

# مُعْنَى الْمَحْتَجَّاجِ

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

وهو شرح للإمام الجليل ، عين أعيان الشافعية  
الشيخ محمد الخطيب الشربيني

على متن (منهاج الطالبين)  
للإمام أبي زكريا « يحيى بن شرف النووي »  
رحمهما الله تعالى ونفع بعلومهما

دار التكميل

تمتاز هذه الطبعة بزيادة تعليقات لإيضاح ما أجهم من بعض المسائل  
للشيخ الجليل جوبلي بن إبراهيم الغمري الشافعي

(تذييه) قد وضعنا متن « منهاج الطالبين » بأعلى الصفحات  
ويليه شرح الخطيب ، ثم التعليق ، مفصلاً بين كل منها بجدول

دار التكميل  
للطباعة والنشر والتوزيع

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الفرائض

### كتاب الفرائض

أى مسائل قسمة الموارث ، جمع فريضة بمعنى مفروضة : أى مقدرة لها فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها ، وإنما اقتصر المصنف في الترجمة على الفرائض ، لأنه أراد بها مسائل قسمة الموارث كما قدرته الصادقة بالفرض ، والتصويب إرادته للتغليب ، والفرض لغة التقدير . قال تعالى ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ أى قدرتم ، وأتى بمعنى القطع . قال تعالى ﴿ نصيبا مفروضا ﴾ أى مقطوعا محدودا ، وبمعنى الإزالة . قال تعالى ﴿ إن الذى فرض عليك القرآن ﴾ أى أنزله ، وبمعنى التبيين . قال تعالى ﴿ قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم ﴾ أى بين ، وبمعنى الإحلال . قال تعالى ﴿ ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له ﴾ أى أحل ، وبمعنى العطاء . تقول العرب : لا أصبت منه فرضا ولا فرضا . لما كان علم الفرائض مشتملا على هذه المعاني الستة لما فيه من السهام المقدرة والمقادير المقتطعة والعطاء المجرى وتبيين الله تعالى لكل وأرث نصيبه وإحلاله وإزاله سمي بذلك . وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث . والأصل في الفرائض آيات الموارث والاحبار الآتية تكبر الصحيحين والحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر . فإن قيل ما فائدة ذكر ذكر بعد رجل ؟ . أجيب بأنه للتأكيد لثلاث يتوهم أنه مقابل للصبى ، بل المراد أنه مقابل الأنثى . فإن قيل لو اقتصر على ذكر رجل كفى فما فائدة ذكر رجل معه ؟ . أجيب بأنه لا يتوهم أنه عام مخصوص ، وكان في الجاهلية موارث كانوا يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكانوا يجعلون حظ الزوجة أن ينفق عليها من مال الزوج سنة ويورثون الأخ زوجة أخيه ، وكان في ابتداء الإسلام بالحلف والنصرة فيقول ذمى ذمته ترثى وأرثك ثم نسخ فتوارثوا بالإسلام والهجرة ثم نسخ وكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين ثم نسخ بأبى الموارث إيه الشفاء التى في أول النساء وآية الصيف التى في آخرها فلما نزلت قال ﷺ « إن الله أعطى كل ذى حق حقه ، ألا لا وصية لوارث ، واشتهرت الاخبار بالحث على تعليمها وتعلمها منها وتعلموا الفرائض وعلموه ، أى علم الفرائض ، وروى وعلموها : أى الفرائض الناس فإنى امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضى بينهما ، رواه الحاكم وصححه إسناده ، ومنها « تعلموا الفرائض فإنه من دينكم وإنه نصف العلم وإنه أول علم ينزع من أمى ، رواه ابن ماجه والحاكم والبيهقي وقال : تفرد به حفص بن عمرو وليس بالقوى . قال الماوردى : وإنما حثهم على تعلمه لتقرب عهدهم بغير هذا التوارث : أى وهو التوارث المتقدم ، واختلف العلماء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام « فإنه نصف العلم ، على أقوال : أحسنها أنه باعتبار الحال ، فإن حال الناس اثنان حياة و وفاة ، فالفرائض تتعلق

يبدأ من تركه الميت بمؤنة تجهيزه ثم تقضى ديونه ثم وصاؤه من ثلث الباقي ،

بحال الوفاة ، وسائر العلوم تتعلق بحال الحياة : وقبل النصف بمعنى النصف . قال الشاعر :

إذا مت كان الناس نصفان شامت وآخر مثن بالذي كنت أصنع

وقيل إن العلم يستفاد بالنص تارة وبالنسيان أخرى ، وعلم الفرائض مستفاد من النص ، وقيل غير ذلك ، وقال عمر رضي الله تعالى عنه : إذا تحذرت فتحذرتوا في الفرائض وإذا طوتهم فالهوا في الرمي ، واشتهر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم بعلم الفرائض أربعة : علي بن عباس وزيد وابن مسعود ولم يتفق هؤلاء في مسألة إلا وافقتهم الأمة وما اختلفوا إلا واقفوا فرادى ثلاثة في جانب وواحد في جانب ، واختار الشافعي رضي الله تعالى عنه مذهب زيد ، لأنه أقرب إلى القياس ، لقوله عليه السلام : «أفرضكم زيد» ، وعن الفقهاء أن زيدا لم يهجر له قول بل جميع أقواله معمول بها بخلاف غيره ، ومعنى اختياره لمذهبه أنه نظر في أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لأنه قاله ابن الرزمة في مطلبه ، لأن المجتهد لا يقلد مجتهدا ، وذكرت في شرح التنبيه أنه اجتمع في اسم زيد أصول الفرائض وغالب قواعدها ، وعرف بعضهم علم الفرائض بأنه الفقه المتعلق بالإرث ومعناه الحساب الموصل إلى معرفة ذلك ومعرفة قدر الواجب من التركة لكل ذي حق ، فخرج الإرث العلم المتعلق بالصلاة مثلا فلا يسمى علم الفرائض ، وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضي عن الأصحاب إلى ثلاثة علوم : علم القنوي بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة ، وعلم النسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت ، وعلم الحساب بأن يعلم من أي حساب تخرج المسئلة وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم (يبدأ) وجوبا (من تركه الميت) وهي ما يخالفه فتصدق بما تركه من خمر صار خلا بعد موته ومن شبكه نصيبا فوقع فيها بعد موته صيد فيورث ذلك عنه ، وكذلك الدية المسأخوذة في قتله بناء على الأصح من دخولها في ملكه قبيل موته كما قاله الزركشي ، ونظر بعضهم في الصورة الثانية فالتعبير بالتركة أولى من التعبير بالمال المتخلف ، وعلق بيبدأ قوله (مؤنة تجهيزه) بالمعروف بحسب يساره وإعساره ، ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره ، وهي ما يحتاج إليه الميت من كفن وحنوط وأجرة تغسيل وحفر وغير ذلك لقوله عليه السلام : «في الذي وقضته ناقته كفتوره في ثوبه» ، ولم يسأل هل عليه دين أولا لاحتياجه إلى ذلك كما تقدم حاجته من ملابس وقوت يوم القسمة على حقوق الغرماء ، وإنما يدفع الوارث ما يستغنى عنه المورث ، ولأنه إذا كان يترك للحي عند فلسه دست ثوب يلبق به فالميت أولى أن يستر ويوارى ، لأن الحي يعالج ويسعى لنفسه ، والميت قد انقطع علاجه وسعيه بموته ، ويبدأ أيضا بمؤنة تجهيز من على الميت مؤنته إن كان مات في حياته كما في الروضة في الفلاس عن نص الشافعي واتفق الأصحاب ، ويستثنى من إطلاق المصنف المرأة المزوجة وخادمها فتجهيزها على زوج غنى عليه نفقتها كما مر في الجنائز ، وكالزوجة البائن الحامل (ثم تقضى) منها (ديونه) المتعلقة بدمته من رأس المال سواء أذن الميت في ذلك أم لا لزمته الله تعالى أم لآدمي ، لأنها حقوق واجبة عليه ، ويقدم دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمي في الأصح . أما المتعلقة بميت التركة فستأني (ثم) تنفذ (وصاياها) وما ألحق بها من عتق علق بالموت وتبرع بجزء في مرض الموت أو ألحق به لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين) (من ثلث الباقي) بعد إخراج دينه كما نبه عليه المصنف ثم ، وحكى القرطبي في تفسيره الإجماع عليه . فإن قيل : ما الحكمة في تقديم الوصية في الآية على الدين مع أنه مقدم أجيب بأن الوصية لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض كان إخراجها مشقة على الوارث فقدمت حشا على إخراجها ، ولأن الوصية غالبا تكون لضعاف فقوى جانبها بالتقديم في الذكر لثلاث يطمع فيها ويتساعل بخلاف الدين ، فإن فيه من القوة ما يقنيه عن التقوية بذلك .

(تنبيه) قول المصنف : من ثلث الباقي قد يوهم أنه لو استغرق الدين التركة لم تنفذ الوصية ولم يحكم بانعقادها حتى لو تبرع مبرع بقضاء الدين أو أراه المستحق منه لا تنفذ الوصية حينئذ وليس مرادا بل يحكم بانعقادها وتنفيذها حينئذ كما ذكره الرافعي في باب الوصية . فإن قيل : الوصية في الآية مطلقة فلماذا اعتبرت من الثلث ؟ أجيب بأنها قيدت بالسنة في قوله

ثُمَّ يَقْسَمُ الْبَاقِيَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ . قُلْتُ : فَإِنْ تَعَلَّقَ بَعِينَ التَّرَكَّةَ حَقَّ كَالزَّكَاةِ وَالْجَانِي وَالْمَرْهُونَ وَالْمَيْسِعَ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرَى مُفْلِسًا قَدَّمَ عَلَى مَوْتِهِ تَجْهِيزَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَأَسْبَابُ الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ وَنِكَاحٌ وَوَلَايَةٌ فَيَرِثُ الْمُعْتَقُ الْعَتِيقَ وَلَا عَكْسَ ، وَالرَّابِعُ الْإِسْلَامُ فَتُصْرَفُ التَّرَكَّةُ لِبَيْتِ الْمَالِ إِرْثًا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِالسَّبَبِ الثَّلَاثَةِ ،

صلی اللہ علیہ وسلم ، الثلث والثالث كثير ، (ثم يقسم الباقي) من التركة (بين الورثة) على ما يأتي بيانه .

(تفسيه) قد يوم كلامه أن الملك لا ينتقل للوارث إلا بعد وفاة الدين والوصية وليس مراداً ، بل الملك في الجميع ينتقل للوارث بمجرد الموت على الأصح لأن الأصح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث ، وإلّا يمنع التصرف فتكون التركة بكاملها كالمرونة بالدين وإن قل ، وكالتورث الأموال تورث الحقوق ، وضبطه المتولي : بكل حق لازم لتعلق بالمالك حتى الخيار والشفعة بخلاف حق الرجوع في الهبة واعتراض المصنف في المجموع بأه غير جامع لخروج أشياء منه كحد القذف والقصاص والنجاسات المنتفع بها : كالكلب والسرجين وجلد الميتة (قلت) كالرافعي في الشرح (فإن تعلق بعين التركة حق كالزكاة) أي كالمال الذي وجبت فيه لأنه كالمرونة بها (والجاني) لتعلق أرض الجناية بقرينه (والمرونة) لتعلق حق المرتهن به (والميسع) بضمن في الذمة (إذا مات المشتري مفلساً) بضمنه ولم يتعلق بالميسع حق لازم ككتابة سواء أحجر على المشتري قبل موته أم لا لتعلق حق فسخ الباقي به (قدم) ذلك الحق (على مؤنة تجهيزه) وتجهيز مؤنه (والله أعلم) تقديم الحق صاحب التعلق على حقه كافي حال الحياة ، وليست صور التعلق منحصرة في المذكورات كما أشار إليه بالكافي في أولها ، والخاص لها التعلق بالعين ، فمنها ما إذا مات رب المال قبل قسمة مال الفراض فإن حق العامل يقدم على مؤنة التجهيز لتصريحهم هناك بأن حقه يتعلق بالعين ، فإذا أتلفه المالك إلا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره تعين للعامل ، ومنها المكاتب إذا أدى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الإتياء والمال أو بعضه باق كاسيأتى في بابها ، ومنها المعتدة عن الوفاة بالحل سكنها مقدم على التجهيز وذكرت صوراً أخرى مع نظم فيها مع إشكال للسبكي في صورتي الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه في شرح التنبيه . واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور : وجود أسبابه وشروطه وانقضاء مرانته وقد شرع المصنف في بيان الأمر الأول فقال (أسباب الإرث) باستقراء أدلة الشرع (أربعة) فلا يرث بغيرها من واثقة وغيرها مأمراً . أولها (قربة) وهي الرحم فيرث بها بعض الأقارب من بعض في فرض وتصيب على ما يأتي تفصيله (و) ثانياً (نكاح) صحيح ولو بلاوطه فيرث به كل من الزوجين الآخر في فرض فقط (و) ثالثاً (ولاء) وهي عسوبة سببها نعمة المعتق مباشرة أو سراية أو شرعاً كعتق أصله وفرعه كاسيأتى في محله فيرث به المعتق في تعصيب فقط . أما القرابة والنكاح والملاية . وأما الولاء فلقوله ﷺ ، الولاء لحمه كحمة النسب ، صححه ابن حبان والحاكم ، شبه الولاء بالنسب ، والنسب يورث به فكذا الولاء (فيرث المعتق العتيق) للخبر السابق (ولاعكس) أي لا يرث العتيق المعتق حيث تمحض كونه عتيقاً وإلا فقد يتصور الإرث بالولاء من الطرفين في مستثنين . إحداها إذا اعتق ذميّ ذمياً ثم استلحق السيد بدار الحرب فاسترقه عتيقه ثم اعتقه ثم أسلمها فكل منهما عتيق الآخر ومعتقه قبيحت لكل منهما الولاء على الآخر مباشرة فيمتوارثان . الثانية اعتق شخص عبداً فاشتري العتيق أباً معتقه فاعتقه ثبت لكل منهما الولاء على الآخر السيد بالمباشرة والعتيق بالسراية ، وهذا ما بلغه فيقال : لنا شخصان لكل منهما الولاء على الآخر ، وقد تخصص التوارث بأحد الجانبين في القرابة أيضاً كابن الأخريرت عتمته ولا عكس ، ولما كانت الأسباب الثلاثة خاصة لم يفرّد كلا منها بالذكر ، ولما كان الرابع عاماً أفردته ، فقال (والرابع الإسلام) أي جهته فإنها الوارثة كالنسب للمسلمون بدليل ما لو أوصى بثلاث ماله للمسلمين ولا وارث له فإنها تصح ، ولو كان الورثة هم المسلمون لم تصح ، فلما صححت دلت على أن الوارث الجهة (فصرف التركة) أي تركة المسلم أو باقيها كما سيأتي (لبيت المال) لاصلاحه كما قيل بل (إرثاً) للمسلمين عسوبة (إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) المتقدمة أو كان ولم يستغرق لقوله ﷺ ، أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ، ورواه

وَالْمُجْمَعُ عَلَى أَثْمِهِ مِنَ الرَّحَالِ عَشْرَةٌ: الْإِنُّ وَأَبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ وَالْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلَا، وَالْإِخُّ وَأَبْنُهُ  
إِلَّا مِنَ الْأُمِّ، وَالْعَمُّ إِلَّا لِلْأُمِّ، وَكَذَا أَبْنُهُ وَالزَّوْجُ وَالْمُعْتَقُ، وَمِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ: الْبِنْتُ وَبِنْتُ الْإِبْنِ وَإِنْ  
سَفَلَ، وَالْأُمُّ وَالْحَدَّةُ وَالْأَخْتُ، وَالزَّوْجَةُ وَالْمُعْتَقَةُ، فَلَوْ اجْتَمَعَ كُلُّ الرَّحَالِ وَرِثَ الْأَبُ وَالْإِبْنُ وَالزَّوْجُ فَقَطَّ

أبو داود وغيره، وهو عليه السلام لا يرث لنفسه شيئا، وإنما يصرّف ذلك في مصالح المسلمين لأنهم يعقلون عن الميت  
كالعصبة من القرابة فيضع الإمام تركته أو باقها في بيت المال أو يخص منها من يشاء. (تنبيه) أفهم كلام  
المصنف كغيره استواء جميع المسلمين في استحقاق هذا الإرث أهل البلد وغيرهم ومن كان موجودا عند الموت أو  
حدث بعده أو أسلم بعده أو عتق بعده، وهو كذلك وإن خصه ابن الرقعة ببلد الميت، ولكن لا يعطى مكانها  
ولا قاتلا ولا من فيه رق، لا كافرا لأنهم ليسوا وارثين، ولو أوصى لرحل بشئ من التركة أعطاه وحاز أن يعطى منها  
أيضا بالإرث فيجتمع بين الإرث والوصية بخلاف الأثر المعين لا يعطى من الوصية شيئا بلا إجازة: أما الذي  
إذا مات لآعن وارث أو وارث غير مستغرق فإن تركته أو باقها تنتقل لبيت المال فيثاب. (فائدة) قال بعضهم  
يمكن اجتماع الأسباب الأربعة في الإمام كأن يملك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوج بها ثم يموت ولا وارث لها غيره  
فهو زوجها وإن عمها ومعتقها وإمام المسلمين. فإن قبل لمدخل اللوآء وبيت المال مع وجود العاصب من النسب.  
أجيب بأنها تصورت فيه ولو لم يرثها كلها. فإن قبل الإمام لبيت المال. أجيب بأنه قد تقدم أن الوارث جهة الإسلام  
وهي حاصلة فيه. وأما شروط الإرث فهي أربعة أيضا: أوّلها تحقق موت المورث، أو إلحاقه بالموتى تقدرا كالجنين  
انفصل ميتا في حياة أمه أو بعد موتها بحماية على أمه موجهة للفرقة فتقدر أن الجنين عرض له الموت لتورث عنه الفرقة أو  
إلحاق المورث بالموتى حكما كما في حكم الناضى بموت المفقود احتماذا، وثانيها تحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو  
بلحظة. وثالثها معرفة أدلّاه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء. ورابعها الجهة المقتضية للإرث تفصيلا، وهذا يختص  
بالفاضى فلا تقبل شهادة الإرث مطلقا كقول الشاهد للفاضى هذا، أرث هذا بل لاند في شهادته من بيان الجهة التي اقتضت  
إرثه منه ولا يكفي أيضا قول الشاهد هذا إن عمه بل لابد من العلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها. وأما مواقع الإرث  
فستأق في كلامه (والجمع على أرثهم من الرجال) أى الذكور ولو غيرهم كان أولى لكسر المراد الجنس، وكذا في النساء  
فيشمل غير البالغين من الذكور والإاث (عشرة) بالاختصار وخمسة عشرة بالسط، وهم (الابن وابنه) وهذا يقنى عنه  
قوله (وإن سفل) إلا أن يكون قصده التنبيه على إخراج ابن البنت (والاب وأبوه وإن علا والابن والابن) لابن ولاب  
ولأم (وابنه) أى الابن، وقوله (إلا من الأم) استثناء من ابنه فقط: أى ابن الابن أو لاب. أما ابنه لأم  
فمن ذوى الأرحام كما سيأتى (والعم) لابن أو لاب ويدخل في ذلك عمّ الأب وعمّ الجدوان علا ويدخل في ابنه  
الآقنى أباهما (إلا العم) (الأم) فمن ذوى الأرحام (وكذا ابنه) أى العم لابن ولاب (والزوج المعتق) والمراد به  
من صدر منه الإعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر في العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق (و) المجمع على إرثهم  
(من النساء سبع) بالاختصار وعشرة بالسط، وهنّ البنت وبنت الابن وإن سفل) أى الابن، ووقع في بعض نسخ  
المحرر: وإن سفلت، وليس بجيد للدخول بنت بنت الابن وليست بوارثة لكن يلزم على عبارة المصنف عود الضمير  
على المضاف إليه والمعارف عوده للمضاف (والأم والجدّة) من قبل الأم والأب وإن علت (والأخت) من  
جهاتها الثلاث (والزوجة والمعتقة) وهى من صدر منها العتق أو ورثت به كما مرّ.

(تنبيه) الأفصح أن يقال في المرأة زوج والزوجة لغة مرجوحة. قال المصنف: واستعمالها في باب الفرائض  
متعين ليحصل الفرق بين الزوجين اهـ. والشافعي رضى الله تعالى عنه يستعمل في عبارته المرأة، وهو حسن (فلو  
اجتمع كل الرجال) فقط ولا يكون إلا والميت أنثى (ورث) منهم ثلاثة (الأب والابن والزوجة فقط) لأنهم  
لا يجوبون ومن بقى محجوب بالإجماع فإن الابن بالابن والجدّة بالآب والباقي محجوب بكل منهما أو بالابن وتصح  
مستلهم من اثني عشر لأن فيها ربما وسدسا: الزوج الربع، والآب السدس، والابن الباقي.

أَوْ كُلُّ النِّسَاءِ فَالْبَيْتُ وَبِذَاتِ الْإِبْنِ وَالْأُمِّ وَالْأَخْتِ لِلْأَبِ وَالزَّوْجَةِ أَوْ الذَّنِّ بِمَكْنِ اجْتِمَاعِهِمْ مِنَ الصَّنْفَيْنِ  
فَالْأَبَوَانِ وَالْإِبْنِ وَالْبَيْتِ وَاحِدَ الزَّوْجَيْنِ وَلَوْ فَقَدُوا كُلَّهُمْ فَأَصْلُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَوْرَثُ ذَوُو الْأَرْحَامِ وَلَا  
يُرْثُ عَلَى أَهْلِ الْفَرَضِ ، بَلِ الْمَالُ لِسَبْتِ الْمَالِ ، وَأَقْبَى

(قائده) شبه الفرضيون عمود النسب بالشيء المدلى من علو ، فأصل كل إنسان أعلى منه وفرعه أسفل منه ، وكل مقتضى تشبيهه بالشجرة أن يكون أصله أسفل منه وفرعه أعلى كافي الشجرة . فقال في أصله : وإنسفاً ، وفي فرعه : وإن علا (أو) اجتمع (كل النساء) فقط ، ولا يكره إلا والميت ذكر (ف) بالوراث منهن خمسة ، وهن (البنت وبنت الابن والام والاخت للأبوين والروحة) والباقي من النساء محجوب : الجدة بالأم والاخت للام بالبنت ، وكل من الاخت للأب والعمقة بالشفقة لكونها نام البيت وبنت الابن عصمة تأخذ الفاضل عن القروض ، وتصح مسئلتين من أربعة وعشرين لأن فيها سدساو ثمانا للام السدس ، وللزوجة الثمن ، وللبنات النصف ، وللبنت الابن السدس ، والاخت الباقى ، وهو سهم . (تنبيه) يجوز في النساء الحجر تقديرك كما قدرته والرفق إن لم يقدرها (أو) اجتمع (الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين) الرجال والنساء ، بأن اجتمع كل الرجال والنساء إلا الزوجة فإنها الميتة ، وأكل النساو الرجال إلا الزوج فإنه الميت ورث كل منهم في المسئلتين خمسة ، بينها المصنف بقوله (فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين) وهو الزوج حيث الميتة الزوجة ، وهى حيث الميت الزوج لحجهم من عداهم ، فالأولى من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة ، والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت ثلاثاً ، ولانث له صحيح ، فتضرب ثلاثاً في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين ، ومنها تصح . والثانية أصلها أربعة وعشرون : للزوجة الثمن ، وللأبوين السدسان ، والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت ثلاثاً ، ولانث له صحيح ، فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح (تنبيه) أنهم قول المصنف : أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين استحالة اجتماع الزوج والزوجة على ميت واحد . قال الزركشى : ويمكن أن يتصور ، وذلك فيما إذا أقام رجل بيته على ميت مكفن أنه امرأته ، وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بيته على أنه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه ، فإذا هو خشي له آلة الرجال وآلة النساء ، وقد ذكرت تصحيح هذه المسئلة وتفاريحها في شرح التنبيه .

(مضابط) كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للام ، ومن قال بالرد لا يستثنى إلا الزوج ، وكل من انفرد من الإناث لا يحوز جميع المال إلا المعقنة ، ومن قال بالرد لا يستثنى من حوز جميع المال إلا الزوجة (ولو فقدوا) أى الورثة من الرجال والنساء (كلهم) أو أفضل عن وجد منهم شيء (فأصل) المنقول في المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام) أصلاً ، وسيأتى بيانهم لقوله بِسْمِ اللَّهِ وإن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ووجه الدلالة منه عدم ذكرهم في القرآن . قال سلم في التقریب : وفى الحديث ، أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركب إلى قبا يستخير الله تعالى فى العمرة والحجالة ، فأنزل الله تعالى . لاميراث لها ، رواه أبو داود فى مراسيله ، ومقابل المذهب قول المزنى وابن سريج : أنهم يرثون كذهب أبى حنيفة وأحد (و) أصل المذهب أيضاً فيما إذا لم يفقدوا كلهم ، بأن وجد بعضهم ولم يستغرق التركة (لا برد) ما بقى (على أهل الفرض) فيما إذا فضل عنهم شيء ، وهذا لو لا ما قدرته لكان لاتعلق له بما قبله ، إذ صورة اثنين فقد الكل فيكون استثنائنا فقد البعض فإذا وجد ذو فرض كالبنين والأختين أخذنا فرضيهما ولا يرد عليهما الباقى لقوله تعالى (فلهما الثلثان مما ترك) والرد يقتضى أخذهما الكل (بل المال) كله فى فقدهم كلهم أو الباقى فى فقد بعضهم بعد الفروض (لبيت المال) سواء انظم أمره بإمام عادل يصرفه فى جهته أم لا لأن الإرث للسليدين والإمام ناظر ومستوف لهم والمسلون لم يعدوا ، وإنما عدم المستوفى لهم فلم يوجب ذلك سقوط حقهم ، هذا هو منقول المذهب فى الأصل ، وقد بطراً على الأصل ما يقتضى مخالفته كما قال (وأقْبَى

المتأخرون إذا تم ينظم أمر بيت المال بالرد على أهل الفرض غير الزوجين مفضل عن فروضهم بالنسبة ، فإن لم يكونوا صرف إلى ذوى الأرحام ،

المتأخرون) من الأصحاب : يعنى جمهورهم (إذا لم ينظم أمر بيت المال) لكون الإمام غير عادل (بالرد) أى بأن يرد (على أهل الفرض) لأن المال مصروف إليهم ، وأولى بيت المال بالانفاق ، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى ، وليس في كلام المصنف تصريح باختيار هذا ، لكن قال في زيادة الروضة أنه الأصح أو الصحيح عند محقق أصحابنا : منهم ابن سرافة من كبار أصحابنا ومتقدمهم : أى لأنه كان موجودا قبل الأرباعنة ، وقال إنه قول عامة مشايخنا ، وجرى على ذلك أيضا القاضي الحسين والمنولى والجوجرى وصاحب الحارثي وآخرون ، فتخصيص المصنف له بفتوى المتأخرين ليس بواضح ، وكلامه قد يوم أنه إذا قلنا بعدم الرد أنه يصرف لبيت المال وإن لم ينظم ، وليس مرادا قطعا ، بل إن كان في يد أمين نظر إن كان في البلد قاض مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع إليه وإن لم يكن قاض بشرطه صرف الأمين بنفسه إلى المصالح . فإن قيل يجوز دفع الزكاة إلى الجائر ، فهلا كان هنا كذلك . أجب بأن للتصدق غرضا صحيحا في برائة ذمته يبين بخلاف الميراث ، وفوله (غير الزوجين) بجر غير على الصفة أو نصها على الاستثناء من زيادته لأن علة الرد القرابة ، وهى مفقودة فهما ، ونقل ابن سريج فيه الإجماع ، هذا إن لم يكونا من ذوى الأرحام ، فلو كان مع الزوجية رحم : كبنات الخالة وبنت العم وجب عند الفاتلين بالرد عليهما لكن الصرف إليهما من جهة الرحم لأن من جهة الزوجية ، وإنما يرد (مفضل عن فروضهم بالنسبة) لسهام من يرد عليه طلبا للعدل فيهم ، فإن كان صنفا واحدا : كالبنات والأخت أخذ الفرض والباقي بالرد ، أو جماعة من صنف : كالبنات ، فالباقي لهم بالسوية أو صنفين فأكثر رد الباقي عليهم بقدر سهامهم ، ففى بنت وأم يبقى بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة : للام ربعهما نصف سهم ، والبنات ثلاثة أرباعهما ، فنصح المسئلة من اثني عشر إن اعتبرت مخرج النصف ، ومن أربعة وعشرين إن اعتبرت مخرج الربع ، وهو الموافق للقاعدة . وترجع بالاختصار على التقديرين إلى أربعة : للبنات ثلاثة ، وللأم واحد ، وفى بنت وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر ، ثلاثة أرباعه للبنات وربعه للام ، فنصح المسئلة من ثمانية وأربعين ، وترجع بالاختصار إلى ستة عشر : للزوج أربعة ، والبنات تسعة ، والام ثلاثة ، وفى بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهم خمسة من أربعة وعشرين : للام ربعها سهم وربع ، فصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين : للزوجة أربعة ، والبنات أحد وعشرون ، وللأم سبعة . قال القصارح : ويقال على وفق الاختصار ابتداء في المسئلة الأولى سهامها من الستة المسئلة : أى فيجعلها من أربعة . وفى الاثنين بعدها الباقي من مخرج الربع ، والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام : الأم والبنات من مسئلتهما فتضرب في كل من المخرجين : أى فتضرب في المسئلة الثانية أربعة في أربعة ستة عشر ، وفى الثالثة أربعة في ثمانية باثنين وثلاثين ، وهذه الطريقة لم أرها لغيره ، وهى مختصرة مفيدة ، والرد ضد العول الآتى ، لأنه زيادة في قدر السهام ونقص في عددها ، والعول نقص في قدرها وزيادة في عددها (فإن لم يكونوا) أى أصحاب الفروض بأن لم يوجد أحد منهم (صرف) المال (إلى ذوى الأرحام) لحديث الخال وارث من لا وارث له ، رواه أبو داود ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وإنما قدم الرد عليهم لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى ، وإذا صرف إليهم فالأصح تعميمهم ، وقيل يخص به الفقراء منهم .

(تفسيه) قوله صرف لا يعلم منه أنه على جهة الإرث أو المصلحة ، وفى المسئلة وجهان صحح المصنف الأول والرافعى الثانى ، وفى كيفية توريثهم مذهبان : مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدل به إلى الميت ، ومذهب أهل القرب وهو توريث الأقرب فالأقرب كالعصباء ، والأول هو الأصح ، والمذهبان متفقان على أن من انفرد منهم حاز جميع المسائل ذكرنا كان أو اثني ، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم ، ويقدم منهم الأسبق إلى الوارث لآلى الميت ، لأنه بدل عن الوارث باعتبار القرب إليه أولى ، فإن استوفى السبق إليه قدر كان الميت خلف من يدلون به

وَمِنْ مَنْ سَوَى الْمَذْكُورِينَ مِنَ الْأَقَارِبِ ، وَهِيَ عَشْرَةٌ أَصْنَافٌ : أَبُو الْأُمِّ ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطِينَ ، وَأَوْلَادُ الْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ ، وَأَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ ، وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتُ وَالْأَخْوَالُ وَالْخَالَاتُ وَالْمُدُّونَ بِهِمْ

من الورثة واحدا كان أو جماعة ، ثم يجعل نصيب كل واحد منهم للبدلين به الذين نزلوا منزلته على حسب ميراثهم منه لو كان هو الميت ، فإن كانوا يرثون بالعصوبة اقتصموا نصيبه - للذكر مثل حظ الأنثيين - أو بالفرض اقتصموا نصيبه على حسب فروضهم ، ويستثنى من ذلك أولاد الأخ من الأم والأخوال والخالات منها فلا يقسمون ذلك المذكور مثل حظ الأنثيين بل يقسمونه بالسوية ، وقضية كلامهم أن إرث ذوى الأرحام كإرث من يدلون به في أنه إما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر ، وقول القاضي توريث بالعصوبة لأنه يراعى فيه القرب ويفضل الذكر ويجوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة. ولندكر أمثلة يتضح بها الفرق بين المدهيين تنميا للفائدة بنت بنت وبنت بنت ابن ، فعلى الأول يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فيحوزان المال بالفرض والرد أرباعا بنسبة إرثهما ، وعلى الثاني المال لبنت البنت لقربتها إلى الميت بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية بالاتفاق . أما على الأول فلأنها أسبق إلى الوارث. وأما على الثاني فلأنه المعتبر عند استواء الدرجة بنت بنت وابن بنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف الآخر بين الابن وأخته اثلاثا بأن يجعل المال بين بنتي الصلب بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الأولى لبنتها ونصف الأخرى لولديها اثلاثا والتنزيل إنما هو بالنسبة للإرث لا بالنسبة للحجب كما أفاد فيه شينخي رحمه الله فاستفده فإني لم أر من ذكره ، فلو مات شخص عن زوجة وبنت بنت لا تحجبها إلى الثمن ، وكذا البقية ثلاث بنات إخوة متفرقين ، السدس لبنت الأخ للأم والباقي لبنت الأخ من الأبوين اعتبارا بالأب ، وبنت الأخ من الأب محجوبة لحجب أباها بالشقيق ، وتصح من ستة ثلاثة بنات أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد ( وهم ) لغة كل قريب وشرعا ( من سوى المذكورين ) بالإرث ( من الأقارب ) هو بيان لمن ( وهم عشرة أصناف ) جمع صنف بمعنى النوع وقصص صاده لغة ( أبو الأم وكل جد وجدة ساقطين ) كأي أبي الأم وأم أبي الأم ، وهذان صنف واحد ومن جعلهما صنفين عد ذوى الأرحام أحد عشر ( وأولاد البنات ) للصلب كبنت بنت ، وأولاد بنات بنت ابن ذكورا كانوا أو إناثا كما يشير إليه تعبيره بأولاد ، وإنما لم يذكر أولاد بنات الابن لأن لفظ البنات شامل لهم كما أدخلهم في كلام المصنف ( وبنات الإخوة ) لأبوين أو لاب أو لام ( وأولاد الأخوات ) كذلك وبنو الإخوة للأم وكذلك بناتهم كما فهم بالاولى .

( تنبيه ) لما كان فرع الأخوات لا يرث مطلقا ذكرنا كان أو أنثى ، عبر بالأولاد الشامل للصنفين كما مر ، وقيد فرع الإخوة بالبنات ليخرج ذكورهم ، وإنما عبر ببني الإخوة للأم لأن بناتهم دخلوا في عموم قوله أولا بنات الإخوة ولمهمهن بالاولى من ذكر البنين كما مر ( والعم ) بالرفع ( للأم ) وهو أخو الأب لأمه ( وبنات الأعمام ) الأبوين أو لأب أو لأم ، وكذا بنو الأعمام للأم ( والعمات ) بالرفع ( والأخوال والخالات ) كل مهم من جهاته الثلاث ( والمدلون بهم ) أي العشرة ما عدا الساقط من الجد والجددة إذ لم يبق في ذلك الساقط من يدل به ، وهذا معطوف على عشرة فيكون زائدا عليهم .

( فروع ) الأول لو خلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات كان للخالات الثلث ، لأنه نصيب الأم لو كانت حية مع الأب وللعمات الثلثان ، لأنه نصيب الأب لو كان حيا مع الأم الثاني أولاد الأخوال والخالات والعمات والأعمام - الأم كما بينهم وأمهم أفرادا واجمعا يسقط الأقرب إلا بعد مهم إلى الوارث كما سبق ، فإن كان في درجتهم بنت عم فأكثر لم ير أم أخذت المال لسببها إلى الوارث . الثالث أخوال الأم وخالاتها بمنزلة من الأم فيرثون ما ترثه ويقسمون بينهم ، كما لو ماتت عنهم ، وأعمامها وعمها بمنزلة أبي الأم فيرثون ما يرثه وعماته بمنزلة أبي الأب فيرثون ما يرثه ، وهكذا



(فصل) الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة: النصف فرض خمسة: زوج لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن، وبنت أو بنت ابن أو أخت لابوين أو لاب منفردات. والرابع فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن وزوجة ليس لزوجها وأحدهما. والثلثان فرض بنتين فصاعداً

كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي أختها، وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو أخوها.

(فصل) في بيان الفروض وأصحابها، وهم كل من له سهم مقدر شرعاً لا يزيد ولا ينقص وقد ما يستحقه كل منهم (الفروض) جمع فرض بمعنى نصيب: أي الانصباء (المقدرة) أي المحصورة للورثة بأن لا يزداد عليها ولا ينقص منها إلا لعارض كعول فينقص أو رد فيزداد (في كتاب الله تعالى) للورثة، وخبر الفروض قوله (سنة) بعول وبدونه ويجمعها هباذين ويعبر عنها بعبارات أحصرها الربع والثلث وضمنت كل نصفه، وإن شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما، وإن شئت قلت النصف ونصفه وربعهما، ويخرج بقوله في كتاب الله تعالى السدس الذي للجدة ولبنت الابن إلا أن يقال السدس المذكور في كتاب الله تعالى لا مع كون من يستحقه أما أو جدة أو بنت ابن والسبع والتسع في مسائل العول إلا أن يقال الأول سدس عائل والثاني ثمن عائل وثالث ما يبقى في الغزاوين كزوج وأبوين، أو زوجة وأبوين، وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض كأم وجد وخمسة إخوة فإنه من قبيل الاجتهاد فأحد الفروض (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد قال السبكي: وكنت أود أن لو بدوا بالثلثين، لأن الله تعالى بدأ بهما حتى رأيت أبا النجاء والحسين بن عبد الواحد الوفي بدأ بهما فأعجبني ذلك، وهو (فرض خمسة) فرض (زوج لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن) وارثاً بالقرابة الخاصة وإن سفل ذكر كان أو اثني مفرداً أو جمعا لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) وولد الابن كالابن إجماعاً ولهظ الولد يشملهما إعمالاً له في حقيقته ومجازه، وإنما بدأ المصنف رضي الله عنه تبعاً للمصنفين والاصحاب بالزوج وإن كان الله تعالى قد بدأ بالاولاد، لأن مقصود الفرضيين التعليم والتقريب من الإلهام والابتداء بما يقل فيه الكلام أسهل وأقرب إلى الفهم فيتدرج المتعلم، والكلام على الزوجين أقل منه على غيرها والله تعالى بدأ بما هو الأول عند الأدمي وهو الولد، وخرج بالوارث ولد قام به مانع من تحرق ككفر. وبالقرابة الخاصة الوارث بعمومها كولد البنت فلا اعتبار به وإن ورثنا ذوى الأرحام كما مر الإشارة إليه (و) فرض (بنت أو بنت ابن) وإن سفل لقوله تعالى في البنت (وإن كانت واحدة فلها النصف) وبنت الابن كالبنت لما مر في ولد الابن (أو أخت لابوين أو لاب) لقوله تعالى (وله أخت فلها نصف ما ترك)، والمراد غير الأخت للأم لما سياتي أن لها السدس، وقوله (منفردات) راجع إلى الأربع، وأخرج به ما لو اجتمعن مع إخوتهن أو أخواتهن أو اجتمعن بمضمون مع بعض كإسياني بيانه، وليس المراد الانفراد مطلقاً فإنه لو كان مع كل من الأربع زوج فلها النصف أيضاً (و) ثانیها (الربع) وهو (فرض) اثنين فرض (زوج وزوجته ولد أو ولد ابن) منه أو من غيره وارث بالقرابة الخاصة لقوله تعالى (فإن كان لهن ولد فلنك الربع) وولد الابن كالابن كما مر، وخرج به ولد البنت (و) فرض (زوجة ليس لزوجها واحد) وارث (نهما) لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لهن ولد) وولد الابن كالولد كما مر. (تنبیه) قد تراث الأم الربع فرضاً في حال يأتي فيكون الربع لثلاثة (و) ثالثها (الثلثان) ويقال فيه ثمين أيضاً وهو (فرضها) أي الزوجة (مع أحدهما) أي الولد وولد الابن الوارث وإن سفل سواء أكان منها أم لا لقوله تعالى (فإن كان لهن ولد فلنك الثلثان) وولد الابن كالابن كما مر. (تنبیه) المراد بالزوجة الجنس الصادق بالواحدة والأكثر، فالزوجتان أو الثلاث أو الأربع يشتركان أو يشتركن في كل من الربع والثلث، وإنما جعل للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتها، لأن فيه ذكورة، وهي تقتضي التضعيف فكان عدد كالابن مع البنت (و) رابعها (الثلثان) وهو (فرض) أربعة: فرض (بنتين فصاعداً) بالنصب على الحال وناصبه واجب الإحصار: أي ذاهباً من فرض عدد البنتين إلى حالة الصعود عن البنتين، ولا يجوز فيه غير النصب،

وَيُنْتَبِئُ ابْنٌ فَأَكْثَرُ وَأَخْتَيْنِ فَأَكْثَرُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ . وَالثَّلَاثُ فَرَضُ أُمِّ لَيْسَ لِمَيْتِمَا وَلَدَ وَلَا لِابْنٍ وَلَا لِأُمَّتَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ ، وَفَرَضُ اثْنَيْنِ فَأَكْثَرُ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ، وَقَدْ يُفَرِّضُ لِلْجَدِّ مَعَ الْإِخْوَةِ . وَالسُّدُسُ فَرَضُ سَبْعَةٍ : أَبٍ وَجَدٍّ لِمَيْتِمَا وَلَدَ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ وَأُمِّ لِمَيْتِمَا وَلَدَ أَوْ وَلَدِ ابْنٍ أَوْ اثْنَانِ مِنَ الْإِخْوَةِ وَأَخَوَاتٍ وَجَدَّةٍ ،

ولمّا يستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما في المحكم (و) فرض (بني ابن فأكثر) مهمما سواء أكن من أب أم آباء (و) فرض (أختين فأكثر) مهمما (لأبوين أو لأب) وضابط من يرث الثلثين من تعدد من الإباة من فرضه النصف عند انفراذهن عن يعصهن أو يحجهن ، وذلك لقوله تعالى في البنات (فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) وفي الأخوات (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) بزلت في سبع أخوات لجابر بن عبدالله لما مرض وسأل عن إرثهن منه كما في الصحيحين فدل على أن المراد منها الاختان فأكثر ، ويقس بالأختين البنتان وبنتا الابن والأخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في لفظ البنات على القول بإعمال اللفظ حقيقة مجازة على أنه قيل إن فوق صلة كما في قوله تعالى (فاضربوا فوق الاعناق) وعليه فالآية تدل على البنتين ، ويقاس بهما بنتا الابن أو هما داخلتان كما مر ، وبالأخوات البنات وبنات الابن ، وما احتج به أيضا أن الله تعالى قال (للمذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو لو كان مع واحد - كل حظها الثلث ، فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها (و) خامسها (الثالث) وهو فرض اثنتين (فرض أم ليس ليتها ولد) وارث (ولا ولد ابن) وارث (ولا اثنان من الإخوة والأخوات) للبيت سواء أكاوا أشقاء أم لا ذكورا أم لا محجورين بغيرهما كأخوين لام مع جد أم لا ، لقوله تعالى (فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السدس) وولد الابن ملحق بالولد كما مر ، والمراد بالإخوة اثنان فأكثر إجماعا قبل إظهار ابن عباس الخلاف ، ويشترط أيضا أن لا يكون مع الام أب واحد الزوجين فقط ، فإن كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقي كما سأتى (وفرض اثنتين فأكثر من ولد الام) يستوى فيه الذكر وغيره ، لقوله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت) الآية ، والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره (وله أخ أو أخت من أم) وهي وإن لم تتواتر لسكها كالتحيز في العمل بها على الصحيح ، لأن مثل ذلك إنما يكون نوقيفا ، وإما سوى بين الذكر والأنثى ، لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الأشقاء ولأب ، فإن فيهم تعصبا ، فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنين والبنات ذكره ابن أبي هريرة في تعليقه (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الإخوة) فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة كما لو كان معه ثلاثة إخوة فأكثر كما سأتى ، وهذا يكون فرض الثلث لثلاثة ، وإن لم يكن اثالث في كتاب الله كما مر (و) سادسها (السدس) وهو (فرض سبعة) فرض (أب وجد) وارث (لميتهما ولد ابن) ذكرنا كان أو أنثى لقوله تعالى (ولأبويه لكل واحد منهما السدس) الآية ، وولد الابن كالولد كما مر والجد كالأب (و) فرض (أم لميتها ولد أو ولد ابن) وارث (أو اثنتين) فأكثر (من الإخوة والأخوات) لما مر في الآيتين .

(تنبيه) قوله اثنتين قد يشمل مالو ولدت امرأة ولدين ملزقين لها رأسان وأربع أرجل وأربع أيدي وفرجان ولها ابن آخر ، ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين فيصرف لها السدس وهو كذلك ، لأن حكمهما حكم الأنثيين في سائر الأحكام من قصاص ودية وغيرهما ، وتعطى أيضا السدس مع الشك في وجود أخوين كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأمت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولا حدهما دون الآخر ولدان فللأم من مال الولد السدس في الأصح أو الصحيح كافي زيادة الروضة في العدد ، وإذا اجتمع مع الام الولد أو ولد الابن واثنان من الإخوة ، فالذي ردها من الثلث إلى السدس الولد لقوته كما نبهه ابن الرفعة (و) فرض (جدة) وارثة لأب أو لام ، لخبر أبي دواد وغيره ، أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس ، والمراد بها الجنس ، لأن الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركن في السدس كما سأتى ، وروى الحاكم بسند صحيح ، أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للجدتين ،

وَلَيْتَ أَنْ مَعَ بِنْتِ صُلَيْبٍ وَلَاخْتٍ أَوْ أَخَوَاتِ لَابٍ مَعَ أُخْتِ لَابُونَ وَوَلَادٍ مِنْ وَوَلَدِ الْأُمِّ  
**(فصل)** الأب والآب والزوج لا يحجبهم أحد وابن الابن لا يحجبه إلا الابن أو ابن ابن أقرب منه  
والجد لا يحجبه إلا متوسط بينه وبين الميت ، والأخ لابون يحجبه الأب والابن وابن الابن ، ولاب  
يحجبه هؤلاء ، وأخ لابون ، ولأب يحجبه أب وجد وولد وولد ابن ، وابن الأخ لابون يحجبه ستة :  
أب وجد وابن وابنه وأخ

(و) يفرض أيضا (لبنت ابن) فأكثر (مع بنت صلب) أو مع بنت ابن أقرب منها تكتملة الثلثين لفضائه <sup>بالتكتمل</sup>  
بذلك في بنت الابن مع البنت ، رواه البخاري عن ابن مسعود ، وقيس عليه الباقى ، ولأن البنات ليس لها أكثر من  
الثلثين ، والبنت وبنات الابن أولى بذلك (و) يفرض أيضا (لاخت) لأب (أو أخوات لاب مع أخت لابون) كافي البنت  
وبنات الابن (ولو واحد من ولد الأم) ذكر اكان أو أنثى أو خنثى ، لقوله تعالى (وله أخ أو أخت) الآية .

**(تنمية)** أصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والأخ للأم والأب والجد ، وقدرت الأب والجد  
بالتعصيب فقط ، وقد يجمعان بينهما ، وسيأتي بيانه ، وتسعة من الإناث الأم والجدتان والزوجة والأخت للأم  
وذوات النصف الأربع وما فرغ المصنف من بيان الوارث وأصحاب الفروض شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب ، فقال :

**(فصل)** في الحجب ، وهو لغة المنع . وشرعا منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أفرحظيه ويسمى الأول  
حجب حرمان . والثاني حجب نقصان ، فالثاني كحجب الولد الزوج من النصف إلى الربع وقدمر ، ويمكن دخوله على  
جميع الورثة . والأول قسمان : حجب بالوصف ، ويسمى منعا كالقتل والرق ، ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضا وسأتي ،  
وحجب بالشخص أو الاستغراق ، وهو المراد بهذا الفصل كما يؤخذ من قوله (الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد)  
من الإرث إجماعا ، ولأن كلا منهما يدلى إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعاً لغيره ، والأصل مقدم على الفرع  
(وابن الابن) وإن سفل (لا يحجبه) من العصبية (إلا الابن) أباه كان أو عمه لإدلائه أولاده عصبة أقرب منه ، وهذا يجمع  
عليه (وابن ابن أقرب منه) كأبن ابن وابن ابن ابن ، ومن هذا يعلم أن قوله أولا ابن الابن مراده وإن سفل كقدرته حتى  
ينتظم مع هذا . فإن قيل يرد على الحصر أنه يحجبه أيضا أبوان وابنتان . أجيب بأنه سيذكره آخر الفصل في قوله  
وكل عصبية يحجبه أصحاب فروض مستفرقة (والجد) أو الأب وإن علا (لا يحجبه إلا) ذكر (متوسط بينه وبين الميت)  
بالإجماع ، لأن من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده إلا أولاد الأم .

**(تنبيه)** لم يقيد المصنف المتوسط بالذكر كقدرته أيضا ، لأن من بينه وبين الميت أنثى لا يرث أصلا فلا يسمى  
حجبا ، وإنما عبر بمتوسط ليتناول حجب الجد لآبيه وما فوقه من الصور (والأخ لابون يحجبه) ثلاثة (الأب والابن  
وابن الابن) وإن سفل بالإجماع (و) الأخ (لاب يحجبه) أربعة (هؤلاء) ثلاثة لأهم إذا حجبا الشقيق فهو أولى  
(وأخ لابون) لقوته بزيادة القرب . فإن قيل يرد على الحصر أنه يحجب أيضا بنت وأخت شقيقة ، ولا يصح أن يحجب عنه  
بما مر لأنه في هذه الصورة لم يحجبه أصحاب فروض مستفرقة ، لأن الأخت مع البنت عصبية . أجيب بأن كلامه فيمن  
يحجب بمفرده ، وكل من البنت والأخت لا تحجب الأخ بمفردها ، بل مع غيرها (و) الأخ (لام يحجبه) أربعة  
(أب وجد وولد) ذكر اكان أو أنثى (وولد ابن) ولو أنثى بالإجماع ، ولآبني الكلاله المفسرة من لا ولد له ولا والد .  
أما الأم فلا تحجبهم وإن أدلواها كما مرت الإشارة إليه ، لأن شرط حجب المدلى بالمدلى به إما اتحاد جهتهما كالجد  
مع الأب والجدة مع الأم ، أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالأخ مع الأب والأم مع ولدها ليست كذلك  
لأنها تأخذ بالأمومة وهو بالأخوة ، ولا تستحق جميع التركة إذا انفردت (وابن الأخ لابون يحجبه ستة : أب) لأنه  
يحجب أباه فهو أولى (وجد) لأنه في درجة أبيه فحجبه كأبيه (وابن ابنة) لأنهما يحجبان أباه فهو أولى (وأخ

لابوين ولأب ، ولأب يحجبه هؤلاء وابن الأخ لابوين ، والعم لابوين يحجبه هؤلاء وابن أخ لأب ،  
ولأب يحجبه هؤلاء ، وعم لابوين ، وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء ، وعم لأب ، ولأب يحجبه هؤلاء  
وابن عم لابوين ، والمعق يحجبه عصبه النسب ، والنبت والام والزوجة لا يحجبن ، وبنت الابن يحجبها  
ابن أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها ، والجدة للام لا يحجبها إلا الام ، وللأب يحجبها الأب أو  
الام ، والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها ،

لابوين) لأنه إن كان أباه فهو يولد به وإن كان عمه فهو أقرب منه (و) أخ (لأب) لانه أقرب منه .  
(تنبيه) إنما ضبط المصنف هذا بالعدد دون غيره دفعا للإلباس في قوله له بعد ولأب : لتلايقهم التكرار وإرادة للتنبية  
على أن قوله ولأب الثاني معطوف على ابن الأخ لابوين لأعلى ما يليه (و) ابن الأخ (لأب يحجبه) سبعة (هؤلاء) السنة  
لمسابق (وابن الأخ لابوين) لقوته

(فرع) لو تعارض قرب جهة كآب ابن أخ شقيق وابن أخ لأب قدم ابن الأخ لأب ، لأن بقوة الأخ جهة واحدة  
يقدم فيها الأقرب (والعم لابوين يحجبه) ثمانية (هؤلاء) السبعة لمسبق (وابن أخ لأب) لقرب درجته (و)  
العم (لأب يحجبه تسعة هؤلاء) الثمانية لماسر (وعم لابوين) لقوته . فإن قيل يرد على المصنف أن العم يطلق  
على عم الميت وعم أبيه وعم جده ، وابن عم الميت يقدم على عم أبيه ، وابن عم أبيه يقدم على عم جده لقوة جهته  
كما يقدم ابن الأب وهو الأخ على ابن الجد وهو العم . أجيب بأن مراده عم الميت لاعم أبيه ولا عم جده (وابن عم  
لابوين يحجبه) عشرة (هؤلاء) التسعة لماسر (وعم لأب) لأنه في درجة أبيه تقدم عليه لزيادة قربه (و)  
ابن عم (لأب يحجبه) أحد عشر (هؤلاء) العشرة لماسر (وابن عم لابوين) لقوته (والمعق يحجبه عصبه النسب)  
بالإجماع ، لأن النسب أقوى من الولاء ، إذ تتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالحرمية ووجوب النفقة وسقوط  
القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها ولما فرغ من حجب الذكور شرع في حجب الإناث فقال (والنبت والام والزوجة  
لا يحجبن) عن إرثهن بالإجماع لما مر في الأب والابن والزوج .

(فائدة) ضابط . من لا يدخل عليه الحجب بالشخص كل من أدلى إلى الميت بنفسه إلا المعق والمعتقة (وبنت الابن يحجبها  
ابن) لأنه أبوها وعمها وهو بمنزلة أبيها (أو بنتان) لأن الثلثين فرض البنات ولم يبق منه شيء (إذا لم يكن معها) أي بنت الابن  
(من يعصبها) سواء أكان في درجاتها كأخيها أم أسفل منها كآب ابن عمها كآسياني ، وهذا قيد في الأخير فقط ، فإن كان  
معها من يعصبها اشتركت معه فيما بقي بعد ثلثي البناتين ولذا ذكر مثل حظ الأنثيين (والجدة للام لا يحجبها إلا الام) إذ ليس بينها  
وبين الميت غيرها فلا تحجب بالأب ولا بالجد

(فائدة) قدرت الجدة مع بنتها إن كانت بنتها جدة أيضا فيكون السدس بينهما نصفين ، وذلك في جدة الميت  
من جهة أبيه وأمه . وصورتها : لزيب مثلا بنتان حفصة وعمرة وحفصة ابن وعمرة بنت بنت فنسبح ابن حفصة بنت  
بنت خالتها عمرة فأتت بولد فلا تسقط عمرة التي هي أم أم أم الولد أمها زينب ، لأنها أم أم أبي الولد ، وأخصر من ذلك  
أن يقال ، مات زيد عن فاطمة أم أبيه وعن أمها زينب وهي أم أم أمه فبشتر كان في السدس . ذكره القاضي وغيره  
وقالوا ليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه (و) الجدة (للأب يحجبها الأب) لأنها تدلى به . نعم لو مات زيد  
المذكور نفا عن أبيه وجدته زينب ورثت مع وجود الأب : أي من جهة الام . قال الخفاف : وليس لنا جدة ترث وابنها حي  
من ابن ابنتها إلا هذه (أو الام) أي تحجب الجدة للأب أيضا بالإجماع فإنها تستحق بالام مومة والام أقرب منها (والقربى  
من كل جهة تحجب البعدى منها) سواء أدلت بها كأم أب وأم أم أب وأم أم وأم أم أم لم تدل بها كأم أب وأم أبي  
أب فلا ترث البعدى مع وجود القربى ، نعم لو كانت البعدى جدة من جهة أخرى لم تحجب القربى البعدى كما مر قريبا في

وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ كَأُمِّ أُمِّ تَحْجِبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ كَأُمِّ أَبِي ، وَالْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ لَا تَحْجِبُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ فِي الْأَظْهَرِ ، وَالْأَخْتُ مِنَ الْجِهَاتِ كَالْأَخِ ، وَالْأَخَوَاتُ الْخُلَصُ لِأَبٍ يَحْجِبُهُنَّ أَيْضًا أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ ، وَالْمُعْتَقَةُ كَالْمُعْتَقِ ، وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجِبُهَا أَصْحَابُ فُرُوضِ مُسْتَعْرَفَةٍ .

(فصل) الْأَبْنُ يَسْتَعْرِقُ الْمَالَ وَكَذَا الْبَنُونَ ، وَلِلْبَنَاتِ النِّصْفُ ، وَلِلْبَنَاتَيْنِ فَصَاعِدًا الثَّلَاثَانِ ، وَلَوْ اجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ فَالْمَالَ لَهُمْ لِلذَّكَرِ بِمِثْلِ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ ،

مثال زينب (والقربى من جهة الأم كأم أم توجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب) فتمتد الأولى بالسدس، لأن لها قوتين: قربها بدرجة، وكون الأم هي الأصل والجدات كالفرع لها (و) الجدة (القربى من جهة الأب) كأم أب (لا توجب البعدى من جهة الأم) كأم أم (في الأظهر) بل يكون السدس بينهما نصفين، لأن الأب لا يحجبها فالجدة التي تدلى به أولى أن لا تحجبها والثاني يحجبها القربى كما لو كانت القربى من جهة الأم، ووفق الأولى بقوة قرابة الأم، ولذلك توجب الأم جميع الجدات من الجهتين بخلاف الأب، وعلى هذا القياس، وسيأتى ضابط من يرث من الجدات ومن لا يرث (والأخت من الجهات) كلها في حجبتها بغيرها (كالأخ) فيما يحجب به فتحجب الأخت لأبوين بالأب والابن وابن الابن وتوجب الأخت لأب هو وولاه وأخ لأبوين والأخت لام أب وجد وولد وفرع ابن وارث فإن قبل قد توهم هذه العبارة أن الأخت الشقيقة تحجب الأخت للأب كما أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب أجيب بأن هذا مندفع بما قاله سابقا من أنها مع الشقيقة السدس، ويستثنى من إلحائها بأخيها أن الشقيقة أو التي لا توجب بفروض مستقرة حيث يفرض لها بخلاف الأخ (والأخوات الخالص لأب يحجبهن أيضا أختان لأبوين) كما في بنات الابن من البنات، وخرج بالخالص ما إذا كان معهن أخ فإنه يعصبن ولا يحجبن كما سيأتى (والمعتقة) في حجبتها بغيرها (كالمعتق) في حجبه فيحجبها عصبه النسب (وكل عصبه) يمكن حجبه، ولم ينتقل عن التعصيب للفرض (حجبه أصحاب فروض مستقرة) للتركة كزوج وأم وأخ لام وعم فلا شيء لهم لحجبه باستغراق الفروض، وذكر الشارح بدل الأخ للأم الجد ونسب لسبق القلم، لأن الجد إذا لم يسكن معه ولد وولد وولد ولد إنما يرث بالتعصيب لا بالفرض حتى يكون للجد السدس في المسئلة المذكورة، وهذا ممنوع فقد صرح ابن الهائم بأن الجد يأخذ بالفرض إذا لم يبق إلا السدس أو دونه أو لم يبق شيء وخرج يمكن الولد لأنه عصبه لا يمكن حجبه، وقد علم من قول المصنف أول الفصل لا يحجبها أحد ولم ينتقل الخ العصبه الشقيق في الشركة، والعصبه الشقيقة في الأكدرية، فإن العصبه فيهما لم يحجب باستغراق الفروض، لأن كلا منهما انتقل إلى الفرض، ولو عبر المصنف بذلك لكان حسنا .

(تنبيه) من لا يرث لما منع من رقب أو نحوه لا يحجب غيره حرمانا ولا نقصانا، وكل من حجبت شخصاً عادت قائمته إليه إلا في صور: منها مسئلة أبوين وأخوين فترد الأم إلى السدس بواسطة الأب بل بواسطة الآخرين ولا تعود فائدة حجبهما إليهما، والتحقيق كما قاله بعض المتأخرين أن الاستثناء فإن الأم وإن حجبت بالآخرين لكنهما حجبا بالأب فعادت فائدة الحجب إليه فإنه يأخذ ما فضل عن السدس بالتعصيب .

(فصل) في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفردا واجمعا (الابن) المنفرد (يستغرق المال وكذا) الابن (والبنون) إجماعا في الجميع . (تنبيه) لو عبر بالتركة منا وفيما سيأتى ليشمل غير المال كان أولى، وإرث الابن بالعصبة وقيل لا يسمى عصبه لأن العصبه من قد يحجب، وهو لا يحجب . قال في البسيط والخلاف لفظي (وللبنت) الواحدة (النصف) واللبنتين فصاعدا الثلثان) وهذا قد سبق في فصل أصحاب الفروض، وذكر هنا تنميما الأقسام وتوطئة لقوله (ولو اجتمع بنون وبنات فالمل لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) لقوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم للذكر كالمثل للأنثى) الآية، وإنما فضل الذكر على الأنثى لا لتفاديه بل لزوم ما لا يلزم الأنثى من الجهاد، وتحمل العاقلة وغيرهما، وله حاجتان حاجة

وَأَوْلَادُ الْإِبْنِ إِذَا انفردوا كأولاد الصلب ، فلو اجتمع الصنفان فإن كان من ولد الصلب ذكر حجب أولاد الابن ، وإلا فإن كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث فإن لم يكن إلا أنثى أو إناث فلها أو لهن السدس ، وإن كان للصلب بنتان فصاعداً أخذتا الثلثين والباقي لولد الابن الذكور أو الذكور والإناث ، ولا شيء للإناث الخالص إلا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبن ، وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب وكذا سائر المنازل ، وإنما يعصب الذكر النازل من في درجته ويعصب من فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين .

### (فصل) الأب يرث بقرض إذا كان

لنفسه وحاجة زوجته ، وللأنثى حاجة واحدة لنفسها ، بل هي غالباً مستغنية بالتزويج عن الإيفاق من مالها ، ولكن لما علم الله سبحانه وتعالى احتياجها إلى النفقة وإن الرغبة تقل فيها إذا لم يكرها مال جعل لها حظاً من الإرث وأبطل حرمان الجاهلية لها ، وإنما جعل لها نصف ما للذكر ، لأنها كذلك في الشهادة ، وخواتم هذا القياس في أحوة الأم فسوى بين ذكرهم وأنثاهم لإدلائهم بالأم وبين الأب والأم فما إذا كان هناك ابن مثلاً لجعل لكل منهما السدس لنعما في تربية الولد غالباً (وأولاد الابن) وإن نزل (إذا انفردوا كأولاد الصلب) فيما ذكر بالإجماع لتزويجهم منزلتهم (فلو اجتمع الصنفان) أي أولاد الصلب وأولاد الابن (فإن كان من ولد الصلب ذكر) منفرداً أو مع غيره (حجب أولاد الابن) بالإجماع (وإلا) بأن لم يكن ذكر (فإن كان للصلب بنت فلها النصف والباقي لولد الابن الذكور) فقط بالسوية بينهم (أو) الباقي لولد الابن (الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين قياساً على أولاد الصلب (فإن لم يكن) من أولاد الابن (إلا أنثى أو إناث فلها أو لهن السدس) تمكلاً للثلثين . أما الواحدة ، فلا تهرق قضى لها به ، روى مسلم عن ابن مسعود . وأما في الزائد على الواحدة فلا ريب أن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين ، فالنبت وبنات الابن أولى بذلك ، وترجعت بنت الصلب على بنات الابن بقرنها فيشتركن في السدس كالجندات الوارثات (وإن كان للصلب بنتان فصاعداً أخذتا) أو أخذن (الثلثين) كما سر (والباقي لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين (ولا شيء للإناث الخالص) من ولد الابن مع بنتي الصلب بالإجماع كما قاله ابن المنذر (إلا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبن) في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين إذ لا يمكن إسقاطه ، لأنه عصبية ذكر ولا إسقاط من فوقه وإفراجه بالميراث مع بعده . لأنه لو كان في درجته لم يفرد مع قربه ، وأفهم تعصيه لهن إذا كان في درجته من باب أولى ، وهذا يسمى الأخ المبارك . أما الأعلى فيسقط به (وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب) في جميع ما سر (وكذا سائر) أي باقي (المنازل) من كل درجة نازلة مع درجة عالية كأولاد ابن الابن مع أولاد ابن الابن (وإنما يعصب الذكر النازل) من أولاد الابن عن إناثهم (من في درجته) كأخته وبنت عمه فيعصبها مطلقاً سواء أفضّل لها من الثلثين شيء أم لا كما يعصب بابن البنات ، وخرج بقوله من في درجته من هي أسفل منه ، فإنه يسقطها كما سر (ويعصب من فوقه) كبنت عم أبيه إن لم يكن لها شيء من الثلثين (كبنتي صلب وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، فإن كان لها شيء منهنما لم يعصبها كبنت وبنت ابن وابن ابن ، لأن لها فرضاً استغنت به عن تعصيه ، ولا يقال تأخذ السدس ويعصبها في الباقي ، لأن الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة من خصائص الأب والجد .

(تنبيه) قال الفرضيون ليس في الفرائض من يعصب أخته وعمته وعمه أبيه وجاهه وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه وجاهه إلا المستنزل من أولاد الابن .

(فصل) في بيان إرث الأب والجد وإرث الأم في حالة (الأب يرث بقرض) فقط السدس كما مر (إذا كان

معه ابن أو ابن ابن ، وبتعصيب إذا لم يكن ولد ولا ولد ابن ، وبهما إذا كان بنت أو بنت ابن له السدس فرضاً والباقي بعد فرضهما بالعصوبة وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض ولها في مسئلتى زوج أو زوجة وأبون ثلث ما بقي بعد الزوج أو الزوجة ، والجدة كالأب إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات والجدة يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب ، والأب يسقط أم نفسه ولا يسقطها الجد والأب في زوج أو زوجة وأبون يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردّها الجد ،

معه ابن أو ابن ابن) وارث وإن سفل والباقي لمن معه (و) يرث (بتعصيب) فقط (إذا لم يكن) معه (ولد ولا ولد ابن) سواء أكان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة فله الباقي بعد الفرض بالعصوبة وإلا أخذ الجميع والأخ الشقيق يشارك الأب في هاتين الحالين فيرث بالفرض كإسباني في المشتركة وبالتعصيب في غيرها (و) يرث (بهما) أى الفرض والتعصيب من جهة واحدة (إذا كان) معه (بنت) مفردة أو كان معها بنت أخرى فأكثر (أو بنت ابن) وإن سفل مفردة أو معها بنت ابن أخرى وبنتا ابن فأكثر (له السدس فرضاً) لارلفظ الولد في الآية يشمل الذكر والأنثى ، ولو عطف بالواو ولصح فإنه لو كان معه بنت وبنت ابن أو بنتا ابن كان الحكم كذلك (والباقي بعد فرضهما) أى الأب والبنت أو الأب وبنت الابن ، وكذا غيرهما من ذكر ، وهو الثلث أو السدس له بأخذه (بالعصوبة) لقوله صلى الله عليه وسلم وألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر ، ، وأولى بمعنى أقرب ، ولا يصح أن يكون بمعنى أحق لما يلزم عليه من الإبهام والجهالة فلا يبق للكلام معنى .

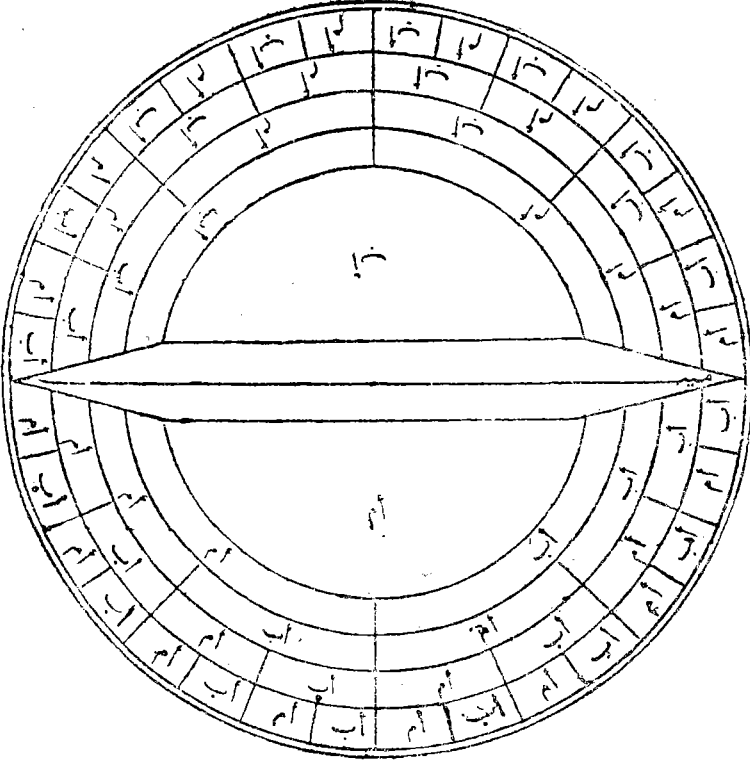
(تنبية) قديوم كلامه أن الجد ليس كالأب في الأحوال الثلاثة ، وهو وجه ، والأصح خلافه ، وهو موافق لقوله بعد والجد كالأب ، وقد يجمع الزوج بين الفرض والتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم ، لكن هذا يخرج بقولنا فيما مر من جهة واحدة ، فإن هذا بجهتين بخلاف الأب والجد فإنه بجهة واحدة (وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في) فصل (الفروض) المفردة ، وأعادها هنا نوطئة لقوله (ولها في مسئلتى زوج أو زوجة وأبون ثلث ما بقي بعد) فرض (الزوج أو) فرض (الزوجة) لائتلك جميع المال لإجماع الصحابة قبل إظهار ابن عباس الخلاف قائلاً بأن لها الثلث كاملاً في الحالين لظاهر الآية ولأن كل ذكر وأنتى لو انفردا اقتسما المال أثلاثاً ، فإذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسما الفاضل كذلك كالأخ والأخت ، فلزوج في المسئلة الأولى ، وهى من اثنين النصف والباقي ثلثه للأم وثلاثه للأب ، وأقل عدده نصف صحيح ، وثلث ما يبقى ستة فتكون من ستة فهى تأصيل لا تصحيح كإسباني في الأصلين الزائدين وللزوجة في الثانية ، وهى من أربعة أسهم وللأم ثلث الباقي وهو سهم وللأب الباقي . فالواو إنما عبروا عن حصتها فيما بثلك الباقي مع أنها أخذت في الأولى السدس ، وفي الثانية الربع تأدياً مع لفظ القرآنى قوله تعالى (وورثه أبواه فلائمه الثلث) ويلقبان بالفراوين لشهرتهما تشبيهاً لها بالسكوك الأغر ، وبالعمريتين لقضاء عمر رضى الله تعالى عنه فيهما بما ذكر ، وبالقريبتين لغرابتهما (والجد) أبو الأب في الميراث (كالأب) عند عدمه في جميع ما مر من الجمع بين الفرض والتعصيب وغيره (الآن الأب) يفارقه فى أنه (يسقط الإخوة والأخوات) للبت كامر (والجد) لا يسقطهم بل (يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب) كإسباني (والأب) يفارق الجد أيضاً فإنه (يسقط أم نفسه) لأنها تدلى به (ولا يسقطها) أى أم نفس الأب (الجد) لأنها زوجته ، والشخص لا يسقط زوجة نفسه ، فالأب والجدسيان فإن كلامهما يسقط أم نفسه (والأب) يفارق الجد فيما سبق (فى) مسئلتى (زوج أو زوجة وأبون) فإن الأب فيما (يرد الأم من الثلث إلى ثلث الباقي ولا يردّها الجد) بل تأخذ معه الثلث كاملاً لأن الجد لا يساويها في الدرجة فلا يلزم تفضيله عليها بخلاف الأب .

(تنبية) لا ينحصر الاستثناء فيما ذكره بل يفارقه أيضاً أن الأب لا يرث معه إلا جدة واحدة والجد يرث معه جدتان ، ومع أبى الجد ثلاث ، ومع جد الجد أربع ، وهكذا كلما علا الجد درجة زاد فيمن يرث معه جدة





(فصل) الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا ورثوا كأولاد الصلب وكذا إن كانوا لأبٍ إلا في المشركة، وهي زوج وأم وولداً أم وأخ لأبوين،



ثم الوراثة في كل درجة من درجات الأصول بعدد تلك الدرجة، ففي الدرجة الثانية اثنتان، وفي الثالثة ثلاث، وفي الرابعة أربع، وفي الخامسة خمس وهكذا في كل درجة لا تزيد إلا واردة واحدة وإن صاعف عددهن في كل درجة وسببه أن الجدات ما يلقن نصفهن من قبل الأم ونصفهن من قبل الأب، فإذا صعدت درجة تبدلت كل واحدة منهن بأبها وزادت أم الجد الذي صعدت إليه، وهذا الجدول تصوير الجدات الواقعة في الدرجة الخامسة وراثات وغير وراثات ليقاس عليها ما يراد من الجدات مع الأصول المذكور الوارثين وغيرهم من الأجداد.

(فصل) في إرث الحواشي (الإخوة والأخوات لأبوين إن انفردوا) عن الإخوة والأخوات للأب (ورثوا كأولاد الصلب) فلا كسر الواحد فأكثر كل المال وللأبني النصف ولثنتين فصاعداً الثلثان، وعند اجتماع الصنفين للذكر مثل حظ الأنثيين (وكذا إن كانوا) أي الإخوة والأخوات (لأب) وانفردوا عن الإخوة والأخوات للأبوين ورثوا كأولاد الصلب (إلا) أي لكن (في المشركة) بفتح الراء المشددة بخطه: أي المشرك فيها بين الشقيق وولدى الأم، وقيل بكسرها بمعنى فاعلة التشريك (وهو زوج وأم) أو جدة (وولداً أم) فصاعداً (وأخ لأبوين) فأكثر

فِيَشَارِكُ الْإِخْ وَلَدِي الْإِمِّ فِي الثُّلُثِ وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْإِخْ أَخٌ لَابٍ سَقَطَ ، وَلَوْ اجْتَمَعَ الصَّفَانِ فَكَاجْتِمَاعِ  
 أَوْلَادِ صُلْبٍ وَأَوْلَادِ أَيْتِهِ إِلَّا أَنْ بَنَاتِ الْإِبْنِ يُعْصَبْنَ مِنْ فِي دَرَجَتَيْنِ أَوْ أَسْفَلَ ، وَالْأَخْتُ لَا يُعْصَبُ إِلَّا  
 أُخُوها ، وَلِلْوَاحِدِ مِنَ الْإِخْوَةِ أَرَأَخَوَاتٍ لِأَمِّ السُّدُسِ ، وَلَا ثَلَاثِينَ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاهُمْ  
 وَالْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لَابٍ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْإِبْنِ عَصَبَةٌ كَالْإِخْوَةِ ،

( فيشارك الأخ ) الشقيق ولو كان معه من يساويه من الإخوة والأخوات ( ولدى الأم في الثلث ) بإخوة الأم  
 لا شترآكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض ، فأشبهه ما لو كان أولاد الأم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم  
 وإن سقطت مصوبته ، وتسمى هذه أيضا بالجمارية ، لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فحرم الأشقاء فقالوا :  
 هب أن أبانا كان حمارا السننا من أم واحدة فشارك بينهم ، وفي مستدرک الحاكم أن زيدا هو القاتل : هب أن أباهم كان  
 حمارا ما زادهم الأب لإقربا ، وروى أن عمر رضي الله تعالى عنه هو القاتل ذلك ، وروى أنه قضى بها مرة فلم  
 يشارك ، ثم قضى في العام الثاني فشارك فقيل إنك أسقطته في العام الماضي فقال ذلك على ما قضينا ، وهذا على ما قضى ،  
 وتسمى المنبرية لأنه سئل عنها وهو على المنبر . وروى : هب أن أبانا كان حجرا ملقى في اليم ، فعلى هذا تسمى  
 الحجرية واليية وأصل المسئلة ستة ، وأصح من ثمانية عشر إذا لم يكن مع الأخ من يساويه ، فإن كان معه أخت  
 صحت من اثني عشر ، ولا تفاضل بينه وبينها (ولو كان بدل الأخ) لأبوين (أخ لآب سقط) بالإجماع لأنه ليس له  
 قرابة أم يشارك بها ، ولو كان بدله أخت لآب فرض لها النصف وعالت ، ولو كانتا اثنتين فأكثر فرض لها أولهن  
 الثلثان وأعلت ، ولو كان معهن أخ لآب سقط وأسقطهن ، ولذلك سمي هذا الأخ الميشوم ، ولو كان بدل الشقيق  
 أخت شقيقة فرض لها النصف أو ثنتان فأكثر فرض لها أولهن الثلثان أو خنتى شقيق فيبتدبر ذكوره هي المشتركة  
 وأصح من ثمانية عشر كما مر ، وبتقدير أنوته تعول إلى تسعة وبينهما تداخل ، فيصحبان من ثمانية عشر ، وإلا ضر  
 في حقه ذكوره وفي حق الزوج والأم أنوته ، وبستوى في حق ولدى الأم الامران ، فإذا قسمت يفضل أربعة  
 موقوفة بينه وبين الزوج والأم ، فإن كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والأم واحدا ( ولو اجتمع  
 الصنفان ) من الإخوة لأبوين والإخوة لآب ( فكا اجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنة ) فإن كان من أولاد الأبوين  
 ذكر ، ولو مع أنثى حجب أولاد الأب أو أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب الذكور فقط وأولاد الذكور والإناث  
 للذكور مثل حظ الانثيين ، فإن لم يكن من ولد الأب إلا أنثى أو إناث فلها أولهن السدس تكمة الثلثين ، وإن كان ولدا لأبوين  
 اثنتين فأكثر فلها أولهن الثلثان والباقي لولدا الأب الذكور فقط وأولاد الذكور والإناث ، ولا شيء للإناث الخاص منهما  
 مع الاختين لأبوين فأكثر ( إلا أن بنات الابن يعصبن من في درجتين أو أسفل ) منهن كما مر ( والاخت لا يعصبا  
 لإخوها ) لابن الأخ ولا ابن العم فلو خلف شخص أختين لأبوين واختا لآب وابن أخ لآب ، فللاختين الثلثان  
 والباقي لابن الأخ ، ولا يعصب الاخت لأنه لا يعصب أخته فلا يعصب عمته ، وأيضا ابن الابن يسمى ابنا حقيقة  
 أو مجازا وابن الأخ لا يسمى أبا . وسكت المصنف عما لو اجتمع أخ لأبوين ولآب ولأم ، وحكمهم أن للأخ للام  
 السدس والباقي للشقيق ولا شيء للأخ للآب ، فإن كان الجميع إناثا كان للشقيقة النصف وللى للآب السدس تكمة  
 الثلثين وللى للام السدس ( وللواحد من الإخوة أو الأخوات لام السدس ، ولا ثنتين ) منهم ( فصاعدا الثلث سواء  
 ذكورهم وإناثهم ) بالإجماع ، ولانهم يشتركون بالرحم فاستنوا كالأبوين مع الولد فإنهما يشتركان في الثلث ، وبهذا  
 فارقوا الإخوة والأخوات الأشقاء أولآب ، فإن للذكور مثل حظ الانثيين لانهم يرثون بالمصوبة .

( تنبيه ) قال الفرضيون : أولاد الأم يخالفون بقية الورثة في خمسة أشياء : أحدها ذكرهم يدلى بأبني ويرث .  
 ثانيا يحجبون من يدلون به حجب نقصان . ثالثا يرثون مع من يدلون به . رابعا تفاهمهم بالسوية . خامسا ذكرهم  
 المنفرد كأشاهم المنفردة ، ولما سبقت الإشارة إلى العصبية بغيره في اجتماع البنات مع البنين أشار هنا إلى العصبية مع غيره  
 وهو اجتماع الأخوات مع البنات فقال ( والأخوات لأبوين وأولآب مع البنات وبنات الابن عصبية كالأخوة ) لما روى

فَنَسَقَطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ الْبِنْتِ الْأَخَوَاتِ لِأَبٍ ، وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلِّ مِنْهُمُ كَأَبِيهِ أَجْمَاعًا  
وَأَنْفِرَادًا لَكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَسْمِهِمْ لَا يَرُدُّونَ الْأُمَّ إِلَى السُّدُسِ وَلَا يَرْتُونَ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يُعْصِبُونَ أَخَوَاتِهِمْ  
وَيَسْقُطُونَ فِي الْمَشْرَكَةِ ، وَالْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ الْجِهَتَيْنِ أَجْمَاعًا وَأَنْفِرَادًا وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي الْعَمِّ  
وَسَائِرِ عَصَبَةِ النَّسَبِ ، وَالْعَصَبَةُ مِنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ الْمَجْمَعِ عَلَى تَوْرِيثِهِمْ ،

البخارى أن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه سئل عن بنت وبنت ابن وأخت ، فقال لا قضين فيها بما قضى رسول الله  
ﷺ : للابنة النصف وللأخت الثلثين ، قال الإمام : ولأنه إذا كان في المسئلة بنتان أو بنات  
ابن وأخوات أخذ البنات أو بنات الابن الثلثين ، فلو فرضنا للأخوات وأعلنا المسئلة نقص نصيب البنات أو  
بنات الابن ، فاسبقعدوا أن تراحم الأخوات الأولاد أو أولاد الابن ولم يمكن إسقاطهن لجملة عصابات ليدخل  
النقص عليهن خاصة . ثم بين قائدها كونها عصابة بقوله (فتسقط أخت لأبوين) اجتمعت (مع البنت) أو بنت الابن  
أو معهما الإخوة (والأخوات لأب) كما يسقطهم الأخ الشقيق .

(تنبيه) لو قال بدل الأخوات لأب أولاد الأب لكان أولى ليشمل ما قدرته ، ولو كان مع الأخت الشقيقة أخ شقيق  
عصبا وكان الباقي بينهما لذكر مثل حظ الأنثيين لثلاث يلزم مخالفة أصل أن للذكر ضعف ما للأنثى ، ولأن تعصبتها إنما  
هو للضرورة كما مر (وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كل منهم) حكمه في الإرث (كأبيه اجتماعا وانفرادا) فيستغرق الواحد  
أو اجمع منهم المال عند الانفراد ويأخذ ما فضل عن الفروض ، وعند اجتماعهم يسقط ابن الشقيق ابن الأخ للأب (لكن  
يخالفونهم) أى آباءهم (في أنهم لا يردون الأم) من الثلث (إلى السدس) بخلاف آباءهم ، لأن الله تعالى أعطاهم الثلث حيث  
لا إخوة ، وهذا الاسم لا يصدق على بنهم كما مر (ولا يرتون مع الجد) بل يسقطون به وآباؤهم يرتون معه لأن الجد كالأخ  
بدليل تقاسمهما إذا اجتمعا ، وإذا كان كالأخ فلا يرث ابن الأخ معه لأنه أقرب منه (ولا يعصبون أخواتهم)  
لأنهم من ذوى الأرحام (ويسقطون في المشركة) بخلاف آباءهم الأشقاء ، لأن ما أخذ الشريك قرابة الأم ، وهي مفقودة  
في ابن الأخ ، وهذه المخالفة مختصة ببني الإخوة للأبوين كما قررت تبعا للحرر لأن الإخوة لأب وبنهم سيات في ذلك كما مر .

(تنبيه) قد اقتصر المصنف تبعا للرافعي على استثناء هذه الصور الأربع ، وزاد في الروضة ثلاث صور أخر :  
الأولى الإخوة لأبوين يجربون الإخوة لأب وأولادهم لا يجربونهم . الثانية الأخ للأب يجرب ابن الأخ الشقيق  
وابنه لا يجربه . الثالثة بنو الإخوة لا يرتون مع الأخوات إذا كن عصابات مع البنات .

(قائمة) الإخوة والأخوان : جمع أخ ، سواء في ذلك أخو النسب وأخو الصداقة . وقال أهل البصرة : الإخوة  
في النسب والأخوان في الأصدقاء . قال أبو حاتم : وهذا غلط ، بل كل يستعمل فيهما (والعم لأبوين ولأب) حكمه  
في الإرث (كالأخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا) منصوبان بنزع الخافض : أى في الاجتماع والانفراد أو على التمييز :  
أى من جهة الاجتماع والانفراد ، فن انفرد منهما استغرق المال وإلا أخذ الباقي بعد الفرض ، وإذا اجتمعا سقط العم  
لأب بالعم لأبوين كأخ من أب مع أخ لأبوين ، هذا عند عدم بنى الإخوة ، لأنهم يجربونهم لتأخر رتبته عنهم  
(وكذا قياس بنى العم) من الأبوين أو من الأب عند عدم العم كبنى الإخوة (و) كذا قياس (سائر) أى باقى  
عصبة النسب) كبنى بنى العم وبنى بنى الإخوة وهم جراء . فإن قيل يرد على المصنف بنو الأخوات اللواتي هم عصابة  
مع البنات مع أن بنهن ليسوا مثلهن وهن من عصابة النسب ؟ أجيب بأن الكلام في العصابة بنفسه (والعصابة)  
ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزي وتبهم المصنف ، وأنكر ابن الصلاح إطالة على الواحد  
لأنه جمع عاصب ، ومعنى العصابة لغة قرابة الرجل لأبيه وشرعا كما قال المصنف (من ليس له) حال التعصيب بجهة التعصيب  
(سهم مقدر من) الورثة (المجمع على توريثهم) من ذوى الأرحام ، وإنما قيدت المقدر بجهة التعصيب لثلاث

فِيرِثُ الْمَالَ أَوْ مَا فَضَّلَ بَعْدَ الْفُرُوضِ .

(فصل) مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتَقٌ فَسَالَهُ أَوْ الْفَاضِلُ عَنِ الْفُرُوضِ لَهُ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ الْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لَا لِإِيَّتِهِ وَأَخْتِهِ ، وَتَرْتِيبِهِمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي النَّسَبِ لَكِنْ الْأَظْهَرُ أَنَّ أَخَا الْمُعْتِقِ وَابْنَ أَخِيهِ بِقَدَمَانِ عَلَى جَدِّهِ ،

يرد ابن عم هو زوج أو أخ لام لأن ما يأخذه فرضا ليس من جهة التعصيب بل من جهة الزوجية أو لإخوة الأمام ويدخل في ذلك الأب والجد والأخوات مع البنات ، وأدخلت في كلامه ذوى الأرحام ، إذ الصحيح في توريثهم مذهب أهل التنزيل كما مر فإنهم ينزلون كلا منهم منزلة من بدلي به ، وهم ينقسمون إلى ذوى فرض وعصبات .

(تنبيه) كل من ذكره من الرجال عصبه إلا الزوج والأخ للأمام ، وكل من ذكره من النساء ذات فرض إلا المعتقة ، ثم ذكر المصنف بعد تعريف العصبه حكمه بقوله (فيرث المال) وما ألحق به إذا انفرد ، وذلك في بعض أحواله حيث لم يكن معه ذو فرض ، ولم ينتظم في صورة ذوى الأرحام بيت المال (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض إن كان معه ذو فرض أو ذو فروض : أى سهم مقدر ولم ينتظم في تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفروض فيها أحد الزوجين ، وتقدم بيان من له فرض ، ومن حكم العاصب أيضا أنه يسقط عند استغراق الفروض كما سبق إلا إذا انقلب إلى فرض كالشقيق في المشتركة ، ومن حكمه أيضا أن قريب الجهة فيه مقدم على القريب للبيت ، فلو مات عن ابن أخ وابن عم ، فالأول أولى كما قاله القاضي حسين . (تنبيه) قوله : فيرث المال صادق بالعصبه بنفسه ، وهو ما تقدم وب نفسه وغيره معا ، والعصبه بغيره من البنات والأخوات غير ولد الأمام مع أخيهن ، وقوله : أو ما فضل الخ صادق بذلك ، وبالعصبه مع غيره ، وهن الأخوات مع البنات وبنات الابن ، فليس لمن حال يستغرق فيها المال ، والفرق بين العصبه بغيره والعصبه مع غيره أن في الأول لحة عصبه بخلاف الثاني .

(فصل) في الإرث بالولاء (من) مات و (لا عصبه له بنسب وله معتق فإله) وما ألحق به كالمعتق (أو الفاضل) منه (عن) الفرض أو (الفروض له رجلا كان) المعتق (أو امرأة) لإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم : إنما الولاء لمن أعتق ، ولأن الإلتصاف بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا في الإرث ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع وإنما قدم النسب عليه لفقوته ، ويرشد إليه حديث الولاء لحة كحكمة النسب ، شبه به والمشبه دون المشبه به (فإن لم يكن) أى يوجد معتق (فلعصبته) أى المعتق (بنسب المتعصبين بأنفسهم) كإبنته وأخيه (لا لبنته وأخته) ولومع أخوهما المتعصبين لهما لأنهما من أصحاب الفروض ولا للعصبه مع غيره والمعنى فيه كما قاله ابن سريج أن الولاء أضعف من النسب المتراحى ، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث كبنى الأخت وبنى العم دون أخواتهن ، فإذا لم ترث بنت الأخت وبنات العم فبنت المعتق أولى أن لا ترث لأنهما أبعد منهما ، والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق ، فلو مات المعتق وخلف ابنتين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق فولأوه لابن المعتق دون ابن ابنته .

(تنبيه) كلام المصنف كالصريح في أن الولاء لا يثبت للعصبه في حياة المعتق بل إنما يثبت بعده . قال البلقيني : وليس كذلك ، بل الولاء ثابت لهم في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الأمام ، إذ لو لم يثبت لهم الولاء إلا بعد موته لم يثروا . وقال السبكي : يتلخص للأصحاب فيه وجهان : أحدهما أنه لهم معه ، لكن هو المقدم فيما يمكن جعله له كإرث المال ونحوه ، والثاني لا يكون إلا بعد موته لا بطريق الانتقال الذى هو الإرث (وترتيبهم) أى عصبات المعتق (كترتيبهم في النسب) فيقدم ابن المعتق ثم ابنته وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا ، وهكذا (لكن الأظهر أن أخا المعتق) لأبوين أو لأب (وإن أخيه) لها (بقدمان على جده) جريا على القياس في أن البنوة أقوى من الأبوة ، وإنما خواف في النسب لإجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم على أن الأخت لا يسقط الجدة ، ولا إجماع

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصِيْبَةٌ فَلِمَتَّقِ الْمُعْتَقَ ثُمَّ عَصَبَتْهُ كَذَلِكَ ، وَلَا تَرثُ أَمْرَأَةٌ بِوَلَاءٍ إِلَّا مُعْتَقَهَا أَوْ مُتَمِيماً  
إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وِلَاءٍ ،

(فصل) إِذَا اجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ فَلَهُ  
الْأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ ،

في الولاء فصرنا إلى القياس ، والثاني أهمما يستويان كالنسب ويجرى فيه القولان في العم وأن الجدة في كل عم اجتمع مع  
جد إذا أدلى العم باب دون ذلك الجد قال البلقيني وغيره : وكذا في ابن العم مع أبي الجد ، ويفارق المعتق أيضا النسب فيما  
لو كان للمعتق ابنا عم : أحدهما أخ لام فإنه يقدم هنا بخلاف النسب فإنهما سواء بعد إخراج الفرض ، والفرق أن الأخ  
للأم في النسب يرث فأعطى فرضه واستويا في الباقي بالعصوبة ، وفي الولاء لا يرث بالفرض ، فرجع من يدلي بقرابة  
الأم لتمعضها للرجيح (فإن لم يكن له) أي المعتق (عصبة) من النسب (فلمعتق المعتق ثم لعصبته) أي عصبة معتق المعتق  
(كذلك) أي على الترتيب المذكور في عصبة المعتق ثم لمعتق المعتق ثم لعصبته ، وعلى هذا القياس ثم بيت المال (ولا ترث  
امرأة بولاء إلا معتقها) بفتح التاء بخطه ، وهو من اعتقته لإطلاق الحديث المار «إنما الولاء لمن أعتق» .

(تفسيه) قد يشعر قوله : معتقها إخراج من عتق عليها من أصولها أو فروعها بالملك ، وليس مرادا ، بل لها ولاؤه  
انفقا (أو متمميا إليه) أي معتقها (بنسب) كإبنته وإن سفل (أو ولاء) كعتقه بفتح المشناة ، وبشركها الرجل في ذلك مع زيادة ،  
وهو كونه عصبة معتق من النسب . (تفسيه) استثنى في التنبيه صورة ثالثة ، وهي جر الولاء إليها . وصورتها أن يتزوج عبدا  
بمعتق لرجل فيأتي بولد فولاء الولد إلى الأم . فإذا أعتقت المرأة عبدا وهو أبو الولد جر الأب ولاء الولد إلى المرأة ولو  
اشترت بنت أباها فعتق عليها ثم اشترى الأب عبدا وأعتقه ثم مات الأب عنها وعن ابن له ثم عتقته عنها فإبنته لابن دون البنت  
لأنه عصبة معتق من النسب والبنت معتقة المعتق ، والأول أقوى ، وتسمى هذه مسألة القضاء لما قيل إنه أخطأ فيها أربعمائة قاض  
غير المتفقه حيث جعلوا الميراث للبنت ، وغفلوا عن كون عصبة المعتق من النسب مقدما على معتق المعتق ، ولا ميراث لمعتق  
عصبات المعتق إلا لمعتق أبيه أو جده .

(فصل) في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات بالتفصيل المذكور في قوله (إذا اجتمع جد) أو أبوه (وإخوة) بكسر  
الهمزة وضمها (وأخوات) فإن كانوا لام سقطوا كما مر في فصل الحجب ، وإن كانوا (لأبوين أو لأب) لم يسقطوا به  
على الصحيح . ثم أعلم أن القول في ميراث الجد مع الإخوة خطير في الفرائض ، ومسائله كثيرة الاختلاف فيما بين  
الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم وكانوا يحذرون من الخوض فيها ، وورد في حديث «أجرأكم على قسم الجد  
أجرأكم على النار» . قال الدارقطني كما نقله عنه الفاضل أبو الطيب : لا يصح رفعه ، وإنما هو عن عمر أو علي رضي الله  
عنهما ، وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال : من سره أن يقتحم جرائم جهنم فليقتض في الجدة والإخوة ، وعن  
ابن مسعود رضي الله عنه : سلوني عما شئتم من عصبائكم ، ولا تسألوني عن الجد والإخوة لا حياة الله ولا بياه .  
قال المساوردي : وأرل من ورث الجد مع الإخوة في الإسلام عمر رضي الله عنه ، ثم بعد اختلافهم أجمعوا على أن  
الإخوة لا تسقط الجد . قال ابن عبد البر : لم يخالف إلا فرقة من المعتزلة ، واختلفوا بعد ذلك على مذهبين :  
أحدهما أن الجد بمنزلة الأب فيحجب الإخوة والأخوات وهو قول أبي بكر وابن عباس وعائشة وجماعة من  
الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم ، وهو مذهب أبي حنيفة لأنه يسمى أبا ، ولأنه يأخذ السدس مع الابن  
وابن الابن كالأب فأسقط الإخوة ، والمذهب الثاني أنه يشارك الإخوة ، وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجماعة  
من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، ولذلك قال المصنف (فإن لم يكن  
معهم ذو) أي صاحب (فرض فله الأكثر من ثلث) جميع (المال ، و) من (مقاسمتهم كأخ) أما أخذ الثلث

فَإِنْ أَخَذَ التُّكَّ فَبَلَّاقٍ لَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ فَسَلَهُ الْأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ الرِّكَّةِ وَتَلَّتْ الْبَاقِي وَالْمُقَامَّةُ ، وَقَدْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ كِبَيْتَيْنِ وَأُمِّمٌ وَزَوْجٌ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ ، وَقَدْ يَبْقَى دُونَ سُدُسِ كِبَيْتَيْنِ وَزَوْجٌ فَيَفْرَضُ لَهُ وَتَعَالُ ، وَقَدْ يَبْقَى سُدُسٌ كِبَيْتَيْنِ وَأُمِّمٌ فَيَفْرُزُ بِهِ الْجَدُّ ، وَتَسْقُطُ الْإِخْوَةُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَدِّ إِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ لِحُكْمِ الْجَدِّ مَاسْبِقٍ وَيَعْدُ أَوْلَادُ الْأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادُ الْأَبِّ فِي الْقِسْمَةِ ، فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ ، فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ فَالْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ الْأَبِّ ،

فلأن له مع الام مثلي مالها، والإخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه، ولأن الإخوة لا ينقصون أولاد الام عن الثلث فبالأولى الجد لأنه بحجمهم، وأما المقاسمة فلأنه كالخ في إدلائه بالأب، وإنما أخذ الأكثر لأنه قد اجتمع فيه جهتا القرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما، فإن استوى له الأمران، فالقرضيون يعبرون فيه بالثلث لأنه أسهل، ومقتضى التشبيه: أن له مع الأخوات مثل حظ الانثيين، وهو كذلك، والمقاسمة خير له من ثلث المال فيما إذا كانوا دون مثليه، وذلك في خمس صور: أن يكون مع الجد أخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت وثلث خير له من المقاسمة فيما إذا زادوا على مثليه ولا تنحصر صورته في عدد فيصدق ذلك بخمس أخوات وأخوين وأخت أو ثلاث أخوات وأخ ونحو ذلك مما لا ينحصر، ويستوى له الثلث والمقاسمة في ثلاث صور: أن يكون معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان (فإن أخذ) الجد (الثلث فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين كالمولم يكن معهم جد (وإن كان) معهم ذو فرض يتصور إرثه معهم وهو البنات وبنات الابن والام والجدات والزوجان (فله الأكثر من سدس الركة، و) من (ثلث الباقي) بعد القرض (و) من (المقاسمة) بعد القرض. أما السدس: فلأنه لا ينقص عنه مع الأولاد فع الإخوة أولى، وأما ثلث الباقي فلأنه لو لم يكن معه صاحب فرض لاخذ جميع ثلث المال، فإذا خرج قدر القرض مستحقا أخذ ثلث الباقي وكان القرض تلف من المال. أما المقاسمة فلما سبق من تنزله منزلة أخ، وضابط معرفة الأكثر من الثلاثة أنه إن كان القرض نصفاً فما دونه، فالقسمة أعبط إن كان لإخوة دون مثليه وإن زادوا على مثليه فثلث الباقي أعبط، وإن كانوا مثليه استويا، وقد تستوى الثلاثة. وإن كان القرض ثلثين فالقسمة أعبط إن كان معه أخت وإلا فله السدس، وإن كان القرض بين النصف والثلثين كنصف وثلثين، فالقسمة أعبط مع أخت أو أخ وأختين، فإن زادوا فله السدس (وقد لا يبق) بعد القرض (شئ) للجد (كبنتين وأم وزوج) مع جد وإخوة، فالمسئلة من اثني عشر، وتعمل بسهم بقية فرض من نقص فرضه، وحينئذ (يفرض له سدس) اثنان (ويزداد في العول) إلى خمسة عشر (وقد يبق) للجد بعد القرض (دون سدس: كبنتين وزوج) مع جد وإخوة، هي من اثني عشر للثلاثين ثمانية، وللزوج الربع ثلاثة، يبقى للجد سهم (فيفرض له) سدس (وتعال) المسئلة بواحد على اثني عشر (وقد يبق) للجد (سدس: كبنتين وأم) مع جد وإخوة، هي من ستة للثلاثين أربعة، وللأم واحد، ويبقى واحد (فيقوز به الجد وتسقط الإخوة) والأخوات (في هذه الأحوال) الثلاثة لأنهم عصبية، وقد استغرق المال أهل القرض (ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين) بالواو بلا ألف قبلها. بخلاف ماسبق أول الفصل فإنه معطوف بأو، لأن الكلام هناك فيما إذا كان معه أحدهما، والكلام هنا في اجتماعهما. وحينئذ (لحكم الجد ماسبق) من خير الأمرين إن لم يكن معه ذو فرض، وخير الأمور الثلاثة إن كان معه (و) لكن في صورة اجتماعها (بعد) أي يحسب (أولاد الأبوين) بالرفع بخطة فاعل بعد (عليه) أي الجد (أولاد الأب) بالنصب بخطة مفعول بعد (في القسمة) أي يدخلونهم في العدد على الجد إذا كانت المقاسمة خيراً له (فإذا أخذ) الجد (حصته) وهي الأكثر مما سبق (فإن كان في أولاد الأبوين ذكر) واحد فأكثر (فالباقي لهم) للذكر مثل حظ الانثيين (وسقط أولاد الأب) لأن أولاد الأبوين يقولون للجد ككلامنا إليك سواء فنزاحك

وَالْأَخَذُ الْوَاحِدَةَ إِلَى النِّصْفِ وَالثَّنَيْنِ نَصَاعِدًا إِلَى الثَّلَاثِينَ ، وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثَّلَاثِينَ شَيْءٌ وَقَدْ يُفْضَلُ  
عَنِ النِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ الْآبِ وَالْجَدِّ مَعَ أَخَوَاتِ كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلَّا فِي الْإِكْدَرِيَّةِ وَهِيَ  
زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ وَلِلْأُمِّ ثُلُثٌ وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ وَلِلْأَخْتِ نِصْفٌ فَتَعُولُ  
ثُمَّ يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْأَخْتُ نِصْفَيْهِمَا أَثْلَاثًا لَهُ الثَّلَاثَانِ ،

بِأَخَوَاتِنَا وَتَأْخُذُ حَصَّتَهُمْ ، كَمَا أَنَّ الْإِخْوَةَ يَرُدُّونَ الْآمَ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ وَالْآبَ بِحُجَّتِهِمْ وَيَأْخُذُ مَا تَقْصُوا مِنَ الْآمِ .  
فَإِنْ قِيلَ : قِيَاسُ ذَلِكَ أَنَّ الْإِخْنَ مِنَ الْآمِ مَعَ الْجَدِّ وَالْإِخْنَ الشَّقِيقُ أَنَّ يَقُولُ الْجَدُّ : أَنَا الَّذِي أَحْبَبْتُهُ فَأَرْجُوهُ بِهِ وَأَخْذُ  
حَصَّتَهُ . أَجِيبُ أَنَّ الْإِخْوَةَ جِهَةٌ وَاحِدَةٌ لِمَا زَانَ يَنْوِبُ أَخٍ عَنْ أَخٍ ، وَالْإِخْوَةَ وَالْجَدُّودَةَ جِهَتَانِ مُخْتَلِفَتَانِ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ  
الْجَدُّ نِصْفَ الْآخَرِ ، وَأَنَّ وَلَدَ الْآبِ الْمُدَوَّدَ عَلَى الْجَدِّ لَيْسَ بِمَحْرُومٍ أَبَدًا بَلْ يَأْخُذُ قِسْمًا مِمَّا قَسَمَ لَهُ فِي بَعْضِ الصُّورِ كَمَا سَأَلْتَنِي وَلَوْ  
عَدَلَ الْجَدُّ الْإِخْنَ مِنَ الْآمِ عَلَى الْإِخْنَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ كَانَ مَخْرُومًا أَبَدًا ، فَلَا يُلُومُ مِنْ تِلْكَ الْمَعَادَةِ هَذِهِ الْمَعَادَةُ ، فِي جَدِّ وَشَقِيقٍ وَأَخٍ  
لَابٍ هِيَ مِنْ ثَلَاثَةِ : لِلْجَدِّ سَهْمٌ وَبِالْبَقِيَّةِ الشَّقِيقُ ، وَيَسْقُطُ الْإِخْنَ لِأَبٍ ، وَفِي جَدِّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخٍ لَابٍ هِيَ مِنْ : سِتَّةٍ لِلْجَدِّ اثْنَانِ  
وَالْبَقِيَّةُ وَهُوَ الثَّلَاثَانِ لِلشَّقِيقَتَيْنِ وَتَرْجِعُ لثَلَاثَةِ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ تَجْعَلَ ابْتِدَاءً مِنْ ثَلَاثَةِ لِلْجَدِّ وَاحِدٌ وَلِلشَّقِيقَتَيْنِ اثْنَانِ وَيَسْقُطُ  
الْإِخْنَ لِلْآبِ عَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ ، وَفِي جَدِّ وَشَقِيقٍ وَشَقِيقَةٍ وَأَخْتِ لَابٍ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ عِدَدُ رُؤُوسِهِمْ ، وَتَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةِ عَشْرِ لِلْجَدِّ  
سِتَّةً ، وَلِلشَّقِيقِ ثَمَانِيَةَ ، وَلِلشَّقِيقَةِ أَرْبَعَةَ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ تَجْعَلَ مِنْ ثَلَاثَةِ لِلْجَدِّ وَاحِدٌ وَيُفْضَلُ اثْنَانِ لِلشَّقِيقِ وَالشَّقِيقَةِ  
فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةَ فِي ثَلَاثَةِ تَسَعَةً لِلْجَدِّ ثَلَاثَةَ لِلشَّقِيقِ أَرْبَعَةَ وَلِلشَّقِيقَةِ اثْنَانِ ، وَتَسْقُطُ الْإِخْتَ لِلْآبِ عَلَى كِلَا التَّقْدِيرَيْنِ ، وَهَذِهِ  
الْمَسَائِلُ وَأَشْبَاهُهَا تَسْمَى بِالْعَادَةِ (وَالْإِخْنَ أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَوْلَادِ الْأَبَوَيْنِ ذَكَرْتُ بِلِإِنَاثٍ (فَتَأْخُذُ الْوَاحِدَةَ) مِنْهُنَّ مَعَ مَا خَصَّهَا  
مَعَ الْجَدِّ بِالنِّصْفِ (إِلَى) تَمَكُّلَةً (النِّصْفِ إِنْ وَجَدْتَهُ) فِي جَدِّ وَشَقِيقَةٍ وَأَخٍ لَابٍ هِيَ مِنْ خَمْسَةٍ وَتَصِحُّ مِنْ عَشْرَةِ لِلْجَدِّ أَرْبَعَةَ  
وَلِلشَّقِيقَةِ خَمْسَةَ يُفْضَلُ وَاحِدًا لِلْإِخْنَ مِنَ الْآبِ ، وَتَسْمَى هَذِهِ الْمَسْئَلَةُ بِعَشْرِيَّةِ زَيْدٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ بِجَدِّ وَأُمٍّ وَزَوْجَةٍ وَشَقِيقَةٍ  
وَأَخٍ لَابٍ فَتَقْتَصِرُ الشَّقِيقَةُ عَلَى مَا فَضَّلَ لَهَا وَلَا تَزَادُ عَلَيْهِ (و) تَأْخُذُ (الثَّلَاثَانِ فِصَاعِدًا) مَعَ مَا خَصَّهَا مَعَ الْجَدِّ بِالنِّصْفِ (إِلَى)  
تَمَكُّلَةً (الثَّلَاثِينَ) إِنْ وَجَدْتَ ذَلِكَ فِي جَدِّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخٍ لَابٍ هِيَ مِنْ سِتَّةٍ لِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَبِالْبَقِيَّةِ لِلشَّقِيقَتَيْنِ وَلِأَخِي لَابٍ ،  
فَإِنْ لَمْ يَجِدْ الثَّلَاثِينَ بَلِ النَّاخِصِ عَنْهُمَا اقْتَصَرْنَا عَلَى النَّاخِصِ بِجَدِّ وَشَقِيقَتَيْنِ وَأَخْتِ لَابٍ هِيَ مِنْ خَمْسَةٍ : لِلْجَدِّ سَهْمَانِ وَبِالْبَقِيَّةِ  
لِلشَّقِيقَتَيْنِ وَهُوَ دُونَ الثَّلَاثِينَ فَلَا يَزَادُ عَلَيْهِ ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ بِالْعَصِيبِ وَالْإِزِيدَتَا وَأَعْيَلَتْ (وَلَا يُفْضَلُ عَنِ الثَّلَاثِينَ  
شَيْءٌ) لِأَنَّ لِلْجَدِّ الثَّلَاثَ كَمَا مَرَّ ، فَإِذَا مَاتَ عَنْ شَقِيقَتَيْنِ وَأَخٍ لَابٍ وَجَدَّ لِلْجَدِّ الثَّلَاثَ وَبِالْبَقِيَّةِ وَهُوَ الثَّلَاثَانِ لِلشَّقِيقَتَيْنِ وَهُوَ تَمَامُ  
فِرْضِهِمَا (وَقَدْ يُفْضَلُ عَنِ النِّصْفِ) شَيْءٌ (فَيَكُونُ) الْفَاضِلُ (لِأَوْلَادِ الْآبِ) كَمَا مَرَّ فِي عَشْرِيَّةِ زَيْدٍ (وَالْجَدُّ) حَكَمَهُ (مَعَ أَخَوَاتِ  
كَأَخٍ فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ) كَمَا لَا يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَ الْإِخْوَةِ وَلَا تَعَالُ الْمَسْئَلَةُ بِسَبَبَيْنِ وَلَكِنْ قَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَهُنَّ وَتَعَالُ الْمَسْئَلَةُ  
بِسَبَبِهِ كَمَا مَرَّ فِي قَوْلِهِ فَيَفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيَزَادُ فِي الْعَوْلِ لِأَنَّهُ صَاحِبُ فِرْضِ الْجَدِّ وَدَفْعُهُ إِلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ ، ثُمَّ اسْتَنْتَنِي مِنْ قَوْلِهِ  
فَلَا يُفْرَضُ لَهُنَّ قَوْلِهِ (إِلَا فِي الْإِكْدَرِيَّةِ) سَمَّيْتُ بِذَلِكَ لِتَسْبِيحَتِي إِلَى أَكْدَرٍ وَهُوَ اسْمُ السَّائِلِ عَنْهَا وَالْمُسْتَوْلُ أَوْ الزَّوْجُ ، أَوْ بَلَدُ  
الْمَيْتَةِ ، أَوْ لَهَا كَدَرَتْ عَلَى زَيْدٍ مَذْهَبُهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُفْرَضُ لِلْأَخْتِ مَعَ الْجَدِّ وَلَا يُعْبَلُ مَسَائِلُ الْجَدِّ وَهَذَا فِرْضُهَا وَأَعَالُ ،  
وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي تَسْمِيَتُهَا مَكْدَرَةٌ لَا أَكْدَرِيَّةٌ ، وَقِيلَ لِأَزِيدَتَا كَدَرَتْ عَلَى الْإِخْتِ مِيرَاثًا لِأَنَّهُ أَعْطَاهَا النِّصْفَ ثُمَّ اسْتَرْجَعَهُ  
مِنْهَا ، وَقِيلَ غَيْرَ ذَلِكَ (وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأَخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ) هِيَ مِنْ سِتَّةٍ (فَلِلزَّوْجِ) مِنْهَا (نِصْفٌ) وَهُوَ ثَلَاثَةٌ (وَلِلْآمِ)  
مِنْهَا (ثُلُثٌ) وَهُوَ اثْنَانِ لِعَدَمِ مَنْ يَحْبِبُهَا عَنْهُ (وَلِلْجَدِّ) مِنْهَا (سُدُسٌ) وَهُوَ وَاحِدٌ لِعَدَمِ مَنْ يَحْبِبُهَا (وَلِلْأَخْتِ) نِصْفٌ وَهُوَ  
ثَلَاثَةٌ لِعَدَمِ مَنْ يَسْقُطُهَا مِنْهُ وَمَنْ يَعْصِيهَا ، فَإِنْ جَدُّ لَوْ عَصَى نَقَصَ حَقَّهُ وَهُوَ السُّدُسُ فَتَعِينِ الْفِرْضُ لَهَا (فَتَعُولُ) بِنِصْفِ  
الْإِخْتِ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ إِلَى تَسَعَةٍ (ثُمَّ) بَعْدَ ذَلِكَ (يَقْتَسِمُ الْجَدُّ وَالْإِخْتَ نِصْفَيْهِمَا) وَهِيَ الْأَرْبَعَةُ مِنَ التَّسَعَةِ (أَثْلَاثًا لَهُ الثَّلَاثَانِ) وَلَهَا

## (فصل) لا يتوارث مسلم وكافر

الثالث فانكسرت على مخرج الثلث فاضرب ثلاثة في تسعة تبلغ سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة، وإنما قسم الثلث بينهما لأنه لا سبيل إلى تفضيلها على الجد كما في سائر صور الجد والإخوة ففرض لها بالرحم، وقسم بينهما بالتعصيب رعاية للجانبين. فإن قيل قياس كونها عصبية بالجد أن تسقط وإن رجع الجد إلى الفرض، الأنزى أنهم قالوا في بنتين وأم وجدواخت للبنتين الثلثان وللأم السدس وللجد السدس وتسقط الأخت لأنها عصبية مع البنات، ومعلوم أن البنات لا يأخذن إلا الفرض. أجب بأن ذلك عسوبة من وجه وفريضة من وجه فالتقدير باعتبار الفريضة، والقسم باعتبار العسوبة وأيضاً إنما يصح هذا أن لو كانت الأخت عصبية مع الجد والجد صاحب فرض، كما أن الأخت عصبية مع البنت، والبنت صاحبة فرض، وليس كذلك بل الأخت عصبية بالجد وهو عصبية أصالة، وإنما يجب إلى الفرض بالولد وولد الابن، ولو كان بدل الأخت أخ سقط، أو أختان فالأم السدس ولها السدس الباقي. ولا عول ولم تكن أكدرية، ولو سقط من هذه المسئلة الزوج كاللأم الثلث فرضاً وقاسم الجد الأخت في الثلثين فتكون المسئلة من ثلاثة للأم واحد والباقي لثالث له فاضرب ثلاثة في الثلاثة أصل المسئلة تبلغ تسعة: للام ثلاثة أتساع، وللجد أربعة أتساع، وللأخت تسعاً، ولو كان بدل الأخت مشكل فالأسوأ في حق الزوج والام أنوثته، وفي حق المشكل والجد ذكوره، وتصح من أربعة وخمسين، وهذه المسئلة يعاينها من وجهين: أحدهما أن يقال: لنا أربعة من الورثة أخذ أحدهم ثلث المال، وآخر ثلث الباقي، وآخر ثلث الباقي، وآخر الباقي. الثاني أن يقال: لنا أربعة من الورثة أخذ أحدهم جزءاً من المال، وآخر نصف ذلك الجزء، وآخر نصف الجزم، وآخر نصف الاجزاء. فإن قيل: يرد على حصر المصنف الاستئناس في هذه الصورة أن الأخت يفرض لها النصف والثلثان للثنتين في المعادة. أجب بأن الفرض هناك إنما هو اعتبار وجود الأخت لا بالجد، وهذه المسئلة من الملقبات ومنها المشتركة وقد تقدمت، ومنها الخرفاء بالمد، وهي أم وأخت لغير أم وجد: للام الثلث والباقي بين الجد والأخت أثلاثاً، فتصح المسئلة من تسعة، وسميت بذلك لتخرق أقوال الصحابة، فيها، وتلقب أيضاً بغير ذلك، فإن من الملقبات ماله لقب واحد، ومنها ماله أكثر وغايته عشرة، وقد أكثر الفرضيون من التلقبات ولانهاية لها ولا حسم لأبوابها، وقد ذكرت منها جملاً كثيرة في شرح التنبيه، ولم مسائل أخر تسمى بالمعاينة، قال الجوهرى: المعاينة هي أن تهتدى لشيء لا يهتدى له، منها ما لو قالت امرأة إن ولدت ذكراً ورثت وورثت، أو أنثى لم ترث ولم أرث فهي بنت ابن الميت وزوجة ابن ابنه الآخر وهناك بنتا صلب، فالباقي بعد الثلثين بين القاتلة وإبنا أثلاثاً، وإن ولدت أنثى فلا شيء لها لاستغراق الثلثين مع عدم المعصب، ومنها رجلان كل منهما عم الآخرهما رجلان تكح كل منهما أم الآخر فولد لكل منهما ابن، فكل ابن هو عم الآخر لأمه، ومنها رجلان كل منهما خال الآخر، هما رجلان تكح كل منهما بنت الآخر فولد لها ابنان فكل ابن هو خال الآخر، وقد ذكرت منها أيضاً جملاً كثيرة في الشرح المذكور فلا تطيل بذكرها.

ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ذكر الموانع، وهي خمسة مترجماً لها ولما يذكر معها بفصل، فقال:

(فصل: لا يتوارث مسلم وكافر) هذا أحدهما، وهو اختلاف الدين لغير الصحيحين، لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ولانقطاع الموالاة بينهما، وانعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم، واختلفوا في توريث المسلم منه فالجمهور على المنع، وقيل زعمهم كما تنكح نساءهم ولا يتكحون نساءنا. وفرق الأول بأن التوارث مبنى على الموالاة والمناصرة ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال وأما التنكاح فنوع الاستخدام، ولا فرق بين الولاء والنسب على المنصوص في الام والخصر وغيرهما، وأجمع عليه أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه وعنهم (تنبيه) عبارة المحرر لا يرث المسلم الكافر وبالعكس، وهي أوضح من عبارة المصنف لأنه نفي التوارث بينهما من الجانبين بخلاف تعبير المصنف فإنه نفي التوارث بينهما، وهو صادق بانتفاء أحدهما. وهو حاصل بالإجماع في أن



وَلَا يَرِثُ مَرْتَدٌ وَلَا يُوْرثُ وَيَرِثُ الْكَافِرُ الْكَافِرَ وَإِنْ اٰخْتَلَفْتُمْ مِلَّتُهُمَا ، لَكِنَّ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا تُوَارِثُ  
بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِيٍّ ، وَلَا يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ يُوْرثُ ، وَلَا قَاتِلٌ ،

الكا فر لا يرث المسلم ، فليس فيه تنصيص على أن المسلم لا يرث الكافر ، وهي مسألة خلاف بين العلماء ، فإن قيل يرد على المصنف  
مالومات كافر عن زوجة حامل ووقفنا الميراث فأسلت ثم ولدت ، فإن الولد يرث منه مع حكمنا بإسلامه تبعاً لأمه .  
أجيب بأنه كان محكوماً بكفره يوم موت أبيه ، وقد ورث مذ كان حلالاً ، ولهذا نقل السبكي عن مؤسب إلى التحقيق  
في الفقه موثوق به من معاصريه : أن لنا حمادا يملك وهو النطقة ، واستحسنه السبكي . قال الدميري : وفيه نظر إذ الجهاد  
ماليس بحبوان ولا كان حيوانا (و) ثانيهما الرقة كما قال ، (ولا يرث المرتد) بحال إذ لا سبيل إلى توريثه من مثله لأن  
ما خلفه فيه ، ولا من كافر أصلي للنافاة بينهما لأنه لا يقر على دينه وذلك يقر ، ولا من مسلم للخبر المأثور ، وإن عاد إلى  
الإسلام بعد موت مورثه ، وما ادعاه ابن الرفعة من أنه إذا أسلم بعد موت مورثه أنه يرثه رده السبكي وقال أنه مصادم  
للحديث وخرق الإجماع قال ومن نقل الإجماع على أن المرتد لا يرث من المسلم شيئاً وإن أسلم بعد ذلك الأستاذ أبو منصور  
البغدادي (ولا يورث) بحال ، بل ماله يكون فينا لبيت المال سواء اكتسبه في الإسلام أم في الردة لكن لو قطع شخص  
طرف مسلم مع المكافأة فارتد المقطوع ومات سرية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثاً لولا الردة ومثله حد  
القتل ، والزندق كالمرتد فلا يرث ولا يورث ، وهو من لم يتدين بدين ، وكذا نصراني تهود أو نحوه (ويرث الكافر  
الكافر) على حكم الإسلام (وإن اختلفت ملتتهما) كيهودي من نصراني ، ونصراني من مجوسي ، ومجوسي من وثني  
وبالعكس لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة . قال تعالى ﴿فأذا بعد الحلال إلا الضلال﴾ فإن قيل : كيف  
يتصور إرث اليهودي من النصراني وعكسه ، فإن الأصح أن من انتقل من ملة إلى ملة لا يقر . أجيب بتصور ذلك في  
الولاء والنكاح وفي النسب أيضاً فيما إذا كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً إما بنكاح أو وطء شبهة فإنه يغير  
بينهما بعد البلوغ كما قاله الرافعي قبيل نكاح المشرك حتى لو كان له ولدان ، واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية  
جعل التوارث بينهما بالأبوة والأمومة والأخوة مع اختلاف الدين (لكن المشهور) وعبر في الروضة بالذهب وبه  
قطع الأكثرون (أنه لا توارث بين حربى وذى) لانتطاع الموالاة بينهما والمعاهد والمستأمن كالذمي ، فالتوارث  
بينهما وبينه وبين كل منهما لعصمته . ولو عبر بالمعاهد كان أولى لأنه إذا كان لا توارث بين الحربى وبينه فلا توارث  
بينه وبين الذمي بالأولى ، والثاني يتوارثان لشمول الكفر لهما (و) ثالثها الرق ، وهو لغة العبودية والشئ الرقيق .  
وشرعاً يجزى حكمى يقوم بالإنسان بسبب الكفر ، فعليه (لا يرث من فيه رق مزقن ومدبر ومكاتب وأم ولد ومبعض  
لأنه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت ، واحتج السبكي لذلك بقوله تعالى ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾  
الآية ، فإن اللام فيه للملك والرقيق لا يملك ، وفي المبعوض وجه أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية ، وهو مخالف لقول الشافعي  
في اختلاف الحديث الإجماع على عدم توريثه لأنه ناقص بالرق في النكاح والطلاق والولاية ، فلم يرث كالتن ، ولا  
يورث أيضاً الرقيق كله كاصرح به في المحرر ، واستغنى المصنف عنه بقوله (والجديد أن من بعضه حر) إذ أمانات عن مال  
ملكه ببعضه الحر (يورث) عنه ذلك المال لأنه تام الملك عليه كالحرف يرثه عنه قريبه الحر أو معتق بعضه زوجته ، ولا شئ  
لسيده لاستيفاء حقه بما اكتسبه بالرقية ، والقديم أنه لا يورث ويكون ما ملكه مالك الباقي .

(تفنيه) استثنى من كون الرقيق لا يورث كافر له أمان وجبت له جنابة حال حرية وأمانه ثم نقض الأمان فسي  
واسترق وحصلت السرية بالموت في حال رقه ، فإن قدر الأرض من القيمة لورثته على الأصح . قال الزركشي : وليس  
لنا رقيق كله يورث إلا هذا (و) رابعها القتل فعليه (لا) يرث (قاتل) من مقتوله مطلقاً لخبر الترمذي وغيره وليس  
للقاتل شئ ، أى من الميراث ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعمل الإرث بالقتل فاقتضت المصاحبة حرمانه ، ولأن القتل قطع  
الموالاة وهي سبب الإرث ، وسواء أكان القتل عمداً أم غيره مضموناً أم لا بمباشرة أم لا قصد مصلحته كضرب الأب

وَقِيلَ إِنْ لَمْ يُضْمَنْ وَرِثَ ، وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثًا بَغْرَقَ أَوْ هَدِمَ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعًا أَوْ جُهَلَ أَسْبَقُهُمَا لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالَ كُلٌّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ ، وَمَنْ أُسِرَ أَوْ قُتِلَ وَأَنْقَطَعَ خَبْرُهُ تَرَكَ مَالَهُ حَتَّى تَقُومَ بَيْنَهُ بِمَوْتِهِ أَوْ تَمْضَى مَدَّةٌ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ

والزوج والمعلم أم لا مكرها أم لا (وقيل إن لم يضمّن) يضمّ أوله : أى القتل كأن وقع قصاصا أو حدا (ورث) القاتل لأنه قتل بحق ، ويحمل الخبر على غير ذلك المعنى .

(تنبيه) قد يفهم كلام المصنف أن غير المضمون يمنع الإرث ولو بسبب ، وليس مرادا ، فإن المرأة لو ماتت من الولادة لم يضمنها مع أنه يرثها ، وقد يفهم أن المقتول يرث من قاتله ، ولا خلاف فيه كما قاله الدارمي وغيره ، وصورته بأن يجرح مورثه ثم يموت الجرح ثم يموت المجرح من تلك الجراحة (و) خامسها إهم وقت الموت فعليه (لومات متوارثان بغرق) أو حرق (أو هدم أو في) بلاد (غربة معا أو جهل أسبقتها) علم سبق أو جهل (لم يتوارثا) أى لم يرث أحدهما من الآخر لأن من شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث كما مر وهو هنا متنفذ ، والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السابق ولا يعلم عين السابق ، وبأن لا يعلم سبق أصلا (وصور المسئلة خمس : العلم بالمعية ، العلم بالسبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق ، الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق ، التباس السابق بعدمعرفة عينه فى الصورة الأخيرة بوقف الميراث إلى اليباء أو الصلح ، وفى الصورة الثانية تقسم التركة (و) فى الثلاثة الباقية (مال) أى تركه (كل) من الميتين بغرق ونحوه (لباقى ورثته) لأن الله تعالى إنما يرث الأحياء من الأموات ، وهنا لا تعلم حياته عند موت صاحبه فلا يرث كالجنين إذا خرج ميتا ، ولأننا إن ورثنا أحدهما فقط فهو تحمك وإن ورثنا كلاهما صاحبته تيقنا الخطأ لأنهما إن ماتا معا ففيه تورث ميت من ميت ، أو متعاقبين ففيه تورث من تقدم من تأخر ، وحينئذ فيقدر فى حق كل ميت أنه لم يخلف الآخر .

(تنبيه) كان الأولى التعبير بقوله : لم يرث أحدهما من الآخر كعبارة التنبيه ، فإن استقام تاريخ الموت مانع من الحكم بالإرث لأن نفس الإرث وقوله : لم يتوارثا ليس بخاص فإنه لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها كان الحكم كذلك ، وحاصل ما ذكر المصنف من الموانع خمسة كما تقرر ، وأهمل الدور الحسكى ، وهو أن يلزم من تورثه عدم تورثه كالواقف الأخرى بان أخيه الميت فإنه يثبت نسبه ولا يرث ، وقد ذكره والإقرار . وقال ابن الهائم فى شرح كافيته : الموانع الحقيقية أربعة : القتل والرق واختلاف الدين والدور ، وما زاد عليها فقسمة ما انفاجاز ، وقال فى غيره (إنها ستة : الأربعة المذكورة والردة واختلاف العهد . وأن ما زاد عليها انفاجاز وانتفاء الإرث معه لا لأنه مانع . بل الانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ أو السبب كما فى انتفاء النسب وهذا الوجه ، وعند بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين ونحن معاشر الأنبياء لأن تورث ما تركنا صدقة ، والحكمة فيه أن لا يمتنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيملك ، وأن لا يظن بهم الرغبة فى الدنيا ، وأن يكون ما لهم صدقة بعد وفاتهم أو غيرهم ، وتوهم بعضهم من كونها مانعة أن الأنبياء لا يرثون كما لا يرثون ، وليس كذلك ، فإن الناس فى الإرث على أربعة أقسام : منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما : ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه . فالأول كزوجين وأخوين . والثانى كزقيق ومرتد . والثالث كبعض وجنين فى غرته فقط فلها تورث عنه لا غيرها . والرابع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام . فإهم يرثون ولا يرثون كما تقرر ، ولما فرغ من موانع الميراث شرع فى موجبات التوقف عن الصرف فى الحال ، وهى أربعة : أحدها الشك فى النسب ولم يذكره المصنف كأن يدعى اثنان ولدا مجهولا نسبه صغيرا كان أو مجنوناً ويموت الولد قبل إلحاقه بأحدهما فيوقف ميراث كل منهما منه ويصرف للام نصيبها إن كانت حرة ، وإن مات أحد المدعين وقف ميراث الولد ويعمل فى حق قريبه بالأسوأ . الثانى والثالث والرابع : الشك فى الوجود والحمل والذكورة وبدا بالأول من هذه الثلاثة فقال (ومن أسره) أى أسره كقار أو غيرهم (أو فقدوا) انقطع خبره (وله مال وأريد الإرث منه (ترك) أى وقف (ماله) ولا يقسم (حتى تقوم بيئته بموته أو) ما يقوم مقام البيئته بأن (تمضى مدة) يعلم أو (يقلب على الظن أنه)

لَا يَعِيشُ فَوْقَهَا فَيَجْتَهِدُ الْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ثُمَّ يُعْطَى مَالَهُ مِنْ بَرْتِهِ وَقَتَ الْحُكْمِ ، وَلَوْ مَاتَ مِنْ بَرْتِهِ الْمَفْقُودُ وَقَفْنَا حَصَّتَهُ وَعَمِلْنَا بِالْحَاضِرِينَ بِالْأَسْوَأِ ، وَلَوْ خَلَفَ حَمَلًا بِرْتُ أَوْ قَدِيرْتُ

أى المفقود (لا يعيش فوقها) فلا يشترط التقطع بأنه لا يعيش أكثر منها وإذا مضت المدة المذكورة (فيجتهد القاضي) حينئذ (ويحكم بموته) لأن الأصل بقا الحياة فلا يرث إلا ييقن. أما عند البيهقي فظاهر. وأما عند مضي المدة مع الحكم فلتنزيله منزلة قيام البيهقي. (تنبيه) أفهم كلامه أن هذه المدة لا تتقدر وهو الصحيح، وقبل مقدرة بسبعين سنة، وقبل ثمانين، وقبل بتسعين، وقبل بمائة، وقبل بمائة وعشرين لأنها العمر الطبيعي عند الأطباء وأنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفي مضي المدة من غير حكم بموته، لكن بحث الرافعي: أن القسمة حيث وقعت بالحكم تضمنت الحكم بموته، ومقتضاه أن تصرف الحاكم حكم حتى لا يجوز نقضه، وفي هذه المسئلة اضطراب. وقال السبكي في باب إحياء المرات الصحيح عندي وفاقا للقاضي أن الطبيب أنه ليس بحكم للشك. ثم أشار لفائدة الحكم بقوله (ثم يعطى ماله من برته وقت) إقامة البيهقي أو (الحكم) بموته فإنه فائدة الحكم، فمن مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئا لجواز موته فيها، وقوله وقت كذا جزما به. وفي البسيط قبيل الحكم. قال السبكي: ويشبه أن لا يكون خلافا محققا فإن الحكم لإظهار فيقدر موته قبيله بأدنى زمان، وقولهم من مات قبل الحكم بلحظة لم يرثه لا ينافي ما قلناه فإنه، وإن لم يفصل بينهما زمان فكوتهما معا. قال: وهذا إذا أطلق الحكم، فإن أسنده إلى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقه وحكم بموته من تلك المدة السابقة فينبغي أن يعطى من كان وارثا له ذلك الوقت وإن كان سابقا على الحكم. قال: ولعله مرادهم وإن لم يصرحوا به، ومثل الحكم في ذلك البيهقي بل أولى، ولا يدفع الحاكم منه إلا لو ارث ذى فرض لا يسقط ييقن، وهو الأبوان والزوج أو الزوجة (تنبيه) أراد المصنف بغلبة الظن نفس الظن كما قاله بعض المحققين. قال: وإنما عبروا بهذه العبارة لثبته على أن الغلبة: أى الرجحان مأخوذ في ماهية الظن، ولما فرغ من حكم لإرث من المفقود وشرح في حكم لإرثه من غيره فقال (ولو مات من برته المفقود) قبل إقامة البيهقي أو الحكم بموته (وقفنا) كل التركة إن لم يكن له وارث غير المفقود. والإرفنا (حصته) فقط حتى يبين أنه كان عند الموت حيا وميتا. (تنبيه) كان الأولى للمصنف أن يقول من برث منه ليناسب قوله حصته كما علم من التقدير، أو يقال أن حصته الكل أو البعض ولكن ينافيه قوله (وعملنا في الحاضرين بالأسوأ) فن يسقط بالمفقود لا يعطى شيئا حتى يبين حاله ومن ينقص منهم حقه بحياته أو موته قدر فيه موته، ومن لا يختلف نصيبه بما أعطيه، فهذه ثلاثة أحوال: فالأول كزوج مفقود وأختين لأب وعم حاضرين إن كان الزوج حيا للاختين أربعة من سبعة وسقط العم أو ميتا فلهما سهمان من ثلاثة والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته. والثاني كجد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود، فيقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث، وفي حق الأخ للأبوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس، إن تبين موته فللجد، أو حياته فللأخ. والثالث كبن مفقود وبنت وزوج حاضرين للزوج والربع بكل حال.

(تنبيه) لو تلف الموقوف للغائب ثم حضر أخذ ما دفع للحاضرين وقسم ما بين الكل على حسب إرثهم كما صرحوا به في نظير المسئلة، وهو نظير مسئلتى الحمل والختى إذا بان حياة الحمل وذكرورة الختى. ثم شرع في السبب الثاني من أسباب التوقف، وهو الشك في الحمل فقال (ولو خلف حملا يرث) بكل تقدير بعد انفصاله بأن مات عن زوجة حامل منه (أو قد يرث) على تقدير دون تقدير. أما على تقدير الذكورة فكمن مات عن حمل زوجة أخيه لا يبه أو عمه أو معتقه فإن الحمل إن كان ذكر أفي الصور الثلاث ورث وإلا فلا. وأما على تقدير الأنوثة فكمن مات عن زوج وأخت شقيقة وحمل من الأب فإنه إن كان الحمل ذكرًا لا يرث شيئا لاستفراق أهل الفرض المال وإن كان

عَمَلٍ بِالْأَحْوِطِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، فَإِنْ انفَصَلَ حَيًّا لَوَقَّتْ يَعْلَمُ وَجُودَهُ عِنْدَ الْمَوْتِ وَرِثَ ، وَالْأَفْلَا ،  
بَيَانُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى الْحَمَلِ أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجِبُهُ وَقِفَ الْمَالُ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لَا يَحْجِبُهُ وَلَهُ  
مُقَدَّرَةٌ أُعْطِيَهُ عَائِلًا إِنْ أَمَكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبْوَيْنَ لَهَا ثَمَنٌ وَطَهُمَا سُدْسَانِ عَائِلَاتٍ ، وَإِنْ لَمْ  
يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلَادٍ لَمْ يُعْطَوْا ، وَقِيلَ أَكْثَرُ الْحَمَلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ الْيَقِينِ ، وَالْخُنْثَى الْمُشْكَلُ

أشئ قلها السدس (عمل بالأحوط في حقه) أي الحمل (وحق غيره) قبل انفصاله على ماسياتي ، والحمل بفتح المهملة اسم لما  
في البطن ، وبكسرهما اسم لما يحمل على رأس أو ظهر ، وحكى ابن دريد في حمل الشجرة وجهين ، ومر أن الحمل يرث قبل  
ولادته ، ولكن شرط استقرار ملكة للإرث ولادته حيا كما قال (فإن انفصل) كله (حيا لوقت يعلم وجوده عند الموت)  
أي موت مورثه بأن انفصل لدون ستة أشهر إذا كانت فراشا أو أقل من أكثر مدة الحمل إذا كانت خلية (ورث) لثبوت  
نسبه ، فلو انفصل بعضه حيا ثم مات فكما انفصاله ميتا في الإرث وسائر الأحكام إلا في مستثنين كما قاله الإسوي : إحداهما في  
الصلاة عليه إذا صاح أو استهل ثم مات قبل أن ينفصل . الثانية إذا حزر إنسان رقبته أي وفيه حياة مستقرة كما قاله الأذريعي قبل  
أن ينفصل فيجب القصاص بشرطه أو الدية كما يعلم من بابها وتعلم الحياة مستقرة باستهلاكه صارخا ، أو ببطاسه ، أو بالتأوب ،  
أو النقام الثدى . وأخو ذلك (ولإلا) بأن انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان ، أو حيا حياة غير مستقرة ، أو حياة مستقرة لوقت  
لا يعلم وجوده عند الموت (فلا) يرث لأنه في الصورة الأولى معدوم وفي الثانية كالمعدوم ، وفي الثالثة منتفبه عن الميت  
(ببانه) أن يقال (إن لم يكن) في المسئلة (وارث سوى الحمل أو كان) ثم (من) أي وارث (قد يحجبه) الحمل (وقف) في  
الصورتين (المال) وما للحق به إلى انفصاله احتمياطا (وإن كان) في المسئلة (من) أي وارث (لا يحجبه) أي الحمل (وله)  
سهم (مقدر أعطيه) حالة كونه (عائلا إن أمكن) في المسئلة (عول كزوجة حامل وأبوين : لها ثمن ولها سدسان عائلات)  
بمشناه فوئه آخره : أي الثمن والسدسان ، لاحتمال أن الحمل بنتان ، فأصل هذه المسئلة من أربعة وعشرين وتعمل لسبعة  
وعشرين : فيدفع للزوجة منها ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي ، فإن كان بنتين كان لهما أود كرافا كزأود كرا  
وأثنى فأكثر كل للزوجة الثمن بغير عول وللأبوين السدسان كذلك والباقي للأولاد ، وتسمى هذه المسئلة بالمشترية ،  
لأن عليا رضي الله تعالى عنه كان يحطب على المنبر وكان أول خطبته : الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ، ويجزى كل نفس  
بماتسعى ، وإليه المآب والرجعى ، فستل حينئذ عن هذه المسئلة ، فقال ارتجالا : صار ثمن المرأة تسعاً مضي في خطبته :  
يعنى أن هذه المرأة كانت تستحق الثمن فصارت تستحق التسع (وإن لم يكن له) أي من لا يحجبه الحمل سهم (مقدر  
كأولاد لم يعطوا) في الحال شيئا بناء على أن الحمل لا يتقدر بعدد ، وهو الصحيح لعدم انضباطه ، لأنه وجد خمس  
في بطن كما حكاه الشافعي رضي الله تعالى عنه أن شيخا باليمن أخبره أنه ولد له خمسة بطون في كل بطن خمسة وأثنى  
عشر في بطن . قاله الشيخان ، وحكى الماوردي : أنه وجد سبعة في بطن وإن من أخبره ذكر أنه صار أحدهم فصرعه  
وكان يعيريه ، ويقال صرعه سبع رجل ، وحكى في المطالب عن القاضي الحسين عن محمد بن الهيثم : أن بعض سلاطين  
بغداد امت زوجه بأربعين ولدا في بطن ، كل واحد منهم مثل الأصبع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد .  
قال الأذريعي : وفي هذا بعد اه ، لا بعد فيه ولا في أكثر منه ، فإن قدرة الله تعالى لا يعجزها شيء (وقيل أكثر  
الحمل أربعة) بحسب الوجود عند قائله ، لأنه يتبع في مثله الوجود كافي الحيض ، وهذا أكثر ما يوجد عند هذا القائل  
وحيثئذ (فيعطون) أي الأولاد (اليقين) أي فيوقف ميراث أربعة ويقسم الباقي وتقدر الأربعة ذكورا : مثاله خلف  
ابن أو زوجة حاملها الثمن ولا يدفع للابن شيء على الأول ، ويدفع إليه خمس الباقي على الثاني . وعليه يتمكن الذين  
صرف إليهم حصتهم من التصرف فيها على أصح الوجهين وإلالم تدفع إليهم . ثم شرع في السبب الثالث من أسباب  
التوقف ، وهو الشك في الذكورة ، فقال (والخنثى المشكل) أي المتبس أمره ، وهو بضم أوله وكسر ثالثة مأخوذ

إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْتَهُ كَرِّ لِدِ أُمِّ وَمَعْتَقٍ فَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَيَعْمَلُ بِالْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ وَيُوقِفُ الْمَشْكُوكَ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ ، وَمَنْ أَجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرَضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتَقٌ أَوْ ابْنُ عَمٍّ وَرِثَ بِهِمَا قُلْتُ : فَلَوْ وَجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ أَوْ الشَّهْبَةِ بِنْتُ هِيَ أُخْتُ وَرِثَتْ بِالْبِنُوَّةِ ، وَقِيلَ بِهِمَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

من قولهم : تخنث الطعام إذا اشبهه أمره فلم يخلص طعمه المقصود وشارك طعم غيره ، سمي الخنثى بذلك لاشتراك الشبهين فيه ، وهو على ضربين : أحدهما أن لا يكون له فرج رجل ولا فرج امرأة بل يكون له ثقبه يخرج منها البول ولا يشبه فرج واحد منهما . الثاني وهو أشهرهما ماله آلة الرجال والنساء (إن لم يختلف إرته) بذكوره وأنثوته (كولد أم ومعق فذاك) ظاهر في دفع إليه نصيبه (ولإلا) بأن اختلف إرته بهما (فيعمل باليقين في حقه) أي الخنثى (و) في (حق غيره) ويوقف المشكوك فيه حتى يقين) حاله ولو بإخباره ، ولادلالة على اتضاحه بمعنى الضرب الأول للبول فيه بل يوقف أمره حتى يصير مكلفا فيختبر بمثله . قاله البغوي ونقله عند المصنف في مجموعته . قال الإسنوي : ولا ينحصر ذلك في الميل بل يعرف أيضا بالحيض والمني المتصف بصفة أحد النوعين . وأما بمعنى الضرب الثاني فيتضح بالبول من فرج ، فإن بال من فرج الرجال فرج أول من فرج النساء فامرأة أو منهما فالسابق لأحدهما ، فإن اتفقا ابتداء انقضاء بالتأخر لا الكثرة وتزريق وترشيش ، فإن اتفقا ابتداء وانقطاعا وزاد أحدهما أو زرق أورشش فلا اقتضاح ، ويتضح أيضا بحيض وإمناه إن لاق واحد من الفرجين وسواء أخرج منه أم منهما بشرط التكرار ، ولو بال أو أمي بذكوره وحاض بفرجه أو بال بأحدهما وأمي بالآخر فمشكل ، ولا أثر للحية ولا لهود ثدى ولا لتفاوت أضلع ، فإن عدم الدال السابق اختبر بعد بلوغ وعقل ، فإن مال بإخباره إلى النساء فرج أول إلى الرجال فامرأة ، ولا يكفي لإخباره قبل بلوغه وعقله ولا بعدهما مع وجود شيء من العلامات السابقة ، لأنها محسوسة معلومة الوجود ، وقيام الميل غير معلوم فإنه ربما يكذب في إخباره ، والذي يتصور أن يكون خنثى من الورثة أنية : الولد وولده الابن والأخ وولده والعم وولده والمعق وعصباته . قال الصيمري : ومن ألقى عليك أبا خنثى أو أم خنثى فقد ألقى محملا . قال ابن المنذر : وقد أجمع كل من يحفظ عنه العلم أن الخنثى يرث من حيث يبول ، وروى مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وسلم لكنه ضعيف ، فإن ورث على أحد التقديرين دون الآخر لم يدفع إليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير ، ففي زوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللأب سدس ، وللخنثى النصف ، ويوقف الباقي بينه وبين الأب ، وفي ولد خنثى وأخ يصرف إلى الولد النصف ويوقف الباقي ، وفي ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى والبنت الثلثين بالسوية ويوقف الباقي الخنثى والعم ، فإن مات مشكلا تعين الاصطلاح ، ولو اتفق الذين وجد المال بينهم على تسار أو تفاوت جاز : أي إذا لم يكن فيهم محجور عليه وإلا فلا يجوز للولي أن يصالح عنه بأقل مما يستحقه . قال الإمام : ولا بد أن يجري بينهم تواهب وإلا لبقى المال على صورة التوقف ، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة ، لكنها تحتل للضرورة ، ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز أيضا كما قاله (ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج وهو معتق أو زوج هو (ابن عم ورث بهما) فبأخذ النصف بالزوجية والآخر بالولاء أو بنوة العم . لأنه وراثت بسببين مختلفين فأشبهه ما لو كانت القرابتان في شخصين ، واحتز بقوله جهتا فرض عن الأب حيث يرث بالفرض والتعصيب فإنه بجهة واحدة وهي الأبوة (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت) لأب بأن وطع بنته فأولدها بنتا ثم ماتت العليا فقد خلفت أختا من أب وهي بنتها (ورثت بالبنوة) فقط (وقيل بهما) أي البنوة والأخوة (والله أعلم) فتستغرق المال إذا انفردت ، ورد بأختا قرابتان يرث بكل منهما منفردين فيورث بأفواهما مجتمعين لأنهما كالأخت لا يورث لآثر النصف بأخوة الأب والسادس بأخوة الأم ، وهذا استدراك على قول المحرر في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما ، ولذلك استغنى أن يقول في الأخت لأب وهذا الاستدراك مستدرك إذ ليس مع الأخت في هذه الصورة بنت حتى تكون الأخت مع البنت عصبية ، وإنما الأخت نفسها هي البنت فكيف تعصب نفسها ؟

وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي جِهَةِ عُسُوبِيَّةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بَقْرَابَةَ أُخْرَى كَابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمِّ فَلَهُ السُّدُسُ  
وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتُ فَلَهَا نِصْفٌ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا سِوَاهُ وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِهِ الْإِخْ . وَمَنْ اجْتَمَعَ فِيهِ  
جِهَتَانِ فَرَضٍ وَوَرِثَ بَأَقْرَاهُمَا فَقَطْ ، وَالْقُوَّةُ بَأَنْ تَحْجِبَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى أَوْ لَا تَحْجِبَ أَوْ تَكُونَ أَقْلَ حَجَبًا  
فَالأَوَّلُ كَبِنْتِ هِيَ أُخْتُ لِأُمِّ بَأَنْ يَطَّاءُ بِجَوْسِي أَوْ مُسَلِّمٍ بِشِبْهَةِ أُمِّهِ فَتَلِدُ بِنْتًا ، وَالثَّانِي كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ لِأَبِّ بَأَنْ  
يَطَّاءُ بِبِنْتِهِ فَتَلِدُ بِنْتًا ، وَالثَّالِثُ كَأُمِّ هِيَ أُخْتُ بَأَنْ يَطَّاءُ هَذِهِ الْبِنْتَ الثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَدًا فَالْأَوَّلَى أُمُّ أُمِّهِ وَأَخْتُهُ .

(فصل) إِنْ كَانَتْ الْوَرِثَةُ عَصَبَاتٍ قُسِمَ الْمَالُ بِالسُّوْبِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُورًا أَوْ إُنَاثًا ،

(تفسيه) لو ذكر المصنف عبارة المحرر لم يخرج لهذه الزيادة ، لأنه قال : وإذا اجتمعت قرابتان لا يجتمعان في الإسلام قصدًا لم يرثهما ، وذلك يشمل الفرضين والفرض والتعصيب وإن كان مثاله يخص الثاني واحتراز بقوله قصدًا عن وطء الشبهة فإنهما يجتمعان (ولو اشترك اثنتان في جهة عسوبة وزاد أحدهما) على الآخر (بقراءة أخرى كابني عم : أحدهما أخ لام فله السدس) فرضًا (والباقي بينهما) سواء بالعسوبة ، وصورة هذه المسئلة : أن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل واحد منهما ابناً ولأحدهما ابن من غيرها فابناء ابنا عم الآخر ، وأحدهما أخوه لأمه (فلو كان معهما) أي ابني العم المذكورين (بقت فلها نصف والباقي بينهما سواء) لأن إخوة الأم تسقط بالبنت (وقيل يختص به) أي الباقي (الأخ) كإبن الحداد ، لأن البنت منعت من الأخذ بقراءة الأم ، وإذا لم تأخذ بها ترجعت عسوبته كأخ لآبوين مع أخ لأب (ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث بأقروهما فقط) لهما لما سبق والقوة بأن نجب إحداها الأخرى (حجب حرمان) أو نقصان (أو) بأن (لا تحجب) إحداها أصلاً بالبناء للدفعول بقطه والأخرى قد تحجب (أو) بأن تحجب ولكنها (تكون) إحداها (أقل حجبا) فهنا ثلاثة أمور (ف) - الأمر (الأول) وهو حجب الحرمان (كسنت هي أخت لام ، بأن يطأ بجوسي) أمه (أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتا) فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية لا بالأختية لأن أخوة الأم ساقطة بالبنتية ، ولا تكون هذه الصورة إلا والميت رجل . من صور حجب النقصان : أن ينكح الجوسي بنته فتلد بنتاً ويموت فقد خلف بنتين : إحداها زوجة فلها ثلثا ما ترك ، ولا عبرة بالزوجية لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى النصف (و) الأمر (الثاني) وهو أن لا تحجب إحداها أصلاً كأم هي أخت لأب ، بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) ثم تمت فترث والدتها منها بالأمومة لا بالأختية للأب لأن الأم لا تحجب حرماناً أصلاً والأخت تحجب (و) الأمر (الثالث) وهو أن تكون إحداها أقل حجبا (كأم أم هي أخت) لأب (بأن يطأ) من ذكر (هذه البنت الثانية فتلد ولداً، فالأولى) أي البنت الأولى نسبتها لهذا الوالد (أم أمه وأخته) لآبيه ، فإذا مات الوالد ورثت منه البنت الأولى بالجدوة دون الأختية ، لأن الجددة للأم أقل حجبا من الأخت لأن الجددة لا يحجبها إلا الأم وأما الأخت فيحجبها جماعة كما مر ، ولا يورثون الزوجية قطعا لبطلاتها كما قاله الشيخان هنا ، لكنهما حكيا عن البغوي في كتاب النكاح أن منهم من بنى التوارث على الخلاف في صحة أنكحتهم . (تفسيه) سكت المصنف عن اجتماع عسوبتين في شخص كأخ هو معتق لفته فأنثته لأن إحدى الجهتين تغني عن الأخرى .

(فصل) في أصول المسائل وما يعول منها ، وقسمة التركة (إن كانت الورثة عصابات قسم المال) وما لحق به من الاختصاصات بينهم (بالسوية أم تمحضوا ذكورا) كبتين أو إخوة أو أعمام لغير أم أو بينهم ، سواء النسب والولاء (أو) تمحضوا (وإنانا) كثلث معتقات أعتقن عبداً بينهم بالسوية ، وهذا لا يتصور إلا في الولاء ، فإن

وإن اجتمع الصنفان قدر كل ذكر اثنين وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسئلة ، وإن كان فيهم  
ذو فرض أو ذوا فرضين متماثلين فالمسئلة من مخرج ذلك الكسر فمخرج النصف اثنان والثالث ثلاثة  
والربيع أربعة والسدس ستة والثمن ثمانية وإن كان فرضان مختلفا المخرج فإن تداخل مخرجاهما فأصل  
المسئلة أكثرهما كسدس وثلاث ، وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ، والحاصل أصل المسئلة  
كسدس وثمانين فالأصل أربعة وعشرون ، وإن تباينا ضرب كل في كل والحاصل الأصل كذلك وربيع

تفاوت الملك تفاوت الإرث بحسبه ، وقد يتصور أيضا في النسب في مسائل الرد (وإن اجتمع) من النسب (الصنفان) من ذكور  
وإناث كابنين وبتنين (قدر كل ذكر) منهم (أثنين) ولا يقال يقدر للآني نصف نصيب لثلاثا ينطق بالكسر لاهم اتفاقا  
على عدم النطاق به ، وقوله (وعدد رؤوس المقسوم عليهم) خير مقدم لابتداء ، وآخر ، وهو (أصل المسئلة) أي أصلها هو العدد  
الذي يخرج منه سهامها فهي من عدد رؤوس العصبية الذكورا والإناث في الولاء على مامر ، وإن كانوا ذكورا وإناثا  
في النسب كابنين وبتنين فاضف عدد الذكور واضف إليه عدد الإناث تكن المسئلة من ستة ، وتس على هذا ، وهذا في غير  
الولاء أما الولاء فإن لم يحصل فيه تفاوت في الملك فعدد رؤوس المعتقين أصل المسئلة ، سواء كانوا ذكورا أم إناثا لم يجتمعين  
وإن تفاوتوا فأصل مسألهم من مخرج المقادير كالفروض كما قاله الزركشي (و) الورثة (أركان فيهم) مع العصبية (ذو) أي  
صاحب (فرض) واحد كبتن وعم (أو ذوا) بالثنائية (فرضين) مثلا (متماثلين) في الفرض والمخرج : كام واخ لاجواخ لآب  
أو في المخرج فقط : كشمققتين واختين لام وعم (فالمسئلة) التي فيها ذلك الكسر : أي أصلها يكون (من مخرج ذلك الكسر)  
لأن الفروض الستة كسور مضافة لمعدود وهو أربعة ، فإن لم يكن في المسئلة عصبية فالمسئلة أيضا من مخرج ذلك الكسر ، ففي  
زوج واخت شقيقة وآب أي إضامن اثنين ، ونسبى هانرا المسئلان ، بالنصفتين ، إذ ليس في الفرائض شخصان يرثان  
المال مناصفة فرضا غيرهما وباليتمتين ، إذ ليس في الفرائض نظيرهما ، ولو كان في المسئلة فروض كان الحكم كذلك  
ثم اعلم أن المخرج : هو أقل عدد يصح منه ذلك الكسر ، وهو فعل بمعنى المكاره كأنه موضع يخرج منه سهام  
المسئلة صحيحة الذي هو أصلها ، والكسر أصله صدر وأطلق هنا على الكسر المراد به الجزء ، وهو ما دون الواحد (فمخرج  
النصف اثنان ، والثالث ثلاثة ، والربيع أربعة ، والسدس ستة ، والثمن ثمانية) لأن أقل عدده نصف صحيح اثنان وكذا الباقي وكلها  
مشتقة من أسماء العدد لفظا ومعنى إلا النصف فلم يشق من اسم العدد ، ولو اشتق منه لقبيل له ثني يضم أوله كما قبيل  
في غيره من ثلث وربيع إلى عشر ، وإنما اشتق من التناصف ، فكان المقتسمين تناصفا واقسما بالسوية .

(تفسيه) سكونه عن الثلثين يفهم أنه ليس جزءا برأسه وهو كذلك ، وإنما هو تضعيف الثلث (وإن كان) في المسئلة  
(فرضان مختلفا المخرج) قلة أو كثرة (فإن تداخل مخرجاهما فأصل المسئلة) حينئذ (أكثرهما كسدس وثلاث) كما في  
مسئلة أم واخ لام وعم هي من ستة ، لأن أكثر الفرضين فيها عددا هو السدس ، والثالث داخل فيه ، والمقتداخلان  
عددان مختلفان أقلهما جزء من الأكبر لا يزيد على نصفه كثلاثة من تسعة أو ستة (وإن) كان في المسئلة فرضان ،  
(وتوافقا) يجزء من الاجزله (ضرب وفق أحدهما في الآخر ، والحاصل) من الضرب : هو (أصل المسئلة : كسدس  
وثمن) كما في المسئلة أم وزوجة وابن (فالأصل) أي أصل كل مسألة اجتمع فيها ما ذكر (أربعة وعشرون) حاصل  
ضرب وفق أحد المخرجين في الآخر ، وهو نصف الستة أو الثمانية في كامل الآخر ، والوفق مأخوذ من الموافقة  
(وإن) كان في المسئلة فرضان و (تباينا) مخرجا (ضرب كل) منهما (في كل) منهما (والحاصل) من الضرب  
(الأصل) للمسئلة (كثلاث وربيع) كما في مسألة أم وزوجة واخ لآبوين ، فثلث الأم وربيع الزوجة

فالأصل اثنا عشر فالأصول سبعة : اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون ،  
والذى يعول منها الستة إلى سبعة كزوج وأختين ، وإلى ثمانية كهم وأُم ،

متباينان (فالأصل) أى أصل كل مسألة اجتمع فيها ما ذكر ( اثنا عشر ) حاصل ضرب أحد المخرجين ، وهو الثلث أو الربع فى الآخر ، والمتباينان : هما العددان الذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء ( فالأصول ) أى مخرج الفروض مفردة ومركبة عند المتقدمين (سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون) لأن الفروض المذكورة فى القرآن لا يخرج حسابها إلا من هذه السبعة ، وإنما انحصرت المخرج فى سبعة ، والفروض ستة لأن الفروض لها حالتان: حالة انفراد، وحالة تركيب. فى حالة الانفراد يحتاج إلى خمسة مخرج ، وهى النصف والثلث والربع والسدس والثمن ، ويسقط الثلثان لأن مخرجهما الثلث ، وهو واحد من ثلاثة ، وفى حال التركيب يحتاج إلى مخرجين لأن التركيب لا يخرج عن أربعة أحوال : التام ، والتداخل ، والتوافق ، والتباين ، فإن كان مع التام : كسدس و سدس ، أو التداخل كسدس وثلث لم يحتاج مجموعهما إلى مخرج لأن أحد العددين أو أكثرهما أصل المسئلة ، وإن كان مع التوافق أو التباين احتاج إلى مخرج لجميع الفروض بضرب وفق أحدهما أو جملة فى كامل الآخر فاحتجنا إلى مخرجين آخرين : أحدهما اثنا عشر ، وهو مع التوافق تركيب الربع والسدس . ومع التباين تركيب الربع والثلث أو الثلثين لأنه أقل عدد له ربع و سدس أو ربع وثلث أو ربع وثلثان ، والثانى أربعة وعشرون ، وهو مع التوافق تركيب الثمن والسدس ، ومع التباين تركيب الثمن والثلثين لأنه أقل عدد له ثمن و سدس وثلثان ، ولا يتصور اجتماع الثمن والثلث فظهر انحصار المخرج فى السبعة المذكورة ، وزاد بعض المتأخرين عليها أصليين آخرين فى مسائل الجد والإخوة : ثمانية عشر وستة وثلاثين ، فأولها كأم و جد وخمسة إخوة لغير أم ، وإنما كانت من ثمانية عشر لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما يبقى هو هذا العدد ، واثنا عشر زوجة وأم و جد وسبعة إخوة لغير أم ، وإنما كانت من ستة وثلاثين لأن أقل عدد له ربع و سدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا العدد ، والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا واستصواب الإمام وغيره طريق المتأخرين . وقال فى الروضة . هو المختار الأصح الجارى على القواعد لأنه أخصر ، واحتج له المتولى بأنهم اتفقوا فى زوج وأبوين أن تكون المسئلة من ستة ، ولولا إقامة الفريضة من النصف وثلث ما يبق لقالوا هى من اثنين للزوج و أحديق واحد ، وليس له ثلث صحيح فيضرب خرج الثلث فى اثنين فتصير ستة وأقره المصنف على هذا الاحتجاج ، لكن قال فى المطلب : إنه غير سالم من النزاع فإن جماعة من الفرضيين ذكروا أن أصلها من اثنين اه ، وعلى تسليم ذلك يفرق بأن ثلث ما يبقى فى هذه المسئلة فرض أصلى ولا كذلك فى حق الجد ، واعتذر الإمام عن القدماء بأنهم إنما لم يعدوها مع ما سبق لأن الأصول موضوعة على المقدرات المنصوصة ، وهى المجمع عليها وثلث ما يبقى من المسئلة ليس منصوصا ولا متفقاً عليه : قال والأمر فيه قريب . وقال بعضهم : طريقة القدماء أصل طريقة المتأخرين استحسان . (تفنيه) لما كان الاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدين على الأصول الخمسة السابقة حسن الإتيان بالفاء فى قوله : فالأصول . ثم شرع فى بيان ما زاد من هذه الأصول ، فقال (والذى يعول منها) ثلاثة (الستة) وضمفها وضمف ضمفها ، فالستة تعول أربع زوات أو تارا وأشفاعا (إلى سبعة كزوج وأختين) لغير أم : للزوج ثلاثة ، ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها ، ونقص لكل واحد سبع مناطق له به . قيل : وهى أول فريضة عالت فى الإسلام فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه لجمع الصحابة ، وقال لهم : فرض الله تعالى للزوج النصف وللأختين الثلث ، فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما ، وإن بدأت بالأختين لم يبق للزوج حقه ، فأشيروا على ، فأشار إليه العباس رضى الله تعالى عنه بالبعول ، وقال : أرايت لو مات رجل وترك ستة دراهم ورجل عليه ثلاثة ولآخر أربعة ، أليس تجعل المال سبعة أجزاء ، فقال نعم ، فقال العباس : هو ذاك فأجمع الصحابة عليه (و) تعول الستة أيضا (إلى ثمانية كهم) أى كزوج وأختين (وأُم) فيزداد عليها سهم واحد الأم فتعول بمثل ثلثها ، وإدخال الكاف على الضمير



وَالِى تِسْعَةَ كَهْمٍ وَأَخٍ لِأُمِّ ، وَالِى عَشْرَةَ كَهْمٍ وَأَخْرَ لِأُمِّ ، وَالِى اثْنَتَا عَشَرَ إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ كَرْوَجَةَ وَأُمِّ  
وَأَخْتَيْنِ ، وَالِى خَمْسَةَ عَشَرَ كَهْمٍ وَأَخٍ لِأُمِّ ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهْمٍ وَأَخْرَ لِأُمِّ ، وَالِى أَرْبَعَةَ وَالْعَشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ  
وَعَشْرِينَ كَبْنَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةَ ، وَإِذَا تَمَّائِلَ الْعِدَدَانِ فَذَلِكَ وَإِنْ اُخْتَلَفَا وَفِي الْاَكْثَرِ بِالْاَقْلِ مَرَّتَيْنِ فَالْاَكْثَرُ

المنفصل لغة قليلة ، وعبارة المحرر كهؤلاء ، وهو صحيح . ومن صور العول للثمانية زوج وأم وأخت لابوين أو لآب ،  
وتسمى هذه المسئلة بالمباهلة من الهبل ، وهو اللعن ، وقيل إنها أول فريضة أعملت في زمن عمر . وكان ابن عباس صغيراً  
فلما كبر أظهر الخلاف بعد موت عمر ، وجعل للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت ما بقى ، ولا عول حينئذ ، فقيل  
له لم تفل هذا لعمرى؟ فقال كان رجلاً مهاجراً فتهيت ، ثم قال : إن الذى أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً  
ونصفاً وثلاثاً ذهب النصفان بالمال فأين موضع الثلث؟ ثم قال له على هذا لا يبقى عنك شيئاً لومت لومت لومت لومت لومت لومت  
ما عليه الناس من خلاف رأيك : قال فإن شاءوا فلندع أبناءنا وأبنائهم ونساءهم ونساءنا وأنفسهم ثم نبذلهم فنجعل  
لعنة الله على الكاذبين ، فسميت بالمباهلة بذلك (و) تعول الستة أيضاً (إلى تسعة كهم) أى زوج وأختين وأم (وأخ لام)  
فصالت بمثل نصفها (وإلى عشرة كهم) أى المذكورين فى التسعة (وأخ لام) فتعول بمثل ثلثها ، وتسمى هذه بأمر الفروخ  
بالخاء لكثرة سهاها العائلة ، والشريحية لأن شريحاً قضى فيها بذلك ، ومتى عالت إلى أكثر من سبعة لا يكون الميت  
إلا امرأة ، لأنها لا تعول إلى ذلك إلا بزواج . ولما فرغ من عول الستة إلى أربع مرات شرع فى عول ضعفها ،  
فقال (والاثنا عشر) تعول ثلاث مرات أو تاراً . المرة الأولى : بنصف سدسها (إلى ثلاثة عشر كَرْوَجَةَ وأم  
وأختين) لغير أم (و) المرة الثانية بربعها (إلى خمسة عشر كهم) أى المذكورين (وأخ لام ، و) المرة الثالثة بربعها  
وسدسها إلى (سبعة عشر كهم) أى المذكورين فى خمسة عشر (و) أخ (آخر لام) . ومن صورها أم الأرامل ،  
وهى ثلاث زوجات وجدنان وأربع أخوات لام وثمان إخوات لآب فهؤلاء سبعة عشر أى مقساويات ، سميت  
بذلك لكثرة ما فيها من الأرامل ، وتسمى أيضاً الدينارية الصغرى لأن الميت خلف فيها سبعة عشر ديناراً حصل لكل  
واحدة منهن دينار ، وإنما أعلت هذه بالأوتار فقط لأنه لا بد فيها من ربع ، وهو ثلاثة ، والذى ينضم إليه الثلثان ،  
وهما ثمانية أو ثلث وهو أربعة أو نصف وهو ستة ، فإذا انضم الفرد للزوج كان تراً لا شفعا ، بخلاف الستة فإنها  
تعول شفعا وتراً كما مر لأن الوتر يشفع فيها بوتراً آخر فتصير شفعا . ولما فرغ من عول الضعف إلى ثلاث  
مرات ، ولا يتصور إلا والميت رجل كما أفهمه تمثيل المصنف . قال السهيلي : وليس فى العدد الأصم ما يكون أصلاً  
للسئلة إلا الثالثة عشر والسبعة عشر لأنهما أصل من مسائل العول . شرع فى عول ضعف ضعفها ، فقال (والأربعة  
والعشرون) تعول عولة واحدة وتراً فقط بشمنها (إلى سبعة وعشرين كَبْنَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةَ) ومر فى مسألة الحمل  
تسمية هذه بالمنبرية ، وغير هذه الثلاثة لا عول فيه لأن الأصول قسيان . تام وناقص ، قالتام هو الذى يعول وهو الذى  
إذا اجتمعت أجزاءه الصحيحة كانت مثله أو أزيد ، فالسبعة تامة لأن لها سدساً وثلثاً ونصفاً تساوت لأن المجموع  
سته ، والاثنا عشر والأربعة والعشرون زائدان لأن الأول له سدس وربع وثلث ونصف ، فالمجموع خمسة عشر .  
والثانى له ثمن وسدس وربع وثلث ونصف ، فالمجموع ثلاثة وثلاثون ، والناقص هو الذى إذا اجتمعت أجزاءها  
كانت أقل منه ، وهو ما عدا هذه الثلاثة ، والعول زيادة فى مسألة أصحاب فروض لا يمكن إسقاط بعضهم وتضييق  
الفروض عليهم فتمال ليدخل النقص جملة واحدة على الجميع ، ولا يتصور فى مسائل العول وجود عاصب . ثم شرع  
فى بيان النسبة بين العددين ، فقال (وإذا تَمَّائِلَ الْعِدَدَانِ) كالثلاثة وثلاثة عشر جرجى الثلث والثلثين كما فى مسألة ولدى  
أم وأختين لغير أم (فذلك) ظاهراً يقال فيهما متماثلان : ويكتفى بأحدهما ويجعل أصل المسئلة وحقيقة المتماثلين أنهما  
إذا سلط أحدهما على الآخر أفناه مرة واحدة (وإن اختلفا وفى الأكثر بالأقل) عند إسقاطه من الأكثر (مرتين فأكثر

فَتَدَاخِلَانِ كَثَلَاةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يَفْضِمَا إِلَّا عَدَدًا ثَالِثًا فَتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ  
بِالنِّصْفِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْضِمَا إِلَّا وَاحِدًا تَبَايَنَا كَثَلَاةً وَأَرْبَعَةً ، وَالْمُتَدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ ، وَلَا عَكْسٌ .  
(فِرْع) إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَأَنْقَسَمَتِ السَّهَامُ عَلَيْهِمْ فَذَلِكَ ، وَإِنْ أَنْكَسَرَتْ عَلَى صَنْفٍ قُوَيْلَتْ بَعْدَهُ ،  
فَإِنْ تَبَايَنَّا ضَرِبَ عَدْدَهُ فِي الْمَسْئَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ،

فَتَدَاخِلَانِ كَثَلَاةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ) أَوْ خَمْسَةٍ عَشَرَ ، فَإِنَّ السِّتَّةَ تَقْنَى بِإِسْقَاطِ الثَّلَاثَةِ مَرَّتَيْنِ ، وَالتَّسْعَةَ بِإِسْقَاطِهَا ثَلَاثَ  
مَرَّاتٍ وَالخَمْسَةَ عَشَرَ بِإِسْقَاطِهَا خَمْسَ مَرَّاتٍ لِأَنَّهَا خَمْسَةٌ . وَسَمِيَا بِذَلِكَ لِدُخُولِ الْآفَلِ فِي الْآكْثَرِ ، فَيَكُونُ الْآكْثَرُ مَدْخُولًا  
فِيهِ وَإِنْ اقْتَضَى اللَّفْظُ دُخُولَ كُلِّ مَنِهَا فِي الْآخِرِ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَرَادٍ ، وَحُكْمُ الْمُنْدَاخِلِ أَنَّهُ يَكْتَفَى بِالْآكْبَرِ وَيَجْعَلُ  
أَصْلَ الْمَسْئَلَةِ (وَإِنْ) أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا (لَمْ يَفْضِمَا إِلَّا عَدَدًا ثَالِثًا فَتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ) أَيْ الثَّلَاثَةَ (كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ) بَيْنَهُمَا  
مُوَافَقَةٌ (بِالنِّصْفِ) لِأَنَّكَ إِذَا سَلَطْتَ الْأَرْبَعَةَ عَلَى السِّتَّةِ يَبْقَى مِنْهَا اثْنَانِ سَلَطْتَهُمَا عَلَى الْأَرْبَعَةِ مَرَّتَيْنِ تَقْنَى بَيْنَهُمَا  
فَقَدْ حَصَلَ الْإِنْفَاءُ بَاثْنَيْنِ ، وَهُوَ عَدَدٌ غَيْرُ الْأَرْبَعَةِ وَالسِّتَّةِ فَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِجُزْءِ الْإِثْنَيْنِ ، وَهُوَ النِّصْفُ ، وَإِنْ تَقْنَى بِثَلَاثَةٍ  
فَالْمُوَافَقَةُ بِالثَّلَاثِ وَهَكَذَا إِلَى الْعَشْرَةِ فَالْبَعْثُ لِأَنَّ الْعَبْرَةَ بِنِسْبَةِ الْوَاحِدِ إِلَى الْعَدَدِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْإِنْفَاءُ فَكَانَتْ نِسْبَتُهُ  
إِلَيْهِ كَانَتْ الْمُوَافَقَةُ بِتِلْكَ النِّسْبَةِ وَنِسْبَةُ الْوَاحِدِ إِلَى الْإِثْنَيْنِ النِّصْفُ وَإِلَى الثَّلَاثَةِ الثُّلُثُ ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَدَدِ الْمُنْفَى أَكْثَرَ مِنْ  
عَشْرَةٍ فَالتَّوَافُقُ حِينَئِذٍ بِالْأَجْزَاءِ كَجُزْءٍ مِنْ أَحَدٍ عَشَرَ جُزْءًا أَوْ ذَ . ذَلِكَ إِلَى مَا لَا نَهَابَ لَهُ ، فَإِنَّ أَفْنَى عَدِيدَيْنِ أَكْثَرَ مِنْ عَدَدٍ  
وَاحِدٍ ، فَهُمَا مُتَوَافِقَانِ بِأَجْزَاءِ مَا فِي ذَلِكَ الْعَدَدِ مِنَ الْأَحَادِ كَالْإِثْنَيْنِ عَشَرَ وَالثَّمَانِيَةَ عَشَرَ فَتَقْنَى السِّتَّةُ وَالثَّلَاثَةُ وَالْإِثْنَانِ . فَهُمَا  
مُتَوَافِقَانِ بِالْأَسَدَاسِ وَالْأَثَلَاثِ وَالْأَنْصَافِ ، وَالْعَمَلُ وَالْإِعْتِبَارُ فِي ذَلِكَ بِالْجُزْءِ الْآفَلِ فَيَعْتَبَرُ فِي هَذَا الْمَثَلِ السِّدْسُ وَفِي  
الْمُتَوَافِقَانِ بِالْأَخْمَاسِ وَالْأَعْشَارِ الْعَشْرُ ، وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ وَحُكْمِ الْمُتَوَافِقَيْنِ أَنْ تَضْرِبَ وَفْقَ أَحَدِهِمَا فِي كَامِلِ الْآخَرِ ،  
وَالْحَاصِلُ أَصْلَ الْمَسْئَلَةِ (وَإِنْ) أَيْ وَإِنْ اخْتَلَفَا وَلَمْ يَفْضِمَا أَكْثَرَهُمَا بِأَهْلِهِمَا وَلَا بَعْدَ ذَلِكَ بِأَيٍّ (لَمْ يَفْضِمَا إِلَّا وَاحِدًا)  
وَلَيْسَ بِعَدَدٍ ، بَلْ هُوَ مَبْدُوءٌ (تَبَايَنَا كَثَلَاةً وَأَرْبَعَةً) لِأَنَّكَ إِذَا أَسْقَطْتَ الثَّلَاثَةَ مِنَ الْأَرْبَعَةِ يَبْقَى وَاحِدٌ ، فَإِذَا سَلَطْتَهُ  
عَلَى الثَّلَاثَةِ فَنَيْتَ بِهِ . وَسَمِيَا تَبَايَنَيْنِ لِأَنَّ فَنَاءَهُمَا بِمَا يَهْمَا وَهُوَ الْوَاحِدُ لِأَنَّهُمَا عَدَدَانِ وَالْوَاحِدُ لَيْسَ بِعَدَدٍ كَمَا مَرَّ ،  
وَحُكْمُ الْمُنْتَابِئِينَ أَنَّكَ تَضْرِبُ أَحَدَ الْعَدِيدَيْنِ فِي الْآخِرِ فَاحْصِرُ حِينَئِذٍ نِسْبَةَ كُلِّ عَدِيدٍ أَحَدَهُمَا إِلَى الْآخَرِ فِي هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ  
الْمَثَائِلِ وَالتَّدَاخِلِ وَالتَّوَافُقِ وَالتَّبَايُنِ (وَالْعَدَدَانِ الْمُنْدَاخِلَانِ مُتَوَافِقَانِ) كَثَلَاةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ فَالثَّلَاثَةُ دَاخِلَةٌ  
فِي كُلِّ مِنَ السِّتَّةِ وَالتَّسْعَةِ وَمُوَافِقَةٌ لَهَا بِالثَّلَاثِ (وَلَا) عَكْسٌ أَيْ لَيْسَ كُلُّ مُتَوَافِقَيْنِ مُنْدَاخِلَيْنِ ، فَقَدْ يَكُونَانِ مُتَوَافِقَيْنِ وَلَا  
يَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ كَسِتَّةٍ مَعَ ثَمَانِيَةٍ ، لِأَنَّ شَرْطَ التَّدَاخُلِ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى نِصْفِ مَا دَخَلَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا عَرَفَ  
الْمُصَنِّفُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ الْأَرْبَعَةَ تَوَطُّعًا لِيُبَيِّنَ التَّصْحِيحَ الْمُرْتَجِمَ لَهُ بِقَوْلِهِ :

(فِرْع) أَيْ فِي تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ فَإِنَّ تَصْحِيحَهَا مَوْقُوفٌ عَلَى مَعْرِفَةِ النِّسْبِ الْأَرْبَعِ ، وَإِنَّمَا تُرْجِمُ بِالْفِرْعِ لِأَنَّهَا مَرْتَبٌ  
عَلَى مَا قَبْلَهُ ، وَالْمُرَادُ بِتَصْحِيحِهَا بَيَانُ كَيْفِيَةِ الْعَمَلِ فِي الْقِسْمَةِ بَيْنَ الْمُسْتَحَقِّينَ مِنْ أَقَلِّ عَدَدٍ بِحَيْثُ يَسْمُو الْحَاصِلُ لِكُلِّ مَنِهَا  
مِنَ السَّكْرِ وَلِذَلِكَ سَمِيَ بِالتَّصْحِيحِ (إِذَا عَرَفْتَ) أَيُّهَا الطَّالِبُ لِتَصْحِيحِ الْمَسْئَلَةِ (أَصْلَهَا وَأَنْقَسَمَتِ السَّهَامُ) فِي تِلْكَ  
الْمَسْئَلَةِ عَلَيْهِمْ) أَيْ الْوَرِثَةِ (فَذَلِكَ) ظَاهِرٌ لَا يَحْتَاجُ اضْطِرَابًا : كَزَوْجٍ وَثَلَاثَةِ بَنِينَ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِكُلِّ مَنِهَا وَاحِدٌ ، وَكَزَوْجَةٍ  
وَثَلَاثَةِ بَنِينَ وَبَنَاتٍ : هِيَ مِنْ ثَمَانِيَةِ الزَّوْجَةِ وَاحِدٌ وَالثَّلَاثَةُ وَاحِدٌ وَلِكُلِّ ابْنِ اثْنَانِ (وَإِنْ أَنْكَسَرَتْ) تِلْكَ السَّهَامُ (عَلَى  
صَنْفٍ) مِنْهُمْ سَهَامَةٌ (قُوَيْلَتْ) سَهَامَةٌ (بَعْدَهُ) أَيْ رُؤُوسَ ذَلِكَ الصَنْفِ الَّذِي أَنْكَسَرَ عَلَيْهِ (فَإِنْ تَبَايَنَا) أَيْ السَّهَامُ  
وَالرُّؤُوسَ (ضَرِبَ عَدْدَهُ فِي الْمَسْئَلَةِ) إِنْ لَمْ تَعْمَلْ فِيهَا (بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ) فَجَاءَ اجْتِمَاعُ صَحْتِ مَنِهَا الْمَسْئَلَةُ ، مِثَالُهُ بِالْعَوْلِ  
زَوْجَةٌ وَأَخْوَانٌ : هِيَ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِلزَّوْجَةِ أَرْبَعَةٌ سَهَامٌ وَالثَّلَاثَةُ ثَلَاثَةٌ سَهَامٌ مِنْكَسَرَتْ عَلَيْهِمَا فَاضْرِبَ عَدْدَهُمَا فِي الْمَسْئَلَةِ  
وَهُوَ أَرْبَعَةٌ تَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ وَمِنْهَا تَصِحُّ ، وَمِثَالُهَا بِالْعَوْلِ زَوْجٌ وَخَمْسُ أَخْوَاتٍ لَغَيْرِ أُمَّةٍ أَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ وَتَعْوَلُ إِلَى سَبْعَةٍ لِلزَّوْجِ  
ثَلَاثَةٌ وَالثَّلَاثَةُ أَرْبَعَةٌ وَهِيَ لَا تَصِحُّ عَلَيْهِنِ وَلَا تَوَافِقُ ، فَاضْرِبَ عَدْدَهُنَّ وَهُوَ خَمْسَةٌ فِي الْمَسْئَلَةِ بِعَوْلِهَا وَهُوَ سَبْعَةٌ تَبْلُغُ

وإن توافقا ضرب وفق عدده فيها فما بلغ صحت منه ، وإن انكسرت على صنفين فوبلت سهام كل صنف بعدده ، فإن توافقا رد الصنف إلى وفقه ، وإلا ترك ، ثم إن تماثل عدد الرؤوس ضرب أحدهما في أصل المسئلة يعولها ، وإن تداخلا ضرب أكثرهما ، وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسئلة ، وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ، ثم الحاصل في المسئلة ، فما بلغ صحت منه ،

خمسة وثلاثين ، ومنها نصح . واعلم أن الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بقدر ما في الآخر من الأحاد (وإن توافقا) أي سهام الصنف مع عدد رؤوسه (ضرب وفق عدده) أي الصنف (فيها) أي في أصل المسئلة أن تعول وفيها يعولها إن عالت (فما بلغ صحت منه) مثالها بلا عول أم وأربعة أعمام ، وهي من ثلاثة للام سهم ، وسهمان للأعمام لا تصح عليهم ، ولكن توافق بالنصف فأضرب اثنين في ثلاثة بستة ومنها تصح ، ومثالها بالعول زوج وأبوان وست بنات هي من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر ، ولصبي البنات لا يصح عليهم ولكن توافق بالنصف فأضرب وفقهن ، وهو ثلاثة في خمسة عشر تبلغ خمسة وأربعين ومنها تصح (وإن انكسرت) تلك السهام (على صنفين فوبلت سهام كل صنف بعدده) أي الصنف المنكسر عليهم (فإن توافقا) أي السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (رد الصنف) الموافق (إلى وفقه ، وإلا) بأن تباين السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما (ترك) الصنف المبين بحاله (ثم) بعد ذلك (إن تماثل عدد الرؤوس) في الصنفين برد كل منهما إلى وفقه ، أو ببقائه على حاله ، أو برد أحدهما وبقاء الآخر (ضرب أحدهما) أي العددين المتماثلين (في أصل المسئلة) إن لم تعول (يعولها إن عالت ، وإن تداخلا) أي العددين (ضرب أكثرهما) فيما ذكر (وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسئلة) إن لم تعول ويعولها إن عالت (وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل) من الضرب (في) أصل (المسئلة) إن لم تعول ويعولها إن عالت (فما بلغ) الضرب في كل مما ذكر (صحت منه) المسئلة ، وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا ، وتوافقا في أحدهما وتباينا في الآخر ، فهذه ثلاثة أحوال ، وإن بين عددهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا ، فهذه أربعة أحوال . والحاصل من ضرب ثلاثة في أربعة اثنا عشر ، فكل حالة من الثلاثة لها أربع مسائل ، وأنا أسرد لك أمثلتها لتتدرب على هذا الفن كما فعله الشارح . أمثلة : الحالة الأولى : وهي فيما إذا كان بين الصنفين وعددهما توافق أم وستة إخوة لام وثلاثة أخوة لأب هي من ستة وتعول إلى سبعة : للإخوة سهران توافقان عددهم بالنصف فيرد إلى ثلاثة ، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثين في سبعة تبلغ إحدى وعشرين ، ومنه نصح . أم وثمانية إخوة لام وثمان أخوات لأب ترد عدد الإخوة أخوا لام وست عشرة أختا لغير أم ترد عدد الإخوة إلى ستة والأخوات إلى ستة والأخوات إلى أربعة وتضرب نصف أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر تضرب في سبعة تبلغ أربعة وثمانين ، ومنه نصح . أم وستة إخوة لام وثمان أخوات لأب ترد عدد الإخوة إلى ثلاثة والأخوات إلى اثنين وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في سبعة تبلغ اثنين وأربعين ، ومنه نصح . أمثلة الحالة الثانية : وهي فيما إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما تباين : ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب هي من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب أحدهما في ثلاثة تبلغ تسعة ، ومنه نصح . ثلاث بنات وستة إخوة لغير أم العددان متداخلان تضرب أكثرهما وهو ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ، ومنه نصح . تسع بنات وستة إخوة لغير أم العددان متوافقان بالثالث يضرب ثلث أحدهما في الآخر تبلغ ثمانية عشر تضرب في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين ، ومنه نصح . ثلاث بنات وأخوان لغير أم العددان متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ، ومنه نصح . أمثلة الحالة الثالثة : وهي فيما إذا كان بين سهام الصنفين وعددهما توافق في أحدهما وتباين في الآخر ست بنات وثلاثة إخوة لغير أم ترد عدد البنات إلى ثلاثة وتضرب إحدى الثلاثين في ثلاثة تبلغ تسعة ، ومنه نصح .

وَيُقَاسُ عَلَى هَذَا الْإِنْكَسَارُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ، وَلَا يَزِيدُ الْإِنْكَسَارُ عَلَى ذَلِكَ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ الْمَسْئَلَةِ فَاضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ الْمَسْئَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَى عَدَدِ الصِّنْفِ ،

(فَرَعٌ) مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ الثَّانِي غَيْرَ الْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَأِيرْثِهِمْ مِنَ الْأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الثَّانِي لَمْ يَكُنْ وَقَسِمَ بَيْنَ الْبَاقِينَ كَأَخَوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْبَاقِينَ ،

أربع بنات وأربعة إخوة لغير أم ترد عدد البنات إلى اثنين وهما داخلان في الأربعة فتضربهما في ثلاثة تبلغ اثني عشر، ومنه تصح ثمان بنات وستة إخوة لغير أم ترد عدد البنات إلى أربعة، وهي توافق السنة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر تضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين، ومنه تصح أربع بنات وثلاثة إخوة لأب ترد عدد البنات إلى اثنين، وهما مع الثلاثة متباينان تضرب أحدهما في الآخر تبلغ ستة تضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر، ومنه تصح (ويقاس على) جميع (هذا) المذكور في انكسار السهام على صنفين (الانكسار) فيها (على ثلاثة أصناف) كجدتين وثلاثة إخوة لأم وعمين أصلها من ستة وتصح من ستة وثلاثين (و) الانكسار فيها على أصناف (أربعة) كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة لأم وعمين أصلها من اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين (ولا يزيد الانكسار) في غير الولاء والوصية (على ذلك) أي أربعة أصناف بدليل الاستقراء لأن الورثة في الفريضة الواحدة لا يزيدون على خمسة أصناف عند اجتماع كل الورثة كما علم مما مر في اجتماع من يرث من الرجال والنساء، ومن الخمسة الزوج والأب والام ولا تعدد في كل منهم، وحينئذ فنصيبه صحيح عليه جزماً. أما الولاء والوصية فيزيد الكسر فيما على أربعة أصناف (فإذا أردت) بعد تصحيح المسئلة (معرفة نصيب كل صنف) من الورثة (من مبلغ) سهام (المسئلة فاضرب نصيبه) أي الصنف (من أصل المسئلة) بعولها إن عالت (فيما ضرب فيها فما بلغ) تضرب (فهو نصيبه) أي الصنف (ثم تقسمه) أي ما بلغ بالضرب (على عدد الصنف ومثل ذلك في المحرر بجدتين وثلاث أخوات لغير أم وعم لغير أم هي من ستة، وتصح بضرب ستة فيها تبلغ ستة وثلاثين للجدتين واحد في ستة بسنة لكل واحدة ثلاثة وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية وللعم واحد في ستة بسنة، وإذا أردت معرفة نصيب كل صنف من الورثة قبل عمل المسئلة، فاضرب نصيب ذلك الوارث في أعداد غيره من بقية الورثة فابلغ فهو نصيب كل وارث، ففي المثال المذكور تضرب نصيب الجدتين وهو واحد في أعداد الأخوات وهو ثلاثة بثلاثة، ثم في العم وهو واحد بثلاثة وهو مالكل جدة وهكذا، وهذا الطريق خاص بمباينة السهام للرؤوس وكل من الرؤوس للآخر. ولما فرغ من تصحيح المسائل بالنسبة لميت واحد شرع في تصحيحها بالنسبة لأكثر منه، وترجم لذلك بقوله:

(فَرَعٌ) فِي الْمُنَاسَخَاتِ، فَهِيَ نَوْعٌ مِنْ تَصْحِيحِ الْمَسَائِلِ. وَالنَّسْخُ لَفْعٌ: إِطَالُ الشَّيْءِ وَإِزَالَتُهُ، يُقَالُ نَسَخْتُ الشَّمْسَ الظِّلَ إِذَا أَذْهَبْتَهُ وَحَلَّتْ مَجْلَهُ، وَاصْطِلَاحًا أَنْ يَمُوتَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرَكَةِ. وَسُمِّيَ هَذَا مُنَاسَخَةً لِانْتِقَالِ الْمَالِ فِيهِ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى آخَرَ وَهُوَ مِنْ غَوِيصِ الْفَرَائِضِ، فَإِذَا (مَاتَ) شَخْصٌ (عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ الْقِسْمَةِ) لَزَكَهُ نَظَرْتُ (فَإِنْ لَمْ يَرِثْ) الْمَيْتَ (الثَّانِي غَيْرَ) كُلِّ (الْبَاقِينَ) مِنْ وَرَثَةِ الْمَيْتِ الْأَوَّلِ (وَكَانَ إِرْثُهُمْ) (أَيِ الْبَاقِينَ) (مِنْهُ) أَيِ الْمَيْتِ الثَّانِي (كَأِيرْثِهِمْ مِنْ) الْمَيْتِ (الْأَوَّلِ جُعِلَ) حَالِمْ بِالنَّظَرِ إِلَى الْحِسَابِ وَالْإِنْخِصَارِ فِيهِ لِالْكُونِ وَأَجَابَ شَرْمَا (كَأَنَّ) الْمَيْتَ (الثَّانِي لَمْ يَكُنْ) مِنْ وَرَثَةِ الْأَوَّلِ (وَقَسِمَ) الْمَتْرُوكَ (بَيْنَ الْبَاقِينَ) مِنْ الْوَرَثَةِ (كَأَخَوَةٍ وَأَخَوَاتٍ) لغير أم (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقيين) لأن المسائل صار إليهم بطريق واحد، فكان الذين ماتوا بعد الأول

وإن لم ينحصِر إرثه في الباقيين أو انحصر وأختلف قدر الاستحقاق فصَحَّحَ مَسْئَلَةَ الْأَوَّلِ ثُمَّ مَسْئَلَةَ الثَّانِي  
 ثُمَّ إِنَّهُ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي مِنْ مَسْئَلَةِ الْأَوَّلِ عَلَى مَسْئَلَتِهِ فَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ ضُرِبَ وَفْقُ  
 مَسْئَلَتِهِ فِي مَسْئَلَةِ الْأَوَّلِ ، وَإِلَّا كُلُّهَا فِيهَا قَبْلَ بَلِّغْ صَحَّتَا مِنْهُ ، ثُمَّ مِنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأَوَّلَى أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِيمَا  
 ضُرِبَ فِيهَا ، وَمِنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخَذَهُ مَضْرُوبًا فِي نَصِيبِ الثَّانِي مِنَ الْأَوَّلَى أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ  
 مَسْئَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ .

لم يكونوا، فلو مات عن أربعة بنين وأربع بنات ثم مات منهم ابن ، فالمسئلة الأولى من اثني عشر لكل ابن سهمان ولكل بنت  
 سهم، فإن مات ابن منهم صارت المسئلة على عشرة، فإن ماتت بنت عن بقى صارت على تسعة، فإن مات ابن عن بقى صارت على  
 سبعة، فإن ماتت بنت عن بقى صارت على ستة، فإن مات ابن عن بقى صارت على أربعة، فإن ماتت بنت عن بقى صارت على  
 ثلاثة وكان الميت لم يخلف غير ابن وبنت فله سهمان ولها سهم واحد .

(تنبیه) إنما قدم المصنف الإخوة على البنين، لأن العمل فيهم باقٍ ابتداءً ودواماً فإذا خلف إخوة وأخوات ثم مات أحدهم  
 فالورثة في المسئلتين بالأخوة بخلاف البنين فإنه إذا مات عن ابنين وبنات ثم مات بعضهم، فالإرث في الأولى بالبنة وفي الثانية  
 بالأخوة، وأفهم تصويره المسئلة بالعصبة أنه لا يأتي في غيرهم، وليس مراداً بل يأتي في غير العصبة أيضاً كما سأتى تشبیهه بجدتين  
 وثلاث أخوات متفرقات، وفي الفرض والتعصيب كأم وإخوة لام ومعتق ثم مات أحد الإخوة عن الباقيين وإرثه لم ينحصِر إرثه  
 رأى الميت الثاني (في الباقيين) إما لأن الوارث غيرهم أو لأن غيرهم يشركهم فيه (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق  
 لهم من الميت الأول والثاني (فصحح مسألة الأول ثم) صحح (مسئلة الثاني ثم) بعد تصحيحهما ينظر (إن انقسم نصيب الثاني  
 من مسألة الأول على مسئلته فذلك) ظاهر كزوج وأختين لغير أم ماتت إحداهما عن الأخرى وعن بنت المسئلة الأولى من  
 ستة وتعود إلى سبعة والثانية من اثنين ونصيب ميتين من الأولى اثنتان ينقسم عليهما (ولإلا) أي وإن لم ينقسم نصيب الثاني من  
 الأولى على مسئلته نظرت (فإن كان بينهما) أي مسألة الثاني ونصيبه (موافقة ضرب وفق مسئلته) أي الثاني (في مسألة الأول)  
 كجدتين وثلاث أخوات متفرقات ثم ماتت الأخت للام عن أخت لام هي الشقيقة في الأولى وعن أختين لأبوين وعن أم  
 أم هي إحدى الجدتين في الأولى أصل المسئلة الأولى من ستة، وأصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الأولى  
 سهم في ثلاثة بثلاثة وللورثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللأخت للأبوين في الأولى ستة منها في ثلاثة بثمانية  
 عشر ولها من الثانية سهم في واحد بواحد ، وللأخت للأب في الأولى سهمان في ثلاثة بستة وللأختين للأبوين في الثانية  
 أربعة منها في واحد بأربعة . فإن قبل لم لا ورثت الأختان في الأولى أيضاً . أوجب بأن ذلك كان مانعاً وجد لها  
 عند الأولى كرق وكان زائلاً عند الثانية (ولإلا) أي وإن لم يكن بينهما موافقة بل مباينة فقط وإن أوهم دخول القائل  
 والتداخل أيضاً تحت قوله وإلا ضربت (كلها) أي الثانية (فيها) أي الأولى (فما بلغ) الضرب (صحتا) أي  
 المسئلتان (منه) ثم (تقول) (من له شيء من) المسئلة (الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها) من وفق المسئلة الثانية  
 أو كلها (ومن له شيء من) المسئلة (الثانية أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى، أو) أخذه مضروباً (في وفقه  
 إن كان بين مسئلته ونصيبه وفق) كزوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقيون من الأولى  
 المسئلة الأولى من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسئلته فنضرب في الأولى  
 تبلغ مائة وأربعة وأربعين للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة  
 ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة وما صحت منه المسئلتان  
 صار كسئلة أولى، فإذا مات ثالث عمل في مسئلته ما عمل في الثاني وهكذا فإذا صححت الأولى ثم الثانية وجعلتهما كسئلة

## كتاب الوصايا

واحدة كما تقدم بياها فصصح الثالثة وانظر بينها وبين سهام الميت الثالث وهو ما خصه من التصحيح ، فإن صححت عليها فذاك وإن لم تصح ، فإن كان بينهما موافقة رددت الثالثة إلى وقتها والسهام إلى وقتها وضربت وفق الثالثة التي صارت ثانية في كل التصحيح فالبلغ صححت منه وإن كان بينهما مباينة فاضرب كل الثالثة في كل التصحيح فما بلغ صححت منه ، ثم من له شيء من التصحيح يأخذه مضروباً في وفق الثالثة في صورة الموافقة أو في كلها في صورة المباينة وقد صارت الثلاث واحدة ، فإن فرض هناك ميت رابع صحح مسئلته وأعملها على هذا القياس ، فلومات امرأة عن زوج وأم وثلاث بنات ثم مات الزوج عن ابنين ثم ماتت الأم عن أخ واخت لاب فتعول الأولى من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر ، وقصح من تسعة وثلاثين للزوج تسعة وللأم ستة والبنات أربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية والثانية من اثنين ونصيب الميت الثاني من الأولى تسعة لا يصح على مسئلته ولا يوافق فاضرب الثانية وهي اثنان في الأولى يحصل ثمانية وسبعون ومنها تصح المسئلان ، ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها وهو اثنان ، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب مورثه من المسئلة الأولى فتقول : كان للأم من الأولى ستة في اثنين باثني عشر وكان لكل ميت من الثلاثة من الأولى ثمانية في اثنين بستة عشر ، وكان لكل ابن من الثانية سهم في تسعة بقسعة والمسئلة الثالثة من ثلاثة ونصيب الميت عما صححت منه الأولان ١١ عشر تنقسم على مسئلتها للأخ ثمانية وللأخت أربعة فقد صححت المسائل الثلاث عما صححت منه الأولان ، ولك أن تصحح كل مسئلة رأسها وتقابل نصيب كل ميت بمسئلته ، فن انقسم نصيبه على مسئلته فلا اعتداد بمسئلته ، ومن لم ينقسم حفظت مسئلته بتامها إن لم توافق نصيبه أو وقتها إن توافقا وفعلت بها كما يفعل بأعداد الاصناف المنكسرة عليهم سهامهم من المسئلة الواحدة ، فما حصل ضربته في المسئلة الأولى ، فما حصل قسمته فتضرب ما لكل واحد من الأولى في العدد المضروب فيها ، فما خرج فهو له إن كان حياً ولورثته إن كان ميتاً .

(خاتمة) قد يذكر في المناسخات ما يستحيل وجوده فليبتظن له ، كما لو قيل زوج وأربع بنات وعم ثم لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنات وخلفت أما ومن في المسئلة وهذا مستحيل لأن أم البنت هي الميتة الأولى فيستحيل كونها موجودة بعد ذلك ، وكذا إذا قيل أبوان وابنتان لم تقسم التركة حتى ماتت إحدى البنات وخلفت من في المسئلة فيقال الميت الأول ذكر أم أثنى ويقال إن المأمون لما أراد أن يولي يحيى بن أكرم القضاء سأله عن هذه المسئلة . فقال له : يا أمير المؤمنين الأول كان ذكراً أم أثنى ؟ فواله القضاء وقال إذا عرفت الفرق عرفت الجواب ، وذلك لأنه إن كان رجلاً فالأب وارث في المسئلة الثانية لأنه أبو الأب وإلا فغير وارث لأنه أبو الأم ، فإذا كان الميت الأول رجلاً صححت من أربعة وخمسين ، بيان ذلك أن مسألة الميت الأول من ستة للأبوين السدسان والبنين الثلاثين لكل واحدة سهمان ، ومسألة الميت الثاني وهي إحدى البنين من ستة أيضاً للجددة سهم يفضل خمسة بين الجد للأب وبين الأخت أثلاثاً وهي لا تملك لها صحيح فتضرب ثلاثة في ستة بثمانية عشر ، ومنها تصح ويبنها وبين سهام الميتة وهما اثنان موافقة بالنصف فتردها إلى نصفها تسعة وتضربها في ستة تبلغ أربعة وخمسين فتعمل فيها بما عرفت وإن كان أثنى صححت من ثمانية عشر ، بياه أن مسألة الميت الأول من ستة كما مر ، ومسئلة الميت الثاني من ستة أيضاً والجد أبو الأم لا يرث فتأخذ الجدة سهماً والأخت ثلاثة والباقي لبنت المال بشرطه وإلا فيرد عليهما بالنسبة ، وبين مسألة الميت الثاني وسهامه موافقة بالنصف فتردها إلى ثلاثة وتضربها في ستة تبلغ ثمانية عشر فتعمل فيها بما مر . ولما شاركت الوصايا الفرائض في التعليق بما بعد الموت ذكرها عقبها فقال :

## كتاب الوصايا

ولكن تقديمها النسب ، لأن الإنسان بوصى ثم يموت فتقسم تركته ، وهي جمع وصية كهدايا وهدية . قال الشارح :

تَصَحُّ وَصِيَّةٌ كُلُّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِرًا وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لَا مَجْنُونٍ وَمَغْمَى عَلَيْهِ وَصِيٍّ ، وَفِي قَوْلٍ تَصَحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ، وَلَا رَقِيقٍ ، وَقِيلَ إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ ،

بمعنى الإيصاء: أى لا تشمل الوصاية فإن الباب معقود لها، والإيصاء يعنى الوصية، والوصايا لغة والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهى تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده. والوصية لغة الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به، لأن الموصى وصل خير ديناه بخير عقباه. وشرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت، وليس التبرع بتدبير ولا تعلق عتق وإن اتعقها بها حكما كالنزع المنجز فى مرض الموت أو الملقح به. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى فى أربعة مواضع من الموارث - من بعد وصية يوصى بها - وأخبار تكبر الصحيحين و ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده ( أى ما الحزم أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه الموت، والخبر ابن ماجه و المحرم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل سنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له، وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين بقوله تعالى ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا ﴾ أى مالا الوصية - الآية - ثم نسخ وجوبها بآيات الموارث، وبقى استحبابها فى الثلث فأقل لغير الوارث وإن قل المال وكثر العيال، والأفضل تقديم القريب غير الوارث وتقديم المحرم منهم ثم ذى رضاع ثم صهر ثم ذى ولاء ثم جواركا فى صدقة التطوع المنجزة وأهل الخير والمحتاجون ممن ذكر أولى من غيرهم. أما الوارث فلا يستحب الوصية له، وهى واجبة على من عليه حق الله تعالى: كزكاة وحج وأحق لأدميين: كزديعة ومغضوب إذالم يعلم بذلك من يثبت بقوله بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله: فلا تجب الوصية به. قال الأذرى: إذالم يخش منهم كتبانه كالورثة الموصى له اه. وهو حسن، وينبغى كما قال الاسنوى أنه يكتبنى بالشاهد الواحد وصدقة الشنخس صحيحا ثم حيا أفضل من صدقته مريضا وبعد الموت لخبر الصحيحين و أفضل الصدقة أن تصدق وأنت صحيح صحيح تأمل القنى ونخشى الفقر ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم: قلت لفلان كذا، وأركان الوصية أربعة: موص، وموصى له، وموصى به، ووصيفة وذكرها المصنف على هذا الترتيب، وبدأ بالأول فقال ( تصح وصية كل مكلف حر ) مختار بالإجماع لأنها تبرع ( وإن كان كافرا ) ولو حربيا كما قاله الماوردى، وإن استرق بعدها، وماله عندنا بأمان كما بحثه الزركشى.

( تنبيه ) شمل إطلاقه المرتد فتصح وصيته. نعم إن مات أو قتل كافرا بطلت وصيته لأن ملكه موقوف على الأصح، ومن عليه دين مستغرق فتصح وصيته كما يؤخذ من كلام القاضى ( وكذا محجور عليه بسفه ) تصح وصيته ( على المذهب ) لصحة عبارته، ونقل فيه ابن عبد البر والاستاذ أبو منصور وغيرهما بالإجماع، وإنما أفرده المصنف مع دخوله فى المكلف الحر بالذكر للخلاف فيه، والطريق الثانى قولان: أحدهما لا تصح للمحجور عليه، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزما، وخروج بالسفيه حجر القاس فتصح الوصية. هه جزما كما قاله القاضى حسين. ثم شرع فى محترز قوله: مكلف، فقال ( لا مجنون ) ومعنوه ومبرسم ( ومعنى عليه وصي ) فلا تصح وصية كل منهم، إذ لا عبارة لهم. وأما السكران المتعدى بسكره فإنه فى رأى المصنف غير مكلف وتصح وصيته، واستثنى الزركشى من المعنى عليه ما لو كان سببه سكر اعصى به، وكلامه منتظم فتصح وصيته ( وفى قول ) تصح الوصية ( من صبي مميز ) كالفص عليه فى الإملاء، ووجه جمع من الأصحاب، ولاها لا تزول ملكه فى الحال، وتفيد الثواب بعد الموت، وأهم كلامه أن غير المميز لا تصح وصيته جزما، وبه صرح المتولى والدارمى. ثم شرع فى محترز قوله: حر فقال ( ولا رقيق ) فلا تصح وصيته، سواء أكان قنأ أم مديرا أم مكاتبألم أذن له سيده أم أم ولد لأن الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث، والرقيق لا يورث فلا يدخل فى الأمر بالوصية ( وقيل إن ) أوصى فى حال رقته ثم عتق ثم مات صحت ( لأن عبارته صحيحة، وقد أسكن العمل والصحيح المنع لعدم أهليته حينئذ. أما إذا أذن المكاتب سيده فتصح وصيته لصحة تبرعه بالإذن، وبه صرح الصيمرى

وَإِذَا أَوْصَى لِجَهَةٍ عَامَةٍ فَالْشَّرْطُ أَنْ لَا تَكُونَ مَعْصِيَةً كِعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ ، أَوْ لِشَخْصٍ فَالْشَّرْطُ أَنْ يُصَوِّرَ لَهُ الْمَلِكُ فَتَصِحَّ لِحَمَلٍ وَتَنْفُذُ إِنْ انْفَصَلَ حَيًّا وَعِلْمٌ ،

(تنبيه) قضية إطلاقهم بطلان وصية المبعوض ، قال الأذرعى : ولم أرفيه نصا ، وقياس التوريث عنه الصحة اه فتصح فيما يستحقه ببعضه الحر لأنه يورث عنه . قال شيخنا : وظاهر أن محله في غير العتق لأن العتق يستعقب الولاء ، والمبعوض ليس من أهله اه والذي يظهر كما قال شيخنا : الصحة لأن الرق ينقطع بالموت ، والعتق لا يكون إلا بعده ثم شرع في الركن الثاني ، وهو الموصى له ، فقال (وإذا أوصى لجهة عامة ، فالشرط) في الصحة (أن لا تكون) الجهة (معصية كعمارة كنيسة) للتعبد فيها ولورثتها ، وكتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما ، وكتابة كتب الفلسفة والنجوم وسائر العلوم المحرمة ، ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيمها ، أما إذا قصد اتفاح المقيمين والمجاورين بضوئها ، فالوصية جائزة وإن مخالف في ذلك الأذرعى ، وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر ، بل قيل إن الوصية ببناء الكنيسة من المسلمة ، ولا تصح أيضا الوصية ببناء موضع لبعض المعاصي كالخمر ، وإذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن يكون قرابة كالفقر أو بناء المساجد وعمارة قبور الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وألحق الشيخ أبو محمد بها قبور العلماء والصالحين لما فيه من أحياء الزيارة والتبرك بها أو مباحة لا تظهر فيها القرية كالوصية للأغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين ، لأن القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان ، فلا يجوز أن تكون معصية .

(تنبيه) أطلق المصنف منع الوصية بعمارة الكنيسة ، ومحله في كنيسة للتعبد كما قيدت به كلامه . أما كنيسة منزها المارة أو موقوفة على قوم يسكنوا بها أو تحمل أجرتها للتصاري فيجوز ، نص عليه في كتاب الجزية ، وحكى الماوردى وجهها : أنه إن خص نزولها بأهل الذمة حرم ، واختاره السبكي ، ولو أوصى ببنائها لزول المارة والتعبد لم يصح في أحد وجهين ، يظهر ترجيحه تغليباً للحرمة (أو) أوصى (لشخص) أى معين ، ولو عبر به بدلا عن الشخص كإفعل في الوقف لكان أولى ليدخل ما إذا تعدد إفراده : كزيد وعمرو وبكر (فالشرط) عدم المعصية كما يؤخذ من التعليل السابق ، وخرج بالمعين الوصية لأحد الرجلين فلا تصح . نعم إن كان بلفظ العطية . كأعطوا العبد لأحد الرجلين صح كما حكاها الرافعي عن المهذب والتذييب وغيرهما تشبها بما إذا قال لو كيله بعه لأحد الرجلين ، (وأن يتصور له الملك) عند موت الموصى ولو بمعاونة وليه ، وقضية هذا إنها لا تصح لميت ، لكن ذكر الرافعي في باب التيمم : أنه لو أوصى بماء لأولى الناس به وهناك ميت قدم على المنتجعس أو المحدث الحى على الأصح ، وهذه في الحقيقة ليست وصية لميت بل لوارثه لأنه هو الذى يتولى أمره .

(تنبيه) مقتضى هذا التقسيم أنه لا بد من ذكر الموصى له مميئا أو عاما ، لكن كلام الرافعي في باب الوقف يقتضى الاتفاق على أنه لا يشترط . وقال في زوائد الروضة هنا : لو قال : أوصيت بثلث مالى لله تعالى صرف في وجوه البر ذكره صاحب العدة ، وقال هو قياس قول الشافعى . ويؤخذ من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصى به مملوكا للموصى فتمتنع الوصية بمال الغير ، وهو قضية كلام الرافعى في الكتابة . لكنه هنا حكى وجهين . قال المصنف : وقياس الباب الصحة : أى يصير موصى به إذا ملكه قبل موته ، وهو المعتمد وإن نوزع في ذلك ، ولو أرسل الوصية ولا شيء له صحح كما قاله الرافعى في الركن الخامس من الطلاق كالنذر وكذا لو علق بملكه ، كأن قال أوصيت به لفلان إن ملكته فيصير موصى به إذا ملكه ، فإن كان يملك بعهه صحت قطعا . قال القاضى أبو الطيب : ويؤخذ منه أيضا أن الوصية لا تصح لجنى ، وبه صرح ابن قدامة الحنبلى لأنه لا يملك بالتام ، وهو موافق لمن منع نكاح الجنينة ، وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى في كتاب النكاح . ثم فرع المصنف على تصور الملك قوله (فتصح) الوصية (لحمل) موجود ولو نطفة كما يرث بل أولى لصحة الوصية لمن يرث كاملها . أما لو قال لفلان الذى سيحدث فالأصح البطلان (وتنفذ) بمعجمة (إن انفصل) الحمل (حيا) حياة مستقرة ، فلو انفصل ميتا ولو بجنابة فلا شيء له كما لا يرث (وعلم)



وَجُودُهُ عِنْدَهَا بِأَنْ أَفْصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ أَفْصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَأَكْثَرُ ، وَالْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجِ أَوْ سَيِّدٍ لَمْ يَسْتَحِقْ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا وَأَفْصَلَ لِأَكْثَرٍ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ فَكَذَلِكَ أَوْ لِدُونِهِ اسْتَحَقَّ فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ أَوْصَى لِعَبْدٍ فَاسْتَمَرَّ رِقُّهُ فَالْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِي فَلَهُ ،

وجوده عندها) أى الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) مما لايها أقل مدة الحمل ، فإذا خرج قبلها علم انه كان موجودا عند الوصية ، وسواء أكان لها زوج أم سيد أم لا (فإن انفصل لسته أشهر فأكثر) منها ( والمرأة فراش زوج أو سيد لم يستحق) المرصى به لاحتمال حدوثه بعد الوصية ، والأصل عدمه عندها فلا يستحق بالشك (فإن لم تكن) أى المرأة (ألا) (فراشا) لزوج أو سيد (وانفصل) الحمل (لا أكثر من أربع سنين فكذلك) أى لم يستحق الحمل المرصى له لعدم وجوده عند الوصية (أولدونه) أى دون الأكثر ، وهو الأربع فأقل استحق في الأظهر كما يثبت النسب ولأن الظاهر وجوده عند الوصية . والثاني لا يستحق لاحتمال العلوق بعد الوصية من وطء شبهة أو زنا ، ورد بأن الأصل عدم ذلك ، ووطء الشبهة نادر ، وفي تقدير الزنا إساءة ظن . نعم لو لم تكن فراشا قط لم تستحق شيئا قاله السبكي فنفها ، ونقله غيره عن الاستاذ أبي منصور ، وهو كما قال الزركشى ظاهر في الفاسقة ونحوها دون غيرها .

(تنبية) ما ذكره المصنف من إلحاق الستة أشهر بما فوقها والأربع سنين بما دونها هو ما ذكره في أصل الروضة وغيره وهو المعتمد وإن صوب الإسئوى وغيره إلحاق الستة بما دونها معلا ذلك بأنه لا بد من تقدير زمن يسع لحظتى الوطء والوضع كما ذكروه في العدد ، وقد رد ما صوبه بأن لحظة الوطء إنما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة وإلا فالعبرة بالمقارنة فالسنة على هذا ملحقة بما فوقها كما جرى عليه المصنف هنا ، وعلى الأول بما دونها كما قاله في المحل الآخر ، وبذلك علم أن كلا صحيح وأن التصويب سهو ، وإن جرى ابن المقرئ على أن الأربعة ملحقة بما فوقها فقدتر عليه أيضا بأنا أثبتنا النسب فيها كما مر فلا تبعض الأحكام ، ولو انفصل توأم لدون ستة أشهر من الوصية ثم آخر لدونها من الولادة استحقا ، وإن زاد ما بين الوصية وبين الثاني على ستة أشهر ، والمرأة فراش لانهما حمل واحد ، ولو قال أوصيت لحمل هند من زيد اعتبر مع ما مر ثبوت نسبه بالشرع من زيد حتى لو ثبت منه ثم نفاه باللعان لم يستحق لعدم ثبوت النسب ، بخلاف ما لو اقتصر على الوصية لحمل فلانة ، ويقبل الوصية للحمل وليه ولو وصيا بعد الانفصال حيا ، فلو قبل قبله لم يكف كما جرى عليه ابن المقرئ ، وقيل يكفي كمن باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا وصححه الخوارزمي (وإن أوصى) لحر فرق لم تكن الوصية لسيدة مطلقا بل متى عتق فهي له ، وإن مات رقيقا كانت الوصية فينا في الأظهر على قياس ما ذكره في مال من استرق بعد نفرض أماته قاله الزركشى . والثاني لورثة المرصى ، وإن أوصى (لعبد) لغيره وليس يكتب ولا ببعض (فاستمررتة) إلى موت المرصى (فالوصية لسيدة) عند موت المرصى والقبول : أى تحمل على ذلك لتصح لكن بشرط قبول العبد لها وإن ناه سيدة عن القبول ، ولا يكفي قبول سيدة لأن الخطاب لم يكن معه بل مع العبد ، هذا إذا كان العبد أهلا للقبول وإلا قبل السيد كولى الحر بل أولى لأن الملك له على كل حال ، وقبل يوقف الحال إلى تأهله للقبول .

(تنبية) عل صحة الوصية للعبد إذا لم يقصد المرصى تملكه ، فإن قصده . قال في المطلب : لم تصح كتظيره في الوقف ، وفرق السبكي بأن الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق العبد قبل موت المرصى فتكون له أولا فللمالك بخلافه ثم فإنه ناجز ، وليس العبد أهلا لذلك . وقضية هذا الفرق : أنه لو قال وقفت هذا على زيد ثم على عبد فلان وقصد تملكه صح له لأن استحقاقه منتظر ، ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الأولى ، وهو كما قال شيخنا متجه لأنه يعتق في التابع ما لا يعتق في المتبوع (وإن عتق) كله (قبل موت المرصى) أو باعه كله كذلك (فله) في الأولى ، لأن الوصية تملك بعد الموت ، وهو حر حينئذ ، وللشترى في الثانية لأنه سيدة وقت الموت والقبول ، فإن عتق بعده أو باع بعضه ، فقياس ما قالوا فيما إذا أوصى ببعض ولا مهايأة بينه وبين سيدة أن المرصى به بينهما أنه هنا بينهما أيضا في الأولى وبين السيدين في الثانية ، وإن كان بين البعض وسيدة مهايأة أو بين السيدين وأوصى أو وهب له فإصاحب النوبة

وإن عتق بعد موته ثم قبيل نبي علي أن الوصية يتم بملك ، وإن أوصى لدابة ونصد تملكها أو أطلق  
فبإطالة وإن قال ليصرف في علفها فالمنقول صحتها ، وتصح لعمارة مسجد وكذا إن أطلق في الأصح ،  
وتحمل على عمارته ومصالحه ،

يوم الموت في الوصية ويوم القبض في الهبة ، ولو خصص بها نصفه الحر أو الرقيق أو أحد السيدين تخصص (وإن  
عتق) أو يسم بعد موت الموصى والقبول فالملك للمعتق أو البائع وإن عتق أو بيع (بعده موته) أي الموصى (ثم قبل)  
الوصية (بني) الكلام في هذه المسئلة (على أن الوصية يتم بملك) إن قلنا بالموت بشرط القبول ، وهو الأظهر ، أو  
بالموت فقط فهي المعتق أو البائع ، وإن قلنا بالقبول فقط فللمعتق في الأولى والمشتري في الثانية ، ولو عتق مع  
الموت فالملك للمعتق لأنه حر وقت الملك . أما إذا أوصى لعبد نفسه ، فإن أوصى له برقبه صح . وإن أوصى له  
بملك ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته لأنه من ماله وعتق ذلك الثلث وباقي الثلث من سائر أمواله وصية لمن بعضه ملك  
الوارث وبعضه حر . وإن أوصى له بملك ثم أعتقه فهو له أو باعه للمشتري وإلا بأن مات وهو في ملكه فوصية  
لوارث . وسأني حكمها . ولو أوصى له بملك ماله وشرط تقديم عتقه فأزعم عتقه بباقي الثلث . وتصح الوصية  
لأم ولده لأنها معتق بموته ومكانه لأنه مستقل بالملك ومدبره كالفن . فإن عتق المكاتب فهي له وإلا فوصية لوارث  
لأنه المالك له وقت الملك أو عتق المدبر . وخرج عتقه مع وصيته من الثلث استحقها . وإن لم يخرج منه إلا أحدهما  
قدم العتق فعتق كله . ولا شيء له بالوصية . وإن لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث  
(وإن أوصى لدابة) لغيره (ونصد تملكها أو أطلق فبإطالة) هذه الوصية جزأ لأن مطلق اللفظ التملك . والدابة لا تملك  
بخلاف الإطلاق للبدن فإنه ينظم معه الخطاب ويأتي معه القبول . وبما عتق قبل موت الموصى فيثبت لها الملك بخلاف الدابة .  
(تفصيل) قد جزموا هنا بالطلاق وذكروا في إطلاق الوصف عاينها وجهين . قال الرافعي : فيشبه مجتمعا هنا .  
وقد يفرق بأن الوصية تملك عض فينبغي إضافته إلى من يملك بخلاف الوقف . قال المصنف : والفرق أصح . قال  
الزركشي : وقياس ما مر في صحة الوقف على الخيل المسبلة صحة الوصية لها : أي عند الإطلاق بل أولى (وإن قال ليصرف  
في علفها) يسكون اللام وفتحها بحظ ، الأول مصدر والثانية للدأ كقول (فالمنقول) وعبر في الروضة بالظاهر المنقول  
(صحها) لأن علفها على ماليتها فهو المقصود بها كالوصية لعمارة داره فإنها له لأن عمارتها عليه فهو المقصود بها  
هنا ما نقله الرافعي عن البغوي والغزالي وغيرهما ، ومقابل المنقول احتمال للرافعي فإنه قال : وقد تقدم في نظيره  
من الوقف وجهان ، فذهب أن هذا مثله ، وعبرة المحرر بالظاهر الصحة . قال في الدقائق : ومراده بالظاهر  
ما ذكرناه من أنه المنقول لأنه ناقل الخلاف في صحتها . وعلى المنقول يشترط قبول مالك الدابة والدار أيضا  
كسائر الوصايا . ثم يتعين صرفه في الأولى لعلها وفي الثانية لممارتها كما بحثه شيخنا دعاية لغرض الموصى ، ويتولى  
الإنتفاع عليها الوصي أو نائبه من مالك أو غيره ثم القاضي أو نائبه كذلك ، فلو باعها ماليتها انتقلت الوصية  
للمشتري . قال المصنف كما في العبد ، وقال الرافعي : هي للبائع . قال السبكي : وهو الحق إن انتقلت بعد الموت وإلا  
فالحق أنه للمشتري ، وهو قياس العبد في التقديرين ، وقضيته أنه فهم أن المصنف قائل بأنها للمشتري مطلقا ، وليس  
مرادا بل قوله كما في العبد يقتضى أنه قائل بالتفصيل ، وعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة لظاهر أنه يلزمه صرف ذلك  
لفعلها وإن صارت ملك غيره (وتصح) الوصية من كل مسلم أو كافر (لعمارة) أو مصالح (مسجد) لإنشاء وترميمها لأنه قربة  
وفي معنى المسجد المدرسة والرباط المسبل والخانقاه وقيد في الكافي وغيره المسجد بالموجود ، فإن أوصى لمسجد سيئ  
لم تصح جزما وهو نظير ما جزم به الرافعي فيما إذا وقف على مسجد سيئ (وكذا إن أطلق) الوصية للمسجد ونحوه  
كأن صحت له بكتنا يصح (شالأصح) وتحمل على عمارته ومصالحه) لأن العرف يجعله على ذلك ويصرفه قيمه في أهمها باجتهاد  
والثاني يبطل لانه لا يملك كالدابة ، ورده الإمام بأن الوصية للدابة نادر مستنكر في العرف فتعين اعتبار اللفظ .

وَالَّذِي ، وَكَذَا حَرْبِي وَمُرْتَدٌ فِي الْأَصْحَحِ ، وَقَاتِلٌ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوَارِثٌ فِي الْأَظْهَرِ إِنْ أجازَ بَاقِيَ الْوَرِثَةِ

(تبيينه) سكت المصنف عما إذا قال أردت تملك المسجد ، ونقل الرافعي عن بعضهم أن الوصية باطلة ، ثم قال :  
ولك أن تقول سبق أن للمسجد ملكا وعليه وقفا ، وذلك يقتضي صحة الوصية . قال المصنف وهو الأئمة والأرجح . وقال ابن  
الرفعة : في كلام الرافعي في اللفظة ما يفهم جواز الهبة للمسجد . قال ابن الملقن : وبه صرح القاضي في تعليقه والسكبة في ذلك  
كالمسجد كما صرح به في البيان نقلًا عن الشيخ أبي علي . قال : ويصرف في عمارتها ، وقيل إلى ساكن مكة ، ويبنى كما قال ابن  
شبهه إلحاق الكسوة بالمارة فإنها من جملة المصالح ، وكذا ما أوصى به للضريح النبوي على ساكنه أفضل الصلاة والسلام  
يحمل على ما يقتضيه دون الأشياء الخارجة عنه كما ذكره السبكي في حرمة فإنها قد تدخل في الوصية للحرم (و) نصح الوصية  
(الذي) بما يصح تملكه له كما يجوز التصديق عليه ، ففي الحديث الصحيح ، في كل كبد حرّاه أجر ، وعن البيهقي ، أن  
صفية رضي الله تعالى عنها أوصت لاختها بألف دينار وكان يهوديا ، أما ما لا يصح تملكه له كالمصحف والعمد المسلم  
فلا تصح الوصية له به وفي معنى الذي المعاهد والمستأن من كآله في التهمة (وكذا حربي) معين سواء أكان بدارنا أم لا بماله  
تملكه لا كسيف وروح (و) كذا (مرتد) معين إيمت مرتدا تصح الوصية لسكلك منهما (في الأصح) كالهبة والصدقة .  
والثاني المنع للأمر بقوله فلامعنى للوصية لها كالوقف عليها ، وفرق الأول بأن الوقف يراد للدوام وهما مقتولان  
يكفرهما بخلاف الوصية ، فإن مات مرتدا تبين بطلان الوصية .

(تبيينه) مسألة المرتد مزبدة على المحرر من غير تمييز ، وقضية كلام الإمام أنه لو لحق بدار الحرب وامتنع منا  
لا تصح الوصية له قطعا ، وهو كما قال الزركشي متجه وعلم بما تقرر أنه لا يشترط في الوصية لادى التبيين بخلاف الحربي  
والمرتد فتصح لأهل الذمة دون أهل الحرب والردة فلا تصح لها كما صرح به ابن سرافية ، ولو أوصى لم يرتد بطلت أو لمسلم  
فارتد لم تبطل قاله الماوردي ، وقياسه البطلان فيمن لو أوصى لمن يحارب (و) كذا (قاتل) ولو تعديا تصح الوصية له (في  
الأظهر) لأنها تملك بعقد فأشبهت الهبة وخالف الإراث ، والثاني المنع لأنه مال يستحق بالموت فأشبه الإراث ، وصورته  
أن يوصى لجارحه ثم يموت أو لإسان فيقتله ، ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصى ، لأن الوصية لعبد ووصية لسبده كما مر ،  
فلو أوصى لمن يقتله أو يقتله غيره تعديا فباطلة كافي الكفاية في الأولى ومثلها الثانية أو بحق فيظهر فيها الصحة كما يحتمل الزركشي  
في الثانية ومثلها الأولى (و) تصح الوصية وإن لم يخرج من الثالث (لوارث) خاص غير حائر بغير قدر إراثه (في الأظهر) إن  
أجاز باقي الورثة) المطلقين التصرف وقتنا بالأصح إن أجازتهم تنفيذ له لوله عليه السلام لا لوصية لوارث إلا أن تجوز الورثة ،  
رواه البيهقي بإسناد . قال الذهبي : صالح ، وقياسا على الوصية لأبني بالزائد على الثالث ، والقول الثاني باطلة وإن أجازوها  
إبطلاق قوله عليه السلام لا لوصية لوارث ، رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي ، وخرج نخاص الوارث العام كالو أوصى  
لإنسان بشئ ثم انتقل إراثه لبيت المال ، فإن ذلك يصرف إليه ، والوصية صحيحة ولا تحتاج إلى إجازة الإمام قطعا ، وبغير  
حائز مال الووصى لحائز بماله كله فإنها باطلة على الأصح في التهمة ، وبغير قدر إراثه مال الووصى لوارث بقدر إراثه ، فإن فيه  
تفصيلا يأتي بين المشاع ، والمعين ، وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه ، بسفه فلا تصح منه الإجازة  
ولامن وليه كما قاله الماوردي قال : ولا ضمان عليه إن أجاز ما لم تقبض الوصية فإن قبضت صار ضمانا لقدر ما أجاز من الزيادة .  
(تبيينه) في معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإراؤه من دين عليه أو هبته شيئا ، فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة ،  
نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهي مال الوقف ما يخرج من الثالث على قدر نصيبهم كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من  
ثله فوق ثلثيهما على الابن وثلثها على البنت فإنه ينفذ ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح ، فليس الوارث إبطاله ولا إبطال  
شئ منه ، لأن تصرفه في ثلث ماله ناقذ فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكتابة فتتمكبه من وقفه عليه أولى .  
(قائمة) من الحيل في الوصية للوارث أن يقول : أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسائة مثلا ، فإن قيل

وَلَا عِبْرَةَ يَرُدُّهُمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي ، وَالْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ رَارِيًا يَوْمَ الْمَوْتِ ، وَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ  
وَأَرْتُ بِقَدْرِ حَصَّتِهِ لَعْنًا ، وَيَعْنِي هِيَ قَدْرُ حَصَّتِهِ صَحِيحَةٌ . وَتَفْتَقِرُ إِلَى الْإِجَازَةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَتَصَحُّ بِالْحَمَلِ ،  
وَيَشْتَرُطُ انْفِصَالَهُ حَيَاةَ لَوْ قَتِلَ يَعْلَمُ وَجُودَهُ عِنْدَهَا ،

لزمه دفعها إليه (و) بقية الورثة لا عبرة بردهم وإجازتهم) الوصية (في حياة الموصي) فلن رد الوصية في حياته الإجازة  
بعدموته وعكسه إذ لا استحقاق لهم ولا للوصي له قبل موته وقديراً وقديموت الموصي له قبله ولا أثر الإجازة أيضاً بعد  
الموت مع جهل قدر المال الموصى به كالإبراء عن مجهول . نعم إن كانت الوصية بمعين كعبد وقالوا بعد إجازتهم ظننا كثرة  
المال وأن العبد خارج من ثلثه فبان قليلاً ، أو ثلثه بمضه ، أو دين على الميت صحت إجازتهم فيه ولا يقبل قولهم لأن العبد  
معلوم والجهالة في غيره ، فإن كانت الوصية بغير معين وادعى المجهول بقدر التركة كأن قال : كنت اعتقدت قلته المال وقد  
بان خلافه صدق بيمينته في دعوى الجهول إن لم تقم بينة بعلمه بقدر المال عند الإجازة وتنفيذ الوصية فيما ظنه ، فإن أقيمت لم  
يصدق ونفذت الوصية في الجميع (والعبرة في كونه) أي الموصي له (وارثاً) أو غير وارث (بيوم) أي وقت (الموت) فلو  
أوصى لآخيه حدث له ابن قبل موته صحت ، أو أوصى لآخيه وله ابن مات قبل موت الموصي فهي وصية لو ارث (والوصية  
لكل وارث بقدر حصته) شائعاً من نصف أو غيره كأن أوصى لكل من بنه الثلاثة بثلث ماله (لعن) لأنه يستحقه  
بغير وصية ، وخرج بقوله لكل وارث ماله أوصى لمعظم بقدر حصته كأن أوصى لأحد بنه الثلاثة بثلث ماله  
فإنه يصح ويتوقف على الإجازة ، فإن أجزأ أخذه وقسم الباقي بينهم بالسوية (و) الوصية لكل وارث (بعين هي  
قدر حصته) كأن أوصى لأحد ابنيه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهذا ما يملكه (صحبة) كما لو أوصى  
ببيع عين من ماله لزيد (و) لكن (فتفتقر إلى الإجازة في الأصح) لاختلاف الأغراض بالأعيان ومناقبها . والثاني  
لا يفتقر إليها لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها ، إذ أرباعها المريض بشمن مثلها صح وإن لم يرضوا بذلك ، والدين كالعين  
فيما ذكر كما يحسه بعض المتأخرين . ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصى به ويشترط كونه مقصوداً يحل الانتفاع به  
ويقبل النقل فلا تصح بما لا يقصد كدم ، ولا بما لا يحل الانتفاع به كزمر ، ولا بما لا يقبل النقل كقصاص وحق  
شفعة إذا لم يبطل بالتأخير لعذر كإجيل الثمن وحق قذف وإن قبلت الانتقال بالارث لأنها لا تنبيل النقل . نعم  
تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد ، ومثله حد  
القذف وحق الشفعة فقال (وتصح) الوصية (ب) المجهول كزوال (الموجود في البطن منفرداً عن أمه أو معها  
وعبد من عبده وبما لا يقدر على تسليمه كالظهير الطائر والعبد الآبق ، لأن الموصى له يخاف الميت في ثلثه كما يخلفه  
الوارث في ثلثيه ، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء جاز أن يخلفه الموصى له . قال في المجموع : اتفق  
أصحابنا على جواز الوصية بالبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم . صرح به البغوي . وقال : يجوز الصوف على العادة ،  
وما كان موجوداً حال الوصية للموصى له ، وما حدث للوارث ، فلو اختلف في قدره فالقول قول الوارث بيمينته (ويشترط)  
في صحة الوصية بالحل (انفصاله حياً لوقت يعلم وجوده عندما) أي الوصية كما سبق في الوصية له ويرجع في حمل  
الهيمة إلى أهل الخبرة . أما إذا انفصل ميتاً فإن كان حمل أمه وانفصل بجناية مضمونة لم تبطل الوصية وتنفذ من  
الضمان لأنه انفصل متقوماً بتنفيذ بدله ، بخلاف ماله أو وصى بحمل فانفصل ميتاً بجناية فإنها تبطل ، لأنه ليس أهلاً  
لذلك ، وإن كان حمل هيمة فانفصل بجناية أو بغيرها أو حمل أمه وانفصل بلا جناية مضمونة لم يستحق الموصى  
له شيئاً ، وإنما استحق في حمل الأمانة دون حمل الهيمة فيما إذا انفصل بجناية ، لأن ما وجب في جنين الأمانة  
بدله فيكون للموصى له ، وما وجب في جنين الهيمة بدل ما نقص منها فيكون للوارث ، وإذا كان في المفهوم  
تفصيل لم يرد ، ويصح التقبول هنا وفيما قبل الوضع بناء على أن الحمل يعلم وهو الراجح قال الماوردي : ولو قال إن  
ولدت أمتي ذكراً فهو وصية لزيد ، أو أمتي فوصية لعمره وجاز وكان على ما قال سواء ولدته مأمعاً أو مرتباً ، وإن ولدت

وَبِالْمَنَافِعِ وَكَذَا بَشْمَرَةٍ أَوْ حَمَلٍ سَيِّدَتَانِ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِأَحَدِ عَيْدَيْهِ وَبِنَجَاسَةِ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبِ مُعَلِّمٍ وَزَيْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ ، وَلَوْ أَوْصَى بِكَلْبٍ مِنْ كَلَابِهِ أُعْطِيَ أَحَدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ لَعُتَّ ،

ختم ، فقيل لاحق فيه لواحد منهما ، وقيل له موقوف بينهما حتى يصطلحا : أى وهذا أوجه كما قاله الأذرى (و) نصح الوصية (بالمنافع) المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة ، والإطلاق يقتضى التأييد ، لأنها أموال مقابلة بالأعراض كالأعيان ، ونصح بالعين دون المنفعة ، وبالعين لواحد والمنفعة لآخر ، وإنما صححت في العين وحدها لشخص مع عدم المنفعة فيها لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك قال الزركشى : ولا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية ، ولو قبل الموصى له بالعين ورد الموصى له بالمنفعة عادت إلى الورثة لا إلى الموصى له بالعين كما قاله ابن الرفعة ولم يتعرض الشيخان لهذه المسئلة (وكذا) نصح (بشمرة أو حمل سيحدثان في الأصح) لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الفرر رقفا بالناس وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول ، ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والإجارة فكذا بالوصية ، والثاني لا يصح لأن التصرف يستدعى متصرفا فيه ولم يوجد ، وعلى الأول إذا أوصى بما يحدث هذا العام أو كل عام عمل به ، وإن أطلق فقال : أوصيت بما يحدث فهل يعم كل سنة أو يختص بالسنة الأولى . قال ابن الرفعة : الظاهر العموم ، وسكت عليه السبكي وهو ظاهر ، وإذا قلنا بالصحة في الحمل فولدته لدون ستة أشهر لم يكن موصى به ، لأنه كان موجودا وإنما أوصى بما سيحدث أو لا أكثر من أربع سنين كان موصى به أو بينهما وهى ذات زوج صححت وإلا فلا قاله المارودى .

(تنبيه) ثنية الضمير بمد العطف أو مذهب كوفي . أما البصرى فيفرده فكان الأحسن للمصنف أن يقول سيحدث (و) نصح (ب) بالمجم ك(أحد عيديه) لأن الوصية تشمل الجهالة فلا يؤثر فيها الإبهام وتعين الوارث . فإن قيل لم صححت هنا ولم تصح في أوصيت لأحد الرجلين كما مر ؟ أجيب بأ ، يحتل في الموصى به ما لا يحتل في المرصى له ، ولهذا صححت بحمل سيحدث لا للحمل سيحدث ، ولو قال : أوصيت لفلان وهناك من يشارك في الاسم التحق بأحد الرجلين . قال القاضي ولو أوصى بأحد شيئين يملك أحدهما انصرف إليه (و) نصح بنجوم الكتابة وإن لم تكن مستقرة ، وبالمكاتب وإن لم يقل إن عجز نفسه وبعده غيره وإن لم يقل إن ملكه كامت الإشارة إليه وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ، و(بنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها بالإرث ونحوه ، ومثل الكلب المعلم الكلب القابل للتعليم ولو جروا ، والفهد ونحوه ، والكلب المتخذ لحراسة الدور ونحوها لجواز اقتنائه ذلك ، وخرج ما لا يحل الانتفاع به كتحزير وكلب عقور . (تنبيه) إن كان الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرع أو نعم صاحب صيد أو زرع أو نعم فظاهر ، وإلا فقضية ما صححه المصنف في مجموع من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة . قال الأذرى : وهو الأقرب وقضية إطلاق المصنف هنا الصحة وهو كما قال شيخنا الأقرب وينقله إلى من ينتفع به (و) نصح بنحو (زبل) مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة قابل للدباغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كإقله القاضي أبو الطيب عن الأصحاب ، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين زبل الكلب والتحزير وغيرهما وهو كذلك وإن قال الزركشى ينبغي استثناء زبل الأولين . قال في المجموع : ويكره اقتناء السرجين لتربية الزرع (و) نصح بنحو (خمر محزومة) كنبذ وهى ما عصرت بقصد الخلية أو لا بقصد الخيرية على الخلاف في تفسيرها ، وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين المستحكمة وغيرها وهو كذلك وإن قال ابن الرفعة في المستحكمة بالبطان . أما غير المحترمة فلا تصح الوصية بها لوجوب إراقتهما (ولو أوصى بكلب من كلابه) التى يحل أن ينتفع بها أو من ماله وله عند موته كلاب يحل أن ينتفع بها (أعطى) الموصى (أحدها) والخيرة الوارث وإن لم يكن الكلب مالا فى الثانية لأن المنتفع به من الكلاب مقبى وتعتوره الأيدي كالأموال ، فقد يستعار له اسم المال ، ولا يلزم الوارث أن يعطى الموصى له من الكلاب ما يناسبه وإن جزم الدارمى بأنه يعطيه ما يلقى به (فإن لم يكن له كلب) يحل الانتفاع به عند موته (لقت) وصيته لتعذر شراء كلب لانه ليس بمال ولا يلزم الوارث اتها به . قال الرافعى .

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكَلَابٌ وَوَصَّى بِهَا أَوْ بَعْضُهَا فَلَا صَحَّ نَفْوُذُهَا ، وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ الْمَالُ ، وَلَوْ أَوْصَى  
بَطِيلٍ وَلَهُ طَبْلٌ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ حُمِلَتْ عَلَى الثَّانِي ، وَلَوْ أَوْصَى بِطَبْلِ  
اللَّهْوِ لَفَتَ إِلَّا إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ .  
(فصل) يَنْبَغِي أَنْ لَا يُوصَى بِأَكْثَرٍ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ،

ويمكن أن يقال: لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه أنهى، ولبعدهذا لم ينظروا إليه ،  
فإن كان له كلب عند الوصية وفقد ثم تجدد له كلب فعلى الخلاف في أن العبرة بوقت الوصية أو الموت والاقرب كما قال  
الأذرعى الصحة نظرا إلى حالة الموت (ولو كان له مال وكلاب ووصى بها كلها أو ببعضها فالأصح نفوذها) أى الوصية  
(وإن كثرت) تلك الكلاب (وقل المال) ولو دانقا إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به وقليل من المال خير من  
الكلاب إذ لا قيمة لها . والثاني بقدر أن لا مال له وتنفذ في ثلث الكلاب، وعلى الأول لو لم يكن له مال وله كلاب وأوصى  
بها كلها نفذ في ثلثها فقط عدداً لا قيمة ، إذ لا قيمة لها أو كلب فقط وأوصى به نفذ في ثلثه ، ولو أوصى بكلبين من  
أربعة نفذ في واحد وثلث . ولو أوصى بثلاث ماله لزيد وبالكلاب لعمر لم يعطى عمرو إلا ثلثها لأن ما يأخذ الورثة  
من الثلثين هو حظههم بسبب الثلث الذى نفذت فيه الوصية ، فلا يجوز أن يحسب عليهم من أخرى في وصية غير المتمول .

(تنبيه) غير الكلاب من النجاسة التي يحل الانتفاع بها كالكلاب في نفوذ الوصية وإن كثرت وقل المال كما صرح  
به ابن المقرئ ، ولو كان له أجناس من كلاب وخمر عشرة وشحم مائة ووصى بواحد منها اعتبر الثلث بفرض القيمة  
لا بالعدد ولا بالمنفعة لأنه لا تناسب بين الرؤوس ولا المنفعة (ولو أوصى بطبل وله طبل لهو) كالسكوبة ضيق  
الوسط واسع الرفين (وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب) وهو ما يضرب به للتهويل (و) طبل حجيج وهو  
ما يضرب للإعلام بنزول وارتحال ، وطبل باز (حملت) أى الوصية (على) الطبل (الثاني) ليصح ، إذ الظاهر  
أنه يقصد الثواب وهو فيما تصح الوصية به . فإن قيل لو أوصى بعود وله عود لهو لا يصح لمباح وعود مباح فإن  
الوصية تبطل ولم تحمل على المباح ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن مطلق العود ينصرف في الاستعمال لعود  
اللهو والطبل يقع على الجميع فإن لم يكن له إلا طبول لا تصح الوصية بها (ولو أوصى بطبل للهو لفت) لأنه  
معصية (إلا أن صلح لحرب أو حجيج) ونحوهما كطبل البازي أو منفعة أخرى مباحة لإمكان تصحيح الوصية  
فيما يتناولها لفظها ، وسواء أصلح على هيئته أم بعد تغير يبقى معه اسم الطبل فإن لم يصلح إلا بزوال اسم الطبل لفت .

(تنبيه) ما ذكره من الاستثناء محله عند الإطلاق فإن قال الموصى: أردت به الانتفاع على الوجه الذى عمل  
له لم يصح كاجزم به فى الوافى واستظهره الزركشى ولو أوصى بقوس حمل على القوس الذى لرمى الأسهم من نبل  
وهى السهام الصغار . ونشاب وهى السهام الفارسية . وحسيان وهى سهام صفار ترمى بجمرى فى القوس دون قوس  
البندق والندف ولو قال من قسى ولم يقس له قوس سهام بل قوس بندق أو ندف حمل عليه فإن كان له حمل على  
قوس البندق لأنه أقرب إلى الفهم فإن عين قوسا تعين ولو قال أعطوه ما يسمى قوسا تخير الوارث بين الجميع كما  
صوبه المصنف ولا يتناول القوس الوتر لأنها تسمى قوسا بدونه بخلاف السهم فإنه يتناول الريش والتصل لثبوتها فيه .

(فصل) فى الوصية براءد على الثلث وفى حكم إجماع تبرعات مخصوصة (ينبغى) أى يطلب منه على سبيل  
التدب (أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله) لخبر الصحيحين ، أن سعد بن أبي وقاص قال جئت رسول الله ﷺ  
يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى ، فقلت يا رسول الله قد بلغ من المرض ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى  
إلا ابنة أفأصدق بثلثى مالى ؟ قال لا ، قلت فاشطر قال لا ، قلت فالثلث ، قال الثلث ؛ والثالث كثير أو كبير ،

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ الْوَارِثُ بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ ، وَإِنْ أَجَازَ فَأَجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ ، وَفِي قَوْلِ عَطِيَّةٍ مَبْتَدَأَةٌ وَالْوَصِيَّةُ بِالزِّيَادَةِ لَعُو ، وَيُعْتَبَرُ الْمَالُ يَوْمَ الْمَوْتِ ، وَقِيلَ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ ، وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلَاثِ أَيْضًا عِنَقٌ بِالمَوْتِ ، وَتَبْرَعٌ نَجَزٌ فِي مَرَضِهِ . كَوَقْفٍ وَهَبَةٍ وَعِنَقٍ وَإِبْرَاءٍ ،

فالوصية بالزائد مكروهة كاقاله المتولى وغيره وإن قال القاضي وغيره بحرمتهما .

(تفسيه) عبارة المصنف أولى من قول المحرر لا ينبغي أن يوصى بأكثر من ثلث ماله ، لأن معناها لا يطلب ، وهو إما على سبيل الوجوب أو الندب فيصدق بالمباح والحرام والمكروه بخلاف عبارة الكتاب فإنها لا تصدق بالمباح لأنه ينبغي إما أن تكون بمعنى يندب كما حليته عليه أو يجب ، ولم يقل أحد بالإباحة فيما علمت ، ولا فرق بين أن يقصد بذلك حرمان الورثة أم لا ، وإن قال بعض المتأخرين أنه يجوز بحرمتهما حينئذ لأن تنفيذه متوقف على إجازتهم . وسن أن ينقص عن الثلث شيئاً خروجا من خلاف من أوجب ذلك ، ولا يستكثر الثلث في الخبر ، وسواء كانت الورثة أغنياء أم لا ، وإن قال المصنف في شرح مسلم : إنهم إذا كانوا أغنياء لا يستحب النقص وإلا استحب (فإن زاد) في الوصية على الثلث (وردة) . (الوارث) الخاص المطلق التصرف (بطلت في الزائد) على الثلث بالإجماع لأنه حقه . أما إذا لم يكن له وارث خاص فالوصية بالزائد لعو لأنه حق المسلمين فلا يجوز أو كان وهو محجور عليه بسفه أو صغرا وجنون فلا عبرة بقوله ، ومقتضى إطلاقهم أن الأمر يوقف إلى تأهل الوارث وهو كذلك إن وقعت أهليته وإن عاين في ذلك بعض المتأخرين . قال شيخنا رحمه الله : لأن يد الوارث عليه فلا ضرر عليه في ذلك (وإن أجاز) المطلق التصرف (فإجازته تنفيذ) أي إمضاء التصرف الموصى بالزائد ، ونصرفه موقوف على الإجازة ، لأنه تصرف مضاف للملك ، وحق الوارث إنما يثبت في ثانی الحال فأشبهه بيع الشقص المشفوع (وفي قول عطية) أي هبة (مبتدأة) من الوارث فيعتبر فيها شروطها . قال الزركشي : وهذا الخلف لا يختص بالوارث كما يقتضيه إطلاقهم بل أصحاب الديون المستغرقة كذلك حتى لو أجازوا وردة الوارث لم يلتفت إليه لأن الحق إنما هو للفرما . ولا ينتقل للوارث إلا بسقوط الدين أصلا ، والإجازة لا تسقط الدين بدليل أنه لو ظهر له دين ونحوه وفوا منه وإذا قلنا تنفيذ فالظاهر أنه لا يحسب من ثلث من يجيز في مرضه للوصى له ، ولا يتوقف على إجازة ورثة من يجيز في مرضه لوارثه اه ، وقوله (والوصية بالزيادة لعو) لا فائدة له بعد الحكم بكون الزيادة عطية من الوارث ، ولو كان الوارث محجورا عليه بفس . فإن قلنا الإجازة ابتداء عطية فليس له ذلك ، وإن قلنا تنفيذ قال الأذرعى : فالقياس صحته ، وفيه وقففة ، والأشبه المنع لأنه ملكه الآن ، ولم يحضرن في فيه نقل اه . ويؤيد القياس كلام الزركشي السابق (ويعتبر المال) الموصى بثلثه (يوم الموت) لأن الوصية تملك بعد الموت ، فلو أوصى بهيد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به (وقيل) يعتبر (يوم الوصية) وعليه تنعكس الأحكام السابقة كما لو نذر التصديق بثلث ماله فإنه يعتبر يوم النذر . وأجاب الأول بأن ذلك وقت اللزوم فهو نظير الموت في الوصية . (تفسيه) لا يخفى إن الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين ، فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء . لكم اتفق حتى تنفذها لو أبرأ الغريم أو قضى عنه كما جزم به الرافعي وغيره (ويعتبر من الثلث) الذي يوصى به (أيضا عتق علق بالموت) سواء أعلق في الصحة أم في المرض .

(تفسيه) هذه المسئلة معطوفة على قوله : ينبغي الخ كما يدل عليه قوله أيضا : فإنه مصدر آرض : أي رجع (و) يعتبر أيضا (تبرع نجز في مرضه) الذي مات فيه (كوقف وهبة وعنق وإبراء) خبره إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم ، رواه ابن ماجه ، وفي إسناده مقال ، ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضا ، إذ لا أثر لتقدم الهبة ، وخرج : تبرع ما لو استولد في مرض موته فإنه ليس تبرعا بل لإتلاف واستمتاع فهو من رأس المال وبمرضه تبرع نجز في صحته فيحسب من رأس المال ، لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أم الولد إذا اعتقها في مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله مع أنه تبرع

وَإِذَا اجْتَمَعَتِ تَبْرَعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالمَوْتِ وَعَجَزَ التَّلْثُ فَإِنَّ تَمَحُّضَ البَقِ أَقْرَعٌ أَوْ غَيْرُهُ قَسَطُ التَّلْثِ أَوْ هُوَ  
وغيره قَسَطُ بِالقِيَمَةِ ، وَفِي قَوْلِ بَقِ بِقَدَمِ البَقِ أَوْ مُنْجِزَةٌ قَدَمُ الأَوَّلِ فَالأَوَّلُ حَتَّى يَتِمَّ التَّلْثُ فَإِنَّ وَجِدَتْ دَفْعَةٌ  
وَاتَّحَدَ الجِنْسُ كَعَتَقِ عَيْدٍ أَوْ إِبرَاءِ جَمْعِ أَقْرَعٍ فِي العَتَقِ

نجز في المرض. واعلم أن قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف إليه فقد صرحوا في باب العتق أنه يعتبر لمرفة الثلث فيمن أعتقه منجزا في المرض قيمة يوم الإعتاق وفيمن أوصى بعتقه قيمة يوم الموت لأنه وقت الاستحقاق وفيما بقي للورثة بأقل قيمة من يوم الموت إلى يوم النبط لأنه إن كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث أو يوم القبض أقل ، فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه ، ومثل ذلك جار في غير العتق ولو أوصى بتأجيل الحال اعتبر من الثلث ، والروايات احتمال أنه لا يعتبر إلا التفات . قال الزركشي : وهو قوى (وإذا اجتمع) في وصية (تبرعات متعلقة بالموت) وإن كانت مرتبة (وعجز الثلث) عنها : أي لم يوف بها (فإن تمحض العتق) كأن قال : إذا مات فأنتم أحرار أو غانم وسلم وبكر أحرار (أقرع) بينهم ، فن قرع عتق منه ما يكفي الثلث ، وسياق كيفية القرع في باب القسمة والعتق إن شاء الله تعالى ، ولا يعتق من كل بعضه ، لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق ولا يحصل مع التشقيص ، وإنما لم يعتبر ترتيبها مع إضافتها للثوب لا اشتراكها في وقت نفاذها ، وهو وقت الموت ، بل لا يقدم العتق المعلق بالموت على الموصى بإعتاقه وإن كان الثاني يحتاج إلى إنشاء عتقه بعد الموت ، بخلاف الأول لأن وقت استحقاقهما واحد . فعم إن اعتبر الموصى وقوعها مرتبة ، كأن قال أعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما ثم بكرا قدم ما قدمه جزما . فإن قيل لو قال : إذا مات فسالم حر ثم غانم ثم نافع لم يقدم الأول ، بل هم سواء كأفهمه كلام المصنف . أجيب بأن التبرعات فيما مثلوا به اعتبر الموصى وقوعها مرتبة من غيره ، فلا بد أن يقع على وفق اعتباره بخلاف هذا ، ولو دبر عبدا عند موته وأوصى بإعتاق آخر لم يقدم أحدهما (أو) تمحض تبرعات (غيره قسط الثلث) على الجميع باعتبار القيمة والمقدار كما تقسم البركة بين أرباب الديون ، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين ولامر بخمسين وثلث ماله مائة أعطى الأول خمسين وكل من الآخرين خمسة وعشرين ، ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق لأن الوصايا إنما تملك بالموت ، فاستوى فيها حكم المتقدم والمتأخر ، وقاسه الشافعي رضي الله تعالى عنه على العول في الفراقض ، هذا عند الإطلاق ، فلو رتب كأن قال : أعطوا زيدا مائة ثم عمرا مائة جرى عليه حكم ترتيبه (أو هو) أي اجتمع عتق (وغيره) كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة (قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) للعتق لاتحاد وقت الاستحقاق ، فإذا كانت قيمة مائة الثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون (وفي قول يقدم العتق لقوته لتعلق حق الله تعالى وحق آدمي .) (تفنيه) يسقن من كلامه مسئلة ، وهي ما لو دبر عبده وقيمه مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة فإنه يعتق كله ولا شيء للوصية على الأصح ، وقبل يقسط وصحة البعري ، فإن اعتبر الموصى وقوع التبرعات مرتبة بعد الموت ، كأن قال : أعتقوا بكرانم أعطوا زيدا مائة قدم الأول فالأول كما مررت الإشارة إليه ، ولو قال لعبده : أنت حر قبل موتي بشهر مثلا ثم مرض شهرا فأكثر ومات لحكمه كما لو علقه في الصحة فوجدت الصحة في المرض كما قاله هنا (أو) اجتمع تبرعات (منجزة) كأن أعتق ووقف وأصدق (قدم الأول) منها (فالأول حتى يتم الثلث) لقوته ونفوذه لأنه لا يغتفر إلى إجازة ، وسواء كان فيها عتق أم لا اتحد جفها أم لا يتوقف ما بقي منها على إجازة الوارث (فإن وجدت) هذه التبرعات (دفعه) بضم الدال : إما منه ، أو بوكالة (واتحد الجنس) فيها (كعتق عبيد أو إبراء جمع) كقولهم : أعتقتكم أو أبراتكم (أقرع في العتق) خاصة حذرا من التشقيص في الجميع لخبر مسلم وإن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لجزأهم أثلاثا وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة . قال الإمام : ولولا الحديث لكان القياس أن يعتق من كل عبيد مقدار ما يخصه من الثلث ، ولكن الشافعي تركه للحديث لأن القصد من الإعتاق تخليص الرقبة ولا يحصل هذا القرض مع بقاء رق بعضه



وَقُسْطٌ فِي غَيْرِهِ ، وَإِنْ اُخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وَكَلَّاهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ قُسْطٌ ، وَإِنْ كَانَ قُسْطٌ ، وَفِي قَوْلٍ يُقَدِّمُ الْعِتْقُ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطَّ سَالِمٌ وَغَانِمٌ فَقَالَ إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِمًا فَسَالِمٌ حُرٌّ ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِمًا فِي مَوْتِهِ عَتَقَ وَلَا إِقْرَاعَ ، وَلَوْ أَوْصَى بِعَيْنِ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبِأَقْبِهِ غَانِبٌ لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي الْحَالِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَسَلَطُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثُّلُثِ أَيْضًا .

وقسط بالقيمة (في غيره) كإمرئ. (تنبية) ذكر المصنف حكم عتق العبيد مرتباً ودفعه ، وسكت عما إذا أشكل الأمر بأن علم الترتيب ولم يعلم الأول أو علم ثم نسي . وحكمه على الأصح في باب الدعاوى من الروضة أنه لا يقرع بل يعتق من كلٍ بعضه (وإن اختلف) جنس التبرعات (وتصرف) فيما دفعه (وكلاه) الموصى (فإن لم يكن فيها عتق) بأن تمحض غيره كأن وكل وكيلاً في هبة وآخر في بيع بمجاوبة وآخر في صدقة وتصرفوا دفعة واحدة (قسط) الثلث على الكل باعتبار القيمة كما يفعل في الديون (وإن كان) في تصرف الوكلاء عتق (قسط) الثلث عليها أيضاً (وفي قول يقدم العتق) هما القولان السابقان بتوجيههما .

(تنبية) قديوم تصوير المصنف حصر وقوع التصرفات دفعة بتصرف وكلاه أنه لا يمكن تغييره مع أنه يمكن تصويرها بغيره كأن يقال له أعتقت وأبرأت ووقفت فيقول نعم ، وبقى قسم من أقسام المسئلة أهله المصنف ، وهي تبرعات منجزة وتبرعات متعلقة بالموت فيقدم المنجز منها لأنها لا يمكن المريض من الرجوع عنها ، وقوله في البيوع المنجزة سالم حر وغانم حران (ولو كان له عبدان فقط سالم وغانم ، فقال إن أعتقت غانمًا فسالم حر ، ثم أعتقت غانمًا في مرض (موته عتق) غانم فقط لسبقه (ولا إقراع) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ، وهذه الصورة مستثناة من الإقراع ، ولهذا ذكرها المصنف تلواها . ونظير ذلك ما لو قال إن أعتقت غانمًا فسالم حر في حال إعتاق غانم ثم أعتقت غانمًا في مرضه ، وقيل يقرع كالوقال أعتقتكما ، واستثنى صورة أخرى ذكرها في باب العتق ، وهي إذا قال ثلث كل واحد حر بعد موتي فيعتق من كل واحد ثلثه عند الإمكان ، ولا قرعة في الأصح .

(تنبية) قوله فقط من زيادته على المحزر وفيه نظر لأنه إما أن يريد لا مال له سواهما أو لا عبيدان أراد الأول لم يستقم قوله أعتق فإنه لا يعتق حينئذ ، وإنما يعتق من غانم ثلثه إن تساوت قيمتها ، وإن تفاونا فيقدره ، وإن أراد الثاني وهو ظاهر الشرح والروضة وحمله عليه الشارح فينبغي حله على ما إذا كان الثلث لا يخرج منه إلا أحدهما . أما إذا لم يخرج منه أحدهما بكالته فإنه يعتق منه بقسطه أو يخرج معه سالم أو بعضه فلها ما يعتقان في الأولى وغانم وبعض سالم في الثانية (ولو أوصى) لشخص (بعين حاضرة هي ثلث ماله وبأقبيه غائب لم تدفع) أى العين (كلها إليه في الحال) لاحتمال تلف الغائب فلا يحصل للورثة مثلاً ما حصل للموصى له (والأصح أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث) من تلك العين (أيضاً) لأن تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثل ما يتسلط هو عليه ، والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة الغائب فيحصل للموصى له الجميع ، وعلى هذا لو أذنوا له في التصرف في الثلث صح كإقاله في الانتصار وإن نظر فيه الزركشي . والثاني يتسلط لأن استحقاقه لهذا القدر متعين .

(تنبية) ينبغي كما قال الزركشي تخصيص منع الوارث من التصرف في ثلثي الحاضر بالتصرف الناقل لذلك كالبيع ، فإن كان التصرف باستخدام وإيجار ونحو ذلك فلا منع منه كما يؤخذ من كلام المساوردي ، وإذا تصرف الوارث فيهما بارتفاع الغائب ففي زوائد الروضة ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال أبيه ظاناً بحياته فبان ميتاً : أى فيصح ، فإن عاد إليهم تبين بطلان التصرف ، قاله السرخسي ، ولو أوصى بثلث ماله لزيد وله عين ودين أعطى ثلث العين ، وكما نض من الدين شيء أعطى ثلثه ، أو قال أعطوه كل يوم مائة من طعام أعطى اليوم ويوقف باقي

(فصل) إِذَا ظَنَّ الْمَرِيضَ مَخُوفًا لَمْ يَنْفَذْ تَبْرَعَ زَادَ عَلَى الثَّلْثِ ، فَإِنْ بَرَأَ نَفَذَ ، وَإِنْ ظَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَاتَ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى الْفَجْأَةِ نَفَذَ ، وَإِلَّا فَمَخُوفٌ ، وَلَوْ شَكَّكُنَّا فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَثْبُتْ إِلَّا بِطَبِيبَيْنِ حَرِينِ عَدْلَيْنِ ، وَمِنْ الْمَخُوفِ قَوْلُنِي ،

الثالث فيعطى منفردا لاحتمال ان يستحقه الوارث .

(فصل) في بيان المرض المخوف والمملوق به المقتضين للحجز في التبرعات الزائدة على الثلث ، وقد شرع في القسم الاول فقال (إذا ظننا المرض مخوفا) أي يخاف منه الموت لا نادرا وإن لم يكن غالبا كما نقله عن الإمام وأقره وإن نازع فيه ابن الرفعة (لم ينفذ) بفتح الياء وسكون الذون وضم الفاء ، ويجوز ضم الياء وفتح النون وتشديد الفاء (تبرع زاد على الثلث) بل هو موقوف لأنه محجور عليه في الزيادة .

(تنبيه) استشكل إطلاق المصنف عدم النفوذ بأنه إن كان بالنظر لباطن الأمر فلا فرق بأن يظنه مخوفا أولا إذا لماط حينئذ المرض المخوف لا ظنا ، وإن كان بالنظر لظاهر الأمر فهو مخالف لقول الأكثرين حيث قالوا : لو اعتق أمة في مرض موته جاز لوليها أن يزوجه لاهاجرة في الظاهر ، ولا اعتبار باحتمال ظهور دين ، فإن تحققنا نفوذ العتق استمرت الصحة ، وإلا فإن أجاز الوارث وقلنا هي تنفيذ ، فكما لو خرجت من الثلث أورد وأجاز وقلنا هي عطية مبتدأة بان فساده . وقال ابن الحداد : ليس لوليها أن يزوجه ، فكلامهم هذا إنما يأتي على مقالة ابن الحداد . قال الزركشي : وينبغي حمل الوقف وكلامهم على وقف الاستمرار واللزوم ليُنظَم الكلامان اه وهو حمل صحيح (فإن برأ) بفتح الراء وكسرها : أي خلس من المرض (نفذ) بفتح النون التبرع المذكور : أي استمر نفوذه لتبين عدم الحجر فإن مات به قال المصنف تبعا للبعوى أو بهدم أو غرق أو قتل أو تركة لم ينفذ الزائد على الثلث ، هذا كله إذا لم ينته إلى حالة يقطع فيها بموته ، فإن انتهى إلى ذلك بأن شخص بصره بفتح الشين والخاء : أي فتح عينيه بغير تحريك جفن وبلغت روحه الخلقوم في النزح ، أو ذبح أو شق بطنه وخرجت أمعاؤه أو غرق فغمره الماء وهو لا يحسن السباحة فلا نجاة بكلامه في وصية ولا في غيرها ، فهو كالميت على تفصيل يأتي في الجنائيات (وإن ظنناه) أي المرض (غير مخوف فسات) منه (فإن حمل) الموت من هذا المرض (على) موت (الفجأة) بضم الفاء وفتح الجيم بمدودا وبفتح الفاء وسكون الجيم مقصورا كان مات وبه وجع ضرس وعين (نفذ) التبرع (ولملا) أي وإن لم يحمل على الفجأة كسهال يوم أو يومين (فمخوف) أي تبينا باتصاله بالموت كان مخوف لأن إسهال يوم أو يومين مخوف فلا يتناقض ما يأتي . فإن قيل : المرض أن اتصل بالموت كان مخوفا وإلا فلا فائدة لنا في معرفته . أجيب بأنه وقتل أو غرق مثلا في هذا المرض إن حكمتنا بأنه مخوف لم ينفذ كما مر وإلا نفذ (ولو شككنا في كونه) أي المرض (مخوفا لم يثبت إلا ب) قول (طبيبين) عالين بالطب (حرين عدلين) أي مقبولي الشهادة لأنه تعلق به حق آدمي من الموصي له والوارث فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها ، وقد علم من قوله طبيبين كونهما عالين بالطب ، ومن قوله عدلين كونهما مسلمين مكلفين فإنهما من شروط العدالة ، فلا يثبت بنسوة ولا برجل وامرأتين ، لأنها شهادة على غير المسال وإن كان المقصود المسال نعم إن كان المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبا ثبت بمن ذكر .

(تنبيه) أشعر كلام المصنف بقبول شهادتهما في كون المرض غير مخوف وهو كذلك كما صرح به الرافعي خلافا للثوري وإن علل ذلك بأما شهادة نفي ، لأنه نفي محصور ، ولو قال الطبيبان : هذا المرض سبب ظاهر يتولد منه مخوف فمخوف ، أو يفرض إلى مخوف نادرا فلا ، ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع قال قول قول المتبرع عليه ، لأن الأصل عدم الخوف وعلى الوارث البيئته ، ولم يعرف المصنف المرض المخوف استغناء بذكر أمثلة منه ذكرها بقوله (ومن المخوف قولنج) بضم القاف وفتح اللام وكسرها . قال الرافعي : وهو أن يتعقد الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدى إلى الهلاك ويقال فيه قولون ، وينفعه أمور

وَذَاتُ جَنْبٍ وَرَعَافٌ دَائِمٌ وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ وَدَقٌّ ، وَابْتِدَاءُ فَالِجٍ وَخُرُوجُ طَامِمٍ غَيْرِ مُسْتَحِيلٍ أَوْ كَانَ  
يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٌ ، أَوْ مَعَهُ دَمٌ ، وَحَمِيٌّ مَطْبِقَةٌ أَوْ غَيْرَهَا إِلَّا الرَّبِيعَ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْمَخُوفِ أَسْرُ  
كُفَّارِ اعْتَادُوا قَتْلَ الْأَسْرَى ،

مها التين والذيب والمبادرة إلى التنبية بالإسهال والقيء ، وبضرة أمور : مها حبس الريح واسهال الماء البارد . قال  
الأذري : ينفى أن يقال هذا إن أصاب من لم يعتده ، فإن كان بمن يصديه كثير أو يعانى منه كما هو مشاهد فلا ، انتهى . وقد  
يقال إن هذا غير القسم الأول . لأنه عند الإطباء أقسام ( . ) منه ( ذات جنب ) وسماها الشافعي رضى الله تعالى عنه ذات  
خاصرة ، وهي قروح تحدث في داخل الجنب وجمع شديد ثم تفتح في الجنب ويسكن الوجع ، وذلك وقت الهلاك ، وإنما  
كانت مخوفة لقرها من القلب والكبد ، ومن علاماتها ضيق النفس والسعال والحى الملازمة والوجع الفاحش تحت  
الاضلاع ، أجارنا الله تعالى من ذلك ( و ) منه ( رعاف ) بتثنية الزام ( دائم ) أو كثير لأنه يهزف الدم ويسقط القوة ،  
بخلاف غير الدائم اللليل . فإنه من مصالح لبدن ( و ) منه ( إسهال متواتر ) أى متتابع ، لأنه ينشف رطوبة البدن . ويسقط  
القوة ، بخلاف غير المتتابع كإسهال يوم أو يومين ، فليس مخرفاً إلا لأن يخرج معه دم من عضو شريف كما يقتضيه كلامهم ،  
أو انضم إليه المخراق بطن بحيث لا يسلك الطعام ويخرج غير مستحيل ( و ) منه ( دق ) بكسر الدال ، وهو داء يصيب  
القلب ولا تمتد معه الحياة غالباً ( و ) منه ( ابتداء فالج ) وهو استرخاء أحد شقي البدن طرولاً ، ويطلق أيضاً على استرخاء أى  
عضو كان ، وسببه غلبة الرطوبة والبلغم ، وإنما كان ابتداءه مخرفاً لأنه إذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية ، وإذا  
استمر لم يخف منه المرات عاجلاً فلا يكون مخرفاً ( و ) منه ( خروج الطعام ) مع الإسهال كما في الشرحين والروضة ،  
فلو ذكره عقب متواتر كال أولى ، فإنه من تمته ، وكذا صنع في المحرر حيث قال : والإسهال إن كان متواتراً ،  
وكذا إذا خرج الطعام ( غير مستحيل ) وغير منصوب على الخال ، ويمتنع الجر على الصفة لكونه منكرة وما قبله معرفة  
إلأن يجعل التعريف فيه للجنس ( أو كان يخرج ) مع الإسهال أيضاً ( بشدة ووجع ) ويسمى الزحير أو بعجلته ويمتنع من  
النوم ( أو لا بشدة ووجع ) ( و ) لكن ( معدهم ) من عضو شريف ككبد ، بخلاف نحرود البواسير . قال الشارح : وذكر  
كان مع المضارع لإفادة التكرار ( و ) منه ( حمي مطبقه ) بكسر الباء وفتحها بخطه : أى لازمة ، واقصر الجوهري على  
الفتح وتبعه المصنف في تحريره وهو أشهر ( أو ) حمي ( غيرها ) أى غير المطبقه هى خمسة أنواع : حمي الورد ، وهى التى  
تأتى كل يوم . وحمي القلب ، وهى التى تأتى يوماً وتقلع يوماً . وحمي الثلث : وهى التى تأتى يوماً وتقلع يوماً . وحمي  
الاخوين : وهى التى تأتى يوماً وتقلع يوماً ( إلا الربع ) فليست مخوفة وهى التى تأتى يوماً وتقلع يوماً . لأنه  
يقوى في يومى الإقلاع وتسميها العامة الثلثة وقد يتخيل أنه أصوب من تسمية الفقهاء لها بالربع لما مر من المادة .  
سكن فسرها الثمالي في فقه اللغة بما قاله الفقهاء وإلحاقها بربع الإيل في ورود الماء وهو فى اليوم الثالث . ويستشفى أيضاً  
حى يوم أو يومين إلا إن اتصل بها قبل العرق موت فقد بان مخوفة . بخلاف ما إذا اتصل بها بعد العرق . لأن أثرها  
زال بالعرق والموت بسبب آخر . والحى اليسيرة ليست مخوفة بحال . والربع والورد والقلب والثلث بكسر أولها .  
( تنبيه ) قد علم من قول المصنف : ومن المخوف عدم انحصاره فيما ذكره وهو كذلك فإنها كثيرة : فنه هيجان المرة  
الصفراء والبلغم والدم بأن يتورم وينصب إلى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ . ومنه الطاعون وهو هيجان الدم  
في جميع البدن وانتفاخه وإن لم يصب المتبرع إذا كان مما يحصل لامثاله كما قاله الأذري . ومنه القيء الدائم أو المصحوب  
بخلط من الاخلاط كالبلغم أودم . ومنه الجراحة إذا كانت نافذة إلى الجوف . أو كانت على مقتل . أو فى موضع كثير  
اللحم . أو حصل معها ضربان شديد . أو تأكل أو تورم . ومنه الرسام بكسر الواو وهو ورم فى حجاب القلب  
أو الكبد يصعد أثره إلى الدماغ ( والمذهب أنه يلحق بالمخوف ) من الأمراض السابقة ( أسر كفار اعتادوا قتل  
الاسرى ) ولو اعتاد البغاة أو القطار قتل من أسروه كان الحكيم كذلك كما يحته الزركشى . أما من لم يعتقد قتل

وَالْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافَيْنِ ، وَتَقْدِيمُ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ ، وَأَضْطْرَابُ رِيحٍ ، وَهَيْجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبٍ سَفِينَةٍ وَطَلْقُ حَامِلٍ ، وَبَعْدَ الْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ الْمَشِيمَةُ ، وَصَيْغَتُهَا أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا أَوْ ادْفَعُوا إِلَيْهِ أَوْ اعْطَوْهُ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ جَعَلْتَهُ لَهُ أَوْ هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي ، فَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى هُوَ لَهُ فَأَقْرَارٌ إِلَّا أَنْ يَقُولَ هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي فَيَكُونُ وَصِيَّةً ،

الاسرى كالروم فلا خوف في اسرهم (والنجام) اى اختلاط (قتال بين) فريقتين (متكافئتين) أو قريبتين من النكافؤ سواء أكانا مسلمين أم كافرين ، أم كافر ومسلم ، ولفظة متكافئتين مزيدة على المحرر ، ولا خوف إذا لم يلتحم القتال ولو كانا يتراميان بالقتال ولا في الفريق الغالب (وتقديم لقصاص) بخلاف الحبس له كما هو ظاهر كلامهم ، ذكره البلقيني ، ثم حكى عن بعض المالكية أنه حكاه عن الشافعي . فإن قيل مقتضى ما يأتي في الوديعه من أنه إذا مرض مرضا مخوفا أو حبس ليقبل لزمه الوصية بها . لأن الحبس للقتل كالنقديم له . أوجب بأن التقديم للقصاص وقت دهشة . فلو قيل إنه لا يوصى إلا ذلك الوقت ، فيما أن تضمنه لو ترك أولا ، إن ضمنه أضررتنا وإن لم تضمنه أضررتنا بالملك ، فاقترضت المصلحة بأن يلحق الحبس للقتل بالخوف هناك بخلافه هنا (أورجم) في الزنا ، أو قتل في قطع طريق (واضطراب ريح) هو مغن عن قوله (وهيجان موج) لتلازمهما (في) حق (راكب سفينة) في بحر أو نهر عظيم كالنيل والفرات وإن كان يحسن السباحة . نعم إن كان ممن يحسبها وهو قريب من الساحل لا يكون مخوفا كما قاله الزركشي ، ولا خوف إذا كان البحر ساكنا (وطاق حامل) بسبب ولادة بخلاف إسقاط علقه أو مضغه كما في زيادة الروضة لخطر الولادة دونها ، وخرج بطلق حامل الحمل نفسه فليس بمخوف ،

(قائمة) روى الثعلبي في تفسير آخر سورة الأحقاف عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال : إذا عسر على المرأة ولادتها فيكتب في صحيفة ثم يغسل ويسقى : بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله الحليم الكريم ، سبحان الله رب السموات ورب العرش العظيم ، كأنهم يوم يرونها لم يلبثوا إلا عشية أو ضحاها ، كأنهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا إلا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك إلا القوم الفاسقون . (وبعد الوضغ مالم تنفصل المشيمة) وهى التى تسمىها النساء الخلاص . فإن انفصلت المشيمة فلا خوف إن لم يحصل بالولادة جرح ، أو ضربان شديد ، أو ورم .

(تنبيه) لا يلحق بالأمراض السابقة وجع العين ولا الضرس ولا الصداق ولا الهرم ولا الجرب ونحو ذلك ، ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة فقال (وصيغتها) أى الوصية (أوصيت له بكذا ، أو ادفعوا إليه) بعد موتى كذا (أو أعطوه) همزة قطع ، قاله المصنف ، قال : ووصلها غلط (بعد موتى) كذا (أو جعلته) له بعد موتى (أو هو له بعد موتى) وهذه كلها صرائح كما هو ظاهر إطلاق الروضة ، ويرشد له قول المصنف بعد : ويتعقد بالكناية ، ومن صرائحها أيضا : ملكته له ، أو وهبته له ، أو جبوته به بعد موتى . (تنبيه) قوله بعد موتى في الموضوعين قيد في المذكورين قبله ، فلو ذكر هذا القيد عقب كل صيغة ، أو اقتصر على ذكره بعد الكل ليعود إليها على قاعدة الشافعي لكان أحسن ، على أن عوده لغير الأخيرة نظرا لأن ذلك إنما هو في حروف العطف الجامعة بخلاف ما هو لأحد الشئيين مثل أو ، كما ذكره القرافي وغيره . قال الولي العراقي : فيتعين حينئذ ذكره عقب كل صيغة انتهى . قال ابن شعبة : ويؤيد تعين ذكره عقب كل صيغة أنه لو ذكره بعد الكل وقلنا يعود للجميع لزم كونه قيدا في أوصيت له وليس كذلك (فلو اقتصر على) قوله (هو له فأقرار) لأنه من صرائحه ووجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية (إلا أن يقول : هو له من مالى فيكون وصية) لأن الإقرار لا يصح بذلك فيحتمل حينئذ الوصية فتقبل إرادتها . (تنبيه) ظاهر كلامه صراحتة حينئذ لذكره له مع الصرائح ، والذي في المحرر والشرحين والروضة أنه كناية وهو المعتمد وإن رجح السبكي أنه صريح ، فلو قال هو له بعد موتى من مالى كان وصية قطعاً ، ولو اقتصر على وهبته له ونوى

وَتَتَعَدُّ بِكِتَابَةٍ ، وَالْكِتَابَةُ كِتَابَةٌ ، وَإِنْ أَوْصَى لِغَيْرِ مَعِينٍ كَالْفُقَرَاءِ لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلَا قَبُولٍ ، أَوْ لِمَعِينٍ اشْتَرَطَ الْقَبُولَ ، وَلَا يَصِحُّ قَبُولٌ وَلَا رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمَوْصِي ، وَلَا يَشْتَرِطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْقَبُولَ

الوصية لم يصح لانه من صرائح الهبة ووجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في الوصية (وتتعدد الوصية بكتابة) بنون مع النية كعبدى هذا لزيد لانه يحتمل التعيين لها والتعيين للإعارة أو عيقت هذا له كالبيع وأولى لانها لا تفتقر إلى القبول في الحال فأشبهت ما يستقل به الإنسان من التصرفات ، وإنما كان ذلك كناية للتملك بالوصية (والكتابة) بالياء (كناية) بنون فينعدق بها مع النية كافي البيع وأولى ، فإذا كتب لزيد كذا ونوى به الوصية له وأعرب بالنية نطقاً وورثته بعدم موته صححت ، ولو كتب أو وصيت لفلان بكذا وهو ناطق ، وأشهد جماعة أن الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم على ما فيه لم تتعد وصيته كما لو قيل له أو وصيت لفلان بكذا فأشار أن نعم ، فإن اعتقل لسانه فوصيته صحيحة بكتابة أو إشارة كالبيع . (فرع) لو قال كل من ادعى بعدم موتي شيئاً أعوه له ولا تطلبوا به حجة فادعى اثنان بعدم موته بحقين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية يعتبر من الثلث ، فإن ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقهما قاله الروائي ، ولو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقه فوات ، فهو إقرار به جهول وتعيينه للورثة (وإن أوصى لغير معين) بأن أوصى لجهة عامة (كالفقراء) أو لمعين غير محصور كالمشيمة والمطلبية (لزم الموت بلا) اشتراط (قبول) لتعذره ، ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم .

(تنبيه) أشعر كلامه أنه لو أوصى لفقراء بلدة وكانوا محصورين أنه يشترط قبولهم كالمعين وهو كذلك (أو) أوصى (لمعين) محصور كزيد (اشتراط القبول) كالحبة ، فلو قبل بعض الموصى به فقيه احتمالان للفرزالي ونظيره الهبة وقدمت في بابها أنه يصح كما رجحه بعض الجاهليين ، فكذا هنا خلافاً لبعض المتأخرين ، والفرق بينهما وبين البيع فيما إذا قبل بعضه حيث لم يصح أن البيع فيه المعاوضة فلم يفتقر فيه ما عتذر فيها .

(تنبيه) دخل في المعين المتعدد المحصور كبنو زيد فبعض قبولهم ، ويجب استيعابهم والتسوية بينهم ، ولو كانت الوصية لمحجور عليه قبل له وليه ، والظاهر أنه أراد بالمعين الأدنى . أما لو كانت لمعين غير آدمي كمسجد فهل نقول ناظر الوقف كالولي أن يكون كالوصية لجهة عامة ؟ قال الأذري : لم يحضرنى فيه نص والثاني أقرب ، وكذا لو أوصى للخيل المسلمة بالثور ونحو ذلك . وقال ابن الرفعة : لا بد من قبول قيم المسجد فيما نظنه اه وهذا كما قال شيخه أوجه ، وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظي وهو كذلك ، وإن بحث الزركشي الأكتفاء بالفعل وهو الاخذ بالهدية قال : ومحل اشتراط القبول من المعين في غير العتق ، فلو قال أعتقوا عبدى بعدم موتى لم يفتقر إلى قبول العبد لأن فيه حقا لله تعالى فكان كالجهة العامة ، ومثله التدبير ، وإذا قلنا إنه وصية : أي على رأى فإنه ينتج بالموت من غير توقف على قبول كما قاله الرافعي في الكلام على رهن المدير . نعم لو قال أو وصيت له برقبته ففي افتقار القبول وجهان أحدهما نعم لانتضاء الصيغة لقبول ذكره الرافعي قبيل المسائل الحسابية (ولا يصح قبول ولارد في حياة الموصى) إذ لاحق له قبل الموت فأشبهه إسقاط الشفعة قبل البيع فلن قبل في الحياة الرد بعد الموت وبالعكس ، ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض وأما بعد القبول وقبل القبض ، فالأوجه عدم الصحة كما صححه في الروضة كأصلها . وقال الإسنوي : إنه المقتضى به ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ، وإن صحح المصنف في تصحيحه الصحة . وقال الأذري : إنه الصحيح المنصوص عليه في الام ، وجرى عليه العراقيون وعلاه بأن ملكه قبل القبض لم يتم ، قال : ولعل الرافعي تبع البغوي في الترجيح (ولا يشترط بعدم موته) أي الموصى (القول) في القبول ، لأن القول إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط الإيجاب بالقبول إذ لو اعتبر لعقب الإيجاب والوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد ، فإن امتنع حكم عليه بالرد . هذا إذا كان الموصى له مطلق التصرف ، فإن كان عاجزاً عليه وامتنع الولي من القبول وكان الحظ له فيه ، فالنتيجة أن الحاكم

فَإِنْ مَاتَ الْمُوصِي لَهُ قَبْلَهُ بَطَلَتْ أَوْ بَعْدَهُ فَيَقْبَلُ وَارثُهُ ، وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ يَمُوتُ الْمُوصِي أَمْ يَقْبُولُهُ  
 أَمْ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ قِيلَ بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ وَإِلَّا بَانَ لِلْوَارِثِ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا الثَّلَاثُ ، وَعَلَيْهَا تَبْنَى الثَّمَرَةُ  
 وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلَ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ ، وَنَفَقَتُهُ وَفَطْرَتُهُ ،

يقبل ، ولا يحكم بالرد كما قاله الزركشي في السفية ومثله بقية المحاجير ( فإن مات لموصى له قبله ) أى الموصى ( بطلت )  
 أى الوصية لأنها قبل الموت غير لازمة فطلت بالموت كما لو مات أحد المتبايعين قبل القبول ( أو ) مات ( بعده ) قبل قبوله  
 ورده ( فيقبل وارثه ) الوصية أو برد لأنه فرعه فقام مقامه في ذلك ، ولو قال ، قام وارثه مقامه لدخلت صورة الرد .  
 ( فائدة ) ليس لنا عقد لا يفوت بموت القابل إلا الوصية ومن ذلك ما لو أوصى لرقيق شخص ثم مات الرقيق بعد  
 موت الموصى وقبل القبول ، فإن سيده يقوم مقامه في القبول كما هو ظاهر وإن لم أر من ذكره .

( تنبيه ) شمل لإطلاق الوارث الخاص والوارث العام حتى لو مات من غير وارث خاص قام الإمام مقامه ،  
 فإذا قبل كان الموصى به للمسلمين ، وبه صرح الديلمي وإذا قبل وارثه هل يقضى منه دين ؟ فيه وجهان : أحدهما نعم  
 كدبته فإنه يقضى منها ديونه وإن قلنا إنها تثبت للورثة ابتداء ولا يخالف قبول الموصى له لقبول وارثه إلا في شيء واحد  
 كما في الشامل عن الأصحاب ، وهو ما إذا أوصى لرجل بولد فإيه إذا قبل عتق عليه وورثته ، وإذا قبل وارثه عتق ولم يرث إذ  
 لو ورث لا اعتبر قبوله وهو ممنوع لا ما لم يحكم بحريته قبل القبول بل هو على الرق ، وإذا لم يصح قبوله فلا يرث . أما إذا  
 مات الموصى له بعد قبوله فقدم ملكها وانتقلت إلى وارثه سواء أقبضها أم لا أو بعد الرد بطلت برده ( وهل يملك الموصى له )  
 الوصية ( بموت الموصى ) كالإرث والتسديد . ولكن إنما تستمقر بالقبول كما قاله الشيخ أبو حامد والعراقيون ( أم  
 يقبوله ) أى الموصى له لأنه تملك بعقد فيتوقف على القبول كالبيع ( أم ) ملك الوصية ( موقوف ) وبينه المصنف بقوله  
 ( فإن قبل ) الموصى له ( بان أنه ملك ) الوصية ( بالموت ، وإلا ) بأن لم يقبلها ( بان ) أيها ( الوارث أقوال أظهرها الثالث ) منها ،  
 لأنه لا يمكن جعله لليت فإنه لا يملك ولا الوارث فإنه لا يملك أن يتصرف فيه إلا بعد الوصية والدين ولا للموصى له ، وإلا لما  
 صح رده كالإرث فتعين وقفه ، فلو أوصى له بمن يعتق عليه لم يجب عليه القبول بل له الرد ، ولا يعتق عليه حتى يقبل  
 الوصية فإن قيل يعترض على المصنف بأنه لو كان ينبغي له أن يقول أو يقبوله لأن صناعة العربية تقتضى أنه إذا سئل هل  
 أن يؤتى بأو ، لا بأى . أجيب أن المصنف أسمع كالفقهاء بوضع هل موضع الهمزة في محل يكون فيه السؤال عن التعيين  
 كما هنا بخلاف هل ، فإن السؤال بها في الأصل عن وجود أحد الأشياء ( وعلمها ) أى الأقوال الثلاثة ( تبني الثمرة وكسب  
 عبد ) مثلاً ( حصلاً بين الموت والقبول ونفقته ) وكسوته ونحوهما ( وفطرتة ) بينهما ، فعلى الأول والثالث للموصى له  
 القوائد وعليه المؤنة ، وعلى الثاني لا ، ولو رد فعلى الأول له وعليه ما ذكر ، وعلى الثاني والثالث لا ، وعلى الثاني في  
 الموضوعين يتعلق ما ذكر بالوارث ، وهذا كله في وصية التملك . أما لو أوصى بإعتاق عبد معين بعد موته فالملك فيه للوارث  
 إلى عتقه قطعاً كذلك قاله فتكون الأكساب له والنفقة عليه . لكن قال الرويان : قيل لإساعلى الخلاف في الموصى له والأصح  
 القطع بأنها للعبد لتقرر استحقاؤه العتق بخلاف الموصى له فإنه مخير ، وبما قاله جزم الجرجاني ، وجرى عليه في الروضة  
 في كتاب العتق فهو المعتمد ، ولو أوصى بوقف شيء فتمتأخر وقفه بعد موته فلهن يكون ريعه ؟ قيل للوقوف عليه ، وقيل  
 للوارث لأنه إنما جعل الموقوف عليه على تقدير حصول حصول الوقف . قال الأذرعى : وهو الأشبه وقال ابن شعبة :  
 وهذا قريب من كسب العبد الموصى بعتقه قبل العتق اه ، وهذا ظاهر إذا كان الوقف على جهة عامة أو معين غير محصور  
 كبنى هاشم فإنه لا يحتاج فيها لقبول . أما إذا كان على معين محصور ، فنكلام الأذرعى أظهر لأنه مخير بين القبول  
 والرد ، ولو أوصى بأمنه لزوجه قبل الوصية تبين انفساخ النكاح من وقت الموت وإن ردت استمر النكاح ،  
 وإن أوصى بها لاجنبي والزوج وارث الموصى وقبل الاجنبي الوصية لم يفسخ النكاح وإن ردت انفسخ ، هذا إن خرجت  
 من الثلث ، فإن لم تخرج منه أو أوصى بها لوارث ، وأجاز الزوج الوصية فيهما لم يفسخ ، وإلا انفسخ . فإن قيل

وَأَطَالِبُ الْمُوصَى لَهُ بِالْفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَوْلِهِ وَرَدَّهُ .

(فصل) إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاولَ صَغِيرَةَ الْجِنَّةِ وَكَبِيرَتَهَا سَلِيمَةً وَمَعِيَّةَ ضَانًا وَمَعَزًا وَكَدَا ذَكَرَ فِي الْأَصْحَاحِ لِاسْمِهَا وَعِنَاقٌ فِي الْأَصْحَاحِ ، وَلَوْ قَالَ أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي وَلَا غَنَمَ لَهُ لَغَتَ ،

يعترض على المصنف بتعريف الثرة وتنكير كسب ، وجمعهما في ضمير حصول مع أن الأول يطلبه حالا والثاني يطلبه صفة . أوجب بأن التعريف في الثرة للجنس والمعرف بأل الجنسية في المعنى كالشكرة فليس طالب الثرة وكسب حينئذ من جهتين بل من جهة واحدة ( وأطالب ) بالنون أوله بخطه على كل قول من الثلاثة (الموصى له ) بالعبد : أي يطلبه الوارث كما في الروضة كأصلها : أي أو القائم مقامه من ول ووصى ( بالفقعة ) وسائر المؤن ( إن توقف في قوله ورده ) كما لو امتنع مطلق إحدى زوجتيه من التعيين ، فإن لم يقبل أو يرد خيره الحاكم بين القبول والرد ، فإن لم يفعل ، حكم بالطلاق كالمتهجر إذا امتنع من الإحياء .

( تنبيه ) استشكل مطالبة الموصى له على القول الثاني فإنه قد سر أن الملك قبل القبول للوارث ، وقيل للبيت فكيف يكلف بالفقعة على ملك غيره . وقال ابن الرفعة : إن المطالبة مفرعة على أنه ملك بموت الموصى ، صرح به الإمام ، ويبحث ابن الرفعة على قول الوقف إن الفقعة عليهما في زمن الوقف : أي بالنسبة للطالبة حالا . أما بالنسبة لما يستقر عليه الأمر فهي على الموصى له إن قبل ، وعلى الوارث إن رد . ( فصل ) في أحكام الوصية الصحيحة ، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام : لفظية ، ومعنوية ، وحسابية . والمصنف أسقط القسم الأخير من هذا الكتاب اختصارا . وقد شرع في القسم الأول ، فقال ( إذا أوصى بشاة ) وأطلق ( تناول ) اسم الشاة ( صغير الجنة ) أي الجسم ( وكبيرتها سليمة ومعية ضانا ) بالهمزة وقد يخفف ( ومعزا ) بفتح العين ، وأسكن جمع ماعزة لصدق الاسم . فإن قيل تجوز المعية بخلاف لقولهم في البيع والزكاة والكفارة إن الإطلاق يقتضي السلامة . أوجب بأن ذلك لا مر زائد على مقتضى اللفظ ، وهنا لا يراد عليه لعدم الدليل عليه . نعم لو قال اشتروا له شاة لا تشتري له معية كما نقله في الروضة وأصلها عن البغوي وأنه أبدى فيه احتمالا هو قضية إطلاق المصنف ، وأفهم قوله : ضانا ومعزا أنه لا يتناول غيرها ، فلو أراد الوارث إعطاءه أربنا أو ظيما لم يكن له ذلك ولا للموصى له قبوله وإن وقع عليه اسم شاة كما ذكره ابن عصفور فإنه قال إن الشاة تقع على الذكر والأنثى من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعم وحمر الوحش ، وسببه تخصيص العرف بالضأن والمعز . نعم لو قال شاة من شياهي وليس له إلا الظباء أعطى منها كما بحثه في الروضة ، وجرم به صاحب البيان . ونقله في محل آخر عن الأصحاب وإن خالف في ذلك ابن الرفعة تبعا لغيره ( وكذا ذكر ) بقناوله أيضا اسم الشاة إن لم تقع قرينة على المراد ( في الأصح ) لأنه اسم جنس كالإنسان ، وليست التاء فيه للتأنيث بل للوحدة كحمام وحمامة ، وبدل له قولهم : لفظ الشاة بذكر ويؤنث ، ولهذا حمل قوله عليه السلام في أربعين شاة شاة ، على الذكور والإناث ، والثاني لا يتناوله للعرف ، والحنثي كالذكر . أما إذا قامت قرينة : كأعطوه شاة ينزها على غنمه أو تيسا أو كبشا تعين الذكر أو شاة يحملها أو ينتفع بجزءها ونسلها أو نعجة تعينت الأنثى أو شاة ينتفع بصوفها تعين الضأن أو يشعرها تعين المعز ، وخرج بصغيرة الجنة صغيرة السن التي ذكرها بقوله ( لا سخلة ) وهي ولد الضأن والمعز ذكر كان أو أنثى ما لم يبلغ سنة ( و ) لا ( عناق ) وهي الأنثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدى كما شملته السخلة ، ولو اقتصر على ذكرها كفي عن ذكر العناق ، ودخل الجدى فلا يتناولها اسم الشاة ( في الأصح ) لأن كلاهما لا يسمى شاة لصغر سنها كما نقله الرافعي عن الصيدلاني ، وصححه البغوي ، والثاني يتناولها لصدق الاسم ، ونقله الروياني عن سائر الأصحاب والغزالي عنهم خلا الصيدلاني ، ومع هذا فالعتمد مافي المتن ( ولو قال أعطوه شاة ) أو رأسا ( من غنمي ) أو من شياهي بعد موتي وله غنم عند موته أعطى شاة منها ، وإن قال ذلك ( ولا غنم له ) عند الموت ( لغت ) وصيته هذه لعدم ما يتعلق به الوصية . أما إذا لم يكن له غنم عند الوصية وله غنم

وإن قال من مالى اشتريت له ، والجمل والناقة يتناولان البخاتي والغراب لا أحدهما الآخر ، والأصح تناول بعير ناقة لا بقرة ثورا والثور للذكر ، والمذهب حمل الدابة على فرس وبغل وحمار ،

عند الموت ، فأوصيته نصح ، ففي الروضة وأصلها اوقال : أعطوه رأسا من رقبتي ولم يكن له أرقاء عند الوصية ثم ملكه بعد ، أن فيه الخلاف أن الاعتبار بيوم الوصية أو الموت ، وعلى هذا فيجب أن يعطى شاة من غنمه كما لو كانت موجودة عند الوصية والموت ، ولا يجوز أن يعطى واحدة من غير غنمه في صورتين وإن تراخيا لأنه صامح على مجهول .  
(تنبية) قد يفهم كلام المصنف أنه لو كان له واحدة من الغنم فقط أن الوصية تلغى . قال ابن شعبة : والأصح أنها تدفع إليه : أى إذا خرجت من الثلث ، وقد يفهم أيضا أنه إذا كان له طباء لا يحمل عليها ، وهو يخالف ما مر عن تصحيحه . قال ابن شعبة : وقد يفرق بأن الطباء قد يقال لها شياء البر ولم يقل لها غنم البر كما قاله في الروضة فلهذا لغت هنا (وإن قال) أعطوه شاة (من مالى) ولا غنم له كما في المحرر عندهم (اشترت له) شاة بأى صفة كانت بماسر . فالضمير في اشترت للشاة ، وهى للوحدة فلا فرق بين أن يقول اشترى أو اشترت ، وإن قال بعض الشارحين إن اشترى أولى ، فإن كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها ، وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك ، وإن قال اشترت له شاة تعينت سائمة كما مر لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء ، ويقاس بما ذكر أعطوه رأسا من رقبتي أو رأسا من مالى أو اشترت له ذلك ، فلو قال أعطوه رقبتي واقصر على ذلك فنكح اوقال من مالى ، ويقاس عليه ما لو قال أعطوه شاة ولم يقل : من مالى ولا من غنمى (والجمل والناقة يتناولان البخاتي) بتشديد الياء وتخفيفها ، واحدا بجنح . وبتخية ، وهى جمال طوال الاعناق (و) يتناولان (الغراب) والسلم والمعيب وصغير الجنة وكبيرها لصدق الاسم على ذلك كالشاة ، و (لا) يتناول (أحدهما الآخر) فلا يتناول الجمل الناقة ولا عكسه ، لأن الجمل للذكر والناقة للإنثى (والأصح) المنصوص (تناول بعير) مع تناوله ما يتناوله الجمل (ناقة) لأنه لغة اسم جنس كالإنسان ، وقد سمع من العرب حلب فلان بعيره وصرعته بعيرى . والثاني المنع ، ورجحه كثيرون . وقال الماوردى والغزالي : إنه المذهب .

(تنبية) سكت المصنف عن عكسه . قال الزركشى : والظاهر الجرم بعدم تناول ، وفي المحكم الناقة الإنثى من الإبل (لابقرة) سميت بذلك لأنها تبقر الأرض . أى تشقها . أم لا تتناول (ثورا) بالمثلثة على الأصح لأن اللفظ موضوع للإنثى ، سمى بذلك لأنه يشير الأرض . والثاني يتناول ، والهاء للوحدة ، ولا يخالف الأول قول المصنف في تحريره إن البقرة تقع على الذكر والإنثى باتفاق أهل اللغة لأن وقوعها عليه لم يشتهر عرفا ، والبغل والكلب والحمار للذكر فلا يتناول الإنثى كما قاله الغزالي فى الأخيرين ، وصوبه المصنف فى زيادة الروضة ومثلها الأول ، واختار الرافعى بحثا شمولها للذكر والإنثى لأن المراد الجنس ، فإن أتى بالهاء كجمارة وكلبة وبغلة لم يحز الذكر ، وفى الروضة آخر النذر عن الإمام وأقره أن البعير لا يتناول الفصيل والبقرة لا تتناول العجل ، وهو قياس ما مر من أن الشاة لا تتناول الدخلة ، وتدخل الجواميس فى اسم البقر خلافا لما فى السكفافية من عدم الدخول كما يكمل بها نصابها . قال الصيمرى : ولا يدخل فيه الوحشى . قال الزركشى : إلا أن لا يكون له غنمها ، فالأشبه الصحة كما مر فى الشاة . فإر قيل : ما قاله الصيمرى قد يشكل ببحث من حلف لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم بقرة وحش . أجيب بأن ما هنا مبنى على العرف وما هناك إنما مبنى عليه إذا لم يضطرب وهو فى ذلك مضطرب (والثور) يصرف إذا أوصى به (للذكر) فقط فلا يتناول البقرة ، واسم عشر بقرات وعشر أيتق للإناث وعشر من الإبل والبقرة والغنم شامل للذكر والإنثى (والمذهب) المنصوص (حمل الدابة) عرفا إذا أوصى بها (على) ما يمكن ركوبه كما فى التتمة من (فرس وبغل وحمار) ولو ذكر أو معيبا وصغيرا فى جميع البلاد لشهرة استئمانها فى هذه الثلاثة : وإن كانت لغة لكل ما يدب على الأرض ولأن الثلاثة أغلب ما يركب . قال تعالى (والخيل والبغال والحمير لركبوها) وقيل هذا على عرف أهل مصر ، وإذا كان عرف أهل غيرها كالعراق الفرس حمل عليه ، وللأختلاف فى فهم المراد بالنص صح التعبير بالمذهب ، والمراد بالحمار الحمار



وَيَتَنَاوَلُ الرَّقِيقُ صَغِيرًا وَأُنثَى وَمَعِيًّا وَكَافِرًا وَعُكُوسَهَا ، وَقِيلَ إِنَّ أَوْصَىٰ يَاعْتَاقُ عَبْدًا وَجَبَّ الْمَجْرِيُّ  
كَفَّارَةً ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَحَدٍ رَّقِيقَهُ قَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ بَطَلَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدًا تَعِينٌ ، أَوْ يَاعْتَاقُ  
رَقَابَ ثَلَاثٍ ، فَإِنْ عَجَزَ ثَلَاثُهُ عَنْهَا فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَىٰ شَيْءٌ بِبَلِّ نَفِيسَتَانِ ، فَإِنْ فَضَّلَ

الأهلي ، فلولم يكن له إلا حر وحشية . قال ابن الرفعة : فالأشبه بالصحة حذرا من الغائها هو وهو نظير ما مر في الشاة إذا لم  
يكن له إلا ظباء ، هذا إن أطلق ، فإن قال أعطوه دابة ليقاتل أو يكر أو يفزع عليها أفرس ، أو لينتفع بظهرها ونسلها أفرس أنثى  
أو ناقة أو حمارة ، أو ليحمل عليها خرج منها الفرس ، فإن اعتادوا الحمل على البراذين دخلت ، بل قال المتولي وقواه  
المصنف إذا قال أعطوه دابة للحمل عليها دخل فيها الجمال والبقر إن اعتادوا الحمل عليها ، فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه  
دابة من جنس من الأجناس الثلاثة تعينت أو دابتان من جنسين منهما تخير الوارث بينهما ، فإن لم يكن له شيء منها عند موته  
بطلت وصيته لأن العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية كما مر . نعم إن كان له شيء من النعم أو نحوها فالقياس كما قاله صاحب  
البيان الصحة ، ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ . وهو نظير ما مر في الشاة (ويتناول الرقيق) إذا أوصى به أو  
باعته (صغيرا وأنثى ومعيبا وكافرا وعكوسها) وهي كبر و ذكر وسلم وسلم وخشي كما في الروضة وأصلها لصدق  
الاسم على الجميع (وقيل إن أوصى بإعتاق عبد وجب المجزئ كفارة) لأنه المعروف في الإعتاق ، بخلاف أعطوه عبدا فإنه  
لا عرف فيه ، والخلاف في عتق التطوع ، فلو قال عن كفارة تعين المجزئ فيها أو نذر فسأني في بابها إن شاء الله تعالى ، هذا عند  
الإطلاق فلو قال أعطوه رقيقا ليقاتل أو ليخدمه في السفر أعطى ذكرا . قال الأذرعى في الأولى : وحينئذ يجب أن يكون  
مكفئا سليما من الزمان والعلم ونحوهما . وقال في الثانية : والظاهر أنه يعتبر أن يكون سليما بما يتنعم معه الخدمة ، ولو قال  
أعطوه رقيقا للخدمة فهو كما لو أطلق ، أي بالنسبة للذكورة والأنوثة كما قاله الأذرعى لا مطلقا إذ الظاهر أنه لا يكفي من  
لا يصلح للخدمة ، وإن قال ليحضر ولده أو ليتنعم به فأبى لأنها التي تصلح لذلك .

(تفسيه) قوله : كفارة بالنصب بخطه ، وهو كما قاله السبكي : إما حال لأنه نفسه كفارة ، أو تمييز وإن استعمل  
كفارة بمعنى تكفير صح أن يكون مفعولا من أجله ، ولا يجوز أن يكون مفعولا به لأنه ليس المعنى عليه ، ولا على نزع الخافض  
لفظه (ولو أوصى بأحد رقيقه) مبهما : أي بأحد أرقائه (فانوا أو قتلوا) كلهم ، ولو كان القتل مضمونا أو خرجوا عن  
ملكه بإعتاق أو نحو بيع (قبل موته) أي الموصى (بطلت) هذه الوصية لأنه لا رقيق له عند موته (وإن بقي  
واحد تعين) للوصية لأنه الموجود فليس للوارث إمساكه وإعطاؤه قيمة مقتول ، ومثله لو خرجوا عن ملكه بما  
مر إلا واحدا ، هذا إذا أوصى بأحد الموجودين ، فإن أوصى بأحد أرقائه فمات الذين في ملكه أو خرجوا عن ملكه  
وتجدد له غيرهم لم تبطل الوصية على الأصح كما مررت الإشارة إليه ، وإذا بقي واحد من الموجودين لا يتعين بل للوارث  
أن يعطيه من الحادث كما ذكره البلقيني ، وخرج بقوله : قبل موته ما بعده ، فإن كان القتل أو الموت بعد القبول  
أو قبله وقبل انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث ولا شيء له في صورة الموت ولزمه تجهيزه  
في الحالين (أو) أوصى (باعتاق رقاب ثلث) لأنه أقل الجمع على الراجح ، ومن قال أنه اثنتان جوز الاقتصار  
عليهما ، ولو قال اشترى بثلك مالى رقابا واعتقهم اشترى ثلاثا لما مر فأكثر . قال الشافعي رضى الله تعالى عنه  
والاستكثار من الاسترخاض أولى من الاستقلال مع الاستفلاء . ومعناه أن إعتاق خمس رقاب قليلة القيمة أفضل  
من إعتاق أربع كثيرة القيمة ، ولا يجوز صرف ما وصى به إلى رقبين مع إمكان ثلاث فلو صرفه ضمن الوصى الثلاثة ،  
وهل يضمن ثلث ما نفذت الوصية أو أقل ما يجده رقة فيه خلاف ، والراجح الثاني (فإن عجز ثلثه عنن) أي عن ثلاث  
رقاب (فالذهب) وفي الروضة وأصلها الأصح (أنه لا يشتري) مع رقبين (شقص) من رقة ، ولو كان باقيا حرا خلافا  
للزركشى لما سيأتي من التعاليل (بل) يشتري (نفيستان به) أي بما أوصى به (فإن فضل) من الموصى

عَنْ أَنَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٍ فَلِلْوَرِثَةِ ، وَلَوْ قَالَ ثَلَاثِي لَلْعَتَقِ اشْتَرَى شَقَصَ ، وَلَوْ وَصَى لِحِمْلَيْهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ  
فَلَهُمَا ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا أَوْ قَالَ أَنْتِي فَلَهُ كَذَا فَوَلَدْتُهُمَا  
لَعْتٌ ، وَلَوْ قَالَ إِنْ كَانَ بِيظْنَهَا ذَكَرٌ فَوَلَدْتُهُمَا اسْتَحَقَّ الذَّكَرُ أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ فَلِأَصَحِّ صَحَّتْهَا وَيُعْطِيهِ  
الْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَلَوْ وَصَى لِجِيرَانِهِ فَلِأَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ،

به (عن أنس رقبتين شيء فللورثة) لأن الشقة ليس رقبة ، الا ترى أنه لو أوصى بأن يشتري بثلثة رقبة ، فلم يوجد إلا شقة  
لم يشترط قطعا . والثاني يشتري شقة ، لأنه أقرب لفرض الموصى من صرف الفاضل للورثة ، واختاره السبكي .  
(تفسيه) لو فضل بما أوصى به في الثانية عن ثلاث نفيسات شيء لم يتعرض له المصنف . قال الولي العراقي : ويظهر أنها  
أولى بأن لا يشتري به الشقة من مسألة الكتاب لحصول اسم الجمع هنا ، ولو أوصى بشراء شقة اشتري ، فإن لم يوجد  
إما لعدمه أو لقلته الباقي بطلت الوصية وردت للورثة (ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقة) لأن المأمور به صرف الثلث  
إلى العتق . وقضية كلامه كأصله أنه يشتري الشقة وإن قدر على التكميل ، ولهذا قال السبكي يشتري شقة ، لكن  
التكميل أولى إذا أمكن ، والذي صرح به الطاوسي والبارزي أنه إنما يشتري ذلك عند العجز عن التكميل ، وهذا  
كما قال البلقيني أقرب وإن قال بعض المتأخرين أن الأقرب الأول (ولو وصى لحملها) بشيء (فأتت بولدين)  
حين ذكرين أو أنثيين أو مختلفين ولدتها معا أو مرتبا وبينهما أقل من ستة أشهر كما قاله الزركشي (فلهما)  
بالسوية لأنه مفرد مضاف فيم ، ولا يفضل ذكر عن أنثى كما لو وهب لرجل وامرأة شيئا (أو) أمت (بهي وميت  
فكلاهما) أي الموصى به (للحي في الأصح) لأن الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالها ميتين . والثاني له النصف ،  
والباقي لورثة الموصى كما لو أوصى لحي وميت (ولو قال : إن كان حملك ذكرا أو قال) إن كان حملك (أنثى فله  
كذا فولدتها) أي ذكرا وأنثى (لغت) وصيته لأن حملها جميعه ليس ذكرا ولا أنثى ، ولو ولدت في الأولى  
ذكرين قسم الموصى بينهما كما اختاره في الروضة ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ، وقياسه أنها لو ولدت في الثانية  
أنثيين أن الحسب كذلك ، وهذا بخلاف ما لو قال : إن كان حملك ابنا فله كذا ، أو بنتا فلها كذا ، فولدت ابنتين أنثيين  
فإنه لا شيء لهما ، والفرق أن الذكر والأنثى للجنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت . قال الرافعي : وليس  
هذا الفرق بواضح ، والقياس التسوية وتبعه السبكي ، وقال المصنف : بل الفرق واضح وهو المختار ، ويمكن حل كلام  
الرافعي أنه ليس بواضح من جهة اللغة ، وكلام المصنف أنه واضح من جهة العرف والإلا ففي وضوح الفرق كما قال  
شيخنا نظر (ولو قال : إن كان بيظنها ذكر) فله كذا (فولدتها) أي ذكرا وأنثى (استحق الذكر) فقط لأنه  
وجد بيظنها ، وزيادة الأنثى لا تضر (أو) ولدت (ذكرين فالأصح) وفي الوجيز الأظهر (صحتها) أي الوصية لأنه  
لم يحصر الحمل في واحد بل حصر الوصية فيه . والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد (و) على الأول (يعطيه) أي  
الموصى به (الوارث من شاء منهما) كما لو وقع الإبهام في الموصى به ، لأنه يرجع إلى بيان الوارث ، لأنه خليفته في  
حقوقه ، وقيل يوزع عليهما ، وقيل يوقف إلى أن يتأهلا للقبول فيصطلحا ، ولو قال إن ولدت غلاما ، أو إن كان في  
بطنك غلام ، أو إن كنت حاملا بغلام فله كذا ، أو أنثى فكذا فولدتها أعطى كل منهما ما أوصى له به ، ولو ولدت  
ذكرين ولو مع أنثيين أعطى الوارث من شاء منهما كامرا ، وإن ولدت خنثى أعطى الأقل كما في الروضة وأصلها لأنه  
المتيقن وإن جزم صاحب الدخائر بأنه يوقف له تمام ما جعل للأخر حتى يظهر الحال وصححه ابن المسلم . وقال  
الزركشي : إنه القياس (ولو وصى) بشيء (لجيرانه) بكسر الجيم وفتحها لحن ، وفي المحكم أن جمع الجار جيرة وجيران  
ولا نظير له إلا قاع وقبعة وقيعان (فلأربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الأربعة كما نص عليه الشافعي  
رضي الله تعالى عنه في الأم ، وهو إمام عارف باللغة وكلامه فيها حجة ، ويدل له خبر دحق الجوار أربعون دارا هكذا

وهكذا وهكذا وأشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا ، رواه أبو داود وغيره مرسلا ، وله طرق تقوية . وقيل الجار من لاصق داره ، وقيل أهل المحلة التي هو فيها ، وقيل الملاصق والمقابل ، وقيل أهل الزقاق غير النافذ ، وقيل من ليس بينه وبينه درب يغلق ، وقيل من يصل مع في المسجد ، وقيل قبيلته ، وقيل جميع أهل البلد لقوله تعالى ﴿ ثم لا يجاورونك فيها إلا قليلا ﴾ وعلى الأول يصرف ذلك الشيء للمسلم والغنى وضدهما على عدد الدور لا على عدد السكان والعبرة بالسكان لا بالملك ، وتقسم حصة كل دار على عدد سكانها كما يحثه السبكي ولو رد بعض الجيران فالظاهر كما قال الدميري أنه يرد على الباقيين . ( تنبيه ) قضية كلام الأصحاب وجوب استيعاب الدور من الجوانب الأربعة وهو كذلك وإن قال الأزرعي : المنجى حمل كلامهم على أن غاية الجوار ذلك لا أنه يجب ، بلحمة الدور حيثئذ مائة وستون كما صرح به القاضي أبو الطيب وغيره ، ولم يصرح أحد بأن المجموع أربعون ، فيكون معنى قوله في الحديث هكذا وهكذا أن الأربعين تمت هكذا وهكذا حتى تم ، واعتراض هذا العدد بأن دار الموصل قد تكون كبيرة في التربع فيسامتها من كل جهة أكثر من أربعين دارا فزيد العدد ، وهذا مثاله :



وقد تسامت دار الموصل داران يخرج من كل منهما شيء عنها فزيد العدد أيضا ، وهذا مثاله .



وربما يقال التعبير بذلك جرى على الغالب من أن كل جانب لا يزيد على ذلك فإن وجدت زيادة على ذلك اختار الوارث من كل جانب القدر المعتبر ، فإن وجد في أحد الجانبين زيادة وفي آخر نقص ينبغي أن يكمل الناقص من الزائد ويقسم عليهما ، وينبغي أن يكون الربع كالدار المشتملة على بيوت ولو كان للموصل داران صرف إلى جيران أكثرهما سبكي ، فإلا استويا فإلى جيرانهما ، نقله الأزرعي عن القاضي أبي الطيب والزركشي عن بعضهم . ثم قال الأول : وينبغي أن يصرف إلى جيران من كان فيها حالتها الموت والوصية ، واقتصر الثاني على حالة الموت . ويظهر قول الأول إن كان في واحدة حالة الموت والوصية وإن كان في واحدة حالة الوصية ، وفي أخرى حالة الموت ، فالعبرة بحالة الموت وإن لم يكن في واحدة منهما فإلى جيرانهما والوجه كما قال شيخنا أن جيران المسجد بجيران الدار فيما أوصى لجيرانه ، وقيل جاره من يسمع النداء لخبير ولا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد ، وجاره من يسمع النداء : وأجيب بأن ما في الخبر خاص بحكم الصلاة بقربنة السياق .

(قائمة) روى الحافظ أبو عمر في ترجمة أبي سعيد الأنصاري أنه روى عن النبي ﷺ أنه قال : البر والصلة وحسن الجوار عمارة للديار وزيادة في الأعمار ، ( والعلماء ) في الوصية لهم ( أصحاب علوم الشرع ) . قال الدميري : وما سواها في الدين حطام فان ، وبينها المصنف بقوله ( من ) علم ( تفسير ) وهو لغة بيان معنى اللفظ الغريب . وشرعا معرفة معاني الكتاب العزيز وما أريد به ، وهذا بحر لاساحل له وكل عالم يأخذ منه على قدره وهو قسمان : ما لا يعرف إلا بتوقيف ، وما يدرك من دلالة الألفاظ بواسطة علوم آخر كاللغة والمعاني والبيان ، وهو شرعي أيضا لتوقفه على اللفظ

وَحَدِيثٍ وَفَقِهِ ، لِأَمَقْرِئٍ وَأَدِيبٍ وَمَعْبَرٍ وَطَيْبٍ ، وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ ،

المستفاد من الشرع وراه هذين القسمين فهم يؤتبه الله للعبد وهو شرعي أيضا . قال العراقي : ومن عرف التفسير دون أحكامه لا يعرف له شيء ، لأنه كناقل الحديث (و) من علم (حديث) والمراد به هنا معرفة معانيه ورجاله وطرقه وصحاحه وسقمه وعليله وما يحتاج إليه ، وهو من أجل العلوم بعد القرآن ، فالعالم به من أجل العلماء ، وليس من علماته من اقتصر على السماع المجرد (و) من علم (فقه) المراد به هنا معرفة الأحكام الشرعية نصا واستنباطا : أى عرف من كل نوع منها شيئا . قاله ابن الرفعة ، والمراد من كل باب من أبواب الفقه دون من عرف طرفا منه كمن عرف أحكام الحيض أو الفرائض وإن سماها الشارع نصف العلم ، وخرج بالاستنباط الظاهرية كما قاله ابن سريج وأفتى به القاضي الحسين وغيره . قال الماوردي : لو أوصى لأعلم الناس صرف للفقهاء لتعلق الفقه بأكثر العلوم . وقال شارح التمهيد : أولى الناس بالفقه في الدين نور يقذف هيئته في القلب : أى من قذف في قلبه ذلك ، وهذا القدر قد يحصل لبعض أهل العناية موهبة من الله تعالى ، وهو المقصود الأعظم بخلاف ما يفهمه أكثر أهل الزمان ، فذلك صناعة ، ووصف الفقهاء والمتفقهة والصوفية سبق بيانه في الوقف . سئل الحسن البصري عن مسألة فأجاب قبيلا : إن فقهاءنا لا يقولون ذلك . فقال وهل رأيتم فقيها قط ، الفقيه هو القائم ليله الصائم نهاره ، الزاهد في الدنيا الذي لا يدارى ولا يمارى ، ينفث حكمة الله ، فإن قبلت منه حمد الله تعالى ، وفقه عن الله أمره ونهيه وعلم ما يحبه وما يكرهه ، فذاك هو العالم الذي قيل فيه ومن يرد الله بخيرا يفقهه في الدين ، فإذا لم يكن بهذه الصفة فهو من المرورين ، ولو أوصى لمفسر ومحدث وفقه فاجتمعت في شخص أعطى بأحدهما كظهير الآتي في قسم الصدقات ، واحترز المصنف بعلوم الشرع عن علوم العقل كالطب والحساب والمنطق ، ومن صرح بعدم دخول المنطق الطائوس في التعليقة ، لكن نقل عن الغزالي أنه جعله من علم الكلام فليكن على الخلاف الآتي .

(تذنيه) قضية كلامه المحصر في هذه الثلاثة وليس مرادا ، بل العلم بأصول الفقه مثلها كما قاله الصيمري وصاحب البيان لا بقتناء الفقه عليه ، وعند الغزالي في مقدمة المستصفي من العلم الديني علم الباطن يعنى علم القلب وتطهيره عن الأخلاق الذميمة ، واختلف في الراسخ في العلم فقيل هو من برت يمينه ، وصدق لسانه ، واستقام قلبه . وقيل هو من جمع أربع خصال : التقوى فيما بينه وبين الله ، والتواضع فيما بينه وبين الناس . والزهد فيما بينه وبين الدنيا ، والمجاهدة فيما بينه وبين نفسه . والأصح أنه العالم بتعاريف الكلام وموارد الأحكام ومواقع المواظ ، لأن الرسوخ الثبوت في الشيء وعطف على أصحاب المرفوع قوله (لامقريئ وأديب ومعبر وطيب) ومنجم وحاسب ومهندس فإمسوا من علماء الشرع ، لأن أهل العرف لا يعدونهم منهم ، وكذا العالم باللغة والصرف والمعاني والبيان والبدع والعيروض والتوافي والموسيقى ونحوها . قاله في المطالب تبعا لابن يونس . والمراد بالمقريئ التالي . أما العالم بالروايات ورجالها فكل العالم بطرق الحديث . واختاره السبكي بعد أن رده من حيث المذهب بأن علم القراءات يتعلق بالألفاظ دون المعاني . فالعارف به لا يدخل في اسم العلماء . وبأن التالي قارئ لامقريئ . قال الماوردي : والمراد بالأدباء النحاة واللغويون . وقد عدت الزمخشري الأدب اثني عشر علما . والمراد بالمعبر مفسر المنام . والأفصح عابر لأنه يقال عبرت بالتنخيف كما قال تعالى (لرؤيا تعبرون) ومنهم من أنكر التشديد . وفي الحديث «الرؤيا لأول عابر ، والطيب من يحسن علم الطب (وكذا متكلم) ليس منهم (عند الأكثرين) لما ذكر ونقله العبادي في زيادته عن النص . وقيل يدخل . وبه قال المتولى ومال إليه الرافعي واقضى كلامه أن الدليل يقتضى التسوية بينه وبين المحدث والمقريئ فأما أن يتساوا في الدخول كلهم أو في الخروج . ولا أجل هذا التوقف عدل المصنف عن الأصح إلى قوله عند الأكثرين وقال السبكي : إن أريد بعلم الكلام العلم بالله تعالى وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة ولينز بين الاعتقاد الصحيح والفاقد : فذاك من أجل العلوم الشرعية . والعالم به من أفضاهم . وقد جعلوه في كتاب السير من فروض الكفایات . وإن أريد به التوغل في شبهه . والخوض فيه على طريق الفلسفة وأضيق الزمان فيه ، والزيادة على ذلك

أن يكون ميتة وداعيا إلى ضلالة ، فذاك باسم الجهل أحق . وأما الكلام في الإلقيات على طريقة الحكماء فذاك ليس من أصول الدين بل أكثره ضلال وفلسفة والله يعصمنا منه وكرمه آمين اه . وهذا هو القسم الذي أنكره الشافعي رضي الله تعالى عنه . وقال : لأن يلقى العبد ربه بكل ذنب ماعدا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام . قال السبكي : وكذا الصوفية ينقسمون إلى هذين القسمين ، وأطال في ذلك . ثم قال في آخر كلامه : ومن كان من هؤلاء الصوفية المتأخرين كان عربي وابن سبعين والقطب القنوي والعمري والنسائي ، فهؤلاء ضلال جهال خارجون عن طريق الإسلام فضلا عن العلماء . وقال ابن المنري في روضه : إن الشك في كفر طائفة ابن عربي كفر . قال شيخنا : وهم الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد قال : والحق أنهم مسلمون أخيار وكلامهم جار على اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم في مرادهم وإن افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره عنده كفر إلى تأويل ، إذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحى مجازى في غيره ، فالاعتقاد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وقد نص على ولاية ابن عربي جماعة علماء عارفون بالله تعالى منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله والشيخ عبد الله الباقى ولا يقدح فيه وطائفة ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلنا ، ولأنه قد يصدر عن عارف باقة تعالى إذا استغرق في بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته في ذاته وصفاته في صفاته ، ويقب عن كل ماسواه عبارات تشهر بالحلول والاتحاد لقصور العبارات عن بيان حاله الذي ترقى إليه وليست في شيء منهما كما قاله العلامة السعد التفتازانى وغيره ، ولو أوصى للفراء صرف لحفاظ كل القرآن في الأصح لالمن لا يحفظ ويقرأ من المصحف ، أو الرقاب صرف إلى المكاتبين كتابة صحيحة ، لأنه المفهوم من عرف الشرع لعمل عليه ، وأقل ما يجزئ أن يدفع إلى ثلاثة ولو لم يكن في الدنيا مكاتب ووقف الثلث لجواز أن يكاتب رقيق ، فإن رقب المكاتب بعد أخذه من الوصية استرد منه المال إن كان أقيا في يده أو يد سيده ، أو لسبيل الله صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعا ، وأقل من يصرف إليه ثلاثة ، وقد تقدم آل النبي ﷺ في كتاب الزكاة ، فلو أوصى لآل غير النبي ﷺ صحته وصيته ، وهل تحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم ؟ وجهان : أوجههما كما قال شيخنا الأول ، وأهل البيت كآل لكن تدخل الزوجة فيهم أيضا ، ولو أوصى لاهله من غير ذكر البيت دخل كل من تلزمه نفقته ، أو لآبائه دخل أجداده من الطرفين ، أو لآمهانه دخلت جذاته من الطرفين أيضا ، ولا تدخل الأخوات في الإخوة كعكسه ، والأخوة آباء الزوجة ، وكذا أبو زوجة كل محرم حم ، والمحارم يدخل فيهم كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة والوصية للوالى كما في الوصية عليهم ، ولا يدخل فيهم المدبر ولا أم الولد ، ولو أوصى لليتامى أو الأرمال أو الأيتام . والعميان أو الحجاج أو الزمنى أو أهل السجون أو الغارمين أو لتكفين الموتى أو لحفر قبورهم اشترط فقرهم وإن استبعد الأذرعى في الحجاج لأن الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية ، ثم إن انحصروا وجب تعميمهم وإلا جاز الاقتصار على ثلاثة ، واليقيم من مات أبوه قبل بلوغه . قال ابن السكيت : اليقيم في الناس من قبل الأب ، وفي البهائم من قبل الأم ، قال ابن خالويه : ومن الطير من قبلهما لأنهما يحضنانه ويرقانه والأيم والأرملة من لا زوج لها إلا أن الأرملة من بانث من زوجها بموت أو بينونة ، والأيم لا يشترط فيها تقدم زوج ، ويشتركان في اشتراط الخلو عن الزوج حالا ، ولو أوصى للأرامل أو الأبنكار أو الثيب لم يدخل فيهن الرجال وإن لم يكن لهم زوجات ، لأن هذا الاسم في العرف للنساء وللعزاب صرف للرجل الذى لا زوجة له ، ولا تدخل المرأة التي لا زوج لها على أحدرايين يظهر ترجيحه ، والقانع السائل ، والمعتر من يتعزز للسؤال ولا يسأل ، وسأيت زيادة على ذلك في كتاب الاصححة .

(فائدة) الناس غلمان وعبيان وأطفال وذرارى إلى البلوغ ، ثم هم بعد البلوغ شبان وقتيان إلى الثلاثين ، ثم هم بعدها كهول إلى الأربعين ، ثم هم بعدها شيوخ (ويدخل في وصية الفقراء المساكين وعكسه) فإوصى به لأحدهما يجوز دفعه للأخر لو وقع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد في العرف ، ولا يدخل الفقير المكفى بنفقة

وَلَوْ جَمَعَهُمَا شَرِكٌ فَصَفَيْنِ ، وَأَقْلُ كُلِّ صِنْفٍ ثَلَاثَةٌ ، وَلَهُ التَّفْضِيلُ ، أَوْ لَزِيدٍ وَالْفُقَرَاءُ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقْلٌ مَتَمُولٍ لَيْسَ لَيْسَ لَا يَجُزُّ ، أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْمَوْلُوبَةِ صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ وَلَهُ الْأَقْتِصَارُ عَلَى ثَلَاثَةٍ ،

قريب أو زوج، ولا فقير غير المسلمين كالزكاة، ولكن يجوز نقلها. والفرق بينها وبين الزكاة إن الاطماع لا تمتد إليها امتدادها في الزكاة، إذ الزكاة مطمع نظر الفقراء من حيث إنها موظبة دائرة بخلاف الوصية، ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد (ولو جمعهما) أي الفقراء والمساكين في الوصية (شرك) يضم أوله الموصى به بينهما (نصفين) فيجعل نصفه للفقراء ونصفه للمساكين، فلا يقسم ذلك على عدد رؤوسهم، ولا يجب استيعابهم، بل يستحب عند الإمكان (أقل) ما يكفي من (كل صنف) من العلماء والفقراء والمساكين (ثلاثة) لأنها أقل الجمع، بخلاف بني زيد وبني عمرو فإنه يشترط استيعابهم بأن يقسم على عدد رؤوسهم كما أفاده كلام الروضة، فلودفع لثنتين من العلماء أو الفقراء أو المساكين غرم للثالث أقل متمول، وقيل الثلث، ولا يصرفه له بل يسلمه للقاضي، ويصرفه له بنفسه أو يرده إليه ليدفعه هو. قال الزركشي: وقد ذكروا فرعا، وهو أنه إذا أوصى لأقاربه وله قريب واحد هل يكون له الكل أو النصف أو الثلث خلاف فليكن هنا نظيره أه وهو ظاهر، والأصح ترجيح الأول كما سيأتي. ويشترط في الفقراء والمساكين الموصى لهم أن يكونوا أحرارا فلا مدخل للبهالك في ذلك كما نص عليه (وله) أي الموصى والحاكم عند فقده (التفضيل) بين أحاد كل صنف بحسب الحاجة، ولا يجب التسوية بل يتأكد تفضيل الأشد حاجة وعيالا، والأولى تقديم أقارب الموصى الذين لا يرثون ثم جيرانهم ثم معارفه، هذا إذا لم يكونوا محصورين، فإن أوصى لفقراء بلد وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم كتعيينهم. ويشترط قبولهم بخلاف الوصية المطلقة للفقراء، ولو عين فقراء بلد ولا فقير بها لم تصح الوصية (أو وصى لزيد والفقراء، فالمدّهب أنه) أي زيد (كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول) لأنه ألحقه بهم في إضافته، وذلك يقتضي التسوية. فإن قيل قد يكون زيد فقيرا فيتناوله لفظ الفقراء فلا فائدة لذكره. أجيب بأن له فائدتين: منع الإخلال به، وعدم اعتبار فقره كما يشير إليه قوله (لكن) زيد (لا يحرم) يضم أوله وإن كان غنيا كما يحرم أحدهم لعدم وجوب استيعابهم كما مر لنصه عليه. (تنبية) اعترض تعبيره بالمدّهب، فإن المسئلة فيها سبعة أوجه: أحدها ما جرى عليه المصنف، وبقية الأوجه المذكورة في المبسوطات، وقد ذكرت أكثرها في شرح التنبية فلا تطيل بذكرها، هذا إذا أطلق زيد، فإن وصفه بوصفهم، كأن قال لزيد الفقير والفقراء وكان غنيا أخذ نصيبه الفقراء لا وارث الموصى وإن كان فقيرا، وإن وصفه بغير وصفهم: كأن قال لزيد الكاتب والفقراء استحق زيد النصف أو وصى لزيد وجماعة محصورين أعطى زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته أو وصى لزيد بدينار والفقراء بثلث ماله لم يعط أكثر من الدينار وإن كان فقيرا لأنه قطع اجتهاد الموصى بالتقدير أو وصى لزيد وجيران أوله والحائط أو الریح أو نحوها بما لا يوصف بالملك كالشيطان أعطى زيد النصف وبطلت الوصية في الباقي كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن، ولو أضاف الحائط كأن قال وعمارة حائطا. المسجد أو حائط دار زيد صحت الوصية وصرف النصف في عمارته أو وصى لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيضان أو نحوها أعطى أقل متمول كما لو أوصى لزيد والفقراء، وبطلت الوصية فيما زاد عليه، أو أوصى لزيد والله فلزيد النصف والباقي يصرف في وجوه القرب لأنها مصرف لحقوق الله تعالى، ولو أوصى بثلث ماله لله تعالى صرف في وجوه البر على ما ذكر، وإن لم يقل لله تعالى صرف للمساكين، ولو أوصى لامهات أو أولاده ومن ثلاث، وللفقراء والمساكين جعل الموصى به بينهم أثلاثا (أو وصى بجمع معين غير منحصر كالمولوبة) والهاشمية وبني تميم (صحت) هذه الوصية (في الأظهر) كالوصية للفقراء، والثاني الاطلاق لأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع، بخلاف الفقراء فإن عرف الشرع خصه بثلاثة فاتبع (و) على الأول (له الاقتصار على ثلاثة) كما في الفقراء. (فائدة) من خصائصه صلى الله عليه وسلم: أن أولاد بناته ينسبون إليه، وهم الأشراف الموجودون ومنهم

أَوْ لِأَقْرَبٍ زَيْدٍ دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعْدَ إِلَّا أَصْلًا وَفَرَعًا فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمِّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصْحَحِ ، وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبٍ جَدِّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ ، وَتَعْدُ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً ، وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ

المهاشميون ، ونقل شيخنا الشهاب ابن حجر العسقلاني في كتابه وانباء العمران ، في سنة ثلاث وسبعين وستائة أمر السلطان شعبان الأشراف أن يمتازوا عن الناس بعصائب خضر على العمامة ففعل ذلك بمصر والشام وغيرهما ، وفي ذلك يقول أبو عبد الله بن جابر الأندلسي رحمه الله تعالى :

جعلوا لابناء الرسول علامة  
نور النبوة في كريم وجوههم  
بغنى الشريف عن الطراز الاخضر

(أو) وصى بشيء (لأقارب زيد) مثلا أو رحمه (دخل كل قرابة) له (وإن بعد) مسلما كان أو كافرا غنيا وفقيرا حزنا أو رقيقا ، ويكون نصيبه لسيده وإن لم أر من صرح به كما يؤخذ من إطلاقهم ، وربما أخذ من النص المتقدم في النقرام عدم دخولهم ثم رأيت الناشرى بحث في ذلك ، فقال: هل يدخل العبيد في الأقارب ويصرف إلى ساداتهم ينبغي أن يدخلوا إذا لم تكن السادة داخلين لا إن دخلوا لثلاثا يتكرر الصرف للسادة بأسمائهم وأسماء عبيدهم ، ثم تعقبه الكمال بن أبي شريف ، فقال وقد يتوقف في دخولهم ، فيقال ينبغي دخولهم إن لم يكن له أقارب أحرار ، فإن كان له أقارب أحرار لم تدخل العبيد معهم ، إذ لا يقصدون بالوصية عادة اه ، والأوجه ما جرى عليه الناشرى لقولهم إنه لا فرق بين الوارث وغيره لأن هذا اللفظ يذكر لإرادة جهة القرابة ، والاسم شامل للكل .

(تنبيه) أفهم قوله كل قريب أنه يجب استيعابهم وهذا إذا انحصر أو ، فإن لم ينحصروا فكل وصية للملوية ولا يختص هذا بالجمع حتى لو لم يكن له سوى قريبين أو قريب أحد أخذ الكل لا القسط على الأصح . فإن قيل : كيف يدخل العبيد مع أن أقارب جمع أقرب وهو أفضل تفضيل ؟ أجيب بأن النسبة ثابتة بالعرف . وقد قال تعالى ( وأنذر عشيرتكم الأقربين ) فدخل كل قريب وبعضهم أقرب من بعض ، والظاهر قوله تعالى ( الوالدين والأقربين ) والعطف يقتضى التغاير ، لكن قيل إن المراد بالأقربين الأولاد . ولما نزل قوله تعالى ( وأنذر عشيرتكم الأقربين ) كانت فاطمة مرضى الله تعالى عنهما من جملة من دعى للإندثار (إلا أصلا) أى الأب والام فقط (و) إلا (فرعا) أى أولاد الصلب فقط فلا يدخلان في الأقارب (في الأصح) إذ لا يسمون أقارب عرفا . أما الأجداد والأحفاد فيدخلون الشمول الاسم لهم . والثاني يدخلان لانهما يدخلان في الوصية لأقرب الأقارب فكيف لا يكونون من الأقارب ؟ قال السبكي وهذا أظهر مجحا ونقل ، وقيل لا يدخل أحد من الأصول والفروع (ولا تدخل قرابة أم) في الوصية للأقارب في وصية العرب في الأصح (إذا كان الموصى عربيا فإنهم لا يفتخرون بها ولا يعدونها قرابة . والثاني لا يدخل في وصية العرب كالعجم ، وقواه في الشرحين ، وصححه في الروضة . وجرى عليه ابن المقرئ فهو المعتمد كما قاله الزركشى وغيره ما وجه به الأول ضعيف فإنه لا خلاف أن قرابة الأم تدخل في لفظ الرحم عند العرب والعجم جميعا كما صرح به الرافعي قال السبكي ولا شك أن الرحم هي قرابة فقد قال ﷺ في القبط وإن لهم ذمة ورحما ، لأن أم اسماعيل ﷺ منهم وقد افتخر ﷺ بحاله سعد فقال «سعد خالي فليرني امرؤ خاله» حسنه الرمذى وصححه الحاكم (والعبرة) فيما ذكر (بأقرب جد) ينسب إليه زيد ، وتعد أولاده) أى ذلك الجد (قبيلة) فيرتقى في بنى الأعمام إليه ولا يعتبر من في درجته أو من فوقه فالوصية لأقرب حسنى لأولاد الحسن دون أولاد من فوقه وأولاد الحسين والوصية لأقرب الشافعي في زمانه لا أولاد شافع ، فتقييد الروضة بزمته ليس بقيد بل بزمه خلاف المراد لأنه أقرب جدي يعرف به الشافعي ، ولا يصرف لمن ينسب إلى جد بعد شافع كأولاد علي والعباس أخرى شافع ، لانهم إنما ينسبون إلى المطلب ، ولو أوصى لأقرب بعض أولاد الشافعي في هذا الوقت دخل فيه أولاد الشافعي دون غيرهم من أولاد شافع ، ولو لا ذلك لآدى ذلك إلى دخول جميع الناس لأن آدم يجمعهم ، وخرج بقوله ينسب إليه جد الأم فإنه لا ينسب إليه (ويدخل في أقرب أقاربه) أى

الأصل والفرع ، والأصح تقديم ابن علي أب وأخ علي جد ولا يرجح بذكره ووراثته بل يستوي الأب والأم والأبن والبنت ويقدم ابن البنت علي ابن الأبن ، ولو أوصى لأقرب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح .

(فصل) تصح بمنافع عبد ودار وغلة حانوت ، وبملك الموصى له منفعة العبد ،

الموصى (الأصل) من أب وأم (والفرع) من ابن وبنت ، كما يدخل غيرهم عند عدمهم ، لأن أقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة وهم كذلك وإن لم يطلق عليهم أقارب عرفا ، والمراد دخولهم في الجملة . وأما الاستواء والتقديم فقد نبه عليه بقوله (والأصح تقديم ابن) وإن سفل (علي أب) لأنه أقوى إرثا وتمصيبا ، ولو عبر كالحاوي الصغير بالفرع لتدخل البنت لكان أولى ، والمعنى فيه أن الفرع جزء الموصى وجزء الشيء أقرب إليه من أصله فتقدم الأولاد ثم أولادهم وإن نزلوا ، ويستوي أولاد البنين وأولاد البنات ثم الأبوان من فوقهما (وأخ) من الجهات الثلاث (علي جد) من الجهتين بقوة البتوة على جهة الأبوة ، وليس لنا موضع يقدم فيه الأخ مطلقا على الجد للأب إلا هنا وفي الولاء لغير الأخ للام ، لكن قضية التعليل لإخراج الأخ للام وليس مرادا والثاني يسوي بينهما فيما لاستواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة لإدلائهما بالأب ، والخلاف في الثانية قولان كما ذكر الرافعي ، فلو عبر بالأخ ظهر كما في الروضة لكان أولى ، بل المرجح في الشرح الصغير أن الخلاف في الأولى أيضا قولان ، والأعمام والعمات والأخوال والخالات بعد الجدوة سواء ، ثم أولادهم ، قال ابن الرفعة : ويقدم العم والعمة على أبي الجد ، والحال والحالة على جد الأم وجدتها (ولا يرجح بذكره ووراثته) بل يستوي الأب والأم والأبن والبنت والأخ والأخت كما يستوي المسلم والكافر والأخ من الأب والأخ من الأم سواء . نعم يقدم ولد الأبوين من الإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم على ولد أحدهما ، ويقدم أخ لأب على ابن أخ لأبوين ثم هكذا يقدم الأقرب فالأقرب درجة في الجهة كيف كان عند اتحاد الجهة وإلا فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على قريب من الجهة البعيدة كابن الأخ وإن سفل يقدم على العم (ويقدم ابن البنت على ابن الابن) لأنه أقرب منه في الدرجة ، ويقدم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة كما جزم به بغوى والحوارزمي في الوقف وإن استويا في الإرث لابن المأخذ ثم اسم الجدة وهنا معنى الاقربية ، ومقتضى كلام أصل الروضة التسوية بين البنين (ولو أوصى لأقرب نفسه لم تدخل ورثته في الأصح) اعتبارا بعرف الشرع لا بعموم اللفظ . ولأن الوارث لا يوصى له غالبا فيختص بالباقيين . والثاني وهو الأقوى في الشرح الصغير يدخلون لأن اللفظية تناوهم ثم يعطى نصيبهم ، ويصح الباقي لغير الورثة ، وإذا أوصى لأقرب أقاربه فالترتيب كما مر ، لكن لو كان الأقرب وارثا صرف الموصى به للأقرب من غير الوارثين إذ لم يجر الوارثون الوصية بناء على أنه إذا أوصى لأقرب نفسه لم تدخل ورثته .

(فصل) في الأحكام المعنوية ، وهو القسم الثاني ، وذكر معه بيان ما يفعله عن الميت ، وما ينفعه ميتا ذلك بالقسم الثاني ، فقال (تصح) الوصية (بمنافع عبد) ونحوه من - أب (ودار) ونحوها من العقارات (و) نحو (غلة حانوت) كشمرة بستان مؤقته وؤبدة والإطلاق يقتضى التأيد لأنها أموال مقابلة بالأعراض فكانت كالأعيان وضبط الإمام المنافع بما يملك بالإجارة وغلة عطف على منافع وهو مشعر بمغارتها لها . قال السبكي : والمنافع والغلة متقاربان وكل عين فيها منفعة فتقدم منها شيء غير تلك المنفعة : إما بفعله كالاستغلال أو بعوض عن فعل غيره أو من عند الله تعالى ، وذلك الشيء يسمى غلة فالموصى له به يملكه من غير ملك العين ولأن المنفعة كأجرة العبد والدار والحنوت وكسب العبد وما بنيت في الأرض كله غلة تصح الوصية به كالتصح بالمنفعة . (تنبيه) قد ذكر المصنف في أول الباب الوصية بالمنافع ، وإنما أعادها ليرتب عليها قوله (ويملك الموصى له منفعة العبد) الموصى بها وليست مجرد إباحة خلافا لآبي حنيفة لأن الوصية بذلك تلزم بالقبول بخلاف العارية فإنه إن



وَأَكْسَابُهُ الْمَعْتَادَةَ وَكَذَا مَهْرَهَا فِي الْأَصْحَحِ ، لَا وَلَدَهَا فِي الْأَصْحَحِ ، بَلْ هُوَ كَالْأَمِّ مُنْفَعَةٌ لَهُ ، وَرَقَبَتُهُ  
لِلْوَارِثِ وَلَهُ إِعْتَاقُهُ ،

يُوجِرُ وَيُعِيرُ وَيُورِثُ عَنْهُ وَيُوصِي بِهَا ، وَلِهَذَا عِبَرُ الْمُصَنِّفِ بِالْمُنْفَعَةِ دُونَ أَنْ يَنْتَفِعَ ، فَإِنَّهُ قَالَ : أُرْصِدْتَ لَكَ بَأَنْ تَنْتَفِعَ  
بِهِ حَيَاتِكَ أَوْ أَنْ تَسْكُنَ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ بَأَنْ يَخْدَمَكَ هَذَا الْعَبْدُ لِإِبَاحَةِ لَاتِمْلِكُ فَلَيْسَ لَهُ الْإِجَارَةُ وَلَا الْإِعَارَةُ فِي أَصْحَابِ الْوُجْهِينِ  
وَيُقَارِقُ مَا مَرَّ بِأَنَّهُ هُنَا عِبْرُ بِالْفِعْلِ وَأَسَدُهُ إِلَى الْمُخَاطَبِ فَاقْتَضَى قُصُورَهُ عَلَى مِبَاشَرَتِهِ بِخِلَافِهِمْ .

(تفسيره) إطلاقه المنفعة يقتضى عدم الفرق بين المؤبد والمقيد وهو كذلك كما قطعنا به في باب الإجارة خلافا لما  
مشينا عليه هنا من أن الوصية المؤقتة لإباحة فلا يوجر (و) يملك أيضا (أكسابه المعتادة) كاحتطاب واصطياد وأجرة حرفة  
ونحوها لأنها الأبدال المنافع الموصى بها بخلاف النادرة كالحبة واللحمة لأنها لا تقصد بالوصية . وعن ابن عبد السلام أنه قال :  
ما زلت أستشكل ملك الرقبة دون المنفعة . وأقول هذا إنما ينتفع ويملك المنافع ، فالذي يبق للمالك الرقبة حتى رأيت في المنام  
فأنت تقول : لو ظهر في الأرض معدن مملوك مالك الرقبة دون المنفعة اه ، وله أيضا عقته وبه من الموصى له (وكذا  
مهرا) أي الأمة الموصى بمنفعتها لشخص إن زوجت أو وطئت بشبهة مثلا يملكه الموصى له (في الأصح) لأنه من فوائد  
الرقبة كالسكسب ، وهذا ما في الروضة وأصلها عن العراقيين والبقوى ، وجزم به الأكثرون . والثاني ، وهو الأشبه في  
الروضة وأصلها أن مهرا لوارث الموصى . أما أرض البكرة إذا لم تنقل بالاندرج فهو للوارث لأنه بدل جزء من البدن ،  
ويحرم على الوارث وطء الأمة الموصى بمنفعتها إن كانت ممن يحيل لمساقية من خوف الهلاك بالطلاق والتقصان والضعف  
بالولادة والحمل ، بخلاف ما إذا كانت ممن لا يحيل ، وقيل يحرم مطلقا كافي المهرنة ، وفرق الأول بأن الزاهن هو الذي  
حجر على نفسه وبأنه يتمكن من رفع العلقه بأداء الدين بخلاف الوارث فيهما ، ولا بد على الأول أن لا يعطل زمن الرطه  
ما يستحقه الموصى له من المنفعة كما قاله الأذرى ، فإن وطئ فأولدها فالولد حر نسيب ولا حد عليه للشبهة ، وعليه قيمته ،  
ويشترى به أمثله لتكون رقبته للوارث ومنفعتهم للموصى له كإلوا ولدته رقيقا وتصير أمه أم ولد للوارث تعتق بموته مسلووبة  
المنفعة ، ويلزمه المهر للموصى له ، وكذا يحرم وطؤها على الموصى له بمنفعتها ، فلوطئها فالولد حر نسيب ، ولا حد كما جزم  
به في أصل الروضة هنا . وقال ابن الرقعة : إنه الصحيح والإسنوي أنه أوجه بما جزم به في الوقف أنه يحسد كما يحسد الموقوف  
عليه ، والفرق أن ملك الموصى له بالمنفعة أتم من ملك الموقوف عليه ، بدليل أنها يورث عنه كما مروا كذلك الموقوف عليه .  
قال الأذرى : وهذا كله فيما لو أوصى له بمنفعتها أبدا . أما لو أوصى له بهامدة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر اه  
والمعتمد كما قال شيخنا أنه لا حد مطلقا ، ولو أحيها الموصى له لم يثبت استيلاؤها لأنه لا يملكها وعليه قيمة الولد بناء على  
الأصح الآتي من أن الولد المملوك ليس كالسكسب ويشترى بها رقيق ، ويكون مثل الأمة رقبته للوارث ومنفعته للموصى  
له ، وقيل القيمة للوارث ويجوز تزويج الموصى بمنفعته ومن يزوجه . قال في الوسيط : أما العبد فيظهر استقلال الموصى له به ،  
لأن منع العبد للتضرر بتعلق الحقوق بالأكساب وهو المتضرر ، وأما الأمة فيتزوجها الوارث على الأصح للملك الرقبة  
لكن لا بد من رضا الموصى له لمساقية من تضرره اه وهذا الذي قاله في الأمة يأتي في العبد أيضا فالوجه أنه لا بد من رضا الموصى  
له والوارث في الحالين كما قاله شيخنا (لأولدها) من نكاح أوزنا فلا يملكه الموصى له بمنفعة أمه (في الأصح) بل هو كالأم  
منفعته له ورقبته للوارث) لأنه جزء من الأم فيجرى مجراها . والثاني يملكه الموصى له كالموقوفة ، وفرق الأول بأمر الملك  
في الموقوفة أقوى بدليل أنه يملك الرقبة على قول فقوى الاستنباع بخلافه هنا كذا قيل ، وهو كإقال شيخنا سردود بأن  
الموصى له بالمنفعة أبدا . قيل فيه إنه يملك الرقبة أيضا حكاه المسوردي وغيره ، فالأولى أن يفرق بأن الواقف أخرج العين  
عن ملكه بالوقف على الأصح والموصى لم يخرجها ، وإنما أخرج المنفعة لكر المنفعة استتبع العين على القول المذكور  
(وله) أي الوارث (إعتاقه) أي العبد الموصى بمنفعته ولو عهدت له مال لرقبته وتبقى الوصية بحالها ، ولا يرجع  
العتيق عليه بقيمة المنفعة لأنه ملك الرقبة مسلووبة المنفعة ، ولا يصح أن يكتبه ولا أن يعتقه عن كفارته لعجزه عن

وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً وَكَذَا أَيْدَى فِي الْأَصْحَحِ ، وَبِيعَهُ إِنْ لَمْ يُؤَدَّ كَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَإِنْ أَيْدَى فَلَا صِحْحَ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَانَّهُ تَعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ كَمَا مِنْ التَّلْثِ إِنْ أَوْصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَيْدَى ، وَإِنْ أَوْصَى بِهَا مُدَّةً قَوْمٌ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسَلُوهَا تِلْكَ الْمُدَّةَ ، وَيَحْسَبُ النَّاقِصُ مِنَ التَّلْثِ

الكسب . قال الزركشي : وينبغي أن يكون لإجزاءه عن النذر على الخلاف في أنه يسلك به مسلك الواجب أو الجائز اه  
ويؤخذ من ترجيح المصنف في باب النذر أن المعيب يجزئ أن هذا يجزئ أيضا ، ولو ملك هذا العتيق رقيقا بالإرث أو الهبة أو بغير ذلك فاز بكسبه ، وله أن يستعير نفسه من سيده قياسا على مالو أجر الحر نفسه وسلمها ثم استعارها (وعليه) أي الوارث (نفقته) وكسوته وفطرتها (إن أوصى بمنفعته مدة) لأنه ملكه كالإذا أجره (وكذا) إن أوصى بها (أبدى في الأصح) بأن يقول أبدا أو مدة حياة العبد أو يطلق لماسر ، وهو ممكن من دفع الضرر عنه بإعتاقه . والثاني أنها على الموصى له لأنه مستوفى المنفعة فهو كالزوج ، وعلف الدابة كنفقة الرقيق . وأما سقى البستان الموصى بشعره ، فإن تراخيا عليه أو تبرع به أحدهما فظاهر وليس الآخر منعه ، وإن تنازعا لم يجبر واحد منهما ، بخلاف النفقة لحرمه الروح (و) للوارث (بيعه) أي الموصى بمنفعته للموصى له قطعا ولغيره على الراجح (إن لم يؤد) الموصى بمنفعته (كالمستأجر) والجامع استحقاق المنفعة مدة مؤقتة . ويؤخذ من ذلك أن المدة لا بد أن تكون معينة . أما إذا كانت مجهولة بحياة زيد فيعين القطع بالبطلان كافي المطلب (وإن أبد) الموصى بالمنفعة أو كانت مجهولة (فالأصح أنه يصح بيعه للموصى له) لاجتماع الرقبة والمنفعة له (دون غيره) إذ لا فائدة لغيره فيه : أي فائدة ظاهرة تقصد بالبيع ، ولا عبرة باحتمال أنه قد يجد كثر أو تنحدر . والثاني يصح مطلقا لكل الرقبة فيه . والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة بحق الغير : أي في الأولى ولجله المدة في الثانية ، وعلى الأولى لواجتماعها على بيعه : فالقياس كما قال الزركشي الصحة ، ولو أراد صاحب المنفعة بيعها قال الزركشي : فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره ، وجزم به الدارمي ، والظاهر كما قال شيخنا الصحة مطلقا ، لأن علة المنع المتقدمة لأنأى هنا ، وسيأتي تصوير بيع المنفعة ، ولو قتل الموصى بمنفعته قتلا يوجب " مصاص فاقص الوارث من قاتله انتهت الوصية كالومات أو انهدمت الدار وطلت منفعتها ، فإن رجب مال بعفو على القصاص أو بحماية توجبته اشترى به مثل الموصى بمنفعته ، ولو كانت الجنابة من الوارث أو الموصى له ، ولو قطع طرفه فالأرث للوارث لأن الموصى به باق متفجع به ، ومقادير المنفعة لا تنضب ، ولأن الأرض بدل بعض العين ، وإن جنى عمدا اقتص منه أو خطأ أو شبه عمدا وعفا على مال تعلق برقبته وبيعه في الجنابة إن لم يفديه ، فإن زاد الثمن على الأرض اشترى بالزائد مثله ، وإن فدياه أو أحدهما أو غيرهما عا د كما كان ، وإن فدى أحدهما نصيبه فقط ببيع في الجنابة نصيب الآخر . فإن قيل إذا فديت الرقبة كيف تباع المنافع وحدها . أجيب بأن بيعها وحدها معقول فقد قالوا به في بيع حق البناء على السطح ونحوه . أنها تباع وحدها بالإجارة (و) الأصح أيضا (أنه تعتبر قيمة العبد كلها) رقبته ومنفعته (من التلث إن أوصى بمنفعته أبدا) ولو بحياة الموصى له لتفويت اليد كالوابع بثمن مؤجل ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها ولأن سدة عمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها ؛ ويؤخذ من ذلك أن المدة المجهولة كذلك . والثاني وخرجه ابن سريج أنه يعتبر ما نقص من قيمته ، إذ لا بد أن يبقى له قيمة طعاما في إعتاقه ، مثاله أوصى بمنفعة عبد قيمته بمئاة مائة وبدونها عشرة ؛ فالعبد من التلث على الأولى لا التسعون ، فيعتبر في نفوذ الوصية أن يكون له ما تتان ، والمعتبر على الثاني تسعون فقط ، فيشترط أن يبقى للورثة ضعف التسعين ، وعلى الأولى لو أوصى برقبته دون منفعته لم يحسب العبد من التلث لجمعنا الرقبة الحالية عن المنفعة كالتالفة (وإن أوصى بها) أي منفعة العبد (مدة) معلومة (تؤم بمنفعته) ثم (مسلو بها تلك المدة ، ويحسب الناقص من التلث) لأن الحلولة معرضة الزوال ، فلو تؤم بمنفعته بمائة وبدونها تلك المدة بثمانين فالوصية بعشرين ، ولو أوصى ببعض المنفعة . قال ابن الصلاح : ينبغي أن يقوم الموصى به دون الدين لأنه لم يوص له بجميع منافعها ، ولو أوصى لزيد بمنفعة عبد ولآخر

وَأَصْحَ بَحْجٍ تَطَوُّعٍ فِي الْأَظْهَرِ ، وَبَحْجٌ مِنْ بَلَدِهِ أَوْ الْمِيقَاتِ كَمَا قَدِّدَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَمِنَ الْمِيقَاتِ فِي الْأَصَحِّ ، وَحِجَّةُ الْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَإِنْ أَوْصَى بِهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ الثَّلَاثِ عُمِلَ بِهِ ،

برقبته فرد الموصى له بالمنفعة الوصية عادت إلى الوارث كما اختاره السبكي .

(تفسيه) ذكر المصنف العبد مثال ، فإن منفعة الدار وثمرتها البستان كذلك ، ولو أنهدمت الدار الموصى بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها عاد حق الموصى له كما صححه المصنف ، ولو غصب الموصى بمنافه فأجرته عن مدة الغصب للدوى له لا للوارث ، بخلاف نظيره في المؤجر لأنها هنا بدل حقه بخلافها ثم . فإن الإجارة تنسخ في تلك المدة فتعود المنافع إلى مالك الرقبة (وتصح) الوصية (بحج) وعمرة (تطوع في الأظهر) بناء على الأظهر من جواز النيابة فيه لأنها عبادات تدخل النيابة في فرضها فتدخل في نقلها كأداء الزكاة . فإن قيل قد تنقض هذا في المجموع بالصوم فإنه لا نيابة في نقله قطعاً . أجيب بأن النيابة أصح في فرض الزكاة وفرض الحج في الحياة بشرطه وبعد المات ، وهو المراد فصحت النيابة في نقلها . وأما فرض الصوم فلم تصح النيابة فيه في الحياة بحال فلم تقع المشاهدة بينه وبينها فلا ينقض بذلك . فإن قيل ذكروا هنا في الصوم عن المريض المأبوس وجهين من غير ترجيح . قال الرافعي : تشبيهاً بالحج ، وقضيته الجواز فلا يصح الجواب المذكور . أجيب بأهم صرحوا في باب الصوم بأنه لا يصح الصوم عن حتى لا يخلف معذوراً كان أو غيره ، ولا يلزم من التشبيه الاتحاد في الترجيح . قال الزركشي : ويجيء الخلاف في حج الوارث أو الأجنبي عن مات ولم يجب عليه الحج لفقد الاستطاعة ، ومنهم من قطع بالصحة لأنه يقع عن الواجب فيها ، ولهذا لو تكلف في الحياة وقع عن فرضه اه والقطع أظهر والثاني المنع لأن الضرورة في الفرض منتفية في التطوع ، وعلى الأول تحسب من الثالث فتبطل إن عجز الثالث أو ما يخص الحج منه عن أجره الحج ، ويرجع للوارث كما قاله القاضي حسين في باب الحج ، وفرق بينه وبين ما لو أوصى بالعق ولم ينف ثلثه بجميع ثمن الرقبة حيث يعتق بقدره على وجهه بأن عتق البعض قرينة كالكل والحج لا يتبعض . ثم شرع فيما يفعل عن الميت فقال (ويحج) بضم أوله (من بلده أو الميقات كما قيد) عملاً بوصيته ، هذا إن وسعه الثالث وإلا فن حيث أمكن ، نص عليه في عيون المسائل (وإن) لم يقيد بل (أطلق) الحج (فمن الميقات) يحج عنه (في الأصح) عملاً على أقل الدرجات . والثاني من بلده لأن الغالب التجهيز للحج منه ، وأجاب الأول بأن هذا ليس بغالب .

(تفسيه) هذا إذا قال حجوا عني من ثلثي ، فإن قال حجوا عني بثلثي فعل ما يمكن به ذلك من حجبتين فأكثر ، فإن فضل ما لا يمكن أن يحج به كان للوارث كما مر (وحججة الإسلام) وإن لم يوص بها تحسب على المشهور (من رأس المال) كسائر الديون وأولى ، وكذلك واجب بأصل الشرع كالعمرة والزكاة والكفارة سواء أوصى به في الصحة أم في المرض ، وحججة النذر كحججة الإسلام على الأصح كذا قاله . قال ابن الرفعة : ومحلها إذا التزمه في الصحة ، فإن التزمه في المرض فن الثلث قطعاً ، قاله الفوراني ونقله البلقيني عن الإمام وقال ينفى الفتوى به (فإن أوصى بها من رأس المال أو) من (الثلث عمل به) وهو في الأولى تأكيدياً لأنه المعتمد بدونها وفي الثانية قصد الفرق بالورثة لتوفير الثلثين فتزاحم الوصايا ، بخلاف ما لو أوصى بعق أم الولد من الثلث فإنها تعتق من رأس المال ، لأن الاستيلاء بالتلف لم تؤثر فيه الوصية فإن لم ينف الثلث بما ذكر لم يقدم الحج بل يوزع عليها وعلى الحج بالحصة ويكمل الواجب من رأس المال كما لو قال أقضوا ديني من ثلثي فلم ينف الثلث به ، وحينئذ تدور المسئلة لتوقف معرفة ماتم به على معرفة ثلث الباقي ، وطريق استخراجها فيما لو أوصى بحججة الإسلام من الثلث والأجرة لها مائة وأوصى لزيد بمائة والتركه ثلاثمائة أن يفرض ما يتم به الحج شيئاً يبقى ثلاثمائة لإشيتاً أربع منها ثلثها وهو مائة لإلثك شيء أقسمه بين الحج وزيد نصفين فنصيب الحج خمسون لإلثك شيء فيضم إلى ذلك الشيء مبلغ خمسين وخمسة أسداس تعدل مائة وذلك تمام الأجرة فأسقط خمسين بخمسين يبقى خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسين . وإذا كان خمسة أسداس الشيء خمسين كان الشيء ستين فأربع الستين من رأس المال . ثم خذ ثلث الباقي وهو ثمانون أقسمه بين الوصيين يحصل لصاحب الوصية أربعون وللحج

وإن أطلق الوصية بها فبين رأس المال ، وقيل من الثلث ويصح من الميقات ، والأجنبي أن يصح عن الميت بغير إذنه في الأصح ، ويؤدى الوارث عنه الواجب المالى في

أربعون فهمي مع السنتين الا ان نزعتها من رأس المال تمام اجرة الحج (وإن أطلق الوصية بها) أى بحجة الإسلام بأن لم يقيد بها رأس مال ولا ثلث (فمن رأس المال) كما لو لم يوص وتحمّل الوصية على التأكيد والتذكير بها (وقيل من الثلث) لأنه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه ، وقوله (ويصح) عنه (من الميقات) لبلده مفرغ على القولين لكن على الاول جزماً وعلى الثاني على الأصح ، لأنه لو كان حياً لم يلزمه سواء ولا يخرج من ماله إلا ما كان مستحقاً عليه ، فإن أوصى أن يصح عنه من دوبرة أهله امتثل ، نعم إن أوصى بذلك من الثلث وعجز عنه فن حيث أمكن ، ولو قال : أحجوا عنى زيدا بخمسين دينارا مثلاً لم يجوز أن ينقص منها شيء مع خروجها من الثلث وإن وجد من يصح بدونها ، فإن لم يخرج من الثلث فمقدار اجرة حجه من الميقات من رأس المال والزائد معتبر من الثلث كسائر التبرعات قال ابن شعبة : وينبغي أن يتفطن لذلك فإنه يقع كثيراً . وإن لم يعين أحداً فوجد من يصح بأقل من ذلك صرف إليه ذلك القدر إذا خرج من الثلث وكان الباقي للورثة كما أفنى به ابن عبد السلام . وقيل يجب صرف الجميع ورجحه الأذرى ، ولو قال أحجوا عنى زيدا بكذا ولم يعين سنة . فامتنع زيد من حج عام الوصية هل يؤخر الحج لأجله أو يسأجر غيره في عام الوصية والحج حجة الإسلام ؟ لا نقل في ذلك . قال الأذرى : ويظهر أنه إن كان قد تمسك من الحج في حياته وأخرتها وناحت مات لا تؤخر عن عامها ، لأنه مات عاصياً بالتأخير على الأصح . فيجب أن يكون الإحجاج عنه على الفور قطعاً وإن لم يكن استقر عليه في حياته ولا تمسك أخره للمعين إلى الأمام من حجه عنه . لأنها كالتطوع . قال : وفيه احتمال لما في التأخير من التعجيل وهذا أظهر . ولو امتنع المعين من الحج عنه أحج غيره بأجرة المثل أو أقل إن كان الموصى به حجة الإسلام وإن كان تطوعاً فهل تبطل الوصية ؟ فيه وجهان : أحدهما لا تبطل (ولالأجنبي أن يصح) حجة الإسلام وكذا عمرته وحجة النذر وعمرته (عن الميت) من مال نفسه وإن لم تجب عليه حجة الإسلام وعمرته قبل موته لعدم استطاعته (بغير إذنه في الأصح) كفضاء الدين . والثاني لا بد من إذنه للافتقار إلى التوبة وصححه المصنف في نظيره من الصوم في كتاب الصيام ، وفرق الاول بأن للصوم بدلاً وهو الإمداد .

(تنبيه) قوله بغير إذنه ظاهره إذن الميت قبل وفاته وهو ظاهر إذا كان إذنه في حال جواز الاستئابة . وقال ابن المنذر بعد قول المصنف بغير إذنه أو بغير إذن الوارث كذا صورها في الروضة وأصلها وهو صحيح أيضاً فإنه إذا أذن الوارث صح قطعاً . قال الأذرى : وحينئذ فينبغي أن يقال بغير إذن يشمل إذنه وإذن الوارث والحاكم حيث لا وارث أو كان الوارث الخاص طفلاً ونحوه اه وإذا عين الميت شخصاً معيناً وارثاً كان أو غيره ، وقوله للأجنبي قد يفهم أن للقريب أن يصح عنه جزماً وإن لم يكن وارثاً ، ويؤيده ما سبق في الصوم عنه ، لكن قيده في الشرح والروضة بالوارث وهو المعتمد ، وفي معنى الوارث الوصى كما قاله الدارمى والسيد ، فلو كان على العبد حجة نذر ومات ولم يوص بها فوجهان ، فإن جوزنا حج السيد عنه أو غيره بإذن السيد صح ، أو بغير إذنه فوجهان حكاهما الرويان عن والده وقال أنهما مبنيان على الوجهين هنا . أما حج التطوع فقال العراقيون : إن لم يوص به لم يصح عنه ، ونقل المصنف في المجموع في كتاب الحج الاتفاق عليه مع حكايته هنا تبعاً للرافعى عن السرخسى أن الوارث الاستئابة ، وأن الأجنبي لا يستقل به على الأصح ، وما ذكر في كتاب الحج هو المعتمد ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه هنا ، وعبارته مع الشرح ولو حج عنه الوارث أو الأجنبي تطوعاً بالإوصية لم يصح لعدم وجوبه على الميت ، وفي كلام الشارح ما يوم اعتماد الثاني ويجوز أن يكون أحجير المتطوع عبداً أو صبياً بخلاف حجة الإسلام ، وفي النذر خلاف مبنى على ما إذا يسلك به ، وقد مر الكلام على ذلك في كتاب الحج ، ويجوز للأجنبي أن يؤدى عن الميت زكاة الفطر وزكاة المال على الأصح المنصوص كما قاله في الروضة وأصلها وهل يثاب الميت عليه ؟ قال القاضي أبو الطيب : إن كان قد امتنع بلاعذر له في التأخير لم يثب وإلا أثيب (ويؤدى الوارث عنه) أى الميت من التركة (الواجب المالى) كعتق وإطعام وكسوة (في

كَفَّارَةٌ مُرْتَبَةٌ ، وَيُطْعَمُ وَيَكْسُو فِي الْمُخْيِرَةِ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ يُعْتَقُ أَيْضًا ، وَأَنَّ لَهُ الْإِدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ  
تَكُنْ تَرْكَةً ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ ، لَا إِعْتَاقٍ فِي الْأَصْحَحِ ، وَتَنْفَعُ الْمَيْتَ صَدَقَةٌ  
وَدُعَاةٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ .

كفارة مرتبة ( وهي كفارة وقاع رمضان والظهار والقتل ويكون الولاء للبيت في العتق ، وخرج بالمالي البدني  
كالصوم وقد مر الكلام عليه في بابہ (ويطعم ويكسو) الوارث أيضا من التركة (في) الكفارة (المخيرة) وهي كفارة  
اليمين ونذر اللجاج وتحريم عين الأمة أو الزوجة والواو في ويكسو بمعنى أو (والاصح أنه) أي الوارث (يعتق  
أيضا) في المخيرة كالمرتبة ، لأنه نائبه شرعا فإعتاقه كإعتاقه والثاني قال لا ضرورة هنا إلى العتق .

(تنبية) أطلق المصنف التخيير هنا بين الثلاث ، والواجب عليه كما قال الرافعي في كتاب الإيمان أقلها قيمة (و)  
الاصح (أن له) أي الوارث (الاداء من ماله إذا لم تكن تركة) سواء العتق وغيره كقضاء الدين . والثاني لا يبعد  
العبادة عن النياحة . والثالث يمنع الإعتاق فقط لتعذر إثبات الولاء للبيت . (تنبية) قوله إذا لم تكن تركة قد  
يفهم منه منعه عند وجود التركة ، وفي كلام الرافعي ما يوافقه بحشا فإنه قال يشبهه أنه قال كالأجنبي ونازعه السبكي  
فيه ، وقال : الذي يظهر جواز الاداء من ماله مع وجود تركته ، قال : ثم رأيت في البيان ما يوافقه ، وقال البلقيني :  
ما اقتضاء مفهوم كلام الكتساب وغيره من المنع عند وجود تركة بعيد من النظر ، لأن للوارث إمساك التركة  
وقضاء حق الأدي المبنى على المضابفة من غيرها فحق الله تعالى أولى اه وهو ظاهر ، ولعل تقييد المصنف لإثبات  
الخلاف لا المنع (و) الاصح (أنه) أي كلاً من الإطعام والكسوة (يقع عنه) أي الميت (ولو تبرع أجنبي) هو  
غير الوارث عنه (بطعام أو كسوة) كقضاء دينه . والثاني لا يبعد العبادة عن النياحة (لإعتاق) تبرع به أجنبي عن  
الميت فلا يقع عنه (في الاصح) لاجتماع بعد العبادة على النياحة وبعد الولاء للبيت . والثاني يقع عنه كفره ، وهذا  
التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذاً من الإطلاق ، ولا ينافي ذلك كما قال الشارح مافي الروضة كأصلها في كتاب  
الإيمان من تصحيح الوقوع في المرتبة بناء على تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاق لأنه مبنى على  
مرجوح فالمتعمد ما هنا وإن خالف في ذلك الإسئوى وغيره ، ولو مات وعليه دين ولا تركة فأداه الوارث من ماله  
وجب على المستحق القبول ، بخلاف ما إذا تبرع به أجنبي ، لأن الوارث قائم مقام مورثه . ثم شرع فيما ينفع الميت  
فقال (وتنفع الميت صدقة) عنه ، ووقف ، وبناء مسجد ، وحفر بئر ونحو ذلك (ودعاء) له (من وارث وأجنبي)  
كما ينفعه ما فعله من ذلك في حياته ، والإجماع والأخبار الصحيحة في بعضها تكبره . إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من  
ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له ، وخبر سعد بن عبادَةَ قال يا رسول الله إن أمي ماتت أفأتصدق  
عنها؟ قال نعم ، قال أي الصدقة أفضل؟ قال سقى الماء ، رواهما مسلم وغيره . وروى الإمام أحمد بإسناد صحيح عن أبي  
هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال : إن الله يرفع الدرجة للعبد في الجنة ، فيقول يارب أنى لي هذا؟ فيقال  
بإسقامه ولدك لك ، وقال تعالى (والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان) أفنى  
عليهم بالدعاء للسايقين . وأما قوله تعالى (وإن ليس للإنسان إلا ما سعى) فعام مخصوص بذلك . وقيل منسوخ به ،  
وكما ينفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق . ولا ينقص من أجر المتصدق شيء ، ولهذا يستحب له أن يتبرع بصدقته عن أبويه .  
(تنبية) كلام المصنف قد يفهم أنه لا ينفعه ثواب غير ذلك كالصلاة عنه قضاء أو غيرها وقراءة القرآن وهاهو  
المشهور عندنا ، ونقله المصنف في شرح مسلم والفتاوى عن الثمافعي رضي الله عنه والأكثرين ، واستثنى صاحب التلخيص  
من الصلاة ركعتي الطواف ، وقال يأتي بهما الأجير عن المحجور عنه تبعا للطواف وصحاه ، وقال ابن عبد السلام في بعض  
فتاويه : لا يجوز أن يجعل ثواب القراءة للبيت لأنه تصرف في الثواب من غير إذن الشارع . وحكى القرطبي في التذكرة  
أنه روى في المنام بعد وفاته فسمعت عن ذلك : فقال كنت أقول ذلك في الدنيا ، والآن بان لي أن ثواب القراءة يصل إلى

الميت . وحكى المصنف في شرح مسلم والاذكار وجهها أن ثواب القراءة يصل إلى الميت كذهب الأئمة الثلاثة ، واختاره جماعة من الأصحاب . منهم ابن الصلاح والمحج الطبري وابن أبي الدم ، وصاحب الذخائر ، وابن أبي عسرون ، وعليه عمل الناس ، ومارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن : وقال السبكي والذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت وتخفيف ما هو فيه نفعه ، إذ ثبت أن الفاتحة لما قصد بها القارئ نفع المدبوغ نفعته ، وأقره النبي ﷺ بقوله « وما يدريك أنها رقية » ، وإذا نفعت الحى بالفصد كان نفع الميت بها أولى اه وقد جوز القاضى حسين الاستنجار على قراءة القرآن عند الميت ، وقال ابن الصلاح ، وينبغي أن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأنا لفلان فيجعل له دعاه ، ولا يختلف في ذلك القريب والبعيد ، وينبغي الجزم بنفع هذا لأنه إذا نفع الدعاء وجاز بما ليس للداعى فلان يجوز بماله أولى ، وهذا لا يختص بالقراءة بل يجرى في سائر الاعمال ، وكان الشيخ برهان الدين الفزارى ينسب قولم اللهم أوصل ثواب ما تلوته إلى فلان خاصة وإلى المسلمين عامة ، لأن ما يختص بشخص لا يتصور التعميم فيه كما لو قال خصصتك هذه الذراهم لا يصح أن يقول وهى عامة للمسلمين ، قال الزركشى : والظاهر خلاف ما قاله فإن الثواب قد يتفاوت فأعلاه ما خص زيدا ، وأدناه ما كان عاما والله تعالى يتصرف بما يعطيه من الثواب بما يشاء ، وقد أشار الرويانى في أول الحلية إلى هذا ، فقال صلاة الله تعالى على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم خاصة وعلى النبيين عامة اه وأما ثواب القراءة إلى سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فنفع الشيخ تاج الدين الفزارى منه وعلمه بأنه لا يتجرأ على الجناب الرفيع إلا بما أذن فيه ولم يأذن إلا في الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم وسؤال الوسيلة ، قال الزركشى : ولهذا اختلفوا في جواز الدعاء له بالرحمة ، وإن كانت بمعنى الصلاة لما في الصلاة من معنى التمجيد بخلاف الرحمة المجردة ، وجوزه بعضهم واختاره السبكي واحتج بأن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما كان يكثر عن النبي ﷺ عمرا بعد موته من غير وصية . وحكى الفزالى في الإحياء عن على بن الموفق . وكان من طبقة الجنيد أنه حج عن النبي صلى الله عليه وسلم حججا ، وعدما الفقاعى ستين حجة ، وعن محمد بن إسحق السراج النيسابورى أنه ختم عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة وضعى عنه مثل ذلك اه ولكن هؤلاء أئمة مجتهدون فإن مذهب الشافعى أن التضحية عن الغير بغير إذنه لا تجوز كما صرح به المصنف في باب الأضحية ، وعبارته هناك : ولا تضحية : عن الغير بغير إذنه ، ولا عن الميت إذا لم يوص بها ، واعلم أنه قد تقدم أن المصنف أسقط القسم الثالث من أقسام الوصية وهو ما يتعلق بالحساب ، ولا بأس بذكر طرق منه فنقول ، لو أوصى يزيد بمثل نصيب ابنه الحائر ، وأجاز الوصية أعطى النصف لافتضاها أن يكون لكل منهما نصيب ، وأن يكون النصيبان مثلين ، وإن زدت الوصية زدت إلى الثلث ، وإن أوصى له بنصيب كنصيب أحد أبنائه وله ابنان ، فهو كابن آخر معهم فلو كانوا ثلاثة كانت الوصية بالربع . وهكذا : وضابطه أن تصح الفريضة بدون الوصية ، وتزيد فيها مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه ، فإن كان له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث ، فإن الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية فيزاد عليهما سهم للوصى له أو كان له بنتان فأوصى بمثل نصيب إحداهما فالوصية بالربع لأن الفريضة كانت من ثلاثة لولا الوصية لكل واحدة منهما سهم فتزيد للوصى له سهمان تبلغ أربعة ، وإن أوصى بمثل نصيب بنت . له ثلاث بنات ، فالوصية بسهمين من أحد عشر لأنها من تسعة لولا الوصية فتزيدهما على التسعة تبلغ أحد عشر وأوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له وارث بطلت وصيته إذ لا نصيب لابن بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية كما في الكافى ، وكأنه قال بمثل نصيب ابنى لو كان ، ولو أوصى له ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثلث لأنها من سبعة ، لولا الوصية ، ونصيب البنت منهم سهم فتزيد على السبعة واحدا تبلغ ثمانية ، وإن أوصى يزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو زوجته أعطى كأقلمهم نصيبا لأنه المتيقن فزد على مستلمهم لولا الوصية مثل سهم أقلمهم فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين ، ولو أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حظ أو قسط أو بشئ قليل أو كثير أو عظيم أو سهم أو نحو ذلك رجح إلى الوارث في تفسيره ، ويقبل تفسيره بأقل متمول كفى الإفراز ، فإن ادعى الموصى له زيادة حلف الوارث أنه لا يعلم إرادتها ، ولو أوصى بالثلث لإلا شيئا قبل تفسيره بأقل متمول . وحمل الشيء المستثنى على الأكثر ليقع التفسير بالأقل ، وإن قال

(فصل) له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله : نَقَضْتُ الوَصِيَّةَ أو أَبْطَلْتُهَا أو رَجَعْتُ فِيهَا أو فَسَخْتُهَا أو هَذَا لَوَارِثِي وَيَبِّعُ وَإِعْتَقِي وَإِصْدَاقِي وَكَذَاهِبَةٌ أو رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ . وَكَذَا دُونُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِوَصِيَّةٍ بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَكَذَا تَوَكِيلٍ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضِهِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ ،

أعطوه من واحد إلى عشرة أو واحداني عشرة وكما في الإفراز أو أعطوه أكثر من مائة أو معظمه أو عاملته فالوصية بما فوق النصف لأن اللفظ ظاهر فيه ، وإن قال أعطوه زهاء ألف بضم الزاي والمد فيما فوق نصفه، فإن قيل معنى زهاء ألف لغة قدره فيمنين أن يلزمه ألف . أوجب بأن معناه قدره تقريبا لا تحديدا من زهونه بكذا أي حرزته حكاه الصفا في قلبت الواو همره نظرها إثر ألف زائدة كما في كساء أو أعطوه دراهم أو ذنانير حمل على ثلاثة لأنها أقل الجمع من غالب البلد فإن لم يكن غالب نقد فسره الوارث . وفي هذا القدر كفاية لأولى الأبواب : فإن الحساب فن طويل ولذا جعلوه علما برأسه وأفردوه بالتصنيف فالحوالة على مصنفاته .

(فصل) في الرجوع عن الوصية (له) أي الموصي (الرجوع عن الوصية) أي عن التبرع المتعلق بالموت بالإجماع كما حكاه الأستاذ أبو منصور ، ولأنه عطية لم يزل عنها مالك معطيها فأشبهت الهبة قبل القبض (وعن بعضها) كمن أوصى بشيء ثم رجع عن بعضه ، لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه ، يغير الرجل من وصيته ماشاء . أما المنجز في المرض فلا يجوز الرجوع عنه ، وإن كان يعتبر من الثلث إلا فيما لفرعه كالهبة ، ويحصل الرجوع بالقول بأمر منها ما أشار إليه المصنف (بقوله) أي الموصي (نقضت الوصية أو أبطلتها) أو رفعها أو رددتها (أو رجعت فيها أو فسختها) أو أزلتها ، ونحو ذلك من الصرائح ، وكذا لو قال هو حرام على الموصي له على المذهب (أو هذا لوارثي) بعد موتي مشيرا إلى الموصي به أو هو ميراث عني ، لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصي له عنه : فإن قيل يجوز أن يقال يبطلان نصف الوصية حولا على التشرية بين الوارث والموصي له كما سيأتي فيما لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى به لعمرو أن الوصية الثانية تشرية أوجب بأنها إنما كانت تشرية كما ثم مشاركتها الأولى في التبرع بخلاف ما هنا المعتضد بقوة الإرث الثابت فهما وإن قوله هذا لوارثي مفهوم صفة أي لا لغيره . وأما قوله هو لعمرو بعد قوله هو لزيد فمفهوم لقب ، والصحيح أنه ليس بحجة ، فلذلك قيل فيه بالتشريك دون تلك ، ولو قال هو تركي لم يكن رجوعا لأن الوصية من التركة ، ولو سئل عن الوصية فأنكرها ، قال الرافعي فهو على ما مر في جحد الوكالة أي فيفرق فيه بين أن يكون الغرض فلا يكون رجوعا ، وألا لفرض فيكون رجوعا ، وهذا هو المعتمد ، ووقع في أصل الروضة هنا أنه رجوع ، وفي التدبير أنه ليس برجوع ويمكن حمل ذلك على ما مر (و) يحصل الرجوع أيضا عن الوصية لا بصيغة رجوع بل بتصرف الموصي فيها (يبيع) وإن حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (و) نحو (إعتاق وإصداق) من التصرفات الناجزة اللازمة في الحياة بالإجماع كما نقله ابن المنذر لأنه يدل على الإعراض عن الوصية وتنفيذ هذه التصرفات ولا تعود الوصية لو عاد الملك . قال الزركشي : ولا يجيء فيه الخلاف في نظيره من الفسح والهبة للولد لأن للبائع والوالد حقا ليس للشترى والوالد إبطاله . وأما الموصي فله إبطال الوصية (وكذا هبة أو رهن مع قبض) في كل منهما رجوع جزما لزوال الملك في الأولى وتعريضه للبيع في الثانية ولسكر في الرهن وجه له ليس برجوع لأنه لا يزال الملك (وكذا دونه) أي يكون ذلك رجوعا من غير قبض فيهما (في الأصح) لأنه عرضة لزوال الملك وذلك يدل على الإعراض عن الوصية والثاني لا لبقاء ملكه .

(تنبيه) ما ذكر في الهبة محله في الصحيحة . وأما الفاسدة فحكي الماوردي فيها ثلاثة أوجه . ثالثها إن اتصل بها القبض كانت رجوعا وإلا فلا . قال في الكفاية : وكلامه يفهم طردهما في الرهن الفاسد والأوجه كما قال شيخنا : إنه رجوع فيهما مطلقا كالعرض على ما يأتي بل أولى (و) يحصل الرجوع أيضا (بوصية بهذه التصرفات) فيما أوصى به : كبيع وهبة وما عطف عليهما لإشعاره بالرجوع (وكذا توكيله في بيعه) أي الموصي به (وعرضه عليه) أو على الرهن أو الهبة يكون رجوعا (في الأصح) لأنه توسل إلى أمر يحصل به الرجوع والثاني يكون رجوعا في النصف فقط كما

وَخَلَطَ حِنْطَةً مُعَيَّنَةً رُجُوعًا ، وَلَوْ وَصَى بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ مَخْلَطًا بِأَجُودٍ مِنْهَا فَرُجُوعٌ أَوْ مِمْلَهَا ، فَلَا ، وَكَذَا بَارِدًا فِي الْأَصْح ، وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَى بِهَا وَبَذَرُهَا وَعَجْنٌ دَقِيقٌ وَغَزْلُ قُطْنٍ ، وَنَسْجُ غَزْلِ وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَيْصًا وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرَصَةِ رُجُوعٍ .

صرح به في الروضة بالنسبة للوصية والتوكيل لا مطلقا كما يوهمه إطلاق المتن في الجميع والروضة في العرض، ولو أجز الموصى به أو أعاره أو استخدمه أو ركب المركوب أو لبس الثوب أو أذن للرفيق في التجارة أو كانت جارية فزوجها أو وطئها وإن أنزل أو علمها صنعة أو عبدا فزوجه أو علمه صنعة أو سئل عن الوصية فقال لأدري لم يمكن رجوعا لأن هذا لا ينافي الوصية بل هي : إما انتفاع وله المنفعة والرقبة قبل موته . وإما استصلاح قصد به إفاضة الموصى له .

(تنبيه) هذا كله في وصية معين ، فإن أوصى بثلاث ماله ثم ملك أو تصرف في جميعه ببيع أو غيره لم يمكن رجوعا لأن الثلث مطلق لا يختص بما ملكه وقت الوصية ، بل العبرة بما ملكه عند الموت زاد أو نقص أو تبدل كما جزم به في الروضة وأصلها وغيرهما (وخلط حنطة معينة) وصى بها بحنطة أخرى (رجوع) سواء أخلطها بمثلها أم بغيره لتعذر التسليم بما أحدثه في العين .

(تنبيه) المراد بالخلط ما لا يمكن تمييزه ، فإن أمكن فلا رجوع كما صرح به في الكفاية وتعليقهم . صرح به ، وكان الأولى أن يقول كالروضة وخلطه : أي الموصى لأنها لو اختلفت بنفسها أو خلطها غيره بغير إذنه لم يؤثر ولو كان الموصى به صاعا مثلا من الحنطة بغير تعيين حكمه المذكور في قوله (ولو وصى بصاع من صبرة) معينة (مخلطها) الموصى (بأجود منها رجوع) لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها ولا يمكن بدونها ، واحتراز بمخلطة عما لو اختلفت بنفسها أو خلطها أجنبي بغير إذنه فإنه لا يؤثر (أو بمثلها فلا) لأنه لم يحدث تغييرا (وكذا) لو خلطها (بأردا) منها (في الأصح) لأنه كالتعيين ، والثاني رجوع لأنه غيره فأشبهه الخلط بالأجود ، فإن أوصى بصاع من حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع فلا أثر للخلط ويعطيه الوارث ماشاء من حنطة التركة ، فإن قال من ماله حصلة الوارث ، فإن وصفها وقال من حنطتي الفلانية فالوصف مرعى ، فإن بطل بمخلطه بطلت الوصية (وطحن حنطة وصى بها وبذرها) بمجموعة بمخلطه : أي حنطة وصى بها وكذا يقدر في بقية المعطوفات (وعجن دقيق) وخبز عجيين وذبح شاة وإحصان بيض لنحو دجاج لينفخ وديع جلد وطبخ لحم (وغزل قطن ونسج غزل وقطع ثوب قيصا) وصبغ أو قصارته وجعل الخشب بابا (وبناء وغراس في عرصة رجوع) عن الوصية لمعنيين : أحدهما زوال الاسم قبل استحقاق الموصى له فكان كالتلف ، والثاني الإشعار بالإعراض عن الوصية ، ويمزى الأول منهما إلى النص ، والثاني إلى أبي اسحق ، وعليهما يبنى ما أو حصل ذلك بغير إذنه ، فقياس الأول أنه رجوع وقياس الثاني المنع . هذا والآوجه كما قال شيخنا إن كلا منهما لتعليل مستقل ، فإن الأصحاب يعللون بكل منهما ، فلو طبخ الوصى للحم أو شواه أو جعله وهو لا يفسد قديدا أو جعل الخبز فثينا أو حشى القطن قراشا أو جبة كان رجوعا لإشعار ذلك بالصرف عن الوصية ، ولأن القديد لا يسمى لحما على الإطلاق ، وإنما يسمى لحم قديد بخلاف ما لو جفف رطباً أو قدد لحما قد يفسد فإنه ليس برجوع لأن ذلك صون الرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد . فإن قيل خبز العجين للصون عن الفساد أيضا مع إنه رجوع . أجب أن فيه مع صورته تهيبته للأكل بخلاف ما هنا ، وقيل إن ذلك رجوع لزوال الاسم وبخلاف ما لو خاط الثوب وهو مقطوع حين الوصية أو غسله أو نقل الموصى به إلى مكان آخر ولو بعيدا عن محل الوصية فلا يكون ذلك رجوعا ، إذ لا إشعار لكل منها بالرجوع ، وخرج ببناء وغراس الزرع في العرصة فلا يكون رجوعا كلبس الثوب . نعم إن كان المزروع مما تبقى أصوله فالأقرب كما قال الأذري إلى كلامهم في بيع الأصول والثمار أنه كالغراس لأنه يراد للدوام ، ولو عمر بستانا أو أوصى به لم يكن رجوعا إلا إن غير اسمه كأن جعله خانا أو لم يغيره لكن أحدث فيه بابا من عنده فيسكون رجوعا وهدم الدار المبطل لاسمها رجوع في النقص من طوب وخشب ، وفي العرصة أيضا لظهور ذلك في الصرف عن جهة الوصية وإنهدمها ولو هدم غير يبطلها في النقص لبطلان الاسم لا في العرصة والأس إن بقي لبقاها بمجالها ، هذا إن بطل الاسم وإلا بطل



## (فصل) يُسَنُّ الإِبْصَاءُ بِقَضَاءِ الدِّينِ وَتَنْفِيزِ الوَصَايَا وَالنَّظَرُ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ ،

في نقض المهتم منها فقط كما نقله ابن الرفعة عن النص وقطع الجمهور ، ولا أثر لانهادها بعد الموت وقبل القبول وإن زال اسمها بذلك لاستقرار الوصية بموت وبقاء اسم الدار يومئذ . ( فروع ) لو أوصى بمنفعة رقيق مثلا سنة ثم أجزه سنة ومات عقب الإجارة بطلت وصيته ، لأن المستحق للوصى له السنة الأولى ، فإذا انصرفت إلى جهة أخرى بطلت الوصية أو مات بعد ستة أشهر بطلت في النص الأول ، ولو حبس الرقيق الوارث السنة بلا عذر غرم للوصى له الأجرة ، ولا أثر لانقضاء مدة الإجارة قبل موته ، ولو أوصى بخدمة عبد لشخص سنة غير معينة صح ذلك ويعين الوارث ذلك . قال الأذرعى : ويشبه أن يقال يحمل الإطلاق على سنة متصلة بموته لاسيما إذا كان الموصى له مضطرا إلى من يخدمه لمرض أو زمانة وعلم الموصى حاله وقصد إعانته . وأما إحالة الأمر على تعيين الوارث فليس بالواضح قال : لكن يشهد له قول القاضي لو أوصى بشمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها إلى الوارث اه ، وقد بدلت للبحث المسئلة الأولى ، فإن الوصية حملت فيها على السنة الأولى ، وقد يفرق بأن الوصية بالمنافع تقتضى تملكه بجميع منافعه فكان المناسب لذلك الحمل على السنة الأولى ، وهناك خصه بنوع منها وهو الخدمة ، فجعلت الخيرة في زمنه الوارث ، ولو أوصى لزيد بمائة معينة ثم بمائة أخرى معينة استحقهما وإن أطلقتهما أو إحداهما فإتاهما المشيئة المنفعة ، ولو أوصى له بمائة ثم بخمسين فخمسون فقط ، لا بهر بما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين ، وإن أوصى له بخمسين ثم بمائة فإتاهما المشيئة ، فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخره منهما أعطى المتيقن ، وهو خمسون لاحتمال تأخر الوصية بها ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لآخر أشركك معهما أعطى نصف ما بيدهما ، ولو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو لم يكن رجوعا عن وصيته لاحتمال إرادة الشريك فيشرك بينهما كما لو قال دفعة واحدة أوصيت بها لكما ، لكن لو رد أحدهما الوصية في الأولى كان الكل للأخذ بخلافه في الثانية فإنه يكون له النصف فقط لأنه الذى أوجبه الموصى صريحا بخلافه في الأولى ، ولو أوصى بعين لزيد ثم بنصفها لعمرو وقبلها فقسماها أثلاثا ثلثاها للأول وثلثها للثاني ، فإن رد الأول فنصفها للثاني ، أو الثاني فملكها للأول كذا قاله . قال في المهمات : وهو غلط بل الصواب أن يقال للأول ثلاثة أرباعه وللثاني الربع إذ النصف للأول ، وقد شركه مع الثاني في النصف الآخر واعترضه البلقيني بأن الطريقة التى أشار إليها طريقة ضعيفة والصواب المعتمد المنقول في المذهب ما ذكره عملا بطريقة العول التى نص عليها الشافعى فى الأم واختارها ابن الحداد ، وتقريرها أن يقال معنا مال ونصف مال فنضيف النصف على الكل فتكون الجملة ثلاثة تقسم على النسبة فيكون لصاحب المال ثلثاه ولصاحب النصف الثلث وإن أوصى بعبد لزيد ثم أوصى بعنقه أو أوصى بعنقه ثم أوصى به لزيد كان رجوعا عن الوصية الأولى فى أحد وجهين مقتضى كلام أصل الروضة ترجيحه لأن الثانية ليست من جنس الأولى ، وبهذا فارق ما لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو ، ولو قال أوصيت لزيد بثلث مالى مثلا إلا ثلث مالى كان استثناء مستغرقا ، وهل بلغ الاستثناء كما فى الطلاق والإقرار ونحوهما أو يكون رجوعا عن الوصية كما يؤخذ من قول ابن الرفعة فى الاستثناء المستغرق فى الإقرار : أن قوله له على عشرة لإعشرة بمنزلة قوله له على عشرة ماله على شيء اه فكانه قال فى الوصية أوصيت له بكذا ما أوصيت له بشيء وهذا رجوع ، وظاهر كلام الشيخين كأكثر الأصحاب الأول ، وصرح المساردينى بتصحيح الثانى وبرهن عليه بأشياء كثيرة فى كشف الغوامض وشرحه ، وهذا هو الذى يظهر .

(فصل) فى الوصاية كما عبر بها فى المحرر والروضة ، وعدل المصنف عنها إلى التعبير بالإبصاء ، لأن المبتدئ قد لا يفهم الفرق بين الوصية والوصاية الذى اصطلاح عليه الفقهاء من تخصيصهم الوصية بكذا والوصاية بكذا كما قدمته أول الباب ، فقال (يسن الإبصاء بقضاء الحقوق من الدين) ورد الودائع والعواري وغيرها (و) فى تنفيذ الوصايا إن كانت (و) فى النظر فى أمر الأطفال) ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفها بالإجماع واتباعا للسلف وإن كان القياس منه لانتقاع سلطنة الموصى وولايته بالموت ، لكن قام الدليل على جوازه ، فروى سفيان بن عبيدة عن هشام بن عروة

وَشَرَطُ الْوَصِيِّ تَكْلِيفٌ وَحَرَبِيَّةٌ وَعَدَالَةٌ وَهِدَايَةٌ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَوْصِيَّ بِهِ وَإِسْلَامٌ لِسُكْنِ الْأَصْحَحِ جَوَازٌ وَصِيَّةٌ ذِمِّيٌّ إِلَى ذِمِّيٍّ ، وَلَا يَضُرُّ الْعَمَى فِي الْأَصْحَحِ ،

قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة منهم عثمان والمقداد وعبد الرحمن بن عوف: فكان يحفظ أموالهم وينفق عليهم من ماله، ولم يعرف لهم مخالف، وروى البيهقي بإسناد حسن أن ابن مسعود قد أوصى فكتب: وصيتي إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله، بل قال الأذري. يظهر أنه يجب على الآباء الوصية في أمر الاطفال إذا لم يكن لهم جند أهل للولاية إلى ثقة كاف وجيه إذا وجدته وغلب على ظنه أنه إن ترك الوصية استولى على ماله غاش من قاض أو غيره من الظلمة إذ قد يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع. قال: ويصح الإيصاء على الحمل كما اقتضاه كلام الروائي وغيره، والمراد كما قال شيخنا الحمل الموجود حالة الإيصاء، ويجب الإيصاء في رد مظالم وقضاء حقوق عجز عنها في الحال ولم يكن بها شهود كما مر مع زيادة أول هذا الكتاب مسارعة لبرائة ذمته، فإن لم يوص أحدًا بها فأمرها إلى القاضي ينصب من يقوم بها، وقد تقدم الكلام في الجنائز على ما إذا أوصى لشخص أن يصلي عليه أو أن يقرأ على قبره كذا هل يصح أولاً؟ وأركان الوصاية أربعة: وصى، وموص، وموص فيه، وصفة. وقد شرع في بيان شرط الأول فقال (وشرط الوصي) أى الموصى إليه (تكليف) أى بلوغ وعقل، لأن غيره مولى عليه فكيف يلي أمر غيره، والوصى كما في الصحاح من أسماء الأضداد يطلق على الذى يوصى، وعلى من يوصى إليه وهو المراد هنا كأم (وحرية) لأن الرقيق لا يتصرف في مال أبيه فلا يصلح وصياً لغيره وإن أذن له سيده كالمجنون، ولأن ذلك يستدعى فراغاً وهو مشغول بخدمة سيده، وشمل ذلك القن والمبعض والمكاتب والمدير. قال ابن الرفعة: ومن هذه المسئلة يفهم منع الإيصاء لمن أجز نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية، وفي مدبره وأم ولده خلاف مبنى على أن صفات الوصى متى تعتبر؟ والأصح عند الموت كإساقى فقصح إليهما (وعدالة) فلا تجوز إلى فاسق بالإجماع لأنها ولاية وإيمان وتكفي العدالة الظاهرة كما قال الهروي في أدب القضاء (وهداية إلى التصرف في الموصى به) فلا يصح إلى من لا يهتدى إليه لفسفه أو مرض أو هرم أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله (وإسلام) فلا يصح الإيصاء من مسلم إلى ذمى إذ لا ولاية لكافر على مسلم، ولهفته قال تعالى (وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) وقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم) الآية (لكن الأصح جواز وصية ذمى إلى ذمى) فيما يتعلق بأولاد الكفار بشرط كونه عدلاً في دينه كما يجوز أن يكون ولياً لهم. والثاني المنع كشهادته.

(تنبيه) تصح وصاية الذمى إلى المسلم اتفاقاً كما تصح شهادته عليه رقد ثبت له الولاية عليه فإن الإمام يلي تزويج الذميات، ويشترط في الوصى الاختيار وعدم الجهالة والعداوة البيئة للولى عليه، واستنبط الإسئوى من ذلك كون الوصى الذى من ملة الموصى عليه حتى لا تصح وصية النصرانى إلى اليهودى أو المجوسى وبالعكس للعداوة، ورده الأذري بأنه لو صح ذلك لما جازت وصية ذمى إلى مسلم، وقديره كما قال شيخنا كل منهما بأن المعتبر العداوة الدينوية لا الدينية: قال الإسئوى ولو أوصى ذمى إلى مسلم وجعل له أن يوصى فالتجوز جواز إيصائه إلى ذمى واستعبده الأذري واعترضه ابن العباد بأن الوصى يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض إلى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذى اه وهذا هو الظاهر. قال بعض المتأخرين: وظاهر أنه لو كان لمسلم ولد بالغ سفیه ذمى فله أن يوصى عليه ذمياً، وهذا بحث مردود كما يعلم مما مر، وكالذمى فيما ذكر المعاهد والمستأمن.

(مسئلة) سئل عنها ابن الصلاح، وهى أموال أيتام أهل الذمة إذا كانت بأيديهم هل على الحاكم الكشف عليهم؟ فأجاب بالمتعمم يترافعوا إلىنا ولم يتعلق بها حق مسلم. وبه جزم المارردى والرويانى، وتعتبر هذه الشروط عند الموت لا عند الإيصاء ولا بينهما، لأنه وقت التساط على القبول حتى لو أوصى إلى من خلا عن الشروط أو بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح (ولا يضر) في الوصى (العمى في الأصح) لأنه متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته. والثاني يضر لأنه ممنوع من المباشرة بنفسه وهما كالوجهين في ولاية النكاح. قال الأذري:

وَلَا تُشْتَرَطُ الذُّكُورَةُ ، وَأمُّ الْأَطْفَالِ أُولَى مِنْ غَيْرِهَا ، وَيَنْعَزِلُ الْوَصِيُّ بِالْفِسْقِ وَكَذَا الْقَاضِي فِي الْأَصَحِّ  
لَا الْإِمَامَ الْأَعْظَمَ ، وَيَصِحُّ الْإِبْصَاءُ فِي قَضَاءِ الدِّيُونِ ، وَتَنْفَعُ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرِّ مُكَلَّفٍ ،

والاقرب أنه لا تجوز الوصية لآخرس وإن فهمت إشارته . قال ابن شهاب : وفيه نظر ، وهذا النظر هو الظاهر (ولا  
تشرط الذكورة) بالإجماع كاحكام ابن المنذر . وقد أوصى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه إلى ابنته حفصة رضي الله  
تعالى عنها رواه أبو داود (وأم الأطفال أولى من غيرها) من النساء عند اجتماع الشروط السابقة لوفور شفقتها وخر وجا  
من خلاف الاصطخري فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد ، وكذا أولى من الرجال أيضا لما ذكر إذا كان فيها ما فهم  
من الكفاية والاسترباح ونحوهما وإلا فلا . قال الأذري : وكمن محب مشفق لا يقدر على تحصيل الأرباح  
والمصالح التامة لمن يلي أمره ، وللقاضى أن يفوض أمر الأطفال إذا لم يكن وصى إلى امرأة فتكون قيمة ، فإن  
كانت أم الأطفال فذاك أولى ، قاله الغزالي في البسيط (وينعزل الوصى) وقيم القاضى ، والأب والجد بعد الولاية  
(بالفسق) بتعدى في المال ، أو بسبب آخر لزوال الشرط فلا يحتاج لعزل حاكم .

(تنبية) أفهم كلامه أن الوصى لا ينعزل باختلال كفايته وهو كذلك ، لكن يضم القاضى إليه معينا ، بل أفقى السبكي  
بأنه يجوز للقاضى أن يضم إلى الوصى غيره بمجرد الريبة من غير ثبوت خلل . قال : ولم أره منقولا ، وكلام  
الاصحاب يقتضى المنع ، وفساد الزمان يقتضى الجواز (والله يعلم المفسد من المصلح) اهـ والأوجه ما بحثه الأذري  
من أنه إن قويت الريبة بقرائن ظاهرة ضم ، وإلا فلا ، وإن ضعف منصوب القاضى عزله (وكذا) ينعزل (القاضى)  
بالفسق (في الأصح) ازوال الأهلية . والثاني كالإمام ، وهذه المسئلة ذكرها المصنف في القضاء وفرضها في عدم  
نفوذ حكمه لا في انعزاله ، وسيأتى الكلام عليها إن شاء الله تعالى مستوفى في كتاب القضاء (لا الإمام الأعظم) فلا  
ينعزل بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته . وحكى القاضى عياض فيه الإجماع ، ولحديث وصول خلف كل بر وفاجر ،  
وقيل ينعزل وصوبه في المطلب ، واقتضى كلامه تفرد الرافعى بترجيح عدم الانعزال .

(تنبية) بالنوبة من الفسق تعود ولاية الأب والجد لولاية غيره ، لأن ولايتهما شرعية وولاية غيره مستفادة  
من التفويض ، فإذا ارتفعت لم تعد إلا بولاية جديدة . والجنون والإغماء كالفسق في الانعزال به . فلو أفاق غير  
الأصيل والإمام الأعظم لم تعد ولايته . لأنه يلي بالتفويض كالوكيل . بخلاف الأصيل تعود ولايته ، إن انعزل  
لأنه بلا تفويض . وبخلاف الإمام الأعظم كذلك للمصلحة الكلية . فإن أفاق الإمام وقد ولي آخر بدله نفذت توليته  
إن لم يخف فنية وإلا فلا فيولى الأول . قال الإمام : ولاشك أنه ينعزل بالردة ولا تعود إمامته . ثم شرع في بيان  
الركن الثاني وهو الموصى فقال (ويصح الإيصاء في قضاء الدين . وتنفذ الوصية من كل حر مكلف) مختار . قال ابن الرفعة :  
كذا في أكثر النسخ تنفيذ بتحتانية بين الفامر الذال كافي المحرر والروضة وأصلها . وفي خط المصنف تنفيذ بتحتانية مضموم  
الفاء والذال بعد دائرة : أى وهو معطوف على يصح . ويتعلق بهما قوله من الخ فصار كلامه حيفئذ مشتتلا على  
مسئلتين : إحداها صحة الوصية بقضاء الدين . والاخرى نفوذ الوصية من الحر المكلف ويلزم على هذا كما قاله ابن  
شهابه محذورات إحداها التكرار فإن الوصية بقضاء الدين تقدم أول الفصل أهما سنة فلا فائدة للحكم ثانيا بصحتها .  
ثانها صيرورة الكلام في الثانية غير مرتبط فإنه لم يذكر في أى شيء تنفذ . ثالثها مخالفة أصله : أى من غير فائدة .

(تنبية) كان ينبغي للمصنف استثناء السكران من التكليف على رأيه . فإنه غير مكلف عنده . ويصح إيصاؤه وكلامه تبعا  
لرافعى يفهم أن السفية إذا صححنا وصيته بالمال وهو الأصح أن له تعيين شخص لتنفيذها . قال السبكي : ولم  
أر فيه إلا ما اقتضاه هذا الكلام وهو محتمل . ومنعه أيضا محتمل فليبه الحاكم أو وليه اهـ . ويقوى الاحتمال  
الثاني قول ابن الرفعة : ينبغى إضافة الرشد إلى الشرطين المذكورين . وقول الأذري : الظاهر أنه لا يصح إيصاء

وَيَشْتَرُطُ فِي أَمْرِ الْأَطْفَالِ مَعَ هَذَا أَنْ يَكُونَ لَهُ رِايَةٌ عَلَيْهِمْ، وَلَيْسَ لِرِوَصِي إِيْصَاءٌ فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ جَازَ لَهُ فِي الْأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَى بُلُوغِ ابْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ الرِّوَصِيُّ جَازٌ، وَلَا يَجُوزُ نَصْبُ رِوَصِيٍّ وَالْجَدُّ حَتَّى بِصِفَةِ الرِّوَايَةِ، وَلَا الْإِيْصَاءُ بِتَرْوِيجِ طِفْلٍ وَبَنَاتٍ،

الفاسق فيما تركه لولده من المال فإنه مسلوب الولاية على المذهب (ويشترط) في الموصى (في أمر الأطفال) والمجانين، وكذا السفهاء الذين بلغوا كذلك (مع هذا) السابق من حرية وتكليف (أن يكون له) أي الموصى (ولاية) مبتدأ من الشرع (عليهم) أي من ذكر لا بتفويض فنثبت الوصاية للاب والجد وإن علا، ويخرج الأخ والعمة والوصى والتيمم، وكذا الأب والجد إذا نصهما الحاكم في مال من طرأ سفهه، لأن وليه الحاكم دوتهما في الأصح، وتخرج الأم أيضا على المذهب (وليس لوصى) في وصية مطلقة بأن لم يؤذن فيها للوصى أن يوصى (إيضاء) إلى غيره، إذ الولي لم يرض بتصرف الثاني، وقياسا على الوكيل (فإن أذن له) بالبناء للمفعول بخطه (فيه) أي الإيضاء عن نفسه، أو عن الموصى، أو مطلقا (جاز في الأظهر) لكنه في الثالثة إنما يوصى عن الموصى كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما، فإذا قال له أوص بتركتي فلانا أو من شئت فأوصى بها صح لأن للاب أن يوصى له فله أن يستدبب في الوصايا كما في الوكالة، ولو لم يصف التركة إلى نفسه بأن قال أوص من شئت فأوصى شخصا لم يصح الإيضاء، ومقابل الأظهر لا يجوز له أن يوصى بطلاق إذنه بالموت.

(تنبيه) لو قال لوصيه: أوصيت إلى من أوصيت إليه إن مت أنت أو إذا مت أنت فوصيك وصي لم يصح لأن الموصى إليه مجهول، وإذا عين له الوصى ومات من غير إيضاء كان للحاكم أن ينصب غيره في أحد وجهين روجه بعض المتأخرين (ولو قال: أوصيت إليك إلى بلوغ ابني) فلان (أو) إلى (قدوم زيد) مثلا (فإذا بلغ) ابني (أو) قدم زيد (فهو الوصى جاز) هذا الإيضاء، واغتر في التأقيت في قوله: إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد، والتعليق في قوله: فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى، ولو أخرج هذه المسئلة وذكرها بعد قوله: ويجوز فيه التوقيت والتعليق كان أنسب فإنها مثال لها. قال الأذرعى: فلو قدم زيد وهو غير أهل فهل تبقى ولاية الوصى، ويكون المراد إن قدم أهلا لذلك أولا، وتكون ولايته مقياة بذلك فننتقل إلى الحاكم لم أره شيئا ويحتمل أن يفرق بين الجاهل بالوصية إلى غير المتأهل لها وغيره اه، والظاهر كما قال شيخنا أنها مقياة بذلك، وللأب الوصية إلى غير الجد في حياته، وهو بصفة الولاية، ويكون أولى من الجد إلا في أمر الأطفال ونحوهم كما قال (ولا يجوز) للأب على الصحيح (نصب وصى) على الأطفال ونحوهم (والجد حتى) حاضر (بصفة الولاية) عليهم لأن ولايته ثابتة شرعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج. أما إذا كان الجد غائبا فقال الزركشى: ولو أراد الأب الإيضاء بالنصرف عليهم إلى حضوره، فقياس ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز، ويحتمل المنع لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية اه وهذا كما قال شيخنا هو الظاهر. قال البلقيني: ولو أوصى إلى أجنبي مع وجود الجد بصفة الولاية ثم مات الجد أو فسق أو جن عند الموت صح. قال الزركشى: ولو أوصى إلى غير الجد لكونه ليس بصفة الولاية ثم تأهل عند موت ولده، فالظاهر انفعال الوصى اه وما قالاه ظاهر لأن الاعتبار بوجود ذلك عند الموت كما مر. قال القاضي أبو الفرج: لو استلحق الخثي غيره. ولم يصرح ببنوة الظاهر ولا البطن لحقه، فإذا حدث للولد أولاد فأوصى عليهم اجنبيا مع وجود والده المستلحق صح وصيته وجهها واحدا اه أى لأنه لم يتحقق أنه أبواب.

(تنبيه) إذا لم يوص الأب أحد فالجد أولى من الحاكم بقضاء الديون وأمر الأولاد ونحوهما إلا في تنفيذ الوصايا فالحاكم أولى كما قاله البغوى، وجرى عليه ابن المقرئ. ثم شرع في الركن الثالث وهو الموصى فيه، فقال (ولا) يجوز (الإيضاء بتزويج) قبل (و بقت) مع وجود الجد وعدمه وعدم الأولياء، واحتج البيهقي له بحديث السلطان ولي من لاولى له، ولأن الوصى لا يتغير بدخول الدني في نسبه، ولأن البالغين لا وصاية في حقهم، والصغير والصغيرة

وَلَفْظُهُ أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ أَوْ فَوَّضْتُ وَحَوَّضْتُ ، وَيَجُوزُ فِيهِ التَّوْقِيتُ وَالتَّعْلِيقُ ، وَيَشْتَرِطُ بَيَانُ مَا يُوصَى فِيهِ فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ لَفًا ، وَالْقَبُولُ وَلَا يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ وَصَّى اثْنَيْنِ لَمْ يَتَّفَرَّدْ أَحَدُهُمَا إِلَّا أَنْ صَرَّحَ بِهِ ،

لا يزوجهما غير الأب والجد. نعم إن بلغ الصبي واستمر فظ الرضى لسفه اعتبر إذنه في نكاحه كإسباتي قال الزركشي : ولا يبعد صحة الإيصاء به في هذه الحالة ، ولا يجوز في معصية كبناء كنيسة التعبد لعدم الإباحة ، فعلم بذلك أنه يشترط في الموصى فيه : أن يكون تصرفا ليا مباحا . ثم شرع في الركن الرابع وهو الصيغة ، فقال (ولفظه) أي الإيجاب في الإيصاء من ناطق (أوصيت إليك أو فوضت) إليك (ونحوهما) كأقنك مقامي في أمر أو لادى بعد موتي أو جعلتلك وصيا ، وهل تعتقد الوصاية بلفظ الولاية كوليتهك بعد موتي كما تعتقد بأوصيت إليك : وجهان في الشرح والروضة بل ترجيح رجح الأذرعى منهما الاعتقاد ، والظاهر كما قال شيخنا أنه كناية لأنه صريح في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه . أما الآخر فسكن في إشارته المفهومة وكتابته ، والناطق إذا اعتقل لسانه وأشار بالوصية برأسه أو بقوله نعم لقراءة كتاب الوصية عليه لأنه عاجز كالآخرس (ويجوز فيه) أي الإيصاء (التوقيت) كأوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني كاسر (والتعليق) كإذا مات فقد أوصيت إليك ، لأن الوصاية تحتل الجهالات والاحطار فكذا التوقيت والتعليق ، ولأن الإيصاء كالإمارة . وقد أمر النبي ﷺ زيداً على سرية ، وقال : إن أصيب زيد فجعفر ، وإن أصيب جعفر فعبدة الله بن راحة ، ورواه البخاري (ويشترط بيان ما يوصى فيه) كقوله فلان وصى في قضاء ديني وتنفيذ وصيتي والتصرف في مال أطفالي ، ومتى خصص وصايتي بحفظ ونحوه أو عم اتبع ، ولو اقتصر على قوله : أوصيت إليك أو أقنك مقامي في أمر أطفالي ولم يذكر التصرف كان له التصرف في المال وحفظه اعتماداً على العرف (فإن اقتصر على أوصيت إليك لفا) هذا الإيصاء كما لو قال وكلتكم ولم يبين ما وكل فيه ولأنه لا عرف يحمل عليه (و) يشترط في الإيصاء (القبر) لأنه عقد تصرف فأشبهه الوكالة والقبول على التراخي على الأصح قال المسوردي : ما لم يتعين تنفيذ الوصايا وكذا إذا عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده كما مر في نظيره من الوكالة .

(تبيينه) قضية كلامه اشتراط القبول لفظاً لكن مقتضى ما في الروضة وأصلها أنه يمكن فيه التصرف ، وهو المعتمد كما يؤخذ من التشبيه بالوكالة ، وتبطل بالرد كأن يقول لا أقبل . ويسن لمن علم من نفسه الأمانة القبول ، فإن لم يعلم من نفسه ذلك ، فالأولى له أن لا يقبل . ونقل الربيع عن الشافعي أنه قال لا يدخل في الوصية إلا أحق أو لوص ، فإن علم من نفسه الضعف ، فالظاهر أنه يحرم القبول للمساروي مسلم عن أبي ذر أن النبي ﷺ قال له إنى أراك ضعيفاً ، وإنى أحب لك ما أحب لنفسى ، لا تتأمرن على اثنين ، ولا تلين على مال يتيم ، (ولا يصح) قبول الإيصاء ولارده (في حياته) أي الموصى (في (الأصح) لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال ، فلو قبل في حياته ثم رده بعد وفاته لفا أورده في حياته ثم قبل بعد وفاته صح . والثاني يصح القبول ، والرد كالوكالة (ولو وصى اثنين) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال أوصيت إلى زيد وعمرو أو إليك (لم يتفرد أحدهما) بالتصرف عملاً بالشرط في الأول ، واحتياطاً في الثاني بل لا بد من اجتماعهما فيه (إلا إن صرح به) أي الانفراد كأن يقول أوصيت إلى كل منكما ، أو كل واحد منكما ، وصى أو أنتما وصياي فلكل منهما الانفراد بالتصرف . قال الأذرعى : وفي الأخيرة نظر ، ورد بأن التثنية في حكم تكرير المفرد ، فكأنه قال كل منكما وصى ، فإذا ضمف أحدهما عن التصرف انفرد الآخر كما لو مات أو جن والإمام نصب من يعين الآخر ، وليس المراد بعدم الانفراد بالتصرف تلذظهما بالقدماء ، بل المعتمد أن يصدر عن رأيهما وإن باشره أحدهما أو غيره بما أمرهما .

(تبيينه) محل وجوب الاجتماع عند عدم التصريح بالانفراد في أمر الاطفال وأموالهم وتفرقة الوصايا غير المعينة وقضاء دين ليس في التركيب منه . وأما رد الأعيان المستحقة كالغصوب والودائع والأعيان الموصى بها وقضاء دين في

وَلَقَوْمِي وَالْوَصِيَّ الْعَزْلُ مَتَى شَاءَ ، وَإِذَا بَلَغَ الطَّمْلُ وَنَازَعَهُ فِي الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ صُدَّقَ الْوَصِيُّ ، أَوْ فِي دَفْعِ  
إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ صُدَّقَ الْوَلَدُ .

الزكاة جنسه فلا أحدهما الاستقلال به ، لأن لصاحب الحق أن يستقل بأخذ ذلك فلا يضر استقلال أحدهما به . وقصديته أنه يباح له ذلك ، وأن المدفوع يقع موقمه ، وهو كذلك وإن توقف الشيخان في جواز الإقدام . ويرد على إطلاق المصنف ما لو اختلفا في حفظ المال المنتقسم فبه يقسم بينهما نصفين ، فإن تنازعا في تعيين النصف المحفوظ أقرع بينهما على الأصح في الروضة ، وإذا تعين اجتماعهما على التصرف واستقل أحدهما لم يصح تصرفه وضمن ما أتفق على الأولاد أو غيرهم ، وعلى الحاكم نصب آخر إن مات أحدهما أو جن أوفسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود ، وليس له جعل الآخر مستقلا في التصرف ، لأن الموصي لم يرض برأيه وحده ، ولو ماتا مثلا جميعا لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما ، ولو جعل الموصي على الوصيين مشرفا لم يتصرفا إلا بمراجعته . قال الأذرعى : ومحلها فيما يحتاج إلى نظر ، لا كشرام الخبز والبقل . قال في الكفاية : وليس للشرع التصرف ، ذكره في البحر (و) عقد الإيصاء جائز من الطرفين ، وحينئذ (للموصي والوصي العزل متى شاء) كالوكالة هذا إن لم تتمتع عليه الوصية ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وإلا فليس له ذلك ، ولا ينفذ عزله كما يحتمل ابن عبد السلام . قال الإسئوي : وعلى هذا لو لم يقبل هل يلزمه التبول ؟ فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك ، ويحتمل خلافه اهـ . والأوجه كما قال شيخنا : الأول إن تعين طريقا في الدفع . قال الأذرعى : ولو غلب على ظن الموصي أن عزله لوصيه مضيع لمسا عليه من الحقوق أو لأموال أولاده باستيلاء ظالم أو لخلو الناحية عن قاض أمين فيظن أنه لا يجوز له عزله اهـ وهو حسن .

(تفسيه) تسمح المصنف في إطلاق العزل بالنسبة للموصي فإن العزل فرع الولاية ، ولا ولاية قبل موت الموصي فالأولى التعبير بالرجوع كافي الروضة وأصلها (وإذا بلغ الطفل) رشيدا وكل غيره (ونازعه) أي الوصي أو نحوه كالأب (في الإنفاق عليه) أو على عيونه (صدق الوصي) ونحوه بيمينته في اللاتق بالحال لأنه أمين ، وقد أشق عليه إقامة البيئنة فإن ادعى زيادة على النفقة اللاتفة صدق الولد قطعا (أو) نازعه (في دفع) المال (إليه بعد البلوغ) والرشد للطفل والنكاح لغيره ، أوفى تاريخ موت الأب (صدق الولد) بيمينته على الصحيح المنصوص لفهم قوله تعالى ﴿فأشهدوا عليهم﴾ ولأنه لا يصبر إقامة البيئنة عليه . فإن قبل هذه المسئلة تقدمت في الوكالة فهي مكررة ؟ أجيب بأن تلك في القيم المنصوب من جهة القاضى فإن عبارته هناك : وقيم اليتيم الخ ، وهذه في الوصي لافي قيم اليتيم لكن تخصيصه الوصي بالذكر يوم أن الأب والجد ليسا كذلك ، وليس مرادا ، بل هما كالوصي كما تقرر .

(خاتمة) للوصي أن يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل ، وقبل يجوز مطلقا ، وجرى عليه بعض المتأخرين كالأذرعى ، ولا يخاطب الطفل بالمسال إلا في المسأول كالتأنيق واللحم للطبخ ونحوه مما لا بد منه للإرفاق ، وعليه حمل قوله تعالى ﴿أو تخالطهم﴾ الآية ، ولا يستقل بقسمة مشترك بينه وبينه لأن القسمة إن كانت بيعا فليس له تولى الطرفين أو إقرارا فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه ، ولو باع له شيئا حالاً لم يلزمه الإسهاد فيه بخلاف المؤجل ، ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار لم يبطل البيع في أحد وجهين رجحه الأذرعى ، ولو قال أوصيت إلى الله وإلى زيد حمل ذكر اسم الله تعالى على التبرك ، وإن خاف الوصي على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشيء منه ﴿واقه يعلم المقسد من المصلح﴾ قال الأذرعى : ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيئا لقاضى سوء لانتزع منه المال وسله لبعض خوته وأدى ذلك إلى استئصاله ، ويجب أن يتحرى في أقل ما يمكن أن يرضى به الظالم ، والظاهر تصديقه إذا نازعه المحجور عليه بعد رشده فيبذل ذلك وإن بدل القرائن عليه . قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام : يجوز تعييب مال اليتيم أو السفهية أو المجنون لحفظه إذا خيف عليه النصب كما في قصة الحضرة عليه السلام ، وإذا كان الناظر في أمر الطفل أجنبيا فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجره عمله فإن كانت لا تكفيه أخذ

## كتاب الودیعة

مَنْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا حَرَّمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ، وَمَنْ قَدَرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ كُرِّهَ ، فَإِنْ وَثِقَ اسْتَحَبَّ ،

قدر كفايته بشرط الضمان، وإن كان أبا أو جدا أو أما بحكم الوصية لها وكان فقيرا فتفتته على الطفل، وله أن ينفق على نفسه بالمعروف ولا يحتاج إلى إذن حاكم كما قاله ابن الصلاح.

### كتاب الودیعة

هي فعيلة، من ودع إذا ترك، ومنه قوله ﷺ: «لِيَذْهَبَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدَعِ الْجَمْعَاتِ وَالْجَمَاعَاتِ، رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي النَّسَائِيِّ دَعَاؤِ الْحَيْشَةِ مَا وَدَعْتُمْ وَاتْرَكُوا التَّرِكَ مَا تَرَكَتُمْ» وجمعها ودائع. قال الشاعر:

إذا أنت لا تبرح تؤدى أمانة وتحمل أخرى أقتلتك الودائع

وهي لغة: الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفاظ. وشرعا: تقال على الإيداع وعلى العين المودعة، من ودع الشيء يدع إذا سكن لأنها ساكنة عند المودع، وقيل من قولهم: فلان في دعة أي راحة، لأنها في راحة المودع ومراعاته وحفظه قال الشاعر:

استودع العلم قرطاسا فضيعة وبئس مستودع العلم القرطيس

والأصح أنها عقد، لحقيقتها شرعا: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص، فدخل في ذلك صحة إيداع الخمر المحترمة، وجلده ميتة يظهر بالداغ وزيل وكلب معلم. وخرج بمختص: ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقنى، وتوكيل العين في يد ملقط. وثوب طيرته ربح ونحوه، لأنه مال ضائع مقابر لحكم الودیعة. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿إِنْ أَسْرَمْتُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ فهي وإن نزلت في رد مفتاح الكعبة إلى عثمان بن طلحة فهي عامة في جميع الأمانات. قال الواحدي: أجمعا على أن الآية نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها، وقوله تعالى ﴿فَلْيُوَدُّوا الَّذِي آتَمَنَ أَمَانَتَهُ﴾، وخبره إذا الأمانة إلى من آتمنتك ولا تخن من خانك، رواه الحاكم، وقال على شرط مسلم. وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال وهو يخضب للناس: لا يعجبنيكم من الرجل طنطنته. ولكن من أدى الأمانة وكف عن أعراض الناس، فهو الرجل، ولأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها ولكن (من عجز عن حفظها حرم عليه قبولها) لأنه يعرضها للناف، قال ابن الرفعة: وبوجه إذا لم يعلم المالك بجماله وإلا فلا تحريم. وقول الزركشي: في ذلك نظر، والوجه تحريمه عليها. أما على المالك فلا ضاعته ماله، وأما على المودع فلا ضاعته على ذلك ممنوع، لأن الشخص إذا علم أن غيره يأخذ ماله لينفقه أو يعطيه لغيره لا يحرم عليه ولا على الآخذ إذا علم رضاه بذلك. والإيداع صحيح مع الحرمة وأثر التحريم مقصور على الآثم، لكن لو كان المودع وكيلًا أو وليًا يقيم حيث يجوز له الإيداع فهي مضمونة بمجرد الآخذ قطعا (ومن قدر) على حفظها وهو في الحال أمين (و) لكن (لم يثق بأمانته) بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل (كره) له قبولها وهو المعتمد خشية الخيانة فيها. قال ابن الرفعة: ويظهر أن هذا إذا لم يعلم المالك الحال، وإلا فلا تحريم ولا كراهة وفيه ما مر.

(تنبيه) جزمه بالكراهة لا يطابق كلام المحرر، فإنه قال لا ينبغي أن يقبل ومخالف لما في الروضة وأصلها من حكاية وجهين بالحرمة والكراهة بلا ترجيح. قال الأذرعى: وبالتحريم أجاب المساوردي، وصاحب المذهب والرويان وغيرهم، وهو المختار. قال واكن محل الوجهين فيما إذا أودع مطلق التصرف ماله نفسه وإلا فيحرم قبولها منه جزما (فإن) قدر على حفظها. و (وثق) بأمانة نفسه فيها (استحب) له قبولها لأنه من التعاون المأمور به. هذا إذا لم يتعين عليه. لأن لم يكن ثم غيره وجب عليه كآداء الشهادة لكن بالأجرة قال الرافعي: وهو محمول على أصل القول كما بينه السرخسي دون إتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفاظ بلا عوض، وقضيته أن له أن يأخذ أجره الحفاظ كما يأخذ

وشرطها شرط موكل ووكيل، ويشترط صيغة المودع كاستودعتك هذا أو استحفطتك أو أنتك في حفظه، والأصح أنه لا يشترط القبول لفظاً ويكتفي القبض ولو أودعه صبي أو مجنون مالا لم يقبله فإن قيل ضمن،

أجرة الحرز، ومنعه الفاروقى وابن أبى عسرون، لأنه صار واجبا عليه فأشبهه سائر الواجبات والمعتمد الأول كما هو ظاهر كلام الأصحاب، وقد تؤخذ الأجرة على الواجب كما في سقى اللبأ. وأركان الوديعة بمعنى الإيداع أربعة: وديعة بمعنى العين المودعة، ومودع ووديع، وصيغة، وقد تقدم الكلام على شرط الركن الأول وهو الوديعة، ثم شرع في شرط الركن الثانى والثالث وهما العاقدان. فقال (وشرطها شرط موكل ووكيل) لأنها استنبأه في الحفظ فن سحت وكالته صح إيداعه، ومن صح توكيله صح دفع الوديعة إليه نخرج استيداع محرم صيدا أو كافر مصفحا ونحوه. ثم شرع في بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط صيغة المودع) الناطق باللفظ، وهى إما صريح (كاستودعتك هذا) أو أودعتك أو هو وديعة عندك (أو استحفطتك أو أنتك في حفظه) أو أحفظه. وإما كناية وتنعقدها مع النية كخذه أو مع القرية كخذه أما، أما الآخرس فتسكني لإشارته المفهمة ولو علقها كأن قال إذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا لم يصح كالوكالة كما بحثه فى أصل الروضة. وجرى عليه ابن المقرئ، وقطع الرويانى بالصحة، وعلى الأول يصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف فى الوكالة حينئذ، ففائدة البطلان سقوط المسمى إن كان، والرجوع إلى أجرة المثل. (تنبيه) ظاهر كلام المصنف وغيره، أنه لو دخل شخص الحمام ولم يستحفظ الحامى لم يجب عليه الحفظ وهو كذلك فلو ضاعت لم يضمنها وإن نام أو قام من مكانه، ولا نائب له، فإن استحفظه وقيل منه لزمه حفظها. وعن القاضى حسين: أنه يجب عليه حفظها مطلقا للمادة (والأصح أنه لا يشترط) فى الوديع (القبول) الوديعة لفظا ويكتفى القبض) لها كما فى الوكالة بل أولى عقارا كانت أو متقولا، فإذا قبضها تمت الوديعة، وظاهر كلام المصنف، أنه لا بد فى المتقول من النقل، ولكن الذى قاله البغوى: أنه لو قال هذا وديعت عندك أو أحفظه، فقال قبلت أو وضعه موضعه كان إيداعا كما لو قبضه بيده. وصححه الرافعى فى الشرح الصغير: ونقل الأذرعى عن فتاوى القفال ما يوافقه وهذا هو الظاهر، وإن قال المتولى لا حتى يقبضه، والثانى يشترط القبول لفظا، والثالث يفرق بين صيغة الأمر كما فى الوكالة وعلى عدم اشتراط القبول يشترط عدم الرد كما قاله البغوى: قال المياوردى وغيره: ولا تقتصر الوديعة على علم الوديع بما فيها بخلاف اللفظة لما يلزمه من تعريفها، فإن لم يوجب المالك له بل وضع ماله بين يديه سواء أقال له قبل ذلك أريد أن أودعك أم لا أو أوجب له ووضع بين يديه ورد لم يصح، فإن ذهب وتركها لم يضمن وإن أتم به بأن كان ذهابه بعد غيبة المالك، وإن قبضها صار ضمنا إلا إن كانت معترضة للضياع فقبضها حسبة صوتا لها عن الضياع فلا يضمن، وذهاب الوديع مع ترك الوديعة والمالك حاضر كرها.

(تنبيه) قضية كلام الشيخين أنه لا بد من لفظ ائتمان من المودع الناطق. قال الأذرعى، ولم بعد أن يقال الشرط وجود اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر للعلم بمحصول المقصود بذلك، فلو قال الوديع أودعني مثلا فدفعه له ساكتا كنى كالعارية، وعليه فالشرط اللفظ عن أحدهما، وهو حسن، ولو قال له خذ هذا يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو خذ يوما وديعة ويوما عارية فوديعة فى اليوم الأول وعارية فى اليوم الثانى، ولم يعد بعد يوم العارية وديعة ولا عارية بل أصبح يده يد صبان. قال الزركشى، فلو عكس الأولى فقال خذ يوما غير وديعة ويوما وديعة، فالقياس أنها أمانة، لأنه أخذها بإذن المالك وليست عقد وديعة، وإن عكس الثانية فالقياس أنها فى اليوم الأول عارية وفى الثانى أمانة (ولو أودعه صبي أو مجنون مالا لم يقبله) لأن إيداعه كالمقدم لعدم أهليته (فإن قبل) المال وقبضه (ضمن) لعدم الإذن المعتبر كالعاصب، وهذا التعليل لا يقال صحيح الوديعة لاضمان فيه فكذا قاسدها. قال المسبكي: ولا يحتاج أن يقال هو باطل، ويفرق بين الفاسد والباطل ولا يبرأ إلا بالرد إلى وليه.



ولو أودع صديبا مالا فتلف عنده لم يضمن ، وإن أتلفه ضمن في الأصح ، والمحجور عليه بسفه كصبي وترفع يموت المودع أو المودع وجنونه وإغمايه ، ولهما الاسترداد والرد كل وقت وأصلها الأمانة وقد تصير مضمونة بعوارض : منها أن يودع غيره بلا إذن ولا عذر ،

(تنبيه) استثنى من تضمنه ما لو خيف هلاكه فأخذه حسبة صوناله فإنه لا يضمنه، وما لو أتلف الصبي ودبعة نفسه بلا تسليط من الوديع فإنه يبرأ كما صرح به الرافعي في الجراح قبيل الفصل الثاني في المائنة ، ولو أودعه عبد بغير إذن سيده لم يبرأ إلا بالرد إلى سيده (ولو أودع صديبا) أو بجنونا (مالا فتلف عنده) ولو بتفريط (لم يضمن) كل منهما ما تلف عنده إذ ليس عليه حفظه فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ (وإن أتلفه ضمن) ما أتلفه (في الأصح) لعدم تسليطه عليه ، والثاني لا كما لو باعه شيئا وسله إليه ، وأجاب الأول بأن البائع أذن في الاستهلاك بخلاف الإيداع . (تنبيه) المرجع في الروضة كأصلها أن الخلاف قولان (والمحجور عليه بسفه) في إيداعه والإيداع عنده والاخذ منه وعدم تضمينه بالتلف عنده وتضمينه بإتلافه (كصبي) فيما ذكر .

(تنبيه) قضية تقييده بالحجر أن السفيه إذا لم يحجر عليه بخلافه قال الزركشي : ويشبه أن يكون على الخلاف في سائر تصرفاته ، ولو أودع عند رقيق بغير إذن سيده فتلف عنده ما أودعه لم يضمنه كذا أطلقاه ، وقيده الجرجاني بعدم التفريط . قال : ولا يفارق الرقيق الصبي إلا في هذه الحالة فإن الصبي لا يضمن ولو فرط ، وأورد على حصره أن الصبي لا يودع عنده أصلا ويودع عند الرقيق بإذن سيده ، وكلاهما محمول على ما قيد به ، وولد الوديعة ودبعة كأمه بناء على أنها عقد وقيل إنها أمانة شرعية . فإن قيل لا فائدة لهذا الخلاف . أجب بأن له فائدة ، وهي أن العين على الأول إنما يجب ردها بعد الطلب : ويجب ردها على الثاني حالا . (تنبيه) أحكام الوديعة ثلاثة : الأول الجواز ، والثاني الأمانة ، والثالث الرد ، وقد شرع في الحكم الأول ، فقال (وترفع) الوديعة أى ينتهى حكمها (بموت المودع) بكسر الدال (أو المودع) بفتحها وحجر سفه عليه (وجنونه وإغمايه) ويعزل الوديع نفسه ، وبالجنود المضمن ، وبالإفراز بها الآخر ، وينقل المالك الملك فيها يبيع ونحوه ونحو ذلك كالوكالة ، ويجب على الوديع الرد إلى الولي في مسألة الجنون وإلى الوارث في مسألة الموت وإلا فيضمن لزوال الائتمان ولو وكل المالك الوديع في إيجارها فأجرها وانقضت مدة الإجارة عادت ودبعة عند عامة الأصحاب (ولها الاسترداد والرد) أى للودع بكسر الدال الاسترداد ، وللودع بفتحها الرد (كل وقت) لأن لكل منهما الأمرين كما توهمه عبارة المصنف والمحرر ، وللودع أن يسترد متى شاء ، وللودع الرد كذلك ، فهى أوضح من عبارة المصنف ، أما المودع فلا له المالك ، وأما المودع فلائنه متبرع بالحفظ . قال ابن النقيب : وينبغي أن يقيد جواز الرد للودع بحالة لا يلزمه فيها القبول ، وإلا حرم الرد ، فإن كان بحالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الأول إن لم يرض به المالك .

(تنبيه) أفرد المصنف الضمير أولا ، لأن العطف بأو ثم ثناه ثانيا . قال الزركشي : ولا وجه لذلك . ثم شرع في الحكم الثاني وهو الأمانة فقال (وأصلها الأمانة) أى موضوعها على ذلك : يعنى أن الأمانة ليست فيها تبعاً كالرهن بل هى مقصودة فيها سواء كانت بجعل أم لا كالوكالة ، ولأن المودع يحفظها للمالك فيده كيده ، ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع ، فلو أودعه بشرط أن تكون مضمونة عليه أو أنه إذا تعدى فيها لاضمان عليه لم يصح فيهما . (تنبيه) قضية إطلاقهم أنه لا فرق في عدم الضمان بين الصحيحة والفاسدة ، وهو كذلك كما هو مقتضى القاعدة قال في الكلى : ولو أودعه بيممة وأذن له في ركوبها أو ثوبا وأذن له في لبسه فهو إيداع فاسد لانه شرط فيه ما يتنافى مقتضاه ، فلوركب أو لبس صارت عارية فاسدة ، فإذا تلف قبل الركوب والاستعمال لم يضمن كما في صحيح الإيداع أو بعده ضمن كما في صحيح العارية (وقد تصير) الوديعة (مضمونة) على الوديع بالتقصير فيها ، وله أسباب عبر عنها المصنف (بعوارض : منها أن يودع غيره) ولو ولده أو زوجته أو عبده أو قاضيا (بلا إذن) من المودع (ولا عذر)

فِيضُنْ ، وَقَبْلَ إِنْ أَوْدَعَ الْقَاضِي لَمْ يَضُنْ ، وَإِذَا لَمْ يُزَلْ يَدُهُ عَنْهَا جَازَتْ الْأَسْتَعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى الْحِرْزِ  
أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةِ مُشْتَرِكَةٍ ، وَإِذَا أَرَادَ سَفَرًا فَلْيُرَدِّ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ فَإِنْ فَقَدَهُمَا فَالْقَاضِي فَإِنْ فَقَدَهُ  
فَأَمِينًا ، فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ ضَمِينًا فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِينًا يَسْكُنُ الْمَوْضِعَ لَمْ يَضُنْ فِي الْأَصَحِّ ،

له (فيضمن) لأن المودع لم يرض بأمانة غيره ولا يده ، نعم استثنى السبكي مالو طالت غيبة المالك : أى وتصجر  
من الحفظ كما في التهمة فأودعها الوديع القاضي (تنبيه) قول المصنف فيضمن : أى صار طريقا في الضمان ،  
لأن للمالك أن يضمن من شاء من الأول أو الثاني ، فإن ضمن الثاني وهو جاهل بالحال رجع على الأول بخلاف العالم ،  
لأنه غاصب لا مودع . أما إذا أودعها لعذر كمرض أو سفر فإنه لا يضمن ، ولا فرق بين سفر الضرورة وغيره على  
الصحيح . نعم قال الأذرى ينبغى أن يكون مباحا (وقيل إن أودع القاضي) الأمين (لم يضمن) لأن أمانة القاضي أظهر  
من أمانته (وإذا لم يزل) بضم أوله وكسر ثانيه (يده) ولا نظره (عنها جازت الاستعانة بمن يحملها) معه ولو أجنبيا  
(إلى الحرز أو يضعها في خزانة) بكسر الحاء بخطه موضع يخزن فيه (مشاركة) بينه وبين الغير كالعارية لجرى العادة بذلك  
كالواستعان في سقى البهيمة وعلفها ، فإن كانت بمخزنه نخرج الحاجة واستحفظ عليها ثقة يختص به وهو يلاحظها في  
عوداته لم يضمن ، وإذا قطع نظره عنها ولم يلاحظها فكذلك كما صرح به الفوراني وقال إنه الذى أشعر به لحوى كلام  
الائمة . قال السبكي : والمتبع في ذلك العرف ، فالملوك والأمراء أموالهم في خزائهم بأيدي خزان لهم ، والعرف قاض  
بأبها في أيديهم ، وإن كانت في غير مسكنه ولم يلاحظها ضمن لتقصيره . أما إذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختص به فعليه  
الضمان (وإذا أراد) الوديع (سفرا) ولو قصيرا وقد أخذ الوديعة حضرا (فايرد) ها (إلى المالك أو وكيله مطلقا أو  
وكيله في استرداد هذه خاصة ليخرج من المهدة ، فإن دفع لغيره ضمن في الأجنبي قطعا وفي القاضي على الأصح لأنه لا ولاية  
للحاكم عليه . (تنبيه) لا يخفى أن له دفعها إلى رولى المحجور عليه لجنون أو سفه طرأ لأنه قائم مقامه (فإن فقدهما) أى المالك  
ووكيله لغيبة أى لمسافة قصر كاجتهاب الرفعة أخذ من كلامهم في عدل الراهن (فالقاضي) أى يردّها إليه : أى إذا كان أميناً  
كما نقله الأذرى عن تصريح الأصحاب ، ويلزمه القبول في الأصح وإن كان سفره لا حاجة لأنه نائب الغائبين ، وكذا  
الإشهاد على نفسه بقبضها كما قاله الماوردى . قال الشيخ أبو حامد وإنما يحملها إلى الحاكم بعد أن يعرفه الحال ويأذن له ،  
فلو حملها ابتداء قبل أن يعرفه ضمن ، ولا شك أنه لو أمره القاضي بدفعها إلى أمين كفى كما قاله الزركشى ، ولا يعين  
عليه أن يقبلها بنفسه ، ولو كان المالك محبوسا بالبلد وتعذر الوصول إليه فكالمغائب كما قاله القاضي أبو الطيب ،  
ويقاس بالحبس التوارى ونحوه ، وبالمالك عند فقده وكيه ، ولا يلزم القاضي قبول الدين من هو عليه ولا المنصوب  
من غاصبه للغائب فيهما ، لأن بقاء كل منهما أحفظ للملك ، لأنه يبقى مضمونا له ، ولأن الدين في الذمة لا يتعرض  
للتلف ، وإذا تعين تعرض له ، ولأن من في يده الدين يثقل عليه حفظها (فإن فقدته) أى القاضي ، أو كان غير أمين  
(فأمين) يردّها إليه يأتته المودع وغيره مثلا يتضرر بتأخير السفر ، ويجب عليه الإشهاد في أحد وجهين رجوعه ابن  
الملقن ، فإن الأمين قد ينكر ، فإن ترك هذا الترتيب ضمن لمودعه عن الواجب عليه .

(تنبيه) قضية كلام المصنف ، أنه لا رتبة في الأشخاص بعد الأمين وهو كذلك ، وأغرب في الكافي ، فقال :  
فإن لم يجدوه وسلها إلى فاسق لا يصير ضامنا في الأصح (فإن دفنها بموضع) ولو حرزا (وسافر ضمنها) لأنه عرضها  
للأخذ . هذا إذا لم يعلم بها من ذكره في قوله (فإن أعلم بها أميناً) يجوز الإيداع عنده كإي الروضة (يسكن الموضع)  
الذى دفنت فيه . وهو حرز مثلها (لم يضمن في الأصح) لأن ما في الموضع في يد ساكنه فكانه أودعه إياها فشرطه  
فقد القاضي الأمين . وقد علم من ذلك أن المراد الدفع إلى القاضي أو إعلامه به . أو الدفع إلى الأمين أو إعلامه به .  
والثاني يضمن . لأن هذا لإعلام لا إيداع لعدم التسليم . فإن أعلم أميناً لا يجوز الإيداع عنده ضمن كإي الروضة ، وهذا

وَلَوْ سَافَرَ بِهَا ضَمِينَ إِلَّا إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَبَعِجَ عَنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ ، وَالْحَرِيقُ وَالْغَارَةُ فِي الْبَقْعَةِ  
وَأَشْرَافُ الْحَرْزِ عَلَى الْحَرَابِ أَعْدَارُ كَالسَّقْرِ ، وَإِذَا مَرِضَ مَرَضًا مَخَوْفًا فَلْيُرِدْهَا إِلَى الْمَالِكِ أَوْ وَكَيْلِهِ ،  
وَالْإِلَّا فَالْحَاكِمِ أَوْ إِلَى أَمِينٍ أَوْ يَوْصِي بِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِينَ ،

الإعلام ليس بإشهاد على الأصح ، بل اثنان حتى تكفي فيه امرأة .

( تنبيه ) قوله . أعلم بها يشعر أنه لا يشترط رؤية الأمين لها وبه صرح الماوردي ، وقوله يسكن ليس  
بقيد ، فإن مراقبة الحارس لها كالسكنى . وخرج بقول : وهو حرز مثلها ما لم يكن كذلك ، فإنه يضمها جزما ،  
وأنه أعلم بها غيره كما قاله الماوردي : ومن عوارض الضمان السفر كما قال ( ولو سافر بها ) من حضر ( ضمن )  
وإن كان الطريق أمنا وتلفت بسبب آخر كتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر . أما لو أودعها المالك  
مسافرا فساقر بها أو متجعجا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك به ، وله إذا قدم من سفره أن يسافر بها ثانيا لرضا  
المالك به ابتداء إلا إذا دلت قرينة على أن المراد إحرازها بالبلد فيمتنع ذلك كما ذكره القاضى وغيره ، ثم استثنى  
من الضمان بالسفر قوله ( إلا إذا ) أراد سفرا ، و ( وقع حريق ) أو نهب ( أو غارة وعجز ) عند ذلك ( عن  
يدفعها إليه ) أى بالترتيب الذى ( سبق ) فلا يضمن لقيام العذر ، بل يلزم السفر بها في حالة الخوف عليها ،  
فإن لم يسافر بها كان مضيعا لها . قال الشيخان : ويجوز أن يقال إن كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في  
السفر فله السفر بها ، ونقل الأذرى عن الدارى ما يؤيده وهو حسن . ( تنبيه ) مقتضى كلام المصنف : أنه  
لا بد في نفي الضمان من اجتماع الأمرين . العذر المذكور ، والعجز عن يدفعها إليه وليس مرادا بل العجز كاف ،  
فلو سافر بها عند العجز من غير عذر من حريق ونحوه لم يضمن على الأصح لثلا ينقطع عن مصالحه وتفر الناس  
عن قبول الودائع ، فإن حدث له في الطريق خوف أطم بها ، فإن هجم عليه قطاع الطريق فطرحها بمضيعة ليحفظها  
فضاعت ضمن ، وكذا لو دفنها خوفا منهم عند إقبالهم ، ثم أضل موضعها كما قاله القاضى وغيره إذ كان من حقه أن  
يصر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على أخذها ( والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحرز على الحراب ) ولم  
يجد حرزا هناك ينقلها إليه ونحو ذلك من سائر الأعذار ( أعدار كالسفر ) في جواز الإبداع عند غيره من غير  
ضمان عليه . ( تنبيه ) الغارة لغة قليلة والأفصح الإغارة ، ومن عوارض الضمان ترك الإيصاء كما يعلم من  
قوله ( وإذا مرض مرضا مخوفا فليردها إلى المالك أو وكيله ) المطلق أو في قبضها . قال الأذرى : والظاهر أن  
كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث كما سبق كالمرض المخوف فيما ههنا ، وفي الشرح والروضة هنا : وفي معنى  
المرض هنا الحبس ليقتل ، وقد مر في الوصية أن الحبس للمثل ليس بمخوف ، وتقدم الفرق هناك بين البابين  
فليراجع ( وإلا ) بأن يمكنه ردها إلى أحدهما ( فالحاكم ) الأمين يردّها إليه إن وجده أو يوصى بها إليه ( أو )  
يردها إن لم يجد الحاكم إلى ( أمين أو يوصى بها ) إليه كما لو أراد سفرا .

( تنبيه ) قضية كلامه لولا ما قدرته التخيير بين الأمور الثلاثة ، وليس مرادا . وحاصل ذلك أنه مخير عند  
القدرة على الحاكم بين الدفع إليه والوصية له ، وعند العجز بين الدفع لأمين والوصية له ، ولعله إنما أطلق استثناء  
بما قدمه في أنه لا يودعها عند أمين إلا عند فقد القاضى ، والمراد بالوصية الإعلام بها وصفها بما يميزها أو يشير  
لعيونها من غير أن يخرجها من يده ويأمر بالرد إن مات ولا بد مع ذلك من الإشهاد كما في الرافعى عن الغزالي  
وأسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية ، فإن اقتصر على عندى ودبعة فمكا لو لم يوص ، فإن ذكر الجنس ، فقال  
عندى ثوب لفلان ضمن إن وجد في تركته أبواب لتقصيره في البيان وإن وجد ثوب واحد ضمن أيضا في الأصح ،  
ولا يدفع إليه الثوب الموجود وقيل يتعين الثوب الموجود ( فإن لم يفعل ) شيئا مما ذكر في عمله ( ضمن ) لتقصيره ،  
فإنه عرضها للفتوات ، لأن الوارث يعتمد يده ويدعها لنفسه ، وكذا لو أوصى إلى فاسق أو أودعه .  
( تنبيه ) محل الضمان بغير إيصاء وإبداع إذا تلفت الودبعة بعد الموت لا قبله على ما صرح به الإمام ومال إليه

إِلَّا إِذَا لَمْ يَتِمَّ كُنَّ بَانَ مَاتَ لِحَاةً ، وَمِنْهَا إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَى أُخْرَى دُونَهَا فِي الْحَرْزِ ضَمِنَ وَإِلَّا فَلَا ، وَمِنْهَا أَنْ لَا يَدْفَعُ مُتَلَفَاتِهَا ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ عَالَهَا ضَمِنَ ،

السبكي . لأن الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلا به وهذا هو المعتمد . وقال الإسئوي : إنه بمجرد المرض يصير ضامنا لها حتى لو تلفت بأفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التصديرات ، ومحله أيضا في غير القاضي . أما القاضي إذا مات ولم يوجد مال اليقيم في تركته فلا يضمنه ، وإن لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح . قال وإنما يضمن إذا فرط . قال السبكي : وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفریطا وإن مات عن مرض ، وهو الوجه ، وظاهر أن الكلام في القاضي الأمين ، ونقل التصريح به عن الماوردي . أما غيره فيضمن قطعاً ، والضمان فيما ذكر ضمان التعدي بترك المأمور لا ضمان العقد كما اقتضاه كلام الرافعي (إلا إذا لم يتمكن بأن) أي كأن (مات لحاة) أو قتل غيلة فلا يضمن لعدم تقصيره .

(تنبيه) هذا الاستثناء منقطع فانه لم يدخل في قوله : وإذا مرض مرضا مخرفا ولو لم يوص فادعى صاحبها أنه قصر وقال الوارث اعلمها تلفت قبل أن ينسب إلى تقصير ، فالظاهر كما قال الامام وأقراه برامة ذمته . قال الاسئوي : وهذا إنما قاله الامام عند جزم الوارث بالتلف ، فأما عند ذكره له احتيالا فانه صحح الضمان اه ، لكن شيخنا جعل هذا من الجرم وصور عدم الجزم بقوله : بأن قال عرفت الإيداع لكن لم أدر كيف كان الأمر ، وأنا أجوز أنها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها لانه لم يدع مسقطا ، وصحح السبكي أنه لا يقبل قولهم في دعوى التلف والرد إلا ببينة ، وسائر الامناء كالودع في هذا الحكم ، وقد أفنى ابن الصلاح بأن العامل إذا مات ولم يوجد مال الفراض بعينه في يده ضمن ، وهو أولى بالتضمنين من المودع ، لأن الوديعة ليس له التصرف فيها بخلاف الفراض (ومنها) أي عوارض الضمان (إذا نقلها من محلة) إلى محلة أخرى (أو) من (دار) إلى دار أخرى (دونها في الحرز) ولو كان حرز مثلها (ضمن) لانه عرضها للتلف سواء انقل أم عين له تلك المحلة أم أطلق ، بعيدتين كانتا أم قريبتين لا سفر بينهما ولا خوف كما يؤخذ ذلك من إطلاق المصنف ، لكن يستثنى من إطلاقه ما لو نقلها بطن الملك فلا يضمن كما قاله في الكفاية بخلاف ما لو انتفع بها ظانا أنها ملكه فتلفت ، فإنه يضمن كما نقله في أول باب الغصب عن الامام وأقراه (والا) بأن تساوبا في الحرز أو كان المنقول إليه أحرز (فلا) يضمن لعدم تفریطه ، وخرج بدار ما لو نقلها من بيت إلى آخر في دار واحدة أو خان واحد فلا ضمان ، وإن كان الأول أحرز كما قاله البيهقي ، ونقلها من كيس أو صندوق إلى آخر إن كان ذلك للودع شخصه كالبيت في النقل ، وإن كان للمالك فتصرفه فيها بالنقل المجرى ليس بمضمن إلا أن قض الحتم ، أو فتح القفل فيضمن في الأصح .

(تنبيه) يستثنى من عدم الضمان مسائل : منها ما لو نقلها والطريق مخوف ، ومنها ما لو نها المالك عن النقل ونقل بلا ضرورة ، ومنها ما لو تلفت بسبب النقل كأنهدام الدار المنقول إليها . قال الرافعي : والسرقة من المنقول إليه كالانهدام قاله البيهقي والمتولى ، ومنها ما لو كان الحرز المنقول منه للمالك الوديعة ملسكا أو إجارة أو إعاره ، وإن كان المنقول إليه أحرز إذا لم يخفف الهلاك فانه يضمن في هذه المسائل كلها (ومنها) أي عوارض الضمان (أن) لا يدفع متلفاتها (لوجوب الدفع عليه مع القدرة ، لانه من حفظها .

(تنبيه) يستثنى من ذلك ما لو وقع في خرابة الوديع حريق فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها إلا وادع فبادر لنقل بعضها فاحترق ما تأخر نقله كما نقله في الروضة كأصلها آخر الباب عن فتاوى القفال (فلو) أودعه دابة فتترك علفها) بإسكان اللام على المصدر أو سقيها مدمت مثلها فيها بترك ذلك (ضمنها) وإن لم تمت كما صرح به في الروضة كأصلها ، ونقله المصنف في نكتة عن البيهقي سواء أمره المالك بعلفها وسقيها أم سكت لتعديه فانه يلزمه ذلك لحق الله تعالى ، وبه يحصل الحفظ الذي التزمه بقولها ، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع إلى أهل الخبرة بها ، فان ماتت دون المدة لم يضمنها إلا إذا كان بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمنها كما هو قضية

فَإِنْ نَهَا عَنْهُ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالِكُ عَلْفًا عَلَفَهَا مِنْهُ وَإِلَّا فَيُرَاجَعُهُ أَوْ وَكَيْلُهُ ، فَإِنْ قُدِّدَا  
فَالْحَاكِمُ ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا لَمْ يَضْمَنْ فِي الْأَصَحِّ ، وَعَلَى الْمُوَدَّعِ تَعْرِيفُ ثِيَابِ الصُّوفِ لِلرَّيْحِ  
كَيْلًا يَفْسِدُهَا الدُّودُ ، وَكَذَا لِبُسِّهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا ،

كلام الروضة وأصلها، وقيل يضمن القسط. ورجحه ابن المقرئ لأنها تلفت بالأميرين، ويؤيد الأول ما لو جوع إنسانا وبه  
جوع سابق ومنعه الطعام أو الشراب مع علمه بالخال فإنه يضمن الجميع (فإن نهاه عنه) أي عن الطعام أو الشراب فأت  
بسبب ترك ذلك (فلا) يضمن (على الصحيح) للإذن في إتلافه فهو كما لو قال: اقتل دابتي، فقتلها. والثاني يضمن إذ لا حكم  
لنبيه عما أوجبه الشرع.

( تنبيه ) لو كانت الدابة ملكا لغيره كأن أودع الولي حيوانا محجوره . قال الزركشي : فيشبه أن نبيه كالعدم  
وسبقه إليه الأذرعى وقيدته بعلم الوديع بالخال : أى لقرار الضمان وإلا فيضمن مطلقا، وهذا ظاهر، والخلاف المذكور  
في المتن في التضمين وعدمه كما ذكر . أما التأميم فلا خلاف فيه لحرمه الروح ، فعليه أن يأمن الحاكم ليحجب المالك  
على علفها وسقيها إن كان حاضرا أو يأذن له في النفقة ليرجع عليه إن كان غائبا ، هذا إذا نهاه لا لعملة ، فإن كان  
كقولنج أو تخمه لزمه امتثال نبيه ، فلو خالف وفعل قبل زوال العملة ضمن كذا أطلقاه . قال ابن شعبة : وينبغي أن  
يقيد الضمان بما إذا علم بعلفها (وإن أعطا المالك علفا) بفتح اللام اسم للأكل ولم ينهه (علفها) في الأصح ،  
ويجوز علفها (منه ، وإلا فيراجعه أو وكيله) ليستردّها أو يدعى علفها أو يعلفها (فإن قُدِّدَا) بالثنية بخطه : أى المالك  
أو وكيله (فالحاكم) يراجعه ليقترض على المالك أو يؤجرها ، ويصرف الأجرة في مؤتمها أو يبيع جزءا منها أو جميعها إن  
رآه . قال الإمام : والقدر الذى يعلفها على المالك هو الذى يصونها عن التلف والتعيب لا ما يحصل به السمن، فإن  
فقد الحاكم تعاطى ذلك بنفسه وأشهد ليرجع ، فإن لم يشهد لم يرجع في أحد وجهين هو المعتمد كما في هرب الجمال .  
نعم لو كانت راعية . قال الزركشى : فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة ، فلو اتفق عليها لم يرجع: أى إذا لم يتعذر عليه  
من يسرحها معه وإلا فيرجع (ولو بعثها) أى الدابة (مع من) أى أمين (يسقيا) أو يعلفها حيث يجوز لإخراجها  
لذلك (لم يضمن في الأصح) لجريان العادة بذلك ، والثاني يضمن لإخراجها من حرزها على يد من لم يأتمنه المالك.  
( تنبيه ) محل الخلاف إذا كان المبعوث منه أمينا كما من ولا خوف ، والوديع لا يخرج دوابه للسقى أو كونه  
لا يسقى وعادته سقى دوابه فع غير الأمين والخوف يضمن قطعاً ، ومع لإخراج دوابه للسقى أو كونه لا يسقى دوابه  
بنفسه لا يضمن قطعاً ، وقول المصنف دابة قد يفهم أنه لو أودعه بخلا ولم يأمره بسقيه فتركه لا يضمن ، وهو أحد الوجهين  
في الزوضة وأصلها بلا ترجيح صححه الأذرعى ، وفتق بحرمه الروح . قال : والظاهر أن محل الوجهين فيما لا يشرب  
بعروقه وفيما لم ينهه عن سقيه وإن أودعه حنطة أو أرزا أو نحو ذلك فوقع فيه السوس لزمه الدفع، فإن تعذر باعه الحاكم،  
فإن لم يجد تولاه بنفسه وأشهد كما قاله في الأنوار ، ولو ترك شخص عند صاحب الخان مثلاً حماراً وقال له احفظه كيلا  
يخرج فلا حظه يخرج في بعض غفلاته لم يضمنه لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد (وعلى المودع) بفتح الدال (تعريض  
ثياب الصوف) ونحوه ، كشعر ووبر وخز مركب من حرير وصوف ولبد، وكذا بسط. وأكسية وإن لم تسم ثياباً  
عرفا (الريح كيلا يفسدها الدود ، وكذا) عليه أيضا (لبسها) بنفسه إن لاق به (عند حاجتها) لتعقب بها رائحة  
الآدمى فتدفع الدود ، فإن لم يفعل ففسدت ضمن ، سواء أمره المالك أم سكت، فإن نهاه المالك عن ذلك أو لم يعلم بها  
الوديع ، كأن كانت في صندوق مقفل فلا ضمان . أما ما لا يليق به لبسه لضيقه أو صفره أو نحو ذلك، فالظاهر كما قاله  
الأذرعى أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه ، ولو كان لا يجوز له لبسه ، كأن كان خزا  
مركباً من صوف وحرير والأكثر حرير ولم يجد من يلبسه من يجوز له لبسه أو وجد ولم يرض إلا أجرة هل يجوز له  
لبسه ؟ . لم أر من ذكره ، والظاهر الجواز ، ولو كانت ثياب الصوف كثيرة يحتاج لبسها إلى طول زمن يقابل بأجرة هل

وَمِنْهَا أَنْ يَعْدَلَ عَنِ الْحِفْظِ الْمَأْمُورِ وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الْعُدُولِ فَيَضْمَنُ ، فَلَوْ قَالَ لَا تَزُقُّدْ عَلَى الصَّنْدُوقِ فَرَقَدَ  
وَأَنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلَفَ مَا فِيهِ ضَمِينَ ، وَإِنْ تَلَفَ بغيرِهِ فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لَا تُثْقِلْ عَلَيْهِ قَمَلَيْنِ  
فَأَقْفَلَهُمَا ، وَلَوْ قَالَ أَرِبِطِ الدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلَفَتْ فَأَلْمَذَهَبُ أَنَّهُمَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ  
ضَمِينَ ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ فَلَا ، وَلَوْ جَمَعَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلًا عَنِ الرِّبْطِ فِي الْكُمِّ لَمْ يَضْمَنُ ،

له أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجعل له أجره في مقابل لبسها لم أر من ذكره أيضا والظاهر أن له ذلك، إذ لا يلزمه أن يبذل  
منفعته مجانا كالحرز. قال الأذرعى: وكذا تصرف الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول  
وقوفها، وجعل الزركشى هذا مثلا، وجعل الضابط خوف الفساد (ومنها) أي عوارض الضمان (أن يعدل في الوديعة) عن  
الحفظ المأمور) به فيها (وتلقت بسبب العدول) عنه إلى الوجه المعدول إليه (فيضمن) لأن التلف حصل من جهة المخالفة (فلو)  
عدل: كأن (قال) له (لا ترقد) أي لا تنم (على الصندوق) الذي فيه الوديعة (فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه) بانكساره  
(ضمن) لمخالفته الوديعة إلى التلف (وإن تلف بغيره) أي بسبب غير الانكسار كسرقة (فلا) يضمن (على الصحيح) لأنه زاد  
غيرا. ولم يأت التلف مما جاء به، والثاني يضمن لأن رقوده عليه يوم السارق نفاسة ما فيه فيقصده.

(تنبيه) صورة المسئلة إذا كان في بيت محرز وأخذه السارق. أما لو سرق ما فيه من الصحرا من جانب كأن يرقده إن  
لم يرقده عليه فإنه يضمن لأنه إذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق، وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه بخلاف  
ما لو سرق من غير الجانب المذكور (وكذا) لا يضمن (لو قال) له (لا تقفل) بمشاة مضمومة وفاه مكسورة (عليه) أي الصندوق  
أصلا فأقفل عليه. أو أقفل عليه فقلا فقط فأقفل عليه (قفلين) أو لا تقفل عليه قفلين أو لا تعلق باب البيت (فأقفلهما)  
أو أغلق الباب لم يضمن في هذه الصور على الأصح لأنه زاد احتياطا، والثاني يضمن لأنه أغرى السارق به.  
(تنبيه) محل الخلاف في بلد لم تجر عاداتهم بذلك كما قاله صاحب المعين، وإلا فلا ضمان جزما (ولو قال له أربط الدراهم)  
بكسر الواو حدة في المشهور، وحكى ضمها (في كُمِّ) أي شدتها فيه، وجمعه أكام (فأمسكها في يده فتلفت فآلذذهب أنها إن  
ضاعت بنوم ونسيان) أي أو نسيان كما في المحرر (ضمن) لحصول التلف من جهة المخالفة لأنها لو كانت مرطبة لم تضع هذا  
السبب (أو) تلف (بأخذ غاصب) لها من يده (فلا) يضمن لأن اليد أمتنع للغصب حينئذ، والطريق الثاني لإطلاق قولين،  
والطريق الثالث إن اقتصر على الإمساك ضمن، وإن أمسك بعد الربط لم يضمن، وعلى الأول إذا امتثل أمره وربطها في الكم  
لم يكف معه إمساكها باليد، بل إن كان الربط من خارج الكم فأخذها القاطع ضمن لأن فيه إظهارها وتنبيه القاطع وإغراءه  
عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ. لا إن استرسلت بانحلال العقد وضاعت وقد احتاط في الربط فلا ضمان، لأنها إذا انحلت  
بقيت الوديعة في الكم، أو كان الربط من داخله فبالعكس فيضمنها إن استرسلت لتناثرها بانحلال لأن أخذها القاطع لعدم  
تنبيهه. فإن قيل المأمور به مطلق الربط وقد أتى به فلا ينظر إلى جهة التلف، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فحصل به  
التلف. أجيب بأن الربط ليس كافيا على أي وجه فرض، بل لا بد من تضمنه الحفظ، ولهذا لو ربط غير محكم ضمن، وإن  
كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره. فإن قيل لو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فرضتها في زاوية منه فانهدمت عليه  
لا يضمن ولا يقال لو كانت في زاوية أخرى لسلمت. أجيب بأن لفظ البيت يتناول لكل من زواياه، والعرف لا يخصص  
موضعا منه، ولو كان عليه قبضان فربط في التحتاني منهما لم يضمن سواء أربطها داخل الكم أم خارجه كما يحتمل الزركشى  
لاتفاء المعنى المذكور (ولو جعلها في جيبه) الذي في جنب قيضه أو لفته أو غير ذلك (بدلا عن الربط في  
الكم لم يضمن) على الأصح لأنه أحرز إلا إذا كان واسعا غير مزور فيضمن لسهولة تناولها باليد منه،

وبالعكس يضمن ، ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كفه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه لم يضمن ، وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم ، وإن قال أحفظها في البيت فليمنض إليه ويحزها فيه ، فإن أخرجها بلا عذر ضمن ، ومنها أن يضعها بأن يضعها في غير حوز مثلها ، أو يدل عليها سارقاً أو من يصادر المالك ،

وقيل يضمن لمطابق المخالفة (وبالعكس) أي أمره بوضعها في الجيب فربطها في الكف (يضمن) قطعاً ، لأن الجيب أحرز منه لأنه قد يرسل الكف فسقط (ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ) فيها (فربطها في كفه) نحوه كعلى تسكنه كما قاله القاضي حسين ، أو على طرف ثوبه (وأمسكها بيده ، أو) لم يربطها بل (جعلها في جيبه) الضيق أو الواسع المازور (لم يضمن) لأنه احتياط في الحفظ . أما إذا كان الجيب واسعاً غير مزور فإنه يضمن كما مر لسهولة أخذها منه باليد . قال الماوردي : وكذا لو كان الجيب مثقوباً ولم يعلم به فسقطت أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت ضمنها ، وفي الكافي في باب الغصب إذا كان الثقب موجوداً عند جعلها فيه ضمن ، وإن حدث بعده فلا .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه لو اقتصر على الربط من غير إمساك أنه يضمن . قال في الروضة كأصلها : وقياس ما سبق النظر لكيفية الربط وجهة التلف ، ولو وضعها في كفه ولم يربطها فسقطت ، فإن كانت خفيفة لا يشعر بها ضمن لتفريطه في الإحراز وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ، قاله الماوردي ، هذا إذا لم يكن بفعله ، فلو نفض كفه فسقطت ضمن وإن كان سهواً قاله القاضي ، ولو وضعها في كور عماتته ولم يشدها ضمن ، وأخرج بالسوق ما لو أعطاه دراهم في البيت وقال أحفظها فيه فإنه يلزمه الحفظ فيه فوراً ، فإن أخرجها بلا مانع ضمن وإن لم يحفظها فيه وربطها في كفه أو شدتها في عضده لا بما يلي أضلاعه وأخرج بها أو لم يخرجها وأمكن إحرازها في البيت ضمن ، لأن البيت أحرز من ذلك ، بخلاف ما إذا شدتها في عضده بما يلي أضلاعه ، لأنه أحرز من البيت . قال الأذري : ويجب تقييده بما إذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة وإلا فيضمن . قال الرافعي : وفي تقييد الصورة بما إذا قال أحفظها في البيت إشاراً بأنه لو لم يقل ذلك جاز له أن يخرجها مربوطة ، ويشبه أن يكون المرجح فيه إلى العادة اه ، وهذا هو الظاهر (وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره (وإن) دفع إليه دراهم بالسوق ، و (قال أحفظها في البيت فليمنض إليه) فوراً (ويحزها فيه) عقب وصوله (فإن أخرجها بلا عذر ضمن) لتفريطه . قال السبكي : ويتبع أن يرجع فيه إلى العرف ، وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدها . وقال الفاروق : إن كان من عادته التعود بالسوق إلى وقت معلوم لاشتغاله بتجارة وغيرها فأخرجها إلى ذلك الوقت لم يضمن ، فإن لم تجر عادته بالتعود ، ولأنه وقت معلوم في الماضي إلى البيت فأخرجها ضمن ، هذا عند الإطلاق . فأما إذا قال أحرزها الآن في البيت فقبل وأخرها ضمن مطلقاً اه . قال الأذري : وهذا متجه من جهة العرف ، لكن المنقول في الشامل وحلية الروابي وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده ، فإنهم قالوا لو قال له وهو في حانوته أحملها إلى بيتك لزمه أن يقوم في الحال ويحملها إليه ، فلو تركها في حانوته ولم يحملها إلى البيت مع الإمكان ضمن اه وهذا هو المعتمد ، ولا نظر إلى عادته لأنه هو الذي ألزم نفسه ذلك ، ولذلك قال بعضهم . ثلاثة أحرف شذيمة : ضاد الضمان ، وطاء الطلاق ، وواو الوديعة ، ولو قال : أحفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن ، وبالعكس لا يضمن ، لأن اليمين أحرز ، لأنها تستعمل أكثر غالباً . قال الأذري : لكن لو هلك للمخالفة ضمن . وقضية التعميل أنه لو كان أعسر انعكس الحكم ، وأنه لو كان يعمل بهما على السواء كما سواه (ومنها) أي عوارض الضمان (أن يضعها بأن يضعها) بغير إذن مالكها (في غير حوز مثلها) ولو قصد بذلك إخفاءها لأن الودائع مأمور بحفظها في حوز مثلها (أو يدل) بضم الدال (عليها سارقاً) بأن يعين له مكانها وتضييع بالسرقة كما في الروضة وأصلها (أو) يدل عليها (من يصادر المالك) فيها بأن عين له

فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَلِمَ حَتَّى سَلِمَهَا إِلَيْهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي الْأَصَحِّ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الظَّالِمِ ، وَمِنْهَا أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا  
بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً ،

موضوعها فضاعت بذلك لمنافاة ذلك للحفظ ، بخلاف ما إذا أعلمه بها غيره ، لأنه لم يلزم حفظها ، وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يعين موضعها ولو أعلمه بها هو وغيره لاشئى على غيره وعليه هو الضمان لما مر .

(تلمية) قضية كلام المصنف أنه يضمن ولو أعلم المصادرها مكرها وهو كذلك قال السبكي : وهذا يجب القطع به ، وفرق بينه وبين المحرم . إذا دل على صيد حيث لم يضمنه بأن الوديع النزم الحفظ بخلاف المحرم ، وحمل الزركشى نقل الماوردي عن مذهب الشافعي أنه لا يضمن على قرار الضمان لأنه لا يكون ضامنا وقضية كلامه أيضا حصر التضيق فيما ذكره وليس مرادا ، بل منه الضناع بالنسيان ، ومنه فدفا في حرز ثم يفساه . ومنه ما وقع في الطريق ثم قام ونسى الوديعه ، ولو عين المالك للوديعه طرفا من ظروفه فنقلها الوديع منه إلى غيره منها وهو مساره له وأعلى منه فلا يضمن لأن الظرف والمظروف وديعتان وليس فيه إلا حفظ أحدهما في حرز والآخر في آخر ، وإن كان الثاني دون المعين ضمن ، وإن كانت الظروف للوديع فكالبيوت فيما مر فيها ، ولو نهاه عن دخول أحد عليها ، أو عن الاستعانة على حفظها بجمارت ، أو عن الإخبار بها خالفه فيه ضمن إن كان أخذها الداخلة عليها أو الحارس لها أو تلفت بسبب الإخبار وإن لم يعين موضعها ، وإن أخذها غير من ذكر أو تلفت لا بسبب الإخبار فلا ضمان ، فقول العبادي . ولو سأله رجل هل عندك فلان وديعة وأخبره ضمن لأن كتابها من حفظها محمول على الضمان بالأخذ لا بسبب آخر (فلو أكرهه) أى الوديع (ظالم) على تسليم الوديعه حتى سلمها إليه فلذلك تضمنته) أى الوديع (في الأصح) لتسليمه والضمان يستوى فيه الاختيار والاضطرار (ثم يرجع) الوديع (على الظالم) لاستيلائه عليها . والثاني ليس له تضمنه للإكراه ويطالب الظالم ، وعلى الأول مطالبة الظالم أيضا ، وخرج بقوله سلمها إليه ، وأخذها الظالم بنفسه فهرا من غير دلالة فالضمان عليه فقط جز ما . فإن قيل : رجح المصنف فيما أكره الصائم حتى أكل عدم الفطر مع موافقته على ترجيح التضمنين هنا فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن هنا استيلاء على ملك الغير فضمنناه ، وفي الصوم فعله كلافعل ، لأن الحق فيه لله تعالى ، ويجب على الوديع إنكار الوديعه عن الظالم والامتناع من إعلامه بها جهده ، فإن ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن . ولأن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها ، قال الأدرعي : ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعه رقيما والظالم يريد قتله ، أو الفجور به ويجب أن يورى في يمينه إذا حلف وأمكنه التورية وكان يعرفها لتلا يحلف كاذبا ، فإن لم يورق كفر عن يمينه لأنه كاذب فيها ، فإن حلف بالطلاق أو العتق مكرها عليه أو على اعترافه حلف حنث لأنه فدى الوديعه بزوجه أو رقيقه ، وإن اعترف بها وسلمها ضمنها لأنه فدى زوجته أو رقيقه بها ، ولو أعلم الاصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ لا إن أعلمهم بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك (ومنها) أى عوارض الضمان (أن ينتفع بها بأن يلبس) الثوب مثلا (أو يركب) الدابة (خيانة) بخلاف مجعمة أى لا لعذر فيضمن لتعديه . قال المتولى : ومنه القراءة في الكتاب ، وخرج بقوله خيانة ركوب الجموح للسبق ، أو خوف الزمانة عليها ، ولبس الصوف ونحوه لدفع الدود ونحوه ، وما لو أودعه خاتمه وأمره بلبسه في خنصره لجعله في بنصره فإنه لا يضمن لأنه أحرز لسكونه أغاظ إلا إن جره في أعلاه ، أو في وسطه ، أو انكسر لفظ البنصر فيضمن لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر ووسطه في غير الأخيرة والمخالفة في الأخيرة ، وإن قال له أجمله في البنصر لجعله في الخنصر ، فإن كان لا يذهب إلى أصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان وإلا ضمن ولو لم يأمره بشئ فوضعه في الخنصر لا غيرها ضمن لأنه استعمله بلا ضرورة ، بخلاف ما لو وضعه في غيرها لأن ذلك لا يعد استمهالا . نعم إن قصد بلبسه فيها الحفظ لم يضمن ، وغير الخنصر الدرأة في حفظها للخاتم كالخنصر ، لأنها قد تنختم في غيره . قال الإسئوي : والخنثى يحتمل إلحاقه بالرجل إذا لبس الخاتم في غير خنصره ، لأن الأصل عدم الضمان ، ويحتمل مراعاة الأغاظ هنا وهو التحاقه بالمرأة كما غاظنا في إيجاب الزكا فألحقناه بالرجل اه وهذا الثاني هو المتجه .



أَوْ يَأْخُذُ الثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَرِ الدَّرَاهِمَ لِيَنْفِقَهَا فَيَضْمَنُ ، وَلَوْ نَوَى الْأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ لَمْ يَضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ ،  
وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَا لَهُ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ ضَمِنَ ، وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كَيْسِينَ لِلْمُودِعِ ضَمِنَ فِي الْأَصَحِّ ،

(تنبيه) يستثنى من مفهوم قول المصنف خيانة مالهو استعمال الوديعة ظاناً أنها ملكه فيضمن مع انه لاخيانة كافي  
الروضه وأصلها في باب الغصب عن جزم الامام (أو يأخذ الثوب) من عمله (ليلبسه أو الدراهم) من محلها (لينفقها) غير ظان  
أنها ملكه (فيضمن) بما ذكره وإن لم يلبس ولم ينفق لاقران الفعل بنية التعدي فان تلف المأخوذ في يده ضمنه ، فان مضت  
في يده مدة بعد التعدي وجب عليه أجرة مثل تلك المدة ، فيحمل قول المصنف فيضمن على أن ذلك صار مضموناً  
عليه كالمغضوب حتى يتناول ضمان العين في صورة التلف والاجر عند مضي المدة ، وعلى ذلك حل المصنف في نكته  
كلام التنبيه . أما إذا أخذها ظاناً أنها ملكه فانه لا يضمنها إلا إن انتفع بها كما مر .

(تنبيه) احتراز بقوله الدراهم عما لو أخذ بعضها كأن أخذ منها درهماً لينتفع به فان رد بدله إليها لم يملك المالك  
إلا بالدفع إليه ولم يبرأ عن ضمانه ، ثم إن لم يتميز عنها ضمن الجميع لحاط الوديعة بمال نفسه ، وإن تميز عنها فالباقي غير  
مضمون عليه ، وإن تميز عن بعضها المخالفة له بصفة كسواد وبياض وسكة ضمن المالا يتميز خاصة ، وإن رده بعينه إليها  
لم يضمن غيره من بقية الدراهم ، وإن تلفت كلها ، أو لم يتميز هو عنها لاختلاطها بها ، لأن هذا الخاط كان حاصله قبل  
الأخذ ، وإن تلف نصفها ضمن نصف الدراهم فقط هذا كله إذا لم يفتح قفلاً عن صندوق ، أو ختمه عن كيس فيه الدراهم ،  
فان فتحه . أو أودعه دراهم مثلاً مدفونة فنبشها ضمن الجميع وإن لم يأخذ شيئاً لأنه هنك الحرز ، وفي ضمان الصندوق  
والكيس وجهان : أو جههما كما قاله شيخنا الضمان لانهما من الوديعة ، ولو فتح الربط الذي يشده به رأس الكيس لم  
يضمن لان القصد منه منع الانتشار إلا أن يكون مكتوماً عنه فيضمن ، ولو خرق الكيس من فوق الختم لم يضمن  
إلا نقصان الحرز . نعم إن خرقه معتمداً ضمن جميع الكيس ، ولو عدل الدراهم المودعة ، أو وزنها ، أو ذرع الثوب كذلك  
ليعرف قدر ذلك لم يضمنه كاجرم به صاحب الأنوار ، لان الشرع ورد بذلك في اللقطة ، وهي أمانة شرعية ، فهذه أولى  
(ولو نوى الأخذ) للوديعة خيانة : أو نوى تعييبها (ولم يأخذ) ولم يعيب لم (يضمن على الصحيح) المنصوص ، لانه لم  
يحدث فعلاً . والثاني يضمن كالمودع ابتداء ، وأجاب الأول بأن النية في الابتداء اقترنت بالفعل فأثرت ولا كذلك هنا

(تنبيه) محل الخلاف في التضمن . أما التأنيب فلا خلاف أنه يأتي بنية الأخذ ، وأفهم كلامه أنه إذا أخذها  
يضمن من وقت نية الأخذ حتى لو نوى يوم الخميس وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس ؛ والمراد بالنية كما قال الامام  
تجريد القصد لاخذها . فأما ما يحظر بالبال وداعية الدين تمنعه فلا حكم له ، وإن تردد الرأي ولم يجر قصداً ، فالظاهر  
عندنا انه لا حكم له حتى بمجرد قصد العدوان (ولو خلطها) أي الوديعة (بماله) وإن قل كما قاله الامام (ولم يتميز  
ضمن) لان المودع لم يرض بذلك ، فان تميزت بسكة أو عتق ، أو حدائة ، أو كانت دراهم خلطها بدنانير لم يضمن .  
نعم إن حدث بالخلط تنهض ضمنه . قال الزركشي : وليس الضابط التمييز بل هو أنه حتى لو خلط حنطة بشعير مثلاً  
كان مضمناً فيما يظهر اه وهذا ظاهر إذا عسر التمييز .

(تنبيه) قوله ضمن أي الوديعة بالمثل ان كانت مثلية ، وبأقصى القيم إن كانت متقومة كالمغضوب ، وبملك  
الوديعة كما صرحا به في باب الغصب فيما إذا خلط الحنطة والزيت ونحوهما بمثلها له ، إذ الذي لا يتميزها لك حتى  
ينقل ذلك إليه ويترتب في ذمته الغرم (ولو خلط دراهم كيسين) مثلاً غير مختومين (المودع) ولم يتميز بسهولة (ضمن  
في الأصح لتعديبه . والثاني لا ، لأن كلا المالك واحد ، أما إذا كانا محتومين أو احدهما فانه يضمن بالانض وإن لم  
يخلط كما مر ، وإن كانت لمودعين فأولى بالضمان ، ولو قطع الوديع يد الداة المودعة ، أو أحرق بعض الثوب المودع  
عنده خطأ ضمن المتلف فقط دون الباقي لعدم تعديبه فيه أو شبه عمد أو عمداً ضمنهما جميعاً لتعديبه . فان قيل : هذا  
يخالف تسويتهم الخطأ بالعمد في الضمان . أجيب بأن التسوية في ضمان الاتلاف كما في بعض المتلف في مستلثنا لاني

ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره ثم ترك الحياة لم يبرأ ، فإن أحدث له المالك استئماناً برئى في الأصح ومتى طلبها المالك لزومه الرد بأن يحل بينه وبينها ، فإن آخر بلا عذر ضمن ،

ضمان التعدي كافي الباقى فيها إذ لا تعدى فيه (ومتى صارت) أى الوديعة (مضمونة بانتفاع وغيره) بما مر (ثم ترك الحياة لم يبرأ) من الضمان ؛ ولا يجوز له بعد التعدي حفظها كما في فتاوى البيهقي ، بل عليه ردها ، بخلاف المرحون في يد المرتين والمال في يد الوكيل بعد تعديهما (فإن أحدث له المالك استئماناً) كقوله استأمنتك عليها أو أبرأتك من ضمانها ، أو أمره بردها إلى الحرز (برئى في الأصح) لأنه أسقط حقه . والثانى لا يبرأ حتى يردّها إليه أو إلى وكيله خيراً على اليد ما أخذت حتى تؤديه .

(تنبيه) احترز بقوله أحدث عما لو قال له في الابتداء أودعتك ، فإن خنت ثم تركت الحياة عدت أميناً بخان ثم ترك الحياة فلا يعود أميناً قطعاً كما نقله عن المتولى وأقره ، لأنه إسقاط ما لم يجب وتعميق للوديعة . قال الأذرى : ولا خفاء أن هذا الاستئمان إنما هو للمالك خاصة لا للولى والوكيل ونحوهما بل لا يجوز لهم ذلك ، ولو فعلوه لم يعد أميناً قطعاً . ولو أتلّف الوديع الوديعة ثم أحدث له المالك استئماناً في البدل لم يبرأ بلا خلاف ، لأن الواجب عليه أن يرد البدل إلى المالك . ثم شرع في الحكم الثالث ، وهو ردها عند بقائها على مالكها إذا طلبها فقال : (ومتى طلبها) أى الوديعة (المالك) أو وارثه بعد موته وهو أهل للقبض (لزومه) أى الوديع (الرد) لقوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) أما إذا لم يكن أهلاً للقبض كحجور عليه فلا يلزمه الرد إليه ، بل يحرم ، فإن رد عليه ضمن ، ولو رد على المالك في حال سكره . قال القفال في فتاويه : يحتمل أن يقال لا ضمان ، لأن السكران مخاطب بخلاف الصبي اه وهذا ظاهر ، وليس المراد برد الوديعة حملها إلى مالكها بل يحصل (بأن يحل بينه وبينها) فقط وليس له أن يلوم المالك الاضمار ، وإن كان أشهد عليه عند الدفع فانه يصدق في الدفع ، بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع ، لأنه لا يقبل قوله في دفعها إليه ، ولو كان الذى أودعه حاكماً ثم طلبه فعليه أن يشهد له بالبراءة ، لأنه لو عزل لم يقبل قوله ، قاله الاصطخرى في أدب القضاء . قال الزركشى : ويحى مثله إذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية أو وصية ، ولو أودع شخص يعرف بالوصية وديعة عند آخر وغلب على ظن الوديع أنها لغیره ثم طالبه بالرد هل يلزمه أو يتوقف فيه ويطلب صاحبها فإذا لم يظهر مع امتداد الزمان رده ؟ احتمالان في البحر والذى يظهر أنه ليس له امتناع لظاهر اليد ، ولو بعث شخص رسولا لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أمارة لمن يقضى لها الحاجة وقال رده على بعد قضائها فوضعه بعد قضائها في حرز مثله لم يضمن إذ لا يجب عليه إلا التخليه لا النقل ، ولو قال من عنده وديعة لمالكها خذ وديعتك لزمه أخذها كما في البيان : وعلى المالك وثبة الرد .

(تنبيه) ما ذكره المصنف حيث لا شريك للمودع : فلو أودعه اثنان وجاء احدهما يسترد نصيبه لم يدفعه إليه كما جزم به الرافعى لانهما أنفقوا في الإيداع فكذا في الاسترداد بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه ، واحترز بتفسير الرد بالتخليه عن رد الأمانات الشرعية ، كشوب طيرته الريح في داره ، فإن ردها بالأعلام بمصولها في يده (فإن آخر) رد الوديعة بالمعنى المذكور (بلا عذر ضمن) لتعديه ، فإن تأخر لعذر كصلاة وطهارة وملازمة غريم أو كل لم يضمن ، هذا إن كان العذر لا يطول زمنه ، فإن كان يطول كعذر اعتكاف شهر مثلاً أو إحرام يطول زمنه . قال الأذرى : فينبغى أن يقال إن تمكن من توكيل أمين متبرع يحل بينهما وبينها ، فإن آخر ضمن فإن لم يمكن ذلك فليرفع المالك الأمر إلى الحاكم ليعيث إليه بعد ثبوت الإيداع عنده أن يبعث معه من يحل بينه وبينها فإن أبى بعث معه الحاكم أميناً يسلمها إليه كما لو كان الوديع غائباً ولو قال له المالك أعطى وكيلى فلانا وتمسكن ضمن بالناخير ولو لم يطالبه الوكيل ، وكذا من يعرف مالك الضالة وما طيرته الريح وإن آخر عن وكيل حتى يشهد عليه لم يضمن لما مر أنه لا يقبل قوله في الرد إليه أو ليعطى آخر وقد قال له أعطها أحد وكلاي ضمن . فإن قال مع ذلك ولا تؤخر فأخر عصى أيضاً فإن قال أعط من شئت منهم لم يعص بالناخير ولم يضمن في أحد وجهين ،

وَإِنْ أَدْعَى تَلْفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبِيحًا أَوْ ذَكَرَ خَفِيًّا كَسْرَةَ صُدَقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِرًا كَحَرِيْقٍ فَإِنْ عَرَفَ الْحَرِيْقَ وَعَمُومَهُ صُدَقَ بِلَا يَمِينٍ ، وَإِنْ عَرَفَ دُونَ عَمُومِهِ صُدَقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ جَهِلَ طَوْلَبَ بِيَدَيْهِ ، ثُمَّ يَحْلِفُ عَلَى التَّلْفِ بِهِ ، وَإِنْ أَدْعَى رَدَّهَا عَلَى مَنْ اتَّعَمَّنَهُ صُدَقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ أَوْ أَدْعَى وَارِثُ الْمُوَدَّعِ الرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ أُوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِينًا فَادْعَى الْأَمِينَ الرَّدِّ عَلَى الْمَالِكِ طَوْلَبَ بِيَدَيْهِ ، وَوَجُودَهَا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ مُضْمَنٌ .

رجحه الأذرعى (إن ادعى تلفها ولم يذكر له سبباً أو ذكر له سبباً خفياً كسرقة صدق) في ذلك (بيمينه) بالإجماع كما قاله ابن المنذر لأنه اتتمنه فليصدق ولا يلزمه بيان السبب في الأولى . نعم يلزمه أن يحلف له أنها تلفت بغير تفريط ، وإذا نكل عن اليمين عند ذكر السبب الخفي حلف : أى المالك على نفي العلم ، وقيل على البعور والغصب كالسرقة كما قاله البيهقي وقال الرافعي : إنه الأقرب ، وقيل كما لو تولى ، ورجحه المتولى . وقال الأذرعى : إن ادعى وقوعه في جمع طواب بيئته وإلا فلا ، ويذبح حمل الكلامين على ذلك . (تفسيه) شمل إطلاق دعوى السرقة : ما لو طلبها المالك ، فقال أردتها ولم يخبره بالسرقة ثم طالبه فأخبره . وقال العبادى : إن كان يربو وجودها فلا ضمان ، وإن أيس منها ضمن ، نقله عنه الزركشى وأقره ، والإطلاق أظهر (وإن ذكر) سبباً (ظاهراً كحريق ، فإن عرف الحريق وعمومه) ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرئ (صدق بلا يمين) لأن ظاهر الحال يقتضيه عن اليمين . أما إذا احتتمل سلامتها بأن عم ظاهراً لا يقيناً فيحلف لاحتمال سلامتها كما قاله البيهقي (وإن عرف) الحريق (دون عمومه صدق بيمينه) لاحتمال ما ادعاه من السبب الظاهر (طواب بيئته) عليه (ثم يحلف على التلف به) لاحتمال أنها لم تتلف به ، ولا يكف البيئته على التلف به لأنه مما يخفى فإن لم تقم بيئته أو نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق (وإن ادعى) وهو مستمر على أمانته (ردها على من اتتمنه) من مالك وحاكم وولى ووصى وقيم (صدق بيمينه) وإن أشهد عليه بها عند دفعها لأنه اتتمنه ، أما لو ضمنها بتفريط أو عدوان فإنه لا يقبل دعواه ردها .

(تفسيه) ما ذكره المصنف يجرى في كل أمين كوكيل وشريك وعامل قراض ويجاب في رد ما جباه على الذى استأجره للجباية كما قاله ابن الصلاح ، وأمين ادعى الرد على الوديعة إذا أودعه عند سفره لأنه اتتمنه بناء على أن للوديعة الاسترداد إذا عاد من سفره ، وهو المعتمد ، بخلاف ما إذا ادعى الرد على المالك فإنه لا يصدق كسباني لأنه لم يأتته ، ولا يصدق ملتقط الشيء ولا من ألقت عليه الریح ثوبا في الرد إلى المالك لأنه لم يأتتهما . وضابط الذى يصدق بيمينه في الرد هو كل أمين ادعى الرد على من اتتمنه إلا المرتهن والمستأجر فإنهما يصدقان في التلف لافي الرد ، لأنهما أخذتا العين لغرض أنفسهما . وقال ابن القاص وغيره : كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حلولها فتلفت في يد فيضم منها لهم : أى في بعض صورها المقررة في محلها ، وقول الزركشى : ويلحق بها ما لو اشترى عينا وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فإنها من ضمانه ، ويتقرر عليه الثمن ممنوع ، بل الراجح أنه لا يتقرر عليه . فهو كما لو تلف في يد البائع كما هو مذكور في باب المبيع قبل قبضه (أو) ادعى الرد (على غيره) أى غير من اتتمنه (كوارثه) أى المالك (أو ادعى وارث المودع) بفتح الدال (الرد) للوديعة منه لا من مورثه (على المالك أو أودع عند سفره أمانة فداعى الأمين الرد على المالك طواب) كل من ذكر (بيئته) بالرد على من ذكر ، إذ الأصل عدم الرد ولم يأتته . أما إذا ادعى الوارث الرد من مورثه فإنه يصدق بيمينه لدخول ذلك في الضابط المتقدم ، وصرح به اللغوى ، وقال الرافعي وهو الوجه ، لأن الأصل عدم حصولها في يده وقال ابن أبي الدم : إنه الأصح ، وخالف ذلك المتولى وقال يطالب بالبيئته (وجودها) بلا عذر (بعد طلب المالك) لها (مضمن) تكليفه . أما لو جحدتها بعذر كأن طالب المالك بها ظالم فطلب المالك

## كتاب قسم الفيء والغنيمة

الفيء : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارِ بِلَا قِتَالٍ ،

الوديعة ما وجدناه دوما للظالم أو وجدناها بلا طلب من مالها ، وإن كان الجحد بحضرتة كقولنا ابتداء لا وديعة عندي لأحد فإنه لا يضمن لأن إخفاها أبلغ في حفظها ولو لم يطلبها المالك ، ولكن قال لي عندك وديعة فأنتكر لم يضمن أيضا على الأصح لأنه قد يكون في الإخفاء غرض صحيح ، ولو وجدها بعد الطلب ثم قال كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ إلا أن يصدق المالك . (قائمة) سئل الشيخ عز الدين عن رجل تحت يده وديعة مضت عليها مدة طويلة ولم يعرف صاحبها وأيس من معرفته بعد البحث التام ، فقال يصرفها في أمم مصالح المسلمين ، ويقدم أهل الضرورة ومسئس الحاجة ، ولا يبني بها مسجدا ، ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه ، وإن جهله فليسأل أروع العلماء بالمصالح الواجبة التقديم .

(عامة) لو تنازعا الوديعة اثنان بأن ادعى كل منهما أنها ملكه فصدق الوديعة أحدهما بعينه فالآخر تحليفه ، فإن حلف سقط دعوى الآخر ، وإن نكل حلف الآخر وغرم له الوديعة القيمة ، وإن صدقهما فاليدلها والخضومة بينهما ، وإن قال هي لأحدكما ونسيت وكذبا في النسيان ضمن كالغاصب ، والغاصب إذا قال المغصوب لأحدكما وأنسيت حلف لأحدهما على البت أنه لم يصبه تعيين المغصوب للأخر بلا يمين ، ولو ادعى الوارث علم الوديعة بموت المالك وطلب منه الوديعة فله تحليفه على نفي العلم بذلك ، فإن نكل حلف الوارث وأخذها ، وإن قال الوديعة حبستها عندي لأنظر هل أوصى بها مالها أم لا فهو متعذرا ، ولو أودعه ورقة مكتوبا فيها الحق المقر به وتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة كذا قاله ، فإن قيل هذا الأوجه فإن الورقة المكتوبة متقومة فإذا تلفت لزومه قيمتها ولا نظر لأجرة الكتابة ، ولو صح هذا للزم أنه لو أتلف على غيره ثوبا مطرزا غرم قيمته وأجرة النظر ، وهذا لا يقوله أحد ، والغاصب إنما يغرم القيمة فقط كأجاب به الماوردي وغيره ، فالصواب لزومها فقط . أوجب بأن النظرين يزيد قيمة الثوب غالبا ، ولا كذلك الكتابة فإنها قد تنقصها ، وعلى هذا لا فرق بين الكتاب الكامل وغيره .

### كتاب قسم الفيء والغنيمة

هذا شرط بيت موزون ، والقسم بفتح القاف مصدر قسمت الشيء ، والفيء مصدر قائم في إذ يرجع ، ثم استعمل في المال الراجع من الكفار إلينا من استعمال المصدر في اسم الفاعل لأنه راجع ، والمفعول لأنه مردود . وقال الفقيه في المحاسن : سمي الفيء بذلك لأن الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته ، فن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد إلى من يطعمه ، وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضا فلذلك قيل اسم الفيء يشملها دون العكس ، ومن ذلك قولهم يسن وسم نعم الفيء ، وقيل يقع اسم كل منهما على الآخر ، فإن جمع بينهما أفرقا كالفقير والمسكين ، والمشهور تغيرهما كما ذكره المصنف ، والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح استعملت شرعا في ربح من الكفار خاص ، وسميت بذلك لأنها فضل وقائدة محضنة ، والأصل في الباب قوله تعالى ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ ﴾ وقوله تعالى ﴿ وَعَلِمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ الآيتين ، وفي حديث دوقد عبد القيس وقد فسر لم رسول الله ﷺ الإيمان وأن تعطوا من الغنم الخمس متفق عليه ، ولم تحمل الغنائم لأحد قبل الإسلام بل كانت الانبياء إذا غنموا مالا جمعوه فأتى نار من السماء تأخذها ، ثم أحلت للنبي ﷺ فكانت في صدر الإسلام له خاصة لأنه كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم يصنع فيها ما يشاء ، وعليه يحمل إعطاؤه صلى الله عليه وسلم لم يشهد بدرا ثم نسخ ذلك واستقر الأمر على ما يأتي ، وذكر صاحب التقييه وغيره هذا الكتاب بعد كتاب الجهاد ، وهو أنسب ، وذكره المصنف هنا اقتداء بالمرن وغيره ، فقال (الفيء : مال) أو نحوه كسكب يتنفع به (حاصل) لنا (من كفار) مما هو لهم (بلا قتال)

وَأَيَّاجِيفِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجَزِيَّةٍ وَعَشْرٍ تِجَارَةٍ ، وَمَا جَلَّوْا عَنْهُ خَوْفًا وَمَالٍ مُرْتَدِّ قَتِيلٍ أَوْ مَاتَ وَذِي مَاتَ  
بِلَا وَارِثٍ فَيُخَمَسُ ، وَخَمْسَةُ الْخُمُسَةِ : أَحَدُهَا مَصَالِحُ الْمُسْلِمِينَ كَالثَنُورِ وَالْقَضَاءِ وَالْعِلْمَاءِ يُقَدَّمُ الْأَمُّ ،

(و) لا (لإيجاف) أى لسراع (خيل و) لاسير (ركاب) أى لبل ونحوها كجبال وحير وسفن ورجالة ، وخرج بزيادة لنا  
ماحصله أهل الذمة من أهل الحرب فإنه لا ينزع منهم وبزيادة مما هو لهم ما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق  
فإننا لم نملكه بل يرد على مالسه إن عرف وإلا فيحفظ .

(تنبية) اعتبر المصنف في حصول النية انتفاء القتال وإيجاف الخيل والركاب ، وهذا يصدق بانتفاء المجموع  
وبانتفاء كل واحد على انفراده ، والمراد هو الثاني ، فإن واحدا من الثلاثة كاف في حصول اسم الغنيمة فلا يكون فينا  
حتى تنتفي الثلاثة ، فكان ينبغي أن يقول ولا إيجاف خيل ولا ركاب كما قدرته في كلامه ، وأجاب بعض المتأخرين  
عنه بأن الراو في كلامه بمعنى أو : أى النية ما حصل عند انتفاء أحدها الثلاثة ، وهو أعم من كل واحد منها ، والأعم  
إذا انتفى ينتفى الأخص لانتفاء الإنسان بانتفاء الحيوان . وقال بعضهم : إنما يظهر كون الواو بمعنى أو في جانب  
الإثبات في حد الغنيمة . وأما في جانب النفي في عدالتيه فالواو على بابها ، والمراد انتفاء كل واحد على انفراده كما مر ،  
وهذا أظهر ، ثم ذكر أنواع سنة من النية أشار لها بقوله (بجزية وعشر تجارة) من كفار شرطت عليهم إذا دخلوا  
دارنا ، وخراج ضرب عليهم على اسم جزية (وماجلوا) أى تفرقوا (عنه خوفا) من المسلمين أو غيرهم (ومال مرتد قتل  
أومات) على الردة (وذى) أو نحوه (مات بلا وارث) أو ترك وارثا غير حائز . (تنبية) هذا التعريف ليس  
بجامع فإن المال يخرج الاختصاصات مع أنها في كافر ، فلوقال ما حصل كان أولى ، وليس يمنع لدخول ما حصل من سرقة  
أوهبة ونحو ذلك كقضية فإنه غنيمة لانيه وما أهدوه لنا في غير الحرب فإنه ليس بغيه كما أنه ليس بغنيمة بل هو لمن  
أهدى له ، وأما ما أهدوه لنا والحرب قائمة فهو غنيمة كما سيأتي ، ولو حذف المصنف لفظ الخوف لكان أولى ليدخل  
المال الذي جلوا عنه لضراصهم أو صلحو عليه لاقتال فإنه في وإن لم يكن خوف . ثم أشار لحكم الفقه بقوله (فيخمس)  
جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافا للأئمة الثلاثة حيث قالوا لا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين . لنا قوله تعالى  
( ما أفاء الله على رسوله ) الآية ، فأطلق ههنا ، وقيد في الغنيمة لحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم فإن الحكم  
واحد ، وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين وإن اختلف السبب بالقتال وعدهم كاحلنا الرقبة في الظهار على المؤمنة  
في كفارة القتل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسة ، ولكل من الأربعة المذكورين معه في الآية خمس خمس .  
وأما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ، ومن الأخماس الأربعة للترتقة كما تضمن ذلك قول  
المصنف ( وخمسه ) أى الفيه ( الخمسة ) فالقسمة من خمسة وعشرين ( أحدها : مصالح المسلمين ) فلا يصرّف منه شيء  
لكافر . ثم مثل المصنف للمصالح بقوله ( كالثنور ) جمع ثمر : أى سدّها وشتمها بالعدد والمفائلة ، وهي مواضع الخوف  
من أطراف بلاد الإسلام التي تلها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم : وكهارة المساجد والقناطر والحصون ( و ) أرزاق  
( القضاة ) والأئمة ( والعلماء ) بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين ، كتنفسير وحديث وفقه وطلبة هذه العلوم .

(تنبية) نبه المصنف رحمه الله تعالى بالعلماء على كل ما فيه مصلحة عامة للمسلمين ، كالأئمة ومعلمي القرآن والمؤذنين  
لأن الثنور حفظ المسلمين ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الأحكام وعن التعليم  
والتعلم فيرزقون ما يكفهم ليتفرغوا لذلك . قال الزركشى نقلنا عن الغزالي : تعطى العلماء والقضاة مع الفنى وقدر المعطى  
إلى رأى السلطان بالمصلحة ، ويختلف بضيق المال وسعته . قال الغزالي : تعطى العلماء والقضاة مع الفنى وقدر المعطى  
إلى رأى السلطان بالمصلحة ، ويختلف بضيق المال وسعته . قال الغزالي : ويعطى أيضا من ذلك العاجز عن الكسب  
لامع الفنى ، والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر . أما قضاةهم الذين يحكمون لأهل الفيه في مغزاهم فيرزقون من الأخماس  
الأربعة لامن خمس الخمس كما قاله الماوردى . قال وكذا أئمتهم ومؤذنتهم وعلماءهم ( يقدم الامم ) فالامم منها وجربا ،  
وأهمها كافي التنبية سد الثنور لأن فيه حفظ المسلمين .

وَالثَّانِي أَبُو هَاشِمٍ وَالْمَطْلَبُ يَشْتَرِكُ الْغَنَى وَالْفَقِيرُ وَالنِّسَاءُ وَبِفَضْلِ الذَّكَرِ كَالْإِثْرِ ، وَالثَّلَاثُ الْبِتَامِيُّ ، وَهُوَ صَغِيرٌ لَا أَبَ لَهُ ،

(تنبيه) قال في الإحياء : لولم يدفع السلطان إلى المستحقين حقوقهم من بيت المال ، فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال فيه أربعة مذاهب : أحدها لا يجوز أخذ شيء أصلاً لأنه مشترك ولا يدرى قدر حصته منه . قال وهذا غلو ، والثاني يأخذ كل يوم قوت يوم ، والثالث يأخذ كفاية سنة ، والرابع يأخذ ما يعطى وهو حصته . قال : وهذا هو القياس ، لأن المال ليس مشتركاً بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الورثة لأن ذلك لهم ، حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم ، وهنالموات لم يستحق وارثه شيئاً وأفره في المجموع على هذا الرابع وهو ظاهر ، وفي فتاوى المصنف : لو غصب من جماعة من كل واحد شيئاً معيناً خلطاً لجميع ثم فرق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم فإنه يحل لكل واحد وجد قدر حصته ، فإن فرق على بعضهم فلقد فوع إليه أن يقسم القدر الذي أخذه عليه ، وعلى الباقيين بالنسبة إلى قدر أموالهم اه وقدمرت الإشارة إلى ذلك في باب الغصب (والثاني بنو هاشم و) بنو (المطلب) ومنهم لمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه وهم آل النبي ﷺ ، وهم المراد بنو القرني في الآية دون بنو عبد شمس وبنو نوفل ، وإن كان الأربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره ﷺ في القسم على بني الأولين مع سؤال بني الآخرين له رواه البخاري ، ولأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام حتى أنه لما بعث ﷺ بالرسالة نصره وذبوا عنه ، بخلاف بني الآخرين بل كانوا يؤذونه ، والثلاثة الأول أشقاء ، ونوفل أخوهم لأبيهم ، وعبد شمس هو جد عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه ، والعبرة بالانتساب إلى الآباء . أما من انتسب منهم إلى الأموات فلا ، كذا قاله ، واستثنى السبكي أولاد بناته صلى الله عليه وسلم كامامة بنت أبي العاص من بنته زينب وعبد الله بن عثمان من بنته رقية فإنهم من ذوى القرني بلا شك . قال ولم أرهم تعرضوا لذلك ، فينبغي الضبط بقراءة هاشم والمطلب لا بينهما اه وحينئذ فيسنتني أولاد بناته ﷺ من قولهم : إنه لا عبرة بالانتساب إلى الأموات ، ويؤيده صاحبوه : أن من خصائصه ﷺ انتساب أولاد بناته إليه بخلاف غيره قاله ابن شهبة ، وأجاب شيخنا بأن المذكورين توفياً صغيرين ولم يكن لهما نسل فلا فائوة لذكرهما اه فلا يحتاج إلى استثناء السبكي مع أنه دخل في عبارته غير المراد ، فإن قرابة هاشم والمطلب أعم من فروعهما على الوجه المذكور (يشترك) في خمس الخمس (الغنى والفقير) لإطلاق الآية ، وأعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس منه ، وكان من أغنياء قريش (والنساء) لأن الزبير رضي الله تعالى عنه كان يأخذ سهم أمه صفية عمة النبي ﷺ . وكان الصديق رضي الله تعالى عنه يدفع للسيدة فاطمة رضي الله تعالى عنها منه ، ولولا هذه الأدلة لم يدفع للنساء شيء لأن الآية إنما دل على الصرف المذكور ، فإن ذوا سهم مذكر وجعله للشخص الذي يشمل الذكر والانثى يحتاج إلى دليل قاله السبكي (و) لكن (بفضل الذكر) ولو صغيراً على الانثى ، فله سهمان ولها سهم فإنه عطية من الله تعالى يستحق بقرابة الأب . قال الأذري : والظاهر أن الخنثى كالانثى ، ولا يوقف له شيء اه ، بل الظاهر أنه يوقف له تمام نصيب الذكر كما يؤخذ من قول المصنف (كالإثْر) وحكى الإمام في أن الذكر يفضل على الانثى لإجماع الصحابة ، ونقل عن المزني وأبي ثور وابن جرير التسوية .

(تنبيه) علم من قوله كالإثْر أنهم لو أعرضوا عن سهمهم لم يسقط ، وهو الأصح ، وقد ذكره المصنف في السير ، ومن إطلاق الآية أنه يجب تعميمهم ، وأنه يسوى بين مدل بجهتين ومدل بجهة وإن خالف في ذلك القاضي حسين ، وأنه لا يفضل كبير على صغير ولا قريب على بعيد ولا حاضر بموضع النية على غائب عنه (والثالث البتامي) للآية جمع يتيم (وهو صغير) ذكر أو خنثى أو أنثى لم يبلغ الحلم (لا أب له) أما كونه صغيراً فلخبر لا يتم بعد احتلام ، رواه أبو داود ، وحسنه المصنف وإن ضعفه المنذري وغيره . وأما كونه لأب فلا موضع والعراف ، سواء أكان من أولاد المرتقة أم لا ، قتل أبوه في الجهاد أم لا ، له جد أم لا . ووقع في الروضة في باب النكاح أن القيمة ، هي التي لا يجدها ، والمذكور هنا هو الصواب ، ويمكن أن يقال أن المراد بالقيمة في باب النكاح هي التي لا تزوج إلا في

ويشترط فقره على المشهور ، والرابع والخامس المساكين وابن السبيل ، ويعم الأصناف الأربعة المتأخرة ، وقيل يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم ، وأما الأخص الأربعة فالأظهر أنها المرتزقة ، وهم الأجناد المرصدون للجهاد فيضع الإمام ديوانا ،

صغرها فإن الجد يزوجها ، فلا ينافي ما هنا ، ولعل هذا مراده بلا شك .

(تنبيه) كان الأولى للمصنف أن يقيد اليتيم بالمسلم ، لأن أيتام الكفار لا يعطون من سهم اليتامى شيئا قاله الإمام والماوردي والصيمري وغيرهم ، لأنه مال أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم ، وكذلك يشترط الإسلام في ذوى القربى والمساكين وابن السبيل لذلك ، ويندرج في تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللفيط والمنق باللعان ولا يسمون أيتاما لأن ولد الزنا لا أب له شرعا فلا يوصف باليتيم ، واللفيط قد يظهر أبوه والمنق بلعان قد يستخلفه نافية . ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى . (فائدة) يقال لمن فقده دون أبيه منقطع ، واليتيم في البهائم من فقده ، وفي الطير من فقده وهو أباه (ويشترط) في إعطاء اليتيم لافي تسميته بقبيل (فقده) الآتي تعريفه في الكتاب الآتي الشامل لمسكنته (على المشهور) لإشعار لفظ اليتيم به ولأن اغتنامه بماله إبيه إذا منع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه . والثاني لا يشترط . وقال القاضي : إنه مذهب أصحابنا وإلا لما كان في ذكره فائدة لدخوله في الفقراء ، ورد بأن الفائدة عدم حرمانه (والرابع والخامس المساكين) الشاملون للفقراء (وإبن السبيل) وسأيتي بيانها في الكتاب الذي بعد هذا ، ويشترط في ابن السبيل الفقر كما صرح به الفوراني وغيره وإن كان ظاهر إطلاق المصنف عدم الاشتراط . قال الماوردي : ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال : وإذا اجتمع في واحد يتم ومسكنة أعطى باليتيم دون المسكنة ، لأن اليتيم وصف لازم والمسكنة زائلة ، واعترض بأن اليتيم لا بد فيه من فقر ومسكنة ، وقضية كلام الماوردي أنه إذا كان الغازي من ذوى القربى لا يأخذ بالفز بل بالقرابة فقط . لكن ذكر الرافعي في قسم الصدقات أنه يأخذ بهما ، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه وهو ظاهر ، والفرق بين الفز والمسكنة أن الأخذ بالفز لحاجتنا وبالمسكنة حاجة صاحبها (ويعم) الإمام ولو بنائبه (الأصناف الأربعة المتأخرة) بالطعام وجوبا غايتها عن موضع الف . وحاضرهم . نعم يحمل ما في كل إقليم لساكنيه . فإن عدمه بعض الأقاليم بأن لم يكن في بعضها شيء ولم يستوعبهم سهم بأن لم يف بمن فيه إذا وزع عليهم نقل إليهم بقدر ما يحتاج إليه الإمام في التسوية بين المنقول إليهم وغيرهم ، ولا يجوز الاقتصار على ثلاثة من كل صنف كما في الزكاة كما جزأ به ، ويجوز أن يفاضل بين اليتامى وبين المساكين وبين أبناء السبيل لأنهم يستحقون بالحاجة فتراعى حاجتهم بخلاف ذوى القربى فإنهم يستحقون بالقرابة كما مر ، فإن كان الحاصل يسيرا لا يسد مسدا بالنزيع قدم الأوج فالأوج ولا يستوعب للضرورة ، وتصير الحاجة مرجحة وإن لم تكن معتبرة في الاستحقاق . ومن فقد من الأصناف أعطى الباقيون نصيبه كما في الزكاة لإلا سهم رسول الله ﷺ فإنه للمصالح كما مر ، ويصدق مدعى المسكنة والفقر بلا بينة وإن اتهم ، ولا يصدق مدعى اليتيم ولا مدعى القرابة إلا ببينة (وقيل يخص بالحاصل) من مال الف . (في كل ناحية من فيها منهم) كالزكاة ولمشقة النقل ، ورد بأنه يؤدي إلى حرمان بعضهم وهو مخالف الآية (وأما الأخص الأربعة) التي كانت لرسول الله ﷺ مضمونة إلى خمس الخمس (فالأظهر أنها للمرتزقة) لعمل الأولين به لأنها كانت لرسول الله ﷺ لحصول النصرة به كما مر ، والمقاتلون بعدهم المرصدون لها كما قال (وهم الأجناد المرصدون للجهاد) بتعيين الإمام لهم ، سموا مرتزقة لأنهم أرسدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله وخرج بهم المنطوعة وهم الذين يفرون إذا نشطوا ، فإنما يعطون من الزكاة لا من الف . عكس المرتزقة . والثاني أنها للمصالح تكفم الخمس . وأهمها المرتزقة ، وعلى الأول لو لم يف المسال بحاجة المرتزقة وهم فقراء صرف الإمام لهم من سهم سبيل الله ، وإذا علم أن الأخص الأربعة للمرتزقة (فيضع الإمام) لهم (ديوانا) ندبا كما صرح به الإمام وهو ظاهر كلام أبي الطيب ، وإن أفهم كلام الروضة الوجوب ، وأول من وضعه في الإسلام سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه

وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفًا وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِمْ فَيُعْطِيهِمْ كَفَايَتَهُمْ وَيَقْدِمُ فِي إِثْبَاتِ الْأَسْمَاءِ وَالْإِعْطَاءِ قُرَيْشًا ، وَهُوَ وَلَدُ النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ، وَيَقْدِمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَالْمُطَلَبِ ثُمَّ عَبْدُ شَمْسٍ ثُمَّ تَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدُ الْعَزَى ثُمَّ سَائِرُ الْبُطُونِ الْأَقْرَبِ فَأَلْقَابُ الْقُرْبِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ،

وهو بكسر الدال أشهر من فتحها الدقير الذي يكتب فيه أسماءهم وقدر أرفاقهم ، ويطلق الديوان على الموضع الذي يجلس فيه للكتابة ، وهو فارسى معرب ، وقيل أول من سماه بذلك كسرى ، لأنه أطلع يوما على ديوانه وهم يحسبون مع أنفسهم ، فقال ديوانه : أى مجانين ، ثم حذفت الهاء لكثرة استعمالهم تخفيفا : فإن قبل هذا لم يكن فى زمن النبي ﷺ ولا زمن أبى بكر رضى الله عنه فهو بدعة وضلالة . أعجب بأن هذا أمر دعت الحاجة إليه واستحسن بين المسلمين ، وقال ﷺ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، ( وينصب ) ندبا كما فى الروضة ( لكل قبيلة ) من المرتزقة ( أو جماعة ) منهم ( عريفا ) ليجمهم عند الحاجة إليهم ، ويسهل عليه ما يريد منهم ويعرفه بأحوالهم . ويرجع إليه الإمام فى ذلك ، لأنه ﷺ قال فى غزوة هوارن : ارجعوا حتى أسأل عرفاءكم ، وكان قد عرف على كل عشرة عريفا ، وزاد الإمام على ذلك فقال : وينصب الإمام صاحب جيش وهو ينصب النقباء وكل نقيب ينصب العرفاء ، وكل عريف يحيط بأسماء المخصوصين به ، فيدعو الإمام صاحب الجيش ، وهو يدعو النقباء ، وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته ، وكل عريف يدعو من تحت رايته ، والعريف فعيل بمعنى فاعل ، وهو الذى يعرف مناقب القوم . ( فائدة ) قال عطاء بن يسار حمله القرآن عرفاء الجنة . قال الدميرى : ومعناه أنهم رؤوس أهلها ( ويبحث ) الإمام وجوبا ( عن نال كل واحد ) من المرتزقة ( و ) عن ( عياله ) وهم من تلمذه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزوه أو لخدمة إن اعتادها لا رقيق زينة وتجارة ( وما يكفيم فيعطيه ) كفايتهم ( وكفايتهم ) من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرغ للجهاد ، ويراعى فى الحاجة حاله فى مرومته وضدتها والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد فى المطاعم والملابس ، ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد وحدث زوجة فأكثر وما لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته إذا كان ممن يتخدم ويعطى مؤنته ، ومن يقائل فارسا ولا فرس له يعطى من الخيل ما يحتاجه للقتال ، ويعطى مؤنته بخلاف الزوجات يعطى لمن مطلقا لانحصارهن فى أربع . ثم ما يدفعه إليه لزوجته وولده الملك فيه لها حاصل من الفىء ، وقيل يملكه هو ويصير إليهما من جهته ، ولا يزداد أحد منهم لنفس عريق وسبق فى الإسلام والهجرة وسائر الخصال المرضية وإن اتسع المال ، بل يستوون كالإرث والغنمية لأنهم يعطون بسبب ترصددهم للجهاد وكلهم مترصدون له ( ويقدم ) ندبا ( فى إثبات الاسم ) فى الديوان ( و ) فى ( الإعطاء ) أيضا ( قريشا ) على غيرهم ، لخبر « قدموا قريشا ، ولشرفهم بالنبي ﷺ ( وهم ولد النضر بن كنانة ) أحد أجداده ﷺ ، سمعوا بذلك لتقرشهم وهو تجمعهم ، وقيل لشدتهم ( ويقدم منهم ) أى قريش ( بنى هاشم ) وهو جدّه ﷺ الثانى . سعى بذلك لأنه كان يشتم التريد لقومه ( و ) يقدم منهم أيضا بنى ( المطلب ) شقيق هاشم .

( تنبيه ) عبر المصنف رحمه الله تعالى فى بنى المطلب بالواو لإشارة إلى أنه لا ترتيب بينهم وبين بنى هاشم لأنه ﷺ من بنى هاشم ، وقد سوى بينهم وبين بنى المطاب بقوله « أما بنو هاشم وبنى المطلب فشيء واحد وشبك بين أصابعه » رواه البخارى ( ثم ) بنى ( عبد شمس ) لأنه أخو هاشم لأبويه ( ثم ) بنى ( نوفل ) لأنه أخو هاشم لأبيه عبد مناف ( ثم ) بنى ( عبد العزى ) لسكان خديجة رضى الله تعالى عنها من النبي ﷺ فإنهم أصهاره ﷺ ، وهى بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ( ثم سائر البطون ) أى باقيا من قريش ( الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ ) فيقدم منهم بعد بنى عبد العزى بنى عبد الدار بن قصى . ثم بنى زهرة بن كلاب لأنهم أخواله



ثم الانصار ، ثم سائر العرب ، ثم العجم ، ولا يثبت في الديوان اعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للفرز ، ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله أعطى ، فإن لم يرج فالأظهر أنه يعطى ، وكذا زوجته وأولاده إذا مات

صلى الله عليه وسلم . ثم بنى تيم لمكان عائشة وأبيها أبي بكر رضى الله تعالى عنهما منه عليه السلام ثم يقدم بنى مخزوم . ثم بنى عدى لمكان عمر رضى الله تعالى عنه . ثم بنى جمح وبنى سهم فهما فى مرتبة كما جرى عليه ابن المقرئ . ثم بنى عامر . ثم بنى الحارث (ثم) بعد قريش يقدم (الانصار) لأنهم الحيدة فى الإسلام ، وينبغى كما قال شيخنا تقديم الأوس منهم لأنهم أخوال النبي عليه السلام ، والانصار كلهم من الأوس والخزرج ، وهم أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو ابن عامر ، قاله الزركشى (ثم) بعد الانصار يقدم (سائر) أى باقى (العرب) ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم . (تنبية) قضية كلامه كغيره التسوية بين سائر العرب ، وصرح الماوردى بخلافه ، فقال بعد الانصار مصر ، ثم ربيعة ، ثم ولد عدنان ، ثم ولد قحطان ، فيرتبهم على السابقة كقريش ، فإن استوى اثنان فى القرب إليه عليه السلام قدم بالسبق إلى الإسلام ، ثم بالدين ، ثم بالنسب ثم بالهجرة ، ثم بالشجاعة . ثم رأى ولى الأمر فيتخير بين أن يقرع ، وأن يقدم برأيه واجتهاده (ثم) يقدم بعد العرب (العجم) وقدمت العرب عليهم لأنهم أقرب إلى رسول الله عليه السلام منهم وأشرف ، والتقديم فيهم إن لم يجتمعوا على نسب بالأجناس كالترك والهند وبالبلدان ، ثم إن كان لهم سابقة فى الإسلام تركبوا عليها وإلا فبالقرب إلى ولى الأمر ثم بالسبق إلى طاعته فإن اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب وينبغى كما قال شيخنا اعتبار السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم رأى ولى الأمر كما فى العرب والترتيب المذكور مستحب لا مستحق كما نقله عن الأئمة وإن نظر فيه فى المطلب والذى يثبت فى الديوان من المرتبة هو الرجل المسلم المكلف الحر البصير القادر على القتال العارف به (و) حينئذ (لا يثبت فى الديوان) شخصا (أعمى ولا زمنا) ولا امرأة ولا صبيبا ولا مجنونا ولا كافرا وقوله (ولا من لا يصلح للفرز) كأقطع من عقو العام على الخاص ولو اقتصر عليه كفى ويجوز إثبات ، الأخرس والأصم ، وكذا الأعرج إن كان فارسا وإلا فلا ، ويميز المجهول بصفة فيذكر نسبه وسننه ولونه ، ويحكى وجهه بحيث يتميز عن غيره (ولو مرض بعضهم أو جن ورجى زواله) أى كل من المرض والجنون وإن طال زمنه كما قاله ابن الرفعة (أعطى) جزما كصحيح ويبقى اسمه فى الديوان ، لأن الإنسان لا يخلو من عارض فرما يرغب الناس عن الجهاد ويقبلوا على الكسب لهذه العوارض (فإن لم يرج) زواله (فالأظهر أنه يعطى) أيضا لما ذكر . ولأنه إذا بقى على الذرية فعلى نفسه أولى . ولكن يمحى اسمه من الديوان كما جزم به فى الروضة وأصلها إذ لا فائدة فى إبقائه .

(تنبية) قضية كلامه أنه يعطى ذلك القدر الذى كان يأخذه لأجل فرسه وقاتله وما أشبه ذلك . وليس مرادا بل يعطى كفايته وكفاية عياله اللاتفة به فى الساعة الراهنة كما قاله السبكي . والثانى لا يعطى لعدم رجاء نفعه : أى لا يعطى من أربعة أخماس الفء المعدة للقتال . ولكن يعطى من غيرها إن كان محتاجا . ومحل الخلاف فى إعطائه فى المستقبل . أما الماضى فيعطاه جزما (وكذا) أعطى (زوجته وأولاده) الذين تلزمه مؤنتهم فى حياته (إذا مات) بعد أخذ نصيبه فى الأظهر لثلاث يشغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم .

(تنبية) لإفراجه الزوجة وجمعه الأولاد يوم اعتبار الوحدة فى الزوجة . وليس مرادا . بل تعطى الزوجات وإن كن أربعا . واقتصره على الأولاد يوم عدم الدفع إلى غيرهم بمن تجب نفقتهم كالوالدين . وليس مرادا . فقد نقل الأذرى عن قضية كلام البغوى الإعطاء . وهو المعتمد . قال الأذرى : ولو كان المنفق عليهم من الأصول والفروع : أى والزوجة كفاراً هل يعطون لم أر فيه نقلا . والظاهر أنهم لا يعطون اه . لكن قضية إطلاقهم إعطائهم . وهو الظاهر إذ لم يشترطوا فيهم الإسلام ولم يبين المصنف قدر ما يعطون . والمراد ما يليق بهم لا ما كان للمرتزق أخذه

فَتُعْطَى الزَّوْجَةُ حَتَّى تَنْسِكَحَ وَالْأَوْلَادُ حَتَّى يَسْتَقِيلُوا ، فَإِنْ فَضَلَتِ الْإِخْمَاسُ الْأَرْبَعَةَ عَنْ حَاجَاتِ الْمَرْتَزِقَةِ  
وَزَعَ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مَوْتِهِمْ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلَاحِ الثُّغُورِ وَالسَّلَاحِ وَالسُّكْرَاعِ ،

والثاني لا يعطون لزوال تبعيتهم له ، وإذا قلنا بالأظهر (فتعطى الزوجة حتى تنسكح) وكذا الزوجات كما مر لاستغنائها  
بالزوج ، فإن كان زوجها الثاني من المرتزقة قرر لها كفايتها تبعاً له ، ولو استغنت الزوجة بكسب أو إرث أو نحوه كوصية ،  
لم تعط ، وبه صرح في البيان بالنسبة إلى الكسب ، وصرح الزركشي بالباقي والظاهر كما قال الزركشي : أن أم الولد كالزوجة  
(تنبية) قوله : حتى تنسكح يقتضى أن الزوجة لو كانت عن لا يرغب في نكاحها ، أي ولم تستغن بما ذكر أنها تعطى إلى  
الموت ، وهو ظاهر ، ويقتضى أيضاً أنها لو امتنعت من التزويج مع رغبة الأكفاه فيها أنه تعطى وهو ظاهر أيضاً وإن نظر فيه  
(و) تعطى (الأولاد حتى يستقيلوا) بكسب أو نحوه ، كوصية أو يقدر الذكور على الغزو ، فمن أحب لإثبات اسمه في الديوان  
أثبت وإلا قطع ، فإذا بلغ عاجزاً لعمى أو زمانة أو نحو ذلك فكمن لم يبلغ أو تزوج الإناث .

(تنبية) استنبط السبكي رحمه الله تعالى من هذه المسئلة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تعطى زوجته وأولاده بما  
كان يأخذها يقوم بهم ترغيباً في العلم كالرغيب هنا وفي الجهاد ، فإن فضل المال عن كفايتهم صرف إلى من يقوم بالوظيفة .  
قال فإن قيل هذا تعطيل لشرط الواقف إذا اشترطه مدرساً بصفة فإنها غير موجودة في زوجته وأولاده . قلنا قد حصلت الصفة  
مدة من أبيهم والصرف لم يطرق التبعية ، ومدتهم معتبرة في جنب ما مضى كزمن البطالة ، ولا يقدح تقرير من لا يصلح  
للتدريس ونحوه لأنه تبع لولاية صحيحة وإنما الممتنع تقرير من لا يصلح ابتداء كما يمتنع إثبات اسم من ليس أهلاً للجهاد  
في الديوان ابتداء قال ابن النقيب : ويفرق بينهما بأن العلم محبوب للنفوس لا يهتد الناس عنه شيء فيوكل الناس فيه إلى ميلهم  
إليه ، والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إحصاء أنفسهم إليه إلى التآلف وإلا فحبة الزوجة والولد قد تصد عنه  
قال الولي العراقي . وفرق آخر ، وهو أن الإعطاء من الأموال العامة ، وهي أموال المصالح أقوى من الخاصة  
كالأوقاف ، فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لأنه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم في  
هذا المحل المخصوص ، فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ، ومقتضى هذا الفرق الصرف لأولاد العالم  
من المصالح كفايتهم كما كان يصرف لأبيهم ، ومقتضى الفرق الأول عدمه اه ، والفرق الثاني أظهر ، وليسكن  
وقت العطاء معلوماً لا يختلف مساهمة أو مشاهرة أو نحو ذلك من أول السنة أو غيره أول كل شهر أو غيره بحسب ما يراه  
الإمام ، والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرة ثلثاً يشغلهم الإعطاء كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد ، ولأن الجزية ،  
وهي معظم الفية لا تؤخذ في السنة إلا مرة ، ومن مات منهم بعد جمع المال وبعد تمام الحول فنصيبه لو ارثه كالأجرة في الإجارة  
أو بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لو ارثه ، إذ الحق إنما يثبت بجمع المال وذكر الحول مثال فثله الشهر ونحوه . وعلى  
الأظهر السابق من اختصاص الإخماس الأربعة بالمرتزقة (فإن فضلت) بنشديد الضاد . أي زادت (الإخماس الأربعة عن  
حاجة المرتزقة وزع) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم) لأنه حقهم . مثال ذلك كفاية واحد ألف . وكفاية الثاني ألفان .  
وكفاية الثالث ثلاثة آلاف . وكفاية الرابع أربعة آلاف فجموع كفايتهم عشرة آلاف فيفرض الحاصل على ذلك عشرة  
أجزاء . فيعطى الأول عشرة ما . والثاني خمسة ما . والثالث ثلاثة أعشارها . والرابع خمسة ما . وكذا يفعل إن زاد .

(تنبية) كلامه كغيره إن صرف الزائد لا يختص بالرجال المقاتلة . وهو مخالف لكلام الإمام فإنه قال : الذي  
فهتمته عن كلام الأصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذرائع : أي الذين لا رجل لهم . قال الرافعي : ولا خلاف  
في جواز صرفه إلى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة (والأصح) على الأظهر السابق أيضاً (أنه يجوز أن يصرف بمضه)  
أي الفاضل عن حاجات المرتزقة (في إصلاح الثغور والسلاح والسكراع) وهو الخيل لأن ذلك معونتهم . والثاني المنع

هَذَا حُكْمٌ مَنْقُولٌ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَا لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ يَوْمَ بَدْرٍ فَهُوَ كَقَوْمٍ يَتَّبِعُونَ الْكُفْرَانَ. وَتَقَسُّمُ غَلْتِهِ كَذَلِكَ.

(فصل) الغنيمة: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفْرَانٍ بِقَتَالٍ وَإِجَافٍ، فَيُقَدَّمُ مِنْهُ السَّلْبُ لِلْقَاتِلِ

بل يوزع عليهم لاستحقاقهم له كالغنيمة وصححه ابن الرفعة.

(تنبیه) ظاهر كلام المصنف بل صريحه أن الإمام لا يبقی فی بیت المال شیئا من الفیء ما وجد له مصرفا فيصرف مال كل سنة إلى مصارفه ولا يدخر شيئا خوفا لنزلة تأسيسا بأبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما. فإنهما ما كانا يدخران شيئا، ثم إن نزل بالمسلمين نازلة فعلى المسلمين القيام بأمرها، وإن غشهم العدو على جميعهم أن يتفروا. فإن لم يجد مصرفا ابتداء رباطات ومساجد على حسب رايه. وهذا ما جزم به في الروضة كأصلها. قال الإمام: والذي ذهب إليه المحققون أنه لا يدخر في بيت المال لأجل الحوادث اه. فإن ضاق الفیء عن كفايتهم قسم بينهم على قدر أرزاقهم. قاله الماوردي (هذا) السابق كله (حكم منقول) مال (الفیء). فأما عقاره من أرض أو بناء (فالمذهب أنه) أي جميعه (يجعل وقفا) أي ينشئ الإمام وقفه (وتقسم غلته) كل سنة (كذلك) أي مثل قسمة المنقول. لأنه أنفع لهم فنصرف أربعة أخماس الغلة للبرزقة وخمسها للمصالح وذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل. (تنبیه) يفهم من كلام المصنف أشياء: أحدها أنه لا يصير وقفا بنفس الحصول. بل لا بد من إنشاء وقف كامل. وقيل يصير وقفا بنفس الحصول كرقب النساء بنفس الأسر. وهو مقابل المذهب ثانيها تحتم الوقف وليس مرادا. بل الذي في الشرح والروضة أن الإمام لو رأى قسمته وأبيه وقسمة ثمنه جاز له ذلك. لكن لا يقسم سهم المصالح. بل يوقف وتصرف غلته في المصالح أو تباع ويصرف ثمنه إليها. ولكن الوقف أولى. ثالثها أن المراد بالوقف الوقف الشرعي، وهو الأصح. وقيل المراد الوقف عن التصرف بالقسمة لا الوقف الشرعي.

(فصل: في الغنيمة وما يقبها) (الغنيمة) لغة الریح كما سبق أول الباب، وشرعا (مال) وما التحق به تحمرا محترمة (حصل) لنا (من كفار) أصليين حربيين مما هو لهم بقتال) منا (وإجاف) بخيل أو ركاب أو نحوهما، أسروا ولو بعد انهمازهم في القتال، أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان. ومن الغنيمة ما أخذ من دراهم سرقة أو اختلاسا أو لقطعة أو ما أهدوه لنا أو صلحونا عليه والحرب قائمة وأما المهرون الذي للحربي عند مسلم أو ذمی والمؤجر الذي له عند أحدهما إذا انفك الرهن وانقضت مدة الإجارة فهل هو فيه أو غنيمة؟ وجهان أشبههما ما قال الزركشي. الثاني ويرد على طرد هذا الحد المتروك بسبب حصولنا في دراهم وضرب معسكرنا فيهم فإنه ليس غنيمة في أصح الوجهين عند الإمام مع وجود الإجاف، وعلى عكسه ما أخذ على وجه السرقة أو نحوه فإنه غنيمة كما مر، وخرج بما ذكرنا حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص أنه ليس بغنيمة فلا ينزع منهم، وما أخذ من تركه المرتد فإنه فيه لا غنيمة كما مر. وما أخذ من ذمی كجزية فإنه فيه كما مر أيضا، ولو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمی أو نحوه بغير حق لم نملكه، ولو غنم ذمی ومسلم فهل بخمس الجميع أو نصيب المسلم؟ وجهان أظهرهما الثاني كما رجحه بعض المتأخرين، وصرح الماوردي في قسم الصدقات بأنه لا يغنم مال من لم تبلغه الدعوة، وهو محمول على من تمسك بدين حق ولم تبلغه دعوة النبي ﷺ أو لم تبلغه دعوة أصلا. أما لو كان متمسكا بدين باطل فلا، بل هو كغيره من الكفار.

(تنبیه) قوله وإجاف بالواو هنا بمعنى أو لئلا يرد المأخوذ بقتال الرجال وبالسنن فإنه غنيمة كما تقرر ولا إجاف فيه. وإذا تقرر ذلك (فيقدم منه) أي أصل مال الغنيمة (السلب) بالتحريك (للقائل) المسلم سواء أكان حرا أم لا. ذكرا أم لا. بالغا أم لا. شرطه له الإمام أم لا. فارسا أم لا. وذلك لخبر الشيخين ومن قتل قتيلا فله سلبه. وروى أبو داود، أن أبا طلحة رضي الله تعالى عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلا وأخذ أسلحهم،

(تنبیه) يستثنى من إطلاقه الذي فإنه لا يستحق لسلب سواء أحضر بإذن الإمام أم لا. والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم ممن لا سهم له ولا راضح. قال الأذري: وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب. ويجب تقييده بكونه مسلما على

وَهُوَ ثِيَابُ الْقَتِيلِ وَالْحُفُّ وَالرَّانُ وَالْأَلَاتُ الْحَرْبُ كِدْرَعٌ وَسِلَاحٌ وَمَرْكُوبٌ وَسَرَجٌ وَجَلَامٌ وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ مَعَهُ وَنَفَقَةٌ مَعَهُ وَجَنِيْبَةٌ تَقَادُ مَعَهُ فِي الْأَظْهَرِ ، لِأَحْقِيْبَةِ مُشْدُوْدَةٍ عَلَى الْفَرَسِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غُرَرٍ يَكْفِي بِهِنَّ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ الْحَرْبِ ، فَلَوْ رَمَى مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ الصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِمًا أَوْ أُسِيرًا أَوْ قَتَلَهُ وَقَدْ أَنْهَزَ السُّكْفَارَ فَلَا سَلَبَ ،

المذهب ، ويشترط في القتل أن لا يكون منها عن قتله ، ولو قتل صبيًا أو امرأة لم يقانلا فلا سلب له ، فإن قاتلا استحقه في الأصح ، ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الأصح لأنه متعين له (وهو) أي السلب (ثياب القتل) التي عليه (والحف والران) وهو بهملة وألف ونون خف لا قدم له أطول من الحف يلبس للساق ، قاله في المجموع في الحج (وآلات الحرب كدرع) وهو بدل مهمل الزردية (وسلاح) لثبوت يده على ذلك .

(تنبيه) قضية عطفه السلاح على الدرع أن الدرع ليس بسلاح وهو المشهور ، وإن كان في شرح مسلم للمصنف ما يقتضى أنه منه ، وعطفه أيضا ما بعد الثياب عليها يشعر بغيرته لها ، وهو عكس ما قاله فيمن أوصى بثيابا به أنه يدخل كل ما على بدنه ، ومنه الحف والران والطيلسان . ولو كان غلامه حاملا سلاحه يعطيه متى شاء . قال الإمام : فيجوز أن يكون السلاح كالفرس المنجذب مع الغلام ، ويحتمل خلافه اهـ والأول أظهر ، ولو زاد سلاحه على العادة بقياس ما يأتي في الجنبة أنه لا يعطى إلا واحدة أنه هنا لا يعطى إلا سلاحا واحدا . وقال الإمام : إذا زاد على العادة فهو محمول لا سلاح والأول أظهر (ومركوب) للقتيل قاتل عليه أو أمسكه بعنانه وهو يقاتل راجلا (و) آله نحو (سرج والجام) ومهماز معقود لثبوت يده على ذلك حسا (وكذا) لباس زينهته ، وهو (سوار) وطوق (ومنطقة) وهو ما يشد بها الوسط (وخاتم) ، (و) كذا (نفقة معه) مع هيئتها لا الخلفة في رحله (وجنبيبة تقاد معه في الأظهر) سواء أكانت أمامه أم خلفه أم يجنبه لأنها إنما تقاد معه ليركبها عند الحاجة سواء أكان يقودها بنفسه أم لا ، لأن هذه الأشياء متصلة به وتحت يده ، والجنبيبة قد يحتاج إليها فهي كمركوبه الذي أمسك بعنانه ، وهو يقاتل راجلا ، بخلاف الذي يحمل عليها أقاله ، وبخلاف المهر التابع له فإنه ينفصل عنه كما ذكره ابن القطان في فروعه ، والثاني لا يستحقها لأنه ليس مقاتلا بها فأشبهت مافي خيمته ، ولو تعددت الجنائب اختار القاتل منها واحدة كما صوبه المصنف ، وقال الرافعي : لأنه يرجع إلى تعيين الإمام واحدة منها أو يقرع .

(تنبيه) قضية كلام المصنف أنه لا يشترط كونه قائدا بنفسه ، وإلا لقال يقودها وهو كذلك كما مر ، وقول الزركشي أنه لا بد من التقييد بكونه يقودها بنفسه ، وإلا فليست سلبيا كسائر ماله الذي معه مردود بقولهم : لو كان معه جنائب استحق واحدة ، إذا لمعلوم أن الجنائب لا بد لها من عدد يقودونها (لاحقبيبة) بفتح المهمل وكسر القاف وعاء يجمع فيه المناع ويجعل على حقو البعير (مشدودة على الفرس) فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتة (على المذهب) لأنها ليست من لباسه ولا من حليته ولا من حلية فرسه . والطريق الثاني طرد القولين كالجنبيبة . واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها لأنه حملها على فرسه لتوقع الاحتياج إليها (وإنما يستحق) القاتل السلب (بركوب غرر يكفي به) أي بركوب الغرر (شر كافر) أصلى مشتغل بالقتال (في حال الحرب) هذه قيود ثلاثة فرع عليها قوله (فلو رمى من حصن أو) رمى (من الصف) الذي للمسلمين (أو قتل) كافرا (نائما) أو مشتغلا بأكل ونحوه (أو أسيرا أو قتله) أي الخافر الحربي (وقد أنهزم السكفار) المحاربون غير متحيزين لقتال أو إلى فئة (فلا سلب له) لأنه في مقابلة الخطر والتعريض بالنفس وهو منتف ههنا ، ولأنه <sup>لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل لأنه قد كان أمخنه فتيان من الأنصار رواه الشيخان</sup> قال القاضي : ولو أغرى به كلبا عقورا فقتله استحق سلبه لأنه خاطر بروحه حيث صبر في مقاتلته حتى عقره الكلب اهـ . وقول الزركشي : وقياسه أن الحكم كذلك لو أغرى به مجنونا أو عبدا أعجميا ممنوع : لأن المقيس عليه لا يملك والمقيس يملك السلب فهو للجنون ولمالك الرقيق لا لأمرهما ، فإن أغرى الكلب بلا مقابلة كرامى السهم فلا

وَكِفَايَةُ شَرِّهِ أَنْ يُزِيلَ امْتِنَاعَهُ بِأَنْ يَقَطَعَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، وَكَذَا لَوْ أَسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَا يَخْتَمُسُ السَّلْبُ عَلَى الْمَشْهُورِ ، وَبَعْدَ السَّلْبِ تَخْرُجُ مَوْئِنَةُ الْحِفْظِ وَالنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا ثُمَّ يَخْتَمُسُ الْبَاقِي خَمْسَةَ لِأَهْلِ خَمِيسِ النَّبِيِّ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ ،

يستحق السلب : أما إذا تخبروا القتال أو فئة لحكم القتال باق في حقهم كما قاله الإمام .

(تذنيه) قوله من الصف ، عبارة المحرر من وراء الصف ، وكذا كتبها المصنف بخطه في المنهاج . ثم ضرب على لفظة وراء ، والصورتان في الشرحين والروضة ، فأنى المنهاج بما ليس في أصله لكونه يفهم منه ما في أصله بطريق الأولى . قال السبكي : وهو حسن لمن لا يلتزم في الاختصار الإتيان بمعنى الأصل من غير تغيير ، وإلا لم يجوز ، وقوله انهزم الكفار يفهم أن انهزام الكافر الواحد لا يعتبر حتى لو هرب فقتله في إدياره والحرب قائمة استحق سلبه وهو كذلك ( وكفاية شره أن يزِيلَ امتناعه بأن يقطَعَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ) فإنه ﷺ أعطى سلب أبي جهل لمخننه كما مر دون قوله ، فدل على أن المناط كفاية شره . (تذنيه) عبارة المحرر أن يقتله أو يزِيلَ امتناعه ، فاقصر المصنف على الثاني لفهم الأول من باب أولى ، وعبارة الروضة بأن يعميه ، وهي صادقة بأن يضرب رأسه فيذهب ضوء عَيْنَيْهِ ، وبمن له عين واحدة فيقلعها ، فهي أحسن لشمولها ما ذكر ( وكذا لَوْ أَسْرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي الْأَظْهَرِ ) وإن من عليه الإمام أو فداه أو أرقه . أما في الأسر فلأنه أبلغ من القطع . وأما في القطع فكما لو قُتِلَ عَيْنَيْهِ ، والثاني لا ، واختاره السبكي وقال إنه لا يستحق السلب إلا بالقتل لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه ، ولأن ذلك لا يزِيلُ الامتناع فربما أعمى شرم من البصير ومقطوع اليدين والرجلين يحتمل على الأخذ بشأر نفسه ، ويجرى الخلاف فيما لو قطع يدا ورجلا لضعف حركته بخلاف ما لو قطع طرفا فقط عينا فإنه لا يستحق ، ولو مسكه شخص بحيث منعه الهرب ولم يضبطه فقتله آخر أو اشترك اثنان في قتله أو اشغانه اشتركا في سلبه لاندفاع شره بهما وهذا بخلاف القصاص فإنه منوط بالقتل . نعم إن كان أحدهما لا يستحق السلب كمن أخذ رد نصيبه إلى الغنيمة ، قاله الدارمي أما إذا ضبطه فهو أسير وقتل الأسير لا يستحق به السلب كما مر ، والجراح إن أتمن جريحه فالسلب له ، فإن لم يتخنه فدفعه آخر فالسلب له لأنه الذي ركب الضرر في دفع شره ولاحق للأسير رقبة أسيره ولأفدائه ، فلوأرقه الإمام أو فداه فالرقبة والفداء للمسلمين لاحق فيهما لأسره لأن اسم السلب لا يقع عليهما (ولا يختمس السلب على المشهور) لخبر أبي داود وغيره أنه ﷺ قضى به للقاتل ولم يختمسه والثاني يختمس لإطلاق الآية ، فيدفع خمسة لأهل النية والباقي للقاتل ( وبعد السلب تخرج ) بمشاة فوقية أوله بخطه ( مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما ) من المؤن اللازمة كأجرة عمال وراح إن لم يوجد متطوع بذلك للحاجة إليها . قال الماوردي : ولا يزيد على أجرة المثل لأنه في المسلمين كالولي في مال اليتيم ( ثم يختمس الباقي ) بعد السلب والمؤن خمسة أخماس متساوية ، ويؤخذ خمس رقايع ويكتب على واحدة لله تعالى وللصالح وعلى أربع للغانمين . ثم تدرج في بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة ، فأخرج لله تعالى وللصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة كما قال (ختمسه) أي المال الباقي (لأهل خمس النية يقسم) بينهم (كما سبق) في قسم النية : (تذنيه) يقسم مال الغانمين قبل قسمة هذا الخمس لأنهم حاضررون ومحضورون : لكن بعد إفرازه بقرة خلافا لما يوهمه كلام المصنف من أن أهل الخمس يفوزون بسهامهم قبل قسمة الأخماس الأربعة ، ولا فرق في ذلك بين العقار والمنقول لعموم الآية ، ويستحب أن تكون هذه القسمة في دار الحرب كما فعل النبي ﷺ ، وتأخيرها بلا عذر إلى العود إلى دار الإسلام مكروه ، وذكر الماوردي والبقوي أنه يجب التعميل . ولا يجوز التأخير من غير عذر لما فيه من الإضرار بالغانمين ، وقال الأزرعي : إنه ظاهر لا شك فيه إذا طلبها الغانمون بلسان القتال أو الحال ، ولو شرط الإمام للجيش إن لا يختمس عليهم لم يصح شروطه ووجب تخميس ما غنموه سواء أشرط ذلك للضرورة أم لا ، وقيل إن شرطه للضرورة

وَالْأَصْحَحُ أَنَّ النَّفْلَ يَكُونُ مِنْ خُمْسِ الْخُمْسِ الْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ بِمَا سَبَقْنَا فِي هَذَا الْقِتَالِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْفَلَ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ الْحَاصِلِ عِنْدَهُ ، وَالنَّفْلُ زِيَادَةٌ يَشْتَرِطُهَا الْإِمَامُ أَوْ الْأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةُ الْكُفَّارِ وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ ، وَالْأَخَاسُ الْأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلغَائِمِينَ ، وَهُمْ مَنْ حَضَرَ الْوَقْعَةَ بِنَيْةِ الْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ ،

لم يخمس . قال في زيادة الروضة آخر الباب وهو شاذ باطل (والأصح أن النفل) بنون مفتوحة ففاء خفيفة مفتوحة وتسكن أيضا (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح) لرواية الشافعي عن مالك عن أبي الزناد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : كان الناس يعطون النفل من الخمس . قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : يريد من خمس النبي ﷺ ، والثاني من أصل الغنيمة كالسلب ، والثالث من أربعة أخماسها كالمصحح في الرضخ ، وهذا الخلاف محلّه (إن نفل مناسيقهم في هذا القتال) وفاء بالشرط أو الوعد ويفتقر الجهل به للحاجة ، فاشتراط الربع أو الثلث أو غيرهما .

(تنبيه) قوله نفل . قال السبكي : يجوز فيه التشديد إذا عدته إلى اثنين والتخفيف إذا عدته إلى واحد ، وقد كتب المصنف عليه بخطه خف لأن معناه جعل النفل (ويجوز) جزما (أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده) في بيت المال ، لأن ذلك من جملة المصالح ولا تغتفر الجهالة حينئذ ، بل لا بد أن يكون معلوما لانه جمالة ولا ضرورة إلى احتمال الجهل في الجملة .

(تنبيه) لا يختص ذلك بالحاصل عنده كما يفهمه كلامه ، بل يجوز أن يعطى بما يتجدد فيه ، وقضية كلامه التخيير بين خمس الخمس والمصالح . قال الرافعي : والأشبه أن يجتهد وراعى المصلحة (والنفل) لغة الزيادة ، وشرعا (زيادة) على سهم الغنيمة (بشروطها) الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية للكفار) زائدة على ما يفعله بقية الجيش كالتقدم على طليعة والنهجم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكن ، ويجوز أفراد المشروط له وتعدده وتعيينه وعدم تعيينه كمن فعل كذا فله كذا . هذا أحد قسمي النفل ، وشرطه أن تدعو الحاجة إليه لسكثرة العدو وقلة المسلمين . وافترض الخال بعث السرايا وحفظ المساكن ، وكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته دون بعض ، والتقسيم الثاني أن ينفل من صدر منه أثر محمود كبارزة وحسن إقدام ، وهذا يسمى إنعاما وجزاء على فعل ماض شكرا ، والأول جمالة . ولكن يتعين كون هذا بما عنده من سهم المصالح أو من تلك الغنيمة .

(تنبيه) قد يفهم كلامه أن التنفيل إنما يكون قبل إصابة المعتم ، وهو ما قال الإمام إنه ظاهر كلام الأصحاب . أما بعد إصابته فيمتنع أن يخص بعضهم ببعض ما أصابوه (ويجتهد) الشارط (في قدرة) بحسب قلة العمل وكثرتة وقد صح في الترمذي وغيره أنه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداية الربيع وفي الرجعة الثلث ، والبداة بفتح الباء الموحدة وإسكان الدال المهملة وبعدها همزة السرية التي يبعثها الإمام قبل دخول دار الحرب مقدمة له ، والرجعة ، وهي بفتح الراء السرية التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا ، وإنما نقص في البداية لأنهم مستريحون إذ لم يطل بهم السفر ، ولأن الكفار في غفلة ، ولأن الإمام من ورائهم يستظهرون به ، والرجعة بخلافها في كل ذلك . وقيل البداية السرية الأولى والرجعة الثانية ، ويقال للرجعة القبول بضم القاف ، ويجوز الزيادة على الثلث والنقص عن الربع بحسب الاجتهاد (والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها) أي الباقي منها بعد تقديم ما يجب تقديمه من المأون كما سبق (للغائبين) لإطلاق الآية الكريمة وعملا بفعله صلى الله عليه وسلم في أرض خيبر (وهم) أي الغائبون (من حضر الواقعة) ولو في أمانتها قبل الانقضاء ولو عند الإشراف على الفتح ، وعاقب بحضر قوله (بنية القتال وإن لم يقاتل) مع الجيش لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما : إنما الغنيمة لمن شهد الواقعة ، رواه الشافعي رحمه الله تعالى . قال الماوردي : ولا مخالفتها من الصحابة ، ولأن المقصود تهوية للجهاد وحصوله هناك فإن تلك الحالة بائنة على القتال ولا يتأخر عنه في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه مع تكثيره سواد المسلمين ، وكذا من حضر لبيعة القتال وقاتل في الأظهر

وَلَا شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْقِتَالِ ، وَفِيهَا قَبْلَ حِيَاةِ الْمَالِ وَجْهٌ ، وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ انْقِضَائِهِ  
وَالْحِيَاةِ فَحَقُّهُ لَوَارِثِهِ وَكَذَا بَعْدَ الْانْقِضَاءِ وَقَبْلَ الْحِيَاةِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ مَاتَ فِي الْقِتَالِ فَلَمْ يَذْهَبْ  
أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ،

(تنبيه) هذا الضابط يشمل من يرضخ له كالصبي والكافر ، فلو قال من يسلم له كأنه فعل في الروضة لخرج . قال السبكي :  
ويحتمل إبقاء الكلام على عمومه ومن يرضخ لهم من جملة الغائبين فلا حاجة إلى إخراجهم وهو كما قال ابن التقيب صحيح بناء  
على أن الرضخ من الأخماس الأربعة ، وورد على منطوق المن صورتان الأولى المخذل والمرجف والخائن إذا حضروا  
الواقعة لا يستحقون سهما ولا رضخا وإن حضروا ببذة القتال وقاتلوا ، بل يمنعون من حضور الصف ولا يمنع الفاسق من  
الصف وإن لم يؤمن بخذيله ، والمخذل من يثبط القوم كأن يقول العدو كثير ولا تقدر عليهم ، والمرجف من يخوف القوم  
كأن يقول جاء العدو مدد ، والخائن من يطلع الكفار على عورات المسلمين . الثانية المهزم غير متحرف لقتال ، أو متحيز  
إلى فئة ولم يعد فإنه لا يستحق شيئا مع حضوره ، فإن عاد قبل انقضاء الواقعة استحق من الخورز بعده فقط ، وكذا من  
حضر في الأثناء لا يستحق من الخورز قبله . قال المصنف رحمه الله تعالى : وكلام من أطلق محمول عليه بخلاف المنحيز إلى فئة  
قريبة فإنه يعطى لبقائه في الحرب معنى بخلاف المنحيز إلى بعيدة ، وإراقى التحيين إلى فئة قريبة ، أو التحرف لقتال صدقائه  
ييمينه إن أدرك الحرب وإن حلف استحق من الجميع ، وإن نكل لم يستحق إلا من الخورز بعد عودته بخلاف ما إذا لم يدرك  
الحرب لا يصدق في ذلك ، لأن الظاهر خلافه ؛ وعلى مفهومه ثلاث صور الأولى ما لو بعث الإمام جاسوسا فغتم الجيش قبل  
رجوعه فإنه يشاركهم في الأصح . الثانية لو طلب الإمام بعض العسكر ليحرس من هجوم العدو ، أو فرده من الجيش كينا ، فإنه  
يسلم لهم وإن لم يحضروا الواقعة ، لأنهم في حكمهم ، ذكره الماوردي وغيره . الثالثة لو دخل الإمام وأنته دار الحرب  
بجيش فبعث سرية في ناحية فغتمت شاركا جيش الإمام وبالعكس لا تستظهار كل منهما بالآخر ، ولو بعث سريتين إلى جهة  
اشترك الجميع فيما غنم كل واحدة منهما ، وكذا لو بعثهما إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصح ولا يشارك السرايا الإمام  
ولا جيشه إن كانوا في دار الإسلام وإن قصد لحوقهم (ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) ولو قبل حيازة المال ، أو خيف  
رجوع الكفار لمدم شهود الواقعة (وفيما) بعد الانقضاء (قبل حيازة المال وجه) أنه يعطى لأنه الحق قبل تمام الاستيلاء .

(تنبيه) تردد الرافعي في حكاية هذا وجهها أو قولها ، ورجح المصنف في الروضة أنه قول ، وصور هذه المسئلة  
أربع : حاضر قبل انقضاء الحرب والحيازة فيستحق جزما ، أو بعدهما فلا جزما ، أو بعد الانقضاء وقبل الحيازة فلا على  
الصحيح ، أو عكسه فيستحق كما يفهمه كلام المصنف خلافا للرافعي (ولو مات بعضهم) أي الغائبين ، أو خرج عن أن  
يكون من أهل القتال بمرض أو نحوه (بعد انقضائه) أي القتال (و) بعد (الحيازة لفنه) من المال إن قلنا أن الغنيمة تملك  
بالانقضاء والحيازة ، أو حق تملكها إن قلنا إنها إنما تملك باختيار التملك أو القسمة وهو الصحيح (لوارثه كسائر الحقوق ،  
وعبارة المصنف تصدق بما قلناه (وكذا) لومات (بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح) بناء على أن الغنيمة تملك  
بالانقضاء . والثاني لا ، بناء على أنها تملك بالانقضاء مع الحيازة ، وهل المملوك عليهما نفس الاعيان أو حق تملكها  
وجهان : وكلاهما يورث كإمر ، وتقدم أنها إنما تملك باختيار التملك أو القسمة على الصحيح (ولو مات في) أثناء (القتال  
فالمذهب أنه لا شيء له) وهذا هو المنصوص فلا يخلفه وارثه فيه ، ونص في موت الفرس حينئذ أنه يستحق سهمها ، والأصح  
تقرير النصين لأن الفارس متبوع ، فإذا مات فات الأصل والفارس تابع ، فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع ، وقيل  
قولان فهموا وجه الاستحقاق شهود بعض الواقعة . ووجه المنع اعتبار آخر القتال فإنه وقت الظفر .

(تنبيه) قوله مات في القتال ، ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون بعد حيازة المال أو لا وهو كذلك ، وقول الأذري : إن  
القياس يستحق نصيبه إذا مات بعد حيازة المال ممنوع ، لأننا لم نأمن شرهم ما دامت الحرب باقية ، وهو مقتضى  
إطلاق كلام الأصحاب . ولو مرض في أثناء الحرب مرضا يمنع القتال وهو يرجي زواله استحق ، وكذا إن لم يرج  
كالفالج والزمانة على الأظهر في الروضة لأنه ينتفع برأيه ودعائه بخلاف الميت . والجنون كالوت وأولى بالاستحقاق

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْأَجِيرَ سِيَاسَةَ الدَّوَابِّ وَحِفْظَ الْأَمْتَةِ ، وَالتَّاجِرَ وَالْمُحْتَرَفَ يَسْمَهُمْ لَمَّا إِذَا قَاتَلُوا ، وَالرَّاجِلَ يَسْمَهُمْ ، وَالْفَارِسَ ثَلَاثَةً ، وَلَا يُعْطَى إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ لَا لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَا يُعْطَى لِفَرَسٍ أَعْجَفٍ وَمَا لَا غَنَاءَ فِيهِ ،

والجراحة في الحرب كالمرض ، وأولى بالاستحقاق من المنقضى عليه وجهان : أو جههما أنه يسهم له ، لأنه نوع من المرض ( والأظهر أن الأجير ) الذي وردت الإجارة على عينه مدة معينة لا لجهاد ، بل ( لسياسة الدواب وحفظ الأمتة ) ونحوها ( والتاجر والمحترف ) كالتخياط والبقال ( يسهم لهم إذا قاتلوا ) لشهودهم الواقعة وقتالهم . والثاني لا لأنهم لم يقصدوا الجهاد . أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وإن لم يقاتل . وأما الأجير للجهاد ، فإن كان مسلما فلا أجر له لبطان إجارته ، لأنه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم في أحد وجهين ، قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه لا إعراضه عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهدا ، وبأى الكلام على إجارة الذمي ، ولو أفلت أسير من يد الكفار ، أو أسلم كافر أسهم له إن حضر الصف وإن لم يقاتل لشهوده الواقعة ولقصد من أسلم لإعلاء كلمة الله تعالى بالإسلام فيتبع حرمانه ، وإنما يسهم لكل منهما بما خير بعد حضوره ، فإن كان هذا الأسير من جيش آخر أسهم له إن قاتل ، لأنه قد بان بقتاله قصده للجهاد وإن لم يقاتل فكذا في أحد وجهين صححه في الشرح الصغير لشهوده الواقعة ( وللراجل سهم والفارس ثلاثة ) له سهم وللفرس سهمان الإبتاع فيهما . رواه الشيخان ، ومن حضر بفرس يركبه يسهم له وإن لم يقاتل عليه إذا كان يمكنه ركوبه لا أن حضر معه ولم يعلم به فلا يسهم له ، ولو استعار فرسا أو استأجره أو غصبه ولم يحضر المالك الواقعة أو حضر وله فرس غيره أسهم له لا للمالك ، لأنه الذي أحضره وشهد به الواقعة . أما إذا كان المالك حاضرا ولا فرس له وعلم بفرسه ، أو ضاع فرسه الذي يريد القتال عليه فإنه يستحق سهمه كما علم بما مر . وإن كان معه فرس فلا يستحق سهم المغضوب ولا الضائع لما سياتى أنه لا يعطى إلا لفرس واحد ، ولو ركب شخصان فرسا وشهدا الواقعة ، وقويت على الكفر والتزيمهما أعطيا أربعة أسهم ، سهمان لهما وسهمان للفرس ، وإن لم تقو على ذلك فلهما سهمان ، ولو قاتلوا في ماء أو حصن وقد أحضر الفارس فرسه أعطى الأسم الثلاثة ، لأنه قد محتاج إلى الركوب ، نص عليه ، وحمله ابن كعب على من بقرب الساحل واحتمل أن يخرج ويركب وإلا فلا معنى لإعطائه سهم الفرس وأفراده .

( تلييه ) هذا كله في غنيمة الكاملين ، فلو انفرد أهل الرضخ بغنيمة خمست وقسم الباقي بينهم بقدر نفقتهم ، ويقبمهم صفار النبي في الإسلام ، فإن حضر معهم كامل فالغنيمة له ويرضخ لهم ( ولا يعطى ) الفارس ( إلا للفرس واحد ) وإن كان معه أكثر لما روى الشافعي وغيره أنه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير إلا للفرس وكان معه يوم حنين أفراس ( عربيا كان ) الفرس ( أو غيرة ) كالبرذون ، وهو ما أبواه أعجميان ، والمجرب وهو ما أبوه عربي دون أمه والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء عكسه ، لأن الكفر والفقر يحصل من كل منهما ولا يضر تفاوتهما كالرجال ( لا لبعير وغيره ) كالبغل والحمار والفيال ، لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكفر والفقر ، واستأنسوا له بقوله تعالى ( ومن رباط الخيل ) خصها بالذكر وصوب الشامل عن الحسن البصري أنه يسهم للابل لقوله تعالى ( فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ) لكن السنة يفتى أنه إنما يسهم للخيل . وأما غيرها فيرضخ له ، ويفضل الفيال على البغل ، والبغل على الحمار . واختلف في تفضيل البعير على الفيل وعكسه ففضل البعير لما نقل عن الحسن البصري وقيل يفضل البغل ، وجرى عليه في الأنوار ، والأول استظهره شيخنا ، وحمل بعضهم كلام من فضل البعير على البغل على المهجين وكلام من عكس على غيره وهذا أظهر ، والحيوان المتولد بين ما يرضخ له وما يسهم له حكم ما يرضخ له ، ولا يدخل الإمام دار الحرب إلا فرسا شديدا ( و ) حينئذ ( لا يعطى ) السهم ( لفرس أعجف ) أي مهزول بين الهزال وما لا غناء ) بفتح المعجمة وبالمد أي لا نفع ( فيه ) كالهرم والكبير لعدم فائدته بل هو على صاحبه



وَفِي قَوْلِ يُعْطَى إِنْ لَمْ يَعْلَمْ نَهَى الْأَمِيرَ عَنْ إِحْضَارِهِ ، وَالْعَبْدَ وَالصَّبِيَّ وَالْمَرْأَةَ وَالذَّمِيَّ إِذَا حَضَرُوا فَلَهُمُ الرِّضْخُ وَهُوَ دُونَ سَهْمٍ يَجْتَنِدُ الْإِمَامُ فِي قَدْرِهِ ، وَمَحَلُّهُ الْأَخْتَامُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْأَظْهَرِ . قُلْتُ : إِنَّمَا يَرْضَخُ لِذِمِّي حَضَرَ بِلَا أَجْرَةٍ ، وَيَأْذِنُ الْإِمَامُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(وفي قول يعطى إن لم يعلم نهى الأمير عن إحضاره) بأن لم ينهه الأمير أو لم يبلغه النهي كما يعطى الشيخ الكبير إذا حضر ، وأجاب الأول بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه . نعم يرضخ له .

(تنبيه) محل الخلاف إذا تأخر ركوبه وإلا لم يعط قطعا . قاله الإمام ، وأفهم أنه إذا علم نهى الأمير عن إحضاره لا يسهم له قطعا ، وهو كذلك ، ولو أحضره صحيحا ثم طرأ عجزه فكطرق موته ، ولو أحضره أعرج فصح نظر ، إن كان حال حضور الوقعة صحيحا أسهم له ، وإلا فلا كما بحثه بعض المتأخرين . قال الأذري : وينبغي أن يعلق بالأعرج الحرون والجروح ، وإن كان شديدا قويا ، لأنه لا يكثر ولا يفر عند الحاجة ، بل قد يملك راحته اه ، وهو حسن ولم يتعرض المصنف لسن القرمس ، وذكره الرافعي في المسابقة ، فقال : والذي تجوز المسابقة عليه من الخيل ما يسهم له . وهو الجذع والثني وقيل وإن كان صغيرا (والعبد والصبي) والمجنون (والمرأة) والخنثى (والذمي) والذمية (إذا حضرُوا) الوقعة مع غيرهم كما يعلم مما مر وأذن الإمام للذمي والذمية ولم يستأجر كما سيأتي وفيهم نفع (فأهم الرضخ) للاتباع ، رواه في العبد الترمذي وصححه ، وفي النساء والصلبيان البيهقي مرسلا ، وفي قوم من اليهود أبوداود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ . والرضخ مستحق وقيل مستحب ، وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا ، والرضخ لسيد العبد ، وإن لم يأذن .

(تنبيه) ومحل ما ذكره المصنف إذا كان فيهم نفع كما قدرته في كلامه تبعاً لنص البويطي وتعبيره بالذمي يقتضي أن غيره من الكفار لا يرضخ له . قال الأذري : والظاهر إلحاق المستأمن والمعاهد والحربي بالذمي إذا حضرُوا بإذن الإمام بحيث يجوز له الاستعانة بهم . ويدل تعبیر التنبيه وغيره بالكافر . قال وأما المبعوض : فالظاهر أنه كالعبد ، ويحتمل أن يقال إن كان هناك مهاياة وحضر في نوبته أسهم له وإلا يرضخ اه ، والأوجه كما قال شيخنا الأول ، وإن قال بعض المتأخرين الأوجه الثاني ، لأن الرقيق ليس من أهل فرض الجهاد والمبعوض كذلك ، ورضخ أيضا للأعرج إن حضر والزمن وقائد أطراف ، وكذا ناجر ومحترف حضر ولم يقاتل (وهو) أي الرضخ لغة العطاء القليل ، وشرعائيه (دون سهم) لراجل (يحتهد الإمام في قدره) لأنه لم يرد فيه تحديد فرجع إلى رأيه . وبقاوت على قدر نفع المرضخ له في جميع المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره ، والفارس على الراجل ، والمرأة التي تداوى الجرحى وأسقى العطشى على التي تحفظ الرجال بخلاف سهم الغنيمة ، فإنه يستوى فيه المقاتل وغيره لأنه منصوص عليه ، والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ، ولو كان الرضخ لفارس ، كما جرى عليه ابن المقرئ ، لأنه تبع للسهم فنقص به عن قدرها كالحكومة مع الأروش المقدرة .

(تنبيه) ظاهر كلامهم أن المسلم يستحق الرضخ وإن استحق السلب ، وهو كذلك خلافا لابن الرفعة لاختلاف السبب (ومحله) أي الرضخ (الأخماس الأربعة في الأظهر) لأنه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص . والثاني أنه من أصل الغنيمة كما أؤن . والثالث : أنه من خمس الخمس سهم المصالح (قلت : إنما يرضخ للذمي) وما الحقه به من الكفار (حضر بلا أجره) (و) كان حضوره (بإذن الإمام) أو الأمامير وبلا إكراه منه (على الصحيح والله أعلم) ولا أثر لإذن الآحاد . والثاني : فيما إذا أذن الإمام لا يرضخ له . والثالث : إن قاتل استحق وإلا فلا ، فإن حضر بأجرة لله الأجره ولا شيء له سواها جزما . لأنه أخذ عن حضوره بدلا فلا يقابل ببذل آخر ويجوز أن يبايع بالأجره سهم راجل .

(تنبيه) إنما قال بأجره ولم يقل بإجارة المشمل للإجارة والجماعة فإنهما سواء فإن حضر بإذن الإمام أو الأمير فلا يرضخ له بل يوزره الإمام إن رآه وإن أكرهه الإمام على الخروج استحق أجره مثله من غير سهم ورضخ لاستهلاك

## كتاب قسم الصدقات

الفقير : من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته ، ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه وماله  
الغائب في مرحلتين ،

عمله عليه كما قاله الماوردي .

(خاتمة) لوزال نقص أهل الرضخ قبل أن ينقضى الحرب بإسلام أو بلوغ أو إفاقة أو عتق أو وضرح ذكورة  
مشكل أسهم لهم أو بعد انقضائها فليس لهم إلا الرضخ كما قاله الماوردي ، ولو غزت طائفة وليس فيهم أمير من جهة  
الإمام لحكموا واحدا في القسمة صحت إن كان أهلا وإلا فلا ، حكاه المصنف عن الشيخ أبي محمد .

### كتاب قسم الصدقات

أى الزكوات على مستحقها . وأما صدقة التطوع فقد أفردها المصنف بفصل آخر هذا الكتاب وجمعها لاختلاف  
أنواعها من نقد وحب وغيرهما ، وسميت بذلك لإشعارها بصدقها ، وذكر هذا الكتاب المازني رحمه الله تعالى  
والأكثرون في هذا الموضوع ، وتبعهم المصنف في كتابه هذا ، لأن كلا من النية والغبية والزكاة يتولى الإمام جمعه .  
وذكره الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام في آخر الزكاة وتابعه عليه جماعة منهم المصنف في الروضة وهو  
أنسب وافتحه المحرر بقوله تعالى ﴿ إنما الصدقات ﴾ الآية فعلم من الحصر وإنما أنها لا تصرف لغيرهم وهو يجمع عليه  
وإنما وقع الخلاف في استيعابهم ، وأضاف في الآية السكرية الصدقات إلى الاصناف الأربعة الأولى بلام الملك والأربعة  
الأخيرة في الظرفية للإشعار بإطلاق الملك في الأربعة الأولى وتقييده في الأربعة الأخيرة حتى إذا لم يحصل الصرف في  
مصارفها استرجع بخلافه في الأولى على ما يأتي ، وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى الأصناف الثمانية على ترتيب الآية  
السكرية ، فقال مبتدئا بأولها (الفقير) مشتق من كسر الفقار التي في الظاهر ، وهو هنا (من لا مال له ولا كسب) يقع جمعها  
أو مجموعها (موقعا من حاجته) لقوله ﷺ « لا حظ فيها لغني ولا لقوى مكتسب » ، ولو ذكر المصنف الآية ثم ذكر  
ما اقتضت الآية استحقاقهم لارتبط كلامه بعضه ببعض كما فعل في المحرر والمراد بحاجته ما يكفيه مطلقا وملبسا ومسكنا  
وغيرها مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال من في نفقته من غير إسراف ولا تقصير ، والذي لا يقع موقعا من حاجته أن  
يحتاج إلى عشرة ويخدمهم ادرهمين . قال المحامي : أو ثلاثة . وقال القاضي : أو أربعة ، واعترض بأن ذلك يقع موقعا ،  
والظاهر ما قاله القاضي ، ولا فرق بين أن يملك نصابا من المال ، أو لا فقد لا يقع النصاب موقعا من كفايته ، ولو كان له كسب  
يمنعه منه مرض أو لم يجد من يشغله أو وجد من يشغله في كسب لا يليق به أو لم يجد كسبا حلالا كما سيأتي بعض ذلك فقير .  
(تنبيه) قديهم كلام المصنف أنه لو كان له مال وعليه دين بقدره أو أكثر منه أو أقل بقدر لا يخرج عن الفقر أنه  
لا يعطى ، وبه صرح البغزى في فتاويه ، فقال لا يعطى من سهم الفقراء حتى يصرف ما عنده للدين اه ، وما ذكره المصنف  
تفسير لفقر الزكاة كما علم من التقدير في كلامه . أما فقير العرايا ، فسبق فيها أنه من لا تقديده . وأما فقير العاقلة ؛  
فسيأتي في بابها أنه من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام (ولا يمنع الفقر مسكنه) المملوك له (و) لا (ثيابه)  
اللاتقان به ولا يضر مع الحاجة إلى الثياب تعددها ولا كونها للجمال .

(تنبيه) اقتصار المصنف على المسكن والثياب يوم عدم اعتبار غيرهما ، وليس مرادا ، فإن رقيقه المحتاج إليه  
وكفيه المحتاج إليها إذا كانت تتعلق بعلم شرعي أو آلة له كذلك بخلاف كتب يتفرج فيها ، ولو اعتاد السكنى بالأجرة أو  
في المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقر بما معه كما بحثه السبكي (و) لا يمنع الفقر أيضا (ماله)  
الغائب في (مرحلتين) بل له الأخذ حتى يصل إليه لأنه الآن معسر قياسا على فسح المرأة التسكح بغيره

وَالْمُؤْجَلُ وَكَسْبٌ لَا يَلِيْقُ بِهِ ، وَلَوْ اشْتَغَلَ بِعِلْمٍ وَالْكَسْبُ يَمْنَعُهُ فَقَقِيرٌ ، وَلَوْ اشْتَغَلَ بِالنَّوْأِفْلِ فَلَا ، وَلَا يَشْتَرُطُ فِيهِ الزَّمَانَةُ وَلَا التَّعَفُّفُ عَنِ الْمَسْئَلَةِ عَلَى الْجَدِيدِ ، وَالْمَسْكِينُ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيرًا فِي الْأَصَحِّ ،

مال الزوج على مرحلتين . قال السبكي : ويحتاج القول بالآخذ مع ماله الغائب إلى دليل اه ، دليله القياس المتقدم . قاله الرافعي : وقد يتردد الناظر في اشتراط مسافة القصر ، بل يقبض الجواز فيما دونها لاجل الحاجة الناجزة اه ، ويرد بأن ما دونها في الحاضر فلم ينظروا إليه (و) لا يمنع الآخذ أيضا من الزكاة دينه (المؤجل) الذي لا يملك غيره فيأخذ منها حتى يحل الاجل كما لو كان ماله غائبا . (تنبيه) قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين أن يحل قبل مضي زمن مسافة القصر أم لا . قال الرافعي : وقد يتردد الناظر فيه اه وهذا إنما يأتي على المنقول . وأما على بحثه المتقدم فلا ، ويحاج من جهة المنقول بأن الدين كان معدوما لم يعتبروا له زمنا ، بل يعطى حتى يحل ويقدر على خلاصه بخلاف المال الغائب ففرق فيه بين قرب المسافة وبعدما (و) لا يمنع الآخذ منها أيضا (كسب) حرام أو (لا يليق به) أي بحاله ومروءته لأنه يحل بمروءته فكان كالعدم ، وإطلاق الكسب في الحديث المارحوم على الكسب الحلال اللائق . قال البغوي في فتاويه : ولو وجد من يستعمله لكن بمال حرام فله الآخذ من الزكاة حتى يقدر على كسب حلال ، وأفتى الغزالي بأن أبواب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب لهم أخذ الزكاة اه وجرى عليه في الأنوار فقال : فلو كان من أهل بيت لم تجر عادتهم بالكسب بالبدن وهو قورى قادر حلت له الزكاة . قال الدميري : وينبغي حمله على ما إذا لم يعتادوا ذلك للاستغناء عنه بالنفي ، فأما عند الحاجة إليه والقدرة عليه فتركه ضرب من الحفاقة ورعونات النفس فلا وجه لازع عنه وأخذ أوساخ الناس ، بل أخذها أذهب البرورة من التكسب بالنسخ والحيطة ونحوهما في منزله ، وقد أجر سيدنا على رضي الله تعالى عنه نفسه : أي لهودى يستقي له كل دلو بتمرة كما مر في الإجارة اه والاول أظهر (ولو اشتغل بعلم) شرعى كافي الروضة يتأتى منه تحصيله كما قاله الدارمي وأقره (والكسب يمنعه) من اشتغاله بذلك (فقير) فيشتغل به ويأخذ من الزكاة لأن تحصيله فرض كفاية . أما من لا يتأتى منه التحصيل فلا يعطى إن قدر على الكسب ، وخرج بقوله : والكسب يمنعه ما لو كان لا يمنعه ، فلا يعطى إذا كان يليق به مثله ومثله في البسيط بالتكسب بالوراقة : يعنى النسخ .

(تنبيه) يؤخذ من التعليل المذكور أن من اشتغل بتعلم القرآن أو بما كان آلة للعلم الشرعى والكسب يمنعه ويتأتى منه تحصيله أن له الآخذ ، وهو كذلك ، وقد صرح به في الأنوار فقال : ولو قدر على الكسب بالوراقة أو غيرها وهو مشتغل بتعلم القرآن أو العلم الذى هو فرض كفاية أو تعليمه والاشتغال بالكسب يقطعه عن التعلم والتعليم حلت له الزكاة (ولو اشتغل بالنوافل) للعبادات وملازمة الخلوات في المدارس ونحوها (فلا) يكون فقيرا ، وأدعى في المجموع الاتفاق عليه ، لأن الكسب وقطع الطمع عما في أيدي الناس أولى من الإقبال على النوافل مع الطمع ، والفرق بين المشتغل بهذا وبين المشتغل بعلم أو قرآن بان ذلك مشتغل بما هو فرض كفاية بخلاف هذا ، ولأن نفع هذا قاصر عليه بخلاف ذلك ، وفي فتاوى ابن البرزى : أنه لو نذر صوم الدهر وكان لا يمكنه أن يكسب مع الصوم كفايته أن له أخذ الزكاة ، وأنه لو كان يكسب كفايته من مطعم وملبس ولكنه يحتاج إلى التسكاح فله أخذها لينسكح لأنه من تمام كفايته اه وهو ظاهر ، وفي فتاوى القفال : أن مستغرق الوقت بالعبادة والصلاة آناه الليل والنهار يحل له أخذ الزكاة كالمشتغل بالفقير وإن كان قويا . أما غيره فلا وإن كان صوفيا اه وفي قياسه على الفقه نظر لما تقدم من الفرق (ولا يشترط فيه) أى فقير الزكاة الآخذ منها (الزمانة) وهى بفتح الزاى : العاهة (ولا التعفف عن المسئلة على الجديد) فهما لقوله تعالى (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) أى غير السائل ، ولأنه صلى الله عليه وسلم أعطى من لم يسأل ومن سأل ، ومن لم يكن زمنا ، والقديم يشترطان ، ويرجع في الروضة القطع بالأول ، ونسبه في المجموع للجمهور (والمسكين بنفقة قريب أو) نفقة (زوج ليس فقيرا) ولا مسكينا أيضا فلا يعطى من أسهمهما (في الأصح) لأنه غير محتاج كما يكسب كل يوم قدر كفايته ، والثاني نعم لاحتياجهما إلى غيرهما .

وَالْمَسْكِينِ : مَنْ قَدَرَ عَلَى مَالٍ أَوْ كَسَبَ يَقَعُ مَوْقِعًا مِنْ كِفَايَتِهِ وَلَا يَكْفِيهِ . وَالْعَامِلُ : سَاعٍ . وَكَاتِبٌ  
وَقَائِمٌ وَحَاشِرٌ

(تفسيه) محل الخلاف إذا كان يمكن الأخذ من القريب والزوج ولو في عدة الطلاق الرجعي أو البائن وهي حامل كما قاله الماوردي وإلا فيجوز الأخذ بلا خلاف، وخرج بذلك المكني بنفقة متبرع فيجوز له الأخذ. قال ابن قاضي عجلون في تصحيحه قول المناجى في المكني بنفقة قريب بأنه ليس فقيرا بخلاف تعبير المحرر والشرحين والروضة بأنه لا يعطى من سهم الفقراء، ورجح السبكي هذا الثاني اه، وجه ذلك كما قال شيخنا: أن الفقير هو الذي لا مال له ولا كسب الخ، وهو شامل لهذا فلا يصح نفيه، لكننا أنزلناه منزلة لقي السكره مكفيا فلا يعطى من سهم الفقراء، فالتميز بلا يعطى أولى، ويعطى الزوج زوجته من سهم المكاتب والغارم والمؤلفة، ومن سهم ابن السبيل، لأن سافرت معه بإذن أو دونه أو وحدها بلا إذن فلا يعطيهما من لاسها في الأولى وإن اتت في الإذن مكفية بالنفقة لانهائي قبضته، وفي الثانية عاصية، وله أن يعطيهما في الرجوع إليه لرجوعها عن المعصية، وإن سافرت وحدها بإذنه، فإن وجبت نفقتها كأن سافرت لحاجته أعطيت من سهم ابن السبيل باقى كفايتها لحاجة السفر وإن لم تجب نفقتها: كأن سافرت لحاجتها أعطيت كفايتها منه، وإن سافرت وحدها بلا إذن أعطيت هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء، بخلاف الناشئة المنبذة فإنها قادرة على الفنى بالطاعة فأشبهت المقادير على الكسب، والمسافرة لا تقدر على العود في الحال، وللزوجة إعطاء زوجها الحر من سهم الفقراء أو المساكين إذا كان كذلك، بل ليس كما قاله الماوردي. وأما المكاتب فاقضى كلام الروضة وأصلها هنا أنه مكفى بنفقة قريبه، لكن صحح في زيادة الروضة: أن نفقته لا تجب على قريبه لأنه رقيق. ثم شرع في الصنف الثاني، فقال (والمسكين من قدر على مال أو كسب) لا ترق به حلال (يقع موقعا من كفايته) لمطعمه ومشربه وملبسه وغيرها مما يحتاج إليه لنفسه ولمن تلزمه نفقته كما مر في الفقير (ولا يكفيه) ذلك المال أو الكسب كمن يحتاج إلى عشرة ولا يجد إلا سبعة أو ثمانية، وسواء أكان ما يملكه نصا بأم لا كما مر في الفقير. قال الغزالي في الإحياء: المسكين هو الذي لا يفي دخله بحجته فقدي ملك ألف دينار وهو مسكين، وقد لا يملك إلا ألفا وسحلا وهو غنى، والمعتبر في ذلك ما يلبق بالحال بلا إسراف ولا تقتير.

(تفسيه) قد علم من ذلك أن المسكين أحسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس، واحتجوا له بقوله تعالى (أما السفيينة فكانت لمساكين) حيث سمى مالها مساكين، فدل على أن المسكين من يملك شيئا يقع وقعا من كفايته، وبما روى من قوله صلى الله عليه وسلم واللهم أحيى مسكينا وأميت مسكينا، مع أنه كان يتعوذ من الفقر، والعبرة عند الجمهور بكفاية العمر الغالب بناء على أنه يعطى كفاية ذلك، وهو المتمد، وقيل كفاية سنة بناء على أنه إنما يعطى كفاية سنة، وخرج بلاتق به وحلال غير الاتق به والحرام فهو ركن لا كسب له، ولا يخرج به عن المسكنة أثاث يحتاجه في سنته ولا ملكه ثياب شتاء يحتاجها في صيف ولا عكسه ولا ملك كتب وهو فقير محتاجها للكسب كالمؤدب والمدرس بأجرة أو للقيام بفرض لأن كلا منهما حاجة مهمة وإن كان احتياجه لها في السنة مرة يتبقي له النسخة الصحيحة من النسخ المتكررة عنده فلا يبقيان معا لا غنائه بالصحيحة، وإن كانت إحداها أصح والأخرى أحسن يبقى الأصح، وإن كان له كتابان من علم واحد، وكان أحدهما مبسوطا والآخر وجيزا يبقى المبسوط إن كان غير مدرس، بأن كان قصده الاستفادة. وإن كان مدرسا بقيا لأنه يحتاج لكل منهما في التدريس ويبقى له كتب طب يكتبها أو يعالج بها نفسه أو غيره، والمعالج معدوم في البلد. وكتب وعظ وإن كان ثم واعظ. إذ ليس كل أحد يتنفع بالوعظ كالتفاحة في خلوته. وعلى حسب إرادته، ولا يبق له كتاب يتفرج فيه والحاصل أن الكتاب يطلب للتعليم والاستفادة فلا يمنع المسكنة كما تقرر. ويطلب للتفرج فيه بالمطالعة ككتب التواريخ والشعر فيمنع ومن له عقار مثلا ينقص دخله عن كفايته فهو إما فقير أو مسكين. ثم شرع في الصنف الثالث. فقال (والعامل) على الزكاة (ساع) وهو الذي يحى الزكاة (وكاتب) يكتب ما أعطاه أرباب الصدقة من المال ويكتب لهم براءة بالأداء وما يدفع للمستحقين (وقائم) وحاسب وعريف. وهو كقريب القبيلة وجدى وهو المشد على الزكاة لإحتياج إليه (وحاشر) وهو اثنان: أحدهما من

يجمع ذرى الأموال ، لا القاضى والوالى . والمؤلفة: من أسلم ونيتة ضعيقة أو له شرف يتوقع بإعطائه إسلام غيره ، والمذهب أنهم يعطون من الزكاة . والرقاب: المكاتبون .

( يجمع ذوى الأموال ) والثانى من يجمع ذوى السهمان لصدق اسم العامل على الجميع ، لكن أشهرهم هو الذى يرسل إلى البلاد والباقون أعوان

( تنبيه ) يؤخذ من اسم العامل أنه لا بد من العمل ، فلو فرق المالك أو حملها إلى الإمام سقط ( لا ) الإمام ( والقاضى والوالى ) للإقليم إذا قاموا بذلك فلاحق لهم فى الزكاة ، بل رزقهم إذا لم تطوعوا بالعمل فى خمس الخس المرصد للمصالح العامة فإن عملهم عام ، ولأن عمر رضى الله تعالى عنه شرب لبنا فأعجبه فأخبر أنه من نعم الصدقة فأدخل أصبعه واستقامه ، رواه البيهقى بإسناد صحيح .

( تنبيه ) قضية كلام المصنف أن للقاضى قبض الزكوات وصرفها ، وهذا فى أموال أيتام تحت نظره ، فإن لم يتم الإمام لها ناظر أفى دخولها فى عمره ولايته وجهان : أحدهما الدخول كما حرم به المصنف ، وأطلق الرافعى فى كتاب الأفضية الدخول ، وهو محمول على هذا ، ويزاد فى المال بقدر الحاجة والوزان والكيال والعداد عمال إن ميزوا بين أنصباة الأصناف وأجرتهم من سهم العامل ، إذ لو أزيلناها لذلك لزدنا فى قدر الواجب ، وأما ميزوا الزكاة من المال وجامعوه فإن أجرتهم على المالك لأنها لتوفيق الواجب ، كأجر كيل المبيع فإنها على البائع وأجرة الراعى والحافظ بعد قبضها والمخزن والناقل فى جملة السهمين لا فى سهم العامل . ثم شرع فى الصنف الرابع ، فقال ( والمؤلفة ) جمع مؤلف من التأليف ، وهو جمع القلوب ، وهو ( من أسلم ونيتة ضعيقة ) فيتألف ليقوى إيمانه ويألف المسلمين ، ويقبل قوله فى ضعف النية بلا يمين ( أو ) من أسلم ونيتة فى الإسلام قوية ، ولكن ( له شرف ) فى قومه ( يتوقع بإعطائه إسلام غيره ) من نظائره ولا يصدق فى شرفه إلا ببينة ( والمذهب أنهم يعطون من الزكاة ) لقوله تعالى ( والمؤلفة قلوبهم ) إذ لو لم تعط هذين الصنفين من الزكاة لم نجد للكتابة محملا . والقول الثانى لا يعطون ، لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأغنى عن التأليف بالمال . والثالث يعطون من خمس الخس لأنه مرصد للمصالح ، وهذا منها ، وكان ينبغي للمصنف أن يعبر بالظاهر لأن الخلاف أقوال ، وخرج بقوله من أسلم : مؤلفة الكفار ، وهم من يرجى إسلامهم ومن يخشى شرهم فلا يعطون من الزكاة قطعا للإجماع ، ولا من غيرها على الاظهر ، لأن الله تعالى أعز الإسلام وأهله وأغنى عن التأليف ، ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم .

( تنبيه ) حصر المصنف المؤلفة فى هذين الصنفين ، وليس مرادا بل هم أربعة أصناف : المذكوران . والثالث من يقابل من يلبه من الكفار ، والرابع من يقابل من يلبه من مانعى الزكاة فيعطون إذا كان إعطاؤهما أهون علينا من جيش يبعث لبعث المشقة أو كثرة المؤنة أو غير ذلك . قال الماوردى وغيره : ويعتبر فى إعطاء المؤلفة احتياجنا إليهم ونقله فى الكفاية عن المختصر وهو ظاهر فى غير الصنفين الأولين . أما مما فلا يشترط فيها ذلك كما هو ظاهر كلامهم ، وهل تكون المرأة من المؤلفة ؟ وجهان الصحيح نعم . ثم شرع فى الصنف الخامس فقال ( والرقاب ) وهم ( المكاتبون ) كتابة صحيحة فيدفع إليهم لا من زكاة سيدهم ولو يغير لإذنه ما يؤدون من النجوم فى الكتابة بأن عجزوا عن الوفاء ولو لم يحل النجم لأن التعجيل متيسر فى الحال وربما يتعذر عليه الإعطاء عند المحل بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم وإنما لم يشترط الحلول كما اشترط فى العارم لأن الحاجة إلى الخلاص من الرق أهم والعارم ينتظر له اليسار فان لم يوسر فلا حبس ولا لازمة وإنما لم يشترط بما يخصهم رقاب للمحق كما قيل به لأن قوله تعالى ( وفى الرقاب ) كقوله تعالى ( وفى سبيل الله ) وهناك يعطى المال للجهادين فيعطى الرقاب هنا . أما المكاتب كتابة فاسدة فلا يعطى لأنها غير لازمة من جهة السيد وكذا لا يعطى من كوتب بعبه كما ذكره فى الروضة فى باب الكتابة لثلا يأخذ ببعضه الرقيق من سهم المكاتبين . واستحسن الرافعى وجهنا ثالثا وهو أنه إذا كان بينهما مهابة صرف

وَالْفَارِمُ إِنْ اسْتَدَانَ نَفْسَهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ أُعْطِيَ . قُلْتُ : الْأَصْحَحُ : يُعْطَى إِذَا تَابَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَالْأَظْهَرُ  
أَشْتَرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ الدِّينِ . قُلْتُ : الْأَصْحَحُ اشْتَرَاطُ حُلُولِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، أَوْ لِإِصْلَاحِ ذَاتِ البَيْنِ

إليه في توبته وإلا فلا ، وإنما لم يعط المكاتب من زكاة سيده لعود الفائدة إليه . فإن قيل لرب الدين أن يعطى غيره من زكاته  
فهلا كان هنا كذلك . أجيب بأن المكاتب ملك سيده فكأنه أعطى بملوكه ، بخلاف الفارم . ويعطى المكاتب مع قدرته  
على كسب ما يؤدى به النجوم . فإن قيل قد مر أن الفقير والمسكين لا يعطيان حينئذ كما مر ، فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب  
بأن حاجتهما تنحقق يوما بيوم ، والكسوب يحصل كل يوم كفايته ، ولا يمكن تحصيل كفاية الدين إلا بالتدرج ولا  
يزادون على ما يؤدون لعدم الحاجة إليه ، ولو استدان المكاتب شيئا فك به رقبته أعطى من سهم الفارمين لا المكاتبين كما  
نقله عن فتاوى البغوى ، ولو عجز المكاتب استرد منه ما أخذه إن كان باقيا ، وتعلق بدله بذمته إن كان نالفا لحصول المال  
عنده برضا مستحقه ، فلو قبضه السيد رده إن كان باقيا ، وغرم بدله إن كان نالفا ، ولو ملكه السيد شخصاً لم يسترده منه بل  
يفرغه السيد . ثم شرع في الصنف السادس ، ومن لزمه دين ، وهو على ثلاث أضرب : دين لزمه لمصلحة نفسه ، ودين لزمه  
للسكين فتنه ، وهو إصلاح ذات الدين ، ودين لزمه لا لتسكينها ، والمصنف أسقط هذا الضرب . ولكنه يؤخذ من مفهوم  
قوله : استدان لنفسه ، وقد بدأ بالضرب الأول من ذلك ، فقال (والفارم إن استدان لنفسه) شيئا يصرفه في غيرها (في  
غير معصية) من طاعة أو سباح ، كحج وجهاد وتزوج وأكل وليس (أعطى) ومثله من لزمه الدين بغير اختياره كالأول وقع  
على شيء فأتلفه ، بخلاف المستدين في معصية ، ومثل الرافعي الاستدانة للمعصية بشمن الخمر والإسراف في النفقة . فإن قيل  
قد سبق في الحجر عدم تحريم الإسراف في المطاعم ونحوها على الأصح ؟ أجيب بأن المراد هنا إسراف في نفقة بقرض  
لا يرجو له ووفاء بخلافه هناك ، ومثله من لزمه الدين بإتلاف مال الغير عدوانا فلا يعطى (قلت : الأصح يعطى) مع الفقر  
(إذا تاب) عنها (والله أعلم) لأن التوبة قطعت حكم ما قبلها فصار النظر إلى حال وجودها كالمسافر للمعصية إذا تاب فانه  
يعطى من سهم ابن السبيل . قال الرافعي : ولم تعرضوا هنا لمدة الاستبراء ليظهر حاله إلا لأن الروياني قال : يعطى إذا  
غلب على الظن صدقه في توبته فيمكن حلا لإطلاقهم عليه . قال في المجموع : والظاهر ما قاله الروياني وإن قصرت المدة  
والثاني لا يعطى لأنه ربما اتخذ ذلك ذريعة ثم يعود . قال الإمام : ولو استدان للمعصية ثم صرفه في مباح أعطى ، وفي عكسه  
يعطى أيضا إن عرف قصد الإباحة أولا ، ولكنه لا يصدق فيه ، والأولى واردة على المصنف واستدراكه لما يفهمه عموم  
مفهوم الشرط من قوله إن استدان في غير معصية فانه يفهم أن المستدين للمعصية لا يعطى مطلقا ، ولهذا نقل في الروضة عن  
المحرر الجزم بأنه لا يعطى ، ومراده ما اقتضاه عموم المفهوم (والأظهر اشتراط حاجته) أى المستدين بأن لا يقدر  
على وفاء ما استدانه ، لأنه إنما يأخذ حاجته كالمسكاتب ، فلو وجد ما يقضى به دينه لم يعط . قال الرافعي : ومن المهم  
البحث عن معنى الحاجة ، وعبارة أكثرهم تقتضى كونه فقيرا لا يملك شيئا وربما صرحوا به . ثم قال والأقرب قول  
بعض المتأخرين : لا يعتبر الفقر والمسكنة ، بل لو ملك قدر كفايته ، ولو قضى دينه بما معه تمسك فيترك له بما معه ما يكفيه  
ويعطى ما يقضى به باقى دينه ، ووافق في الروضة والمجموع .

(تذييل) قديهم كلام المصنف أمرين : أحدهما أنه لو قدر على قضاء دينه بالاكتساب أنه لا يعطى ، والأصح  
كما في الروضة أنه يعطى لأنه لا يقدر على قضاءه إلا بعد زمن وحاجته حاصلته في الحال ثبوت الدين في ذمته ، وقد يقال  
هو حينئذ محتاج . ثانيهما عود الخلاف إلى النائب تفريعا على إعطائه ، وليس مرادا ، بل اشتراط الحاجة مجزوم به في  
هذه الصورة ، والخلاف عائد للاستدانة في غير معصية (دون حلول الدين) فلا يشترط في الأظم كما يشعر به كلامه ،  
لكن قوله (قلت : الأصح اشتراط حلوله ، والله أعلم) يقتضى أن الخلاف وجهان ، وهو ما في الشرحين والروضة ؛  
وإنما لم يعط قبل الحلول لعدم حاجته إليه الآن ، وقد تقدم الفرق بينه وبين المكاتب . ثم شرع في الضرب الثاني ،  
فقال (أو) أى أو استدان (لمصلحة ذات البين) أى الحال بين القوم ، كأن يخاف فتنه بين شخصين أو قبيلتين

أَعْطَى مَعَ الْغَنَى ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ غَنِيًّا بَنَدَ فَلَا . وَسَبِيلُ اللَّهِ تَعَالَى غُرَاةٌ لِأَفِيءٍ لَهُمْ فَيَعْطُونَ مَعَ الْغِنَى . وَابْنُ

وقع النزاع بينهما في قتيل لم يظهر قاتله فيستدين ما يسكن به الفتنة وما دون النفس من الأطراف وغيرها وإتلاف المال في ذلك كالفنس كما شمل ذلك عبارة المصنف (أعطى) إن كان الدين باقيا (مع الغنى) بالعتار قطعاً وبالعرض على المذهب وبالتقد على الأصح (وقيل إن كان غنياً بنقد فلا) يعطى حينئذ لأن إخراجها في الغرم ليس فيه مشقة غيره وأجاب الأول بعموم الآية ، ولأنه لو شرط الفقر فيه لقلت الرغبة في هذه المكربة . أما إذا لم يكن الدين باقيا كأن أداه من ماله فإنه لا يعطى . الضرب الثالث الذي أسقطه المصنف من لومه دين بطريق الضمان عن معين لا في تسكين فتنة فيعطى إن أعسر مع الأصل ، وإن لم يكن متبرعا بالضمان أو أعسر وحده وكان متبرعا بالضمان لأنه إذا غرم لا يرجع عليه ، بخلاف ما إذا ضمن بالإذن ، وصرفه إلى الأصيل المعسر أولى لأن الضامن قرعه ، وإن أعسر الأصيل وحده أعطى دون الضامن بخلاف الأصيل أو الضامن المارسر إذ لاحق له في الزكاة ، وإذا أعطى الضامن وقضى به الدين لم يرجع على الأصيل وإن ضمن بإذنه ، وإنما يرجع إذا غرم من عنده بشرطه ، وإن كانا موسرين لم يعطوا واحد منهما ، ولو استدان لمصلحة عامة كقرى ضيف وعمارة مسجد وبناء قنطرة وفك أسير فهو كمن استدان لمصلحة نفسه كما قاله السرخسي ، وجرى عليه أبو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة ، وجزم به في الأنوار . وقال الأذرعى : هو الذى يقتضية كلام الأكثرين ، واعتمده شيخى . وقيل يعطى عند المعجز عن النقد لاعتباره غيره كالقمار ، وجرى عليه الرويانى والماوردى وجزم به ابن المقرئ في روضه . وحكى في الروضة المقاتلين من غير الترجيح .

(تفسيه) اشتراط المصنف حلول الدين في الضرب الأول يقتضى أنه لا يشترط في الضرب الثانى ، ووجه بأنه كما يجوز الإعطاء فيه مع الغنى يجوز مع التأجيل ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق ، إذ لا طلب للمدين الآن والتسليم لما يستحقه المكاتب أو الغارم إلى السيد أو الغريم بإذن المكاتب أو الغارم أحوط وأفضل إلا أن يكون ما يستحقه أقل مما عليه وأراد أن يتجر فيه فلا يستحب تسليمه إلى من ذكر وتسلمه إليه بغير إذن المكاتب أو الغارم لا يقع زكاة لأنهما المستحقان ، ولكن يسقط عنهما بقدر المصروف لأن من أدى عنه دينه بغير إذنه تبرأ ذمته ولو أعتق المكاتب أو أبرئ الغارم أو استغنيا ببق مال الزكاة في أيديهما استرد منهما بزادته المتصلة ، ولو أتلفاه قبل الإعتاق والبراء لم يغرما لثلفه على مالكهما مع حصول المقصود وأبعده غراما لعدم حصول المقصود به ، وللمكاتب والغارم أن يتجرأ فى المأخوذ ليربحا فيه ، ولو أراد أحدهما أن يتفق ما أخذه ويؤدى من كسبه منع المكاتب لا الغارم ، ولو أدى الغارم الدين من قرض فلم يسترده منه ما أخذه حتى لزمه دين صار به غارما استرد منه لأنه صار كالمستلف له قبل غرمة في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين ، وقيل لا ، لأنه يجوز دفعه إليه الآن ، ولو بان القابض للزكاة من المالك غير مستحق لها كفى لم يجره ، وإن أعطاه له بيئته شهدت له بالوصف الذى أعطاه به لانتفاء شرطه . ثم شرع فى الصنف السابع ، فقال (وسبيل الله تعالى غرأة) ذكور لافى لهم (أى لا اسم لهم فى ديوان المرتزقة بل يتطوعون بالفرز حيث نشطوا له وهم مشغولون بالحرف والصنائع (فيعطون) من الزكاة (مع الغنى) لعموم الآية وإعانة لهم على الفرز ، بخلاف من لهم الفى ، وهم المرتزقة الثابت أسماءهم فى الديوان فلا يعطون من الزكاة ولو عدم الفى فى الأظهر بل يجب على أغنياء المسلمين إعانتهم . قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما : كان أهل الفى على عهد رسول الله ﷺ بمنزل عن أهل الصدقات ، وأهل الصدقات بمنزل عن أهل الفى ، ولأنهم أخذوا بدل جهادهم من الفى ، فلأخذوا من الزكاة أخذوا بدلين عن بدل واحد ، وذلك بمنع ، ولكل ضرب منهما أن ينقل إلى الضرب الآخر ، وإنما فسرسبيل الله بالغرأة لأن استعماله فى الجهاد أغلب عرفا وشرعا بدليل قوله تعالى فى غير موضع (يقاتلون فى سبيل الله) فجعل الإطلاق عليه وإن كان سبيل الله بالوضع هو الطريق الموصلة إليه وهو أعم ، ولعل اختصاصا بالجهاد ، لأنه طريق إلى الشهادة الموصلة إلى الله تعالى فهو أحق بإطلاق سبيل الله عليه ثم شرع فى الصنف الثامن فقال (وابن

السبيل: منسئ سفر أو مجاز ، وشرطه الحاجة وعدم المنصبة ، وشرط أخذ الزكاة من هذه الأصناف الثمانية الإسلام وأن لا يكون هاشمياً ولا مطلياً وكذا مولاهم في الأصح .

السبيل أى الطريق (منسئ - فسر) مباح من محل الزكاة، سواء كان بلده أو مقبلاً فيه (أو مجاز) به فى سفره واحداً كان أو أكثر ذكراً أو غيره، سمي بذلك للملازمة السبيل وهى الطريق، وإنما أفرده المصنف مع أنه يصدق على ما ذكر تأسيماً بالكتاب العزيز فإنه لم يرد فيه إلا منفرداً وهو حقيقة فى المجاز مجاز فى المنسئ، وإعطاء الثانى بالإجماع، والأول بالقياس عليه ولأن مراد السفر محتاج إلى أسبابه، وخالف فى ذلك أبو حنيفة ومالك رضى الله تعالى عنهما (وشرطه) فى الإعطاء لا فى التسمية (الحاجة) بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وإن كان له مال فى مكان آخر أو كان كسوباً أو كان سفره لزهة (وعدم المنصبة) بسفره، سواء كان طاعة كسفر حج وزيارة أو مباحاً كسفر تجارة أو مكروهاً كسفر منفرد لعموم الآية بخلاف سفر المعصية لا يعطى فيه قبل التوبة وألحق به الإمام السفر لا لقصد صحيح كسفر الهائم، ولو كان له مال غائب ووجد من يقرضه نقل فى المجموع عن ابن كعب أنه يعطى وأقره وهو المعتمد، وقيل لم يعطى كما نص عليه فى البويطى ورد بأن النص ليس فى الزكاة وإنما هو فى الفى (وشرط أخذ الزكاة) أى من يدفع إليه منها (من هذه الأصناف الثمانية للإسلام) فلا تدفع لكافر بالإجماع فيما عدا زكاة الفطر، وباتفاق أكثر الأئمة فيها، ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم لم تؤخذ الصدقة من أغنيائهم فترد إلى فقرائهم، رواه الشيخان. نعم الكيال والوزان والحائظ والحمال ويجوز كونهم كفاراً مستأجرين من سهم العامل، لأن ذلك أجره لا زكاة، ولا يجوز أن يكون الكافر عاملاً فى الزكاة لأننا إن قلنا صدقة فلاح له فى الصدقة المفروضة، وإن قلنا أجره فلا ينصب فيها لعدم أمانته كما يجوز أن يستعمل على مال يقيم أو وقف (و) شرط أخذ الزكاة أيضاً (أن لا يكون هاشمياً ولا مطلياً) ولو انقطع عنهم خمس الخمس لحلو بيت المال من الزه والغنيمية، أو الاستيلاء الظلمة عليهما وكذا يحرم عليهما الأخذ من المال المذكور صدقة كما اعتمده شيخى لعموم قوله ﷺ «إن هذه الصدقات لتحل لمحمد ولا لآل محمد، رواه مسلم، وقال «لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئاً، ولا غسله الأيدي، إن لكم فى خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم، أى بل يغنيكم، رواه الطبرانى نعم لو استعملهم الإمام فى الحفظ أو النقل فله أجره كما فى المجموع عن صاحب البيان وحزم به ابن الصباغ وغيره. فإن قيل: هذا إما ضعيف أو مبنى على أن يعطاه العامل أجره لا زكاة، والصحيح كما قال ابن الرفعة أنه زكاة. أوجب بأن محل ذلك إذا استوجروا للنقل ونحوه كما فى العبد والكافر يعملان فيهما بالأجرة (وكذا مولاهم) أى عتقته بنى هاشم وبنى المطلب لا يحل لهم أخذ الزكاة (فى الأصح) بخبره مولى القوم منهم، رواه الترمذى وغيره وصححه. والثانى يحل لهم أخذها، لأن المنع للشرف فى ذوى القرى وهو موقوف فى مولاهم، وجرى على هذا فى التقييه وقال: إن الأول ليس بشيء وهو قوى بدليل عدم كفائهم لمولاهم فى النكاح وعدم استحقاقهم خمس الخمس، وادعى الفاضل حسين أن المذهب إن مولاهم لا يلحق بهم، ومع هذا فالمشهور فى المذهب هو الأول.

(تفنيه) كلام المصنف يوم حصر الشروط فيما ذكره وليس مراداً، فنها الحرية فيما عدا المكاتب فلا يجوز دفع الزكاة إلى مبعوض ولو فى نوبة نفسه خلافاً لابن القطان، ومنها أن يكون من بلد الزكاة على ما سيأتى على نقل الزكاة، ومنها أن لا يكون ممن تلزمه نفقته. نعم تستثنى الزوجة إن كانت غارمة كما ذكره صاحب الحاصل، ولو كان لشخص أب قوى صحيح فقير لا يجب عليه نفقته هل يجوز أن يدفع إليه من زكاته من سهم الفقراء أو لا؟ أفى ابن يونس عماد الدين والثانى وأخوه كمال الدين بالأول. قال ابن ذهبية وهو ظاهر إذ لا وجه للنفع، وأفى المصنف فيمن بلغ تارك الصلاة كسلاً واستمر على ذلك أنه لا يجوز دفع الزكاة له بل يقبضها له ولديه لصفه، وإن بلغ مصلياً رشيداً ثم طرا ترك الصلاة ولم يحجر عليه جاز دفعها له وصح قبضه بنفسه، وأفى ابن أبى رزى بجواز دفعها إلى فاسق إلا أن يكون المدفوع إليه يعنيه على المعصية فيحرم إعطاؤه. وقال المؤوى: لا يجوز قبض الزكاة من أعمى، ولا دفعها له بل يوكل فيها، لأن التملك شرط فيه. قال ابن الصلاح: وفساد هذا ظاهر وعمل الناس على خلافه وهو كما قال، ويؤيد الجواز ما



(فصل) مَنْ طَلَبَ زَكَاةَ وَعِلْمِ الْإِمَامِ اسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ عَمِلَ بِهِ ، وَإِلَّا فَإِنْ أَدْعَى فَقَرًّا أَوْ مَسْكَنَةً لَمْ يُكَلَّفْ بَيْنَةَ ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَأَدْعَى تَلْفَهُ كَلَّفَ ، وَكَذَا إِنْ أَدْعَى عِيَالًا فِي الْأَصْحَ ، وَيُعْطَى غَازٍ وَأَبْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا اسْتَرَدَّ ،

صححه في الروضة من السقوط فيما إذا دفع زكاته لمسكين وهو غير عالم بالمدفوع جنسا وقدرا بأن كانت في كاهن ونحوه .  
 (فصل) في بيان ما يقتضى صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذ منها كل (من طلب زكاة وعلم الإمام) أو منصوبه لفرقتها (استحقاقه) لها (أو عدمه عمل بعلمه) في ذلك فيعطى من علم استحقاقه لها ، ويمنع من علم عدم استحقاقه ، بل يحرم عليه حينئذ الصرف له ويجب عليه منه . قال الرافعي : ولم يخرجوه على القضاء بالعلم : أى لم يخرجوا فيه الخلاف المذكور فيه ، بل جزموا به وفرق في المجموع بأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة ، وليس فيها إضرار بالغير بخلاف القضاء بالعلم . (تنبيه) قوله من طلب ليس بقيد ، بل لو أراد الإمام تفرقتها بلا طلب كان الحكم كذلك ، وكذا قوله وعلم الإمام فلو فرقتها المالك بنفسه أو بوكيله كان الحكم كذلك (وإلا) أى وإن لم يعلم المدافع استحقاق المرید الدفع إليه ولا عدمه (فإن ادعى) مرید الاخذ (فقرا أو مسكنة لم يكف بينة) يقيمها على ذلك لسرها ولم يخلف في الأصح إن أنهم ، فإن لم يتهم لم يخلف جزما ، لأنه عليه السلام أعطى اللذين سألاه الصدقة بعد أن أعلمهما أنه لاحظ فيها لغنى ولم يطالبهما بيمين ، وإن ادعى عدم الكسب وحاله يشهد بصدقه كأن كان زنا أو شيئا كبيرا فإنه يصدق بلا بينة ولا يمين ، وكذا يصدق إن كان قويا جلدًا في الأصح (فإن عرف له) أى من طلب زكاة (مال) يمنع من صرف الزكاة إليه (وادعى تلفه كلف) بينة على تلفه ، وهى رجلان ، أو رجل وامرأتان لسهولتها ، ولأن الأصل بقاؤه . قال الرافعي : ولم يفرقوا بين أن يدعى تلفه بسبب ظاهر أو خفي كالوديع . قال المحب الطبري : والظاهر التفرقة كالوديعة اه وهذا هو المعتمد وإن فرق ابن الرفعة بينهما بأن الأصل هناك عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق فإن هذا يؤدي إلى عدم أخذ من ادعى ذلك بالكلية فإنه لا يصدق ولا يمكنه إقامة البينة ، وفي هذا حرج عظيم ، وقد قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) .

(تنبيه) أطلق في زيادة الروضة في قسم النبي أن من ادعى أنه مسكين ، أو ابن سبيل قبل بلا بينة ، وهو محمول على هذا التفصيل المذكور (وكذا إن ادعى) من طلب زكاة (عِيَالًا) له لا يفي كسبه بكفائتهم كلف البينة على العيال (في الأصح) لأن الأصل عدمه وسهولة إقامة البينة على ذلك ، والمراد بهم من تلومه نفقتهم . قال شيخنا . وقول السبكي نفقتها . وكذا من لم تلومه من تقضى المروءة بقيامه بنفقتهم عن يمكن صرف الزكاة إليه من قريب وغيره بعيد (ويعطى غاز) جاء وقت خروجه كما في الروضة وأصلها (وابن السبيل) كذلك قياسا عليه (بقولها) بلا بينة ولا يمين على الأصح لأنه لا امر مستقبل (فإن لم يخرجوا) مع الرفقة وإن تأهبوا للغزو والسفر (استرد) منهما ما أخذاه ، لأن صفة الاستحقاق لم تحصل ، ولم يتعرض الجمهور للقدر الذى يحتمل تأخيرها ، وقدر السرخسي بثلاثة أيام . قال الرافعي : ويشبه أنها تقرب : أى فيحتمل تأخير الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة ونحوهما . قال الرافعي : ولومات الغازى في الطريق أو امتنع من الغزو استرد منه ما بقى ، وهو يدل على أنه لا يسترد جميع ما أخذ ، وهذا كما قال ابن الرفعة ظاهر في حالة موته دون امتناعه . (تنبيه) مقتضى عبارة المصنف أن الغازى وابن السبيل إذا خرجا ورجعا وفضل شيء لم يسترد منهما ، وليس على إطلاقه ، بل يسترد من ابن السبيل مطلقا . وأما الغازى فإن غزا ورجع وبقى معه شيء صالح ولم يقتر والباقي على نفسه استرد منه ذلك فقط ، لانا تبينا أن المعطى فرق حاجته فإن قدر على نفسه أو لم يقتر والباقي يسير لم يسترد منه شيء ، ولا يختص الاسترداد بهما ، بل إذا أعطى المكاتب ثم استغنى عما أعطيتاه تبرع السيد بإعتاقه أو إبرائه عن النجوم استرد ما قبضه على

وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بَيْنَةً ، وَهِيَ : إِخْبَارُ عَدَائِنِ ، وَيُعْنَى عَنْهَا الْأَسْتَفَاضَةُ ، وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ الدِّينِ وَالسَّيِّدِ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُعْطَى الْفَقِيرَ وَالْمَسْكِينَ كَفَايَةَ سَنَةٍ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ ، وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ كَفَايَةَ الْعُمَرِ الْغَالِبِ يَشْتَرِي بِهِ عَقَارًا يَسْتَفِلُّهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

الأصح لأن المقصود حصول العتق بالمال المدفوع إليه ولم يحصل . قال في البيان : ولو سلم بعض المال لسيده فأعتقه فقتضى المذهب أنه لا يسترد منه لاحتمال أنه إنما أعتقه بالمقبوض . قال في المجموع : وما قاله متعين . قال الرافعي : ويجرى الخلاف في الغارم إذا استغنى عما أخذه بإبراء أو نحوه ( ويطلب عامل ومكاتب وغارم ببينة ) بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها ، ولا بد أيضا أن يقم المكاتب ببينة بما بقي عليه من النجوم كما قاله الماوردي . قال السبكي : العامل ومطالبة بالبينة عملها إذا أتى لرب المال وطالب وجهل حاله . أما الإمام فإنه يعلم حاله فإنه الذي يبعثه فلا تنأتق البينة فيه قال الأذري : وقد يتصور فيها إذا فوض إليه الإمام التفرقة ثم جاء وادعى القبض والتفرقة وطلب أجرته من المصالح واستثنى ابن الرفعة تبعاجماعة من الغرم : ما إذا غرمه لإصلاح ذات البين لشهرة أمره . وقال صاحب البيان : إنه لا بد من البينة وهو قضية كلام الإحياء : قال الأذري : ولعل هذا فيمن لم يستفرض غرمه لذلك ، ويرجع الكلام إلى أنه إن اشترى لم يحتج إلى البينة وإلا احتاج كالغارم لمصلحته ، وهذا جمع بين الكلامين وهو حسن ( وهي ) أي البينة هنا وفيما مر ( إخبار عدلين ) بصفة الشهود ، ولا يعتبر لفظ الشهادة كما استحسنته الرافعي في الشرح الصغير . ( تنبيه ) أشعر تعبير المصنف بأخبار أنه لا يحتاج لدعوى عند قاض وإنكار واستشهادوه وكذلك بناء على قبول الاستفاضة المذكورة في قوله ( ويعنى عنها ) البينة في كل مطالبة بها من الأصناف كما قاله الرافعي ( الاستفاضة ) بين الناس لحصول غلبة الظن بها ، وسيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى إن شرطها التسامح من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ( وكذا تصديق رب الدين ) في الغارم ( و ) تصديق ( السيد ) في المكاتب يعنى عن البينة في كل منهما ( في الأصح ) لظهور الحق بالإقرار والتصديق . والثاني لا ، لاحتمال التواطؤ ، ورد بأنه يراعى المكاتب فإن عتق وإلا استرجع منه ، والغارم فإن وفى وإلا استرجع منه .

( تنبيه ) سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المؤلفات وحكمهم أن من قال : نيتي في الإسلام ضعيفة إنه يصدق بلا يمين لأن كلامه يصدقه ، وأن من ادعى الشرف بأن قال أنا شريف مطاع في قومي ، أو الكفاية بأن قال أنا أكفيكم شرًّا من يميني من الكفار ، أو مانعي الزكاة أنه لا بد من إقامة البينة على ذلك . وأعلم أن الكلام من أول الفصل إلى هنا في الصفات المنتزعة للاستحقاق من الأصناف الثمانية ، ومن هنا إلى آخره في كيفية الصرف وقدره ، وقد شرع في ذلك فقال ( ويعطى الفقير والمسكين ) أي كل منهما إن لم يحسن كسبا بحرفة ولا تجارة ( كفاية سنة ) لأن الزكاة تستكرر كل سنة فتحصل بها الكفاية سنة ، وأيد بما في الصحيح أنه ﷺ كان يدخر لاهله كفاية سنة ( قلت : الأصح المنصوص ) في الام ( و ) هو ( قول الجمهور ) أيضا يعطى كل منهما ( كفاية العمر الغالب ) لأن به تحصل الكفاية على الدوام . وفسر الكفاية بقوله ( فيشتري به عقارا يستفله ) ويستغنى به عن الزكاة ، فليس المراد أن يدفع له كفاية عمره دفعة ( والله أعلم ) فإن وصل إلى العمر الغالب ماذا يدفع له ؟ لم أر من ذكره ، وقد سألت شيخى عن ذلك فقال : يعطى كفاية سنة وهو ظاهر .

( تنبيه ) لم يعلم من كلام المصنف من يشتري العقار . قال الزركشي : وينبغي أن يكون الإمام . ثم قال : ويشبه أن يكون كالغزالي إن شاء اشترى له وإن شاء دفع له وأذن له في الشراء اه ، وهذا هو الظاهر . أما من يحسن الكسب بحرفة فيعطى ما يشتري به ألنها قلت قيمتها أو كثرت . قال الزركشي تفقها : ولو اجتمع في واحد حرف أعطى بأقلها فإن لم تف بحاله تم له ما يكفيه اه والأوجه كما قال شيخنا أنه يعطى بالحرفة التي تكفيه ، أو بتجارة فيعطى ما يشتري به ما يحسن التجارة فيه ما بقي ربحه بكفائته غالبا . قال الرافعي وأوضحوه بالمثال ، فقالوا البقل يكفيه خمسة دراهم ، والباقلائي عشرة ، والفاكهاني عشرون ، والخباز خمسون ، والبقال مائة ، والطار ألف ، والبزاز ألفان ، والصيرفي

وَالْمَكَانِبُ وَالغَارِمُ قَدْرَ دَيْنِهِ ، وَابْنُ السَّبِيلِ مَا يَوْصَلُهُ مَقْصِدُهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ ، وَالغَازِي قَدْرَ حَاجَتِهِ نَفَقَةً  
وَكِسْوَةً ذَاهِبًا وَرَاجِعًا وَمَقِيمًا هُنَاكَ وَفَرَسًا وَسِلَاحًا ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكًا لَهُ ، وَيَهِيأُ لَهُ وَابْنُ السَّبِيلِ  
مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ السَّفَرُ طَوِيلًا أَوْ كَانَ ضَعِيفًا لَا يُطَبِّقُ الْمَشْيُ

خمسة آلاف ، والجوهري عشرة آلاف؛ وظاهر كما قال شيخنا أن ذلك على التقريب، فلوزاد على كفايتهم أو نقص عنها نقص  
أو زيد ما يليق بالحال. (تنبية) البقل بموحدة هو من يبيع البقل، والبالقاني من يبيع الباقلاء، والبالق بالجمع هو  
من يبيع الحبوب قبيل والزيت. قال الزركشي: ومن جعله بالنون فقد صحفته، فإن ذلك يسمى النقلي لا النقال اه وسكت المصنف  
وغيره عن أقل ما يدفع من الزكاة وفي الودائع لابن سريج أقله أي من جهة الأروية للمالك إذ لم ينحصر المستحقون أو انحصروا  
ولم يفهم المال نصف درهم وأكثره ما يخرج من حال الفقر إلى الغنى (و) يعطى (المكاتب) كتابه صحبة (والغارم) أي كل  
منهما (قدر دينه) فقط ، وإن كان معهما البعض أعطيا التهمة فقط، لأن الدفع لها للحاجة. نعم الغارم لذات البين يعطى قدر دينه  
مطلقا كما علم ما مر .

(تنبيه) كان الأروى للمصنف تثنية الضمير كما في المحرور أو يعطف الغارم بأو (و) يعطى (ابن السبيل ما) أي شيئا  
إذا حان وقت خروجه يكفيه لنفقته وكسوته بحسب الحال صيفا وشتاء بحيث (يوصله) ذلك (مقصده) بكسر الصاد إن  
لم يكن له في طريقه إليه مال (أو) يعطى ما يوصله (موضع ماله) إن كان له مال في طريقه، فإن كان معه بعض ما يكفيه كل  
له كفايته ذهابا وكذا رجوعا إن كان عازما على الرجوع وليس له في مقصده ولا طريقه ما يكفيه ، ولا يعطى لمدة الإقامة  
إلا إقامة مدة المسافرين كما في الروضة ، وهذا شامل لما إذا قام لحاجة يتوقعها كل وقت فيعطى ثمانية عشر يوما وهو المعتمد  
وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين (و) يعطى (الغازي) إذا حان وقت خروجه (قدر حاجته) في غزوه (نفقة وكسوة)  
لنفسه وكذا لعياله كما صرح به الفارفي وابن أبي عسرون في النفقة ، وقال الرافعي ليس ببعيد وقياسا في الكسوة  
(ذاهبا وراجعا ومقيا هناك) في موضع الغزو إلى الفتح وإن طالت الإقامة ، لأن اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل .

(تنبيه) سكتوا عن قدر المعطى لإقامته مع أنه لا يعرف في الابتداء مدة مقامه. قال الأذري: ويحتمل إعطاؤه  
لأقل مدة يظن إقامته هناك وإن زادت المدة زيد بحسبها . لكن قد يجزه ذلك إلى نقل الزكاة إلى دار الحرب وصرافها  
هناك ، وقد يقتصر هذا للحاجة اه وهذا هو الظاهر (و) يعطى (فرسا) أي قيمتها إن كان يقاتل فارسا (وسلاحا) أي  
قيمته للحاجة إليه (ويصير ذلك) أي الفرس والسلاح (ملكاً له) فلا يسترد منه إذا رجع كما صرح به الفارفي .

(تنبيه) قد علم مما تقرر أنه ليس للمالك أن يعطيه الفرس والسلاح لامتناع الإبدال في الزكاة. وأما الإمام فله أن  
يشترى له ذلك ويعطيه له ، وله أن يشتري من هذا السهم خيلا وسلاحا ويوقفها في سبيل الله تعالى وله أن يستأجر له وأن  
يعيره عما اشتراه ووقفه ، ويتعين أحدهما إن قل المال، وإذا انقضت المدة استرد منه الموقوف والمستأجر والمعار (ويجأ له)  
أي للغازي (ولابن السبيل) أي لكل منهما (مركوب) غير الذي يقاتل عليه الغازي بإجارة أو إعارة لا تملك بقرينة ما يأتي ،  
هذا (هذا كان السفر طويلا أو كان) السفر قصيرا أو كان كل منهما (ضعيفا لا يطبق المشي) دفعا لضرورته، فإن كان  
قصيرا وهو قوى فلا .

(تنبيه) قضية كلاه كالمحرر أن المركوب غير الفرس الذي يقاتل عليه كما قرره . قال الأذري: ولم يذكروا في  
الشرح والروضة في الغازي غير الفرس . وذكر أهيمته المركب لابن السبيل فقط ولم يحضرن في ذلك تصریح للأصحاب  
بل قضية كلام كثير منهم أن مركوبه هو الفرس الذي يعطاه قال : وقد يوجه ما في الكتاب بتوفير الخيل إلى وقت  
الحرب إذ لو ركبوها من دارنا إلى دار الحرب ربما كلت وعجزت عن السكر والفر حال المطاردة والقتال لاسيما إذا بعد

وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ الزَّادَ ، وَمَتَاعُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْرًا يَمْتَدُّ مِثْلَهُ حَمْلُهُ بِنَفْسِهِ ، وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا اسْتِحْقَاقٍ يُعْطَى بِأَحَدَاهُمَا فَقَطَّ فِي الْأَظْهَرِ .

(فصل) يَجِبُ اسْتِعَابُ ، الْأَصْنَافِ إِنْ قَسَمَ الْإِمَامُ وَهَنَّاكَ عَامِلٌ ،

المعزى اه، وما وجه به هو المراد وهو ظاهر (و) يهيا لها (ما) أى مركوب (ينقل عليه) كل منهما (الزاد ومتاعه) لحاجته إليه (إلا أن يكون) متاعه (قدرا يمتد مثله بنفسه) فلا، لا تنفاه الحاجة. (تنبية) أفهم سياق كلام المصنف استرداد المركوب وما ينقل عليه الزاد والمتاع إذا رجعا هو كذلك، وقضية إطلاقه التهمة لابن السبيل ولو كان سفره للزينة قال الزركشى : وهو بعيد، والمتجه منع صرف الزكاة فيما لا ضرورة إليه اه، ويبنى حمل هذا على ما إذا كانت الزهة هي الحاملة له على السفر، وسكت المصنف عن إعطاء المؤلفة والعامل أما المؤلفة فيعطيهم الإمام بحسب ما يراه أو المالك إن فرق على قولنا إنه يعطى المؤلفة وهو الراجح، وأما العامل فيستحق من الزكاة أجره مثل ما عمله، فإن شاء بعثه الإمام بلا شرط ثم أعطاه إياه، وإن شاء سماه له إجارة أو جمالة ثم أدهم من الزكاة، فإن أدها المالك قبل قدوم العامل أو حملها إلى الإمام أو نائبه فلا شيء له، وليس للإمام أن يستأجره بأكثر من أجره. مثله فإن زاد عليها بطلت الإجارة لتصرفه بغير المصلحة والرائد من سهم العامل على أجرته يرجع للأصناف وإن نقص سهمه عنها كمل قدرها من الزكاة ثم قسم الباقي، وإن رأى الإمام أن يحمل أجره العامل من بيت المال إجارة أو جمالة جاز وبطل سهمه فنقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل .

(فرع) قال الدارمي: إنما يجوز أن يعطى العامل إذا لم يوجد متطوع نقله الأذرى عنه وأقره وهو يقتضى أن من عمل متبرعا لا يستحق شيئا على القاعدة وهو ما جزم به ابن الرقعة ورده السبكي بأن هذا فرضه الله تعالى لمن عمل كالغنيمة يستحقها المجاهد وإن لم يتصد إلا إعلاء كلمة الله تعالى، فإذا عمل على أن لا يأخذ شيئا استحق وإسقاطه بعد العمل لما ملكه به لا يصح إلا بما ينقل المالك من هبة أو نحوها وليس كمن عمل لغيره عملا بقصد التبرع حتى يقال إن القاعدة أنه لا يستحق لأن ذلك فيما يحتاج إلى شرط من الخلق، وهذا من الله تعالى كالإيراث والغبية والتي (ومن فيه صفتا استحقاق) للزكاة كالفقير والغرم ولو كان عاملا فقيرا (يعطى بإحداهما فقط في الأظهر) لأن العطف في الآية يقتضى التغير، والثاني يعطى بها لاتصافه بهما. (تنبية) محل الخلاف إذا كان من زكاة واحدة. أما إذا كان أخذ من زكاة بصفة من أخرى بصفة أخرى فهو جاز ولو أخذ فقير غارم مع الغارمين نصيبه من سهمهم فأعطاه غيره أعطى مع الفقراء نصيبه من سهمهم إلا أنه الآن محتاج كما نقله في الروضة عن الشيخ نصر وأقره. قال الزركشى: فالمراد امتناع أخذه بهما دفعة: أى أو مرتبا ولم يتصرف فيما أخذه أولا كما قاله شيخنا. أما من فيه صفتا استحقاق للفقير: أى وإحداهما الغرم وكفاز هاشمي فيعطى بهما .

(فصل) في حكم استيعاب الأصناف والتسوية بينهم وما يقدهما (يجب استيعاب) أى تعميم (الأصناف) الثمانية بالزكاة حتى زكاة الفطر (إن) أمكن بأن (قسم الإمام) أو نائبه (وهناك عامل) مع بقية الأصناف، ولم يجعل له الإمام شيئا من بيت المال، ولو قسم العامل كان الحكم كذلك فيعزل حقه ثم يفرق الباقي على سبعة، وإنما وحب التعميم لظاهر الآية، ولقوله ﷺ لسائلة الزكاة: إن الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم هو فيها، فجزاها ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقتك، رواه أبو داود، فإن شقت التسمية في زكاة الفطر جمع جماعة فطرتهم ثم قسموا على سبعة، واختار جماعة من أصحابنا: منهم الإصطخري جواز صرفها إلى ثلاثة من المستحقين، واختاره السبكي. وحكى الرافعي عن اختيار صاحب التنبية جواز صرفها إلى واحد. قال في البحر: وأنا أفتى به. قال الأذرى: وعليه العمل في الأعصار والأمصار، وهو المختار، والأحوط دفعها إلى ثلاثة.

وَالْأَقْلَسْمَةُ عَلَى سَبْعَةٍ ، فَإِنْ فَقَدَ بَعْضُهُمْ فَعَلَى الْمَوْجُودِينَ ، وَإِذَا قَسَمَ الْإِمَامُ اسْتَوْعَبَ مِنَ الزُّكُوتِ الْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ أَحَادُ كُلِّ صَنْفٍ ، وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ الْمَالِكُ إِنْ أَحْصَرَ الْمُسْتَحِقُّونَ فِي الْبَلَدِ وَوَفَّى بِهِمُ الْمَالُ ، وَإِلَّا فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلَاثَةٍ ، وَجِبُّ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْأَصْنَافِ ، لَا بَيْنَ أَحَادِ الصَّنْفِ ،

قال والقول بوجود استيعاب الاصناف وإن كان ظاهر المذهب بعيد ، فإن الجماعة لا يلزمهم خلط فطرهم ، والصاع لا يمكن تفرقه على ثلاثة من كل صنف في العادة (والإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل بأن حمل كل من أصحاب الأموال زكاته إلى الإمام أو استأجر الإمام عاملا من بيت المال (فالقسمة) حينئذ (على سبعة) لسقوط سهم العامل فيدفع لكل صنف منهم سبع الزكاة قل عدواً وأكثر (فإن فقد بعضهم) من البلد وغيره (فعلى الموجودين) منهم ، إذا لم يعدوا لسهم له . قال ابن الصلاح والموجود الأربعة : فقير ، ومسكين ، وغارم . وابن سبيل . وقال ابن كنج : سمعت القاضي أبا حامد يقول : أنا أفرق زكاة مالي على الفقراء والمساكين لأنني لا أجد غيرهم ، ولعل هذا كان في زمنهم . وأما في زماننا فلم نفقد إلا المكاتبين ، لكن جاء في الخبر ، أن في آخر الزمان يطوف الرجل بصدقته فلا يجد من يقبلها . (تفسيه) شمل إطلاق المصنف فقد البعض صورتين : إحداها فقد صنف بكامله كالمكاتبين ، والثانية فقد بعض صنف بأن لا يجد منه إلا واحداً أو اثنين ، وفي زيادة الروضة : أنه يصرف باقي السهم إليه إن كان مستحقاً ، ولا ينقل لبلد آخر ، فإن لم يوجد أحد منهم في بلد الزكاة ولا غيرها حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو بعضهم ، فإن وجدوا وامتنعوا من أخذها قاتلهم الإمام على ذلك كما قاله سليم في المجرّد لأن أخذها فرض كفاية ، ولا يصح إرغام المستحقين المحصورين المالك من الزكاة وإن وجدوا في غير بلد الزكاة فسيأتي حكمه في نقل الزكاة (وإذا قسم الإمام) أو نائبه المفروض إليه الصرف (استوعب) وجوبا (من الزكوات الحاصلة عنده أحاد كل صنف) لأنه لا يتمذر عليه الاستيعاب ، ولا يجب عليه أن يستوعب في زكاة كل شخص جميع الاصناف بل له أن يعطى زكاة شخص بكاملها لو أحد ، وأن يخص واحداً بنوع وآخر بغيره لأن الزكوات كلها في يده كالأزكاة الواحدة . (تفسيه) محل وجوب الاستيعاب كما قال الزركشي إذا لم يقل المال فإن قل بأن كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة ، بل يقدم الأوج فالأجور أخذاً من نظيره في النية (وكذا يستوعب) وجوبا (المالك) أحاد كل صنف (إن انحصر المستحقون في البلد) بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم ، وسيأتي بيان ضابط العدد المحصور في باب ما يحرم من الشكاح إن شاء الله تعالى (ووفى بهم) أي بحاجتهم (المال) ويجب التسوية بينهم حينئذ ، فإن أحل أحدهما بصنف ضمن ما كان يعطيه له ابتداء ، لكن الإمام إنما يضمن من مال الصدقات لا من ماله بخلاف المالك قاله الماوردي (والإلا) أي وإن لم ينحصروا أو انحصروا ولم ينف المال بحاجتهم (فيجب) في غير العامل (إعطاء ثلاثة) فأكثر من كل صنف لأن الله تعالى أضاف إليهم الزكوات بلفظ الجمع ، وأقله ثلاثة ، فلو دفع لاثنتين غرم للثالث أقل متمول على الأصح في المجموع لأنه لو أعطاه ابتداء خرج عن العهدة ، فهو القدر الذي فرط فيه ، وقيل يفرم له الثلث ، أما العامل فيجوز أن يكون واحداً إن حصلت به الكفاية (وجب التسوية بين الاصناف) سواء أ قسم الإمام أو المالك وإن كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ، ولأن الله تعالى جمع بينهم بواو التشريك ، فاقضى أن يكونوا سواء .

(تفسيه) يستثنى من ذلك صورتان : الأولى العامل فإنه لا يزداد على أجرته كما مر . الثانية الفاضل نصيبه عن كفايته فإنه يعطى قدر كفايته فقط ، و (لا) يجب على المالك التسوية (بين أحاد الصنف) لأن الحاجات متفاوتة غير منضبطة فاكنتي بصدق الاسم بل يستحب عند تساوي حاجاتهم . فإن تفاوتت استحب التفاوت بقدرها بخلاف الوصية لفقراء بلد فإنه يجب التسوية بينهم لأن الحق فيما لهم على التعيين حتى لو لم يكن ثم فقير بطلت الوصية وهذا لم يشب الحق لهم على التعيين وإنما أتمينوا لفقد غيرهم ولهذا لو لم يكن في البلد مستحق لا تسقط الزكاة بل ينقل

إِلَّا أَنْ يُقَسَّمِ الْإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ ، وَالْأَظْهَرُ مَعَ نَقْلِ الزَّكَاةِ وَلَوْ عَدِمَ الْأَصْنَافُ فِي الْبَلَدِ وَجَبَ النَّقْلُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجُوزْنَا النَّقْلَ وَجَبَ ، وَإِلَّا فَيُرَدُّ عَلَى الْبَاقِينَ ، وَقِيلَ يُنْقَلُ .

إلى بلد آخر (إلا أن يقسم الإمام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) لأن عليه التعميم فكذا التسوية ولأنه نائهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما ، وهذا ما جرى عليه الرافعي في شرحه عن التهمة ، لكنه قال في الروضة . قلت : ما في التهمة وإن كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى إطلاق الجمهور استحباب التسوية ، وعليه جرى ابن المقرئ في روضه ، والمعتمد ما في الكتاب ، وخرج بقوله : مع تساوي الحاجات ما لو اختلفت فإيراعيا وإذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين والغرباء ، ولكن المستوطنون أولى ، لأنهم جيرانه (والأظهر منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب الذي فيه المستحقون إلى بلد آخر فيه مستحقوها فتصرف إليهم قالوا الخبر الصحيحين ، صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم ، ولا امتداد أطباع أصناف كل بلدة إلى زكاة ما فيها من المال والنقل يوحشم ، والثاني الجواز لإطلاق الآية ، وليس في الحديث دلالة على عدم النقل ، وإنما يدل على أنها لا تعطى للكافر كافر ، وقياسا على نقل الوصية والكفارات والنذر . وأجاب الأول عن القياس بأن الأطباع لا تمتد إلى ذلك امتدادها إلى الزكاة .

(تنبيه) كلامه يفهم أن القوانين في التحريم ، لكن الأصح أنهما في الأجزاء وأما التحريم فلا خلاف فيه ، وإطلاقه يقتضى أمورا : أحدها جريان الخلاف في مسافة القصر ومدونها ، وهو كذلك ، ولو كان النقل إلى قرية بقرب البلد . الثاني جريانه ، سواء كان أهل السهام محصورين أم لا ، وهو قضية كلام الماوردي والإمام وغيرهما ، وخصه في الضافى بعدم انحصارهم فلوا انحصروا حولاً تملكوها وتعين صرفها إليهم وتنتقل إلى وورثتهم ولو كانوا أغنياء ومن دخل قبل القسمة لاشئ له ، وهذا ظاهر كما سيأتي . الثالث : أنه لا فرق بين الإمام وغيره ، وليس مرادا ، بل إنما هو في المالك كما قاله الرافعي . أما الإمام والساعي ، فقال في المجموع : الأصح الذي تقتضيه الأحاديث جواز النقل للإمام والساعي . وقال الأذري : إنه الصواب الذي دل عليه الأخبار وسيرة الخلفاء الراشدين رضی الله تعالى عنهم اه والعبارة في نقل الزكاة المالية ببلد المال حال الوجوب وفي زكاة الفطر ببلد المؤدى عنه اعتبارا بسبب الوجوب فيهما ، ولأن نظر المستحقين يمتد إلى ذلك فيصرف العشر إلى مستحقى بلد الأرض التي حصل فيها العشر ، وزكاة التقدين والمواشى والتجارة إلى مستحقى البلد الذي تم فيه حولها . ويستثنى من ذلك مسائل : منها ما لو كان للمالك بكل بلد عشرون شاة فله إخراج شاة في أحد البلدين حذرا من التفتيش بخلاف ما لو وجب عليه في غنم كل بلد شاة فإنه لا يجوز النقل لانتفاء التفتيش ، ومنها ما لو وجبت عليه زكاة ماله والمال ببادية ولا مستحق فيها فله نقله إلى مستحق أقرب بلد إليه ، ومنها أهل الخيام غير المستقرين بموضع ، بأن كانوا ينتقلون من موضع إلى آخر دائما فلهم إن لم يكن فيهم مستحق نقل واجبه إلى أقرب بلد إليهم وإن استقروا بموضع ، لكن قد يظعنون عنه ويعودن إليه ولم يميز بعضهم عن بعض في الحلل وفي المرعى وفي الماء صرف إلى من هو في بادون مسافة القصر من موضع الوجوب لسكونه في حكم الحاضر ، ولهذا عد مثله في المسجد الحرام من حضرته ، والصرف إلى الظاعنين معهم أولى لشدة جوراحهم ، فإن تميز بعضهم عن بعض بما ذكره فالحلة كالقرية في حكم النقل مع وجود المستحق فيها فيحرم النقل عنها (ولو عدم الأصناف في البلد) الذي وجبت الزكاة فيها وفصل عنهم شيء (وجب النقل) لها إلى أقرب البلاد لبلد الوجوب ، فإن نقل لا بعد منها فعلى الخلاف السابق في نقل الزكاة (أو عدم بعضهم) أى الأصناف غير العامل أو فضل شيء عن بعض وجد منهم (وجوزنا النقل) مع وجودهم (وجب) نقل نصيب الصنف المعدوم إلى ذلك الصنف بأقرب بلد . أما العامل فتصبيه يرد على الباقيين كما علم مما مر (ولا) بأن لم يجوز النقل (فيرد) نصيب البيض أو ما فصل عنه (على الباقيين) حتما إن نقص نصيبهم عن كفايتهم فلا ينقل إلى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم (وقيل ينقل) حتما إلى أقرب بلد لأن استحقاق الأصناف منصوح عليه فيقدم على رعاية المكان الثابت بالاجتهاد ، وأجاب الأول بأن عدم الشيء في موضعه

وشرط الساعي كونه حرا عدلا فقيها بأبواب الزكاة فإن عين له أخذ ودفع لم يشترط الفقيه وليعلم شهرا  
لأخذها، ويسن وسم نعم الصدقة والتي

كالعدم المطلق، فإن نفل ضمن. (تنبيه) حيث جاز النقل أو وجب فؤنته على المالك. نعم إن قبضه الساعي  
من المالك فؤنة النقل من مال الزكاة قاله الأذري (وشرط الساعي) وهو العامل (كونه حرا) ذكرا مكلفا (عدلا)  
في الشهادات كلها، فلا بد أن يكون ميمعا بصيرا لأنه نوع ولاية، فكان ذلك من شرطها كغيرها من الولايات.

(تنبيه) استغنى بذكر العدالة عن اشتراط الإسلام (فقيها بأبواب الزكاة) فيما تضمنته ولايته كإفديه الماوردى ليعلم  
من يأخذ وما يؤخذ، هذا إذا كان التفويض عاما (فإن عين له أخذ ودفع) فقط (لم يشترط الفقه) المذكور لأنه قطع اجتهاده  
بالتعيين وأما بقية الشروط فيعتبر منها التكليف والعدالة، وكذا الإسلام كما اختاره في المجموع دون الحرية والذكورة.  
ومثل الساعي أعوان العامل من كتابه وحسابه وجباته ومستوفيه، نبه عليه الماوردى في حاويه، ويقسم الزكاة ساع  
قلد القسمة أو أطلق تقييده بخلاف ما لو قلد الأخذ وحده ليس له أن يقسم، فإن كان الساعي جائرا في أخذ الزكاة عادلا  
في قسمها جاز كتبها عنه ودفعها إليه، أو كان جائرا في القسمة عادلا في الأخذ وجب كتبها عنه، فأولها طوعا  
أو كرها أجزاء وإن لم يوصلها إلى المستحقين لأنه نائبهم كالإمام (وليعلم) الإمام ولو بنائبه (شهرا لأخذها) ليشبها  
أرباب الأموال لدفعها والمستحقون لأخذها. ويسن كالمص عليه الشافعي والأصحاب كون ذلك الشهر المحرم لأنه أول  
العام، وهذا فيما يعتبر فيه العام، فإن لم يكن كالزرع والثمار فيبعث وقت وجوبها وهو في الزرع عند الاشتداد وفي  
الثمار عند بدو الصلاح قاله الجرجاني وغيره، والأشبه كما قال الأذري أن لا يبعث في زكاة الحبوب إلا عند تصفيتها  
بخلاف الثمار فإنها تخرض حينئذ، فإن بعث خارصا لم يبعث الساعي إلا عند جفافها. (تنبيه) كلام المصنف  
قد يفهم أن هذا الإعلام واجب، والصحيح نبه، ويجب على الإمام بعث السعاة لأخذ الزكاة كافي الروضة وأصلها.

(تتمة) يسن للإمام أو نائبه تفريق الزكاة: أن يكون عارفا بعدد المستحقين وقدر حاجاتهم، وأن يبدأ بإعطاء العاملين  
فإن تلم المال تحت أيديهم بلا تقصير فأجرتهم من بيت المال، ويحرم على الإمام أو نائبه بيع شيء من الزكاة.  
ولا يصح بيعها إلا عند وقوعها في خطر كأن أشرفت على هلاك أو حاجة مؤنة أو رد حيران، فإن باع بلا عذر  
ضمن، فإن كان المستحقون جماعة والزكاة شاة مثلا أخذوها، ولا تباع عليهم ليقسم ثمنها، ويستحق العامل الزكاة  
بالعمل والأصناف بالقسمة. نعم إن انحصر المستحقون في ثلاثة فأقل، وكذا لو كانوا أكثر ووفى بهم المال استحقوا  
من وقت الوجوب فلا يضرهم حدوث غنى أو غيبة ولومات أحد منهم دفع نصيبه لوارثه حتى لو كان الميركي وارثه أخذ  
نصيبه وسقطت عنه النية لسقوط الدفع لأنه لا يدفع عن نفسه بنفسه ولا يشاركونهم قادم ولا غائب عنهم وقت الوجوب،  
ويضمن الإمام إن أضر التفريق بلا عذر بخلاف الوكيل بتفريقها، إذ لا يجب عليه التفريق بخلاف الإمام، ولا يشترط  
معرفة المستحق قدر ما أخذه، فلو دفع إليه صرة ولم يعلم قدرها أجزاء زكاة وإن تلفت في يده، وإن اتهم رب المال فيما  
يمنع وجوب الزكاة كأن قال لم يحل عليّ الحول لم يجر تحليفه، وإن خالف الظاهر بما يدعيه كأن قال أخرجت زكاته  
أولعته. ويسن للمالك إظهار إخراج الزكاة لثلاث يساء الظن به، ولو ظن آخر الزكاة أنه أعطى ما يستحقه غيره من  
الأصناف حرم عليه الأخذ، وإذا أراد الأخذ منها لزمه البحث عن قدرها فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقى ما يدفعه إلى  
الذين من صفته ولا أثر لما دون غلبة الظن، ولو أضر تفريق الزكاة إلى العام الثاني، فن كان فقيرا أو مسكينا أو غارما أو  
مكتوبا من عامه إلى العام الثاني خصوصا بزكاة الماضي وشاركوا غيرهم في العام الثاني فيعطون من زكاة العامين، ومن كان  
غارما أو ابن سبيل أو ولعا لم يخصوا بشيء. ووجهه أن هؤلاء لما يستقبل بخلاف هؤلاء (ويسن وسم نعم الصدقة  
والتي) والحرية لتتميز عن غيرها ويردها واجدها لو شردت أو ضلت وليعرفها المتصدق فلا يتملكها بعد لأنه

في موضع لا يكثر شعره . ويكره في الوجه . قلت : الأصح يحرم وبه جزم البغوي ، وفي صحيح مسلم  
لنن فاعله ، والله أعلم .

(فصل) صدقة التطوع سنة : وتحل لغني ،

يكره له كسباقي . والأصل وذلك الاتباع في نعم الصدقة والقياس في غيرها . أما نعم غير الزكاة والتي فوسمه مباح لا مندوب  
ولا مكروه ، قاله في المجموع ، وكالشم الخيل والبغال والخيروالقبيلة . والوسم بالمهملة : التأثير بالسكنى وغيره ، وجوز بعضهم  
الإعجام حكاه المصنف في شرح مسلم ، وبعضهم فرق لجعل المهملة للوجه والمهملة لسائر الجسد ، ويكتب على نعم الزكاة  
ما يميزها عن غيرها فيكتب عليها زكاة أو صدقة أو طهارة أو لله ، وهو ابرك وأولى اقتداء بالسلف ، ولأنه أقل حرما ، فهو  
أقل ضررا ، قاله الماردي والرواني ، وحكى ذلك في المجموع عن ابن الصباغ وأقره ، وعلى نعم الجزية جزية أو صغار بفتح  
الصاد : أى ذل ، وهذا أولى لقوله تعالى ( وهم صاغرون ) فإن قيل : لم جاز الوسم بالله مع أنها قد تترغ على النجاسات ؟  
أجيب بأن الغرض التمييز لا الذكر . قال الأذرعى : والحرف الكبير ككاف الزكاة أو صاد الصدقة ، أو جيم الجزية ،  
أو فاء النبي . كاف ، ويكتب ذلك ( في موضع ) ظاهر صلب ( لا يكثر شعره ) والأولى في الغنم آذانها وفي غيرها أخذاها ،  
ويكون وسم الغنم الطف من البقر ، والبقر الطف من الابل ، والابل الطف من القبيلة ( ويكره ) الوسم ( في الوجه )  
للنهي عنه ( قلت : الأصح يحرم وبه جزم ) الإمام محي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود ( البغوي ) في تهذيبه ( وفي  
صحيح مسلم ) بن الحجاج بن مسلم القشيري نسبة النيسابوري وطناً ، مات سنة إحدى وستين وما تثنى عن خمس وخمسين  
سنة ( لعن فاعله ، والله أعلم ) أشار إلى حديث جابر رضى الله تعالى عنه وأنه صلى الله عليه وسلم مرّ بحمار وسم في وجهه  
فقال لعن الله الذى وسمه . قال الإسنى : وقد نص عليه أيضا فى الام قال : والخبر عندنا يقتضى التحريم فينبغى  
رفع الخلاف وحمل الكراهة على التحريم ، أو أن قائله لم يبلغه الحديث . قال فى المجموع : وهذا فى غير الآدمى .  
أما الآدمى فوسمه حرام إجماعا ، وقال فيه أيضا : يجوز السكى إذا دعت الحاجة إليه بقول أهل الخبرة وإلا فلا ،  
سواء نفسه أو غيره من آدمى أو غيره ، ويجوز خصاه ما يؤكل فى صغره لأنه يطيب اللحم ويحرم فى الكبير ، وكذا  
خصاه ما لا يؤكل ، ويحرم التهريش بين الهاتم ، ويكره إزراه الحر على الخيل ، قاله الدميرى وعكسه : قال الأذرعى :  
والظاهر تحريم إزراه الخيل على البقر لضعفها وتضررها بكبر آلة الخيل .

(فصل) فى صدقة التطوع ، وهى المرادة عن الإطلاق غالبا ( صدقة التطوع سنة ) للكتاب والسنة ، فن الكتاب قوله  
تعالى ( من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا ) ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم من أطعم جافعا أطعمه الله من ثمار الجنة ،  
ومن سقى مؤمنا على ظمأ سقاه الله عز وجل يوم القيامة من الرحيق المختوم ، ومن كساهم مؤمنا عاريا كساه الله من خضر الجنة ،  
رواه أبو داود والترمذى بإسناد جيد ، وخضر الجنة بإسكان الضاد المعجمة : ثيابها الخضر ، وقوله صلى الله عليه وسلم  
وما تصدق أحد من كسب طيب إلا أخذها الله بيمينه فبهر بها كاي برى أحدكم فلوله أو فصيله حتى تتكون أعظم من الجبل العظيم ،  
وقد يعرض لها ما يحرمها كأن يعلم من أخذها أنه يصرفها فى معصية ، وقد تجب فى الجملة كأن وجد مضطرا ومعه ما يطعمه  
فاضلا عن حاجته ، وذلك معلوم فى محله ( وتحل لغني ) ولو من ذوى القررى على المشهور لقول جعفر بن محمد عن أبيه  
أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدنية فقبل له : أنشرب من الصدقة ؟ فقال إنما حرم الله علينا الصدقة المفروضة ، رواه  
الشافعى والبيهقى ، ومثلهم مولاهم بل أولى ، لا للنبي صلى الله عليه وسلم على الأظهر تشريفا له ، فى الصحيحين وتصدق  
الليلة على غنى ، وفيه دلالة أن يعتبر فينفق بما آناه الله . قال فى الروضة : ويستحب لغنى التنزه عنها ، ويكره له التعرض  
لأخذها . قال الإسنى : ويكره له أخذها وإن لم يتعرض لها ، ويحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة ،  
وعليه حلوا خبر الذى مات من أهل الصفة وترك دينارين فقال صلى الله عليه وسلم : كيتان من نار ، والمراد بالغنى  
هو الذى يحرم عليه أخذ الزكاة . فإن قيل : قد تقدم فى الحديث أن الميت خلف دينارين ، وهذا ليس غنى الزكاة .



وَكَافِرٍ ، وَدَفَعَهَا سِرًّا ، وَفِي رَمَضَانَ ، وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ ،

أجيب باحتمال أنه كان وصل العمر الغالب، أو كان غناه بنفقة قريب أو كسب أو نحو ذلك فقد تطرق إليه الاحتمال فستط به الاستدلال كما هو من قواعد إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه، ويعتبر في حلها له أن لا يظن المدافع فقره. فإن أعطاه طامنا حاجته، في الإحسان إن علم الأخذ ذلك لم يحل له ذلك، وكذا إذا دفع إليه لعله أو صلاحه أو نسيبه لم يحل له إلا أن يكون بالوصف المظنون (و) تحل لشخص (كافر) في الصحيحين، في كل كبد رطبة أجر، وأما حديثه، ولا يأكل طعامك إلا تقي، أريد به بالأولى.

(تفسيه) قضية إطلاقه الكافر أنه لا فرق بين الحربي وغيره. وهو ما في البيان عن الصيمري، والأوجه ما قاله الأذري من أن هذا فيمن له عهد أو ذمة، أو قرابة، أو يرجى إسلامه، أو كان بأيدينا بأسر ونحوه، فإن كان حربيا ليس فيه شيء مما ذكر فلا، وشمل إطلاقه للصدقة عليه من أضحية تطوع، والأوجه المنع كما نص عليه في البويطي (ودفعها سرا) أفضل من دفعها جهرا الآية (إن تبدوا الصدقات فتنها هي) ولما في الصحيحين في خبر السبعة الذين يظلمهم الله تحت ظل عرشه من قوله ﷺ: ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تدرى شماله ما أنفق يمينه، نعم إن كان ممن يقتدى به وأظهرها ليقتدى به من غير رياء ولا سمعة فهو أفضل (و) دفعها (في رمضان) أفضل من دفعها في غيره لما رواه الترمذي عن أنس رضي الله تعالى عنه وسئل رسول الله ﷺ أي الصدقة أفضل؟ قال صدقة في رمضان، ولأن الفقراء فيه يضعفون ويعجزون عن الكسب بسبب الصوم، وتتناكد في الأيام الفاضلة كمشر ذى الحجة وأيام العيد، وكذا في الأماكن الشريفة ك مكة والمدينة، وفي الغز والحج، وعند الألام والمهمة كالكسوف والمرض والسفر. قال الأذري: ولا يفهم من هذا أن من أراد التطوع بصدقة أو بر في رجب أو شعبان مثلا أن الأفضل له أن يؤخره إلى رمضان أو غيره من الأوقات الفاضلة، بل المسارعة إلى الصدقة أفضل بلا شك، وإنما المراد أن التصديق في رمضان وغيره من الأوقات الشريفة أعظم أجرا مما يقع في غيرها (و) دفعها (لقريب) أقرب فأقرب رحما ولو كان ممن تجب نفقته أفضل من دفعها لغير القريب وللقريب غير الأقرب لقوله ﷺ: الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان: صدقة وصلة، رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه، وحكى في المجموع فيه الإجماع، وفي الأشد من الأقارب عداوة أفضل منها في غيره، ليتألف قلبه، ولما فيه من مجانبة الرياء وكسر النفس.

(قائدة) سئل الخناطى: هل الأفضل وضع الرجل صدقته في رحمه من قبل أبيه أو من قبل أمه؟ فأجاب أنهما سواء، وألحق بالأقارب الزوج من الذكور والإناث لخبر الصحيحين، أن امرأتين أتيتا رسول الله ﷺ فقالتا لبلال سل لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يجزئ أن تصدق على أزواجنا ويتامى في حجورنا؟ فقال نعم لهما أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة ويقاس بالزوج الزوجة ثم هي بعد للأقرب فالأقرب من ذى الرحم المحرم من ألحق به في الأقرب فالأقرب من ذى الرحم غير المحرم كأولاد العم والخال، ثم في الأقرب فالأقرب من المحرم رضاعا ثم مصاهرة. ثم في الأقرب فالأقرب ولاء من الأعلى والأسفل (و) دفعها (جار) أقرب فأقرب (أفضل) من دفعها لغير الجار غير من تقدم لخبر البخارى عن عائشة رضي الله تعالى عنها: إن لى جارين فأولى أيهما أهدى؟ فقال لى أقربهما منك بابا، وقدم الجار الأجنبي على قريب بعيد من دار المتصدق بل أو قريب منها بحيث لا تنقل إليه الزكاة فيهما، ولو كان القريب بيادية فإن كانت تنقل إليه بأن كان في محلها قدم على الجار الأجنبي وإن بعدت داره، وأهل الخير والمحتاجون أولى من غيرهم، ويسن أن تكون الصدقة بما يحب لقوله تعالى (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) وأن يدفعها ببشاشة وطيب نفس لما فيه من تكثير الأجر وجبر القلب، وتكره الصدقة بالردى لقوله تعالى (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) فإن لم يجد غيره فلا كرامة، وبما فيه شبهة لخبر مسلم السابق أول الباب، ولا يأنف من التصديق بالقليل فإن قليل الخير كثير عند الله. قال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره) وقال ﷺ: اتقوا النار ولو بشق تمرة،

ومن عليه دين أو وله من تلزمه نفقته يستحب أن لا يتصدق حتى يؤدي ما عليه . قلت : الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته أو لدين لا يرجو له وفاة ، والله أعلم ، وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته أوجه : أحدها إن لم يشق عليه الصبر استحباب ، وإلا فلا .

ولو بعث بشيء مع غيره إلى فقير فلم يجده استحباب للباعث أن لا يعود فيه بل يتصدق به على غيره ، وتسبب الصدقة بالماء ، لخبر دأى الصدقة أفضل قال الماء ، أى فى الأما كن المحتاج إليه فيها أكثر من غيره ، ويكره للإنسان أن يتملك صدقته أو زكاته أو كفارته أو نحوها من الذى أخذها لخبر د العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيته ، ولأنه قد يستحي منه فيحايبه ، ولا يكره أن يتملكها من غير من ملكها له ، ولا بالإرث من ملكها له (ومن عليه دين أو) لم يكن عليه (و) لكن (له من تلزمه نفقته يستحب) له (أن لا يتصدق حتى يؤدي ما عليه) فالصدق بدونه خلاف المستحب .

(تنبية) عبارة المصنف لا تطابق ما فى المحرر وغيره من كتب الشيوخين فإنها قالا لا يستحب له أن يتصدق . قال الولي العراقى ، وبين العبارتين تفاوت ظاهر ، وبيانه أن عبارة المصنف أفادت أن عدم التصديق مستحب فيكون التصديق خلاف الأولى ، وعبارة المحرر وغيره أن التصديق غير مستحب فتصدق بأن يكون واجبا أو حراما أو مكروها فإن ذلك كله غير مستحب (قلت : الأصح تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته) أو يحتاج إليه لنفقة نفسه ولم يصبر على الإضاقة (أو لدين لا يرجو له وفاة) لو تصدق به (والله أعلم) أما تقديم ما يحتاجه للنفقة فلخبر د كفى بالمرء إنما أن يضيع من يقوت ، وأبدأ بمن تعول ، ورواه أبو داود بإسناد صحيح ورواه مسلم بمعناه ، ولأن كفايتهم فرض وهو مقدم على النفل ، والضيافة كالصدقة . كما قاله المصنف فى شرح مسلم قال : وأما خبر الانصارى الذى نزل به الضيف فأطعمه قوته وقوت صبيانه ، فحمول على أن الصبيان لم يكونوا محتاجين حينئذ إلى الأكل . وأما الرجل والمرأة فتبرعا بحقهما وكانا صابرين ، وإنما قال فيه لأهم : توهم خوفا من أن يطلبوا الأكل على عادة الصبيان فى الطلب من غير حاجة ، وما ذكر من أنه يحرم عليه التصديق بما يحتاج إليه لنفسه صححه فى المجموع ونقله فى الروضة عن كثيرين . لكنه صحح فيها عدم التحريم . قال شيخنا : وهو محمول على من صبر كما أفاده كلامه فى المجموع ، وعلى الأول يحمل ما قاله فى التيمم من حرمة إيثار عطشان عطشان آخر بالماء ، وعلى الثانى يحمل ما فى الأطعمة من أن للمضطر أن يؤثر على نفسه مضطرا آخر مسلما . وأما تقديم الدين فلأن أداءه واجب فيتقدم على المسنون ، فإن رجاله وفاهم من جهة أخرى ظاهرة فلا بأس بالتصدق به إلا إن حصل بذلك تأخير . وقد وجب وفاة الدين على الفور عطالية أو غيرها ، فالوجه وجوب المبادرة إلى إيفائه وتحريم الصدقة بما يتوجه إليه دفعه فى دينه كما قاله الأذرى (وفى استحباب الصدقة بما) أى بكل ما (فضل عن حاجته) أى كفايته وكفاية من تلزمه كفايته يومه وليلته كسوة فصله لا ما يكفيه فى الحال فخطولا ما يكفيه فى سنته كما هو قضية كلام الإحياء ، ولو فاه دينه (أوجه أحدها إن لم يشق عليه الصبر) على الإضافة (استحب) له (وإلا فلا) يستحب ، بل يكره كما فى التنبية وعلى هذا التفصيل تحمل الأحاديث المختلفة الظاهر كخبره إن أبابكر تصدق بجميع ماله ، ورواه الترمذى وصححه ، وخبر د خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، أى غنى النفس وصبرها على الفقر . ورواه أبو داود وصححه الحاكم ، والوجه الثانى يستحب مطلقا ، والثالث لا يستحب مطلقا . أما الصدقة ببعض ما فضل عما ذكر فستحب مطلقا إلا أن يكون قدرا يقارب الجميع ، فينبغى جريان التفصيل السابق فيه . والمنع بالصدقة حرام مبطال محبط للأجر ، لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالبن والاذى) ولخبر مسلم وثلاث لا يكلمهم الله تعالى يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم ، قال أبو ذر : خابوا وخسروا : من هم يارسول الله ؟ قال : المسبل والمنان والمفق سلعتة بالخلف الكاذب ، (خاتمة) يكره للإنسان أن يسأل بوجه الله غير الجنة ، وأن يمنح من يسأل بالله وتضعه لخبره لا يستل بوجه الله إلا الجنة ، وخبر د من استعذ بالله فأعذوه ، ومن سأل بالله فأعطوه ، ومن دعاكم فأجيبوه ، ومن صنع لكم معروفا فكافئوه ،

## كتاب النكاح

فإن لم تجدوا ما تكافؤونه به فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه . رواه أبو داود ، وأسن التسمية عند الدفع إلى المتصدق عليه لأنها عبادة . قال العلماء : ولا يطعم المتصدق في الدعاء من المتصدق عليه ، لأن الصدقة ، فإن دعاه استحب أن يرد عليه مثلها لتسلم له صدقته ، ويسن التصديق عقب كل معصية ، قاله الجرجاني ، ومنه التصديق بدينار أو نصفه في وطء الحائض ، ويسن لمن لبس ثوبا جديدا أن يتصدق بالقديم ، ففي الحديث : من لبس ثوبا جديدا ثم عمد إلى ثوبه الذي كان عليه فتصدق به لم يزل في حفظ الله حيا وميتا ، وليس هذا من التصديق بالردى بل بما يجب ، وهذا كما جرت به العادة من التصديق بالفلوس دون الذهب والفضة ، وهل قبول الزكاة للحتاج أفضل من قبول صدقة التطوع أولا ؟ : وجهان رجح الأول جماعة منهم ابن المقرئ لأنه أعاه على واجب ولأن الزكاة لائمة فيها ، ورجح الثاني آخرون منهم الجنيد والخواص لثلاثا يضيق على الأصناف ، ولثلاثا يخل بشرط من شروط الأخذ ، ولم يرجح في الروضة واحدا منهما . ثم قال عقب ذلك . قال الغزالي : والصواب أنه يختلف بالأشخاص ، فإن عرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وإن قطع به ، فإن كان المتصدق إن لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها ، فإن أخرج الزكاة لا بد منه ، وإن كان لا بد من إخراجها ولم يضيق بالزكاة تخير ، وأخذها أشد في كسر النفس أه أي فهو حينئذ أفضل ، وهذا هو الظاهر وأخذ الصدقة في المألا وتركه في الخلوة أفضل لما في ذلك من كسر النفس ، ويسن للراغب في الخير أن لا يخلو يوما من الأيام من الصدقة بشئ . وإن قل لخبر البخاري : دامن يوم يصبح العباد إلا وملكان يقول أحدهما : اللهم أعط منفقا خلفا ، ويقول الآخر : اللهم أعط ممسكا تلفا ، ولخبر الحاكم في صحيحه : كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس ، أو قال حتى يحكم بين الناس ، .

### كتاب النكاح

هو لغة : الضم والجمع (ومنه تناكحت الأشجار : إذا نمايلت وانضم بعضها إلى بعض . وشرعا عقد يتضمن لإباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمة ، والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا . لكنهم إذا قالوا : نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا تزويجها وعقد عليها ، وإذا قالوا : نكح زوجته أو امرأته لم يريدوا إلا الجماع . قال الشعبي وقال ابن القطان : له ألف اسم ، وقال علي بن جعفر اللقوي : له ألف وأربعون اسما وكثرة الأسماء تدل على شرف المسمى ، وسيأتي ما يدل لذلك ، ولأصحابنا في موضوعه الشرعي ثلاثة أوجه : أحدها أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به في القرآن والأخبار ، ولا يرد على ذلك قوله تعالى : حتى تنكح زوجا غيره ، لأن المراد العقد ، والوطء ، مستفاد من خبر الصحيحين : حتى نذرق عسيلته ، والثاني أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد وبه قال أبو حنيفة وهو أقرب إلى اللغة ، والأول أقرب إلى الشرع . قال الزمخشري ، وهو من علماء الحنفية : لم يرد النكاح في القرآن إلا بمعنى العقد لأن كونه بمعنى الوطء من باب التصريح ، ومن أراد به الكناية عنه أتى بلفظ الملامسة أو الماسة . وأورد عليه قوله تعالى : والزاني لا ينكح إلا زانية ، فالمراد به الوطء كما قاله في الكفاية في باب الرجعة . وقال الراغب : يستحيل أن يكون النكاح حقيقة في الجماع ويكنى به عن العقد ، لأن الجماع يستقيم من ذكره كما يستقيم من فعله والعقد لا يستقيم أي فلا يكتفى بالأقبح عن غيره ، ولأنه يصح نفيه عن الوطء إذ يقال في الزنا سفاح لأنكاح ، ويقال في السرية ليست من وجهة ولا منكوحه ، وصحة النفي دليل المجاز والثالث حقيقة فيما بالاشتراك كالعين ، وحمل على هذا الهى في قوله تعالى : ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ، عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معا على استعمال المشترك في معنياه ، وقائدة الخلاف بيننا وبين الحنفية نظره فيمن زنى بإمرأة ، فإنها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا ، قاله الماوردي والروائي ، وفيما لو علق الطلاق على النكاح فإنه يحمل على العقد عندنا لا الوطء إلا إن نوى ، حكاة الرافعي في آخر الطلاق عن

اليوشجي ، وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة ، وكذا من جهة الزوج على الاصح ، وهل هو ملك أو إباحة ؟ وجهان ويظهر أثر الخلاف فيمن حلف لا يملك شيئا وهو تزوج ، وفيما لو وطئت الزوجة بشبهة إن قلنا ملك فالمر له وإلا فلها ، واختار المصنف عدم الخنث في الأولى إذا لم يكن له نية إذ لا يفهم منه الزوجية . وأما في الثانية فالمر لها ، فظهر أن الراجح هو الثاني ، وهل كل من الزوجين معقود عليه أو المرأة فقط ؟ وجهان أو جههما الثاني . والأصل في حله الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، فن الكتاب قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) ر قوله تعالى (وانكحوا الايامي منكم) ومن السنة قوله ﷺ ومن أحب فطرنى فليستسن بسنتى ، ومن سفتى النكاح ، وقوله ﷺ وتكاحوا تكثروا رواهما الشافعي بلاغا ، وقوله ﷺ والدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة ، رواه مسلم ، وقوله ﷺ ومن رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه ، أى لأن الفرج واللسان لما استوى في إفساد الدين جعل كل واحد شرطاً . قال الأطباء : ومقادير النكاح ثلاثة : حفظ النسل وإخراج الماء الذى يضر احتباسه وقيل البذة ، وهذه الثلاثة هي التي في الجنة إذ لا تناسل هناك ولا احتباس . قال البلغيني : والنكاح شرع من عهد آدم ﷺ واستمرت مشروعته ، بل هو مستمر في الجنة ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان . قال قلت ذلك بفتح الكريم المنان اه وقد جرت عادة الصحابة بتخصيص هذا الكتاب بذكر الخصائص الشريفة أو له لانها في النكاح أكثر منها في غيره ، وقد ذكرت منها أشياء كثيرة ينشرح الصدر بها في شرح التنبيه فلا أطيل بذكرها ههنا . ولكن أذكر منها طرفا يسيرا : تركا بركة صاحبها عليه أفضل الصلاة والسلام ، فإن ذكرها مستحب . قال في الروضة . ولا يبعد القول بوجوبها لثلا يرى الجاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح ، فيعمل به اخذا بأصل التأسى فوجب بيانها لتعرف ، وهي أربعة أنواع : أحدها الواجبات ، وهي أشياء كثيرة . منها الضحى ، والوتر ، والاضحية ، والسواك ، والمشاورة النوع الثاني المحرمات ، وهي أيضا كثيرة منها الزكاة ، والصدقة ، ومعرفة الخط والشعر ، وغائبة الاعين ، وهي الإيما بما يظهر خلافه دون الخديمة في الحرب ، ونكاح الامه ولو مسلمة . النوع الثالث : التخفيفات والمباحات ، وهي كثيرة أيضا ، منها تزويج من شاء من النساء لمن شاء ، ولو لنفسه بغير إذن من المرأة ووليها متوليا الطرفين وزوجه الله تعالى وأبيح له الوصال وصنى المقنم ويحكم ويشهد لولده ولنفسه ، وأبيح له نكاح تسع . وقد تزوج ﷺ بضع عشرة ، ومات عن تسع . قال الأئمة : وكثرة الزوجات في حقه ﷺ للتوسعة في تلبغ الاحكام عنه الواقعة سرا مما لا يطلع عليه الرجال ونقل محاسنه الباطنة فإنه ﷺ تكلم له الظاهر والباطن . النوع الرابع الفضائل والإكرام ، وهي كثيرة جدا . منها تحريم منكوحاته على غيره ، سواء أكن موطوءات أم لا ، مطلقات أم لا ، باختيارهن أم لا ، وتحريم سراريه وهن إماءه الموطوءات بخلاف غير الموطوءات ، وتفضيل زوجاته على سائر النساء على ما يأتي ، وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن أمهات المؤمنين . فلا يقال لمن أمهات المؤمنات ، بخلافه ﷺ فإنه أب للرجال والنساء . وأما قوله تعالى (ما كان محمد أباً أحد من رجالكم) فعناه ليس أحد من رجالكم ولد صلبه ، ويحرم سواهن إلا من وراء حجاب ، وأفضلهن خديجة ثم عائشة ، وأفضل نساء العالمين مريم بنت عمران إذ قيل بنبوها ثم فاطمة بنت رسول الله ﷺ ثم خديجة ثم عائشة ثم آسية امرأة فرعون . وأما خبر الطبراني خير نساء العالمين مريم بنت عمران ، ثم خديجة بنت خويلد ، ثم فاطمة بنت محمد ﷺ ثم آسية امرأة فرعون ، فأجاب عنه ابن العباد بأن خديجة إنما فضلت قاطمة باعتبار الامومة لا باعتبار السيادة ، وهو ﷺ خاتم النبيين وأفضل الخلق على الإطلاق ، وخص بأنه أول النبيين خلقا وبقدم نبوته ، فكان نبيا و آدم منجدل في طينته وبقدم أخذ الميثاق عليه ، وبأنه أول من قال : بلى وقت (أست بر بكم) وبخلق آدم وجميع المخلوقات لأجله وبكتابة اسمه الشريف على العرش والسموات والجنان وسائر مافي الملكوت وبشق صدره الشريف في أحد القوانين ، وبجعل خاتم النبوة يظهره بإزاء قلبه ، وبحراسة السماء من استراق السمع والرمي بالشبه ، وبإحياء أبويه حتى آمن به ، وأكرم ﷺ بالشفاعات الخمس يوم القيامة . أو لما العظمى في الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون إليه بعد الانبياء . الثانية في إدخال خلق الجنة بغير حساب . الثالثة في ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها . الرابعة في ناس دخلوا

النار فيخرجون. الخامسة في رفع درجات ناس في الجنة، وكلها ثبتت في الأخبار، وخص منها بالعظمى، ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب، وهي الثانية. قال في الروضة: ويجوز أن يكون خص الثالثة والخامسة أيضا، وهو أول من يقرع باب الجنة، وأول شافع، وأول مشفع، أي من يجاب شفاعته، فزأس الله تعالى بتمه وكرمه أن يشفعه فينا، ويدخلنا معه الجنة، ويفعل ذلك بأهلينا ومشايخنا وإخواننا ومحبينا وسائر المسلمين. ولما كان النكاح من سننه ﷺ قال المصنف رحمه الله تعالى (هو مستحب لمحتاج إليه) بأن تنزق نفسه إلى الوطء، ولو خصيا كما افترضه كلام الإحياء (بجد أهبتها) وهي مؤمنة من مهر وكسوة فصل الزوجين، ونفقة يومه وإن كان متعبدا نحصينا لدينه، ولما فيه من بقاء الفسل وحفظ النسب والاستعانة على المصالح، والخبر الصحيحين يامعشر الشباب من استطاع منكم البائة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء، بالمد: أي قاطع والبائة بالمدلفة الجاع، والمراد به هنالك، وقبل مؤن النكاح، والقائل بالأول رده إلى معنى الثاني، إذ التقدير عنده من استطاع منكم الجاع لقد ربه على مؤن النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع لعجزه عنها فعليه بالصوم، وإنما قدره بذلك، لأن من لم يستطع الجاع لعدم شهوته لا يحتاج إلى الصوم لدفعها. وروى الإمام أحمد وابن أبي شيبة وابن عبد البر عن عكاف بن وداعة (أنه أتى النبي ﷺ فقال له: ألك زوجة يا عكاف. قال لا، قال ولا جارية. قال لا. قال وأنت صحيح موسر. قال نعم والحمد لله، فقال فأنت إذأ من إخوان الشياطين: إن كنت من رهبان النصارى فالحق بهم، وإن كنت منا فاصنع كما نصنع، فإن من سنتنا النكاح: شراركم عزابكم، وإن أردل موتاكم عزابكم) وإنما لم يجب فقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) إذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة، ولقوله تعالى (مثنى وثلاث ورباع) ولا يجب العدد بالإجماع، ولقوله (أو ما ملكت أيمانكم) ورد السبكي الأول بأنه ليس المراد بالآية المستطاب، وإنما المراد الحلال لأن في الله محرمات، وهن في قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم) الآية، وقيل هو فرض كفاية على الأمة لا يسوغ لجماعتهم الإعراض عنه لبقاء الفسل، وقيل يجب إذا خاف الزنا. قال المصنف: وهذا الوجه لا يتجه بل يخبر بينه وبين التسرى، ورد بأن قائله لحظ النكاح بالإحصان الذي يمتنع به من الوقوع في الزنا خوف الرجم وهو مفقود في التسرى، وقيل يجب إذا نذر حيث كان مستحبا، ورد بأن النذر إما يصح فيما يستقل به المكلف، والنكاح لا يستقل به لنوقفه على رضا الولي إذا كانت مجبرة، وعلى رضا الولي والمرأة إذا كانت غير مجبرة وهو في حال النذر غير قادر على إنشاء النكاح، وبأن النكاح عقد، والعقود لا تثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه بالنذر وقد ذكروا في كتاب النكاح أنه لا يتصور ثبوته في الذمة، وذلك فيما إذا قال: أعتقتك على أن تنكحيني فقبلت فإنه لا يلزمها أن تتزوج به لأن النكاح لا يثبت في الذمة وقيل يجب فيما إذا كان تحت امرأ أو فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل أن يوفى بحقها من نوبة الضرة ليوفاها حقها من نوبة المظلمة بسببها، ورد بأن هذه دعوى تحتاج إلى دليل، فإن هذا الطلاق أحد أنواع البدعي، وقالوا في الطلاق البدعي: إنه يستحب فيه الرجعة. ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان في دار الحرب فإنه لا يستحب له النكاح وإن اجتهت من فيه الشرط كانص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه، وعلمه بالخرق على ولده من الكفر والاسترقاق.

(تنبيه) إطلاق المصنف لا يشمل المرأة بدليل قوله بجد أهبتها، وصرح في التنبيه بإلحاقها بالرجل في حال الحاجة وعدمها، فقال: فإن كانت لا تحتاج إلى النكاح: أي وهي متعبد كره لها أن تتزوج: أي لأنها تنقيد بالزوج وتنقل عن العبادة، وإن كانت محتاجة إليه: أي لو قاتها إلى النكاح أو إلى النفقة أو عاقفة من اقترام الفجرة أو لم تكن متعبدة استحب لها أن تتزوج: أي لما في ذلك من تحصين الدين وصيانة الفرج والترفة بالنفقة وغيرها، وبذلك علم أن ما قيل إنه يستحب لها النكاح مطلقا مردود، والضائر في قول المصنف هو وإليه وأهبتها إن أرادها العقد أو الوطء أو بإياله العقد لم يسبح وإن أراد بهو وأسبه العقد وبإياله الوطء صح، لكن فيه تعسف والشارح فسر النكاح

فَإِنْ فَقَدَهَا اسْتَحَبَّ تَرْكُهَا ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِالصَّوْمِ ، فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ كُرْهُهُ إِنْ فَقَدَ الْأَهْبَةَ ، وَإِلَّا فَلَا لَكِنَّ  
 الْعِبَادَةَ أَفْضَلَ . قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ الْأَهْبَةَ ، وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ  
 دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ كُرْهُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَيَسْتَحَبُّ دِينَهُ

بالتزوج الذي هو القبول لأن التفاصيل المذكورة من كراهة وغيرها إما هي فيه لاقى العقد المركب الذي هو النكاح (فإن  
 فقدها) بفتح القاف: أي عدم الأهبة (استحب) له (تركه) لقوله تعالى ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى  
 يغنيم الله من فضله﴾ ولمفهوم قوله ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج، والذي في الروضة وأصلها، الأولى  
 أن لا يتكبح، وهي دون عبارة الكتاب في الطلب كما قال ابن القيم ونظر فيه، وأشد منها في الطلب قوله في شرح مسلم  
 بكرامة النكاح. وقال المصنف: لم يستحب كان أخصر وأظهر في المراد (ويكسر) إرشاداً (شهوته بالصوم) للخبر  
 السابق. قالوا والصوم يثير الحركة أولاً، فإذا دام سكنت، وإن لم تنكسر شهوته تزوج. قال عمر رضي الله عنه:  
 ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد قوله تعالى ﴿إن يكونوا فقراء يغنم الله من فضله﴾. وروى الترمذى ثلاث  
 حق على الله أن يعينهم منهم الناكح يريد أن يستعفف، وفي مراسيل أبي داود أنه ﷺ قال من ترك التزوج مخافة العيلة فليس  
 منا. وأجيب عن قوله تعالى وليستعفف بحملها على من لم يجد من يتزوج ولا يكسرها بكافور ونحوه لأنه نوع من الخصاص  
 وقال البغوي: يكره أن يمتنع من قطع شهوته، ونقله في المطالب عن الأصحاب وقيل يحرم، وجزم به في الأنوار، والأولى  
 حمل الأول على ما إذا لم يغلب على ظنه قطع الشهوة بالسكينة بل تغيرها في الحال، ولو أراد إعادتها باستعمال ضد تلك  
 الأدوية لا يمكنه ذلك، والثاني على القطع لها مطلقاً (فإن لم يحتج للنكاح بأن لم تنق نفسه له من أصل الحلقة أو لعارض  
 كمرض أو عجز) كرهه (إن فقد الأهبة) لمساقيه ن التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة. وحكم الاحتياج  
 للتزوج لغرض صحيح غير النكاح كعدمه رتأس كالاحتياج للنكاح كاحتجته الأذرى، وفي الإحياء ما يدل عليه.

﴿تنبيه﴾ محل الكراهة فيمن يصح نكاحه مع عدم الحاجة. أما من لا يصح مع عدم الحاجة كالفقيه فإنه يحرم  
 عليه النكاح حينئذ قاله البيهقي (وإلا) بأن وجد الأهبة مع عدم حاجته للنكاح ولا علة به (فلا) يكره له لعقدته  
 عليه، ومقاصد النكاح لا تنحصر في الجماع (لكن العبادات) أي التخلي لها في هذه الحالة (أفضل) له من النكاح  
 إذا كان يقطع عنها اهتماماً بها، وفي معنى التخلي للعبادة للتخلي للاشتغال بالعلم كما قاله المارودي بل هو داخل فيها.  
 ﴿تنبيه﴾ قضية كلامه أن النكاح ليس بعبادة بل هو مباح بدليل صحته من الكافر، ولو كان عبادة لم يصح منه،  
 ورد بأنه إما يصح من الكافر وإن كان عبادة لمسا فيه من عمارة الدنيا كعمارة المساجد والجوامع والعق، فإن هذه تصح  
 من المسلم، وهي منه عبادة، ومن الكافر وليست منه عبادة، ويدل لكونه عبادة أمر النبي ﷺ، والعبادة تنلق من  
 الشرع، وفي فتاوى المصنف إن قصد به طاعة من ولد صالح أو إعفاف فهو من عمل الآخرة ويثاب عليه، وإلا  
 فهو مباح اه وينزل الكلامان على هذا. واستثنى من ذلك نكاح النبي صلى الله عليه وسلم فإنه عبادة مطلقاً، وفائدته  
 نقل الشريعة التي لا يطلع عليها إلا النساء قلت. كما قال الرافعي في الشرح (فإن لم يتعبد) فافتد الحاجة للنكاح  
 واجد الأهبة الذي لا علة به (فالنكاح) له (أفضل) من تركه (في الأصح) كيلا تقضى به البطالة والفرار  
 إلى الفواحش، والثاني تركه أفضل منه للخطر في القيام بواجبه، وفي الصحيح «اتقوا الله واتقوا النساء، فإن أول  
 فتنة بني إسرائيل كانت من النساء» (فإن وجد الأهبة و) لكن (به علة كهرم) وهو كبر السن (أو مرض  
 دائم أو تعنين) دائم أو كان مسوحاً (كره) له (وأنه أعلم) لعدم الحاجة إليه مع منع المرأة من التحصين أما من  
 يعن في وقت دون وقت فلا يكره له وإن فهم عدم تقييد المصنف له خلافاً؛ والتعنين مصدر عن: أي تعرض، فكأنه  
 يتعرض للنكاح ولا يقدر عليه. ثم شرع في الصفات المطلوبة في المنكوحه، فقال (ويستحب دينة) لخبر الصحيحين  
 وتكسح المرأة لأربع: لمالها، ولجمالها، ولحسبها: أي وهو زيادة النسب، ولدينها فاطفر بذات الدين تربت يداك،

أى استغنت إن فعلت أرافتقرت إن خالفت . والمراد بالدين الطاعات والأعمال الصالحات والعفة عن المحرمات (بكر) لحديث جابر **«هلا أخذت بكر أتلاعها وتلاعك»** ، متفق عليه . وروى ابن ماجه **«عليكم بالابكار فإنهن أعذب أفواها»** : أى ألين كلمة ، وأتق أرحاما : أى أكثر أولادا ، وأرضى باليدير . وروى أبو نعيم عن شجاع بن الوليد قال **«كان فيمن كان قبلكم رجل حلف لا يتزوج حتى يستشير مائة نفس ، وأنه استشار تسعة وتسعين رجلا واختلفوا عليه ، فقال بئى واحد ، وهو أول من يطلع من هذا الفج فأخذ بقوله ولا أعده ، فبينما هو كذلك إذ طلع عليه رجل راكب قصة فأخبره بقصته ، فقال له النساء ثلاثة : واحدة لك ، وواحدة عليك ، وواحدة لك ولا عليك ، فالبكر لك ، وذات الولد من غيرك عليك ، والثيب لك ولا عليك . ثم قال أطلق الجواد ، فقال له أخبرنى بقصتك ، فقال أنا رجل من علماء بنى إسرائيل مات قاضينا ، فركبت هذه القصة وتبالمت لأخص من القضاء . قال فى الإحياء : وكما يستحب نكاح البنت يسن أن لا يزوج ابنته إلا من بكر لم يتزوج قط ، لأن النفوس جبلت على الإيناس بأول مأوف ، ولهذا قال **«اللهم فى خديجة وإها أول نسائي»** (نسبية) أى طيبة الأصل ، لما فى خبر الصحيحين **«ولحسبها . . وأما خبر تخيروا لطفكم ولا تضحوا إلا فى الأكفاء»** ، فقال أبو حاتم الرازى : ليس له أصل . وقال ابن الصلاح : له أسانيد فيها مقال ، ولكن صححه الحاكم (ليست قرابة قريبة) هذا من نفي الموصوف المقيد بصفة فيصدق بالاجنية والقرابة البعيدة . وهى أولى منها ، واستدل الرافعى لذلك تبعا للوسيط بقوله صلى الله عليه وسلم **«لا تنكحوا القرابة القريبة ، فإن الولد يخلق ضاويا ، أى نحيفا ، وذلك لضعف الشهوة غير أنه يحى كريمة على طبع قومه»** . قال ابن الصلاح : ولم أجدها الحديث أصلا معتمدا ، قال السبكي : فينبغى أن لا يثبت هذا الحكم لعدم الدليل . وقد زوج النبي **«صلى الله عليه وسلم»** عليا بفاطمة رضى الله تعالى عنهما ، وهى قرابة قريبة اه : وما ذكر من أن غير القرية أولى هو ما صرح به فى زيادة الروضة لكن ذكر صاحب البحر والبيان أن الشافعى نص على أنه يستحب له أنه لا يتزوج من عشيرته ، وعمله الرهنجاني بأن من مقاصد النكاح اتصال القبائل لأجل التعاضد والمعاونة واجتماع الكلمة اه . والأولى حمل كلام الشافعى رضى الله تعالى عنه على عشيرته الأقربين ، ولا يشكل ذلك بتزوج النبي صلى الله عليه وسلم زينب مع أنها بنت عمته لأنه تزوجها بيانا للجواز ، ولا بتزوج علي فاطمة رضى الله تعالى عنها لأنها بعيدة فى الجملة ، إذ هى بنت ابن عمه ، وأيضا بيانا للجواز .**

**(تنبيه)** لو أبدل المصنف ليست بقوله غير كان مناسبة للصفات المتقدمة ، وبقى عليه من صفات المنكوحه أمور ذكرت منها كثيرا فى شرح التنبيه ، منها أن تكون ولودا ، خبره تزوجوا الولود الولود فإن مكثركم يوم القيامة ، رواه أبو داود والحاكم وصححه إسناده ، ويعرف البكر ولودا بأقربها ، وأن تكون جميلة لخبر الحاكم **«خير النساء من أسر إذا نظرت ، وتطيع إذا أمرت ، ولا تخالف فى نفسها وما لها»** . قال الماوردى : لكنهم كرهوا ذات الجمال البارع فإنها تزهو بأجمالها ، وأن الإمام أحمد قال لبعض أصحابه : **«لا تغال فى المليحة ، فإنها قل أن تسلطك ، وأن تكون عاقلة»** . قال الإسنوى : ويتجه أن يراد بالعقل هنا العقل العرفى . وهو زيادة على مناط التكليف اه . والمتجه كما قال شيخنا أن يراد عم من ذلك ، وأن لا يكون لها مطلق يرغب فى نكاحها . وأن لا تكون شقراء ، فقد أمر الشافعى الربيع أن يرد الغلام الأشقر الذى اشتراه له وقال مالقيت من أشقر خير قط ، وقصته مع الأشقر الذى أضافه فى عوده من اليمن مشهورة . وأن تكون ذات خلق حسن . وأن تكون خفيفة المهر ، لما روى الحاكم عن عائشة رضى الله تعالى عنها **«أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أعظم الناس بركة أيسرهن صداقا ، وقال عروة : أول شؤم المرأة أن يكثر صداقها وهذه الصفات كلها قل أن يجدها الشخص فى نساء الدنيا . وإنما توجد فى نساء الجنان . فنسأل الله تعالى أن لا يحرمنا منهن . ويسن أن لا يزيد على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة»** . قال ابن العماد : ويقاس بالزوجة فى هذا السرية لكن منع انتقال والجوينى التسرى فى زماننا لعدم التخييس ، نعم سبى الكفار بعضهم من بعض يجوز

وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا سَنَّ نَظْرَهُ إِلَيْهَا قَبْلَ الْخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ ، وَهِيَ تَكَرَّرُ نَظْرَهُ وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ الْوَجْهِ  
وَالْكَفَّيْنِ ، وَيَحْرُمُ نَظْرُ خَلْفٍ بِالسُّبْحِ إِلَى عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَثِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، وَكَذَلِكَ وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ ،

للسلم شرأوما، وطوما إذ لا خمس على الكافر . قال القزى : ولو اشترى جارية ثم اشترى من وكيل بيت المال ما يخصه من  
الخنس اتجه الحل . قال الأذرى : ولو أعفته واحدة لكفها نقيم استحب له نكاح ولود ، ويسن أن يتزوج في شوال ،  
وأن يدخل فيه ، وأن يعقد في المسجد ، وأن يكون مع جمع وأن يكون أول النهار خبير اللهم بارك لامتى في بكورها  
(وإذا قصد نكاحها) ورجاء رجاء ظاهرا أنه يجاب إلى خطبته كما قاله ابن عبد السلام (سن نظره إليها) لقوله ﷺ المغيرة  
ابن شعبه وقد خطب امرأة وانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما المودة والآلهة، رواه الترمذى وحسنه والحاكم  
وصححه ، ومعنى يؤدم أى يؤدم فقدم الواو على الدال ، وقيل من الأدم مأخوذ من إدام الطعام لأنه يطيب به ،  
حكى الماوردى الأول عن المحدثين والثانى عن أهل اللغة ووقته (قبل الخطبة) وبعد العزم على النكاح لأنه قبل العزم لا حاجة  
إليه وبعد الخطبة قد يفرض الحال إلى الترك فيشق عليها ، ومراده بخطب في الخبر عزم على خطبتها خبير أبى داود وغيره  
وإذا أتى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها، (وإن لم تأذن) هى ولا ولها اكتفاء بإذن الشارع ، ولثلا  
تزين فيفوت غرضه ، ولكن الأولى أن يكون بإذنها خروجا من خلاف الإمام مالك فإنه يقول بحرمتها بغير إذنها ،  
فإن لم تعجبها سكت ، ولا يقول لأريدها لأنه إيداء (وله تكرير نظره) إن احتاج إليه ليتبين هيتها فلا ينكح بعد النكاح ، إذ  
لا يحصل الغرض غالبا بأول نظرة . قال الزركشى : ولم يتعرضوا لضبط التكرار ، ويحتمل تقديره بثلاث لحصول  
المعرفة بها غالبا ، وفي حديث عائشة رضى الله تعالى عنها وأرىك في ثلاث ليال ، اه والأولى أن يضبط بالحاجة ، وسواء  
أكان بشهوة أم غيرها كما قاله الإمام والروايات وإن نزل الأذرى في نظره بالشهوة نظر (ولا ينظر) من الحرمة  
(غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا ، لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن  
إلا ما ظهر منها) والحكمة في الإقتصار على ذلك أن في الوجه ما يستدل به على الجمال ، وفي اليدين ما يستدل به  
على خصب البدن . أما الأمة ولو مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم  
كلامهم . قال الزركشى : وبه صرح في البحر ، وإن لم يتيسر نظره إليها بعث امرأة أو نحوها تتأملها وأصفها له لأنه  
ﷺ بعث أم سلمة إلى امرأة وقال انظري عرقوبها وشمى عوارضها ، رواه الحاكم وصححه ، ويؤخذ من الخبر أن  
للبعوث أن يصف للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما يستفيدة بنظره ، وتقيد البعث بعدم التيسر ،  
ذكره القاضى وأطلقه غيره وهو أوجه ، ويسن المرأة أيضا أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزويجه ،  
فإنه يعجبها منه ما يعجب منها وتستوصف كما مر في الرجل . (تنبيه) قد علم مما تقرر أن كلا من الزوجين ينظر من  
الأخر ما عدا عورة الصلاة ، ويخرج بالنظر المس فلا يجوز إذ لا حاجة إليه .

(قاعدة) أفنى بعض المتأخرين بأنه إذا تعدر نظر المخطوبة ولها أخ أو ابن أمرد يحرم نظره وكان يشبهها أنه يجوز  
نظر الخاطب إليه اه ويتعين أن يكون عمل ذلك عند أمن الفتنة . وأن لا يكون بشهوة ، ولا يقال إن ذلك منزل منزل  
النظر إليها ، لأن المخطوبة عمل التمتع في الجدة (ويحرم نظر خلف بالغ) عاقل مختار ، ولو شيخا وعاجزا عن الوطء ومختئا ،  
وهو الملتصبة بالنساء (إلى عورة حرمة كبيرة) وهى من بلغت حداً تشبه فيه ، لا البالغة (أجنبية) للناظر بلا خلاف  
لقوله تعالى (قل للمؤمنين يغضوا عن أبصارهم) والمراد بالغيرة ما سبق في الصلاة . وهى ما عدا الوجه  
والكفين ، ويخرج بالفحل المسوح وسبأتي . لكن يرد عليه المحبوب . وهو مقطوع الذكر فقط . والخصى وهو  
من بقى ذكره دون أشبهه . والختنى المشكل فإن تكلمهم كالفحل . وبالبالغ الصبي . وسبأتي حكم المراهق . وبالحرمة  
الأمة وسبأتي وبالاجنبية المحرم وسبأتي . وكان ينبغي أن يزيد عاقلا مختارا كما قدرته ليخرج المجنون والمكروه (وكذا  
وجهها وكفها) من كل يد فيحرم نظر رؤوس أصابع كفها إلى المعصم ظهرا وبطنا (عند خوف فتنة) تدعو إلى



وَكَذَا عِنْدَ الْأَمْنِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَجِلُّ مَأْسُوهٌ ، وَقِيلَ مَا يَبْدُو فِي الْمِهْنَةِ فَقَطْ ، وَالْأَصَحُّ حُلُّ النَّظْرِ بِلَا شَهْوَةٍ إِلَى الْأَمَةِ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ،

الاختلاف بها بجماع أو مقدماته بالإجماع كما قال الإمام ، ولو نظر إليهما بشهوة وهي قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعاً (وكذا) يحرم النظر إليهما (عند الأمن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة (على الصحيح) ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه ، وبأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى : قل للذين آمنوا يفضوا من أبصارهم ، واللائق بحسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كالحلوة بالأجنبية . والثاني لا يحرم ، ونسبه الإمام للجهور ، والشيخان الأكثرين ، وقال في المهمات إنه الصواب لكون الأكثرين عليه . وقال البلقيني : الترجيح بقوة المدرك والفتوى على مافي المنهاج اه ولو عبر بالعلماء كان أنسب ، وما نقله الإمام من الاتفاق على منع النساء : أى منع الولاية لمن معارض بما حكاه القاضي عياض عن العلماء أنه لا يجب على المرأة ستروجهما في طريقها . وإنما ذلك سنة ، وعلى الرجال غض البصر عنهن الآية ، وحكاه المصنف عنه في شرح مسلم وأقره عليه . وقال بعض المتأخرين : إنه لا تعارض في ذلك ، بل منعهن من ذلك ، لا لأن الستر واجب عليهن في ذاته ، بل لأن فيه مصلحة عامة ، وفي تركه إخلال بالبرودة اه وظاهر كلام الشيخين أن الستر واجب لذاته فلا يتأتى هذا الجمع ، وكلام القاضي ضعيف ، وحيث قيل بالجواز كرهه ، وقيل خلاف الأولى ، وحيث قيل بالنحرى وهو الراجح هل يحرم النظر إلى المنتقبة التي لا يقين منها غير عينها ومحاجرها أو لا . قال الأذرى : لم أر فيه نصاً ، والظاهر أنه لا فرق لاسياً إذا كانت جميلة ، فكيف في المحاجر من خناجر اه وهو ظاهر .

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن وجهها وكفها غير عورة وإنما الحقاها في تحريم النظر ، وبه صرح الماوردى في كتاب الصلاة فقال عورتها مع غير الزوج كبرى وصغرى ، فالكبرى ما عدا الوجه والكفين ، والصغرى ما بين السرة والركبة ، فيجب ستر الكبرى في الصلاة ، وكذا عن الرجال الأجانب والخنائق والصغرى عن النساء وإن قرين ، وكذا عن رجال المحارم والصبيان ، وقال السبكي إن الأقرب إلى صنع الأصحاب أن وجهها وكفها عورة في النظر لافي الصلاة وإطلاقة الكبيرة بشمل العجوز التي لا تشتهى ، وهو الأرجح في الشرح الصغير ، وهو المعتمد ، لأن لكل ساقطة لاقطه وقال الروياتي : يجوز النظر إلى وجهها وكفها لقوله تعالى : والقواعد من النساء ، واختاره الأذرى . قال ابن شهبة : وقد استدلل بذهاب أنس مع النبي ﷺ إلى أم أيمن ، وبعده انطلق إليها أبو بكر رضي الله تعالى عنه ، وكان سفيان يدخل على رابعة اه ، وهذا لا دليل فيه ، إذ لا يلزم من ذلك النظر . وصوت المرأة ليس بعورة ، ويجوز الإصغاء إليه عند أمن الفتنة ، وندب تشويهه إذا قرع بابها فلا تجب بصوت رخيم ، بل تماظ صوتها يظهر كفها على القم (ولا ينظر) النحل (من محرمه) الاثنى من نسب أو رضاع أو مصاهرة ما (بين سرة وركبة) منها : أى يحرم نظر ذلك إجماعاً (ويجلى) بغير شهوة نظر (مأسواه) أى المذكور وهو ما عدا ما بين السرة والركبة ، لأن المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة فكانا كالرجلين والمرأتين ، فيجوز النظر إلى السرة والركبة ، لأنهما ليسا بعورة بالنسبة لظن المحرم ، فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقرئ تبعاً لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة (وقيل) إنما يجلى نظر (ما يبدو) منها (في المهنة فقط) لأن غيره لا ضرورة إلى النظر إليه ، والمراد بما يبدو في المهنة الوجه والرأس والعنق واليد إلى المرفق والرجل إلى الركبة . والمهنة بفتح الميم وكسرهما : الخدمة وأنكر بعضهم كسرهما (تنبيه) قد علم من كلامه أن نظره إلى ما يبدو في حال المهنة جائز قطعاً وإلى ما بين السرة والركبة حرام قطعاً والخلاف فيما بين ذلك ولا فرق في المحرم بين الكافر وغيره نعم إن كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع فظرها له ونظره إليها نهي عليه الزركشى (والأصح حل النظر بلا شهوة) وإن كان مكربها (إلى الأمة) وإن كانت أم ولد (إلا) ما بين سرة وركبة (فلا يجلى) لأن ذلك عورتها في الصلاة فأشبهت الرجل ، واثنان يحرم إلا ما يبدو في المهنة إذ لا حاجة إليه والثالث يحرم نظرها كالحرة وسبأني ترجيحه ، وشمل إطلاقه بلا شهوة الحل وإن خاف الفتنة ، وليس مراداً بل

وَالِى صَغِيرَةٍ إِلَّا الْفَرْجَ ، وَأَنَّ نَظَرَ الْعَبْدِ إِلَى سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَسْمُوحٍ كَالنَّظَرِ إِلَى مُحْرِمٍ ، وَأَنَّ الْمُرَاقِقَ كَأَبَا بَلِيحٍ  
وَيَحِلُّ نَظْرَ رَجُلٍ إِلَى رَجُلٍ إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَحْرَمُ نَظْرَ أَمْرَدٍ بِشَهْوَةٍ .

الوجه ما قاله الأذرى أنه يحرم النظر قطعا حينئذ ، أما النظر بشهوة فحرام قطعا لكل منظر رآه من محرّم وغيره غير زوجته وأمه ، قال الشارح : والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص بل للحكمة تظهر بالتأمل اه ، ونقل عنه أنه قال ما هو مظنة الشهوة غالباً قيد بعدم وما لا فلا ، وقيل إنما قيد بذلك في الأمة لأنها لتقصها عن الحرة فديقسه سهل في النظر إليها فدفع ذلك بالتقييد المذكور (و) الأصح حل النظر (إلى صغيرة) لانتهاهى لأنها ليست في مظنة الشهوة ، والثاني يحرم لأنها من جنس الإناث . قال ابن الصلاح حكاية الخلاف في وجه الصغيرة التي لا تنتهى يكاد أن يكون خرقاً للإجماع (إلا الفرج) فلا يحل نظره . قال الرافعي : كصاحب العدة اتفاقاً ورده في الروضة بأن القاضي جوزه جزماً فليس ذلك اتفاقاً بل فيه خلاف لأنه رد الحكم كإفهامه ابن المقرئ فصرح بالجواز ، وأما فرج الصغير فكفرج الصغيرة على المعتمد ، وإن قال المتولى بجواز النظر لآية إلى التمييز وتبعه السبكي على ذلك واستثنى ابن القطار الأمام من الرضاع والتربية لمكان الضرورة وهو ظاهر ، وينبغي أن تكون المرصعة غير الأمام كالأم (و) الأصح (أن نظر العبد) الفحل العفيف كما قاله البغوي وغيره غير المبعوض والمشترك والمكاتب (إلى سيده) العفيفة كما قاله الواحدى وغيره (و) إن (نظر مسوح) إلى أجنبية سواء أكان حراً أم لا ، وهو ذاهب الذكروا الأئمة (كالنظر إلى محرم) فيحل نظرهما بلا شهوة نظر المحرم ، أما الأولى فلقوله تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ ، ولقوله ﷺ «لَمَّا رَأَى النَّبِيُّ ﷺ مَا تَرَى النَّبِيُّ ﷺ وَمَا تَقَى لَئِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ بِأَسْ إِنْ مَهِوْ أَبُوكَ وَغَلَمُكَ ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى ﴿أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ﴾ أَى الْحَاجَةَ إِلَى النِّكَاحِ ، وَالثَّانِي يَحْرَمُ نَظْرَهُمَا كَثِيرُهُمَا ، وَالْمُرَادُ بِالْإِرْبَةِ الْإِمَامُ وَالْمَغْفُولُونَ الَّذِينَ لَا يَشْتَبَهُونَ النِّسَاءَ فَخَرَجَ بِذَلِكَ الْفَاسِقُ وَإِنْ كَانَ فَسَقَهُ بِغَيْرِ الزَّانَا خِلَافًا لِبْنِ الْعِمَادِ وَالْمَبْهُوضِ . قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : لَا يَخْتَلِفُ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ مَعَ سَيِّدَتِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ وَالْمَكْتَابِ كَانْتَقَلَهُ فِي الرُّوْحَةِ عَنِ الْقَاضِي وَأَقْرَبُهُ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مَعَهُ وَقَدْ نَجَّجُوا فِي الشَّقِّ الثَّانِي ، وَقِيلَ إِنَّهُ كَالْفَنِّ ، وَنَقَلَ عَنِ نَهْضِ الشَّافِعِيِّ ، وَقَالَ الزُّرْكَشِيُّ فَتَجِبُ الْقِتْوَى بِهِ . فَإِنْ قِيلَ يَشْكَلُ عَلَى الْأَوَّلِ جَوَازُ نَظْرِ السَّيِّدِ إِلَى مَكْتَابَتِهِ . أَجِيبُ بِأَنَّ الْمَالِكِيَّةَ أَقْوَى مِنَ الْمَمْلُوكِيَّةِ ، وَيَنْبَغِي كَمَا قَالَ الزُّرْكَشِيُّ تَقْيِيدَ الْجَوَازِ فِي الْمَسْمُوحِ بِأَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا فِي حَقِّ الْمَسْلُومَةِ فَإِنْ كَانَ كَافِرًا مَنَعَ عَلَى الْأَصْحَحِ لِأَنَّ أَهْلَ أَسْوَأِ أَسْوَأِ الْكُفْرِ (و) الْأَصْحَحُ (أَنَّ الْمُرَاقِقَ) وَهُوَ بِكَسْرِ الْهَاءِ مِنْ قَارِبِ الْحِلْمِ حَكَمَهُ فِي نَظْرِهِ لِلْأَجْنَبِيَّةِ (كَالْبَالِغِ) فَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ مَنَعُهُ مِنْهُ وَيَلْزَمُهَا الْإِحْتِجَابَ مِنْهُ كَالْمَجْنُونِ فِي ذَلِكَ لِظُهُورِهِ عَلَى الْعَوْرَاتِ ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى ﴿أَوْ الطُّفْلَ الَّذِينَ لَمْ يُظْهِرُوا عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ وَالثَّانِي لَهُ النَّظَرُ كَالْمُحْرَمِ ، أَمَّا الدُّخُولُ عَلَى النِّسَاءِ الْأَجَانِبِ بِغَيْرِ اسْتِئْذَانٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ إِلَّا فِي دُخُولِهِ عَلَيْهِنَ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي يَضَعْنَ فِيهَا ثِيَابَهُنَّ فَلَا يَدْخُلْنَ فِيهَا مِنْهُنَّ فِي دُخُولِهِ فِيهَا عَلَيْهِنَ لآيَةِ ﴿لَيْسَتْ أَدْخَالُكُمْ الَّذِينَ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحِلْمَ مِنْكُمْ﴾ وَأَمَّا غَيْرُ الْمُرَاقِقِ فَقَالَ الْإِمَامُ لِأَنَّ لَمْ يَبْلُغْ حِدَا يَحْكِي مَا يَرَاهُ فَكَالْعَدَمِ ، أَوْ بَلَّغَهُ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ فَكَالْمُحْرَمِ أَوْ بِشَهْوَةٍ فَكَالْبَالِغِ .

(تنبیه) نقل الماوردى الاتفاق على أنه لا يلزم العبد الاستئذان : أى على سيده إلا في الأوقات الثلاثة وسببه كثرة الحاجة إلى الدخول والخروج والمخاطبة (ويحل) بلا شهوة عندما من الفتنة (نظر رجل إلى رجل) اتفاقاً (إلا ما بين سرّة وركبة) فيحرم ولو من ابن وسيد لأنه عورة ، ولا فرق بين أن يكون في حمام أو غيره ، ونقل القاضي حسين عن على رضى الله تعالى عنه أن الفتنة في الحمام ليس بعورة (ويحرم نظر أمرد) وهو الشاب الذى لم تنبت لحيته . ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد ، بل يقال له نط بالثاء المثلثة (بشهوة) بالإجماع ، ولا يختص هذا بالأمرد كما مر ، بل النظر إلى المتحى وإلى النساء المحارم بالشهوة حرام قطعا ، وإنما ذكره توطئة لما بعده ، وضابط الشهوة فيه كما قاله في الإحياء أن كل من تأثر به حال صورة الأمرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين المتحى ، فهذا لا يحل له النظر .

قُلْتُ: وَكَذَا بغيرها في الأصح المنصوص، والأصح عند المحققين أن الأمة كالحرّة، والله أعلم، والمرأة مع امرأة كرجل ورجل، والأصح تحريم نظر ذمّية إلى مسلمة،

وقال السبكي: المراد بالتهوة أن يكون النظر لفصد قضاء وطء بمعنى أن الشخص يجب النظر إلى الوجه الجميل وابتذ به. قال فإذا نظر لمتن ذلك الجمال فهو النظر بشهوة وهو حرام، قال وليس المراد أن يشتمى زيادة على ذلك من الواقع ومقدماته، فإن ذلك ليس بشرط بل زيادة في الفسق. قال وكثير من الناس لا يقدمون على فاحشة ويقترضون على مجرد النظر والمحبة ويعتقدون أنهم سالمون من الإثم وليسوا بإسالمين، ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضا كما حكياء عن الأكثرين. قال ابن الصلاح: وليس المعنى يخرف الفتنة غلّة الظن بوقوعها، بل يكفي أن لا يكون ذلك نادرا (قلت: وكذا بغيرها) وإن أمن الفتنة في الأصح المنصوص) لأنه مظنة الفتنة، فهو كالمرأة، إذ الكلام في الجميل الوجه النقي البدن كما قيده في المصنف في التبيان ورياض الصالحين وغيرهما، بل هو أعظم إنما من الأجنبيّة لانه لا يحل بحال وقد ذكر عن أبي عبد الله الجلاء. قال: كنت أمشي مع أساذي يوما فرأيت حدثا جميلا فقلت يا أساذي ترى أيعذب الله هذه الصورة؟ فقال ونظرت؟ ستري غبه. قال ففسدت القرآن بعد ذلك بعشرين سنة، وسمى السلف الصالح المرء الاثنان لانهم مستفزون شرعا. والثاني لا يحرم وإلا لامر المرء بالاحتجاب كالفداء. وأجيب بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب للشقة عليهم فيه، وفي ترك الأسباب اللازمة له، وعلى غيرهم غرض البصر عند توقع الفتنة. قال السبكي: وهو ظاهر، وإنما الصعب إيجاب الغرض مطلقا كما يقوله المصنف ويرده أحوال الناس ومخاطبتهم الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن مع العلم بأنهم لم يؤمروا بغرض البصر عنهم في كل حال كالنساء، بل عند توقع الفتنة، وتنازع في المهمات في العزو للنص وقال الصادق الشافعي على ما بينه في الروضة إنما هو إطلاق يصح حمله على حالة الشهوة اه وقال الشيخ أبو حامد: لا أعرف هذا النص للشافعي كما نبه عليه ابن الرقعة ولم يذكره البيهقي في معرفته ولاسنه ولا مبسوطه، وتبعه المحاملي على عدم معرفة النص. وقال البلقيني: ما صححه المصنف لم يصرح به أحد وليس وجها ثانيا فإن الموجود في كتب الاصحاب أنه إن لم يخف فتنة لا يحرم قطعا، فإن خاف فوجهان، وما ذكره عن النص مطعون فيه، ولعله وقع للشافعي ذلك عند شهوة أو خوف فتنة. وأما عند عدم الشهوة وعدم خوف الفتنة فإنه لا يحرم النظر بلا خلاف، وهذا إجماع من المسلمين، ولا يجوز أن ينسب إلى الشافعي ما يخرق الإجماع اه وقال الشارح لم يصرح هو أعي المصنف ولا غيره بحكايتها في المذهب اه فعلم من هذا كل ما قاله المصنف من اختياراته لأنه المذهب، ومحل الخلاف إذالم يكن محرما للنظر ولا مملوكا له فإنه لا يحرم نظره إليها عند الأمن وعدم الشهوة بلا خلاف، وحيث قبل بحرمه النظر إليه حرمت الخلوة به. قال في المجموع في صلاة الجماعة هذا قياس المذهب فإنها الحش وأقرب إلى المفسدة (والأصح عند المحققين) الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي والجرجاني والعمرائي قال في الروضة: وهو مقتضى إطلاق الأكثرين، وهو أرجح دليلا (أن الأمة) في حرمة النظر إليها (كالحرّة) في حرمة نظرها مطلقا (والله أعلم) لا اشتراكهما في الآبوة وخوف الفتنة، ففي الإمام التركيبات ونحوهن من خوف الفتنة أشد من كثير من الحرائر. قال البلقيني في تصحيحه: وما ادعاه المصنف أنه الأصح عند المحققين لا يعرف، وهو شاذ يخالف لإطلاق نص الشافعي في عورة الأمة ومخالف لما عليه جمهور أصحابه اه وهذا ما عليه عمل الناس، ولكن الأول أحوط لما مر، وما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه من أنه رأى أمة منتقبة فقال أتنتهين بالحرائر بالكاع فحمل على الإمامة المتبدلات البعيدات عن الشهوة. أو أنه رضي الله تعالى عنه قصدني الأذى عن الحرائر، لأن الإمامة كن يقصدن للزنا. قال تعالى (ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين) وكانت الحرائر تعرف بالستر نخشى أنه إذا استترت الإمامة حصل الأذى للحرائر، فأمر الإمامة بالتكشف ويجوز في الصيانة من أهل الفجور (والمرأة) البالغة حكما (مع المرأة) مثلها في النظر (كرجل) أي كنظر رجل (ورجل) فيما سبق فيجوز مع الأمن ما عدا ما بين السرة والركبة، ويحرم مع الشهوة وخوف الفتنة (والأصح تحريم نظر) كافرة (ذمّية) أو غيرها (إلى مسلمة)

وَجَوَّازُ نَظَرِ الْمَرْأَةِ إِلَى بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتَيْهِ إِنْ لَمْ تَخْفُفْتَنَّهُ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ النَّحْرِمُ كَهَوِّ إِيَّاهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَنَظَرُهَا إِلَى مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ ، وَمَتَى حَرَّمَ النَّظْرُ حَرَّمَ الْمَسُّ ،

فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى ( أو نسائهن ) فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة ، وصح عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ، ولأنها ربما تحكها الكافر . والثاني لا يحرم نظرا إلى اتحاد الجنس كالرجال فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم والمسلم إلى المسلم . نعم على الأول يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الأئمة في الروضة ، كأصلها وهو المعتمد ، وقيل الوجه والكفين فقط ، ورجح البلقيني أنها معها كالأجنبي ، وصرح به القاضي وغيره . ( تنبيه ) محل ذلك في كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها . أما هما فيجوز لها النظر إليها كما أفق به المصنف في المملوكة وبجسه الزركشي في المحرم وهو ظاهر ، وظاهر لإيراد المصنف يقتضي أن التحريم على الذميمة وهو صحيح إن قلنا إن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة وهو الأصح ، وإذا كان حراما على الكافرة حرم على المسلمة التمكن منه . وأما نظر المسلمة إليها فتقتضي كلامهم جوازها وهو المعتمد لفقد العلة المذكورة في الكافرة وإن توقف في ذلك الزركشي ، وقول ابن عبد السلام : والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة رده البلقيني والرد ظاهر وإن جزم به الزركشي ( و ) الأصح ( جواز نظر المرأة ) البالغة الأجنبية ( إلى بدن ) رجل ( أجنبي سوى ما بين سرته وركبته إن لم تخفف فتنة ) ولا نظرت بشهوة لها في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها نظرت إلى الخيشة وهم يلعبون في المسجد ، ولأن ما سوى ما بينهما ليس بعورة منه في الصلاة ( قلت : الأصح التحريم ) أي تحريم نظرها تبعا لجماعة من الأصحاب وقطع به في المذهب وغيره ( كهو ) أي كنظر الأجنبي ( إليها ، والله أعلم ) لقوله تعالى ( وقل للؤمنات يفضضن من أبصارهن ) . وقد روى عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت كنت عند ميمونة عند رسول الله ﷺ إذ أقبل ابن أم مكتوم فقال النبي ﷺ اجتنبها منه ، فقلت يا رسول الله ليس هو أعمى لا يبصر ؟ فقال أفعميان أنتما ألسنا تبصرانه ؟ . رواه الترمذي وقال حديث صحيح . ( تنبيه ) قضية كلامه أنه يحرم على المرأة أن تنظر إلى وجه الرجل وكفيه عند الأمن على الأصح . قال الجلال البلقيني : وهذا لم يقل به أحد من الأصحاب ، وانفتحت الأوجه على جواز نظرها إلى وجه الرجل وكفيه عند الأمن من الفتنة اه ويدل له حديث عائشة المار ، لكن المصنف أجاب عنه في شرح مسلم بأنه ليس فيه أنها نظرت إلى وجوههم وأبدانهم وإنما نظرت للعيوب وحرابهم ، ولا يلزمه منه تعمد النظر إلى البدن وإن وقع بلا قصد صرفته في الحال . وأجاب عنه غيره بأن ذلك لعله كان قبل نزول الحجاب ، أو كانت عائشة رضي الله تعالى عنها لم يتابع مبلغ النساء إذ ذاك ، وفي وجه ثالث أنها تنظر منه ما يبدو في المهنة فقط إذ لا حاجة إلى غيره ، وقواه بعضهم لعموم البلوى في نظرها في الطرقات إلى الرجال ، ويستثنى على ما صححه المصنف ما إذا قصدت فكاحه فلها النظر إليه قطعاً ، بل يتدب كما مر ، وقول المصنف كهو إليها قد يقتضيه ( ونظرها إلى محرمها ) حكمه ( كعكسه ) وهو نظر الرجل إلى محرمه فتنتز منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة ، وقيل ما يبدو منه في المهنة فقط . ( تنبيه ) عبارة الروضة لا يحرم إلا ما بين السرة والركبة على المذهب ، وبه قطع المحققون ، وقيل كنظره إليها ، وهذا الذي ضعفه هو الذي جزم به هنا . وأما الخشيتي المشكل فيعامل بالأشد فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة إذا كان في سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به المصنف في باب الأحداث من المجموع ، ولا يجوز أن يخلو به أجنبي ولا أجنبية ، ولو كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدتها ، وقيل يستصحب فيه حكم الصغر ، ويؤيده تصحيح المجموع أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء . وأجاب الأول بضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله . ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في ضابط ما يحرم منه فقال ( ومتى حرم النظر حرم المس ) لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة بدليل أنه لو مس فأنزل أفطر ، ولو نظر فأنزل لم يفطر ، فيحرم مس الأمر كما يحرم نظره وأولى ، وذلك الرجل نخذ الرجل بلا حائل

وَمُبَاحًا لِفَصْدِ وَحِجَامَةِ وَعِلَاجٍ . قُلْتُ : وَيَبَاحُ النَّظْرَ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ ،

ويجوز من فوق إزار إن لم يخفف فتنة ولم تكن شهوة ، وأورد على هذا الصواب صور طردا وعكسا ، فمن الأول ما بين من أجنبية فإنه يحرم نظره لامسه ، ومنه حادثة بزوجه وأمه فيحرم نظره عند الدارعى لامسه ، وهذا ضعيف ، ومنه ما لو أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس دون النظر فإنه يباح المس لا النظر ، ومن الثاني المحرم ، فإنه يحرم مس بطن أمه وظهرها وعجز ساقها ورجلها كافي الروضة ، ولكنه مخالف لما في شرح مسلم للصنف من الإجماع على جواز مس المحارم ، وجمع بينهما بحمل الأول على مس الشهوة ، والثاني على مس الحاجة والشفقة ، وهو جمع حسن ، لكن يبقى ما إذا لم تكن شهوة ، ولا حاجة ولا شفقة . قال السبكي : وبينهما مراتب متفاوتة ، فأقرب إلى الأول ظهر تحريمه ، وماقرب إلى الثاني ظهر جوازه اه ، والذي يذنبى عدم الحرمة عند عدم التقصد ، فقد قيل صلى الله عليه وسلم فاطمة وقبل الصديق الصديقة . فإن قيل إن ذلك كان للشفقة . أجب بأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة ، وما عدا ذلك يصدق بما ذكرناه .

(تنبيه) عبارة الشرح والروضة والمحرم ، وحيث حرم النظر حرم المس . قال السبكي : وهي أحسن من عبارة الكتاب ، لأن حيث اسم مكان ، والمقصود هنا أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه ، ومتى اسم زمان فهو ليس مقصودا هنا . قال ابن النقيب : وقد يقال إن الزمان أيضا مقصود ، فإن الأجنبية يحرم نظرها . فإذا عقد عليها جاز ، فإذا طلقها حرم ، وكذلك الطفلة على العكس ، وكذلك يستثنى زمان مداواة والمعاملة ونحوهما (و) أعلم ما تقدم من حرمة النظر والمس هو حيث لا حاجة إليهما . وأما عند الحاجة فالنظر والمس (مباحان لفصد وحجامة وعلاج) ولو في فرج للحاجة المأمونة إلى ذلك ، لأن في التحريم حينئذ حرجا ، فللرجل مداواة المرأة وعكسه ، وليكن ذلك بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة أجنبي بامرأتين وهو الراجح كما سيأتي في العدد إن شاء الله تعالى . ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة ، وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم ، وقياسه كما قال الأذرى : أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح ، صرح به في الكفاية ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كافرة ومسلما ، فالظاهر كما قال الأذرى أن الكافرة تقدم لأن نظرها ومسها أخف من الرجل بل الأشبه عند الشيخين كما مر أنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل .

(تنبيه) رتب البلقيني ذلك فقال : فإن كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة ، فإن تعذرت فصبى مسلم غير مراهق ، فإن تعذرت فصبى غير مراهق كافر ، فإن تعذرت فامرأة كافرة ، فإن تعذرت فحرمها المسلم ، فإن تعذرت فحرمها الكافر ، فإن تعذرت فأجنبي مسلم ، فإن تعذرت فأجنبي كافر اه ، والمنجزة تأخير المرأة الكافرة عن المحرم بقسميه ، وقيد في الكافي الطبيب بالأمين فلا يعدل إلى غيره مع وجوده كما قاله الزركشى ، وشرط المسوردي أن يأمن الافتتان ، ولا يكشف لإقدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه ، وفي معنى الفصد والحجامة نظر الخاتن إلى فرج من محتته ، ونظر القابلة إلى فرج التي تولدها ، ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة ، وفي غيرهما عدا السوء تين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنى كما نقله عن الإمام ، وقضية هذا كما قال الزركشى أنه لو خاف شيئا فحشاش في عضو باطن امتنع النظر ، وفيه نظر ، وفي السوء تين مزيدا كدها بأن لا يعدل للكشف بسببها هتك اللدرة كما نقله عن الغزالي وأقراه (قلت : ويباح النظر) من الأجنبي للأمرد وغيره (لمعاملة) من بيع وغيره (وشهادة) تحملا وأداء حتى يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة وإلى الثدي للشهادة على الرضاع ، هذا إن قصد به الشهادة . فإن قال تعمدت النظر لغير الشهادة فسق ورتت شهادته ، وإن قال حانت مني التفاتة بلا تعمد فإيته قبل ، وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها ، فإن عرفها لم يقتصر إلى الكشف قاله المسوردي . قال الزركشى : وقضية تحريم النظر حينئذ اه وهو ظاهر ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لينظر : هل أنبت أم لا ؟ ويجوز للسوء أن ينظر إلى ذكر الرجل إذا أذعت المرأة عبالته وامتنت

وَتَعْلِيمٍ وَنَحْوَهَا بِقَدْرِ الْحَاجَةِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلِلزَّوْجِ النَّظْرُ إِلَى كُلِّ بَدَنِيهَا .

من التمكن . ( تنبيه ) هذا كله إذا لم يخف فتنة ، فإن خافها لم ينظر إلا لأن تعين عليه فينظر ويضبط نفسه ، وسيأتي إن شاء الله تعالى ذلك في كتاب الشهادات . وقوله ( وتعليم ) مزيد على الروضة وأصلها بل على غالب كتب المذهب . قال السبكي : كشفت عن هذه المسئلة كتب المذهب ، وعتدتها اثني عشر مصنفا فلم أجدها ، وإنما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاحة وما يتعين تعليمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط التعمير من وراء حجاب . وأما غير ذلك فمكلامهم يقتضى المنع ، ومنهم المصنف حيث قال في الصداق : ولو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبله فالأصح نعتد تعليمه اه وقال الشارح : وهو : أى التعليم للأمر دخا صفة ماسياً اه ويشير بذلك إلى مسئلة الصداق ، والمتعداته يجوز النظر للتعليم للأمر بد غيره ، واجبا كان أو مندوباً ، وإنما منع من تعليم الزوجة ، لأن كلام الزوجين تعلقت أماله بالآخر ، فصار لكل منهما طمعة في الآخر ، فنزع عن ذلك ( ونحوها ) أى المذكورات ، كجارية يريد الرجل شراها أو عبد تريد المرأة شراها ، وكالحاكم يخلف المرأة ويحكم عليها كما قاله الجرجاني . قال الأذرى : وقياسه جوازها عند الحكم لها اه وهو ظاهر ، وإنما ينظر في جميع ما تقدم ( بقدر الحاجة ، والله أعلم ) لأن ما جاز للضرورة بقدرها ، فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط كما جزم به الماوردى وغيره ، وفيما إذا اشترى جارية أو اشترت عبداً ما عدا ما بين السرعة والركبة . قال الماوردى : ولا يزداد على النظرة الواحدة إلا أن يحتاج إلى ثانية لا تحقق فيجوز . وقضية هذا أنه إذا عرّفها بالنظر إلى بعض وجهها لم يكن له أن يستوعب جميع وجهها ، وهو ما قاله الماوردى وغيره ، وإن قال في البحر أنه يستوعبه .

( تنبيه ) كل ما حرم نظره متصلحرم نظره منفصلاً . كشعر عانة ولو من رجل ، وقلامة ظفر حرة ، ولو من يديها ، وتجب مواراته على ما اقتضاه كلام القاضي لثلاثين إلىه أحد ، واستبعد الأذرى الوجوب . قال والإجماع الفعلى . فى الحمامات على طرح مائتات من امتشاط شعور النساء ، وحلق عانات الرجال اه ، وليس فى كلام الشيخين ما يدل على الوجوب . قالوا وجه ما قاله الأذرى . وأما إذا أبين شعر من رأس أمة أو شىء من ظفرها فهو مبنى على حل نظره قبل انفصاله وقد تقدم الخلاف فى ذلك ( وللزوج النظر إلى كل بدنها ) أى زوجته فى حال حيائها كمكسه ، ولو إلى الفرج ظاهراً وباطناً لأنه محل تمتعه ، ولكن يكره لكل منهما نظر الفرج من الآخر ، ومن نفسه بلا حاجة ، وإلى باطنه أشد كراهة . قالت عائشة رضى الله تعالى عنها : ما رأيت منه ولا رأى منى : أى الفرج . وأما خبره النظر إلى الفرج يورث الطمس ، أى العمى كإورد كذلك ، فرواه ابن حبان وغيره فى الضعفاء ، بل ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات وخالفه ابن الصلاح ، وحسن إسناده . وقال أخطأ من ذكره فى الموضوعات . ومع ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرافعى ، وخص القارفى الخلاف بغير حالة الجماع وجرى عليه الزركشى والديهى وهو ممنوع ، فإن الحديث المذكور مصرح بحالة الجماع واختلفوا فى قوله : يورث العمى ، فقيل فى الناظر ، وقيل فى الولد ، وقيل فى القلب ، وشمل كلامهم الدبر . وقول الإمام والتلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز صريح فيه وهو المعتمد كما مر الإشارة إليه وإن عالف فى ذلك الدارى وقال بحرمة النظر إليه . ويستثنى زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة فإنه يحرم عليه نظر ما بين السرعة والركبة . ويحل ما سواه على الصحيح : قال السبكي : والخلاف الذى فى النظر إلى الفرج لا يجرى فى مسه لانتفاء العلة . هذا هو الظاهر وإن لم يصرحوا به . وقال سأل أبو يوسف بأحنية عن مس الرجل فرج زوجته وعكسه . فقال لا بأس به . وأرجو أن يعظم أجراًهما . قال الزركشى : ولا يجوز للدرأة أن تنظر إلى عورة زوجها إذا منعها منه بخلاف العكس لأنه يملك التمتع بها بخلاف العكس اه ، وهذا ظاهر وإن توقف فيه بعض المتأخرين . أما نظر كل منهما إلى الآخر بعد الموت فهو كالحرم كما فى المجموع . وقد مرّت الإشارة إليه فى كتاب الجنائز . والأمة كالزوجة فى النظر فلكل منهما ومن سيدهما أن ينظر إلى الآخر ولو إلى الفرج مع الكراهة لا المحرمة عليه بكتابة . وتزوج

## (فصل) تحيل خطبة خلية عن نكاح وعدة، لا تصریح لمعتدة،

وشركة وكفر كثوث وردة وعدة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها إلى ما بين سررة وركبة دون ما زاد. قال البلقيني: وما ذكره الشيخان في المشتركة ممنوع، والصواب فيها وفي المبعضة والمبعض بالنسبة إلى سيدته أنهم كالأجانب، ومع ذلك فالمعتد ما ذكره الشيخان. أما المحرمة بعارض قريب الزوال كخيض ورهن فلا يحرم نظره إليها.

(تتمة) يحرم اضطلاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد إذا كانا عاريين، وإن كان كل منهما في جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضى الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد، ويجب التفريق بين ابن عشر سنين وأخوته وأخواته في المضجع، واحتج له الرافعي بخبر مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفتروا بينهم في المضجع، ولا دلالة فيه كما قاله السبكي وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم، ومحل الوجوب عند العربي كما قاله شيخنا، وهو واضح لأن ذلك معتبر في الأجانب، فإياك بالمحارم خصوصاً الآباء والأهوات.

(قائدة) أفاد السبكي عن أبي عبد الله ابن الحاج، وكان رجلاً صالحاً عالماً أنه كان يذكر أنه يكره النوم في الثياب، وإن السنة العري عند النوم: أي ويتغطي بثيابه أو بغيرها. وتسن مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر ما من مسلمين يلتقيان يتصالحان إلا غفر لها قبل أن يتفرقا، رواه أبو داود وغيره. نعم على ما تقدم من حرمة نظر الأرملة الجميل تحرم مصاحته لما مر أن المس أبلى من النظر. قال العبادي: وتكره مصافحة من به عاهة كجذام أو برص. وتكره المعانقة والتقبيل في الرأس. ولو كان المقبل أو المقبل صالحاً للتهي عن ذلك رواه الترمذي إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفاً فسنة الإتياع رواه الترمذي أيضاً. ويأتي في تقبيل الأرملة ما من. ويسن تقبيل الطفل ولو ولد غيره شفقة للإتياع رواه البخاري وغيره. ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح لما مر في الجنائز. ويسن تقبيل يد الخي الصالح ونحوه من الأمور الدينية. كعلم وشرف وزهد. ويكره ذلك لغناه أو نحوه من الأمور الدنيوية. كشوكته ووجاهته. ويكره حتى الظهر مطلقاً لكل أحد من الناس. أما السجود له حرام. وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك في باب تارك الصلاة. ويسن القيام لأهل الفضل من علم أو صلاح أو شرف أو نحو ذلك إكراماً لا رياء وتقخيماً. قال في الروضة: وقد ثبت فيه أحاديث صحيحة.

(فصل) في الخطبة وهي بكسر الحاء: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة (تحيل خطبة خلية عن نكاح) عن (عدة) وكل مانع من موانع النكاح، وأن لا يسميه غيره بالخطبة، ويجاب تعريضاً وتصريحاً كما تحرم خطبة منكوحة كذلك إجماعاً فهما. ويستثنى من مفهوم كلامه الممتدة عن وطء الشبهة فإن الأصح القطع بجواز خطبتها من له العدة مع عدم خلوها عن العدة، ومن منطوقها المطلقة ثلاثاً. فلا يجوز لمطلقة ثلاثاً أن يخطبها بعد انقضاء عدتها حتى تنكح زوجها غيره وتعتد منه، ولا بد أن يحيل له نكاح المخطوبة، فلو كان تحته أربع حرم أن يخطب خامسة وأن يخطب قاله الماوردي. قال ابن النقيب: وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته، وكذا ثمانية السفينة وثلاثة العبد. وأما المحرم في زوائد الروضة من الحج: يستحب له ترك الخطبة. (تنبيه) تعبيره بالحلل يفهم أنها غير مستحبة، وهو ما نقله عن الأصحاب. وقال الغزالي: هي مستحبة، وقيل هي كالنكاح، إذ الوسائل كالتقاصد، وقد توهم عبارة المصنف جواز خطبة السرية وأم الولد المستفرشة وإن لم يعرض السيد عنها، والأوجه ما قاله الزركشي أيهما في حكم المنكوحة، ولما فيه من إيداء السيد. نعم إن وجب الاستبراء ولم يقصد السيد التسرى جاز التعرض كالباثن إلا إن خيف فسادها على مالكها، (ولا) يحيل (تصریح لمعتدة) بائناً كانت أو رجعية بإطلاق أو فسوخ أو انفساخ أو موت أو ممتدة عن شبهة لمفهوم قوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء) الآية. وحكى ابن عطية الإجماع على ذلك، والتصریح ما يقطع بالرغبة في

وَلَا تَعْرِضُ لِرَجْعِيَّةٍ ، وَيَحِلُّ تَعْرِضُ فِي عِدَّةٍ وَفَاةٍ وَكَذَا لِبَائِنٍ فِي الْأَظْهَرِ ، وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةٍ مِنْ صُورِحَ بِإِجَابَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُجِبْ وَلَمْ يَرُدَّ ،

النكاح كآريد أن أنكحك وإذا انقضت عدتك أنكحك، وذلك لأنه إذا صرح تخففت رغبته فيها فرما تكذب في انقضاء العدة (ولا) يحل (تعريض لرجعية) لأنها زوجة أو في معنى الزوجة، ولأنها محفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما، والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وعدمها، كقوله: أنت جميلة، ورب راغب فيك، ومن يجد مثلك. ولست بمرغوب عنك، والتعريض مأخوذ من عرض الشيء، وهو جائنه لأنه يظهر بعض ما يريده، وفهم منه منع التصريح بطريق الأولى (ويحل تعريض في عدة وفاة) ولو حامل الآلية السابقة، والمواعدة فيها سرا كخطبة على الصحيح. وقال الشافعي: ولم يرد بالسرا ضد الجهر، وإنما أراد الجماع، وكذا قال ابن عباس وأشدوا:

ألا زعمت بساسة اليوم أني كبرت وأن لا يشهد السر أمثال

(وكذا) يحل تعريض (لبائين) بفسخ أو ردة أو طلاق (في الأظهر) لعموم الآية ولا تقطاع سلطنة الزوج عنها، والثاني المنع لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية.

(تنبيه) هذا كله في غير صاحب العدة الذي يحل له نكاحها فيها. أما هو فيحل له التعريض والتصريح، وأما من لا يحل له نكاحها فيها كما لو طلقها بائنا أو رجعيا فوطئها أجنبي بشبهة في العدة لحملت منه فإن عدة الحمل تقدم فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخاطبها لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ كما سيأتى إيضاح ذلك في العدد إن شاء الله تعالى وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصرحا وتعريضا حكم للخطبة فيما تقدم، وهل خطبة من يتمتع نكاحها في الحال كالثيب الصغيرة العاقلة والبكر فافدة المحجر جائزة أولا؟ بحث الزركشي الأول وبحث غيره المنع من التصريح والأوجه أن يقال إن هذه الخطبة غير معتد بها لعدم المحجب، ويكره التعريض بالجماع لمخطوبته لقبه. وقد يحرم بأن يتضمن التصريح بذكر الجماع. كقوله: أنا قادر على جماعك أو لعل الله يرزقك من بجماعك. ولا يكره التصريح به لزوجته وأمه لأنهما محل تمتعه (وتحرم خطبة على خطبة من صرح بإجابه) ولو بنائه (إلا بإذنه) مع ظهور الرضا بالترك لا لرغبة حياته ونحوه. فخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخطاب قبله أو يأذن له الخطاب، رواه الشيخان. واللفظ للبخاري. والمعنى فيه ما فيه من الإيذاء والتقاطع. سواء أكان الأول مسلما أم لا. محرما أو لا. وذكر الأخ في الخبر جرى على الغالب، ولأنه أسرع امتثالا. نعم يشترط في الكافر أن يكون محترما. وإعراض المحجب كإعراض الخطاب، وكذا لو طال الزمان بعد إجابته بحيث يعد معرضا كما نقله الإمام عن الأصحاب أو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة. وسكوت البكر غير المحجورة ملحق بالتصريح كما نص عليه في الامة، والمعتبر في التحريم أن تكون الإجابة من المرأة إن كانت معتبرة الإذن، ومن ولها إن كانت غير معتبرته، ومنها مع الولي إن كان الخطاب غير كف، ومن السلطان إن كانت مجنونة بالغة فافدة الأب والجد، ومن السيد إن كانت أمة غير مكاتبه كتابة صحيحة، ومن السيد مع المكاتب المذكورة، ومن المبعضة مع سيدها إن كانت غير مجبرة، ومن السيد مع ولها إن كانت مجبرة، وشرط التحريم عليه أن يكون عالما بالخطبة والإجابة وحرمة الخطبة على خطبة من ذكر، وأن تكون الخطبة الأولى جائزة. فلورذ الخطاب الأول أو أجيب بالتعريض كلا رغبة عنك أو بالتصريح ولو لم يعلم الثاني بها أو بالحرمة أو علم بها ولم كونها بالتصريح أو علم كونها به وحصل لإعراض من ذكر أو كانت الخطبة الأولى محرمة كأن خطب في عدة غيره لم تحرم خطبته، ولو خطب رجل خمسا ولو بالترتيب وصرح له بالإجابة حرمت خطبة كل منهن حتى يعقد على أربع منهن أو يتركنهن أو بعضهن لأنه قد يرغب في الخامسة. قال الإسنوي: ولو أذنت لولمها أن يزوجها بمن شاء صح، وحل لكل أحد خطبتها على خطبة غيره نص عليه كما حكاه في البحر، قال شيخنا: وهو الذي قاله الإسنوي بحسب ما فهمه، والذي في البحر أنه يحل لكل أحد أن يخاطب قبل أن يخاطبها أحدها، وعلى هذا لا خصوصية لهذه (فإن لم يجب ولم يرد) بأن سكت عن التصريح للخطاب بإجابة أورد والسكت غير بكر يكفي



لَمْ تَحْرَمَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَمَنْ اسْتَشِيرَ فِي خَاطِبٍ ذَكَرَ مَسَارِيَهُ بِصِدْقٍ ، وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةِ

سكوتها أو ذكر ما يشعر بالرضا ، نحو . لا رغبة عنك (لم تحرم في الاظهر) لأن فاطمة بنت قيس قالت للنبي ﷺ : إن معاوية وأباجهم خطبائي ، فقال رسول الله ﷺ : أما أبوجهم فلا يضع العصا عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحى أسامة بن زيد ، وجه الدلالة أن أباجهم ومعاوية خطباها ، وخطبها النبي ﷺ لأسامة بعد خطبتهما لأنها لم تكن أجابت واحدا منهما ، والثاني تحرم لإطلاق الخبر ، وقطع بالاول في السكوت لأنها لا تبطل شيئا .  
(تنبيه) قد فصوا على استحباب خطبة أهل الفضل من الرجال ، فإذا وقع ذلك وأجاب الاول الرجل وكانت المجابة يكمل بها العدد الشرعي ، أو كان لا يريد أن يتزوج إلا واحدة امتنع أن يخاطبها امرأة بعد ذلك ، ولا يخفى ما يصح لإثباته هنا من تلك الاحكام . فإن اتقى ما رجاز إذ جمعه بين أربع لا مانع منه (ومن استشير في خاطب) أو مخطوبة أو غيرهما ممن أراد الاجتماع عليه لنحو معاملة أو مجاورة كالرواية عنه أو القراءة عليه (ذكر) المستشار جوازا كما في الروضة وأصلها ، ووجوبها كما صرح به المصنف في شرح مسلم والأذكار والرياض بالنسبة للمستشار ، بل أوجبوا في البيع إذا علم بالمبيع عيبا أن يخبر به المشتري وغيره ، ومثله البقية ، وهذا هو المعتمد ، ولا يتنافى ذلك التعبير بالجواز ، لأنه لا يتنافى الوجوب ومفعول ذكر قوله (مساويه) وهي بفتح الميم عيوبه (بصدق) ليحذر ، بدلا للنصيحة لا الإيذاء لحديث فاطمة بنت قيس المار .

(تنبيه) قضية كلامه أنه لا يذكرها إلا بعد الاستشارة . وقضية كلام ابن الصلاح أنه يجب ذكرها ابتداء من غير استشارة ، وهو قياس المذكور في البيع . قال الأذري : وما يقوم من الفرق بين البابين خيال ، بل النصيحة هنا أكد وأحب اه ، وفيه تليح بالرد على من فرق بأن الاعراض أشد حرمة من الاموال ، ومحل ذكر المساوي عند الاحتياج إليه ، فإن اندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكرها كقولها لا تصلح لك مصاهرته ونحوه كلا تصلح لك معاملته وجب الاقتصار عليه ولم يجوز ذكر عيوبه ، قاله في الاذكار تبعا للإحياء وهو المعتمد وإن نظر فيه الأذري ، وقياسه أنه إذا اندفع بذكر بعضها حرم عليه ذكر شيء من البعض الآخر كما قاله ابن التقيب وإن اقتضى كلام المصنف خلافه . قال في زيادة الروضة : والغيبة تباح لستة أسباب ، ذكرها وجمعها غيره في هذا البيت حيث قال :

لقب ومستفت وفسق ظاهر والظلم تحذير مزيل المنكر

أي فيجوز أن يذكره بذلك فقط إلا أن يوجد لجواز ذكر غير سبب آخر . قال الغزالي في الإحياء : إلا أن يكون المظاهر بالمعصية عالما بقتدي به فتمتنع غيبته ، لأن الناس إذا اطلعوا على زلته تساهلوا في ارتكاب الذنب ، وغيبة الكافر محرمة إن كان ذميا . لأن فيها تنفيرا لهم عن قبول الجزية ، وتر كالوفاء الذمة ، ولقوله ﷺ : من سمع ذميا وحببت له النار ، رواه ابن حبان في صحيحه ، ومباحة إن كان حربيا ، لأنه ﷺ كان يأمر حسان أن يهجو المشركين . والحاصل أن الغيبة ، وهي ذكر الإنسان بما فيه ما يكره ، ولو في ماله أو ولده أو زوجته أو نحو ذلك محرمة سواء أذكره بلفظ ، أم كتابية ، أم إشارة بيده أو رأسه ، أو جفن ، أو نحو ذلك محرمة ، لكنها تباح للأسباب المذكورة ؛ بل قد تجب بدلا للنصيحة كما مر . قال البارزي : ولو استشير في أمر نفسه في السكاح فإن كان فيه ما يثبت الخيار وجب ذكره للزوجة ، وإن كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحباب ، وإن كان شيء من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه اه ، ووجوب هذا التفصيل بعيد والأوجه كما قيل شيخنا : إنه يكفيه قوله أما لا يصلح لكم ، وسميت عيوب الإنسان مساوي لأنه يسوؤه ذكرها والمصنف سهل همزة مساوي بأدائها ، وفيه تليح بالرد على من قال إن ترك الهمزة لحن ، ومساوي بوزن مفاعل جمع مفعول كساكن جمع مسكن (ويستحب) للخاطب أو نائبه (تقديم خطبة) بضم الخاء ، وهي الكلام المفتوح بحمد الله والصلاة على رسول الله ﷺ المختتم بالصوية والدعاء الخبر وكل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أتم . فيحمد الله الخاطب أو نائبه

قَبْلَ الْخُطْبَةِ وَقَبْلَ الْعَقْدِ ، وَلَوْ خَطَبَ الْوَلِيُّ فَقَالَ الزَّوْجُ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلْتُ صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ ، بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . قُلْتُ : الصَّحِيحُ لَا يُسْتَحَبُّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فَإِنْ طَالَ الذَّكْرُ الْفَاضِلُ لَمْ يَصِحَّ

ويصلى على النبي ﷺ ويوصى بتقوى الله (قبل الخطبة) بكسر الخاء، وهي الناس الزوج كما مر، فيقول عقب الخطبة: جئت خاطبا كرىمتكم فلانه يخطب الولي كذلك، ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك.

(تنبيه) قال الجلال البلقيني. وعمل استحباب تقديم الخطبة في الخطبة الجائز فيها التصريح. أما الخطبة التي لا يجوز فيها إلا التعريض، فلا يستحب فيها الخطبة قبل الخطبة اه وهو كما قال ابن شعبة ظاهر (و) يستحب تقديم خطبة أخرى (قبل العقد) وهي آكد من الأولى، وتبرك الأئمة رضي الله تعالى عنهم بما روى عن ابن مسعود رضي تعالى عنه موقفا ومرافرا قال: وإذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله ﷺ وعلى آله وصحبه (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم) إلى قوله (رفييا) (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا) إلى قوله (عظيما) وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة، وكان الثقال يقول بعدها: أما بعد فإن الأمور كلها بيد الله يقضى فيها ما يشاء ويحكم ما يريد، لا مؤخر لما قدم، ولا مقدم لما أخر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب سبق، فإن عاقب الله وقدر أن يخطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا، أقول قولي هذا واستغفر الله لي ولكم أجمعين (ولو خطب الولي) وأوجب كأن قال: الحمد لله، والصلاة على رسول الله ﷺ وزوجتك الخ (فقال الزوج) قبل القبول (الحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ قبلت) نكاحها الخ (صح النكاح) مع تحمل الخطبة بين لفظهما (على الصحيح) لأن المتخلف من مصالح العقد فلا يقطع المأوالة كالإقامة بين صلاتي الجمع. قال في الروضة وبه قطع الجمهور والثاني لا يصح لأن الفاصل ليس من القدر وصححه الماردي. وقال السبكي: إنه أقوى.

(تنبيه) ما ذكره من حذف الوصية بالتقوى من هذه الخطبة موافق لتصوير الروضة كأصلها المستقلة بذلك لكنهما بعد هذا ذكر استحبابها عن الجمهور واستبعده الزركشي وإنما حذف المصنف مدخول قبلت اعتمادا على ما يذكره بعد ذلك من أنه شرط في القبول ولو ذكره كما قدوته كان أولى (بل يستحب ذلك) الذكر بينهما للخبر المسار (قالت: الصحيح) وصححه في الأذكار أيضا (لا يستحب) ذلك (والله أعلم) لأنه لم يرد فيه توقيف، بل يستحب تركه كما صرح به ابن بونس خروجا من خلاف من يبطل به، وتابع في الروضة الرافعي في أنه يستحب، وجعلها في النكاح أربع خطب: خطبة من الخاطب، وأخرى من المجيب للخطبة، وخطبتين للعقد، واحدة قبل الإيجاب وأخرى قبل القبول، فأصححه هنا مخالف للشرحين والروضة، فإن حاصل ما فهمنا وجهان: أحدهما البطلان لأنه غير مشروع فأشبهه الكلام الأجنبي. والثاني وتقله عن الجمهور استحبابه، فالقول بأنه لا يستحب ولا يبطل خارج عنهما. قال الأذرعى: ولم أر من قال لا يستحب ولا يبطل فضلا عن ضعف الخلاف، ومتى قيل لا يستحب أتجه البطلان، لأنه غير مشروع فأشبهه الكلام الأجنبي، وذكر البلقيني نحوه، وفي كلام السبكي إشارة إليه، والأولى أن يحمل البطلان على ما إذا طال كما قال (فإن طال) عرفا (الذكر الفاصل) بين الإيجاب والقبول بحيث يشعر بالإعراض عن القبول (لم يصح) النكاح جزما لأنه يشعر بالإعراض، لكن لو عبر بالاعتدال بدل الصحيح كان أولى. قال الرافعي: وكان يجوز أن يقال إن كان الذكر مقدما للقبول وجب أن لا تضرب إطالته فإنه لا يشعر بالإعراض. وأجاب عن السبكي بأن مقدمة

(فصل) إنما يصح النكاح بإيجاب ، وهو زوجتك أو أنكحتك ، وقبول : بأن يقول الزوج تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها ،

القبول التي قام الدليل هي الحمد لله الصلاة لأمزاد ، وضبط الفعال الطول المانع من صحة العقد بقدر لو كانا كنين فيه لخرج الجواب عن أن يكون جوابا له ، والاولى أن يضبط بالعرف كما سر . (تنبيه) أفهم قوله الذكر أن غيره من كلام أجنبي يبطل ولو يسيرا وهو الأصح منا بخلافه في الخلق فإنهم اغتفروا فيه اليسير كما في الرخصة كأصلها في باب الخلع ، لأنه يقضى إلى حال العصمة . ويغفر فيه مالا يغفر في عقدها . قبل : محل المنع إذا صدر الكلام من العاقل الذي يطلب منه الجواب ، فإن كان من المنكلم ففيه وجهان حكاهما الرافعي في الجامع ، واقضى إرادته أن المشهور أنه لا يضر ، وقد تقدم الكلام على ذلك في كتاب البيع ، والمراد بالكلام هنا ما يشمل الكلام والكلمة . لا المصطلح عليه عند النجاة .

(تمتة) يسن للولي عرض مولته على ذوى الصلاح كأن فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام وعمره ثمان ثم أبى بكر رضي الله تعالى عنهم . ويسن أن ينوي بالنكاح السنقر الصيانة لدينه كما مررت الإشارة إليه ، وأن يدعى للزوجين بالبركة بعد العقد وبالجمع بخير فيقال برك الله بك وبارك عليك وجمع بيدكما في خير ، ويكره أن يقول بالرفاء والسنين ، وهو بكسر الراء والمد : الائتام والائتاق ، من قولهم رفأت الثوب لورود النهي عنه ، وأن يقدم الولي على العقد أزواجك هذه أو زوجتكم على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل ، لأن المقصود به المؤرقة ولا يشترط وافق مقتضى العقد والشرع . ويسن للزوج أول ما يلقى زوجته أن يأخذ بناصيتها ويقول برك الله لكل منافى صاحبه ، وأن يقول عند الجماع : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ، وفي الإحياء : يكره الجماع في الليلة الأولى من الشهر ، والآخره منه ، ولبيلة النصف منه فيقال إن الشيطان يحضر الجماع في هذه الليالي ، ويقال إنه يجامع . قال وإذا قضى وطره فليمهل عليها حتى تمضي وطرها . قال : وفي الوطء ليلة الجمعة أجران . ويسن أن لا يترك الجماع عند قدومه من سفره ، ولا يجرم وطه الحامل والمرضع .

(فصل : في أركان النكاح وغيرها) وأركان خمسة : صيغة وزوجة وشاهدان وزوج وولي وهما العاقدان ، وقد بدأ بالاول فقال (إنما يصح النكاح بإيجاب ، وهو) قول الولي (زوجتك أو أنكحتك) ابنتي مثلا الخ (وقبول) وهو (بأن يقول الزوج تزوجتها) (أو أنكحتها) الخ وحذف المصنف بقول هذين المعبين مع أنه لا بد منه في صحة النكاح لما يشير إليه قوله (أو قبلت نكاحها) وهو مصدر بمعنى الإنكاح : أي قبلت إنكاحها كما صرح به جمع من اللغويين ، وصح حينئذ كونه قبولا لقول الولي أنكحتك (أو) قبلت (تزويجها) أو هذا النكاح أو التزويج . أما اعتبار أصل الإيجاب والقبول فبالإتفاق كسائر العقود . وأما هذا اللفظ فلما سياتي ، ورضيت نكاحها كقبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة الوزير عن إجماع الأئمة الأربعة وإن توقف فيه السبكي ، ومثله أردت أو أحببت : كما قاله بعض المتأخرين ، وقديلا لقول ابن هبيرة وبعض المتأخرين قول البيهقي : متى تزوج بغير اسم التزويج أو الإنكاح لا يجوز ، فإذا قال الولي زوجتك فقال قد قبلت أو رضيت أو ماشبه هذا لم يكن شيئا حتى يقول قبلت النكاح أو التزويج . قال الغزالي في فتاويه : وكزوجتك زوجتك أو إليك فيصح لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخجل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب اه ومثل ذلك جوزتكم ونحوه ، أو أبدل الكاف همزة كما أتى به بعض المتأخرين ، ولو قال قبلت النكاح أو التزويج ، أو قبلتها فمن نص الأم الصحة في قبلت النكاح أو التزويج . والبطلان في قبلتها . وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره .

(تنبيه) لا يشترط توافق الولي والزوج في اللفظ . فلو قال الولي زوجتك فقال الزوج قبلت نكاحها صح . وبهذا يتم صح كون أوفى كلام المصنف للاختير مطلقا . وقول الزوج تزوجت أو نكحت ليس قبولا حقيقيا . وإنما هو قائم مقامه إذا ضم إلى ذلك الضمير كما قدرته في كلامه . أما إذا اقتصر على تزوجت أو نكحت فإنه لا يكفي وإن أفهم كلامه

ويصح تقدم لفظ الزوج على الولي، ولا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح، ويصح بالعجمية في الأصح،

خلافه وتقدم الاعتذار عنه فكان الأولى تقديم القبول الحقيقي، وهو قبلت نكاحها أو تزويجها، وكلامه يفهم اشتراط  
التخاطب لكن قالوا: لو قال المتوسط الولي زوجت ابنتك فلانا فقال زوجها فلان ثم قال للزوج قبلت نكاحها فقال  
قبلت نكاحها انعقد النكاح لوجود الإيجاب والقبول مرتبطين، بخلاف ما لو قال أو أحدهما نعم ولا بد أن يقول الولي  
زوجتها فلان، فلو اقتصر على زوجها لم يصح كما يؤخذ من مسألة الوكيل، نبه على ذلك شيخي، وهذا اللفظ بالنسبة  
إلى صحة النكاح فقط. وأما المسمى فلا يلزم إلا إذا صرح الزوج به في لفظه فيقول قبلت نكاحها على هذا الصداق  
ونحوه، فإن لم يقل ذلك وجب مهر المثل، صرح به الماوردي والروائي، وهذا حيلة فيمن لم يزوجها ولها إلا بأكثر  
من مهر مثلها، وهذا بخلاف البيع، فإن القبول فيه منزل على الإيجاب فإن الثمن ركن فيه بخلاف النكاح فإنه يصح  
قبوله بلا صداق، بل مع فيه، ولا يصح النكاح بلفظ الجزء من المنكوحة كزوجتك نصف ابنتي، قاله الإمام في كتاب  
الطلاق، ولو قالت زوجك الله بنتي لم يصح كما نقله المصنف عن الغزالي وأقره، وهو بناء على أن هذه الصيغة كناية  
وهو كذلك وإن نقل الرافي عن العبادي ما يقتضي صراحتها، ويشترط في الصيغة أيضا إصرار العاقد وبقاؤه بصفة  
الكمال حتى يوجد القبول، فإن أوجب الولي ثم رجع أو جن أو أغنى أو رجعت الآذنة عن إذنها أو أغنى عليها،  
أو جنت أو ارتدت امتنع القبول وكون القبول بعد الفراغ من لفظ الإيجاب: أي وما يذكر معه بما يتعلق بالمهر  
كما في فتاوى الفقهاء. قال المنولي: ويشترط علم الزوج بحمل المنكوحة، لكن في البحر: لو تزوج امرأة وهما معتقدان  
أن بينهما إخوة من رضاع ثم تبين خطؤه صح النكاح على الصحيح من المذهب اه والاول أوجه (ويصح تقدم لفظ  
الزوج على لفظ الولي) لحصول المقصود تقدم أو تأخر فيقول الزوج زوجتي ابنتك، أو تزوجت ابنتك أو أنكحتها  
فيقول الولي زوجتك أو نحو ذلك. (تنبيه) شمل إطلاق المصنف تقدم قبلت نكاحها وهو كذلك كما صرح به  
الحوارزمي، وفي الشرحين والروضة في التوكيل في النكاح لو قال وكيل الزوج أو لا قبلت نكاح فلان،  
فقال وكيل الولي زوجها فلانا جاز، وخالف في ذلك السبكي وجماعة من المتأخرين وتقدم التنبيه على ذلك في كتاب  
البيع (ولا يصح) عقد النكاح (إلا بلفظ) ما اشتق من لفظ (التزويج أو الإنكاح) دون لفظ الهبة والتملك ونحوهما  
كالإحلال والإباحة لخر مسلم واقرا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، .  
قالوا وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطاً لأن  
النكاح ينزع إلى العبادات لورود التدب فيه والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي  
التزويج والإنكاح، وما في البخاري من وأنه عقد النكاح زوج امرأة، فقال: ملكتها بما معك من القرآن، فقيل وهم  
من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى ظنا منه ترادفهما، ويتقدر صحته معارض برواية الجمهور: زوجتها. قال  
البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد، ويحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين، وبما احتج به الأصحاب  
قوله تعالى (خالصة لك) جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه صلى الله عليه وسلم.

(تنبيه) قوله: ولا يصح إلا بلفظ الخ ليس تكرر مع قوله إنما يصح عقد النكاح بإيجاب الخ لأن الكلام  
هناك في اشتراط الصيغة، وهنا في تعيينها (ويصح) عقد النكاح (بالعجمية في الأصح) وهي ما عدا العربية من  
سائر اللغات كما عبر به في المحترق وإن أحسن قائلها العربية اعتباراً بالمعنى لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفى بترجمته،  
والثاني لا يصح اعتباراً باللفظ الوارد. والثالث إن عجز عن العربية صح وإلا فلا.

(تنبيه) محل الخلاف إذا فهم كل من العاقدين كلام نفسه وكلام الآخر، سواء انفقت اللغات أم اختلفت وإلا  
فلا يصح قطعاً، فإن فهمهما ثقة دونهما فأخبرهما بمعناهما فوجهان: رجح البلقيني منهما المنع كما في العجمي الذي ذكر

لَا بَكْنَائِيَّةَ قَطْعًا ، وَلَوْ قَالَ زَوْجُكَ فَقَالَ قَبِلْتُ لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ قَالَ : زَوْجِي فَقَالَ زَوْجُكَ  
أَوْ قَالَ الْوَلِيَّ تَزَوَّجَهَا فَقَالَ تَزَوَّجْتُ صَحَّ ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ ، وَلَوْ بَشَرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ إِنْ كَانَ أَنْثَى فَقَدْ  
زَوَّجْتَكُمَا ، أَوْ قَالَ إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طَلَّقْتُ وَاعْتَدْتُ فَقَدْ زَوَّجْتَكُمَا فَاَلْمَذْهَبُ بِطَلَّانِهِ ،

لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه . قال وصورته أن لا يعرفها إلا بعد إتيانها بها ، فلو أخبره بمناه قبل صح إن لم  
يعط الفصل (لا بكنائية) كاحلك ابنتي لا يصح بها النكاح ، إذ لا اطلاع للشهود على النية وقوله (قطعا) من زيادته على المحرر .  
قال السبكي : وهي زيادة صحيحة : فأعرضه الزركشي بأن في المطالب حكاية خلاف نية ، والمراد الكناية بالصيغة . أما في  
المعقود عليه فيصح ، فإنه لو قال زوجتك ابنتي فقبل ونوي بامعينة صح النكاح كما مر مع أن الشهود لا اطلاع لهم على النية ،  
فالكناية معتبرة في ذلك ، ولا ينعقد بكتابة في غيبة أو حضور لأنها كناية ، فلو قال لغائب زوجتك ابنتي ، أو قال زوجها  
من فلان ثم كتب قبله الكتاب : أي الخبر . فقال قبلت لم يصح وينعقد بإشارة الآخرس التي لا يختص بها فطنون . أما  
ما يختص بها الفطنون فإنه لا ينعقد بها لأنها كناية ، وفي المجموع في كتاب البيع أنه ينعقد نكاح الآخرس بالكتابة بلا خلاف فإن  
قيل الكتابة كناية هنا كما مر ، وفي الطلاق على الصحيح عند المصنف فكيف ينعقد نكاحه عنده بلا خلاف ؟ . أجب بأنه  
إنما اعتبر الكتابة في صحته ولايته لا في تزويجه ، ولاريب أنه إذا كان كاتبها تكون الولاية له . فيוכל من يزوجه أو يزوج  
موليته ، والسائل نظر إلى من يزوجه لا إلى ولايته ، ولاريب أنه لا يزوج بها (ولو قال) الولي (زوجتك) الخ (فقال) الزوج  
(قبلت) واقصر عليه (لم ينعقد) هذا النكاح (على المذهب) لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج  
ونيته لا تنفيذ . وفي قول ينعقد بذلك لأنه ينصرف إلا ما أوجه الولي فإنه كالمعاد لفظا كما هو الأصح في نظيره من البيع وفرق  
الأول بأن القبول وإن انصرف إلى ما أوجله الباع إلا أنه من قبيل الكنائيات . والنكاح لا ينعقد بها بخلاف البيع . وقيل  
بالمع قطعاً ؛ وقيل بالصحة قطعاً (ولو قال) الخاطب الولي (زوجتي) بذلك الخ (فقال) الولي له (زوجتك) الخ (أو قال  
الولي) للخاطب (تزوجها) أي بنتي الخ (فقال) الخاطب (تزوجت) الخ (صح) النكاح في المسئولين وإن لم يقبل الزوج بعد  
ذلك لوجود الاستدعاء الجازم ، ولما في الصحيحين د أن الأعرابي الذي خطب الواهبة نفسها للنبي ﷺ ، قال له زوجها ،  
فقال زوجتكما بما معك من القرآن . ولم ينقل أنه قال بعد ذلك : قبلت نكاحها ، وخرج بذلك ما لو قال الخاطب زوجتي  
ابنتك أو تزوجنيها أو قال الولي أتزوج ابنتي فإنه لا يصح لأنه استفهام وتقدم نظيره في البيع .

(فرع) لو قال الخاطب للولي زوجت نفسي ابنتك وقبل الولي ، ففي انعقاده هذا خلاف مبنى على أن كل واحد من  
الزوجين معقود عليه لأن بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع أو المعقود عليه المرأة فقط ، لأن العوض من جهة  
الزوج المهر لا نفسه ، ولأنه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها ، والصحيح أن الزوج ليس معقوداً عليه كما نقله الرافعي  
عن الأكثرين في باب الطلاق في الكلام على قوله أما منك طالق ، وقد مررت الإشارة إلى ذلك في أول كتاب النكاح  
فعليه لا ينعقد النكاح بذلك لأنه جعل نفسه معقوداً عليه ، ولأن زوجت إنما يليق بالولي لا بالزوج (و) يشترط  
كون النكاح منجزاً ، وحينئذ (لا يصح تعليقه) كإذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي كما في البيع ونحوه من باقي  
المعاوضات ، بل أولى لمزيد اختصاصه بالاحتياط ، ولو قال زوجتك إن شاء الله وقصد التعليق أو أطلق لم يصح ، وإن  
قصد التبرك أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى صح كما مر نظير ذلك في الوضوء (ولو بشر) شخص (بولد فقال)  
لآخر (إن كانت أنثى فقد زوجتكها) الخ فقبل (أو قال) له (إن كانت بنتي طلقت) أو مات زوجها ، وزاد على  
المحرر قوله (واعتدت ، فقد زوجتكها) وكانت أذنت لايتها في تزويجها ، أو قال إن ورثت هذه الجارية فقد زوجتكها  
(فالمذهب بطلانه) أ ، النكاح في الصور المذكورة ، ولو كان الواقع في نفس الأمر كذلك لوجود صورة التعليق

وَلَا تَوَقُّيْتَهُ ، وَلَا نِكَاحُ الشَّعَارِ وَهُوَ زَوْجَتُكَهَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنِكَاحٍ وَبُضْعِ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ  
الْآخَرَى فَيَقْبَلُ ،

وفساد الصيغة . فإن قبل بتصوير الإذن من الزوجة المدخول بها ، ولا يمكن تصويره في البكر لاجل قوله واعتدت . أوجب  
بتصوره فيما إذا وطئت في الدبر أو استدخلت مائه ، وفي الجوزة أو في العاقلة إذا أذنت له إن طلقت واعتدت أن يزوجه  
كما أشار إلى صحة هذا الإذن البغوي في فتاويه كما نقله الشيخان عنه وأقره ، وكلام الروضة هنا يفهمه فيما لو قال الولي للوكيل  
أذنت لك في تزويجها إذا انقضت عدتها ، لكن الراجح في كتاب الوكالة خلافه ، وهو الأوجه .

(تنبيه) لو حذف المصنف لفظة : واعتدت كافي المحرر لاصح تصوير المسئلة في بكر ، واحترز بقوله : بشر ولد ، فقال  
إن كان أنثى الخ عما أو أخبر بحدوث بنت له أو بموت إحدى نساء زيد مثلا فصدق المخبر ثم قال لزيد في الثانية ولغيره في  
الأولى : إن صدق المخبر فقد تزوجتكمها فإنه يصح ، وليس بتعليق ، بل هو تحقيق كقوله : إن كنت زوجتي فأنت طالق ،  
وتكون إن بمعنى إذا ، كقوله تعالى ( وخافون إن كنتم مؤمنين ) كذا نقله الشيخان ، ثم قال : ويجب فرضه فيما إذا تيقن  
صدق المخبر وإلا فاقطع إن للتعليق ، وتوقف في ذلك السبكي . قال البلقيني : ومحل كون التعليق مانعا إذا كان ليس مقتضى  
الإطلاق وإلا فينهد ، فلو قال الولي زوجتك بنتي إن كانت حية ، والصورة أنها كانت غائبة وتحدث بمرضها أو ذكر  
موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك ، فإن هذا التعليق يصح معه العقد بسط ذلك ، والظاهر أن هذا داخل في كلام الأصحاب ، فإنه  
لم يخرج عن كونه تعليقا (و) بشرط كون النكاح مطلقا ، وحينئذ (لا) يصح (توقيته) بمدة معلومة ، كشهر ، أو بمجولة  
كفردم زيد ، وهو نكاح المنعة المهي عنه ، وكان جائزا في أول الإسلام رخصة للمضطر كأكل الميتة ، ثم حرم عام خبير  
ثم رخص فيه عام الفتح ، وقيل عام حجة الوداع ، ثم حرم أبدا . وإليه يشير قول الشافعي رضي الله تعالى عنه : لا أعلم  
شيئا حرم ثم أباح ثم حرم إلا المنعة . وأما قول الحافظ لمندري : إن القبلة نسخت مرتين أيضا ، ولحوم المحرر الأهلية أيضا  
حرمت مرتين فاعلم لم يثبت عند الشافعي . وكان ابن عباس رضي الله عنهما يذهب إلى جوازها ، وروى البيهقي أنه رجع عنها  
ويرد تجوزها ما في الصحيحين أن النبي ﷺ قال : كنت قد أذنت في الاستمتاع بهذه النسوة ، إلا وإن الله قد حرم ذلك  
إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليدخل سبيلها ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا .

(تنبيه) استثنى البلقيني من بطلان النكاح ما إذا نكحها مدة عمره أو مدة عمرها . قال فإن النكاح المطلق لا يزيد على ذلك  
والتصریح بمقتضى الإطلاق لا يضر ، فيذبح أن يصح النكاح في هاتين الصورتين . قال وفي نص الام ما يشهد له وتبعه على  
ذلك بعض المتأخرين وهذا ممنوع . وقد صرح الأصحاب في البيع بأنه لو قال بعثك هذا حباتك لم يصح البيع فالنكاح أولى  
وكذا لا يصح إذا أفته بمدة لا تبقى إليها الدنيا غالبا كما قاله شيخنا ، وهذا مبني على أن الاعتبار بصيغ العقود لا بمعانيها  
(ولا) يصح (نكاح الشعار) للهوى عنه في خبر الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم (وهو) بكسر الشين  
وبالمعجمة . نحو قول الولي للخطاب (زوجتكها) أي بنتي مثلا (على أن تزوجني بذلك وبضع كل واحدة) منهما (صدقات  
الآخري فيقبل) ذلك كقوله تزوجت ببتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت ، وتفسيره بذلك مأخوذ من آخر الخبر المحتمل  
لأن يكون من تفسير النبي ﷺ . وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي . أو من تفسير الراوي عنه فيرجع إليه . وقد صرح  
البخاري بأنه من قول نافع . والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصدقا لآخري فأشبهه  
تزوج واحدة من اثنين . وقيل التعليق وقيل الخلو من المهر . وعول الإمام على الخبر . وضعف المعاني كلها وهو أسلم .  
وسمى شعارا : إما من قولهم : شغرت البلد عن السلطان إذا خلا عنه لخلوه عن المهر . وقيل لخلوه عن بعض  
الشرايط وإما من قولهم : شغرت الكلب إذا رفع رجله ليبول . إذ أصل الشعار في اللغة الرفع ، لأن كلا منهما يقول  
للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك .

(تنبيه) كلامهم يقتضى أن قوله . على أن تزوجني ابنتك استيجاب قائم مقام قوله وزوجني ابنتك وإلا لوجب

فَإِنْ لَمْ يَجْمَلِ الْبُضْعُ صَدَاقًا فَالْأَصْحُ الصَّحَّةُ ، وَلَوْ سَمِّيَا مَا لَمْ يَجْمَلِ الْبُضْعُ صَدَاقًا بَطَلٌ فِي الْأَصْحِ

القبول بعد (فإن لم يجعل البضع صداقا) بأن سكت عنه كقوله زوجته بنتي على أن تزوجني ببتك فقبل (فالأصح) في العقدين (الصحة) لعدم التشريك في البضع، وليس فيه إلا شرط عقد في عقد ذلك لا يفسد النكاح ولكن يفسد المسمى، ويجب لكل واحدة مهر المثل، فعلى هذا لو قال زوجتك بنتي على أن تزوجني ابنتك ويضع ابنتك صداقا لبنتي صح الأول وبطل الثاني لجعل بضع بنت الثاني صداقا لبنت الأول بخلاف الأول ولو قال بضع ابنتي صداقا لبنتك بطل الأول وصح الثاني لما عرف، والثاني لا يصح لوجود التعليق. قال الأذعري وهو المذهب وقال البلقيني ما صححه المصنف مخالف للأحاديث الصحيحة ونصوص الشافعي (ولو سميا ما لامع جعل البضع صداقا) كقوله ويضع كل منهما ألف صداق الأخرى (بطل) عقد كل منهما (في الأصح) لوجود التشريك الموجود، والثاني يصح لأنه ليس على تفسير صورة الشغار، ولأنه لم يخل عن المهر.

(تنبيه) قوله: سميا ليس بقيد بل لو سمي أحدهما كان الحكم كذلك، ومن صور الشغار كما في شرح المختصر لابن داود أن يقول زوجتك ابنتي على أن تزوج ابنتك ويضع كل واحدة صداق الأخرى، ومن صورها أيضا ما لو قال زوجتي ابنتك على أن أزوجه أمي ويضع كل واحدة صداق الأخرى. ولو قال زوجتك بنتي على أن يضعك صداقا لها صح النكاح في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعا لشيخنا لعدم التشريك، لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل كالو سمي خيرا ويفسد المسمى دون النكاح أيضا فيما لو قال زوجتك بنتي بمنفعة أمك بالجهل بالمسمى.

(فروع) لو قال لمن يحل له نكاح الأمة زوجته جاريتي على أن تزوجني ابنتك بصداق لها هو رقة الجارية فزوجه على ذلك صح النكاحان، لأنه لا تشريك فيها ورد عليه عقد النكاح بمهر المثل لكل منهما لعدم التسمية والتعويض في الأولى وفساد المسمى في الثانية، إذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الأمة جارية بنته وهو ممنوع ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد مثلا ابنته وصداق البنت بضع المملوكة فزوجه على ذلك صح التزويج بمهر المثل لفساد المسمى، ووقع الطلاق على الماطلة، ولو طلق امرأته على أن يعتق زيدا عبده ويكون طلاقها عوضا من عتقه فأعتقه على ذلك طلقت ونفذ العتق في أحد وجهين، نقله في أصل الروضة عن ابن كعب وهو الظاهر، ورجع الزوج على السيد بمهر المثل والسيد على الزوج بقيمة العبد. والركن الثاني للزوجة. ويشترط فيها خلوها من الموانع الآتي بيانها في باب محررات النكاح إن شاء الله تعالى. ويشترط تعيين كل من الزوجين فزوجتك إحدى بناتي أو زوجت بنتي مثلا أحدهما باطل. ولو مع الإشارة كالبيع. ولا يشترط الرؤية. وإن قال زوجتك بنتي أو بعنتك داري. وكان رأى داره قبل ذلك. وليس له غيرها. وأشار إليها صح كل من التزويج والبيع. ولو سمي البنت المذكورة بغير اسمها أو غلطا في حدود الدار المذكورة. أو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى البنت التي يريد تزويجها صح كل من التزويج والبيع. أما فيما لا إشارة فيه فلأن كل من البنتية والدارية صفة لازمة مميزة. فاعتبرت ولغا الاسم كما لو أشار إليها وسماها بغير اسمها. وأما فيما فيه إشارة فتعويلا عليها ولو كان اسم بنته الواحدة فاطمة. فقال زوجتك فاطمة. ولم يقل بنتي لم يصح النكاح لكثرة القواطم. لكن لو نواها صح عملا بما نواها كما قاله البغوي. فإن قيل يشترط في صحة العقد الإشهاد والشهود لإطلاع لهم على النية؟ أجيب بأن الكناية معتبرة في ذلك كما مر على أن الخوارزمي اعتبر في مثل ذلك أيضا علم الشهود بالنية. وعليه لا سؤال. ولو قال ولها بنتان كبرى وصغرى زوجتك بنتي الكبرى وسماها باسم الصغرى صح في الكبرى اعتمادا على الوصف. ولو ذكر الولي للزوج اسم واحدة من بنتيه أو قصدهما الأخرى صح فيما قصداهما ولغت التسمية. وفيه السؤال والجواب المتقدمان. فإن اختلف قصدهما لم يصح لأن الزوج قبل غير ما أوجبه الولي. ولو قال زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل. لأن كلا الوصفين لازم. وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحه أولى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة قاله في البحر ولو خطب كل من رجلين امرأة وعقد منهما على مخطوبة الآخر وأو غلطا صح النكاحان لقبول كل منهما ما أوجبه الولي.

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَشَرْطُهُمَا حُرِّيَّةٌ وَذُكُورَةٌ وَعَدَالَةٌ وَسَمْعٌ وَبَصَرٌ ، وَفِي الْأَعْمَى وَجْهٌ ،  
وَالْأَصْحَى أَنْعِقَادُهُ بِأَبْنِي الزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّهُمَا ،

ثم شرع في الركن الثالث ، فقال (ولا يصح) النكاح (إلا بحضور شاهدين) الخبر ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله تعالى عنها لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فإن تشاحوا فالسلطان ولي من لا ولي له ، قال ولا يصح في ذكر الشاهدين غيره ، والمعنى في اعتبارهما الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود .

(تنبيه) إنما عبر بالحضور ليفهم عدم الفرق بين حضورهما تصدا أو اتفاقا أو حضرا أو سمعا المقدم صح وإن لم يسمعا الصداق . ويسن إحصار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين . قال الرافعي : ذكر في الوسيط أن حضور الشهود شرط ، لكن تساهل في تسميته ركنا . وبالجملة حضورهم معتبر في الأنكحة ، ولذا عبر المصنف بحضور (وشرطهما حرية) فلا يتعقد بمن فيهرق لأن من فيهرق ليس أهلا للشهادة ، ولو عقد بحضوره من أعتقه شخص في مرض موته وعليه دين مستغرق هل يصح أولا ، قال الزركشي : في صحة العقد ، وإن قلنا بصحة العتق نظر لأن العتق غير مستقر اه ، والأوجه ما قاله غيره ، وهو الصحة إن لم يبطل ، وعدهما إن بطل . ويؤيد ذلك ما سيأتي إن كان الشاهد خنثى ثم تبين كونه ذكرا أنه يكفي (وذكورة) فلا يتعقد بالنساء ولا برجل وامرأتين ، لأنه لا يثبت بقولهن .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه لا يتعقد بخنثيين ولو باننا رجلين ، لكنه صحح في زيادة الروضة الصحة . فإن قيل لو عقد على مشكل أوله ثم تبين كونه أنثى في الأول أو ذكر في الثاني أن النكاح لا يصح ؟ أجيب بأن الشهادة في النكاح من الشروط كما مر عن البسيط ، والشرط يعتبر وجوده عند العقد لا تحققه ، بخلاف المعقود عليه فإنه ركن ، والركن يعتبر تحققه عند العقد ويؤيد ذلك ما سيأتي من أن الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها لا يشترط ، وعلوه بأن رضاها ليس من نفس العقد وإنما شرط فيه وإذا وجد من غير إيجاب كفي ، وأيضا الخنثى أهل للشهادة في الجملة ، فإذا بان رجلا اكتفينا بذلك في النكاح بخلاف العقد على الخنثى فإنه ليس أهلا لعقد النكاح عليه في حالة من الأحوال ، واستغنى المصنف عن ذكر الإسلام والتكليف في الشاهد بقوله (وعدالة) ولو ظاهرة ، وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى في كتاب الشهادات ، فلا يتعقد بفاسقين لأنه لا يثبت بهما (وسمع) ولو برقع الصوت ، إذا المشهود عليه قول فلا بد من سماعه ، فلا يتعقد بأصم ، وفيه وجه (وبصر) لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعانيبة والسماع (وفي الأعمى وجه) بانعقاد النكاح بحضوره ، وحكاية في البحر عن النهي لأنه أهل للشهادة في الجملة . (تنبيه) كان ينبغي للمصنف حيث كان ذلك منسوبا إلى النهي أن يعبر بقول : بقى عليه شروط آخر ، وهي كونه ناطقا رشيدا صابغا ، ولومع النسيان عن قرب غير متمين للولاية : كأب وأخ منفرد وكل وحضر مع آخر ، وتقدم أنه لا بد من معرفة لغة المتعاقدين ، وإنما تركها المصنف لأنه سيذكرها في كتاب الشهادات ، ولو عبر بشاهدين مقبولي شهادة نكاح كان أخصر وأعم (والأصح انعقاده) أي النكاح (بأبني الزوجين) أي ابني كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وعدوئهما) أي وعدوى كل منهما أو عدو أحدهما وعدو الآخر لأنهما من أهل الشهادة ، ويتعقد بهما النكاح في الجملة . والثاني لا تمدد ثبوت هذا النكاح بهما في المستثنين ، وقطع بعضهم بالانعقاد في العداوة لإمكان زوالها . قال في زيادة الروضة : ويتعقد بحضور ابنيه مع ابنيها وعدويه مع عدويها بلا خلاف والجدان لم يكن وليا لابن .

(تنبيه) قد يكون الأب شاهدا لاختلاف دين أورق كأن تكون بنته رقيقة فيزوجها سيدها وحضر ، وهو بصفة الشهود أو كآخرة فزوجها أخوها مثلا الكافر وحضره الأب . ويتعقد بالحواشي كالآخرة والأعمام إذا كان الولي غيرهم ، فلو شهدا ثمان من ثلاثة إخوة مثلا والعاقد غيرهما من بقية الأولياء لأن عقد بوكالة منهما أو من أحدهما



وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتَوْرِي الْعَدَالَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَأَمَسْتَوْرِ الْإِسْلَامِ وَالْحَرِيَّةِ ، وَلَوْ بَانَ فَسَقُ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْعَقْدِ  
فَبَاطِلٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

له جاز ، بخلاف ما إذا عقد غيرهما بوكالة من ذكر لما مر . والوارى في قوله : وعدوهما بمعنى أو ، ولهذا حكى الرافعي  
الخلاف في العدوين . ثم قال : ويجرى في الابنين ولو كان الكل انعقد قطعاً على قياس ما مر في زيادة الروضة (ويعقد  
بمستوري العدالة) وهما المعروفان بها ظاهرهما لا باطنهما بأن عرفت بالمخالطة دون الزكية عند الحاكم (على الصحيح) لأن  
الظاهر من المسلمين العدالة ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ، فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى  
معرفة لها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق .

(تنبيه) ظاهر إطلاق المصنف في انعقاد النكاح بالمستورين أنه لا فرق بين أن يعقد بهما الحاكم أو غيره وهو  
ما صححه المتولي : فإنه صحح أن الحاكم كغيره فيما طريقه المعاملة ، ألا ترى أن الحاكم إذا رأى ما لا يند انسان يتصرف  
فيه بلا منازع له أن يشتره منه اعتماداً على ظاهر اليد كما يجوز لغيره أن يعتمد ظاهر اليد ، ولا يقال الحاكم لا يشق  
عليه طلب الحجية وسماع البيعة ، وهذا هو الظاهر وإن جزم ابن الصلاح في فتاويه والمصنف في نكته بعدم الصحة ،  
واختارة السبكي وغيره . والوجه الثاني لا يعقد بالمستورين بل لا بد من معرفة العدالة الباطنة ، ويعلم من حكم المصنف  
فيما بعد بالبطان فيما إذا بان فسقهما عند العقد أن الصحة للمستور إنما هي في الظاهر دون الباطن فلا يعقد في الباطن على  
الصحيح إلا بعدلين باطناً ، ويطل الستر بتفسير عدل في الرواية ، فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح كما رجحه  
ابن المقرئ تبعاً للإمام ، وقول صاحب الذخائر : الألبسة الصحة فإن الجرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجد مردود بأنه  
ليس الغرض لإثبات الجرح بل زوال ظن العدالة ، وهو حاصل بمنح العدل ، ولو تحاكم الزوجان وقد أقر بنكاح عقد  
بمستورين في ثقة ونحوها في حقوق الزوجية وعلم الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما ، كذا قاله . وقضيته أنه  
لا يفرق بينهما . والظاهر كما قاله الزركشي وغيره أنه يفرق بينهما بناء على أن القاضي يقضي بعلمه ، سواء أترافعا إليه أم لا ،  
وإن علم بكونهما مستورين حكم بينهما ، سواء أفلنا يعقد بهما أم لأن الحكم بهما هنا تابع لصحة النكاح كما يثبت هلال  
شؤال بعد ثلاثين يوماً تبعاً لثبوت رمضان برؤية عدل ، ولا يقبل المستورين في إثبات النكاح ولا فساد به بل يتوقف حتى  
يعلم باطنهما ، ويمكن جعل كلام ابن الصلاح والمصنف في نكته على هذا . وكلام المتولي وإطلاق المتن على مجرد العقد من  
غير حكم فلم يتواردا على محل واحد ، وهذا أولى ( لا مستور الإسلام والحزبية ) بأن يعرف إسلامه ولا حرته بأن  
يكون في موضع يختاط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب ، أو يكون ظاهره الإسلام والحرية بالدار  
فلا يعقد النكاح به ، بل لا بد من معرفة حاله بهما باطناً لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق .

(تنبيه) قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في عدم الانعقاد بين أن يتبين وجود الأهلية حالة العقد أم لا ، وليس  
مراداً فإنه صحح في الخنثى أنه إذا ثبتت ذكوره الصحة كما مر ، وهذا أولى ، لأن الخنثوية لا تخفى غالباً ، وكستور الإسلام  
والحرية مستور البلوغ كما قاله الجويني ، إذا أصل الصبا ، فإن تبين أنه كان بالغاً عند العقد صح على قياس ما مر ولو بان فسق  
الشاهد عند العقد فباطل أي تبين بطلانه (على المذهب) لفوات العدالة كما لو بانما كافرين ، ولا فرق بين كون العاقد إذ  
ذاك حاكماً أو لا ، وسيعيد المصنف هذه المسئلة في كتاب الشهادات حيث يقول فيه : ومتى حكم بشاهدين قبلنا كافرين  
إلى أن قال : وكذا فاسقان في الأظهر . والطريق الثاني فيه قولان : أحدهما هذا ، والثاني الاكتفاء بالستر يومئذ .

(تنبيه) احتراز بقوله : عند العقد عما لو تبين الفسق في الحال ولم يعلم قدمه ولا حدوده فإنه لا يحكم ببطلانه  
لجواز حدوده ، وبه صرح الماوردي . قال لكن لا يحكم بثبوت هذا النكاح إلا بشهادة غيرهما . قال وكذا فيما لو  
تبين فسقهما بعد العقد ، وعما إذا تبين قبله فإنه لا يضرب . ويذهب كما قال الزركشي تقييد بزمن يتأتى فيه الاستبراء

وَأَمَّا بَيْنَ بَيْتَيْهِ أَوْ تَفَقَّحَ الزَّوْجَيْنِ ، وَلَا أَثَرَ لِقَوْلِ الشَّاهِدَيْنِ كُنَّا فَاسِقَيْنِ ، وَلَوْ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ  
وَأَنْكَرَتْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَإِلَّا فَكُلُّهُ ،

المعتبر (ولأنما يبين) فسق الشاهد (بينة) تقوم به حسبه أو غيرها على أنه كان فاسقا عند العقد وعلم القاضي بفسقه كالبينة كما في  
البيان والتجريد لكنهما صوراه بالرافع. قال الأذري: وتبعه الزركشي، ويشبهه أنه لا فرق. ثم قال: فإن قيل هذا نكاح مختلف  
في صحته. فلا يتعرض له ما لم يرافعا إليه فيه كسائر الخلافات. قلت: يحتمل هذا ويحتمل أن يقال يفرق بينهما وإن لم يرافعا اه ،  
والاحتمال الأول أظهر المرافق لما قيد به الأولان (أو اتفاق الزوجين) على فسقه، سواء أقالا لم تعلمه إلا بعد العقد أو علمناه ثم  
نسبناه عند العقد أو علمناه عند العقد، ولو أقر الزوجان عند الحياكم أن النكاح عقد بعدلين وحكم عليهما بالصححة بإقرارهما ثم  
ادعيا أنه عقد بفاسيقين قال الماوردي: لم يلتزم إلى قولها ثانيا، وهو كما قال ابن شبة ظاهر بالنسبة إلى حقه وقا الزوجية لا بالنسبة  
إلى تقرير النكاح. (تنبيه) محل تبين البطلان باعتراف الزوجين في حقهما. أما حق الله تعالى بأن طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد  
العقد بهذا السبب أو بغيره، فلا يجوز أن يوقعاه بلا محل كما في النكاح للخوارزمي للتممة. ولا نه-حق الله تعالى فلا يسقط بقولها: قال  
ولو أفا ما بينة على ذلك لم يسمع قولها ولا بينهما، وبذلك أفتى القاضي، وذكر البغوي في تعليقه أن بينة الحسبة تقبل، لكنهم  
ذكروا في باب الشهادات: إن محل قبول بينة الحسبة عند الحاجة إليها، كأن طلق شخص زوجته وهو يعاشرها أو اعتق  
رقيقه وهو يترك ذلك. أما إذا لم تدع إليها حاجة فلا تسمع، وهنا كذلك نبه على ذلك شيخنا، وهو حسن. قال السبكي:  
ومحل عدم قبول البينة إذا أراد نكاحا جديدا، فلو أراد الزوج التخلص من المهر كأن كان الطلاق قبل الدخول أو أرادت  
الزوجة بعد الدخول مهر المثل: أي وكان أكثر من المسمى فيقبول قولها. قال شيخنا: وهذا داخل في قولهم: يقبل  
اعترافهما في حقهما اه ، وإذا سمعت البينة حينئذ تبين بها بطلان النكاح ويكون ذلك حيلة في دفع المحلل (ولأثر) بالنسبة  
للتفريق بين الزوجين (لقول الشاهدين كنا) عند العقد (فاسيقين) لأن الحق ليس لها فلا يقبل قولها: على الزوجين. أما  
بالنسبة لغير تفريق الزوجين فقد يظهر أثره فيما لو حضرا عقد أختها ونحوها ثم قال ذلك وماتت وهما وارتاها فإن  
قولها يؤثر في سقوط المهر قبل الدخول وفي فساد المسمى بعده، نبه على ذلك الأذري وغيره (ولو اعترف به) أي بفسق  
الشاهدين (الزوج وأنكرت) ذلك الزوج (فرق بينهما) مؤاخذا له بقوله. وهي فرقة فسخ على الصحيح فلا تنقص عدد  
الطلاق كإقراره بالرضاع لأنه لم يفتش طلاقا ولم يقربه. وقيل هي طلقة بائنة تنقذه كما لو نكح أمة وقال نكحتها وأنا  
واجد طول حرة فإنها تبين منه بطلقة. نص عليه واستشكل السبكي كل من الوجهين بأن كلا من الفسخ والطلاق  
يقضي وقوع عقد صحيح. وهو ينكره. قال: فالوجه تأويل قولهم: الفسخ على الحكم بالبطلان وتأويل  
الحكم بالطلاق على أنه في الظاهر دون الباطن (وعليه) إذا اعترف بالسق (نصف) ما سماه من (المهر إن  
لم يدخل بها، وإلا) بأن دخل بها (فكله) لأن حكم اعترافه مقصور عليه جريا على القاعدة. ولا يرثها وترثه  
بعد حلفها إنه عقد بعدلين.

(تنبيه) احترز بأزوج عما لو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكر الزوج فإنه لا يفرق بينهما بل يقبل قوله عليها بيمينته لأن  
العصمة بيده وهي تريد رفعها والأصل بقامها، وتؤخذ بإقرارها بالنسبة لما يضرها، فلو مات وترثه وإن ماتت وأطلقها  
قبل وطء سقط المهر أو بعده فلها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل. قال ابن الرفعة: إلا إذا كانت محجورة بفسقه فإن ذلك  
لم يسقط لفساد إقرارها في المال والأمة كذلك. قال في المهمات: وسقوط المهر قبل الدخول يقتضي تقييده بما إذا لم تبضه، فإن  
قبضته فليس له استرداده اه ، أي لأنها تقر له به وهو ينكره فيبقى في يدها ولو قالت نكحتني بغير ولي وشهود  
فقال بل هما نقل ابن الرفعة عن الذخائر أن القول قولها لأن ذلك إنكار لأصل العقد. قال الزركشي  
وهو ما نص عليه في الآم اه ، وهذا أحد قولين للإمام الشافعي رضي الله عنه، والقول الثاني القول بيمينته وهو

وَيَسْتَحِبُّ الْإِشْهَادُ عَلَى رِضَا الْمَرْأَةِ حَيْثُ يَتَّبِعُ رِضَاهَا ، وَلَا يَشْتَرُطُ .

(فصل) لَا تَزُوجُ امْرَأَةً نَفْسَهَا بِإِذْنِ ، وَلَا غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ ، وَلَا تَقْبَلُ نِكَاحًا لِأَحَدٍ ، وَالْوَطْءُ فِي نِكَاحِ بِلَا وَوَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ،

المعتمد ، نبه على ذلك شيخنا نعمده الله برحمته (ويستحب الإشهاد على رضا المرأة) بالنكاح بقولها كأن قالت رضيت أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها) بأن كانت غير مجبرة احتياطاً ليؤمن إنكارها (ولا يشترط) الإشهاد في صحة النكاح ، لأنه ليس من نفس العقد وإنما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل بإذنها وبيئته ، وكذا بإخبار ولها مع تصديق الزوج . (تنبيه) قضية التعبير بمن يعتبر رضاها أنه لا يستحب الإشهاد المذكور حيث لا يعتبر رضاها كالتزويج الأب البكر البالغة ، لكن قال الأذرعى : ينبغي استجابته صيانة للعقد من أن ترفعه إلى من يعتبر إذنها من الأحكام فيبطله إذا جحدتهاه وهو بحث حسن ، وشمل إطلاق المصنف وغيره ما لو كان المزوج هو الحاكم وهو كذلك ، وبه أفنى القاضي والبقوى وإن أفنى ابن عبد السلام والبلقيني بخلافه ، وهو أن الحاكم لا يزوجه حتى يثبت عنده إذنها . ثم شرع في الركن الرابع والخامس ، وهما الزوج والولي ، أو النائب عن كل منهما مترجماً لذلك بفصل فقال :

(فصل : لا تزوج امرأة نفسها) أى لا تملك مباشرة ذلك بحال لا (بإذن) ولا غيره سواء الإيجاب والقبول ، إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً ، وقد قال تعالى (الرجال قوامون على النساء) قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : وقوله تعالى (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) أصرح دليل على اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى ، ولخبر ولا نكاح لإبولى ، وروى ابن ماجه خبر ولا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها ، وأخرجه الدارقطنى بإسناد على شرط الشيخين . نعم لو عدم الولي والحاكم فقلت مع خاطها أمرها رجلاً مجتهداً ليزوجهها منه صح لأنه محكم والمحكم كالحاكم ، وكذا لو ولت معه عدلاً صح على المختار وإن لم يكن مجتهداً لشدة الحاجة إلى ذلك ، وهذا ما جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لأصله . قال في المهمات : ولا يختص ذلك بتفقد الحاكم ، بل يجوز مع وجوده سفراً وحضراً بناء على الصحيح في جواز التحكيم كما هو مذكور في كتاب القضاء : قال الولي العراقي : ومراد المهمات ما إذا كان المحكم صالحاً للقضاء . وأما الذى اختاره النووي أنه يكفي العدالة ، ولا يشترط أن يكون صالحاً للقضاء فشرطه السفر وتفقده القاضي . وقال الأذرعى : جواز ذلك مع وجود القاضي بعيد من المذهب والدليل لأن الحاكم ولى حاضر ، ويظهر الجزم بمنع الصحة إذا أمكن التزويج من جهته ، وكلام الشافعى مؤذن بأراده وضع الجواز عند الضرورة ، ولا ضرورة مع إمكان التزويج من حاكم أهل حاضر بالبلد وبسط ذلك ، وهذا يؤيد ما جرى عليه الولي العراقي ، وهو المعتمد ، ويستثنى من إطلاقه ما لو زوجت امرأة نفسها في الكفر فإنه يقر على ذلك بعد الإسلام (ولا) تزوج امرأة (غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية ، ولو وكل ابنته مثلاً أن توكل رجلاً في نكاحها لا عنها بل عنه ، أو أطلق صح ، لأنها سفيرة بين الولي والوكيل ، بخلاف ما لو وكلت عنها .

(تنبيه) يستثنى من إطلاقه ما لو ابتلينا بإمامة امرأة فإن أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزوجهها ، ولا يعتبر إذن المرأة في نكاح غيرها لافي ملكها ، أو في سفية . أو مجنون هي وصية عليه (ولا تقبل نكاحاً لأحد) بولاية ولا وكالة إذ لا يصح لها فلا تتعاطاه للغير .

(تنبيه) الخنثى في ذلك كالمرأة كما جزم به ابن مسلم في كتاب الخنثاء وقاله في المجموع بحثاً في نواقض الوضوء وقال لم أر فيه نقلاً اه نعم لو زوج الخنثى أخته ثم بان ذكرها فقياس ما سبق في الشاهد الصحة . قال الزركشى : وبه جزم السبكي في كتاب الخنثاء (والوطء) ولو في الدبر (في نكاح) بشهود (بلا ولي) كتزويجها نفسها ، أو بولي بلا شهود ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه لا يوجب المسمى بل (بوجب مهر المثل) لفساد النكاح ولخبر وأما

لَا الْخُدَّ ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْوَلِيِّ بِالنِّكَاحِ إِنْ أُسْتَقِلَّ بِالْإِنْشَاءِ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ الْبَالِغَةِ الْعَاقِلَةِ  
بِالنِّكَاحِ عَلَى الْجَدِيدِ ،

امرأة نكحت بغير إذن ولها فنكاحها باطل ثلاثا ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن تشاجروا  
فالسultan ولي من لا ولي له ، رواء الترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم وصحاحه ، ويستثنى من إيجاب المهر ما إذا  
كان النكاح محجورا عليه بسفه كما سيأتي . (تنبيه) اقتصره على المهر يفهم أنه لا يلزمه معه أرض بكاره لو كانت  
بكرا وهو ما صرح به في المجموع في الكلام على البيع الفاسد فإنه نقل ذلك عن الشافعى والأصحاب ، وفرق بينه  
وبين البيع الفاسد بأن إنلاف البكاره مأذون فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح ، بخلاف البيع الفاسد  
فإنه لا يلزم منه الوطء و(لا) بوجب الوطء في النكاح المذكور (الحد) سواء أصدر من يعتقد تحريره أم لا لشبهة  
اختلاف العلماء في صحة النكاح . لكن يعذر معتقد تحريره لارتكابه محرما لاحد فيه ولا كفارة ولو لم يطلأ الزوج في  
في هذا النكاح المذكور فزوجها ولها قبل التفريق بينهما صح ، ولو طلأها ثلاثا لم يقتقر في صحة نكاحها لها إلى محمل  
لعدم وقوع الطلاق ، لأنه إنما يقع في نكاح صحيح ، ولو حكم بصحته أو بطلانه حاكم براه لم ينقض حكمه ، فلو  
وطئها بعد الحكم ببطلانه حد كما قاله الماوردى وامتنع على الحاكم المخالف بعد ذلك الحكم بصحته . أما الوطء في  
نكاح بلا ولي ولا شهود فإنه يوجب الحد جزما لانقضاء شبهة العلماء ، ثم أشار المصنف رحمه الله إلى قاعدة ، وهى  
أن من ملك الإنشاء ملك الإقرار غالبا ومن لا فلا بقوله (ويقبل إقرار الولي) على موابته (بالنكاح) بعدلين وإن  
لم توافقه البالغة العاقلة عليه (إن استقل بالإنشاء) وقت الإقرار بأن كان مجبرا والزواج كفوًا ، لأن من ملك الإنشاء  
ملك الإقرار غالبا كما مر (وإلا) بأن لم يكن مستقلا بإنشاء النكاح وقت الإقرار لكونه غير مجبر (فلا) يقبل  
إقراره عليها لعجزه عن الإنشاء إلا بإذنها .

(تنبيه) يدخل في عبارة المصنف لولا الذى قدرته ما إذا استقل بالإنشاء وكان عند الإقرار غير مستقل كما لو كانت ثيبا  
وادعى أنه زوجها حين كانت بكرا فإنه لا يقبل قوله وإن كان استقل بالإنشاء ، وعبارة المحرر يقبل إقرار الولي  
بالنكاح إذا كان مستقلا بالإنشاء . قال السبكي : وهو أحسن من تعبير المنهاج ، لأن معناه وصفه بذلك حين الإقرار ،  
ثم استثنى من عكس القاعدة المذكورة ما تضمنه قوله (ويقبل إقرار البالغة العاقلة) الحرة ولو سفيهة فاسقة بكرا كانت أو ثيبا  
(بالنكاح) من زوج صدقة على ذلك ولو غير كف . (على الجديد) وإن كذبها الولي والشاهدان إن عيقتما ، أو قال الولي :  
ما رصيت إذا كان الزوج غير كف ، لأن النكاح حق الزوجين فثبت بتصادقهما كغيره من العقود ، ولا احتمال نسيان  
الولي والشاهدين وكذبهم ، ولا بد من تفصيلها الإقرار فتقول زوجتي منه ولي بحضرة عدلين ورضائى إن كانت ممن يعتبر  
رضاها . فإن قيل : سيأتى في الدعوى أنه يكفي إقرارها المطابق فيكون هنا كذلك أجييب بأن ذلك محله في إقرارها  
الواقع في جواب الدعوى وما هنا في إقرارها المبتدأ ، ولو كان أحد الزوجين رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده  
كما يحتمه الزركشى في الإامة ، ومثلها العبد ، فإن لم يصدقها الزوج لم يحل لها أن تنكح غيره في الحال كما قاله الفقهاء  
اعتبارا بقولها في حق نفسها ، وطريق حلها أن يطلأها كما في نظيره من الوكيل وغيره والقديم إن كانا غريبين يثبت  
النكاح وإلا طولب بالبينة لسهولتها ، وعن القديم عدم القبول مطلقا وهو قضية كلام المصنف ومنهم من فناه عن  
القديم وحمله على الحكاية عن الغير ، وإن أقرت لزوج والمجبر لآخر فهل يقبل إقراره أو إقرارها أو السابق أو  
يطلان جميعا ؟ احتمالات للإمام . قال الزركشى : والصواب تقديم السابق فإن أفرا معا فالأرجح تقديم إقرار  
المرأة لتعلق ذلك ببدنها وحقها ، ولو جعل فهل يتوقف أو يطلان ؟ فيه احتمالان لصاحب المطلب اه وينبغى أن  
يعمل بإقرارها ، لانا تحققتنا وشككتنا في الفساد والأصل عدمه ، ونقل في الأنوار عن التلخيص ترجيح السقوط  
مطلقا ، ولو ادعى نكاح امرأة وذكر شرائط العقد وصدفته المرأة في فتاوى القاضى أنه لا يجب عليه صداقها ،  
لأن هذا إقرار باستدامة النكاح واستدامته تنفك عن الصداق .

وَاللَّابِ زَيْجُ الْبِكْرِ صَغِيرَةٌ أَوْ كَبِيرَةٌ بغيرِ إِذْنِهَا ، وَيَسْتَحِبُّ اسْتِنْدَانُهَا ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجٌ تُبَّ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى تَبْلُغَ ، وَالْجِدُّ كَالْأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَسِوَاهُ زَالَتِ الْبِكَارَةُ بِوَطْءِ حَلَالٍ أَوْ حَرَامٍ ، وَلَا أَثْرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءِ كَسْفِطَةٍ

(فرع) لو قالت امرأة مشيرة إلى شخص هذا زوجي فسكت فماتت ورثها ولو مات هو لم ترثه ، وإن قال هو هذه زوجتي فسكت فمات ورثته وإن ماتت لم يرثها على النص ، وأعلم أن أسباب الولاية أربعة ، السبب الأول الأبوة وقد شرع فيه فقال (وللاب) ولاية الإجماع وهي (تزوج) ابنته (البكر صغيرة أو كبيرة) عاقلة أو مجنونة إن لم يكن بينه وبينها عداوة ظاهرة (بغير إذنها) لخبر الدارقطني ، والثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر بزواجها أبوها ، ورواية مسلم ، والبكر يستأمرها أبوها ، حملت على التذب ، ولائها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء ، أما إذا كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها إلا بإذنها بخلاف غير الظاهرة ، لأن الولي يحتاج لموليته لخوف العار وغيره وعليه يحمل إطلاق الماوردي والرويانى الجواز . (تنبيه) لتزويج الأب بغير إذنها شروط : الأول أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة كما مر ، والثاني أن يزوجه من كفه ، الثالث أن يزوجه بمهر مثلها ، الرابع أن يكون من نقد البلد ، الخامس أن لا يكون الزوج معسرا بالمهر ، السادس أن لا يزوجه بمن تتضرر بمعاشرته ، كأمي وشيخ هرم ، السابع أن لا يكون قد وجب عليها الحج ، فإن الزوج قد يمنعه ليكون الحج على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها قاله ابن العباد ، وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الإذن أو لجواز الإقدام فقط ؟ فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذلك ، فالعبر للصحة بغير الإذن أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة وأن يكون الزوج كفواً وأن يكون موسرا بحال الصداق ، وليس هذا مفرعا على اعتبار كون اليسار معتبرا في الكفاءة كما هو رأى مرجوح كما قاله الزركشى ، بل لأنه يخصها حقها وما عدا ذلك شروط لجواز الإقدام . قال الولي العراقي : وينبغي أن يعتبر في الإجماع أيضا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج اه وإلتام لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي المجرب ، بل قد يقال كما قال شيخنا إنه لا حاجة إلى ما قاله ، لأن انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضى أن لا يزوجه إلا بمن يحصل لها منه حظ وصالحه لشقيقته عليها ، أو مجرد كراهته له من غير ضرر فلا تؤثر ، لكن يكبره لوليها أن يزوجها منه كإص عليه في الإجماع (ويستحب استئذنانها أى البكر إذا كانت مكلمة لحديث مسلم السابق وتطيبها لحاظرها ، أما غير المكلمة فلا إذن لها ، ويسن استهفام المراهقة وأن لا يزوج الصغيرة حتى تبلغ ، والمستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثمات ينظرن ما في نفسها والام بذلك أولى لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها) وليس له تزويج ثيب بالغة وإن عادت بكارتها كما صرح به أبو خلف الطبري في شرح المفتاح (إلا بإذنها) لخبر الدارقطني السابق وخبره لا تنكحوا إلا بأبي حتى تستأروهن ، رواه الترمذى . وقال حسن صحيح ، ولائها عرفت مقصود النكاح فلا تجوز بخلاف البكر (فإن كانت) تلك الثيب (صغيرة) غير مجنونة وغير أمة (لم تزوج) سواء احتملت الوطء أم لا (حتى تبلغ) لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ ، أما المجنونة فبزواجها الأب والجد عند عدمه قبل بلوغها للصحة كما سيأتى ، وأما الأمة فليسبدها أن يزوجها وكذا لولي السيد عند المصلحة (والجد) أبو الأب وإن علا (كالأب عند عدمه) أو عدم أهليته فيما ذكر لأن له ولاية وعصوبة كالأب وبزيد الجد عليه في صورة واحدة وهي تولى طرفي العقد كإسيانى بخلاف الأب ووكيل الأب والجد كالأب والجد ، لكن وكيل الجد يتولى الطرفين كما سيأتى (وسواء) في حصول الثبوت واعتبار إذنها (زالت البكارة بوطء) في قبلها (حلال) كالنكاح (أو حرام) كالزنا أو بوطء لا يوصف بهما كشهبة كاشم له عبارة المحرر بقوله بالوطء الحلال أو غيره لأن ووطء الشهبة لا يوصف بحل ولا بجرمة ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون في نوم أو يقظة (ولا أثر لزوالها بلا ووطء) في القبل (كسقطه) وحادثة طمس وطول تعينس وهو الكبر

في الأصح ، ومن على حاشية النسب كأخ وعم لا يزوج صغيرة بحال ، وتزيج الثيب البالغة بصريح الإذن ، ويتكفي في البكر سكوتها في الأصح . والمعنى

أو بأصبع ونحوه (في الأصح) وعبر في الروضة بالصحيح بل حكمها حكم الأبقار لأنهم تمارس الرجال فهي على غباوتها وحياتها ، والثاني أنها كالثيب فيما ذكر ، وصححه المصنف في شرح مسلم لروايل العذرة وخرج بقيد الوطء في القبل الوطء في الدبر فإنه لا أثر له على الصحيح لأنها تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة .

(تنبيه) قضية كلام المصنف كقضية أن البكرلو وطئت في قبلها ولم تنزل بكارتها بأن كانت غورا كسائر الأبقار وهو كذلك كتنظيره الآتي في التحليل على ما يأتي فيه وإن كان قضية تعليمهم بممارسة الرجال خلافه كما أن قضية كذلك إذا زالت بذكر حيوان غير آدمي كقضية مع أن الأوجه أنها كالثيب ، ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبقار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره وتصدق المكلف في دعوى البكارة وإن كانت فاسقة . قال ابن المقرئ بلايين وكذا في دعوى الثيوب قبل العقد وإن لم تنزل ولا تستل عن الوطء ، فإن ادعت الثيوب بعد العقد وقد زوجها الولي بغير إذنها قطعا فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من إبطال النكاح بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها بأصبع أو نحوه ، أولها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والرويانى ، وإن أفتى القاضي بخلافه (ومن على حاشية النسب كأخ وعم) لابوين أولاب وابن كل منهما (لا يزوج صغيرة بحال) بكرا كانت أو ثيبا عاقلة أو مجنونة لأنها إنما تزوج بالإذن وإذنها غير معتبر (وتزوج الثيب) العاقلة (البالغة بصريح الإذن) للآب أو غيره ولا يتكفي سكوتها الحديث ، ليس للولي مع الثيب أمر ، رواه أبو داود وغيره . وقال البيهقي رواه ثقات ، ولو أذنت بلفظ التوكيل جاز على النص كاتفقه في زيادة الروضة عن حكاية صاحب البيان لأن المعنى فهما واحد ، وإن قال الرافعي الذين لقيناهم من الأئمة لا يعدونه إذنا لأن توكيل المرأة في النكاح باطل ورجوعها عن الإذن كرجوع الموكل عن الوكالة فإن زوجها الولي بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح وإذن الخرساء بالإشارة المفهومة . قال الأذرعى والظاهر الاكتفاء بكتبتها . قال فلوم يكن لها إشارة مفهومة ولا كتابة هل تكون في معنى المجنونة حتى يزوجه الآب والجد ثم الحاكم دون غيرهم أولا لأنها عاقلة ؟ لم أر فيها شيئا ، ولعل الأول أرجح ، وما قاله من الاكتفاء بكتبتها من لها إشارة مفهومة ظاهر أن نوت به الإذن كما قالوا كتابة الأخرس بالطلاق كناية على الأصح (ويكفي في البكر) البالغة العاقلة إذا استؤذنت في تزويجها من كفء أو غيره (سكوتها في الأصح) وإن بكت ولم تعلم أن ذلك إذن لخبر مسلم والايحى بقولها من نفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها ، فإن بكت بصياح أو ضرب خدلم يكف لأن ذلك يشعر بعدم الرضا . والثاني لا بد من النطق بكافي الثيب .

(تنبيه) محل الخلاف في غير الحجر ، أما هو فالسكوت كاف قطعاً كما هو ظاهر إيراد المصنف ، وصرح به الرويانى وغيره وخرج باستؤذنت ما لو زوجت بحضورها مع سكوتها فإنه لا يتكفي بل لا بد معه من استئذنها وبمن كفء أو غيره ما لو استؤذنت في التزويج بدون المهر أصلا أو بأقل من مهر المثل أو بغير نقد البلد فسكتت فإنه لا يتكفي سكوتها لتعلقه بالمال كسبب مالها ، ولو استؤذنت في التزويج برجل غير معين فسكتت كفي فيه سكوتها بناء على أنه لا يشترط تعيين الزوج في الإذن وهو الأصح ، ولو قال لها أيجوز أن أزوجه أو تأذنين . فقالت لم لا يجوز أولم لا آذن كفي لأنه يشعر برضاها . فإن قيل لو قال الخاطب أتزوجني لم يكن استيجابا ، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك . أجيب بأن العقد يهتبر فيه بالنظر فاعتبر فيه الجزم وإذن البكر يكفي فيه السكوت فكفي فيه ما ذكر مع جوابها ، ولو قالت رضيت بمن رضيت به أمي أو بمن اختارته أو بما يفعل أمي وهم في ذكر النكاح كفي ، لأن قالت رضيت إن رضيت أمي أو رضيت بما فعله أمي فلا يكفي لأن الأم لا تعقد ولأن الصيغة الأولى صيغة تعليق وكذا لا يكفي رضيت إن رضيت أمي لأن رضيت بما فعله فيعلمه فيكفي ولو أذنت بكر في تزويجها بأف ثم استؤذنت كذلك بمخمسائة فسكتت كان أذنا إن كان مهر مثلها كما علم مما مر وصرح به البلقيني ، وتبعه ابن المقرئ ، ثم شرع في السبب الثاني وهو العتق فقال (والمعتق) وأريد به هنا من له الولاء فيشمل عصبته وهو السبب الثالث لأن مباشر العتق فقط والسبب الرابع السلطان وأريد به هنا ما يشمل القاضي

وَالسَّلْطَنُ كَالْأَخِ ، وَأَحَقُّ الْأَوْلِيَاءِ أَبٌ ثُمَّ جَدُّ ثُمَّ أَبُوهُ ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ابْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ عَمٌّ ثُمَّ سَائِرُ الْعَصَبَةِ كَالْإِرْثِ ، وَيَقْدُمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَى أَخٍ لِأَبٍ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَا يَزُوجُ ابْنُ بِنْتِوَةٍ ، فَإِنْ كَانَ ابْنُ ابْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتَقًا أَوْ قَاضِيًا زَوْجَ بِنْتِوَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ نَسَبٌ زَوْجَ الْمُعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ،

والمعتق وعصبته (والسلطان كالأخ) فيما ذكر قبله (وأحق الأولياء) بالزوج (أب) لأن سائر الأولياء يدلون به كما قاله الرافعي ومراده الأغلب وإلا فالسلطان والمعتق وعصبته لا يدلون به (ثم جد) أبو أب (ثم أبوه) وإن علا لاختصاص كل منهم عن سائر العصابات بالولادة مع مشاركته في العصبية (ثم أخ لأبوين أو لأب) لأن الأخ يدل بالأب فهو أقرب من ابنه (ثم ابنه) أي ابن كل منهما (وإن سفل) لأنه أقرب من العم (ثم عم) لأبوين أو لأب ثم ابن كل منهما وإن سفل (ثم سائر العصبية) من القرابة أي ياقبهم (كالإرث) لأن المأخذ فيهما واحد .

(تنبية) قوله كالإرث متعلق بسائر لأن الابن يقدم في الميراث ولا ولاية له هنا والجد في الإرث يشارك الأخ وهنا يقدم عليه . والشقيق في الإرث يقدم قطعا على الأخ للآب وهنا فيه خلاف كما يشير إليه قوله (ويقدم أخ لأبوين على أخ لأب) وابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب . وسم لأبوين على عم لأب وابن عم لأبوين على ابن عم لأب (في الأظهر) الجديد لزيادة القرب والشفقة كالإرث : وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لأب بل السلطان وعلى القديم هما وليان لأن قرابة الأم لا تدخل لها في النكاح فلا يرجح بها بخلاف الإرث كما لو كان لها عمان أحدهما خال . وأجاب الأول بأنه ليس كل ما لا يفيد لا يرجح بدليل أن العم لأبوين يقدم على العم للآب في الإرث والعم للآم لا يرث .

(تنبية) لو قال يقدم مدل بأبوين على مدل بأب لشملا ما أدخلته في كلامه . نعم لو كانا ابنا عم . أحدهما لأبوين والآخر لأب ولكنه أخوها لأبها . فالثاني هو الولي لأنه يدل بالجد والام . والأول يدل بالجد والجدوة ولو كان ابنا ابن عم . أحدهما ابنا والآخر أخوها من الأم ، فالابن هو المقدم لأنه أقرب . ولو كان ابنا عم . أحدهما معتق قدم المعتق ومنه يؤخذ أنه لو كان المعتق ابن عم لأب . والآخر شقيقا قدم الشقيق . وبه صرح البلقيني وأبنا عم . أحدهما خال فهما سواء بخلاف . قاله في زيادة الروضة وظاهر كلامه تسمية كل من غير الآب والجد من الأخ والعم وليا وهو كذلك وإن توقف فيه الإمام وجعل الولاية حقيقة للآب والجد فقط (ولا يزوج ابن) أمه وإن علت (ببنوة) محضة خلافا للآمة الثلاثة والمزني لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب انقسامها إلى أبيها ، وانقسام الابن إلى أبيه فلا يعنى دفع العار عن النسب ، فإن قيل : يدل للصححة قوله ﷺ ، لما أراد أن يتزوج أم سلمة . قال لابنها عمر قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم . أجيب بأجوبة . أحدها أن نكاحه صلى الله عليه وسلم لا يحتاج إلى ولي ، وإنما قال له صلى الله عليه وسلم ذلك استعطابة لحاظه . ثانيها أن عمر بن أبي سلمة ولد في أرض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة وزواجه صلى الله عليه وسلم بأم سلمة كان في السنة الرابعة ، وقيل كان سن عمر يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع سنين . قاله ابن سعد وغيره وكان حينئذ طفلا فكيف يزوج . ثالثها بتقدير صحة أنه زوج وهو بالغ فيكون ببنوة العم ، فإنه كان من بني أعمامها ولم يكن لها ولي أقرب منه (فإن كانت ابن عم) لها أو ذاقرة أخرى من وطء شبهة أو نكاح مجوس كما إذا كان أخاها أو ابن أخيها أو ابن عمها (أو معتقا) لها أو غاصب معتق لها (أو قاضيا) أو محكما أو وكيلها كما قاله المسعودي (زوج به) أي بما ذكر فلا تضره البنوة لأنها غير مقتضية لامانة ، فإذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه .

(تنبية) قوله ابن ابن عم يفهم أنه لا يتصور أن يكون ابن عمها ابنا ، وليس مرادا بل يتصور بوطء الشبهة ونكاح المجوس ، ويتصور أيضا أن يكون ما لكأها بأن يكون مكاتبا ، ويأذنه سيده فيزوجها بالملك (فإن لم يوجد) من الأولياء رجل (نسيب زوج المعتق) الرجل (ثم عصبته) بحق الولاء سواء أكان المعتق رجلا أم امرأة

كَلَابَرْتِ ، وَبِزَوْجِ عَتِيقَةَ الْمَرْأَةِ مِنْ بِيْرُوجِ الْمُعْتَقَةِ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الْمُعْتَقَةِ فِي الْأَصْحَحِ ، فَإِذَا مَا تَزَوَّجَ مِنْ لَهْ الْوَلَاءِ ، فَإِنَّ قَدَّمَ الْمُعْتَقَ وَعَصَبَتَهُ زَوْجَ السُّلْطَانِ ،

والترتيب هذا ( كلابرت ) في ترتيبه ومرتبيا ، في بابه فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا الحديث ، والولاء لحمه كاحمه النسب ، ولأن المعتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبهه لأب في إخراجها لها إلى الوجود ، ويستثنى من هذا التشبيه مسائل . الأولى أن أبا المعتق أولى من جده ، وفي النسب يقدم الجد . الثانية أن ابن المعتق يزوج ويقدم على أبي المعتق لأن التصيب له ، وفي النسب لا يزوجه أبها بالضرورة . الثالثة أن ابن الأخ يقدم على الجد بناء على تقديم والده . الرابعة العلم يقدم على أبي الجد كما نص عليه في البويطي بخلاف النسب .

( تنبيه ) قوله للمعتق قديهم أن هذا فيمن يشر المعتق فلو تزوج عتيق بجمرة الأصل وأنت بانية لا يزوجها موالى الأب ، وكلام الكفاية يقتضى أنه المذهب وهو الظاهر ، وإن قال صاحب الأشراف النزويج موالى الأب ، ثم أشار لما ذكره من ضابط من يزوج عتيقة المرأة . قوله ( وبزوج عتيقة المرأة ) إذا قد ولي العتيقة من النسب كل ( من يزوج المعتقة ما دامت حية ) بالولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة فيزوجها الأب ثم الجد ثم بقية الأولياء على ما مر في ترتيبهم برضا العتيقة ، ويكون سكوت البكر كما قاله الزركشي في تكلمته وإن خالف في ردياجه .

( تنبيه ) كلام المصنف قديهم أنه لو كانت العتيقة كافرة والمعتقة مسلمة وولياها كافر أنه لا يزوجها وليس مرادا ويقضى أيضا أنه لو كانت المعتقة وولياها كافرين والعتيقة مسلمة أنه يزوجها ، وليس مرادا . قال الزركشي ، فلو قال يزوج عتيقة المرأة من له الولاء كما عبر به في حال موتها لاستقام ، ولكن هذا معلوم من اختلاف الدين الآن في الفصل بعده ( ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح ) لأنه لا ولاية لها ولا إجبار فلا فائدة له . والثاني يعتبر لأن الولاء لها والعصبة إنما يزوجون بإدلائهم بها فلا أقل من مراجعتها .

( تنبيه ) حكم أمة المرأة حكم عتيقتها فيزوجها من يزوج سيدتها على ما تقرر ، لكن إذا كانت السيدة كاملة اشترط لإذنها ولو كانت بكرا إذ لا تستحي ، فإن كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمها إلا إذا كانت مجنونة وليس للأب إجبار أمة البكر البالغ ، ولو أعتق شخص جاريا ثم أعتقت هذه العتيقة جارية والمعتقة ابن فولاء الثانية لمعتق الأولى لأنه ولي الولي ، حكاه الرافعي عن البغوي قبيل الصداق ( فإذا ماتت ) أي المعتقة ( زوج ) العتيقة ( من له الولاء ) على المعتقة من عصبانها فيزوجها ابنها ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء ، إذ تبعية الولاء انقضت بالموت . وإن أعتقها اثمان اعتبر رضاها فيوكلان ، أو يوكل أحدهما الآخر ، أو يباشران معا ويزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان وإن ماتا اشترط في تزويجها اثمان من عصبتهما ، واحد من عصبة أحدهما . وآخر من عصبة الآخر ، وإن مات أحدهما كفي موافقة أحد عصبته للآخر ، ولومات أحدهما ورثة الآخر استقل بتزويجها ، ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كبنتين وإخوة كانوا كالإخوة في النسب ، فإذا زوجها أحدهم برضاها صح ، ولا يشترط رضا الآخرين .

( تنبيه ) لو كان المعتق خنثى مشكلا زوج عتيقته أبوه أو غيره من أوليائه بترتيبهم لكن ياذنه لاحتمال ذكوره فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكوره وولياها بتقدير أنوثته ، وقضية كلام الحاوي والهجة وغيرهما وجوب إذنه وقال البغوي في فتاويه : فلو كان الأقرب خنثى مشكلا زوج الأبعد ، والخنثى كالمفقود ، وظاهره أنه لا يحتاج لإذنه ، وعبارة الرافعي : فينبغي أن يزوجه أبوه ياذنه ، والأول أوجه وأحوط . قال الأذرعى : فلو امتنع من الإذن فيلزم أن يزوجه السلطان ، ولو عقد الخنثى فبان ذكرا صح كأمه . وأما الأمة المبعضة فيزوجها المالك مع وليها القريب ثم مع معتق البعض ، ثم مع عصبة ثم مع السلطان . وأما أمة السيدة المبعضة فيزوجها ولي المبعضة بتقدير كونها حرة بإذنها ( فإن فقد المعتق وعصبته زوج السلطان ) المرأة التي في عمل ولايته لخبر السلطان ولي من لا ولي له ، فإن لم يكن فيه فليس لتزويجها وإرضيت كما ذكره الرافعي في آخر القضاة على الغائب . وقال شريح في أدب القضاء : ولا يجوز أن يكتب بتزويج امرأة وغير عمله وقال الغزوي لأصح في الرافعي أنه يجوز للقاضي أن يكتب بما حكم به



وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ الْقَرِيبُ وَالْمُعْتَقُ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ الْعَضَلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةً عَاقِلَةً إِلَى كَفَاءٍ وَامْتِنَعَ

في غير محل ولايته ، فقياسه ترجيح الجواز اه و فرق غيره بينهما بأن الولاية عليها لا تتعلق بالخاطب فلم يكن حضوره مؤثرا في جواز الحكم ، بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب ، لأن المدعى حاضر والحكم يتعلق به (وكذا يزوج) السلطان (إذا عضل) النسيب (القريب) ولو مجبرا ، أي امتنع من تزويجها هو (والمعتق) وعصبته لأنه حق عليهم ، فإذا امتنعوا من وفاته وفاه الحاكم ، ولا تنتقل الولاية للأبعد جزءا ، وهذا عمله إذا كان العضل دون ثلاث مرات فإن كان ثلاث مرات زوج الأبعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قال الشيخان ، وهذا فيمن لم تغلب طاعته على معاصيه كما ذكره في الشهادات والإفلا يفسق بذلك ، وهل المراد ما قاله هنا بالمرات الثلاث الانتكحة ، أو بالنسبة إلى غرض الحاكم ولو في نكاح واحد . قال في المهمات : فيه نظر اه والأوجه الثاني ، ووقع في فتاوى المصنف أن العضل كبيرة بإجماع المسلمين ، واعترض بأن الذي اختاره الإمام في النهاية أنه لا يجرم إلا إذا لم يكن في الخطئة حاكم . قيل وينبغي أنه لا يجرم مطلقا إذا جازنا التحكيم ، ولو قال المصنف : إذا عضل الولي لكان أخصرا وأحسن لشموله لعصبة المعتق كما زدت ، وهل السلطان يزوج بالولاية العامة أو النيابة الشرعية ؟ وجهان حكاهما الإمام ، ومن قوائم الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها ولها إن قلنا بالولاية زوجها أحد نوابه أو قاض آخر أو بالنيابة لم يجر ذلك ، وأنه لو كان لها وليان والأقرب غائب إن قلنا بالولاية قدم عليه الحاضر أو بالنيابة فلا ، وأقنى البغوى بالأول وكلام القاضي وغيره يقتضيه ، وصحح الإمام في باب القضاء فيما إذا زوج للغيبة أنه يزوج بنبائة اقتضتها الولاية ، وهذا أوجه .

(تنبيه) اقتصر المصنف هنا في تزويج الحاكم على صورتين وذكر بعد أنه يزوج عند غيبة الولي مسافة القصر وإحرامه وإرادته تزويج موليته ولا مساو له في الدرجة ، والمجنونة والبالغة عند فقد المجر ، وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوج فيها الحاكم في آيات فقال :

وتزوج الحاكم في صورتين منظومة تحكي عقود جواهر  
عدم الولي وفقده ونكاحه وكذلك غيبته مسافة قاصر  
وكذلك إغماء وحبس مانع أمة لمهجور توارى القادر  
إحرامه وتعزز مع عضله إسلام أم الفرع وهي لكافر

فأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة وذكر أنه يزوج عند إغماء الولي ، وسيأتي ما فيه (وإنما يحصل العضل) من الولي (إذا دعت بالغة عاقلة) رشيدة كانت أو سفهة (إلى كفاء وامتنع) الولي من تزويجها ، لأنه إنما يجب عليه تزويجها من كفاء ، فإن دعت إلى غيره كان له الامتناع لأن له حقا في الكفاءة ، ويؤخذ من التعليل أنها لو دعت إلى عنين أو مجنون بالبلاء لزمه إجابتها ، فإن امتنع كان عاصلا ، إذ لاحق له في التمتع ، بخلاف ما إذا دعت إلى أجدم أو برص أو مجنون لأنه يعير بذلك . وليس له الامتناع لقصان المهر أولكوته من غير نقد البلد إذا رضيت بذلك لأن المهر محض حقها ، ولو امتنع من نكاحها في تزويج التحليل ، فعن بعض المتأخرين أنه إن امتنع للخروج من الخلاف أو لقوة دليل التحريم عنده فلا إثم عليه ، بل يثاب على قصده . قال ابن شعبة : وفي تزويج الحاكم حينئذ نظر لأنه بامتناعه لا يبعد عاصلا اه وهذا ظاهر ، وفي زوائد الروضة . لو طلبت التزويج برجل وادعت كفاءه وأنكر الولي رفع للقاضي ، فإن ثبتت كفاءته أزمه تزويجها ، فإن امتنع زوجها به ، وإن لم تثبت فلا ، ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بأن يحضر الولي والخاطب والمرأة فيأمر الحاكم الولي بالتزويج فيمتنع منه أو يسكت أو تقام البينة عليه لتوار أو تعزز أو غيبة لا يزوج فيها القاضي .

(تنبيه) إذا ظهرت حاجة المجنونة إلى النكاح وامتنع الولي من تزويجها كان عاصلا فترد على حصر المصنف

وَلَوْ عَيَّنَتْ كَفَوْا وَأَرَادَ الْأَبُ غَيْرَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ .

(فصل) لَا وِلَايَةَ لِرَقِيقٍ وَصَبِيٍّ وَجَنُونٍ وَمُخْتَلِ النَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ ، وَكَذَا مَحْجُورٍ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَمَتَى كَانَ الْأَقْرَبُ يَبْعُضُ هَذِهِ الصِّفَاتِ فَالْوِلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ ،

العصل فيما ذكره (فلو عينت) بمرقر كفوا وأراد الأب) أو الجد المجر كفوا (غيره فله ذلك في الأصح) لأنه أكل نظرا منها ، والثاني يلزمه إيجابها إعفاها لها ، واختاره السبكي والمعتبر في غيره المجر من عينته جزما كما اقتضاه كلام الشيخين لأن أصل تزويجها يتوقف على إذنها . (تنبيه) قضية إطلاقه أنها لو عينت كفوا بأكثر من مهر المثل فزوجها من كفء آخر بمهر المثل أنه يصح ، وبه صرح الإمام في كتاب الطلاق ، وحكاه عنه في الكفاية .

(فصل) في موافق ولاية النكاح (لا ولاية لرقيق) فن أو مدبر مكاتب أو مبيعض لنقصه فأمة المبيعض . قال البغوي في فتاويه : لا تزوج أصلا لأن تزويجها بلا إذن مالك بعضه لا يجوز ، وباب التزويج مفسد عليه لرقه ، ولو جاز التزويج بإذنه لكونها لمن يملك بعضه لجاز له أن يزوجه ، وأقره الإسنوي وغيره . وقال البلقيني : هذا مفرع على أن السيد يزوج بالولاية ، فإن قلنا بالأصح أنه يزوج بالملك تزوجه به اه وهذا هو الظاهر لأن ملكه تام ، ولهذا تجب عليه الزكاة . (تنبيه) أفهم نفيه الولاية جواز كون الرقيق وكبلا ، وهو صحيح في القبول دون الإيجاب كما مر في الوكالة (و) لا (صبي) لسلب ولايته (و) لا (جنون) في حاله جنونه المطبق ، وكذا إن تقطع جنونه كما صححه في الروضة ، وإن صحح الرافعي في الشرح الصغير أنه لا يزال الولاية لعدم تمييزه ، وتغلبا لزمان الجنون في المتقطع فيزوج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون أفاقته ، ولو أفاق الجنون وبقي آثار الخبل كحدة خلق لم تعد ولايته في أحد وجهين . قال المصنف لعلة الأصح ، وجزم به في الأنوار ولو قصر زمن الإفاقة جدا فهي كالعدم كما قاله الإمام ، أو قصر زمن الجنون كيوم في سنة لم تنقل الولاية ، بل ينظر لإفاقته بالإغماء (و) لا (مختل النظر بهرم) وهو كبير السن (أو خبل) بتحريك الموحدة وإسكانها ، وهو فساد في العقل ، وقيل إنه بالإسكان مصدر ، ولا فرق في الخبل بين الأصلي والمعارض لمعجزه عن اختيار الأكفاء ، ومعناه : من شغلته الإسقام والآلام عن ذلك . فإن قيل سيكون الألم ليس بأبعد من إفاقة المعنى عليه ، فإذا انتظرت الإفاقة في الإغماء وجب أن ينتظر السكون هنا ، بتقديم عدم الانتظار يجوز أن يقال بزوجه السلطان لا الأبعد كما في صورة القبية لأن الأهلية باقية وشدة الألم المانعة من النظر كالغيبية أوجب بأن الإغماء له أمد يعرفه أهل الخبرة لجمال مراد ، بخلاف سكون الألم وإن احتمل زواله ، والقياس على صورة الغيبة ممنوع لأن الغائب يقدر على التزويج معها ، ولا كذلك مع دوام الألم المذكور (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد أو بذرفي ماله بعد رشده ثم حجر عليه لا ولاية له (على المذهب) لأنه لا يلي أمر نفسه فغيره أولى ، والطريق الثاني وجهان أحدهما هذا ، والثاني يلي لأنه كامل النظر في أمر النكاح ، وإنما حجر عليه لحفظ ماله ، فإن لم يحجر عليه . قال الرافعي : فإني ينبغي أن تزول ولايته ، وهو مقتضى كلام المصنف هنا كالروضة ، وهو المعتمد ، وإن جزم ابن أبي هريرة بالزوال ، واختاره السبكي ، وتوكيل المحجور عليه بسفه في النكاح كتوكيل الرقيق فيصح في القبول دون الإيجاب ، وخرج بالسفه المحجور عليه بفلس أو مرض فإنه يلي لسكالك نظره ، والحجر عليه لحق الغير لاقتص فيه (ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات) المانعة للولاية (فالولاية للأبعد) لخروج الأقرب عن أن يكون وليا فأشبهه المعدوم ، وظاهر كلامه أنه لا فرق في ذلك بين النسب والولاء ، حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كانت الولاية للأخ ، وهو كذلك خلافاً لما قال إنها في الولاء للحاكم . فقد نقله القمولى عن العراقيين ، وصوبه البلقيني ، فإن زال المانع عادت الولاية كما يشير إليه لفظة متى ، وكان ينبغي تأخير هذا عن ذكره النسق . واختلاف الدين ليعود إليهما أيضا ، فإن الولاية تنقل فيما إلى الأبعد ، ولو زوج الأبعد فادعى الأقرب أنه زوج بعد تأمله . قال المسوردي .

وَالْإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لَا يَدُومُ غَالِبًا أَنْتَظِرَ إِفَاقَتَهُ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَبَامًا أَنْتَظِرَ، وَقَبِيلَ لِلْأَبْعَدِ، وَلَا يَقْدَحُ الْعَمَى فِي الْأَصْحَحِ؛ وَلَا يَلَايَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ،

فلا اعتبار بهما، والرجوع فيه إلى قول الزوجين لأن العقد لها لا يقبل فيه قوا غيرهما، وجزم فيما لو زوجها بعد تأهل الأقرب أنه لا يصح سواء أعلم بذلك أم لم يعلمه (والإغماء إن كان لا يدوم غالباً) كالحاصل بهيجان المرة الصفرام (انتظر إفاقته) قطعاً كالنائم (وإن كان يدوم) يوماً أو يومين أو (أباماً انتظر) أيضاً على الأصح، لأنه قريب الزوال كالنائم (وقيل) لا تنتظر إفاقته بل تنتقل الولاية (للأبعد) كالجنون والسكر بل أنتد في معنى الإغماء فإن دعت حاجتها إلى النكاح في زمن الإغماء أو السكر فظاهر كلام الشيخين أن الحاكم لا يزوجها، وهو كذلك، وإن قال المتولى يزوجها (ولا يقدح العمى) في ولاية التزويج (في الأصح) لحصول المقصود بالبحث والسماع، والثاني يقدح لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصفر، وفرق الأول بأن شهادته إنما ردت لتعذر التحمل، ألا ترى أنها تقبل فيما تحمله قبل العمى إذ لم يحتاج إلى إشارة كإسيان إن شاء الله تعالى في بابها، ويجيء خلاف العمى في الآخرس المفهوم لغيره مراده بالإشارة التي لا يختص بفهمها الفطنون، ولا ريب أنه إن كان كاتباً تكون الولاية له فيؤكل بها من يزوج موليته أو يزوجها، وهذا مراد الروضة بأنه سوى بين الإشارة المهمة والكتابة، وأسقطها ابن المقرئ نظراً إلى تزويجه لآلى ولايته، ولا ريب أنه لا يزوجها لأنها كناية كما مررت الإشارة إلى ذلك (ولا ولاية لفاسيق) غير الإمام الأعظم مجراً كان أو لا، فسق بشرب الخمر أولاً، أعلن بفسقه أولاً (على المذهب) بل تنتقل الولاية للأبعد لحديث ولا نكاح لإبولى مرشد، رواه الشافعي في مسنده بسند صحيح. وقال الإمام أحمد: أنه أصح شيء في الباب. ونقل ابن داود عن الشافعي في البويطي أنه قال: المراد بالمرشد في الحديث العدل، ولأنه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق، ولا يرد سيد الأمة لأنه يزوج بالملك لا بالولاية كما مر، وفي المسئلة طرق جمعها بعضهم ثلاث عشرة طريقة، أشهرها على ما قاله الشيخان طريقة القولين: أحدهما عند الأكثرين ما قاله المصنف، فكان ينبغي أن يعبر بالأظهر، والقول الثاني أنه بلى، وبه قال مالك وأو حنيفة وجماعات، لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين، وصححه الشيخ عز الدين، وعلمه بأن الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي، وأفتى الغزالي بأنه إن كان لوسلب الولاية لا تنقلت إلى حاكم فاسق ولي وإلا فلا. قال: ولا سبيل إلى الفتوى بغيره، إذ الفسق قد عمّ البلاد والعباد: قال المصنف: وهذا الذي قاله حسن، ويذنب العمل به، واختاره ابن الصلاح في فتاويه. وقال الأزرعى: ليس هذا مخالفاً للشهور عن العراقيين والنص والحديث، بل ذلك عند وجود الحاكم المرضى العالم الأهل. وأما غيره من الجهلة والفساق فيكعدم كاصرح به الأئمة في الوديعه وفي غيرها اه، والأوجه إطلاق المتن لأن الحاكم يزوج للضرورة، وقضاؤه نافذ. أما الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه لأنه لا يتعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيماً شأنه، فعليه إنما يزوج بناته إذا لم يكن له زولى غيره كبنات غيره، ويزوج الفاسق نفسه لأن غايته أن يضرها، ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره، ولهذا يقبل إقراره على نفسه، ولا تقبل شهادته على غيره والفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة، ولم تغلب طاعته على معاصيه، ولا يلزم من أن الفاسق لا يبلى اشتراط أن يكون الولي عدلاً لأن بينهما واسطة. فإن العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى. والصبي إذا بلغ ولم يصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق. وقد نقل الإمام والغزالي الاتفاق على أن المستور يبلى، وأثبت غيرهما فيه خلافاً. وأصحاب الحرف الدينية يلون كارجح في الروضة انقطع به بعد حكاية توجيهين. وحيث منعنا ولاية الفاسق. فقال البغوى: إذا تاب زوج في الحال. وكذا ذكره الخوارزمي. وذكر المتولى وغيره نحوه في العضل. ووجه بأن الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة المتقدم تعريفها والاستبراء إنما يعتبر لقبول الشهادة، وهذا هو المعتمد لأنه بالتزويج في العضل زال ما لأجله عصى وفسق قطعاً وتبوتته عن فسق آخر صار مستور العدالة وتقدم أنه يزوج. وقال ابن المقرئ: لا يزوج في الحال بل لا بد من الاستبراء

وَيَلِي الْكَافِرَ الْكَافِرَةَ ، وَإِحْرَامُ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ أَرِ الزَّوْجَةَ بِمَنْعِ صِحَّةِ النِّكَاحِ ، وَلَا يَنْقُلُ الْوِلَايَةَ فِي الْأَصْحَحِ ، فَيَزُوجُ السُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ الْوَلِيِّ ، لَا الْأَبْعَدُ . قُلْتُ : وَلَوْ أَحْرَمَ الْوَلِيُّ أَرِ

قياسا على الشهادة (ويلى) على الأصح المنصوص (الكافر) الاصلى (الكافرة) الاصلية ولو كانت عتيقة مسلم واختلف اعتقادهما ، فيزوج اليهودى نصرانية ، والنصرانى يهودية كالإرث ، لقوله تعالى (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) وقضية القشيبه بالإرث أنه لا ولاية لحربى على ذمية وبالعكس ، وأن المستامن كالذمى ، وهو كما قال شيخنا ظاهر ، وصححه البلقينى ، ومرتكب المحرم المفسق في دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما إذا لم يرتكب ذلك ، وإن كان مستورا فيزوجها كما تقرر ، وفرق بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وإن لم يرتكب ذلك بأن الشهادة محض ولاية على الغير ، فلا يؤهل لها الكافر والولى في التزويج كما يراعى حظ موليته يراعى حفظ نفسه أيضا في تخصيصها ودفع العار عن النسب ، وصورة ولاية النصرانى على اليهودية : أن يتزوج نصرانى يهودية فيجىء له منها بنت ، فإذا بلغت خبرت بين دين أبيها وبين دين أمها فتختار دين أمها . (تفسيه) ظاهر كلامه : أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما ، وهو كذلك ، لكن لا يزوج المسلم قاضيه ، بخلاف الزوج الكافر لأن نكاح الكفار صحيح وإن صدر من قاضيه . أما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرها لا تقطاع الموالاة بينهما وبين غيره ، ولا يزوج أمته بملك كما لا يتزوج ، وأفهم كلام المصنف أن الكافر لا يلى مسلمة ولو كانت عتيقة كافر ، ولا مسلم كافرة ، وهو كذلك لعدم الموالاة بينهما . نعم لولى السيد تزويج أمته الكافرة كالسيد الآتى بيان حكمه وللقاضى تزويج الكافره عند تعذر الولى الخاص ، وللسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نصرانية لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسهما لا فى نكاح مسلمة ، إذ لا يجوز لها نكاحها بحال بخلاف توكيلهما فى طلاقها لأنه يجوز لها طلاقها ويتصور بأن أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم فى العدة . أما إذا لم يسلم فى العدة فإنه يقين أنها بانة منه بإسلامها ولا طلاق ، وللنصرانى ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لا فى نكاح مجوسية ونحوها ، لأن المسلم لا يجوز له نكاحها بحال ، وللمعسر توكيل الموسر فى نكاح الأمة لأن الموسر من أهل نكاحها فى الجملة وإن لم يمكنه فى الحال لعنى فيه فهو كمن له أربع زوجات وكله رجل ليقبل له نكاح امرأة ، وهذه المسائل قد مر أكثرها فى كتاب الوكالة (وإحرام أحد العاقدين) من ولى ولو حاكما أو زوج أو وكيل عن أحدهما (أو الزوجة) بنفسك ولو فاسدا (يمنع صحة النكاح) لحديث المحرم لا ينكح ولا ينكح ، وراه مسلم ، والسكاف مكسورة فيهما واليه مفتوحة فى الأول مضمومة فى الثانى (ولا ينقل) الإحرام (الولاية للأبعد) لأنه لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر ، وإنما يمنع النكاح كما يمنع إحرام الزوج أو الزوجة ، وقوله (فى الأصح) يرجع لنقل الولاية فقط ، وإذا لم ينقلها (فيزوج السلطان عند إحرام الولى لا الأبعد) لأن تأثير الإحرام يمنع الاعتقاد بقاء الولاية لبقاء الرشد والنظر ، والثانى ينقل للأبعد كالجنون ، ورجعه فى المطلب .

(تفسيه) ظاهر كلامه أنه لا فرق فى مدة الإحرام بين طولها وقصرها ، وهو كذلك وإن قال الإمام والمنولى وغيرهما أن ذلك محله فى طولها كما فى الغيبة ، وكما لا يصح نكاح المحرم لا يصح إذنه لعبده الحلال فى النكاح ولا إذن المحرمة لعبدها فيه على الأصح فى المجموع . وشمل إطلاق المصنف كل محرم حتى الامام والقاضى كما قدرته فى كلامه ، وفيهما وجه أنه يصح اقوة ولايتهما ، ويجوز أن تزف إلى المحرم زوجته التى عقد عليها قبل إحرامه . وأن تزف المحرمة إلى زوجها الحلال والمحرم ، ويتعقد النكاح بشهادة المحرم ، لأنه ليس بعاقدا ولا معقود عليه . لكن الأولى أن لا يحضر وتصح رجعتا لأنها استدامة كالأمسك فى دوام النكاح . وقول المصنف أو الزوجة قال الأذرعى : كان يذبحى أن يقول أو أحد الزوجين . فإن الظاهر أنه لو أحرم الصبي بإذن وليه الحلال . أو العبد بإذن سيده الحلال فعقد على ابنه أو عبده جبرا حيث نواه . أو بإذن سابق لم يصح كما ذكره فى الروضة (قلت) أخذنا من الرافعى فى الشرح (ولو أحرم الولى أو

الزَّوْجُ فَقَدَ رَكْبَهُ الْحَلَالَ لَمْ يَصِحَّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلَوْ غَابَ الْأَقْرَبُ إِلَى مَرَحِلَتَيْنِ زَوْجَ السُّلْطَانِ ، وَدُونَهُمَا لَا يَزُوجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الْأَصَحِّ ، وَلِلْمُجْبِرِ التَّوَكِيلُ فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينَ الزَّوْجِ فِي الْأَظْهَرِ ،

الزوج) بعد توكيله التزويج (فمقدوكيله الحلال لم يصح) انعقد (واقه اعلم) لان الموكل لا يملكه ففرعه اولي، وايضا الوكيل في النكاح سفير محض، فكان العاقد هو الموكل، ولا ينزل الوكيل بإحرام موكله فيعقد بعد التحلل، ولو عقد الوكيل واختلف الزوجان هل وقع قبل الإحرام أو بعده صدق مدعى الصحة يمينه لان الظاهر في العقود الصحة، ولو وكل محرم حلالا في تزويجه، أو أذنت محرمة لولها أن يزوجه صح سواء أقال كل لتزويج بعد التحلل أم طلق أم طلق، لان الإحرام إنما يمنع الانعقاد دون الإذن وإن شرط صدور العقد في الإحرام لم يصح التوكيل ولا الإذن، ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج صح لانه سفير محض. قال الزركشي: هذا إذا لم يقل له كل عن نفسك فإن قال له ذلك ينبغي أنه لا يصح كذا كروا مثله فيما إذا وكل المولى المرأة لتوكل عن نفسها من يزوجه قال شيخنا: والأوجه الصحة، ويفرق بأن المرأة ليست أهلا للتزويج أصلا بخلاف المحرم فإنه في ذاته أهل لذلك وإنما عرض له مانع يزول عن قرب اه لكن كلام الزركشي مطلق، فإن حمل على أنه لم يقيد التزويج بحال الإحرام فما قاله شيخنا في الرد عليه صحيح، وإن حمل على التقيد بحال الإحرام فما قاله الزركشي صحيح كما لو قال المحرم للحلال زوجي حال إحرامى فلم يتحرر بينهما محل النزاع.

(فائدة) لو تزوج ناسيا للصلاة صحت صلته ونكاحه، بخلاف المحرم لو تزوج ناسيا للإحرام لم يصح نكاحه، لان عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلى صحيحة (ولو غاب) الولي (الأقرب) نسبا أو ولاء (إلى مرحلتين) ولا وكيل له حاضر بالبلد، أو دون مسافة القصر (زوج السلطان) السلطان بلدها أو نائبه لا سلطان غير بلدها ولا الأبعد على الأصح، لان الغائب ولي والتزويج حق له، فإذا تعذر استيفاءه منه ناب عنه الحاكم، وقيل يزوج الأبعد كالجنون. قال الشيخان: والاولى للقاضي أن يأذن للأبعد أن يزوج أو يستأذنه فيزوج القاضي للخروج من الخلاف (ودونها) أي المرحلتين (لا يزوج إلا بإذنه في الأصح) لقصر المسافة فيراجع فيحضر أو يوكل كما لو كان مقبلا. والثاني يزوج لثلاث أضرر بفوات السكفء الراغب كالمسافة الطويلة، وعلى الاول لو تعذر الوصول إليه لفتنة أو خوف جاز للسلطان أن يزوج بغير إذنه، قاله الرويان. قال الأذري: والظاهر أنه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول إليه أن القاضي يزوج، ويزوج القاضي أيضا عن المفقود الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته، لتعذر نكاحها من جهته فأشبهه ما إذا عضل، هذا إذا لم يحكم بموته وإلا زوجها الأبعد، وللقاضي التعمويل على دعواها غيبة ولها، وأما خلية عن النكاح والعتة، لان العقود يرجع فيها إلى قول أربابها لكن يستحب إقامة البينة بذلك ولا يقبل فيها إلا شهادة مطلع على باطن أحوالها. قال الرافعي بعد ذكره استحباب إقامة البينة، فعلى هذا لو ألت في المطالبة ورأى القاضي التأخير فهل لذلك وجهان أظهرهما ذلك احتياطا، لا نكحة، وله تخليفها أنها لم تأذن للغائب إن كان ممن لا يزوج إلا بإذن، وعلى أنه لم يزوجه في الغيبة، ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى هل هي واجبة أو مندوبة؟ وجهان: ويظهر الاول احتياطا للأبضاع، ولو زوجها الحاكم لغيبة ولها ثم قدم وقال كنت زوجتها في الغيبة فقدم نكاح الحاكم ويفارق ما لو باع عبد الغائب لدين عليه فقدم وأدعى بيته حيث يقدم يبيع المالك بإذن الحاكم في النكاح كولي آخر، ولو كان لها وليان فزوج أحدهما في غيبة الآخر ثم قدم وأدعى سبقه كلف البينة، ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الأظهر في النهاية، فإن أقام الولي بيته بسبقه قدم نكاحه. وسيأتي بقية التفصيل في الوليين فأتى مثله هنا (وللمجبر) لموليته (التوكيل في التزويج) منها (بغير إذنها) كما يزوجه بغير إذنها، لكن يسن له استئذنها ويكفي سكوتها (ولا يشترط) في جواز توكيل المجبر (تعيين الزوج) للوكيل (في الأظهر) لانه يملك التعيين في التوكيل فيمثلت الإطلاق به كما في البيع وسائر التصرفات. والثاني يشترط ذلك

وَيَحْتَاطُ الْوَكِيلُ فَلَا يُزَوِّجُ غَيْرَ كَفِّهِ ، وَغَيْرُ الْمَجْبُرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ : وَكَلَّ ، وَكَلَّ ، وَإِنْ نَهَتْهُ فَلَا ، وَإِنْ قَالَتْ زَوِّجْنِي فَهُوَ التَّوَكُّيلُ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَوْ وَكَلَّ قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِي النِّكَاحِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَيَقُلُّ وَكَيْلُ الْوَالِي زَوْجَتِكَ بِنْتِ فُلَانٍ ، وَلَيَقُلُّ الْوَالِي لَوَكَيْلِ الزَّوْجِ زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلَانًا ، فَيَقُولُ وَكَيْلَهُ قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ ،

لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج، وليس الوكيل شفقة تدعوه إلى حسن الاختيار. وأجاب الأول بأن شفقة الولي تدعوه إلى أنه لا يوكل إلا من يثق بنظره واختياره (ويحْتَاط) حتماً (الوكيل) عند الإطلاق (فلا يزوج غير كفء) لأن الإطلاق مقيد بالكفء، ولا كفء مع طالب أكفأ منه، فإن زوج به لم يصح (وغير المجبر) لكونه غير أب أو جد أو لكونها ثيباً (إن قالت له: وكل، وكل) يتناول كلامه ثلاث صور: الأولى قالت له زوج وكل فله الأمران جزماً. الثانية قالت وكل وسكتت عن التزويج إلى التوكيل جزماً، وظاهره أنه لا يزوج بنفسه وليس مراداً، بل له ذلك الثالثة أذنت له في التوكيل ونهته عن التزويج بنفسه، وظاهره صحة الإذن، وليس مراداً بل الإذن باطل، لأنها منعت الولي وردت التزويج إلى الوكيل الاجتنابي فأشبهه التفويض إليها ابتداءً (وإن) أذنت له في التزويج، (ونتهت) عن التوكيل (فلا) يوكل، ونفى الإمام والبعوى الخلاف فيه عملاً بإذنها لأنها إنما تزوج بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه (وإن قالت) له (زوجني) ساكتة عن التوكيل والنهي عنه (فله التوكيل في الأصح) لأنه بالإذن متصرف بالولاية فأشبهه الوصي والقيم وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن، بل هو أولى منهما لأنها نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل. والثاني لا لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بإذن كالوكيل، وعلى الأول لا يشترط تعيين الزوج للوكيل، فإن عينت في أذنها للولي شخصاً وجب تعيينه للوكيل في التوكيل وإلا لم يصح النكاح، وإن زوجها الوكيل من المعين اتفاقاً لأن التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد، وهذا كما لو قال ولي الطفل للوكيل بع ماله بدون ثمن المثل فباعه الوكيل بثمن المثل فإنه لا يصبح لفساد صيغة التفويض (ولو وكل) غير المجبر (قبل استئذانها في النكاح لم يصح) التوكيل (على الصحيح) المنصوص لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره. والثاني يصح لأنه يلى تزويجها بشرط الإذن فله تفويض ماله لغيره.

(تنبيه) كان الأولى أن يقول قبل إذنها، لأن استئذانها بغير إذنها لا عبرة به، وقد يفهم كلامها أنها لو أذنت له ولم يعلم فوكل أنه لا يصح، وينبغي كما قال الزركشي الصحة، كما لو تصرف الفضولي وكان وكيلًا في نفس الأمر، ولو لم يكن لها ولي سوى الحاكم وأمر رجلاً بتزويجها قبل أن تأذن له في تزويجها فزوجها بإذنها صح بناءً على أن استئذان الحاكم في شغل معين كتحليف وسماع شهادة تجرى مجرى الاستخلاف، ولو قالت للقاضي أذنت لآخر أن يزوجني، فإن عضل فزوجني هل يصح الإذن أولاً؟ الظاهر كما قاله الزركشي البطلان، ولو وكل المجبر رجلاً ثم زالت البكارة بوطء قبل التزويج هل تبطل الوكالة أولاً؟ لكن لا يزوج إلا بإذن، الأوجه الأول، ولو قال لوكيله في النكاح تزوج لي فلاته من فلان وكان فلان وليها لفسق أبيها ثم اتت الولاية للأب، أو قال له زوجتنيها من أبيها فأت الأب وانتقلت الولاية للأخ مثلاً هل للوكيل تزويجها من صار ولياً؟ الظاهر كما قال الزركشي المنع (وكيل الولي) للزوج (زوجتك بنت فلان) أي زيد مثلاً فيقبل.

(تنبيه) قضية قوله بنت فلان جواز الاقتصار على اسم الأب، ومحلّه إن كانت مميزة بذكر الأب وإلا فلا بد أن يذكر صفتها ويرفع نسبها إلى أن يفتق الاشتراك كما يؤخذ من كلام الجرجاني (وليقول الولي لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا) أي موكله (فيقول وكيله نكحها له) فإن ترك لفظه لم يصح العقد كما لو قال الزوج قبيلت ولم يقل نكحها أو تزويجها، ومع ذلك فعلم الاكتفاء بما ذكر في الأولى إذا علم الشهود والزوج الوكالة، وفي الثانية إذا

عدها الشهود والولي وإلا فيحتاج الوكيل إلى التصريح فبهما .

(تنبيه) قد يفهم قول المصنف فيقول إنه لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب كقول وكيل الزوج : قبلت نكاح فلانة منك لفلان فيقول الولي زوجته له وليس مرادا فإن الذي جزم به في الروضة الجواز وسيأتي ما يدل عليه .

(فروع) لو قال الولي لو وكيل الزوج زوجته بنتي فقال قبلت نكاحها لو كمل لم يصح العقد لعدم التوافق ، فإن قال قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع العقد للوكل بالنية بخلاف البيع لأن الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن في البيع ، فلا بد من ذكرهما ولأن البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص إلى آخر فيجوز أن يقع للوكيل ثم ينتقل للوكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ، وإنكار الموكل في نكاحه للوكالة يبطل النكاح بالكلية بخلاف البيع لوقوعه للوكيل كما مر في كتاب الوكالة ليقبل وكيل الولي لو وكيل الزوج زوجته فلانة فلانا فيقول وكيل الزوج قبلت نكاحها له ولو قال وكيل الزوج قبلت نكاح فلانة منك لفلان . فقال وكيل الولي زوجته فلانا صح لأن تقديم القبول على الإيجاب جائز كما مر ، فإن اقتصر وكيل الولي على قوله زوجته لم يصح كالو تقدم على القبول ، ولو أراد الأب أن يقبل النكاح لابنه بالولاية قليلا له الولي زوجته فلانة بانك ، فيقول الأب قبلت نكاحها لابني . ولا يشترط في التوكيل بقبول النكاح أو بإجابه ذكر المهر فإن لم يذكره الزوج فيعقد له وكيه على من يكافئه بمهر المثل فادونه ، فإن عقد بما فوقه صح بمهر المثل قياسا على نظيره في الخلع خلافا لما في الأنوار من جزمه بعدم الصحة ، وإن عقل وكيل الولي بدون ما قدر له الولي صح بمهر المثل خلافا لما جرى عليه ابن المقرئ من عدم الصحة وإن عقد وكيل الزوج بأكثر مما أذن له فيه الزوج صح بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشي خلافا لما في الأنوار من الجزم بعدم الصحة ولو قال الولي للوكيل زوجها بشرط رهن أو ضمن بالمهر فلم يمتثل لم ينعقد تزويجه بخلاف ما لو قال زوجها بكذا بخذ برعنا أو كفيلا فزوجها ولم يمتثل فإن المقدم يصح كما في البيع فيهما ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يعين المرأة لم يصح التوكيل كما في الوكالة بشرائه عبد لم يصفه بل أولى بخلاف ما لو قال زوجي من شئت فيصح لأنه عام ، وما ذكره مطلق ودلالة العام على إفراده ظاهرة بخلاف المطلق لدلالة له على فرد بخلاف ما لو وكلت المرأة أو الولي فإنه لا يشترط تعيين الزوج كما مر في إزام الزوج من الحقوق ولا كذلك هي ، ولو قال شخص لآخر زوجي فلانة بعبدك هذا مثلا ففعل صامح وملكته المرأة في أحد وجهين رجعه الأذرعى وهو قرض في أحد وجهين ، رجعه الأذرعى أيضا ( ويلزم المجرى ) وهو الأب أو الجد بنصب المجرى مفعولا مقدما ( تزويج ) بالرفع على أنه فاعل ومؤخر ( مجنونة ) أطبق جنونها ( بالغة ) محتاجة ولو ثيبا لا كسباها المهر والنفقة ، وربما كان جنونها الشدة السبق ( ومجنون ) بالغ أطبق جنونه و ( ظهرت حاجته ) للنكاح بظهور رغبته فيه ، إما بدورانه حول النساء وتعلقه بهن أو بتوقع شفائه بالوطء بقول عدلين من الأطباء لظهور المصلحة المترتبة على ذلك فإن تقطع جنونها لم يزوجهما حتى يفيقا ويأذنا ، ومعلوم أن ذلك في غير البكر ويشترط وقوع العقد في حال الإفاقة .

(تنبيه) لو قال المصنف يزوجان بكبر الحاجة لكان أولى ، إذ لا فرق بينهما ، وقول الشارح والحكمة في المخالفة بينهما أن تزويجهما يفيد المهر والنفقة وتزويجهما يبرمه إياهما بحسب ما فهمه إذ وجود الحاجة كاف فيهما ، ولذا عبر شيخنا في منجه بما قلته واعتذر عن المصنف بأن البلوغ غلة الاحتياج إلى النكاح ، ولهذا لم يقيد المجنون بالبلوغ لدلالة الحاجة عليه ، وقبل إن ذلك مشتمل على النوع المسمى في البديع بالاحتياك وهو أن يحذف من أول الكلام ما أثبت آخره وعكسه لحذف ظهور الحاجة في المجنونة وأثبت البلوغ فيها وحذف البلوغ في المجنون وذكر الحاجة فيه ، فهو نظير قوله تعالى ( فمئة مقاتل في سبيل الله ) أي مؤمنة ( وأخرى كافرة ) أي مقاتل في سبيل الشيطان ، ولا يخالف هذا قول المصنف الآتي ويزوج المجنونة أبه جد إن ظهرت مصلحة ، ولا يشترط الحاجة لأن ذلك في جواز التزويج له وهذا في لزومه ولو احتاج مجنون لمن يخدمه وليس في محله من يقوم بخدمة ومؤن النكاح أخف من شراء أمة ومؤنتها فإنه يزوج

لأصغيرة وصغير ، ويلزم المجرى وغيره إن تعين إجابة ملتزمة التزويج ، فإن لم يتعين كإخوة فسألت بعضهم لزمه الإجابة في الأصح ، وإذا اجتمع أولياءه في درجة استحب أن يزوجهما أفقهم وأسهم برضاهم فإن تشاحوا أفرع ، فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم صح في الأصح ، ولو زوجها أحدهم زيدا وآخر عمرا ،

نص عليه ، فإن قبل الزوجة لا يلزمها خدمة زوجها وإن وعدت ربما لاتفى . أجبب بأن طبعها يدعوها إلى خدمته والوازع الطبيعي أقوى من الشرعي فقدم عليه (ولا) يلزم المجرى تزويج (صغيرة و) لا (صغير) سواء أكانا عاقلين أم مجنونين لعدم الحاجة في الحال ، وسيأتي الكلام على الجواز ، والمراد بالصغيرة والصغير البكر فإن الصغيرة الشيب العاقلة لا تزوج بحال كما مر (ويلزم المجرى) بالنصب وهو الأب والجد (وغيره إن تعين) كأخ أو عم (لإجابة) بالرفع (ملتزمة التزويج) البالغة إن دعت إلى كفء نحصينا لها . فإن امتنع أثم كالفاضي أو الشاهد إذا تعين عليه القضاء أو الشهادة وامتنع (وقيل لا يلزمه الإجابة ولا يأثم ، لأن الفرض يحصل بتزويج الحاكم (فإن لم يتعين) غير المجرى (كإخوة) أشقاء أو لأب (فسألت بعضهم) التزويج (لزمه الإجابة) إليه (في الأصح) لثلاثي يؤدي إلى التواكل فلا يعفوها ، والثاني المنع لإمكانه بغيره وهما كالوجهين في الشهود إذا طلب من بعضهم أداء الشهادة ، وقضية الأول أنه يصير بالامتناع عاضلا فيزوج السلطان . قال الزركشي . وهو مشكل إذ كيف يزوج مع وجود ولي آخر في درجة الممتنع . والأقرب أنه يزوج هنا بإذنه . وينبغي ضبط مدة المراجعة بمسافة القصر اه وما قاله مخالف للروضة وأصلها من أن السلطان إنما يزوج عند امتناع الجميع وتقدم كيفية العضل فلا يتقيد بمدة (وإذا اجتمع أولياءه) من النسب (في درجة) ورتبة كإخوة أشقاء أو لأب أو أعمام كذنت وأذنت لكل منهم بانفراد أو قالت أذنت في فلان فن شاه منكم فليزوجني منه (استحب أن يزوجهما أفقهم) بباب النكاح لأنه أدلم بشرائطه وبعده أروعهم كما في الروضة لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ (و) بعده (أسهم) لزيادة تجربته (برضاهم) أي رضا الباقين ، لأنه أحوج للصحة لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار بعض ، فإن زوجها المفضول برضاها بكفء صح ولا اعتراض للباقيين أو بغير كفء لم يصح حتى يجتمعوا ، ولو عينت بعد إطلاق الإذن واحدا لم ينزول الباقيون ، ولو أذنت لأحدهم لم يزوج غيره ، ولو قالت زوجوني فاشترط اجتماعهم في الأصح ، أما أولياء العتق فيجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة ، نعم عصابة العتق كالأقارب (فإن تشاحوا) بأن قال كل منهم أما أزوج ولم يرضاوا بواحد منهم وقد أذنت لكل منهم وأحمد الخاطب (أفرع) بينهم وجوبا قطعا للنزاع ، فن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان ، أما إذا تعدد الخاطب فإنه يعتبر رضاها وإن رضيت بالجميع أمر القاضي بتزويجها من الأصح لها منهم أي يعد تعيينه ، ولو أذنت جماعة من القضاة على أن يستقل كل منهم بتزويجها فتنازعا فبعض يزوج : قال الزركشي . والظاهر أنه لا يقرع لأن كلا منهم مأذون له في الانفراد ولا حظ له فيه فليبادر إلى التصرف إن شاء بخلاف الولي وأطلق ابن كنج أن الذي يقرع بين الأولياء هو السلطان . وقال ابن داود بنديب أن يقرع السلطان . فإن أقرع غيره جاز وهذا أوجه (فلو زوجها) بعد القرعة (غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أن يزوجهما (صح) تزويجه (في الأصح) للإذن فيه . والثاني لا يصح ليكون للقرعة فائدة ، وأجاب الأول بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لاسلب الولاية عن من تخرج له ، وخرج بقيد خروج القرعة لأحدهم ما لو بادر أحدهم وزوج مع النزاع قبل القرعة فإنه يصح قطعا بلا كراهة لأنه لم يوجد ما يميز حق الولاية بغيره ، وبقوله وقد أذنت لكل منهم ما لو أذنت لأحدهم فزوج الآخر فإنه لا يصلح قطعا كما مر (ولو) أذنت لهم في التزويج و (زوجها أحدهم) أي الأولياء المستورين في الدرجة (زيدا) وهو كفء (وآخر عمرا) كذلك أو أذنت لأحدهم أن يزوجهما من زيد ، والآخر أن يزوجهما من عمرو فزوجها أو وكل المجرى رجلا فزوجها الولي يزيد ، والوكيل عمرا أو وكل رجلين فزوجها من كفاين ، فهذه المسئلة خمسة أحوال ، شرع



فَإِنْ عُرِفَ السَّابِقُ فَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَإِنْ وَقَعَا مَعًا أَوْ جُهِلَ السَّبِقُ وَالْمَعِيَةُ فَبَاطِلَانِ ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبِقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَمَيَّنْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ سَبِقَ مَعِينٌ ثُمَّ اشْتَبَهَ وَجِبَ التَّوَقُّفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ ، فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ زَوْجٍ عَلَيْهِا بِسَبْقِهِ سَمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءٍ عَلَى

المصنف في أولها بقوله (فإن عرف السابق) منهما بيينة أو تصادق معتبر (فهو الصحيح) وإن دخل بها المسبوق والآخر باطل ، ثم شرع في ثابته بقوله (وإن وقع) أي التزويجات (معا) وتعدد الخاطب ، ثم شرع في ثالثها بقوله (أو جهل السبق والمعية) فهما (فباطلان) أما في الأولى فلأن الجمع ممنوع ، وليس أحدهما أولى من الآخر فتعين بطلانها ، وأما في الثانية فلأنهما إن وقعا معا تدافعا أو مرتبا فلا اطلاع على السابق منهما ، وإذا تعدد لإمضاء العقد لفا ، إذ الأصل في الإيضاح الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح ، فإن اتحد الخاطب في الصورة الأولى بأن أوجب كل من الوليين له معا صح ويقبل كل من الإيجابين ويستحب في الصورة الثانية أن يقول الفاضل فسخت السابق منهما أو يأمرهما أو أحدهما بالتطليق ليكون نكاحها بعد على يقين الصحة ، ويثبت للقاضي هذه الولاية في هذه الحالة للضرورة . قاله المنولى وغيره . ثم شرع في رابعها بقوله (وكذا لو عرف سبق أحدهما) أي الزوجين (ولم يتعين) بأن أيس من تعيينه ولم ترج معرفة فباطلان أيضا (على المذهب) أما الثاني منهما فظاهر ، وأما الأول فلنعتذر لإمضائه لعدم تعيينه ، والطريق الثاني قولان : أحدهما هذا . والثاني يخرج من نظير المسئلة في الجمعين أنه يوقف الأمر حتى يتعين فإن رجع معرفته وجب التوقف كما في الذخائر . (تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن النكاحين ببطلان ظاهرهما وباطنهما فيما إذا علم السبق دون السابق وعند جهل السبق والمعية . قال الأذرعى وهو الذى اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد وغيره والذى في الروضة ينبغي أن يقال الأصح إن جرى فسخ من الحاكم فسخ باطنا وإلا فلا لأن المرأة لما لم يحصل لها العوض عاد إليها المعروض كالبائع إذا أفلس المشتري بثمن سلعته عادت إليه بفسخ الحاكم ملكا ظاهرا وباطنا . ثم شرع في خامسها بقوله (ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (وجب التوقف حتى يتبين) السابق لجواز التذكر لانا تحققنا صحة العقد فلا يرتفع إلا بيقين فيمتنعان منها ، فلا يحل لواحد منهما الاستمتاع بها . ولا تنكح غيرها إلا ببينوتها منهما بأن يطلقها أو يموتها أو يطلقها أحدهما ويموت الآخر ، وتنقض عدتها من موت آخرهما ولا يبالي بطول ضررها كزوجة المفرد ، والذى انقطع دمه بمرض ونحوه فإنها تصير إلى سن اليأس مع الضرر ، ولما طلب فسخ نكاحها في هذه الحالة لتضررها بسبب التوقف للإشكال كالغيب كما قاله الشيخان في مواضع النكاح .

(تنبيه) هذا كله إذا كانا كفاين كما تقرر ، فإن كانا غير كفاين فنكاحهما باطل أو أحدهما كفه ، فنكاحه هو الصحيح وإن تأخر ، وهو محمول على إذا لم يرضوا بكل منهما وحيث قلنا بالتوقف فبات في مدته أحدهما وقف من تركته ميراث زوجته إن لم يكن له غيرها وإلا لخصتها من الربع أو الثمن أو ماتت هي وقف ميراث زوج إلى تبين الحال أو الاصطلاح ، ولا يطالب أحدهما بالمهر الإشكال ، ولا سبيل إلى إلزام مهرين ولا إلى قسمة مهر عليهما ، وفي مطالبتها بالنفقة وجهان : أحدهما عند الإمام والغزالي لا ، لعدم التمكن ، والأصل البراءة وحسبها ليس من جهتها ، وعند ابن كعب وغيره نعم لصورة العقد وعدم المشور مع حسبها ، وكلام الرافعى في الشرح الصغير يقتضى ترجيحه ، وهو المعتمد ، وليس في الروضة كأصلها نصريح بترجيح ، وعلى الوجوب يوزع عليهما ، فإن تعين السابق منهما وقد اتفقا لم يرجع الآخر عليه بما أنفق إلا إذا أنفق بإذن الحاكم ، كما صوبه الإسئوى وغيره . وقال أبو عاصم العبادى : يحتمل أن يقال إنما يرجع إذا أنفق بغير إذن الحاكم ، وبهذا قطع ابن كعب كذا في الروضة وأصلها ، وجرى على هذا ابن المقرئ ، ووجهه شيعى بأن الإذن هنا بمعنى الإلزام ، والألزام للخص لا يرجع به ، ومع هذا فالوجه الأول ، وما تقدم كله عند اعتراف الزوجين بالإشكال (فإن ادعى كل زوج) منهما عليها أو أحدهما فقط ، وكل كفه كما مر أو عند إسقاط الكفأة (علها بسبقه) أى سبق نكاحه معيننا ، ولو عر به كان أولى (سمعت دعواهما بناء على

الجديد ، وهو قبول إقرارها بالنكاح ، فإن أنكرت حلفت ، وإن أقرت لأحدهما ثبت نكاحه وسماح دعوى الآخر ، وتحليفها له يثبتني على القولين فيمن قال : هذا لزيد بل لعمره هل يغرم لعمره إن قلنا نعم فنعم ،

الجديد ، وهو قبول إقرارها بالنكاح) لثلاثين عطل حقاها ، فإن لم يقبل إقرارها لم تسمع إذ لا فائدة فيه ، وخرج بقوله بسيفه : أي سبق نكاحه ما إذا ادعى عليها أنها تعلم سبق أحد النكاحين فإنها لا تسمع أيضا كما جزم به في الروضة كأصلها للجهل بالمدعى . وقال السبكي : نص الام يقتضى أنها تسمع للحاجة .

(تنبيه) قوله : فإن ادعى كل زوج : أي عليها كما قدرته ، وصرح به في المحرر ، ويفهمه قول المصنف عليها ، وخرج به دعوى كل من الزوجين على الآخر فلا تسمع ، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد . فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر ، وذكر الحرة جرى على الغالب وإلا فالزوجة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية مطلقا ، وخرج به أيضا الدعوى على الولي ، وحكمه إن كان مجبرا سمعت ، ويحلف وإن كانت كبيرة على الأصح ، وإلا فلا لأن إقراره لا يقبل . ثم إن حلف فللدعى منها تحليف الثيب أيضا بعد الدعوى عليها ، فإن نكحت حلف المدعى البين المرادودة وثبت نكاحه ، وكذا إن أقرت له ، ولا يقدح فيه حلف الولي (فإن أنكرت) عدلها به (حلفت) بضم أوله بجملة على نفي العلم لأن البين توجهت عليها بسبب فعل غيرها . ويستثنى من تحليفها ما لو كانت خرساء أو معنوهة أو صبية أو خرساء بعد التزويج فليس عليها بين وينفسخ النكاح كما نقله الجوزي عن النص . وأما إقرار الخرساء فسيأتي .

(تنبيه) قضية كلامه الاكتفاء بيمين واحدة ، وهو أحد وجهين قال به الفقهاء ، والوجه الثاني يجب لكل منهما يمين وإن رضيا يمين واحدة ، وبه قال البغوي ، وهو الوجه كارجحه السبكي ، ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها لتبني حق كل منهما من الآخر أولا ، لأن الواقعة واحدة وجهان ، والأوجه الأول كما يؤخذ من ترجيح مامر ، ومحل الخلاف إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين ، فإن اقتضت على أنها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني وأجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيئا واحدا وإذا حلفت لها بقي الإشكال ، وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما وجهان : أحدهما لا . وهو ما نص عليه الشافعي والرافعيون وغيرهم كما حكاه جماعة منهم : ابن الرفعة وصرح كثيره تقريرا عليه ببطلان النكاحين . وثانيهما نعم ، وهو ما نقله الرافعي عن الإمام والغزالي لأنها إنما حلفت على نفي العلم بالسبق ، وهو لا ينافي جريان أحد العقدتين على الصحة ، والممتنع إنما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها ، والأول كما قال شيخنا أوجه ، فإن ردت عليهما البين خلفا أو نكلا بقي الإشكال . وقياس مامر عن ابن الرفعة أن يقال : فإن حلفا أو نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترقا بالإشكال . وبه صرح الجرجاني . واقتضاه كلام غيره ، وجرى عليه شيخنا في شرحه على البهجة ، وإن حلف أحدهما البين المرادودة ثبت نكاحه ، ويحلفان على البت لأنهما يحلفان على فعل أنفسهما بخلاف المرأة كامر (و) على الجديد أيضا (إن أقرت) بالسبق (لأحدهما ثبت نكاحه) منها بإقرارها ، ويصح إقرار الخرساء وشبهها بالإشارة المفهمة بسبق نكاح أحدهما . وإلا فلا يصح ذلك . ولا يمين عليها . والحال حال الإشكال (و) أما (سماع دعوى) الزوج (الآخر) عليها (وتحليفها له) فإنه (ينبغي على القولين) السابقين في كتاب الإقرار (فيمن) أي في مسئلة من (قال) في إقراره (هذا) المال (لزيد) لا (بل) هو (لعمره) . هل يغرم لعمره وهو من وضع الظاهر موضع المضمرة (إن قلنا نعم) أي يغرم . وهو أظهر القولين هناك (فنعم) أي فسمع الدعوى وله التحليف رجاء أن تقر فيغيرها مهر المثل وإن لم تحصل له الزوجية . فإن نكحت وحلف غرمت له مهر مثلها وإن لم يدخل بها . فإن لم يحلف فلا غرم له عليها ، وإن أقرت لها مهر مثلها .

(فرعان : أحدهما) قولها لأحدهما لم يسبق نكاحك إقرار منها للآخر إن اعترفت قبله بسبق أحدهما ، وإلا فيجوز أن يقعا معا ، فلا تكون مقرة بسبق العقد الآخر . ثانيهما إذا لم يتعرض للسبق ولا لعدلهما به وادعى عليها

وَلَوْ تَوَلَّى طَرَفِيَّ عَقَدَ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخِرِ صَحَّ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَزُوجُ ابْنَ الْعَمِّ نَفْسَهُ بِلِ  
 يَزْوِجُهُ ابْنُ عَمِّ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ فَقَدَ فَالْقَاضِي ، فَلَوْ أَرَادَ الْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لَأَوْلَى لَهَا زَوْجُهُ مِنْ فَوْقِهِ مِنْ  
 الْوَلَاةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ ، وَكَأَنَّ لَاجُوزُ لَوَاحِدٍ تَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ لَاجُوزُ أَنْ يُوكَلَ وَكِيلًا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ وَكَيْلَيْنِ  
 فِيهِمَا فِي الْأَصَحِّ .

الزوجة وفصلا القدر المحتاج إليه لزمها الحلف الجازم لكل منهما بأن تحلف أنه ليست زوجته ، ولا يكفيها الحلف على  
 نفي العلم بالسابق ، ويجوز له ذلك إن لم تعلم سبقه وعدم العلم بجوز لها الحلف الجازم . ثم شرع في تولى طرفي عقد النكاح الذي  
 يتفرده به الجد عن الأب ، فقال (ولو تولى) جد (طرفي عقد في تزويج بنت ابنه) بابت ابنه الآخر صح في الأصح  
 لقوة ولايته كالبيع ، والثاني لا يصح لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينظم ، والخبر كل نكاح لا يحضره أربعة فهو  
 سفاح ، رواه البيهقي والدارقطني .

(تنبيه) للشملة كما قال المصنف في نكحت التنبيه شروط الأول أن لا يكون أبوالولد من أهل الولاية وأن يكون  
 ابن الابن محجورا عليه ، وأن تكون بنت الابن بكرا أو مجنونة ، فاستفيد من الشرط الثالث أن يكون الجد مجبرا ، وبه  
 صرح المساوردي وغيره من العراقيين فلا يجوز في بنت ابنه التيب البالغة العاقلة ، وهو وارد على إطلاق المصنف ، ولابد من  
 إيجاب وقبول كالبيع وأولى . وقيل يكفي الإيجاب ، وشرط صاحب الاستقصاء وابن معين في التقيب أن يقول وقبلت  
 بالواو نكاحها ، فلوتركها لم يصح . قال الزركشي : وينبغي طرده في البيع ونحوه اه وهذا كما قال شيخنا رأى مرجوح .  
 (فروع) من لاولى لها إلا الحاكم إذا زوجها لمجنون ونصب من يقبل ويزوجها منه وبالعكس فإنه يصح ،  
 نيه على ذلك الزركشي ، وفي البحر : لو أراد الحاكم تزويج مجنونة بمجنون لانس فيه والقياس أنه لا يتولى الطرفين  
 ولا يثبت على المذهب غيره ، وللم تزويج بنت أخيه بابتة البالغ ، ولابن العم تزويج بنت عمه بابتة البالغ على المذهب  
 فيهما لأنه لم يوجد تولى الطرفين ، فإن زوجها أحدها بأبيه الطفل لم يصح لأنه نكاح لم يحضره أربعة ، وليس له قوة  
 الجدودة ، وعليه قال البلقيني : الأقرب أنه لا يتعين الصبر إلى البلوغ الصبي فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه  
 كالولى إذا أراد أن يتزوج موليته ولو تولى الطرفين في تزويج عبده بأمته إن قبل له إجباره صح والإفلا ، والأصح  
 ليس له ذلك (ولا يزوج ابن العم) ونحوه كعمتق وعصبته (نفسه) وحينئذ فلا يتولى طرفي العقد (بل يزوجه ابن  
 عم) له شقيق أولاب (في درجته) بأن كان مساويا له فيها ، فإذا كان ابن العم شقيقا ولها بناعم : أحدهما شقيق والآخر  
 لاب زوجها منه الأول ، هذا إن وجد (فإن فقد) من في درجته حسا أو حكما كان ابن عم شقيقا ومعه آخر  
 لاب (فالقاضي) أى قاضى بلدها لاقاضى بلده يزوجه في الأصح بالولاية العامة ، ولا تنتقل الولاية للأبعد ، ولو  
 قالت لابن عمها أو لمعتها زوجتي من نفسك وزوجه القاضي بهذا الإذن كاصوبه في الروضة خلافا لما صوبه البلقيني ،  
 لأن قالت زوجتي من شئت أو زوجتي (فلو أراد القاضي نكاح من لاولى لها) مختص بها لنفسه أو لمليه بقبوله له (زوج  
 من فوقه) كالسلطان أو من هو مثله (من الولاية) في بلده أو غيرها إن كانت الزوجة في عمل ذلك القاضي (أو خليفته) لأن  
 حكمه نافذ عليه . وفيه وجه نقل عن ابن بجي البلخي القاضي أنه يتولاه بنفسه ، وفعله حين كان قاضيا بدمشق . قال  
 السبكي : وهو من غرائبه ، ويجرى الخلاف في تزويج القاضي الإمام الأعظم ومحجوره فيزوجها منه القاضي بالولاية  
 كما يزوج خليفة القاضي من القاضي (وكلا لا يجوز لواحد) غير الجد (تولى الطرفين لا يجوز أن يوكل وكيلا في أحدهما)  
 ويتولى الطرف الآخر (أو وكيلا فيهما) أى واحد في الإيجاب وآخر في القبول فيتولاه لم يجز (في الأصح) لأن  
 فعل وكيله كفعله ، بخلاف تزويج خليفة القاضي له لأن تصرفه بالولاية ، والثاني يجوز لانعقاده بأربعة .

(فصل) زَوْجَهَا الْوَلِيُّ غَيْرُكَفٍّ بِرِضَاهَا أَوْ بَعْضَ الْأَوْلِيَاءِ الْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا الْبَاقِينَ صَحَّ ،  
 وَلَوْ زَوْجَهَا الْأَقْرَبُ بِرِضَاهَا فَلَيْسَ لِلْأَبْعَدِ اعْتِرَاضٌ ، وَلَوْ زَوْجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَائِهِمْ لَمْ يَصَحَّ ،  
 وَفِي قَوْلِ يَصَحُّ . وَلَهُمُ الْفَسْخُ ، وَيَجْرَى الْقَوْلَانِ فِي تَزْوِيجِ الْأَبِّ بِكُرًا صَغِيرَةً أَوْ بِالْعَمَّةِ غَيْرِكَفٍّ بِغَيْرِ  
 رِضَاهَا فَنِي الْأَظْهَرِ بَاطِلٌ ،

(تنبيه) مقتضى تعليلهم أن الجد لو وكل وكيلًا في تولى الطرفين يجوز لأن له تعاطبه ، وقضية كلام ابن الرقمة  
 المنع ، وهو المعتمد كما قاله شيخى ، إذ لا يلزم من جواز فعل الشخص لشيء جواز توكيله فيه . نعم لو وكل وكيلين في  
 ذلك صح .

(فصل) في الكفاءة المعتبرة في النكاح دفعا للعار ، وليست شرطا في صحة النكاح ، بل هي حق للراة والولى فلهما  
 إسقاطها ، وحينئذ فإذا (زوجها الولي) المنفرد كآب أو عم (غير كفء برضاها أو) زوجها بعض (الأولياء المستوين)  
 كإخوة وأعمام (برضاها ورضا الباقين) بمن في درجته غير كفء (صح) التزويج لان الكفاءة حقها وحق الأولياء كما مر ،  
 فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم ، واحتج له في الامم بأن النبي ﷺ زوج بنته من غيره ولا أحد يكافئه . قال  
 السبكي : إلا أن يقال إن ذلك جاز للضرورة لأجل نسلهم وما حصل من الذرية الطاهرة كما جاز لآدم ﷺ تزويج بنته من بندها ،  
 وأمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة وهو مولى للنبي ﷺ متفق عليه ، وفي الدارقطني أن أخت  
 عبد الرحمن بن عوف ، وهي هالة : كانت تحت بلال ، وهو مولى للصديق رضى الله تعالى عنه . وفي الصحيحين وأن المقداد  
 رضى الله تعالى عنه تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وكانت قرشية ، والمقداد ليس بقرشي ، وفيهما أيضا أن أبا حذيفة  
 زوج سالما مولا لابنة أخيه الوليد بن عتبة ، فإن قيل موالى قریش أكفاهم . أجب بأن الجمهور على المنع كما نقله في زيادة  
 الروضة (تنبيه) شمل قوله برضاها ما إذا كانت مجررة واستؤذنت من غير كفء فسكت وهو المذهب ، وسواء في ذلك  
 الرشيدة والسفينة كما صرح به في الوسيط ، فإذا رضيت السفينة بغير كفء صح ، وإن كانت مجرورا عليها ، لان الحجر  
 إنما هو في المال خاصة فلا يظهر لسفنها أثر هنا ، واستثنى شارح التمجيز كفاءة الإسلام فلا تسقط بالرضا لقوله تعالى  
 ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ ويكره التزويج من غير كفء برضاها كما قاله المتولى وإن نظر فيه الأذرعى  
 ومن الفاسق برضاها كما قاله الشيخ عز الدين إلا أن يكون يخاف من فاحشة أو رية ، وقوله المستوين زيادة بيان لان كلام  
 الأصحاب يقتضى أن الأبعد لا يكون وليا مع الأقرب ، ويدل لذلك قول المصنف رحمه الله تعالى (ولو زوجها الأقرب)  
 غير كفء (برضاها فليس للأبعد اعتراض) إذ لا حق له الآن في التزويج لكن لو قال السبكي لو قيل لونه إنه قريب  
 إلا أن الأقرب يقدم عليه في الاستحقاق لم يبعد ، وحينئذ لا بد من قيد المستورين ليخرج الأبعد . فإن قيل الأبعد وإن لم  
 يكن له ولاية لكنه يلحقه عار لنسبه فلم لا يشترط رضاه ؟ . أجب بأن القرابة تنشر كثيرا فيشقت اعتبار رضاهم ،  
 ولا ضابط يوقف عنده ، فالوجه قصره على الأقربين (ولو زوجها أحدهم) أى المستوين (به) أى غير الكفاء  
 (برضاها دون رضاهم) أى باقى المستوين (لم يصح) التزويج به لان لهم حقا في الكفاءة فاعتبر رضاهم  
 كرضا المرأة .

(تنبيه) يستثنى من إطلاقه ما لو زوجها بمن به جب أو عنة برضاها فإنه يصح ، ولا يعتبر رضا الباقين بذلك ،  
 وما لو رضوا بتزويجها بغير كفء ثم خالفها الزوج ثم زوجها أحدهم به برضاها دون رضا الباقين فإنه يصح كما هو  
 قضية كلام الروضة ، وجزم به ابن المقرئ لرضاهم به أولا وإن خالف في ذلك صاحب الأنوار ، وفي معنى المختلج الفاسخ  
 والمطلق رجعا إذا أعاد زوجته بعد البيونة والمطالق قبل الدخول (وفي قول) نص عليه في الإملاء (يصح  
 ولهم الفسخ) لان النقصان يقتضى الخيار لا البطلان كما لو اشترى معيبا (ويجوز القولان في تزويج الأب) أو الجد  
 بكرا صغيرة أو بالغة غير كفء (وقوله (بغير رضاها) قيد في البالغة (فنى الأظهر) التزويج المذكور (باطل)

وَفِي الْآخِرِ يَصِيحُ ، وَاللَّبَّالَةَ الْخِيَارُ ، وَاللَّصْغِيرَةَ إِذَا بَلَغَتْ . وَلَوْ طَلَبْتَ مِنْ لَأُولَى لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا السُّلْطَانُ  
بِغَيْرِ كُفٍّ فَفَعَلَ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ : وَخِصَالُ الْكِفَاءَةِ : سَلَامَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ وَحُرِّيَّةٌ ،  
فَالرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِحُرَّةِ ، وَالْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْوًا لِحُرَّةِ أُصْلِيَّةٍ . وَنَسَبٌ : فَالْعَجْمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ ،

لأنه على خلاف القبضة ، لأن ولي المال لا يصح تصرفه بغير القبضة فولي البضع أولى (وفي الآخر يصح ، وللبالغة الخيار) في الحال (وللصغيرة) أيضا (إذا بلغت) لاسمر ، ويجرى الخلاف الذي ذكره المصنف في تزويج غير المجرى إذا أذنت في التزويج مطلقا (ولو طلبت من لاولي لها) خاصا (أن يزوجهما السلطان) أو نائبه (بغير كفه ففعل لم يصح) تزويجه به (في الأصح) لأنه نائب المسلمين ولم حظ في الكفاءة ، والثاني يصح كالولي الخاص ، وصححه البلقيني وقال : إن ما صححه المصنف ليس يعتمد وليس للشافعي نص شاهده ولا وجه له . فإن قيل يدل لذلك خبر قاطمة بنت قيس السابق . أجيب بأنه ليس فيه أنه صلى الله عليه وسلم زوجها أساة بل أشار عليها ولا يدري من زوجها فيجوز أن يكون زوجها ولي خاص برضاها ، ولو كان لها ولي ولكن زوجها السلطان لغيبته أو عضله أو إحرامه فلا تزوج إلا من كفه قطعاً لأنه نائب عنه في التصرف فلا يصح ذلك مع عدم إذنه ، ولو كان الولي حاضرا وفيه مانع من فسق ونحوه وليس بعده إلا السلطان فزوج السلطان من غير كفه برضاها فظاهر إطلاعهم طرد الزوجين . ولما اعتبر الكفاءة في النكاح ، وهي بالفتح والمد والهمزة لغة : التساوي والتعادل ، وشرعا أمر بوجوب عدمه عارا شرع في بيانها ، فقال (وخصال الكفاءة) أي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة : أولها (سلامة من العيوب المثبتة للخيار) في النكاح وسياق في بابها فن به بعضها كجنون أو جذام أو برص ليس كفوا للسليمة عنها ، لأن النفس تعاف صحة من به بعضها ويختل بها مقصود النكاح ، ولو كان بها عيب أيضا فلا كفاءة اختلف العيبان كرتقاء ومجبوب أو اتقفا كأبرص وبرصاء وإن كان ماها أكثر وأخش لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه .

(تذييه) استثنى البغوي والحوارزمي العنة لعدم تحققها فلا نظر إليها في الكفاءة ، وجرى على ذلك الإسئوي وابن المقرئ . قال الشيخان : وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها ، وإطلاق الجمهور يوافقها ، وهذا هو المعتمد ووجهه بأن الأحكام تدبى على الظاهر ولا تتوقف على التحقيق وما أطلقه المصنف من اشتراط السلامة من هذه العيوب هو على عمومها بالنسبة إلى المرأة أما بالنسبة إلى الولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة والحق الروباني بالعيوب الخمسة العيوب المنفردة كالعمى والقطع وأشوه الصورة ، وقال هي تمتع الكفاءة عندى ، وبه قال بعض الأصحاب ، واختاره الصيمري ، وهذا خلاف المذهب . قال الزركشي : والتفق من العيوب إنما يعتبر في الزوجين خاصة دون آباؤهما فإن الأبرص كفه لمن أبواه سليم . ذكره الهروي في الإشراف ، والأوجه أنه ليس كفوا لها لأنها تعيره (و) تذييلها (حرية فالرقيق) كلا أو بعضا أو مكاتبها (ليس كفوا لحرية) ولو عتيقة لأنها تعير به وتنزير بسبب النفقة ، ولهذا خيرت بريرة لما عتقت تحت زوجها وكان عبداً كما سيأتى ، وليس الرقيق كفوا لمبعضة كافي الكفاية عن الذخائر ، وهل المبعوض كفه لها ؟ . قال في البحر : إن استوريا أوزادت حرية كان كفوا لها وإلا فلا (والعتيق) كفه لعتيقة و (ليس كفوا لحرية أصلية) لنقصه عنها ، وليس من مس الرق أحد آباءه أو أبا أقرب كفوا لخلافه ، والرق في الأمهات لا يؤثر كما في زوائد الروضة أنه المفهوم من كلامهم ، وصرح به في البيان خلافا لما بحثه الرافعي في التأخير ووافق ابن الرقعة . قال السبكي ، وما جزم به المصنف من كون العتيق ليس كفوا لحرية أصلية لا يساعده عليه عرف ولا دليل فيبقى التوقف فيه ، وقد رأينا كثيرا من ذلك في هذا الزمان أن يكون من مسه الرق أو مس أحد آباءه أميرا كبيرا أو ملكا كبيرا والمرأة دونه بكثير بحيث تفنخر به وهي حرة الأصل وذكر نحوه بالبقيني (و) ثالثها (نسب) بأن تنسب المرأة إلى من تشرف به بالنظر إلى من ينسب الزوج إليه ، لأن العرب تفنخر بأبنائها أتم الانخار والاعتبار في النسب بالآباء (فالعجمي) أبا وإن كانت أمه عربية (ليس كفه عربية) أبا وإن كانت أمها عجمية ،

وَلَا غَيْرُ قُرَيْشِي قُرَشِيَّةٌ، وَلَا غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمَطْلَبِيٍّ لَهَا، وَالْأَصَحُّ ائْتِبَارُ النَّسَبِ فِي الْعَجْمِ كَالْعَرَبِ. وَعِيفَةُ؛  
فَلَيْسَ فَاسِقٌ كَفٌّ عَفِيفَةٌ. وَحِرَّةٌ؛ فَصَاحِبُ حِرَّةٍ دَنِيَّةٌ،

لأن الله اصطفى العرب على غيرهم (ولا) أي وليس (غير قرشي) من العرب مكافئا (قرشية) لخبره قدموا قریشا ولا تقدموها، رواه الشافعي بلاغا (ولا) أي وليس (غير هاشمي ومطلبي) كفوا (لها) كبنی عبد شمس ونوفل وإن كانا أخوين لهماشم، لخبر مسلم إن الله اصطفى من العرب كنانة، واصطفى من كنانة قریشا، واصطفى من قریش بنی هاشم.

(تنبيه) اقضى كلامه أمرين. أحدهما أن المطلبي كفف للهاشمية وعكسه، وهو كذلك لخبر البخاري ونحن وبنو المطلبي شيء واحد، وعمله إذا لم تكن شريفة. أما الشريفة فلا يكافئها إلا الشريف، والشرف مختص بأولاد الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وعن أبويهما، نبه على ذلك ابن ظهيرة، وعمله أيضا في الحرة، فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة فانت منه بيئت فهي مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودفن النسب كما سيأتي. والامر الثاني أن غير قریش من العرب بعضهم أكفاهم بعض، ونقله الرافعي عن جماعة. وقال في زيادة الروضة أنه مقتضى كلام الأكثرين. قال الرافعي: ومقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قریش من العرب. وقال الماوردي في الحاروي: واختلف أصحابنا في غير قریش، فالصيريون يقولون بأنهم أكفاء، والبغداديون يقولون بالتفاضل فتفضل مضر على ربيعة، وعدنان على قحطان اعتباراً بالقرب منه صلى الله عليه وسلم. وهذا كما قال شيخنا هو الأوجه إذ أقل مراتب غير قریش من العرب أن يكونوا كما قال في المهمات كالعجم. قال الفارقي: والمراد بالعرب من ينسب إلى بعض القبائل وأما أهل الحضر فنضبط نفسه منهم فكان العرب وإلا فكالعجم (والأصح اعتبار) الشرف (النسب في العجم كالعرب) قياسا عليهم. فالفرس أفضل من القبط لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: لو كان الدين معلقا بالثريا لتناوله رجال من فارس، وبنو إسرائيل أفضل من القبط لسلفهم وكثرة الأنبياء فيهم. قال الماوردي: والثاني لا يعتبر فيهم لأنهم لا يمتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها بخلاف العرب، وقال الأذري: إنه الصواب نقلوا معنى وبسط ذلك، والاعتبار بالآب كآمرت الإشارة إليه في غير أولاد بنات النبي ﷺ فلا أثر للآم وإن كانت رقيقة، ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد أجداده الأقربين أقدم منه في الإسلام فن أسلم بنفسه ليس كفوا لمن لها أب أو أكثر في الإسلام ومن له أبوان في الإسلام ليس كفوا لمن لها ثلاثة آباء فيه. فإن قيل قضية هذا أن من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا يكون كفوا لبنات التابعين، وهذا زلل، وكيف لا يكون كفوا الحق. وهم أفضل الأمة؟ أجيب بأنه لا مانع من ذلك، لأن النظر في الآباء لا يمنع أن يكون ابن غير الشريف أفضل من ابن الشريف، وليس كفوا له (و) رابعها (عفة) وهي الدين والصلاح والكف عما لا يحل (فليس فاسق كفف عفيفة) لقيام الدليل على عدم المساواة. قال تعالى (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستورن) وقال تعالى (الزاني لا ينكح إلا زانية) الآية، هكذا استدلت بهاتين الآيتين، وفيه نظر لأن الأولى في حق الكافر والمؤمن، والثانية منسوخة. والمبتدع مع السنية كالفاسق مع العفيفة كما نقله عن الروياني وأقره.

(تنبيه) أفهم كلام المصنف أمورا: أحدها أنه لا فرق في اعتبار هذا الوصف بين المسلمين والكفار حتى لا يكون الكافر الفاسق في دينه كفوا للعفيفة في دينه أو به صرح ابن الرفعة. ثانيها أن الفاسق كفف للفاسقة مطلقا، وهو كذلك وإن قال في المهمات الذي يتجه عند زيادة الفسق واختلاف نوعه عدم الاكتفاء كما في العيوب. قال ولا شك أن الفسق بالقتل والسكر ليس في تمدي المفسدة والنفرة كالعقوق وترك الصلاة ونحوها. ثالثها أن غير الفاسق كفف لها سواء فيه العدل والمستور وبه صرح الإمام وابن الصلاح. رابعها أن الفسق والعفاف يعتبر في الزوجين لآفي آباءهما، وسيأتي الكلام على ذلك (و) خامسها (حرفة) وهي كما قال الزمخشري في فائقه بكسر الحاء: صناعة يرتزق منها، سميت بذلك لأنه ينحرف إليها (فصاحب حرفة دنيئة) بالهمزة من الدناءة، وضبطها الإمام بما دلت ملاحظتها على انحطاط المروءة وسقوط

لَيْسَ كُفٌّ أَرْفَعُ مِنْهُ ، فَكُنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقِيمٌ الْحَمَامِ لَيْسَ كُفٌّ بِنْتِ خِيَاطٍ ، وَلَا خِيَاطٌ  
بِنْتِ تَاجِرٍ أَوْ بَرَّازٍ ، وَلَا هُمَا بِنْتُ عَالِمٍ وَقَاضٍ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ ،

النفس كلابسة القاذورات ( ليس كفه أرفع منه ) واستدل لذلك بقوله تعالى ( والله فضل بعضكم على بعض في  
الرزق ) أي في سببه فيعضهم يصل إليه بعز وراحة ، وبعضهم بذل ومشقة ، وبقوله تعالى ( قالوا أتؤمن لك واتبعك  
الارذلون ) قال المفسرون : كانوا حاكمة ولم يشكر عليهم هذه التسمية ( فكئناس وحجمام وحارس وراعي وقيم الحمام )  
ونحوهم كحائك ( ليس كفو بنت خياط ) والظاهر أن هؤلاء أكفاه لبعضهم بعضا ، ولم أر من تعرض لذلك ( ولا  
خياط بنت تاجر او ( بنت برزاز ) والظاهر ان كلا منهما كفه الاحرول أر ايضا من ذكره ( ولاهما ) أي التاجر والبرزاز  
( بنت عالم ) ( بنت قاضي ) نظرا للعرف في ذلك ، وصرح به ابن أبي هريرة بأن من أبوها برزاز عطار لا يكافئها من أبوه  
حجمام أو بيطار أو دباغ . قال الأذري : وإذا نظرت إلى حرف الأب فقياسه النظر إلى حرف الأم أيضا ، فإن ابن المغيرة أو  
الحمامية ونحوها ينبغي أن لا يكون كفوا لمن ليست أمها كذلك لأنه نقص في العرف وعاراه ، والأوجه عدم النظر إلى الأم .  
قال في الروضة وذكر في الحلية أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع ، فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة ، وفي  
بعضها بالعكس اه ، وذكر في البحر نحوه أيضا ، وجزم به الماوردي ، وينبغي كما قال الأذري الأخذ به . قال الأذري  
وعلى اعتبار ما ذكره في الكتاب ينبغي أن تكون العبرة بالعالم الصالح أو المستور دون الفاسق . وأما القاضي فإن كان  
أهلا فعالم وزيادة ، وإن كان غير أهل كما هو كثير وغالب في القضاة في زماننا نجد الواحد منهم كقريب المهدي بالإسلام  
ففي النظر إليه نظر اه ، بل ينبغي أن لا يتوقف في مثل ذلك . قال في الأنوار : وإذا شك في الشرف والدناءة أو في  
الشريف والأشراف . أو الذنى والأدنى ، فالرجع عادة البلد ، والحرفة الدينية والنسب في الآباء . قال الفيضان : يشبه  
أن يكون حال من كان أبوه صاحب حرفة دينية أو مشهورا بالفسق مع من أبوها عدل كما ذكرنا فيمن أسلم بنفسه  
مع من أبوه مسلم . قال الرافعي : والحق أن يجعل النظر في حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيث النسب ، فإن  
تفاخر الآباء هي التي يدور عليها أمر النسب ، ونقل الإسنوي عن الهروي في اشرافه أنه لا أثر لما ذكر كولد  
الابرس ، وبه صرح جماعة منهم القاضي أبو الطيب والماوردي والرويانى ، والأوجه اعتباره كما تقدم في ولد الابرس  
أيضا . فإن قيل كيف يعد الرعي من الحرف الدينية مع أنها سنة الأنبياء في ابتداء أمرهم . أجيب بأنه لا يلزم من  
ذلك كونه صفة مدح لغيره ألا ترى أن فقد الكتابة في حقه عليه الصلاة والسلام معجزة فتكون صفة مدح في حقه ،  
وفي حق غيره ليست كذلك وما تقدم في المن معتبر في الكفاءة جزما . وأشار لما فيه الخلاف منها بقوله ( والأصح  
أن اليسار لا يعتبر ) في خصال الكفاءة ، لأن المال ظل زائل وحال حائل ومال مائل ولا يفنخر به أهل المروءات  
والبصائر . والثاني يعتبر لأنه إذا كان معسرا لم ينفق على الولد وتضرر هي بنفقتة عليها نفقة المعسرين ، واستدل  
له بقوله ﷺ : أما معاوية ففعلوك لا مال له . . وقال الأذري إنه المذهب المنصوص الأرجح دليلا ونقل  
وبسط ذلك ، نعم على الأول لو زوج الولي بالإيجاب معسرا بمهر المثل يصح تزويج كما سرت الإشارة إليه وليس  
هذا مبنيا على اعتبار اليسار كما قاله الزركشى بل لأنه بنسبها حقها فهو كزويجها بغير كفه ، ولا يعتبر أيضا الجمال والبلد  
ولا السلامة من عيب آخر منفر كالعمى والتقطع ونشوه الصورة ، وإن اعتبرها الرويانى ، وصحح في زيادة الروضة  
كون الجاهل كفوا للعالمه ، ورجح الرويانى أنه غير كفه لها ، واختاره السبكي ورده على تصحيح الروضة بأن  
المصنف يرى اعتبار العلم في الأب فاعتباره في نفس المرأة أولى اه ، وهذا متعين ، ولذلك أسقط ابن المقرئ ما في  
الروضة من روضة . قال في زيادة الروضة : وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبرا . قال الأذري : وفيها  
إذا أفرط القصر في الرجل نظر ، وينبغي أن لا يجوز للأب تزويج ابنته بمن هو كذلك . فإنه ممن تعير به المرأة اه .  
( فائدة ) قال الإمام الغزالي : شرف النسب من ثلاث جهات : إحداها الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ  
فلا يعادله شيء . الثانية الانتهاء إلى العلماء فإنهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، وبهم ربط

وَأَنَّ بَعْضَ الْخِصَالِ لَا يُقَابَلُ بِبَعْضٍ ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أُمَّةً ، وَكَذَا مَعِيَّةَ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَبِحُجُوزٍ  
مَنْ لَا تُكَافِئُهُ بِنَاتِي الْخِصَالِ فِي الْأَصَحِّ .

(فصل) لَا يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ وَكَذَا كَبِيرٌ إِلَّا لِلْحَاجَةِ فَوَاحِدَةً ،

الله تعالى حفظ الله المحمديه . والثالثة الانتهاء إلى أهل الصلاح المشهور والنقوى . قال الله تعالى ﴿ وكان أبوهما  
صالحا ﴾ قالا : ولا عبرة بالانقسام إلى عظامه الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب ، وإن تفاخر الناس بهم . قال  
الرافعي : وكلام النقلة لا يساعدهما عليه في عظامه الدنيا . قال في المهمات : وكيف لا يعتبر الانقسام إليهم . وأقل  
مراتب الإمرة أى ونحوها أن تكون كالحرفة ، وذو الحرفة الدينية لا يكافئ النفيسة .

( فرع ) المحجور عليه بسفه هل هو كفء الرشيدة أولا ، لأنها تنضرب غالبا بالحجر على الزوج . فيه نظر  
قاله الزركشى والأوجه كما قال شيخنا الثانى ، وقد جمع بعضهم خصال الكفاءة في بيت فقال :  
نسب ودين صنعة حرية فقد العيوب وفي اليسار ترد

(و) الأصح ( أن بعض الخصال ) المعتبرة في الكفاءة ( لا يقابل ببعض ) أى لا تجبر نقيضة بفضيلة فلا تزوج  
حرة عجمية برفيق عربى ، ولا سليمة من العيوب دينية بمعيب نسب ، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ( وليس له ) أى  
الأب ( تزويج ابنه الصغير ) لأنه لا تنفاه خوف العنت المعتبر في نكاحها بخلاف المجنون يجوز تزويجها بشرطه ( وكذا  
معيبة ) يعيب يثبت الخيار كالبصاء لا يزوجه بها ( على المذهب ) لأنه خلاف القبلة ، وفي قول يصح ويثبت له  
الخيار إذا بلغ ، وقطع بعضهم بالطلاق في تزويج الرتقاء والقرناء ، لأنه بذل مال في بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج  
الصغيرة مجبوا ، وأن زوج المجنون ، أو الصغير عجوزا ، أو عمية ، أو قطعاء أو الصغيرة بهم ، أو أعمى أو أقطع  
فوجهان صحح منهما البلقينى وغيره عدم الصحة في صورة المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام ، لأنه إنما يزوجهما  
بالمصلحة ولا مصلحة لها في ذلك بل فيه ضرر عليهما ، وقضية كلام الجمهور في الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة  
في صورة الصغيرة ، لأن ولها إنما يزوجهما بالاجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء فالأخذ في هذه وما قبلها  
مختلف وهذا هو الظاهر كما مررت الإشارة إلى بعضه ، لكن ينبغي أن يحرم عليه ذلك كما يؤخذ مما مر في شروط  
الاجبار ( ويجوز ) للأب أن يزوج الصغير ( من لا تكافئه بياتي الخصال ) المعتبرة في الكفاءة كنسب وحرفة ، لأن  
الرجل لا يعير بأفتراس من لا تكافئه ، ثم يثبت الخيار إذا بلغ كما اقتضاه كلام الشرح والروضة هنا ، وإن نازع  
في ذلك الأذرى فقد صرحا به أول الخيار حيث قالا : ولو زوج الصغير من لا تكافئه وصحناه فله الخيار إذا  
بلغ . والثانى لا يصح ذلك لأنه قد لا يكون فيه غبطة .

( فصل ) في تزويج المحجور عليه ( لا يزوج ) على المذهب المنصوص وقول الجمهور ( مجنون ) ولا مختل وهو  
من في عقله خلل . قال في البحر ولا يرسم ( صغير ) لأنه لا يحتاج إليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف  
الأمر بخلاف الصغير العاقل كما سبأنى ، فإن الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ ( وكذا لا يزوج مجنون ومختل ومبرسم  
كبير ) أطبق جنونه ثم استثنى منه قوله ( إلا للحاجة ) للسكاح حاصلة حالا كان أظهر رغبته في النساء بدورانه  
حولهن وتعلقه بهن أو ما لاكتوقع شفائه باستفراغ مائة بعد شهادة عدلين من الأطباء بذلك أو بأن يحتاج إلى من  
يخدمه ويتمهد ولا يجمد في حماره من يحصل به ذلك ، وتكون وفاة النكاح أخف من ثمن جارية ، وتقدم استئصال  
الرافعى والجواب عنه ( فواحدة ) بالنسب : أى يزوجه الأب ، ثم الجد ، ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية  
المال واحدة ، ويجوز الرقع أى فواحدة يتزوجها .

( تنبيه ) ظاهر كلام الروضة أن الرقى لا يزوجه . قال البلقينى وبعضه نص الام ، لكن في الشامل في الوصايا  
ما يقتضى أن يزوجه والسفيه عند حاجتها . قال وهو الأقرب في الفقه ، لأنه ولى المال ، والأوجه الأول وإنما يجب  
الاقتصار على واحدة لانقاذ الحاجة بها ، فإن لم تعفه المرأة الواحدة زيد ما يحصل بالإعفاف ، كما له الإسئوى ، وأشار



وله تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة ، وبزواج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة ، ولا تشتراط الحاجة وسواء صغيرة وكبيرة ثيب وبكر ، فإن لم يكن أب وجد لم تزوج في صغرها ، فإن بلغت زوجها السلطان في الأصح للحاجة لا لمصلحة في الأصح ، ومن حجر عليه بسفه لا يستقل ينكح بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي ، فإن أذن له وعين امرأة لم ينكح غيرها ،

إليه الرافعي في الكلام على السفية ، وقد لا تنكح الواحدة أيضا للخدمة فيزداد بحسب الحاجة ، هذا إن بلغ مجنونا ، فإن بلغ رشيدا ثم جن بنى على عود الولاية إلى الأب إن قلنا تعود وهو الأصح وزوجه الأب ثم الجد والافالحاكم ، فإن كان جنونا منقطعاً لم يزوج حتى يفيق ويأذن ، ويشترط وقوع العقد في حال إفاقته ، فلوجن قبله بطل إذنه ، وهل يشترط مراجعة الأقرب في تزويج السلطان ؟ فيه الخلاف الآتي في المجنونة ، وتقدم أنه يلزم المجر تزويج مجنون ظهرت حاجته مع مزيد بيان (وله) أي الولي من أب وجد لو فور شفقتهما وإن لم يتقدم لها ذكر ، وقد صرح به في المحرر لا وصي وقاض (تزوج صغير عاقل) غير مسوح (أكثر من واحدة) ولو أربعا إن رآه الولي مصلحة ، لأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضى ذلك . أما الصغير المسوح ففي تزويجه الخلاف في الصغير المجنون قاله الجويني (وبزواج المجنونة أب أو جد) لأنه لا يرجح لها حالة تستأذن فيها ولها ولاية الإيجاب في الجملة (إن ظهرت مصلحة) في تزويجها (ولا تشتراط الحاجة) قطعا لإفادتها المهر والنفقة بخلاف المجنون (وسواء) في جواز التزويج (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) جنت قبل البلوغ أو بعده لمات ، ويقدم أنه يلزم المجر تزويج مجنونة بالغة محتاجة (فإن لم يكن) للمجنونة (أب أو جد لم تزوج في صغرها) إذ لا إيجاب لغيرهما ولا حاجة لها في الحال (فإن بلغت زوجها السلطان في الأصح) المنصوم كما يلي ما لها لكن بمراجعة أقرارها ندبا تطيبيا لقولهم ولا نهم أعرف بمصلحتها ، ومن هذا قال المتولي تراجع الجميع حتى الأخ والعلم للام والحال ، وقيل تجب المراجعة . قال عليه تراجع الأقرب فالأقرب من الأولياء لو لم يكن جنون ، والثاني بزوجه القريب بإذن السلطان لقيامه مقام إذنها وتزوج (للحاجة) للنكاح بظهور علامة شهوتها أو توقع شفاقتها بقول عدلين من الأطباء ، لأن تزويجها يقع إجبارا ، وغير الأب والجد لا يملك الإيجاب ، وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة (للمصلحة) كتوفر المأوى فلا يزوجه لذلك (في الأصح) لما سر . والثاني نعم كالأب والجد . قال ابن الرفعة : وهو الأصح ، وإذا أفاقت المجنونة بعد تزويجها لا خيار لها ، لأن التزويج لها كالحكم لها وعليها (ومن حجر عليه) حسا (بسفه) بأن يذر في ماله ، أو حكا كن بلغ سفيا ولم يحجر عليه ، وهو السفية المهمل (لا يستقل ينكح) لثلا يبقى ماله في مؤن النكاح فلا بد له من مراجعة الولي كما قال (بل ينكح بإذن وليه) لأنه مكلف صحيح العبارة ، وإنما حجر عليه حفظ الماله وقد زال المانع بالإذن . فإن قيل : يبعه بالإذن غير صحيح فهلا كان نكاحه كذلك ؟ أجيب بأن المقصود من الحجر حفظ ماله دون نكاحه ، ولهذا لا يصح منه إزالة ملكه في الأموال بإذن ولا بغير إذنه بالهبة والعتق ، ويصح منه إزالة النكاح بالطلاق . أما من يذر بعد رشده ولم يتصل به حجر حاكم فنصره نافذ في الأصح ، ويسمى أيضا سفيا مهلا ، والمعتبر في المحجور عليه ظهور الأمانة لا قوله أنا محتاج (أو يقبل له الولي) بإذنه كما سيأتي لأنه حر مكلف صحيح العبارة والإذن ، ولا يزداد على واحدة ، لأنه إنما يزوج للحاجة النكاح وهي تندفع بواحدة ، فإن لم تعفه زيدا ما يحصل به الاعفاف كما مر في المجنون ، والمراد بالولي هنا الأب ثم الجد إن بلغ سفيا ، والقاضى أو منصوبه إن بلغ رشيدا ثم طرا السفية كما صححه في زيادة الروضة ، وظاهر أن الوصي لا يلي التزويج ، وبه أفتى ابن الصلاح ، لكن صرح الرافعي في باب الوصايا بأنه يلى التزويج بعد الجد قبل الحاكم ، وحذفه من الروضة ثم ، وصحح من زيادته هنا أنه لا يزوجه . قال الصيدلاني وغيره : وقد نص الشافعي رضى الله تعالى عنه على كل من المقاتلين وليس باختلاف نص بل أنه على أنه يزوجه محمول على وصي فوض إليه التزويج (فإن أذن) له الولي (وعين امرأة) بشخصها أو نوعها كتزويج فلانة أو من بنى فلان (لم ينكح غيرها) لأن الإذن مقصور عليها فلا ينكح غيرها وإن سارتها في المهر أو تقصت عنها .

وَيُنكِحُهَا بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَقَلِّ ، فَإِنْ زَادَ فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مِنَ الْمَسْمُومِ وَلَوْ قَالَ أُنكِحُ  
بِأَلْفٍ وَلَمْ يَعْينَ امْرَأَةً نَكَحَ بِالْأَقَلِّ مِنَ أَلْفٍ وَمَهْرٌ مِثْلِهَا ، وَلَوْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ فَالْأَصَحُّ صِحَّتُهُ ، وَيُنكِحُ  
بِمَهْرِ الْمِثْلِ مَنْ تَلَبَّقَ بِهِ ،

قال ابن أبي الدم : وينبغي حمله على ما إذا لحقه معارم فيها . أما لو كانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودوتها مهرا  
ونفقة ، فينبغي الصحة قطعا ، كإلوة عين مهرا فنكح بدونه اه ، وهذا ظاهر ( و ) ( وينكحها ) أى المعينة ( بمهر المثل )  
أى بقدره ، لأنه المأذون فيه شرطا ( أو أقل ) لأنه حصل لنفسه خيرا ( فإن زاد ) على مهر المثل ( فالمشهور صحة  
النكاح ) لأن خلل الصداق لا يفسد النكاح . والثانى وهو يخرج أنه باطل للمخالفة ، وعلى الأول يكون ( بمهر المثل )  
أى بقدره ( من المسمى ) المعين مع عينه الولى بأن قال له أمهر من هذا فأمهر منه زائدا على مهر المثل ويلغو الزائد لأنه تبرع  
من سفيه . وقال ابن الصياغ : القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل : أى فى الذمة اه والمشهور الأول ولا يتأفبه  
ماسبأقى من أنه لو نكح الطفل بقوق مهر المثل ، أو أنكح بنتا لأرشيدة أو رشيدة بكرا بلا إذن بدونه فسد المسمى  
وصح النكاح بمهر المثل ، لأن السفيه تصرف فى ماله فنصر الإلغاء على الزائد بخلاف الولى ( ولو قال ) له الولى ( أنكح بألف )  
فقط ( ولم يعين امرأة ) ولا قبيلة ( نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها ) لأن الزيادة على إذن الولى أو مهر المنكحة ممنوعة ،  
فإذا نكح امرأة بألف وهو أكثر من مهر مثلها صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد ، لأنه تبرع وتبرعه لا يصح ،  
فإن كان الألف مهر مثلها أو أقل منه صح النكاح بالمسمى . قال الأذرى : وهو ظاهر فى رشيدة رضيت بالمسمى  
دون غيرها ، وإن نكح بأكثر من ألف بطل إن كان الألف أقل من مهر مثلها إذ لا إذن فى الزائد والرد للقدر  
يضر بها ، والأصح بمهر المثل ، وإن نكح بأقل من ألف نظرت إن كان الألف مهر مثلها أو أقل صح بالمسمى  
أو أكثر فبمهر المثل إن نكح بأكثر منه ولا فى المسمى ( ولو أطلق الإذن ) بأن قال أنكح ولم يعين امرأة ولا قدرا ( فالأصح )  
المنصوص فى الآم ( صحته ) كإلو إذن السيد لعبده فى النكاح يكفى الإطلاق . والثانى لا يصح ، بل لابد من تعيين المهر  
والمرأة والقبيلة ، وإلا لم يؤمن أن ينكح شريفة فيستغرق مهر مثلها ماله ، ودفع هذا بقوله ( وينكح بمهر المثل ) فأقل  
لأنه المأذون فيه ( من تلحقه ) فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح كما اختاره الإمام وجزم به الغزالي ،  
ولا ترجيح فى الروضة وأصحتها ، وهل للولى تزويج صغير أو مجنون وامرأة شريفة يستغرق مهرها ماله ؟ لم يتعرضوا  
له . قال فى المهمات فى أوائل الصداق : والقياس أن يأتي فيه هذا الخلاف اه ، وما ذكره من القياس متجه كما قال  
ابن شهة فى المجنون لاستوائه مع السفيه ، لأن كلاهما يزوج للحاجة ، والحاجة تندفع بدون الشريفة . وأما الصغير  
العاقل فغير متجه فيه ، فإنه يزوج بالمصلحة ولهذا يزوج ثلاث وأربع ، ولا يجوز ذلك فى السفيه والمجنون . بحيث  
رأى الولى المصلحة فى تزويجه الشريفة فينبغى جوازه لحصول المصلحة بذلك له .

( تنبيه ) قد ذكر المصنف للمسئلة ثلاث حالات ، وهى ما إذا عين امرأة فقط ، أو مهرا فقط أو أطلق ، وأهل  
رابعا ، وهو ما إذا عين المرأة وقدر المهر بأن قال أنكح فلانة بألف ، والحكم فيه أنه إن كان مهر مثلها أقل منه  
بطل الإذن فلا يصح النكاح ، وإن قال الزركشى تبعاً للأذرى : القياس صحته بمهر المثل كالوقبل له الولى بزيادة عليه  
وإن كان مثله أو أكثر منه صح الإذن ، وحينئذ فإن نكح بأكثر من ألف ومهر مثلها أكثر منه أيضا بطل النكاح  
أو نكح بالألف صح به أو بأكثر منه ومهر مثلها ألف صح بالألف وسقطت الزيادة ، أو بما دونه صح النكاح به ،  
وإن قال له : أنكح من شئت بما شئت لم يصح الإذن لأنه رفع الحجر بالكلية ، وإن أذن للسفيه فى النكاح لم يفده  
ذلك جواز التوكيل لأنه لم يرفع الحجر لإعان مباشرته ، وإقراره بالنكاح إذالم يأذن فيه وليه باطل ، لأنه لا يستقل  
بالإنشاء ، ويفارق صحة إقرار المرأة بأن إقراره يفتق مالا ، وإقرارها يحصله ، وإذا كان كثير الطلاق شرى جارية  
لأنه أصح له ، إذ لا ينفذ إعنتاه فإن تبرم بها أبدلت ، واكثر الطلاق بأن يزوجه على التدرج ثلاثا فطالقهن على ما قاله  
القاضى ، أو اثنتين فيطالقهما على ما قاله البندنجى ، وفهم الرويات أن تعدد الزوجة ليس مرادا ، فعبّر عن ذلك بقوله

فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُهُ اشْتَرَطَ إِذْنَهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ فَأَقْلٌ ، فَإِنْ زَادَ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ،  
 وَفِي قَوْلِ يَبْطُلُ ، وَلَوْ نَكَحَ السَّفِيهَةَ بِلَا إِذْنِ فَبَاطِلٌ ، فَإِنْ وُطِئَ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ ، وَقَبِلَ مَهْرٌ مِثْلٌ ، وَقَبِلَ أَقْلٌ  
 مُتَمَوِّلٌ ، وَمَنْ حَجَرَ عَلَيْهِ لِغَلَسِ يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، وَمَوْنُ النِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ ، لَا فِيمَا مَعَهُ ، وَنِكَاحُ عَبْدٍ  
 بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ ،

فيه وجهان أحدهما يطلق ثلاث مرات. والثاني مرتين، وما قاله ظاهر، والأوجه من وجهه الأول فيمكن في ثلاث مرات ولو  
 من زوجة واحدة، وظاهر كلامهم أنه لا يسرى ابتداء، وينبغي كما في المهمات جواز الأمرين كافي الإغفاف ويتعين  
 ما فيه المصلحة فإن قيل له (أي السفيه) (وليه) أي النكاح (اشترط إذنه) أي السفيه (في الأصح) لأنه حر مكلف فلا بد من  
 إذنه. والثاني لا يشترط لأن النكاح من مصلحته، وعلى الولي رعايتها، فإذا عرف حاجته زوجه كما يكسوه ويطعمه (و) إنما  
 (يقبل) له الولي نكاح امرأة تليق به (بمهر المثل فأقل، فإن زاد) عليه (صح النكاح به المثل) وتسقط الزيادة لتبرعه بها (وفي  
 قول يبطل) كما لو اشترى له بأكثر من ثمن المثل (ولو نكح السفيه) المحجور عليه (بلا إذنه) من وليه. أو الحاكم عند امتناع  
 الولي لغير مصلحة (فباطل) كما لو عضله الولي وتعدت مراجعة السلطان كما في البيع ونحوه ويفرق بينهما ومحل كما قال  
 ابن الرفعة إذ لم يفته إلى خوف العنت وإلا فيصح نكاحه، وهو أولى من المرأة في المفاضة لا تجرد وليا (فإن) قلنا يبطله،  
 (وطئ) فيه رشيدة (لم يلزمه شيء) أما الحد فبلا خلاف للشبهة، وإن أتت بولد لحقه، وأما المهر فعلى الصحيح وإن انفك  
 عنه الحجر، لأنها سلطته على بعضها فصار كالمشترى شيئا وأتلفه لا ضمان عليه، ولا يضر جهرها بحاله لتكيتها نفسها مع  
 تقدم إذنها لتفريطها بترك البحث عنه، وهذا في الظاهر. أما في الباطن فالها عليه مهر المثل كما نص عليه في الآم.  
 (تنبيه) محل عدم لزوم المهر إذا وطئها مختارة كما اقتضاه التعليق السابق، ولو وطئها نائمة أو مكروهة فالواجب، كما قال  
 شيخنا وجوبه، وقد صرح به الماوردي في المسكوة، وخرج رشيدة التي قدرتها في كلامه المحجور عليها بسفه أو صبا أو  
 جنون فالها عليه مهر المثل، إذ لا أثر لتكيتها، كالمشترى شيئا من مثله وأتلفه كما قاله المصنف في فتاويه لا المحجور عليها بسفه.  
 ومثلهما الصغيرة والمجنونة. فإن قيل: لو قال سفيه لآخر أقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيء، فكان القياس أنه لا يجب له شيء  
 كسائر الإتلافات البدنية، ولهذا قال الأذرعى: إن لم أر هذا التقييد لغير المصنف، وأحسبه من تصرفه. أحيب بأن البضع  
 محل تصرف الولي، فكان إذنها في إتلافه غير معتبر بخلاف قطع البدن ونحوها، وقول الإسنوي: ينبغي أن تكون المزوجة  
 بالإيجاب كالسفيهية فإنه لا تقصير من قبلها فإنها لم تأذن، والتكفين واجب عليها ممنوع، إذ لا يجب عليها التكفين حينئذ  
 (وقيل) يلزمه (مهر مثل) لثلاثي الخلو الوطء عن عقر أو عقوبة (وقيل أقل متمول) لأن به يندفع الخلو المذكور (ومن حجر  
 عليه بفلس يصح نكاحه) لصحة عبارته وذمته، وهذا وإن قدمه المصنف في كتاب الفلاس، لكنه قصد هنا بيان مؤنة  
 فقال (ومؤن النكاح) المتجدد على الحجر من مهر ونفقة وغيرهما (في كسبه) بعد الحجر وبعد النكاح (لا فيما معه) لتعلق  
 حق الغرماء بما في يده فإن لم يكن له كسب ففي ذمته إلى فك الحجر، أما النكاح السابق على الحجر فؤنة فيما معه إلا أن يستغنى  
 بالكسب، ولو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر واستولدها فهي كالزوجة الحادثة بعد الحجر كما يحتمل بعض المتأخرين  
 (ونكاح عبد بلا إذن سيده) ولو امرأة أو كافرا (باطل) لا فرق في ذلك بين المبعوض والمكاتب ومعلق العتق بصفة  
 وغيرهم لعموم قوله ﷺ (أي مملوك تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر، رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه، قال في  
 الآم: ولا أعلم من أحد لقيه ولا حكى لي عنه من أهل العلم اختلافا في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكة اه، ولا  
 ينافي قوله لا أعلم ما حكاه الرافعي عن أبي حنيفة من أن نكاحه موقوف على إجازة السيد، وعن مالك أنه يصح  
 وللسيد فسخه لأنه لم يبطله ذلك.

وَيَاذَنِهِ صَحِيحٌ، وَلَهُ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِأَمْرَاءَ أَوْ قَبِيلَةَ أَوْ بَلَدًا، وَلَا يُعَدَّلُ عَمَّا أَذِنَ فِيهِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى النَّكَاحِ وَلَا عَكْسِيهِ، وَلَهُ إِجْبَارُ أُمَّتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ.

(تنبیه) قول المصنف باطل يقتضى أنه إذا وطئ لا يلزمه شيء كالسفيه، وليس مراداً كما توهمه بعض الشارحين بل يلزمه مهر المثل في ذمته كما صرح به المصنف في نكاح العبد، وسيأتي إيضاح ذلك، واستثنى الأذرعى من إطلاق المصنف ما لو استأذن سيده فنعته فرفعه إلى حاكم يرى إجبار السيد فأمره به فامتنع فأذن له الحاكم أو زوجته فإنه يصبح كالو عضل الولي (ويأذنه) أى السيد إن كان معتبر الإذن وهو غير محرم (صحیح) وإن كان سيده امرأة أو كافراً كما مر لعموم الحديث المتقدم (وله) أى السيد (إطلاق الإذن) لمعبده في النكاح جزماً وينكح الحرة والأمة ولو من غير بلد العبد ولكن له منعه من الخروج إليها (وله تقييده بأمرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد) لأن ما يصبح مطلقاً يصبح مقيداً (ولا يعدل عما أذن) له (فيه) مراعاة له، فإن عدل لم يصبح النكاح، وإن قدر له السيد مهراً فزاد عليه أو زاد على مهر المثل عند الإطلاق عن تعيين المهر، فالزائد في ذمته يقبض به إذا عتق، فإن صرح له بأن لا ينكح بأزيد مما عينه قال الإمام فالرأى عدم صحة النكاح كما في السفيه، وإن نقص عما عينه له سيده أو عن مهر المثل عند الإطلاق جاز، ولو نكح صحیحاً ثم طلق لم ينكح ثانياً إلا بإذن جديد بخلاف ما لو نكح فاسداً فإنه لا يحتاج إلى تجديد الإذن. ولو نكح بالمسمى من مهرها دون صح به ورجوع السيد في الإذن كرجوع الموكل (والأظهر أنه ليس للسيد إجبار عبدها) غير المكاتب والمبعوض ولو صغيراً وخالفه في الدين (على النكاح) لأنه لا يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على ما لا يملك رفعه. ولأن النكاح يلزم ذمة العبد ما لا فلا يجبر عليه كالكتابة. والثاني له إجباراً كالامة، وقيل يجبر الصغير قطعاً وهو موافق لظاهر النص ولما عليه أكثر العراقيين ولا قضاء كلام الراقى في باب التحليل والرضاع أنه المذهب: ولما سياتى للمصنف في كتاب الرضاع حيث قال فيه ولو زوج أم ولده سيد عبده الصغير الخ، وأما المكاتب والمبعوض فلا يجبرهما قطعاً (ولاعكسه) بالجر والرفع: أى ليس للعبد البالغ إجبار سيده على النكاح إذا طلبه ولا يلزمه إجابته ولو كان مبعوضاً أو مكاتباً أو معلقاً بصفة لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده كتزويج الأمة. والثاني يجبر عليه أو على البيع، لأن المنع من ذلك يوقعه في الفجور وقضية التعليل تخصيص الخلاف بمن يخشى العنت وإن غيره لا يجبر قطعاً، والعبد المشترك هل لسيدته إجباراً وعلمها بإجابته فيه الخلاف المذكور في الطرفين، ولو أجابه أحدهما إلى النكاح وامتنع الآخر امتنع عليه النكاح، أما الصغيرة فلا إجابة له (وله إجبار أمة) غير المبعوضة والمكاتب على النكاح لأن النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له وهذا فارقت العبد فيزوجها بريق ودفء النسب، وإن كان أبوها قرشياً كما مر لأنها لا نسب لها لا بمعيب كأجذم وأبرص وجنون، فلا يجوز بغير رضاها وإن كان يجوز بيعها منه وإن كرهت كما نص عليه في الحكمين جميعاً والفرق أنه لا يقصد من البيع الاستمتاع غالباً بخلاف النكاح ويأزمها التمكن في صورة البيع كما صححه المتولى، ولو أجبرها السيد والحالة هذه على النكاح لم يصبح، وقوله (بأى صفة كانت) تعميم في صفة الأمة من بكاره وثيوبة وصغر وكبر وعقل وجنون وتدبير واستيلاء، وأما المبعوضة والمكاتب فلا يجبرهما ولا أمة كل منهما على النكاح وليس له تزويج المرهونة بعد لزوم الرهن بغير إذن المرتهن ويلحق بها المتعلقة برفقتها مال بلا إذن المستحق إن كان معسراً فإن كان موسراً جاز على الأصح في زيادة الروضة وكان اختياراً للقداء، وليس للسيد تزويج أمة القراض كما مر في بابه وله تزويج أمة عبده المأذون له في التجارة إن لم يكن عليه دين ولا فيزوجها بإذن العبد والغرماء، فإن زوجها بغير إذنها أو إذن أحدهما لم يصبح لتضررها به، فلو وطئ الأمة بغير إذن الغرماء لزمه المهر، لأنه بما يتعلق به حقهم، بخلاف وطء المرهونة. فإن قيل: قالوا في معاملة العبيد: إن دين الغرماء لا يتعلق بمهر وطء الشهية. أجيب بأن ذلك في الأمة المأذونة، وهذا في أمها والولد حر إن أحبلها، وتصير أم ولد إن كان موسراً، ولا تصير أم ولد إن كان معسراً بل تباع في الدين، وتصير أم ولد إذا ملكها، وكذا حكم الأمة الجانية والموروثة عن مديون، وإن لم يثبت الاستيلاء

فَإِنْ طَلَبْتَ لَمْ يَلْزِمَهُ تَرْبِيحُهَا ، وَقِيلَ إِنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لَزِمَهُ ، وَإِذَا زَوْجَهَا فَلَا صِحَّحَ أَنَّهُ بِالْمِلْكِ لَا بِالْوِلَايَةِ  
فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أُمَّةَ الْكَافِرَةِ وَقَاطِقٌ وَمُكَاتِبٌ ، وَلَا يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ . وَيُزَوِّجُ أُمَّةً فِي الْأَصْحَحِ .

في الحال وجب قيمة ولد الأمة العبد المأذون دون قيمة ولد الأمة المرهونة والجانية والموروثه ، لأن حق المهرين والمجنى عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد ، ووقع في أصل الروضة أنه جعل الأمة الموروثه كأمة المأذون ، وإتماماً بذلك على القول بأن الدين يتعلق بزوائد التركة ، والمذهب المنع ، نبه على ذلك الإسئوي ، وإعتاق أمة المديون والموروثه كإعتاق الجاني (فإن طلبت) من السيد التزويج (لم تلزمه تزويجها) وإن حرمت عليه لمسافيه من تنقيص القيمة وتقويت الاستمتاع بها عليه (وقيل إن حرمت عليه) تحريم ما يؤدبها بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، أو كانت بالغة كما قاله ابن يونس تامة خاتمة الزنا كما قاله الأذري (لزومه) إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ، ولا بد من إعفافها . أما إذا كان التحريم لعارض كأن ملك أختين فوطئ إحدى إحداهما طلبت الأخرى تزويجها ، أو لم يكن كاذراً فإنه لا يلزمه إجابته قطعا ؛ وإذا كانت الأمة لاسمارة قال صاحب البيان : ينبغي أن يكون في إجبارها الخلاف فيما إذا كانت لرجل وهو لا يملك الاستمتاع بها (وإذا زوجها) أي السيد أمته (فالأصح أنه يملك لا بالولاية) لأنه يملك التمتع بها في الجملة والنسب فيما يملك استيفاءه ، ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالإجارة . والثاني بالولاية ؛ لأن عليه مراعاة الحظ ، ولهذا لا يزوجهان من معيب كما مر .

(تفسيه) قضية كلامه أن الخلاف لا يتأق في تزويج العبد وهو كذلك . قال الرافعي : إلا إذا قلنا للسيد إجباره . قال السبكي : وهو صحيح وعلى الأول (فبزوج مسلم أمته الكافرة) بخلاف الكافر فليس له أن يزوج أمته المسلمة ، إذ لا يملك التمتع بها أصلا ، بل ولا سائر التصرفات فيما سوى إزالة الملك عنها وكتابتها ، بخلاف المسلم في الكافرة ، ولأن حق المسلم في الولاية أكد ، ولهذا ثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة ، وعبر في المحرر بالكتابية ، فعدل المصنف إلى الكافرة فشملة المرتدة ولا تزوج بحال والوثنية والمجوسية وفيهما وجهان : أحدهما لا يجوز ووجهه به البغوي لأنه لا يملك التمتع بها . والثاني يجوز وهو المعتمد كما هو ظاهر نص الشافعي ، ومحمد الشيخ أبو علي ، وجزم به شراح الحاروي الصغير ، لأنه يبعها وإجارتها وعدم جواز التمتع بها الذي علل به البغوي جزمه بالمنع في غير الكتابية لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته (و) يزوج على الأول أيضا (فاسق) أمته (ومكاتب) كتابة صحيحة بزواج أمته بالملك ، وقضيته أنه يستقل به ولا يحتاج إلى إذن السيد وليس مراد المصنف ملكه ، فلا بد من إذن سيده ، وعلى الثاني لا يزوج واحدا من الثلاثة من ذكرت . لأن المسلم لا يلب الكافرة ، والفسق يسلب الولاية ، والرق يمنعها كما مر وإذا ملك المبعوض ببعضه الحرأمة . قال البغوي في فتاويه : لا يزوجهما ولا تزوج بإذنه . وهذا فرع على أن السيد يزوج بالولاية ، والأصح كافي تهذيبه أنه بالملك كما مر الإشارة إليه ، وعليه فيصح تزويج المبعوض كالمكاتب بل أولى لأن ملكه تام ، ولهذا يجب عليه الزكاة (ولا يزوج ولي عبدا) محجور عليه من (صبي) وصبية وسفيه ومجنون لمسافيه من انقطاع أكسابه وقوائمه عنهم .

(تفسيه) قال في الدقائق : وهذه العبارة أصوب من قول المحرر ولا يجبره لأنه لا يلزم مع عدم إجباره منع تزويجه برضاه والصحيح منعه اه ، ومع هذا لو عبر بالمحجور عليه كما قدرته لكان أولى (ويزوج) ولي الصبي من أب وجد (أمته في الأصح) إذا ظهرت القبطة كإقيدها في الروضة وأصلها اكتسابا للهر والنفقة . والثاني لا يزوجهما لأنه قد تنقص قيمتها ، وقد تحبل فملك ، وأمة غير الصبي ممن ذكر معه كأمته ، لكن لا تزوج أمة السفية إلا بإذنه كما أنه لا يزوج إلا بإذنه ، وقول الأذري : ينبغي أن يعتبر مع ذلك حاجته إلى النكاح ، فهو كان غير محتاج إليه فالولي لا يملك تزويجه حينئذ فكذلك لا يزوج أمته ممنوع ، ويمكن في ذلك أنه يملك تزويجه في الجملة ، والسلطان كالأب والجد في أمة من به سفه أو جنون لأنه يلبى مال مالكة ، ونكاحه بخلاف أمة الصغير ، والصغيرة لا يزوجهما وإن ولي مالهما ، لأنه لا يلبى نكاحهما ولو كان الصغير كافرا وأمته مسلمة لم يجز لوليه تزويجها ، ويزوج الأب وإن علا أمة الثيب المجنونة ، لأنه يلبى

## بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّكَاحِ

تَحْرِمُ الْأُمَّهَاتُ؛ وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مِنْ وَلَدِكَ فَهِيَ أُمَّكَ.

مال مالكتها ونكاحها، بخلاف أمة الثيب العاقلة الصغيرة، لانه لا يلي نكاح مالكتها، وقد علمنا تقررره أنه يشترط فيمن يلي النكاح أن يكون ولي المال والنكاح.

(خاتمة) أمة غير المحجور عليها بزوجهها ولي السيدة تبعاً لولايته على سيدتها بإذن السيدة وجوباً لانه المسالكة لها نطقاً وإن كانت بكراً لانها لا تستحي في تزويج أمتها، ولو اعتق المريض أمة وهو لا يملك غير ما فزوجها ولها قبل موته وورثته من مرضه صحح للحكم بحريتها ظاهره أفلا يمنع العقد بالاحتمال، ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعقدها ويجوز تزويجها، وإن احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث، لكن إذا مات وعجز الثلث عنها ورقب بعضها بأزلم تجوز الورثة بأن فساد النكاح، وإن تزوجه السيد بمن يحل له نكاح الأمة بإذن الولي أو كان هو الولي صح وإن لم يمت ولم يخرج بعد موته من الثلث لانه بتقدير عدم خروجها في الأولى مالك ما لم يمتق ونائب ولي ما عتق، وفي الثانية مالك ذاك وولي هذا.

### (بَابُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّكَاحِ)

التجريم يطلق في العقد بمعنى التأميم وعدم الصحة، وهو المراد بالتبويب، ويطلق بمعنى التأميم مع الصحة كما في نكاح الخطوبة على خطبة الغير، ومراد بهذه الترجمة ذكر موانع النكاح كما عبر بها في الروضة، وهي قسيان: مؤبد وغير مؤبد، ومن الأول وإن لم يذكره الشيخان اختلاف الجففس، فلا يجوز للادى نكاح جنية كما قاله الهامد بن يونس، وأفتى به ابن عبد السلام خلافاً للقمولى قال تعالى (هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها) وقال تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها). وروى ابن أبي الدنيا مرفوعاً: نهى عن نكاح الجن، والمؤبد غير اختلاف الجففس له أسباب ثلاثة: قرابة، ورضاع، ومصاهرة، ولصابط المحرمات بالنسب، والرضاع ضابطان: الأول تحريم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخوالة. والثاني يحرم على الرجل أصوله وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، فالأصول: الأمهات، والفصول البنات وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت. وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول: العمات والحالات. والضابط الثاني للأستاذ أبي إسحق الأسفرابى، والأول لتلميذه الأستاذ أبي منصور البغدادي. قال الرافعي: وهو أرحح لإيجازه ونصه على الإثبات، بخلاف الثاني ونجيبته على نمط قوله تعالى (إنا أحلنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما آفاه الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك) فدل على أن ما عداهن من الأقارب ممنوع. وقد بدأ بالنسب الأول، وهو القرابة، ويحرم بها سبع. وقد شرع في الأول منها، فقال (تحريم الأمهات) يضم الهدنة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم، وأصلها أمة قاله الجوهري قال شيخنا: ومن نقل عنه أنه قال جمع أمة أصل أم فقد أسمع، ويشير بذلك إلى الرد على الفاسح، ويحتمل أن الجوهري وقع له عبارتان. وقال بعضهم: الأمهات للناس، والإمامات لهن. وقال آخرون: يقال فيهما أمهات وأمامات لكن الأول أكثر في الناس، والثاني أكثر في غيرهم، ويمكن رد الأول إلى هذا، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير ذلك آخر الكتاب، والمراد بتحريم العقد عليم، وكذا يقدر في الباقي (و) ضابط الأم هو (كل من ولدتك) فهي أمك حقيقة (أو ولدت من ولدك) ذكرنا كان أو أنثى، كأم الأب وإن علت وأم الأم كذلك (فهي أمك) مجازاً. وإن شئت قلت كل أنثى ينتمى إليها نسبك بواسطة أو غيرها، وهذا تفسير الأمهات بالنسب وإلا فقد يحرم النكاح بالأمومة لامن هذه الجهة، وذلك في زوجات النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أمهات

وَالْبَنَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْهَا أَوْ وَلَدَتْ مِنْ وَلَدِهَا فَبِنْتُكَ . قُلْتُ : وَالْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ ، وَبِحَرَمٍ عَلَى الْمَرْأَةِ وَلَدُهَا مِنْ زِنَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْأَخْرَاتُ وَبَنَاتُ الْإِخْوَةِ وَالْأَخْوَاتُ ، وَالْعَمَّاتُ وَالْحَالَاتُ ، وَكُلُّ

المؤمنين ، ودليل التحريم في الامهات وفي بقية السبع الآتية قوله تعالى ( حرمت عليكم امهاتكم ) الآية (و) الثاني ( البنات ) جمع بنت (و) ضابطها هو ( كل من ولدتها ) فبنتك حقيقة ( أو ولدت من ولدها ) ذكر اكان أو انثى كبنت ابن وإن نزل وبنت بنت وإن نزلت ( فبنتك ) مجازا وإن شئت قلت كل انثى ينهى إليك نسبها بالولادة بواسطة أو غيرها . ولما كانت المخلوقة من ماء الزنا قد يتوهم أنها بنت الزاني فتحرم عليه دفع هذا التوهم بقوله ( قلت : والمخلوقة من ) ماء ( زناه ) سواء أكانت المزني بها مطاوعة أم لا ، سواء تحقق أنها من مائه أم لا ( تحل له ) لأنها أجنبية عنه ، إذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها ، فلا تنبعض الأحكام كما يقول به الخصم ، فإن منع الإرث بإجماع كما قاله الرافعي ، وقيل تحرم عليه مطلقا ، وقيل تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه بأن أخبره بذلك نبي ، كأن يكون في زمن عيسى صلى الله عليه وسلم ، وعلى الأول يكره نكاحها . واختلف في المعنى المقضي للكرامة ، فقيل للخروج من الخلاف . قال السبكي : وهو الصحيح ، وقيل لاحتمال كونها منه ، فإن يتيقن أنها منه حرمت ، وهو اختيار جماعة : منهم الروباني ، ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكبنته ، قاله المتولي ( وبمحرم على المرأة ) وعلى سائر محارمها ( ولدها من زنا ، والله أعلم ) بالإجماع كما أجمعوا على أنه يرثها ، والفرق أن الابن كالمعصوم منها وانفصل منها إنسانا ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب . ( تنبيه ) سكت المصنف رحمه الله تعالى عن المنفية باللعان وحكمها أنها محرم على بائنها ولو لم يدخل بأبها ، لأنها لا تنفي عنه قطعا بدليل لحوقةها به لو أكذب نفسه ، ولأنها ربيبة في المدخول بها ، وتعدى حرمتها إلى سائر محارمه ، وفي رجوب القصاص عليه بقتله لها ، والحد بقذفه لها ، والقطع بسرقه مالها ، وقبول شهادته لها وجهان . أوجههما كما قال شيخنا لا كما يقتضي كلام الروضة تصحيحه ، وإن قيل إن ذلك إنما وقع في نسخ الروضة السقيمة . قال البلقيني : وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بمسها وجواز النظر إليها والمخلوة بها أولا ، إذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمة كما في الملاعة وأم الموطوءة بشبهة وبنتها ، والأقرب عندي ثبوت المحرمة اه ، والأوجه حرمة النظر والمخلوة بها احتياطا ، وعدم نقض الوضوء بمسها للشك كما يؤخذ مما قدمته في باب أسباب الحدث ، ولو تزوج ولد إنسان بالمقيدة أو مجهولة نسب فادعى أبوه بنوة تلك الزوجة بالشروط المذكورة في الإقرار ، فإن صدقه الولد والزوجة ثبت النسب وانفسخ النكاح ، ثم إن كان ذلك قبل الدخول فلا شيء لها أو بعده فلها مهر المثل ، وإن كذبا ولا بينة للأب ثبت نسبها ولا يفسخ . قال المازني : وفيه وحشة . قال القاضي في فتاويه : وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام إلا هذا ، وقيس به ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستباحه أبوها ثبت نسبه . ولا يفسخ النكاح إن لم تصدقه الزوجة ، وإن أقام الأب بينة في الصورة الأولى ثبت النسب وانفسخ النكاح وحكم المهر كما تقدم . وإن لم يكن بينة وصدفته الزوجة فقط لم يفسخ النكاح لحق الزوج . لكن لو أبانها لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها لأن إذنها شرط وقد اعترفت بالتحريم . وأما المهر فيلزم الزوج لأنه يدعى ثبوته عليه لكنها تنكره ، فإن كان قبل الدخول فنصف المسمى أو بعده فنكاه . وحكمها في قبضه كمن أقر لشخص بشيء وهو ينكره . وتقدم حكمه في باب الإقرار . فلو وقع الاستباحة قبل التزويج لم يجز لابن نكاحها (و) الثالث ( الأخوات ) جمع أخت ، وضابطها كل من ولدها أبواه أم أحدهما فأختك (و) الرابع والخامس ( بنات الإخوة ) بنات ( الأخوات ) من جميع الجهات وبنات أولادهم وإن سفلت ( تنبيه ) كان ينفي تأخير بنات الإخوة والأخوات عن العمات والحالات تأسيا بالقرآن (و) السادس ( العمات ) من كل جهة . سواء كن لابن وأم أم لا (و) السابع ( الحالات ) كذلك (و) أشار لضابط العمات بقوله ( كل

مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتْكَ ، أَوْ أُخْتُ أُثَى وَلَدَتِكَ فَخَالَتُكَ ، وَيَحْرُمُ هُوَ لِأَمِّ السَّبْعِ بِالرِّضَاعِ أَيْضًا ،  
وَكُلٌّ مِنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ أَرْضَعْتَ مِنْ أَرْضَعْتِكَ أَوْ مِنْ وَلَدِكَ أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتُكَ أَوْ ذَا لَبَنِيهَا فَأَمُّ رِضَاعٍ ،  
وَقِسِّ الْبَاقِي ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ مِنْ أَرْضَعْتَ أَخَاكَ وَنَافِلَتِكَ ، وَلَا أُمَّ مُرْضِعَةٍ وَلَدِكَ وَبَنَتَهَا وَلَا أُخْتُ أَخِيكَ :

من هي أخت ذكر ولدك ( بلا واسطة فعمتك حقيقة أو بواسطة كعمة أهلك ) فعمتك ( مجازاً ، وقد تكون العمه من جهة الأم كأخت أبي الأم ، وأشار لضابط الحالة بقوله (أو) أى وكل من هي ( أخت أثنى ولدتك ) بلا واسطة فخالتك حقيقة ، أو بواسطة لخالة أمك ( فخالتك ) مجازاً ، وقد تكون الخالة من جهة الأب كأخت أم الأب . ثم شرع في السبب الثاني ، وهو الرضاع ، فقال ( ويحرم هؤلاء السبع بالرضاع أيضاً ) للآية ، ولخبر الصحيحين « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » وفي رواية « من النسب » وفي أخرى « حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب » (و) ضابط أمك من الرضاع هو ( كل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك ) أو صاحب اللبن (أو) أرضعت (من ولدك) بواسطة أو غيرها (أو) ولدت مرضعتك (بواسطة أو غيرها) (أو) ولدت (ذا) أى صاحب (لبنها) وهو الفحل بواسطة أو غيرها (فأم رضاع) في الصور المذكورة (وقس) على ذلك (الباقي) من السبع المحرمة بالرضاع بما ذكر ، فضايط بنت الرضاع : هو كل امرأة ارتضعت بلبنك أو لبن من ولده بواسطة أو غيرها أو أرضعتها امرأة ولدها بواسطة أو غيرها ، وكذا بناتها من نسب أو رضاع وإن سفلن ، وضابط أخت الرضاع : هو كل من أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أهلك أو ولدها مرضعتك أو ولدها الفحل . وضابط عمه الرضاع : هو كل أخت للفحل أو أخت ذكر ولد الفحل بواسطة أو غيرها من نسب أو رضاع . وضابط عمالة الرضاع : هو كل أخت للمرضعة أو أخت أثنى ولدت المرضعة بواسطة أو غيرها من نسب أو رضاع . وضابط بنات الإخوة وبنات الأخوات من الرضاع : هو كل أثنى من بنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب ، وكذا كل أثنى أرضعتها أختك أو أرضعت بلبن أخيك وبناتها وبنات أولادها من نسب أو رضاع (ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك) أو أختك ، ولو كانت من النسب حرمت ، لأنها إما أم أو موطوءة أب (و) لأن أرضعت (نافلتك) وهو ولد ولدك ، ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك (ولا أم مرضعة ولدك و) لا (بنتها) أى بنت المرضعة ، ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوءة فكحرم أمها عليك وبناتها ، فهذه الأربعة يحرم من في النسب ولا يحرم من في الرضاع ، فاستثنائها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . قال في زيادة الروضة ، قال المحققون : لا حاجة إلى استثنائها لأنها ليست داخلة في الضابط ، ولهذا لم يستثنها القاضى والجمهور ولا استثنيت في الحديث ، لأن أم الأخ لم تحرم لكونها أم أخ ، وإنما حرمت لكونها أما أو حليمة أب ، ولم يوجد ذلك في الصورة الأولى . وكذا القول في باقيهن اه و ذكر الرافعى نحوه في كتاب الرضاع . وقال الإمام : قوله ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » من جوامع الكلم فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع ، لا يغادر منها شيئاً ، ولا يتطرق إليه تأويل ، ولا حاجة فيه إلى تسمية بتصرف قائل . قال وهذا مستمر لا قصور فيه ولو استثناء منه ، وقد نظم بعضهم هذه الصور التي ذكرها المصنف ، فقال :

أربع حق في الرضاع حلال وإذا ما نسبتهن حرام

جدة ابن . وأخته ثم أم لآخيه وحافد والسلام

وزاد الميرجاني على هذه الأربعة ثلاث صور : أم العم والعمه وأم الخال والخالة وأخو الابن فإنهن يحرم من في النسب لآفي الرضاع ، وصوره الأخيرة في امرأة لها ابن ثم ابنها ارتضعت من امرأة أجنبية لها ابن ، فذلك الابن أخو ابن المرأة المذكورة ، ولا يحرم عليها أن تتزوج بهذا الذي هو أخ لابنها (ولا) يحرم عليك (أخت أخيك) وقوله



مِنْ نَسَبٍ وَلَا رِضَاعٍ وَهِيَ أُخْتُكَ لِأَيْبِكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ ، وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدَتْ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا وَكَذَا بَنَاتُهُمَا إِنْ دَخَلَتْ بِهَا ، وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً يَمْلِكُ حَرَمَ عَلَيْهَا وَأُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا وَحَرَمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ،

(من نسب ولا رضاع) متعلق بأخت لا بأخ (وهي) في النسب (أخت أخيك لأبيك لأمه) أي الأخ، وصورته أن يكون لك أخ لاب وأخت لأم، فله أن ينكح أختك من الأم. وصورته في الرضاع أن ترضعك امرأة وترضع صغيرة أجنبية منك فلا أخيك نكاحها (وعكسه) في النسب أخت أخيك لأمك لآبائه، بأن كان لآبائك بنت من غير أمك فيجوز لك نكاحها، وفي الرضاع أن ترضع امرأة أخاك وترضع معه صغيرة أجنبية منك فيجوز لك نكاحها. (تنبية) صورة العكس مزبدة على المحرر والروضة كأصلها. ثم شرع في السبب الثالث، وهو المصاهرة، فقال (وتحرم) عليك (زوجة من ولدت) بواسطة أو غيرها وإن لم يدخل ولدك بها لإطلاق قوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) (أو) زوجة من (ولدتك) بواسطة أو غيرها أبا أو جدا من قبل الأب أو الأم وإن لم يدخل ولدك بها لإطلاق قوله (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف) قال في الأم: يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه (من نسب أو رضاع) هو راجع لها معا. أما النسب فللآية، وأما الرضاع فلحديث المتقدم. فإن قيل إنما قال الله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاعة؟ أجيب بأن المفهوم إنما يكون حجة إذا لم يعارضه منطوق. وقد عارضه هنا منطوق قوله ﷺ ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فإن قيل ما فائدة التقييد في الآية حينئذ. أجيب بأن فائدة ذلك إخراج حليلة المتبني فلا يحرم على المرأة زوجة من تبناه لأنه ليس بابن له حقيقة (وأمهات زوجتك) بواسطة أو غيرها (منهما) أي من نسب أو رضاع سواء أدخل بها أم لا لإطلاق قوله تعالى (وأمهات نساءكم) (وكذا بناتهن) بواسطة أو غيرها (إن دخلت بها) في عقد صحيح أو فاسد لإطلاق قوله تعالى (وربائكم الماتى في حجوركم من نسائكم الماتى دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له. فإن قيل لم أعيد الوصف إلى الجملة الثانية ولم يعد إلى الجملة الأولى وهي (وأمهات نساءكم) مع أن الصفات عقب الجملة تعود إلى الجميع. أجيب بأن نساءكم الثاني مجرور بحرف الجز ونساءكم الأول مجرور بالمتضاف، وإذا اختلف العامل لم يجز الاتباع وتعين القطع، واعتراض بأن المعمول الجز وهو واحد.

(تنبيه) قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الأم، فلومات قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بناتها، لأن ذلك لا يسمى دخولا وإن تردد فيه الروائي، فإن قيل لم لم يعتبروا الدخول في تحريم أصول البنات واعتبروا في تحريمها الدخول. أجيب بأن الرجل يتولى عادة بمكاملة أمها عقب العقد لترتيب أمره وحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بناتها، وتقييد التحريم بالدخول يفهم تحريم الثلاث الأولى بمجرد العقد وهو كذلك كما مر بشرط صحة العقد فلا يتعلق بالعقد الفاسد حرمة المصاهرة كما لا يتعلق به حل المنكوحه. والحاصل أن من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالرببية، ومن حرم بالعقد وهي الثلاث الأولى فلا بد فيه من صحة العقد، نعم لو وطئ في العقد الفاسد في الثلاث الأولى حرم بالوطء فيه لا بالعقد، وظاهر كلام المصنف أن الرببية لا تحرم باستدخال أمها ماء الزوج وليس مرادا إذ في الروضة وأصلها الجزم بأن استدخال الماء يثبت المصاهرة إذا كان محترما. بأن كان ماء زوجها ومقتضاه تحريم الرببية، وإن اختلف في ذلك الباقين، وظاهر كلامه أيضا حل البنات المنقبة باللعان إذا لم يدخل باللاعنة لأنها بنت زوجة لم يدخل بها ولم يثبت كونها بنتا له، وليس مرادا بل الإصحح تحريمها لأنها لا تنفك عنه قطعا كما مر في الإشارة إليه، وعلم من كلامه عدم تحريم بنت زوج الأم أو البنت أو أمه وعدم تحريم أم زوجة الأب أو الابن أو بنتها أو زوجة الريب أو الريب الخرجين عن المذكورات (و) كل (من وطئ) في الحياة وهو واضح (امرأة يملك) سواء أكانت محرمة عليه على التأييد أم لا (حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت) هي (على آباءه وأبنائه)

وَكَذَا الْمُوطُوءَةُ بِشَبْهَةِ فِي حَقِّهِ ، قِيلَ أَوْ حَقَّهَا ، لَا الْمَرْزِيَّ بِهَا ، وَلَيْسَتْ مُبَاشِرَةٌ بِشَبْهَةِ كَوَطْءٍ فِي الْأَظْهَرِ  
وَلَوْ اخْتَلَطَتْ مُحْرَمٌ بِسُورَةٍ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ نَكَحَ مِنْهُنَّ ،

تحريمًا مؤبداً بالإجماع ، ولأن الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح (وكذا الموطوءة) الحية (بشبهة في حقه) كأن  
ظها زوجته أو أمته أو وطئ بفاسد شرها أو نكاح تحرم عليه أمهاتها وبناتها ، وتحرم على آباءها وأبنائها كما ثبت في  
هذا الوطء النسب ويوجب العدة وسواء كانت كاظن أم لا (قيل أوحقها) بأن ظنته كاظن مع علمه بالحال . وحاصل  
هذا الوجه أنه يكتفى بقيام الشبهة من أحد الجانبين ، أما الميتة فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها كما جزم به الرافعي في  
الرضاع ، وأما الخنثى فلا تثبت حرمة المصاهرة بوطئه لاحتمال كون العضو زائدا . قاله أبو الفتوح .

(تنبية) قد يشعر تشبيهه وطء الشبهة بملك اليمين أن وطء الشبهة يوجب التحريم والمحرمية ، وليس مراداً بل التحريم  
فقط فلا يحل للواطئ بشبهة النظر إلى أم الموطوءة وبناتها ولا الخلوة والمسافرة بهما ولا مسهما كالوطوءة بل أولى  
فلو تزوجها بعد ذلك ودخل بها ثبتت المحرمية أيضاً كما يقتضيه كلامهم وما صححه من عدم تأثيره في حقها هو بالنسبة  
للتحريم لا المهر وتحقيق أحكام هذه المسئلة أن شبهة الواطئ فقط تثبت حرمة المصاهرة والنسب والعدة لا المهر وشبهة  
الموطوءة فقط توجب المهر فقط لا المصاهرة والعدة والنسب ، ودخل تحت قوله في حقه صورتان : الشبهة في حق  
الزوجة والزوج معا ، وفي حق الزوج فقط ، وخرج عنه صورتان شبهتها فقط وعدم شبهته (لا المازني بها) فلا يثبت  
بزناها حرمة المصاهرة فلزاني أم من زنى بها وبناتها ولا بنه وأبيه نكاحها هي لأن الله تعالى أمته على عباده بالنسب  
والههر فلا يثبت بالزنا كالنسب . (تنبية) استثنى زنا المجنون فإنه يثبت به المصاهرة ولا حاجة إليه كما قال  
ابن شعبة فإن الصادر من المجنون صورة زنا لا زنا حقيقة . لأنه ليس عليه إثم ولا حد ، ولو لاط شخص بغلام لم يحرم  
على الفاعل أم الغلام وبنته (وليس مباشرة) كلس وقبلة (بشهوة) في زوجة وأمه أو أجنبية ، لكن بشبهة كما لو مس  
امرأة على فراشه ظننا زوجته (كوطء في الأظهر) لأنها لا توجب العدة فكذلك لا توجب الحرمة ، والثاني أنها كالوطء  
بجامع التلذذ بالمرأة ، ولأنه استمتاع يوجب التقديرة على المحرم فيمكن كالوطء وبهذا قال جمهور العلماء .

(تنبية) تقييد الشهوة من زيادته على المحرم . قال في الدقائق ولا بد منه ؛ أما اللمس بغيرها فلا أثر له في التحريم عند  
المعظم . قال الزركشي : ويرد على المصنف لمس الأب جارية ابنه فإنها تحرم لماله من الشبهة في ملكه أي فيجوز فيها الخلاف  
بخلاف لمس الزوجة ، ذكره الإمام وثبتت العدة والمصاهرة والنسب فقط باستدخال ماء زوج ، وكذا أجنبي أو سيد  
بشبهة دون الإحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوبه للفقهاء والغسل والمهر في صورة الشبهة ، واختلف في ثبوت  
الرجعة بذلك ، والذي جزم به ابن المقرئ هنا تبعاً لاصوله عدم ثبوتها وهو مخالف لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل  
وعلى الفسخ بالعنة . وعليه اقتصر في الشرح الصغير وهو الأصح كافي المهمات . قال ونقل الماوردي عن بعض الأصحاب أنه  
يشترط في التحريم باستدخال ماء الزوج وجود الزوجية حال الإنزال والاستدخال ، ومقتضاه أنه يشترط في ماء  
الأجنبي قيام الشبهة في الحالين ، والمراد من ذلك أن يكون الماء محترماً فيهما . ولا يثبت ذلك ولا غيره باستدخال ماء زنا  
الزوج أو السيد ، وعند البغوي يثبت جميع ذلك كالوطئ وزوجه يظن أنه يزني بها . وأجيب بأن الوطء في زوجته يظنه  
المذكور وليس زناً في نفس الأمر بخلافه في مسألتنا (ولو اختلطت) امرأة (محرم) لشخص من نسب أو رضاع أو مصاهرة  
أو محرمة عليه بلعان أو نفي أو توثن أو غيرها كما صرح به الجرجاني (بنسوة قرية كبيرة) غير محصورات (نكح منهن)  
جوازاً باجتهاد وغيره ، لانا لو منعناه لضرر بالسفر ، وربما أحسم عليه باب النكاح فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى  
لم يؤمن مسافرتها إليها وهذا كما لو اختلط صيد بملك بصيود مباحة غير محصورة لا يحرم الاصطياد .

(تنبية) قضية قوله نكح منهن أنه لا ينكح الجميع ، وبه جزم الجرجاني ، وهل ينكح إلى أن تبقى واحدة أو إلى  
أن يبقى عدد محصور ؟ حكى الروياني عن والده فيه احتمالين . وقال الأقبس عندي الثاني اه ، وهذا هو الأوجه وفرق

لَا بِمَحْضُورَاتٍ ، وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدٌ تَحْرِيمٍ عَلَى نِكَاحِ قَطَاعِهِ كَوَطْءِ زَوْجَةِ أَبِيهِ بِشَبْهَةٍ ،

بين هذا وبين ما صححه المصنف في نظيره من الاواني من ترجيح الاول بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها أى فى محصور وغيره بخلاف النكاح ، وقوله محرم الدائر على الاستنابة أنه بفتح الميم ، وينبغي ضبطه بالضم مع تشديد الراء فإن الحكم لا يختص بالاول كما مررت الإشارة إليه ، فإن من حرمت بالجمع أو بالعدة كذلك ( لا بمحضورات ) فإنه لا ينكح منهن احتياطاً للابضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن بخلاف الصورة الاولى ، فلو خالف وفعل لم يصح فى الاصح لمنعنا له من ذلك إذ من الشروط كما سبق أن يعلم أنها حلال ويشكل عليه كما قال ابن شبة أنه لو زوج أمة مورثه طائفاً حياته فبان ميتاً صحيحاً، ولو تزوج امرأة المفقود بعد التبرص فبان ميتاً صحيحاً على الجديد، وقد يجاب عن الصورة الاولى بأن الشك فى الزوج هل هو مالك أولاً وهو لا يضر إذا تبين أنه مالك كما لو زوج أخ خنتى أخته وتبينت ذكوره فإنه لا يضر كما مر ، وعن الثانية بأن بعض الأئمة يرى ذلك فإذا تبين أنه كان فى نفس الامر كذلك صح ، وهذا التفصيل يأتي فيما لو أراد الوطء بملك اليمين أيضاً . قال الإمام : والمحضور ما سهل على الآحاد عده دون الولاية . وقال الفزالي غير المحصور كل عدو واجتمع فى صعيد واحد سراً على الناظر عده بمجرد النظر كألف وما سهل كالعشرين فمحصور . قال وما بينهما يلحق بأحدهما بالظن وما شك فيه استفتى فيه القلب . وقال الأذرى وغيره ينبغي التحريم عند الشك عملاً بالأصل ، وخرج محرم ما لو اختلطت زوجته بأجنبيات فلا يجوز له وطء واحدة منهن مطلقاً ولو باجتهاد إذ لا مدخل للاجتهاد فى ذلك ولأن الوطء إنما يباح بالعقد لا بالاجتهاد ( ولو طرأ مؤبدٌ تحريم على نكاح قطعه ) أى منع دوامه ( كوطء ) الواضح ( زوجة ابنة ) بنون أو بمثناة تحمية بخطه حيث كتب كلمة معاً على ابنة أو أم زوجة نفسه أو بنتها ( بشبهة ) فيفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداءً سواء كانت الموطوءة محرماً للواطئ قبل العقد عليها كبنات أخيه أم لا . قال شيخنا ولا يعتبر بما نقل من بعضهم من تقييد ذلك بالسبق الثانى . ( تنبيه ) احتزن بطوره على النكاح عما إذا طرأ على ملك اليمين كوطء الأب جارية ابنة فإنها تحرم على الابن أبداً ، ولا ينقطع على الابن ملكه إذا لم يوجد من الأب إيجاب ولا شيء عليه بمجرد تحريمها ، لا بمجرد الحل فى ملك اليمين ليس بمتموم ، وإنما القصد الأعظم منه المسالية وهى باقية ، أما الخنتى فلا يفسخ بوطئه النكاح .

( فرع ) لو عقد شخص على امرأة وابنه على بنتها وزفتا إليهما بأن زفت كل منهما إلى غير زوجها فوطئ كل منهما الأخرى غلطاً انفسخ النكاحان ، لأن زوجة الأب موطوءة ابنته وأم موطوءة ابنته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة أبيه وبنت موطوءة كلا منهما لموطوءة مهر المثل ، وعلى السابق منهما بالوطء زوجته نصف المسمى لأنه الذى رفع نكاحها فهو كما طلقها قبل الدخول ، وهل يلزم الثانى نصف المسمى لزوجه أو لا ؟ أوجه أحدهما لا ، إذ لا صنع له . وثانيها نعم ، إذ لا صنع لها . وثالثها هو كما قال شيخنا : الأوجه يجب لصغيرة لا لعقل ومكرهه ونائمة ، لأن الانفساخ حينئذ غير منسوب إليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة يفسخ نكاحهما ، وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع على السابق بنصف مهر المثل ، لأنه فوت عليه نكاحها لا بمهر المثل ولا بما غرم كما فى الرضاع . ولا يجب لعاقلة مطاوعة فى الوطء ولو غلطاً كما لو اشترت حرة وزوجها قبل الدخول ، فإن وطئها معها فبطل كل منهما الزوجة نصف المسمى ويرجع كل منهما على الآخر فى أحد وجهين يظهر كما قال شيخى ترجيحه بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ، ويهدر نصفه لأنها حرمت بفعلها كظنيره فى الاصطدام ، ولو أشكل الحال ولم يعلم سبق ولا معية وجب للوطء مهر المثل وانفسخ النكاحان ، ولا رجوع لأحدهما على الآخر ، ولزوجة كل منهما نصف المسمى ، ولا يستقط بالشك كما قاله ابن الصباغ ، ولو نكح الشخص جاهلاً امرأة وبنتها مرتباً فالنكاح الثانى باطل ، وإن وطئ الثانية فقط علماً بالتحريم فنكاح الاولى بحاله ، لأن وطء الزنا لا أثر له وأوجاهله بطل نكاح الاولى ، لأنها أم الموطوءة بشبهة وبنتها ، ولزوجه للأولى نصف المسمى ، وحرمت عليه أبداً للمأمر وللوطء مهر مثل ، وحرمت عليه أبداً إن كانت هى الأم لأنها

ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمها أو خالتها من رضاع أو نسب ، فإن جمع بمقد يطل ، أو مرتباً فالثاني ، ومن حرم جمعهما ينكح حرم في الوطء بملك ، لا يملكهما ، فإن وطئ واحدة حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى كبيع أو نكاح أو كتابة لا حيض وإحرام ، وكذا رهن في الأصح ،

أم زوجته ، وإن كانت البنت فلا تحرم أبداً ، لأنها ربيبة امرأة لم يدخل بها إلا إن كان قد وطئها لأم ، لأنها حينئذ بنت موطوءة . ثم شرع في القسم الثاني ، وهو ما لا يتأبد تحريمه ، وهي ثلاثة أنواع ، وقد بدأ بالأول منها . فقال ( ويحرم ) ابتداء دواما ( جمع ) امرأتين بينهما قرابة أو رضاع : لو فرضت إحداها ذكراً حرم تنكحهما بجمع ( المرأة وأختها أو عمها أو خالتها من رضاع أو نسب ) ولو بواسطة لعله تعالى ( وأن تجتمعوا بين الأختين ) ، والخبر لا تنكح المرأة على عمها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الحالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ، رواه الترمذي وغيره وصححه ، ولما فيه من قطعية الرحم ، وإن رضيت بذلك فإن الطبع يتغير ، وإليه أشار عليه السلام في خبر النهي عن ذلك بقوله : إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم ، وكارواه ابن حبان وغيره ( فإن ) خالف ( جمع ) بين من يحرم الجمع بينهما كأختين ( بعقد يطل ) نكاحهما إلا لأولية لإحداهما عن الأخرى ( أو مرتباً ) بالأول صحيح . ( والثاني ) باطل ، لأن الجمع حصل به ، هذا إذا علم عين السابق ، فإن لم يعلم بظلال ، وإن علم ثم اشتبه وجب التوقف كما في نكاح الوليين من اثنين ، فإن وطئ الثانية جاهلاً بالحكم استحب أن لا يوطأ الأولى حتى تنقضي عدة الموطوءة ، وخرج بالرضاع والنسب الجمع بالمصاهرة لجمع المرأة وأتم زوجها أو بنته من أخرى لا يحرم ، لأن حرمة الجمع بينهما وإن حصلت بفرض أم الزوج ذكراً في الأولى وبفرض بنته ذكراً في الثانية ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة ، وليس فيها رحم يحذر قطعها . قال الرافعي : وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال : يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قدرت ذكراً حرمت عليه الأخرى ، فإن أم الزوج وإن حرمت عليها زوجة الابن لو قدرت ذكراً لكن زوجة الابن لو قدرت ذكراً لم تحرم عليه الأخرى بل تكون أجنبية عنه اهـ . فإن قيل يرد على هذا السيدة وأمتها صدق الضابط بهما مع جواز الجمع بينهما لعبد ، وكذا الحر إذا تزوج أمة بشروطه ثم تنكح حرة عليها . أجب بأن المتبادر بقريفة المقام من التحريم المؤبد المنقضي لمنع النكاح فتخرج هذه ، لأن التحريم فيها قد يزول ، وبأن السيدة لو فرضت ذكراً حل له وطء أمته بالملك ، وإن لم يحل له نكاحها ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبته زوجها من امرأة أخرى وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه إذ لا تحرم المناكحة بقدير ذكورة إحداها ، ولو اشترى زوجته الأمة جازله أن يتزوج أختها وأربعاً سواها . لأن ذلك الفراش قد انقطع ( ومن حرم جمعها بنكاح حرم ) جمعها أيضاً في الوطء بملك ) أو ملك ونكاح وإن لم يعلم من كلامه . لأنه إذا حرم العقد فلان يحرم الوطء أولى لأنه أقوى ( لا يملكهما ) أي الجمع بينهما في الملك كشره أختين وامرأة وخالتها فإنه جائز بالإجماع . ولأنه لا يتعين للوطء . ولهذا يجوز أن يشتري أخته ونحوها بخلاف النكاح ( فإن وطئ ) طائفاً أو مكرهاً ( واحدة ) منهما ولو في الدبر أو مكرهاً أو جاهلة ( حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى ) يحرم ( كبيع ) وعنت لملكها أو بعضها ( أو نكاح ) أي تزويجها ( أو كتابة ) صحيحة لئلا يحصل الجمع المنهى عنه ، فإن وطئ الثانية قبل تحريم الأولى أنهم لم يحرم الأولى إذ الحرام لا يحرم الحلال لكن يستحب أن لا يوطأ الأولى حتى يستبرئ الثانية لئلا يجمع الماء في رحم أختين ( لا حيض وإحرام ) ورده فإنها لا تزول الملك ولا الاستحفاق ( وكذا رهن ) مقبوض ( في الأصح ) لأنه يملك الوطء بإذن المرتن والثاني يكفي الزهن كالنرويج . فإن لم يكن قبض لم تحل الثانية جزماً . فلو عاد الحبل برد المبيعة وطلاق المنكوحة وعجز الكتابة فإن لم يوطأ الثانية بعد فله الآن وطء من شاء منهما . وإن كان قد وطئها لم يوطأ العائد حتى تحرم الأخرى . لأن الثانية في هذه الحالة كالأولى . ( تنبيه ) يشترط أن تكون كل منهما مباحة على أفرادها . فلو كانت إحداها مجوسية أو نحوها كحرم فوطئها جازله وطء الأخرى . نعم لو ملك أماً وبنتها فوطئ إحداها حرمت الأخرى مؤبداً كما علم مما مر ولو باع الموطوءة بشرط

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكْسَ حَلَّتِ الْمَسْكُوحَةُ دُونَهَا ، وَلَلْعَبْدُ أُمَّرَأَتَانِ ، وَاللَّحْرُ أَرْبَعٌ فَقَطَّ ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْسًا مَعًا بَطُلْنَ أَوْ مَرْتَبًا فَالْخَامِسَةُ ،

الخيار قال الشيخان : بحيث يجوز له وطؤها لانهول له الأخرى ، وحيث لا . فوجهان ، وقال الإمام . الوجه عندي النطق بالحل اه وهو ظاهر ولو ملك شخص أمة وخشي آخرين فوطئه جاز له عقبه وطه الأمة ، ولو اشترى جارتين فادعيا أن بينهما أختة بالرضاع ، في فتاوى البغوي للسيد أن يعتمدهما ، والاختيار إن لا يجمع بينهما ، ولو أقرت الأمة أن سيدها أخوها من الرضاع لم يقبل بعد التمكن ، وفيما قبله وجهان ذكرهما الرافعي في الرضاع ، وقياس الزوجة في دعواها ذلك أنها تقبل ولو (ملكها) أي الأمة وطئها أم لا (ثم نكح) من يحرم الجمع بينها وبينها كأن نكح (أختها) الحرة أو عمها أو خالها (أو عكس) أي نكح امرأة ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها كأن ملك أختها (حلت المسكوحة) في المستثنى (دونها) أي المملوكة ، ولا كانت موطوءة لأن فراش النكاح أقوى إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها بخلاف الملك ، ولا يجمع النكاح حلها لغيره إجماعا بخلاف الملك فلا يندفع الأقوى بالأضعف بل يدفعه (و) يحل (للعبد امرأتان) فقط لأن الحكيم بن عبيدة نقل لإجماع الصحابة فيه . رواه البيهقي ، ولأنه على النصف من الحر ، ولأن النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كالم يلحق الحر بمنصب البنوة في الزيادة على أربع ، والمبعض كالفن كما صرح به أبو حامد والماوردي وغيرهما (و) يحل (للحر أربع فقط) لقوله تعالى (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ) ، ولقوله ﷺ لعقيلان وقد أسلم وتحنه عشر نسوة وأمسك أربعاً وفارق سائرهن ، رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححه ، وإذا امتنع في الدوام في الابتداء أولى .

(فائدة) ذكر ابن عبدالسلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد ﷺ وعلى سائر الأنبياء مصلحة النوعين ، وقد تمتعن الواحدة للحر ، وذلك في كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحر الناكح الأمة وقال بعض الخوارج : الآية تدل على جواز تسع مثنى باثنين وثلاث بثلاث ورباع بأربع ، ومجموع ذلك تسع ، وبعض منهم تدل على ثمانية عشر مثنى اثنين اثنتين وثلاث ثلاثة ورباع أربعة أربعة ، ومجموع ذلك ما ذكره ، وهذا خرق للإجماع (فإن نكح) الحر (خمسا) مثلا (معا) أي بعقد ، وهو منصوب على الحال أو العبد ثلاثا كذلك (بطان) إذ ليس إبطال نكاح واحدة بأولى من الأخرى فبطل الجميع كما لو جمع بين الأختين ، ويستثنى ما لو كان فيهن أو في ست للحر وأربع للرفيق أختان مثلا فإنه يبطل فيهما ، ويصح في الباقي عملا بتفريق الصفقة ، وإنما بطل فيهما معا ، لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، ولا أولوية لإحدهما على الأخرى ، فإن كانتا في أكثر من ذلك كأن كانتا في سبع للحر أو خمس للعبد بطل الجميع ، وفي معنى الأختين ما لو كان فيهن من لا تحل له كحرمة وملاعنة ووثنية ومجوسية (أو) نكحهن (مرتباً ، فالخامسة) للحر ، والثالثة للعبد بطل نكاحها لأن الزيادة على العدد الشرعي حصل بها .

(فرع) لو عقد على ست على ثلاث معا واثنين معا وواحدة وجعل السابق من العقود فنكاح الواحدة صحيح بكل تقدير لأنها لا تقع إلا أولى أو ثالثة أو رابعة ، فإنها لو تأخرت عن العقد كان ثانياً باطلاً فيصح نكاحها . قال ابن الحداد : ونكاح الباقيات باطل لأن كلا من عقدي الفريقتين يحتمل كونه متأخرا عن الآخر فيبطل ، والأصل عدم الصحة ، وغلطه الشيخ أبو علي ، فقال : أحد العقدتين صحيح ، وهو السابق منهما ، ولا تعرف عينه ، فيوقف نكاح الخنس ، ويؤخذ الزوج بنفقتين مدة التوقف لآمن محبوسات لاجله ويستل عن البيان ، وقول ابن الحداد كما قال ابن المقرئ : هو قياس ما سبق من أنه إذا وقع على امرأة عقدان وجهل السابق منهما بطل العقدان ، وهنا قد أشكل السابق منهما ، وإلى هذا أشار الإسئوي في المهمات ، وهذا هو المعتمد وإن فرق بعضهم بأن المعقود عليه ثم واحدة والزوج متعدّد ولم يهدجوازه أصلا بلا ممنوع منه ، وهنا بالعكس وقد عهدجوازه ، فأعترف فيه ما لم يعترف في

وَتَحِلُّ الْأُخْتُ ، وَالْحَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَابِنِ لَارْجِعِيَّةٍ ، وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ ثَلَاثًا أَرَّ الْعَبْدُ طَلْقَيْنِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْسِكَحَ ، وَتَغَيَّبَ بِقُبُلِهَا حَشَفْتَهُ أَوْ قَدَّرَهَا ، بِشَرْطِ الْإِنْتِشَارِ ، وَحِجَّةِ النِّكَاحِ ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ لَا طِفْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ فِيهِنَّ ،

ذلك (وتحل الأخت) ونحوها كالعمة (و) الزائدة (الحامسة) أو غيرها (في عدة بابتن) لأنها أجنبية منه (لارجعية) لأنها في حكم الزوجة ، فلا تحل له حتى تنقض عدها ، وفي معناها المنخلفة عن الإسلام والمرتدة بعد الدخول بهما ما بقيت العدة ، ولو ادعى أنها أخبرته بانقضائه عدها وأنكرت وأمكن انقضائها فله نكاح أختها وأربع سواها ازعمه انقضائها ، ولا يقبل في إسقاط نفقتها ولو وطئها حدث لمأذكر أو طلقها لم يقع لذلك (وإذا طلق الحر ثلاثا) سواء أوقعهن معا أم لا ، مطلقا كان ذلك أم لا ، قبل الدخول أم لا (أو العبد) أو المبعوض (طالقتين) كذلك (لم تحل له حتى تنسكح) زوجها غيره ولو عبدا أو مجنونا (وتغيب قبيلها) لافي غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين (حشفتها) ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة فإنه يكفي تغيبها كما يكفي في تحصيلها (أو قدرها) من فادها ، سواء أوج هو أم نزلت عليه في بقظة أو نوم أو أوج فيها وهي نائمة ، ومعلوم أنه لا بد أن يطلقها وتنقض عدها كما صرح به في الحرر ، وأسقطه المصنف لوضوحه ، والتقييد بالقبول من زيادته . قال الإمام : والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص (بشرط الانتشار) للالة وان ضعف الانتشار واستمان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر ، بخلاف ما لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرها ، فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح كأن فهمه كلام الأكثرين ، وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب المذهب والبيان وغيرهم ، حتى لو أدخل السلم ذكره بأصبعه بلا انتشار لم يحل كالطفل ، فسا قبل إن الانتشار بالفعل لم يقبل به أحد ممنوع كما قاله شيخنا (و) لا بد أيضا من (حجة النكاح) فلا يحل الوطء في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة لأنه تعالى علق الحل بالنكاح ، وهو إما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينسكح لا بحث بما ذكر (وكونه) أي الزوج (من يمكن جماعه ، لا طفلا) لا يتأتى منه ذلك أو يتأتى منه وهو رفیق لأن نكاحه إنماتأتى بالإيجاب ، وقدر أنه ممنوع (على المذهب فيهن) وفي وجه قول قطع الجمهور بخلافه أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره لحصول صورة الوطء وأحكامه وأنكره بعضهم ويكفي الوطء في النكاح الفاسد لأن اسم النكاح يتناولها ، وفي وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب على خلافه أن الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع يحل ، وإنما حرمت عليه إلى أن تتحمل تنفير من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى «فإن طلقها ، أي الثالثة ، فلا تحل له من بعد حتى تنسكح زوجها غيره ، مع خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها ، جاءت امرأة القرظي إلى النبي ﷺ ، فقالت كنت عند رفاة فطلقني فبنت طلاق فتروجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وان مامعه مثل هبة الثوب ، فقال أتريدن أن ترجعي إلى رفاة ؟ لا ، حتى تدرقي عسيلته ويدرقي عسيلتك ، والمراد بها عند القويين : اللذة الحاصلة بالوطء ، وعند الشافعي وجهور الفقهاء الوطء نفسه ، سمى بذلك تشبيها له بالعسل لجماع اللذة ، وقيس بالحرز غيره بجماع استيفاء ما يملكه من الطلاق .

(تفسيه) قوله : لا طفلا قد يفهم أنه لا يشترط في الزوجة ذلك ، بل وطؤها محلل وإن كانت طفلة لا يمكن جماعها وبه صرح في أصل الروضة ، وجزم في الذخائر بالمتع كالطفل ، ونقله الأذرعى عن نص الشافعي وصوبه ، والمعنى يدفعه لأن القصد بذلك التنفير كما مر ، وهو حاصل بذلك ، بخلاف غيبوبة حشفة الطفل ، ويكفي وطء محرّم بنسكح وخصي ولو كان صائما أو كانت حائضا أو صائما أو ظاهرا منها أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل أو محرمة بنسكح لأنه وطء زوج في نكاح صحيح ، ولا يكفي جماع رجعية وان راجعها ، ولا معتدة لردة منه أو منها وان أسلم المرء في العدة ، وتتصور العدة بلاوطء بأن استدخلت مائه ثم طلقها أو استدخلته ثم ارتدت ثم وطئها ، فهذا الوطء لا يحل لوجوده في حال ضعف النكاح . ويشترط في تحليل البكر الافتضاخ كإتقلاء وأقراء . وحكى عن النص وإن أوله بعضهم ، وتحل

وَلَوْ نَكَحَ بِشْرٍ إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلَا نِكَاحَ بَطَّلَ ، وَفِي التَّطْلِيقِ قَوْلٌ .

(فصل) لَا يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بَطَّلَ نِكَاحَهُ ، وَلَا تَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهُ ، وَلَا الْحُرُّ أُمَّةً غَيْرِهِ إِلَّا بِشُرُوطٍ : أَنْ لَا يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلْإِسْتِمْتَاعِ ، قِيلَ

كتابية لمسلم بوطه مجوسى ووثى في نكاح نقرم عليه عند ترفعهم إلينا (ولو نكح) الزوج الثاني (بشرط) أنه (إذا وطئ طلة) هاقبل الوطء أو بعده (أو بانته) منه (أو فلانكاح) بينهما وشرط ذلك في صلب العقد (بطل) أى لم يصح النكاح لانه شرط يمنع دوام النكاح فأشبهه التأقيت ، فإن تواطأ العاقدان على شىء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بعد ذلك التصدي بلا شرط كره خروجها من خلاف من أبطله ، ولأن كل مالو صرح به أبطل إذا ضم كره ، ومثله لو تزوجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها إذا وطئها ، ولو تزوجها على أن يطلقها للأول صح كما جزم به المساوردى لانه لم بشرط الفرقة بل بشرط مقتضى العقد ، فإن نكحها بشرط أن يطلقها أو لا يطلقها إلا نهاراً أو لأمرة مثلاً بطل النكاح أى لم يصح إن كان الشرط من جهتها لمناقاة مقصود العقد ، فإن وقع الشرط منه لم يضر لأن الوطء حق له فله تركه ، والتمكّن حق عليها فليس لها تركه . وللرافعى هنا إشكال ذكرته مع جوابه في شرح التنبيه (وفي التطليق قول) أن شرطه لا يبطل ، ولكن يبطل الشرط والمسمى ، ويجب هو المثل ، ولو تزوجها على أن لا تحل له لم يصح لإخلاله بمقصود العقد وللتناقض أو على أنه لا يملك البضع وأراد الاستمتاع فكشروط أن لا يطلقها وإن أراد ملك العين لم يضر لانه نصريح بمقتضى العقد .

(تمت) يقبل قول المطلقة ثلاثاً في التحليل بيمينها عند الإمكان وإن أكذبها الثاني في وطئها لانا مؤتمنة على فرجها ، والوطء بما يعسر إقامة البينة عليه . نعم إن حلف الثاني أنه لم يطلق لم يلزمه إلا نصف المهر فقط ، ويقبل قولها أيضا بيمينها عند الإمكان في انقضاء عدتها ، والأول تزويجها وإن ظن كذبها . لكن يكره . فإن قال هي كاذبة منع من تزويجها إلا إن قال بعده تبين لي صدقها ، ولو حرمت عليه زوجته الأمة بإزالتهما يملكها عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها لظاهر القرآن .

(فصل) فيما منع النكاح من الرق (لا ينكح) الرجل (من يملكها) كاهن (أو بعضهما) ولو مستولدة ومكاتبه لتناقض أحكام الملك والنكاح . إذا الملك لا يوجب القسم ولا يقتضى الطلاق ونحوه بخلاف النكاح ، وعند التناقض يثبت الأقوى ويسقط الأضعف . وملك العيين أقوى (و) على هذا (لو ملك زوجته أو بعضها) ملكاً تاماً (بطل نكاحه) أى انفسخ لماسر من أن ملك العيين أقوى من ملك النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة . وهذا بخلاف مالو استأجر عينا ثم ملكها فإن الإجارة لا تنفسخ على الأصح . لانه لا مناقضة بين ملك العين والمنفعة (ولا تنكح المرأة من تملكه) كله (أو بعضه) لتضاد الأحكام أيضا ، وعلى هذا لو ملكت زوجها أو بعضه ملكاً تاماً انفسخ النكاح لانها تطالبه بالسفر إلى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب لانها زوجته ، وإذا دعاها إلى الفرائض بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك . وإذا تعدد الجمع رفع الأقوى الأضعف كما تقدم . أما إذا لم يكن الملك تاماً . بأن ابتاعها بشرط الخيار ثم فسخ لم يفسخ نكاحه كما نقله في المجموع عن قول الرويانى أنه ظاهر المذهب . ومثله مالو ابتاعه كذلك . فكان ينبغي للصدف أن يقيد بالتام كما قدرته لتخرج هذه الصورة (ولا) ينكح (الحرامة غيره إلا بشرط) أربعة : ثلاثة في النكاح ، وواحد في الأمة . وهو يعم الحر وغيره ، ويختص بالمسلم . أحداً الثلاثة (أن لا يكون تحت حرة) ولو كانت كتابية . والتقييد بالأمومة في الآية خرج مخرج الغالب . ثم وصف الحرة بكونها (تصلح للاستمتاع) بها لانه حينئذ لم يخفى العنت ولأن وجودها أعظم من استطاعة طردها . واستطاعة الطول وعدم خفية العنت مانعان من نكاح الأمة . فهذا الشرط مع شرط خوف الزنا متحدان لأن مزكاً تحت حرة تصلح للاستمتاع أمن من العنت ولانه إذا كان الأمن من العنت بلا وجود حرة مانعاً فلائذ يكفر مع وجودها أولى . فلا حاجة إلى هذا الشرط : ولعله إنما ذكره لاجل قوله (قيل

وَلَا غَيْرُ صَالِحَةٍ ، وَأَنْ يَمِيزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ ، قَبْلَ أَوْ لَا تَصْلُحُ ، فَلَوْ قَدَّرَ عَلَى غَائِبَةٍ حَلَّتْ لَهُ أُمَّةٌ إِنْ لِحَقَهُ  
مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا أَوْ خَافَ زِنَا مَدَّتُهُ ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمَوْجِلٍ أَوْ يَدُونٍ مَهْرٍ مِثْلٍ فَلَا صِحَّ  
حِلُّ أُمَّةٍ فِي الْأَوَّلَى ،

ولا غير صالحه) للاستمتاع بها كأن تكون صغيرة لا تحتمل الوطء أو قرناه أو رقاه لإطلاق النهي في خبر وهو رسول الله  
ﷺ أن تنكح الأمة على الحررة ، رواه البيهقي عن الحسن مرسلًا والاول يحمله على حررة تصلح للاستمتاع .

(تنبيه) جعل في المحرر الوجه الثاني أحوط ، ففهم المصنف منه أن مقابله أصح ، ولم يصرح في الشرحين والروضة  
بترجيح ، لكن من نقل عنه الجواز أكثر . قال في المهمات : فتصحیح الكتاب الجواز من غير تمييز عجيب . وقال  
الغزى : الظاهر أن المحرر إنما أشار بقوله : الأحوط إلى ترجيحه ، وكيف يقتصر في كتاب التزم فيه التنبيه على ما صححه  
المعظم على ضعيف من غير ذكر مقابله اه . والأوجه ما فهمه المصنف ، والتعبير بالحررة أيضا جرى على الغالب فإنه لو  
كان تمنحه أمة تصلح للاستمتاع كان الحكم كذلك ، فإن الحررة والرقبة في ذلك سواء ، فهو عبر المصنف بالمنكوحه لتشملها .  
وقد علم من ذلك أن الحر لا ينكح أمتين ، ودخل في قوله : أمة غيره أمة ولده ومكاتبه . وليس مرادا . فليس له نكاح أمة  
ولده بناء على وجوب الإعفاف إلا أن يكون ولده ممسرا . وأما مكاتبه فيمتنع عليه نكاحها مطلقا ، وكذا الأمة الموقوفة  
عليه أو الموصى له بخدمتها ، وخرج بالحر : العبد ولو مبعوضا ، فيجوز له نكاح الأمة مطلقا كما سيأتى (و) ثانی الشروط  
(أن يميز عن حررة) ولو كتابية (تصلح) للاستمتاع لفقدها أو فقد صداقها أو لم ترض إلا بزيادة على مهر مثلها أو لم  
ترض بنكاحه لفقدها ونحوه .

(تنبيه) جعل العجز عن الحررة دون صداقها يشمل مالو وجده ولم يجد خلية من زوج فإنه لا يجوز له نكاح  
الأمة . ويستثنى من جواز تزويج الأمة إذا لم ترض الحررة إلا بزيادة على مهر مثلها مالو وجد أمة وحررة وكان صداق  
الأمة التي لا يرضى سيدها إلا به أكثر من مهر مثل الحررة الموجودة ولم ترض الحررة أيضا إلا بما طالب سيد الأمة ، فقتضى  
نص الشافعي رضاه عنه : أنه لا يجوز له نكاح الأمة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حررة وإن كان أكثر من  
مهر الحررة ، وجملة : تصلح صفة حررة : أى تصلح تلك الحررة للاستمتاع بها في الأصح (قبل أو لا تصلح) له كصغيرة ، وأحال  
في المحرر الخلاف هنا على الخلاف السابق ، وقد علمت ما فيه ، لكن صححنا في الروضة والشرح الصغير هنا اشتراط صلاحيتها  
(فلو قدر على) حررة (غائبة) عن بلده (حلت له أمة إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها) وضبط الإمام المشقة بأن ينسب متحملها  
في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد (أو خاف زنا مدته) أى قصدا الحررة ، وكذا لو كان له زوجة غائبة ووجد شيء  
مما ذكر كما أفاده شيخى ، فإن لم يخف شيئا من ذلك لم تحل له الأمة ، ويجب السفر للحررة . وعمله كما قال الزركشى : إذا أمكن  
انتقالها معه إلى وطنه وإلا فهي كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من الغرب ، والخير لا تحتمل هذا التصديق ،  
ولو قدر على حررة يبيع مسكنه أو خادمه حلت الأمة في الأصح في زيادة الروضة . ثم قال بعد ذلك : ولو كان في ماسكة أمة غير  
مباحة ، فإن وفقت قيمتها بمهر حررة أو ثمن أمة يتسرى بها لم ينكح الأمة ولا فينكحها ، وحل على هذا ما إذا كان لا يحتاج إليها  
للخدمة كما قال القاضي حسين ، ولا يمنع ماله الغائب نكاحه الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة (ولو وجد حررة) ترضى  
(بمؤجل) ولم يجد المهر وهو يتوقع القدرة عليه عند الحبل (أو يدون مهر المثل) وهو واجده (فالأصح حل أمة) واحدة  
(في) الصورة (الأولى) لأن ذمته أغير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاءه عند توجه الطالب عليه ، والثاني  
لا للقدرة على نكاح حررة ، ويجريان فيما لو وجد من يبيعه شيئا بنفسه ، وهو قدر مهرها ، أو من يستأجرها  
بأجرة معجلة وهو ممن يليق به ذلك ، أو وجد من يرضه أو من يهب له مالا أو أمة . فإن قيل : قد صحح المصنف في  
التيسيم وجوب شراء المء بمؤجل بأجل يمتد إلى وصوله بلده ماله ورضاه بما مؤجل أولى من رضارب المء بتأجيل ثمنه



دُونَ الثَّانِيَةِ ، وَأَنَّ يَخَافَ زِنًا ، فَلَوْ أَمَكَّنَهُ نَسِيرٌ فَلَا خَوْفَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِسْلَامُهَا ، وَتَحَلُّ الْحُرِّ وَعَبْدٍ  
كِتَابِيَيْنِ أُمَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَا لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي الْمَشْهُورِ ،

لأن الزوجة تهر غالباً بالمهر الحال بخلاف رب الدين . أجيبت بأن في الزوجة كلفة أخرى ، وهي النفقة والكسوة  
فإنهما يجبان بمجرد عرضها عليه والفرض أنه معسر في الحال بخلاف ثمن الماء (دون) الصورة (الثانية) لقدرتة على  
نكاح حرة . والثاني لا لما فيه من المنة : وأجاب الأول بأن المنة فيه قليلة لجران العادة بالمساحة في المهور ، ولو رضيت  
حرة بلا مهر حلت له الأمانة أيضاً في الأصح لوجوب مهرها بالوطء ، ولأنها أن تطالبه بالفرض في الحال فقتشتل ذمته  
ولاقدرة له ، ولو كان له ولد موسر لم تحل له الأمانة ، لأنه مستغن بمال ولده لوجوب إعفائه عليه (و) ثالث الشروط (أن  
يخاف زناً) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه وإن لم يغلب على ظنه وقوع الزنا أو قويت شهوته لا على تدور ، فن ضعفت  
شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستتبع مع الزنا أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الأمانة لأنه لا يخاف الزنا فلا يجوز  
أن يرق ولده لفضاء وطر أو كسر شهوة ، وأصل العنت المشقة ، سمي به الزنا لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة  
والأصل فيها ذكر قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن يتكلم المحصنات المؤمنات) إلى قوله (ذلك لمن خشى  
العنت منكم) والطول السعة ، والمراد بالمحصنات الحرائر قال الروائي : وبالعت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت  
من أمة بعينها لقوة ميله إليها وحبها لها فليس له أن يتزوجها إذا كان واجدا للطول ، لأن العشق لا معنى لا اعتبارها هنا ،  
لأن هذا تبييض من البطالة وإطالة الفكر ، وكمن إنسان ابتلى به وسلاه . (تنبيه) لو حذف الروائي واجدا  
لطول كان أولى ، لأنه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف في المنع  
من نكاحها ، وهذا الشرط يقتضى أن المحبوب ذكره لا يحل له نكاح الأمانة طلقاً وهو كذلك إذ لا يتصور منه الزنا وإن قال  
الروائي له وللخص ذلك عند خوف الوقوع في المؤثم . وقال ابن عبد السلام : ينبغي جوازه للمسرح مطلقاً ، لا انتفاء بخذور  
رق الولد ، ولو وجدت الأمانة زوجها مجبواً وأرادت الفسخ وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم بصحة  
نكاحه وإن كذبت ، لأن مقتضى قولها بطلان النكاح من أصله وإن لم يمكن حدوثه وإن كان الموضوع مندماً  
وقد عقد النكاح أمس حكم بطلان النكاح (فلو أمكنه) أى من خاف زناً (نسر) بأمة صالحة للاستمتاع بأن  
كانت في ملكه ، أو أمكنه شراؤها بشئ مثلها وكان ما معه من المال لا يكفي للتزوج بل للنسرى (فلا خوف) حينئذ  
من الزنا قطعاً فلا ينكح الأمانة (في الأصح) لأنه العنت مع وجودها فلا ضرورة به إلى إرقاق ولده . والثاني تحل  
له لأنها دون الحرة ، ولو قال المصنف كالمحرر لم ينكح الأمانة كما قدرته في كلامه كان أولى فإن الخلاف في ذلك  
لا في الخوف للقطع بانتفائه (و) رابع الشروط (إسلامها) أى الأمانة التى ينكحها الحر ، فلا يحل لمسلم نكاح الأمانة  
الكتابية وإن كانت لمسلم لقوله تعالى (من فتياتكم المؤمنات) ولأنه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر في منع النكاح  
وهما الكفر والرق كما أنه لا يجوز له نكاح الحرة المجوسية لاجتماع نقصى الكفر وعدم الكتاب .

(تنبيه) سكوته عن اعتبار إسلام سيدها يفهم أنه ليس بشرط وهو الأصح لحصول الإسلام في المنكوحه . والثاني  
المنع لما فيه من إرقاق الولد المسلم لكافر (وتحل الحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح) لاستوائهما في الدين ،  
والثاني المنع كما مر لا ينكحها الحر المسلم .

(تنبيه) لم يصرح الشيخان في الحر الكتابي باشتراط خوف العنت وفقد طول الحرة ، والذي فهمه السبكي وغيره  
اشتراطهما كالمسلم ، لأنهم جعلوه مثله إلا في نكاح الأمانة الكتابية ، وهذا هو الظاهر وإن قال البلقيني : والذي  
أعتقده أن الشروط إنما تعتبر في حق المؤمنير الأحرار . قال في الروضة : ونكاح الحر المجوسى أو الوثني الأمانة المجوسية  
أو الوثنية كنكاح الكتابي الكتابية ، وصورة المسئلة إذا طلبوا من قاضينا ذلك وإلا فنكاح الكفار صحيح قاله شارح  
التعجيز (لا) أمة كتابية (لهب) لم) فلا تحل له (في المشهور) لأن المانع من نكاحها كفرها فسأوى الحر كالمردة

وَمِنْ بَعْضِهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ ، وَلَوْ نَكَحَ حُرًّا أُمَّةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ أَوْ نَكَحَ حُرَّةً أُمَّةً تَفْصِيخُ الْأُمَّةِ ، وَلَوْ جَمَعَ مِنْ لَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَّةُ حُرَّةً وَأُمَّةً بَعْدَ بَطَلَتِ الْأُمَّةُ لَا الْحُرَّةُ فِي الْأَظْهَرِ .

### (فصل)

والمجوسية . والثاني له نكاحها لتساويهما في الرق وتقدم أنه يشترط في نكاح الامة أن لا تكون موقوفة على النكاح ولا موصى له بمقدمتها (ومن بعضها رقيق) وباقها حر حكمه (كرقيقة) كلها فلا ينكحها الحر إلا بالشروط السابقة لأن إرقاق بعض الولد محذور . (تنبيه) إطلاقه يفهم أنه لو قدر على مبعضة حلت له الامة ، وفيه تردد للإمام لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله ، وعلى تعليل المنع اقتصر في أصل الروضة وهو الراجع كما قاله الزركشي ، لأن تخفيف الرق مطلوب ، والشارع متشوف للحرية ، وهذا مبني على أن ولد المبعضة ينقده بمعضو وهو الراجح أيضا . أما إذا قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الامة قطعا ، ويؤخذ من هذا أنه لو أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث أنها كالامة فلا بد فيها من الشروط لرق أولادها . نعم المسوخ له أن يتزوج بها ، نبه على ذلك شيخنا ، وكذا من أوصى له بأولادها فإنهم يعتقدون عليه ومن بعضه رقيق كالرقيق فينكح الامة مع القدرة على الحرية ، كما أن المبعضة كالامة كما نقل الإمام الاتفاق عليه . ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى إلى فرغ من قاعدة يعتقد في الدوام ما لا يعتد في الابتداء فقال (ولو نكح حرا مة بشرطه) أي شروط نكاح الامة (ثم أيسر) ولم ينكح (أو نكح حرة) بعد يساره (لم تفسخ الامة) أي نكاحها لقوة الدوام ولهذا الإحرام والعدة والردة تمنع ابتداء النكاح دون دوامه (ولو جمع من) أي شخص (لا تحل له الامة) بأن لم توجد فيه شروط نكاحها السابقة (حرة وأمة بعقد) كأن يقول لمن قال له زوجتك بقى وأمتي قبيلت نكاحها (بطلت الامة) أي نكاحها قطعا ، لأن شرط نكاحها فقد الحرية (لا الحرية في الأظهر) من قول تفريق الصفة ، وخرج بقوله بعقد ما لو قال زوجتك بقى بألف وزوجتك أمتي بمائة فقبل (البت ثم الامة أو قبل البنت فقط محت البنت جزما في الصورتين ولو قدمت الامة في تفصيلهما إيجابا وقبولا صح نكاح البنت ، وكذا الامة فيمن يحل له نكاحها إن قبل الحرية بعد محة نكاح الامة . ولو فصل الولي الإيجاب وجمع الزوج القبول أو عكسه فكشفه صليهما في الأصح . أما لو جمعها من يحل له نكاح الامة بعقد كأن رضيت الحرية بتأجيل المهر فإنه يبطل في الامة قطعا أيضا . لأنها لا تقارن الحرية كما لا تدخل عليها ولا استغنائها عنها . وأما الحرية ففيها طريقان : أرجحهما في الشرح الصغير أنه على قولين . والثاني القطع بالاطلاق . لأنه جمع امرأتين يجوز لإفراد كل منهما ولا يجوز الجمع بينهما فكانتا كالاختين ، وفرق الأول بأن نكاح الحرية أقوى من نكاح الامة . والاختان ليس فيهما أقوى ، وقد علم مما تقرر أن الخلاف فيمن تحل له وغيره فيمن لا تحل له . فقيده المصنف بمن لا تحل له لذلك ، وأيضا من تحل له إن كان غير حر صح نكاحهما وإلا فكالحرة . والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد ، ويؤخذ من الفرق المذكور أنه لو جمع من لا تحل له الامة في عقد بين أختين لإحداهما حرة والآخرى أمة أنه يصح في الحرية دون الامة ، وهو كما قال بعض شراح الكتاب ظاهر ، ولو جمع بين مسلمة ومجوسية أو نحوها صح في المسلمة بهر المثل . وكذا لو جمع بين أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو زوجة ، قال في الروضة ، ولو نكح أمتين في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين .

(تمت) ولد الامة المنكوحة رقيقا لملكها تبعها لها وإن كان زوجها الحر عريبا . وكذا لو كان من شبهة لا تقتضي حرية الولد أو من زنا . ولو تزوج بأمة ولد الغير فولده منها كالأم ولو ظن أن ولد المسنولة يكون حزا فيكون حزا كما في الأنوار ، وتلزمه القيمة للسيد .

(فصل) في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه ، وهن ثلاث فرق الأولى من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب كعابدة شمس أو صورة كصنم ، وكذا المعتنقة للمذهب الإباحتة كافي الروضة وكل مذهب يكفر معتقده . الثانية من لها شبهة كتاب كمجوسية . الثالثة من لها كتاب محقق كيهودية ونصرانية ، وقد شرع المصنف

يُحْرَمُ نِكَاحُ مَنْ لَا كِتَابَ لَهَا كَوَثْنِيَّةٍ وَجَرَسِيَّةٍ ، وَتَحْلِيلُ كِتَابَتِهِ لَيْكِنْ تَكْرَهُ حَرِيَّةً وَكَذَا ذِمِّيَّةً عَلَى الصَّحِيحِ ، وَالْكِتَابِيُّ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ لَا يَتَمَسَّكُ بِالزُّبُورِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ الْكِتَابِيُّ إِسْرَائِيلِيَّةً فَلَا ظَهْرَ حِلِّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَلِكَ الدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ ،

في الفرقة الأولى فقال (يحرم) على المسلم (نكاح من لا كتاب لها) أصلاً (كوثنية) وهي عبادة الوثن ويدخل تحته عبادة الصنم إذا قلنا بترادفهما . وقيل الصنم ما كان مصوراً . والوثن ما كان غير مصور ، أو يطلق على المصور وغير المصور ، فعلى هذا كل صنم وثن ولا عكس وهذا بالنسبة إلى اللغة . أما الحكم فلا يختلف . ثم شرع في الفرقة الثالثة فقال (وجوسية) وهي عبادة النار إذ لا كتاب بأيدي قومها الآن ولم يتفقنا من قبل فتحتناط ، وقول المنز ووجوسية معطوف على قوله من لا كتاب لها لا أنه معطوف على وثنية حتى يقتضى أنه لا كتاب لها أصلاً فإنه خلاف المشهور . ثم شرع في الفرقة الثالثة فقال (وتحل كتابية) أى نكاحها لقوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ أى حل لكم : وقال تعالى ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ ثم يستثنى نكاح النبي ﷺ فإنه لا يحل له نكاح الكتابية على الأصح في الروضة وأصلها وقطع به العراقيون لأنها يكرهه صهبه ، ولأنه أشرف من أن يضع مائه في رحم كافرة ، ولقوله تعالى ﴿وأزواجه أمهاتهم﴾ ولا يجوز أن تكون المشركه أم المؤمنين ، وقضية التعليل بأنه أشرف من أن يضع مائه في رحم كافرة أنه يحرم عليه ﷺ التسرى بالامة الكتابية مع أن الأصح في الروضة . وأصلها حل التسرى له بالامة الكتابية ، واستدل لذلك بأنه ﷺ كان يطأ صفة قبل أن تسلم . وقال الماوردي : تسرى بريحانة وكانت يهودية من سبي قريظة . وأجيب عن ذلك بأن القصد بالنكاح أصالة التوالد فاحتيط له وبأنه يلزم فيه أن تكون الزوجة أم المؤمنين كما مر بخلاف الملك فيهما ، وفي تحريم الوثنية على الكتابي وجهان ، وظاهر كلام الشيخين التحريم وهل تحرم الوثنية على الوثني . قال السبكي ينبغي إن قلنا إنهم مخاطبون بالفروع حرمت وإلا فلا حل ولا حرمة ، ولا فرق في حل الكتابية للمسلم بين الحربية والذمية (لكن تكره حربية) ليست بدار الإسلام لما في الإقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم ولأنها ليست تحت قهرنا وقد تسترق وهي حامل منه فلا تصدق في أنها حامل من مسلم ولما في الميل إليها من خوف الفتنه (وكذا) تكره (ذمية على الصحيح) لما مر من خوف الفتنه ، لكن الحربية أشد كراهة منها ، والثاني لا تكره لأن الاستفراش إهانة والكافرة جديرة بذلك ، هذا إذا وجد مسلمة وإلا فلا كراهة كما قاله الزركشى . قال وقد يقال باستحباب نكاحها إذا رجع إسلامها ، وقد روى أن عثمان رضی الله عنه تزوج نصرانية فأسلمت وحسن إسلامها ، وقد ذكر الففال أن الحكمة في إباحة الكتابية ما يرجع من ميلها إلى دين زوجها فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن وإبشارهن على الآباء والأمهات ، ولهذا حرمت المسلمة على المشرك ، وصرح الماوردي بأنه يكره نكاح المسلمة بدار الحرب والتسرى هناك لما في ذلك من تكثير سوادهم (والكتابية : يهودية أو نصرانية) لقوله تعالى ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ والأولى اشتق اسمها من يهود بن يعقوب : والثانية من ناصرة قرية بالشام كان مبدأ دين النصارى منها (لا متمسكة بالزبور) بفتح أوله وضمه ، وهو كتاب داود عليه الصلاة والسلام ( وغيره ) كصحف شيث وإدريس وإبراهيم صلوات الله وسلامه على نبينا وعليهم أجمعين فلا تحل لمسلم وإن أفرت بالحرية ، واختلاف في سبب ذلك ، فقيل لأنها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحى إليهم معانيها وقيل لأنها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع ، وفرق الففال بين الكتابية وغيرها بأن فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين (فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية) بأن لم تكن من بني إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام بل كانت من الروم ونحوه .

(فائدة) إسرأ بالعبرانية عبد وإيل اسم الله (فلا يظهر حلها) للمسلم (إن علم دخول قومها) أى آباؤها أى أولهم أى أول من تدين منهم (في ذلك الدين) أى دين موسى وعيسى عليهما الصلاة والسلام (قبل نسخه وتحريفه)

وَقِيلَ يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ ، وَالْكَتَابِيَّةُ الْمُنْكَوْحَةُ كَسَلِيَّةٌ فِي نَفَقَةٍ وَقَسَمٍ وَطَلَاقٍ ، وَتَجْبَرُ عَلَى غُسْلِ حَيْضٍ  
وَقَاسٍ وَكَذَا جَنَابَةٍ وَتَرَكَ أَكْلَ خَنْزِيرٍ فِي الْأَظْهَرِ ،

لتسكهم بذلك الدين حين كان حقا ، ومنهم من قطع بهذا كما يقرون بالجزية قطعا ، والثاني المنع لفقد النسب (وقيل يكفي)  
دخول قومها في ذلك الدين (قبل نسخه) ولو بعد تحريفه ، لأن الصحابة رضوا الله تعالى عنهم تزوجوا منهم ولم يبحثوا  
عن ذلك والاصح المنع إن دخلوا فيه بعد التحريف ، فإن تمسكوا بغير المحرف فمكافئ التحريف فتحل في الاظهر .  
(تلمية) قضية كلامه التحريم إذا شك هل دخلوا قبل التحريف أو بعده وهو كذلك ، وكذا تحرم ذابائحهم ولكن  
يقرون بالجزية تغليبا لحقن الدم ، أما من دخل أول آبائهم في ذلك الدين بعد نسخه كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا ﷺ  
فلا تحمل وكذا من تهود بعد بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام ، واحترز المصنف بقوله : فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية  
عما إذا كانت إسرائيلية نسبة إلى إسرائيل ، وهو يعقوب بن اسحق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام ، فالشرط فيها  
أن لا يعلم دخول أول آبائهم في ذلك الدين بعد بعثة نفسه كإسائى وذلك بأن علم دخول أول آبائهم في ذلك الدين قبل بعثة  
أوشك ، وإن علم دخوله فيه بعد تحريفه أو بعد بعثة لانهسخه كبعثة من بين موسى وعيسى فإنه يحل نكاحها لشرف نسبه .  
قال السبكي : وهل يرجع إلى اليهود وإلى النصراني في دعواهم أنهم من بني إسرائيل وأن آبائهم دخلوا في ذلك الدين قبل  
نسخه وتبديله أو بعد التبديل وقبل النسخ أى واجتنبوا المبدل . قال الاصحاب في كتاب الجزية أنهم يقرون بدعواهم  
ذلك لانه لا يعلم ذلك إلا من جهتهم ، وقضية ذلك القبول . قال وقد يفرق بين البابين بالتشوف إلى حقن الدماء بخلاف  
الإبضاع ، فإنه يختاط لها . قال وعلى هذا يتعذر أو يتعسر نكاح الكتابية اليوم اه ، واعتمد الفرق الأذرى ، ثم قال .  
وحيث قد فنكاح الذميات في وقتنا متنع إلا أن يسلم منهم اثنان ويشهدان بصحة ما يوافق دعواهم ، أما بعد النسخ بعثة نبينا  
ﷺ فلا يفارق فيه الاسرائيلية غيرها كما قاله الشيخنا لسقوط فضيلة النسب بالنسخ ، وأما من تهود بعد بعثة عيسى  
ﷺ فكذا في الاصح ، وقيل لا ، وهما مبنيان على أن شريعة عيسى ﷺ ، هل نسخت شريعة موسى أو خصصتها ؟  
والناسخ شريعتنا ، وفيه خلاف ، قيل خصصتها لأن عيسى مقرر شريعة التوراة لانه من أنبياء بني إسرائيل ،  
وعن نص الشافعى رضوا الله تعالى عنه إن كل شريعة نسخت التي قبلها كشرعية عيسى نسخت شريعة موسى ، وشريعتنا  
نسخت سائر الشرائع اه وحكم الوطء بملك اليمين فيمن ذكر حكم النكاح ، قال الزركشى . هذا مذهبا وفي النفس  
منه شيء يعرف بتأمل الآثار والاعخبار الواردة في وطء السبايا والجواب عنها عسر فيما يظهر (والكتابية المنكوحة  
كسيلة في نفقة وقسم وطلاق) وغيرها لا اشتراكهما في الزوجية بخلاف التوارث كما مر وبخلاف الفذف ، فإن في  
قذفها التعنير كما سيأتى وله دفعها باللعان ، وفي أنه يكره نكاحها (وتجبر) الزوجة الممتنعة مسلة كانت أو كتابية  
وكذا الأمة (على غسل حيض ونفاس) أى للحليل لإجبارها على ذلك إذا ظهرت لتوقف حل الوطء عليه ، وقضية  
هذا أن الحنفى لا يجبرها على ذلك لاعتقادهما الحل عند الانقطاع ، لكن قال القاضى أبو الطيب لا أعرف أحدا من  
أصحابنا فرق بين الشافعى والحنفى قال البلقينى . ووجهه أن هذا يتوقف عليه كمال الاستمتاع لا أصله على عقيدته فهو  
من الخلاف ، ويستتبع بهذا الغسل الوطء وإن لم تتوضأ للضرورة كما في المسلة المجنونة ، وقد مرت الإشارة إلى  
ذلك في كتاب الطهارة (وكذا جنابة) أى تجبر الكتابية على غسلها من الجنابة (و) على (ترك أكل) لحم (خنزير)  
ونحوها بما يتوقف كمال التمتع على زواله (في الاظهر) كما تجبر على إزالة النجاسة . والثاني لإجبار لانه لا يتمتع الاستمتاع .  
(تلمية) ظاهر تخصيص المصنف الخلاف بالذمية أن المسلة تجبر على غسل الجنابة قطعا وهو ما جرى عليه الرافعى  
وقيده في زيادة الروضة بما إذا حضر وقت الصلاة في البغلة . قال فإن لم تحضر صلاة في إجبارها القولان والاظهر  
الوجوب ، وقد يقال إن حق الزوج إنما هو في الاستمتاع لا فيما يتعلق بحق الله تعالى من الصلاة ، وحيث قد فكلام

وتجبر هي ومسلية على غسل ما نجس من أعضائها ، وتحرم متولدة من وثني وكتابية وكذا عكسه في الأظهر ، وإن خالفت السامرة اليهود ، والصابئون النصارى في أصل دينهم حرمن ، وإلا فلا ، ولو تهود نصراني أو عكسه لم يقر في الأظهر ،

الرافعي أوجه ، ومحل الخلاف في إيجاب الكتابة على منع أكل لحم الخنزير إذا كانت تعقد حله كالنصرانية ، فإن كانت تعقد تحريمه كاليهودية منها منه قطعا (و) الكتابة (تجبر هي ومسلية على غسل ما نجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها كما علمه الرافعي وعلاء الماوردي لما يلاحظه من المشقة بالنجس ، وقضية ذلك أنه لا يجوز الاستمتاع بعضو نجس ، والظاهر أن عمله إذا كان يتولد منه نجس وإلا فلا كما يحتمل الأذري ، وفي قدر ما يجبرها على الغسل من أكل لحم الخنزير وجهان في الحاربي . أحدهما سبعا كولوغه . والثاني مرة واحدة لأنه لحق نفسه اه والأول أوجه .

(تثبيته) تخصيص المصنف بالأعضاء قد يخرج الثوب وليس مرادا ، فقد قال الماوردي له منعهما من لبس ما كان نجسا قطعا ، وفي الروضة له منعهما من لبس جلد الميتة قبل دباغه ، وليس ما له راحة كريمة قوله لإجبارها أيضا على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظافر وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا فاحش شيء في ذلك ، وكذا إن لم يتفاحش وله منعها من أكل ما يتأذى من راحته كصبر وثوم ، ومن أكل ما يخاف منه حدوث المرض ، وله منع الكتابة من شرب ما يسكر وكذا من البيع والكنائس كما يمنع المسلمة من شرب النبيذ إذا كانت تعقد إباحتها من القدر الذي يسكر وكذا من غيره ومن المساجد والجماعات كالزواج فيما ذكر السيد كما فهم بالأولى ، وليس له إجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الإسلام لأن الرق أقادها الأمان من القتل (وتحرم متولدة من وثني) أو مجوسية (وكتابية) جزما لأن الانتساب إلى الأب وهو لا تحل مناسكته (وكذا عكسه) أي متولدة من كتابي ووثنية أو مجوسية (في الأظهر) تغليباً للتحريم . والثاني تحل لأنها تنسب للأب ، وهذا في صغيرة أو مجنونة ، فإن بلغت عاقلة ثم تبعت دين الكتابي منهما لحقت به فيحل نكاحها . قاله الشافعي رضي الله عنه لأن فيها شعبة من كل منهما لكننا غلبنا التحريم مادامت تابعة لأحد الأبوين ، فإذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة ، وقيل لا تلحق به فلا يحل نكاحها كالمولودة بين مجوسيين ، وتارة قائله النص على ما إذا كان أحداً يهودياً والآخر نصرانياً فبلغت واختارت دين أحدهما ، وصححه الرافعي في أول كتاب الصيد والذباح . قال الأذري : وتأويل النص بما ذكر عجيب فقد صورها في الآم بأن أحداً يهودياً ونصرانياً والآخر مجوسياً اه فالأولى أن يقال النص هنا غير معمول به لماعرف من ذلك في محل آخر اطلع عليه الأصحاب ورجحوه (وإن خالفت السامرة) وهي طائفة تعد من اليهود ، وسميت بذلك لنسبتها إلى أصلها السامري عبد العجل (اليهود ، والصابئون) وهي طائفة من النصارى سميت بذلك . قيل لنسبتها إلى صابئ عم نوح عليه الصلاة والسلام ، وقيل لخروجها من دين إلى دين ، وكان الكفار يسمون الصحابة صابئة لخروجهم عن دينهم إلى الإسلام (النصارى في أصل) أي أسير (دينهم حرمن) أسكرهم بكتابتهم وإن وافقهم في الفروع (وإلا) أي وإن لم يخالفهم في ذلك بأن علمنا به ، وإن خالفهم في الفروع (فلا) يحرم لأنهم مبتدعة كما في أهل القبلة الصنفين فأطلاق الصابئة على من ذكر هو المراد ، ويطلق أيضا على قوم أقدم من النصارى كانوا في زمن إبراهيم عليه السلام ، قيل إنهم كانوا يقولون إن الفلك حي ناطق ، ويقولون بأن الكواكب السبعة هي المدبرة فيضيفون الآثار إليها وينفون الصانع الختار ، ووجدوا في زمن الاصطخرى والحاملي وأفتيا بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم فبذلوا له أموالا كثيرة فتركهم ، فالبلاء قديم . وظاهر أن هؤلاء لا تحل مناسكته ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية .

(تثبيته) ليس في كلام المصنف ما إذا شككنا أن يخالفونهم في الأصول أم الفروع ؟ والمجزوم به في الروضة أنهم لا يباحون (ولو تهود نصراني أو عكسه) أي تنصر يهودي (لم يقر) بالجزية (في الأظهر) لقوله تعالى (ومن يبتغ

فَإِنْ كَانَتْ أَمْرًا لَمْ يَحِلَّ لِلْمُسْلِمِ ، فَإِنْ كَانَتْ مَشْكُوحَةً فَكَرَّةٌ مُسَلِّمَةٌ ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ ،  
وَفِي قَوْلِ أَوْ دِينَهُ الْأَوَّلُ ، وَلَوْ تَوَنَّنَ لَمْ يَقْرَ ، وَفِي مَا يَقْبَلُ الْقَوْلَانِ ، وَلَوْ تَهَوَّدَ وَتَنَّى أَوْ تَنَصَّرَ لَمْ يَقْرَ ،  
وَيَتَعَيَّنُ الْإِسْلَامُ كَمَا سَلِمَ أَرْتَدَّ ، وَلَا يَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ ، وَلَوْ أَرْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولِ تَجَزَّتِ  
الْفُرْقَةُ أَوْ بَعْدَهُ وَقَفَّتْ ، فَإِنْ جَمَعَهُمَا الْإِسْلَامُ فِي الْعِدَّةِ دَامَ النِّكَاحُ ، وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنَ الرَّدَّةِ ، وَيَحْرَمُ  
الْوَطْءُ فِي التَّوَقُّفِ وَلَا أَحَدٌ .

غير الإسلام ديننا فإن يقبل منه) وقد أحدث ديننا باطلا بعد اعترافه بطلانه فلا يقرب عليه كما لو ارتد المسلم . والثاني يقرب  
للساويهما في التقرير بالجزية ، وكل منهما خلاف الحق ، وليس كالمسلم يرتد لأنه ترك الدين الحق ، وصرح بترجيح هذا في  
الشرح الضعيف . ثم فرغ على الأول قوله (فإن كانت امرأة) نصرانية تهودت أو عكسه (لم تحل لمسلم) بناء على أنها لا تقر  
كالمسلة (فإن كانت مشكوحته) أي المسلم (فكررة) أي تهودها أو تنصرها كركرة (مسلة تحته) وسيأتي حكم رقتها قريبا  
(ولا يقبل منه إلا الإسلام) للآية المقدمة ولما سر (وفي قول) يقبل منه الإسلام (أو دينه الأول) لأنه كان مقرا عليه ، وليس  
معنى هذا القول أنا أمره بأحدهما إذ الباطل لا يؤثر ولا يغير بينه وبين الحق ، بل معناه أنا لا نأمره إلا بالإسلام عينا ، فإن لم  
يسلم وعاد إلى دينه الأول ترك ، فإن أتى الإسلام على الأول أو أحدا الأمرين على الثاني الحق بما منه إن كان له ما من كره نبت  
العهد ، ثم بعد ذلك هو حر بين إن ظفر نابه قتلناه . فإن قيل من فعل ما ينتهض به عهده من قتال ونحوه لم يبلغ المأمون بل يقتل  
فهلا كان هذا كذلك ؟ . أوجب بتعدي ضرر من نبت العهد بما ذكر إلينا بخلاف المنتقل ضرره على نفسه .

(تنبية) محل عدم قبول غير الإسلام فيما بعد عقد الجزية كما عبه الزركشي ، أما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جاءنا  
وقبل الجزية فإنه يقرب لمصاحبة قبولها (ولو توتن) يهودي أو نصراني أو مجوسي (لم يقرب) بالجزية قطعا لما سر (وفيما يقبل)  
منه (القولان) السابقان أظهرهما الإسلام فقط . والثاني هو أو دينه الأول ، فإن كانت امرأة تحت مسلم فكررة مسلة فيما  
يأتي (ولو تهودت أو تنصرت لم يقرب) بالجزية (ويتعين الإسلام) في حقه (كسلم ارتد) فإنه يتعين في حقه الإسلام ، فإن أتى قتل  
في الحال كما هو قضية كلام المصنف كالشرح والروضة خلافا لما عبه الأذري من أنه يكون حاله كما كان قبل الانتقال حتى لو  
كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك (ولا تحل مرتدة لأحد) لا لمسلم لأنها كافرة لا تقر ولا الكافر أصلي لبقاء علاقة الإسلام ولا  
لمرتد لأن القصد من النكاح الدوام ، والمرتد لا دوام له (ولو ارتد زوجان) معا (أو أحدهما قبل دخول) حيث لا عدة  
باستدخال من الزوج المحترم (تجزت الفرقة) بينهما لعدم تأكده بالدخول أو ما في معناه ، وحكي الماوردى فيه الإجماع (أو  
بعده) أي الدخول أو ما في معناه (وقفت) تلك الفرقة ، وسيشذ (فإن جمعهما الإسلام في العدة دام النكاح) بينهما لتأكده  
بما ذكر (وإلا) بأن لم يجمعهما (فالفرقة) بينهما بدین (من) حين (الردة) منهما أو من أحدهما لأنه اختلاف دين بعد المسيس ،  
فلا يوجب الفسخ في الحال كإسلام أحد الزوجين الكافرين الأصليين (ويحرم الوطء في) مدة (التوقف) لاحتمال انقضاء  
العدة قبل اجتماعهما في الإسلام فيقبلن انفساخ النكاح من وقت الردة ، وحصول الوطء في البيوتة (و) لكن لو وطئ  
(لاحد) عليه لاشبهة وهي بقاء أحكام النكاح وتجب العدة منه ، وهما عدتان من شخص واحد كما لو طلق زوجته رجعا  
وطئها في العدة وطاهر مثل ، فإن جمعهما الإسلام في العدة فالنص هنا السقوط ، وفي الرجعية إذا وطئها ثم راجعها لم  
تسقط ، والفرق أن شعث الردة زال بالإسلام ، ورجع النكاح إلى ما كان عليه بخلاف الرجعة لقصان عدد الطلاق .

(تنبيه) إذا طلقها في زمن التوقف أو ظاهر منها أو آلى ، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها تبيننا صحتها وإلا فلا  
وليس للزوج أن ينكح أختها ولا أريما سواها في زمن التوقف ولا أن ينكح أمة لاحتمال إسلامها ، ولو طلقها ثلاثا

## بَابُ نِكَاحِ الْمُشْرِكِ

أَسْلَمَ كِتَابِي أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ دَامَ نِكَاحُهُ أَوْ وَثِيَّةٌ أَوْ مَجْمُوعَةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولِ تَجْزِئِ  
الْفَرْقَةِ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ دَامَ نِكَاحُهُ، وَإِلَّا فَالْفَرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَ فَعَكْسُهُ،  
وَلَوْ أَسْلَمَا مَعًا دَامَ النِّكَاحُ، وَالْمَعِيَّةُ بِأَخْرِ اللَّفْظِ،

مدة التوقف أو خالها جاز ذلك، لأنها إن لم تعد إلى الإسلام فقد بانَّت بالردة. وإلا فبالطلاق أو الخلع.

(خاتمة) في الشرح والروضة قبيل الصداق عن فتاوى البغوي. أنه إذا كان تحتها مسلمة وذمية لم يدخل بها فقال  
للذمية ارتدَّت؛ وقال للذمية أسلمت فأنتكرنا ارتفع نكاحهما برعمه. لأنه زعم أن المسئلة ارتدَّت وحرمت. وإن  
الذمية أسلمت وأفكرت فصارت مرتدة يأنكراها وحرمت. أما بعد الدخول فيوقف النكاح إلى انقضاء العدة

(باب نكاح المشرك) وهو الكافر على أي ملة كان. كتابيا كان أو غيره. وقد يطلق على ما يقابل الكتابي كإفواه تعالى (لم يكن  
الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين) ولذا قال البلقيني إن المشرك والكتابي كما يقول أصحابنا في الفقير والمسكين أن الجمع  
بينهما في اللفظ اختلف مدلولها، وإن اقتصر على أحدهما تناول الآخر اه، فإن قيل كيف يطلق على الكتابي مشرك وهو  
يعبد الله تعالى ولكن لا يؤمن بديننا ﷺ؟ أجيب بأنه لما كان لا يؤمن بالنبي ﷺ فكأنه يعبد من لم يعبد فهو مشرك  
بهذا الاعتبار، ومن الإطلاق الأول قوله (أسلم) كافر (كتابي أو غيره) كمجوس ووثني (وتحتها كتابية) حر قرأوا اقتتان  
في عبد أو أربع في حر يجعل له ابتداء العقد على كل من ذلك (دام نكاحه) بالإجماع لجواز نكاح المسلم لمن ذكر (أو)  
أسلم وتحتها (وثنية أو مجوسية) أو كتابية لا يجعل ابتداء العقد عليها أو غيرها من الكافرات التي لا يجعل للمسلم  
نكاحها (فتخلفت قبل دخول) بها، واستدخال من محترم (تجزت الفرقة) بينهما لأن النكاح غير متأكد بدليل  
أنها تبين بالطلقة الواحدة (أو بعده) أي دخول بها، وما في معناه مما مر (وأسلمت في العدة) ولو تبعا (دام نكاحه)  
لما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت  
لجاء زوجها، فقال يا رسول الله إن كنت أسلمت وعليت بإسلامي فاتزوجها رسول الله ﷺ من زوجها وردها  
إلى زوجها الأول، (وإلا) بأن أصرت إلى انقضائها (فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه) أما الأمة فسيأتي  
حكما (ولو أسلمت) زوجته (وأصر) الزوج على كفره (فكعكسه) هو ما لو أسلم وأصرت هي وقد علم حكمه، لما  
روى الشافعي رضي الله تعالى عنه: أن صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام أسلمت زوجة كل منهم قبله،  
ثم أسلم بعدها بنحو شهر، واستقروا على النكاح، قال وهذا معروف عند أهل العلم بالمغازي.

(تنبيه) لا فرق هنا بين الكتابي وغيره، ولهذا لم يقيد بمخلاف الزوجة (ولو أسلما معا) على أي كفر كان قبل  
الدخول أو بعده (دام النكاح) بالاجتماع كما نقله ابن المنذر وابن عبد البر، ولأن الفرقة تقع باختلاف الدين ولم يختلف دينهما  
في الكفر ولا في الإسلام (والمعية) في الإسلام (بآخر اللفظ) الذي يصير به مسلما بأن يقترن آخر كلمة من إسلامه بآخر  
كلمة من إسلامها سواء أوقع أول حرف من لفظهما معاً لا، وإسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو المجنونين أو أحدهما  
كإسلام الزوجين أو أحدهما، إن أسلمت الزوجة الباتة وأبوا زوجها الصغير أو المجنون معا ولم يدخل بها بطل نكاحه، كما  
قاله البغوي ثم ثبت إسلامه على إسلام أبيه فقد سبقته بالإسلام، وإن أسلمت عقب إسلام الأب ولم يدخل الصغير أو المجنون بها  
بطل النكاح كما تاله البغوي أيضا، لأن إسلام الصغير أو المجنون يحصل - كما، وإسلامها يحصل بالقول، والحكمي  
يكون سابقا للقولي فلذا يتحقق إسلامهما معا. قال الأذري: وما قاله البغوي قاله المتولي والقاضي والخوازمي.

وَحَيْثُ أَدْمَنَّا لَا تَضُرُّ مُقَارَنَةُ الْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَكَأَنَّ يَحْيَى تَحِلُّ لَهُ الْآنَ ، وَإِنْ بَقِيَ  
 الْمُفْسِدُ فَلَا نِكَاحَ فَيُقْرَبُ بِلَاوِيٍّ وَشُهْرَدٍ ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مَنْقُضَةٌ عِنْدَ الْإِسْلَامِ وَمَوْقُتٌ إِنْ اعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّدًا ،  
 وَكَذَا لَوْ قَارَنَ الْإِسْلَامَ عِدَّةً شَبَهَةً عَلَى الْمَذْهَبِ ،

وقال البلقيني ما قاله البغوي في ذلك هو الفقه (وحيث أدمنا) أي حكمتنا بدوام النكاح بينهما (لا تضر مقارنة العقد) أي عقد  
 النكاح الواقع في الكفر (للمفسد هو زائل عند الإسلام) واعتقدوا صحته (وكانت) تلك الزوجة (بحيث تحل له الآن)  
 لو ابتدأ نكاحها ، لأن الشروط لا تعتبر حال نكاح الكافر فتعتبر حال الالتزام بالإسلام لئلا يتحل العقد عن شروطه  
 في الحالين مما ويكفي الحل في بعض المذاهب كما ذكره الجرجاني . فإن اعتقدوا فسادها وانقطاعه فلا تقرير بل يرتفع  
 النكاح ، وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد تخفيفاً بسبب الإلزام (وان بقي المفسد) المذكور عند الإسلام  
 بحيث تكون محرمة عليه الآن بنسب أو رضاع أو بينونة ثلاثاً أو نحو ذلك أو زال عنده واعتقدوا فسادها كما مر  
 (فلا نكاح) بدوم بينهما ، وأنهم كلاً من أن المفسد الطارئ بعد انعقد لا يضر ، وهو كذلك لإلحاق الرضاة أو جماع  
 رافعين للنكاح . ثم فرع المصنف على المفسد الزائل عند الإسلام بقوله (في نكاح بلاوي و) لا (شهود)  
 وبلا إذن ثيب أو بكر ، والولي غير أب أو جد ، إذ لا مفسد عند الإسلام ، ونكاحها الآن جائز (و)  
 يقرأ أيضاً في نكاح وقع (في عدة) للغير ولو بشبهة ، و (هي منقضية عند الإسلام) لأنها حينئذ يجوز ابتداء نكاحها ، وخرج  
 بالمنقضية ما إذا كانت باقية فإنه لا يقر لبقاء المفسد ، وصرح به في المحرر ، وأوراجه في القراء الرابع واعتقدوه صحيحاً فقرأ  
 لاتفاه المفسد عند الإسلام (و) على نكاح (مؤقت أن اعتقدوه مؤبداً) ويكون ذكر الوقت لقوا ، وهذا كاعتقاده مؤقت  
 الطلاق مؤبداً . أما إذا اعتقدوه مؤقتاً فلا كصرح به في المحرر فإنه عندنا باطل ، وإنما يحتمل مثله حلالاً على اعتقادهم وهم  
 لا يمتدنون تأييد ، وسواء أسلمنا قبل تمام المدة أم بعدها لأن قبل المدة يعتدونه مؤقتاً ، ومثله لا يجوز ابتداءه وبعدها  
 لانكاح في اعتقادهم ، ولو غضب كافر غير ذي امرأة كافرة غير ذميمة وهم يعتدونها غضبها نكاحاً أقر إقامة الفعل مقام  
 القول ، وان غضب ذميمة واتخذها زوجة فإنهم لا يقرنوا وان اعتقدوه نكاحاً ، لأن على الإمام دفع بعضهم عن  
 بعض ، وهذا مفيد كما قاله ابن أبي هريرة بما إذا لم يتوطن الذي دار الحرب ولا فهو كالحربي ، إذ لا يجب الدفع عنه  
 حينئذ . ويؤخذ من التعليل : أنه لو غضب الحربي ذميمة أو الذمى حربية واعتقدوه نكاحاً أنه يقر في الثانية ، وبه صرح في  
 شرح الإرشاد دون الأولى ، وبه صرح البلقيني ، لأن على الإمام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة ولا عكس  
 وكالغضب فيما ذكر المطاوعة كما صرح به في التنبيه (وكذا لو قارن الإسلام عدة شبهة) بعد العقد بأن وقعت في دوام  
 النكاح كأن أسلم رجل فوطئت زوجته بشبهة ثم أسلمت أو أسلمت فوطئت بشبهة زمن التوفيق ثم أسلم في العدة  
 فلا يؤثر ذلك في النكاح (على المذهب) المنصوص وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لأن عدة الشبهة لا تنقطع  
 نكاح المسلم ، فهذا أولى لأنه يحتمل في أنكحة الكفار بما لا يحتمل في أنكحة المسلمين ، وفي وجه من الطريق الثاني  
 لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة . أما الشبهة المقارنة للعقد كأن نكح معتدة عن شبهة ثم أسلم في أثناء عدتها  
 فلا يقر النكاح معها لأن المفسد قائم عند الإسلام ، ونقل الشيخان عن الرقم أنه يقر ، لأن الإسلام لا يمنع الدوام  
 مع عدة الشبهة ، بخلاف عدة النكاح . قالا ولم يتعرض الجمهور لهذا الفرق ، وأطلقوا اعتبار التقرير بالابتداء اهـ ،  
 أي فلا فرق بين عدة الشبهة والنكاح ، وهو المعتمد . فإن قلت : كيف تصور الشبهة بين الإسلاميين فإن أحد  
 الزوجين إذا أسلم شرعت الزوجة في عدة النكاح . وهي مقدمة على عدة الشبهة إذا لم يكن في عدة الشبهة حل كما سيأتي  
 في العدد ، فإسلام الآخر يكون في عدة النكاح لافي عدة الشبهة . أجيب بأننا لا نقطع بكونها عدة نكاح لجواز أن  
 يسلم المختلف فيبين أن الماضي منها ليس عدة نكاح بل عدة شبهة



لَا نِكَاحَ مُحْرِمٍ ، وَلَوْ أُسْلِمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أُسْلِمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ أُفِرَّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَسْلَمُوا  
تَعَيَّنَتِ الْحُرَّةُ وَانْدَفَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَقِيلَ قَائِدٌ ، وَقِيلَ إِنَّ  
أُسْلِمَ وَقُرَّرَ تَبَيَّنَتْ صِحَّتُهُ وَإِلَّا فَلَا ، فَعَلَى الصَّحِيحِ لَوْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ثُمَّ أُسْلِمَا لَمْ يَحِلَّ لِأَيِّ مَحَلٍّ ، وَمَنْ قَرَّرَتْ  
فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ .

(تنبيه) عمل ما ذكره المصنف إذا كان وطء الشبهة لا يجرهما عليه، فإن حرما عليه كآبيه أو ابنة فالظاهر كما قال  
الأذرعى أنه يقطع النكاح فلا يقر عليه (لانسكاح محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا يقر عليه لأنه لا يجوز ابتدائه،  
وحكى ابن المنذرفيه الإجماع (ولو أسلم) الزوج (ثم أحرم ثم أسلمت) في العدة (وهو محرم) أو أسلمت ثم أحرمت ثم  
أسلم في العدة وهي محرمة (أقر) النكاح في هذا التصوير (على المذهب) لأن طرق الإحرام لا يؤثر في نكاح المسلم فهذا  
أولى، وفي قول قطع به بعضهم: لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم، وخرج بهذا التصوير: ما لو أسلما معا ثم أحرم فإنه  
يقر جزما، ولو قارن لإحرامه إسلامها هل يقر جزما أو على الخلاف. قال السبكي: لم أر فيه نقلا، والأقرب الثاني  
(ولو نكح حرة) صالحة للاستمتاع كما أشار إليه الرافعي (وأمة) معا أو مرتبا (وأسلما) أى الزوج والحرة والأمة معا  
(تعينت الحرة) للنكاح (واندفعت الأمة على المذهب) لأنه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته، وفي قول من الطريق  
الثاني: لا تندفع الأمة نظر إلى أن الإمساك كاستدامة النكاح لا كبثانته. أما إذا لم تكن الحرة صالحة للاستمتاع فسكالعدم ولو  
أسلمت الحرة فقط مع الزوج تعينت أيضا واندفعت الأمة (ونكاح الكفار صحيح على الصحيح) لقوله تعالى ﴿ وَقَالَتِ امْرَأَةُ  
فِرْعَوْنَ ﴾ (وامراته حالة الخطب) ، والحديث غيلان وغيره عن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فأمره ﷺ  
بالإمساك، ولم يسأل عن شرائط النكاح، فلا يجب البحث عن شرائط أنكحتهم فإنه ﷺ أقرهم عليها، وهو ﷺ  
لا يقر أحدا على باطل، ولأنهم لو تراءفوا إلينا لم تبطله قطعا، ولو أسلما أقرناه (وقيل قاسد) لعدم مراعاتهم  
الشروط، لكن لا يفرق بينهم لو تراءفوا إلينا رعاية العهد والذمة، وتقرم بههد الإسلام رخصة وخشية من التنفير (وقيل)  
موقوف (إن أسلم وقرر تبيننا صحتة، وإلا فلا) أى وإن لم يقرر تبيننا فساداه واعترض على المصنف في تعبيره على القول  
الأول بالصحة، وعبارة الروضة وأصلها محكوم بصحته. قال السبكي: ونعما هي، والمختار عندي فيها أنها إن وقعت على  
حكم الشرع فصحيحة وإلا فمحكوم لها بالصحة إن اتصلت بالإسلام رخصة، وعفوا من الله تعالى، وما كان مستجمعا  
لشروط الإسلام فهو صحيح ولا أرى إن فيه خلافا، بل يقطع بصحته لوجود شروطه الشرعية. وحكم الله واحداه،  
والصواب في زيادة الروضة تخصيص الخلاف بالمعقود التي يحكم بفساد مثلها في الإسلام لا في عقودهم، فلو عقدوا على  
وفق الشرع صح بلا خلاف. ثم فرغ المصنف رحمه الله على هذا الخلاف قوله (فعلى الصحيح) منه، وهو صحة أنكحتهم  
(لو طلق) الكافر زوجته (ثلاثا) في الكفر (ثم أسلما) من غير محلل (لم تحل له) الآن (إلا بمحلل) سواء اعتقدوا وقوع  
الطلاق أم لا. لأننا نعتبر حكم الإسلام. أما إذا تحللت في الكفر فيمكن في الحل، ولو طلقتها في الشرك ثلاثا ثلاثا نكحها في  
الشرك من غير محلل ثم أسلما فرق بينهما نص عليه في الأم .

(تنبيه) أنهم كلام المصنف أنه لا يقع على قول الفساد والوقف، وهو ظاهر على القول بالفساد وأما على قول  
الوقف فقد أطال ابن الرفعة الكلام فيه. قال الأذرعى: والظاهر أنه يقع في كل عقد يقر عليه في الإسلام، وذلك موجود  
في كلام الأصحاب، ولو طلق الكافر أختين أو حرة وأمة ثلاثا ثلاثا ثم أسلما لم ينكح واحدة منهن إلا بمحلل  
وإن أسلما معا أو سبق إسلامها أو إسلامها بعد الدخول ثم طلق ثلاثا ثلاثا لم ينكح مختارة الأختين ولا الحرة إلا  
بمحلل (ومن قررت) على النكاح (فالها المسمى الصحيح) هذا كلام مستأنف لا تعلق له بالتفريع السابق،

وَأَمَّا التَّيَاسُدُ كَحَمْرٍ ، فَإِنْ قَبِضْتَهُ قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِلَّا فَهَرُّ مِثْلِ ، وَإِنْ قَبِضْتَ بَعْضَهُ فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِ ، وَمَنْ أُنْدَفَعَتْ بِإِسْلَامٍ بَعْدَ دُخُولِ فَلَهَا الْمُسَمَّى الصَّحِيحُ إِنْ صَحَّ نِكَاحُهُمْ ، وَإِلَّا فَهَرُّ مِثْلِ أَوْ قَبْلَهُ وَصَحَّ ، فَإِنْ كَانَ الْأُنْدِفَاعُ بِإِسْلَامِهَا فَلَا شَيْءَ لَهَا ،

وروجه أنه كما ثبت الصحة للنكاح ثبت للمسمى ، وهو ظاهر على قول الصحة ، وأما على قول الفساد فظاهر كلامهم أنه كذلك ، وبحسب السبكي أنه لا يجب المسمى بل مهر المثل (وأما) المسمى (الفاسد كحمر) معينة أو في الذمة (فإن قبضته) أو قبضه ولها وهي عجور عليها (قبل الإسلام) ولو بإجبار قاضيم كبحته الزركشي (فلا شيء لها) الخبر بالإسلام يجب ما قبله ، ولا انفصال الأمر بينهما وانقطاع المطالبة قبل الإسلام .

(تنبيه) ظاهر كلامه جريان هذا في كل فاسد ، وليس مرادا ، فإنه لو أصدقها حرا مسلما أسروه واسترقوه ثم أسلما لم يقر في يدها ويجب لها مهر المثل . قال صاحب النكاح : لأن الفساد فيه لحق المسلم ، ونحو الخمر لحق الله تعالى وأيضا لأنها تقرم حال الكفر على نحو الخمر دون أسر المسلم ، والحق بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وأمواله كما في نص الام ، بل يلحق به سائر ما يختص بالمسلم والكافر المعصوم . وهل إذا باع الكافر الخمر يملك ثمنه حتى إذا كان أسلم عليه دين ودفع له ثمن ذلك يجب عليه قبوله أم لا ، أجاب بالاول الفقهاء في فتاويه ، وصحح الراقعي في باب الجزية الثاني ، وهو المعتمد ، بل يجوز له قبوله (وللا) أي وإن لم تقبضه قبل الإسلام بأن لم تقبضه أصلا أو قبضته بعد الإسلام ، سواء كان بعد إسلامها أم إسلام أحدكما كما نص عليه في الام (فهر مثل) لها لأنها لم ترض إلا بالماهر والمطالبة بالخمر في الإسلام ممنعة فرجع إلى مهر المثل كما لو نكح المسلم على خمر (وإن قبضت) قبل الإسلام (بعضه) أي المسمى الفاسد من خمر ونحوه ثم أسلما (فلها قسط ما بقي من مهر مثل) لا ما بقي من المسمى لتعذره بالإسلام إلحاقا للجزء بالكل في القبض وعدمه .

(تنبيه) لم يبين المصنف كيفية التسيط ، وقد بينه ابن المقرئ في روضه تبعا لأصله ، فقال : والمعتبر في تسيط الخمر ونحوها بما هو مثلي لو فرض مالا السكيل ولو تعدد الزق ، فلو أصدقها زق خمر فقبضت أحداهما اعتبر في التسيط السكيل لا الوزن ولا العدم ولا القيمة . نعم إن زاد أحداهما على الآخر قيمة لزيادة وصف فيه اعتبرت القيمة ، والمعتبر في الكلاب ونحوها القيمة بتقدير المالية عند من يجعل لها قيمة لا العدد . فإن قيل قد مر في الوصية أنه لو أوصى بكلب من كلابه ولم يكن له إلا كلب أنه يعتبر العدد لا القيمة ، فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن الوصية محض تبرع ، فأختفر فيها ما لا يختفر في المعاوضات ، ولو أصدقها جنسين فأكثر كزق خمر وكلبين وسلم لها البعض في الكفر فالمعتبر هنا القيمة بتقدير المالية عند من ذكر في الجميع كتقدير الحر عبدا في الحكومة . لكن لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء ، فالظاهر اعتبار السكيل كما بحثه شيخنا . ولو نكح الكافر على صورة التفويض واعتقدوا أن لاهر لفوضته بحال ثم دخل بها بعد الإسلام فلا شيء لها عليه . لأنه استحق وطأها بلا مهر . فإن قيل : قد قالوا في باب الصداق : أنه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وتزافعا إلينا حكمنا لها بالمهر فلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن ما هنا في الخريين وفيما إذا اعتقدوا أن لاهر بحال بخلافه ثم فيها (ومن اندفعت بإسلام) منها أو من زوجها (بعد دخول) بها بأن أسلم أحداهما ولم يسلم الآخر في العدة (فلها المسمى الصحيح إن صح نكاحهم) لاستقراره بالدخول . قال الجلال البلقيني : ويسمى من إطلاق المصنف ما لو نكح أما وبنتها ثم دخل بالأم فقط فإن البنت تحرم أبدا . وكذا الأم على المذهب . قالوا وللأم مهر المثل ، فهذه اندفعت بإسلام بعد دخول ولا تستحق المسمى أم وستأق هذه المسئلة ، وإن ذلك محمول على ما إذا كان المسمى فاسدا ، فإذا لاستنشاء (وللا) أي وإن لم يصححه أو كان زوجها قد سمي لها فاسدا (فهر مثل) لها في مقابلة الوطاء على الأصل السابق (أو) لم تندفع بعد دخول بل اندفعت بإسلام (قبله) أي الدخول (وصحح) أي وفرعنا على صحة أنكحتهم (فإن كان الاندفاع بإسلامها فلا شيء لها) على المشهور لأن الفرقة قد حصلت من جهتها . وقيل قولان

أَوْ بِإِسْلَامِهِ فَنِصْفٌ مُسَمًّى إِنْ كَانَ صَحِيحًا ، وَإِلَّا فَنِصْفٌ مَهْرٍ مِثْلٍ ، وَلَوْ تَرَافَعِ الْبَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ وَجَبَ الْحُكْمُ ، أَوْ ذِمِّيَانِ وَجَبَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُقَرَّمُ عَلَى مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا ، وَتَبْطُلُ مَا لَا نُقِرُّ .

ثانيتها لها نصف المهر لأنها أحسنت بالإسلام والتخلف منه .

(تنبيه) تقييده بالصحة يفهم أنه إذا قيل بفساد أحكامهم لامهرها بطريق الأولى ، إذ المهر لا يجب في النكاح الفاسد إلا بالدخول . قال الزركشي : وهذا أولى من جعله قيداً في عدم الوجوب ، وأن الأولى طرحه ليفهم تعميم الحكم ، وينتفي إيهام أنه قيد في الوجوب فإنه لا شيء لها على كل قول ، ولكن يحتاج إلى ذكره في قوله (أو) أي اندفع (بإسلامه) أي وصح نكاحهم (فنصف مسمى) يجب لها (إن كان صحيحاً) لأن الفرقة جاءت من قبله (ولاً) بأن لم يكن صحيحاً تكمر (فنصف مهر مثل) عملاً بالقاعدة في التسمية الفاسدة ، فإن لم يسم لها مهراً وجبت متعة ، أما إذا لم يصح نكاحهم فلا شيء لها لها من . قال ابن شبة : والظاهر أن المصنف أراد التقييد بالصحة هنا فسبق قلبه إلى ما قبله . (تنبيه) ظاهر كلامه أن المحرم في ذلك كغيرها وكلام الروضة يميل إليه ونقله عن الففال وهو المعتمد كما رجحه ابن المقرئ فيمن أسلم وتحت أم وبنتها ولم يدخل بواحدة منهما ، ورجحه البلقيني أيضاً ، وسيأتى التنبيه على ذلك ، ونقل عن الإمام القطع بأنه لا شيء لها ، لأن العقد لم يتعقد ، ويؤيد ذلك ما قالوه في الجورسي إذا مات وتحت محرم لم نورثها ، وجرى على الثاني الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم كما قاله الأذري . قال : والظاهر أنه المذهب اه قيل : وهذا موافق لخص الشافعي من أن ما زاد على أربع لامهر فن إذا اندفع نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول . قال شيخنا : وهذا أحد النصوص ، والمعتمد أن ما زاد على أربع يستحق المهر (ولو ترافع البينا) في نكاح أو غيره (ذمي) أو معاهد أو مستأمن (ومسلم وجب الحكم) بينهما أي المسلم ومن ذكر بشرعنا قطعاً طالبا كان المسلم أو مطلوباً ، لأنه يجب رفع الظلم عن المسلم ، والمسلم لا يمكن رفعه إلى حاكم أهل الذمة ولا تركهما متنازعين فردنا من مع المسلم إلى حاكم المسلمين ، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه . (تنبيه) قد يفهم تعبيرة بالترافع اعتبار رضا الخصمين وهو قضية كلام الغزالي . ولكن عامة كلام الأصحاب على اعتبار رضا واحد إذا استعدى على خصمه (أو) ترافع البينا (ذميان) واتفقت ملتئمتان كعصرانيين ولم نشترط في عقد الذمة لها التزام أحكامنا (وجب) علينا الحكم بينهما (في الأظهر) لقوله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) ولأنه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمة فوجب الحكم بينهم كالمسلمين . والثاني وعليه جمع لا يجب بل يتخير لقوله تعالى (فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم) وأجاب الأول بأنه صح عن ابن عباس أن هذه الآية منسوخة بالأولى ، رواه الطبراني ، ومنهم من حمل الآية الأولى على الذميين والثانية على المعاهدين فلا يجب الحكم بينهما على المذهب ، وهذا أولى من النسخ ، ولهذا قيد المصنف بالذميين . والفرق أن المعاهدين لم يلتزموا أحكامنا ولم تلزم دفع بعضهم عن بعض بخلاف الذميين والذمي والمعاهد كالذميين ، وقد يفهم كلامه أنه إذا ثبت على أحدهما شيء استوفيناه ، وبه صرح البغوي ، فلو أقره ذمي بزنا أو سرقة مال ولو لذمي حددناه أما إذا اختلفت ملتئمتان كيهودي نصراني ، أو شرط في عقد الذمة لها التزام أحكامنا فإن الحكم يجب بينهما جزماً . أما في الأولى فلأن كلا منهما لا يرضى ملة الآخر . وأما في الثانية فعملاً بالشرط ، وإن أوجبنا الحكم وجب الإعداد وللحضور وإلا فلا يجبان .

(تنبيه) يستثنى من إطلاقه ما لو ترافع إلينا أهل الذمة في شرب الخمر فإنهم لا يحدون وإن رضوا بحكمنا ، لأنهم لا يعتقدون تحريمه ، قاله الرافعي في باب حد الزنا وأسقطه من الروضة . ويفهم مما قررناه لا يلزمنا الحكم بين حربيين ولا بين حربى ومعاهد ، والظاهر كما قال الأذري أو عقدت الذمة لأهل بلدة في دار الحرب أهم كالمعاهدين فإنه لا يلزمنا الدفع عنهم فكذا الحكم بينهم ، ثم أشار المصنف إلى ضابطه تقدم أكثر صورته بقوله (وتقرهم) في كل ما ترافعوا فيه إلينا (على ما نقر) هم عليه (لو أسلموا ، وتبطل ما لا نقر) ونوجب النفقة في نكاح من قررناه ، فلو تكح بلا ولي

(فصل) أسلم ونحته أكثر من أربع وأسلمن معه أو في العدة أو كن كتابيات لزمه اختيار أربع ،  
ويندفع من زاد ، وإن أسلم معه قبل دخول أو في العدة أربع فقط تعين ،

ولا شهود وترافعوا إلينا قررنا النكاح وحكمنا بالنفقة ، وإن تكسح الجوسى محرما له ولم يترافعا إلينا لم نعرض عليهما ، لأن الصحابة رضی الله تعالى عنهم عرفوا من حال الجوس أنهم يتكحون المحارم ولم يعترضهم ، فإن ترافعا إلينا في النفقة أبطلنا نكاحهما ولا نفقة . لأنهما بالترافع أظهر ما يخالف الإسلام فأشبهه ما لو أظهر الذي الخمر ولو ترافع إلينا كافر تحته أختنا وطلبوا فرض النفقة عرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا ولا نفرق بينهم ، فإن رضوا به فرقنا بينهم بأن نأمره باختيار إحداهما فإن قيل : قد مر في نكاح المحرم أنا نفرق بينهم وإن لم يرضوا بحكمنا فهلا كان هناك الاختين كذلك ؟ أجب بأن المحرم أشد حرمة ، لأن منع نكاحها لذاتها . وإنما منع في الاختين للهبة الاجتماعية ، ويزوج حاكم المسلمين بشهود منهم ذميا بكتابية لا ولي لها خاص بالتاسم ذلك .

(فصل) في حكم زوجات الكافر بعد إسلامه الرائدات على العدد الشرعى ، لو (أسلم) الكافر الحر المكلف (ونحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرات (وأسلمن معه) على أى دين يكن قبل دخول أو بعده (أو) تخلفن وهن مدخول بهن وكن غير كتابيات وأسلمن بعده (في العدة) وهى من حين إسلامه ، ومثله لو أسلمن أولا ثم أسلم هو في العدة (أو) لم يسلمن أصلا بل (كن كتابيات) يحل لها ابتداء نكاحهن (لزمه) حال كونه أهلا للاختيار ولو سكران (اختيار أربع) منهن ولو بعد موتهن ولا نظر إلى تهمة الإرث ، ويرث من الميتات المختارات غير الكتابيات (ويندفع) بعد اختيار الأربع نكاح (من زاد) لأن غيلان أسلم ونحته عشرين سنة فقال له النبي ﷺ وأمسك أربعا وفارق سائرهن ، رواه الترمذى وابن حبان وصححه ابن حبان والحاكم ، وسواء تكسهن معا أم مرتبا ، اختار الأوائل أو الأواخر ، ووجه ذلك كما قال الإمام الشافعى رضی الله تعالى عنه أن ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال منزلة العموم في المقال فإنه ﷺ لم يستفصل عن ذلك ، ولولا أن الحكم يعم الحاليين لما أطلق ذلك ، وحمل الخصم له على الأوائل بميد يرد ما رواه الشافعى والبيهقى عن نوفل بن معاوية قال وأسلمت ونحنت خمس نسوة فسألت النبي ﷺ فقال فارق واحدة وأمسك أربعا ، فعمدت إلى أقدمهن عندي فأقر منذ ستين سنة فقارقتها وحمله أيضا على تجديد العقد بعد مخالفتها ظاهر اللفظ ، فإن الإمساك صريح في الاستمرار . (قائدة) قال ابن الجوزى : أسلم ستة من ثقيف كل على عشرين سنة مسعود بن معتب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمرو وعروة بن مسعود وسفيان بن عبدالله وغيلان بن سلمة .

(تنبيه) تعبير المصنف بلزوم اختيار أربع يوم إيجاب العدد وليس مرادا ، بل المراد أن أصل الاختيار واجب لئلا يستديم ما حظره الشرع : وأما إمساك أربع لجائز لا أنه يلزمه ذلك كما قاله جمع من شراح الكتاب منهم ابن شعبة وابن قاسم والديمياطى ، وقد سلم في المحرر والشرح والروضة من ذلك حيث قالوا اختار أربعا ، لكن ظاهر الحديث اللزوم والقائل بعدم اللزوم يحمل الأمر في الحديث على الإباحة كما سيأتى عن السبكي والأذرى ، وكلام المصنف يوم أن دفع المفارقات من حين الاختيار ، لكن الصحيح من حين الإسلام ، وكذا العدة وهو اندفاع بينونة كما صرح به ابن الرفعة . أما العبد فإنه يختار ثنتين كيف شاء حرمتين أولا . وأما غير المكلف كصبي ومجنون عقد له ولية النكاح على أكثر من أربع ثم أسلم تبعا لأبويه فلا اختيار له لعدم أهليته ، وللأولى لأنه اختار شهوة فينظر كاله ليختار ، وتفقهن من مال الصبي والمجنون لم يسمن لاجله ، ولو تكسحت في الكفر زوجين وأسلموا فإن تكسحتهما معا أبطلنا النكاح ، وإن اعتقدوا جوازها أو مرتبا فهي للأول ، فإن مات ثم أسلمت مع الثاني وهم يعتقدون التزوج بزوجة قررناه وإلا فلا ، ولو أسلمنا دونها أو الأولى وحده فهي للأول إن كانت كتابية (وإن أسلم) منهن (معه قبل دخول أو) بعده (في العدة أربع فقط) أو أقل (تعين) للنكاح واندفع نكاح من زاد لتأخر إسلامهن عن إسلامه قبل الدخول ، وعن العدة بعده ، ولو أسلم أربع ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم أسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج اختار أربعا

ولو أسلم وتحتته أم وبنتها كتابتان أو أسلمتا فإن دخل بهما حرمتا أبداً ، أو لا بواحدة تعينت البنت ،  
 وفي قول يتخير ، أو بالبنت تعينت ، أو بالأم حرمتا أبداً ، وفي قول تبقى الأم أو تحتته أمة أسلمت معه ،  
 أو في العدة أقر إن حلت له الأمة ، وإن تخلفت قبل دخول تنجزت الفرقة ، أو إمامة وأسلمت معه أو في  
 العدة أختار أمة إن حلت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهن ، وإلا اندفعن ،

من الأوليات أو الأخيرات كيف شاء ، فإن مات الأوليات أو بعضهن جازله اختيار الميتات ويرث منهن ، ولو أسلم أربع  
 من ثمان بعد دخول وانقضت عدتهن ، أو من في الإسلام ثم أسلم الزوج وأسلمت الباقيات في عدتهن تعينت الأخيرات (ولو  
 أسلم وتحتته أم وبنتها) نكحهما معا أم لا وهما كتابتان (أو غير كتابيتين) وأسلمتا مع الزوج كان للسلسلة ستة أحوال :  
 الأول ما ذكره بقوله (فإن دخل بهما حرمتا أبداً) سواء أفلنا بصحة أنكحتهم أم لا ، لأن وطء كل واحدة منهما بشبهة  
 يحرم الأخرى فينكح أولى ولكل واحدة سماها إن كان صحيحا وإلا فهو المثل. الحال الثاني ما ذكره بقوله (أو لا) أي ولم  
 يدخل (بواحدة) منهما (تعينت البنت) واندفعت الأم بناء على صحة أنكحتهم لأن العقد على البنت يحرم الأم ولا ينكس ،  
 واستحقت الأم نصف المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر المثل لا ندفع نكاحها بالإسلام قبل الدخول ، وهذا  
 ما رجحه ابن المقرئ ، وبصرح بالقبض وغيره ، وقيل لاشئ لها بناء على فساد أنكحتهم (وفي قول يتخير) بينهما بناء على  
 فساد أنكحتهم ، فإنه يصير كأنه لم يعقد على واحدة منهما كما لو أسلم وتحتته أختان. الحال الثالث ما ذكره بقوله (أو) دخل  
 (بالبنت) فقط (تعينت) وحرمت الأم أبداً ، ولها نصف مهر المثل كما صرح به في أصل الروضة ، وعمله كما علم مما مر إن كان  
 المسمى قاسداً أو لافلها نصف المسمى. الحال الرابع ما ذكره بقوله (أو) دخل (بالأم) فقط (حرمتا أبداً) أما البنت فلم يدخل  
 بالأم. وأما الأم فللمقد على البنت ، وهذا بناء على صحة أنكحتهم ، وللأم مهر المثل بالدخول نقله الرافعي عن البغوي ،  
 وجزم به في الروضة وهذا ظاهر إذا كان المسمى قاسداً ولا فيجب المسمى ، واعتذر في المهمات عن الشيخين بأن كلا منهما  
 محمول على ما إذا نكح الأم والبنت بمهر واحد وإلا فيجب للأم مهر المثل كما لو نكح نسوة بمهر واحد (وفي قول تبقى الأم)  
 وتندفع البنت بوطء الأم بناء على فساد أنكحتهم. الحال الخامس لو شك هل دخل بواحدة منهما أو لا ؟ فهو كما لو لم يدخل  
 بواحدة منهما ، لكن الورع تحريمهما. الحال السادس لو شك في غير المدخول بها بطل نكاحهما ليقين تحريم إحداها  
 قاله الماوردي ، لأن الإسلام كابتداء النكاح ، ولا بد عند ابتداءه من يقين حل المتكوحه كما مر في كتاب النكاح ، ولو أسلم  
 على أكثر من أخت اختياره واحدة. ثم شرع في حكم ما إذا أسلم وتحتته أمة أو أكثر ، فقال (أو) أسلم (وتحتته أمة أسلمت  
 معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعد إسلامه (في العدة) أو أسلم بعد إسلامها في العدة (أقر) النكاح  
 (إن حلت له الأمة) حيثئذ بأن يكون غير حر أو حراً معسراً خاتفا العنت لأنه إذا حل له نكاح الأمة أقر على نكاحها  
 (وإن تخلفت) عن إسلامه أو هو عن إسلامه (قبل دخول) أو بعد دخول ولم يجمههما إسلام في العدة ولم تحل له عند اجتماع  
 الإسلام (تنجزت الفرقة) كتابية كانت أو لا (أو) أسلم وتحتته (إمام وأسلمت) معا (معه) قبل دخول أو بعده أو  
 أسلم هو بعد إسلامهن (أو) هن بعد إسلامه (في العدة) اختار الحر منهن (أمة) واحدة فقط (إن حلت له عند اجتماع إسلامه  
 وإسلامهن) لأنه يجوز له حيثئذ ابتداء نكاح الأمة فجازه اختيارها (وإلا) بأن لم يحل له نكاح الأمة عند اجتماع إسلامه  
 وإسلامهن (اندفعن) جميعاً لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح واحدة منهن ، فلا يجوز له اختيارها كذوات المحارم .  
 (قاعدة) المفسد للنكاح عند الإسلام إن كان موجوداً عند العقد واستمر كالأمة كفي في بطلان النكاح أقرانه  
 بإسلام أحدهما وإن كان طارثاً كاليسار وأمن العنت في الأمة فلا بد من أقرانه بإسلامهما ، فعلى هذا لو أسلم على ثلاث  
 إمامة وأسلمت واحدة وهو معسر خاتف العنت ، ثم الثانية في عدتها وهو موسر ، ثم الثالثة كذلك وهو معسر خاتف

أَوْ حُرَّةً وَإِمَاءً وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي الْعِدَّةِ تَعَيَّنَتْ وَانْدَفَعْنَ ، وَإِنْ أَصْرَتْ فَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا اخْتَارَ أُمَّةً ، وَلَوْ  
 أَسْلَمَتْ وَعَقَّنَتْ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ فَكَحْرًا إِرَافِيخْتَارُ أَرْبَعًا ، وَالْإِخْتِيَارُ اخْتَرْتُكَ أَوْ قَرَّرْتُ  
 نِكَاحَكَ أَوْ أَمْسَكْتُكَ أَوْ

العتت اندفعت الوسطى ، ويغير في الأخيرتين لما هي أن الفساد إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما  
 جميعا بخلاف ما لو نكحها في عدة غيره ثم أسلم أحدهما ثم انقضت العدة ثم أسلم الآخر لم يدم النكاح لماسر، ولو  
 أسلم من تحمل له الأمة على أمة فطلقها طلاقا رجعيا ثم أيسر قبل انقضاء عدتها فله أن يراجعها اتفاقا لأن الرجعية زوجة  
 قاله الماوردي (أو) أسلم حر وتحنه (حرة) تصلح للاستمتاع ويقر على نكاحها (وإماء وأسلمن) أي الحرة  
 والإماء (معه) قبل الدخول أو بعده (أو) كن مدخولا بين وأسلمن بعد إسلامه (في العدة تعينت) أي الحرة  
 للنكاح وإن تأخر إسلامها عن إسلامه وإسلام الإمام (واندفعن) لأنه لا يجوز له أن يتدنى أمة مع وجود حرة  
 فلا يجوز له أن يختارها. أما إذا كانت الحرة لا تصلح للاستمتاع ، فالظاهر كما قال الأذرعى : أن له اختيار واحدة  
 منهن (وإن أصرت) تلك الحرة على الكفر ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها (فانقضت عدتها اختار أمة) إن  
 كان من يحل له نكاح الأمة كالو لم تكن حرة لتبين أنها بانة بإسلامه .

(تنبية) أفهم كلامه أنه ليس له اختيار أمة في تخلف الحرة وهو كذا ، فإن اختار أمة وأصرت الحرة حتى  
 انقضت عدتها أو ماتت وجب تجديد الاختيار إن حلت له الأمة (ولو أسلمت) أي الحرة معه أو في العدة (وعقن)  
 أي الإمام قبل اجتماع إسلامه وإسلامهن (ثم أسلمن في العدة فكحرا إر) أصليات حكمهن ، وحينئذ (فيختار  
 أربعا) منهن ولو دون الحرة لالتحافن بالحرائر الاصليات .

(تنبية) لا يختص الحكم بما ذكره المصنف من هذه الصورة ، بل الضابط الشامل لها ولغيرها إن يطرا  
 العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج كما مر فيصدق ذلك بصورة المنن وبما إذا أسلمن ثم عقن ثم أسلم أو  
 عقن ثم أسلمن ثم أسلم أو عقن ثم أسلم ثم أسلمن . أما إذا تأخر عقنهن عن إسلامهن بأن أسلم ثم أسلمن أو  
 عكسه ثم عقن استمر حكم الإمام عليهن فنتعين الحرة إن كانت وإلا اختار أمة من الإمام بشرطه .

(فرع) لو أسلم من إماء معه أو في العدة واحدة ثم عتق ثم عتقت الباقيات ثم أسلمن اختار أربعا منهن لتقدم  
 عقنهن على إسلامهن ، وليس له اختيار الأولى لرفها عند اجتماع إسلامهما ، فتندفع بالمعتقات عند اجتماع الإسلاميين ،  
 ومقارنة العتق لإسلامهن كتقدمه عليه كما بحثه بعض المتأخرين ، ولو أسلم على أربع إماء وأسلم معه ثفتان ، فعنتت  
 إحداهما ثم أسلمت الأخرى اندفعتا دون الرقيقة المتقدمة فيختارها أو صاحبها كما جزم به في أصل الروضة تبعا  
 للغزالي ، والذي به في الفوراني والإمام وابن الصلاح والمصنف في تنقيحه ، وصوبه البلقيني تخييره بين الجميع . قال  
 ابن الصلاح : وما قاله الغزالي سهوا . وقال السبكي : الأرجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين لاقران حرية إحدى  
 المتقدمتين بإسلامهما ، وهي مانعة من ابتداء نكاح الأمة فيمتنع التقرير عليهما ، ولا نقول باندفاعهما بمجرد عتق  
 تلك لاحتمال أن يعنقا ثم يسلا ، وإنما تندفعان إذا أسلمتا على الرق ، وأطال في بيان ذلك ، وهذا هو الظاهر ،  
 وجرى عليه ابن المقرئ في روضه . أما غير الحر فله اختيار ثنتين فقط ، إذ الأمة في حقه كالحرة ، والزيادة على الثنتين  
 في حقه كالزيادة على الأربع في حق الحر ، فإن عتق قبل إسلامه ، سواء كان قبل إسلامهن أم لا أو بعده وقيل  
 لإسلامهن فله حكم الأحرار ، ولو أسلم عبد فليس لزوجه الكافرة خيار لانها رضيت برقه أولا ولم يحدث فيها عتق حرة  
 كانت أو أمة . قال في أصل الروضة : سواء أسلمت أو لم تسلم إذا كانت كتابية . قال في المهمات : نسوته بين إن تسلم  
 وإن لا تسلم غلط لاقتضاء جواز نكاح الأمة الكتابية ، وهو يمتنع . قال الأذرعى : وقد يقال بمنع القياس ، إذ يقتصر  
 في الدوام مالا يقتصر في الابتداء اه ، والمعتمد أنه لا يقر على نكاح الأمة الكتابية . ولما قدم المصنف وجوب الاختيار  
 وكان لا يحصل بفعل كوطه شرع في الفاظه الدالة عليه ، فقال (والاختيار اخترتك أو قررت نكاحك أو أمسكتك أو

ثَبَّتِكَ ، وَالطَّلَاقُ اخْتِيَارٌ ، لَا الظَّهَارُ وَالْإِبْلَاءُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ اخْتِيَارٍ وَلَا فَسْخِ ، وَلَوْ حَصَرَ  
الْاِخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ اُنْدَفَعَ مِنْ زَادٍ ، وَعَلَيْهِ التَّعْيِينُ وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّى يَخْتَارَ ، فَإِنْ تَرَكَ الْاِخْتِيَارَ حَبْسًا ،

(ثبتك) أو نحو ذلك : كحبستك أو نكحك أو عقدك أو حبستك على النكاح لمجيء لفظ الاختيار والإسكاف في الحديث والباقي  
في معناهما . قال في أصل الروضة : وكلام الأئمة يقتضي أن جميع ذلك صريح ، لكن الأقرب أن يجعل قوله : اخترتك  
وأسكنتك من غير تعرض للنكاح كناية اه قال شيخنا : ومثلها ثبتك ، ومقتضى هذا صحة الاختيار بالكناية ، وهو  
كذلك وإن منعه الماوردي والرويانى ، وقال إنه كابتداء النكاح . قال ابن الرفعة : وينبغي إذا جعل كاستدائه أن  
يكون على الخلاف في حصول الرجعة بالكناية ، ولو أسلم معه أو في العدة ثمان ففسخ نكاح أربع منهن كقوله :  
فسخت نكاحهن ، ولم يرد بالفسخ الطلاق استقر نكاح الباقيات ، وسكت المصنف عن ألفاظ الفسخ . قال الماوردي :  
ويصح بالصریح ، كفسخت نكاحها أو رفعتها أو أزلته ، وبالكناية : كصرفتھا ، وإن أراد بالفسخ الطلاق لحكمه  
ما ذكره في قوله (والطلاق اختيار) للنكاح لأنه إنما يخاطب به المنكوحه ، وسواء المعلق والمنجز فإن طلق أربعاً  
حرم الجميع . أما المطلقات فلأمر ، وأما الباقيات فلاندفاعهن بالشرع ، ولا فرق في الطلاق بين الصريح والكناية . نعم  
لفظ الفراق من صريح الطلاق ، وهو هنا فسخ قال الرويانى : لأنه قديع على غير الزوجة بخلاف لفظ الطلاق . قال  
الركشى : وقضية هذا أن لفظ الفراق صريح في الفسخ أيضاً فيكون حقيقة فيه وفي الطلاق ويتعين في كل منهما بالقرينة .  
ولو قال لأربع أريدكن حصل التعمين به وإن لم يقل معه للباقيات لا أريدكن ( لا الظهار والإبلاء ) فليس كل  
منهما باختيار للنكاح ( في الأصح ) لأن الظهار وصف بالتحريم ، والإبلاء حلف على الامتناع من الوطء ، وهما  
بالاجنبية أليق ، والثاني هاتعمين للنكاح كالطلاق ، وعلى الأول لو اختار من ظاهر منها أو آلى للنكاح صح الظهار  
والإبلاء ، وتمكون مدة الإبلاء من الاختيار ويصير في الظهار عائداً إن لم يفارقها في الحال .

(تنبيه) قال الأذرى في القوت : الظاهر أن قول المصنف الأصح راجع إلى الظهار والإبلاء فقط ، وجعله في الغنية  
راجعا إليهما وإلى الطلاق . والأول أوجه ، والوطء ليس باختيار لأن الاختيار إما كابتداء النكاح أو كاستدائه  
وكل منهما لا يحصل إلا بالقول كالرجعة ، وللوطء المسمى الصحيح أو مهر المثل إن لم يكن صحيحاً إن اختار غيرها  
(ولا يصح تعليق اختيار) استقلالى (ولا) تعليق (فسخ) لم ينوبه العلق كقوله : إن دخلت الدار فقد اخترت نكاحك  
أو فسخته ، لأنهما تعين ، ولان تعين مع التعليق ، وخرج باستقلالى تعليق الاختيار الضمنى كمن دخلت الدار فهى طالق ،  
فلودخلت واحدة طلقت على الأصح وحصل الاختيار لها ضمناً ، فإن نوى بالفسخ الطلاق يصح تعليقه ، لأنه حينئذ طلاق  
والطلاق يصح تعليقه ويحصل الاختيار به ضمناً وإن كان معلقاً ، إذ يفترق في الضمنى ما لا يفترق في المستقل (ولو حصر  
الاختيار في خمس) أو أكثر من نسوة أسلم عنهن صحو (اندفع من زاد) على ذلك وإن لم يكن تمييناً تاماً (وعليه التعمين)  
التمام بعد ذلك لمساقى دون الخمس لحبسه أكثر من العدد الشرعى ولدفع الضرر عنهن فإن كلامهن لا يعلم أنها منكوحه أو مفارقة .  
(تنبيه) قوله وعليه التعمين يحتمل أن يكون كلاماً مستأنفاً فلا يختص بالمسئلة قبله ، بل يعمها وغيرها ، ويحتمل أن  
يختص بها ، لكن يرجح الأول أن المصنف عمل بظنه فاصلة قبله ، وفي قوله (و) عليه (نفقتهن) أن الخمس هذان  
الاحتمالان أيضاً . والثاني هنا أظهر كما قاله ابن قاسم ، لأن النفقة لم يتقدم لها ذكر ويستمر وجوب نفقتهن (حتى يختار)  
من الخمس أربعاً . وقال ابن قاسم : فأقل : أى لانهن محبوسات بحكم النكاح (فإن ترك الاختيار حبس) لأنه امتنع  
من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه ، فإن سأل الانتظار في الاختيار لينفكر في الأخط . قال الرويانى : أمهله الحاكم  
ثلاثة أيام ولا يزيد . وقال صاحب ذخائر : ينبغي القطع بإمهاله ثلاثاً ، لأنها مدة التروى شرعاً . أما النفقة فلا يعمل  
بها لتضررهن بتركها ، وإن أصر على الحبس ولم يفده عزز بما يراه الحاكم من ضرب وغيره ، وهكذا كل من أفر  
بحق وقدر على أدائه وامتنع وأصر ولم ينجح فيه الحبس ورأى الحاكم أن يضم إلى الحبس التعزير بالضرب وغيره

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ اعْتَدَتْ حَامِلٌ بِهِ ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُهُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ  
بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوَاجَاتٍ حَتَّى يَصْطَلِحَنَّ .

فله ذلك ، ويمرر ثانيا وثالثا وهكذا حتى يختار بشرط تحلل مدة يبرأ فيها عن ألم الأول حتى يفرض ذلك إلى هلاكه ولو اختار أربعا منهن ثم قال رجعت عما اخترت لم يقبل رجوعه ، نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ، ولا يختار الحاكم عن الممتنع . فإن قيل : إذا امتنع المولى من الفينة والطلاق طلق القاضي عليه فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجيب بأن هذا اختصار شهوة ولا يدرى القاضي إلى أين أميل ، ولذلك لا يجوز التوكيل فيه . ( تنبيه ) ما ذكره المصنف من لزوم الاختيار . قال ابن شهبة . الأصحاب كالجمعيين عليه حديث غيلان حاملين الأمر فيه على الوجوب . قال السبكي : والذي أهمهم منه أن أمسك للإباحة وفارق للوجوب لحقهن في رفع المجلس عنهن الرفع الجمع بين العشرة ، فإن الحرام الولجب ضده والسكوت مع الكف عن الكل لا محذور فيه إلا إذا طلب إزالة الحبس فيجب كسائر الديون وإلا لم يجب ، فينبغي حمل كلامهم عليه . قال الأذري : وقوله أمسك أربعا للإباحة لا ينافي فيه أحد وإن أوم كلام الكتاب وغيره الوجوب ، وقوله إن السكوت مع الكف لا محذور فيه موضع توقف لأن السكوت مع الكف يلزم منه إمساك أكثر من أربع في الإسلام وذلك محذوراه وهو كلام حسن (فإن مات قبله) أي الاختيار (اعتدت حامل به) أي موضع الحمل ولو كانت ذا أقراء ، لأن بوضعه تنقض عدة الوفاة والفراق (واعتدت ذات أشهر وغيره) ما ذكره من (أربعة أشهر وعشر) احتياطا لاحتمال الزوجية في كل منهن (وذات أقراء بالأكثر من) الذي قي من (الأقراء) (ومن أربعة) (من أشهر وعشر) لأن كل واحدة تحتمل أن تكون زوجة فعلها عدة الوفاة أو مفارقة في الحياة فعلها أن تعتد بالأقراء ، فوجب الاحتياط لنحل للأزواج يقيين ، ففي ذات الأقراء الثلاثة الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشرا كلتها وابتدأها من الموت ، وإن مضت الأربعة والعشرة قبل تمام الأقراء أتمت الأقراء ، وابتدأها من حين إسلامها ما ولافن حين إسلام السابق منهما . ( تنبيه ) قال البلقيني : ولا بد من التنبيه على أمر ، وهو أنه إذا حسبت الأقراء من حين الإسلام فلا ينبغي أن يفهم لزوم الأكثر من الأقراء ، والأشهر على معنى مقابلة المجموع بالمجموع ، إذ يلزم على ذلك أنه لو كانت بمن يقاعد حبسها حتى مضى بين الإسلام والموت قرءان في أربعة أشهر ومضى حق القرء الآخر في شهرين مثلا فلا تقول تنقض عدتها حينئذ وإن الأكثر الأقراء بالنسبة إلى المجموع ، وإنما المراد الأكثر من أربعة أشهر وعشر وما بق من الأقراء صرح بذلك البغوي وهو ظاهره ولذلك قدرته في كلام المصنف (ويوقف نصيب زوجات) مسلمات من ربع أو ثمن عائل أو غيره ، ولا يوزع عليهن ، لانا نعلم أن فيهن زوجات وقد جهلنا عينهن ، لأن الإسلام يقر نكاح أربع زوجات ويزيل نكاح البواقي فوجب التوقف (حتى يصطلحن) فيقسم الموقوف على ما يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل أو تساوي ، لأن الحق لمن نعم لو كان فيهن غير مكلفة لم يكن لوليها أن يصلح منها على أقل ما تقتضيه القسمة كالثمن إذا كن ثمانية ، أو السدس إذا كن ستة ، لأنه خلاف الحظ ، وقبل الاصطلاح يعطين اليقين ، ففي ثمان طلب أربع منهن لم يعطين ، فإن طالب خمس دفع لمن ربع الموقوف ، أو ست فنصفه ، أو سبع فثلاثة أرباعه ، ومن قسمة ما أخذته والتصرف فيه ، ولا يتقطع بما أخذته تمام حقهن بناء على أنه لا يشترط في الدفع إلبين أن يبرثن عن الباقي ، وهو ما صححه الشيخان ، لانا يتقنا أن فيهن من تستحق المدفوع فكيف يكفن بدفع الحق إلبين إسقاط حق آخر إن كان . أما الزوجات الكافرات فلا يوقف لمن شيء ، وكذا إذا لم يتحقق إرث المسلمات ، كما إذا أسلم على أكثرهن أربع كتابيات وأسلم منهن أربع ، أو كان تحتها أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار فلا يوقف للزوجات شيء ، بل تقسم كل التركة بين (في الورثة) ، لأن استحقاق الزوجات الإرث غير معلوم لاحتمال أنهن الكتابيات وكذا لو كان تحتها مسلمة وكتابية فقال إحدا كما طالق ومات ولم يبين



(فصل) أسلماً معاً استمرت النفقة ، ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة فلا ، وإن أسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف في الجديد ، ولو أسلمت أولاً فأسلمت في العدة أو أصرت فلها نفقة العدة على الصحيح ، وإن ارتدت فلا نفقة ، وإن أسلمت في العدة ، وإن ارتدت فلها نفقة العدة .

(فصل) في حكم مؤن الزوجة إذا أسلمت ، أو ارتدت مع زوجها ، أو تخلف أحدهما عن الآخر ، إذا (أسلماً) أي الزوجان (معاً) قبل دخول أوبعده (استمرت النفقة) وغيرها من بقية المؤن لدوام النكاح والتمكين (ولو أسلم) هو (وأصرت) وهي غير كتابية كما في المحرر والروضة كأصلها (حتى انقضت العدة فلا) نفقة لها ولا شيء من بقية المؤن لإسماها بتخلفها عن الإسلام ، فهي كناشزة . وقبل تجب لأن المنع من جهته فهو كالوحيج ، ورد بأن الإسلام فرض مضيقة عليه بخلاف الحج . أما الكتابية فلها النفقة قطعاً إذا كان يحمل له ابتداء نكاحها وإلا فهي كغيرها من الكافرات (وإن أسلمت فيها) أي العدة (لم تستحق لمدة التخلف) شيئاً (في الجديد) لما سر ، والقديم الوجوب ، لأنه تبين بالآخر أنها كانت زوجة وهي لم تحدث شيئاً والزوج هو الذي بدل الدين . قال الزركشي : ولم يفصلوا بين أن يكون التخلف لعذر أم لا ، وينبغي إذا تخلفت لصغر أو جنون أو إغماء ثم أسلمت عقب زوال المانع أن تستحق ، وتعليقهم برشد إليه اه ، ورد هذا البحث وإن كان لتعليق برشد إليه بأنها تسقط بعدم التنكين وإن لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظالمًا .

(تنبية) لو اختلفا في سبق الإسلام فقال الزوج أسلمت أولاً فلان نفقة لك وقالت بل أسلمت أولاً فلان النفقة صدقت بيمينها ، لأن النفقة كانت واجبة فهو يدعى مسقطاً ، فأشبه ما إذا ادعى عليها النشوز وهي تنكره (ولو أسلمت) هي (أولاً فأسلم) هو (في العدة) فلها نفقة مدة تخلفه (أو أصرت) إلى انقضاء العدة (فلها نفقة العدة على الصحيح) أما في الأولى فلأنها أدت فرضاً مضيقة عليها فلا يمنع النفقة كصوم رمضان . وأما في الثانية فلأنها أحضت وهو قادر على تقرير النكاح بأن يسلم لجملة كالرجعية ، وقضية هذا عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف لإسلاها لعذر من صغر أو جنون أو إغماء ودوامه المانع حتى انقضت العدة وهو البحث المتقدم ، وبمحة الزركشي أيضاً وليس مراداً ، بل تعليقهم بذلك جرى على الغالب . والثاني لا تستحق فيهما . أما في الأولى فلأنه استمر على دينه ، وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع وإن أطاعت به كالحج ، ورد بأن الحج موسع والإسلام مضيقة . وأما في الثانية فلأنها بائن حائل ولهذا لو طلقها لم يقع الطلاق ، وفرق المتولى بين هذه وبين ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها مع إحسانها بأن المهر عوض العقد فسقط بتفويت العاقد معوضه وإن كان معذوراً كما كل البائع المبيع مضطراً والنفقة للتمكين ، وإنما تسقط للتعدي ولا تعدى هنا (وإن ارتدت) زوجة وحدها (فلا نفقة) لها من الردة (وإن أسلمت في العدة) لأنها كالناشزة بالردة ، بل أولى وتستحق من وقت الإسلام في العدة (وإن ارتدت) الزوج وحده (فلها) عليه (نفقة العدة) لأن المانع من جهته ، ولو ارتد معاً فلا نفقة لها لما سر ، وبمحة الزركشي أن يجيء فيه الخلاف في تشطير المهر بردتهما قبل الدخول وأقره المصنف ، ولكن لا يلزم من جريان الخلاف للاتحاد في التزجيح ، ولو ارتدت فعاب ثم أسلمت وهو غائب استحققت النفقة من حين إسلامها . فإن قيل : الردة أولى من النشوز كما سر ، وهي لو نشزت فعاب ثم عادت إلى الطاعة وهو غائب لم تستحق النفقة حتى يصل الخبر إليه ويمضي زمان لو سافر إليها لا يمكنه الوصول فهلا كان هناك كذلك ؟ أجيب بأن سقوط النفقة بالردة زال بالإسلام وسقوطها بالنشوز للنع من الاستمتاع والخروج من قبضته ، وذلك لا يبرول مع الغيبة كما ذكره البغوي في تهذيبه .

(خاتمة) لو اختلفا في السابق بالإسلام قبل الدخول فادعت سبق الزوج به ليثبت لها نصف المهر ، وعكس هو قال قولها بيمينها لأن الأصل بقاء نصف المهر ، فإن ادعى الزوج سبقتها فقالت لأعرف السابق منا لم نطالبه بشيء من المهر ، فإن ادعت بعد ذلك علمها بسبق إسلامه صدقت بيمينها وأخذت النصف وإن جعل السبق والمعية باعتبارهما فالنكاح باق ، لأن الأصل بقاءه ، وإن جهل السابق منهما فلانكاح بينهما لاتفاقهما على تعاقب الإسلام قبل الدخول

## بَابُ الْخِيَارِ وَالْإِعْفَافِ وَنِكَاحِ الْعَبْدِ

وَجَدَّ أَحَدُ زَوْجَيْنِ بِالْآخِرِ جُنُونًا أَوْ جَذَامًا أَوْ بَرَصًا ، أَوْ وَجَدَهَا رَقَاءً أَوْ قَرْنَاءً أَوْ وَجَدَتْهُ عَيْنًا أَوْ  
مَجْنُونًا ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ ،

ولا يطالب بنصف المهر إن لم تكن قبضت المهر لاحتمال سببها ، ولا يستردّه هو منها إن كانت قبضته لاحتمال سببه فيقر  
النصف في يدها حتى يقبين الحال ، وأقام الزوج شاهدين أنهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت يوم كذا قبلت شهادتهما  
واستمر النكاح أو أنهما أسلما مع طلوع الشمس أو غروبها يوم كذا لم تقبل ، لأن وقت الطلوع أو الغروب يقناول حال  
تمامه وهي واحدة ، والمعية للطلوع أو الغروب تقناول أوله وآخره ، فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارنا لطلوع  
أول القمر أو غروبه ، وإسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروبه .

### باب الخيار

في النكاح (والإعفاف ونكاح العبد) وما يذكر معها . وأسباب الخيار المنفق عليه ثلاثة ، وعدّها في الروضة أربعة ،  
لجمل العتسبب مستقلا ، والأوجه دخولها في العيوب . وأما المختلف فيها فكالإعصار بالمهر أو النفقة ، وكأن يجهد أحدهما  
الآخر رقيقا أو يجهد الزوج المرأة لا تحتمل الوطء إلا بالإفشاء ، وسيأتي الكلام على ذلك في محله . الأول من الثلاثة العيوب ،  
وتنقسم إلى ثلاثة أقسام . قسم مشترك بين الزوجين ، وقسم مختص بالزوجة ، وقسم مختص بالزوج ، وقدم المصنف بالقسم  
الأول من العيوب ، فقال إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنونا) وإن انقطع أو كان قابلا للعلاج ثبت له الخيار كما سيأتي ،  
والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء ، واستثنى المتولى من المنقطع الخفيف الذي يطرأ في  
بعض الزمان . أما الإغماء بالمرض فلا يثبت به خيار كسائر الأمراض ، ومحلّه كما قال الزركشي فيما تحصل منه الإفافة كما هو  
الغالب . أما المأبوس من زواله فكما جنون كما ذكره المتولى ، وكذا إن بقي الإغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون ،  
والحق الشافعي رضي الله تعالى عنه الخبل بالجنون ، والإصرار نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (أو) وجد أحد الزوجين  
بالآخر (جذاما) وهو علة يجر منها العضو ثم ينقطع ثم يسود ثم ينقطع وينتثر ، ويتصور ذلك في كل عضو ولكنه في الوجه  
أغلب (أو برصا) وهو بياض شديد يقع بالجلد ويذهب دمويته ثبت له الخيار . كما مر . هذا إذا كانا مستحكما ، بخلاف  
غيرهما من أوائل الجذام ، والبرص لا يثبت به الخيار كما صرح به الجويني قال : والاستحكام في الجذام يكون بالقطع  
وتردد الإمام فيه وجوز الاكتفاء بأسوداده ، وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام .  
قال الزركشي : ولعل الفرق أن الجنون يفضي إلى الجنابة على الزوج . فإن قيل : كيف يتصور فسخ المرأة بالعيب لأنها  
إن علمت به فلا خيار لها ، وإن لم تعلم به فالتق من العيوب شرط في الكفاءة فلا يصح النكاح إذا عدم التكافؤ . أجيب  
بأن هذا غفلة عن قسم آخر ، وهو ما إذا أذنت في التزويج من معين ولو من غير كفه وزجها الولي منه بناء على أنه سليم ،  
فإذا هو معيب فالذهب صحة النكاح كما صرح به الإمام في باب التولية والمراجعة ، ويثبت الخيار بذلك . ثم شرع فيما هو  
مختص بالزوجة ، فقال (أو وجدها) الزوج (رقاء أو قرناء) بأن السد محل الجماع منها في الأول بلحم وبالثاني  
بعظم في الأصح ، وقيل بلحم وعليه فالرتق والقرن واحد ثبت له الخيار كما سيأتي ؛ وليس للزوج لإجبار الرقاء  
على شق الموضع وإن شقته وأمكن الوطء فلا خيار ، ولا يمكن الأمة من الشق قطعا إلا بإذن السيد . ثم شرع فيما هو  
مختص بالزوج ، فقال (أو وجدته عتيقا) وهو العاجز عن الوطء في القبل خاصة ، قيل سمى عتيقا للين ذكره وانقطاعه  
مأخوذ من عنان الدابة للينة (أو مجبويا) وهو مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة . أما إذا بقي منه ما يوجب  
قدرها فلا خيار لها ؛ وجواب إذا المقدر في كلام المتن قوله (ثبت) لو أجد العيب من الزوجين (الخيار في فسخ  
النكاح) كما تقرر لكن بعد ثبوت العيب عند القاضي كما سيأتي ، وثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء

وَقِيلَ إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ فَلَا ، وَلَوْ وَجَدَهُ خِثَىٰ وَأَضْحًا فَلَا فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ حَدَّثَ بِهِ عَيْبٌ تَخَيَّرْتَ إِلَّا  
عِنْدَ بَعْدِ دُخُولِ ،

وجاءت به الآثار ، وصح ذلك من عمر رضي الله عنه في الثلاثة الأولى ، وهي المشتركة بين الزوجين ، رواه عنه الشافعي  
وعقل عليه ، لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف ، وفي الصحيح دفر من المجدوم فرارك من الأسد ، قال الشافعي في الأم :  
وأما الجذام والبرص فإنه : أى كلامهما يعدى الزوج ويعدى الولد ، وقال في موضع آخر : الجذام والبرص مما يرغم أهل  
العلم بالطب والتجارب أنه يعدى كثيرا ، وهو مانع للجماع لا تنكح بنفس أحد أن تطيب أن يجامع من هو به ، والولد قل  
ما يسلم منه ، فإن سلم أدرك نسله . فإن قيل كيف قال الشافعي أنه يعدى وقد صح في الحديث لا عدوى ؟ . أجيب بأن  
مراده أنه يعدى بفعل الله لا بنفسه ، والحديث ورد ردًا لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى وأن  
مخالطة الصحيح لمن به شيء من هذه الأدواء سبب لحدوث ذلك الداء ، ولأن معظم النكاح هو الوطء والقرن والرتوة .  
مانعان منه فيتعذر مقصوده . وحكى الماوردي إجماع الصحابة على ثبوت الخيار بالجلب والعنة . ( تنبيه ) شمل  
إطلاق المصنف ما لو زال العيب قبل الفسخ وما لو علم به بعد الموت والأصح لا خيار فيهما ، وقضية قوله وجد  
أنه لو علم أحدهما بعيب صاحبه قبل العقد لا خيار له وليس على إطلاقه ، بل لو علمت بعنته قبل العقد قلها الخيار بعده  
على المذهب ، لأن العنة تحصل في حق امرأة دون أخرى وفي نكاح دون نكاح ، ويثبت الخيار للزوجة بالعنة وإن  
كان قادرا على جماع غيرها ، ولا فرق في ثبوت الخيار فيما ذكر بين أن يجد أحد الزوجين بالآخر مثل ما به من العيب  
أولا ( وقيل إن وجد به مثل عيبه ) من الجذام أو البرص قدرا وخشيا ( فلا ) خيار لتساويهما . وأجاب الأول بأن  
الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه . أما المجنونان جنونا مطبقا فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الخيار ، وقول  
المصنف مثل عيبه احتراز به عما إذا كان في أحدهما أكثر أو أخش أو اختاف الجنس فإنه يثبت الخيار قطعا . نعم  
إن كان مجبويا بالوحدة وهي رتقاء فطريقان : قيل كالجنس ، وقيل لا خيار قطعا ، ولو اختلفا في شيء هل هو عيب  
كبياض هل هو برص أو لا ؟ صدق المنكر وعلى المدعى البينة .

( تنبيه ) قد علم مما تقرر أن جملة العيوب سعة ، وأنه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة : واقصر المصنف على  
ما ذكر من العيوب يقتضى أنه لا خيار فيما عداها . قال في الروضة : وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور فلا خيار بالبخر ،  
والصنان والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة والبله والحصاء والإفشاء ولا يكونه يتغوط عند الجماع لأن  
هذه الأمور لا تفوت مقصود النكاح بخلاف نظيره في البيع لقوات المالية ( ولو وجدته خثى واضحا ) بأن زال إشكاله  
قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة ( فلا ) خيار له ( في الأظهر ) سواء أوضح بعلامة قطعية أم ظنية أو بإخباره ،  
لأن ما به من ثقبه أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح ، والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه . أما الخثى  
المشكل فنكاحه باطل ولو وجدته مستأجرة العين ، نقل الشيخان عن المتولى أنه ليس له منعها عن العمل ولا نفقة  
عليه ، وظاهره أنه لا خيار له وهو المعتمد ، ونقل عن الماوردي أن له الخيار إن جهل ، ولا يسقط برضا المستأجر  
بالإستمتاع نهارا ، ويلحق بالمرأة الرتقاء ضيقة المنفذ إن كان يحصل اقتضاؤها بالوطء من كل واطع كما أشار إليه  
الرافعي في الديات ، وعلى هذا يقاس بالعنين كبير الآلة بحيث لا تسع حشفته امرأة ، وبه صرح الغزالي في الديات ،  
وأغرب الخفاف فعند في عيوب الرجل كونه مشعر الإحليل . قال الزركشي : ويذبح على قبائمه كون المرأة خشنة  
المدخل بحيث يتأذى المدخل ( ولو حدث به ) أى الزوج بعد العقد ( عيب ) كأن جب ذكره ( تخيّر ) قبل الدخول  
جزما وبعده على الأصح لحصول الضرر به كالمفان مع أنه لا خلاص لها إلا بالفسخ بخلاف الرجل .

( تنبيه ) شمل إطلاق المصنف ما لو جبت ذكر زوجها وهو الأصح . فإن قيل إذا عيب المشتري المبيع لم يثبت له خيار ،  
فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأنها بالجلب لا نصير قابضة لحقها ، فهي كالمتأجر إذا عيب العين المستأجرة ، والمشتري  
بالتعيب قابض لحقه ( إلا عنة ) حدثت ( بعد دخول ) لحصول مقصود النكاح من المهر وثبوت الحضانة ، وقد عرفت

أَوْ بِهَا تَخْيِيرٌ فِي الْجَدِيدِ ، وَلَا خِيَارَ لَوْلِيٍّ بِحَادِثٍ ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جِبِّ وَعِنَّةٍ ، وَبِتَخْيِيرِ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ، وَكَذَا جُذَامٍ وَبَرَصٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْخِيَارُ عَلَى الْفَوْرِ ، وَالْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولِ يَسْقِطُ الْمَهْرُ ، وَبَعْدَهُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرٌ مِثْلَ إِنْ فُسِّخَ بِمُقَارِنِ أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْوَطءِ جَهْلُهُ الْوَاطِئُ ،

قدرته على الوطء ووصلت إلى حقتها منه . فإن قيل الجب كذلك . أجيب بأن الجب حصل به اليأس بخلاف العنة . فإن قيل الوطء حق للزوج بدليل أنه لو امتنع منه دائماً لا خيار لها ولا يأتى بتركه ولا يدخل في القسم بين الزوجات فله أن يعاقب بعضهن ويترك بعضهن ، فقولهم أنها استوفت حقتها منه يدل على أن لها حقاً في ذلك . أجيب بأن محلها مدامات مترجية للوطء فإن داعية الزوج كافية في ذلك ، فإذا أيسر منه أثبتوا لها الخيار لتضررها (أو) حدث (بها) عيب (تخيير) الزوج قبل الدخول وبعده (في الجديد) كما لو حدث به ، والقديم لا يمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها ، ورد بتضرره بنصف الصداق أو كله . قال ابن الرفعة : ولا يبعد على الجديد أن يكون حديث الرق والقرن بعد الوطء لحدوث الجب في الخلاف اه وهو ظاهر . قال ابن شعبة : وصرح به القاضي حسين في النفقات .

(فرع) لو حدث به وجب فرضيت ثم حدث به ارتق أو قرن فهل يثبت له الخيار أم لا لقيام المانع به . قال الزركشي : فيه نظر اه ، والأوجه ثبوته (ولا خيار لولي) بنسب أو غيره كسيد (بمحدث) من العيب بالزوج ، لإدلاعه عليه في العرف بخلافه في الابتداء ، ولهذا لو عتقت تحت عبد ورضيت به ليس له الفسخ وإن كان له المنع ابتداء من نكاح الرقيق (وكذا بمقارن جب وعنة) للعقد لا اختصاصها بالضرر ولا عار عليه . فإن قيل العنة لا تثبت إلا بعد العقد فكيف صورتها ؟ أجيب بتصويره بما إذا تزوجها وعرف الولي عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها . فإن قيل هذا معترض بأنه قد يعين في نكاح دون نكاح كما هو الأصح . أجيب بأن الأصل الاستمرار (ويتخير) الولي (بمقارن جنون) للزوج وإن رضيت به الزوجة لتعييره بذلك (وكذا جذام وبرص) مقارنان بتخيير الولي بكل منهما (في الأصح) للعار وخوف العدوى للنسل ، والثاني المنع لا اختصاص الضرر بالمرأة ، فإذا فسخ من ثبت له الخيار بعيب ظنه ثم تبين أنه ليس بعيب بطل الفسخ (والخيار) في الفسخ هذه العيوب إذا ثبت يكون (على الفور) لأنه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع ، والمعنى بكونه على الفور أن المطالبة والرفع إلى الحاكم يكونان على الفور ، ولا يتأخر ذلك ضرب المدة في العنة فإنها حينئذ تتحقق ، وإنما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب ولو ادعى جهل الفور فقياس ما تقدم في الرد بالعيب أنه يقبل لحفائه على كثير من الناس ، ولو قال أحدهما علت بعيب صاحبي وجهلت الخيار قبل قوله يمينته إن أمكن وإلا فلا (والفسخ) منه أو منها بعيب فيها أو فيه مقارن للعقد أو حادث (قبل دخول يسقط المهر) ولا متعة لها أيضاً لأنه إن كان العيب به فهي الناسخة فلا شيء لها ، وإن كان بها فسبب الفسخ معنى وجد فيها فكانت هي الفاسخة (و) الفسخ (بعده) أي الدخول بأن لم يعلم به إلا بعده (الأصح) وفي الروضة الصحيح المنصوص (أنه يجب مهر مثل إن فسخ) النكاح (بمقارن) للعقد (أو) فسخ (بمحدث بين العقد والوطء جهله الواطئ) إن كان بالوطء وجهلته هي إن كان بالواطئ لأنه قد استمتع بمعية ، وهو إنما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل ، فكان العقد جرى في الأول بلا تسمية ، ويجعل إقراره بالوطء المقارن للهر في الثاني كالإقرار بالعقد فكانت أيضاً جرى بلا تسمية ، ولأن قضية الفسخ رجوع كل منهما إلى عين حقه أو إلى بدله إن تلف ف يرجع الزوج إلى عين حقه وهو المسمى والزوجة إلى بدل حقه وهو مهر المثل لفوات حقه بالدخول ، وبما تقرر من أن ما ذكر صير القديمة كالعدم سقط ما قيل : الفسخ إن رفع العقد من أصله فالواجب مهر المثل مطلقاً ومن حينه فالسمى كذلك ، وأجاب السبكي عما قيل بأن الذي يختاره هنا وفي الإجارة أنه يرفعه من حين حدوث سببه لأن أصل العقد ولا من حين الفسخ ، وعليه يستقيم هذا التفصيل والنكاح والإجارة من وادواحد ، لأن المعقود عليه فهما المنافع ، وهي لا تقبض حقيقة إلا بالإستيفاء بخلاف البيع ، فإن القبض فيه مقرر ، وأما الفسخ في

وَأَلْسَمِي إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ ، وَلَوْ أَنْفَسَخَ بَرْدَةً بَعْدَ وَطْءٍ فَالْمُسْمَى وَلَا يَرْجِعُ الزَّوْجُ بَعْدَ الْفَسْخِ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْجَدِيدِ ، وَيَشْتَرَطُ فِي الْعِنَةِ رَفْعُ إِلَى حَاكِمٍ ، وَكَذَا سَائِرُ الْعُيُوبِ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَتَثَبَّتْ الْعِنَةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَلَى إِقْرَارِهِ ، وَكَذَا بَيِّنَتِهَا بَعْدَ نِكَاحِهِ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَإِذَا تَبَيَّنَتْ ضَرْبَ اتِّقَاضِي لَهُ سَنَةً

النكاح بالردة والرضاع والإعسار، فمن حينه قطعاً وكذا الخلع اه والفرق دقيق، والاول اولى (و) الاصح انه يجب (المسمى إن حدث) العيب (بعد وطء) لانه استقر بالوطء قبل وجود سبب الخيار فلا يغير. والثاني وهو قول مخرج يجب المسمى مطلقاً لتقرره بالدخول. والثالث مهر المثل مطلقاً، وقيل في المقارن إن فسخ بعينها فمهر المثل وإن فسخت بعينه فالمسمى. والحاصل أن الوطء مضمون بلا خلاف لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل، وإنما الخلاف هل يجب المسمى أو مهر المثل. فإن قيل في رد الجارية المبيهة بعيب وطؤها غير مضمون وقد اشتركا في الفسخ بالعيب. اجيب بأن الوطء مقصود في النكاح فوجب بذله بكل حال، والوطء في المبيع ليس مقصوداً في البيع، وإنما المقعد على الرقبة، والوطء منفعلة ملكه فلم يقابله عوض.

(فرع) لو فسخ بمقارن للوطء كان كالفسخ بحادث. قبله كما بحثه بعض المتأخرين فيجب مهر المثل لا المسمى.

(فرع) لا نفقة للفسوخ نكاحها بعد الدخول في العدة إن كانت حائلاً أو حاملاً لا انقطاع أثر النكاح بالفسخ، ولها السكنى لأنها معتدة عن نكاح صحيح تحصيلنا للباء (ولو انفسخ) النكاح (بردة) منه أو منها (بعد وطء) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة (فالمسمى) هو الواجب لأن الوطء قرر المسمى قبل وجودها، والردة لا تستد إلى ما تقدم (ولا يرجع الزوج) الفاسخ (بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه (على نغره) من ولي أو زوجة بالعيب المقارن (في الجديد) لاستيقافته منفعلة البضع لم تقم عليه بالعقد، والقديم يرجع به للتدليس بإخفاء العيب المقارن للعقد، ورد بأنه يلزم منه أن يجمع بين العوض والمعوض، وهو ممنوع. أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر جزماً لانتهاء التدليس، وصور في التهمة التقرير منها بأن تسكت عن عيبها وتظهر للولي معرفة الخاطب به، وصوره أبو القراج الزاوي بأن تعقد بنفسها وبحكم حاكم بصحته وكل صحيح، ولو أجاز الزوج فعله المسمى ولا يرجع به على الفاز جزماً (ويشترط في) الفسخ (بعيب) العنة رفع إلى حاكم) جزماً لينسل ما سيأتي بعد ثبوتها (وكذا سائر) أي باقي (العيوب) السابقة يشترط في الفسخ بكل منها الرفع إلى الحاكم (في الاصح) لانه مجتهد فيه، فأشبهه الفسخ بالإعسار، والثاني لا، بل لكل منهما الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب.

(تنبيه) قضية كلامه إنما لو تراضيا بالفسخ بما يجوز الفسخ به لم يصح، وبصرح في المحرر (وتثبت العنة بإقراره) أي الزوج بها عند الحاكم كغيرها من الحقوق أو (بينه) تقام عند الحاكم (على إقراره) ولا يتصور ثبوتها بالبينه لانه لا مطلع للشهود عليها، ويؤخذ من هذا إن دعوى امرأة الصبي والمجنون العنة عليهما لا تسمع استقوط قولها (وكذا) تثبت العنة (بيمينها) المردودة (بعد) لم إنكاره العنة، و(نكوله) عن البين (في الاصح) وإنما جاز لها الحلف لأنها تعرف ذلك بالقرائن والممارسة كما يجوز لها أن تحلف إنه نوى الطلاق بالكتابة إذا دلت قرينة على ذلك، بخلاف الشهادة بها، إذ لا يعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هي. والثاني لا يرد البين عليها ويقضى بنكوله.

(تنبيه) كان الاول التمييز بالتعنين كما في الروضة، لأن العنة في اللغة هي الخطيرة المعدة للإبل والبقر والغنم كما قاله المصنف في تحريه. قال وما يقع في كتب الأصحاب من قولهم: العنة، ويريدون به التعنين فليس بمعروف في اللغة اه، واعترض بأن ابن مالك قال في مثله: العنة بالضم: العجز عن الجماع. وقال أبو عبيدة: يقال للراة التي لا يزيد الرجال عنيته (وإذا ثبتت) عنة الزوج (ضرب القاضي له سنة) كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه، رواه

بَطْلِيهَا ، فَإِذَا تَمَّتْ رَفَعْتُهُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ قَالَ وَطِئْتُ حَلْفًا ،

الشافعي رضى الله عنه والبيهقي وغيرهما وقال في النهاية: أجمع المسلمون على اتباع قضاء عمر رضى الله عنه في قاعدة الباب، والمعنى فيه معنى الفصول الأربعة، لأن تعذر الجماع قد يكون لعراض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف، أو يوبى، فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقى. (تنبيه) ابتداء المدة من ضرب القاضى، لا من وقت ثبوت العنة لأنها مجتهد فيها، بخلاف مدة الإيلاء فإنها من وقت الحلف للنص. وتعتبر السنة بالأهلة، فإن كان ابتداءها في أثناء شهر كمل من الشهر الثالث عشر لثلاثين، وظاهر كلام المصنف كغيره في ضرب السنة إنه لا فرق فيه بين الحر والعبد ولا بين المسلم وغيره، ولا بين أن يقول ما رست نفسه وأنا عنين فلا تضرب إلى مدة أم لا، وهو كذلك لأن ذلك شرع لأمير جبلى، فأشبهه الجيضى والرضاع، فلا يختلفون في كون المدة سنة وإنما تضرب المدة (بطلها) أى الزوجة لأن الحق لها، ويكفى قولها: أنا طالبة حق بموجب الشرع وإن جهلت بتفصيل الحكم، فإن سكنت لم تضرب. نعم إن علم القاضى أن سكرتها لجهل أو رهشة أو غفلة فلا بأس بتبنيها. (تنبيه) أهم قوله: بطلها أن الولى لا ينوب عنها في ذلك عاقلة أو كانت مجنونة، وهو كذلك، وليس المرتقاء والقرناء دعوى العنة كما قاله صاحب الحصال واللامعة لأنه يلزم منه بطلان نكاحها كما قاله الجوزجاني لأن العنين لا يخاف العنت وهو ظاهر إن ادعت عنه مقارنة للعقد، وإلا فتنسحق الانتقام ما ذكر (فإذا تمت) تلك السنة المضروبة للزوج ولم يبطأ على ما يأتي ولم تعزله فيها (رفعت) ثانيا (إليه) أى القاضى، فلا تنسخ بلا رفع، إذ مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين فيحتاج إلى نظر القاضى واجتهاده.

(تنبيه) قضية كلامهم، بل صريحه: أن الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور، وهو كما قال شيخنا المعتمد، وإن خالف في ذلك المارودي والروياتي (فإن قال: وطئت حلف) بعد بطلها إنه وطئ كاذر، وإنما صدق بيمينته في ذلك مع أن الأصل عدم الوطء لعسر إقامة بينة الجماع والأصل السلامة ودوام النكاح. هذا في الثيب. أما البكر إذا شهد أربع نسوة ببكرتها فالقول قولها للظاهر، وهل تخلف أولا فيه وجهان رجح في الشرح الصغير الأول، وهو الراجح كما قاله الإسئوى وغيره، ونقله الأرعى وغيره عن نص الأتم، وعليه قال ابن الرفعة: ظاهر النص أنها لا تخلف إلا أن يطلب الزوج بيمينها. ورجح ابن المقرئ الثاني فإن ادعى الزوج عود البكارة بأن قال بعد شهادتين أصبتها ولم أبالغ فعدت ببكرتها وطلب بيمينها حلفت إنه لم يصبها.

(تنبيه) ما ذكره المصنف من كون القول قول الزوج في الوطء هو أحد ثلاثة مواضع مستثناة عما إذا اختلف الزوجان في الإصاحة فإن القول قول النافي أخذا بالأصل. الموضوع الثانى المولى، وهو كالعنين في أكثر ما ذكر، وإذا طلق عنين أو مول قبل الوطء زوجته بعد أن حلفا على الوطء فليس لهما رجعة لأنها المصدقة بيمينها في إنكارها الوطء لدفع رجعتها وإن صدق الأول لدفع العنة، والثانى لدفع المطالبة عنه، إذ لا يلزم من تصديق الشخص للدفع عن نفسه تصديقه لإثبات حق له على غيره، إذ اليمين حجة ضعيفة، ونظروا ذلك بمسئلتين: الأولى إذا صدقنا الوديع في تلف الوديع ثم ظهرت مستحقة وغرمه مستحقة بدلها لم يرجع به على المودع إنها لم تتلف فيمين الوديع دافعة عنه الغرم غير مثبتة له الرجوع الثانية دار في يد اثنين ادعى أحدهما جميعها، وقال الآخر بل هى بيننا تصفين صدق الآخر بيمينته فإذا باع مدعى الكل نصيبه من ثالث ليس للأخر الأخذ بالشفعة، لأن يمينه رفعت الأخذ فلا تكون مثبتة له حقا. الموضوع الثالث المطلقة. ادعت الوطء قبل الطلاق لتستوفى المهر وأنكره فأنت بولد ازمان يله ته ظاهرا فالقول قولها بيمينها إن لم ينهه الترجيح جانبها بالولد، وكذا نقله في الشرح والروضة عن الأئمة وأقراءه، وأورد على حصرهما مسائل: الأولى إذا ادعت البكارة المشروطة وأنها زالت بوطنه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ. الثانية: إذا ادعت المطلقة ثلاثا أن المحلل وطئها وفارقها

فَإِنْ نَكَحَ حَلَفَتْ فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقْرَ اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ ، وَقِيلَ يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ الْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ ، وَلَوْ أَعْتَزَلْتَهُ  
أَوْ مَرَضَتْ أَوْ حَبِسَتْ فِي الْمُدَّةِ لَمْ تُحْسَبْ ، وَلَوْ رَضِيَ بَعْدَهَا بِهِ بَطَلَ حَقُّهَا ، وَكَذَا لَوْ أَجَلْتَهُ عَلَى  
الصَّحِيحِ ، وَلَوْ نَكَحَ وَشَرِطَ فِيهَا إِسْلَامًا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبًا أَوْ حُرِّيَّةً أَوْ غَيْرَهُمَا ،

فانقضت عدتها فأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للأول لا لغريم مهرها لأنها مؤتمنة في انقضاء المدة وبينه  
الوطء متعذرة . الثالثة : إذ قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطاهر ليدفع وقوع الطلاق في  
الحال وأنكرته فيصدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح . الرابعة : إذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا كذلك فهو المصدق  
لما ذكر ، وبه أجاب القاضى في فتاويه فيما لو علقه بعدم الاتفاق عليها ثم ادعى الاتفاق فإنه المصدق بيمينه لعدم وقوع  
الطلاق لا لسقوط النفقة وإن قال ابن الصلاح في فتاويه : الظاهر الوقوع ( فإن نكح ) عن النبي ( حلفت ) هي أنه  
لم يطل ( فإن حلفت ) على ذلك ( أو أقز ) هو بذلك ( استقلت ) هي ( بالفسخ ) كما يستقل بالفسخ من وجد بالبيع عيبا ، لكن  
إنما فسخ بعد قول القاضى لها ثبتت العنة أو ثبت حق الفسخ فأختارى على الأصح في أصل الروضة . نعم قوله فأختارى  
قال الأذرى وغيره : أنه ليس شرطا بل المراد به إعلامها بدخول وقت الفسخ حتى لو بادرته وفسخت قبله نفذ فسوخها ،  
ويؤيده حذف الرافعى له من الشرح الصغير ( وقيل يحتاج إلى إذن القاضى ) لها بالفسخ ( أولى ) إلى ( فسخته ) لأنه محل  
نظر واجتهاد فيعطاها بنفسه أو يأذن فيه . فإن قيل : قد صححنا هذا في الإعسار بالنفقة ، فهلا كان كذلك ؟ أجيب  
بأن خيار العنة خصلة واحدة وخيارها على الفور ، وضرب القاضى المدة والثبوت بعدها إنما شرعا لتحقق السبب  
المقتضى للفسخ على الفور ، فإن تحقق السبب استقلت بالفسخ لئلا يخرج عن الفور . بخلاف النفقة فإن خيارها  
على التراخى ، ولهذا لو رضيت المرأة بإعساره كان لها الفسخ بعد ذلك ( ولو اعتزلته ) كأن استحيضت ( أو مرضت أو  
حبست في المدة ) كلها ( لم تحسب ) هذه السنة اشتملة على ما ذكر ، لأن عدم الوطء حينئذ يضاف إليها وتستأنف سنة أخرى  
ولو وقع لها مثله في بعض السنة قال الشيخان . فالقياس استئناف سنة أخرى ، أو تنتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة  
الأخرى . فإن قيل . يلزم من ذلك الاستئناف أيضا ، لأن ذلك الفصل إنما يأتي في سنة أخرى . أجيب بأن المراد أنه لا يمتنع  
إنعزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستئناف ، ولا يمنع حسابان المدة حينئذ إذ لا تخلو السنة عنه غالبا .  
( تنبيه ) قضية اقتصارها على ذكر ذلك من جانبها إن حبسه ومرضه لا يمنع حسابان المدة وهو كذلك كما في  
الشرح الكبير عن ابن القطان وأسقطه من الروضة ، وسفرها كحسبها ونفاسها كحسبها كما يحتمل بعض المتأخرين ، وسفره  
كحبسه ، ولو ادعى امتناعها صدق بيمينه ، ثم يضرب القاضى مدة أخرى ويسكنها بين قوم ثقات ويعتمد قولهم ( ولو  
رضيت بعدها ) أى انقضاء جميع المدة ( به ) أى بالمقام مع الزوج ( بطل حقها ) من الفسخ كما في سائر العيوب .  
فإن قيل : الإيلاء والإعسار بالنفقة والإجارة إذا تدمت الدار لها الفسخ في ذلك وإن رضيت فهلا كان هنا كذلك ؟  
أجيب بأن ضرر هذه الأمور يتجدد ، والعنة عيب واحد إذا تحقق لا تنوقع إزالته .

( تنبيه ) قوله بعدها من زيادته خرج بها ما إذا رضيت في أثناء المدة أو قبل ضربها فإن حقها لا يبطل ، ولها  
الفسخ بعد المدة ، لأنها رضيت بإسقاط حقها قبل ثبوته فلم يسقط كالعمو عن الشفعة قبل البيع ، ولو طلقها رجعا بعد  
إن رضيت به ويتصور باستخدامها ماءه وبوطئها في الدبر ثم راجعها لم يعد حق الفسخ لأنه نكاح واحد ، بخلاف ما إذا  
بانت ووجد نكاحها فإن طلبها لم يسقط ، لأنه نكاح غير ذلك النكاح ( وكذا ) يبطل حقها ( لو أجلته ) بعد المدة  
المضروبة مدة أخرى كحشر ( على الصحيح ) لأنه على الفور ، والتأجيل مفوت له . والثاني لا يبطل لاحسانها بالتأجيل  
ولا يلزمها فلها الفسخ متى شاء . ثم شرع في السبب الثاني وهو قسمان : خاف شرط ، وخلف ظن ، وبدأ بالأول فقال  
( ولو نكح ) امرأة ( وشرط ) بالبناء للفعول ( فيها ) في العقد ( لإسلام أو ) شرط ( في أحدهما ) أى الزوج أو الزوجة  
( نسب أو حرية أو غيرهما ) مما لا يمنع عدمه صحة النكاح من صفات السكال كبكاره وشباب ، أو النقص كضد

فَأَخِيفَ فَلَا ظَهَرَ صِحَّةَ النَّكَاحِ ، ثُمَّ إِنَّ بَانَ خَيْرًا مِمَّا شَرِطَ فَلَا خِيَارَ . وَإِنَّ بَانَ دُونَهُ فَلَهَا الْخِيَارُ ، وَكَذَا لَهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ ظَنَّا مُسَلَّةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتَ كِتَابِيَّةً أَوْ أُمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ فَلَا خِيَارَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفُوفًا فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ فَلَا خِيَارَ لَهَا . قُلْتُ : وَلَوْ بَانَ مَعِيبًا أَوْ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

ذلك ، أو لا ولا كطول وبياض وسمرة ( فأخيف ) بالبناء للفعول المشروط ( فالأظهر صحة النكاح ) لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة . فالنكاح أولى . والثاني يبطل . لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين . ( تفييه ) معلوم أن عمل الخلاف فيما إذا شرطت حرته فبان عبداً أن يكون السيد إذن له في النكاح وإلا لم يصح قطعا لعدم الإذن . وفيما إذا شرطت حررتها فبان أمة إذا نكحت بإذن السيد وكان الزوج ممن يحل له نكاح الأمة وإلا لم يضح جزما وفيما إذا شرطت فيها لإسلام فأخلف أن يظهر كونها كتابية يحل له نكاحها وإلا لم يصح جزما فلو عبر بقوله فالأظهر صحة النكاح إن وجدت شرائط الصحة لهم ذلك ، وقضية كلامه أن اشتراط الإسلام فيه لا يتصور وليس مرادا ، بل يتصور في الكتابية . أما إذا تقدم الشرط على العقد فإنه لا اعتبار به في الخيار ( ثم ) على الصحة ( إن بان ) الموصوف بالشرط ( خيرا إما شرط ) فيه كشرط كونها كتابية أو أمة أو ثيبا فبانت مسلمة في الأولى ، أو حرة في الثانية ، أو بكر في الثالثة ، أو في الزوج أنه عبد فبان حرا ( فلا خيار ) في ذلك لأنه أفضل مما شرط ( وإن بان دونه ) أي المشروط كان شرط فيها أنها حرة فبان أمة ، وهو ممن يحل نكاحها وقد أذن السيد في نكاحها أو فيه أن حر فبان عبداً والزوجة حرة وقد أذن له السيد في النكاح ( فلها الخيار ) الخلف ، فإن رضيت فلا وليا لها الخيار إن كان الخلف في النسب لقوات الكفافة .

( تفييه ) قضية إطلاقه ثبوت الخيار لها في النسب مطلقا ، وهو ما جرى عليه السبكي . وقال البلقيني : أن الشافعي رجحه في خلف شرط نسب الزوج ، ومثله خلف شرط نسب الزوجة ، ولكن الأظهر في أصل الروضة والشرح الصغير وقضية ما في الكبير وهو المعتمد أنه إذا ساواها في النسب أو زاد عليها أنه لا خيار لها وإن كان دون المشروط وجرى عليه في الأنوار ، وجعل العفة كالنسب : أي والحرية كذلك ( وكذا له ) الخيار ( في الأصح ) أي إذا لم يزد نسبها على نسبه ولم يساوه على الخلف في جانبه للفرق فلكل منهما الفسخ ولو بغير قاض كما قاله البغوي وإن بحث الرافعي أنه يكون كعيب النكاح . والثاني لا خيار له لتسكنه من الفسخ بالطلاق .

( تفييه ) قضية كلامه أنه لو كان الزوج في المسئلة الأولى عبداً أن له الخيار ، والذي صححه البغوي وجرى عليه ابن المقرئ وهو المعتمد أنه لا خيار له لتكافئهما ، وقضية كلامه أيضا أنه لو كانت الزوجة في الثانية أمة ثبوت الخيار ، وهو ما جرى عليه ابن المقرئ أيضا وهو المعتمد للتقرير ، وجرم في الأنوار بأنه لا خيار كظيره في شرط حررتها . وقال الزركشي : أنه المرجح ، وعلى الأول ثبوت الخيار لسببها دونها بخلاف سائر العيوب لأنه لا إجبارها على نكاح عبد لا معيب . ثم شرع في القسم الثاني وهو خلف الظن الذي لا خيار فيه إلا فيما يستثنى ، فقال ( ولو ظنها ) بلا شرط ( مسلمة أو حرة فبان كتابية ) في الأولى بشرطه فتزوجها على ظن ذلك ( أو أمة ) في الثانية ( وهي تحل له فلا خيار ) له فيهما ( في الأظهر ) لأن الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث أو الشرط كالموظف العبد المبيع كاتبا فلم يكن ، والثاني له الخيار لأن ظاهره إقرار الإسلام والحرية . فإذا خالف ذلك ثبت الخيار . ولو ظن حررتها فخرجت مبعوضة فهو كما لو وجدها أمة كما قاله الزركشي ( ولو أذنت ) لولها ( في تزويجها بمن ظنته كفوا ) لها ( فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها ) ولا لولها لأن التقصير منها ومنه حيث لم يبيحنا ولم بشرط ( قلت : ولو بان ) الزوج ( معيبا أو ) بان ( عبدا ) وهي حرة وأذن له سيده في النكاح ( فلها الخيار ) في المسئلتين ( والله أعلم ) موافقة لما ظنته من الحرية والسلامة



وَأَمَّا يَجِبُ إِعْصَافُ فَاقْدِ مَهْرٌ مُتَّحَاجٌ إِلَى نِكَاحٍ وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتْ الْحَاجَةُ بِلَا يَمِينٍ ، وَيَحْرَمُ عَلَيْهِ رِطَةٌ  
أُمَةٌ وَلِدَةٌ ، وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ مَهْرٍ لَا حُدَّ ،

فلا يجب فيه التجديد إلا بعد البيئونة .

(تنبيه) محل الخلاف حيث لم يكن الأب مطلقاً ، فإن كان مطلقاً لم يجب له التجديد باتفاق الأصحاب كما لو تكرر منه إعتاق النفقة ، وتقدم في نكاح السفية تعريفه ، بل يسريه جارية ، ويسأل القاضي الحجر عليه في الإعتاق قاله القمولى (وإنما يجب) على الولد (إعصاف) الأصل بشرطين . الأول ما ذكره بقوله (فاقد مهر) أو ثمن أمة ، لأن القادر على ذلك مستغن عن الولد ، ولو كان قادراً على ذلك بالكسب لم يلزم الولد إعصافه كما قاله الشيخ أبو علي وجزم به في الشرح الصغير ، وإن قال في الكبير ينبغي أن يكون فيه الخلاف في النفقة : أى فلا يكاف الكسب كافي الصحيح فيها ، والفرق بين النفقة وما هنا : أن النفقة تتكرر فيشق على الأصل الكسب لها بخلاف المهر أو ثمن الأمة ولأن البنية لا تقوم بدون النفقة ، ولو قدر على حرة بدون مهر مثلها أو على شرا أمة بدون ثمن مثلها لم يجب إعصافه : ولو نكح في يساره بمهر في ذمته ثم أسسر قبل الدخول وامتنعت الزوجة حتى تقبضه . قال البلقيني : يجب على الولد دفعه لحصول الإعصاف بذلك والصرف للوجوده أولى من السعي في أخرى . قال وعليه لو نكح في إعصاره ولم يطالب ولده بالإعصاف ، ثم طالب به ينبغي أن يلزم ولده القيام به لا سيما إذا جهلت الإعصاف وأرادت الفسخ وظهر كإقال شيخنا أنه إنما يلزمه جميع ذلك إذا كان قدر مهر مثل من يليق به . الشرط الثاني ما ذكره بقوله (محتاج إلى نكاح) بأن تتوق نفسه الوطء وإن إلى لم يخف زنا أو كان تحت من لا تغفه كصغيرة وعجوز شوهاه ، ويحرم طلب من لم تصدق شهوته بأن لم يضرب به التعزب ولم يشق عليه الصبر ، نعم قال ابن الرفعة ، ولو احتاج للنكاح لا لا تمتنع بل للخدمة لخدم مرض وجب إعصافه ، وهو كما قال السبكي صحيح إذا تعينت الحاجة إليه ، لكن لا يسمى إعصافاً ، ولو كان محتاج إلى الاستمتاع بغير الوطء لخدمته كجلبه يلزم الولد ذلك ، كما هو ظاهر كلامهم ، ووجه الزركشي (ويصدق) الأصل (إذا ظهرت) منه (الحاجة) للنكاح (بلا يمين) لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بجرمته إلا إذا كان ظاهر حاله يكذب كذى الفالج شديد أو استرخاء ، فيجتمل حينئذ كما قاله الأذرى أن لا يجب أو يحلف (ويحرم عليه) أى الأب وإن علا (وطء أمة ولده) إجماعاً لقوله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) وليست بواحدة منهما .

(تنبيه) قوله ولده أولى من قول المحرر ابنه إذ لا فرق بين الذكر وغيره (والمذهب وجوب مهر) أى مهر مثل للولد عليه هذا الوطء سواء كانت الأمة موطوءة للإن أم لا ، مستولدة للإن أم لا ولو بطوعها للشهتين الآتيتين لأنه وطء شبهة فيجب به المهر كوطء أمة الأجنبية بشبهة ، فإن كان الأب مودراً أخذ منه في الحال وإلا بقي في ذمته إلى يساره ، ويجب أيضاً أرش بكارتها كما قاله المساردي (لا) وجوب (حد) لما في مال ولده من شبهة الملك ، ففي خبر ابن حبان في صحيحه دانت ومالك لأبيك ، ولهذا لا يقطع لشركة ماله ، ولا يقتل به ، ولشبهة الإعصاف الذى هو من جنس ما فعله .

(تنبيه) اقتصاره على نفي الحد قد يفهم وجوب التعزير وهو الأصح كإتيان سائر المحرمات التى لا حد فيها ولا كفارة وهو لحق الله تعالى لا لحق الولد كما ذكره الرافعى ، وفي قول من الطريق الثانى يجب عليه الحد إن لم يخف عليه التحريم ، وإن خفي فلا حد قطعاً كما قاله الأذرى وغيره ، ثم إن لم تمكن الأمة موطوءة للإن فإنها تحرم عليه أبداً ، لأنها صارت موطوءة أبيه ، وإن كانت موطوءة للابن حرمت عليها أبداً ، لأنها موطوءة كل منهما ، ويستمر ملك الابن عليها ما لم يوجد من الأب إيجاب ولا يفرم الأب له بتعزيره لها عليه بوطء قيمتها وإن كان كافراً ، فإن قيل : إذا وطئ الشخص زوجة أبيه أو ابنته بشبهة يلزمه مهرها لفوات الاستمتاع بها فهلا كان هنا كذلك ؟ . أجب بأن المالية التى هى المقصود الأعظم فى الأمة باقية والفائت على الولد إنما هو مجرد الحل وهو غير متقوم ، بدليل إنه لو اشترى أمة فشرحت أحتمل يتمكن من الرد والحل الفائت فى الزوجية هو المقصود فيقوم ، ولذلك يجوز أن يشتري

فَإِنْ كَانَ مِنْهَا تَعَلَّقَ الْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا ، وَلَوْ انْفَصَلَ الْوَلَدُ مِيتًا بِلَا جِنَايَةَ فَلَا شَيْءَ فِيهِ ، وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيْقٍ  
أَوْ مِنْ فِيهِ رِقٌّ تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ النَّكَاحِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ ، فَإِنْ قَالَتْ جَهَلْتُ الْعِنَقَ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا  
إِنْ أَمَكَنَ : بَأَنَّ كَانَ الْمُعْتَقُ غَائِبًا ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ جَهَلْتُ الْخِيَارَ بِهِ فِي

السيد في الثالثة . ومنها ما لو كان اسمها حرة (فإن كان) التفرير (منها) فقط (تعلق الغرم بدمتها) فتطالب به إذا عتقت  
ولا يتعلق برقبته ولا بكسبه . نعم إن كانت مكاتبه فله مطالبتها في الحال . قال الزركشي : وقد استثنانا الشافعي في  
الأم والمختصر لأنه يجنباتها ، وإن كان من الوكيل فقط تعلق بدمته أيضا وبطالب به حال ، وإن كان منها من الوكيل  
بأن ذكره معا كما قاله الشيخان ، فعلى كل منهما نصف الغرم ، فإن غرت الوكيل بالحرية فذكرها للزوج رجوع على الوكيل ثم  
الوكيل عليها ، وإن ذكرته للوكيل ثم ذكرته للزوج رجوع الزوج عليها ولا رجوع على الوكيل ، وإن ذكره الوكيل للزوج  
أيضا لأنها لما شافهت الزوج وخرج الوكيل من الوسط ، وإن كان من السيد فلا شيء له ولا عبء بتفرير من ليس بعاقدة  
ولا معقود عليه . هذا كله إذا انفصل الولد في صورة التفرير حيا (و) أما (لو انفصل الولد ميتا بلا جنابة فلا شيء فيه) لأن  
حياته غير متيقنة بخلاف ما إذا انفصل بجنابة ففيه لأنه مقدمه حراغرة لو أراه على عاقلة الجاني أجنبيا كان أو سيد الأمة أو  
المغرور ، فإن كان عبدا تعلقت الغرة برقبته ، وبضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها لأنه الذي يضمن به الجنين  
الرقيق ، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق . ولا يتصور أن يرث من الغرة في مسئلتنا مع الأب الحر غير الجاني إلا الأم الأم  
الحر ، وسيأتي إن شاء الله تعالى تحرير الكلام في الغرة في آخر باب موجبات الدية . ثم شرع في السبب الثالث للخيار وهو العتق  
فقال (ومن عتقت) كاهها ولو كافرة مكاتبه (تحت رقيق أو) تحت (من فيه رق) قبل دخول أو بعده (تخيرت في فسخ النكاح)  
وعدمه لأنها تعير بمن فيه رق ، والأصل في ذلك عتق بريرة تحت زوجها مغيب ، وكان عبدا تخيرها رسول الله ﷺ بين  
المفارقة والمقام معه فاخترت نفسها متفق عليه وألحق بالعبد البعض لبقاء علقته الرق عليه ، وخرج بقوله تحت رقيق  
ما إذا عتقت تحت حر فإنه لا خيار لها خلافا لأبي حنيفة ، وما إذا عتقها فإنه لا خيار لها ، وسيأتي باقي المحترقات .

(تنبيه) قد يوهى كلام المصنف أنه لو عتق الزوج بعدها أو مات قبل اختيارها الفسخ أن لها الخيار ، وليس مرادا  
بل سقط خيارها لزوال الضرر ، ولو فسخت بناء على بقاء رقه فإن خلافه تبيين بطلان الفسخ على قياس ما مر في الفسخ  
بالعيب ، ويستثنى من كلامه ما لو عتقت قبل الدخول في مرض موت السيد ، وكانت لا تخرج من الثلث إلا بهرهما فلا خيار  
لها لأن الفسخ لسقط المهر فيضيق الثلث عن الوفاء بعقدها فلا تعلق كاهها فلا يثبت الخيار ، ولا يحتاج في هذا الفسخ  
لحكم لأنه ثابت بالنص ، ولو ادعت أن سيدها أعتقها فأنتكر ، فإن لم يصدقها الزوج لم يثبت لها خيار ، وإن صدقها  
ثبت كما نقل عن الشيخ أبي علي (والأظهر أنه) أي خيار العتق (على الفور) كما في خيار العيب في رد المبيع . والثاني يمتد  
ثلاثة أيام من حين علمها بالعتق لأنها مدة قريبة فتتروى فيها ، وقيل تبقى ما لم يمسه مختارة أو تصرح بإسقاطه ، واختار هذا  
ابن عبد السلام والسبكي . (تنبيه) محل الخلاف في المكافة . أما غيرها فإنه يؤخر إلى تكليفها جزما ولا يختار  
الولى شيئا ، وفي غير المطلقة رجعيا أما لو طلقها رجعيا ثم عتقت في العدة فإن لها الفسخ في الحال ولها التأخير ،  
ولا يبطل خيارها فقد لا يراجعها فتبين بالطلاق (فإن قالت جهلت العتق) بعد تأخيرها الفسخ وهي مريدة له  
(صدقت بيمينها إن أمكن) دعوى جهلها ذلك (بأن كان المعتق غائبا) وقت العتق أو كانت في محلة أخرى عن البلد إذ  
الأصل عدم علمها ، وظاهر الحال يصدقها ، فإن كذبها ظاهر الحال كأن كانت معه في بيته فالصدق الزوج .

(تنبيه) عبارة المجرر كالروضة صدقت بيمينها إن لم يكذبها ظاهر الحال ، وهي أولى من عبارة المصنف لأن الإمكان  
موجود في الحالين ، وذكر حكم الطرفين حيث قال : وإلا فالصدق الزوج ، وذكر المصنف أحدهما واكتفى  
بمفهومه عن الآخر ، وذلك لا يكفي في الاختصاص (وكذا) تصدق بيمينها (إن قالت جهلت الخيار به) أي العتق (في)

الأظهر، فإن فسخت قبل وطء فلا مهر، وبعده يعتق بعده وجب المسمى، أو قبله فهو مثل، وقيل المسمى، ولو عتق بعضها أو كوثبت أو عتق عبد تحت أمة فلا خيار.

(فصل) يلزم الولد إعفاف الأب والأجداد على المشهور: بأن يعطيه

الأظهر) لأنه مما يخفى على غالب الناس، والثاني يمنع ذلك ويبطل خيارها.

(تنبيه) محل الخلاف كإقالة الماوردي فيمن يمتثل صدقتها وكذبها. أما من علم صدقتها كالعجمية فقوله مقبول قطعاً أو علم كذبها بأن كانت تخالط الفقهاء وتعرف منهم ذلك فقوله غير مقبول قطعاً، ولو علت أصل الخيار وادعت الجهل بفوريته هل يقبل قولها أولاً؟ قال الرافعي: لم أر من تعرض لهذه الصورة في كتب الأصحاب، والوجه القول بعدم تصديقها سواء أكانت قديمة العهد بالإسلام أم لا، لأن الغالب أن من عرف الخيار علم فوريته، والذي رجحه ابن القري وهو المعتمد قبولها في ذلك كتنظيره من العيب والأخذ بالشفعة ونفي الولد وغيرها. قال الزركشي: ولا وجه ليكون الخيار على الفور لأنه مما أشكل على العلماء، فعلى هذه المرأة أولى (فإن فسخت) من عتقت تحت رقيق النكاح (قبل وطء فلا مهر) ولا منعة وإن كان حقاً للسيد لأن الفسخ من جهتها، وليس أسيداً منها من الفسخ لخر وجهها من ملكة ولما يلحقها من الضر مع البقاء أو فسخت (بعده يعتق بعده) أي الوطء السابق عتقها (وجب المسمى) لاستقرارها بالوطء (أو) يعتق (قبله) بأن لم تعلم بعقبتها إلا بعد التمكن من وطئها (فهو المثل) لاستنقاد الفسخ إلى وقت وجوب سببه وهو العتق السابق الوطء فصار كالوطء في نكاح فاسد (وقيل) يجب (المسمى) لتقرر به بالوطء قبل العلم، فإن عتقت مع الوطء أو فسخت معه بعق قبله، فالظاهر وجوب مهر المثل.

(تنبيه) مهر السيدها سواء أكان المسمى أم مهر المثل فسخت أو اختارت المقام معه، وجرى في العقد تسمية صحیححة أو فاسدة، لأنه وجب بالعقد، فإن كانت مفوضة بأن زوجها أسيداً كذلك نظرت، فإن وطئها الزوج أو فرض لها بعد العتق فيما ظمهر لها، لأن مهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض لا بالعقد، وإن وطئها أو فرض لها قبل العتق فهو للسيد، لأنه ملكة بالوطء أو الفرض قبل عتقها وموت أحدهما كالوطء والفرض. ثم شرع في باقي المحترقات، فقال (ولو عتق بعضها أو كوثبت) أو علق عتقها بصفة أو دبرت فلا خيار لها. أما في الأولى فليبقأ أحكام الرق. وأما في الباقي فليكأن الرق وصورة عتق البعض أن يعتق حصة في أمة وهو معسر، وإلا عتق جميعها (أو عتق عبد تحت أمة فلا خيار) له على الصحيح أو المشهور كما في الروضة، لأنه لا يتغير باستفراش الناقصة، ويمكنه الخلاص بالطلاق بخلاف العكس، وللزوج وطء العتيقة ما لم يفسخ، وكذا زوج الصغيرة والمجنونة العتيقتين ما لم يفسخا بعد البلوغ والإفاقة كما في زيادة الروضة.

(فصل) في الإعفاف، ومن يجب له وعليه (يلزم الولد) ذكر أكان أو أنثى أو خنثى إذا كان حراً موسراً ولو كافراً (إعفاف الأب) الحر المعسر ولو كافراً معصوماً (و) إعفاف (الأجداد) من الجهتين إذا كانوا بالصفة المذكورة (على المشهور) لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة، ولثلا يعرضهم للزنا المفضي إلى الهلاك، وذلك لا يليق بجمرة الأبوة. وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ولأنه إذا احتمل لإبقاء الأصل فوات نفس الفرع كما في القعود، فقوات ماله أولى. والثاني لا يلزمه وهو مخرج كما لا يلزم الأصل إعفاف الفرع، ومخرج بما ذكر أنه لا يلزم معسراً إعفاف الأب، ولا موسراً إعفاف غير أصل، ولا أصل غير ذكر، والفرق بين الأصل الذكر والأنثى إن الغرم في إعفاف الذكر عليه فيجمله الفرع، والحق في تزويج الأنثى لها عليها ولا غير حرٍّ ولا غير معصوم ولا موسراً بما يعف به نفسه، ولو اجتمع جتان لزمه إعفافهما إن اتسع مال الفرع وإلأب الأب أولى، وإن بعد للعصوبة كأي أبي أب مع أبي أم، وإن لم يكن لاحدهما عصوبة قدم الأقرب، فإن استويا كأي أم الأب وأبي أبي أم أقرع بينهما على الأصح ولو بدون رفع إلى الحاكم، ولو تعدد الفرع وكان ذكورا فقط أو أنثا فقط كان الإعفاف عليهما أو عليهم أو عليهن بالسوية، أو ذكورا أو أنثا كان عليه بحسب الإرث كما في النفقة على المعتمد والإعفاف (بأن يعطيه) أي

فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي تِجَارَةٍ قَيْمًا يَدِيهِ مِنْ رِيحٍ وَكَذَارَأْسٍ مَالٍ فِي الْأَصْحَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ فَبِنِي فَمَتَّهِ ، وَفِي قَوْلِ عَلَى السَّيِّدِ ، وَلَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَقُوتُ الْأَسْتِمْتَاعُ ، وَإِذَا لَمْ يَسَافِرْ لَزِمَهُ تَخْلِيَّتُهُ لَيْلًا لِلأَسْتِمْتَاعِ وَيَسْتَعْدِمُهُ نَهَارًا إِنْ تَكْفَلَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ وَإِلَّا فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا

فإن فضل شيء فللسيد، ولا يذخر شيء للنفقة في المستقبل (فإن كان) العبد (مأذوناً له في تجارة فقيماً يديه) أيضاً (من ربح) لأنه نساء كسبه، وسواء الحاصل قبل النكاح وبعده على الأصح بخلاف الكسب، والفرق بينهما أن الربح يده مستمرة عليه تبعاً لرأس المال، فكان كراس المال، وسيأتي على الأثر، ولا كذلك الكسب الحاصل قبل النكاح (وكذارأس مال) يديه بجهان فيه أيضاً (في الأصح) لأنه دين لزمه بمقد مأذون فيه، فكان كدين التجارة، والثاني المنع كسائر أموال السيد.

(تنبيه) لو كان المأذون له مكتسباً فظاهر إطلاق المصنف كالمحرر أنهما يتعلقان بكسبه أيضاً، وهو كقول السبكي ظاهر لأنه قد يحتاج إليه بأن لا يفي مال التجارة ورجحه بما فيكامل من كسبه، ولم يتعمد ذلك في الشرحين والروضة هذا كله إذا اقتصر العبد على ما أذن له سيده فيه، فإن زاد على ذلك فالزيادة في ذمته فقط (وان لم يكن) أي العبد (مكتسباً) إعمالاً لقدم قدرته على ذلك ولو كونه محرراً محروماً (ولا) كان (مأذوناً له) في التجارة (ففي) أي قالمهر والنفقة بجهان في (ذمته) فقط يطالب بهما بعد عقده إن رضيت بالمقام معه لأنه دين لزم برضاه مستحقة فتعلق بذمته كبذل القرض، فلا يتعلق برقبته، إذ لا جناية منه ولا بذمة سيد قلنا أمر أول الفصل (وفي قول) هما (على السيد) لأن الأذنين هذا حاله التزام للدون، وفي قول يتعلقان برقبته إلتحاقها بأرض الجناية. (تنبيه) شمل إطلاقه: ما لو كان مكتسباً حال العقد ثم طرأ ما يمنعه، وصرح الإمام بطرد القولين فيه (وله) أي السيد (المسافرة به) أي عبده المأذون له في النكاح وان لم يتكفل بالمهر والنفقة، وحينئذ يلزمه الأقل من أجره مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر (ويقوت) عليه (الاستمتاع) ليلاً ونهاراً لأنه مالك الرقبة، فقدم حقه كماله المسافرة بأمته. (تنبيه) قد يفهم تعبيره: يقوت أن العبد لا يستصحب زوجته معه، وليس مراداً بل لذلك، ولهذا كانت عبارة المحرر، وهي إن قامت الاستمتاع أولى من تعبير المصنف: يقوت إذ لا يلزم من سفره مع السيد تقويت الاستمتاع لما سر أن للعبد صحبة زوجته سفرًا، وحينئذ يكون الكراه في كسبه. قال المساوردي: وعليه تخلصه حينئذ للاستمتاع كالخضر. قال الزركشي: وليس الليل بمتعين، بل المراد أوقات الاستراحة ليلًا ونهاراً على ما يقتضيه حال السفر، فإن لم يخرج معه أو كانت أمة فنمها السيد سقطت نفقتها وان لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها (وإذا لم يسافر) السيد بعبده (لزمه تخليته ليلًا للاستمتاع) بزوجه لأنه وقت الاستراحة، إذ لا يجوز استخدامه في جميع الأوقات، وقيد الشيخ أبو حامد واتباعه لزوم ذلك بما إذا لم تكن الزوجة بمنزل سيده، فإن كانت فيه لم يلزمه تخليته بالليل لأنه متمكن من الاستمتاع بها في منزله، وهذا ظاهر كما قال الأذري إذا كان بخدمة سيده نهاراً في منزله بحيث يبلغ كل وقت على زوجته. أما لو كان يستخدمه في زوجه أو سوقه أو رعيه أو نحو ذلك فلا فرق بين كونها في منزل السيد أو غيره.

(تنبيه) قد يفهم من كلام المصنف: أن جميع الليل محل التخليته حتى يجب من الغروب، وليس مراداً، بل بعد الفراغ من الخدمة أول الليل على العادة كما يأتي في الأمانة (ويستخدمه) السيد (نهاراً ان تكفل) وهو موسر (المهر والنفقة) أي التزامها لا حقيقة ضمان الدين (ولا لا يفخليه لكسبهما) لأنه أحال حقوق النكاح على كسبه، فإذا فوته طولب بها من سائر أمواله.

(تنبيه) خص المساوردي ذلك بما إذا كان استخدام السيد نهاراً، فإن كان بالليل كالحارس استخدام العبد ليلًا وسله للاستمتاع نهاراً وهو نظير ما قالوه في القسم. أما تكفل المصنف فالتجته كما قال الأذري أن التزامه لا يفيد

ومتى فسُخِخَ بخُلْفِ حُكْمِ المَهْرِ وَالرَّجُوعِ بِهِ عَلَى العَارِ مَاسْبِقَ فِي العَيْبِ ، وَالْمَوْثُرُ تَغْيِيرُ قَارِنِ العَقْدِ ، وَلَوْ غَرَّ بِحَرِيَّةِ أُمَةٍ وَصَحْحَانَهُ قَالُوْلِدَ قَبْلَ العِلْمِ حَرٌ ، وَعَلَى المَغْرُورِ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى العَارِ ، وَالتَّغْيِيرُ بِالْحَرِيَّةِ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيْلِهِ أَوْ مِنْهَا ،

من العيب للغالب في الناس . (تنبیه) كان الأولى للمصنف كما قال ابن شعبة ترك هذه الزيادة ، فإن الأولى مستغنى عنها بما مر في العيوب ، وما جزم به في الثانية هو ما نقله في الروضة عن فتاوى ابن الصباغ وغيره ، لكنه يخالف لنص الام والبويطي ، فإنه قال فيهما : وإذا تزوج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها ، فقالت ظننك حرا فلا خيار لها ، وقيل لها الخيار ، ونقل البايني النص ، وقال أنه الصواب المعتمد لأنها قصرت بترك البحث اه وهذا هو الظاهر كما جزم به في الأنوار كالغزالي (ومتى فسُخِخَ) النكاح (بخلف) الشرط (لحكم المهر والرجوع به على العار ماسبق في العيب) أي الفسخ به ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة أو بعده فهو المثل على الاصح ، وكذا لو كان الفسخ مع الدخول كما بحثه بعض المتأخرين ، ولا يرجع الزوج بما غرمه على العار في الاظهر .

(تنبيه) اقتصره على ما ذكره يوم أن النفقة والكسوة والسكنى في العدة لا تكون كذلك ، وليس مرادا بل هي كذلك (و) التغير (الموثر) في الفسخ بخلف الشرط (تغير قارن العقد) بوقوعه في صلبه على سبيل الاشتراط كقول زوجتك هذه البكر أو هذه المسئلة أو الحرة ، لأن الشرط إنما يؤثر في العقد إذا ذكر فيه بخلاف ما إذا قارنه على سبيل الشرط أو سبق العقد . أما الموثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه على العقد مطلقاً أخذاً من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول مرجوح أو متصلاً به قصد الترغيب في النكاح أخذاً من كلام الإمام . قال في أصل الروضة بعد ذكره ذلك : ويشبه أن لا يعتبر الإتصاف بالعقد على ما أطلقه الغزالي لأن تعلق الضمان أوسع باباً . قال شيخنا : وتوهم بعضهم اتحاد التغيرين ، لجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه أنه يؤثر في الفسخ فأحذره ، وكأنه يشير بذلك إلى الجلال المحلى مع أنه شيخه لأن القصد بذلك إظهار الحق (ولو غر) حراً وعبد (بحرية أمة) نكحها وشرط له في العقد حريتها (وصححناه) أي نكاح المغرور ، وهو القول الاظهر . وحصل منه ولد (قاولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حر) أي يتعقد حراً سواء فسخخ العقد أم أجازته حيث ثبتت الخيار له لا اعتقاده أنها حرة ، وولد الحرة لا يتعقد إلا حراً ، فاعتبر ظنه كما لو وطئ أمة الغير على ظن أنها زوجته الحرة (وعلى المغرور قيمته) يوم الولادة لأنه أول أوقات تقويمه ، وهي في ذمة الحر ، وكذا العبد في الاصح يتبع بها إذا عتق ، وقيل في كسبه ، وقيل في رقبته (لسيدها) لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها . نعم إن كان الزوج عبداً لسيدها لم يفرم شيئاً لأن السيد لا يثبت له على رقبته دين (ويرجع) المغرور (بها) أي قيمة الولد على العار له لأنه الموقوع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على أن يفرمها بخلاف المهر ولكن إنما يرجع إذا غرم كالضامن .

(تنبيه) قوله وصححناه لا مفهوم له فكان الأولى تركه ، فإن الحكم كما ذكر إن أبطلناه لشبهة الخلاف وكذا إذا بطل لسكون الزوج لا يحل له نكاح الأمة لشبهة التغير ، وخرج بقيل العلم الحادث بعده فهو رقيق ، ولو كان المغرور عربياً فهو رقيق ، وسكوت المصنف عن المهر يفهم أنه لا يرجع به المغرور على من غره ، وهو كذلك في الاظهر لأنه استوفى ما يقابله ، والمهر الواجب على العبد المغرور بوطئه إن كان مهر مثل تعلق بذمته أو المسمى فبكسبه (والتغير بالحرية لا يتصور من سيدها) لأنه إذا قال زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك عتقت (بل) يتصور (من وكيله) في تزويجها كأن يقول وكيله زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو من ولي السيد إذا كان السيد محجوراً عليه ، والقوات في ذلك بخلف الشرط تارة والظن أخرى (أو منها) والقوات فيه بخلف الظن فقط . (تنبيه) ما ادعاه المصنف من منع التصوير من سيدها استثنوا منه صوراً : منها ما لو زوجها سيدها المعسر بإذن المرتهن أو المحن عليه ومنها ما لو زوج السفية أو المدلس أو المكاتب أمته بإذن الولي في الأولى أو الغرام في الثانية أو

فَإِنْ أَحْبَلَ فَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلِدَةً لِلْأَبْنِ لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلِدَةً لِلْأَبِ ، وَإِلَّا فَلَا ظَهْرَ أُنْثَى تَصِيرُ ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ ، لَا قِيمَةَ وَلَدٍ فِي الْأَصْحَحْ ، وَيَحْرَمُ نِكَاحُهَا ، فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةً وَأَلِدَهُ الَّذِي لَا يَحِلُّ لَهُ ،

أختها ولا يجوز أن ينكحها، وعلى ما ذكر لو تزوج رجل أمة أخيه فوطئها أبوها لم يهرمها، مهر لما نكحها، ومهر لزوجها (فإن أحبل) الأب الحر الكل بوطئ أمة ولده (فالولد حر نسيب) للشبهة كما لو وطئ أمة غيره بشبهة وإن كان الأب رقيقاً أو مبعضاً ولو كان كل منهما مكاتباً فكذلك كما شمله إطلاق المصنف وصرح به ابن المقرئ لما مر، وإن قال القاضي في تعليقه: الصحيح من المذهب إن ولد المبعوض رقيق، وقال البلقيني إنه الراجح، وقيمة الولد على القول بحر بيته في ذمة من ذكره، إذ لا اختيار له في العقاده حراً، ويطلب المبعوض بقدر ما فيه من الحرية في الحال وبالبعوض الآخر بعد عتقه بخلاف الرقيق لا يطلب إلا بعد عتقه لأنه لا يملك. وأما المكاتب فالمتجه إنه يطلب بالقيمة في الحال فإنه يملك وأما المهر فإن أكرهها الرقيق على الوطئ ففي رقبته كسائر الجنائيات وإن طأ وعته فكذلك في أحد قولين يظهر ترجيحه كما جزم به في الأنوار (فإن كانت) أي أمة الابن (مستولدة للابن لم تصر مستولدة للأب) لأنها لا تقبل النقل، فإن كانت مكاتبه للابن فهل ينفذ استيلاذ الأب لأن الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاذ أولاً. لأن الكتابة لا تقبل النقل وجهان أو وجهها الأول كما جزم به القفال في فتاويه، ووجهه الخوارزمي، وقطع المروى بالثاني (وإلا) بأن لم تكن مستولدة للابن (فالظاهر) إنها تصير (مستولدة للأب) الحرة ولو معسر أشبهه الإعفاف، ولا فرق بين أن تكون موطوءة للابن، أو مدبرة، أو مطلقاً عتقها بصفة، أو موصى بعتقها أولاً، ولا بين كون الولد محجوراً عليه بسفه، أو صفراً أو جنوناً، أو موافقاً للأب في دينه أو لا، وإذا أولد أمة ولده المذمومة نفذت بإلادته كإلاد السيدة لها وحرمت على الزوج مدة الحمل. أما إذا لم يكن الأب حر الكل فإنه لا ينفذ استيلاذ، لأن الرقيق لا يملك والمكاتب إذا أحبل أمة لا تصير أم ولد فأمة ولده أولى، وأما المبعوض إذا أحبل أمة قال شيخنا فكذلك، ولكن الراجح أنها تصير أم ولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى آخر الكتاب، والفرق إنه لا شبهة له في أم ولده إذ لا يلزمه إعفائه. وأما أمته فملكه تام عليها (و) إذا صارت أمة الولد مستولدة للأب فالظاهر (إن عليه) أي الأب (قيمتها) للابن (مع مهر) لأنهما وجبا بسببين مختلفين، فالمهر للإيلاج، والقيمة للاستيلاذ. (تفنييه) قيمتها لازمة له سواء أنزل قبل تغيب الحشفة أم بعده لما ذكر. وأما المهر فحل وجوبه كما قال الإمام وأقره إذا تأخر الإنزال عن تغيب الحشفة، فإن حصل مع تغيبها فقد اقترن وجوب المهر بالعلوق فيبذل المهر منزلة قيمة الولد، وقيمة الولد لا تلزم الأب كما قال (لا قيمة ولد) فليست على الأب (في الأصح) إن انفصل الولد حياً، لأنه التزم قيمتها والولد جزء منها وقد انتقل الملك فيها قبيل العلوق فلم تعلق به إلا وهي في ملكه. والثاني يجب كوطئه الشبهة، وهو مبنى على أن الملك ينتقل بعد العلوق. أما إذا انفصل الولد ميتاً فلا يجب قيمته جزماً، نعم إن انفصل بحناية فينبغي كما قاله الزركشي أن يجيء فيه ما سبق في المفروق.

(تفنييه) وطء الابن جارية الأب كالأجنبي. فإن كان بشبهة كأن ظننا أمته أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمة للأب، أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقاً، وإن كان علماً بالتحريم حدثاً تنفاه شبيهة بالإعفاف والملك، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها شبهة النفقة، وعليه المهر إن أكرهت وإلا فلا لقوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر لبغي، ويؤخذ من هذا أن السيد لو أكره أمته على الزنا استحق المهر لمفهوم الحديث، وإن أتت بولد رقيق نسيب عتق على الجد لدخوله في ملكه، ولا يلزم الابن قيمته لانعقاده رقيقاً (ويحرم) على الأب الحر الكل (نكاحها) أي أمة ولده من النسب، لأنها كأمة ماله في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة. أما غير الحر الكل له نكاحها، إذ ليس عليه إعفائه وكذا إذا كان الولد من الرضاع لما ذكر، ويجوز للولد الحر الكل نكاح جارية أبيه وأمه جزماً إذا وجد فيه شروط نكاح الأمة لعدم وجوب الإعفاف (فلو ملك) الولد زوجة (والده) الموصوف بأنه (الذي لا تحل له

الامة لم ينفسخ النكاح في الاصح ، وليس له نكاح امة مكاتبه ، فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الاصح .

(فصل) السيد يأذنه في نكاح عبده لا يضمن مهرا ونفقة في الجديد ، وهما في كسبه بعد النكاح المعتاد والتأدير ،

الامة التي اشترها الابن بعد نكاح ابيه لها بشرطه حين الملك كأن يسر بنفسه أو بيسرة ولده (لم ينفسخ النكاح في الاصح لان الاصل في النكاح الثابت الدوام ، والدوام من القوة ما ليس للابتداء كما مر ان اليسار الطارئ على نكاح الامة لا يرفعه والثاني ينفسخ كما لو ملك زوجة نفسه . وأجاب الاول بأنه لا يصح للأب في ذلك ، بخلاف ملك زوجة نفسه .

(تنبيه) لو أحبل الاب الامة بعد ملك ولده لها هل تصير أم ولد كما مر أو لا تصير ؟ لان مستند الوطء النكاح المعتاد الثاني . وخرج بقوله الذي لا يحل له الامة من يحل له نكاح امة ولده ليكون والد الدقيقا ، ولكون الولد معسرا لا يلزمه إضافة فطر بان ملك الولد لا ينفسخ به النكاح قطعا إذ لم يطرأ ما ينافي النكاح على هذا التقدير ، وبهذا يندفع ما قاله الإسنوي من أن هذا التقييد لا فائدة فيه (وليس له) أي يحرم على السيد قطعا (نكاح امة مكاتبه) جهاه الضمير كتابة صحيحة بما له في رقبته وما له من شبهة الملك بتعجيزه نفسه ، ولهذا تصير أم ولد بإيلاده (فإن ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح في الاصح) كما لو ملكها سيده لماسر ، والثاني يلحقه بملك الولد زوجة ابيه . وأجاب الاول بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأب بمال الولد ، لان ما في يد المكاتب ملك السيد على رأى . فإن قيل : لو ملك مكاتب أصل سيده أو فرعه لم يعتق عليه ولم ينزله منزلة ملكه . أجيب بأن الملك قد يجتمع مع القرابة ، والملك والنكاح لا يجتمعان .

(فصل) في نكاح الرقيق من عبدا وامة (السيد يأذنه في نكاح عبده لا يضمن) له (مهرا) لا (نفقة في الجديد) لانه لم يلزمهما وإن أذن له فيه على أن يضمن ذلك لا يلزمه ، لانه ضمان ما لم يجب ، ولو ضمن بعد العقد صح في المهر معلوم ، ولا يصح في النفقة ، والتقديم يضمن لان الإذن يقتضى الالتزام . (فرع) لو زوج عبده بأمته أنفق عليهما بحكم الملك ، وإن أتى العبد منها بأولاد فإن أعتقها السيد أو أولادها فنفتها في كسب العبد ونفقة أولادها عليها ، فإن أعسرت في بيت المال ، وإن أعتق العبد ونفتها فنفتها على العبد كزوج امة ، ونفقة الأولاد على السيد لانهم ملكه .

(تنبيه) قال السبكي : ولو قال المصنف لا يضمن يأذنه في نكاح عبده لكان أحسن ليتسلط النقي على الضمان بالإذن ، فهو نقي لكون الإذن سببا للضمان وهو المقصود ، وعبارة المصنف محتملة لهذا ، ومحتملة أيضا لكون الإذن سببا لنقي الضمان كقوله تعالى (بما أنعمت على فلن أكون ظهيرا للجرمين) وليس بمقصود (وهما) أي المهر والنفقة (في كسبه) لان الأمر يشي أمر بلوازمه ، وكسب العبد أقرب شيء يصرف إليهما ، وإنما يلزمه ذلك (بعد النكاح) وبعد وجوب دفعهما وهو في مهر المفوضة بوطء أو قرض صحيح وفي مهر غيرها المؤجل بالحلول والحال بالنكاح وفي غير المهر من نفقة وكسوة وغيرهما من مؤن النكاح بالتكئين . ولا فرق بالكسب بين (المعتاد) كاحتطاب واصطياد وما حصل بحرقه (والنادر) كالحاصل بلفظة أو هبة ، أما الكسب قبل وجوب الدفع فيختص به السيد لعدم الموجب مع أن الإذن لم يتناول . فإن قيل : قد اعتبروا في الضمان الكسب الحاصل بعد الإذن فيه وإن لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الضمان ثم ثابت حالة الإذن بخلافه هنا .

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن المهر والنفقة لا يتعلقان مع الكسب بذمة العبد ، وهو وجه الاصح التعلق ، وظاهره أيضا التسوية بين المهر والنفقة ، وليس مرادا ، بل يصرف كسبه كل يوم للنفقة ، فإن فضل شيء فللمهر ،

مهر حرة ، أو يقول أنكح وأعطيك المهر أو ينكح له بإذنه ويمهر أو يملكه أمة أو ثمنها ثم عليه مؤنتها ، وليس للاب تعيين النكاح دون التسري ولا ربيعة ، ولو اتفقا على مهر فتعيينها للاب ، ويجب التجديد إذا ماتت أو انفسخ بردة أو فسخه بعيب ، وكذا إن طلق بعذر في الأصح ،

الأصل (مهر حرة) تعفه ، ولو كتابية (أو يقول) له (انكح و) (أعطيك المهر) أي مهر مثل فلا يلزمه أزيد منه ، فإن نكح الاب بأزيد منه كان الزائد في ذمة الاب (أو ينكح له بإذنه) حرة (ويمهر لها) (أو يملكه أمة) محل له (أو ثمنها) لأن غرض الإعفاف يحصل بكل من هذه الطرق ، وللابن أن لا يسلمه المهر أو الثمن إلا بعد عقد النكاح أو الشراء ، وبما تقرر علم أنه لا يزوجه ولا يملكه عجوزا شوهاه أو معيبة ، لأنها لا تعفه كما أنه ليس له أن يطعمه طعاما فاسدا لا ينسأغ ، وليس له أن يزوجه بأمة ، لأنه مستغن بمال فرعه ، نعم إن لم يقدر الفرع إلا على مهر أمة ينبغي أن يزوجه له .

(تفسيه) محل التخيير بين الخمسة المذكورة في الفرع المطلق النصرف . أما غيره فعلى وليه أن لا يبذل إلا أقل ما تندفع به الحاجة إلا أن يلزمه ما كرهه غيره ، ولو أسر الأصل بعد أن ملكه فرعه الحارية أو ثمنها أو المهر لم يسترد الفرع ذلك ، لأنه ملكه ذلك وقت الحاجة إليها كنفقة دفعها إليه لم يأكلها حتى أسر ، ولا ينافي ذلك قولهم : أن نفقة القريب امتناع لا تمليك لأن ذلك محله إذا لم يملكها له من لزمته (ثم عليه) أي الولد (مؤنتها) بصمير الثنية بخطه : أي الاب ، ومن أعفه بها من حرة أو أمة ، وفي بعض الفسخ مؤنتها : أي مؤنة التي أعفه بها ، وهو موافق لما في المحرر ، وهو كما قال السبكي أحسن ، لأن مؤنة الاب تؤخذ من باهأ أي وأما مؤنتها فلأنها من تمام الإعفاف قال في التوشيح : بل هو متعين إذ لا يلزم من إعفاف الاب وجوب نفقته لإمكان قدرته على النفقة دون النكاح ، ولأن مؤنة الأصل لازمة للفرع وإن لم يعفهاه ويجوز رجوعه للحرة والأمة ، وإن كان الأحسن في ذلك إفراد الصمير لكن وقع له في غير هذا الموضع تشبيهه والمراد بالمؤنة النفقة والكسوة ، واستثنى البغوي أدمها ونفقة الخادم قال ، لأن قد هما لا يثبت الخيار . قال الرافعي : وقياس قولنا إنه يتحمل بما لزم الاب وجوبهما لانهما يلزمان الاب مع إعساره اه ، وهذا أوجه .

(تفسيه) لو كان تحت الأصل من لاتفقه كعجز وصغيرة لزم الفرع إعفافه ، فلوأعفه حينئذ لم يلزمه إلا نفقة واحدة لا نفقتان ، وقد قالوا في باب النفقة لو كان له زوجتان لم يلزم الولد إلا نفقة واحدة ويوزعها الاب عليهما وهو متناول لهذه المسئلة ، لكن قال ابن الرفعة هنا يظهر أنها متعين للجديدة مثلا تنفسخ بتقص ما يحضها عن المداه وهذا أوجه وليس للاب تعيين النكاح دون التسري ولا عكسه ، لأن المطلوب دفع الحاجة ، وهي تندفع بكل منهما (ولا) تعيين نكاح (رفيعة) بجمال أو نحوه كشراف للنكاح أو الشراء ، بل التعيين في ذلك للولد ، لأن ذلك قد يحذف بالولد والفرع يحصل بدون ذلك ، ولهذا لا يلزم الولد أن يطعمه الأظعمة الفاخرة (ولو اتفقا) أي الاب والولد (على مهر) أو ثمن أمة (فتعيينها للاب) لأنه أقرب إلى إعفافه ولا ضرر فيه على الولد (ويجب التجديد) للإعفاف (إذا ماتت) أي الزوجة أو الأمة (أو انفسخ) النكاح (بردة) أي منها كما صرح به الزركشي ، لأنه معذور كالموت أما الفسخ بردته فهو كطلاقه بغير عذر ، وكردته ردتها معا كما هو ظاهر (أو فسخه) أي الزوج النكاح (بعيب) في الزوجة لما صر ، ويفهم من ذلك فسخها بعيبه بطريق الأولى ، وحينئذ فلا حاجة لقول بعض الشراح إنه كان الأولى أن يقول أو فسخ بالبناء للمفعول ليعلم فسوخ كل منهما ، وكالردة الفسخ برضاع كما لو كان تحتها صغيرة وأرضعتها زوجته التي أعف بها لأنها صارت أم زوجته (وكذا إن طلق) أو أعتق (بعذر) كشقاق أو ربيبة يجب التجديد له (في الأصح) كما في الموت . والثاني المنع ، فإن الاب قصد قطع النكاح . أما إذا طلق أو أعتق بغير عذر فلا يجب التجديد فإنه المقتول لنفسه فإن قيل كيف يعق للعذر فإنه يمكن بيعها واستبدالها بغيرها . أجيب بأن ذلك متصور بأمر الولد . أما غيرها فلا لأنه لا يعذر في إعتاقها ، وإن كان ظاهر كلامهم الإطلاق ، وحيث وجب التجديد فحله في غير الطلاق الرجعي ، أما هو



وَإِذَا أَصَدَّقَهَا عَيْنًا فَتَلَفَتْ فِي يَدِهِ ضَمْنًا عَقْدٌ ، وَفِي قَوْلِ ضَمْنَانَ يَدٌ ، فَعَلَى الْإَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بِيَعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَوْ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلٌ ، وَإِنْ أَتَلَفَتْهُ فَقَا بِيَعَةً ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ الصَّدَاقَ أَخَذَتْ مِنَ الزَّوْجِ مَهْرٌ مِثْلٌ وَإِلَّا غَرِمَتْ الْمُتَلَفِ ، وَإِنْ أَتَلَفَهُ الزَّوْجُ فَكَتَلَفَهُ وَقِيلَ كَأَجْنَبِيٍّ ،

لإصداقها وإنما امتنع فيها لعارض ، واستثنى أيضا ما لو أصدقتها ديناً له على غيرها فإنه لا يصح على النص مع صحته بعهده من هو عليه ، وهذا إنما يأتي على ما جرى عليه المصنف في هذا الكتاب أن بعهده لغير من هو عليه باطل ، أما ما جرى عليه في زيادة الروضة من صحته لغير من هو عليه فيصح كونه صدقاً ، واستثنى أيضاً ما لو جعل ثوباً لا يملك غيره صدقاً لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به وهذا مردود ، فإنه إن تعين الستر به لم يصح بعهده ولا جعله صدقاً والأصح كل منهما ، واستثنى أيضاً الجواهر والنسي ، فإن الشيخ أباً حامد قال لا يجوز السلم فيها كما لا يجوز جعلها صدقاً وهذا مردود أيضاً فإنه لا يصح بعهده في الذمة ولا لإصداقها ، ويصح ببعدها وإصداقها إن كانت معينة والضابط منطبق عليه واستثنى من عكس الضابط ما لو أصدقتها ما عليها أو على عبدها من قصاص فإنه يصح ، ولا يصح بعهده (وإذا أصدقتها عيناً) يمكن تقويمها كعبد موصوف (فتلقت) تلك العين (في يده) قبل القبض (ضمناً) وإن عرضها عليها وامتنت من قبضها (ضمان عقداً) لأنها مملوكة بعقد معاوضة فأشبهت المبيع في يد البائع (وفي قول ضمان يد) كالمعار والمستماع لعدم انفساخ النكاح بالتلف ، أما إذا لم يمكن تقويم عين الصدق فهو مضمون ضمان عقد قطعا كما في الروضة وأصلها في الكلام على الصدق الفاسد أن الفاسد فيما لو أصدقتها عبداً أو ثوباً غير موصوف قالاً فالسمية فاسدة ، وعليه مهر المثل قطعاً . (تنبية) إنما فرق المصنف كالروضة وأصلها الخلاف في العين مع أنه لا يختص بها ، لأنه أكثر ما يظهر أثر الخلاف المتقدم فيها ، والفرق بين ضمان العقود واليد في الصدق أنه على الأول يضمن بمهر المثل وعلى الثاني بالبدل الشرعي وهو المثل إن كان مثلياً والقيمة إن كان متقوماً . ثم فرع المصنف على القولين مسائل . فقال (فعلَى الْإَوَّلِ لَيْسَ لَهَا بِيَعَهُ) أي المذكور من العين ولا غير البيع من سائر التصرفات الممنوعة ثم (قبل قبضه) كالمبيع . وعلى الثاني يجوز ، وما يتفرع على القولين الإقالة فيصح على الأول دون الثاني وهي مسألة نفيسة ذكرها القاضي الحسين .

(تنبية) لو عبر المصنف بالتصرف في العين لشمل ما قدرته ، ومع هذا يرد عليه ما لو كان ديناً فإنه لا يجوز الاعتياض عنه على الأصح (ولو تلف في يده) بأفة سماوية (وجب مهر مثل) على القولين الأول لانفساخ عقد الصدق حتى لو كان رقيقاً لزمه تجهيزه بخلافه على الثاني لا يفسخ فيتلف على ملكها فيلزمها تجهيزه ، وعليه بدله من مثل أو قيمة ويعتبر أقصى القيم من الإصدقات إلى التلف لاستحقاق التسليم في كل وقت من ذلك .

(تنبية) لو طالبت بالتسليم فامتنع لم ينتقل إلى ضمان اليد كما صححناه ، وقيل ينتقل ونسبه الزركشي إلى نص البويطي (وإن أتلفته) أي الزوجة (فقباضة) لحقها على القولين إذا كانت أهلاً لأنها أتلفت حقها وإن كانت غير رشيدة فلا ، لأن قبضها غير معتد به ، وتقدم في البيع أنه لو كان المبيع عبداً فقتله المشتري أصياله عليه لم يكن قبضاً فليكن هنا كذلك (وإن أتلفه أجنبي) يضمن الإتلاف (تخيرات) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصدق وإبقائه كما مر نظيره في البيع (فإن فسخت الصدق أخذت من الزوج مهر مثل) على القول الأول ، وبدل الصدق من مثل أو قيمة على الثاني ويأخذ الزوج الغرم من المتلف (وإلا) بأن لم يفسخه (غرمت المتلف) بكسر اللام المثل أو القيمة . وليس لها مطالبة الزوج على القول الأول ولها تقويمه على الثاني وهو يرجع على المتلف ، ومقابل المذهب أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بأفة سماوية ، ونوزع المصنف في حكاية الخلاف طريقين ، والمنقول أنه قولان ، أما إذا لم يضمن الأجنبي بالإتلاف كحرب أو مستحق قصاص ، على الرقيق الذي جعل صدقاً أو نحو ذلك كإتلاف الإمام له إرابة فكالاتة السماوية (وإن أتلفه الزوج فكتلفه) بأفة سماوية (وقيل كأجنبي) أي كإتلافه

وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَوْ أَخْصَلِي فِي دَارِهِ بَيْنَنَا وَقَالَ لِلزَّوْجِ تَخْلُوهَا فِيهِ لَمْ يَلْزَمَهُ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا وَالزَّوْجِ حُبُّهَا ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ السَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولِ سَقَطِ مَهْرَهَا ، وَأَنَّ الْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ أجنبيًا أَوْ مَاتَتْ فَلَا كَمَا هَلَكْنَا بَعْدَ دُخُولِ ،

المصنف عكس الأمة المستأجرة للخدمة فإنه يلزم سيدها تسليمها للمستأجر نهارًا أو ليلاً إلى وقت الفراغ من الخدمة عادة ليستوفي منفعتها الأخرى والمستأجرة للإرضاع يلزمه تسليمها ليلاً ونهاراً .

( تنبيه ) اقتضى كلام المصنف أمرين : أحدهما أنه لو أراد السيد تسليمها نهاراً بدلاً عن الليل لم يكن له رد ، وبه صرح في الروضة كأصلها ، وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون حرفة الزوج نهاراً أو ليلاً . قال الأذرعى : وقد يقال يلزمه الإجابة في الشق الثاني لأن نهاره كليل غيره ، فامتناعه عناد . الأمر الثاني أن يسلمها من الغروب ، ونقل ابن الرفعة عن نص البويطى : أنه بعد الثالث الأول . وقال القاضي في كتاب النفقات وابن الصباغ هنا يسلمها إذا فرغت من الخدمة بحكم العادة ، وهو كما قال السبكي حسن ينبغى أن يحمل عليه كلام من أطلق ( ولا نفقة على الزوج حينئذ ) أي وقت تسليمها ليلاً فقط ( في الأصح ) لعدم التمكين التام ، والثاني يجب لوجوب التسليم الواجب ، والثالث يجب بشرطه ما توذعنا له على الزمان .

( تنبيه ) أفهم كلام المصنف أمرين : أحدهما أنه لو ساءح وسلها إليه ليلاً ونهاراً أنه يجب جميع النفقة وهو كذلك . الأمر الثاني : أنه يجب على الزوج تسليم المهر بتسليمها ليلاً فقط ، وهو الأصح في زيادة الروضة لأن التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل ( ولو أخلى ) سيدها ( في داره بيتنا ) لها ( وقال للزوج تخلوها فيه ) ولا أخرجهما من دارى ( يلزمه ) إجابته ( في الأصح ) لأن الحياض المروءة بمنعانه من دخولها ، ولو فعل ذلك لم تلزمه نفقة بلا خلاف ، والثاني يجب السيد جمعاً بين الحقيقتين من إدامة السيد وتمكين الزوج ( وللسيد السفر بها ) حيث لا يتخلو بها وإن منع الزوج من التمتع بها لأنه مالك الرقبة والمنفعة فيقدم حقه . نعم إن كانت الأمة مكترأة أو مرهونة أو مكاتبه كتابه صحيحة لم يجز لسيدها أن يسافر بها إلا برضا المكترى والمرتهن والمكاتبه والجانية المتعلقة برقبته مال كالمروهنة كما قاله الأذرعى لأن بلدت السيد الفداء .

( تنبيه ) أفهم كلامه أنه ليس للزوج أن يسافر بها مفرداً إلا بإذن السيد ، وهو كذلك لما فيه من الحيولة القوية بينها وبين سيدها ( وللزوج محبتها ) ليستمتع بها في وقت الاستمتاع ، وليس للسيد منع من السفر محبتها ولا إزاره به ، فإن لم يصحبها لم يلزمه نفقتها جزماً ، وأما المهر فإن كان بعد الدخول استمر وعليه تسليمه وإلا لم يلزمه ، وله استرداده إن كان قد سلمه ، ومحل ذلك كما قاله بعض المتأخرين إذا سلمه ظاناً بوجوب التسليم عليه ، فإن تبرع به لم يسترد كما في نظائره ( والمذهب أن السيد لو قتلها ) أي أمته ولو خطأ أو زوجها لولده ثم قتلها قبل الدخول كما قاله البغوى ( أو قتلت نفسها ) هو مزيد على المحرر أو ارتدت أو قتلت زوجها ( قبل دخول سقط مهرها ) الواجب لها على النص لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته ( و ) المذهب المنصوص ( أن الحررة لو قتلت نفسها ) أو ماتت قبل دخول لا يسقط مهرها ( أو قتل الأمة أجنبيًا أو ماتت ) قبل دخول ( فلا ) يسقط مهرها ، وقاس المصنف ما ذكره بقوله ( كما لو هلكتا ) أي الحررة والأمة ( بعد دخول ) فإن المهر لا يسقط جزماً كما في المحرر ، واستغنى المصنف عن التصريح به لأن المقيس عليه لا يكون إلا مجزوماً به في الغالب ، وما ذكره في قتل الحررة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته وفرق بأن الحررة كالمسئلة إلى الزوج بال عقد ، إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة ، وأيضاً الحررة إذا قتلت نفسها غنم زوجها من ميراثها ، لحاز أن يغرم مهرها بخلاف الأمة وأيضاً الغرض من نكاح الحررة الألفة والمواصلة دون الوطء وقد وجدنا بالعقد ، والغرض من نكاح الأمة الوطء ، ولهذا يشترط فيه خوف العنت ، وذلك غير حاصل قبل الدخول ، والأصحاب في المسئلة طريقان : أشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج : أرجحهما المنصوص فيهما . والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما ، وفي وجه : أن قتل الأمة نفسها

وَلَوْ بَاعَ مَرْوَجَةً فَالْمَهْرُ لِلْبَائِعِ فَإِنْ طَلَّقَتْ قَبْلَ دُخُولِ فَنِصْفَهُ لَهَا ، وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتَهُ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .

لا يسقط المهر لأهلها ليست المستحقة له ، وفي وجهه : أن قتل الأجنبي أو موتها يسقط المهر كفوات مبيع قبل القبض بناء على أن السيد يزوج بالملك ولو قتل الحرمة الزوج أو أجنبي لم يسقط قطعا .

( فرع ) لو قتل الحرمة زوجها قبل الدخول هل يستقر مهرها أو يسقط ، نقل عن بعض شراح مختصر المازني السقوط وجزم به في الأنوار ، واعتمده شيخنا ، وتوجهه ربما يؤخذ من تعليل قتل الأقران فسسخ الحرمة بمبيع زوجها قبل الدخول أو بمقد صحيح ، وعلى هذا يكون مستثنى من قول المصنف في الباب الآتي إن موت أحد الزوجين يقرر المهر كما استثنى منه قتل الأمة (ولو باع) السيد أمة له (مزروجة) قبل دخول أو بعده (قاله) المسمى أو بدله إن كان فاسدا بعد الوطء (للبيع) لوجوبه بالعقد الواقع في ملكه . أما إذا وجب في ملك المشتري فهو له بأن كان النكاح تفويضا أو فاسدا ووقع الوطء فهما أو الفرض أو الموت في الأولى بعد البيع والمنفعة الواجبة بالفراق المشتري لوجوبها في ملكه (فإن طلقت) غير المفوضة بعد بيعها (قبل دخول) بها (فنصفه له) أي البائع لما مر ، وهذه المسئلة مستفادة مما قبلها (ولو زوج) سيد (أتمته بعبده) ولم يكن مكاتباً ولا مبيعضاً (لم يجب مهر) ولا نصفه كما قاله الماوردي ، لأن السيد لا يثبت له على عبده دين بدليل ما لو أنف مالها ، فإنه لا ضمان عليه في الحال ولا بعد العتق ، وهل وجب المهر ثم سقط أو لم يجب أصلا ظاهر كلام المصنف الثاني وجرى عليه في المطلب ، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا تزوجها وفوض بضعها ثم وطأها بعد ما اعتقه فإن قلنا بعدم الوجوب فلا شيء للسيد عليه ، وإن قلنا بالوجوب وجب للسيد عليه مهر المثل لأنه وجب بالوطء وهو حر ، ولو زوج أتمته بعبده غيره ثم اشتراه قبل أن يقبض مهرها منه : قال الماوردي ، فإن كان بيد العبد من كسبه بعد النكاح شيء فهو للمشتري يأخذه من المهر ، وليس للبايع فيه حق ، وإن لم يكن فلا يطالبه بشيء لأنه صار عبده وهل هذا الشراء أسقط المهر أو منع من المطالبة بمقام المهر فيه وجهان ، أو جههما الثاني وتظهر قائدهما فيما لو أعتق العبد أو باعته هل يطالب أولا ، أما المكاتب فكذا أجنبي ، وأما المبيعض فالظاهر كما قاله الزركشي تبعاً للأذرعى أنه يجب عليه بقسط ما فيه من الحرية . (تنبية) قول المصنف بعبده لغة تميم ، واللغة الفصحى زوج أتمته بعبده بغير بائنه عليه المصنف في تحرير التنبيه (خاتمة) قد يخلو النكاح عن المهر أيضا في صور : منها السفية إذا نكح فاسدا ووطئ ، ومنها إذا وطئت المفوضة في الكفر واعتقدوا أن لا مهر ثم أسلبوا ، ومنها إذا وطئ العبد سيده أو أمة سيده بشبهة ، ومنها إذا وطئ المرتن الأمة المرهونة بإذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته ، وقياسه يأتي في عامل الفرائض والمستأجر ونحوهما ومنها إذا وطئت حرية بشبهة فإنه لا يضمن بضعها كما لا يضمن العتق ، ومنها إذا وطئ مرتدة بشبهة وماتت على الرقة ومنها إذا وطئ السيد أتمته غير المكاتبية أو الزوج زوجته بعد الوطء الأولى ، إذ هي المقابلة بالمهر على الأصح ، ومنها إذا وطئ ميتة بشبهة ، ومنها إذا استرق الكافر حرا مسلما وجعله صداقا لامرأته وأقبضها لإياه ثم أسلما على ما مر فيه ، ومنها ما لو أعتق المريض أمة هي ثلث ماله ثم نكحها بمسمى فينقذ النكاح بلا مهر لأن لم يجر دخول لأن وجوبه يثبت على الميت ديناً يرق به بعضها لعدم خروجها من الثلث فيبطل النكاح والمهر فإنباته يؤدي إلى إسقاطه فيسقط ، أما إذا دخل بها فينظر ، فإن عفت عن المهر سقط وإن لم تعف عنه بطل العتق في البعض وتبين بطلان النكاح واستحقت من المهر بقسط ما عتق منها ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة . فيقال فيما لو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء وبالمهر لها نصف شيء لأن نصف قيمتها يبقى للورثة ثلثاثة إلا شيئا ونصف شيء بعد لان شيئين ، وهما مثلا ماقات بالعتق فبعد الجبر ثلاثاثة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء فإنه يعدل شيئا ، وسدس شيء تبسطها أسداسا وتقلب الاسم ، فالشيء ستة والمائة سبعة ، فالشيء ستة أسباع الأمة ، ذكره في أصل الروضة في باب الوصية .

وَلَوْ اسْتَهَلَّتْ لِتَنْظُفٍ وَنَحْوِهِ أَهْمَلَتْ مَا بَرَأَهُ قَاضٍ ، وَلَا يُجَاوِزُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَا يَنْقَطِعَ حَيْضٌ وَلَا تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلَا مَرِيضَةٌ حَتَّى يَرُودَ مَا نَبَعَ وَطءٌ ، وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِوَطءٍ ، وَإِنْ حُرِّمَ كَحَائِضٍ ،

(تنبيه) أهمل المصنف عمل التسليم وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في التنبيه ، فإن انتقل عن بلد العقد فوائده المؤنة عليه ، فلو تزوج رجل بغزة امرأة بالشام سلمت نفسها بغزة اعتبارا بمحل العقد ، فإن طلبها إلى مصر فنفقها من الشام إلى غزة عليها ، ثم من غزة إلى مصر عليه ، وهل تلزمه مؤنة الطريق من الشام إلى غزة أم لا ؟ قال الحناطي في فتاويه : نعم وحكى الروياني فيه وجهين : أحدهما نعم لأنها خرجت بأمره . والثاني لا لأن تمكينها إنما يحصل بغزة . قال : وهذا أقيس . وأما من غزة إلى مصر فعليه ، ولو طلب الزوج تسليمها فادعى الولي موتها وأنكر الزوج صدق الزوج بيمينه حتى لا يسلمه المهر ، ويكلف الولي إقامة البيعة بموتها ، ويلزم الزوج مؤنة تجهيزها لأن الأصل بقاء الحياة (ولو استهملت) هي أو وليها (لتنظف ونحوه) كإزالة وسخ وشعر عانة وشعر أبط (أهملت) وجوبا على الأظهر ولو قبضت المهر ، وقيل قطعا (ما يراه قاض) كيوم أو يومين سواء أكانت طاهرا أم حائضا أم نفسها (ولا يجاوز ثلاثة أيام) بلياليها ، لأن الغرض من ذلك يحصل فيها ، ولأنها أقل الكثير وأكثر القليل (لا لينقطع حيض) أو نفاس فلا تمهل لذلك بل تسلم للزوج حائضا ونفساء لأنها محل للاستمتاع في الجملة ، وإنما تعذر نوع منه كالقرناء والرقماء . قال الفزالي : إلا إذا علمت من عادته أنه يفشأها في الحيض فلها الامتناع من مضاجعتها ولو كانت مدة الحيض لا تزيد على مدة الإهمال للتنظيف ونحوه أهملت كما قاله في التهمة (ولأنه صغيرة) لا تحتمل الوطء (ولا مريضة) ولأن بها هزال تتضرر بالوطء معه (حتى يزول مانع وطء) لأنه يجعله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به . (تنبيه) شمل إطلاقه ما لو قال الزوج سلوها لي ولا أطؤها حتى تحتمله وهو الأصح المنصوص كما قاله الأذري

وغيره وجزم به الإمام والمتولي وإن كان ثقة إذ لا يؤمن من هيجان الشهوة . وقال البغوي : بحجاب الثقة في المريضة دون الصغيرة وجرى عليه ابن المقرئ ، والمراد كرامة التسليم كما صرح به في الروضة كأصلها في الصغيرة ومثلها المريضة ، ويحرم وطء من لا تحتمل الوطء لصغرها أو جنون أو مرض أو هزال أو نحو ذلك لتضررها به ، وتمهل حتى تطيق ، فلو سلمت له صغيرة لا توطأ لم يلزمه تسلمها ، لأنه نكح الاستمتاع بالاحضانة وإذا تسلمها لم يلزمه تسليم المهر كالثقة ، وإن سلمه عالما بما لها أو جاهلا في استرداد وجهها أو وجهها عدم الاسترداد كما يؤخذ من كلام الشيخين ، ولو سلمت إليه المريضة أو النحيفة لم يجز له الامتناع ، كما ليس له أن يخرجها من داره إذا مرضت ، ويجب عليه نفقتها ، فإن خافت النحيفة الإفشاء لو وطئت لبعالة الزوج لم يلزمها التمكن من الوطء فيمتنع بغيره أو يطلق ولا نسخ له بذلك ، بخلاف الرقيق أو القرن فإنه يمنع الوطء مطلقا ، والنحافة لا تمنع وطء نحيف مثلها ، وليست بعيب أيضا . نعم إن أفشاءه أكل أحد له الفسخ لأنه حينئذ كالرقيق ، ومن أفشى امرأة بوطء امتنع عليه العود حتى تبرأ ، فإن ادعى الزوج البرء وأنكرت أو قال ولي الصغيرة لا تحتمل الوطء وأنكر الزوج عرضت على أربع نسوة ثقات فبهما . أو رجلين محرمتين للصغيرة ، أو مسوحين . ولو ادعت النحيفة بقاء ألم بعد الاندمال وأنكر الزوج صدقت بيمينها ، لأنه لا يعرف إلا منها (ويستقر المهر) على الزوج (بوطء) ولو في الدبر بتغيب حشفة أو قدرها من مقطوعها سواء أوجب بشكاح أو فرض كافي المفوضة (وإن حرم) الوطء (كحائض) لاستيفاء مقابله . والقول قول الزوج في الوطء بيمينه . فإن قيل : لا بد في الاستمرار مع الوطء من قبض العين ، لأن المشهور أن الصداق قبل القبض مضمون ضمان عقد المبيع . فكيف قالوا : إن المبيع قبل القبض غير مستقر وإن كان الثمن قد قبض فكذلك الصداق . أجيب بأن المراد بالاستقرار هنا الأمن من سقوطه في المهر أو بعضه بالتشطير ، وفي البيع الأمن من الانفساخ ، والمبيع إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع ، والصداق العين إذا تلف قبل القبض لم يسقط المهر ، بل يجب بدل البضع ، وهو مهر المثل على ضمان العقد وبدل العين على ضمان اليد فافترق البايان وشمل المهر المسمى ومهر المثل ، لكن يشترط لتقرير المسمى بالوطء أن لا يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على الوطء ، فلو فسخ بسبب سابق على الوطء سقط ووجب مهر المثل .

وَإِنْ أَسْتَحْدَمَهُ بِلَا تَكْفُلٍ لَزِمَهُ الْأَقْلُ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلِ وَكُلِّ الْمَهْرِ وَالتَّفَقَّةِ ، وَقِيلَ يَلْزِمُهُ الْمَهْرُ وَالتَّفَقَّةُ .  
وَلَوْ نَكَحَ فَاسِدًا وَرَطِئَ فَهَرٌ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ فِي رَقَبَتِهِ ، وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ أَسْتَحْدَمَهَا نَهَارًا  
وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا ،

لتفويته حقها (وإن استخدمه) السيد نهارا أو حبسه كما قال الماوردي (بلا تكفل) للمهر والتفقة (لزومه الأقل من أجره  
مثل) لتلك المدة (و) من (كل المهر والتفقة) لتلك المدة كافي فداء الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية ولأن أجرته  
إن زادت كان له أخذ الزيادة ، وإن نقصت لم يلزمه إتمام التفقة . فإن قيل : إذا استخدمه أجنبي أو حبسه إنما يلزمه أجره المثل  
فقط ، فهلا كان السيد كذلك ؟ أجيب بأن الأجنبي لم يوجد منه إلا تفويت منفعة والسيد سبق منه الإذن المقتضى لالتزام  
ماوجب في الكسب ، وخرج بنهارا المقيده بسلام المصنف ما لو استخدمه ليلا فقط فإنه لا يلزمه شيء لأن حقه في استمتاعه  
ليلا لا بد له ، فلو استخدمه ليلا ونهارا ضمن زمن نهاره دون ليله كما قاله الماوردي (وفي قول يلزمه) أي السيد (المهر  
والتفقة) وإن زادت على أجره المثل لأنه ربما كسب في ذلك اليوم ما يفي بالجميع .

(تنبيه) قال بعضهم : جميع ما سبق في عبد كسوب . أما العاجز عن الكسب جملة فالظاهر أن للسيد السفر به  
واستخدامه حضرا من غير التزام شيء اه ، وهذا بحث مردود لأن استخدامه يقابل بأجره ، فهو داخل في قول الأصحاب :  
يلزمه الأقل من أجره مثل الخ (ولو نكح) العبد (فاسدا) لعدم إذن سيده أو لخالفته فيما أذن له فيه (ووطئ) في هذا النكاح  
زوجته (فهو مثل) يجب عليه (في ذمته) فقط للزومه برضا مستحقة كالفرص الذي أتلفه . نعم إن أذن له السيد في نكاح فاسد  
أو فسد المهر دون النكاح تعلق بكسبه ومال تجارته لوجود إذن سيده . قال ابن الرفعة : نعم إن عين له المهر فينبغي  
أن يكون المتعلق بالكسب أهل الأمرين من مهر المثل ومن المعين ؛ وهذا بخلاف ما لو أذن له في النكاح وأطلق فكسح  
فاسدا ، فإن المهر يكون في ذمته على الأصح ، لأن الإذن إنما يقناول الصحيح فقط (وفي قول قديم) أو يخرج  
تجب (في رقبته) كغير الوطء من الإلتلاف ولا حد إن ووطئ قبل أن يفرق بينه وبين المرأة للشبهة .

(تنبيه) محل الخلاف في كبيرة عاقلة حرة مكنته برضاها . أما لو كانت حرة طفلة أو مجنونة أو وطئت مكرهة أو  
نائمة فالوجه أن لا يدعى التعلق برقبته لأنه جنائية محضة ولهذا وجب المهر على السفيه ، وإن كانت رقيقة وسلمها سيدها  
تعلق بذمته أو بغير إذن سيدها ووطئ فهل يتعلق المهر برقبته كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا أو بذمته وجهان :  
أوجههما الأول كما رجحه ابن المقرئ تبعاً للإمام ، وجرم به في الأنوار ، ورجح الباقي الثاني .

(فروع) لو أنكر السيد الإذن للعبد في النكاح فادعت الزوجة على السيد أن كسب العبد مستحق لي بمهرى  
ونفقتي سمعت دعواها ، وللعبد أن يدعى على سيده كما قاله ابن الرفعة : أنه يلزمه تخليته ليكسب المهر والتفقة ، ولو اشترى  
العبد زوجته سيده أو أجنبي ولو ياذنه لم يفسخ نكاحه كما يجوز أن يروح عبده بأمره ، ولو اشترت المبعوضة أو المبعوض زوجته  
بمخالص مالكة أو المشترك بينه وبين سيده ولو بلا إذن سيده انفسخ نكاحه لأنه مالكة في الأولى وجزء منه في غيرها  
وامتنع عليه الوطء حيثئذ ولو ياذن سيده لأنه لا يجوز وطؤه بملك العيين (وإذا زوج) السيد (أتمته) غير المسكوبة  
والمبعوضة (استخدمها نهارا) أي له ذلك بنفسه أو بغيره (وسلمها للزوج ليلا) لأنه وقت الاستمتاع ، والسيد يملك  
من أتمته منفعتين : منفعة الاستمتاع ، ومنفعة الاستخدام ، وقد نقل الأولى للزوج فتبقى له الأخرى يستوفيا  
فيما عدا ما ذكر ، ولا يشكل ذلك بتحريم خلوتها لأنه لا يستأجرها ولا بتحريم نظره إليها لأن محله فيما بين السرة  
والركبة كما مر في النكاح ، ولو كانت محرقة وقال الزوج تحترف للسيد عندي لم يلزمه إجابته لأنه قد يبدو  
له الإعراض عن الحرقة واستخدامها . أما المسكوبة فلم يسألها أن تستخدمها لأنها مالكة أمرها . وأما المبعوضة فالقياس  
كما قال الأذري أنه إن كان ثممها بآفة فهو في نوبتها كالحررة ، وفي نوبة سيدها كالقننة ، وإلا فكالقننة . وما ذكره

وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ قَبْضِهِ انْفُسَخَ بِهِ لَأَنَّى الْبَاقَى عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَهَا الْخِيَارُ فَإِنْ فَسَخَتْ  
 قَهْرٌ مِثْلُ ، وَإِلَّا فَحِصَّةُ التَّالِفِ مِنْهُ ، وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ تَخَيَّرَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَهْرٌ مِثْلُ  
 وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ ، وَالْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَضْمَنُهَا ، وَإِنْ طَلَبَتْ التَّنْسِيمَ فَامْتَنَعَ ضَمَانَ الْعَقْدِ ،  
 وَكَذَا الَّتِي اسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضِ الْمَهْرَ الْمُعِينِ وَالْحَالِ  
 لَا الْمُؤَجَّلَ ، فَلَوْ حَلَّ

وقدر حكمهما (ولو اصدقه) هما (عبدین فنلف أحدهما) بأفة سماوية أو بإتلاف الزوج (قبل قبضه انفسخ) عقد الصداق  
 (فيه) على القول الأول (لأن الباقى على المذهب) من خلاف تفريق الصفة المتقدم قبيل (باب الخيار ولها الخيار) فيه لعدم  
 سلامة العقود عليه (فإن فسخت) عقد الصداق (فهو مثل) لها (وللا) بأن أجازت (لحصة التالف منه) أى من مهر المثل  
 مع الباقى ، وعلى الثانى لا يفسخ عقد الصداق ولها الخيار ، فإن فسخت رجعت لقيمة العبدین ، وإن أجازت فى الباقى  
 رجعت لقيمة التالف ، أما إذا أتلفته الزوجة فقباضة لقطعها أو اجنبى فتخير ، فإن فسخت طالبت الزوج بمهر المثل  
 وإن أجازت طالبت الاجنبى بالبدل كما علم ذلك بماسر (ولو تعيب) الصداق المعين فى يد الزوج بأفة سماوية كعمى العبد  
 أو جنابة غير الزوجة كقطع يده (قبل قبضه تخيبرت) أى الزوجة (على المذهب) بين فسوخ الصداق وإبقائه .

(تفسيه) قضية كلامه أن ذلك مفرع على ضمان العقد ، ولا خلاف فى ثبوت الخيار حينئذ فكيف يقول على  
 المذهب ، ولا يصح أن يقال إنه فرعه على القولين كما صرح به الإمام وغيره ، لأن قوله (فإن فسخت فهو المثل وللا)  
 بأن أجازت (فلا شئ لها) غير الميعب كالمشترى يرضى بالعيب يختص بضمان العقد ، وعلى مقابله لها إن فسخت بذل الصداق ،  
 وإن أجازت فلها أرش الميعب نعم على الأول لها الأرض أيضا فيما إذا عيبه اجنبى ، وليس لها مطالبة الزوج وعلى مقابله لها  
 مطالبة (والمنافع الفائتة فى يد الزوج لا يضمنها إن طلبت) ، نه الزوجة (التسليم) للصداق (فامتنع) منه (ضمن) على قول  
 (ضمان العقد) كالموافق ذلك من البائع ، فقول الزركشى والصواب عند الامتناع من التسليم التضمين ممنوع ، وأما على ضمان  
 اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل ، لحيث لا امتناع لاضمان على القولين (وكذا) المنافع (التي استوفاهما) الزوج  
 (بركوب) الدابة أصدقهها (ونحوه) كلبس ثوب أو استخدام رقيق أصدقه لا يضمنها (على المذهب) بناء على أن جنابته  
 كالآفة وهو الاصح كما مر ، ومقابل المذهب يضمنها بأجرة المثل بناء على أن جنابته كجنابة الاجنبى أو بناء على ضمان اليد ، وإن  
 زاد الصداق زيادة متصلة أو منفصلة فهي ملك للزوجة (ولها حبس نفسها) ولو بلا عذر (لتقبض المهر المعين والحال) كله أو  
 بعضه فى العقد أو الفرض الصحيح كإسيانى دفعا لضرر فوات البضع فيجب عليه تأديته . قال صلى الله عليه وسلم دأول  
 ما يسئل عنه المؤمن من ديونه صداق زوجته ، وقال من ظلم زوجته فى صداقها لى الله تعالى يوم القيامة وهو زان .

(تفسيه) قد يفهم كلامه أن المفوضة ليس لها ذلك قبل الفرض والميسر ، وليس مرادا لما سياتى وفرض المصنف  
 ذلك المالكه لامرأها . وأما غيرها أصغر أو جنون أو سفه فحبسها لو ائبها ، فإن رأى المصلحة فى الترك فعله ، وأما  
 الامة فحبسها لسيده أو وليه ، هذا فى غير المكاتبه كتابه صحيجه ، وأما هى فقال الأذرى : يشبه أن يجرى فى منع  
 سيدها خلاف من الخلاف فى تبرعاتها ، ويحتمل أن يكون لها ذلك وإن أبى السيد قطعاً اه والأرجح أنه ليس له  
 المنع . ويستثنى صور لا حبس فيها : الأولى إذا عمق السيد الامة وأوصى لها بصداقها فليس لها حبس نفسها لأن  
 الاستحقاق هنا بالوصية لا بالنكاح . الثانية أم الولد إذا زوجها السيد مهمات وعتقت وصار الصداق للوارث فليس له  
 حبسها ، إذ لا ملك له فيها ولألا لأن الصداق ليس لها . الثالثة الامة المزوجة إذا باعها السيد أو أعتقها بعد استحقاقه  
 لصداقها فالمر له ولا حبس لخروجها عن ملكه (لا المؤجل) فلا تحبس نفسها بسببه لو رضاها بالتأجيل (فلو حل)

قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَلَا حَبْسَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ كُلُّ لَّا أَسْلَمَ حَتَّى تَسْلِمَ فَبِنِي قَوْلٍ يَجْبُرُ هُوَ ، وَفِي قَوْلٍ لِإِجْبَارٍ ،  
فَمَنْ سَلَّمَ أَجْبَرَ صَاحِبَهُ ، وَالْأَظْهَرُ يَجْبُرَانِ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلِ ، وَتُؤْمَرُ بِالتَّمَكُّنِ فَإِذَا سَلَّمَتْ أَعْطَاهَا  
العَدْلُ المَهْرَ ، وَلَوْ بَادَرَتْ فَسَكَنْتَ طَالِبَتُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَطَّأْ أَمْتَمَتْ حَتَّى يُسَلَّمَ ، وَإِنْ وَطِئَ فَلَا ، وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ  
فَلْتَمَكَّنْ ، فَإِنْ أَمْتَمَتْ بِلَا عَدْرِ اسْتَرَدَّ إِنْ قَلْنَا إِنَّهُ يَجْبُرُ ،

الاجل (قبل التسليم) لنفسها للزوج (فلا حبس في الاصح) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول ، فلا يرتفع  
الحلول الحق ، وهذا ما حكاه في الشرح الكبير عن اكثر الائمة ، وهو المتمد . والثاني لها الحبس كما لو كان حالا  
ابتداء ، ورجحه القاضي أبو الطيب ، وقال : إن الاول غلط ، وصوبه في المهمات هنا ، وفي البيع اعتمادا على نص  
قوله عن المزني . قال الاذري : وقد راجعت كلام المزني فوجدته من تفقهه ، ولم ينقله عن الشافعي (ولو) تنازع  
الزوجان في البداهة بالتسليم كأن (قال كل) منهما الآخر (لا أسلم حتى تسلم) أي قال الزوج لا أسلم المهر حتى تسلمي  
نفسك ، وقالت هي لا أسلمها حتى تسلمي إلي المهر (ففي قول يجر هو) على تسليم الصداق أولا ، لأن استرداده يمكن  
بخلاف البضع . (تنبيه) محل هذا إذا كانت مهية للاستمتاع كما في الروضة وأصلها لا كرىضة وعمره . قال  
الاذري : ولا يختص هذا بهذا القول ، بل هو معتبر على كل قول حتى لو بذلت نفسها وبها مانع من إحرام أو غيره  
لم يجر صرح به العراقي شارح المذهب (وفي قول لا إجبار) على كل منهما لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما  
على الآخر ، وحيث أن (فن) بادر و (سلم) منهما (أجر صاحب) على التسليم (والأظهر يجران فيؤمر) الزوج  
(بوضعه) أي المهر (عند عدل وتؤمر الزوجة) (بالتكئين ، فإذا سلمت) نفسها (أعطاهما العدل المهر) لما فيه  
من فصل الخصومة . قال الإمام : فلو تم بالبطء بعد أن تسلمت المهر فامتنعت ، فالوجه استرداده .

(تنبيه) أشعر لإقتضاره على الأقوال الثلاثة أنه لا يجيء قول بإجبار الزوجة ، وهو كذلك كما صرح به الإمام  
لعوات البضع عليها بالتسليم . واستشكل ابن الرفعة القول الاول المرجح بالوضع عند عدل بأنه إن كان نائبا عن الزوجة  
فالمجبر الزوج ، وهو القول الاول وإن لم يكن نائبا فقد أجبرت أولا ، ولا قائل به كما مر . وأجاب بأنه نائب عنها كما قال  
الاصحاب ، ولكنه ممنوع من تسليم المهر إليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل التكبير بخلافه على القول الاول فإنها تصرف  
فيه بجر قبضه ، وأجاب آخر بأنه نائبهما ، واستشهد له بمقتضى كلام الاصحاب المذكور ، وأجاب آخر بأنه نائبهما ، ولا يجوز  
في إجبارها الروال العلة المقتضية لعدم إجبارها ، وأجاب آخر بأنه نائب الشرع لقطع الخصومة بينهما ، وهذا أولى .

(فرع) يجب عليه تفقتها بقولها : إذا سلم المهر ومكنت لأنها حيث يمكن (ولو بادر) أي الزوجة (فكنت)  
أي الزوج (طالبت) بالمهر على كل قول لأنها بذلت مافي وسعها ، ولها حيث أن تستقل بقبض الصداق بغير إذن الزوج  
كنظيره في البيع (فإن لم يطأ امتنعت) أي جاز لها الامتناع من تمكينه (حتى يسلم) المهر لأن القبض في النكاح بالوطء  
دون التسليم (وإن وطئ) بها بشكيتها منه مختارة مكففة ولو في الدبر (فلا) كالتبرع بالبيع بنفسه ليس له استرداده ليجبسه .  
أما إذا وطئت مكرهة أو غير مكففة لصغر أو جنون فلها الامتناع لعدم الاعتداد بتسليمها . نعم لو سلم الولي المجنون أو الصغيرة  
لمصلحة فينبغي كما في الكفاية أنه لا رجوع لها وإن كملت كما لو ترك الولي الشفعة لمصلحة ليس للمجور عليه الأخذ بها بعد  
زوال الحجر على الاصح بخلاف ما لو سلمها لغير مصلحة ، بل للمجور عليها لسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فينبغي  
كما قال شيخنا أن يكون له الرجوع وإن وطئت (ولو بادر) الزوج (فسلم) المهر (فلتمكن) زوجها وجوبا إذا طلبه لأنه فعل ما  
عليه (فإن امتنعت) أي الزوجة من تمكين زوجها (بلا عذر) منها (استرد) المهر منها (إن قلنا) بالرجوع (أنه يجر) على التسليم  
أولا لأنه لم يتبرع . أما إذا قلنا بالراجع وهو أنه لا يجر أولا لم يسترد لأنه تبرع بالمبادرة ، فكان كتعجيل الدين المؤجل .

## كتاب الصداق

وَسَمِيَتْ فِي الْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ إِخْلَاؤُهُ مِنْهُ ، وَمَا صَحَّ مِيبَعًا صَدَاقًا ،

### كتاب الصداق

هو بفتح الصاد وكسرهما : ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بهضه قهرًا كرضاع ورجوع شهود ، سمي بذلك لإشماره  
بصدق رغبة بأذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر ، ويجمع جمع قلة على أصدقة ، وجمع كثرة على صدق ، وله ثمانية أسماء  
مجموعة في قول الشاعر :

صداق ومهر نحلة وفريضة حياء وأجر ثم عقر علائق

وزاد بعضهم الطول في بيت فقال : مهر صداق نحلة وفريضة طول حياء عقر أجر علائق

لقوله تعالى ( ومن لم يستطع منكم طولا ) وزاد بعضهم عاشرا وهو النكاح لقوله تعالى ( وليستعفف الذين لا يجدون  
نكاحا ) وقيل الصداق ما وجب بقسمية في العقد ، والمهر ما وجب بغير ذلك . والأصل في الباب قبل الإجماع  
قوله تعالى ( وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ) أي عطية من الله مبتدأة ، والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين  
وقيل الأولياء لأنهم كانوا في الجاهلية يأخذونه ويسمونه نحلة ، لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعها بأكثر فكأنها  
تأخذ الصداق من غير مقابل ، وقوله تعالى ( وآتوهن أجورهن ) وقوله ﷺ لمريد التزويج ، القس ولو خاتما  
من حديد ، رواه الشيخان ( تسن تسميته في العقد ) لأنه ﷺ لم يخل نكاحا عنه ، ولأنه أذفع للخصومة ، ولثلا  
يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ ، ويؤخذ من هنا أن السيد إذا زوج عبده أمته أنه يستحب ذكر المهر وهو ما في  
الروضة تبعاً لبعض نسخ الشرح الكبير إلا ضرر في ذلك ، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين ويسن أن لا ينقص المهر عن  
عشرة دراهم خروجاً من خلاف أبي حنيفة ، وأن لا يزيد على خمسمائة درهم كأصدقة بناته ﷺ وزوجاته ، وأما إصداق  
أم حبيبة أربعمائة دينار ، فكان من النجاشي إكراماً له ﷺ ، ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيئاً من الصداق  
خروجاً من خلاف من أوجبه ( ويجوز إخلاؤه منه ) بالإجماع لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردي والمتولي وغيرهما .  
( تنبيه ) كان الأولى أن يقول : ويجوز إخلاؤه منها أي التسمية . فإن النكاح لا يخلو من المهر إلا في مسائل مستثناة

قد مر الكلام عليها ، وإنما تخلو منه التسمية ، ولهذا عبر في الروضة بقوله : ويجوز إخلاؤه عن تسمية المهر وقد تجب  
التسمية لعارض في صور : الأولى إذا كانت الزوجة غير جائرة التصرف أو مملوكة لغير جائر التصرف . الثانية إذا  
كانت جائرة التصرف وأذنت لوليا أن يزوجه ولم تفوض فزوجها هو أو وكيله . الثالثة إذا كان الزوج غير جائر  
للتصرف وحصل الاتفاق في هذه الصورة على أقل من مهر الزوجة وفيما عداها على أكثر منه فيتعين تسميته بما يقع  
الاتفاق عليه ، ولا يجوز إخلاؤه منه ( و ) لا تتقدر صحة الصداق بشيء لقوله تعالى ( أن تبغوا بأموالكم ) فلم يقدره ،  
وقوله ﷺ القس ولو خاتما من حديد ، بل ضابطه كل ( ما صح ) كونه ( ميبعا ) عوضاً أو معوضاً عينا أو دينا  
أو منفعة كثيراً أو قليلاً ما لم ينه في القلة إلى حد لا يتمول ( صح ) كونه ( صداقاً ) وما لا فلا ، فإن عقد ما لا يتمول  
ولا يقابل بتمول فسدت التسمية ورجع لمهر المثل ، ومثل له الصيمرى بالنواة والحصاة وقشر البصلة وقع الباذنجانة  
فإن قيل يستثنى من الضابط ما لو جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته الحرة ، وما لو جعل أم الولد صداقاً عن الولد ، وما لو  
أحد أبوي الصغيرة صداقاً لها فإنه يصح بيع هذه المذكورات ، ولا يصح جعلها صداقاً بل يطلل النكاح في الصورة  
الأولى لأنه قارنه ما يضاده ، وفي الباقي يصح بمهر المثل . أجب بصحة ما جعلها صداقاً في الجملة ، والغرض بيان ما يصح



وَيَمُوتُ أَحَدَهُمَا لَا يَحْلُوَةَ فِي الْجَدِيدِ .

(فصل) نَكَحَهَا بِخَيْرٍ أَوْ حَزٍّ أَوْ مَغْضُوبٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ ، وَفِي قَوْلِ قِيمَتُهُ أَوْ مَمْلُوكٍ وَمَغْضُوبٍ بَطَّلَ فِيهِ ، وَصَحَّ فِي الْمَمْلُوكِ فِي الْأَظْهَرِ وَتَخْيِيرٍ ، فَإِنْ فَسَخَتْ فَهَرٌ مِثْلُ ، وَفِي قَوْلِ قِيمَتَهُمَا ، وَإِنْ أَجَازَتْ فَلَهَا مَعَ الْمَمْلُوكِ حِصَّةُ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلُ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا ،

(فرع) قد يسقط المهر بعد استقراره : كالأشترت الحرة زوجها بعد الدخول والصداق باقٍ فإنه يسقط في أحد وجهين : لأنه لا يجب للسيد على عبده مال والصحيح أنه يبقى في ذمته وإن لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداءً ، لأن الدوام أقوى منه (و) يستقر المهر أيضا (بموت أحدهما) قبل الوطء في النكاح الصحيح لإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، ولأنه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وإتساقه نهاية له ، ونهاية العقد كاستيفاءه ، المقود عليه بدليل الإجارة .

(تنبيه) دخل في كلامه ما لو قتل أحدهما الآخر ، ولكن تقدم أن الأمة لو قتلت نفسها ، أو قتلها أسيدها ، أو قتلت الأمة أو الحرة زوجها قبل الدخول لم يستقر المهر ، فهي مستثناة ، وخرج بالوطء والموت غيرهما فلا يستقر بمباشرة في بدون الفرج ، ولا باستدخال منى ، ولا بإزالة بكارة بغير آفة الجماع ، و (لأجلحوة في الجديد) لقوله تعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، الآية ، والمراد بالمس الجماع ، وكلا لا يمتحن ذلك بالوطء في سائر الأحكام من حد وغسل ونحوهما ، والقديم يستقر بالحلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانع حسي كرتق ، ولا شرعي كقبض ، لأنها حينئذ مظنة الوطء . فإن قيل : يدل لهذا ما رواه الإمام أحمد عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابا وأرغى سترها فقد وجب المهر ووجبت العدة . أجيب بأن هذا منقطع ، لأن زرارة لم يدرك الخلفاء رضي الله تعالى عنهم . أما النكاح الفاسد فلا يستقر بها قطعا .

(فرع) لو أعتق مريض أمته التي لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق اسنم النكاح ولا مهر ، قاله في البيان ، وبينت وجهه في شرح التنبيه .

(فصل) في الصداق الفاسد وما يذكر معه ، لو (نكحها بخمر أو حرا أو مغضوب) سواء أشار إليه ولم يصفه كما صدقتك هذا أو لم يشر ووصفه بما ذكر أو بغيره كعصير أو رقيق أو مملوك له (وجب مهر المثل) في الأظهر لصحة النكاح وفساد التسمية بانتفاء كونه ما لا في الأول والثاني وملاك الزوج في الثالث (وفي قول قيمته) أي قيمة ما ذكر بأن يقدر الخمر بعصير ، ولكن يجب مثله ، والخمر قيقا ، والمغضوب مملوكا ، لكن المغضوب المثل يجب مثله ، فلو عبر بالبدل كان أولى ، لكنه تبع المحرر في ذلك مع أن الرافعي أنكسر على الغزالي التعبير بالقيمة ثم وقع فيه في المحرر . أما إذا أشار إليه مع الوصف كما صدقتك هذا الحر ووجب مهر المثل قطعا كما قاله الأكثرون . (تنبيه) هذا في أنكحتنا . أما أنكحة الكفار فكل ما اعتقدوا صحة أصداقه يجرى عليه حكم الصحيح كما مر وتصورهم المسئلة بالخمر والحري يقتضى أن يحل ذلك فيما يقصد . أما إذا لم يقصد كالدلم والحشرات لم يأت ذلك فيه ، بل تكون كالمفوضة ، وهو قياس ما ذكره في الخلع أنه إذا خالها على ذلك يقع رجعيا ، لأنه لا يقصد بحال ، فكأنه لم يعظم في شيء ، لكن صرحوا هنا بأنه لا فرق ، وفرق بين البابين بأن مقصود النكاح الوطء وهو موجب للهر ، بخلاف الخلع فإن مقصوده الفرقة ، وهي تحصل غالبا بدون عوض (أو) نكحها (بمملوك ومغضوب) مثلا (بطل) فيه ، وصح في المملوك في الأظهر (هما قولان لا يفرق بينهما في الصفة في الابتداء ، وسبق في البيع الكلام عليهما) (وتخيير) الزوجة إذا كانت جاهلة بين فسخ الصداق وإجازته ، لأن المسمى بتامه لم يسلم لها (فإن فسخت فهر مثل) يجب لها (وفي قول قيمتها) هما القولان المآزان ، وكان الأولى أن يقول بدلتها للمهر (وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغضوب من مهر مثل) لها (بحسب قيمتها) عملا بالتوزيع ، فلو كانت مثلا مائة بالسوية بينهما أخذت

وَفِي قَوْلِ تَفَنَعُ بِهِ ، وَلَوْ قَالَ زَوْجُكَ بِنْتِي وَبِعْتِكَ ثَوْبًا بِهَذَا الْعَبْدِ صَحَّ النِّكَاحُ وَكَذَا الْمَهْرُ وَالْبَيْعُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَيُوزَعُ الْعَبْدُ عَلَى الثَّوْبِ وَمَهْرٍ مِثْلٍ ، وَلَوْ نَكَحَ بِالْفِ عَالِيَّ أَنْ لَا يَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ الْفَأْ فَاَلْمَذْهَبُ فَسَادُ الصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرٍ الْمِثْلِ ، وَلَوْ شَرَطَ خِيَارًا فِي النِّكَاحِ بَطَلَ النِّكَاحُ ، أَوْ فِي الْمَهْرِ فَلَا أَظْهَرُ صَحَّةَ النِّكَاحِ لَا الْمَهْرِ ، وَسَائِرُ الشَّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى النِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَّعَلَقْ بِهِ غَرَضٌ لَفَأْ ، وَصَحَّ النِّكَاحُ وَالْمَهْرُ ، وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخْلَعْ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِيَّ كَشَرَطِ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لَا تَنْفَقَ لَهَا صَحَّ النِّكَاحُ وَفَسَدَ الشَّرْطُ ،

نصف مهر مثل عن قيمة المقتضوب (وفي قول تفنع به) أي المملوك ولا شيء لها معه بناء على أن المشتري يجزى بكل الثمن فيما إذا خرج بعض المبيع مستحقاً (ولو قال) شخص (زوجتك بنتي) فلانة (وبعتك ثوباً) هذا مثلاً وهو ولي مالها ، أو أذنت له (بهذا العبد صح النكاح) جزماً ، وفيه وجه شاذ بعدم الصحة (وكذا المهر والبيع في الأظهر) هما القولان في الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة واحدة ، لأن بعض العبد ثمن وبعضه صدق . فإن قيل : هذه المسئلة مرت في آخر باب المناهي فهي مكررة . أجيب بأنها ذكرت هنا بزيادة على ما تقدم ، وهي لإفادة تصوير جمع الصفقة بيعاً ونكاحاً (ويوزع العبد) المذكور : أي قيمته (على) قيمة (الثوب ومهر مثل) فإن كان المهر مائة مثلاً وقيمة الثوب كذلك فنصف العبد صدق ونصفه ثمن الثوب ، فإن طلقها قبل الدخول رجع إليه نصف الصداق ، وهو ربع العبد ، وتقدم في تفريق الصفقة أنه يشترط في التوزيع كون حصة النكاح مهر مثل ، فإن كانت أقل وجب مهر المثل جزماً ، ومقابل الأظهر بطلانها ووجوب مهر المثل .

(تنبية) أشار بقوله ثوباً إلى اشتراط كون ملك الصداق وما معه لشخص واحد . فإن قال : زوجتك بنتي وبعتك ثوباً هذا العبد لم يصح البيع ولا الصداق كبيع عبيد جمع يشمن واحد ويصح النكاح بمهر المثل . (فرع) قال في الام : لو قال زوجتك بنتي وملكتك هذه المائة من مالها بائنين المائتين اللذين لك ، فالبيع والصداق باطلان ، لأنه من قاعدة مدعجوة ، وإن كان أحد العوضين دنانير صمماً ، إذ غايته أنه جمع بين صداق وصرفه وهو لا يمنع الصحة (ولو نكح) امرأة (بألف على أن لا يبيها) ألفاً (أو أن يعطيه ألفاً فالذهب فساد الصداق) في الصورتين ، لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة (ووجوب مهر المثل) فيهما فساد المسمى والطريق الثاني فساده في الأولى دون الثانية ، لأن لفظ الإيعاء لا يقتضي أن يكون المعطى للأب .

(تنبية) هذا إذا قرئ يعطيه بالمشاة من تحت أي يعطى الزوج أباهاً ألفاً ، فإن قرئ بالمشاة من فوق . أي تعطى المرأة أباهاً ألفاً فهو وعدهة منها لا يبيها (ولو شرط) أحد الزوجين (خياراً في النكاح بطل النكاح) لأن النكاح مبناه على اللزوم فشرط ما يخالف قضيته يمنع الصحة ، فإن شرط ذلك على تقدير عيب مثبت للخيار . قال الزركشي : ينبغي أن يصح لأنه تصريح بمقتضى العقد وهو مخالف لإطلاق كلام الأصحاب (أو) شرط أحد الزوجين خياراً (في المهر فالأظهر صحة النكاح) لأن فساد الصداق لا يؤثر في النكاح (لا المهر) فلا يصح في الأظهر بل يفسد ويجب مهر المثل ، لأن الصداق لا يتمحض عوضاً ، بل فيه معنى التحلة فلا يليق به الخيار ، والمرأة لم ترض بالمسمى إلا بالخيار : والثاني يصح المهر أيضاً ، لأن المقصود منه المال كالبيع فيثبت لها الخيار : واثالث يفسد النكاح لفساد المهر أيضاً (وسائر) أي باقي (الشروط) الواقعة في النكاح (إن وافق) الشرط فيها (مقتضى) عقد (النكاح) كشرط النفقة والقسم (أو) لم يوافق مقتضى النكاح ولكنه (لم يتعلق به غرض) كشرط أن لا تأكل إلا كذا (لغا) هذا الشرط : أي لا تأثير له في الصورتين لانتفاء قائمته (وصح النكاح والمهر) كما في نظيره من البيع (وإن خالف) الشرط مقتضى عقد النكاح (ولم يخل بمقصوده الأصلي) وهو الوطء (كشرط أن لا يتزوج عليها أو) أن (لا تنفق لها صح النكاح) لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء (وفسد الشرط) سواء أكان لها

وَالْمَهْرُ وَإِنْ أَخْلَ كَانَ لَا يَطَأُ أَوْ يُطَاقَ بَطَلِ النِّكَاحِ ، وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةَ بِمَهْرٍ فَلَا ظَهْرَ فَسَادُ الْمَهْرِ ، وَلِكُلِّ  
 مَهْرٍ مِثْلٍ ، وَلَوْ نَكَحَ إِطْفِئَ بِفَوْقِ مَهْرٍ مِثْلٍ أَوْ أَنْكَحَ بِنْتًا لَارْشِيدَةً أَوْ رَشِيدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنِ بَدُونِهِ فَسَدَ  
 الْمُسْمَى ، وَالْأَظْهَرُ صِحَّةُ النِّكَاحِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ ،

كالمثال الأول أو عليها كالمثال الثاني لقوله بطل ، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، (و) فسد (المهر) أيضا  
 لأن الشرط إن كان لها فلم ترض بالمسمى وحده ، وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببلد المسمى إلا عند سلامة ما شرطه  
 وليس له قيمة ما يرجع إليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل (وإن أخل) الشرط بمقصود النكاح الأصلي (كأن) شرط  
 أن (لا يبطأ) ما الزوج أصلا ، وأن لا يبطأها إلا مرة واحدة مثلا في السنة أو أن لا يبطأها إلا ليلا فقط أو إلا نهارا فقط  
 (أو) أن (بطلت)ها ولو بعد الوطء (بطل النكاح) لأنه ينافي مقصود العقد فأبطله ، ومسئلة ما إذا شرط أن يطلق مكررة  
 فقد ذكرها في الكلام على التحليل ، ولو شرط هو أنها لا تزني أو أنه لا يرثها أو أنهما لا يتوارثان أو أن النفقة على غير  
 الزوج بطل أيضا كما قاله في أصل الروضة عن الحناطي ، وجرى عليه ابن المقرئ ، وصحح البلقيني الصحة وبطلان الشرط .  
 (تنبيه) ما جرى عليه المصنف من البطلان فيما إذا شرط عدم الوطء هو ما صححه في المحرر ، وفي الشرح الصغير  
 أنه الأشبه ، والذي صححه في الروضة وأصلها وأصحح التنبيه فيما إذا شرطه الصحة ، لأنه حقه فله تركه والتحكيم  
 عليها ، وهذا هو الذي عليه الجمهور : كما قاله الأذرعى وغيره . وقال في البحر : إنه مذهب الشافعي ، فإن قيل  
 إن شرط أحدهما شرطا ، فإن لم يساعده صاحبه لم يتم العقد ، وإن ساعده فالزوج بالمساعدة تارك لحقه فهل كانت مساعده  
 كشرطه وهي بالمساعدة مانعة حقه فهل كانت مساعده كشرطه ؟ أجيب بأما إذا جعلناه كالابتداء من كل منهما  
 فقد وجد ما يقتضى الصحة وما يقتضى البطلان ، ورجح جانب المبتدئ لقوة الابتداء وبناء الجواب عليه ، وأحيل  
 عليه الحكم فقط دفعا للمعارض . ويستثنى من البطلان بترك الوطء المأنوس من احتياها الجماع ، فإنه لو شرط في العقد  
 أن لا يبطأها لم يبطل العقد لأنه من قضيته وكذا لو لم تحتمله في الحال فشرط أن لا يبطأها إلى الاحتمال : قاله  
 البغوي في فتاويه : والظاهر كما قاله الأذرعى : أنه لو علم أنها رتقا أو قرناه وشرطت عليه ذلك أنه لا يضر قطعا .  
 قال الأذرعى ولينظر فيما إذا كانت متحيرة وحرمتنا وطأها وشرطت تركه فيحتمل أن يقال بفساد النكاح لأن الشفاء  
 متوقع ، ويحتمل خلافه ، لأن الظاهر أن العلة المزمنة إذا طالقت دامت اه وهذا أظهر (ولو نكح) شخص (نسوة)  
 أو امرأتين معا (بمهر) كأن زوجه بنت جدهن أو معتقتهن أو وكيل أوليائهن أو اختلعتن على عرض واحد (فالأظهر  
 فساد المهر) والعرض للجهل بما يخص كل واحدة في الحال (ولكل مهر مثل) لما مر . والثاني يصح وبوزع على  
 مهر أمثالهن أما النكاح والبيئونة فيصحان بلا خلاف .

(تنبيه) يؤخذ من قوله ولكل مهر مثل أنه لو زوج أمته من عبد بمهر واحد أنه يصح وهو كذلك ، لأن  
 المهر في نكاح أمتهن للسيد وهو متحد (ولو نكح) الولي (الطفل) أو مجنون (بفوق مهر مثل) من مال الطفل أو المجنون  
 (أو أنكح بنتا) بمزوجة أو له فنون ساكنة فثناة فوقية بخطه (لا) بنتا (رشيدة) كالمجنونة والصغيرة والسفينة (أو  
 رشيدة بكر بلا إذن) في النقص عن مهر (بدونه) أي بدون مهر المثل ، وليس المراد بلا إذن منها لوليها في تزويجها  
 لأن الكلام في البكر التي لا يحتاج في إنكاحها إلى إذن ، وسبأى الكلام فيمن يحتاج إلى إذنها في النكاح (فسد)  
 كل (المسمى) لأن الولي مأور بالحفظ وهو منصف ، إذ الزيادة في الأولى والنقص في الثانية خلاف المصلحة (والأظهر  
 صحة النكاح بمهر مثل) كما في سائر الأسباب المفسدة للصداق ، والثاني لا يصح لفساد المهر بما ذكر ، ومحل تصحيح  
 الأول إذا كان مهر مثلها يليق به ، فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله فقياس ما صححه في السفينة أنه لا يصح  
 هنا أيضا لأنه على خلاف المصلحة ، نبه عليه الزركشي .

(تنبيه) ما جزمنا به هنا من فساد المسمى جميعه لا ينافي ما رجحناه في نكاح السفينة من فساد الزائد منه دون جميعه ،

وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَى مَهْرٍ كَانَ سِرًّا وَأَعْلَنُوا زِيَادَةَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ مَا عَقَدَ بِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ لَوْ لَهَا زَوْجِي بِالْفِ  
فَنَقَصَ عَنْهُ بَطْلَ النِّكَاحِ ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ بَطَلٌ ، وَفِي قَوْلٍ يَصِحُّ بِمَهْرٍ مِثْلٍ . قُلْتُ : الْأَظْهَرُ  
صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الصُّورَتَيْنِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . (فصل)

جميعه لأن السفيه متصرف لنفسه فقصر الفساد على الزائد ، والولى متصرف على غيره ففسد جميعه ، أما إذا عقد الولى  
لموليه بأكثر من مهر مثل من مال نفسه فإنه يصح بالمسمى عينا كان أو دينا ، لأن المجهول صدقا لم يكن ملكا للابن  
حتى يفوت عليه ، والتبرع به إنما حصل في ضمن تبرع الأب ، فلو ألغى فات على الابن وازمه مهر مثل في ماله وهذا  
ما قطع به الغزالي وغيره وهو أوجه بما رجحه المتولى وغيره من فساده لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا  
بالزائد لما يترتب على ذلك من المحذور السابق ، ولا يصير الأب بالعقد لموليه ضامنا للمهر والنفقة ، فإن قيل تركيب  
عبارة المصنف غير مستقيم ، فإن من قواعد العربية ، أن لا إذا دخلت على مفرد وهو صفة السابق وجب تكرارها  
كقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا بَقْرَةٌ لَقَارِضٌ وَلَا بَكْرٌ ﴾ وقوله تعالى ﴿ زَيْتُونَةٌ لَأَشْرَقِيَّةٌ وَلَا غَرْبِيَّةٌ ﴾ أجيب بأن لا هنا اسم  
بمعنى غير ظاهر إعرابا فيما بعدها لكنهما على صورة الحرف ، وسبق الكلام على ذلك في كتاب الطهارة (ولو توافقوا)  
أى الولى والزوج والزوجة إذا كانت بالغة ، وقد لا يحتاج إلى موافقتها ، أو تكون غير مكلفة فيكون المراد الولى  
والزوج (على مهر) كإتة (كان سرا) وهو لغة ما طلع عليه شخص واحد (وأعلنوا زيادة) كإتتين ( فالذهب وجوب  
ما عقد به ) اعتبارا بالعقد ، لأن الصداق يجب به سواء كان العقد بالآقل أم بالأكثر ، وعلى هاتين الحالتين حلوا  
نص التناقصى في موضع على أن المهر مهر السر ، وفي آخر على أنه مهر العلانية ، والطريقة الثانية تحكى قولين في الحالة  
الثانية ، ومنهم من أثبتها في الحالة الأولى أيضا . قال ابن القاسم ، وهذه المسئلة تنبئ على ثلاث قواعد في كل منها  
خلاف الأولى . الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام ؟ . والثانية أن الإهام في الشروط هل يؤثر فيها .  
والثالثة أن الشرط قبل العقد هل يلحقه ولو انفقوا على تسمية الألف بألفين ، فإن عبروا بهما عنها وعقدوا بهما  
إزاما لجرى ان اللفظ الصريح بهما أو عقدوا بهما على أن لا يلزم إلا ألف صح النكاح بمهر المثل لنفساد الشرط (ولو  
قالت) رشيدة (لولها) غير المهر لانه الذى يحتاج إلى إذن (زوجنى بألف فنقص عنه بطل النكاح) للخالفه ، وفي  
قول من الطريق الثانى يصح بمهر المثل ، وأفهم البطلان بطريق الأولى فيما إذا زوجها بلا مهر أو مطلقا أو سكت  
عن المهر سواء أزوجها بنفسه أم بوكيله (فلو أطلقت) بأن سكتت عن المهر (فنقص عن مهر مثل بطل) النكاح ،  
لأن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه (وفي قول يصح بمهر مثل) إذ ليست المخالفه صريحة (قلت الأظهر  
صحة النكاح في الصورتين) المذكورتين (مهر المثل ، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق ، ولو كانت سفية  
وسمى دون تسميتها ، ولكنه كان زائدا على مهر مثلها . قال البلقيني في التدريب : فينبغى أن لا يضيع الزائد عليها  
ولم يذكره ولو طرد في الرشيدة لم يبعد اه ، لكنهم لم ينظروا إلى ذلك مع وجود الرجوع إلى مهر المثل لأنه المراد .

(تنبيه) جرت عادة الأولياء بزواج الصغار بمهر مؤجل ، وينبغى كما قال الزركشى : الصحة عند المصلحة  
لتحصيل كفه ، ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهنا كيلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل في الحال . ولو  
زوجها بعرض أو بعين نقد البلد . قال في البيان الذى يقتضيه القياس : إن كان الولى مجبرا وهى غير مكلفة صح إن  
كان ذلك مهر مثلها ، فإن كان غير مجبر وغير حاكم ، أو وهى مكلفة لم يصح ذلك المهر إلا أن يكون بإذنها ، فإن  
كان الحاكم وهى مجنونة ورأى أن يزوجه بشئ من العرض وقيمته قدر مهر مثلها صح ذلك .

(فصل) في التفويض مع ما يذكر منه ، وهو جعل الأمر إلى غيره ، ويقال الإهمال ، ومنه لا يصلح الناس  
فوضى ، وهو قسمان : تفويض مهر ، كقولها للولى زوجنى بما شئت أو شاء فلان . وتفويض بضع وهو المراد

قَالَتْ رَشِيدَةٌ : زَوَّجَنِي بِلَا مَهْرٍ فَزَوْجٌ وَتَقَى الْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أُمَّةٍ زَوَّجْتُهَا بِلَا مَهْرٍ ، وَلَا يَصِحُّ تَفْوِيضٌ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَإِذَا جَرَى تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ فَلَا ظَهْرَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، فَإِنْ وَطِئَ قَهْرٌ مِثْلُ ،

هنا ، وصميت المرأة مفوضة بكسر الواو وتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر أو لأنها أهملت المهر ، ومفوضة بفتحها لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج . قال في البحر . والفتح أفصح إذا ( قالت رشيدة ) بكر أو ثيب لوليتها ( زوجني بلا مهر فزوج ) ها الولي ( وتقى المهر أو سكت ) عنه ( فهو تفويض صحيح ) لأن حقيقة التفويض شرعا : إخلاء النكاح عن المهر وقد وجد . وسيأتي حكمه . وظاهر كلامه أنها لو قالت زوجني وسكتت عن المهر أنه ليس بتفويض . وهو كذلك كما رجحه في الشرح الصغير . ونقل الإمام الاتفاق عليه لأن النكاح يعقد بالمهر غالبا فيحمل مطلق الإذن عليه . وقال في المهمات : إنه تفويض وأن الشافعي نص عليه نصا قاطعا اه . وليس كما ادعى ، والنص الذي ذكره ليس قاطعا ، بل محتمل جدا كأنه عليه الأذرعى . ( تنبيه ) قضية إطلاقه نفي المهر أنها لو قالت زوجني بلا مهر في الحال ، ولا عند الدخول ولا غيره يكون تفويضا صحيحا وهو أحد وجهين . قال الأذرعى : إنه الذي يقتضيه إيراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الأئمة فهو المذهب اه ، ولو عبر المصنف بمطلقة التصرف لكان أولى ، إذا لاصح أنها لو سفهت ولم يحجر عليها كانت رشيدة في التصرف .

( فرع ) لو زوجها بمهر المثل من نقد البلد وقد أذنت أن يزوجهها بلا مهر صحح المسمى ، أو زوجها بدونه أو بغير نقد البلد فهو تفويض كافى الحاوى ، ورجحه الشيخان تبعا للفقوى ، وإن قال الزركشى : إنه عجيب كما قاله ابن الرفعة . ولو نكحها على أن لا مهر ولا نفقة لها أو على أن لا مهر لها ويعطى زوجها ألفا وقد أذنت بذلك ففوضة فلا يلزم شيء بالعقد وإن نازع الزركشى الشيخين في ذلك ، وقال : ينبغي أن يجب مهر المثل بالعقد ( وكذا لو قال سيدامة ) غير مكاتبة ( زوجته بلا مهر ) فهو تفويض صحيح لأنه المستحق للمهر فأشبهه الرشيدة .

( تنبيه ) ظاهر كلامه أن السيد لو سكت عن ذكر المهر لا يكون تفويضا ، وليس مرادا ، فقد نص في الام على أنه تفويض . وحكاها الرافعي عن الأصحاب لأن سكوتها عنه في العقد يشعر برضاه بدونه ، بخلاف إذن المرأة ( لوليها ) فإنه محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة . أما المكاتبة كتابة صحيحة لحكمها مع السيد في التفويض كالخبرة كما قاله بعض المتأخرين ( ولا يصح تفويض غير رشيدة ) لأن التفويض تبرع وليست من أهله . نعم يستفيد به الولي من السفهية الإذن في تزويجها ( وإذا جرى تفويض صحيح ) وتقدم تعريفه ( فالأظهر أنه لا يجب ) على الزوج للمفوضة ( شيء ) أى مهر ( بنفس العقد ) إذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كما سمي الصحيح . وقد دل القرآن على أنه لا يجب إلا المنعة ، والثاني يجب به مهر المثل ، إذ لو لم يجب به ما استقر بالموت .

( تنبيه ) لو عبر بمهر كقدرته بدل شيء كان أولى ، إذ العقد واجب شيئا وهو ملكها المطالبة بأن يفرض لها كما سيأتي أما التفويض الفاسد ففيه مهر مثل بنفس العقد ، وعلى الأظهر ( فإن وطئ ) المفوضة ( فمهر مثل ) يجب لها وإن أذنت له في وطئها بشرط أن لا مهر لأن الوطء لا يباح بالإباحة لمساقية من حق الله تعالى . ويستثنى من ذلك صورتان : الأولى إذا تزوج أمته بعبدته ثم اعتقهما أو باعهما قبل الدخول ثم وطئها الزوج فلأمهر لها قاله الرافعي قبيل الصداق لأنه استحق وطأ بلا مهر . الثانية : لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلمها ولو قبل الوطء واعتقدهم أن لا مهر لمفوضة بحال فلا تستحق مهرها بوطئها لأنه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر كما ذكرناه في الروضة وأصلها في نكاح المشرك . فإن قيل : يخالف هذا ما ذكره الرافعي عن التتمة : أنه لو نكح ذمى ذمية على أن لا مهر لها وترافعا إلينا حكمتنا بحكمتنا في المسلمين . وجزم به في الروضة ، فإذا أوجبه فيها إذا لم يسلمنا مع اعتقادها عدمه . فكيف لا توجهه

ويعتبر بحال العقد في الأصح ، ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهرا ، وحبس نفسها ليفرض ، وكذا لتسليم المفروض في الأصح ، ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج لا عليها بقدر مهر المثل في الأظهر ، ويجوز فرض مؤجل في الأصح ، وفوق مهر مثل وقيل لا إن كان من جنسه ، ولو امتنع من الفرض أو تنازعا فيه فرض القاضي نقد البلد حالا .

إذا أسلمنا ؟ أجيب بأن ما في نكاح المشرک في الحريرين وما هنا في الذميين كما صرح به في التصور المذكور لا التزام الذي أحكام الإسلام بخلاف الحرب ( ويعتبر ) مهر المثل في المفوضة ( بحال العقد في الأصح ) لأنه المقتضى للوجوب بالوطء والثاني بحال الوطء لأنه وقت الوجوب . والاول رجحه في الحرر والشرح الصغير ، ونقله الرافعي في سريّة العتق عن اعتبار الاكثرين ، لكن الذي صححه في أصل الروضة ، ونقله الرافعي عن المعتبرين ، وجرى عليه ابن المقرئ ، وهو المعتمد : ان المعتبر اكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقرن به الإنلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشرامقاسد . فإن قيل في كلام الرافعي تناقض في النقل . أجيب بأن المعتبرين هنا غير الاكثرين هناك (ولها) على الاظهر السابق (قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض) لها (مهرا) لتكون على بصيرة من تسليم نفسها . واستشكل ذلك الإمام بأما إذا قلنا يجب المثل بالعقد فامعنى التفويض ، وإن قلنا لا يجب بالعقد شيء فكيف تطلب ما لا يجب لها ؟ ، ومن طمع أن يلحق ما وضع على الإشكال بما هو بين طلب مستحيلا ، والمطلع على الحقائق هو الله تعالى اه . وأجيب بأن الصحيح أنها ما كتبت أن تطالب بمهر المثل كما مرّت الإشارة إليه (و) لها أيضا (حبس نفسها) عن الزوج (ليفرض) لها مهر الماسم (وكذا) لها حبس نفسها (لتسليم المفروض) الحال (في الأصح) كما سمي في العقد . والثاني لا ، لأنها ساحت بالمهر فكيف تضايق بتقدمه ؟ . أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كما سمي في العقد (ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) لأن الحق لها ، فإن لم ترض به فكأنه لم يفرض ، وهذا كما قال الأذري : إذا فرض دون مهر المثل . أما إذا فرض لها مهر مثلها حالا من نقد البلد وبذله لها وصدقته على أنه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لأنه عيب وتعتت ، ويحمل كلام الأصحاب في مواضع على غير ذلك حتى لو طلقت قبل الدخول استحقت شطره ، و (لا) يشترط (علمها) أي الزوجان حيث تراضيا على مهر (يقدر مهر المثل في الاظهر) لأنه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما ، والثاني يشترط علمها بقدره بناء على أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدله عنه . (تنبيه) محل الخلاف فيما قبل الدخول . أما بعده فلا يصح تقديره إلا بعد علمها بقدره قول واحد لأنه قيمة مستهلك

قاله الماوردي ( ويجوز فرض مؤجل ) بالتراضي ( في الأصح ) كما يجوز تأجيل المسمى ابتداء ، والثاني لا ، بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله (و) يجوز بالتراضي فرض مهر (فوق مهر مثل) سواء أكان من جنسه أم لا لأنه ليس ببديل (وقيل لا) يجوز (إن كان من جنسه) أي المهر بناء على أنه بدل عنه ، فإن كان من غير جنسه : كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا ، لأن القيمة ترتفع وتنخفض فلا تتحقق الزيادة .

(تنبيه) قد يفهم تعبيره بفوق أنه لا يجوز النقص عن مهر المثل ، وليس مرادا ، بل يجوز بلا خلاف كما قاله الإمام (ولو امتنع) الزوج (من الفرض) لها (أو تنازعا فيه) أي قدر المفروض : أي كم يفرض (فرض القاضي) لأن منصبه فصل الخصومات (نقد البلد حالا) كما في قيم المتلفات لا مؤجلا ، ولا يغير نقد البلد وإن رضيت بذلك لأن منصبه الإلزام بحال حال من نقد البلد ، ولها إذا فرضه حالا تأخير قبضه لأن الحق لها . ولو جرت عادة نساءها أن ينكحن بمؤجل أو بصدق : بعضه مؤجل ، وبعضه حال لم يؤجله الحاكم بل يفرض حالا وينقص للتأجيل بقدر ما يليق بالأجل : وعن الصيمري : لو جرت عادة في ناحية بفرض الثياب وغيرها فرض لها ذلك اه وقباس ما مر أنه يفرض

قُلْتُ : وَيَفْرُضُ مَهْرَ مِثْلٍ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ بِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلَا يَصِحُّ فَرَضُ اجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي الْأَصَحِّ ،  
وَالْفَرَضُ الصَّحِيحُ كَسَمِيِّ فَيَنْشَطِرُ بِطَلَاقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرَضٍ وَوَطْءٌ فَلَا شَطْرَ ، وَإِنْ مَاتَ  
أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ مِثْلٍ فِي الْأَظْهَرِ . قُلْتُ : الْأَظْهَرُ وَجُوبُهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .  
(فصل) مَهْرُ الْمِثْلِ مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا ، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ نَسَبٌ ،

نقدًا وينقص لذلك بقدر ما يليق بالعرض (قلت: ويفرض مهر مثل) بلا زيادة ولا نقص لانه قيمة البضع ودفعًا للضرر  
من الجانبين. نعم تغتفر الزيادة أو النقص اليسير الواقع في محل الاجتهاد الذي يشمل مثله في قدر مهر المثل.

(تنبيه) قضية كلام الشيخين منع الزيادة والنقص وإن رضى الزوجان ، وهو كذلك لأن منصبه يقتضى ذلك  
ثم إن شاء بعد ذلك فعلا ما شاء ، واختار الأذرعى الجواز (ويشترط عليه) أى القاضى (به) أى مهر المثل (واقه  
أعلم) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير ، ولا يتوقف ما يفرضه على رضاهما لأنه حكم منه (ولا يصح  
فرض اجنبى من ماله فى الاصح) لأنه خلاف ما يقتضيه العقد، والثانى يصح كما يؤدى الصداق عن الزوج بغير إذنه :  
(تنبيه) محل الخلاف إذا لم يأذن الزوج للاجنبى وإلا فيجوز قطعاً كما صرح به فى الذخائر .

(فروع) لا يصح إبرام المفوضة عن مهرها ولا إسقاط فرضها قبل الفرض والوطء فيهما . أما الأول فلأنه إبرام  
عما لم يجب . وأما الثانى فكسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها ، ولا يصح الإبراء عن المنفعة ولو بعد الطلاق ،  
لأنه قبل الطلاق إبرام عما لم يجب وبعده إبرام عن مجهول ، ولو فسد المسمى وأبرأت عن مهر المثل وهى تعرفه صح  
وإلا فلا ، ولو علمت أنه لا يزيد على ألفين وثبقت أنه لا ينقص عن ألف فأبرأت زوجها من ألفين نقد ، وهذه حيلة  
فى الإبراء من المجهول ، وهى أن يبرئ من له عليه دين لا يعلم قدره من قدر يعلم أنه أكثر مما عليه (والفرض أى المفروض  
(الصحيح كسمى) فى العقد) فيشترط بطلاق) بعد عقد (قبل وطء) سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم  
لعموم قوله تعالى (وقد فرضتم لمن فرضة فنصف ما فرضتم) أما المفروض الفاسد تكفر فلا يشترط به مهر المثل ،  
ولا عبرة به بعد إخلاء العقد عن الفرض بالكلية ، بخلاف فاسد المسمى فى العقد لعدم إخلاء العقد من العوض (ولو طلق)  
الزوج (قبل فرض وطء فلا شطر) لفهوم الآية ، والمراد أنه لا يجب لها شيء من المهر ولها المنفعة كاسيأتى آخر الباب (وإن  
مات أحدهما) أى الزوجين (قبلهما) أى الفرض والوطء (لم يجب مهر مثل فى الاظهر) كالطلاق (قلت الاظهر وجوبه ،  
والله أعلم) لأنه كالوطء فى تقريره المسمى ، فكذا فى إيجاب مهر المثل فى التفويض ولأن بروع بنت واشق فكسحت  
بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها . فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث . رواه أبو داود  
 وغيره ، وقال الترمذى حسن صحيح ، وعلق فى الام القول به على صحة الحديث ، ونقل الحاكم فى المستدرک عن شيخه :  
محمد بن يعقوب الحافظ أنه قال : لو حضرت الشافعى لقمتم على رؤوس أصحابه وقلت : قد صح الحديث فقل به اه ، وقد  
قال به رضى الله تعالى عنه فى البويطى ، وإنما توقف فى غيره لعدم صحة الحديث عنده إذ ذلك .

(تنبيه) قد مر أنه يعتبر مهر المثل فى المفوضة فيما إذا وطئت بأكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء ، فهل هنا كذلك ، أو يعتبر  
بحال العقد أو الموت ؟ أوجه فى الروضة وأصلها بلا ترجيح : أوجبها أولها لأن البضع دخل فى ضمانه بالعقد وتقرر  
عليه بالموت كالوطء . وقال بعض المتأخرين : ينبغي اعتبار الثانى . ولما قدم المصنف رحمه الله تعالى وجوب مهر المثل فى  
الصداق الفاسد وفى التفويض احتاج إلى بيانه بما يضبطه فترجم له بفصل ، فقال :

(فصل) أى فى ضابط ذلك (مهر المثل ما يرغب به فى مثلها) عادة (وركنه) أى مهر المثل (الاعظم نسب)  
فى النسبية لوقوع التفاخر به كالكفاة فى النكاح .

فيراعى أقرب من تنسب إلى من تنسب إليه وأقرب من أخت لآبوين ثم لآب ثم بنات أخ ثم عمات كذلك ، فإن فقدت نساء العصبية أو لم ينسكن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات ، ويعتبر بين وعقل ويسار وبكارة وثبوتة وما اختلف به غرض ، فإن اختلفت بفضل أو نقص زيد أو نقص لآق في الحال ، ولو ساحت واحدة لم

(تنبيه) ظاهر كلام الاكثرين كالمصنف اعتبار ذلك في العجم كالعرب ، وهو كذلك لان الرغبات تختلف بالنسب مطلقا ، ومنع الفحال والعبادى اعتبار النسب في العجم (فيراعى) في تلك المرأة المطلوب مهر مثلها (أقرب من تنسب) من نساء العصبية (إلى من تنسب) هذه المرأة المذكورة (إليه) كالأخت وبنات الاخ والعمة وبنات العم والجدات والخالات . أما غير النسبية فيعتبر مهرها بالأوصاف الآتية كما قاله الإمام . (تنبيه) ضمير إليه يرجع إلى من الثانية . ويراعى في نساء العصبيات قرب الدرجة وكونهن على صفتها (وأقرب من أخت لآبوين ثم لآب ثم بنات أخ) لآبوين ثم لآب (ثم عمات كذلك) أى لآبوين ثم لآب لان المدلى بمهتين مقدم على المدلى بمهجة .

(تنبيه) لم يذكر المصنف بنات العم لآبوين ثم لآب ولا بد منه ، وكذا بنات اولاد العم ، وقضية كلامه ان العمة تقدم على بنت بنت الاخ وليس مرادا بل المراد ترتيب جهة العمومة على جهة الاخوة كما صرح به الماوردى ، ولو كان نساء العصبية يبلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها ، فإن كن ببلد غير بلدها فالاعتبار بهن أولى من الاجنبيات في البلد كما جرما به في الروضة وأصلها وإن نوزعا فيه (فإن فقدت نساء العصبية) من الاصل . أما لو من اعتبرن كالحياة (أو لم ينسكن) أصلا (أو) نسكن لكن (جهل مهرهن فأرحام) لها يعتبر مهرها بهن تقدم القربى فالقربى من الجهات ، وكذا من الجهة الواحدة (كجدات وخالات) لأنهن أولى من الاجانب . (تنبيه) ظاهر كلامه أن الام لا تعتبر وليس مرادا ، فقد قال الماوردى . يقدم من نساء الارحام الام ثم الجدات ثم الخالات ، ثم بنات الاخوات ، ثم بنات الاخوال ، وعلى هذا قال : لو اجتمعت أم أب وأم أم فأوجه . ثالثا وهو الوجة التسوية . فإن لم يكن في عصبانها من هي في صفتها كما سيأتى كمن كالعديم كما صرح به العمرانى وغيره . وقال الاذرى في نصوص الشافعى إشارة إليه قال ابن قاسم : فينتقل إلى من بعدهن فإن فقدت نساء الارحام ، أو لم ينسكن أصلا أو جهل مهرهن اعتبرت بمثلها من الاجنبيات ، لكن تقدم اجنبيات بلدها ، ثم أقرب بلد إليها ، وتعتبر العربية بعربية مثلها ، والبلدية ببلدية مثلها ، والقروية بقروية مثلها ، والامة بأمة مثلها في خسة السيد وشرفه ، والعتيقة بعتيقة مثلها .

(تنبيه) المراد بالارحام هنا قرابات الام لا ذوا الارحام المذكورون في الفرائض ، لأن أمهات الام لسن من المذكورين في الفرائض قطعا (ويعتبر) مع ما تقدم (سن) وعفة (وعقل) وجمال (ويسار) وفصاحة (وبكارة وثبوتة) وهي مصدر ليست من كلام العرب (وما اختلف به غرض) كالعلم والشرف ، لان المهور تختلف باختلاف هذه الصفات ، وإنما لم يعتبر الجمال ، وكذا المال في الكفاهة لان مدارها على دفع العار ، ومدار المهر على الرغبات ، وهذا من عطف العام على الخاص ، فيعتبر مهر نسوة شاركتهن المطلوب مهرها في شيء مما ذكر . قال الفارقى : بعد ذكر ما يعتبر فيها أنه يعتبر حال الزوج أيضا من يسار وعلم وعفة ونحوها قال : فلو وجد في نساء العصبية بصفتها وزوجها مثل زوجها فيما ذكر من الصفات اعتبر بها وإلا فلا (فإن اختلفت) أى انفردت . واحدة منهن (بفضل) أى صفة كمال مما ذكر (أو نقص) عنه (زيد) في مهرها في صورة الفضل (أو نقص) منه في صورة النقص (لا تقى بالحال) أى حال المرأة المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم ، فالراى في ذلك منوط به فيقدره باجتهاده صعودا وهبوطا ، وهذا كما قال بعض المتأخرين إذا لم يحصل الاتفاق عليه وحصل تنازع (ولو ساحت واحدة) منهن (لم



يَجِبُ مُوَافَقَتَهَا ، وَلَوْ خَفِضَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطُّ أُعْتِبِرَ ، وَفِي وَطْءِ نِكَاحِ فَاسِدِ مَهْرٍ مِثْلِ يَوْمِ الْوَطْءِ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ فَهْرٌ فِي أَعْلَى الْأَحْوَالِ . قُلْتُ : وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشِبْهَةِ وَاحِدَةٍ فَهْرٌ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا تَعَدَّدَ الْمَهْرُ ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءٌ مَغْضُوبَةً أَوْ مُكْرَهَةً عَلَى زِنَا تَكَرَّرَ الْمَهْرُ ، وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ الْآبِ وَالشَّرِيكِ وَسَيِّدِ مَكَاتِبَةِ فَهْرٌ ، وَقِيلَ مُهْرٌ ، وَقِيلَ

تجب على الباقيات (مواقيها) اعتبارا بالغالبا . نعم إن كانت المسامحة لتقص نسب يفتقر الرغبة اعتبرت المسامحة فيه كافي الروضة كأصلها . قال ابن شعبة : وهذا قد يعلم من الذي قبله (ولو خفضن) بأن جرت عادتهم بالتخفيف في المهر (للعشيرة) أي الأقارب (فقط) أو الشريف أو العالم أو الشاب كما قاله الماوردي (اعتبر) ذلك في المطلوب مهرها بالنسبة لمن ذكر دون غيرهم . (تفنيه) لوقال المصنف وعكسه لتشمل مسامحة غير العشيرة كما قاله الماوردي . قال : ويكون ذلك في القبيلة الدينية ، ولو كانت النساء المعتربات يتكهن بمؤجل أو بصدائق بعضه مؤجل وبعضه حال لم يؤجله الحاكم كما مررت الإشارة إليه ، ولكن ينقص ما يليق بالأجل (و) يجب (في وطء نكاح) أو شراء (فاسد مهر مثل) لاستيفائه منفعة البضع كوطء الشبهة (يوم) أي وقت (الوطء) لأنه وقت الإلتلاف ولا اعتبار بالعقد إذ لا حرمة له لفساده (فإن تكرر) وطء فيما ذكر (فهو) واحد كفا في النكاح الصحيح إذ فاسد كل كصحيحه والشبهة شاملة لكل فأشبهت النكاح ، ولكن يعتبر (في أعلى الأحوال التي للوطء) حال وطئها كأن يطأها اسمية وهزيلة فيجب مهر تلك الحالة العليا ، لأنه لو لم يوجد إلا الوطء الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر ، فالوطآت الباقية إذ لم توجب زيادة لا توجب نقصا .

(تفنيه) المراد بالتكرار كما قاله الدميري : أن يحصل بكل وطء قضاء الوطر مع تعدد الأزمنة ، فلو كان ينزع ويعود والأفعال متواصلة ولم يقض الوطر إلا آخر الفهر وقاع واحد بلا خلاف . أما إذا لم تتواصل الأفعال فتعدد الوطآت وان لم يقض وطء (قلت) كما قاله الرافعي في الشرح (ولو تكرر وطء بشبهة واحدة) كأن ظن الموطوءة زوجته أو أمته (فهو) واحد في أعلى الأحوال لتشمول الشبهة . (تفنيه) لوقال وكذا لو تكرر الخ لا تستغنى عن تفسيده كلامه بأعلى الأحوال ، وخص الماوردي بالاتحاد بما إذا لم يفهم المهر ، فإن غرم ثم وطئ لزمه مهر آخر (فإن تعدد جنسها) أي الشبهة كأن وطئها بنكاح فاسد ثم فرق بينهما ثم وطئها يظنها أمته (تعدد المهر) لتعدد الوطآت ، لأن تعدد الشبهة كالانكحة .

(تفنيه) لو تعددت الشبهة واتحد الجنس كأن ظنها زوجته فوطئها فبان الحال ثم ظنها كذلك فوطئها تعدد أيضا مع أن الجنس واحد ، فلو عبر بتعدد الشبهة دون الجنس ليشمل هذه الصورة كان أولى (و) لو فقدت الشبهة كما (لركرر وطء مغضوبة أو) وطئ (مكرهه على زنا تكرر المهر) فيجب لكل وطء مهر لا تتفاه الشبهة الملاحقة بالنكاح والوجوب هنا بإلتلاف وقد تعدد .

(تفنيه) لا بد من تقييد المغضوبة بكونها مكرهه على الوطء ، لأن المطاوعة لا مهر لها إلا ما ينفي ، وحينئذ لا يظهر وجه عطف المكرهه عليها . نعم إن طأوعته ، ولكن اختصت الشبهة بهادونه فهنا يظهر التعدد في حقه كما قاله الزركشي لأنه إلتلاف محض من جهته بلا شبهة منه ، ولو تكرر وطء المغضوبة مع الجهل لم يتكرر المهر ، فإن وطئ مرة عالما ومرة جاهلا فهان (ولو تكرر وطء الأب) جارية ولده ولم يحصل بالأول كما قال الرافعي إحتيال : أي ولم تكن مستولدة للابن أو تكرر (و) طء (الشريك) الأمة المشتركة أو تكرر (و) طء (سيد مكاتبه) له ولم يجباها (فهو) واحد في الصور المذكورة بالشرط السابق عن الماوردي ، وعليه نص الشافعي في المكاتبه ، لأن شهنق الإعتاق والمالك يعمان الوطآت (وقيل) يجب في الصور المذكورة (مهور) بعدد الوطآت (وقيل) وهو رأى القاضي الحسين

إِنْ اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ قَهْرًا ، وَإِلَّا فَهُورٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ  
**(فصل)** الفَرْقَةُ قَبْلَ رِضَاعِ مَنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهَا بِعَيْبِهَا تُسْقِطُ الْمَهْرَ ، وَمَا لَا كَطَّلَاقٍ وَإِسْلَامِهِ  
 وَرِدَّتِهِ وَإِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا بِشَطْرِهِ ،

والبغوى ومال إليه السبكي (إن اتحد المجلس قهراً) فقط (وإلا) بأن لم يتحد (فهور ، والله أعلم) لا تنقطع كل مجلس عن الآخر. أما إذا أحبل الأب جارية ولده بالوطء الأول ولم تكن مستولدة لابن فلا يتعدد المهر بلا خلاف ، لأنه إذا أحبلها تصير مستولدة له فتكرر الوطء وإنما وقع في ملكه . بل إذا أنزل قبل دخول الحشفة في الوطء الأول لامهر عليه أصلاً ، لأنه إنما وطئها وهي في ملكه ، وإن أحبل السيد المكاتبه تخيرت بين المهر والتعجيل ، وتصير حينئذ أم ولد ، فإن اختارت المهر فوطئها مرة ثانية خيرت ، فإن اختارت المهر وجب مهر آخر ، وكذا سائر الوطآت ، نص عليه الشافعي ، حكاه في المهمات وقال هي فائدة مهمة . (تفنيه) حيث اتحد المهر عند تعدد الوطآت روعي أعلى أحوالها .

**(فصل)** فيما يسقط المهر ، وما يشطره ، وما يذكر معهما (الفرقة) في الحياة (قبل وطء منها) هو متعلق بالفرقة أي الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها كإسلامها بنفسها ، أو بالنبعية كإسلام أحد أبنائها كما جزم به الرافعي في باب المتعة أو فسوخها بعيبه ، أو بعنتها تحت رقيق ، أو ردها ، أو رضاعها زوجة له صغيرة (أو) لأم من جهتها بل (بسببها) كفسوخها بعيبها تسقط المهر) المسمى ابتداء والمفروض الصحيح ومهر المثل في كل ما ذكر ، لأنها إن كانت هي الفاسخة ، فهي المختارة للفرقة فسكأتها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض ، كما لو أتلفت المبيع قبل التسليم وإن كان هو الفاسخ بعيبها فسكأتها هي الفاسخة . فإن قيل : ينبغي إذا كان إسلامها تبعاً لإسلام أحد أبنائها أن المهر يجب عليه لإفساده نكاح غيره ، كما يجب على المرضعة إذا أفسدت برضاعها النكاح . أجب بأنه لو وجب عليه الغرم لفر عن الإسلام بخلاف المرضعة ، وأيضاً المرضعة قد تأخذ أجره رضاعها فينجر ما تغرمه بخلاف المسلم .

**(تنبيه)** قضية لإطلاق الشيخين وغيرهما فسوخها بعيبها أنه لا فرق بين المقارن للعقد والحادث وهو كذلك ، وإن قيده الماوردي بالمقارن وجعل الحادث كإطلاق (وما لا) أي والتي لا يكون منها ولا بسببها (كطلاق) وخلع ولو باختيارها كأن فوض الطلاق إليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت (وإسلامه) ولو تبعاً (ورده وإعانه وإرضاع أمه) لها (أو) إرضاع (أمها) له ، وهو صغير (يشطره) أي ينصف المهر . أو في إطلاق فلأية ، وإن طلقتوه من قبل أن تمسوه ، وأما الباقي فبالقياس عليه .

**(تنبيهات: الأول)** قوله : كطلاق . قال الأذرعى : يدخل فيه البائن والرجعي اه ، واعترض قوله : الرجعي بأن الكلام فيما قبل الدخول . وأجيب بتصوير الرجعة باستدخالها المي . الثاني في تعبيره بالإرضاع دون الرضاع إشارة إلى اعتبار الفعل ، فلودبت زوجته الصغيرة وأرضعت أمه لم تستحق الشطر لأنه فسوخها بفعلها . الثالث ذكره الإمام مثال لا قيد ، فلو أرضعت ابنته زوجة له صغيرة أو أرضعت بنت زوجة زوجها صغيراً لها كان الحكم كذلك الرابع سكت عما لو ارتد معها هل هو كردها فلا يشطره أو كردها فيشطره ؟ وجهان . صحح الأول الروياني والنسائي والأذرعى وغيرهم ، وصحح الثاني المنولي والعارفي وابن أبي حصرون وغيرهم ، وهو أوجه ، وعبارة الرافعي في المتعة : ولو ارتد معها في وجوبها وجهان كالوجهين في التشطير ، والأصح المنع . مهم الزركشي أن التصحيح راجع للمستثنين . قال شيخنا : والظاهر رجوعه للمتعة فقط ، ولهذا عبر التمولي بقوله : والأصح أنها لا تجب . فإن قيل لم جعلتم عيبها كفسوخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسوخه أجب بأن الزوج بذل العوض في مقابلة منافعتها ، فإن كانت محببة فالفسخ من مقتضى العقد إذ لم يسلم له حقه والزوجة لم تبذل شيئاً في مقابلة منافع الزوج والعوض الذي ملكته سليم ، فكان مقتضاه أن لا يفسخ لها إلا أن الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها ، فإذا اختارته لزمها رد البذل كما لو ارتدت وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر . قال السجستاني بن أبي شريف : لأنه دين لم يقبضه والسيد لا يثبت له

ثُمَّ قِيلَ : مَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنَّ لَهُ خِيَارَ الرُّجُوعِ ، وَالصَّحِيحُ عَوْدُهُ بِنَقِيسِ الطَّلَاقِ ، فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ فَفَلَهُ ، وَإِنْ طَلَّقَ وَالْمَهْرُ تَأَلَّفَ فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلِ أَوْ قِيَمَةٍ ، وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ، فَإِنَّ قِنَاحَ بَيْتِهَا وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيَمَتِهِ سَلِيمًا ،

على رقيقه مال أما إذا كان عبنا أو ديناً وقبضته وأداه العبد من كسبه ، أو أداه عنه السيد من ماله فإنه يرجع إلى سيده ، ولو اشتراها تشطر ، ولو طلقها على أن لا تشطير لغا الشرط كما لو أعتق ونفى الولاء ، وخرج بقيد الحياة الفرقة بالموت لما مر من أن الموت مقرر للمهر . ومن صور الموت مالو مسخ أحدهما حجراً ، فإن مسخ أحدهما حجراً ، فإن كان الزوج وكا ، قبل الدخول ، ففي التدريب أنه يحصل الفرقة ، ولا يسقط شيء من المهر ، إذ لا يتصور عوده للزوج لانقضاء أهلية تملكه الورثة لأنه حتى فيبقى للزوجة . قال : ويحتمل تنزيل مسخه حيواناً بمنزلة الموت اه ، الأول أوجه ، ولكن قوله : فيبقى للزوجة ، الأوجه أن يكون نصفه تحت يد الحاكم حتى يموت الزوج فيعطى لوارثه أم يردده الله كما كان فيعطى له . قال وإن مسخت الزوجة حيواناً حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر للزوج اه ، وهذا ظاهر . ويستثنى من إطلافة مالو زوج أمته بعبده ثم أعتقها أو أحدهما ثم طلق قبل الدخول فلا تشطير ، إذ لا مهر ولا يرد قتل الزوجة الحرة نفسها أو الزوج نفسه ، لأن المراد هنا ارتفاع النكاح مع بقائهما . نعم يرد عليه إذا كانت الفرقة من ماليتها إذا كانت أمة فإنه يستقط المهر ، وليس ذلك منهما ولا بسببها كما إذا كانت الأمة زوجة أصل أو فرع فوطئها ماليتها أو أرضعت المالكه أمتها المزوجة الرقيق ( ثم قيل : معنى التشطير أن له ) أي الزوج ( خيار الرجوع ) في النصف إن شاء رجع فيه وملكه ، وإن شاء تركه كالشفيع لأنه لا يدخل في الملك بغير اختيار سوى الإرث ، وهذا الخيار كما يقتضيه كلام الرافعي حيث جعله كخيار الواهب ( والصحيح عوده ) أي نصف الصداق المعين إلى الزوج ( بنفس الطلاق ) لظاهر الآية السابقة ، وهذا إن دفعه الزوج أو وليه من أب أو جد عنه وهو صغير أو مجنون أو سفیه وإلا فيعود إلى المؤدى وإن كان ظاهر المتن أنه يعود للزوج مطلقاً . وقال الأذرعى : إنه الذي أورده أكثر العراقيين ، وغير الطلاق من الصور السابقة كالطلاق . ويستثنى من إطلاق المصنف ما إذا سلم العبد الصداق من كسبه أو أداه السيد من ماله ثم طلق قبل الدخول ، فإن النصف يعود إلى السيد ، ولو باعه أو أعتقه ثم طلق فالعائد للشترى في الأولى ، وللعتيق في الثانية . أما إذا كان الصداق ديناً فعلى الصحيح يسقط نصفه بالطلاق ، وعلى مقابله بالاختيار ، ولو أدى الدين والمؤدى باق تعين حقه في نصفه ، هذا كله إذا لم يحصل في الصداق نقص ولا زيادة ( فلو زاد بعده ) أي الطلاق أو ما ذكره معه ( فله ) أي الزوج كل الزيادة إذا عاد إليه كل الصداق أو نصفها إذا عاد إليه النصف لحدوثها في ملكه ، سواء أكانت متصلة أو منفصلة ، فإن نقص بعد الفراق ولو بلا عدوان وكان بعد قبضه فله كل الإرش أو نصفه ، فإن ادعت حدوث النقص قبل الطلاق صدقت بيمينها ، ثم ما ذكره المصنف فيما إذا تغير الصداق بعد الطلاق ، وأشار إلى تغييره قبله بقوله ( وإن ) فارق لا بسببها كأن ( طلق والمهر تألف ) بعد قبضه ( فنصف بدله ) له ( من مثل ) في المثلى ( أو قيمة ) في المتقوم ، لأنه لو كان باقياً لأخذ نصفه ، فإن مات رجع بنصف بدله كما في الرد بالعيب .

( تنبيه ) التعبير بنصف القيمة . قال الإمام : فيه تساهل ، وإنما هو قيمة النصف ، وهي أقل من ذلك ، ومال إليه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما ، وقد نبه الأذرعى على أن الشافعي والجمهور قد عبروا بكل من العبارتين ، وهذا منهم يدل على أن مؤداهما عندهم واحد بأن يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفرداً لا منضمماً إلى الآخر فيرجع بقيمة النصف ، أو بأن يراد بقيمة النصف قيمته منضمماً لا منفرداً فيرجع بنصف القيمة ، وهو ما صوبه في الروضة هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها فيما يأتي ، وإن كان المهر باقياً بحاله فليس لها إبداله وإن أداه عما في ذمته إلا برضاه ( وإن تعيب في يدها ) قبل الفراق ( فإن قنع ) الزوج ( به ) أي النصف معيباً ، فلا أرش له كما لو تعيب المبيع في يد البائع ( وإلا ) بأن لم يقنع به ، فإن كان متقوماً ( فنصف قيمته سليماً )

وَأَنْ تَعِيبَ قَبْلَ قَبْضِهَا فَفَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصًا بِإِلَّا خِيَارٍ ، فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْضَهَا فَلَا صَاحَّ أَنْ لَهُ نِصْفُ الْأَرْضِ وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصَلَةٌ ، وَلَهَا خِيَارٌ فِي مُنْصَلَةٍ ، فَإِنْ شَحَّتْ فَنِصْفُ قِيمَةِ بِلَا زِيَادَةٍ ، وَإِنْ سَمَحَتْ لَزِمَهُ الْقَبُولُ ، وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكَبْرِ عَيْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَقَعْلَمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ ، فَإِنْ اتَّفَقَا بِنِصْفِ الْعَيْنِ ، وَإِلَّا فَنِصْفُ قِيمَةٍ ، وَزِرَاعَةُ الْأَرْضِ نَقْصٌ ،

وإن كان مثليا فمثل نصفه لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب فله العدول إلى بدله (وإن تعيب) بأفة سمارية (قبل قبضها) له وقنعت به (فله نصفه ناقصا بلا) أرض ولا (خيار) لأنه حالة ناقصه كان من ضمانه (فإن عاب) بأن صار ذا عيب (بجناية) من أجنبي تضمن جنايته (وأخذت أرضها) أو عفت عن أخذه قياسا على ما قالوه في هبة الصداق (فالأصح أنه له نصف الأرض) مع نصف العين لأنه بدل الفائت. والثاني لاشيء له من الأرض كالزيادة المنفصلة، فإن كانت الجناية من الزوج أو منها أو من أجنبي لا يضمّن، فلا يخفى حكمه بما سبق أول كتاب الصداق في إتلاف جميعه. (تنبية) لو تلف البعض في يدها كأحد الثوبين أخذت نصف الموجود ونصف بدل المفقود (ولها زيادة منفصلة) حدثت بعد الإصداق كثمررة وولد وأجرة لأمها حدثت في ملكها، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله، وسواء أحدثت في يده أم يدها، ويختص الرجوع بنصف الأصل. نعم إن كانت الزيادة ولد أمة لم يميز فليس له ذلك وإن رضيت الزوجة، بل يرجع بقيمة نصف الأمة لحرمته التفريق، فإن كان ميمزا أخذ نصفها، فإن نقصت قيمتها بالولادة في يدها فلا خيار، أو في يده أخذ نصفها ناقصا، فإن كان الولد حلا عند الإصداق رجع في نصفه إن رضيت مع نصف الأم، وإلا فقيمة نصف يوم الانفصال مع قيمة نصفها (ولها خيار في) زيادة (متصلة) كسمن وتعلم حرفة، وليس خيارها فورا، بل إن طلبه الزوج كلفت فورا لإختيار أحد الأمرين، وهو ما ذكره بقوله (فإن شحّت) فيها (فنصف قيمة) المهر بأن يقوم بغير زيادة، ويعطى الزوج نصفه (بلا زيادة) عليه لأن الزيادة غير مفروضة، ولا يمكن الرق دونها، فجعل المفروض كالمالك (وإن سمحت) بها (لزومه القبول) للزيادة، وليس له طلب بدل النصف، لأن حقه مع زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرف، بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المنفعة. (تنبية) الزيادة المتصلة لا أثر لها في سائر الأبواب إلا هنا، وفرقوا بفروق. منها أن الزوج متمم بالطلاق بخلاف غيره. ومنها، وهو الذي عول عليه الأكثرون: أن هذا العود ابتداء تملك لا فسخ، بخلاف العود في غير الصداق فإنه فسخ، وهو يرفع العقد من أصله أو حينه، فإن رفع من أصله فكان لا عقد، أو من حينه فالفسخ شبه بالعقد، والزيادة تتبع الأصل في العقد، فكذا في الفسخ، ولكون العود هنا ابتداء تملك لا فسحا لو أمهر العبد من كسبه ثم عنت ثم طلق عاد الشطر إليه، لا إلى السيد، ولو كان على سبيل الفسخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه، وقضية هذا الفرق: أنهما لو تقابلا في الصداق أورد بعيب أنه يرجع إلى الزوجة بزيادته، وإطلاقهم يتأفبه (وإن زاد) المهر (ونقص) إما بسبب واحد (ككبر عيب) بحيث تنقص قيمته (وطول نخلة) بحيث يؤدي إلى هرمها وقلة ثمرها، فالنقص في العبد من حيث القيمة، لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الفوائل ويقبل التأديب والرياضة والزيادة فيه بأنه أقوى على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ، والنقص في النخلة من حيث إن ثمرتها تقل، فإن لم تقل فطولها زيادة محضة، والزيادة فيها بكثرة الحطب (و) إما بسببين نحو (تعلم صنعة مقصودة في العبد مع) عيب نحو (برص) وعود (فإن اتفقا) أي الزوجان على الرجوع (بنصف العين) فذاك لأن الحق لا يعدوهما (وإلا فنصف قيمة) العين خالية عن الزيادة والنقص لأنه العدل ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص (وزراعة الأرض نقص) محض لأنها تستوفى قوة الأرض غالبا، فإن

وَحَرْمُهَا زِيَادَةٌ ، وَحَمْلُ أُمَةٍ وَبِهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ . وَقِيلَ الْبِهِيمَةُ زِيَادَةٌ ، وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ ، فَإِنْ قَطَفْتَ تَعَيَّنَ نِصْفُ النَّخْلِ ، وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ النَّخْلِ وَتَبَقِيَّةَ الثَّمَرِ إِلَى جَدَادِهِ أُجِبَتْ فِي الْأَصَحِّ ، وَيَصِيرُ النَّخْلُ فِي يَدَيْهِمَا ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ فَدَلُّهُ الْأَمْتِنَاعُ وَالْقِيَمَةُ ،

اتفقا على رد نصف العين وترك الزرع إلى الحصاد فذاك ، قاله الإمام وعليه إبقاؤه بلا أجره ، لأنها زرعت ملكها الخالص وإن لم يتفقا رجوع بنصف قيمة الأرض بلا زراعة (وحرمتها) إذا كانت معدة للزراعة كاصرح به في المحرر (زيادة) لأنه هيأها الزرع المعدة له ، أما المعدة للبناء فحرمتها نقص لأنه يشتمها ، فإن رضى الزوج بالناقصة أجبرت على تسليمها له لأنها دون حقه . فإن قيل لم أطلق المصنف ذلك مع أن التقيد في المحرر . أجيب بأنه إنما أطلق لفريضة تقدم الزرع فأشعر بأن الكلام في أرض الزراعة (وحمل أمة وبهيمه زيادة) لتوقع الولد (ونقص) للضعف حالا وخوف الموت ما لا ولادة لحم البهيمه المأكولة ، ولهذا رجح المصنف أنها لا تجزئ في أضحية (وقيل البهيمه) أي حملها (زيادة) محضه لا تنفاه خطر الولادة فيها غالبا بخلاف الإمام .

(تنبیه) لو أصدقتها حائلا فحملت في يده وولدت في يدها ونقصت قيمتها بالولادة ، فهل النقص من ضمانه ولها الخيار لأن السبب وجد في يده أو من ضمانه وله الخيار ، لأن النقص حصل عندها ؟ وجهان . قال الرافعي لا يخفى نظرنا أي كقتل المبيع بردة سابقة على قبضه ، وقضيته أنه من ضمانه (وإطلاع نخل) أي لم يؤبر بعد الإصداق (زيادة متصلة) أي كالتصلة فتمتع الزوج من الرجوع الفهرى لحدوثه في ملكها ، فإن رضيت الزوجة بأخذ الزوج نصف النخل مع الطلع أجبر عليه كالسمن في البهيمه بخلاف الثمرة المؤبرة كاسياني (وإن طلق وعليه) أي النخل المصدق (تمر) حدث طلعه بعد الإصداق (مؤبرة) بأن تشقق طلعه (لم يلزمها قطفه) أي نطعه ليرجع الزوج في نصف النخل لأنه حدث في ملكها فتنسحق إبقاؤه إلى الجداد ، ولو طلق بعد وقت جداد الثمرة لزمها قطفه ليأخذ نصف النخل الشجر ، وكذا لو جرت العادة بقطعه أخضر كالحصرم كما يفهمه إطلاقهم . قال الأذرعى : وفيه احتمال ظاهر (فإن قطفت) أو قالت له ارجع وأنا أقطعه عن النخل (تعين نصف النخل) إن لم يحصل نقص بقطعه ككسر غصن ولم يمتد زمن قطعه لزوال المانع (ولو رضى) الزوج (بنصف النخل وتبقيته الثمر إلى جداده أجبرت في الأصح ، ويصير النخل) بعد إجبارها (في يدها) كسائر الاملاك المشتركة ، إذ لا ضرر عليها في ذلك والثاني لا تجبر ورجحه جمع . وقال الأذرعى : أنه الأصح أو الصحيح لأنه قد يمنعها السقي إن أرادته لتنمية الثمرة عند إضراره بالشجر . (تنبیه) مراد المصنف ما إذا قبض النصف شاقعا بحيث برئت من ضمانه فلو قال أنا أرضى بنصف النخل وأؤخر الرجوع إلى بعد الجداد فلها الامتناع وإن أبرأها عن الضمان بأن قال ارجع ويكون نصيبى وديعة عندك وقد أبرأتك من ضمانه لأن نصيبه يكون مضمونا عليها ولا عبرة بالإبراء المذكور ، لأن الإبراء من ضمان العين مع ضمانها باطل (ولو رضيت به) أي بما ذكر من أخذ الزوج نصف النخل وتبقيته الثمر إلى جداده (فله الامتناع) منه ولا يجبر عليه (و) له (القيمة) أي طلبها لأن حقه ثبت مع جلال فلا يؤخر إلا برضاه والتأخير بالراضى جائز لأن الحق لهما ولا يلزم فلو بدا لاحدهما الرجوع عمارضى به جاز ، لأن ذلك وعد لا يلزم . ولو رهبته نصف الثمار ليشتركا في الشجر والثمر هل يجبر على القبول أو لا ؟ وجهان . قال في أصل الروضة اصحهما الأول . (فروع) لو أصدقتها نخلة مع ثمرتها ثم طلقها قبل الدخول ولم يرد الصداق رجح في نصف الجميع وإن قطعت الثمرة لأن الجميع صداق ويرجع أيضا في نصف الكل من أصدق نخلة مطلمة وطلق وهي مطلمة فإن أبرت ثم طلق رجعت في نصف الشجرة وكذا في نصف الثمرة إن رضيت لأنها قد زادت ، وإلا أخذ نصف الشجرة ، مع نصف قيمة الطلع .

وَمَتَى ثَبَّتَ خِيَارَ لَهُ أَوْ لَهَا لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّى يَخْتَارَ ذُو الْاِخْتِيَارِ ، وَمَتَى رَجَعَ بِقِيَمَةِ أَعْتَبِرَ الْأَقْلَ مِنْ يَوْمِ  
الإِصْدَاقِ وَالْقَبْضِ ، وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ ، فَلَا صَاحُ تَعْدُّ تَعْلِيمِهِ ،

(تنبيه) تناثر نور الشجر وظهور ما يبرز بلا نور كالتأبير (ومتى ثبت خيار له) بسبب نقص الصداق (أو لها) بسبب زيادته ، أو لها باجتماع الأمرين (لم يملك نصفه حتى يختار ذو) أى صاحب (الاختيار) إن كان لاحدهما وإن كان لها اعتبر توافقهما . (تنبيه) قد سبق أن هذا الاختيار ليس على الفور ، لكن إذا طلبه الزوج كلفت الزوجة اختيار أحدهما ، ولا يعين الزوج في طلبه عينا ولا قيمة ، لأن التعيين يناقض تفويض الأمر إليها بل يطالبها بحقه عندها . فإن امتنعت من الاختيار لم تحبس ونزعت منها العين ، فإن أصرت ببيع منها بقدر الواجب ، فإن تعذر بيع الجميع وتمعطى الزائد ، وإن استوى نصف العين ونصف القيمة أعطى نصف العين ، ومتى استحق الرجوع في العين استقل به (ومتى رجع بقيمة) المهر في المقوم هلاك الصداق أو غيره (اعتبر الأقل من) قيمة المهر (بومى الإصداق والقبض) لأن قيمته يوم الإصداق إن كانت أقل ، فالزيادة بعد ذلك حدثت في ملكها لا تعلق للزوج بها فلا تضمنها . وإن كانت قيمة يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه فلا رجوع به عليها . (تنبيه) قضية كلام المتن كالروضة عدم اعتبار الحالة المتوسطة ، وقياس مأمور من البيع والثمن اعتبار الأقل بين اليومين أيضا وهو المعتمد كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير التنبيه وغيره بالأقل من يوم العقد إلى يوم القبض ونقل عن النص أن الواجب قيمة يوم القبض ، وزعم الإسئوى أنه المفتى به ، وأجاب غيره بأن النص مفروض في الزيادة والنقص الحاصلين بين القبض والتلف ، والكلام هنا مفروض في الحاصل من ذلك بين الإصداق والقبض ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو تلف الصداق بعد الطلاق في يدها فإنها تضمنه بقيمة يوم التلف ، لأن ملكة تلف تحت يد ضمانه كالبيع التالف تحت يد المشتري بعد الفسخ .

(فروع) لو أصدقها حلما فكسرته أو انكسر وأعادته كما كان ثم فارق قبل المدخول لم يرجع فيه إلا برضاها لزيادته بالصنعة عندها ، وكذلك أصدقها حوارجارية هزات ثم سميت عندها كعبدئسى صنعة ثم تعدها عندها بخلاف مالو أصدقها عبدا فعصى عندها ، ثم أبصر فإنه يرجع بغير رضاها كما لو أقيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها ، فإن لم ترض الزوجة برجوع الزوج في الحلى المعاد رجع بنصف وزنه تبرأ ونصف قيمة صنعة ، وهى أجرة مثلها من نقد البلد ، وإن كان من جنسه كافي الغصب فيمالو أتلف حلما ، وهذا ماجرى عليه ابن المقرئ وهو المعتمد ، وإن فرق بعض المتأخرين بين هذا الباب وبين باب الغصب بأنه هناك أتلف ملك غيره فكلفناه رد مثله مع الأجرة ، والمرأة إنما كسرت ملك نفسها فتدفع نصف قيمة الحلى بهيئته التى كانت من نقد البلد ، وإن كان من جنسه ولو أصدقها إناه ذهب أو فضة فكسرته وأعادته أو لم تعده لم يرجع مع نصفه بالأجرة ، إذ لأجرة لصنعة ، ولو نسيت المقصوبة الغناء عند العاصب لم يضمه لأنه محرم ، وإن صح شرائها بزيادة للغناء على قيمتها بلاغنا وهو محمول على غناء بخاف منه الفتنة (و) اعلم أن كل عمل يستأجر عليه كتعليم قرآن وخياطة وخدمته وبناء يجوز جعله صداقا كما يجوز جعله ثمنا فعلى هذا (لو أصدقها) (تعليم قرآن) لها بنفسه وفى تعليمه كلفة لا كتم نظر - أو تعليم حديث أو خطأ أو شعر أو نحوه مما يصح الاستئجار على تعليمه (طلاق) أو فارق بغير طلاق كرده وحده (قبله) أى التعليم بعد دخوله أو قبله (فلاصح تعذر تعليمه) لأنها صارت محرمة عليه ، ولا يجوز اخلاقه بها . والثانى لا يشعز بل يعلمها من وراء حجاب فى غير خلوة إن أمكن ، وأجاب الأول بأننا تأمن الوقوع فى النمة والخلوة المحرمة لوجوزنا ذلك . فالرافعى : وليس سماع الحديث كذلك فإننا لو لم نجوز له لصاع والتعليم بدل يرجع إليه اه . فإن قيل الأجنبية يباح النظر إليهن للتعليم وهذه صارت أجنبية فهلاجاز تعليمها . أجيب بأن كلامنا من الزوجين قد تعلقت أماله بالأجرة وحصل بينهما نوع ودقوبت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبي فإن قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وقيل المراد بالتعليم

ويجب مهر مثل بعد وطء، ونصفه قبله، ولو طلق وقد زال ملكها عنه فنصف بدله،

الذي يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقرائه الفاتحة فما هنا عمله في غير الواجب، ورجح هذا السبكي وقيل التعليم الذي يجوز النظر له خاص بالامر بخلاف الأجنبية، ورجحه الشارح والمعتمد الأول.

(تنبيه) أفهم تعليمهم السابق أنها لو لم تحرم الخلو بها كان كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعدر التعليم وهو كذلك كما جزم به البلقيني، وبما تقرر علم أن المراد بالتعذر ما يشمل التعسر وإلا فالتعلم من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلو ممكن، وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس كسورة قصيرة، فالظاهر أنه لا تعذر كما في النهاية وصوره السبكي، وإن كان ظاهر كلام الجمهور وبقاء التعذر، أما ما لا كلمة فيه كتعليم لحظة أو كلمة كتم نظر - فإنه لا يصح كما في نظيره في الإجارة، وخرج بتعليمها بنفسه ما لو أصدقها التعليم في ذمته وفارق قبله فلا يتعدر التعليم بل يستأجر محرما أو امرأة أو نحوهما يعلمها الكل إن فارق بعد الوطء، والنصف إن فارق قبله، ولو لم يحسن الزوج التعليم لما شرط تعليمه لم يصح إصداقه إلا في الذمة، فإن شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح لأن العمل متعلق بعينه والأعيان لا تزول، ولو أرادت تعليم غير ما يلزم الزوج الإجابة لاختلاف الناس في الحفظ والفهم.

(فروع) لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صح إن توقع إسلامها، وإلا فلا كتعليم التوراة والإنجيل لها أو لمسألة فإنه لا يصح، إذ لا يجوز الاشتغال بهما لتبديلهما، ولو أصدقها التوراة والإنجيل وهما كافران فأسلما أو تراقما إلينا بعد التعليم فلا شيء لها سواء، أو قبله وجب لها مهر مثل، ولو أصدق زوجته تعليم فقه أو شعر أو نحو مما ليس بمحرم أو أصدقها رد عبدها من موضع معلوم صح، ولو أصدقها تعليم عبدها أو ولدها أو ختانه صح إن وجب عليها الوجب ذلك عليها وإلا فلا، ولو أصدقها تعليم الفاتحة إن صح، إن تعين عليه التعليم، ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين أو هي أو غيرها أداء شهادة لم يصح، فإن كان في تعليمها كلفة أو عمل القاضى المؤدى عنده الشهادة بعيدا يحتاج فيه إلى ركوب، فالظاهر الصحة كما قاله الأذرى (ويجب) على الأصح عند تعذر التعليم (مهر مثل) على الزوج إن طلق (بغير وطء ونصفه) إن طلق (قبله) أى الوطء جريا على القاعدة، ولو علمها ثم طلقها، فإن كان بعد الدخول فقد استوفت - ففها ولا رجوع، وإن كان قبل الدخول رجع إلى نصف أجره مثل التعليم (تنبيه) لو أصدقها تعليم سورة من القرآن أو جزء منه اشترط تعيين المصدق وعلم الزوج والولى بالمشروط تعليمه فإن لم يعلمها أو أحدهما وكلا أو أحدهما من يعلمه، ولا يكتفى بالتقدير بالإشارة إلى المكتوب في أوراق المصحف، ولا يشترط تعيين الحرف الذى يعلمها كقرءة نافع فجعلها ما شاءة في الإجارة، ونقل عن البصريين أنه يعلمها ما غلب قراءة أهل البلد وهو كما قال الأذرى حسن، وإن لم يكن فيها أغلب علمها ما شاء، فإن عين الزوج والولى حرقا تعين فإن خالف وعلمها حرقا غيره فمتطوع به فيلزمه تعلم الحرف المعين عملا بالشرط، ولو أصدقها تعليم قرآن أو غيره شهرا صح لا تعليم سورة في شهر كما في الإجارة (ولو أطلق) قبل وطء وبعد قبض الصداق (وقد زال ملكها عنه) ببيع أو غيره كهبه مقبوضة (فنصف بدله) من مثل أو قيمة. فإن قيل هلا كان له نقض تصرفها كالشفيع. أجب بأن حق الشفيع كان موجودا حين تصرف المشتري، فلذلك تساط على نقضه والزوج لاحق له عند التصرف، وإنما حدث حقه بالطلاق بل حقه ضعف من حق الولد في الرجوع، لأن استحقاق الوالد الرجوع موجود عند تصرف الولد، فإذا امتنع الرجوع بعد زوال ملك الولد فتعذر به زوال ملك الزوجة أولى.

(تنبيه) أفهم كلامه أنه لم يزل ملكها عنه أن الحكيم بخلافه وهو كذلك إن لم يحصل فيه زيادة ونحوها مما يمنع الرجوع قهرا ولم يتعلق به حق لازم للغير كرهن مقروض فيمنع الرجوع فيه، والبيع بشرط الخيار إن كان للمشتري وحده رجع الزوج إلى نصف البدل لا انتقال الملك بذلك وإلا فله نصف العين. وأما الإجارة أو الترويج منها للصداق فعيب بنقص القيمة بذلك فيتخير الزوج بين رجوعه بنصف القيمة ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة الإجارة

فَإِنْ كَانَ زَالٌ وَعَادَ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ وَهَبَتْ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ فَلَا ظَهْرَ أَنْ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ ، وَعَلَى هَذَا لَوْ وَهَبَتْهُ النَّصْفَ فَلَهُ نِصْفُ الْبَاقِي وَرُبِعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَفِي قَوْلِ النَّصْفِ الْبَاقِي وَفِي قَوْلِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ الْبَاقِي وَرُبِعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَلَوْ كَانَ دَيْنًا فَأَبْرَأَتْهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَيْسَ لَوْلِي عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى الْجَدِيدِ .

فإن صبر الزوج في صورة الرهن والإجارة والتزويج ، بأن قال مع اختيار رجوعه بإذن المرتهن في صورته : أما أصير إلى انفكاك الرهن وانقضاء مدة الإجارة وزوال الزوجية فلها الامتناع لماعليها من خطر الضمان حتى يقبض هو المرهون والمستاجر والمزوج وتسلم العين المصدقة للمستحق لها لتبرأ الزوجة من الضمان فليس لها حينئذ الامتناع لانتفاء العلة ولو وصت بعتق العبد المصدق رجوع الزوج فيه لأن الوصية ليست بحق لازم ، ولودبرته أو عقلت عقته بصفة يرجع إن كانت معسرة لمأذكر ويبقى النصف الآخر مديراً ومعلقاً عقته بصفة ، لأن كانت موسرة ، لأنه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء بحق الحرية . والرجوع يفوته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية . فإن قيل التدبير لا يمنع فسوخ البائع ، ولا رجوع الأصل الواهب في هبته لفرعه ، فهلا كان من ذلك أجيب بأن الثمن عوض محض ومنع الرجوع في الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فهما . ( فرع ) لو طلقها قبل الدخول وهو محرم والصداق صيد عاد إليه نصفه ، لأن الطلاق لا ينشأ لاجتلاب الملك فأشبه الإرث وامتنع عليه إرساله للشركة ، بخلاف ما لو ارتدت قبل الدخول فإن الصيد يرجع إلى ملكه ويلزمه إرساله ، لأن المحرم ممنوع من إمساك الصيد ( فإن كان ) المهر ( زال ) عن ملكها ( وعاد ) إلى ملكها ثم طلقها قبل الدخول ( تعلق ) - تزوج ( بالعين ) العائدة ( في الأصح ) لأنه لا بد له من بدل فعين ماله أولى . والثاني لا ، لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق . وهذا الخلاف من فروع قاعدة الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد وله نظائر كثيرة مختلفة الترجيح ، منها لو زال ملك الولد عما وهبه له أصله ثم عاد لم يرجع الأصل في الأصح ، وفرق بأن حق الأصل انقطع بزوال ملك الولد فلم يعد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه في البذل فعاد بالرجوع ( ولو وهبته له ) بلفظ الهبة بعد قبضها له والمهر عين ( ثم طلق ) أو فأرق بغير طلاق كردة قبل الدخول ( فلا يظهر أن له نصف بدله ) من مثل أو قيمة ، لأنه ملك المهر قبل الطلاق من غير جهة الطلاق . والثاني لا شيء له ، لأنها عجلت له ما يستحق بالطلاق فأشبهه تعجيل الدين قبل الدخول ومنع الأول كونه تعجيلاً لحقه ، فإنها لو صرحت بالتعجيل لم يصح ، وخرج بما ذكره المولى لم تهبه بلفظ الهبة ، بل باعتها له بحاماة فإنه يرجع بنصفه قطعاً ، وإن كانت المحاماة في معنى الهبة . وما لو وهبه له قبل قبضه فإن الهبة باطلة على المذهب وإن كان في كلام الشارح ما يروم خلافه ، وسيأتي هبة الدين .

( تنبيه ) لو قال بدل نصفه كما عبر به بعد كان أولى ( وعلى هذا ) الأظهور ( ولو وهبته النصف ) من المهر ( فله نصف الباقي ) وهو الربع ( وربع بدل كله ) لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع لراجع فيما أخرجه وما أبقتة وهذا يسمى قول الإشاعة ، وكان الأولى أن يقول بدل ربع كله كما مر ( وفي قول ) له ( النصف الباقي ) لأنه بالنصف استحق النصف بالطلاق وقد وجدته فيأخذه وتنحصر هبتها في نصيبها ، وهذا يسمى قول الحصر . فرجوع الزوج بالنصف لا خلاف فيه ، بل الخلاف في كيفية الرجوع به ( وفي قول ) يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقي وربع بدل كله ) لأن في الرجوع بنصف الباقي وبدل نصف الآخر تمييزاً للتطير على الزوج بخير .

( تنبيه ) كان الأولى أن يقول للمحرر والرخصة نصف بدل كله ، وكان الأولى أيضا إسقاط ألف أو ، لأن بين إمتاستكون بين شيئين ، ولكن إثباتها يقع كما قالوا . فبهم في كلام الفقهاء لا عن قصد ( ولو كان ) المهر ( ديناً ) لها على زوجها ( فأبرأته ) منه ثم طلقها قبل الدخول ( لم يرجع عليها ) بشيء . ( على المذهب ) لأنها لم تأخذ منه مالا ولم تحصل منه على شيء بخلافها في هبة العين . والطريق الثاني طرد قول الهبة ، ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالذهب أنه كهبة العين ( وليس الولي عفو عن صداق ) لمولايته ( على الجديد ) كسائر ديونها والتقديم له ذلك بناء على أنه



(فصل) لمطلق قبل وطء متعة إن لم يجب شطر مهر وكذا لموطوءة في الأظهر ، وفرقة لا يسببها كطلاق ،

الذي بيده عقدة النكاح وحله الجديد على الزوج لتمكنه من رفعه بالفرقة فيمفوع عن حقه ليسلم لها كل المهر إذ لم يبق للولي بعد العقد عقدة . (تنبية) للقديم شروط : وهي أن يكون الولي أبا أو جدا لمكان شفقتهم . وأن يكون قبل الدخول . وأن تكون بكرًا صغيرة عاقلة . وأن يكون بعد الطلاق . وأن يكون الصداق دينًا في ذمة الزوج لم يقبض .

(تنمة) لو خالعا قبل الدخول على غير الصداق استحقه وله نصف الصداق ، وإن خالعا على الصداق كله صح في نصيبها دون نصيبه ، ويثبت له الخيار إن جهل الشطير ، فإذا فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل وللانصف الصداق ، وإن خالعا على النصف الباقي لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع ونصفه بالشطير ، وإن أطلق النصف بأن لم يقبضه بالباقي ولا غيره وقم العوض مشترك بينهما ، فلها عليه ربع المسمى ، وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم الشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع . وإن خالعا على أن لا تبعه له عليها في المهر صح وجعلناه على ما سبق لمانته .

(فصل) في أحكام المنعة ، وهي بضم الميم وحكى كسرهما مشتقة من المناع . وهو ما يستمتع به ، والمراد بها مال يجب على الزوج دفعه لاسرته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط تأتي ، ويستوى فيها الحر وغيره . والمسلم والذمي والحر وغيره والمسلمة والذمية كما شمل ذلك قوله يجب (لمطلق قبل وطء متعة) على الجديد (إن لم يجب) لها (شطر مهر) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء وأدعى الإمام فيه الإجماع لقوله تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ومتعهن) الآية . ولأن المفوضة لم يحصل لها شيء فتجب لها متعة الإباحش بخلاف من وجب لها الشطر أما إذا فرض لها في التفويض شيء فلا متعة لها ، لأنه لم يستوف منفعة بعضها فيكفي شطر مهرها لما لحقها من الاستباحش والابتدال ، وعن القديم أنها مستحبة لقوله تعالى (حقا على المحسنين) ولو كانت واجبة لم يختص بها المحسنون دون غيرهم .

(تنبيه) كان الأولى أن يقول لمطابقة ونحوها ليشمل الملاعنة ، ويستثنى من كلامه ما للزوج أمته بعبده فلا شطر ولا متعة (وكذا) يجب (لموطوءة) متعة (في الأظهر) الجديد سواء أفرض طلاقها لإبها فطلقت أو علقه بفعلها ففعلت لعدم قوله تعالى (وللطالقات متاع بالمعروف) وخصوص قوله تعالى (فتعالين أمتعن) وفي هذه الآية تقديم وتأخير أي فتعالين أسرحكن وأمتعنكن وكهت مدخولات بين : أو يقال إن الواو لا تقتضي الترتيب . والثاني وهو القديم لامتعة لها لاستحقاقها المهر وفيه غنية عن المنعة . ولأنها إذا لم تستحقها مع الشطر فع الكحل أولى . وأجاب الأول بأن جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع بخلاف من وجب لها النصف فإن بعضها سلم لها فكان الشطر جارا للإباحش .

(قائمة) في فتاوى المصنف أن وجوب المنعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك (وفرقة لا يسببها) بأن كانت من الزوج كردته ولعانه وإسلامه ، أو من أجنبي كإرضاع أم الزوج أو بنت زوجته ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهة حكمها (كطلاق) في إيجاب المنعة وعدمه : أي إذا لم يسقط بها الشطر كما افترضه كلام المصنف . وقال الزركشي : إنه لا دمنه . فإن قيل : كيف يتصور وجوب المنعة للزوجة الصغيرة في مسألة الإرضاع وقد تقرر أن المنعة مختصة بالتفويض أو الدخول وكلاهما مستحيل فيمن هو في سن الإرضاع . أما الدخول فواضح وأما التفويض فإنها لو تزوجت بالتفويض وجب لها مهر المثل . أجيب بتصور ذلك في أمة صغيرة تزوجها سيدها بالتفويض لعبد فإن الحر لا ينكح أمة صغيرة ، وفيما إذا تزوج الكافر ابنته الصغيرة كافرًا مفوضة وكان عندهم أن لا مهر للفريضة وأرضعتها أمه أو بنته ثم ترافعا إلينا فأما تقضى بصحة النكاح ولزوم المنعة . أما إذا كانت الفرقة منها أو بسببها كردتها وإسلامها ولو تبعها أو فسخته بعينها فلا متعة لها ، سواء كانت قبل الدخول أم بعده . لأن المهر يسقط بذلك ، ووجوبه أكد من

وَيَسْتَحِبُّ أَنْ لَا تَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا ، فَإِنْ تَنَازَعَا قَدْرَهُ الْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِرًا حَالَهُمَا ، وَقِيلَ حَالَهُ ، وَقِيلَ حَالَهَا ، وَقِيلَ أَقْلُ مَالٍ .

(فصل) اختلفا في قدر مهر أو صفتته تحالفاً ، ويتحالف وارثاهما أو وارث واحد والآخر ثم يفسخ المهر ، ويحب مهر مثل ،

وجوب المنعة دليل أنها لو ارتداعا لامتنعة ويجب الشرط ، والفرق أن ملكها للصادق سابق على الرقة بخلاف المنعة ، ومثل ذلك ما لو سببا ما ، ولو اشتراها الزوج لم تستحق منعة وإن استدعى الزوج شرهما لأنها يجب بالفرقة فتكون للبشرى . فلو أوجبتاها لأوجبتاها له على نفسه فلم تجب ، بخلاف المهر فإنه يجب بالعقد فوجب للبائع ، وتجب المنعة لسيد الأمة وفي كسب العبد كالمهر (ويستحب أن لا تنقص) المنعة (عن ثلاثين درهما) أو ما قيمته ذلك . قال في البويطي : وهذا أدنى المستحب ، وأعلى خادم ، وأوسطه ثوب اه . ويسن أن لا يتبايع نصف مهر المثل كما قاله ابن المقرئ ، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية . قال البلقيني وغيره : ولا يزيد وجوبها على مهر المثل ، ولم يذكره اه . ومحل ذلك ما إذا فرضه الحاكم ، ويشهد له من كلام الأصحاب نفاذ . منها أن الحاكم لا يبلغ بحكومة عضو مقدره . ومنها أن لا يبلغ بالتميز الحد وغير ذلك . أما إذا اتفق عليها الزوجان فلا يشترط ذلك ، ويحمل على هذا كلام من اعترض على البلقيني ، وقال : الأوجه خلاف كلامه ، بل مقتضى الظاهر أن لا يصل إلى مهر المثل إذا فرضها القاضي وهو ظاهر . ثم إن تراصيا على شيء فذاك (فإن تنازعا) في قدرها (فقدرها القاضي بنظره) أي اجتهاده بحسب ما يليق بالحال (معتبرا حالها) من يسار الزوج وإعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وللطالقات متاع بالمعروف) . (وقيل) يعتبر (حاله) فقط نفاذ الآية وكالنفقة (وقيل حالها) فقط لأنها كالبذل عن المهر وهو معتبر (وقيل) لا يقدرها بشيء ، بل الواجب (أقل مال) ممنول كما يجوز جعله صدقا ، وفرق بأن المهر بالنزاع . وعلى تقديره يجب ما يقرره .

(فصل) في التحالف عند التنازع في المهر المسمى ، إذا (اختلفا) أي الزوجان قبل وطفه أو بعده مع بقاء الزوجية أو زوالها (في قدر مهر) مسمى وكان ما يدعيه الزوج أقل كقوله : عقد بألف ، فقالت بل بألفين (أو) (في صفتها) الشاملة لنفسه والحلول والتأجيل وقدر الأجل ، كأن قالت بألف دينار ، فقال بل بألف درهم أو قالت بألف صحيفة ، فقال بل مكسرة أو بحال فقال بل بوجل أو بوجل إلى سنة فقال بل إلى سنتين ولا يئنة لاحدهما أو تعارضت بينتاهما (تحالفا) قياسا على البيع لأن كل واحد منهما متدع ومدعى عليه ، وكيفية التمين ومن يبدأ به على ما مر في البيع ، لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له . (تنبيه) لو وجب مهر مثل لفساد القسمية ونحوه فاختلفا في مقداره فلا تحالف ، ويصدق الزوج بيمينته لأنه غارم والأصل براءة ذمته عما زاد (ويتحالف) عند الاختلاف السابق أيضا (وارثاهما أو وارث واحد) منهما (والآخر) لقيامه مقام مورثه .

(تنبيه) قضيته أنه كتتحالف الزوجين ، وليس مرادا ، فإن الزوجين يحلفان على البت في النفي والإثبات ، والوارث يحلف على البت في الإثبات ، ونفي العلم في النفي على القاعدة في الحلف على فعل الغير ، فيقول وارث الزوج والله لأعلم أن مورثي نكحها بألف وإنما نكحها بخمسمائة ، ويقول وارث الزوجية : والله لأعلم أنه نكح مورثي بخمسمائة وإنما نكحها بألف (ثم) بعد التحالف المذكور (يفسخ المهر) المسمى لمصيره بالتحالف مجهولا ، ولا يفسخ بنفس التحالف كالبيع ، وأشار إلى فائدة التحالف بقوله (ويجب مهر مثل) وإن زاد على ما دعت له لأنها لما تحالفا وجب رد البضع وهو لا يمكن فيجب بدله كالبيع التالف ، والسلام فيمن يفسخه على الخلاف فيمن يفسخ البيع بعد التحالف ، وفي أنه هل يفسخ ظاهرا وباطنا أو ظاهرا فقط الخلاف في البيع . أما إذا كان مدعى الزوج الأكثر

وَلَوْ أَدَعَتْ تَسْمِيَةَ فَاُنْكِرَهَا تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ أَدَعَتْ نِكَاحًا وَمَهْرًا مِثْلَ فَأَقْرَ بِالنِّكَاحِ وَأُنْكِرَ الْمَهْرَ  
أَوْ سَكَتَ فَلَا أَصْحَحُ تَكْلِيفُهُ الْبَيَانَ ، فَإِنْ ذَكَرَ قَدْرًا وَزَادَتْ تَحَالُفًا ، وَإِنْ أَصْرَ مُنْكَرًا حَلَفَتْ وَقَضِيَ لَهَا ،  
وَلَوْ اخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيٌّ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ تَحَالُفًا فِي الْأَصْحَحِ ،

فلا تحالف لانه معترف لها بما مدعيه وزيادة ويبقى الزائد في يده (ولو ادعت تسمية) لقدر أكثر من مهر مثلها (فأنكر)  
ذكر (ها) لها بأن قال لم تقع تسمية ولم يدع تفويضا يفسد النكاح (تحالفا في الاصح) لان حاصله لا يخلاف في قدر المهر  
لانه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعى زيادة عليه. والثاني يصدق الزوج بيمينه لموافقة الأصل ويجب مهر المثل، ولو ادعى  
تسمية لقدر أقل من مهر المثل فأنكرت ذكرها تحالفا أيضا على الاصح، فإن كان قدر مهر المثل أو أكثر منه أو كان من  
غير نقد البلد تحالفا أيضا كما ذكره ابن الرفعة. أما إذا ادعى التفويض فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض  
من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر تمسكا بالأصل، وإن ادعى أحدهما التفويض والآخر السكرت عن  
المهر صدق الآخر بيمينه لان الأصل عدم التفويض فيجب مهر المثل، فإن كان ترك التسمية يفسد النكاح لوقوعه من غير  
جائزة التصرف فلا تحالف (ولو ادعت نكاحا ومهر مثل) لعدم تسمية صححة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر) بأن نفاه في العقد  
(أو سكت) عنه ولم يدع تفويضا (فالأصح) عدم سماع ذلك منه، (تكليفه البيان) لمهر المثل لان النكاح يقضى المهر (فإن  
ذكر قدرا وزادت) عليه (تحالفا) وهو في الحقيقة تحالف في قدر مهر المثل (وإن أصر) الزوج (منكرا حلفت) أي الزوجة  
اليمين المردودة أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضى لها) به. والثاني لا يكاف بيان مهر، والقول قوله بيمينه أنها لا تستحق  
عليه مهرها لان الأصل برائة ذمته. والثالث القول قولها بيمينها لان الظاهر معها. قال الزركشي: وهذه المسئلة قريبة في المعنى  
من التي قبلها. وإنما الاختلاف بينهما في التصوير، وفرق غيره بينهما بأن تلك في إنكار التسمية المقتضية لمهر المثل بأن ادعت  
زائدا على مهر المثل، أو شيئا من غير نفسه فيتحالفا. وأما هذه فالزوج فيها منكر المهر أصلا، ولا سبيل إلى إنكاره  
مع اعترافه بالنكاح، فذلك كاف البيان لمهر مثل، فإن ذكر قدرا أتقص بما ذكرت تحالفا، وإن أصر على الإنكار  
حلفت وقضى لها (ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة تحالفا في الاصح) لان الولي هو العاقد، وله  
ولاية قبض المهر، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه ولانه يقبل إقراره في النكاح والمهر فلا يبعد تحليفه،  
وفائدة التحالف أنه ربما يتكلم الزوج فيحلف الولي فيثبت مدعاه ولك أن تقول كما قال شيخنا: إن هذه الفائدة تحصل  
بتحليف الزوج من غير تحالف. والثاني لا تحالف لانا أو حلفنا الولي لا ثبتنا بيمينه حق غيره، وذلك محذور. ويؤيده  
ما في الدعاوى من أنه لو ادعى ديننا لمولايته فأنكر المدعى عليه ونكل لا يحلف، وإن ادعى مباشرة سببه وأجاب  
الأول بأن حلفه هناك مطلقا على استحقاق موليه فهو حلف للغير فلا يقبل النيابة، وهنا على أن العقد وقع هكذا  
فهو حلف على فعل نفسه، والمهر يثبت ضمننا، ويفتقر في ضمن ما لا يفترق في غيره، وإنما يتحالفا إذا ادعى ولي  
الصغيرة أو المجنونة الزيادة على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل، فإن ادعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف  
لانه يجب مهر المثل بدونه وإن نقص الولي، وإنما لم يتحالفا كما لو ادعى الزوج مهر المثل ابتداء لانه يدعى تسمية  
فاسدة، فلا عبرة بدعواه، ولو اعترف الزوج بقدر يزيد على مهر المثل وادعى الولي أكثر فلا تحالف لئلا يرجع الواجب  
إلى مهر المثل فيرجع فيه إلى قول الزوج، ولكن لا بد من تحليفه على نفي الزيادة كما قاله البلقي رجا ما ينكل فيحلف  
الولي ويثبت مدعاه، ولو ادعى الولي مهر المثل أو أكثر وذكر الزوج أكثر من ذلك لم يتحالفا بل يؤخذ بما  
قاله الزوج، ولو نكل الولي انتظر بلوغ الصبية كما رجحه الإمام وغيره فلعلمها تحلف، وتحلف صغيرة بلغت عاقلة  
قبل التحالف لأنها من أهل البين فلا يحلف الولي، ويجرى هذا الحكم في اختلاف المرأة مع ولي الصغير وفي  
اختلاف ولي الزوجين الصغيرين، ولا يحلف بغير البالغة العاقلة بل هي التي تحلف لأنها من أهل البين بخلاف الوكيلين  
في العقد المالى كالبيع فيحلفان لأنهما العاقدان بخلاف الموكلين. وأما الوكيل في عقد النكاح فمكالولي فيما ذكر،

وَلَوْ قَالَتْ نَكَحْتِي يَوْمَ كَذَا بِالْأَيْفِ، وَيَوْمَ كَذَا بِالْأَيْفِ وَبَيَّنَّتِ الْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بَيِّنَتِ لَزِمَهُ الْفَأْنِ، فَإِنْ قَالَ لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا صُدَّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ الشُّطْرُ، وَإِنْ قَالَ كَانَ الثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لَا عَقْدًا لَمْ يُقْبَلْ.

(فصل)

ولا يحلف ولي الصغيرة فيما لم ينشئه، فلو ادعى على رجل أنه أتلف ما لها وأنكر المدعى عليه ونكل لم يحلف هو يمين الرد لا يتعلق بإفشائه بل يحلف المدعى عليه، فإن نكل لم يقض بنكوله بل يتوقف حتى يبلغ الصبي أو الصبية ويحلف، وكالصغير والصغيرة فيما ذكر المجنون والمجنونة (ولو قالت) في دعواها على زيد مثلا (نكحتني يوم كذا) كالمسبوت (بألف ويوم كذا) كالمخيس (بألف وبتت العقدان بإقراره أو ببينة) أو بيمينها بعد نكوله (لزمه الفان) لإمكان صحة العقدين بأن يتخللها خلع، ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء في الدعوى. أما عدم التعرض لنخل الفرقة فلأن العقد الثاني لا يكون إلا بعد ارتفاع الأول. وأما عدم التعرض للوطء فلأن المسمى في كل عقد يجب بالتقدم، والأصل بقاؤه حتى يثبت إسقاطه (فإن قال) الزوج (لم أطأ فيهما) أي العقدين (أو في أحدهما صدق بيمينه) لأن الأصل عدم الوطء (وسقط الشطر) من الالفين أو أحدهما لأنه فائدة تصديقه.

(نفيه) صورة المسئلة إذا ادعى عدم الوطء في الثاني أن يدعى الطلاق وإلا فجرد دعوى عدم الوطء لا يسقط الشطر في الثاني، وإنما يسقطه في الأول (وإن قال كان الثاني تجديدا لفظ) للعقد الأول (لا عقدا) ثانيا (لم يقبل) قوله لمخالفته الظاهر، وله تحليفها على نفي ما ادعاه لإمكانه.

(فروع) لو أعطاه ما لا، فقالت أعطيته هدية وقال بل صداقا، فالقول قوله بيمينه وإن لم يكن المعطى من جنس الصداق لأنه أعرف بكيفية إزالة ملكه، ولو أعطى من لا دين له عليه شيئا، وقال: أعطيتك إياه بعوض وأنكر صدق المنكر بيمينه. فإن قيل لم لم يقل إنه أعرف بكيفية إزالة ملكه كما مر؟ أجيب بأن الزوج مستقل بأداء الدين وبقصده وبأنه يريد إبراء الذمة، بخلاف من لا دين عليه فيهما، وتسمع دعوى تسليم الصداق إلى ولي صغيرة ومجنونة وسفوية، لا ولي رشيدة ولو بكرأ فلا تسمع دعواه عليه إلا إذا ادعى إذنها نطقا فسمع عليه الإذن الصريح له في الفرض، ولو اختلفا في عين المنكوحه صدق كل منهما فيما نفاه بيمينه لأنه اختلاف في عقدين وإن قال لامرأتين تزوجتك بأب، فقالت إحداهما: بل أنا فقط بألف تحالفاً لأنه اختلاف في قدر مهر المتفق على نكاحها وأما الأخرى فالقول قولها في نفي النكاح، ولو قالت حرة لمن يملك أوبها ونكحها بأحدهما معينا أصدقني أمي فقال بل أبك تحالفاً وفسخ عقد الصداق ووجب لها عليه مهر المثل إلا إن نكلا أو نكلت وحلف فلا يجب لها مهر، لأن من ادعى شيئا ونكل عن البين بعد الرذكان كن لم يدع شيئا وعق الأب دون الأم في الصور كلها بإقرار الزوج دخوله في ملك من يعتق عليه ووقف ولاؤه لأنه يقول هو لها وهي منكورة، ولا تعتق الأم إلا لأن نكل وحلفت، ولأصدقها جارية ثم وطئها عالما بالحال قبل الدخول لم يحد كشبهة اختلاف العلماء في أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط أو بعده حد، ولا تقبل دعوى جهل ملك الجارية بالدخول إلا من قريب عهد بالإسلام أو عن نشأ ببادية عن العلماء.

(فصل) في الولية، واشتقاقها كما قال الأزهري من الولم، وهو الاجتماع لأن الزوجين مجتمعان: ومنه أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه، وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وإملاك وغيرهما، لكن استعملها مطلقا في العرس أشهر، وفي غيره بقيد، ويقال وليمة ختان أو غيره، وهي لدعوة الإملاك، وهو العقد: وليمة ملاك وشندي، وللختان إغذار بكسر الهمزة وإعجام الذال، وللولادة عقيقة، والسلامة من الطلاق خرس بضم الحاء المعجمة وسين مهملة، وتقال بصاد وللقدم من السفر نعيمة من النقع، وهو الغبار، وهي طعام يصنع له، سواء أصنعه القادم أم صنعه غيره له كما أفاده كلام المجموع في آخر صلاة المسافر، وللبناء وكبرة: من الوكر، وهو المأوى، وللصبية، وضيمة بكسر الصاد المعجمة، وقيل هذه ليست من الولايم نظرا لاعتبار السرور، لكن ظاهر كلامهم أنه

وَلِيمَةُ الْعُرْسِ سُنَّةٌ . وَفِي قَوْلٍ أَوْ رَجِهٍ وَاجِبَةٌ ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرَضٌ عَيْنٌ وَقِيلَ كِفَايَةٌ ، وَقِيلَ سُنَّةٌ ،

منها ، وبوجه كلامهم بأن اعتبار المرور إنما هو في الغالب ، ولحفظ القرآن حذاق بكسر الخاء المهملة وبذال معجمة ، وبلا سبب مآدبة بضم الدال وفتحها ، والكل مستحب ، قال الأذرى : والظاهر أن استحباب وليمة الختان عمله في ختان الذكور دون الإناث فإنه يخفى ويستحيا من إظهاره ، ويحتمل استحبابه للنساء فيما يبينن خاصة : أى وهذا أوجه . قال وأطلقوا استحباب الوليمة للقدم من السفر ، والظاهر أن عمله في السفر الطويل لقضاء العرف به . أما من غاب يوما أو أياما يسيرة إلى بعض النواحي القريبة فكما لحاضر وآ كدها (وليمة العرس) بضم العين مع ضم الراء وإسكانها فإنها (سنة) مؤكدة لثبوتها عنه عليه السلام قولا وفعلا ، وفي البخارى ، أنه عليه السلام أولم على بعض نساءه بمدن من شعير ، وأنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط ، وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة ، وأفهاما للتمكين شاة ولغيره ما قدر عليه . قال النسائي : والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه : وبأى شيء أولم من الطعام جاز وهو يشمل الماء كون والمشروب الذى يعمل في حال العقد من سكر وغيره ، وقد جمع بعضهم أسماء الولائم في أبيات فقال :

وللضيافة أسماء ثمانية وليمية العرس ثم الخرس للولد  
كذا العقيقة للولود سابعة ثم الوكيرة للذيان إن تجد  
ثم التقيعة عند العود من سفر وفي الختان هو الإعدار فاجتهد  
وضيعة لمصاب ثم مأدبة من غير ما سبب جاءتك بالعدد  
والشندخي لإملاك فقد كملت تسعا وقل الذى يدره فاعتمد

وقوله : قل الذى يدره : أى الشندخي ، وأهل الناظم عاشرا وهو الخذاق : ولم يتعرضوا لاستحباب الوليمة للقسرى ، وقد صح ، أنه عليه السلام لما أولم على صفية قالوا : إن لم يحجبها فهى أم ولد وإن حجبها فهى امرأته ، وفيه دليل على عدم اختصاص الوليمة بالزوجة وندها للقسرى ، إذ لو اخصت بالزوجة لم يردودا في كونها زوجة أو سرية . (تنبيه) لم يتعرضوا لوقت الوليمة ، واستنبط السبكي من كلام البغوى أن وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به ، والأفضل فعلها بعد الدخول ، لأنه عليه السلام لم يؤلم على نساءه إلا بعد الدخول فتجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل خلافا لما يحتمل ابن السبكي في التوشيح ( وفي قول ) كما حكاها في المهذب ( أو وجه ) كما في غيره ( واجبة ) عينا لظاهر الأمر في خبر عبد الرحمن السابق ، والأول حمله على الندب قياسا على الأضحية وسائر الولائم ، ولأنه أمر فيه بالشاة ، ولو كان الأمر للوجوب لوجب ، وهى لا تجب إجماعا لا عينا ولا كفاية .

(تنبيه) لو نسكح أربعاهل يستحب لكل واحدة وليمة واجدة عن الجميع أو يكفيه ، أو يفصل بين العقد الواحد والعقود . قال الزركشى . فيه نظر اه ، والأوجه الأول كما قاله غيره ( والإجابة إليها ) أى وليمة العرس على القول بأنها سنة ( فرض عين ) لخبر الصحيحين ، وإذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها ، وخبر مسلم ، وشر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء وترك الفقراء ، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله . قالوا : والمراد وليمة العرس ، لأنها المعهودة عندهم ، ويؤيده ما فى الصحيحين مرفوعا ، إذا دعى أحدكم إلى وليمة عرس فليجب ، وحكى ابن عبد البر وغيره الإجماع على ذلك ( وقيل ) الإجابة إليها فرض ( كفاية ) لأن المقصود التذكار والتفخيم عن السفاح ، وهو حاصل بمحصل البعض ( وقيل سنة ) لأنه تملك مال فلم يجب كغيره . والخبر محمول على تأكيد الاستحباب . أما على القول بأنها واجبة فإن الإجابة تجب قطعا ، قاله المتولى وتابعاه .

(تنبيه) قضية قوله إليها عدم الإجابة إلى غيرها من الولائم وهو الصحيح ، بل هى سنة لما فى مسند أحمد عن الحسن قال . دعى عثمان بن أبى العاصى إلى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله عليه السلام . وقيل يطرد الخلاف السابق ، واختاره السبكي وغيره ، فى مسلم ، من دعى إلى عرس أو نحوه فليجب وفى سنن أبى داود ، إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره ، وقضيتهما وجوب الإجابة فى سائر الولائم ، وبه أجاب

وَأَمَّا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَخْصُ الْأَغْنِيَاءَ وَأَنْ يَدْعُوهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْ لَمْ تَلَاثَةً لَمْ تَجِبْ فِي الثَّانِي ، وَتُكْرَهُ فِي الثَّلَاثِ ، وَأَنْ لَا يُحْضِرُهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ ، وَأَنْ لَا يَكُونُ تَمَّ مِنْ يَتَأَذَى بِهِ أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ بِجَاهِ اسْتِئْذَانِهِ وَلَا مُنْكَرٍ ،

جمهور العرافين كما قاله الزركشي (وإنما تجب الإجابة (أو تسن) كما من (شروط) أي بشروط منها (أن لا يخص) بالدعوة (الأغنياء) لغنائهم خبر دشر الطعام ، بل يعم عشيرته ، أو جيرانه ، أو أهل حرفته ، وإن كانوا كلهم أغنياء ، وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره ، بل لو كثرت عشيرته أو نحوها ، أو خرجت عن الضبط ، أو كان فقيراً لا يمكنه استيعابها ، فالوجه كما قال الأذرعى عدم اشتراط عموم الدعوة ، بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص . قال بعض المتأخرين : ولو لغير الأغنياء وليس بظاهر ، بل لو خص بذلك الفقراء كان أولى . ومنها أن يكون الداعي مسلماً . فلو كان كافراً لم تجب إجابته لانتهاء طلب المودة معه ، ولأنه يستفذر طعامه لاجتماع نجاسته وفساد تصرفه ، ولهذا لا يستحب إجابة الذي كاستحباب إجابة المسلم فيما يستحب فيه إجابته ، ويؤخذ من هذا أنه يستحب إجابة الذي وإن كرهه مخالطته . ومنها أن يكون المدعو مسلماً أيضاً ، فلودعا مسلم كافراً لم تجب إجابته كما قاله الماوردي والرويانى (و) منها (أن يدعوه في اليوم الأول ، فإن أول ثلاثة) من الأيام أو أكثر (لم تجب إجابته) (في) اليوم (الثاني) قطعاً بل تسن فيه (وتكره في الثالث) وفيما بعده ، ففي سنن أبي داود وغيره أنه عليه السلام قال : الولية في اليوم الأول حق ، وفي الثاني معروف ، وفي الثالث : أى وفيما بعده ربه وسمعة ، نعم لو لم يمكنه استيعاب الناس في اليوم الأول لكثرتهم ، أو صغر منزله ، أو غيرهما وجبت الإجابة ، لأن ذلك في الحقيقة كما قال الأذرعى كولية واحدة دعى الناس إليها أفواجا في يوم واحد ، ولو أولم في يوم واحد مرتين لغير عذر مما مر فالظاهر كما قال الزركشي أن الثانية كالיום الثاني فلا تجب الإجابة . ومنها أن يكون الداعي مطابقاً للتصرف ، فلا تطالب إجابة المحجور عليه لصبا أو جنون أو سفه وإن أذن وليه ، لأنه مأور بحفظ ماله لا بإتلافه . نعم إن أخذها الولي من ماله وهو أب أو جد فالظاهر كما قال الأذرعى وجوب الحضور (و) منها (أن لا يحضره) أى يدعوه (لخوف) منه لو لم يحضره (أو طمع في جاهه) أو إعانته على باطل ، بل للتودد والتقرب ، وكذا لا يقصد شيء كما اقتضاه كلامه . ومنها أن يعين المدعو بنفسه أو نائبه ، لأن نادى في الناس ، كأن قال لغيره : ادع من شئت ، أو فتح الباب وقال ليحضر من أراد ، لأن الامتناع حينئذ لا يورث وحشة : ومنها أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي ويرضى بتخلفه وإزالة الوجوب . ومنها أن لا يسبق الداعي غيره ، فلودعاه اثنتان أجاب السابق ، فإن جاء معاً أجاب أقربهم مرحامته داره . ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام ، فن كان كذلك كرهت إجابته ، فإن علم أن عين الطعام حرام حرمت إجابته وإلا فلا وتباح الإجابة ، ولا تجب إذا كان في ماله شبهة ، ولهذا قال الزركشي : لا تجب الإجابة في زماننا اهـ ولكن لا بد أن يغلب على الظن أن في مال الداعي شبهة ، ومنها أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة محرماً لها ولا للمدعو وإن لم يحل بها . ومنها أن يكون المدعو حراً ، فلو دعا عبداً لزمه إن أذن له سيده ، وكذا المكاتب إن لم يضرب حضوره بكسبه . فإن ضر وأذن له سيده فوجهان : والأوجه عدم الوجوب ، والمحجور في إجابة الدعوة كالشيد . ومنها أن يدعوه في وقت الولية وقد تقدم . ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً ، فإن كان لم تجب الإجابة كما بحثه بعض المتأخرين ، وكذا كل ذي ولاية عامة . ومنها أن لا يكون معذوراً بمرخص في ترك الجرائعة كما قاله الرويانى والماوردي . ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريراً أو متكلفاً طلباً للباهاء والفخر ، قاله في الإحياء . ومنها أن لا يتعين على المدعو حق كأداء شهادة أو صلاة جنانة (و) منها (أن لا يكون) (تم) أى في موضع الدعوة (من يتأذى) المدعو (به) ، أو لا يليق به (بجاسته) كالاراذل ، فإن كان فهو معذور في التخلف لما فيه من التأذى في الأول والغضاضة في الثاني ، ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعي ، وأن لا يكون في الولية عدو له لا يتأذى به كما قاله الماوردي . وبحت الزركشي أن العداوة الظاهرة عذر (و) منها (أن لا يوجد) (منكر) تكلم ، أو ملامة محرمة لحديث ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعدن على مائدة بدار

فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ فَلْيَحْضُرْ ، وَمَنِ الْمُنْكَرُ فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ رِسَادَةٍ أَوْ سِتْرِ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ ،

عليها الخمر ، ورواه الترمذى وقال حسن غريب وصححه الحاكم وقال إنه على شرط مسلم .

(تنبيه) يشمل إطلاقه ما لو كان هناك داعية إلى بدعة ولا يقدر المدعو على رده ، وما إذا كان هناك من يضحك بالفحش والكذب ، وبه صرح في الإجماع ، وما إذا كان هناك آنية نقد ، وبه صرح في شرح مسلم (فإن كان المنكر يزول بحضوره فليحضر) حتما لإجابة الدعوة وإزالة المنكر ، فإن لم يزول بحضوره حرم الحضور ، لأنه كالرضا بالمنكر ، فإن لم يعلم به حتى حضرتهام ، فإن لم يفتوا وجب الخروج إلا إن خاف منه كأن كان في ليل وخاف وقعد كارها بقلبه ولا يسمع لما يحرم استماعه ، وإن اشتغل بالحديث والاكل جاز له ذلك ، كما لو كان ذلك في جوار بيته لا يلزمه التحول وإن بلغه الصوت ، ولو كان المنكر مختلفا فيه كشراب النبيذ والجلوس على الحرير حرم الحضور على معتقد تحريمه قاله الشارح ناقلا له نقل المذهب ، وهذه المسئلة ما يفتل عنها كثير من طلبه العلم ، وقد قاتما في مجلس فيه جماعة بن علمائنا فأنكرها بعضهم ، فقلت له : هذه المسئلة قالها الجلال المحلى فسكت ، ويؤيد هذه المسئلة قول المصنف (ومن المنكر فراش) أى فرش (حرير) للبي عن افتراشه كما مر في بابه . فإن قيل : هذا يخالف قولهم في كتاب السير : لا ينكر إلا المجمع على تحريمه أجيب بأن الخلاف إنما يراعى إذا لم يخالف سنة صحيحة ، والسنة قد صحت بالنهى عن الافتراش ، فلا عبرة بخلاف يصادم النص ، ولهذا حد الشافعى رضى الله تعالى عنه شارب النبيذ المختلف فيه ، ومن ذلك يؤخذ ما أفنى به ابن الرفعة من أن الفرجة على الزينة حرام : أى لما فيها من المنكرات . (تنبيه) محل ما ذكره المصنف في دعوة اتخذت للرجال ، فأما دعوة النساء خاصة فينبئ على افتراشهن للحرير ، فإن منعناه لمن فلا فرق وإن جوزناه وهو الأصح كما مر في بابه فليس بمنكر ، والتقييد بالافتراش يخرج ستر الجدار به مع أنه حرام على الرجال والنساء . ولو حذف الحرير . وقال كالفزالي : وفرش غير حلال كان أولى لبشمل فرش المنصوب والمسروق وفرش جلود النور فإنها حرام كما قاله الحلبي وابن المنذر وغيرهما . ولينبه على أن المحرم المصدر أعنى الفرش لا الفراش ، لأنه قد يكون مطويا ولا حرمة فيه (و) من المنكر أن في موضع الدعوة (صورة حيوان) آدميا كان أو غيره كبيرا أو صغيرا على صورة حيوان معهود كفرس أم لا كآدمي بمخاضين مرفوعة كأن كانت (على سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة . كما في المحرر والروضة وأصلها (أوسر) بكسر المهملة بخطة معاق لزينة أو منفعة (أو) على (ثوب ملبوس) دلالة على امتنع من الدخول على عائشة رضى الله تعالى عنها من أجل الفرقة التي عليها التصاوير ، فقلت أتوب إلى الله ورسوله عما أذنبت . فقال ما بال هذه الفرقة ، فقلت اشتريتها لك لتقعد عليها وتوسدها . فقال ﷺ ، إن أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذبون فيقال لهم أحيوا ما خلقتم وأن البيت الذى فيه هذه الصور لا تدخله الملائكة ، متفق عليه ، وقال وأشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون ، ولأنها شبيهة بالأصنام .

(تنبيه) قضية كلام المصنف تحريم دخول البيت المشتمل على هذه الصور ، وكلام أصل الروضة يقتضى ترجيح عدم تحريمه حيث قال : وهل دخول البيت الذى فيه الصور المصنوعة حرام أو مكروه ؟ وجهان ، وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد : وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلانى ورجحه الإمام والفزالي فى الوسيط اه وفى الشرح الصغير عن الأكثرين أنهم مالوا إلى الكراهة وصوبه الإسنبوى وهذا هو الراجح كما جزم به صاحب الأنوار ولكن حكى فى البيان عن عامة الأصحاب التحريم ، وبذلك علم أن مسألة الدخول غير مسألة الحضور خلافا لما فهمه الإسنبوى . وكصور الحيوان فى ذلك فرش الحرير كما يومئ إليه كلام الروضة وخروج يكون الصورة فى موضع الدعوة إذا كانت فى المر ، فلا بأس بدخول الحمام الذى على بابه صور كما فى الشرح والروضة ، وبالوسادة المنصوبة وغير المنصوبة ، وسيأتى فى كلامه التجريزى فى الخدة والوسادة والخدة لفظان مترادفان ، وجمع بين كلاميه بأن مراده بالجواز فى الخدة

وَيَجُوزُ مَا عَلَى أَرْضٍ وَإِسَاطٍ وَمَخْدَةٍ وَمَقْطُوعِ الرَّأْسِ وَصُورَةِ شَجَرٍ وَيَحْرَمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ ، وَلَا تَسْقُطُ  
إِجَابَةُ بَصُومٍ ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى الدَّاعِي صَوْمٌ نَقَلَ فَالْفِطْرُ أَفْضَلُ ، وَيَأْكُلُ الضَّيْفَ بِمَا قَدَّمَ لَهُ بِلَا لَفِظٍ ،

الصغيرة التي يتكأ عليها ، وبالمتع في الوسادة الكبيرة المنصوبة : كما عبر به في الروضة ، وتعبير الكتاب لا يدل عليه  
ولأنما يحمل عليه عناية به ، وقول المصنف وثوب ملبوس يقتضى أنه إنما يكون منكرا في حال كونه ملبوسا .  
قال الأذرى : ويجوز أن يكون المراد ما يراد للبس ، سواء كان ملبوسا في تلك الساعة أم معلقا أم موضوعا على  
الأرض اه ، والأوجه ما في الكتاب .

(قائمة) يستثنى من صورة الحيوان لعب البنات فلا يحرم كما في شرح مسلم المصنف تبعا للفاضل عياض في نقله ذلك  
عن العلماء ، ولأن عائشة رضي الله تعالى عنها كانت تلعب بها عند رسول الله ﷺ ، ورواه مسلم ، وحكته تدرين  
أمر الزبية ، وقد علم مما تقرر أن مازكة المصنف من الشروط أكثر مما ذكره ، والمرأة إن دعت نساء فبكتا في الرجال  
(ويجوز ما) أى صورة حيوان كائنة (على أرض وإساط) بوطأ (ومخدة) يتكأ عليها وآنية تمنهن الصور باستعمالها  
كطبق وخوان وقصعة ، والضابط في ذلك إن كانت الصورة على شيء مما يمان جاز وإلا فلا ، لما رواه مسلم عن  
عائشة رضي الله عنها ، أن النبي ﷺ قدم من سفر وقد سترت على صفة لها ستر فيه الخيل ذوات الاجنحة فأمر  
بزعها ، وفي رواية : قطعنا منها وسادة أو وسادتين ، وكان رسول الله ﷺ يرتفق بهما ، كذا استدلوا به . قال  
السبكي : وفيه نظر ، إذ يمتثل كون القطع في موضع الصورة فزال وجعلت وسادة اه ، وقد يجاب بأن الأصل  
عدم ذلك ولأن ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل ، وأما الصورة المنقوشة على دينار أو درهم ، فالقياس كما قال الزركشى  
إلحاقها بالثوب : أى غير الملبوس لامتئانه بالاستعمال . (تنبيه) أشعر كلامه وجوب الإجابة مع وجود هذه الأشياء  
وتجوز استعمالها وهو كذلك في الأول دون الثاني ، فإن الصحيح تحريم التصوير على الأرض وغيرها كما سيأتي  
وتعبيره أولا بالوسادة وثانيا بالمخدة يقتضى المغايرة بينهما ، وقد تقدم ما فيه (و) يجوز مرتفع (مقطوع الرأس وصورة  
شجر) ونحوه مما لا روح فيه كشمس وقر . لما روى البخارى عن ابن عباس لما قال له المصور لا أعرف صنعة غيرها  
قال : إن لم يكن فصور من الأشجار وما لا نفس له ، (ويحرم تصوير حيوان) للحديث المار ، ولما فيه من مضاهاة  
خلق الله تعالى . قال المتولى وسواء عمل لها رأسا أم لا خلافا لآبي حنيفة رضي الله تعالى عنه . وقال الأذرى : إن  
المشهور عندنا جواز التصوير إذا لم يكن له رأس لما أشار إليه الحديث من قطع رؤوسها اه ، وهذا هو الظاهر .

(تنبيه) قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في تصويره على الخيطان أو الأرض أو نسج الثياب ، وهو الصحيح في  
زيادة الروضة (ولا تسقط لإجابة بصوم) لحبر مسلم ، إذا دعى أحدكم فلدجبه ، فإن كان مفطرا فليطعم ، وإن كان صائما  
فليصل ، والمراد بالصلاة الدعاء ، بدليل رواية ابن السنن ، فإن كان صائما دعا له بالبركة ، ولا يلزمه الأكل إذا كان مفطرا  
لحبر مسلم ، إن النبي ﷺ قال : إذا دعى أحدكم إلى طعام ، فإن شاء طعم وإن شاء ترك ، وقيل يلزمه لما في رواية  
مسلم ، وإن كان مفطرا فليطعم ، وجرى عليه في التنبيه وصححه المصنف في شرح مسلم ، واختاره في تصحيح التنبيه  
وعلى الأول يسن له الأكل كما صرح به في الروضة : وأقله على الوجوب والتدب لقمة (فإن شق على الداعي صوم نقل)  
من المدعو (فالفطر) له (أفضل) من إتمام الصوم ولو آخر النهار لجبر خاطر الداعي ، لأنه صلى الله عليه وسلم لما  
أمسك من حضر معه وقال إنى صائم . قال له يتكلف لك أخوك المسلم ، وتقول إنى صائم أفطر ، ثم أقض يوما مكانه ،  
رواه البيهقي وغيره : فإن لم يشق عليه ذلك فالإمسك أفضل ، ولا يكره أن يقول إنى صائم . حكاه القاضي أبو الطيب  
عن الأصحاب ، أما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كقندر مطلق (وبأكل الضيف مما قدم  
له بلا لفظ) من مالك الطعام اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق . قال المصنف : وما ورد  
في الأحاديث الصحيحة من لفظ الإذن في ذلك محمول على الاستحباب ، نعم إن كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل إلا بإذن



وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلَّا بِالْأَكْلِ ، وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ ، وَيَحِلُّ نَتْرُ سَكْرٍ وَغَيْرِهِ فِي الْإِمْلَاكِ ، وَلَا يَكْرَهُ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَيَحِلُّ التَّقَاطُ ، وَتَرَكَهُ أَوْلَى .

لفظاً أو بحضور الغير لاقتضاء القرينة عدم الأكل بدون ذلك . ( تنبيه ) أفهم قوله ما قدم له أنه ليس للأراذل أن يأكلوا مما بين أيدي الأماثل من الأطعمة النفيسة المخصوصة بهم ، وبه صرح الشيخ عز الدين . قال إذ دلالة على ذلك بلفظ ولا عرف بل العرف زاجر عنه ، وأن المضيف لا يأكل جميع ما قدم له ، وبه صرح ابن الصباغ . قال ابن شعبة : وفيه نظر إذا كان قليلاً يقتضى العرف أكل جميعه اه وهذا ظاهر إذا علم رضامالكة بذلك ، وصرح المسوردي بتحريم الزيادة على الشبع أى إذا لم يعلم رضامالكة ، وأنه لو زاد لم يضمن . قال الأذرعى : وفيه وقفة اه وحد الشبع أن لا يمد جاعاً ، وأما الزيادة على الشبع من مال نفسه الحلال فكروه ، وكذا من مال غيره إذا علم رضامالكة . قال ابن عبد السلام : ولو كان المضيف يأكل كعشرة مثلاً ومضيفه جاهلاً بحاله لم يجز له أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف في المقدار . قال : ولو كان الطعام قليلاً فأكل لهما كباراً مسرعاً حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك ، ويحرم التطفل ، وهو حضور الوليمة من غير دعوة إلا إذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأناس والانبساط ، وقيد ذلك الإمام بالدعوة الخاصة ، أما العامة كأن فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل ، والتطفل مأخوذ من التطفل ، وهو منسوب إلى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بالدعوة . فكان يقال له طفيل الأعراس ( ولا يتصرف فيه ) ببيع ولا غيره ( إلا بالأكل ) لأنه المأذون فيه عرفاً فلا يطعم سائلاً ولا هرة إلا إن علم رضامالكة به ، وللضيف تاقيم صاحبه إلا أن يفاضل المضيف طعامهما ، فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه ، وظاهر المنع ، سواء أخص بالنوع العالى أم بالسافل وهو محتمل ، ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالى ، ونقل الأذرعى هذا عن مقتضى كلام الأصحاب . قال وهو ظاهر ، ويكره لصاحب الطعام أن يفاضل بين المضيفين في الطعام ، لما في ذلك من كسر الخاطر .

( تنبيه ) يملك المضيف ما تقدمه بوضعه في له على ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه ، وجزم به ابن المقرئ وصرح بترجيحه القاضي والإسنوى ، وإن كان قضية كلام المتولى أنه يتبين بالازدراء أنه ملكه قلبه ، وقيل يملكه بالوضع بين يديه ، وحيث قلنا يملك بالأخذ أو بالوضع في الفم ، فهل له أن يبيحه لغيره أو يتصرف فيه بغير الأكل ؟ وجهان : الصحيح قول الجمهور لا يجوز كما لا يعير المستعير ، فالمراد أنه يملك أن ينفع بنفسه كالعارية لأنه ملك العير كما تورمه بعضهم ، وفرع عليه جواز تصرفه فيه بالبيع وغيره ، نعم النازل بأهل الذمة ، إذا شرط الإمام عليهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، فإنهم إذا قدموا للمضيف شيئاً يملكه بلا خلاف وكان له أن يرتحل به كما ذكره الرافعى في كتاب الجزية ( وله ) أى المضيف ( أخذ ما يعلم رضاه ) أى المضيف ( به ) والمراد بالعلم ما يشمل الظن ، لأن مدار الضيافة على طيب النفس ، فإذا تحقق ولو بالقرينة رتب عليه مقتضاه ، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال وبمقدار الأخوذ وبحال المضيف والدعوة ، فإن شك في وقوعه في محل المساحة ، فالصحيح في أصل الروضة التحريم . قال في الإحياء : وإذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة ، فلا ينبغي أن يأخذ إلا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لاعتن حياه ( ويحل نترسكر ) وهو رمية مفرقا ( وغيره ) كدنانير ودرهم وجوز ولوز ( في الإملاك ) على المرأة للسكاح وفي الختان وكذا في سائر الولائم كما يحتمه بعض المتأخرين عملاً بالعرف ( ولا يكره ) النثر ( في الأصح ) ولكن تركه أولى ، لأنه سبب إلى ما يشبه النبهة ، وقد ورد في الصحيح النهى عنها ، وقيل يستحب لما فيه من البر ، وقيل يكره للدعاة في التقاطه بالانتهاج ( ويحل التقاطه ) لأن مالكة إنما طرحه لمن يأخذه ( و ) لكن ( تركه أولى ) كالنثر ، هذا ما في الروضة ، ولا يخالفه نص الشافعى ، والجمهور على كراهة النثر والالتقاط إن حملت الكراهة على خلاف الأولى . نعم إن علم أن النثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة المنتقط لم يكن الترك أولى ، ويكره أخذه من الهواء بإزار أو غيره ، فإن أخذه منه أو التقطه أو بسط حجره له فوقع فيه ملكه ، وإن لم يبسط حجره له لم يملكه لأنه لم

يوجد منه قصد تملك ولا فعل ، لكن هو أولى به من غيره ، فلما أخذ غيره . قال في أصل الروضة : في ملكه وجهان جاربان  
 فيما لو عتق طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره ، وفيما إذا دخل السمك مع الماء حوضه ، وفيما إذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره .  
 وفيما إذا أحيى ما تحجره غيره ، لكن الأصح أن المحيي يملك ، وفي هذه الصور ميلهم إلى المنع أكثر لأن المتحجر غير مالك ، فليس  
 الإحياء تصرفاً في ملك غيره ، بخلاف هذه الصور اه ، والمعتمد في مسألة النثار أن من أخذه لا يملكه كما رجحه الشارح ،  
 بخلافه في غيرها كما هو صريحه في أبوابها ، والفرق أن الاستيلاء في هذه المسئلة أقوى ، لأنه وقع فيها وملابس له بخلاف  
 غيرها ، والصبي يملك ما التقطه والسيد يملك ما التقطه رقيقه .

(خاتمة : في آداب الأكل) تسن التسمية قبل الأكل والشرب ولو من جنب وحائض للأمر بها في الأكل ويقاس  
 به الشرب ، ولو سمي مع كل لقمة فهو حسن ، وأقلها بسم الله ، وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم ، وهي سنة كفاية للجاعة ،  
 ومع ذلك تسن لكل منهم ، فإن تركها أو له أتى بها في أثنائه ، فإن تركها في أثنائه أتى بها في آخره فإن الشيطان يتفانياً ما أكله أو  
 شربه ، ويسن الحمد بعد الفراغ من ذلك ويجهر بهما ليقتنى به فهما . ويسن غسل اليد قبله وبعده . لكن المالك يتعدى به  
 فيما قبله ويتأخر به فيما بعده ليدعو الناس إلى كرمه ، ويسن أن يأكل بثلاث أصابع للاتباع ، وتسن الجماعة والحديث  
 غير المحرم كحكاية الصالحين على الطعام وتقليل الكلام أولى ، ويسن لعق الإناث والأصابع وأكل ساقط لم يتنجس  
 أو تنجس ولم يتعذر تطهيره وطهره ، ويسن مواكعة عبيده وصغارهم وزوجاته ، وأن لا ينص نفسه بطعام إلا لعذر كدواء  
 بل يؤثرهم على نفسه ، ولا يقوم المالك عن الطعام وغيره يأكل مادام يظن به حاجة إلى الأكل ومثله من يقتدى به ، وأن  
 يرحب بضيفه ويكرمه ، وأن يحمده الله على حصوله ضيفاً عنده ، ويكره الأكل متكئاً وهو الجالس معتمداً على وطء  
 تحته كقعود من يريد الإكثار من الطعام . قاله الخطابي ، وأشار غيره إلى أنه المائل إلى جنبه ، ومثله المضطجع كاقوم  
 بالاولى ، ويكره الأكل بما يلي غيره ومن الأعلى والوسط ، ونص الشافعي على تحريمه محمول على المشتغل على الإيداء .  
 ويستثنى من ذلك نحو الفاكية مما ينتقل به فيأخذ من أي جانب شاء . ويكره تقريبه من الطعام بحيث يقع من فيه  
 إليه شيء وذمه . لاقوله لأشتهيه أو ما اعتدت أكله ، ويكره نفث يده في القصة والشرب من فم القربة ، والأكل  
 بالشمال والتنفس والنفخ في الإماء والبراق والمخاط حال أكلهم . وقرن تمرتين ونحوهما كعنبتين بغير إذن الشركاء  
 ويسن للضيف وإن لم يأكل أن يدعو للضيف كأن يقول : أكل طعامكم الأبرار وأظفركم الصائمون . وصلت  
 عليكم الملائكة ، وذكركم الله فيمن عنده . ويسن قراءة سورة الإخلاص وقريش ، ذكره الغزالي وغيره . ويندب  
 أن يشرب بثلاثة أنفاس بالقسمية في أوائلها وبالحد في أواخرها ، ويقول في آخر الأول : الحمد لله ، ويؤيد في الثاني :  
 رب العالمين ، وفي الثالث : الرحمن الرحيم ، وأن ينظر في الكوز قبل الشرب ، ولا يتجشأ فيه بل ينحيه عن فم بالحد  
 ويرده بالقسمية ، والشرب قائماً بخلاف الأولى ومن آداب الأكل : أن يلتقط فئات الطعام ، وأن يقول المالك  
 لضيفه ولغيره كزوجته وولده إذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق أنه اكتفى منه ولا يزيد على  
 ثلاث مرات ، وأن يتخلل ، ولا يتلعل ما يخرج من أسنانه بالخلال بل يرميه ، ويتمضمض بخلاف ما يجمعه بلسانه  
 من بينها فإنه يبلعه ، وأن يأكل قبل أكله اللحم لقمة أو لقمتين أو ثلاثة من الخبز حتى يسد الخلل ، وأن لا يشم  
 الطعام . ولا يأكله حاراً حتى يبرد . ومن آداب الضيف : أن لا يخرج إلا بإذن صاحب المنزل ، وأن لا يجلس في  
 مقابلة حجرة النساء وسترتهن ، وأن لا يكثر النظر إلى الموضع الذي يخرج منه الطعام . ومن آداب المضيف : أن  
 يشبع الضيف عند خروجه إلى باب الدار ، وينبغي الأكل أن يقدم الفاكية ثم اللحم ثم الحلوة وإنما قدمت الفاكية  
 لأنها أسرع استحالة ، فينبغي أن تقع أسفل المعدة ويندب أن يكون على المائدة بقل ، وسيأتي إن شاء الله تعالى  
 زيادة على ذلك في باب الأطلعة .

## كتاب القسم والنشوز

يَخْتَصُّ الْقَسْمَ بِزَوَاجَاتٍ ، وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ  
الْوَّاحِدَةِ لَمْ يَأْتُمْ ، وَيَسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْطِلَهُنَّ ،

### كتاب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء . وأما بالكسر فالنصيب ، والقسم بفتح القاف ، والسين العيمين (والنشوز)  
هو الخروج عن الطاعة ، وكان ينبغي للمصنف أن يزيد في الترجمة وعشرة النساء ، إذ هو مة صدور الباب (يختص القسم) أى  
وجوبه (زوجات) أى بثنتين منهن فأكثر ولو كن غير حرائر لقوله تعالى (فإن خفتن أن لا تعدلوا) أى فى القسم الواجب  
(فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) فأشهر أنه لا يجب فى ملك العيمين فلا دخل للإمام غير الزوجات فيه وإن كن مستولدات  
أو مع زوجات لانه لاحق لمن فى الاستمتاع ، والمراد بالاختصاص الوجوب كما مر فإنه مستحب فى الإمام كيلا يحقد بهض  
الإمام على بعض . ويسن أيضا عدم تعطيلهن . (تنبيه إدخال الباء على المقصور عليه خلاف الكثير من دخولها على المقصور ، فلا  
حاجة حينئذ لدعى بعضهم القاب فى كلام المتن الذى هو خلاف مقتضى الظاهر ، ولا يرد عليه الموطوءة بشبهة ولا الرجعية وإن كانت  
فى حكم الزوجات لتعارض المانع والمقتضى (و المراد من القسم للزوجات ، والأصل فيه الليل كإساقى أن يبيت عندهن ولا يلزمه  
ذلك ابتداء لانه حقه فله تركه ، بل (من بات عند بعض نسوته) بقرعة أو غيرها (ازمه) ولو عينا ومجربا ومريضا المبيت (عند من  
بقي) منهن لقوله عليه السلام (إذا كان عند الرجل امرأة فلن يعدل بينهما جاء يوم القامة وشقه مائل أو سائط رواه أصحاب السنن ،  
وصححه ابن حبان والحاكم ، وكان عليه السلام يقسم بين نساءه ويطاف به عليهن فى مرضه حتى رضين بقرعته فى بيت عائشة رضى الله  
تعالى عنها . وفيه دليل على أن العذر والمرض لا يسقط القسم ، وظاهر هذا أن القسم كان واجبا عليه عليه السلام ، وهو  
المشهور فى المذهب ، وقول العراقيين خلافا للاصطخري فى عدم وجوبه لقوله تعالى (ترجى من تشاء ممن وثقوى إليك  
من تشاء) ولكنه عليه السلام كان يقسم تكريما .

(تنبيه) عبارته توهم أنه لا يوجب القسم إذا بات عند واحدة ، وليس مرادا بل يجب عند إراته ذلك ، ويحرم الابتداء  
بواحدة بلا قرعة على الأصح كما سند كرهه ، وقوله بات يقتضى أنه لو كان يقم عند إحداهن نهارا يجوز على الدوام من غير  
قضاء لعدم البيئته ، لأن بات فى اللغة يكون بالليل غالبا ، وهو بعيد ، والأولى أن يجعل بات فى كلامه بمعنى صار ، فلا يختص بوقت ،  
ومنه قوله تعالى (والذين يبيتون لربهم سجدا وقياما) ولا تجب التسوية بينهن فى الجماع فإنه يتعلق بالنشاط والشموة ، وهى  
لا تتأنى فى كل وقت ولا فى سائر الاستمتاع ، ولا يؤخذ بميل القلب إلى بعضهن لانه عليه السلام كان يقسم بين نساءه ،  
ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك ، رواه أبو داود وغيره ، وصحح الحاكم إسناده ، ويجوز أن  
يؤثر بعض نساءه بالترع دون بعض وإن استوحش بذلك ، والأولى التسوية فى ذلك وفى سائر الاستمتاع (ولو أعرض  
عنهن) ابتداء أو بعد استكمال نوبة أو أكثر (أو عن الواحدة) التى ليس تحتها غير هافلم يبيت عندهن ولا عندها (لم يأتهم) لانه حقه  
كما مر لجاز له تركه كسكنى الدار المستأجرة ، ولأن فى دعية الطبع ما يفتى عن إيجابه .

(تنبيه) عبارة المحرر لم يكن لمن الطلب ، وهى أولى من تعبير المصنف ، إذ لا يلزم من نفي الإثم عدم الطلب  
بدليل المديون قبل الطلب لا يأتهم بترك الدفع (ويستحب أن لا يعطلهن) من المبيت ولا الواحدة بأن يبيت عندهن أو  
عندها ويحصنهن لانه من المعاشرة بالمعروف ولأن تركه قد يؤدى إلى الفجور ، وأولى درجات الواحدة أن

وَأَسْتَحِقُّ الْقِسْمَ مَرِيضَةً وَرَقَاءً وَحَائِضٌ وَنَفْسَاءً ، لَأَنَّا شَرَّةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنِ دَارِ عَلَيْهِنَ فِي بَيوتِهِنَّ ،  
وَأِنْ أَنْفَرِدَ فَلَا فِضْلَ الْمِضِيِّ إِلَيْهِنَّ ، وَلَهُ دَعَاؤُهُنَّ ، وَالْأَصْحَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ وَدَعَاءُ بَعْضٍ ،

لَا يَخْلِبُهَا كُلُّ أَرْبَعِ لَيَالٍ عَنِ لَيْلَةٍ اعْتِبَارًا بِمَنْ لَهُ أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ . قَالَ الْقَمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ : وَالْأَوَّلَى أَنْ يَنَامَا فِي فِرَاشٍ وَاحِدٍ إِذَا لَمْ  
يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا عِذْرٌ فِي الْإِنْفَرَادِ ، سِوَا إِذَا عَرَفَ حُرْمَتَهَا عَلَى ذَلِكَ . ثُمَّ شَرَعَ فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ الْقِسْمَ وَمَنْ لَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَقَالَ  
(وَيَسْتَحِقُّ الْقِسْمَ مَرِيضَةً) وَقَرَنَاهُ (وَرَقَاءً وَحَائِضٌ وَنَفْسَاءً) وَمَنْ آتَى مِنْهَا أَوْ ظَاهِرٌ وَمَحْرَمَةٌ وَمَجْنُونَةٌ لَا يَخَافُ مِنْهَا . قَالَ  
الْقَزَالِيُّ : وَكَذَا كُلُّ مَنْ بَهَا عِذْرٌ شَرَعِيٌّ أَوْ طَبِيعِيٌّ ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْإِنْسَانُ لَا الِاسْتِمْتَاعَ . أَمَّا الْمَجْنُونَةُ الَّتِي يَخَافُ مِنْهَا وَلَمْ  
يُظْهِرْ مِنْهَا نَشْوَرَهُ فَيَسْأَلُهَا فَيَلْبَسُهَا قِسْمًا كَمَا يَحْتَجُّهُ الزَّرْكَشِيُّ وَإِنْ اسْتَحَقَّتِ النَّفَقَةَ فَهِيَ مُسْتَثْنَاءٌ مِنْ قَوْلِنَا : وَضَائِبُ مَنْ  
يَسْتَحِقُّ الْقِسْمَ كُلِّ مَنْ وَجِبَتْ نَفَقَتُهَا وَلَمْ تَكُنْ مُطْلَقَةً لِتُخْرَجَ الرَّجْعِيَّةُ وَيَسْتَقْبَلُهَا مِنْ اسْتِحْقَاقِ الْمَرِيضَةِ الْقِسْمَ مَا لَوْ سَافَرَ بِنِسَائِهِ  
فَتَخَلَّفَتْ وَاحِدَةً لَمْ يَرْضَ فَلَا قِسْمَ لَهَا وَإِنْ كَانَتْ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ كَمَا نَفَقَهُ اللَّيْلِقِيْنِي عَنْ تَصْرِيحِ الْمَاوَرِدِيِّ وَأَقْرَبِهِ . وَضَائِبُ مَنْ  
لَا يَسْتَحِقُّهُ : كُلُّ امْرَأَةٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا فَلَا تَسْتَحِقُّهُ أُمَّةٌ لَمْ تَسْلَمْ لِلزَّوْجِ أَيْلًا وَنَهَارًا وَلَا الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تَطْبِيقُ الرُّوْطَةَ وَلَا الْمَجْبُوسَةُ  
وَالْمَنْصُوبَةُ (وَالنَّاشِئَةُ) وَمَخْرُوجَةٌ عَنْ طَاعَةِ زَوْجِهَا كَأَنْ خَرَجَتْ مِنْ مَسْكَنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ لَمْ تَقْتَحِ لَهُ الْبَابَ لِيَدْخُلَ أَوْ  
لَمْ تَتِمَّكَتْ مِنْ نَفْسِهَا بِإِلَّا عِذْرَ لَهَا كَمَرُضٍ وَإِلَّا فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا كَمَا قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ ، أَوْ دَعَاهَا فَانْتَشَلَتْ بِمَاجِدَتِهَا أَوْ أَدْعَتْ  
الطَّلَاقَ ، وَفِي مَعْنَى النَّاشِئَةِ الْمُعْتَدَةِ عَنْ شِبْهِهِ لِتَحْرِيمِ الْحَلْوَةِ بِهَا ، وَنَشْوَرُ الْمَجْنُونَةِ كَالْعَامِلَةِ لَكِنَّمَا لِأَنَّهُمْ . وَضَائِبُ مَنْ يَجِبُ عَلَيْهِ  
الْقِسْمُ كُلُّ زَوْجٍ عَاقِلٌ وَلَوْ سَكِرَانَ أَوْ سَفِيهًا أَوْ مَرَاهِقًا ، فَإِنْ جَارَ الْمَرَاهِقُ فَلِإِسْمِ عَلَى وَلِيهِ : أَيُّ إِذَا قَصَرَ ، وَإِنْ جَارَ السَّفِيهَ  
فَعَلَى نَفْسِهِ لِأَنَّهُ مَكْفُوفٌ . وَأَمَّا الْمَجْنُونُ إِذَا أُطْبِقَ جَمْرُهُ أَوْ تَقَطَّعَ وَلَمْ يَنْضَبْطْ فَلَا يَلْزَمُ الْوَلِيَّ الطَّوَّافُ بِهِ عَلَيْهِنَّ ، سِوَا مَنْ أَمِنَ  
مِنْهُ الضَّرْرَامَ لَا ، إِلَّا إِنْ طُوبِ بِقِسْمٍ وَقَعَ مِنْهُ ، أَوْ كَانَ الْجَمَاعُ يَنْفَعُهُ بِقَوْلِ أَهْلِ الْحَبْرَةِ ، أَوْ مَالٌ إِلَيْهِ يَمِيلُهُ إِلَى الْقِسَامِ فَيَلْزَمُهُ  
أَنْ يَطُوفَ بِهِ عَلَيْهِنَّ أَوْ يَدْعُوَهُنَّ إِلَى مَنزَلِهِ أَوْ يَطُوفَ بِهِ عَلَى بَعْضِهِنَّ ، وَيَدْعُوَ بَعْضِهِنَّ إِذَا كَانَتْ عِذْرٌ بِحَسَبِ مَا يَرَى ، وَإِذَا  
قِسْمٌ لَوَاحِدَةٍ فِي الْجَنُونِ وَأَفَاقٌ فِي نُبُوَّةِ الْآخَرَى انْتَهَرَتْ إِفَاقَةُ الْآخَرَى وَقَضِيَ فِيهَا إِقَامَتُهُ عِنْدَ تِلْكَ فِي الْجَنُونِ ، فَإِنْ ضَرَهُ  
الْجَمَاعُ بِقَوْلِهِمْ وَجِبَ عَلَيْهِ وَلِيهِ مَنَعُهُ مِنْهُ ، فَإِنْ تَقَطَّعَ الْجَنُونُ وَأَنْضَبَطَ كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ قَسَمَ بِنَفْسِهِ أَيَّامَ الْإِفَاقَةِ وَيَلْغُو أَيَّامَ الْجَنُونِ  
كَأَيَّامِ الْقِيَامَةِ ، قَالَ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الْمُتَوَلَّى : يَرَاعَى الْقِسْمُ فِي أَيَّامِ الْإِفَاقَةِ وَيَرَاعِيهِ الْوَلِيُّ فِي أَيَّامِ الْجَنُونِ وَيَكُونُ لِكُلِّ  
وَاحِدَةٍ نُبُوَّةٌ مِنْ هَذِهِ ، وَنُبُوَّةٌ مِنْ هَذِهِ وَهَذَا حَسَنٌ ، وَأَطْلَقَ الْحَمَّاطِيُّ عَنِ الْإِمَامِ أَنَّ عَلَى الْمَجْبُوسِ الْقِسْمَ ، وَأَنْ مَنْ امْتَنَعَتْ مِنْ إِتْيَانِهِ سَقَطَ  
حَقُّهَا مِنْهُ . وَقَالَ الْعَمْرِيُّ : إِنْ أَمَكُنَ أَنْ يَأْوِينَ مَعَهُ فَهِنَّ عَلَى حَقِّهِنَّ ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَصِلِحَ لِلسَّكَنِ . قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ : وَإِنْ  
لَمْ يَمَكُنْهُنَّ لِكَثْرَةِ مَنْ مَعَهُ مِنَ الرِّجَالِ هُنَاكَ أَوْ مَنَعَ مِنَ الْقِسَامِ سَقَطَ الْقِسْمُ ، وَالْأَوَّلُ مَحْمُولٌ عَلَى ذَلِكَ . وَلَوْ حَبَسَتْهُ لِأَحَدِي  
زَوْجَتَيْهِ عَلَى حَقِّهَا فَلَيْسَ الْآخَرَى أَنْ تَبِيَّتَ مَعَهُ كَمَا أَقْبَى بِهِ ابْنُ الصَّبَّاحِ ثَلَاثًا يَتَخَذُ الْجَبَسَ مَسْكِنًا (فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ) الزَّوْجُ عَنْ  
نِسَائِهِ (بِمَسْكَنِ) لَهُ (دَارٌ) رَجُوبًا (عَلَيْهِنَّ فِي بَيوتِهِنَّ) تَوْفِيَةً لِحَقِّ الْقِسْمِ (وَإِنْ أَنْفَرِدَ) بِمَسْكَنِ (فَالأَفْضَلُ الْمِضِيُّ إِلَيْهِنَّ) إِقْدَامًا بِهِ  
عَلَيْهِنَّ وَصِيَانَةً لهنَّ عَنِ الْخُرُوجِ (وَلَهُ دَعَاؤُهُنَّ) إِلَى مَسْكَنِهِ وَعَلَيْهِنَّ الْإِجَابَةُ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهُ . وَمَنْ امْتَنَعَتْ مِنْهُنَّ فَهِيَ نَاشِئَةٌ :  
أَيُّ حَيْثُ لَا عِذْرَ فَإِنْ كَانَ لِعِذْرٍ كَمَرُضٍ وَمَخْرُوجَةٍ وَعِذْرٌ وَبَقِيَتْ عَلَى حَقِّهَا . قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَقَالَ ابْنُ كَيْجٍ : إِنْ مَنَعَهَا مَرَضٌ  
عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَ إِلَيْهَا مِنْ يَحْمِلُهَا إِلَيْهِ وَجَمَعَ بَيْنَهُمَا بِجَمَلِ الْأَوَّلِ عَلَى الْمَرَضِ الْمَعْجُوزِ مَعَهُ مِنَ الرُّكُوبِ . وَالثَّانِي عَلَى غَيْرِهِ ، وَاسْتَقْبَلْتِي  
الْمَاوَرِدِيُّ مَا إِذَا كَانَتْ ذَاتَ قَدَرٍ وَخَفِرَ وَلَمْ تَعْتَدِ الْبُرُوزَ فَلَا تَلْزَمُهَا إِجَابَتُهُ . وَعَلَيْهِ أَنْ يَقْسَمَ لَهَا فِي يَدَيْهَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ وَهُوَ  
حَسَنٌ وَإِنْ اسْتَفْرَبَهُ الرُّوْيَانِيُّ . وَأَمَّا الْمَطْرُ وَالْوَحْلُ الشَّدِيدَانِ وَمَخْرُومًا . فَإِنْ بَعَثَ لَهَا مَرْكُوبًا وَرِقَابَةً مِنَ الْمَطْرِ فَلَا عِذْرَ .  
وَإِلَّا فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عِذْرًا . وَيَخْتَلِفُ هَذَا بِاخْتِلَافِ النَّاسِ (وَالأَصْحَحُّ تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَى بَعْضٍ) مِنْ نِسَائِهِ (وَدَعَاءُ بَعْضٍ)  
مِنْهُنَّ لِمَسْكَنِهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْوَحْشَةِ . وَلَمَّا فِي تَفْضِيلِ بَعْضِهِنَّ عَلَى بَعْضٍ مِنْ تَرْكِ الْعَدْلِ وَالثَّانِي لِأَنَّ كَلِمَةَ الْمَسَافَرَةِ يَبْعَثُ دُونَ  
بَعْضٍ . وَهَذَا مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْإِمْلَاءِ . وَقَطَّعَ بِهِ الْعَرَاقِيُّونَ وَغَيْرُهُمْ . وَأَجَابَ مَنْ قَالَ بِالْأَوَّلِ . قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : وَمَنْ

إِلَّا لِعَرَضٍ كَقَرِيبٍ مَسْكَنِ مَنْ مَضَى إِلَيْهَا أَوْ خَرَفَ عَلَيْهَا ، وَيَحْرَمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنِ رَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ  
إِلَيْهِ ، وَأَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا ، وَلَهُ أَنْ يَرْتَبِ الْقَسْمَ عَلَى لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ،  
وَالْأَصْلُ اللَّيْلُ ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلًا وَسَكَنَ نَهَارًا كَحَارِسٍ فَعَكْسُهُ ، وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ

الأقلون عن القياس على المسافرة بأهنا تكون بالقرعة ، وهي تدفع الوحشة وإن أقرع هنا . قال الرافعي : وجب أن  
يجوز ، وعبر في الروضة بقوله : ينبغي القطع بالجواز أو يحمل النص على ما إذا كان ثم عذر كما نبه على ذلك بقوله  
(إلا لعرض كقريب مسكن من مضى إليها) دون الأخرى (أو خوف عليها) لكونها جميلة مثلاً دون غيرها لكونها ديممة  
أو حصل تراض أو قرعة كما مر فلا يحرم عليه ما ذكر ، ويلزم من دعاها الإجابة ، فإن أبت بطل حقها (ويحرم أن يقيم  
بمسكن واحدة) منهن (ويدعوهن) أي من بقى منهن (إليه) لأن إتيان بيت الضرة شاق على النفس ، ولا يلزم من الإجابة  
فإن أجبن فلصاحبة البيت المنع ، وإن كان البيت ملك الزوج لأن حق السكنى فيه لها كما قاله ابن داود .

(تنبيه) التعبير بالإقامة يقتضى الدوام ، وبحسب الزركشى أن الحكم كذلك ولو مكث أياماً على نية الإقامة وهو  
ظاهر ، ولو رضين كونهن بذلك جاز ، ولو قال إلا برضاهن كالتى بعدها لكان أولى (و) يحرم (أن يجمع) ولو ليلة  
واحدة (بين ضرتين) فأكثر (في مسكن) أى بيت واحد لما بينهما من التباغض (إلا برضاهما) فيجوز الجمع بينهما  
لأن الحق لهما ، ولو رجعا بعد الرضا كان لهما ذلك . (تنبيه) التعبير بالمسكن يقتضى أنه لا يلزمه في السفر لإفراد  
كل واحدة بخيمة ومرافق ، وهو ظاهر لما في إيجاب ذلك من الضرر بالزوج ، وضرر الزوجات لا يتأبد فيحتمل ،  
وإذا رضيتا بالبيت الواحد . قال الشيخان : أنه أن يبطأ إحداها بحضرة الأخرى لأنه بعيد عن المروءة ، وظاهره  
كراهة التنزيه ، وبه صرح المصنف في تعليقه عن التنبيه ، وقضية كلام جماعة تحريم ذلك ، وصرح به الفاضل أبو الطيب  
وصوبه الأذرى ، وقال إنه مقتضى نصه في الأم لما في ذلك من سوء العشرة وطرح الحياة اهـ . ومسكن الجمع بينهما بأن يكون  
عمل التحريم إذا كانت إحداها ترى عورة الأخرى ، ولو طلب الزوج ذلك وامتنعت لم يلزمها الإجابة ، ولا تصير  
ناشزة بالامتناع قاله الشيخان مع قولها بكرامة الوطء في هذه الحالة ، وقول المصنف : ضرتين يقتضى جواز الجمع بين  
الزوجة والسرية ، لأن الجوهري فسر الضرة بالزوجة ، لكن صرح الماوردى والرويانى بأنهما كالزوجتين ، والمعتمد  
أنه يعتبر رضا الزوجة فقط ، لأن السرية لا يشترط رضاها لأن له جمع إمامته بمسكن وهي أمة ، ولو اشتملت دار على  
حجرات مفردة المرافق جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاهن ، والعلو والسفل إن تميزت المرافق مسكناً ثم شرع  
في بيان زمان القسم وقدره ، فقال (وله) أى للزوج المقيم (أن يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها أو بعدها) وهو أولى .  
وعليه التواريخ الشرعية ، فإن أول الأشهر الليالى ، وقضية كلامه اعتبار الليل بغروب الشمس إلى طلوع الفجر قال ابن  
الرفعة : والوجه الرجوع في ذلك إلى العرف الغالب اهـ وهذا هو الظاهر فإن بعض الناس يبقون في حانوته إلى هدوة من الليل  
(والأصل) في القسم من مقيم معيشته نهارة (الليل) لأنه وقت السكون (والنهار تبع) له لأنه وقت الانشمار في طلب المعاش .  
قال تعالى (وجعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً) وقال تعالى (هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصراً)  
(فإن عمل ليلاً وسكن نهارة كحارس) ووقادحهم (فمكسه) فيكون النهار في حقه أصلاً والليل تبع له لسكونه بالنهار ومعاشه  
بالليل ، فلو كان يعمل نهاراً بالنهار وتارة بالليل لم يجوز أن يقيم لواحده ليلة تابعة ونهاراً متبوعاً لأخرى عكسه على الأصح  
في زيادة الروضة لتفاوت الفرض . أما المسافر فمهاده وقت نزوله من ليل أو نهار قل أو كثير ، لار الحلو والسكون  
حينئذ ، ويؤخذ من المصنف قوله الأذرى أنه لو لم يحصل الحلو إلا حالة السير كان من محفة وحالة النزول يكون مع  
الجماعة في نحو خيمة تان ، عماد قسمه حالة سيره دون حالة نزوله حتى يلزمه التسوية في ذلك (وليس للأول) أى

دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَى أُخْرَى لَيْلًا إِلَّا لِضُرُورَةٍ كَمَرَضِهَا الْمُخَوَّفِ ، وَحِينَئِذٍ إِنْ طَالَ مَكْنَتُهُ قَضَى وَإِلَّا فَلَا ،  
 وَهَلْ الدُّخُولُ نَهَارًا لَوْضِعَ مَتَاعٌ وَنَحْوَهُ ، وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَطُولَ مَكْنَتُهُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْضَى إِذَا دَخَلَ  
 الْحَاجَةَ وَأَنَّ لَهُ مَاسِوَى وَطَهُ مِنْ أَسْتِمْتَاعٍ ، وَأَنَّهُ يَقْضَى إِنْ دَخَلَ

من ليله أصل (دخول) ولو الحاجة على الصحيح كعبادة (في نوبة على) زوجة (أخرى ليلًا) لما فيه من إبطال حق ذات  
 النوبة ، واحترز بالأول عن عماده النهار فإن له الدخول ليلًا لوضع متاع كما يفعله الأول نهارًا ، ولو قال وما جعلناه  
 أصلاً لا يجوز الدخول فيه على غير صاحبة النوبة لكان أشمل (إلا لضرورة كمرضها المخوف) وشدة الطلق ، وخوف  
 النوب والحرق ، وقد يخرج ما لو احتمل ذلك وأراد الدخول ليلتين حال المرض ، والأصح الجواز كما نقلناه عن  
 الغزالي (وحينئذ) أي حين الدخول لضرورة (إن طال مكنته) عرفاً (قضى) من نوبة الدخول عليها مثل مكنته لأن حق  
 الآدمي لا يسقط بالعدو ، ومثلاً في الروضة وأصلها طول المكنت بساعة طويلة ، ونقلنا عن القاضي حسين تقديره  
 بثلاث الليل . ثم قال : والصحيح أنه لا تقدير : أي فالمتبر العرف كاسر (والإلا) أي وإن لم يطل مكنته (فلا) يقضى  
 لقلته . قال الزركشي : ويأثم انتهب ، ولا وجه لتأنيبه ، لانه دخل لضرورة ، وإنما يأثم إذا تعدى بالدخول وإن  
 لم يطل المكنت كما ذكره في الروضة وأصلها .

(تنبيه) قول المصنف وحينئذ يفهم منه أنه يقضى إذا دخل بلا ضرورة وطال مكنته بطريق الأولى ، ولو تعدى  
 بالدخول قضى إن طال مكنته وإلا فلا ، لكن يعصى ، ولو جامع من دخل عليها في ليلة غيرها عصر ، وإن قصر الزمن  
 وكان لضرورة . قال الإمام : واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم ويصرف التحريم إلى إيقاع المعصية  
 لا إلى ما وقعت به المعصية . وحاصله أن تحريم الجماع لا يمتنع ، بل الأمر خارج ، ويقضى المدة دون الجماع لأن قصرت  
 وعمل وجوب القضاء ما إذا بقيت المظلومة في نكاحه ، فلو ماتت المظلومة بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات ، فلو فارق  
 المظلومة تعدى القضاء ، ثم إن عادت بعد فراق من ظلمها تعدى القضاء لخلوص الحق لها ، ولو أخرج في الليل ظلماً كرها فهل  
 يجب عليه القضاء ؟ فيه وجهان : في الحاوي . قال في المطلب : والمشهور في الكتب وجوبه ، وهو المنصوص ، وله  
 قضاء الفاتت في أي جزء شاء من الليل ، وليكن الأول أن يكون في مثل تلك الساعة ، وقيل يجب وبعضى بطلاق من لم  
 تستوف حقه بعد حضور وقته لنفوسه حقه بعد نفوسه ، وهذا سبب آخر لسكون الطلاق بدعيًا كما صرح به في أصل  
 الروضة . قال ابن الرفعة : وينتج أن يكون العصيان فيهما إذا طلقها بغير سؤالها وإلا فلا ، فإن أعادها ولو بعد تجديد  
 والمستوفية معه ولو بعد تجديد المعادة عنها وإلا فلا ، ولا يحسب مبيتة مع المظلومة عن القضاء قبل عود المستوفية  
 لذلك (وله الدخول نهارًا لوضع) أو أخذ (متاع ونحوه) كالتسليم نفقة وأهريف خبر لحدث عائشة رضي الله تعالى عنها  
 وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بطوف عليهما جميعاً فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي هو يومها فيبيت  
 عندها ، رواه أبو داود وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وفهم من كلامه جواز الدخول للضرورة من باب أولى (وينبغي)  
 إذا دخل نهارًا لما ذكر (أن لا يطول مكنته) أي يجوز له تطويل المكنت ، لكنه خلاف الأولى فإن طال وجب  
 القضاء كما في المذهب وغيره تبعاً للنص . قال الشارح : ولم يذكره الشيخان مع أن المصنف قال (والصحيح  
 أنه لا يقضى إذا دخل الحاجة) أي وإن طال الزمن ، لأن النهار تابع مع وجود الحاجة فيحمل كلام المذهب وغيره كما  
 قال شيخنا على ما إذا طال الزمان فوق الحاجة ، وكلام المن على ما إذا طال الزمان بالحاجة ، ورأيت بعض الشراح  
 ضعف مافي المذهب ، وبعضهم ضعف مافي المن ، وحيث أمكن الجمع فهو أولى ومقابل الصحيح يقضى إذا طال كافي  
 الليل ، واحترز بقوله الحاجة عما إذا دخل بلا سبب . وسيأتي (و) الصحيح ، وعبر في الروضة بالأصح (أن له ماسوى وطه  
 من استمتاع) للحدث السابق ، ولأن النهار تابع . والثاني لا يجوز . أما الوطه فقضية كلامه أنه يحرم قطعاً حيث  
 أخرجه من محل الخلاف ، وليس مراداً بل فيه وجه ، وتقدم الكلام على ما يتعلق بتحريم الوطه . وأن من عماد  
 القسم في حقه النهار أن نهاره كليل غيره في جميع ما مر (و) الصحيح المنصوص (أنه يقضى إن دخل) نهاراً

بِلا سَبَبٍ ، وَلَا تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الْإِقَامَةِ نَهَارًا ، وَأَقْلُ نَوْبِ الْقَسَمِ لَيْلَةً وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَبِحُجُوزٍ ثَلَاثًا ، لَا زِيَادَةَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَالصَّحِيحُ وَجُوبُ قِرْعَةٍ لِلْإِبْتِدَاءِ ، وَقِيلَ بِتَخْيِيرٍ وَلَا يُفْضَلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ لَكِنَّ لِحُرَّةٍ مِثْلًا أُمَّةً ،

(بلا سبب) أى يقضى زمن الإقامة لتعديبه ، لا أنه يقضى الاستمتاع كما يقتضيه كلامه . والثاني لا يقضى ، لأن النهار تبع ، وعمل الخلاف إذا طال الزمن أخذنا مما مر ، وإن كان ظاهر كلامه الإطلاق (ولا تجب تسوية في) قدر (الإقامة نهارا) لتبعيته لليل ، ولأنه وقت الانتشار والبرودة ، وقد يكثر في يوم ويقل في آخر ، والاضبط فيه عسر بخلاف الليل ، ومن عماد قسمته النهار فبالعكس من ذلك .

(فرع) لو كان تحت مريضتان ولا متعهد لهما يقسم الليالي عليهما . والتسوية بينهما في الفريض لا بالفرعة وقضى الباقيات إن برئتا ، فإن ماتت المريضة تعذر القضاء ، لأنه إنما يحسب من نوبتها ، أما إذا كان لها متعهد فلا يبيت عندها إلى في نوبتها (وأقل نوب القسم) لمقيم عمله نهارا (ليلة) ليلة ، ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل ولا بليلة وبعض أخرى . وأما طواقه عليه السلام على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن ، أما المسافر فقد مر حركه ، وأما من عماد قسمه النهار كالحارس فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض الليلة عن بقسم ليلا وهو الظاهر ، ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط .

(تنبيه) لو قال نوبة بالإفراد استغنى عن تكرير ليلة المهرج به في المحرر ولقظة أقل مزيدة عليه (وهو أفضل) من الزيادة عليها اقتداء به عليه السلام وليتقرب عهده بين (وبحجوز) ليلتين و (ثلاثا) بغير رضاهن . وقيل لا تجوز الزيادة على ليلة إلا برضاهن ، واختاره ابن المنذر (لا زيادة) على الثلاث بغير رضاهن (على المذهب) وقول الجمهور ، وإن تفرقت في البلاد لثلاثا يؤدي إلى إنهاجرة ، ولا يباحش الباقيات بطول المقام عند الضرورة قد يموت في المدة الطويلة فيفوت حقهن ، وقيل في قول أو وجه يزداد على الثلاث إلى سبع ، وقبل ما لم يبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولى .

(تنبيه) قضية كلام المصنف تحريم الزيادة وهو الذى عليه الجمهور: خلافا لما جزم به الدارمي والرويانى من الكراهة . أما إذا رضين فتجوز الزيادة قطعا (والصحيح وجوب قرعة) على الزوج بين الزوجات (للإبتداء) بواحدة منهن عند عدم رضاهن تحرزا عن الترجيح مع استوائهن في الحق فيبدأ بمن خرجت قرعتها ، فإذا مضت نوبتها أفرع بين الباقيات ، ثم بين الآخرين ، فإذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة إلى إعادة الفرعة بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة فإنه يقرع بين الباقيات ، فإذا تمت النوبة أفرع للإبتداء ، وقد شمل ذلك عبارة المصنف ، لأنه الآن كأنه ابتداء القسم ، أما إذا رضين بتقديم واحدة لم يمنع ذلك (وقيل بتخير) بينهما في ذلك فيبدأ بمن شاء منهن بغير قرعة (ولا يفضل) بعض نسائه (في قدر نوبة) أى يحرم عليه ذلك ، وإن اختصت بفضيلة كشراف وإسلام ، لأن القسم شرع للعدل واجتناب التفصيل المذهبي للوحشة ، ثم استثنى المصنف من عدم التفضيل مسئلتين : أشار لإحداهما بقوله (لكن لحرمة مثلا أمة) لحديث فيه مرسل ، رواه الحسن البصرى وعرضه الماوردى بأنه روى عن علي كما رواه الدارقطنى ولا يعرف له مخالف . فكان إجماعا ، ولأن القسم استمتاع ، والاستمتاع بها غالبا على النصف إذ لا تسلم له إلا ليلا ، وخالف حق الزفاف ، إذ الفرض فيه زوال الحياء والحشمة وهما فيه سواء ، وسواء المدبرة والمنكوبة والمبعدة وأم الولد ، كما قاله الماوردى وغيره . ويتصور اجتماع الأمة مع الحرمة في صور : منها أن يسبق نكاح الأمة بشرطه على نكاح الحرمة ، ومنها أن يكون تحت حرمة لا تصلح للاستمتاع ، ومنها أن يكون الزوج رقبة أو مبعوضا ، وقول الشيخين : ولا يتصور كون الأمة جديدة إلا في حق العبد جرى على الغالب ، وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحققت النفقة بأن تكون مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة كما مررت الإشارة إليه وحق القسم لها لا لسيدتها فهى التى تملك إسقاطه لأن معظم الحظ في القسم لها كما أن خيار العيب لها لا له .

وَتَحْتَصُّ بِكَرٍّ جَدِيدَةٍ عِنْدَ زِفَافٍ سَبْعٍ بِلَا قَضَاءٍ ، وَتَيْبٍ بِثَلَاثٍ ، وَيَسُنُّ تَخْيِيرَهَا بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ ،

(تنبيه) كلام المصنف قد يوم جواز ليلتين لها إذا كان للحررة أربعة، وليس مراداً بل الشرط ليلية لها وليلتين للحررة، ولا يجوز الزيادة على ذلك ولا النقص عنه لثلاثة أقدام القسمة على ثلاث أو بقصص عن ليلة وهما ممتنعان كما مر وهذا كله إذا لم يطراً العتق، فلو عتقت الأمة في الليلة الأولى من ليلتي الحررة وكانت البداية بالحررة فالثانية من ليلتها للعتيقة ثم يسوى بينهما إن أراد الاقتصاد لها على ليلة وإلا فله توفية الحررة ليلتين وثلاثاً، وإقامة مثل ذلك عند العتيقة، وإن عتقت في الثانية منهما فله إتمامها وببيت مع العتيقة ليلتين. وإن خرج حين العتق إلى مسجد أو بيت صديق أو نحو ذلك. أو إلى العتيقة لم يقضى ما مضى من الليلة. فإن قيل إن كان النصف الأول من الليلة حقاً للحررة فيجب إذا كمل الليلة أن لا يقضى جميعها وإن لم يكن حقاً لها فيجب أن يقضيه إذا خرج فوراً. أجيب عن الشق الأول بأن نصفي الليلة كالثلاثة أيام والسبعة في حق الراف للثيب. فالثلاث حق لها. وإذا أقام عندها سبعا قضى الجميع كسباني، فكذا إذا أقام النصف الثاني قضاء مع النصف الأول، لكن مقتضى هذا أن يحل إذا طلبت منه تمام الليلة، كما إذا طلبت الثيب السبعة وإلا فيقضى الزائد فقط، وعن الشق الثاني بأن العتيقة قبل العتق لا يثبت لها استحقاق نظير النصف المقسوم: كما لو كان عبد بين اثنين لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، فالهما يأه بينهما تكون يومين ويوماً، فإذا اشترى صاحب الثلث السدس من الآخر في أثناء اليوم لم يرجع عليه بأجرة ما مضى، وإن عتقت في ليلتها قبل تمامها زادها ليلة، لالتحاقها بالحررة قبل الوفاء، أو بعد تمامها اقتصر عليها ثم يسوى بينهما، ولا أثر لعتقتها في يومها لأنه تابع، وإن كانت البداية بالأمة وعتقت في ليلتها فكالحررة فيتمها، ثم يسوى بينهما، أو عتقت بعد تمامها، أو في الحررة ليلتين ثم يسوى بينهما، لأن الأمة قد استوفت ليلتها قبل عتقتها فقتسوت في الحررة بإزائها ليلتين، ولو لم تعلم الأمة بعقتها حتى مر عليها أدوار وهو يقسم لها قسم الإمام قضى الزوج لها ما مضى إن علم بذلك وإلا فلا، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق عدم القضاء وكلام من أطلق القضاء. ثم أشار إلى المسئلة الثانية بقوله (وتختص) وجوباً زوجة (بكر جديدة) أي جدها على من في عصمته زوجة يبيت عندها ولو أمة أو كافرة (عند زفاف) وهو حمل العروس لزوجها (سبع) ولاءه (بلا قضاء) للباقيات (و) تختص وجوباً زوجة (ثيب) وهي التي إذنها النطق (بثلاث) ولاءه بلا قضاء لخبر ابن حبان في صحيحه وسبع للبكر وثلاث للثيب، والمعنى في ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحررة والأمة، لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كعدة العنة والإيلاء وزيد للبكر، لأن حياهما أكثر والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث معتقفة في الشرع، والسبع عدداً أيام الدنيا، وما زاد عليها تكرار، فإن فرق لم تحسب، لأن الحشمة لا تزول بالمفروق واستأنس وقضى المفروق للأخريات، وخرج بجديدة من طلاقها رجماً بعد توفية حق الزفاف، فإنه إذا راجعها لا زفاف لها بخلاف البائن وبخلاف مستفرشة أعتقها سيدها ثم تزوجها فإنه يجب لها حق الزفاف ولو لم يكن عنده غيرها أو كانت ولم يبيت عندها لم يثبت للجديدة حق الزفاف ولا ينشأ هذا قول أصل الروضة: لو نكح جديدين لم يكن في نكاحه غيرهما وجب لها حق الزفاف لأنه محمول على من أراد القسم وإن قال المصنف في شرح مسلم: الأقوى المختار وجوبه مطلقاً لخبر أنس، فقد رده البلقيني بأن في مسلم طرقاتها الصراحة بما إذا كانت عنده زوجة أو أكثر غير التي زفت إليه فتكون هذه الرواية المطلقة مقيدة بتلك الروايات ودخل في الثيب المذكورة من كانت ثبوتها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة، وخرج بها من حصلت ثبوتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك (ويسن تخييرها) أي الثيب (بين ثلاث بلا قضاء) للباقيات (و) بين (سبع بقضاء) أي مع قضاء لمن دعا فعل صلى الله عليه وسلم بأمر سلة رضى الله تعالى عنها حيث قال لها إن شئت سمعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت سمعت عندك ودرت، أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا لقال وثلث عندهن كما قال وسبعت عندهن. رواه مالك. وكذا مسلم بمعناه. أما إذا لم تختار السبع بأن لم تختار شيئاً. أو اختارت دون سبع لم يقض إلا ما فوق الثلاث لأنها



وَمَنْ سَافَرَتْ وَحَدَّهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَنَاشِزَةٌ ، وَإِذْنُهُ لِعَرْضِهِ يَقْضَى لَهَا ، وَلِعَرْضِهَا لِأَنِّي الْجَدِيدُ وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ حَرَّمَ أَنْ يَسْتَصِحِبَ بَعْضَهُنَّ ، وَفِي سَائِرِ الْأَسْفَارِ الطَّوْبَلَةِ وَكَذَا الْقَصِيرَةِ فِي الْأَصْحَحِّ  
يَسْتَصِحِبُ بَعْضُهُنَّ بِقُرْعَةٍ ،

لم تطعم في الحق المشروع لغيرها . كما أن البكر إذا طلبت عشرا وبات عندها مع أنه يتمتع عليه ذلك لم يقبض إلا ما زاد لما ذكر . بخلاف الثيب إذا اختارت السبع فأبها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطلت حقها ، ولو زفت له زوجته معار هو مكروه أقرع بينهما للابتداء لحق الزفاف ، فمن خرجت قرعتها أقدمها بجميع السبع أو الثلاث ، فإن زفتا مرتبا أدى حق الأولى أولا . ولو زفت جديدة وله زوجته فقدمها حقهما وفي الجديدة حقها واستأنف بمد ذلك القسم بين الجميع بالقرعة ، وإن بقيت ليلة لإحداهما بدأ بالجديدة ثم وفي القديمة ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة لأنها تستحق ثلث القسم ، لأن الليلة التي بانها عند القديمة كأنها بين القديمتين ، فيخص كل واحدة من القديمتين نصف ليلة فيكون للجديدة ما ذكر ، ويخرج إلى المسجد أو نحوها ثم يستأنف القسم بين الثلاث بالسوية ، ولو كان يقسم ليلتين فزوج جديدة في أثناء ليلة إحداهما فهل يقطع الليلة كلها ويقسم للجديدة أو بكل الليلة ؟ وجهان . في حلية الشاشي أو جهما الأول .

(تنبيه) لا يتخلف بسبب الزفاف عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر كزيادة المرضى وتشجيع الجنائز مدة الزفاف إلا لئلا فيتخلف وجوبا تقديم اللواجب ، وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين . وأما ليلتي القسم فتجب التسوية بينهما في الخروج لذلك وعدمه ، فإذا لم يخرج في ليلة الجميع أو يخرج أصلا ، فإن خص ليلة بعضهم بالخروج أتم (ومن سافرت) منهن (وحدها بغير إذنه) لحاجتها أو حاجته (فناشزة) فلا قسم ، ويستثنى من ذلك صورتان : الأولى إذا خربت البلد وارتحل أهلها والزوج غائب ولم يمكنها الإقامة فلا تكون كما قال السبكي ناشزة تخرجها من البيت إذا أشرف على السقوط . الثانية إذا سافر السيد بالامة بعد أن بات الزوج عند الحرة ليلتين لم يسقط حقها من القسم ، وعلى الزوج قضاء ما فات عند التمكن ، لأن الفوات حصل بغير اختيارها ، قاله المتولي وأقره . أما إذا سافرت معه بغير إذنه فإنها تستحق كاستحق النفقة لكنها تعصى . نعم إن منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت حقها ، قال البلقيني بالنسبة للنفقة ومثلها القسم (و) من سافرت (بإذنه لغرضه) كأن أرسلها في حاجته (يقضى لها) ما فاتها للإذن وعرضه فهي كمن عنده وفي قبضته وهو المانع نفسه عنها بإرسالها (و) بإذنه (لغرضها) كحج وعمرة وتجارة (لا) يقضى لها (في الجديد) لأنها ليست في قبضته ، وفائدة الإذن رفع الأثم ، والقديم يقضى لوجود الإذن ، ولو سافرت بناحية ثالث . قال الزركشي : فيظهر أنها تحتاج نفسها له وهو كما قال غيره ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها فيه وإلا فيلحق بخروجها حاجته بإذنه ، أو سافرت وحدها بإذنه لحاجتها مع لم يسقط حقها كما قاله الزركشي وغيره بالنسبة للنفقة ، ومثلها القسم خلافا لما بحثه ابن العباد من السقوط وأمتناعها من السفر مع الزوج نشوز . قال الماوردي : إلا أن تكون معذورة بمرض أو نحوها (ومن سافر لنقطة) ولو سفرا قصيرا (حرم) عليه (أن يستصحب بعضهن) دون بعض ولو بقرعة بل ينقلهن أو يطلقهن ، وإن سافر ببعض ولو بقرعة قضى للمتخلفات ، ولو نقل بعض بنفسه وبعضه بقرعة قضى لمنعهن الوكيل في الأصح في زيادة الروضة إن أقرع وإلا وجب قطعا .

(تنبيه) قد يقضى كلامه أنه لو ترك الكل جاز وليس مرادا وإن صرح به المتولي ، بل ينقلهن أو يطلقهن ، لما في ذلك من قطع أطعامهن من الوقاع فأشبه الإيلاء ، بخلاف ما لو امتنع عن الدخول إليهن وهو حاضر لانه لا يقطع رجائهن (وفي سائر) أي باقي (الأسفار الطويلة) المبيحة للفضر (وكذا القصيرة) المباحة (في الأصح يستصحب بعضهن) أي زوجته (بقرعة) عند تنازعهن ، لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم لم كان إذا أراد سفرا أقرع

وَلَا يَقْضَى مَدَّةَ سَفَرِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ الْمُقْصِدَ وَصَارَ مُقِيمًا قَضَى مَدَّةَ الْإِقَامَةِ ، لَا الرَّجُوعَ فِي الْأَصَحِّ ،  
وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا لَمْ يَلْزِمَ الزَّوْجَ الرِّضَا ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعِينَةٍ بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا ، وَقِيلَ  
يُؤَالِيهِمَا ، أَوْ لَهْنٍ سَوَى

بن نسائه أيتهن خرج سهمها خرج سهمها معه سواء أكان ذلك في يومها أو يوم غيرها ، نص عليه في الإملاء . قال البلقيني :  
وإذا خرجت القرعة لصاحبة التوبة لا تدخل نوبتها في مدة السفر ، بل إذا رجع وفيها نوبتها . قال : وفي نص الام ما يشهد  
له ، وإذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها . والثاني لا يستصحب بعضهم بقرعة في التقصير ،  
فإن فعل قضي ، لأنه كالإقامة ، وليس للقيم تخصيص بعضهم بالقرعة ، وعلى الأول لو سافر بواحدة أو أكثر من غير  
قرعة عصى وقضى ، فإن رضى بواحدة جاز بالقرعة وسقط ، ولهن الرجوع قبل سفرها . قال الماوردي : وكذا بعده ما لم  
يجاوز مسافة القصر : أي يصل إليها . ( تنبيه ) شمل لإطلاقه البعض الواحدة فأكثر ، وبه صرح ابن أبي هريرة ، ويستثنى  
من إطلاقه ما إذا زنى وغزبه الإمام فإنه يمنع من استصحاب زوجته معه كإطلاقه الرافعي هناك عن البغوي ( و ) إذا سافر  
بالقرعة ( لا يقضى ) الزوجات المتخلفات ( مدة سفره ) لأنه لم يمتد ، والمعنى فيه أن المستحبة وإن فازت بصحبته فقد  
لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك ، والمتخلفة وإن قامت أحظها من الزوج فقد ترفعت بالدعة والإقامة ، فتقابل  
الامرآن فاستويا ، وخرج بالسفر المباح غيره ، فليس له أن يستصحب فيه بعضهم بقرعة ولا بغيرها ، فإن فعل عصى  
ولزمه القضاء للمتخلفات وبالزوجات الإمام فله أن يستصحب بعضهم بغير قرعة ( فإن وصل المقصد ) بكسر الصاد ( وصار  
مقبا ) بأن نوى إقامة مؤثرة أول سفره ، أو عند وصوله مقصده ، أو قبل وصوله ( قضي مدة الإقامة ) لخروجه عن حكم  
السفر . هذا إذا ساكن المصحوبة . أما إذا اعتزلها مدة الإقامة فلا يقضى كاجزم به في الحاوي ( لا ) مدة ( الرجوع ) بعد  
صيرورته مقبا فلا يقضيها ( في الأصح ) كما لا يقضى مدة الذهاب . والثاني يقضى لأنه سفر جديد بالقرعة . أما إذا رجع  
من المقصد قبل مدة الإقامة فلا يقضى جزوا لاستصحاب حكم السفر عليه .

( تنبيه ) المراد بالإقامة ما مر في باب القصر ، فلو أقام في مقصده أو غيره بلانية . وزاد على مدة المسافر في قضي الزائد ،  
فلو أقام لحاجة يتوقفها كل وقت فلا يقضى إلى أن تمضي ثمانية عشر يوما كاجزم به في الأنوار ، ولو استصحب واحدة بقرعة  
ثم نوى الإقامة وكتب للباقيات يستحضر من قضي المدة من حين كتابته في أحد وجهين ، صوبه بالبقيني ، فإن استصحبها  
بالقرعة قضي للمتخلفات جميع المدة ولو لم يبيت معها ما لم يخلفها في بلد أو نحوها ، فإن خلفها لم يقض لمن كافي فتاوى البغوي  
( ومن وهبت ) منهن ( حقها ) من القسم لغيرها ( لم يلزم الزوج الرضا ) بذلك لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع فله  
أن يبيت عندها في ليلتها ( فإن رضى ) بالهبة ( ووهبت لمعينة ) منهن ( بات عندها ليلتهما ) كل ليلة في وقتها متصلتين كأنتا أو  
منفصلتين وإن كرهت كما فعل عليه السلام لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما ، كافي الصحيحين ، وهذه  
الهبة ليست على قواعد الهبات ، ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج لأن الحق مشترك بينه  
وبين الواهبة ، إذ ليس لنا هبة يقبل فيها غير الموهوب له مع تأهله للقبول لإلا هذه .

( تنبيه ) أفهم قوله : ليلتهما أن يقسم كل ليلة في وقتها متصلتين كأنتا أو منفصلتين ( وقيل ) في المنفصلتين  
( يواليهما ) بأن يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة أو يقدم ليلة الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة  
الواهبة لأنه أسهل عليه ، والمقدار لا يختلف ، وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين وبأن الواهبة قد ترجع  
بينهما في الشق الأول ، والمواوأة تفوت حق الرجوع عليها ، وقيده ابن الرفعة أخذنا من التعليل بما إذا تأخرت  
ليلة الواهبة . فإن تقدمت وأراد تأخيرها جاز . قال ابن النقيب : وكذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة إليها رضاها  
تمسكا بهذا التعليل اه وهذا ظاهر . ومحل بيانه عند الموهوبة ليلتين مادامت الواهبة تستحق القسم ، فإن خرجت  
عن ذلك لم يبت عند الموهوبة إلا ليلتها ( أو ) وهبت ( لمن ) كلهن أو أسقطت حقها من القسم مطلقا ( سوى )

أَوْ لَهُ فَلَهُ التَّنْخِصُصُ ، وَقِيلَ يُسْوَى .

(فصل) ظهرت أماراتُ نشوزِها وعظها بلاهجرٍ ، فإنَّ مُحَقِّقَ نشوزٍ ولم يتكرَّر وعظٌ وهجرٌ في المَضْجَعِ ،

يبدن فيه جزما ، فتجعل الواهة أو المسقطه كالمدمومة ويقسم للباقيات ( أو ) وهبت (له) فقط ( فله التخصيص ) لوأحدة فأكثر بنوبة الواهة لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ويأتى في الاتصال والانفصال ماسبق ( وقيل يسوى) يبدن ولا يتخصص لأن التخصيص يورث الوحشة والحد فتجعل الواهة كالمدمومة ، ولو وهبت له ولبعض الزوجات أو له وللجميع ، لم أر من تعرض لهذه المسئلة ، وقد سألت شيخى عنها فأجاب بأن حقها يقسم على الرؤوس كالو وهب شخص عينا لجماعة والتقدم بالفرعة .

(تنبيه) لا يجوز للواهة أن تأخذ على المساحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر ، فإن أخذت لزمها رده واستحققت القضاء لأن العوض لم يسلم لها ، وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق لأنه ليس بعين ولا منفعة لأن مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه . وقد استنبط السبكي من هذه المسئلة ومن خلع الأجنبي جواز النزول عن الوظائف ، والذي استقر عليه رايه أن أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لإسقاط الحق لالتعلق حق المنزل له ، بل يبقى الأمر في ذلك إلى ناظر الوظيفة يفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا وبسط ذلك ، وللواهة الرجوع متى شامت ، فإذا رجعت خرج فوراً ، ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع ، فإن بات الزوج في نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبت حقها وأنكرت لم يقبل قوله : إلا بشهادة رجلين .

(فصل) في حكم الشقاق بالتعدى بين الزوجين ، وهو إما أن يكون منها أو منه أو منهما ، وقد بدأ بما إذا كان التعدى منها بقوله ، فلو ( ظهرت أمارات نشوزها ) فعلا كان يحد منها إعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه أو قولاً كان تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين ( وعظها ) ندبا لقوله تعالى ( واللاتي تحافون لنشوزهن فعظوهن ) كأن يقول لها : اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذرى العقوبة ( بلاهجر ) ولا ضرب ، وبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلمها تبدى عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر ، وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله ﷺ : إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح . وفى الترمذى عن أم سلمة قال رسول الله ﷺ : أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة . ويستحب أن يبرها ويستميل قلبها بشيء . وفى الصحيحين : المرأة ضلع أعوج : إن أقتها كسرتها ، وإن تركتها استتمعت بها على عوج فيها .

(تنبيه) ظاهر كلامه كغيره تحريم الهجر في المضجع في هذه الحالة . قال ابن التقيب تبعاً للسبكي : وهو ظاهر إذا فوت حقاً لها من قسم أو غيره وإلا فيظهر عدم التحريم لأن الاضطجاع معها حقه فله تركه (فإن تحقق نشوز) منها ( ولم يتكرر ) ذلك منها ( وعظها ) ( وهجرها ) ( في المضجع ) بكسر الجيم : أى يجوز له ذلك لظاهر الآية ولأن في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء ، والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه ، وقيل هو ترك الوطء ، وقيل هو أن يقول لها هجرا : أى إغلاظا في القول . وقيل هو أن يربطها بالهجر ، وهو حبل يربط فيه البعير الشارد ، واحترز المصنف بالهجر في المضجع عن الهجران في الكلام فلا يجوز الهجر به لا للزوجة ولا للغيرها فوق ثلاثة أيام ، ويجوز فيها للحديث الصحيح . لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام ، وفى سنن أبي داود : فمن هجره فوق ثلاثة فمات دخل النار ، وحمل الأذرعى تبعاً لغيره التحريم على ما إذا قصد بهجرها ردحا لحظ نفسه ، فإن قصد به ردحا عن المعصية وإصلاح دينها فلا تحريم . قال ولعل هذا مرادهم ، إذ النشوز حينئذ عذر شرعى اه ، وهذا مأخوذ من قولم : يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ، ومن رجا بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور ، وعليه يحمل هجره ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ، وأول أسمائهم هم حروف مكة ، ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم ،

وَلَا يَضْرِبُ فِي الْأَظْهِرِ . قُلْتُ : الْأَظْهُرُ يَضْرِبُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ ضَرْبٌ ، فَلَوْ مِنْهَا حَقًّا كَقَسَمٍ وَتَفَقُّهُ الزَّمَةُ الْقَاضِي تَوْفِيئِهِ ، فَإِنْ أَسَاءَ خَلْقَهُ وَأَذَاهَا بِلَا سَبَبٍ نَهَاهُ ، فَإِنْ عَادَ عَزْرَهُ ،

وكذا هجران السلف بعضهم بعضا (ولا يضرب في الأظهر) فإن الجنابة لم تنأ كدبا لتكرره، وهذا ما رجحه جمهور العرافين وغيرهم، وحكاها الماوردي عن الجديد (قلت: الأظهر يضرب) أي يجوز له ذلك (والله أعلم) كما لو أصرت عليه لظاهر الآية، فتقديره - واللاقى تخافون نشوزهن فعضوهن - فإن نشزن - فاهجروهن في المضاجع واضربوهن -، والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى - فن خاف من موص جنفا أو إثما - والأولى بقاؤه على ظاهره، وقال المراد واهجروهن إن نشزن، واضربوهن إن أصررن على النشوز، وهذا ما ذكره بقوله (فإن تكرر ضرب) ولو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرار كان أولى. (تنبية) إنما يجوز الضرب أن أقاد ضربها في ظنه والا فلا يضربها كما يصرح به الإمام وغيره، ولا يأتي بضرب مبرح، ولا على الوجه والمهالك، وعبر في الأنوار بالوجوب في ذلك، وهو ظاهر، وعليه يحمل تعبير الشيخين بينبغى وهو ضرب التعزير، وسيأتي فيه مزيد بيان، والأولى له المفوع عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لأعلى النسخ، إذ لا يصار إليه إلا إن تعذر الجمع وعلنا التاريخ، وهذا بخلاف الصبي، فالأولى له عدم المفوع لأن ضربة للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه، والنشوز هو الخروج من المنزل بغير إذن الزوج لا إلى القاضي لطلب الحق منه، ولا إلى اكتسابها النفقة إذا أعسرهما الزوج ولا إلى استفتاء إذا لم يكن زوجها فقها ولم يستفت لها وكنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجاهل لامنعها له منه تدللا ولا الشتم له ولا الإيذاء له باللسان أو غيره بل تأتم به وتمسحق التأديب عليه ويتولى تأديبها بنفسه على ذلك، ولا يرقعها إلى قاض ليؤذيها لأن فيه مشقة وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب، بخلاف ما لو شتمت أجنبيا، وينبغى كما قال الزركشي تخصيص ذلك بما إذا لم يكن بينها عداوة والافتيمةين الرفع إلى القاضي، ولو ضربها وادعى أنه بسبب نشوز وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني أن القول قوله لأن الشرع جملة وليا في ذلك، والولى يرجع إليه في مثل ذلك.

(قائدة) ليس لنا موضع يضرب المستحق من منعه حقه غير هذا، والرفيق يمتنع من حق سيده، وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها والأولى خلافه. ثم شرع فيما إذا كان التعدى منه بقوله (فلو منعها حقا) لها (كقسم ونفقة الزمة القاضي توفيته) إذ اطلبته لعجزها عنه بخلاف نشوزها فإن له إجبارها على إيفاء حقه لقدرة فان لم يكن الزوج مكافئا أو كان محجورا عليه الزم وليه توفيته بشرط (فإن أساء خلقه وأذاهما بضرب أو غيره) (بلا سبب نهاه) عن ذلك ولا يعزره (فإن عاد) إليه وطلبت تعزيره من القاضي (عززه) بما يليق به لتمديه عليها (قائدة) الخلق بضم اللام وإسكانها: السجية والطبع، ولها أوصاف حسنة وأوصاف قبيحة. وقد روى وأكل المؤمنان إيمانا أحسنهم خلقا، وقال القائل:

بمكارم الأخلاق كن متخلقا      ليقوح فسك ثنائك العطر الشذى  
وانفع صديقك إن أردت صداقة      وادفع عدوك بالنى فاذا الذى

أي بقية الآية وإنما لم يعزره في المرة الأولى وإن كان القياس جوازها إذا طلبته. قال السبكي: ولعل ذلك لأن أساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر ولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما فان عاد عزره وأيسكنه بحسب نية يمنع الزوج من التعدى عليها، وهل يحال بين الزوجين قال القرظي: يحال بينهما حتى يعود إلى العدل ولا يعتمد قوله في العدل وإنما يعتمد قولها وشهادة القرائن أه، وفصل الإمام، فقال: إن ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده لم يحل بينهما وإن تحققت أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضربا مبرحا لكونه جسورا

وَإِنْ قَالَ كُلُّ إِنْ صَاحِبُهُ مُتَعَدِّ تَعَرَّفَ الْقَاضِي الْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبِرُهُمَا وَمَنَعَ الظَّالِمَ ، فَإِنْ اشْتَدَّ الشَّقَاقُ بَعَثَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، وَهُمَا وَكَيْلَانِ لهُمَا ، وَفِي قَوْلِ مَوْلِيَانِ مِنَ الْحَاكِمِ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ يَشْتَرُطُ رِضَاهُمَا فَيُؤَكِّدُ حُكْمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عَوَضٍ خُلِعَ ، وَتَوَكَّلَ حُكْمَهَا بِبَدَلِ عَوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ .

حال بينهما حتى يظن أنه عدل، إذ لو لم يحمل بينهما وافترض على التعزير لربما بلغ منها مبلغا لا يستدرك اه وهذا ظاهر. فمن لم يذكر الحيلولة لأراد الحال الأول. ومن ذكرها كالفرزالي والحاموي الصغير والمصنف في تنقيحها أراد الثاني، والظاهر كما قال شيخنا: إن الحيلولة بعد التعزير والإسكان وإن كان لا يتعدى عليها ولكنه يكره صحبتها لكبر أو مرض أو نحوه ويعرض عنها فلا شيء عليه. ويسن لها أن تستعطفه بما يجب كأن تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة بوبنها لعائشة، فكان عليها السلام يقسم لها يومها ويوم سودة كما أنه يسن له إذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة نفقة ونحوها. ثم شرع فيما إذا كان التعدي منهما بقوله (وإن قال كل) من الزوجين (إن صاحبه متمدد) عليه، وأشكل الأمر بينهما (تعرف القاضي الحال) الواقع بينهما (بثقة) واحد (يخبرهما) بفتح المثناة التحتية أو له وضم الباء الموحدة بعد الخاء المعجمة، ويكون الثقة جاريا لها، فإن لم يتيسر أسكنهما في جنب ثقة يتعرف حالهما ثم ينهى إليه ما يعرفه، واكتفى هنا بثقة واحد تنزيلا لذلك منزلة الرواية كما في إقامة البيئنة عليه من العسر، وظاهر هذا أنه لا يشترط في الثقة أن يكون عدل شهادة بل يكفي عدل الرواية، ولهذا قال الزركشي: والظاهر من كلامهم اعتبار من تسكن النفس بخبره، لأنه من باب الخبر لا الشهادة (وإذا تبين له حالها) (منع الظالم) من عوده لظلمه، وطريقة في الزوج ما سلف، وفي الزوجة بالزجر والتأديب كغيرها (فإن اشتد الشقاق) بكسر الشين: أي الخلاف والعداوة بينهما مأخوذ من الشق، وهو الناحية، إذ كل واحد صار في ناحية، وذلك بأن دام بينهما التساب والتضارب وحش ذلك (بعث) القاضي (حكما من أهله وحكما من أهلها) لنظر في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك، ولا يتحقق حكم عن حكم شيئا إذا اجتمعا ويصلحا بينهما أو يفرقا بطلقة إن عسر الإصلاح على ما يأتي لآية (وإن خفتم شقاق بينهما) والخطاب فيها للحكام، وقيل للأولياء، والبعض واجب كما صححه في زيادة الروضة، وجزم به الماوردي وإن صحح في المهمات والاستحباب لنقل البحر له عن نص الشافعي. وقال الأذرعى: بل ظاهر نص الإمام الوجوب وأما كونهما من أهلها فستحب غير مستحق لإجماعا كما في النهاية لأن القرابة لا تشترط في الحاكم ولا في الوكيل.

(تنبية) اقتضى كلام المصنف عدم الاكتفاء بحكم واحد، وهو الأصح لظاهر الآية، ولأن كلا من الزوجين يتمه ولا يفشى إليه سره (وهما وكيلان) في الأظهر (لها) أي عنهما (وفي قول) مما حاكبان (مولىان من الحاكم) واختاره جمع لأن الله تعالى سماهما حكماين، والوكيل مأذون ليس بحكم، ووجه الأول أن الحال قد يؤدي إلى الفراق، والبضع حق الزوج، والمال حق الزوجة، وهما رشيدان، فلا بولى عليهما، ولأن الطلاق لا يدخل تحت الولاية إلا في المولى، وهو خارج عن القياس (فعلى الأول يشترط رضاهما) يبعث الحكماين. ويشترط في الحكماين: التكليف، والإسلام، والحرية، والعدالة، والاهتداء إلى المقصود بما بعثا له، ولا يشترط فيهما الذكورة وإنما اشترط فيهما ذلك مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أميته (فيؤكل) الزوج إن شاء (حكما بطلاق وقبول عوض خلع، وتوكل) الزوجة إن شاءت (حكما ببذل عوض) للخلع (وقبول طلاق به) أي العوض كسائر الوكلاء، ويفرق الحكماين بينهما إن رأياه صوابا وإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء، فإن أغشى على أحد الزوجين أو جن ولو بعد استعلام الحكماين رأيه لم ينفذ أمرهما لأن الوكيل ينعزل بالإغماء والجنون، وإن أغشى على أحدهما أو جن قبل البعث لم يجز بعث الحكماين، وإن غاب أحدهما بعد بعث الحكماين نفذ أمرهما كما في سائر الوكلاء، فإن لم يررض الزوجان بعث الحكماين ولم يتفقا على شيء أذب القاضي الظالم منهما واستوفى للظالم حقه ويعمل بشهادة الحكماين، وعلى القول الثاني يشترط في الحكماين الذكورة

## كتاب الخلع

هُوَ فُرْقَةٌ بَعْوَضٍ بَلْفِظِ طَّلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ ،

زيادة على ما مر لا الاجتهاد ، ولا يشترط رضا الزوجين ببعثهما ويحكان بما يرياه مصالحة من الجمع والتفريق .  
( خاتمة ) يعتبر رشد الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا رشد الزوج لأنه يجوز خلع السفية فيجوز توكيله فيه ، ولو قال الزوج لو كيله خذ مالي منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالي منها اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق ، وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها : كما نقله في الروضة عن تصحيح البغوي وأقره لأن الوكيل يلزمه الاحتياط فيلزمه ذلك وإن لم تكن الواو للترتيب ، فإن قال طلقها ثم خذ مالي منها جاز تقديم أخذ المال على ما ذكر لأنه زيادة غير قال الأذرعى : وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانب الزوجة كأن قالت خذ مالي منه ثم اختلعتي .

## كتاب الخلع

بضم الخاء من الخلع بفتحها ، وهو النزع ، لأن كلا من الزوجين لباس الآخر . قال تعلق ( من لباس لكم وأنتم لباس لمن ) فكانت بمفارقة الآخر نزع لباسه ، و ( وهو ) في الشرع ( فرقة ) بين الزوجين ( بعوض ) مقصود راجع لجهة الزوج ( بلفظ طلاق أو خلع ) كقوله طلقتك أو خالعتك على كذا فتقبل ، وسيأتي صحته بكتابات الطلاق ، فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من الفاظه صريحا كان أو كناية ولفظ الخلع من ذلك كما سيأتي ، وصرح به لأنه الأصل في الباب وخرج بمقصود الخلع بدم ونحوه فإنه رجعي ولا مال ، ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج وواسيده ، وما لو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره ، وخرج به ما لو علق الطلاق بالبراءة من مالها على غيره فيصح رجعيًا . والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى ( فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه ) والأمر به في خبر البخاري في امرأة ثابت بن قيس بقوله له : وأقبل الحديفة وطلقها تطليقة ، وهو أول خلع وقع في الإسلام ، والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبيع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع ، فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع ، وأيضاً فيه دفع الضرر عن المرأة غالباً ، ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع : لقوله ﷺ : أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق ، قال في التنبية إلا في حالتين : إحداهما أن يخافا أو أحدهما أن لا يقيا حدود الله : أى ما افترضه في النكاح : لقوله تعالى ( ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتهموهن شيئاً ) الآية ، وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب ، لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر ، ولأنه جاز حالة الخوف وهي مضطرة إلى بذل المال في حالة الرضا أولى وبالقياس على الإقالة في البيع . الحالة الثانية أن يخلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لا بدله منه أى كالأكل والشرب وقضاء الحاجة فيخلفها ثم يفعل الأمر المحلوف عليه ثم يتزوجها فلا يحث لاختلال اليمين بالفعلة الأولى ، إذ لا يتناول الإلغاة الأولى وقد حصلت ، فإن خالعهما ولم يفعل المحلوف عليه فقبه قولان : أحدهما أنه يتخلص من الحنث ، فإذا فعل المحلوف عليه بعد النكاح لم يحث لأنه تعلق سبق هذا النكاح فلم يؤثر فيه كما إذا علق الطلاق قبل النكاح فوجدت الصفة بعد النكاح .

( تنبيه ) ظاهر كلامهم حصول الخلاص بالخلع ولو كان المحلوف على فعله مقيداً بمدة وهو كذلك ، وخالف في ذلك بعض المتأخرين . قال السبكي : دخلت على ابن الرفعة فقال لي استفتيت عن حلف بالطلاق الثلاث لا بد أن يفعل كذا في هذا الشهر يخالف في الشهر فأقبت بتخلصه من الحنث ثم ظهر لي أنه خطأ ووافقني البيهقي على التخلص فبينت له أنه خطأ . قال السبكي : ثم سألت الباجي ولم أذكر له كلام ابن الرفعة فوافقه . قال ثم رأيت في الرافعي في آخر الطلاق : إنه لو قال إن لم تخرجي في هذه الليلة من هذه الدار فأنت طالق ثلاثاً فخلع مع أجنبي من الليل وجدد النكاح ولم تخرج لم يقع الطلاق لأن الليل كله محل اليمين ولم يمض الليل وهي زوجة له حتى يقع الطلاق ، وأنه لو كان بين يديه

شُرْطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ صَحَّ ، وَوَجِبَ دَفْعُ الْعِيُوضِ إِلَى مَوْلَاهُ  
وَوَلِيِّهِ ، وَشُرْطُ قَابِلِهِ إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي الْمَالِ ، فَإِنْ اخْتَلَعَتْ أُمَّةٌ بِإِذْنِ سَيِّدٍ يَدِينُ أَوْ عَيْنٍ مَالِهِ بَأْتٍ ،  
وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا مَهْرٌ مِثْلُ فِي صُورَةِ الْعَيْنِ ، وَفِي قَوْلِ قِيمَتِهَا ، وَفِي صُورَةِ الدِّينِ الْمُسْمَى ،

تفاحتان فقال لزوجته إن لم تأكل هذه التفاحة اليوم فأنت طالق ثلاثا ، ولا مته إن لم تأكل هذه الاخرى اليوم فأنت حرة  
فاشبهت تفاحة الطلاق وتفاحة العتق . فذكر طريقين عن بعض الاصحاب في الخلاص . ثم قال فلو خالع زوجته ذلك  
اليوم وباع الامة ثم جدد الشكاح واشترى الامة خالص ، وظاهر هذين الفرعين لخالف لما قاله ابن الرفعة والبايجي اه وهو كما  
قال للمعتد لإطلاق كلام الاصحاب ، وذكر في شرح التنبية صور أخرى ، ولا يكره الخلع فيها فيراجه من أراد . وأركان  
الخلع خمسة : ملتزم لعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج وبداءه فقال (شرطه) أي ركنه (زوج يصح) أي ينفذ (طلاقه) يعني  
أن يكون الزوج يصح طلاقه بأن يكون بالغًا عاقلًا مختارًا كاسيأتى في بابه وذلك لأن الخلع طلاق فالزوج ركن لا شرط ، وكونه  
يصح طلاقه شرط في الزوج ، فلا يصح من صبي ومجنون ومكره كطلاقهم (فلو خالع عبد) ولو مدبرا (أو محجور عليه بسفه  
صح) بإذن ودونه بمهر المثل أو أقل . إذ لكل منهما أن يطلق بجنا فبعوض أولى (ووجب دفع العوض) عينا كان أو دينا (إلى  
مولاه) أي العبد وبملكه مولاة فقها ، وإن لم يأذن كسائر أكسابه . ويستثنى من إطلاقه المكاتب فإنه يجب التسليم إليه  
لاستقلاله ، والمبعض إن خالع وبينه وبين سيده مهابة وقبض في نوبته صح ، وأما في نوبة سيده فلا قبض شيئا ، وإن لم  
يكن مهابة قبض ما يخص حرته والعبد المأذون على أحد وجهين في الحاوى بلاتر جرح قبض أيضا ما خالع به (ووليّه)  
أي المحجور عليه بسفه كسائر أمواله ، فإن سلمت العوض إلى السفيه بغير إذن الولي وهو دين لم تبرأ ويسترده منه ، نعم  
إن بادر الولي فأخذه منه برئت : كما في الشامل والبحر ، فإن تلف في يده فلا ضمان في الحال ولا بعد رشده ، وهل  
يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى . وجهان في الحاوى أو وجههما لا أو وهو عين وعلم الولي أخذها منه ، فإن تركها حتى تلفت  
فهل يضمن أو لا ؟ وجهان ، أو وجههما الأول كما قاله بعض المتأخرين ، وإن لم يعلم الولي فتلفت فهي مفرطة فتضمن  
مهر المثل لقيمة العين والتسليم إلى العبد كالسفيه ، لكن المختلعه مطالبته بعد العتق بما تلفت تحت يده بخلاف السفيه  
لا يطالب أصلا كما مر ، أما قبضها بإذن فيصح ولو عاق بالدفع إليه كأن قال إن دفعت إلى كذا فأنت طالق كان لها  
أن تدفعه إليه لا إلى وليه لأنه فيها مر ملكه قبل الدفع ، وفي هذه إنما يملكه إليه وعلى وليه المبادرة إلى أخذه منه  
فإن لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة ، كما نقله الأذرى عن الماوردى ، ولو دفعته إلى وليه لم تطلق  
لعدم وجود المعلق عليه . (تنبيه) أسقط المصنف من المحرر خلع المفسد لتقدمه في بابه ثم شرع في الركن الثاني  
وهو الملتزم فقال (وشرط قابله) أي الخلع أو ملتزمه ليصح خلعه من زوجة أو أجنبي (إطلاق تصرفه في المال) بكونه  
مكفئا غير محجور عليه أي بالنسبة لثبوت المال ، أما الطلاق فلا يعتبر في قابله ذلك بل صحة عبارته فقط . وللحجر أسباب  
خمس : ذكر المصنف منها ثلاثة : الرق والسفه والمرض . وأسقط الصبا والجنون لأن الخلع معهما لغو ، ولو كانت المختلعة  
عينة كما جرى عليه ابن المقرئ لانقضاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارته الصغيرة والمجنونة بخلاف السفهة وجعل البلقيني المميزة  
كالسفهة . ثم شرع في السبب الأول : فقال (فإن اختلعت أمة بالإذن سيد) لها مطلق التصرف (يدين) في ذمتها (أو عين  
ماله) أي السيد أو عين مال أجنبي أو عين غير مملوكة تكومر (بانت) في الجميع لوقوعه بعوض فاسد .

(تنبيه) محل ذلك إذا نجح الطلاق ، فإن قيده بتمليك تلك العين لم تطلق كما قاله الماوردى (وللزوج في  
ذمتها إذا بانت (مهر مثل في صورة العين) لأنه المراد حينئذ (وفي قول قيمتها) إن كانت متقومة ، وإلا فثلما ،  
ولو عبر بالبدل كما عبر به الرافعي لكان أعم (وفي صورة الدين المسمى) كما في الروضة وأصلها كما يصح التزام الرقيق

وَفِي قَوْلِ مَهْرٍ مِثْلٍ ، وَإِنْ أُذِنَ وَعَيْنٌ عَيْنًا لَهُ أَوْ قَدَرَ دَيْنًا فَاْمْتَشَكَتْ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ وَبَكْسَبِهَا فِي الدَّيْنِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ أَقْتَضَى مَهْرَ الْمِثْلِ مِنْ كَسَبِهَا ، وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً أَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ عَلَى الْإِثْمِ فَقَبِلَتْ طُلُقًا رَجْعِيًّا ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ لَمْ تُطَلَّقْ ، وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ الْمَرِيضَةِ مَرَضَ الْمَوْتِ

بطريق الضمان ويقع به بعد العتق (وفي قول مهر مثل) ووجهه في المحرر والشرح الصغير: كالوزوج العبد بغير إذن سيده ووطن. (تنبيه) أشار بقوله في ذمتها إلى أنه يقبها بعد العتق ولا مطالبة له الآن قطعا، وتأخير المطالبة إلى العتق واليسار ثبت بالشرع فلا تضر جهالة وقته، ولو خالعت الامة بئال وشرطته بعد عتقها فسد وزوج مهر المثل بعد العتق. قال السبكي: وهذا عجيب لانه شرط يوافق مقتضى العقد ويفسده (وإن أذن) السيد لها في الاختلاع ولو كانت سفية كما هو مقتضى نص الام (وعين) لها من ماله (عيننا له) لها تخلف بها (أو قدر) لها (دينا) في ذمتها كالدينار (فامتثلت تعلق) الزوج (بالعين) في صورتها (وبكسبها) في صورة (الدين) وبما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذونة كهر العبد في النكاح المأذون فيه وإن لم تكن مكتسبة ولا مأذونة، ففي ذمتها تقع به بعد عتقها ويسارها ولا يكون السيد بإذنه في الخلع بالدين ضمانا له كهر النكاح في العبد المأذون فيه (وإن أطلق) السيد (الإذن) لامة فلم يذكر عيننا ولا دينا (أقتضى مهر المثل من كسبها) وبما يدها من مال التجارة إن كانت مأذونة كما لو أذن لعبد في النكاح، واحترز بقوله: فامتثلت عما إذا زادت على المأذون فيه أو على مهر المثل عند الإطلاق، فالزيادة تطالب بها بعد العتق، ويستثنى من التعليق بالعين ما لو أذن لها أن تخلع وهي تحت حر أو مكاتب برقبته فإنه لا يصح، إذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة لأن العوضين يتساويان، وملك المنكوحه يمنع وقوع الطلاق كالوعلق طلاق زوجته وهي أمة غير مدبرة مملوكة لآبيه بموته فقامت تطلق لأن ملك الزوج لها حالة موت آبيه يمنع وقوع الطلاق. فلو كانت مدبرة طلقت لعنتها بموت الأب، هذا كله في القنة. أما المبعضة، فإن خالعت على ما ملكته فهي كالحره، أو على ما يملكه السيد لم يصح وكانت كالامة، وإن خالعت على الأمرين صارت الصفقة جامعة للأمرين حكمهما على ما يوجب تفريق الصفقة. وأما المكاتبه: فالأصح أنها كالقنة في جميع ما مر كما صححه المصنف كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور، واقضاه كلام الرافعي هنا، وما وقع في أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص أن خلعها بإذن كهر بلا إذن لا يطابق ما في الرافعي، بل قال في المهمات أنه غلط. ثم شرع في السبب الثاني، فقال (وإن خالغ) بعد الدخول (سفية) أي محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كأن قال: خالعتك على ألف (أو قال طلقتك على ألف فقبلت طلقت رجعيًا) ولما ذكر المال لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الولي، وليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك، وخرج بعد الدخول ما إذا كان قبله فإنه يقع بائنا ولا مال. قال المصنف في نكته: وهو واضح. وبمحجور عليها ما إذا سفهت بعد رشدها ولم يحجر عليها فإنه يصح تصرفها على الأصح.

(تنبيه) محل وقوع الطلاق إذا لم يعلق الطلاق على شيء. أما لو قال لها إن أبرأتني فأنت طالق، فقالت في الحال أبرأتك لم يقع الطلاق صرح به الخوارزمي في الكافي كما نقله البلقيني عنه واعتمده. وإن أفى السبكي بوقوع الطلاق، إذ لا وجه له، لأن الصفقة المعلق عليها هي الإبراء لم توجد فلا يقع الطلاق، والبلقيني في صورة التعليق بالإعطاء احتمالا: أرجحهما عنده أنها لا تطلق بالإعطاء، وهو كذلك فإنه لا يحصل به الملك، والثاني أنه لو سلخ الإعطاء عن معناه الذي هو التملك إلى معنى الإقباض فطلق رجعا (فإن لم تقبل لم تطلق) هو تصريح بمفهوم ما قبله لأن الصفقة تقتضى القبول فأشبهت الطلاق المعلق على صفة ولا بد من حصولها، ولو قال لرشيده ومحجور عليها بسفه خالعتك بألف فقبلت إحداهما فقط لم يقع طلاق على واحدة منهما لأن الخطاب مبهما يقتضى القبول منهما فإن قبلنا بانث الرشيده لصحة التزامها بمهر المثل للجهل بما يلزمها من المسمى وطلقت السفية رجعيًا لما مر. ثم شرع في السبب الثالث، فقال (ويصح اختلاع المريضة) أي التي مرضت (مرض الموت) لأن لها صرف مالها



وَلَا يَحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ إِلَّا زَائِدٌ عَلَى مَهْرٍ مِثْلٍ ، وَرَجْعِيَّةٌ فِي الْأَظْهَرِ ، لِأَبَانٍ ، وَيَصِحُّ عَوَضُهُ قَلِيلًا وَكَثِيرًا دِينًا وَعَيْنًا وَمَنْفَعَةً ، وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَيْرٍ بَأْتَتْ بِمَهْرٍ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ يَبْدَلُ الْحُمْرِ ،

في أغراضها وملاذها بخلاف السفينة كما للريض أن ينكح أباكارا بههور أمثالهن من غير حاجة (ولا يحسب من الثلث إلا) قدر (زائد على مهر مثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه فمن رأس المال لأن التبرع إنما هو بالزائد فهو كالوصية للأجنبي ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث إلا أن يكون وارثا بجهة أخرى غير الزوجية كابن عم أو معتق. فإن قيل قد جعلوا خلع المكاتب تبرعا وإن كان بمهر المثل أو أقل فهلا كان المريض كذلك؟ أجيب بأن تصرف المريض أتم، ولهذا وجب عليه نفقة الموسرين بخلاف المكاتب، ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لأن البضع لا يبق للوارث لو لم يخالع ثم شرع في الركن الثالث وهو البضع وشرطه أن يملكه الزوج فقال (و) يصح اختلاع (رجعية في الأظهر) لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام. والثاني لا، لعدم الحاجة إلى الافتداء لجرياتها إلى البيئونة، ويستثنى كما قال الزركشي ما لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج بلا وطء وانقضت الأقراء أو الأشهر وقلنا يلحقها الطلاق ولا يرجعها وهو الأصح كما سيأتي فينبغي أن لا يصح خلعها لأنها بائن إلا في الطلاق (لابائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها إذ لا يملك بضعها حتى يزيله، وحكي الماوردي فيه إجماع الصحابة. قال ولو قالت طلقني واحدة بألف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثالثها، فإن أراد بالعومها الأولى وقعت دون الأخيرة، أو الثانية وقعت الأولى وان دون الثالثة، أو الثالثة وقعت الثلاث، والخلع في الردة من الزوجين أو أحدهما، وفي إسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول موقوف. ثم شرع في الركن الرابع، وهو العوض فقال (ويصح عوضه) أي الخلع (قليلًا وكثيرًا دينا وعينا ومنفعة) لعموم قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)، ولأنه عقد على منفعة البضع، فجاز بما ذكر كالصداق، ويستثنى من إطلاقه المنفعة صورتان: أحدهما الخلع على أنه برئ من سكناتها، ففي البحر يقع الطلاق ولا يجوز البذل، لأن إخراجها من المسكن حرام، فلها السكنى وعليها مهر المثل. ثابتهما الخلع على تعليم شيء من القرآن، ففضية قولهم في الصداق حيث قالوا بالتعذر أنه لا يصح (و) يشترط في العوض شروط الثمن من كونه متمولا معلوما مقدورا على تسليمه فعلى هذا (لو خلع بمجهول) كأحد العبدین (أو خمر) معلومة أو نحوها مما لا يملك (بانت بمهر مثل) لأنه المراد عند فساد العوض (وفي قول يبدل الخمر) وهو قدرها من العصير كالقوانين في إصداقها.

(تفسيه) أشار بالتمثيل بالخمر إلى النجس المقصود بخروج ما لا يقصد كالم فإنه يقع رجعيا، لأنه لم يطمع في شيء، قال الرافعي. وقد يتوقف في هذا. فإن الدم قد يقصد لأغراض. ورده ابن الرفعة بأغراض نافهة كالعدم. ولا يخفى إن خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما أنكحتم. فإن وقع إسلام بعد قبضه كله فلا شيء له عليها، أو قيل قبض شيء منه فله مهر المثل، أو بعد قبض بعضه فالقسط، ولو خلعها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة أو معيبة فردها، أو قامت منها صفة مشروطة فردها رجع عليها بمهر المثل، والعوض في يدها كالمهر في يده في أنه مضمون ضمان عقد، وقيل ضمان يد، ومحل البيئونة بالمجهول إذا لم يكن فيه تعليق، أو علق بإعطاء مجهول يمكن إعطاؤه مع الجهالة. أما إذا قال: إن أبرأتني من صدائقك، أو من دينك فأنت طالق فأبرأته وهي جاهلة به لم تطلق. لأن الإبراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق، قاله السبكي وهو المعتمد وكلام الماوردي يوافق، وفي كلام القفال ما يدل عليه، وفي كلام ابن الصلاح ما يخالفه، ويجرى عليه في الأنور فقال: لو قال إن أبرأت فأنت طالق، فأبرأته جاهلة به لم تطلق، بخلاف إن أبرأتني، ومحل وقوع الطلاق عند التعليق بالبراءة من الصداق، أو الدين إذا كان معلوما أما إذا لم يتعلق بذلك الدين زكاة، فإن تعلقت به الزكاة وأبرأته لم يقع الطلاق، لأن الطلاق معلق على البراءة من جميع الدين، والدين قد استحق بعضه الفقراء فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة، كما لو باع المال الذي تعلقت به الزكاة بعد الحول فإنه يبطل في قدرها نية عليه ابن العماد وهو حسن وإن نظر فيه بعضهم. (قاعدة) الإبراء من جهة المبرئ تملك ومن جهة المبرأ إسقاطه فيشترط على الأول دون الثاني، هذا إذا لم يؤل

وَلَهُمَا التَّوَكُّيلُ ، فَلَوْ قَالَ لَوَكَيْلِهِ خَالَعُهَا بِمِائَةِ أَمْ يَنْقُصُ مِنْهَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرٍ مِثْلٍ ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا لَمْ تُطْلَقْ ، وَفِي قَوْلٍ يَقَعُ بِمَهْرٍ مِثْلٍ ، وَلَوْ قَالَتْ لَوَكَيْلِهَا اخْتَلَعَ بِأَلْفٍ فَاثْمَلَتْ نَقْذًا ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ اخْتَلَعْتُهَا بِالْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا بَانَتْ ، وَيَلْزَمُهَا مَهْرٌ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ الْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِثْلُ سَمْتِهِ ،

الامر فيه إلى معارضة كاهنا وإلا فيشترط علمهما . قال الزركشي في قواعد : أما في الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار ما أبراته منه قطعا لأنه يؤول إلى المعارضة . قال : وقد غلط في هذه المسئلة جماعة وأخذوا بظاهر كلام الأصحاب أنه لا يشترط علم المبرأ على إطلاقه ، ويستثنى من البيئونة بالخرمالو خالع مع غير الزوجة من أب أو أجنبي على هذا الخبر ، أو المغضوب ، أو عبدها هذا ، أو على صداقتها ولم يصرح بزيادة والاستقلال ، بل أطلق فيقع رجعيًا ، وليس لنا صورة تقع بسبب ذلك رجعيًا ولا مهر سواها . ( فرع ) لو خالعه بما في كفها ولم يكن فيه شيء ، ففي الراجح عن الوسيط وقوع الطلاق رجعيًا ، وعن غيره وقوعه باننا . ثم قال : وبشبهه أن يكون الأول فيما إذا كان عالمًا بالحال : والثاني فيما إذا ظن أن في كفها شيئًا . وقال المصنف المعروف الذي أطلقه الجمهور وقوعه باننا بمهر المثل ، وصوبه في فتاويه ، وهذا موافق لما نقله في فتاوى البغوي وأقره من ترجيح أنها تبين بمهر المثل فيما لو خالعه ببقية مهرها ولم يكن بقية شيء ، ووجه ما جرى عليه المصنف الجرجري بأن ما في بما في كفها نكرة أو موصولة وكلاهما بمعنى شيء وإسناده إلى كفها يشبه إسناد الإقرار بشيء برفعه فيلغو : فإن قيل : هذا يشكل بوقوعه رجعيًا في خلع بدم . أجيب بأن الدم لا يقصد كما مر فذكره صارف للافظ عن العوض بخلاف خلعها على ما في كفها ولو مع علمه بأنه لا شيء فيه إذ غايته إنه كالكسوت عن ذكر العوض وهو لا يمنع البيئونة ووجوب مهر المثل ، ولو خالعه بمعلوم ومجهول فسد المسمى ووجب مهر المثل ، بخلاف الخلع على صحيح وفاسد معلوم نشأ فاسده من غير الجهالة فيصح في الصحيح ، ويجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل (و) يجوز (لها) أي الزوجين ( التوكيل ) في الخلع لأنه عقد معاوضة كالبيع ، وهذا واضح ، وإنما ذكر توطئة لبيان مخالفة التوكيل ( فلو قال ) الزوج ( لو كيله خالعه بمائة ) من دراهم مثلاً معلومة ( لم ينقص ) وكيله ( منها ) لأنه مأذون فيه وأفهم يجوز الزيادة عليها وهو كذلك إن كانت من جنسها قطعاً كإثني عشرة ، وكذا من غيره على الأصح كإثني عشر . فإن قيل : ينبغي أن لا يصلح فيما إذا زاد ، كما لو قال : به من زيد بكذا فباعه بأكثر ، لأنه قد يقصد محابته : أجيب بأن الخلع إنما يقع غالباً عند الشقاق ومع ذلك يبعد قصد المحاباة ( وإن أطلق ) الإذن لو كيله تخلعها بمال أو سكت عنه ( لم ينقص عن مهر المثل ) لأنه المراد ، وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره كما مر ( فإن نقص فبهما ) بأن خالع بدون المائة في الأولى وبدون مهر المثل في الثانية نقصاً فاحشاً وهو ما لا يحتمل غالباً ( لم تطلق ) للخالعة كما لا ينفذ بيعه في مثل هذا ( وفي قول يقع ) الطلاق ( بمهر مثل ) لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه والمراد ، ورجحه في أصل الروضة وتصحيح التنبيه في الثانية ، ونقله الراجح عن الأكثرين ، بخلاف الأولى للخالفة فيها لهرج الإذن ، وهذا هو المعتمد كما قال الإسوي إن الفتوى عليه .

( تنبيه ) يلحق بنقصانه عن المسمى أو مهر المثل ما لو خالع بموئل أو بغير نقد البلد ( ولو قالت لو كيلها اختلع بألف ) من الدرهم مثلاً ( فاثملت نقذ ) لوقوعه كما أمرته ، وكذا إن اختلع بألف من ألف كما في المحرر وحذفه المصنف لأنه يفهم من باب أولى ، وفي تسليم الوكيل الألف بغير إذن جديد وجهان : ( أو وجهها ) كما قاله بعض المتأخرين المنع ( وإن زاد ) وكيلها على ما سمعته له ( فقال اختلعها بالدين ) مثلاً ( من مالها بوكالته ) بانته على النص ( ويلزمها مهر مثل ) لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه سواء أكان زائداً على ما سمعت الوكيل أم ناقصاً ( وفي قول ) يلزمها ( الأكثر منه ) أي مهر المثل ( وما سمعته ) للوكيل ، لأن مهر المثل إن كان أكثر فهو المرجوع إليه عند فساد المسمى ، فإن كان الذي سمعته أكثر فقد رضيت به . ( تنبيه ) ما ذكره المصنف في حكاية هذا القول تبع فيه المحرر ، والصواب فيه ما جاوزه في الشرح والروضة أنه

وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه بخلع أجنبي والمال عليه ، وإن أطلق فلا يظهر أن عليها ما سميت وعليه الزيادة ، ويجوز توكيله ذمياً وعبداً ومحجوراً عليه بسفه ، ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض ، والأصح صحة توكيله امرأة بخلع زوجته أو طلاقها ولو وكلا رجلاً تولى طرفاً ،

الأكثر ما سمته هي ، ومن أقل الأمرين من مهر المثل ، وما سماه الوكيل ، ولو قال المصنف : ما لم يزد مهر المثل على مسمى الوكيل ، فإن زاد وجب ما سماه لاستقام ، فلو كان مهر المثل ألفين وسمعت ألفاً فسمى الوكيل ألفاً وخمسةائة لزماه على قضية ما في الكتاب ، وعلى القول الثاني ألفان ، وعلى ما في الشرح والروضة ألف وخمسةائة ، ولا يطالب وكيلها بما لزماها إلا أن ضمن كأن يقول : على أني ضامن ، فيطالب بما سمى وإن زاد على مهر المثل (وإن لم يقل الوكيل في الصورة المتقدمة بوكالتها بل (أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه بخلع أجنبي) وهو صحيح كما سيأتي (والمال عليه) ولا شيء عليها منه ، لأن إضافته إلى نفسه أعراض عن التوكيل واستبعاد بالخلع مع الزوج (وإن أطلق) الوكيل الخلع بأن لم يصفه إليه ولا إليها وقد نواها (فلا يظهر أن عليها ما سميت) لانزاهها إياه (وعليه الزيادة) لأنها لم ترض بأكثر مما سمته ، فعلى كل منها في الصورة المذكورة ألف ، لكن يطالب بما سماه ، لأنه التزمه بعقدته ثم يرجع بما سمته إذا غرمه ، وللزوج مطالبتها بما لزماها . والثاني عليها أكثر الأمرين ما سمته ومنه مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل كما مر ، وعليه التكهلة أن نقص عنه ، ولو أضاف الوكيل ما سمته إليها والزيادة إلى نفسه ثبت المال كذلك ، ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع فكانها قدرت مهر المثل فلا يزيد الوكيل ما سمته إليها والزيادة إلى نفسه ثبت المال كذلك ، ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع فكانها قدرت مهر المثل فلا يزيد الوكيل عليه ، فإن زاد عليه وجب مهر مثل وعليه ما زاد ، كما لو زاد على المقدر ، ولو خالف وكيلها الزوج بنحو سحر تكثير ولو بإذنها فيه نفذ ، لأنه وقع بعوض مقصود من مهر المثل لفساد العوض ، وإن خالف وكيل الزوج بنحو سحر كان قد وكله بذلك نفذ أيضاً بمهر المثل لما مر . نعم إن خالف وكيله فأبدل سحراً وكله بالخلع بها بخنزير لفا ، لأنه غير مأذون فيه (ويجوز توكيله) أي الزوج في الخلع ولو من مسلة (ذمياً) أو غيره ولو عبر بالكافر كان أولى ، لأنه قد يخلع المسلمة أو يطلنها ولو كان وثقياً ، لأنزى أنها لو أسلمت وتخلف وحالها في العدة وأطلقها ثم أسلم حكم بصحة الخلع والطلاق (و) يجوز توكيله (عبداً) وإن لم يأذن السيد (ومحجوراً عليه بسفه) وإن لم يأذن الولي إذ لا يتعلق بالوكيل هنا عهدة (ولا يجوز) بمعنى لا يصح (توكيل محجور عليه) بسفه (في قبض العوض) لأنه ليس أهلاً له ، فإن وكله وقبض كان الزوج مضيقاً له ، ويرى الخالغ بالدفع ، قاله في التتمة وأقره ، وحمله السيكي وغيره على عوض معين أو غير معين وعلق الطلاق بدفعه ، فإن كان في الذمة لم يصح القبض ، لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فإذا تلف كان على المتزم وبقي حق الزوج في ذمته .

(تنبيه) كلام المصنف يفهم امتناع توكيل الزوجة لغيره وليس على إطلاقه بل يجوز توكيلها الكافر والعبد وإن لم يأذن له السيد ، فإن أضاف المال إليها فهي المطالبة به ، وإن أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة طرأ بالمال بعد التتمة وإذا غرمه يرجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع ، وإن أذن السيد في الوكالة تعلق المال بكسب العبد ونحوه ، فإذا أدى من ذلك رجع به عليها . وأما المحجور عليه بسفه فلا يصح أن يكون وكيلها عنها ، وإن أذن له الولي إلا إذا أضاف المال إليها فتبين ويلزمها ، إذ لا ضرر عليه في ذلك ، فإن أطلق وقع الطلاق رجعيًا كاختلاع السفية (والأصح) المنصوص (صحة توكيله) أي الزوج (امرأة بخلع) أي في خلع (زوجته أو طلاقها) لأنه يصح أن تطلق المرأة نفسها فيما إذا فوض طلاق نفسها إليها . وهو توكيل أو تمليك كما سيأتي ، فإن كان توكيلاً فهو ما نحن فيه ، وإن كان تمليكاً فمن صح أن يملك شيئاً صح توكيله فيه . والثاني لا يصح لأنها لا تستقل بالطلاق .

(تنبيه) أفهم كلامه أن توكيل الزوجة امرأة في خلعها صحيح قطعاً وهو كذلك ، ويستثنى من إطلاقه ما لو أسلم على أكثر من أربع ثم وكل امرأة في طلاق بعضهن فإنه لا يصح لتضمنه الاختيار للنكاح ، ولا يصح توكيلها للاختيار في النكاح ، فكذا اختيار الفراق (ولو وكلا) أي الزوجان معاً (رجلاً) في الخلع (تولى طرفاً) منه : أي أيهما شاء

وَقِيلَ الطَّرْفَيْنِ . (فصل) الْفَرَقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَّاقٌ ، وَفِي قَوْلٍ فَسَخٌ لَا يَنْقُصُ عَدَدًا ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَفْظُ الْفَسْخِ كِنَايَةٌ ، وَالْمُفَادَاةُ الْخُلْعُ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ ، وَفِي قَوْلٍ كِنَايَةٌ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَوْ جَرَى بغيرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرٌ مِثْلُ فِي الْأَصَحِّ ،

والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين، أو وكيله، ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره (وقيل) يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين، كما لو قال: أن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فأعطته ذلك يقع الطلاق خلماً. ثم شرع في الركن الخامس، وهو الصيغة وتنقسم إلى صريح وكناية معبراً عنه بفصل فقال:

(فصل): (الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد كل فظ الطلاق، لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله - الطلاق مرتان - الآية، فدل على أنه ملحق بهما، ولأنه لو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق إذا فسخ يوجب استرجاع البذل كما أن الأقالة لا تجوز بغير التمن (وفي قوله: فسخ لا ينقص عدداً) ويجوز تجديد النكاح بعد تنكركه من غير حصر، لأنها فرقة حصلت بمعاوضة فتسكون فسخاً كشرائه زوجته، وهذا القول منسوب إلى القديم، وفي قول نص عليه في الأم أنه لا يحصل به شيء. لا فرقة طلاق، ولا فسخ، وخرج بلفظ الخلع الفرقة بلفظ الطلاق إذا كان بعوض فإنه يكون طلاقاً قاطعاً، وكذا أن قصد بلفظ الخلع الطلاق، أو اقترن بلفظ الخلع طلاقاً كخالعك على طلاقه بأب قال الفوراني وإذا نوى بالخلع عدداً أن جعلناه طلاقاً وقعه ما نواه، أو فسخاً فلأنه لا يتعدد (فعلی الاول) وهو أن الخلع طلاق (لفظ الفسخ) كفسخت نكاحك بكذا قبلت (كناية) فيه، لأنه لم يرد في القرآن ولم يستعمل عرفاً فيه فلا يكون صريحاً فلا يقع الطلاق فيه بلائياً. (تنبيه) ليس المراد أن لفظ الفسخ كناية في لفظ الخلع، إذا اللفظ لا يكفي به عن لفظ آخر. بل المراد أنه كناية في الفرقة بعوض التي يعبر عنها بلفظ الخلع ويحكم عليها بأنها طلاق (والمفاداة) كفاديتك بكذا حكمها (كخلع) في صراحته الآتية (في الأصح) لورود لفظه المفاداة في القرآن ولم يشتهر على لسان حملة الشريعة (ولفظ الخلع صريح) في الطلاق فلا يحتاج معه لنية لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة الفراق فكان كالتكرار في القرآن، وهذا ما صرح به البغوي والنسائي وصاحب الأنوار والاسنوي والبلقيني وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا (وفي قول) هو (كناية) فيه يحتاج نية الطلاق خطأ له عن أفظا طلاق المنكر في القرآن ولسان حملة الشريعة، ولأن صرائح الطلاق منحصرة في الفاظ ليس هذا منها، وهذا مانص عليه في مواضع من الأم. وقال القاضي الحسين وغيره: أنه ظاهر المذهب، وظاهره أنه لا فرق بين أن يذكر معه مال أم لا، والأصح كما في الروضة أن الخلع والمفاداة أن ذكر معهما المال فهما صريحان في الطلاق، لأن ذكره بشر بالبنونة والافتكنايتان (فعلی الاول) وهو صراحة الخلع (لوجرى بغير ذكر ماله) مع زوجته بنية التماس قبولها ولم ينف العوض كأن قال خالعك أو فاديتك ونوى التماس قبولها قبلت بانته، و (وجب مهر مثل في الأصح) لا طراد العرف بجرمان ذلك بعوض فيرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل لأنه المراد كخلع بمجهول، فإن جرى مع أجنبي طلقت بمجاناً كما لو كان معه العوض فاسد، ولو نفي العوض فقال خالعك بلا عوض وقع رجعيًا، وإن قبلت ونوى التماس قبولها فإن لم تقبل لم تطلق، وإن قبلت ولم يضم التماس جوابها نوى الطلاق وقع رجعيًا ولا مال.

(تنبيه) قضية كلام المصنف وقوع الطلاق جزماً وهو مخالف لما مر عن الروضة من كونه كناية على الأصح كذاتيه عليه ابن النقيب وغيره. قال الجلال البلقيني: والحق أنه لا منافاة بينهما فإنه ليس في المهاج صريح مع عدم ذكر المال، فلعل مراده أنه جرى بغير ذكر مال مع وجود مصحح له وهو اقتران النية أه وهو جمع حسن

وَيَصِحُّ بِكُنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ النِّيَّةِ وَالْعَجْمِيَّةِ ، وَلَوْ قَالَ بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا فَقَالَتْ أَشْتَرَيْتُ فَكِتَابَةُ خُلْعٍ ،  
وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَطَلَّقْتُكَ أَوْ خَالَعْتُكَ بِكَذَا ، وَقُلْنَا الخُلْعُ طَلَاقٌ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبٌ تَعْلِيْقٌ ،  
وَلَهُ الرَّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا ، وَيَشْتَرُطُ قَبُولُهَا بَلْفِظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ فَلَوْ اخْتَلَفَ إِجْبَابٌ وَقَبُولٌ كَطَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ  
فَقَبِلْتَ بِالْفَيْنِ وَعَكْسِهِ أَوْ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ فَقَبِلْتَ وَاحِدَةً بِثَلَاثَةِ أَلْفٍ فَلَعُو ، وَلَوْ قَالَ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا  
بِأَلْفٍ فَقَبِلْتَ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ فَلَأَصَحُّ وَقُرْعُ اثْنَلَاثٍ وَوَجُوبُ أَلْفٍ ، وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيْقٍ كَتَى أَوْ مَتَى  
مَا أَعْطَيْتَنِي فَتَعْلِيْقٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ ، وَلَا يَشْتَرُطُ الْقَبُولُ لَفْظًا وَلَا الْإِعْطَاءُ فِي الْمَجْلِسِ ،

لأن الجمع إذا أمكن كان أولى من تضييف أحد الجانبين مع أن ظاهر إطلاق الكتاب ليس مراداً قطعاً ، إذ لا بد من  
هذه القيود المذكورة التي قيدت بها كلامه (ويصح) الخلع على قول الطلاق والفسخ (بكنايات الطلاق) أى بكل منها  
وسبأى معظمها في باب (مع النية) للطلاق من الزوجين معا ، فإن لم ينويها أو أحدهما لم يصح (و) يصح الخلع أيضا  
بالترجمة عنه (بالعجمية) وغيرها من اللغات نظرا للمعنى (ولى قال) الزوج لزوجته (بعتك نفسك بكذا) كألف  
(فقات) فورا (اشترت) أو نحوه كقبيلت (فكناية خلع) سواء جعلناه أم فسخا بخلاف ما لم يذكر كذا أو لم  
يكن القبول على الفور . قال الزركشى والدميرى : وهو مستثنى من قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في  
موضوعه لا يكون كناية في غيره اه ، وهذا ممنوع بل هو من جنبيات القاعدة فإنه لم يوجد نفاذه في موضوعه ، إذ  
موضوعه المحل المخاطب ، ولو قال بعتك طلاقك بكذا أو قالت بعتك ثوبين مثلا بطلاق كناية أيضا . ثم شرع فيما اشتمل  
عليه الخلع من شوائب العقود بقوله (وإذا بدأ) الزوج بالهمن بمعنى ابتداء (بصيغة معاوضة كطلقتك أو خالعتك  
بكذا) كألف قبيلت (وقلنا الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) وهو الراجح كما مر (فهو معاوضة) لاخذه عوضا  
في مقابلة ما يخرج عن ملكه (فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال ، أما إذا قلنا الخلع  
فسخ فهو معاوضة محضة من الجانبين ، إذ لا مدخل للتعليق فيها بل هو كابتداء البيع (و) على المعاوضة (له الرجوع  
قبل قبولها) لأن هذا شأن المعارضات (يشترط قبولها) أى المختلعة الناطقة (بلفظ غير منفصل) بكلام أجنبي أو  
زمن طويل كما في سائر العقود ، فتقول قبيلت أو خالعت أو نحوه . فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه الفدر ،  
أما الحرساء فتكتفى بإشارتها المفهومة ، ويشترط كون القبول على وفق الإيجاب (فلو اختلف إيجاب وقبول كطلقتك  
بألف قبيلت بالفين وعكسه) كطلقتك بالفين قبيلت بألف (أو طلقتك ثلاثا بألف قبيلت واحدة بثلاث ألف فلغو) في  
المسائل الثلاث للمخالفة كما في البيع ، ويفارق ما لو قال إن أعطيتني ألفا فأنت طالق ، فأعطته الفين حيث يقع الطلاق  
بأن القبول جواب الإيجاب ، فإذا خالفه في المعنى لم يكن جوابا ، والإعطاء ليس جوابا وإنما هو فعل ، فإذا أنت  
بألفين فقد أتت بألف ولا اعتبار بالزيادة قاله الإمام (ولو قال طلقتك ثلاثا بألف ، وقبيلت واحدة فالاصح وقوع الثلاث  
(و) الاصح أيضا (وجوب ألف) لأن الزوج مستقل بالطلاق والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال ، فإذا قبيلت  
المال اعتبر في الطلاق جانب الزوج ، وهذا بخلاف ما لو باع عبيدين بألف فقبل أحدهما بألف فإنه لا يصح ، لأن  
مقصود المشتري الملك ولم يحصل ، والطلاق لا يدخل في ملك المرأة . والثاني يقع واحدة بألف نظرا إلى قبولها  
والثالث لا يقع شيء لاختلاف الإيجاب والقبول (وإن بدأ) الزوج (بصيغة تعليق) في الإثبات (كتى أو متى ما)  
بزيادة مالنا كيد أو أى حين أو زمان أو وقت (أعطيتى) كذا فأنت طالق (فتعليق) محض من جانبه ولا نظر فيه  
إلى شبهة المعاوضة لأنه من صرائح ألفاظ التعليق فيقع الطلاق عند تحقق الصفة كسائر التعليقات ، وحينئذ (فلا رجوع  
له) قبل الإعطاء كالتعليق الخالى عن العوض في نحو إن دخلت الدار فأنت طالق (ولا يشترط) فيه (القبول  
لفظا) لأن الصيغة لا تقتضيه (ولا الإعطاء) فورا (في المجلس) أى مجلس التواجب ، وهو كما في المحرر ، وأهمله

وَأَنَّ قَالَ إِنْ أَوْ إِذَا أُعْطِيْتِي فَكَذَلِكَ لَسَكُنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَايَ عَلَى الْفَوْرِ ، وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلَاقٍ فَاجَابَ  
فَعَاوِضَةٌ فِيهَا شَوْبٌ جَمَالَةٌ فَلَهَا الرَّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ ، وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ ، وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ  
فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثَلَاثَةِ فَوَاحِدَةٍ بِثَلَاثِهِ ،

المصنف ما يرتبط به الإيجاب بالقبول دون مكان العقد ، فتي وجد الإعطاء طلقت ، وإن زادت على ما ذكره لدلالة اللفظ  
على الزمان وعمومه في سائر الأوقات ، ولو قيد في هذه بزمان أو مكان تعين وخرج بالإثبات ما إذا بدأ بصيغة تعليق بمعنى  
ونحوها في النفي : كقولها نسي لم تعطني كذا فأنت طالق فهور للفور ، لأن متى ونحوها في النفي تقتضي الفور ، وبالزوج المرأة  
فإنها لو قالت متى طلقتني فلك على ألف اختص الجواب بمجلس التواجب ، وفرق الغزالي بينهما بأن الغالب على جانبه التعليق  
وعلى جانبها المعاوضة (وإن قال إن) بكسر الهمزة (أو إذا أعطيتني) كذا فأنت طالق (فكذلك) أي فتعلق لارجوع له  
فيه قبل الإعطاء ، ولا يشترط القول لفظا ولا الإعطاء في المجلس لأنهما من حروف التعليق كمتى ، وخرج بأن المكسورة  
المفتوحة ، فإنها يقع الطلاق في الحال باثنا لأنها للتعليل . قال المساوردي : قال وكذلك الحكم في إذلتها لماضى الزمان  
ولكن قياس ما رجحه المصنف في تعليق الطلاق ، الفرق بين النحوي وغيره كإسأني تحريره (لكن يشترط) في التعليق  
المذكور (إعطاء على الفور) في مجلس التواجب لأنه قضية العوض في المعاوضات ، وإستارتت هذه القضية في متى  
ونحوها لأنها صريحة في جواز التأخير مع كواب المغالب في ذلك من جهة الزوج معنى التعليق بخلاف جانب الزوجة كما مر .  
(تنبيه) محل الفور في الحرة ، أما إذا كانت الزوجة أمة والمشروط غير نحر : كأن قال إن أعطيتني ألفا فأنت طالق ،  
فلا يشترط الإعطاء فورا لأنها لا تقدر على الإعطاء إلا من كسبها وهو متعذر في المجلس غالبا ، فإن أعطته ألفا ولو من  
غير كسبها ومال السيد طلقت باثنا لوجود الصفة ورد الزوج الألف لها كسبها ، وتعلق مهر المثل بذمتها تطالب به إذا عتقت ،  
فإن قيل نقل الرافعي عن البغوي أنه لو قال لزوجته الأمة إن أعطيتني ثوبا فأنت طالق لم تطلق إذا أعطته ثوبا لأنها  
لا تملكه ، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك . أجيب بأن الثوب مهم لا يمكن تمليكك بخلاف الألف درهم مثلا  
فإنه يمكن تمليكك في الجملة لغيرها فقوى الإيهام في الأول ، وهذا أولى من تضعيف أحد الجانبين ، وقضية التعليل إلحاق  
المبعضة والمكاتب بالحرية وهو ظاهر ، فإن كان المشروط خيرا اشترط الإعطاء فورا ، وإن لم تملك الحر لأن  
يدها ويد الحرية عليه سواء ، وقد أشتمل يدها عليه (وإن بدأت) أي الزوجة (بطلب طلاق) سواء أكان  
على جهة التعليق ، نحو إن أو متى أو لم يكن على جهته كطلقتني على كذا (فأجاب) الزوج قوطسا فورا  
(فعاوضة) من جانبها لأنها تملك البضع مما تبذله من العوض (فيها شوب جمالة) لأنها تبذل المال في مقابلته بما يستقل به الزوج  
وهو الطلاق ، فإذا أتى به وقع الموقع وحصل غرضها كالعامل في الجمالة (فلها الرجوع قبل جوابه) لأن هذا حكم  
المعاوضات والجمالات جميعا (ويشترط فور لجوابه) في محل التواجب في الصيغ السابقة المقتضية فورا وغيرها كالتعليق  
بمعنى تعليبها للمعاوضة من جانبها بخلاف جانب الزوج ، وقد تقدم الفرق بينهما ، فإن طلق متراخيا كان مبتدئا لا يستحق  
عوضا ويقع الطلاق حينئذ رجعيا . نعم لو صرح بالترخي لم يشترط الفور كما قاله الزركشي . قال ولم يذكره ، ونقل عن  
البيان أنها لو قالت خاتمتك بكذا ، فقال قبلت لم تطلق لأن الإيقاع إليه .

(تنبيه) سكوت المصنف عن تطابق الإيجاب والقبول هنا يدل على أنه لا يشترط ، وهو كذلك ، فلو قالت :  
طلقتني بألف فطلقتها بخصمائه وقع بها على الصحيح لأنه سماح ببعض ما طلبت أن يطاقتها عليه (ولو طلبت) من الزوج  
(ثلاثا) يملكها عليها (بألف فطلق طلقته بثلاثة فواحدة) تقع (بثلاثة) أغلبا لشوب الجمالة كما لو قال : إن رددت  
عبيدي الثلاث فلك ألف فرد واحدا استحقك ثلاث الألف ، ولو طلق طلقته استحق ثلث الألف ، ولو طلقها طلقته

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بَعْوَضٍ فَلَا رَجْعَةَ ، فَإِنْ شَرَطَهَا فَرَجَعِيٌّ وَلَا مَالَ ، وَفِي قَوْلِ بَائِنٍ بِمَهْرٍ مِثْلَ ، وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقْتِي بِكَذَا وَأَرْتَدْتَ فَأَجَابَ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولِ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصْرَتْ حَتَّى انْقَضَتِ الْعِدَّةُ بَأْتَتْ بِالرَّوْدَةِ ، وَلَا مَالَ ، وَإِنْ أَسَلَتْ فِيهَا طُلُقَتْ بِالْمَسَالِ ، وَلَا يَضُرُّ تَحَلُّلُ كَلَامٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِجَابٍ وَقَبُولٍ .

(فصل) قَالَ أَنْتَ طَائِقٌ ، وَعَلَيْكَ أَوْ وَلِيَّ عَلَيْكَ كَذَا ، وَلَمْ يَسْبِقْ طَلِبَهَا بِمَالٍ وَقَعَ رَجْعِيًّا قَبْلَتْ أَمْ لَا وَلَا مَالَ ،

ونصفا استحق نصف الالف كما في زيادة الروضة . قال الأذعري : ولو قال أنت طائِق ولم يذكر عددا ولا نواه فالظاهر أنه يحمل على الوحدة ولو لم يملك عليها إلا طلقة استحق الالف لأنه أقادها البيئونة الكبرى :

(تنبية) لو حذف المصنف بثلثه أكان أولى فإنه لو اقتصر على قوله طلقتك واحدة استحق الثلث وكان يعلم حكم التقييد من باب أولى ، وأيضا فيه إيهام أنه إذا لم يعد ذكر المال يقع رجعيا، وهو وجه ضعيف (وإذا خالغ أو طلق) زوجته (بعوض) صحيح أو فاسد ، سواء جعلنا الخلع طلاقا أم فسغنا (فلا رجعة) له عليها لأنها بذلك المال لملك بعضها فلا يملك الزوج ولاية بالرجوع إليه (فإن شرطها عليها) تكالمتك أو طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة (فرجعي) يقع في المستثنين، لأن شرط الرجعة والمال متنافيان فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق ، وقضيته ثبوت الرجعة ولا حاجة بعد رجعي لقوله (ولا مال) ولو عبر بالذهب ولو كان أولى لقله في الروضة القطع به عن الجمهور (وفي قول) يقع الطلاق (بائِن بمهر مثل) لأن الخلع لا يفسد بفساد العوض كالتكاح، وكلامه يشمر بأن هذا القول منصوص . وقال الشيخ أبو حامد وغيره : أنه مخرج . (تنبية) قد يدخل في كلامه ما لو خالغها بعوض على أنه متى شامدة وكان له الرجعة، وقد نص الشافعي فيه على البيئونة بمهر المثل لأنه رضئ بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لا تعود (ولو قالت) له (طلقتي بكذا وأرادت) عقب هذا القول (فأجاب) قولها فورا نظرت (إن كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصررت) على الردة (حتى انقضت العدة بآنت بالردة ولا مال) ولا طلاق لا تطاع النكاح بالردة في الحالتين (وإن أسلمت فيها) أي العدة بان صحة الخلع (وطلقت بالمال) المسمى وقت جوابه إبان صحة الخلع ، وتحسب العدة من وقت الطلاق، فلو تراخت الردة أو الجواب اختلفت الصيغة .

(تنبية) لو وقعت الردة مع الجواب . قال السبكي : الذي يظهر على بينة ردة، ولم أر لأصحاب كلامي في ذلك . وقال شيخنا في منهجه : إذا أجاب قبل الردة أو معها طلقت ووجب المال ، وهذا أوجه ، ولو ارتد الزوج بعد سؤالها لحكمه كردتها بعد سؤالها (ولا يضر) في الخلع (تحلل كلام يسير) عرفا (بين إيجاب وقبول) فيه . قال الشارح كما في مسألة الارتداد اه وهذا بخلاف البيع ، وتقدم الفرق بينهما أنه هناك بخلاف الكثير فيضرب لإشعاره بالإعراض .

(تنبية) محل كون الكثير مضر إذا صدر من المخاطب المطلوب منه الجواب، فإن صدر من المتكلم ففيه وجه كما لإيجاب والقبول في النكاح اقتضى إيراد الالف المشهور أنه لا يضر . ثم حكى عن البغوي القسوية بينهما ، واعتد هذا شيخني ، واستدل له بتمثيل الشارح لليسير بالارتداد فإنه من جانب المتكلم . ففهو مه أنه لو كان كثير أضر .

(فصل في الألفاظ المألوفة للعرض إذا (قال) لزوجته أنت طالق) أو طلقتك (وعليك) كذا (أو ولي عليك كذا) كالف (ولم يسبق طلبها) للطلاق (بمال وقع) عليه الطلاق (رجعيا قبلت أم لا ولا مال) عليها للزوج لأنه أوقع الطلاق بما نالته لم يذكر عوضا ولا شرطا بل ذكر رجلة مطروقة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلقو في نفسها، وهذا بخلاف قولها طلقتي ، وعلى أولك على ألف فأجابها فإنه يقع باتنا بألف لأن الزوجة يتعلق بها التزام المسال فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق .

فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِطَلْقِكَ بِكَذَا وَصَدَّقْتَهُ فَكَهُوَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ سَبَقَ بَأْتٌ بِالْمَذْكُورِ ، وَإِنْ قَالَ  
أَنْتِ طَائِقٌ عَلَيَّ أَنْ لِي عَلَيْكَ كَذَا فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ كَطَلْقِكَ بِكَذَا ، فَإِذَا قِيلَتْ بَأْتٌ وَوَجِبَ الْمَالُ وَإِنْ قَالَ  
إِنْ ضَمِنْتُ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَائِقٌ فَضَمِنْتُ فِي الْقَوْرِ بَأْتٌ وَلِزِمَهَا الْأَلْفُ

( تنبيه ) محل ما ذكره إذ لم يشع في العرف استعمال هذا اللفظ في طلب العوض والزامه، فان شاع فهو كقوله طلقتك  
على كذا، حكاه الشيخان عن المتولي وأقره. فان قبل نقل الرافي في تعليق الطلاق عن المتولي والاكثرين أنه إذا تعارض  
مدلولان: لغوي وعرفي قدم اللغوي، وقضية ذلك عدم اللزوم هنا. أوجب بأن الكلام هنا فيما إذا اشتهر في العرف استعمال  
لفظ في ارادة شيء، ولم يعارضه مدلولان لغوي، والكلام هناك فيما إذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي، وخرج بقوله: ولم  
يسبق طلبها بمال ما إذا سبق، فان الصيغة تكون مقتضية للالتزام، سواء كان ما طلبته معيناً أم لا، كقولها، طلقني بمال وسيأتي  
ثم استثنى من وقوع ما ذكره رجعيًا ما تضمنه قوله ( فان قال أردت ) به ما يراد بطلاقك بكذا وصدقته الزوجة ( فكهو ) أي  
فكقوله طلقك الخ ( في الاصح ) فتبين منه بذلك المسمى ان قبلت لانه يصلح أن يكون كناية في اقتضاء العوض، فان لم  
تقبل لم يقع. والثاني المنع، اذا لا أثر للتوافق في ذلك لان اللفظ لا يصلح للالتزام، فكأن لا ارادة، وعلى الاول فان لم  
تصدق لم يلزمها المال قطعاً إن حلفت إنها لانه لم إنه اراد ذلك ان كانت قبلت، فان نكحت وحلفت بأت بالمسمى، فان لم تقبل  
فلا حلفت وكان لا ارادة وحيث انتفت الارادة يقع الطلاق ظاهراً. أما فيما بينه وبين الله تعالى، فقال السبكي: يقطع  
بعدم الوقوع، وعلى الوجه الثاني لا حلف لانه وان صدقته لم يؤثر.

( تنبيه ) قول المصنف: فكهو فيه جر الضمير بالكاف، وهو شاذ ( وان سبق ) طلبها بالطلاق بمال معين، كطلقني بألف،  
فقال أنت طائق وعليك اولى أو ولي عليك ألف ( بأت بالمذكور ) لتوافقها عليه، فقوله: وعليك ألف ان لم يكن  
مؤكدًا لا يكون مانعاً. أما إذا سبق طلبها بمال مهم، كطلقني بمال، فان عينه في جوابه كأن قال طلقك على الف فهو كما  
لو ابتداء. فان قبلت بأت بالألف والافلا طلاق وان أهم الجواب فقال: طلقك بمال أو اقتصر على طلقك بأت بمهر المثل.

( تنبيه ) محل الشبهة فيما إذا سبق طلبها إذا قصد جوابها فان قال قصدت ابتداء الطلاق وقع رجعيًا كما قاله الإمام  
واقراه. قال والقول قوله في ذلك بيمينته، ولو سكت التفسير فالظاهر انه يجعل جواباً ( وان ) شرط شرطاً الزامياً كأن  
( قال أنت طائق ) أو طلقك ( على ان لي عليك كذا ) كألف ( فالذهب ) المنصوص، وعبر في الروضة بالصواب المعتمد  
( بأت ووجب المال ) لان على للشرط، لجعل كونه عليها شرطاً، فاذا ضمنته طلقت، هذا هو المنصوص في الام، وقطع  
به العراقيون وغيرهم، ومقابله قول الغزالي: يقع الطلاق رجعيًا ولا مال، لان الصيغة شرط، والشرط في الطلاق يلغو اذا  
لم يكن من قضايها كما لو قال أنت طائق على ذلك على كذا، فاذا تعبير المصنف بالذهب ليس بظاهر لان المسئلة ليس فيها  
خلاف محقق لان الغزالي ليس من أصحاب الوجوه قال الاذري: فسكانه غره قول المحرر: والظاهر ولم يرد نقل  
خلاف بل ارادته المنقول كما دل عليه كلامه في مواضع أم أما الشرط التعلبي كقوله أنت طائق ان أعطيتني ألفاً فلا  
خلاف في توفقه على الإعطاء ( وان قال ان ضمننت لي ألفاً فأنت طائق ) أو أنت طائق ان ضمننت لي ألفاً ( فضمننت لي )  
الترتبه له الألف ( في القور بأت ولزيمها الألف ) لوجود الشرط في العقد المقتضى للالتزام إيجاباً وقنولاً: والمراد بالقور  
هنا وفيها من مجلس التواجب كما عبر به في المحرر بخلاف ما لو اعطاه الألف أو الت رضيت أو شئت أو قبلت بدل ضمننت لان  
المعاق عليه الضمان لا غيره، وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتي في الباب الضمان المحتاج إلى أصل فذاك عقده مستقل مذكور  
في بابه، ولا الالتزام المبتدأ لان ذلك لا يصح الا بالنذر بل المراد الالتزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لانه في ضمن عقد



وإن قال متى ضمننت فمتى ضمننت طلقت ، وإن ضمننت دون الألف لم تطلق ، ولو ضمننت ألفين طلقت ، ولو قال طلقي نفسك إن ضمننت لي ألفا فقالت طلقت وضمننت أو عكسه بآنت بألف ، فإن اقتصررت على أحدهما فلا ، وإذا علق بإعطاء مال فوضعه بين يديه طلقت ، والأصح دخوله في ملكه ، وإن قال إن أقبضتني فقبل بالإعطاء ، والأصح كسائر التعليق فلا يملكه ، ولا يشترط للإقباض مجلس . قلت : ويقع رجعيًا ، ويشترط لتحقق الصفة أخذ بيده منها ،

( تنبيه ) هل يكفي مرادف الضمان كالالتزام أو لا ؟ المنهج الأول . قال شيخنا : وفي كلامهم ما يدل له ، ولو كان القدر المعلق على ضمائه للزوج على غيره وقالت ضمننت لك وقع رجعيًا كما يحنه بعض المتأخرين ( وإن قال متى ضمننت ) لي ألفا فأنت طالق فلا يشترط فور ( فتى ضمننت ) أى وقت ( طلقت ) لأن متى للتأخرى كما سبق وتقدم الفرق بين إن ومتى . ( تنبيه ) أهم كلامه أنه ليس للزوج الرجوع قبل الضمان ، وهو كذلك ( وإن ضمننت دون الألف لم تطلق لعدم وجود الصفة المعلق عليها ( ولو ضمننت ألفين ) مثلاً ( طلقت ) لوجود المعلق عليه مع زيادة ، وهذا بخلاف ما مر في طلقك بألف فقبلت بألفين لا بشرط التوافق في صيغة المعاوضة ، ثم المزيد يلغو ضمانه ، وإذا قبض الزائد فهو أمانة عنده .

( تنبيه ) لو نقصت أو زادت في التعليق بالإعطاء كان الحكم كما ذكر هنا ( ولو قال طلقي نفسك إن ضمننت لي ألفا فقالت ) فوراً كما يشعر به التعبير بالتعبير بالفاء ( طلقت وضمننت أو ) قالت ( عكسه ) أى ضمننت وطلقت ( بآنت في ) صورتين ( بآب ) وإن تأخر تسليم المال عن المجلس لأن أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به ، فهما قبول واحد فاستوى تقديم أحدهما وتأخير الآخر ( فإن أقبضت على أحدهما ) بأن ضمننت ولم تطلق أو عكسه ( فلا ) تبين فهما ولا مال لأنه فوض إليها التعلق وجعل له شرطاً فلا بد من التعلق والشرط ( وإذا علق ) الطلاق ( بإعطاء مال فوضعه ) فوراً ( بين يديه ) بنية الدفع عن جهة التعليق ( طلقت ) بفتح اللام أفصح من ضمها لأنه إعطاء عرفاً ، ولهذا يقال أعطيت فلم يأخذ ، لكن لا بد من تمكنه من أخذه وإن لم يأخذه لأن تمكنها إياه من الأخذ إعطاء منها ، وهو بالامتناع مفوت لحقه ، فإن قالت لم أقصد الدفع من جهة التعليق أو تضر عليه الأخذ بمجلس أو جنون أو نحوه لم تطلق كما قاله السبكي ، وينبغي كما قال الأذرى وغيره : أن يعتبر عليه بوضعه بين يديه ( والأصح دخوله ) أى المعطى ( في ملكه ) قهراً وإن لم يأخذه لأن التعليق يقتضى وقوع الطلاق عند الإعطاء ، ولا يمكن إيقاعه بجاناً مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بعضها فيملك الآخر العوض عنه ويقع بإعطاء وكيلها إن أمرته بالإعطاء وأعطى بحضورها ويملكه تنزيلاً بحضورها مع إعطاء وكيلها منزلة إعطائها ، بخلاف ما إذا أعطاه له في غيبته لأنه لم تعطه حقيقة ولا تنزيلاً ، وبخلاف ما إذا أعطته عن المعلق عليه عوضاً أو كان عليه مثلاً فتقاصا لعدم وجود المعلق عليه ، والثاني لا يدخل في ملكه فيرده ويرجع لمهر المثل وكالإعطاء الإتيام والمحجى ( وإن قال إن أقبضتني ) كذا فأنت طالق ( فقبل ) حكمه ( كالإعطاء ) في اشتراط الفورية وملك المتبوض ( والأصح ) أنه ( كسائر ) صور ( التعليق ) التي لا معاوضة فيها لأن الإقباض لا يقتضى التملك فيكون صفة محضة بخلاف الإعطاء لأنه إذا قيل أعطاه عطية فهم منه التملك وإذا قيل أقبضته لم يفهم منه ذلك وحينئذ ( فلا يملك ) أى المقبوض ، وخصه المتولى بما إذا لم تسبق قرينة تدل على التملك ، فإن سبق منه ما يدل على ذلك . كقوله : إن أقبضتني كذا لأقضى به ديني أو لأصرفه في حوائجي فتتمليك كالإعطاء . قال في زيادة الروضة : وهو متعين ( ولا يشترط للإقباض ) في صورة التعليق به ( مجلس ) أى إقباض في مجلس التواجب كسائر التعليقات ( قلت : ويقع ) الطلاق ( رجعيًا ) في الصورة المذكورة لأن الإقباض لا يقتضى التملك ( ويشترط لتحقق الصفة ) وهى الإقباض ( أخذ بيده منها ) فلا يكفي الوضع بين يديه لأنه لا يسمى قبضاً ، وهذا الشرط ذكرناه في الشرح والروضة في صيغة :

ولو مكرهه ، والله أعلم ، ولو علق بإعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته لا بالصفة لم تطلق أو بها  
معيباً فله رده ومهر مثل ، وفي قول قيمته سليماً ، ولو قال عبداً طلقت بعبد إلا مغضوباً في الأصح وله  
مهر مثل ، ولو ملك طلقه فقط فقالت طلقني ثلاثاً بألف فطاق الطلقة فله ألف ، وقيل ثلثه ، وقيل  
إن علبت الحال فآلف

فإن قبضت منك لاني إن أقبضتني ، وكذا قوله (ولو مكرهه، والله أعلم) إنما ذكرناه في الشرح والروضة في صيغة إن قبضت  
منك فذكره في إن أقبضتني: قال السبكي: وهو لأن الإقباض بالإكراه الملقى شرعاً لا اعتبار به . وقال الأذرعى الأصح  
أن الإكراه يرفع حكم الخنث . قال ابن شعبة : وحيث ذفر وقوع في المهاج وهو حصل من إقامته من قوله إن قبضت إلى قوله  
إن أقبضتني اه وجرى على ذلك شيخنا في منهجه ، وقال في شرحه : فذكر الأصل له في مسألة الإقباض سبق قلناه ، وبالجملة فما  
في الروضة وأصلها أوجهما في الكتاب وإن قال شارح إن القبض متضمن للإقباض (ولو علق) طلاقها (بإعطاء) نحو  
(عبد) كتوب (ووصفه بصفة سلم) وهي التي يصح بها ثبوته في الذمة أو وصفه بصفة دون صفة السلم بأن لم يستوفها (فأعطته)  
عبداً (لا بالصفة) التي وصفها (لم تطلق) لعدم وجود الصفة (أو) أعطته عبداً (بها) طلقت به في الأولى وهو مهر مثل في الثانية لفساد  
العروض فيها بعدم استيفاء صفة السلم، وإن أعطته عبداً في الأولى (معيباً فله رده) لأن الإطلاق يقتضى السلامة، فإذا اطلع  
فيه على عيب تخير، فإن شاء أمسكه ولا شيء له ، وإن شاء رده (و) له (مهر مثل) لفساد العروض (وفي قول قيمته سليماً) الخلاف  
مبنى على أن بدل الخلع في بدال الزوجة مضمون ضمان عقد أو ضمان يد، ومر أن الرجح الأول، وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة  
سليم لو وقع الطلاق بالمعطي بخلاف غير التعليق كالأول قال طلقتك على عبد صفتك كذا فقبلت وأعطته عبداً بتلك الصفة معيباً له رده  
والمطالبة بعبد سليم لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول على عبد في الذمة (تنبيه) لو كان قيمة العبد مع العيب أكثر من  
مهر المثل وكان الزوج محجوراً عليه بسفه أو فاس فلا رد لانه يفوت القدر الزائد على السقيه وعلى الغرام، ولو كان الزوج عبداً  
فأرد للسيد: أى المطلق التصرف كما قاله الزركشى وإلا فوله (ولو قال) في تعليقه بالإعطاء أن أعطيتني (عبداً) ولم يصفه (طلقت بعبد)  
أى بكل عبد على أى صفة صغيرا كان أو كبيراً سليماً أو معيباً ولو مدبراً أو معلقاً عنه بصفة، وأهم كلامه أنها لا تطلق بإعطاء خنثي  
وأمة وهو كذلك لعدم وجود الصفة وإن قال ابن حزم إن العبد يطلق على الأمة لانه غير مشهور ، وكان الأولى للصف أن  
يقول طلقت بكل عبداً قدرته في كلامه ليصح قوله (إلا مغضوباً في الأصح) فإن الاستثناء لا يكون إلا من عام، ولو  
قال إلا عبداً لا يصح بيده ليشمل المكاتب والمشرك والمرهون ونحو ذلك لكان أولى لأن الإعطاء يقتضى التملك  
كامر ، ولا يمكن تملك مالا ، يصح بيده ، والثاني تطلق بمن ذكر كالمملوك لأن الزوج لا يملك المعطي ولو كان مملوكاً  
لها كما مر .

(تنبيه) دخل في المغضوب : ما لو كان عبداً لها وهو مغضوب فأعطته للزوج فإنها لا تطلق به كما قاله الشيخ  
أبو حامد وإن بحث الماوردي الوقوع . نعم لو خرج بالدفع عن المغضوب فلا شك في الطلاق كما قاله الأذرعى (وله)  
في غير المغضوب ونحوه (مهر مثل) بدل المعطي لتعذر ملكه لانه مجهول عند التعليق ، والمجهول لا يصح عوضاً .  
فإن قيل تصوير مسألة الممن مشكل لأن التعليق بإعطاء العبد فيها محتمل للتمليك والإقباض فإن أريد التملك فينبغي  
أن لا يقع وإن أريد الإقباض فيقع رجعياً والعبد في يد الزوج أمانة ، وهو وجهه . أجب بأن المراد الأول ولكنه  
لما تعذر ملكه لجهله رجع فيه إلى بدله وحيثما ثبت البطلان ثبت الطلاق باتناً . ثم شرع في سؤال المرأة الطلاق ، فقال  
(ولو ملك طلقه فقط فقالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق الطلقة) التي يملكها (فله ألف) على الأصح المنصوص عليه  
الحال أم لا . لانه حصل بها مقصود الثلاث وهو البيئونة الكبرى (وقيل) له (ثلثه) أى الألف توزيعاً للسعى على  
العدد وهذا من تخريج الزنى (وقيل إن علبت الحال) وهو ملكه لطلقة واحدة فقط (فآلف) لأن المراد والحالة

وَأَلَّا فَنَلَّكَ وَلَوْ طَلَبْتَ طَلْقَةً بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ بِمِائَةٍ وَقَعَ بِمِائَةٍ ، وَقِيلَ بِأَلْفٍ ، وَقِيلَ لَا تَقَعُ ، وَلَوْ قَالَتْ طَلَّقَنِي  
غَدًا بِأَلْفٍ فَطَلَّقَ غَدًا أَوْ قَبْلَهُ بِأَنْتِ بِمَهْرٍ مِثْلٍ ، وَقِيلَ فِي قَوْلِ بِالْمَسْمِيِّ ، وَإِنْ

هذه كمل للثلاث (والأ) بأن جهلت الحال (فثلثه) وهذا توسط لابن مريج وأبي إسحق حملا للأول على حالة العلم ،  
والثاني على حالة الجهل ، وعلى الأول لو طلقها ثلاثا ولو مع قوله لإحداهن بألف ونوى به الطلقة الأولى : أى الباقية لزوما  
الألف لأن مقصودها من البيئونة الكبرى حصل بذلك ، وكذا لو لم ينو شيئا لمطابقة الجواب السؤال وإن نوى به  
غيرها : أى غير ما يملكها وقعت الأولى : أى التى يملكها مجانا فإن قالت له طلقنى ثلاثا بألف واحدة منهن تكلمة  
الثلاث وفتنان يعان على إذا تزوجتنى بعد زوج أو يكرنان فى ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلاثا أو فتنين أو  
واحدة وقعت الواحدة فقط ولغاكلامها فى الآخرين لأن تعليق الطلاق بالنيكاح وإثباته فى الذمة باطلان ، ولها  
الخيار فى العوض لتبعض الصفة ، فإن أجازت فبثالث الألف عملا بالتقسيم كما فى البيع وإن فسخت فبمهر المثل ،  
قال الزركشى : وليس لنا صورة تفيد البيئونة الكبرى ولا تستحق المسمى غير هذه .

(فروع) لو قالت طلقنى نصف طلقة بألف أو طلق بعضى كيدى بألف ففعل وقعت طلقة تكميلا لبعض بمهر المثل  
لفساد صيغة المعاوضة ، ويقع أيضا طلقة بمهر المثل إذا ابتدأها بقوله أنت طالق نصف طلقة أو نصفك مثلا طالق  
بألف فقبلت ، أو قالت طلقنى بألف فطلق يدها مثلا لفساد الصيغة فى الأولى وعدم إمكان التقسيط فى الثانية وإن طلق فيها نصفها  
وجب نصف المسمى لإمكان التقسيط ، كما لو قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة ونصفا ، ولو طلبت عشرا بألف وهو  
لا يملك عليها إلا لطلقة استحقه بواحدة ، أو ببعضها تكمل الثلاث وإن كان لا يملك عليها الاثنتين استحق بواحدة عشرة  
وبالثلثين الجميع ، أو الثلاث استحق بواحدة عشرة ، وبثنتين خمسة ، وبثلاثة جميعه ، وبواحدة ونصف عشر ونصف عشر  
وإن وقع بذلك طلقتان ، لأن العبرة بما أوقع لا بما وقع . فإن قيل : قد مر أنه لو طلقها نصف طلقة ، وهو لا يملك غيرها  
أه يستحق الجميع فقد اعتبرتم ما وقع . أجيب بأنه هناك أفادها البيئونة الكبرى ، ولو قالت له رهو يملك عليها الثلاث  
طلقنى ثلاثا بألف وفتنين مجانا لم تقع الواحدة لعدم التوافق ووقع الثننان مجانا لاستقلاله بالطلاق مجانا ، وإن طلق واحدة  
بثالث الألف وفتنين مجانا وقعت الأولى فقط بثلثه لو افقته ما اقتضاه ظلمهم من التوزيع دون ما عاهاا ايئونها ، وإن طلقها  
فتنين مجانا وواحدة بثالث الألف وقع الثلاث إن كان مدخولا بها وإلا فالثلثان دون الثالثة للبيئونة (ولو طلبت طلقة بألف  
فطلق) طلقة بمائة وقع بمائة) لأنه قادر على الطلاق بغير عوض فكذا على بعضه (وقيل بألف) لأنها بانته بقوله طلقتك فاستحق  
الألف ولغا قوله بمائة (وقيل لا تقع) بمائة فوقية أو له بخطه للبخامة لانه لم يطابق السؤال كما لو خالفته فى قبولها .

(تنبيه) أهمل المصنف من المحرر مسألة ، وهى ما لو قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا فيقع الثلاث  
بالألف ، ولو أعاد ذكر الألف فقال أنت طالق ثلاثا بألف فكذا على الأظهر . قال ابن شعبة : وكأن ذلك سقط  
من نسخة المصنف بالمحرر ، وهو ثابت فى النسخ الصحيحة وحكى عن نسخة المصنف (ولو قالت طلقنى غدا بألف) أو  
ولك على ألف كافى المحرر ، أو إن طلقنى غدا فلك على ، أوخذ هذا الألف على أن أطلقنى غدا كما فى الروضة وأصلها  
(فطلق غدا أو قبله) فسد الخلع (بانته) لأنه زن طلق فى الغد فقد حصل مقصودها ، وإن طلق قبله فقد حصله مع  
زيادة ، ولكن (بمهر مثل) لا بالمسمى سواء أعلم فساد الخلع أم لا ، لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو  
فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا ، والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر  
المثل (وقيل فى قول) من طريق حاكمه لقولين بانته (بالمسمى) واعترض بأن هذا القول مبنى على فساد الخلع  
ولزوم المسمى المسمى مبنى على صحته . وأجيب بأن المراد بانته بمثل المسمى كما قاله العراقيون ، ولو عبر به كان أولى ،  
ولو قصد بطلانه فى الغدا ابتداء الطلاق وقهر رجعيها ، فإن انتمته حلف كما قاله ابن الرفعة ، ولو طلقها بعد الغد وقهر رجعيها ،  
لأنه خالف قولها فكان مبتدئا ، فإن ذكر ما لا فلا بد من القبول (وإن قالت طلقنى شهرا بألف ففعل وقع مؤبدا ،

قَالَ إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَائِقٌ بِالْفِ قَقِيلَتِ وَدَخَلْتُ طُلُقَتِ عَلَى الصَّحِيحِ بِالمُسْمَى ، وَفِي وَجْهِ  
أَوْ قَوْلٍ بِمَهْرٍ مِثْلٍ ، وَيَصِحُّ اخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ ، وَإِنْ كَرِهَتْ الزَّوْجَةُ وَهُوَ كَاخْتِلَاعِهَا لَفْظًا وَحِكْمًا  
وَلَوْ كِلَيْهِمَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ ،

لأن الطلاق لا يؤقت بمهر المثل لفساد الصيغة بالتأقبت أو علق الزوج الطلاق بصفة كأن (قال إذا دخلت الدار) مثلا  
(فأنت طالق بألف فقيلت) فورا (ودخلت) بعد قبولها ولو بعد زمن (طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع  
القبول . والثاني لا تطلق ، لأن المعارضة لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فيمتنع الطلاق المرابط به ويقع  
الطلاق (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز ، ولا يتوقف وجوبه على الطلاق ، بل يجب تسليمه في الحال كما في أصل  
الروضة وإن كان ظاهر عبارة المصنف أنه لا يجب إلا عند وجود المعلق عليه ، لأن الأعراض المطلقة يلزمها تسليمها  
في الحال والمعوض تأخر بالراضى لوقوعه في التعليق ، بخلاف من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين في الملك  
(و) طلقت (في وجه أو قول بمهر المثل) لأن المعارضة لا تقبل للتعليق فيؤثر فساد العوض دون الطلاق لقبوله  
التعليق وإذا فسد العوض وجب مهر المثل . (تنبية) تبع المحرر في التردد في أن الخلاف وجهان أو قولان ،  
والذي اقتضاه كلام الروضة وأصلها ترجيح أنه وجه حيث قالا وجهان ، ويقال قولان ، ويستثنى من صحة تعليق  
الخلع بالمسمى ما لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق على مائة وهي حامل في غالب الظن فتطلق إذا أعطته وله عليها  
مهر مثل كما حكاه الرافعي عن نص الإجماع . ثم شرع في خلع الأجنبي سواء أكان وليا لها أم غيره فقال (ويصح  
اختلاع أجنبي) مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق (وإن كرهت الزوجة) ذلك لأن الطلاق مما يستقل به الزوج  
والأجنبي مستقل بالاتزام ، وله بذل المال والتزامه فداء ، لأن الله تعالى سمى الخلع فداءً لجاز كفداء الأسير ، وكما  
يبدل المال في عتق عبد لسيدته تخليصا له من الرق . وقد يكون للأجنبي فيه عرض ديني بأن يراها لا يقينان حدود  
الله ، أو يجتمعان على محرم ، والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل ظليا للشواب ، أو دينوي لغرض سباح (وهو)  
أي اختلاع الأجنبي مع الزوج (كاختلاعهما) أي الزوجة (لفظا) أي في ألفاظ الاتزام (وحكما) في جميع مآمر ، فهو  
من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جمالة ، فإذا  
قال الزوج للأجنبي طلقت امرأتى على ألف في ذمتك قبيل ، أو قال الأجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتك  
فاجابه بانتهى بالمسمى . وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظرا للمعاوضة ووقع للشارح أنه قال : نظر لشوب التعليق  
وهو سبق قلم ، وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج نظرا لشوب الجمالة إلى غير ذلك من الأحكام .

(تنبية) يستثنى من قوله وحكما صور : إحداهما ما لو كان له امرأتان فخلع الأجنبي عنهما بألف مثلا من ماله صح  
بألف قطعا وإن لم يفصل حصة كل منهما ، لأن الألف تجب للزوج على الأجنبي وحده بخلاف الزوجتين إذا اختلفتا  
فإنه يجب أن يفصل ما يلتزمه كل منهما فإنه المارودي ، والثانية لو اختلفت المريضة بما يزيد على مهر المثل فالزيادة من  
الثلث والمهر من رأس المال وفي الأجنبي الجميع من الثلث . والثالثة لو قال الأجنبي : طلقها على هذا المنصوب ، أو  
على هذا الخمر أو نحو ذلك وطلق وقع رجوعا ، بخلاف ما إذا التمس المرأة ذلك فإنه يقع بائنا ، لأن البضع يقع  
للرأة فيلزمها بدله ، بخلاف الأجنبي . الرابعة لو سألت الخلع بمال في الحيض فلا يحرم بخلاف الأجنبي .

(فائدة) أخذ السبكي من صحة خلع الأجنبي جواز بذل مال لمن يیده وظنفة يستنزله عنها نفسه أو غيره ، ويحل له  
حينئذ أخذ العوض ، ويستقط حقه منها ، ويبقى الأمر بعد ذلك لناظر الوظيفة يفضل ما تقتضيه المصلحة شرعا ، وقد  
مرت الإشارة إلى ذلك ، وإنما كررته لأن الناس كثير منهم الوقوع في ذلك (ولو كيلها) في الاختلاع (أن يختلع له)  
أي لنفسه بالتصريح أو بالنية فيكون خلع أجنبي والمال عليه ، كما لو لم توكله وإن صرح بالوكالة أو نواها فلها ،  
وإن أطلق وقع لها كما قاله القزالي ، وفي كلام الشافعي والأصحاب ما يدل له وإن بحث الرافعي وقوع الخلع له لعدم المنفعة

وَالْأَجْنَبِيُّ تَوَكِيلُهَا فَتَخِيرُ هِيَ ، وَلَوْ اخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَاَلَتِهَا كَاذِبًا لَمْ تُطَلَّقْ وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَا لَهُ ، فَإِنْ اخْتَلَعَ بِمَا لَهَا وَصَرَّحَ بِوَكَاَلَةِ أَوْ وِلَايَةِ لَمْ تُطَلَّقْ ، أَوْ بِاسْتِقْلَالِ خُلْعٍ بِمَغْضُوبٍ  
 ( فَصْلٌ ) أَدَعَتْ خُلْعًا فَأَنْكَرَ صُدُقَ بَيْمِنِهِ ، وَإِنْ قَالَ طَلَّقْتُكَ بِكَذَا فَقَالَتْ بِجَانَا بَانَتْ وَلَا عَوْضَ ،  
 وَإِنْ اخْتَلَعَا فِي جِنْسِ عَوْضِهِ ،

إليها (والأجنبي توكيلها) في الاختلاع عنه (فتخير هي) بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له بأن تصرح أو تنوي كما مر ، فإن أطلقت وقع لها على قياس ما مر عن الغزالي .

(تنبيه) حيث صرح الأجنبي أو الزوجة بالوكالة فالمطالب بالعرض الموكل وإلا فالمطالب المباشر ، ثم يرجع إذا غرم على الموكل حيث نوى الخلع له ، أو أطلق في الأولى كما اقتضاه كلام الروض (ولو اختلع رجل) أجنبي مثلا (وصرح بوكالتها) أي الزوجة حالة كونه (كاذبا) فيها (لم تطلق) لارتباط الطلاق بلزوم المال عليها وهي لم تنزهه ، وهذا حيث لم يعترف الزوج بالوكالة ، فإن اعترف بها أو ادعاها بانتهى بمقتضى قوله ولا شيء له (وأبوها كأجنبي) فيما ذكر (فيخلع لها) (بماله) أي يجوز له ذلك صغيرة كانت أو كبيرة (فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة) كاذبا (أو ولاية لم تطلق) لأنه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك ، إذ الولاية لا تثبت له التبرع في مالها . واستثنى الزركشي مالها العام كالوقف على من يخلع ، لأنها لم تملك قبل الخلع اه وهذا الاستثناء ممنوع ، لأنه قبل الخلع ليس بمالها كما يؤخذ من تعليقه (أو) صرح (باستقلال) كاختلع لنفسه أو عن نفسه (خلع بمغضوب) لأنه حينئذ غاصب لمالها فيقع بهر المثل في الاظهر لفساد العوض ، فإن لم يصرح بشيء بما ذكر كأن قال طلقها على عيدها ، أو على هذا المغضوب ، أو الحز مقتصر على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه في مالها بما ذكر كافي خلع السفهه . فلو أشار الأب أو الأجنبي إلى عيدها وقال طلقها بهذا العبد ولم يذكر أنه من مالها ولا أنه مغضوب وقع الطلاق بانتهى بهر المثل ولو علم الزوج أنه عيدها .

(تنبيه) عمل ما ذكره المصنف في غير الصداق . أمالوا اختلع الأب بصداقها كأن قال طلقها وأنت برىء من صداقها ففعل وقع رجعيا ، ولا يبرأ من صداقها ، ولا شيء على الأب إذ ليس له الإبراء ولم يلزم في نفسه شيئا ، فلو التزم مع ذلك درك براءة الزوج كأن قال وضعت براءتك من الصداق ، أو قال هو أو أجنبي طلقها على عيدها هذا وعلى ضمانه بانتهى ولزمه مهر المثل ، لأنه التزام المال في نفسه فكان تكلمها بمغضوب ، فإن كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك إن برئت من صداقها فهي طالق لم تطلق ، لأن الصفة المعلق عليها لم توجد ، ولو اختلعت المرأة بمال في ذمتها ، ولها على الزوج صداق لم يسقط بالخلع ، وقد يقع التقاص إذا اتفقا جنسا وقدرا وصفة .

(فصل) في الاختلاف في الخلع أو عوضه : إذا (ادعت) أي الزوجة (خلعا فأنكره) الزوج ولا بينة (صدق بيمينه) إذا الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع ، فإن أقامت بذلك بينة فلا بد من رجلين ، وإذا ثبت فلا مطالبة له بالمال ، لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه ، قاله المساوردي وغيره (وإن قال طلقتك بكذا) كأنف (فقال) بل طلقتنى (بجانا) أولم تطلقني (بانتهى) بقوله (ولا عوض) عليها للزوج إن حلفت على نفيه . أما البيهقي فلا يقراره . وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها فإن أقام بالعوض بينة ، أو رجلا وامرأتين ، أو حلف معه ، أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاها لزومها العوض . (تنبيه) قوله : بانتهى يقتضى أنه لانهقة ولا كسوة لها في العدة ، وليس مرادا ، بل عليه ذلك إلى انقضاء العدة ولا يبرئها ، ولومات هو في عتتها ورثت هي منه كما قاله الأذرعى ، وصورة المسئلة أن يقر بأن المال بما يتم الخلع بدون قبضه ، فإن أقر بأنه خالدها على تعجيل شيء لا يتم الخلع إلا بقبضه لم يلزمه شيء إلا بعدة . نص عليه في البويطى وهو ، ظاهر ولو قال : سألت الطلاق بأنت فأنكرت السؤال أو ادعت طول الفصل بين الإيجاب والقبول صدقت بيمينها في نفي العوض ، لأن الأصل براءة ذمتها وعدم الطلاق في الوقت الذي يدعيه (وإن اختلعا في جنس عوضه) أدرام

أَوْ قَدْرِهِ وَلَا بَيِّنَةً تَحَالَفًا وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلٍ ، وَلَوْ خَالَعَ بِالْفِ وَنَوِيًّا نَوْعًا لَزِمَ ، وَقِيلَ مَهْرٌ مِثْلٍ ، وَلَوْ قَالَ  
أَرَدْنَا دَنَائِرَ فَقَالَتْ بِلِ دَرَاهِمٍ أَوْ فُلُوسًا تَحَالَفًا عَلَى الْأَوَّلِ ، وَوَجِبَ مَهْرٌ مِثْلٍ بِلَا تَحَالَفٍ فِي الثَّانِي ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

أوردناير ، أو صفته كصحاح أو مكسرة (أو) في (قدره) كألف فقالت بل بخمسةائة ، أو في عدد الطلاق الذي وقع به الخلع  
كقولها : سألتك ثلاث طلاقات بألف . فقال بل واحدة بألف (ولا يئنة) لواحد منهما (تحالفا) كما في البيع (ووجب)  
ليبنوتها بفسخ العوض منها أو من أحدهما أو الحاكم (مهر مثل) لأنه المراد وكيفية العيين ومن يبدأ به على ما تقدم في البيع ،  
فإن كان لأحدهما بيئنة عمل بها أو لكل منهما بيئنة واستويا تاريخا سقطتا ، فإن اختلف تاريخهما قدمت السابقة (ولو خالع  
بألف) مثلا وفي البلدان وعان مثلا من الدراهم لا غالب فيهما (ونويانوعا) منهما (لزم) المنوي إلحاقه بالمفوض بخلاف البيع .  
لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع ، ولهذا يملك العوض فيه بالإعطاء بخلاف البيع (وقيل) يفسد المنوي ويلزم (مهر  
مثل) بالجهالة في اللفظ ، ولا عبرة بالنية . (تنبيه) أهم كلامه أنها لو لم ينوي شيئا فسدت التسمية ولزم مهر المثل  
وهو كذلك (ولو) اختلفت نيتاها بأن أراد كل منهما جنسا وتصادقا على ذلك فلا فرقة لعدم صحة العقد ، وإن تكذبا كأن  
(قال أردنا) بالآلاف التي أطلقناها (دناير فقالت بل) أردنا (دراهم) فضة (أو فلوسا تحالفا على الأول) وهو لزوم المنوي  
كالمفوض ، لأنه يرجع إلى الاختلاف في جنس العوض وبانت بمهر مثل بعد الفسخ (ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني)  
وهو لزوم مهر مثل لما مر فيه .

(خاتمة) لو قالت له طلقني وأنت بريء من صدقي أو ولدك على ألف فطلقها بانتهابها صيغة الزام ، أو إن طلقنتي  
فأنت بريء أو فقد أبرأتك من صدقي فطلقها لم يبرأ منه ووقع الطلاق رجعيا . لأن الإبراء لا يعلق ، وطلاق الزوج  
طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الإلزام لا يوجب عوضا . قال في الروضة : ولا يبعد أن يقال طلق طمعا في شيء  
ورغبت في الطلاق بالبراءة فيكون قاسدا كالخمر : أي فيقع باتنا بمهر المثل ، إذ لا فرق بين ذلك وبين قولها إن طلقنتي فلك  
ألف . فإن كان ذلك تعليقا للإبراء فهذا تعليق للتملك وجزم بهذا ابن المقرئ في روضه تبعا لأصله في أواخر الباب . وقال  
الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد : أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع باتنا  
بمهر المثل اه وهو جمع حسن ، واعتمد السبكي الثاني . وقال ابن الرقعة إنه الحق . وفي فتاوى القفال ، لو قال لزوجته إن  
أبرأتني فأنت طالق . فقالت قد أبرأتك لم يكن شيئا لأنه لم يقل إن أبرأتني من مهرك أو دينك . وإن أراد الإبراء من المهر  
صح إن كانت عالمة بمقداره بخلاف ما إذا كانت جاهلة لأنه إبراء عن مجهول ، وإذا كانت عالمة به هل يقع الطلاق رجعيا :  
كما قال به القفال أو باتنا كما هو أحد جوانب القاضى وجهان ، أحدهما الثاني كما صرح به جماعة . ولو طلب منها البراءة على  
الطلاق ، فقالت أبرأك الله تعنى بذلك أبرأتك . فقال لها أنت طالق ثم قال أردت الإيقاع بشرط صحة البراءة قبل منه ظاهرا .  
فلو تبين جهلها بما أبرأت لم يقع الطلاق : كما قاله بعض المتأخرين .

(فائدة) ضابط مسائل الخلع : أن منها ما يقع فيه الطلاق بالمسمى ومنها ما يقع فيه بمهر المثل ، ومنها ما يقع رجعيا ،  
ومنها ما لا يقع أصلا ، فالذي يقع فيه الطلاق بالمسمى أن تكون الصيغة صحيحة والعوض صحيحا ، والذي يقع فيه  
بمهر المثل هو الذي تكون الصيغة فيه صحيحة والفساد في العوض ، والذي يقع فيه رجعيا هو الذي يكون الفساد فيه من  
جهة الصيغة ويكون الطلاق فيه من جهة الزوج منجزا غير معلق . والذي لا يقع أصلا هو الذي يكون الطلاق فيه  
معلقا ولم يوجد شرطه ( والله أعلم ) .

## كتاب الطهر

يَشْتَرُطُ لِنُفُوذِهِ التَّكْلِيفُ إِلَّا السُّكْرَانَ ، وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلَا نِيَّةٍ ،

### كتاب الطلاق

هو لغة حل التقييد والإطلاق ، ومنه ناقة طالق : أي مرسلة بلا قيد ، وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه ، وعرفه المصنف في تهذيبه بأنه : تصرف يملك للزوج يحدنه بلا سبب فيقطع النكاح : والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى (الطلاق مرتان فامسك بغيره أو تسريح بإحسان) وقوله تعالى (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ، والسنة : كقوله ﷺ ، ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق ، رواه أبو داود بإسناد صحيح والخاكم وصححه ، وقوله ﷺ ، أنا نبي جبريل فقال لي راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وإياها زوجتك في الجنة ، رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن : وأركانها خمسة : مطلق وصيغة ومحل وولاية وقصد ، وقد شرع في شرط الركن الأول وهو المطلق فقال (يشترط لنفوذه) أي الطلاق من المطلق منجزاً كان أو معلقاً (التكليف) أي أن يكون مكلفاً فيصح من السفه والمرضى ، أي ولو كان هازلاً ، ولا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون ومعنى عليه ونائم لا تنجز ولا تعليقاً ، وإن وجدت الصفة بعد الأهلية في المعلق لفساد عبارته ، ولخبره رفع القلم عن ثلاث ، نعم لو تولد جنون من سكر تعدى فيه نفذ طلاقه في جنونه ، وقد يتصور طلاق المجنون بغير سكر تعدى فيه والمعنى عليه والتائم بما إذا علق الطلاق في حال التكليف على صفة فوجدت وهو غير مكلف ، فإن قيل أهمل المصنف شرطين آخرين : أحدهما كونه من زوج أو وكيله فلا يقع طلاق غيره إلا فيما سياتى في المولى يطلق عليه الحاكم. ثانيهما الاختيار ليخرج المكره بغير حق. أجيب عن إهماله الأول بأنه أحاله على ما صرح به في الخلع وعلى ما سيذكره من أنه لا يصح تعليقه قبل ملك النكاح ، وعن الثاني بأنه أهمله لذكره حكم المكره بعد ذلك. قال المصنف زيادة على الرافعي وغيره (إلا السكران) المتعدى بسكره كأن شرب خمر أو دواء مجتنباً بلا حاجة فيصح منه ، ولو كان السكر طالحاً عليه بحيث يسقط كالمغنى عليه مع أنه غير مكلف كما نقله في الروضة عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول تغليظاً عليه لعصيانه بإزالة عقله لجعل كأنه لم يزل : قال ولكن مراد أهل الأصول أنه غير مخاطب حال السكر ، ومرادنا هنا أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد. قال الغزالي في المستقصى : ولأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب أجاب عن قوله تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به من هوى أو اتل السكر وهو المنتشى لبقاء عقله ، ولذا يصح منه سائر أفعاله وأقواله مما له معاً وعليه كالبيع والإجارة أو منفردين كالإسلام والطلاق ، ويصح طلاقه بالكناية خلافاً لابن الرفعة وشمل ذلك الكافر ، وإن لم يمتدح حرمة شرب الخمر لاند مخاطب بفروع الشريعة ، وخرج بالمتعدى غيره كمن أكره على شرب مسكراً أو لم يعلم أنه مسكر أو شرب دواء مجتنباً لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعديه والرجوع في معرفة السكران إلى العرف ، وقيل أدنى السكران يحتل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم : كأعبر به الشافعي رضي الله تعالى عنه وإن لم يجعله أدنى : قال ابن المقرئ : ولا يحتاج على الوجه الصحيح إلى معرفة السكران إلا ما صاح وإما سكران زائل العقل ، وحكمه حكم الصالح سواء ، بل يحتاج إلى معرفة السكر في غير المتعدى به ، وفيما إذا قال إن سكرت فأنت طالق اه أي فيحد حينئذ بما ذكره وهو حسن ، ولو قال السكران بعدما طلق إنما شرب الخمر مكرها وتم قرينة أولم أعلم أن ما شربته مسكر صدق بيمينه ، نعم من يعرف حكم الإكراه فإنه يستفسر كقوله بعض المتأخرين أما إذا شرب أو أكل ما يزيل العقل لحاجة كالتداوى فإنه كالمجنون كما صرح به في المهذب والوجيز وأصل الروضة. ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة فقال (ويقع) الطلاق من مسلم أو كافر (بصريحه) وهو ما يحتمل ظاهره غير الطلاق (بلا نية) لإيقاع الطلاق

وَيَكْنِيَةُ بَيْتَهُ ، فَصَرِيحُهُ الطَّلَاقُ وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ كَطَلَقْتُكَ وَأَنْتِ طَائِقٌ وَمُطَلَقَةٌ  
وَبِأَطَائِقٍ ، لَا أَنْتِ طَلَّاقٌ وَالطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ وَتَرْجُمَةُ الطَّلَاقِ بِالْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ

ولو قال لم أنوبه الطلاق لم يقبل، وحكى الخطابي فيه الاجماع ( و ) يقع ايضاً ( بكناية ) وهي ما يحتمل الطلاق وغيره ولكن  
( بنية ) لإيقاعه. فان قيل سياتى انه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه، ولا يكفي قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه،  
فكيف يقال ان الصريح لا يحتاج إلى نية بخلاف الكتابة. اجيب بأن كلا منهما يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه حتى يخرج  
العجمي إذا لقن كلمة الطلاق وهو لا يعرف معناها فلا يقع طلاقه، والمراد بالنية في الكناية ان يقصد الإيقاع، وليس  
يشترط لحن حرف معناه وحينئذ يقول المصنف بالنية : أى بالنية الإيقاع، أما قصد التلفظ به فيشترط نعم المكروه ان نوى  
مع الصريح الوقوع وقع والا فلا . ( تنبيه ) أفهم كلامه انه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك ولا تحريك  
لسانه بكلمة الطلاق إذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعة وعدم المانع لان هذا ليس بكلام .

( تنبيه ) لو أتى بكناية من كناية الطلاق وضم اليها من الالفاظ ما يدل على المراد كانت بان بينونة محرمة لا تحل لى أبدا  
لم تخرج عن كونها كناية، واستشكل بما ذكره في الوقف من انه لو قال تصدقت بكذا كان كناية فلو أضاف اليه لا يباع  
ولا يوهب، فالاصح صراحته ( نصريحه ) جزماً ( الطلاق ) أى ما اشتق منه كإسياق لا شتاره فيه لغة وعرفاً ( وكذا الفراق  
والسراح ) بفتح السين : أى ما اشتق منهما ( على المشهور ) فيهما لورودهما في القرآن بمعناه وللثاني انهما كنيان  
لانهما لم يشتهر اشتهاً الطلاق ويستعملان فيه وفي غيره .

( تنبيه ) جملة قوله وكذا الخ معطوف على الطلاق لا على صريحه والاي لازم حصر الصريح في الطلاق مع ان من  
صريحة مامر في باب الخلع من أن الخلع صريح في الاصح ان ذكر المال وكذا المفاداة، وظاهر كلامهم انه لا فرق  
في ذلك بين المسلم والكافر، والظاهر ما قاله الماوردي في نكاح المشرك أن كل ما كان عند المشركين صريحاً في الطلاق أجرى  
عليه حكم الصريح وان كان كناية عندنا، وكل ما كان عندهم كناية أجرى عليه حكم الكناية وان كان صريحاً  
عندنا لانا نعتبر عقودهم في شركهم، فكذا طلاقهم، وأمثلة المشتق من الطلاق ( كطلقتك وأنت طالق ومطلقة )  
بالتشديد وبالمطلقة ( وباطاقي ) ان كان لم يكن اسمها ذلك والا فكناية كما جزم به المصنف وغيره، ولو حذف المقول كان  
قال طلقت أو المبتدأ وحرف النداء كأن قال طالق لم يقع الطلاق كما هو ظاهر كلامهم، وصرح به الفقهاء في الأولى  
( لا أنت طالق ) فليسا بصريحين ( في الاصح ) بل كنيان لان المصادر إنما تستعمل في الاعيان توسعاً . والثاني  
أنهما صريحان كقوله باطالق، ويقاس بما ذكرنا فارتكك وسرحتك فهما صريحان، وكذا أنت مفارقة وسرحة وبامفارقة  
وبامسرحة وأنت فراق والفراق وسراح والسراح كنيان، ولو قال أردت بالطلاق اطلاقها من وثاق أو بالفراق  
مفارقة المنزل أو فراقاً بالقلب أو بالسراح تسريحها إلى منزل أهلها أو أردت غير هذه الالفاظ فسبق لسان اليها ولم يكن  
قرينة تدل على ذلك لم يقبل في الظاهر، لانه خلاف ما يقتضيه اللفظ عرفاً، ودين فيما بينه وبين الله تعالى، لانه يحتمل  
مادعاه، فان كانت قرينة : كما لو قال ذلك وهو يحملها من وثاق قبل ظاهراً لوجود القرينة الدالة على ذلك فان صرح بما  
ذكر كأن قال أنت طالق من وثاق أو من العمل أو سرحتك إلى كذا كان كناية ان قصد أن يأتي بهذه الزيادة قبل  
فراغه من الخلف والا فصريح، ويجرى ذلك قيمن يحلف بالطلاق من ذراع أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك ولو أتى  
بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كأن يقول أنت تالق كانت كناية كما أفاده شيخى . قال سواء كانت لغته كذلك  
أم لا، ولو قال نساء المسلمين طواقي لم تطلق زوجته ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم  
كلامه، وليس قوله بأن من امرأتى او حرمت على اقرار بالطلاق لانه كناية فيتوقف على النية ( وترجمة لفظ  
( الطلاق بالعجمية صريح على المذهب ) لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق  
بينها وبين عدم صراحة نحو حلال الله على حرام عند المصنف كما سياتى بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه



وَأُطْلِقَتْ وَأَنْتَ مُطْلَقَةٌ كِنَايَةٌ ، وَلَوْ اشْتَهَرَ لَفِظُ الطَّلَاقِ كَالْحَلَالِ أَوْ حَلَالِ اللَّهِ عَلَى حَرَامٍ فَصَّرِيحٌ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَكِنَايَتُهُ كَانَتْ خَلِيَّةً بَرِيَّةً بِتَمَثُّلِ بَيْنِ اعْتِدَائِي اسْتِغْبَرِي رَجَحَكَ الْحَقُّ بِأَهْلِكَ ،

بمخلاف ذلك وإن اشتهر فيه . والطريق الثاني وجهان : أحدهما أنه كناية اقتصارا في الصريح على العربي لو روده في القرآن وتكرره على لسان حملة الشرع . (تنبيه) اقتصار المصنف على الطلاق قد يفهم أن ترجمة الفراق والسراح كناية وهو كذلك : كما صححه في أصل الروضة وجزم به ابن المقرئ في روضه للاختلاف في صراحتها بالعربية فصعفا بالروجمة فإن قيل : تخصيص المصنف الترجمة بالعجمية فأصرفان غير العجمية من اللغات كذلك ، ولهذا عبر في المحرر بسائر اللغات . أوجب بأن مراده بالعجمية ما عدا العربية من سائر اللغات (و) كل من (أطلقتك وأنت مطلقه) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره في معنى الطلاق .

(تنبيه) قول المصنف كناية أولى من قول المحرر ليس بصريح ، إذ لا يباين من نفي صراحتها إثبات كنياته (ولو اشتهر) عرفا (لفظ للطلاق كالحلال) بضم اللام على حرام (أو حلال الله على حرام) أو أنت على حرام وكذا الحرام يلزمي أو على الحرام كما يحتمه الزركشي (فصريح في الأصح) عندهم اشتهر عندهم : كما قاله الرافعي تبعا للراوية لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم عندهم (قلت : الأصح) المنصوص وعليه الأكثرون (أنه كناية) مطلقا (والله أعلم) لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به وتكرره على لسان حملة الشرع ، وليس المذكور كذلك ، أما من لم يشتهر عندهم فكناية في حقهم جرما .

(تنبيه) قول الزوج لزوجته ألقيت عليك طلاق كناية في الثانية : كما قاله شيخنا ، وإن كان كلام الرافعي يميل إلى الصراحة وقوله لها : لم يبق بيني وبينك شيء ويبيعه لها بصيغة البيع بلا عوض أو به ، أو أبرأتك أو عفوت عنك ، أو برئت من نكاحك ، أو برئت إليك من طلاقك كناية ، ومعناه في الأخيرة برئت منك بواسطة إيقاع الطلاق عليك وهذا بخلاف قوله لها برئت من طلاقك فليس بكناية فلا يقع به طلاق وإن نواه . وإن قال الأذرعى لا يقع إيقاعه به وقوله الطلاق لازم لي أو واجب علي صريح ، بخلاف قوله فرض علي للعرف في ذلك . قال في البحر عن المزني : ولو قال علي الطلاق فهو كناية . وقال الصيمري : إنه صريح ، وهو كما قال شيخنا أوجه ، بل قال الزركشي وغيره أنه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطايق ، فقول ابن الصلاح في فتاويه : أنه لا يقع به شيء محمول على أنه لم يشتهر في زمنه ولم ينبو به الطلاق ، وقوله لها طلاقك الله ، ولغيره أبرأتك الله ، وقوله لأمته أعتقتك الله صريح في الطلاق والإبراء والعق ، إذ لا يطلق الله ولا يبرئ ، ولا يعتق إلا والزوجة طالق ، والقرم برى ، والآمة معتقة . فإن قيل قد تقدم في البيع أن باعك الله وأقالك الله كناية ، فهلا كان ما ذكر كذلك ؟ أوجب بأن الصبيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغة البيع والإقالة ، وقوله لها طلاقك علي أولست زوجتي كناية ، وفارق الأول منهما على الطلاق على قول الصيمري باحتياله طلاقك فرض علي مع عدم اشتهاره بخلاف علي الطلاق (وكنياته) أي الطلاق (كأنت خلية) أي خالية مني ، وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده (برية) بهمز وتركة بخطه ، وحيث قلت بخطه ، المراد المصنف : أي منفصلة (بتة) بمشاة قيل آخره : أي مقطوعة الوصلة مأخوذة من البتة ، وهو القطع .

(تنبيه) تشكيك آية جوزة الفراء والأصح ، وهو مذهب سيديوه أنه لا يستعمل إلا معزقا باللام (بتلة) أي متروكة النكاح ، ومنتهى عن التبتل (بائس) من البين وهو الفراق .

(تنبيه) قوله بائن هو اللغة الفصحى ، والقليل بائنة (اعتدى استغبرني رحمك) أي لاني طالقك ، وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها (الحق بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء ، وقيل بالعكس ، وجعله المارزى خطأ أي لاني

حَبْلِكَ عَلَى غَارِبِكَ ، لَا أُنْدَهُ سَرَبِكَ ، أَعَزِّي أَعْرَبِي دَعِينِي وَدَعِينِي وَنَحْوَهَا وَالْإِعْتِاقُ كِنَايَةٌ طَلَّاقٌ وَعَكْسُهُ ، وَابْسَاطُ الطَّلَاقِ كِنَايَةٌ ظَهَارٌ وَعَكْسُهُ وَلَوْ قَالَ أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ أَوْ حَرَمْتِكِ وَنَوَى طَلَّاقًا أَوْ ظَهَارًا حَصَلَ ، أَوْ نَوَاهُمَا ،

طلقتك ، سواء أكان لها أهل أم لا (حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمماه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (لاأندته سربك) من القده ، وهو الزجر . أي لأهت بهم شأنك لأنى طلفتك ، والسرب بفتح السين وسكون الراء المهملين : الإبل وما يرضى من المال : أما بكسر السين فالجماعة من الظباء والبقر ويجوز كسر السين هنا (اعزبي) بمهمله ثم زاي : أي تباعدى عنى (اعزبي) بمعجمة ثم راء : أي صيرى غريبة بلا زوج (دعيني) أي اتركني لأنى طلفتك (ودعيني) بتشدِيد الدال المكسورة من الوداع ، فواؤه أصلية لا عاطفة أي لأنى طلفتك (ونحوها) كقوله لا حاجة لى فيك : أي لأنى طلفتك و (نحوها) كقوله لا حاجة لى فيك : أي لأنى طلفتك : أي مرارة الفراق وتزوى : أي استمدى للحرق بأهلك وتقمى واستمرى : أي لأنى طلفتك فأنت محرمة على فلان حتى رؤيتك ، وتزوى : أي كأس الفراق وابعدى لأنك أجنبية منى ، واذهى : أي إلى أهلك لأنى طلفتك لا ذهبي إلى بيت أبوى إن نوى الطلاق بمجموعه لأن قوله لإريت أبوى لا يمتثل الطلاق ، فإن نواه بقوله : اذهبي وقع ، إذ ضابط الكتابة كل لفظ له إشعار قريب بالفراق ولم يشع استعماله فيه شرعا ولا عرفا كسافرى واخرجى ويا بنى إن أمكن كونها بنته ، وإن كانت معلومة للنسب من غيره كما إذا قاله لامته ، وإنما لم يكن صريحا لأنه إنما يستعمل في العادة للدلالة وحسن المعاشرة ، وتزوى وانكحى : أي لأنى طلفتك ، وأحلتك : أي للأزواج لأنى طلفتك وفتح عليك الطلاق : أي أوقعته . ولعل الله يسوق إليك الخير : أي بالطلاق وبارك الله لك : أي فى الفراق لأن قال بارك الله فيك فليس بكناية ، لأن معناه بارك الله فيك ، وهو يشعر برغبته فيها ، ووهبتك لأهلك أو للناس أو للأزواج أو للأجانب ، ولا حاجة لى فيك ، أنت وشأنك وسلام عليك قاله ابن الصلاح لأنه يقال عند الفراق . قال فى المحرر : ولا تنكاد تنحصر (والإعتاق) صريحه وكنايته (كناية طلاق) لا اشتراكهما فى إزالة الملك فقوله أزوجه أعتقتك أو أملك لى عليك إن نوى به الطلاق طلقت وإلا فلا (وعكسه) أي صريح الطلاق ، وكنايته كناية لإعتاق المسامر ، فقوله لرفيقة : طلفتك أو أنت خلى أو نحو ذلك إن نوى به العنق وإلا فلا . نعم قوله لعبيده اعتد أو استبرئ رحلك لغو لا يعنى به وإن نواه لاستحالة ذلك فى حقه ومثله كما يحثه شيخنا الحثي وكناية فى الأمة ، وقوله لعبيده أو أمته : أنا منك حر أو أعتقت نفسى لغو لا يعنى به وإن نواه بخلاف الزوجة لأن الزوجية تشمل الجانبين بخلاف الرق فإنه يختص بالمملوك (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا فى إقامة التحريم لأن تنفيذ كل منهما فى موضوعه ممكن ، فهذه المسئلة من فروع قاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره ، فلو قال أزوجه أنت على كظهر أمى ونوى الطلاق أو أنت طالق ونوى الظهار لم يقع ما نواه بل يقع مقتضى الصريح ، واستثنى من هذه القاعدة مسائل : منها ما لو قال المستحق عليه المستحق أردت بقولى أحلتك الوكالة وقال المستحق : بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه ، ومنها ما لو قال تصدقت فإنه صريح فى بابه وكناية فى الوقف . ومنها ما لو قال أزوجه : فسخت نكاحك وهو متمكن من الفسخ بعينها ونوى الطلاق فهو طلاق مع أن الفسخ صريح فى رفع نكاح المعينة بحيث تبين به من غير طلاق فقد وجد نفاذا فى موضوعه حينئذ . وهو كناية فى الطلاق . ومنها ما لو أسلم على أكثر من أربع ، فقال لإحداهن فارتك فإنه فسخ وإن كان لفظه صريحا فى الطلاق . ومنها ما لو قال أزوجه أنت على حرام كظهر أمى ، فالجموع كناية فى الطلاق مع أنه إذا أطلق كان ظاهرا (ولو قال) لزوجه رأسك أو فرجك أو (أنت على حرام أو حرمتك ونوى) بذلك (طلاقا) رجعيا أو بائنا وإن تعدد (أو) نوى به (ظاهرا) أي أنها عليه كظهر أمه (حصل) مانواه لأن كلامهما يقتضى التحريم ، فجاز أن يكنى عنه بالحرام (أو نواهما) أي الطلاق وظهارهما معا ، وكذا متعاقبين كما قاله الشيخ أبو على : أي قبل الفراغ من اللفظ كأن أراد

تَحْيِرٍ وَبَتَّ مَا اخْتَارَهُ ، وَقِيلَ طَّلَاقٌ ، وَقِيلَ ظَهَارٌ ، أَوْ تَحْرِيمٍ عَيْنِهَا لَمْ تَحْرُمَ ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ، وَكَذًا  
 إِنْ لَمْ تَسْكُنْ نِيَّةً فِي الْأَظْهَرِ ، وَالثَّانِي لَفْعٌ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمْتِهِ وَنَوَى عِنْقًا ثَبَتَ ، أَوْ تَحْرِيمٍ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةً  
 فَكَالزَّوْجَةِ ، وَلَوْ قَالَ هَذَا الثَّوْبُ أَوْ الطَّعَامُ أَوْ الْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ فَلَفْعٌ ،

أحدهما في أوله والآخر في آخره (تحير وبتت ما اختاره) منهما ؛ ولا يثبتان جميعا لأن الطلاق يزيل النكاح والظهار  
 يستدعى بقاءه (وقيل) الواقع (طلاق) لأنه أقوى لإزائته المالك (وقيل ظهار) لأن الأصل بقاء النكاح .

(تفسيه) هذان الوجهان مزبدان على المحرر (أو) نوى بذلك (تحريم عينها) أو فرجها أو وظيفها . قال الماوردي  
 أو رأسها (لم تحرم) عليه وإن كره له ذلك لما روى النسائي أن رجلا سأل ابن عباس رضى الله عنهما . قال : إنى  
 جعلت امرأتى على حراما ، فقال كذبت ليست عليك بحرام ، ثم قرأ قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرُمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ  
 لَكَ ﴾ ، الآية (و) لكن (عليه كفارة يمين) أى مثلها لأن ذلك ليس بيمين لأن اليمين إنما تتعقد باسم من أسمائه تعالى  
 أو صفة من صفاته ، ولا يتوقف وجودها على الوطء كما لو قال ذلك لامته أخذا من قصة مارية لما قال لها رسول  
 الله ﷺ : هي على حرام ، نزل قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرُمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ إلى قوله (قد فرض الله لكم  
 تحلة إيمانكم) أى أوجب عليكم كفارة ككفارة إيمانكم (وكذا) لا تحرم عليه وإن كره له ذلك وعليه كفارة يمين في  
 الحال : أى مثلها كما مر (إن لم تكن) له (نية) في قوله أنت على حرام (في الاظهر) لعموم ما مر (والثاني) أن هذا  
 القول (لفع) فلا كفارة عليه فيه ، وعلى الأول لو قال أردت به اليمين على ترك الوطء لم تسقط عنه الكفارة ، إذ لا  
 يقبل قوله : لما مر أن اليمين إنما تتعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته ، (وإن قاله) أى أنت على  
 حرام أو نحوه مما مر (لامته ونوى عتقا ثبت) لأنه كناية فيه أو طلاقا أو ظهارا لعا ، إذ لا مجال له في الامة  
 (أو تحريم عينها) أو نحوها مما مر ، وهى حلال له (أو لانية) له (فكلازوجة) فيما مر ، فلا تحريم عليه بذلك ،  
 ويلزمه كفارة يمين قطعا في الأولى ، وعلى الاظهر في الثانية . أما إذا كانت الامة غير حلال له ، فإن كانت محرمة  
 بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا كفارة عنه لصدقه في وصفها بتحريمها عليه ، وفي وجوب الكفارة بقوله : ذلك  
 لامته المزوجة والمعتدة والمجوسية ونحوها : كالمرتدة والوثنية والمستبرأة وجهان : يجرىان في زوجة أحرمت أو  
 اعتدت بشبهة : أو وجههما لا كما جزم به الرويانى في أمته المعتدة والمجوسية والقاضى في المعتدة عن شبهة والمجوسية  
 والمرتدة ، ولا كفارة بذلك في رجعية لصدقه في وصفها ونسب في حائض ونفساء وصائمة ونحوها كصلية ، لأنها  
 عوارض سريعة الزوال (ولو) حرم الشخص غير الابضاع كأن (قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام على  
 فلغو) لا كفارة فيه بخلاف الابضاع لاختصاصها بالاحتياط ولشدته قبحها التحريم بدليل تأخير الظهار فيها دون  
 الاموال ، وكالاموال قول الشخص لآخر ليس بزوجة ولا أمة له أنت على حرام كما يحشمه شيخنا رحمه الله .

(تفسيهات) لو حرم كل ما يملك وله نساء وإماء لامته الكفارة كما علم مما مر ، ويكفيه كفارة واحدة : لو حلف  
 لا يكلم جماعة وكلمهم ، ومثله ما قال لأربع زوجات أنتن على حرام كما صرح به في الروضة هنا ، وما نقله في الظهار  
 عن الإمام من تعددها ضعيف ، ولو حرم زوجته مرات في مجلس أو مجالس ونوى التأكيد ، وكذا إن طلق سواء  
 أكان في مجلس أو مجالس كما في الروضة في الأولى ، ويحشم شيخنا في الثانية كفاه كفارة واحدة ، وإن نوى الاستئناف  
 تعددت بعدد المرات كما الروضة في الثانية ، ويحشم الزركشى في الأولى وإن أفهم كلاهما خلافه . فإن قيل : لو نوى  
 الاستئناف في نظيره من الإيمان لا تتعد الكفارة فكان القياس أن يكون هنا كذلك . أجيب بأن الحرام لما كان  
 يصلح للطلاق نزل منزلته ، والطلاق إذا نوى به الاستئناف يتعد ، لأنه محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضى  
 استيفاءه بخلاف الكفارة ، ولأن الكفارة تشبه الحدود المتحددة للجنس فتدخل بخلاف الطلاق ، ولو قال أنت على كالمينة

وَشَرَطُ نِيَّةِ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ ، وَقِيلَ يَكْفِي بِأَوَّلِهِ ، وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَعْنٍ ، وَقِيلَ كِتَابَةٌ ، وَيُعْتَدُ بِإِشَارَةِ أُخْرَسٍ فِي الْعُقُودِ وَالْحُلُولِ ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلِّ أَحَدٍ فَصَرِيحَةٌ ، وَإِنْ أُخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَظُنُونٌ فَكِتَابَةٌ وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقًا ، وَلَمْ يَنْوِهِ فَلَعْنٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ فَلَا ظَهَرَ وَقُوعُهُ ، فَإِنْ كَتَبَ

أو المحرر ، أو الخنزير ، أو الدم فكفونه أنت حرام على فيها مر . نعم إن قصد به الاستفاد بلا شيء عليه ولا تلحق الكناية بالصریح مواطأة كالنواظق على جعل قوله أنت على حرام كطلفتك ، كما تكون كما لو ابتداء به ، ولا سؤال المرأة الطلاق ، ولا قرينة من غضب ونحوه (وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ) كما في المحرر وجري عليه البلقيني فلو قارنت أوله وعزيت قبل آخره لم يقع طلاق (وقيل يكفي) اقترانها (بأوله) فقط وينسحب ما بعده عليه ورجحه الرافعي في المشرح الصغير ، ونقل في الكبير ترجيحه عن الإمام وغيره وصوبه الزركشي ، والذي رجحه ابن المقرئ وهو المعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره ، لأن اليمين إنما تعتبر بنهاها . (تنبيه) اللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي والروياتي والبندنجي ، ومثل له الرافعي تبعاً لجماعة بقرنها بأنت من أنت بائن مثلاً ، وصوب في المهمات الأول ، لأن الكلام في الكناية والأوجه كما قال شيخنا الاكتفاء بما قاله الرافعي ، لأن أنت وإن لم يكن جزءاً من الكناية فهو كالجزء منها ، لأن معناها المنصود لا يتأدى بدونه (وإشارة ناطق) وإن فهمها كل أحد (بطلاق) كأن قالت له زوجته ظفني فأشار بيده أن اذهب (لعنو) لا يقع بها شيء ، لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق ، وإن قصد بهما فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً (وقيل) هي (كناية) لحصول الإفهام بها في الجملة . (تنبيه) خرج بإشارة الناطق بالطلاق إشارة لمح الطلاق كقول من له زوجتان امرأتى طالق مشيراً لإحدهما وقال الأخرى فإيه يقبل كما رجحه في زيادة الروضة آخر المسائل المنثورة قبيل الباب السادس في تعليق الطلاق وإشارته بأمان ونحوه مما يلتحق بعمارته فليست لغوا ، وعما لم يلحقه بالعبارة وإشارته في الصلاة وإشارته إلى من حلف لا يكلمه فأشار إليه فإن صلته لا تبطل ولا يحنث (ويعدت بإشارة أخرس) ولو قدر على الكناية كما صرح به الإمام (في العقود) كالبيع والنكاح ، وفي الآثار والدعاوى (و) في (الحلول) كالطلاق والعنق ، واستثنى في الدقائق شهادته وإشارته في الصلاة فلا يعتد بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام (فإن فهم طلاقه) مثلاً (بها) أي الإشارة (كل أحد) من فطن وغيره (فصريحة) إشارته لا تحتاج لنية كأن قيل له : كم طلقت زوجتك ؟ فأشار بأصابعه الثلاث (وإن اختص بفهمه) أي يفهم طلاقه بإشارته (فظنون) بكسر الطاء بخطه ، ويجوز ضمها : أي أهل الفطنة والدكاء ضد الغبي (فكناية) يحتاج للنية .

(تنبيه) تفسير الأخرس صريح إشارته في الطلاق بغير طلاق كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره فلا يقبل منه ظاهراً إلا بقرينة (لو كتب ناطق) على ما ثبتت عليه الخط كرق وثوب وحجر وخشب لا على نحو ماء كهواء (طلاقاً) أو نحوه مما لا يقتضى إلى قبول كالإعناق والإبراء ، والعفو عن القصاص ، كأن كتب زوجتي أو كل زوجتي طالق أو عبدي حر (ولم ينوّه) أي الطلاق أو نحوه (فلعنو) لا يعتد به على الصحيح (وإن نواه) ولم يتلفظ به (فلا يظهر وقوعه) لأن الكناية طريق في إفهام المراد وقد اقترنت بالنية ، ولأنها أحد الخطابين ليجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ . والثاني لا ، لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق ، فإن قرأ ما كتبه حال الكناية أو بعدها فصريح ، فإن قال قرأته حاكياً ما كتبه بلا نية طلاق صدق بيمينته ، وقائمة قوله هذا إذا لم تقارن الكتب النية وإلا فلا معنى لقوله ، ولو كتب الأخرس أن زوجته طالق كان كناية على الصحيح فيقع إن نوى وإن لم يشر معها . أما إذا رسم صورة الكناية على ماء أو في هواء فليس بكناية في المذهب . وفرع المصنف على وقوع الطلاق بالكناية ما تضمنه قوله (فإن كتب) شخص في كتاب طلاق زوجته صريحاً أو كناية كما في الروضة وأصلها ونوى وعلق

إِذَا بَلَغَ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِيْلُوغِهِ ، وَإِنْ كَتَبَ إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي وَهِيَ قَارِئَةٌ فَقَرَأَتْهُ طَلَّقَتْ ، وَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهَا فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقَرِئَ عَلَيْهَا طَلَّقَتْ .

(فصل) له تفويض طلاقها إليها ، وهو تمليك في الجديد فيشترط لوقوعه تطبيقها على الفور ،

الطلاق ببلوغ الكتاب كقوله (إذا بلغك كتابي) أو وصل إليك أو أتاك (فأنت طالق وإنما تطلق ببلوغه) لها مكتوبها به مراعاة للشرط، فإن أتمى كله قبل وصوله لم تطلق، كما لو ضاع ولو بقي أثره بعد المحرور أمكن قراءته طلقت، ولو ذهب سوابقه ولو أحقه كالسنة والحدثة وبقيت مقاصده وقع، بخلاف ما ذهب، موضع الطلاق أو أتمق لأنه لم يبلغها جميع الكتاب، ولا ما هو المقصود الأصلي منه. (تنبيه) احتراز بقوله كتب عمالوا أمر اجنبيا فكاتب لم تطلق، وإن نوى الزوج، كما لو أمر اجنبيا أن يقول لزوجته أنت بائن ونوى الزوج كما جزما به خلافا للصيمري في قوله إنه لا فرق بين أن يكتب بيده وبين أن يبل على غيره وبقوله طالق عما لو كتب كناية من كنيات الطلاق. كما لو كتب زوجتي بائن ونوى الطلاق فإنه لا يقع كما اقتضاه كلام المذهب، لأن الكناية كناية، فلا تصح بكناية، إذ لا يكون للكناية كناية، كما قاله بعض الشراح، وهو مردود بما تقدم عن الروضة وأصلها.

(فرع) لو كتب إذا بلغك نصف كتابي هذا فأنت طالق قبلها كله طلقت كما قاله المصنف، فإن ادعت وصول كتابه بالطلاق فأنكر صدق بيمينه، فإن أقامت بينة بأنه خطه لم تسمع إلا برؤية الشاهد بكتابه وحفظه عنده لوقت الشهادة (وإن كتب إذا قرأت كتابي) فأنت طالق (وهي قارئة فقرأته طلقت) لوجود المعلق عليه.

(تنبيه) عبارته تقتضى أمرين: أحدهما اشتراط اللفظ به إذ القراءة تعطى ذلك، لكن نقل الإمام الاتفاق على أنها لو طالعته وفهمت ما فيه طلقت وإن لم تتلفظ به. الثاني اشتراط قراءة جميعه، والظاهر الاكتفاء بقراءة المقاصد كما بحثه الأذرعى، فحكم قراءة بعض الكتاب كوصول بعضه كما مر حكمه (وإن قرئ عليها فلا) تطلق (في الأصح) لعدم قرأتها مع الإمكان. والثاني تطلق، لأن المقصود إطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد. فإن قيل: يشكل على الأول ما إذا كتب للفاضل من ولاء إذا قرأت كتابي فأنت معزول وهو فارئ قرئ عليه فإنه ينزل، فهلا سوى بينهما كما صوبه الإسموي؟ أجيب بأن عادة الحكماء قراءة الكتب عليهم، والمقصود إعلامه بالحال، وليس المراد تعليق العزل، لأن العزل لا يجوز تعليقه فلم يبق إلا مجرد العلم بالعزل وهو حاصل بقراءة غيره عليه. وأما الطلاق فيقبل التعليق وإنما يتحقق وقوعه بوجود الصفة (وإن لم تكن قارئة) أي والزوج يعلم ذلك (فقرئ عليها طلقت) لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الإطلاع على ما في الكتاب وقد وجد بخلاف القارئة، أما إذا لم يعلم الزوج حالها فإنها لا تطلق على الأقرب في الروضة وأصلها فتزد هذه الصورة على إطلاق المتن، ولو عاق بوصول الكتاب ثم عاق بوصول الطلاق ووصل إليها طلقت طلقتين.

(فصل) في جواز تفويض الطلاق للزوجة وهو جائز بالإجماع، واحتجوا له أيضا بأنه <sup>مطلق</sup> خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقتة لما نزل قوله تعالى (يا أيها النبي قل لأزواجك وإن كنتم ترد الحياة الدنيا وزينتها) الخ، فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخيرهن معنى. فإن قيل: لا دليل في ذلك لما صحوه من أنه لا يقع الطلاق باختيارهن الدنيا، بل لا بد من إيقاعه بدليل (فتعالين أمتمكن وأسرحكن). أجيب بأنه لما فوض إليهن سبب الفراق وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوض إليهن المسبب الذي هو الفراق (له) أي الزوج (تفويض طلاقها) المنجز صريحا كان أو كناية كطالق أو أيني نفسك (إليها) أي زوجته البالغة العاقلة فلا يصح تعليقه كقوله: إذا جاء الغد أو زيد نطقت نفسك، ولا التفويض لصغيرة، أو حكم بجنونة كسائر التليكات في جميع ذلك (وهو) أي تفويض الطلاق (تمليك) لاطلاقه يعطى حكما التملك (في الجديد) لأنه يتعاق بفرضها كغيره من التليكات فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك (فيشترط) عليه (لوقوعه) تكليفه وتكليفها (وطليقتها على الفور) لأن التطبيق هنا جواب للتمليك فكان

وإن قال طلّقي بألف فطلّقت بآنت ولزمها ألف ، وفي قول توكيل فلا يشترط فور في الأصح ، وفي اشتراط قبورها خلاف الوكيل ، وعلى القولين له الرجوع قبل تطليقها ، ولو قال : إذا جاء رمضان فطلّقي لغا على التملك ، ولو قال أيني نفسك فقالت أبنت رنويا ، وقع وإلا فلا ، ولو قال طلّقي فقالت أبنت ونوت ، أو أيني ونوى فقالت طلّقت وقع ،

كقبوله وقبوله فور، فإن أخرجت بقدر ما يتطوع به القول عن الإيجاب أو تخلل كلام أجنبي كثير بين تفويضه وتطليقها ثم طلقت نفسها لم تطاق، ولو قالت كيف أطق نفسي ثم طلقت وقع، والفصل بذلك لا يؤثر لقصره، ولا يصح من غير مكلف، ولا يقع على غير مكلفة كما علم مما مر فساد العبارة، نعم لو قال وكلتك في طلاق نفسك لم يشترط الفور، وكذا إن قال طلّقي نفسك متى أومتى ما شئت لم يشترط الفور، وإن اقتضى التملك اشتراطه. قال ابن الرفعة لأن الطلاق لما قبل التعليق سويح في تملكه، وهذا ما جزم به صاحب التنبية ووجهه ابن الرفعة بما ذكره، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه وقيل لا يصح إلا على القول بأنه توكيل، والمعتمد الأول ووجهه ما مر (وإن قال لها طلّقي) نفسك (بألف فطلّقت) فورا وهي جائزة التصرف بآنت (ولزمها ألف) ويكون تملكها بعوض كالبيع، فإن لم يذكر عوض فهو كالهبة (وفي قول) نسب للقديم أن التفويض (توكيل) كما لو فوض طلاقها لأجنبي وأجاب الأول بأن لها فيه غرضا وله بها اتصالا وإذا قلنا بأنه توكيل (فلا يشترط) في تطليقها (فور في الأصح) كما في توكيل الأجنبي، والثاني يشترط لما فيه من شائبة التملك (و) على قول التوكيل (في اشتراط قبورها لفظا) خلاف الوكيل (الذي سبق في بابها، والمرجع منه عدم القبول لفظا. (تنبية) لو قال المحرر: ففي اشتراط لفهم التفريع على ما قبله (وعلى القولين) التملك والتوكيل (له الرجوع) عن التفويض قبل تطليقها (لأن التملك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول، فإذا رجعت ثم طلقت لم يقع عدلت برجوعه أم لا) (ولو) عاق التفويض كأن قال لها (إذا جاء رمضان) مثلا فطلّقي نفسك (لغا على) قول (التملك) لأن التعليق لا يصح تعليقه: ولو قال ملكتك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر. قال في الروضة: وجاز على قول التوكيل كما في توكيل الأجنبي اه فإن قيل تقدم في الوكالة أنه لا يصح تعليقها بشرط في الأصح، ولذا قال الشارح فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك. أجيب بأن أصل هذا مبني على صحة تصرف الوكيل بالوكالة الفاسدة مستندا إلى الإذن فيها فلا يشكل بما مر في الوكالة. واعلم أن ما تقدم من صور التفويض بالصریح (و) أما بالكناية فهو كما (لو قال) لها (أيني نفسك فقالت أبنت ونويا) أي الزوج تفويض الطلاق إليها بأبني ونوت هي تطليق نفسها بآنت (وقع) الطلاق لأن الكناية مع التنية كالصریح (وإلا) بأنم بنويا أو أحدهما (فلا) يقع لأنه إن لم ينو هو فلا تفويض وإن لم تنو هي فلا تطليق، إذ الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وحده (ولو) صرح فكنت أو عكسه كأن (قال) لها (طلّقي) نفسك (فقالت أبنت ونوت، أو) قال (أيني) نفسك (ونوى) فقالت طلّقت وقع) لأنها أمرت بالطلاق وقد فعلته في الحالين، ولا يضر اختلاف لفظهما، وأفهم كلام المصنف أن التخالف في الكناية أو الصريح كاختارى نفسك، فقالت أبنتها أو طلّقي نفسك، فقالت سرحتها لا يضر من باب أولى نعم إن قال لها طلّقي نفسك بصریح الطلاق أو بكنايته أو بالصریح أو نحو ذلك فعدلت عن المسأذون فيه إلى غيره لم تطاق لمخالفتها صريح كلامه.

(تنبية) عبر في الروضة والشرح بطلّقي نفسك، وفي الثانية بأبني نفسك، وذلك يشعر باعتبار قوله نفسك وحذف المصنف لفظة نفسك منهما وزدتها في الشرح، فأفهم أنه لا يشترط، وفيه وجهان: أحدهما لا يقع، وإن نوت نفسها، إذ ليس في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق، وبه قال القاضى والبعوى في تهذيبه، وثانيهما يقع إذا نوت نفسها وبه قال البوشنجى والبعوى في تعليقه، وهذا كما قال الأذرى: هو المذهب الصحيح، وهي قضية كلام جماعة من

وَلَوْ قَالَ طَلَّقِي وَنَوَى ثَلَاثًا فَقَالَتْ طَلَّقْتُ وَنَوَيْتُنَّ ثَلَاثًا وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ ثَلَاثًا فَوَحِدَتْ أَوْ عَكْسَهُ فَوَاحِدَةٌ .

(فصل) مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلَّاقٌ لَنَا ، وَلَوْ سَبَقَ لِسَانُ بَطَّلَاقٍ بِلَا قَصْدٍ لَنَا ، وَلَا يُصَدِّقُ ظَاهِرًا

العراقيين وغيرهم ، وجرى عليه شيخنا في شرح الهبة (وله قال) لها (طلق) نفسك (ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتن) وقد علمت نيته أو وقع ذلك اتفاقا : كما يؤخذ من قول أصل الروضة (ثلاث) لان اللفظ يحتمل العدد ، وقد نويها (والا فواحدة في الاصح) لان صريح الطلاق كناية في العدد والثاني ثلاث حملا على منويه .

(تنبيه) قوله : والا صادق بما إذا نوى هو ثلاثا ولم تنوهِ عددا ، وبما إذا لم ينويا أو نوى أحدهما فقط ، وظاهر كلامه أن الخلاف جار في البيع ، لكن الثانية والثالثة تقع فيهما واحدة بلا خلاف (ولو قال طلق نفسك ثلاثا فوحدت) أي قالت طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) كفر له طلق نفسك واحدة فنكث : أي قالت طلقت نفسي ثلاثا (فواحدة) تقع في صورتين ، أما في الأولى فلأن ما وقعته داخل في المفروض اليها ، وأما في الثانية فلان المفروض اليها واحدة الزائد غير مأذون فيه فيقع ما نكثه .

(تفسيحات) لها في الأولى بعد أن وحدت وراجعها الزوج أو لم يراجعها أن تزيد الثنتين الباقيتين على الواحدة التي أوقعتها فوراً ، إذ لا فرق بين أن تطلق الثلاث دفعة وبين قولها طلقت واحدة وواحدة ولا يقدح بحمل الرجعة من الزوج ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت وقم الثلاث ، لان قولها جواب لكلامه فهو كالعماد في الجواب بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها ، لان المنوى لا يمكن تقدير عوده في الجواب ، إذ التخاطب باللفظ بالنية ، ولو طلقت نفسها عبثا ونوت فصادفت النفويض لها لم يطل الفصل بينهما طلقت : كما لو باع مال أبيه ظاناً حاجاته فبان ميتا ، ولو فوض طلاق زوجته إلى اثنين وطلق أحدهما طلاقاً ، ر الآخر ثلاثا وقعت واحدة فقط : كما قال البندنجي : انه مقتضى المذهب لاتفاقهما عليها ، وان جعل طلاقها بيد الله ويزيد لعل ان قصد الشركة فليس لزيد أن يطلقها ، فان قصد التبرك أو ان الأمور كلها بيد الله فلا . قال الأزرعي : وكذا إن أطلق فيما يظهر ، والأوجه كما قال شيخنا : انه كالمقصود الشركة ، لانه الظاهر من العطف ، ونو قال جعلت كل أمر لي عليك بيدك كان كناية في النفويض اليها ، وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا ما لم ينوها ولو قال طلق نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت واحدة أو طلق نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة وان قدم المشيئة على العدد ، فقال طلق نفسك إن شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه لعل الصيرورة المشيئة شرطاً في أصل الطلاق ، والمعنى طلق إن اخترت الثلاث ، فاذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط ، بخلاف ما إذا اخرها فلها ترجع إلى تفويض المعنى ، والمعنى فوضت إليك أن تطلق نفسك ثلاثا فان شئت فافعل ما فوضت إليك ، وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه . والظاهر كما قال شيخنا : أنه لو قدمها على الطلاق أيضا ، فقال إن شئت فطلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة كان كما لو اخرها عن العدد .

(فصل) في اشتراط القصد في الطلاق ، وهذا شروع منه في الركن الثالث وهو القصد ، إذا (مر بلسان نائم) أو من زال عقله بسبب لم يعص به (طلاق لنا) وان قال بعد استيقاظه أو إفاقته أجزته أو أوقعته لحديث «رفع القلم عن ثلاث ، وذكر منها النائم حتى يستيقظ . ولا تنفاه القصد .

(تنبيه) كان المصنف مستغنيا عن هذا باشتراط التكلف أول الباب ، ولو تلفظ بالطلاق ، ثم قال كنت حينئذ صبيا أو نائما وأمكن ذلك صدق بيمينته : كما قاله الروياني ، وان قال في الروضة في تصديق النائم نظر فانه لا إمارة عليه بخلاف الصبي (ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد) لخروف الطلاق لمعناه (لنا) ماسبق لسانه اليه لما مر ، وكذا إذا تلفظ بالطلاق حاكيا كلام غيره ، وكذلك الفقيه إذا تكرر لفظ الطلاق في درسه ووصوره .

(تنبيه) لا حاجة لقوله بلا قصد مع قوله سبق ولو قال لا بقصد كان اعم (ولا يصدق ظاهرا) في دعواه سبق

إِلَّا بَقْرِيَّةً ، وَلَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقًا فَقَالَ يَاطَائِقُ وَوَصَدَ النَّدَاءُ لَمْ تَطْلُقْ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلُقَ فِي الْأَصَحِّ ، وَإِنْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا فَقَالَ يَاطَائِقُ وَقَالَ أَرَدْتُ النَّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفُ صُدُقَ ، وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلِاقٍ هَازِلًا أَوْ لَاعِبًا أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنِبِيَّةً بَانَ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيَهُ أَوْ وَكِيلَهُ وَأَمَّ يَعْلَمُ وَقَعَ ،

لسانه بالطلاق لتعلق حق الغير به ، ولأن الظاهر الغالب أن البالغ العاقل لا يتكلم بكلام إلا ويقصده (إلا بقريئة) كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلى فراشه ، وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه ، فقال أنت اليوم طاهرة . (تنبيه) لو ظنت صدقة في دعواه السابق فلها قبول قوله ، وكذا للشهود أن لا يشهدوا عليه بالطلاق : كما ذكره في أصل الروضة هنا ، وذكر أواخر الطلاق ، أنه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق أنه سبق لسانه إليه لم يكن له أن يشهد عليه بمطلق الطلاق ، وكان ما هنا فيما إذا ظنوا وما هناك فيما إذا تحققوا كما يفهمه كلامه . قال شيخنا ومع ذلك فيما هنا نظر اه والاولى إلحاق ما هنا بما هناك : كما قاله بعض المتأخرين (ولو كان اسمها طالقاً فقال) لها (يا طائِق) بضم القاف بخطه (وقصد النداء لم تطائق) جزماً لأنه صرفه عن معناه ، وكونها اسمها كذلك قرينة تسوغ تصديقه . (تنبيه) المراد قصد نداءها باسمها وإلا فتداتها مقصود ، وإن أراد الطلاق (وكذا إن أطاق) بأن لم يقصد شيئاً وكان اسمها ذلك عند النداء لم تطلق أيضاً (في الأصح) حملاً على النداء ، ولأنه لم يقصد الطلاق واللفظ هنا مشترك والأصل دوام النكاح ، أما إذا كان اسمها ذلك ثم غير إلى غيره ثم خاطبها به بعد التغيير ظلفت عند الإطلاق : كما ذكره الرافعي في نظير المسئلة من العتق في نداء عبده المسمى ببحر باحر (وإن كان اسمها طارِقاً أو طالِباً) أو طالعا أو نحوها من الاسماء التي تقارب حروف طائِق (فقال) لها ياطائق ، وقال أردت النداء لها باسمها (فالتف) بالساني (الحرف صدق) ظاهراً لظهور القريئة (ولو خاطبها بطلاق) لها (هازلاً) وهو قصد اللفظ دون معناه (أولاعبا) بأن لم يقصد شيئاً لقولها له في مرض دلال أو ملاءمة أو استهزاء طلقني فيقول لها لاعبا أو مستهزئاً طلقتك (أو) خاطبها بطلاق (وهو يظنها أجنبية) ويصدق ذلك بصور . إما (بأن كانت في ظلمة) أو من وراء حجاب (أو) بأن (أنكها) له (وليه أو وكيله ولم يعلم) بالنكاح أو نسبه أو نحو ذلك (وقع الطلاق) . أما في الأوليين فلأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لحظاً ظنه ، وفي حديث حسنه الترمذى ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ثلاث جدهن جده وهزلن جده : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة ، . قال البغوي : وخص في الحديث الثلاث لتأكد أمر الفرج وإن كان البيع وسائر التصرفات تنعقد بالهزل على الأصح اه وأما فيما بعدها فلأنه أوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يذوقه .

(تنبيه) عطف المصنف اللبس على الهزل يقتضى تغيرهما ، وكلام أهل اللغة يقتضى ترادفهما . قال الزمخشري في الفائق : الهزل واللعب من وادى الاضطراب ، وعبرة المحرر على سبيل اللعب والهزل ، وهى تفتضى اتحادهما ، والذي يشهد له الاستعمال أن الهزل يخص بالكلام واللعب أعم ، وظاهر إطلاق المصنف الوقوع أنه يقع ظاهراً وباطناً ، لكن قضية كلام الروضة أنه لا يقع في مسئلة الظن باطناً وهو ، الظاهر وإن قال الأذرى قضية كلام الروياني أن المذهب الوقوع باطناً ، ولو نسي أن له زوجة فقال زوجتي طالق ظلمت كما نقلاه عن النص وأقره ، وما جزم به المصنف من وقوع الطلاق فيما إذا ظنها أجنبية يتشكل عليه مسئلة ذكرها الخوارزمي في النكاح ، فقال : رجل تزوج امرأة في الرستاق فذهبت إلى البلد وهو لا يعلم ، فقبل له : ألك زوجة في البلد وهو لا يعلم ، فقال إن كان لي زوجة في البلد فهى ظالقة وكانت هي في البلد ، فملى قول حنث النامى . قال البيهقي : وأكثر ما يلبس في الفرق بينهما صورة التعليق ولو كان واعظاً مثلاً وطلب من الحاضرين شيئاً فلم يعاوزه ، فقال متزوجاً منهم طلقتمكم وفيهم امرأته ولم يعلم بها لم تطائق كما بحثه في أصل الروضة بعد نقله عن الإمام أنه أفتى بخلافه : قال المصنف : لأنه لم يقصد معنى الطلاق ، ولأن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلا بدليل ، واعترض عليه بجمع أنه لم يقصد معنى الطلاق ، إذ معناه القرعة وقد



ولو لفظ أعجمي به بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع، وقيل إن نوى معناها وقع، ولا يقع طلاق مكره، فإن ظهرت قرينة اختيار بأن أكرهه على ثلاث، فوحد، أو صريح أو تعليق فكفى أو تجز أو على طلقت فسرح أو بالعكوس وقع، وشرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هد به بولاية أو تغلب، وعجز المكره عن دفعه يهرب وغيره وظنه أنه إن امتنع حققه،

نواها بأن دليل الدخول هنا موجود وهو مشافهة الحاضرين وعدم علمه بأن زوجته فيهم لا يمنع الإيقاع كمن خاطبها يظهرها. وأجيب عن الأول بأن معنى الطلاق شرعا: قطع عصمة النكاح ولم يقصد الواعظ، بخلاف من خاطب زوجته يظهرها، وعن الثاني بأن ذلك إنما يكون بحسب الفصل للتغليب ولا قصد (ولو لفظ أعجمي) أو غيره (به) أى الطلاق (بالعربية) أو غيرها مما لا يعرفه (ولم يعرف معناه) سواء ألقته أم لا (لم يقع) لانتفاء قصده، وقيد المتولى بمن لم يكن مخالفا لأهل اللسان ولا لم يقبل ظاهرا، ويدبر ويصدق في أنه لا يعرف معناه، لأنه الظاهر من حاله قاله في الاستقصاء (وقيل إن نوى) العجمي به (معناها) أى العربية عند أهلها (وقع) لأنه قصد لفظ الطلاق لعناها، وأجاب الأول بأنه إذا لم يعرف معناه لا يصح قصده، ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح لم يطلاق كالأراد الطلاق بكلمة لا معنى لها (ولا يقع طلاق مكره) بغير حق خلافا لأن حنيفة كما لا يصح إسلامه أن قوله بأنه ورفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولخبر ولا طلاق في إغلاق، أى إكراه، رواه أبو داود والحاكم، وصححه إسناده على شرط مسلم، ولأنه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح إسلامه، فإن أكرهه عليه باطل لفا كالردة. نعم تقدم في شروط الصلاة أنه لو تكلم فيها مكرها بطلت صلته لندرة الإكراه فيها، فإن كان الإكراه بحق وقع الطلاق وصح الإسلام، وصور الطلاق بحق جمع بإكراه القاضى المولى بعد مدة الإيلاء على طرفة واحدة، فإن أكرهه على الثلاث فنلفظ بها لفا الطلاق لأنه يفسد بذلك وينعزل به. فإن قيل المولى لا يؤمر بالطلاق عينيا بل به أو بالقيسة، ومثل هذا ليس بإكراه يمنع الوقوع كالأكره على أن يطلق زوجته أو يعتق عبده فأنى بأحدهما فإنه ينفذ. أجيب بأن الطلاق قد يتعين في بعض صور المولى كالأولى وهو غائب فضت المدة فوكلت بالمطالبة فرفعه وكيلها إلى قاضى البلد الذى فيه الزوج وطالبه فإن القاضى يأمره بالقيسة باللسان في الحال وبالمسير إليها أو بجملها إليه أو الطلاق، فإن لم يفعل ذلك حتى مضى مدة إمكانه ذلك، ثم قال أسير إليها الآن لم يمكن بل يجبر على الطلاق عينا هكذا أجاب به ابن الرفعة، وهو إنما يأتي تفريعا على مرجوح، وهو أن القاضى يكره المولى على القيسة أو الطلاق والأصح أن الحاكم هو الذى يطلق على المولى الممتنع كإسياتى في بابه، وحينئذ فلا إكراه أصلا حتى يحرز عنه بغير حق، ويستثنى من إطلاق المكره ما لو أكره شخصا على طلاق زوجته نفسه فإنه يقع لأنه إذن وزيادة، ولا يستثنى ما إذا أكره على الطلاق فنوى لأن هذا ليس مكرها ولو أكره غير الزوج الوكيل فى الطلاق عليه لفا أو الزوج وقع لأنه أبلغ فى الإذن كما مر. وأما الإكراه على الإسلام بحق فإكراه المرتد والحربي عليه بخلاف الذى فإنه مقر على كفره بالجزية، والمعاهد كالذمى كما بحثه ابن الرفعة (فإن ظهرت) من مكره بفتح الراء (قرينة اختيار) منه للطلاق (بأن) أى كأن (أكره) بضم الهمزة (على ثلاث فوحد) أى طلق واحدة (أو) على طلاق (صريح أو) على (تعليق) له (فكفى) ونوى (أو تجز أو على) أن يقول (طلقت) زوجتى (فسرح) بتشديد الراء. أى قال سرحتها (أو) وقع الإكراه (بالعكوس) لهذه الصور بأن أكره على واحدة فثلث أو كناية فصرح أو تنجيز فعاتى، أو على أن يقول: سرحت، فقال: طلقت (وقع) الطلاق فى الجميع لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به (وشرط) حصول (الإكراه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما هد به) المكره بفتحها تهديدا عاجلا ظالما (بولاية أو تغلب وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه) أى المكره بكسرها (يهرب وغيره) كاستغاثة بغيره (وظنه أنه إن امتنع) من فعل ما أكره عليه (حققه) أى فعل ما خوفه به لأنه لا يتحقق العجز

وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بَضْرِبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافٍ مَالٍ وَنَحْوِهَا ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ قَتْلُ ، وَقِيلَ قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخْوُوفٌ ، وَلَا تُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ بَأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا ، وَقِيلَ إِنْ تَرَكَهَا بِإِلَّا عَذْرٍ وَقَعَ ، وَمَنْ أُمِّ بِمَنْزِلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ فَقَدْ طَلَّقَهُ وَتَصَرَّفَهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلًا وَفِعْلًا عَلَى الْمَذْهَبِ ،

لإيهذه الأمور الثلاثة . (تنبية) تعبيره بالظن يقتضى أنه لا يشترط تحققه ، وهو الأصح ، وخرج بما جلا ما لو قال لا فتلك غدا فليس بإكراه ، وبظن ما لو قال لولى القصاص للجاني طلقها وإلا اقتضت منك لم يكن إكراها (ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرِب شديد أو) (حبس) طويلا كما نقله الشامل عن النص (أو إتلاف مال) وقوله (ونحوها) من زيادته . أى بما يؤثر العاقل لاجله الإقدام على ما أكره عليه ، ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب المكروه عليها ، فقد يكون الشيء إكراها في شخص دون آخر ، وفي سبب دون آخر ، فالإكراه بإتلاف مال يضيق على المكروه بفتح الراء تكمة دراهم في حق الموسر ليس بإكراه على الطلاق لأن الإنسان يتحمله ولا يطاق بخلاف المال الذى يضيق عليه . والحبس في الوجيه إكراه وإن قل كما قاله الأذرى والضرب اليسير في أهل المروءات إكراه ، والتهديد بقتل أصله وإن علا أو فرعه وإن سفل إكراه بخلاف ابن العم ونحوه بل يختلف ذلك باختلاف الناس كما مر (وقيل بشرط) في الإكراه (قتل) لنفسه لأن مادونه يدوم معه النظر والاختيار (وقيل بشرط) فيه (قتل) لنفسه (أو قطع) طرفه (أو ضرب مخوف) لإفئاضه إلى القتل ولا يحصل الإكراه بطلاق زوجتك وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو أبطلت صومى أو صلاتى . قال الأذرى : فى وإلا قتلت نفسى كذا أطلقوه ويظهر عدم الوقوع إذا قاله من لو هدد بقتله كان مكرها كالولد له وهو حسن (ولا تشترط) فى عدم وقوع طلاق المكروه (التورية) وهى من ورى : أى جعل البيان وراه (بأن) أى كأن (ينوى) بقوله : طلقت زينب مثلا (غيرها) أى زوجته أو ينوى بالطلاق حل الوثائق ، أو يقول عقيب اللفظ إن شاء سرا كما قاله فى المحرر ، وعبارة الروضة وأصلها أو قال فى نفسه إن شاء الله ، فإن قيل لا أثر للتعليل بمشيئة الله تعالى بمجرد التنية لاظهاره إلا باطنا ، بل لا بد من التلفظ به . أجيب بأن المراد بقوله فى نفسه التلفظ بمشيئة الله تعالى سرا بحيث لم يسمع به المكروه ، لا أنه نواه ، وإن ما ذكره من اشتراط التلفظ بالتعليل بمشيئة الله تعالى محله فى غير المكروه . أما هو فيكتفى بقلبه كما نقله الأذرى عن القاضى الحسين عن الأصحاب ، وهى قاعدة حسنة . وضابط التورية أن ينوى ما لو صرح به لقبول ولم يقع الطلاق ، وهذا هو المصنف بقوله : كأن بالكاف كاحولت به عبارته لكان أولى ، وهذا يقع فى كلام الشيخين كثيرا ، وفيه أساهل (وقيل إن تركها) أى التورية (بلاعذر) له (وقع) لإشعاره بالاختيار ، فإن تركها لعذر كدهشة لم يقع قطعا كما قاله فى المحرر .

(فرع) لو قال له اللصوص لا تخليك حتى تحلف بالطلاق أنك لا تخبر بنا خلف بذلك فهو إكراه منهم له على الحلف فإذا أخبر بهم لم يقع عليه طلاق ، ولو أكره ظلم شخصا أن يدلّه على زيد مثلا أو ماله وقد أنكروا مرقعة محله فلم يخله حتى يحلف له بالطلاق خلف به كاذبا أنه لا يملّه طلقت . لأنه فى الحقيقة لم يكره على الطلاق بين خير وبينه وبين الدلالة ، ولو قال طلقت مكرها فأنتكرت زوجته وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله بيمينته وإلا فلا ، ولو ادعى الصبا بعد طلاقه وأمكن صدقه صدق بيمينته . فإن قيل قد جزموا فى الإيمان بعدم تصديق مدعى عدم قصد الطلاق والعناق ظاهرا لتعاقب حق الغير بهما ، فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن ما ذكر هناك لا يشبه هذا فإن الراجح تلفظهم بصريح الطلاق ثم ادعى صرفه بعدم قصد ، والمدعى هنا طلاق مقيد بحاله لا يصح فيها الطلاق لقبول قوله لعدم مخالفته الظاهر (ومن أمم بمنزلة عقله من شراب) خمر أو غيره (أو دواء) بنبيذ أو غيره (تقد طلاقه وتصرفه له) قولاً وفعلاً (و) نفذ أيضا تصرفه (عليه قولاً وفعلاً) كإسلام وردة وقطع وقتل (على المذهب) المنصوص ، أما السكران

وَفِي قَوْلِ لَا ، وَقِيلَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ قَالَ رُبْعُكَ أَوْ بَعْضُكَ أَوْ جِزْوُكَ أَوْ كَبْدُكَ أَوْ شَعْرُكَ أَوْ ظَفْرُكَ طَائِقٌ  
 وَقَعَ ، وَكَذَا دَمُكَ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لِأَفْضَلَةِ كَرِيْقٍ وَعَرَقٍ ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَبَنٌ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةٍ  
 يَمِينِ يَمِينِكَ طَائِقٌ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَذْهَبِ ،

فاتحج له الشافعي رضي الله عنه بحديث رفع القلم عن ثلاث ، قال والسكران ليس في معنى واحد من هؤلاء ، فانه يجب  
 عليه قضاء الصلاة والصوم وغيرهما ، فالقلم غير مرفوع عنه بخلاف المجنون قال الشافعي رضي الله عنه وهو قول أكثر من  
 لقيته من المفتين : وأما المتداوى فانه في معناه ( وفي قول لا ) ينفذ شيء من تصرفه لانه ليس له فهم صحيح ( وقيل ) ينفذ تصرفه  
 ( عليه ) كالطلاق والاقرار تغليظا عليه ، واحترز بقوله أئم عما إذا لم يأثم : كما إذا أوجر خمرأ أو أكره على شربها  
 أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوى ، فانه لا يقع طلاقه ولا يصح تصرفه . ( تنبيه ) مقتضى إطلاق المصنف  
 أنه لو تعدى بسكره ، ثم نشأ عن سكره جنونه أن حكمه كالسكران ، وهو كذلك كما صرح به في البحر ، وفيه أيضا  
 لو أوقع السكران الطلاق . ثم ادعى الاكراه على الشرب أو الجهل بإسكار ما شر به ورام عدم الوقوع صدق بيمينه  
 قال الأذريعي : ينيق استفساره ، فان ذكر إكراهها معتبرا فذاك ، فان أكثر الناس يظن ما ليس باكراه إكراهها وهذا  
 ظاهر ، إذا كان من يخفى عليه ذلك . ثم في شرع في الركن الرابع وهو المحل : أي المرأة فقال ( ولو قال ) شخص  
 طرأ وجهته أنت طالق أو طلقتك فذاك واضح ، وكذلك لو قال جسمك أو جسديك أو روحك أو شخصك أو جثتك  
 أو ذاتك طالق ، وان طلق جزما منها : كقوله يدك أو رجلك أو نحو ذلك من أعضائها المتصلة بها ( أو ربك أو  
 بعضك أو جزؤك ) سواء أكان معلوما كالمثال الأول أو بهما كالمثال الثاني والثالث أصليا كان أو زائدا ظاهرا  
 كما مر أو باطنا ومثل له بقوله ( أو كبديك ) أو كان الجزء مما ينفصل منها في الحياة ، ومثل له بقوله ( أو شعرك أو ظفرك  
 طالق وقع ) الطلاق جزما واحتجوا له بالإجماع ، ولانه طلاق صدر من أهله ، فلا ينبغي ان يلغى وتبعيضه معتذر . لان  
 المرأة لا تتبععض في حكم النكاح فوجب تعميمه ، وبالقياس على العرق بجامع ان كلا منهما ازالة ملك يحصل بالهرج  
 والكناية ، ونظر في القياس بأن العتق محبوب والطلاق مبغوض ، وبأن العتق يقبل التجزئة فصحت اضافته للبعض  
 بخلاف الطلاق ( وكذا دمك ) طالق يقع به الطلاق ( على المذهب ) لان به قوام البدن كالروح وفي وجه لا يقع لانه  
 كفضلة وقطع بعضهم الأول ( لأفضلة كريق وعرق ) ويول لا يقع بها طلاق لانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما قبلها  
 ( وكذا مني وبن ) لا يقع بهما ( في الأصح ) لانهما وان كان أصلهما دما فقد تهيأ للخروج بالاستحالة كالبول ، والثاني  
 الوقوع كالدم ، لانه أصل كل واحد منهما ؛ وكالفضلات الاخلاط كالبلغم ولا بالجنين لانه شخص مستقل بنفسه ،  
 وليس عملا للطلاق ولا بالعضو المنتحم بالمرأة بمد الفصل منها ، لانه كالمفصل بدليل وجوب قطعة وعدم تعاقب القصاص  
 به قال الزركشي : ويؤخذ من عدم الوقوع عدم نقص الوضوء به ، ولا بالمعاني القائمة بالذات كالسمع والبصر والحركة  
 وسائر الصفات المعنوية كالحسن والتبسم والملاحة ، لانها ليست أجزاء من بدنها ، والشحم والسمن جزآن من البدن ،  
 فيقع بالاضافة إلى كل منهما الطلاق وان توزع الأول ، ولو قال اسمك طالق لم تطلق ان لم يرد به الذات ، فان أرادها به  
 طلقت ، وان قال نفسك باسكان الفاء طلقت لانها أصل الآدمي ، أما بفتح الفاء فلا لانه أجزاء من الهوا يدخل  
 الرنة ويخرج منها لاجزاء من المرأة ولا صفة لها ، ولو قال حياتك طالق طلقت ان أراد بها الروح ، وان أراد المعنى فلا  
 كسائر المعاني ، وان أطاق فهو كالاول كما بحثه بعض المتأخرين .

( تنبيه ) الطلاق فيما مر يقع على الجزء ، ثم يسرى إلى باقي البدن : كما في العتق ، فلو قال ان دخلت الدار  
 فيمينك طالق فطعت ، ثم دخلت لم تطلق كمن خاطبها بذلك ولا يمين لها كما قال ( ولو قال لمقطوعة يمين ) مثلا ( يمينك )  
 وذكره على ارادة العضو ، ولو أنت قال يمينك ( طالق لم يقع على المذهب ) المنصوص لفقدان الذي يسرى منه  
 الطلاق إلى الباقي كما في العتق ، وكما لو قال لها لحيتك أو ذكرك طالق ، والطريق الثاني يخرج به على الخلاف فان جعلناه

وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ طَائِقٌ وَنَوَى تَطْلِقَهَا طَلَّقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَّاقًا فَلَا ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ اشْتَرَطَ نِيَّةَ الطَّلَاقِ ، وَفِي الْإِضَافَةِ الْوَجْهَانِ ، وَلَوْ قَالَ اسْتَبْرَأَ رَجْمِي مِنْكَ فَلَعَوُ ، وَقِيلَ إِنْ نَوَى طَلَّاقَهَا وَقَعَ .

### (فصل) خِطَابُ الْأَجْنِبِيَّةِ بِطَلَّاقٍ وَتَعْلِيمُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَعَوُ ،

من باب التعبير بالمعنى عن الشكل وقع ، أو من باب السراية فلا ، وصور الروايات المسئلة بما إذا فقدت يمينها من الكنف وهو يقتضى أنها تطلق في المقاطعة من الكنف أو من المرفق وهو كذلك ، لأن اليد حقيقة إلى المنكح كما مر في باب الوضوء قال في البحر : ولو قال حفصة طائِقٌ ، ورأس عمرة برفع رأس طلقنا ، أو بجره لم تطلق عمرة وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية ، أما غيره فتطلق عمرة مطلقا ، ولو قال لأمتك يدك أم ولد أو للملثة يدك ابني لم يثبت به استيلاء ولا نسب لعدم السراية فيها (ولو قال أنا منك طائِقٌ ونوى تطلِّقها) أى إيقاع الطلاق عليها (طلقت) لأن عليه حجران من جهتها ، حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا ويلزمه صونها ودونها فيصح إضافة الطلاق إليه لحل السبب المقتضى لهذا الحجر ، ولأن المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها والحل يضاف إلى القيد كما يضاف إلى المقيد ، فيقال حل فلان المقيد وحل المقيد عنه (وان لم ينو طلاقا فلا) تطلق لأن اللفظ خرج عن الصحراحة بإضافته إلى غيره فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الإيقاع (وكذا) لا طائِقٌ (ان لم ينو) مع نية الإطلاق (إضافته إليها في الأصح) لأن محل الإطلاق المرأة لا الرجل واللفظ مضاف إليه ، فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة إليه إضافة إليها ، والثاني تطلق لوجود نية الإطلاق ، ولا حاجة للتخصيص على المحل نطقا أو نية.

(تنبيه) عبارته تصدق بصورتين : الأولى أن لا ينوى إيقاعه عليها ولا عليه . والثانية أن ينوى تطلق نفسه ، لكن عبر في الروضة في الأولى بالصحيح ، وفي الثانية التطلع بعدم الوقوع ، وقيل بجر بيان الخلاف ، والتقييد بقول المنسلف منك وقع أيضا في الروضة وأصلها وهو يوم أنه لو أسقطها لم يقع ، وكلام اتمام يقتضى عدم اعتبارها وهو الظاهر لأن نظام هذا العمل بدونها وجرى عليه في المهمات ، ولهذا حذفها الدارمي في الاستدكار . قال وحينئذ ، فإن كانت له زوجة واحدة وقصد طلاقها فواضح ، وإن كان له زوجات وقصد طلاق واحدة منهن وقع على واحدة ويعين (ولو قال أنا منك بائِنٌ) أو نحوه من الكنایات (اشترط نية) أصل (الطلاق) قطعا كسائر الكنایات (وفي) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) في قوله أنا منك طائِقٌ اصحهما اشتراطها ، فإن نوى الطلاق مضافا إليها وقع والا فلا لما مر (تنبيه) لا حاجة إلى هذه المسئلة بعد ذكر المسئلة قبلها ، لأن النية إذا شرطت في الصريح ، وهو أنا منك طائِقٌ ففي الكناية وهو أنا منك بائِنٌ أولى ، اللهم إلا أن يقال إنما ذكرها تمييزا بين الكناية القريبة والبعيدة وهي استبراء رحمه الذى تضمنه قوله (ولو قال : استبرأ رجمي منك) أو أنا معتد منك أو نحو ذلك كما استبرأ رجمي الذى كانت لى (فلعو) وإن نوى به الطلاق ، لأن اللفظ غير منظم في نفسه ، والكناية شرطها احتمال اللفظ المراد (وقيل إن) نوى بهذا اللفظ (طلاقها وقع) ويكون المعنى عليه استبرأ رجمي الذى كانت لى وبه صور المسئلة في الشرح الصغير (تنبيه) قوله منك ليس بقيد ، فلو لم يذكره كان الحكم كذلك ولو قال شخص لآخر طائِقٌ امرأتى ، فقال له طلقنا ونوى وقوعه عليه لم تطلق : كما قاله في التتمة ، لأن النكاح لا يتعاق له بالاجنبي بخلاف المرأة مع الزوج .

(فصل) في بيان الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة ، وهذا هو الركن الخامس مخرجة الاجنبية كما قال (خطاب الاجنبية بطلاق) كأنك طائِقٌ (وتعليقه) أى الطلاق (بنكاح) كإبان تزوجتها فهى طائِقٌ (وغیره) أى النكاح كأن دخلت الدار فأنت طائِقٌ (لعو) أى فلا تطلق على زوجها ، أما المنجر فبالاجتماع ، وأما المعق فلا تنتهز الولاية من التنازل على المحل ، وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يطلق الا بعد نكاح ، رواه الترمذى وصححه ، ولو قال

وَالْأَصْحَحُ حَمَّةٌ تَعْلِقُ الْعَبْدَ ثَلَاثَةَ كَقَوْلِهِ إِنْ عَنَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَيَقَعَنَّ إِذَا عَنَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عَنَقِهِ ، وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةٌ لَا مُخْتَلِمَةَ ، وَلَوْ عَلَقَهُ بِدُخُولِ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ لَمْ يَقَعَنَّ إِنْ دَخَلَتْ فِي الْبَيْنُونَةِ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي الْأَظْهَرِ ، وَفِي ثَالِثٍ يَقَعُّ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلَاثٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ عَادَتْ بَيِّنَةُ الثَّلَاثِ وَإِنْ ثَلَّثَ عَادَتْ بِثَلَاثٍ ،

كل امرأة تزوجها فهي طالق فرقع إلى قاض شافعي ففسخه . قال العبادي انفسخت البين ، وقال الهروي ليس ذلك بفسخ بل هو حكم بإبطال البين . فإن البين الصحيحة لا تفسخ .

(تفسيه) تعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح (والأصح حمة تعليق العبد) طلقه (ثالثة كقوله : إن عتقت أو إن دخلت) الدار مثلاً (فأنت طالق ثلاثاً فيقعن إذا عتق) العبد (أو دخلت) زوجته الدار (بعد عتقه) وإن لم يكن مالاً لثلاثة وقت التعليق لأنه يملك أصل النكاح ، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية ، وقد وجدت . والثاني لا يصح لأنه لا يملك تنجزها فلا يملك تعليقها ، وعلى هذا فيقع عليه طلقتان . قال الزايعي : ويجرى الوجهان في قوله لأمته الخاتل : إن ولدت فولدك حر (ويلحق) الطلاق (رجعية) لأنها في حكم الزوجات لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة . قال الشافعي رضي الله عنه : الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى ، يريد بذلك لحوق الطلاق وحمة الطهار والعان والإبلاء والميراث (لاختلته) فلا يلحقها طلاق وإن كانت في العدة لانقضاء الولاية عليها ، وماروى من أن المختلعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة . قال ابن الجوزي : هو حديث موضوع (ولو علقه) أي الطلاق (بدخول) الدار مثلاً أو غيره مما يمكن حصوله في البينونة (فبان) بطلاق أو فسخ قبل الدخول بها أو بعده : إما بعوض أو بالثلاث (ثم نكحها) أي جدد نكاحها (ثم دخلت لم يقع) بذلك طلاق (إن) كانت (دخلت في) حال (البينونة) جزماً لا لاحتلال البين بالدخول فيها (وكذا) لا يقع (إن لم ندخل) في البينونة بل دخلت في النكاح (في الأظهر) لارتفاع النكاح الذي علق فيه ، والثاني يقع أقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة ، وتخلل البينونة لا يؤثر لأنه ليس وقت الإيقاع ولا وقت الوقوع (وفي) قول (ثالث) يقع إن بان بدون ثلاث) لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الأول فتعود بصفتها ، وهي التعليق بالفعل المعاق عليه ، بخلاف ما لو بان بالثلاث لأنه استوفى ما عاق من الطلاق ، والعائد طلاق جديدة . أما إذا لم يكن حصول الصفة في البينونة كأن قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً فأبائها ثم نكحها لم يقع طلاق قطعاً كما هو قضية كلام الروضة وأصلها .

(تفسيه) ما ذكر هنا إذا كان التعليق بالدخول المطلق . أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها تدخل الدار في هذا الشهر ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمسكها من الدخول ثم تزوجها ومضى الشهر ولم تدخل فتقبل السبكي عن ابن الرفعة أنه أفتى بالتخلص وأنها لا تطاق ثم تبين له أنه خطأ . قال السبكي : فبحثت معه في ذلك وأنا أجنح إلى التخلص وهو لا يلوى عن كونه خطأ ، وذكر كلاماً طويلاً تعرضت له في شرح التنبية . وقال البلقيني : الصواب ما أفتى به ابن الرفعة أولاً . وهو التخلص اه وهذا هو المعتمد لأنه ظاهر إطلاق كلام الأصحاب ، وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك في كتاب الخلع (ولو طلق) الزوج الحر (دون ثلاث وراجع) من طلقها (أو جدد) نكاحها (ولو بعد زوج) وإصابة كما في بعض نسخ المحرر (عادت ببقية الثلاث) أما إذا لم يكن بعد زوج في الإجماع . وأما بعد الزوج بخالف في ذلك أبو حنيفة وقال تعود بالثلاث لأن الزوج يهدم الثلاث فادونها ، واحتج أصحابنا بأنها إصابة ليست بشرط في الإباحة فلم تؤثر كوطه السيد أمته المطلقة ، وهذا قال أكا بر الصحابة كما قاله ابن المنذر : منهم عمر رضي الله عنه ، ولم يظهر لهم مخالف (وإن ثلث) الطلاق بأن طلقها ثلاثاً وجدد نكاحها بعد زوج دخل بها وفارقها وانقضت عدتها منه (عادت بثلاث) بالإجماع لأن دخول الثاني أفاد حل النكاح للأول ، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول فثبت

وَلَلْعَبْدِ طَلْقَانِ نَقَطٌ ، وَلِلْحَرِّ ثَلَاثٌ ، وَيَقَعُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لَا بَيِّنَ ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرْتُهُ . (فصل) قَالَ طَلَّقْتُكَ أَوْ أَنْتِ طَائِقٌ وَنَوَى عِدَّةً وَقَع ، وَكَذَا الْكِنْيَةُ ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَائِقٌ وَاحِدَةٌ وَنَوَى عِدَّةً فَوَاحِدَةٌ ،

نكاح مستفتح بأحكامه (وللعبد طلقان فقط) وإن كانت الزوجة حرة لماروى الدار قطنى مرفوعا ، وطلاق العبدان ، وروى عن عثمان وزيد بن ثابت ، ولا يخالف طه من الصحابة رواه الشافعى والمكاتب والمبعض والمدبر كالقن ، وإنما لم تعتبر حرية الزوجة لان الاعتبار فى الطلاق بالزوج لماروى البيهقى أن النبي ﷺ قال : الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء ، وقد يملك العبد ثالثة كذمى طلق زوجته طلقين ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فإنها تحل له على الأصح ويملك عليها الثالثة لأنها لم تحرم عليه بالطلاقين ، وطريان الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلاقة ثم استرق فإنها تعود له بطلقة فقط لأنه رقيق قبل استيفاء عدد العبيد ، ومن عنق بعد طلاقة بقرى له طلقان لأنه عنق قبل استيفاء عدد العبيد أو بعد طلقين لم يبق له شيء لاستيفائه عدد العبيد فى الرد ، ولو أشكل على الزوجين هل وقع الطلقان قبل العنق أو بعده لم يبق له شيء لان الرق ووقوع الطلاق معلومان ، والأصل بقاء الرق حين أوقعهما ، فإن ادعى تقدم العنق عليهما وانكرت صدق بيمينه ، سواء اتفقا على يوم العنق أو لم يتفقا على وقت لا يعرف بوقت الطلاق ، فإن اتفقا على يوم الطلاق كيوما لجمعة وادعى العنق قبله صدقت بيمينها لان الأصل دوام الرق قبل يوم الجمعة (وللحر ثلاث) وإن كانت زوجته أمة ، لأنه ﷺ سئل عن قوله تعالى (الطلاق مرتان) فأين الثالثة ، فقال : أو تسريح بإحسان ، رواه أبو داود وصححه ابن القطان ، وإنما لم يعتبر ريق الزوجة لمارس . واعتبره أبو حنيفة بالنساء كالعدة (ويقع) الطلاق باثنا أو رجعيا (فى مرض موته) أى المطائق كما يقع فى صحته (ويتوارثان) أى الزوج المريض وزوجته (فى عدة) طلاق (رجعى) بالإجماع لبقاء آثار الزوجية فى الرجعية بلحرق الصلح لها والإبلاء منها وغير ذلك كامر (لا) فى عدة طلاق (بائن) لانقطاع آثار الزوجية (وفى القديم) وأنص عليه أيضا فى الإيماء فيكون جديدا (ترته) وبه قال الأئمة الثلاثة لان تظلمتها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقص قصده . (تفنيه) للقديم شروط : أحدها كون الزوجة وارثة ، فلو أسلمت بعد الطلاق فلا . ثانيها عدم اختيارها ، فلو اختلعت أو سألت فلا . ثالثها كون البينونة فى مرض مخوف ونحوه ومات بسببه ، فإن برئ منه فلا . رابعها كونها بإطلاق لا بلمان وفسخ . خامسها كونه منشأ ليخرج ما إذا أقر به . سادسها كونه منجزا ، وإذ قلنا بالجديد فلها حكم بقية البوائن إلا إن قصد بطلانها فراره من الإرث فيجرى فى تحريره بخلاف تحريره ببيع النصاب قبل الحول فرارا من الزائدة ، وعبر بقوله : ترته دون يتوارثان تفنيها على أنها لومات لا يرثها وهو كذلك .

(فصل) فى تعدد الطلاق بقية العدد فيه وغير ذلك ، لو (قال) شخص لزوجته ولو نائمة أو مجنونة (طلقتك أو أنت طائِقٌ أو نحو ذلك من الصريح وإن لم يحاطبها كقوله : هذه طائِقٌ (ونوى عددا وقع) سواء المدخول بها وغيرها لان اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره به وما احتمل إذا نواه وقع كالطلاق بالكتابة فيأتى فيه مامر فى أن النية لا بد من مقارنتها لجميع اللفظ أو تكفى مقارنته لبعضه كما قاله المتولى وغيره (وكذا الكناية) كأنه بائن إذا نوى فيها عددا وقع مانوا لاحتمال اللفظ له ، فإن نوى واحدة أو لم ينو شيئا وقعت واحدة لانه المتيقن (ولو قال أنت طائِقٌ واحدة) بالنصب بخطه (ونوى عددا فواحدة) لان المملووظ يناقض المنوى واللفظ أقوى فالعمل به أولى . وهذا ما صححه الغزالي ، وفى المحرر أنه الذى رجح ، والرفع والجر والسكون كالنصب فى هذا وفيما سياتى ، وتقدير الرفع على أنه خبر ، والنصب على أنه صفة للمفعول محذوف . والجر على أنت ذات واحدة ، لحذف الجار وأبقى المحرور بحاله

وَقِيلَ الْمُنَوِيُّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ أَنْتِ وَاحِدَةٌ وَنَوَى عِدَدًا فَاَلْمُنَوِيُّ ، وَقِيلَ وَاحِدَةٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَلَوْ  
 أَرَادَ أَنْ يَقُولَ أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فَآتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٍ لَمْ يَقَعْ أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ وَقِيلَ  
 وَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ ،

كما قيل لبعضهم : كيف أصبحت قال خير : أى بخير ، أو يكون المتكلم لحن واللحن لا يغير الحكم عندنا والسكون  
 على الوقف ( وقيل ) يقع ( المنوى ) لا الملفوظ عملاً بالنية ، ومعنى أنت واحدة : أى أنك تتوحدن منى بالعدد  
 الذى أوقفته ، وهذا ما صححه فى أصل الروضة تبعاً للبعوى وغيره ، وهو المعتمد ، ولو قال أنت واحدة بالنصف  
 وحذف طالق . قال الزركشى وغيره : ظاهر كلام المصنف وقوع واحدة أيضاً ، ويؤيده عدم الفرق بين قوله :  
 أنت طالق واحدة بالرفع وبين أنت واحدة بالرفع وحذف طالق كما سيأتى ( قلت : ولو قال أنت واحدة ) بالرفع  
 ( ونوى عدداً فـالمنوى ) حلالاً للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوى لقربه من اللفظ ( وقيل ) يقع ( واحدة ،  
 والله أعلم ) لأن لفظ الوحدة نص لا يحتمل ما زاد عليها ، ويجرى الخلاف فيما لو قال أنت طالق واحدة بالرفع .

( تنبيه ) حاصل ما ذكر أن المعتمد اعتبار المنوى فى جميع الحالات ، ولو قال أنت طالق اثنتين ونوى به الثلاث :  
 قال فى التوشيح : وبظهر مجيء الخلاف فيه أنه هل يقع ما نوى أو لا يقع الاثنتان ، والراجع وقوع الثلاث : ووجهه  
 أنه لما نوى الثلاث بأنت طالق ثم قال اثنتين فسكانه يريد رفع ما وقع ، ولو قال أنت بائن ثلاثاً ونوى واحدة فهل ينظر  
 إلى اللفظ أو إلى النية وجهان : قضية كلام المتولى الجزم بالثلاث . وحاصل ذلك أن النية إذا اختلفت مع اللفظ فالعبرة  
 بالأكثر منهما ( ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً فآتت ) أو أسلمت أو ارتدت قبل دخولها أو أخذ شخص على  
 فيه ( قبل تمام طالق لم يقع ) طلاق لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه ( أو بعده قبل ) شروعه فى قوله ( ثلاثاً فثلاث )  
 لأنه كان قاصداً للثلاث حين قال أنت طالق وقد تم معه لفظ الطلاق فى حياتها أو قبل إسلامها أو قبل رذتها أو قبل  
 إمساك فيه ( وقيل ) يقع ( واحدة ) ويلغى قوله ثلاثاً لوقوعه بعد موتها ( وقيل لا شىء ) يقع من ثلاث أو واحدة لأن  
 الكلام بآخره وقد ماتت قبل تمامه ، وترجيح الأول نقلاً تصحيحه فى الروضة وأصلها عن البغوى ، ثم قال وقال  
 اسمعيل البوشنجى : الذى تقضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله . أنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث وإلا  
 فواحدة اه وصحح هذا فى الأنوار . وقال الزركشى : أنه الصواب المتقول عن الماوردى والقفال وغيرهما وهذا  
 هو الظاهر وإن نازع فى ذلك الأذرى . ( تنبيه ) قد علم مما تقرر أن ذكر الموت من كلام المصنف مثال ،  
 واحترز بقوله : ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً عما لو قال أنت طالق على عزم الاقتصار عليه فآتت ، فقال  
 ثلاثاً . قال الإمام : لا شك أن الثلاث لا تقع بل يقع واحدة ، واختلفوا فى قوله : أنت طالق ثلاثاً كيف سيبله ،  
 فقيل قوله ثلاث منسوب بالتفسير والتمييز . قال الإمام : وهذا جهل بالعربية ، وإنما هو صفة لمصدر محذوف :  
 أى طالق طلاقاً ثلاثاً ، كقوله : ضربت زيدا شديداً : يعنى ضرباً شديداً .

( فروع ) لو قال أنت طالق أو إن لم ، وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهراً إلا إن منع الإتمام كأن وضع غيره  
 يده على فـه وحلف فيقبل ظاهراً للقرينة ، ولو قال أنت طالق طلقة واحدة ألف مرة أو كالف أو أنت طالق بوزن  
 ألف درهم ولم ينو عدداً فى الثلاث فطلقة واحدة فقط لأن ذكر الواحدة فى الأولين يمنع لحوق العدد ، وذكر الوزن  
 فى الثالثة ملغى لأن الطلاق لا بوزن ، ولو قال أنت كائة طالق وقعت واحدة لانها المتيقنة فى أحد وجهين اختاره  
 البندنجى وغيره ، ولو قال أنت طالق حتى يتم الثلاث أو أكملها ولم ينو الثلاث فواحدة ، وقيل ثلاث ، ولو قال أنت  
 طالق أوانا من الطلاق فواحدة إن لم ينو عدداً ، بخلاف قوله أوانا من الطلاق أو أجناساً منه أو أصنافاً فإن الظاهر  
 كما قال شيخنا وقوع الثلاث ، ولو قالت لزوجها طلقنى ثلاث ، فقال أنت طالق ولم ينو عدداً فواحدة . فإن قيل الجواب

وَأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَائِقٌ أَنْتِ طَائِقٌ وَتَحْمَلُ فَصَلُّ فَلَائِثٌ ، وَإِلَّا فَإِنَّ قَصْدَنَا تَأْكِيدًا فَوَاحِدَةً أَوْ اسْتِثْنَاءًا فَلَائِثٌ ، وَكَذَا إِنْ أُطَاقَ فِي الْأَظْهَرِ ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّانِيَةِ تَأْكِيدًا وَبِالثَّلَاثَةِ اسْتِثْنَاءًا أَوْ عَكْسًا

منزل على السؤال فينبغي وقوع الثلاث كما قالوا فيما لو قال طائِقٌ نفسك ثلاثاً، فقالت بلا نية طلت فإنها أطلاق ثلاثاً . أوجب بأن السائل في تلك مالك للطلاق بخلافه في هذه، ووا طلقها طائفة رجعية ، ثم قال جعلتها ثلاثاً لم يقع به شيء ، ولو قال أنت طائِقٌ ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالياء الموحدة أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو نحوها وقعت واحدة فقط، وكذا لو قال بعدد التراب بناء على قول الجمهور إن التراب اسم جنس لا جمع ، أو بعدد شعر إبليس لأنه نجر الطلاق وربط عدده بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغى العدد ، ولو قال أنت طائِقٌ بعدد أنواع التراب أو أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو يامائة طائِقٌ أو أنت مائة طائِقٌ وقع الثلاث لظهور ذلك فيها، ولو قال أنت طائِقٌ أقل من طلقين وأكثر من طلقة وقع طلقتان كما نقله الإسنوي عن أبي المعالي وصوره . ثم شرع في تكرير الطلاق ، فقال (وإن) أنت ثلاث جعل تكريرها لفظ المبتدأ أو الخبر كأن (قال) لم دخول بها (أنت طائِقٌ أنت طائِقٌ أنت طائِقٌ وتحمّل فصل فلثلاث) سواء أ قصد التأكيدياً لا، لأنه خلاف الظاهر، لكن إذا قال قصدت التأكيدياً فإنه يدين، فإن تكرير لفظ الخبر فقط كأنت طائِقٌ طائِقٌ طائِقٌ طائِقٌ عند الجمهور خلافاً للناضى في قوله يقع واحدة، ولو لم يرفع المكرر بل نصبه كأنت طائِقٌ طائِقٌ لم يقع شيء في الحال كما قاله العبادي ، لكن إذا طلقها وقع طلقتان، والتقدير إذا صرت مطلقاً فأنت طائِقٌ .

(تنبيه) المراد بالفصل : أن يسكت فوق سكتة التنفس . قال الإمام : وهو كالاستثناء في الاتصال لا كالإيجاب والقبول فإنه كلام شخص واحد ، وهذا في الطلاق المنجز . أما المعاق كإن دخلت الدار فأنت طائِقٌ إن دخلت الدار فأنت طائِقٌ إن دخلت الدار فأنت طائِقٌ ، فإن الطلاق لا يتعدد إلا إن نوى الاستئناف ، فإن نواه تعدد ، بخلاف ما لو نوى الاستئناف في نظيره من الإيمان لا تعدد الكفارة ، لأن الطلاق محصور ، فقصد الاستئناف يقتضى استيفاءه ، بخلاف الكفارة ، ولأن الكفارة تشبه الحدود المنجدة للجفس فتداخل بخلاف الطلاق وقد مرت الإشارة إلى ذلك ( وإلا ) أى وإن لم يتخلل فصل (فإن قصدتاً كيداً) أى قصدتاً كيداً الأولى بالآخرتين (فواحدة) أى تقع لأن التأكيدي في كلامهم معهود في جميع اللغات وقد ورد به الشرع .

(تنبيه) بحث بعضهم اشتراط نية التأكيدي من أول التأسيس أو في اثباته على الخلاف الآتي في نية الاستثناء وهو حسن (أو) قصد (استثناء فلثلاث) تقع لأن اللفظ ظاهر فيه وتؤكد بالنية (وكذا إن طائِقٌ) بأن لم يقصد تأكيدياً ولا استثناءً يقع ثلاث (في الأظهر) عملاً بظاهر اللفظ ، ولأن حمله على فائدة جديدة أولى منه على التأكيدي والثاني لا يقع إلا واحدة ، لأن التأكيدي محتمل فيؤخذ باليقين .

(تنبيه) هذا التفصيل يأتي في تكرير الكنايات كقوله اعتدى اعتدى اعتدى كما حكاه الرافعي في الفروع المشورة في الصريح والكناية ، ولو كانت الالفاظ مختلفة ونوى بها الطلاق وقع بكل لفظة طلقة كما في الروضة وأصلها، ولو اختلفت الالفاظ الصريح كانت مطلقاً أنت مسرحة ، فهو كقوله : أنت طائِقٌ ، أنت طائِقٌ ، أنت طائِقٌ على الأصح ، وقيل يقع في هذه الثلاث قطعاً ، حكاه الخياطى . قال الزركشى : وينبغي أن يلحق بالإطلاق ما لو تعددت مراجعته بموت أو جنون أو نحوه قال ولم يتعرضوا له ، وهو ظاهر ، وتصور المصنف وغيره التأكيدي بثلاث قد يقتضى أنه لا يصح منه إرادة التأكيدي بالرابعة . وقال في التوشيح : إنه الذى يتجه . وقال ابن عبد السلام : إن العرب لا تؤكد أكثر من ثلاث مرات . وقال البلقيني : الحكم عندي في ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثاً ولا ينبغي أن يتخيل أن الرابعة تقع بها طلقة لفراغ العدد : لأنه إذا صح التأكيدي بما يقع لولا قصد التأكيدي فلا يؤكد بما لا يقع عند قصد التأكيدي أولى ، والمتجه كما قال الإسنوي في التمهيد أنه يقبل التأكيدي ، طلقاً كما أطلقه الأصحاب في الإقرار وغيره (وإن قصد بالثانية تأكيدياً) للأولى (وبالثالثة استثناءً أو عكس) بأن قصد بالثانية استثناءً وبالثالثة تأكيدياً للثانية



فثنتان أو بالثالثة تأكيد الأولى فثلاث في الأصح ، وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق صح قصد  
تأكيد الثاني بالثالث ، لا الأول بالثاني ، وهذه الصور في موطوءة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال ،  
ولو قال لهذه إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان في الأصح ، ولو قال لموطوءة أنت  
طالق طلقة مع أو معها طلقة فثنتان ، وكذا غير موطوءة في الأصح ، ولو قال طلقة قبل طلقة أو بعدها  
طلقة فثنتان في موطوءة ، وطلقة في غيرها ، ولو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا

( فثنتان ) يقعان عملا بقصده ، وليس هذا عكس صورة المن ، لأنها مذكورة في قوله ( أو ) قصد ( بالثالثة تأكيد  
الأولى ) وبالثانية الاستئناف ( فثلاث في الأصح ) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد . والثاني طلقتان ويغتر الفصل السير .  
( تنبيه ) بقى ما لو قصد بالثانية الاستئناف ولم يقصد بالثالثة شيئا ، أو بالثالثة الاستئناف ولم يقصد بالثانية شيئا ،  
والأظهر وقوع ثلاث فيهما ( وإن ) كرر الخبر به طبع كان ( قال : أنت طالق وطالق وطالق ) بالواو كما مثل أو الفاء أو ثم  
( صح قصد تأكيد الثاني بالثالث ) لتساويهما في الصيغة ( لا ) تأكيد ( الأول بالثاني ) لاختصاص الثاني بحرف الدطب  
وموجبه التغير ، وهذا في الظاهر . أما فيما بينه وبين الله تعالى فيصح كما صرح به المساوردي . وقال ابن الرفعة : إنه  
الذي يقتضيه نص الشافعي رضي عنه .

( تنبيه ) سكت المصنف عن حالة الإطلاق وفيها قولان كما سبق ( وهذه الصورة ) السابقة كلها ( في ) زوجة  
( موطوءة ) غير مخالفة ( فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال ) لأنها تبين بالأولى فلا يقع ما بعدها ( ولو قال لهذه ) أي غير  
المدخول بها ( إن دخلت الدار ) مثلا ( فأنت طالق وطالق ) أو أنت طالق وطالق إن دخلت الدار ( فدخلت ) أي ( فثنتان )  
يقعان ( في الأصح ) لأنهما متعلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما ، وإنما يقعان معا . والثاني لا يقع إلا واحدة كالنجز .

( تنبيه ) لو دطب بهم أو نحوهما يقتضى الترتيب لم يقع بالدخول إلا واحدة لأن ذلك يقتضى الترتيب ، وسواء  
قدم الشرط أم أخره كما نقله عن المتولى وأقره ، ولو قال لغير المدخول بها : أنت طالق أحد عشر طلقة طلقت ثلاثا  
بخلاف أنت طالق إحدى وعشرين طلقة لا يقع إلا واحدة فقط ، لأنه معطوف فكأنه قال واحدة وعشرين ، بخلاف  
أحد عشر فإنه مركب ، ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق طلقة ، وإن دخلت الدار فأنت طالق طالتين ، فدخلت  
طلقت ثلاثا وإن كانت غير مدخول بها ، ولو قال لزوجته أنت طالق من واحدة إلى ثلاثا طلقت ثلاثا إدخالا للطرفين  
لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى إلغائها . فإن قيل : في الإقرار لا يدخل الطرف الأخير ، فقوله له على من درهم  
إلى ثلاثة يلزمه درهمان فهلا كان هنا كذلك كما جرى عليه في التنبيه ؟ . أجيب بأن الإطلاق له عدد محصور فادخلنا  
الطرفين ، لأن الظاهر استيفاءه بخلاف الدرهم المقر بها . ولو قال : أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث طلقت ثلاثا  
أيضا لأن ما بين بمعنى من بقرينة إلى كما نقله القمولى وغيره عن الروياني وجزم به ابن المقرئ في روضه ، ولو قال .  
أنت طالق ما بين واحدة والثلاث وقعت طلقة لأنها الصادقة بالبيئة يجعل الثلاث بمعنى الثلاثة ( ولو قالهن لموطوءة  
أنت طالق طلقة مع ) طلقة ( أو معها طلقة ) أخرى ( فثنتان ) يقعان لقبول المحل ، وظاهره أنهما يقعان معا وهو  
الأصح . وقيل على الترتيب ، وينبئ عليهما قوله ( وكذا غير موطوءة ) يقع عليهما فثنتان ( في الأصح ) على قول  
المعية ، وعلى الترتيب واحدة تبين بها ( ولو قال ) أنت طالق ( طلقة قبل طلقة أو ) طلقة ( بعدها طلقة فثنتان ) يقعان  
( في موطوءة ) إذ مقتضاه إيقاع طلقتين إحداهما في الحال وتعليقها الأخرى فيقومان كذلك ( وطلقة ) فقط ( في  
غيرها ) لأنها تبين بالأولى فلا تصادف الثانية نكاحا ( ولو قال ) أنت طالق ( طلقة بعد طلقة أو ) طلقة ( قبلها طلقة )  
أو تحت طلقة ، أو تحتها طلقة ، أو فوق طلقة أو فوقها طلقة ( فكذا يقع فثنتان في موطوءة واحدة فقط في غيرها

في الأصح ، ولو قال طلقة في طلقة وأراد مع فطقتان أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة ، ولو قال نصف طلقة في نصف طلقة فطلقة بكل حال ، ولو قال طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث أو ظرفاً فواحدة ، أو حساباً وعرفه فثنتان ، وإن جهله وقصد معناه فطلقة ، وقبل ثنتان ، وإن لم ينو شيئاً فطلقة ، وفي قول ثنتان إن عرف حساباً ، ولو قال بعض طلقة فطلقة ، أو نصف طلقة فطلقة ، إلا أن يريد

(في الأصح) فيها ، وعبر في الروضة بالصحيح الذي قطع به الجمهور فيقع به أولاً المضمنة ثم المنجزة في قوله أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، أو بعد طلقة ، أو فوق طلقة ، أو تحتها طلقة وبالعكس في قوله : أنت طالق طلقة بعد طلقة أو قبل طلقة أو فوقها طلقة أو تحت طلقة ومقابل الأصح لا تقع إلا واحدة لجراس أن يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة .

(تنبيه) هذا إن أطلق فإن قال أردت ذلك صدق بيمينه لاحتمال كذا نقله عن ابن كيج وأقره فليقيد به إطلاق المصنف ، ووقع في تحت وفوق خلاف هل هما كع كما نقله في الروضة عن الإمام والغزالي ، وعليه مشى شرح الحاروي الصغير ، أو هما كقبية الألفاظ المتقدمة كما نقله في الروضة عن مقتضى كلام المتولي ، وهو مفهوم كلام ابن المقرئ ، وهو الوجه كما يعلم مما مر . ولو قال لها : أنت طالق طلقة قبلها وبعدها طلقة فثلاث ، لأن الطلقة توزع قبل وبعد ثم يكل التصان ، ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق طلقة رجعية لم أطلق ، كذا حكاه البغوي عن فتاوى القاضي ، وحكاه في التهذيب عن المذهب وفيه نظر (ولو قال طلقة في طلقة وأراد) في طلقة معنى (مع) طلقة (نطقتان) لأن في استعمال معنى مع كافي قوله تعالى (قال ادخلوا في أمم) (أو) أراد (الظرف أو الحساب أو) لم يرد شيئاً منهما بأن (أطلق ناطقة) في الجميع إذ مقتضى الظرف والحساب ذلك وهو المحقق في الإطلاق (ولو قال) أنت طالق (نصف طلقة في نصف طلقة) ولم يرد كل نصف من طلقة (نطقتان بكل حال) مما ذكر من إرادة المعية أو الظرف أو الحساب أو عدم إرادة شيء ،

لأن الإطلاق لا يتجزأ (تنبيه) لفظة نصف الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه وهو صواب كما ذكرت في المحرر والشرح إذ لا يستقيم قوله بكل حال بدونها ، لأنه يقع عند قصد المعية فطقتان وعلى إثباتها لو أراد نصفاً من كل طلقة فطقتان كما في الاستقصاء ، ولو قال طلقة في نصف طلقة فطلقة إلا أن يريد المعية فثنتان (ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد) في طلقتين (معية فثلاث) لما مر في قوله طلقة في طلقة (أو ظرفاً فواحدة) لأن مقتضاه وقوع المطرود دون الظرف ، ومسئلة تصد الظرف مزيدة على الروضة والشرحين مع ذكر الوجيز لها (أو) قصد (حساباً وعرفه فثنتان) لأنهما موجه عند أهل الحساب (وإن جعله) أي الحساب (وقصد معناه) عند أهله (نطقتان) تقع في الأصح لأن ما لا يعلم لأصح إرادته (وقيل) الواقع (ثنتان) لأنه موجه عند أهل الحساب كما مر وقد قصده . وأجاب الأول بما مر (وإن) أطلق بأن (لم ينو شيئاً فطلقة في الأظهر سواء أعلم الحساب أم جهله ، لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا يزداد على المتيقن وهو طلقة ، وما زاد مشكوك فيه (وفي قول) الواقع (ثنتان إن عرف حساباً) حملاً عليه (ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو عين البعض كربع طلقة (نطقتان) تقع لأن الطلاق لا يتبعض ، فييقع بعضه كإيقاع كله لقوته . وقد حكى فيه ابن المنذر الإجماع ، وهل وقوع الطلاق هنا من باب التعبير ببعض عن الكل كما قاله الإمام ، أو من باب السرية كما قاله الراقبي ؟ وأظهر قائدة ذلك في صورتين : إحداهما : لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ، فإن جعلناه من باب السرية أو معنا ثلاثاً وهو الأصح لأن السرية في الإيقاع لا في الرفع . الثانية : إذا قلت طلقتي ثلاثاً بألف فطلقتها طلقة ونصفاً فقيل يستحق ثانی الآف لأنه أوقع طلقتين بناء على أنه من باب التعبير ببعض عن الكل . وقيل نصف الآف وهو الأصح كما مر في بابيه . لأنه أوقع نصف الثلاث ، وهذا صريح في أن الراجح السرية (أو) قال أنت طالق (نصف طلقة فطلقة) لأن ذلك طلقة ، وكذا كل تجزئة لا تزيد أجزاؤها على طلقة (إلا أن يريد

كُلُّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ ، وَالْأَصْحَحُّ أَنْ يَقُولَ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَةٌ ، وَثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلْقَةٌ أَوْ نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثَلَاثَ طَلْقَةٍ طَلْقَتَانِ ، وَلَوْ قَالَ نِصْفَ وَثَلَاثَةَ طَلْقَةٍ فَطَلْقَةٌ ، وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ أَوْ قَعْتُ عَلَيْكَ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةٌ أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا وَقَعَّ عَلَى كُلِّ طَلْقَةٍ ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيْعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ وَقَعَّ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ ، وَفِي ثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلَاثٌ ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضُنَّ لَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِلْآخَرَى اشْرِكْكَ مَعَهَا أَوْ أَنْتِ كَهْمِي فَإِنْ نَوَى طَلَّقْتُ ، وَإِلَّا فَلَا ،

كل نصف من طلاقة (فيقع طلقتان عملاً بقصده) والأصح أن قوله أنت طالق نصف طلقتين) يقع به (طلقة) لأن ذلك نصفهما ، فعمل اللفظ عليه صحيح فلا توقع ما زاد بالشك. والثاني يقع طلقتان نظراً إلى نصف كل طلاقة ، وعمل الخلاف إذا لم يرد كل نصف من طلاقة ، وإلا وقع عليها طلقتان طعاماً (و) (الأصح أن قوله أنت طالق (ثلاثة) أنصاف طلاقة أو نصف طلاقة وثلث طلاقة) يقع به (طلقتان) في الصور تين على الأصح. أما في الأولى فلزيادة النصف الثالث على الطلاقة فتحسب من أخرى . وأما في الثانية فنسكركر لفظاً طلاقة مع العطف . وقيل لا يقع فهما إلا طلاقة لإتمام الآية في الأولى ، ونظراً في الثانية إلى أن المضامين من أجزاء الطلاقة ، وهذا إذا لم يرد المكرر على أجزاء طلقتين كخمسة ثلاث أو سبعة أربع طلاقة. فإن زاد كسبعة ثلاث أو تسعة أربع طلاقة ، فإن زاد كسبعة ثلاث أو تسعة أربع طلاقة كان على الخلاف في وقوع طلاقة أو ثلاث كما في زيادة الروضة (ولو قال) أنت طالق (نصف وثلث طلاقة فطلقة) تقع في الأصح لانتهاء تكرار لفظ طلاقة ولم يرد مجموع النصف والثلث على طلاقة ، ولو قال : أنت طالق نصف طلاقة ثلث طلاقة لم يقع إلا واحدة لانتهاء العطف .

(تنبيه) حاصل ما ذكر في أجزاء الطلاقة أنه إن كرر لفظ طلاقة مع العاطف ولم ترد الأجزاء على طلاقة كانت طالق نصف طلاقة وثلث طلاقة كان كل جزء طلاقة ، وإن أسقط لفظ طلاقة كانت طالق ربع وثلث وثلث طلاقة ، أو أسقط العاطف كانت طالق ثلث طلاقة ربع طلاقة كان الكل طلاقة ، فإن زادت الأجزاء كنصف وثلث وربع طلاقة كل الزائد من طلاقة أخرى ووقع به طلاقة ، ولو قال نصف طلاقة ونصفها ونصفها فثلاث إلا إن أراد بالنصف الثالث تأكيداً لثاني فطلقتان (ولو قال لأربع أوقعت عليكين أو بينكين طلاقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً على كل) منهن في كل من هذه الصور (طلقة) لأن ذلك إذا وزع عليهن أصاب كل واحدة منهن طلاقة أو بعض طلاقة فتكتمل (فإن قصد توزيع كل طلاقة عليهن وقع) على كل منهن (في ثنتين ثنتان ، وفي ثلاث وأربع ثلاث) عملاً بقصده ، بخلاف ما إذا أطلق بعده عن التفهم ، ولو قال خمسا وستا وسبعا أو ثمانيا فطلقتان إلا أن يريد التوزيع ، ولو قال تسعا فثلاث مطلقاً (فإن قال أردت بينكين بعضهن) مبهما كان ذلك البعض أو معيناً كفلانة وفلانة (لم يقبل ظاهراً في الأصح) لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن ولكن يدين والثاني يقبل لاحتمال بينكين لما أراده . بخلاف عليكين فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزماً (تنبيه) كلام المصنف قد يقتضى أنه لو فضل بعضهن على بعض كما لو أوقع يدين ثلاثاً ثم قال أردت إيقاع طلقتين على هذه وقسمة الأخرى على الباقيات أنه لا يقبل ، وهو وجه وحكاه الأذرعى عن نص الام ، لكن الأصح المنصوص في زيادة الروضة القبول ، وعلى هذا لو أوقع بين أربع وأربعاً وقال أردت على ثنتين طلقتين دون الأخرين لحق الأولين طلقتان عملاً بإقراره ولحق الأخرين طلاقة طلاقة لثلاثا يتمطل الطلاق في بعضهن ، ولو قال أوقعت بينكين سدس طلاقة وربع طلاقة وثلث طلاقة طلق ثلاثاً ثلاثاً ، لأن تغاير الأجزاء وعطفها يشعر بقسمة كل جزء يدين ، وكذا لو قال : أوقعت بينكين طلاقة وطلقة وطلقة ، في أحد وجهين هو الظاهر كما رجحه شيخنا ، لأن التفصيل يشعر بقسمة كل طلاقة عليهن (ولو طلقها) أى إحدى زوجاته (ثم قال للآخرى اشركك معها) أو جعلتك شريكته (أو أنت) مثلها ، أو (كهى ، فإن نوى) بذلك طلاقها المنجز (طلقت وإلا فلا) تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق . أما لو علق طلاق امرأته بدخول الدار مثلاً ، ثم قال لاخرى اشركتك معها روجع ، فإن قال قصدت أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل منه ، لأنه رجوع عن التعليق الأول ، وإن قال أردت

وَكَذَا لَوْ قَالَ آخِرُ ذَلِكَ لَأَمْرَاتِهِ .

(فصل) يَصِحُّ الْأَسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ اتِّصَالِهِ ، وَلَا يَضُرُّ سَكَنُ تَنْفِيسٍ وَعِيٍّ . قُلْتُ : وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَنْوِيَ الْأَسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِينِ فِي الْأَصَحِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَيَشْتَرُطُ عَدَمَ اسْتِعْرَاقِهِ ،

إذا دخلت الأولى طلقت الثانية قبل وطلقتا بدخولها ، أو أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها كافي الأولى قبل وتعلق طلاق كل منهما بدخول نفسها ، وإن أطلق فالظاهر حمله على هذا الأخير ( وكذا لو ) طلق رجل زوجته ، و ( قال ) رجل ( آخر ذلك لامراته ) كقوله أشركتك مع مطلقته هذا الرجل أرجعك شريكها ، فإن نوى طلاقها طلقت وإلا فلا لأنه كناية كما مر ، وإن أشركها مع ثلاث طلقهن هو أو غيره ونوى وأراد أنها شريكه كل منهن طلقت ثلاثا ، أو أنها مثل إحداهن طلقت واحدة ، وكذا إن أطلق نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عددا لأن جعلها كإحداهن أسبق إلى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كل طلقة ، وإن أشركها مع امرأة طلقها هو أو غيره ثلاثا ونوى الشركة في عدد الطلاق طلقت طالتين لأنه أشركها معها في ثلاث فيخصصها لفة ونصف وتكمل ، وقيل واحدة لأنها المتيقنة ، وقيل ثلاث لأنه أشركها معها في كل طلقة . أما إذا لم ينو ذلك فيقع واحدة كما جزم به صاحب الأنوار ، ولو أوقع بين ثلاث طلقة ثم أشرك الرابعة معهن وقع على الثلاث طلقة طلقة ، وعلى الرابعة طلقان ، إذ يخصها بالشركة طلقة ونصف ، ولو طلق إحدى نساءه الثلاث ثلاثا ، ثم قال للثانية أشركتك معها ثم الثالثة أشركتك مع الثانية طلقت الثانية طلتين لأن حصتها من الأولى طلقة ونصف ، والثالثة طلقة لأن حصتها من الثانية طلقة .

(تفسيه) ما ذكره المصنف فيما إذا علم طلاق التي شوركت ، فإن لم يعلم كما لو قال طلقت امرأتى مثل ما طلق زيد وهو لا يدري كم طلق زيد ونوى عدد طلاق زيد ، فقتضى كلام الرافعي أنه لا يقع قوله الزركشي ، ومراده العدد لا أصل الطلاق ، وهو ظاهر .

(فصل) في الاستثناء ( يصح الاستثناء ) لو قوعه في القرآن والسنة وكلام العرب ، وهو الإخراج بالإلزام أو إحدى أخواتها تحقيقا أو تقديرا ، والأول المتصل كقام القوم إلا زيدا ، والثاني المنقطع كعندي ثوب إلا درهما ، وليس مرادا هنا وإطلاق الاستثناء عليه مجاز ، ثم الاستثناء على ضربين : ضرب يرفع العدد لا أصل الطلاق كالاستثناء بإلا أو إحدى أخواتها ، وضرب يرفع أصل الطلاق كالتعليق بالمشيئة ، وهذا يسمى استثناء شرعيا لاشتهاره في عرف الشرع . قال بعض المحققين : وسميت كلمة المشيئة استثناء لصرها الكلام عن الجزاء والشوت حالا من حيث التعليق بما يعمله إلا الله . ثم شرع في الضرب الأول مبتدئا بشروطه ، فقال بشرط اتصاله ( أي لفظ المستثنى بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا ( ولا يضر ) في الاتصال ( سكون تنفيس وعي ) أو تذكر أو انقطاع صوت لأن ذلك لا يعد فاصلا بخلاف الكلام الأجنبي ولو يسيرا ، والاتصال هنا أبلغ من الاتصال بين الإيجاب والقبول في البيع ونحوه ، إذ يشمل بين كلام اثنين ما لا يشمل بين كلام واحد ( قلت : ويشترط أن ينوى الاستثناء ) فلا يكفي البناء به من غير نية ، ولا بد أن ينوى ( قبل فراغ اليمين ) لأن اليمين إنما تعتبر بنهاها وهذا صادق بأن ينويه أولها أو آخرها أو ما بينهما ( في الأصح ) والله أعلم فلا يشترط من أوله ولا يكفي بعد الفراغ ، والثاني يكفي بعده ، وقد بابه لو كفى لزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه ، ويشترط أيضا في النافذ بالاستثناء إسماع نفسه عند اعتدال سمعه ، فلا يكفي أن ينويه بقلبه ولأنه يتلفظ به من غير أن يسمع نفسه فإن ذلك لا يؤثر ظاهرا قطعاً ولا يدين على المشهور ( ويشترط ) أيضا ( عدم استغراقه ) المستثنى منه ، فالمستغرق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والأمدى ، فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثا . (تفسيه) أشعر كلامه بصحة استثناء الأكثر : كقوله أنت طالق ثلاثا إلا اثنين ، وهو كذلك ، ولا يرد على بطلان المستغرق صحة لو أنت طالق إن شاء الله حيث رفعت المشيئة جميع ما أوقعه الحالف ، وهو في معنى المستغرق لأن هذا خرج بالنص فيبقى غيره على الأصل ، ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كانت إلا واحدة طالق ثلاثا ،

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَائِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ وَوَاحِدَةً فَوَّاحِدَةً ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ ، أَوْ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً  
 فَثَلَاثٌ ، وَقِيلَ اثْنَتَانِ وَهُوَ مِنْ نَفْيِ إِثْبَاتٍ وَعَكْسُهُ ، فَلَوْ قَالَ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً فَيَثْنَانِ ، أَوْ ثَلَاثًا  
 إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ فَيَثْنَانِ ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ ، وَقِيلَ طَلْقَةٌ ، أَوْ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا فَيَثْنَانِ ، وَقِيلَ ثَلَاثٌ أَوْ ثَلَاثًا  
 إِلَّا نَصْفَ طَلْقَةٍ فَثَلَاثٌ عَلَى الصَّحِيحِ ،

ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه لإسقاط الاستغراق ، ولا في المستثنى لإثباته ولا فيها كذلك (و)  
 على هذا (لو قال : أنت طائق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فواحدة) تقع ويلغى ما حصل به الاستغراق ، وهو واحدة المعطوفة  
 على اثنتين لحصول الاستغراق بها بناء على عدم جمع العدد المعطوف بعضها على بعض (وقيل) يقع (ثلاث) بناء  
 على جمع المستثنى فيكون مستغراقا فيبطل الاستثناء (أو) أنت طائق (اثنتين وواحدة إلا واحدة فثلاث) تقع ويلغى  
 استثناء الواحدة من الواحدة لاستغراقه (وقيل ثنتان) بناء على جمع المستثنى منه ، فتكون الواحدة مستثنى من الثلاث .  
 (تفسيه) تعرض المصنف بالمثال الأول لعدم العطف في المستثنى ، وبالمثال الثاني لعدم العطف في المستثنى منه  
 وسكت عن عدم العطف في المستثنى والمستثنى منه معاً كانت طائق طلقه طلقه لإطلاقه وطفقة يقع ثنتان على الأصح ،  
 فلو قال وما فرق لا يجمع كان أعم لشموله ذلك ، ولو قال أنت طائق ثلاثا إلا الواحدة وواحدة طاققت واحدة لجواز الجمع  
 هنا إذ لا استغراق ، هذا إن اتفقت حروف العطف ، فإن اختلفت كانت طائق واحدة ثم واحدة بل واحدة لا واحدة  
 وقع ثلاث جزماً لأنه استثنى واحدة من واحدة ، وهو مستغرق فلا يجمع ، وإن قبل بالجمع في غير هذه لتغاير الألفاظ  
 كما لو قال : أنت طائق واحدة وواحدة وإلا واحدة وواحدة وواحدة ، لأنه على الوجه المرجوح استثنى ثلاثاً من  
 ثلاثة ولو قال : أنت طائق واحدة وواحدة وواحدة وواحدة وقع ثلاث للاستغراق باستثناء الواحدة بما قبلها (وهو)  
 أى الاستثناء (من نفي إثبات وعكسه) أى من إثبات نفي (فلو قال) أنت طائق (ثلاثا إلا اثنتين إلا طلقه فثنتان)  
 لأن المستثنى الثاني مستثنى من الأول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة (أو ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين فثنتان) لما ذكر  
 (وقيل ثلاث) لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغى ، والثاني مرتب عليه فيلغى أيضاً (وقيل طلقه) لأن الاستثناء الثاني صحيح  
 فيعود إلى أول الكلام ، ولو قال : أنت طائق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة وقع طلقه لأنه بتعقيب الاستثناء الثاني للأول أخرجه  
 عن الاستغراق فكأنه استثنى طلقته من ثلاث لأنه استثنى منها ثلاثا إلا واحدة وثلاث إلا واحدة ثنتان ، ولو قال أنت طائق  
 ثلاثا إلا اثنتين إلا اثنتين وقع طلقه إلغاء الاستثناء الثاني فقط لحصول الاستغراق به ، ولو قال أنت طائق اثنتين إلا واحدة إلا واحدة  
 وقع واحدة لما مر من إلغاء الاستثناء الثاني ، وقيل ثنتان لما مر أيضاً من أن الاستثناء من الإثبات نفي وبالعكس ، ولو قال أنت  
 طائق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين إلا واحدة وقع واحدة ، إذ المعنى إلا ثلاثا لا تقع إلا اثنتين تقعان إلا واحدة لا تقع فيبقى واحدة  
 واقمة . واعلم أن الاستثناء يعتبر من المفظوظ على الأصح ، وقيل من المملوك ، وفتح المصنف عليه قوله (أو) أنت طائق (خمساً  
 إلا ثلاثا فثنتان) بقعان بناء على الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى المفظوظ به لأنه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ (وقيل  
 ثلاث) بناء على مقابل الأصح من أن الاستثناء ينصرف إلى المملوك لأن الزيادة عليه لغو فلا عبرة بها . واعلم أن  
 ما تقدم كان في استثناء طلقه فأكثر ثم أشار إلى استثناء بعضها بقوله (أو) أنت طائق (ثلاثا إلا نصف طلقه  
 فثلاث) تقع (على الصحيح) لأنه إذا استثنى بعض طلقه بقى بعضها ، ومتى بقى كملت . والثاني يقع ثنتان ويجعل  
 استثناء النصف كاستثناء الكل ، ورد بأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليباً للتحريم . (تفسيه) صور  
 المصنف الاستثناء بنصف طلقه ليخرج ما لو قال أنت طائق ثلاثا إلا نصفاً فإنه يرجع كما في الروضة عن  
 البيهقي ، فإن قال أريد نصفها فثنتان أو نصف طلقه فثلاث على الأصح ، وإن أطلق حمل على نصف الجميع ،

وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ إِنْ لَمْ يَشَأِ اللَّهُ وَقَصَدَ التَّعْلِيْقَ لَمْ يَقَعْ ، وَكَذَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ تَعْلِيْقِي وَعِنْتِي وَبَيْنِي وَنَذْرِي وَكُلَّ تَصَرُّفٍ ،

قال الزركشي : ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا إلا طلقة ونصفا . قال بعض فقهاء العصر : القياس وقروح طلقة واحدة وكان وجهه أنه وقع عليه بقوله طلقة ونصفا لظفتان . واستثنى من ذلك طلقة ونصفا فبقي نصف طلقة فتمكّل ، وهذا مردود لأن الاستثناء مما أوقع لا بما وقع ، وأيضا لا يجمع بين المنعاطات كما مرّ ، فقوله طلقة ونصفا لإطلاقه ونصفا يرجع الاستثناء الأخير ، وهو النصف فهو مستغرق فيلغو ويقع طلقتان . (فروع) لو قال أنت بائن إلا بائنا أو إلا طالقا ونوى بأنت بائن الثلاث وقع طلقتان اعتبارا بنية فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة . قال الرافعي : وفي معناه ما لو قال أنت طالق إلا طالقا ونوى بأنت طالق الثلاث ، ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أقله ولا يية له وقع ثلاث قاله في الاستقصاء ، لأن أقل الطلاق بعض طلقة فتبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل ، لكن السابق إلى الفهم أن أقله طلقة فتطابق طلقتين ، وهذا أوجه ، ولو قال أنت طالق أو لا أو أنت طالق واحدة أو لا بإسكان الواو فهما لم يقع به شيء لأنه استفهام لإيقاع ، فكان كقوله هل أنت طالق إلا لأن يريد بقوله أنت طالق إنشاء الطلاق فطابق ، ولا يؤثر قوله بعده أولا ، فإن شذذ الواو وهو يعرف العربية لأن معناه أنت طالق في أول الطلاق ، ولو قال أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو أنت طالق لا طلقت طلقة لأنه أوقع الطلاق وأراد رفعه بالكلية ، والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه ، وقولنا بالكلية احتراز من قوله أنت طالق إن دخلت الدار فإنه رفعه في الحال لا بالكلية ، ولو قال لزوجته الأربع أربع طواق إلا فلا تة أو إلا واحدة طلقن جميعا ، ولم يصح الاستثناء لأن الأربع ليست صيغة عموم ، وإنما هي اسم خاص فقوله إلا فلا تة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها ، فهو كقوله أنت طالق ظلالا لا يقع عليك فإن قبل قضية هذا التعليل أنه لا يصح الاستثناء من الأعداد في الإقرار ، وليس كذلك ، بل يصح منها وإن صرح باسم العدد كقوله هذه الأربع لك إلا واحدا منها كما صرح به صاحب التنبية وغيره في باب الإقرار . أوجب بأن الإنشاء أقوى من الإخبار ، وهذا بخلاف أربعين إلا فلا تة طواق فيصح الاستثناء لأن الإخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الأولى ، وهذا ما جرى عليه ابن المقرئ ، وهو المعتمد وإن نظر فيه الإسنوى أنه لا فرق بين تقدم المسقن وتأخره . ثم شرع في الضرب الثاني من الاستثناء ، وهو التعليل بالمشيئة ، فقال (ولو قال : أنت طالق إن شاء الله طلاقك (أو) أنت طالق (إن لم يشأ الله) طلاقك (وقصد التعليل) بالمشيئة في الأول وبعد مهافي الثاني قبل فراغ الطلاق (لم يقع) أي الطلاق لأن المعلق عليه من مشيئة الله وأعدتها غير معلوم ، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال ، فإن لم يقصد بالمشيئة التعليل بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها كما هو الأدب أو قصد ما بعد الفراغ من الطلاق أو قصد بها التبرك أو إن كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم قصد التعليل أولا وقع ، وكذا لو أطلق كما هو مقتضى كلامهم ، وليس هذا بالاستثناء المستغرق لأن ذلك كلام متناقض غير منظم ، والتعليل بالمشيئة منظم وأنه يبع معه الطلاق وقد لا يقع كما تقرر ، وكان التعليل بالمشيئة سائر التعليقات في اعتبار اللفظ واقتران القصد (وكذا يمنع) التعليل بالمشيئة انعقاد نية وضوء وصلاته وصوم وغيرها عند قصد التعليل و(انعقاد تعلق) كأنه طالق إن دخلت الدار إن شاء الله لأن التعليل بالمشيئة يمنع الطلاق المجرى فالتعلق أولى (و) انعقاد (عتق) منجز أو معلق كأنه حر إن شاء الله أو أنت حر إن دخلت الدار إن شاء الله (و) انعقاد (بين) كقوله والله لا فعلن كذا إن شاء الله (و) انعقاد (نذر) كقوله على أن أتصدق بكذا إن شاء الله (و) انعقاد (كل تصرف) غير ما ذكر مما حقه الجزم كبيع وإقرار وإجارة . (تنبية) تقديم التعليل على المعلق به كإخبره عنها ، كقوله إن شاء الله أنت طالق ، ولو فتح همزة أن أو أبدلها ياء ، أو ما : كقوله أنت طالق إن شاء الله بفتح الهمزة ، أو إذ شاء الله أو ما شاء الله طلقت في الحال طلقة واحدة لأن الأولى للتعليل ، والواحدة هي اليقين في الثالث ، وسواء في الأولى النحوى وغيره كما صرح في الروضة بتصحیحها

وَلَوْ قَالَ يَاطَاقُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْأَصَحِّ ، أَوْ قَالَ أَنْتَ طَاقُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَلَا فِي الْأَصَحِّ .  
**(فصل)** شك في طلاق فلا ، أو في عدد فالأقل ، ولا يخفى الورع ولو قال إن كان ذا الطائر  
غراباً فأنت طائق وقال آخر إن لم يكنه فامرأتى طائق وجهل لم يحكم بطلاق

هنا (ولو قال ياطاق إن شاء الله) أو أنت طائق ثلاثا ياطاق إن شاء الله (وقع) طلقة (في الأصح) نظرا لضرورة النداء المشعر  
بمحصول الطلاق حالته ، والحاصل لا يعلق ، بخلاف أنت طائق فإنه كما قال الراجعي قد يستعمل عند القرب منه وتوقع  
الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل ، وللريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينظم الاستثناء في مثله ،  
ومثل ذلك ما لو قال أنت طائق ثلاثا يازانية إن شاء الله فإنها لا تطلق لرجوع الاستثناء إلى الطلاق خاصة ، ويحد بقوله :  
يازانية ، ولا يضر تخلف ياطاق في الأول ولا يازانية في الثاني لأنه ليس أجنبيا عن المخاطبة فأشبهه قوله أنت طائق ثلاثا  
ياحفصة إن شاء الله ، ولو قال أنت طائق أنت طابق إن شاء الله قاصدا التوكيد لم تطلق كما لو قال أنت طابق إن شاء الله (أو قال :  
أنت طابق إلا أن يشاء الله تعالى) طلاقك (فلا) يقع (في الأصح) لأن معناه إلا أن يشاء الله عدم تطيقك فلا يقع شيء  
لأن المشيئة لا اطلاع لها عليها ، والثاني يقع لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة ، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص .

**(تممة)** لو قال أنت طائق واحدة وثلاثا أو ثنتين إن شاء الله طلقت واحدة لاختصاص التعليق بالمشيئة بالآخر كما  
في الاستثناء المستغرق كما مر ، وقوله أنت طابق ثلاثا واحدة إن شاء الله يقع ثلاثا كذلك ، ولو قال أنت طابق واحدة  
ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا إن شاء الله لم تطلق لعدم المشيئة إلى الجميع لحذف العاطف ، ولو قال حفصة طائق وعمرة طابق إن شاء الله  
ولم ينو عود الاستثناء إلى كل من المتعاطفين طلقت حفصة دون عمرة لماسر ، بخلاف قوله حفصة وعمرة طالق إن شاء الله  
لا تطلق واحدة منهما ، ولو قال أنت طابق إن شاء زيد أوجرت قبل المشيئة لم تطلق لعدم المشيئة ، وإن خرس  
فأشار طلقت لأنه عند بيان المشيئة من أهل الإشارة والاعتبار بحال البيان ، ولهذا لو كان عند التعليق أخرس ، ثم نطق  
كانت مشيئته بالنطق ، ولو عاق بمشيئة الملائكة لم تطلق ، إذ لم يشأ ولم يعلم حصولها ، وكذا إن عاق بمشيئة بهيمة  
لأنه تعليق بمستحيل . ولو قال أنت طابق إن لم يشأ زيد ولم توجد المشيئة في الحياة طلقت قبيل الموت أو قبيل جنون  
اتصل بالموت لتحقق عدم المشيئة حينئذ ، وإن مات زيد وشك في مشيئته لم تطلق للشك في الصفة الموجبة للطلاق ،  
ولو قال أنت طابق إن لم يشأ زيد اليوم ولم يشأ فيه طلقت قبيل الغروب ، لأن اليوم هنا كالعمر فيعاصر .

**(فصل)** في الشك في الطلاق ، وهو كما سبأ على ثلاثة أقسام : شك في أصله ، وشك في عدده ، وشك في  
محلّه . وهذا كمن طلق معينة ثم نسيها ، إذا (شك) أي تردد برجحان أو غيره (في) وقوع (طلاق) منه أو  
في وجود الصفة المعلق بها ، كقوله إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طائق وشك هل كان غراباً أو لا (فلا) نحكم  
بوقوعه . قال المحاملي بالإجماع ، لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء النكاح (أو) لم يشك في طلاق بل تحقق وقوعه ،  
ولكن شك (في عدد) منه ، هل طاق طلقة أو أكثر ؟ (فالأنزل) يأخذ به (ولا يخفى الورع) في صورتين  
وهو الأخذ بالأسول الخبر دح ما يريك إلى ما لا يريك ، رواه الترمذي وصححه ، ففي الأولى يرجع إن كان له  
الرجعة ولا فيجدد نكاحها إن كان له فيها رغبة ، وإلا فينجز طلاقها لتحل لغيره بيقينا ، وفي الثانية إن شك في أنه طلق  
ثلاثا أم ثنتين لم ينكحها حتى تنسكح زوجها غيره ، ولو شك هل طلق ثلاثا أو لم يطق شيئا طلقها ثلاثا . قال الراجعي لتحل  
لغيره بيقينا اه ، وهذا ليس بظاهر فإنها تحل لغيره بيقينا في الصورة الثانية بأي شيء أوقعه ولو طلقة ، نعم فائدة إيقاع الثلاث  
أهلو تزوجها بعد دخول الثاني بها وأطلقه إياها ملك عليها الثلاث بيقين (ولو) عاق اثنتان بتقبيضين كأن (قال) : إن كان  
ذا الطائر غراباً) مثلا (فأنت طائق . وقال آخر إن لم يكنه فامرأتى طائق وجهل) الحال في الطائر (لم يحكم بطلاق

أَحَدٌ ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لَزُوجَتَيْهِ طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ الْبَحْثُ وَالْبَيَانُ ، وَلَوْ طَاقَ إِحْدَاهُمَا بَعِيْنَهَا ثُمَّ جَهِلَهَا  
وَقَفَ حَتَّى يَذْكَرَ ، وَلَا يُطَالِبُ بَيِّانَ إِنْ صَدَّقْتَاهُ فِي الْجَهْلِ ، وَلَوْ قَالَ لَهَا وَإِلْجَنِيْبِيَّةً إِحْدَاكُمَا طَاقٌ وَقَالَ  
قَصَدْتُ الْإِجْنِيْبِيَّةَ قَبْلَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ زَيْنَبُ طَاقٌ ،

أحد) لأنه لو انفرد أحدهما بما قال لم يحكم بوقوع طلاقه لجواز أنه غير غراب ، والأصل بقاء النكاح فتعلق الآخر لا يغير حكمه . (تنبية) مشى المصنف في نكته على اختيار شيخه ابن مالك في اتصال الضمير الواقع خبر كان ولكن جمهور النحاة على الانفصال (فإن قالها رجل أزواجه طلقت إحداهما) لابعينها لوجود إحدى الصفتين ، لأنه لا بد فيه من أحد الوصفين ، إذ ليس بين الذمى والإثبات واسطة (ولزمه) مع الاعتزال عنهما إلى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها (البحث) عن الطائر (والبيان) أزواجه إن أمكن وأوضح له حال الطائر ليعلم المطابقة دون غيرها ، فإن طار ولم يعلم حاله لم يلزمه بحث ولا بيان . (تنبية) هذا في الطلاق البائن ، وفي الرجعية إذا انقضت عدتها مسألتان من عدم وجوب البيان فيما لو طاق إحدى زوجتيه طلاقا رجعيا ، لأن الرجعية زوجة (ولو طاق إحداهما بعينها) كأن خاطبها بطلاق وحدها ، أو نواها بقوله إحداكما طاق (ثم جهلها) بعد ذلك بفسيان ونحوه (وقف) وجوبا أمره عنهما من قربان وغيره (حتى يذكر) بتشديد الدال المعجمة كما ضبطه بعضهم ، أي يذكر المطلقة بأن يعرفها ، والجهل المقارن للطلاق كما لو طاق في ظلمة كذلك

(تنبية) لو عبر بدل ثم بالواو كان أعم (ولا يطالب) الزوج (ببيان) المطلقة (إن صدقته) أي الزوجتان (في الجهل) بها لأن الحق لها ، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وتالت أنا المطلقة لم يقع منه بقوله نسيت أولأدري ، وإن كان قوله محتملا بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فإن نكل حلفت وقضى بطلاقها . قال الأذرى : ولو أذعت كل منهما أو إحداهما أنه يعلم التي عناها بالطلاق ، وسألت تحليفه أنه لا يعلم ذلك ولم تفل في الدعوى أنه يعلم المطلقة ، فالوجه قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك (ولو قال لها) أي أزواجه (ولا جنسية إحداكما طاق وقال قصدت) بالطلاق (الاجنبية قبل) قوله بيمينه (في الأصح) وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص ، لأن الكلمة مترددة بينهما محتملة لهذه وهذه ، فإذا قال عيبتها صار كالوقال للاجنبية أنت طاق ، والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الاجنبية بالقصد .

(تنبية) أفهم قوله قصدت الاجنبية أنه إذا لم يكن له قصد أطاق زوجته ، وهو ما في الروضة وأصلها عن فتاوى البغوى وأقراء . قال في المهمات : ويتجه أن محل ما قاله البغوى فيما إذا لم يصدر عن الاجنبية طلاق منه أو من غيره ، فإن كان قد وقع عليها ذلك لم يحكم بطلاق زوجته بما وقع منه ، لأن الكلام الذي صدر منه صادق عليهما صدقا واحدا والأصل بقاء الزوجية ، ويؤيده ما ذكره الرافعى في باب العتق ، أنه إذا عتق عبدا ، ثم قال له ولعمد آخر أحداكما حر . لم يفتض ذلك عتق الآخر اه واحترز بقوله ولا جنسية عما لو قال لزوجه ولرجل أودابه . وقال أردت الرجل أو الدابة فإنه لا يقبل ، لأن ذلك ليس عملا للطلاق ، وأمنه مع زوجته وفاسدة النكاح مع صحبته كالاجنبية مع الزوجة .

(فروع) لو قال إن فعلت كذا فأحداكما طاق ، ثم فعله بعد موت إحداهما وقع الطلاق على الباقية لتعين المحل لها . ولو قال لعبدي أحداكما حر فمات أحدهما تدين العتق في الحى . لأن العتق ثبت في الذمة بخلاف الطلاق ، ولو قال لام زوجته ابتك طاق لم أطاق زوجته إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كما عليه أكثر المتقدمين خلافا لما في المهمات (ولو) كان اسم زوجته زينب و (قال زينب طاق) ولم يرفع في نسبها



وَقَالَ قَصَدْتُ أَجْنِبِيَّةً فَلَا عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ لَزَوْجَتِي إِحْدَاكَ طَائِقٌ وَقَصَدَ مَعِينَةَ طَلَّقَتْ ، وَإِلَّا  
فَإِحْدَاهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى ، وَالْتَعْيِينَ فِي الثَّانِيَةِ ، وَتَعَزَّلَانِ عَنْهُ إِلَى الْبَيَانِ أَوْ التَّيْبِينِ ،  
وَعَلَيْهِ الْبِدَارُ بِيَهُمَا ، وَنَفَقَتُهُمَا فِي الْحَالِ ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِاللَّفْظِ ، وَقَيْلَ إِنْ لَمْ يَعْينَ ، فَعِنْدَ التَّعْيِينِ ،  
وَالْوَطْءِ لَيْسَ بَيَانًا وَلَا تَعْيِينًا ،

ما تتمين به (وقال) لم أقصد زوجتي بل (قصدت أجنبية) اسمها زيب (فلا) يقبل ظاهرا (على الصحيح) لانه خلاف الظاهر  
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو كان له زوجة قبلها واسمها زيب وطلقها أو مات . قال أردتها . والثاني يقبل بيمينه  
لاحتمال اللفظ لذلك كافي الصورة التي قبلها ، وفرق الأول بينهما بأن قوله أحدا كما يتناولها تناولا واحدا ولم يوجد منه  
تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا إشارة بالطلاق ، وهنا صرح باسمها ، والظاهر أنه أرادها فذلك لم يقبل قوله ،  
فلو نكح امرأة نكحا صحيحا وأخرى نكحا فاسدا وكل منهما اسمها زيب وقال زيب طائِق ، وقال أردت فاسدة النكاح  
قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقرئ ، لكن ينبغي أن يكون محله إذا لم يعلم فساد نكاحها وإلا فهي أجنبية فلا يقبل منه ظاهر  
أو بدين (ولو قال لزوجتي : إحدا كما طائِق وصد م معينة) منهما (طلقت) لأن اللفظ صالح لكل منهما ، فإذا صرفه بالنية  
إلى واحدة انصرف وصار اللفظ كالنص في التعيين (وإلا) بأن لم يقصد معينة بل أطلق أو قصد واحدة لا يعينها أو قصد ما  
كما قاله الإمام (فإحداهما) أي زوجته طائِق ، ولا يدري الآن من هي (ويلزمه) بعد طلب الزوجتين . كما قاله ابن الرقعة  
أو إحداهما كما قاله غيره (البيان) المطلقة (في الحالة الأولى) وهي قصد واحدة معينة (والتعيين) فورا (في) الحالة  
(الثانية) وهي قصد واحدة مهمة لتعلم المطلقة منهما فيترتب عليها أحكام الفراق (وتعزلان) بمشاة فوقية بحظه  
فالضمير لزوجتي ، ويستمر انعزالها (عنه إلى البيان) في الحالة الأولى (أو التعيين) في الحالة الثانية لاختلاط المحذور  
بالمباح (وعليه البدار بهما) أي البيان والتعيين لرفعه حبسه عن زوال ملكه عنها ، فلآخر بلاعذر عصى وعزر . قال  
الإسنوي : وقضية ذلك أنه لو استمهل لم يمهل ، وقال ابن الرقعة يمهل ، ويمكن حل الأول على ما إذا عين ولم يتدع  
نسيانا ، إذ لا وجه للإمهال حينئذ والثاني على ما إذا بهم أو عين وادعى أنه نسي . (تفسيه) محل هذا في الطلاق  
البيان ، أما الرجعي فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين في الحال على الأصح في أصل الروضة والشرح الصغير لأنها زوجة ،  
ويؤخذ من هذا أنها لو انقضت عدتها لزمه في الحال لحصول البيئونة وانتفاء الزوجية كما قاله الإسنوي ، أما إذا لم  
تطلب الزوجتان ولا إحداهما فلا وجه لإيجابه قبل الطلب لانه محض حق الزوجين ، وحق الله تعالى فيه الاعتزال  
وقد أوجبه (و) عليه أيضا (نفتقتهما في الحال) إلى البيان أو التعيين لحبسهما عنده حبس الزوجات ، وسواء  
أنه في تأخير ذلك أم لا كأن كان جاهلا أو ناسيا ، لانه ورط نفسه ولا يرد المصروف إلى المطلقة إذا بين أو عين  
قال الإمام : وهو من النوادر فإنها نفقة لبيان .

(تفسيه) قوله في الحال تبع فيه المحرر ولم تذكره الروضة وأصلها . قال ابن النقيب : ولم أفهم ما أراد به . وقال  
غيره : أشار به إلى أن النفقة لا تؤخر إلى البيان أو التعيين (ويقع الطلاق) في المعينة الميئنة (باللفظ) جزما ، وفي المهمة  
على الأصح ، لانه جزم به ونجوه فلا يجوز تأخيره إلا أن محله غير مبين ، أو غير معين فيؤمر بالتعيين أو التبيين ، لكن  
عدة المعين من اللفظ ، والمتمم من التعيين لتعيين المحل في الأولى دون الثانية ، ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم  
بالطلاق كما يجب في النكاح الفاسد بالوطء وتحسب من التفريق (وقيل إن لم يعين) المهمة المطلقة ثم عينها (فبعد التعيين)  
يقع الطلاق ، لانه لو وقع قبله لوقع لافي محل . والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محل معين ، ورد هذا بأنه ممنوع منهما إلى  
التعيين كها ، فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما (والوطء) لإحداهما (ليس بيانا) في الحالة الأولى أن المطلقة الأخرى  
(ولا تعيينا) في الحالة الثانية لغير الموطوءة لاحتقال أن يطأ المطلقة . ولأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به

وَقِيلَ تَعْيِينَ ، وَلَوْ قَالَ مُشِيرًا إِلَى وَاحِدَةٍ : هَذِهِ الْمُطَلَّقةُ فَيَبَيَّنُ ، أَوْ أَرَدَتْ هَذِهِ وَهَذِهِ أَوْ هَذِهِ بَلْ هَذِهِ  
حُكْمٌ بِطَلَاقِهِمَا ، وَلَوْ مَا تَنَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينَ يَقْبَلُ مَطَالِبَتَهُ لَيَبَيِّنُ الْإِرْثَ ، وَلَوْ مَا تَنَا فَلَا ظَهْرَ  
قَبُولِ بَيَانٍ وَارْتِهَ لَا تَعْيِينِهِ ،

ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء (وقيل) الوطء (تعيين) للطلاق في غير الموطوءة وعاءه إلا كثرون وقال في التنبيه إنه ظاهر  
المذهب فلا يمنع من وطء أيتها مشاء والمتمتع الأول ، وعليه فيطالب بالبيان والتعيين ، فإن بين الطلاق في الموطوءة وكان  
الطلاق بائنا لزمه الحد لا عرفه بوطء أجنبية بلاشبهة ، ولها المهر لجهلها بأنها المطلقة ، بخلاف الرجعية لا حد بوطء لها  
وإن بين في غير الموطوءة قبل ، فإن ادعت الموطوءة أنه نواها ونكل حلفت وطلقتا ولزمه لها المهر ، ولا حد للشبهة  
لأن الطلاق ثبت بظاهر العيين ، وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة ، وعليه مهرها لما مر ، وقضية كلام الروض وأصله  
أنه لا حد عليه وإن كان الطلاق بائنا وهو المعتمد وإن جزم في الأنوار بأنه يحد كما في الأولى للاختلاف في وقت الطلاق ،  
وله أن يعينه للموطوءة (ولو قال) فيما إذا طالب منه ببيان مطلقه معينة نواها (مشيرا إلى واحدة) منهما (هذه المطلقة  
فبيان) لها ، لأنه لإخبار عن الإرادة السابقة المتعلقة بمحل معين ، أو هذه الزوجة ، أو لم أطلق هذه ، فبيان أن غيرها  
المطلقة (أو) قال مشيرا لكل منهما (أردت هذه وهذه) أو هذه مع هذه (أو هذه بل هذه حكم بطلانها)  
ظاهرا لإقراره به بما قاله ، لأنه أقر بطلاق الأولى ثم رجع وأقر بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه عنه وقيل لإقراره  
بطلاق الثانية ، لأنه أقر بحق غيره عليه . أما في الباطن فاطلقة من نواها فقط كما قاله الإمام . قال : فإن نواها  
جميعا فالوجه أنهما لا يطلقان ؟ إذ لا وجه لمحل إحداها عليهما جميعا . (تنبيه) تشمل المصنف العطف بالواو  
وبل تنبيهها على أنه لا فرق بين كون العاطف للجميع أو للإضراب ولا يسمع منه الإضراب عن الأولى ، فإن  
أتى بثم أو الفاء كهذه ثم هذه أو هذه فهذه حكم بطلاق الأولى فقط لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شيء ، ولو  
قال هذه أو هذه استمر الإشكال ، أو قال هذه بعدها هذه ، أو هذه قبل هذه ، فالشار إليها أولا ، أو هذه بعد  
هذه ، فالشار إليها ثانيا هي المطلقة .

(تنبيه) قول المصنف حكم بطلانها أشار به إلى أن هذا في ظاهر الحكم . أما في الباطن فتطابق النوية كما مر  
الإشارة إليه ، وهذا في الطلاق المعين كما مر الإشارة إليه أيضا ، وبدل عليه قوله فبيان . أما الطلاق المهم فاطلقة  
هي الأولى سواء أعطف بالواو أم بغيرها ، لأنه انشاء اختيار وليس بإخبار وليس له إلا اختيار واحدة فيلغو ذكر  
اختيار غيرها (ولو ماتتا) أي الزوجتان (أو إحداهما قبل بيان) للمعينة (وتعيين) للمهمة والطلاق بائنا (يقبضه مطالبته)  
أي المطلق بالبيان جزوا ، والتعيين على المذهب (ليبان) حال (الإرث) لأنه قد ثبت إرثه في إحداها يقين فيوقف  
من مال كل منهما ، أو الميعة نصيب زوج حيث لا مانع من الإرث ، فإذا بين أو عين لم يرث من المطلقة ويرث من  
الأخرى ، ثم إن نوى معينة فبين في واحدة فلورثة الأخرى تخليفه أنه لم يردها بالطلاق ، فإن نكل حلفوا ولم يرث منها  
كما لا يرث من الأولى أيضا إذا كانت ميعة ، لأن العيين المردودة كالإقرار ، وإن حلف طالبوه بمهر المثل إن دخل بها  
وإلا طالبوه بنصفه في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، لأنهم بزعمهم المذكور ينكرون استحقاق النصف ، والوجه الآخر  
بطالبونه ب كله لا عرفه أنها زوجته ، وإن عين في المهم فلا اعتراض لورثة الأخرى ، وإن كذبه ورثة المطلقة فلهم  
تخليفه وقد أقروا له بإرث لا يدعيه وادعوا عليه مهر استقر بالموت إن لم يدخل بها (ولو مات) المطلق قبل البيان  
أو التعيين (فلا ظهر قبول بيان وارثه ، لا) قبول (تعيينه) لأن البيان إخبار وقد يقف على مراد مورثه منه أو من  
غيره . والتعيين اختيار شهوة فلم يخلفه فيه ، كالمو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار ، والثاني يقوم مقامه  
فيهما كما يخلفه في حقوق كالرثة بالمعيب واستحقاق النسب . والثالث المنع فيهما لأن حقوق النكاح لا تورث .

(تنبيه) تشمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده ، أو إحداها قبله والأخرى بعده ، أو لم تمت واحدة منهما ، أو ماتت  
إحداها دون الأخرى ، ولو شهد اثنان من ورثة الزوج أن المطلقة فلانة قبلت شهادتهما إن مات قبل الزوجتين لعدم

وَلَوْ قَالَ . إِنْ كَانَ غُرَابًا فَأَمْرًا طَائِقًا وَإِلَّا فَجِدَى حَرٌّ وَجَهْلٌ مُنْعَ مِنْهُمَا إِلَى الْبَيَانِ ، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يَقْبَلْ  
بَيَانُ الْوَارِثِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ ، فَإِنْ قَرَعَ عَتَقَ ، أَوْ قَرَعَتْ لَمْ تُطَلَّقْ ،  
أَوْ الْأَصْحَ أَنَّهُ لَا يَبْرُقُ .

(فصل) الطلاق : سني وبدعي ، ويحرم البدعي ، وهو ضربان : طلاق في حيض ممسوسة ،

الهمة بخلاف ما لو مات بعدهما بين الوارث واحدة فلورثة الأخرى تحليه أنه لا يعلم أن الزوج طلق مورثهم  
ثم شرع في الإهام بين الطلاق والعتق بقوله (ولو قال : إن كان) هذا الطائر (غرابا فأمرأتى طائقا وإلا) بان لم يكنه (فعبدى  
حر وجهل) حال الطائر وصدقاته أو كذبا به وحلف (منع منها) أي من الاستمتاع بالزوجة والاستخدام بالعبد والتصرف  
فيه ازوال ملكه عن أحدهما ، فأشبه طلاق إحدى زوجتيه (إلى البيان) لتوقعه وعليه نفقة الزوجة وكذا العبد حيث  
لا كسب له ، ولو اعترف بطلاق الزوجة فإن صدقه العبد فذاك ولا يمين عليه ، وإن كذبه وادعى العتق صدق السيد  
بيمينته ، فإن نكل حلف العبد وحكم بعتقه والطلاق ، وإن اعترف بالعتق فإن صدقته المرأة فلا يمين ، وإن كذبه  
حلف ، فإن نكل حلفت وحكم بطلاقها والعتق (فإن مات) قبل بيانه (لم يقبل بيان الوارث على المذهب) للهمة  
في أخياره بالحذث في الطلاق ليرق العبد ويسقط إرث الزوجة ، والطريق الثاني فيه قول الأطلاق المبهم بين الزوجين .  
(تفسيه) قال السرخسي : محل الخلاف ما إذا قال الوارث حث في الزوجة : فإن عكس قبل قطعا لإضراره بنفسه .  
قال الراقعي وهو حسن ، زاد في الروضة : قد قال به غير السرخسي وهو متعين . قال البقيني : ليس ما قاله السرخسي  
متعيينا فإن القرعة داخلة وللعبد بها حق في العتق وللميت حق في قرعة إذا كان عليه دين فيوفي منه فلا يقبل قول الوارث  
والحال ما ذكر ، فإن لم يكن هناك ما يمنع من ذلك تعين ما قاله السرخسي وغيره ثم فرع المصنف على المذهب قوله (بل  
يقرع بين العبد والمرأة) فلعن القرعة تخرج على العبد فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق (فإن قرع) العبد بأن خرجت  
القرعة له (عتق) من رأس المال إن كان التعليق في الصحة ، والا فن الثلث إذ هو فائدة القرعة وترث المرأة إلا  
إذا ادعت الحثث فيها والطلاق بائن (أو قرعت) أي المرأة بأن خرجت القرعة لها (لم تطائق) إذ لا مدخل لها  
في الطلاق بدليل ما لو طاق إحدى امرأتيه لا تدخل القرعة ، بخلاف العتق فإن النهي ورد بها فيه ، ولكن الورع أن  
يترك الميراث للورثة (والأصح أنه) أي العبد (لا يرق) بفتح أوله وكسر ثانيه بخطه وصحح عليه بل يبق على إهامه لأن  
القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أولى . والثاني يرق لأن القرعة تعمل في العتق والرق ، فكما يعتق إذا خرجت  
عليه يرق إذا خرجت على عبده : وأجاب الأول بأنها لم تؤثر في عبده فلا تؤثر فيه .

(فصل) في الطق السني وغيره ، وفيه اصطلاحات : أحدها وهو اضبط ينقسم إلى سني وبدعي ، وجري عليه المصنف  
حيث قال (الطلاق : سني وبدعي) وثانيها ، وهو أشهر ينقسم إلى سني وبدعي ، ولا ولا ، فإن طلاق الصغيرة والآيسة  
والمختلعة والتي استبان حملها منه وغير المدخول بها لأسنة فيه ولا بدعة .

(تفسيه) قسم جمع الطلاق إلى واجب كطلاق المولى وطلاق الحكيم في الشقاق إذا رآه ، و مندوب كطلاق زوجة  
حالها غير مستقيم كسنة الخلق ، أو كانت غير عفيفة ، ومكروه كسنة الخلق ، وأشار الإمام إلى المباح بطلاق  
من لا يهاها ولا تسمح نفسه ، وثونها من غير استمتاع بها ، وحرام كطلاق البدعي كما قال (ويحرم البدعي)  
لحصول الضرر به كما سيأتي (وهو ضربان) أحدهما (طلاق) من شخص (في حيض ممسوسة) أي موطوءة  
ولو في الدبر ، ومثلها من استدخلت ماءه المحترم بالاجماع كما نقله الماوردي . قال شيخنا : ولو في عدة طلاق  
رجعي ، وهي تعدد بالأقراء ، وهذه الغاية إنما تأتي على رأى مرجوح ، وهو أن الرجعية تستأنف . أما على  
المعتد فلا ، لأنه لا تطويل عليها ، نبه على ذلك البكري في حاشيته ، وحرمة هذا لمخالفته لقوله تعالى (فطلقن

وَقِيلَ إِنْ سَأَلْتَهُ لَمْ يَحْرَمَ ، وَيَجُوزُ خَلْعُهَا فِيهِ لَا أَجْنَبِيَّ فِي الْأَصْحَ ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَائِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكَ فَسُنِّي فِي الْأَصْحَ ، أَوْ مَعَ آخِرِ طَهْرٍ لَمْ يَطَّأَهَا فِيهِ فَبَدَعِي عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَطَلَّاقٌ فِي طَهْرٍ وَطِئَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحَبَّلَ وَلَمْ يَظْهَرِ حَمْلٌ

لعدتن ) أى فى الوقت الذى يشرع فيه فى العدة ، وزمن الحيض لا يحسب من العدة ، والمعنى فيه تضررها بطول العدة فإن بقية الحيض لا تحسب منها ، والنقاس كالحيض لشمول المعنى المحرم له كما فى الروضة وأصلها هنا وإن خالفنا ذلك فى باب الحيض . ( تنبيه ) شمل إطلاقه ما لو ابتداء طلاقها فى حال حيضها ولم يكملها حتى طهرت فيكون بدعياً ، وبه صرح الصيمرى ، والأوجه أنه ليس بدعياً لما سياتى من أنه لو قال أنت طائقة مع آخر حيضك فسنى فى الأصح لاستعقابه للشرع فى العدة ، ويستثنى من الطلاق فى الحيض صور : منها الحامل إذا حاضت فلا يحرم طلاقها كما يأتى لأن عدتها بالوضع ، ومنها ما لو كانت الزوجة أمة وقال سيدها : إن طائفك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت الزوج الطلاق لأجل العتق فطلقها لم يحرم ، فإن دوام الرق أضر بها من تطويل العدة ، وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق ، قاله الأذرى بحسن وهو حسن . ومنها طلاق المتحيرة فليس بسنى ولا بدعى . ومنها طلاق الحكيمين فى صورة الشقاق ، ومنها طلاق المولى إذا طوالب وإن توفى فيه الرافعى . ومنها ما لو طلقها فى الطهر طلقة ثم طلقها فى الحيض ثانية ، والمراد من الطلاق فى الحيض المنجر . فلو علقه بدخول دار مثلاً فليس بدعياً ، لكن ينظر إلى وقت الدخول ، فإن وجد فى حال الطهر فسنى وإلا بدعى ، لكن للإثم فيه . قال الرافعى : ويمكن أن يقال إن وجدت الصفة باختياره أتم بايقاعه فى الحيض كإشائه إطلاق فيه . قال الأذرى : وهو ظاهر لا شك فيه ، وليس فى كلامهم ما يخالفه ( وقيل إن سألته ) زوجته طلاقها فى حيضها ( لم يحرم ) لرضاها بتطويل العدة ، والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى ( فطافن من أعدتن ) وإلانة صلى الله عليه وسلم لما أنكر الطلاق فى الحيض لم يستفصل ، ولو علق الطلاق باختيارها فأنت به فى حال الحيض مختارة . قال الأذرى : فيمكن أن يقال هو كما لو طلقها بسؤالها : أى فيحرم ، وهو ظاهر ( ويجوز خلعهما فيه ) أى الحيض أو النقاس لإطلاق قوله تعالى ( فلا جناح عليهما فيما افتدت به ) ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال ، وليس هذا بسنى ولا بدعى كما مر ( لأجنى ) فلا يجوز خلعهما فى الحيض أو النقاس ( فى الأصح ) لأنه لم يعلم فيه وجدان حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة ، ومقابل الأصح احتمال للامام لا وجه محق ، إلا أن يثبت عن الإمام أنه يجوز ، لأن الظاهر أن الأجنبي إنما يذك لحاجتها إلى الخلاص ( تنبيه ) لو أذنت للأجنبي أن يحتلها يظهر أن يقال إن كان بما لها فكأختلاعها وإلا فهو كأختلاعه ( ولو قال : أنت طالق مع ) أوفى ( آخر حيضك فسنى فى الأصح ) لاستعقابه للشرع فى العدة ، والثانى بدعى لمصادفته الحيض ( أو ) أنت طالق مع ( أوفى ( آخر طهر ) عينه ( لم يطأها فيه بدعى على المذهب ) المنصوص كما فى الروضة ، والمراد به الرجوع لأنه لا يستعقب العدة ، والثانى سنى لمصادفته الطهر ( و ) الضرب الثانى للبدعى ( طلاق فى طهر وطئ فيه ) فى قبل وكذا فى دبر على الأصح ، وفى الروضة : أن استدخالها مائة : أى المحترمة كالوطء ونائب فاعل وطئ قوله ( من قد تحبل ) لعدم صغرهما وبأسها ( و ) الحال أنه ( لم يظهر حمل ) منها لأنه قد يتدمر لو ظهر حمل ، فإن الإنسان قد يطاق الحائل دون الحامل ، وعند التدمر قد لا يمكنه التذاك فيتضرر الولد ، وخرج بمن قد تحبل الصغيرة واليسة فإنه لا سنة ولا بدعة فى طلاقها كما مر ، ولم يظهر حمل ما لو ظهر وسيدكره ، واستدخالها مائة مع علمه به كما قاله الأذرى كالوطء لاحتمال حدوث الحمل منه ، وكذا الوطء فى الدبر على الأصح . ( تنبيه ) سكت المصنف عن ضرب ثالث للبدعى مذكور فى الروضة ، وهو فى حق من له زوجتان وقسم لإحداها ثم طلق الأخرى قبل المبيت عندها ، ولو نكح حاملها من زمانهم دخل بها ثم طلقها نظر إن لم تحض فبدعى لإيها لا

فَلَوْ وَطِئَ حَائِضًا وَطَهَّرَتْ فَطَلَّقَهَا فَبِدْعِيٍّ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِحِلِّ خُلْعِهَا ، وَطَلَّاقٍ مِنْ ظَهَرِ حَمْلِهَا وَمَنْ طَلَّقَ  
بِدْعِيًّا سَنَ لَهُ الرَّجْعَةَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ بَعْدَ طَهْرِ ، وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ أَنْتِ طَائِقٌ لِلدِّعَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ أَوْ  
لِلسَّنَةِ حِينَ تَطْهَرُ ، أَوْ لِمَنْ فِي طَهْرِ لَمْ تَمَسَّ فِيهِ أَنْتِ طَائِقٌ لِلسَّنَةِ وَقَعَ فِي الْحَالِ ،

تشرع في العدة إلا بعد الوضع والنفاس وإلا فإن طلقها في الطهر فسنى أو في الحيض بدعي كما يؤخذ من كلامهم. وأما  
الموطومة بشبهة إذا حبست منه ثم طلقها طاهرا فإنه بدعي (فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها بدعي) أيضا (في الأصح)  
لاحتيال علقها بذلك ، والثاني ليس بدعي لأن بقية الحيض تشعر بالبراءة ، ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته  
الطبيعة أولا وهياته للخروج .

(تنبيه) صورة المستثناة أن يطلقها قبل أن يمسا في الطهر ، وأشار المصنف إلى هذا بفاء التعقيب (و) الموطومة في الطهر  
(يحل خلعها) كالحائض على الصحيح ، فيستثنى حينئذ من تحریم الطلاق في طهر جامع فيه (و) يحل (طلاق من ظهر حملها)  
وإن كانت تحيض لأن بأخذ العوض وظهور الحمل ينعدم احتمال الندم .

(تنبيه) قد علم طلاق البدعي وطلاق غير البدعي والسني. وأما الطلاق السني فهو طلاق مدخول بها في طهر لم يجامعها  
فيه ولا في حيض قبله ، وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة ، وهي تمتد بالأفراء ، وذلك لاستعقابها الشرع في العدة  
(ومن طاق) طلاقا (بدعيا) ولم يستوف عدد الطلاق (سن له الرجعة مالم يدخل الطهر الثاني) إن طلقها في طهر جامعها  
فيه . أما إذا طلقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلقها فيها كما قاله ابن قاضي عجولان في تصحيحه على المنهاج (ثم) بعد  
الرجعة (إن شاء طاق بعد) تمام (طهر) لخبر الصحيحين ، أن ابن عمر رضی عنهما طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك  
عمر للنبي ﷺ فقال مره فليراجعها ثم يطلقها طاهرا ، أي قبل أن يمسا إن أراد كما صرح بذلك في بعض رواياتهما  
(تنبيه) إنما لم يقل بوجوب الرجعة كذهب مالك لأن النبي ﷺ لم يأمره ، وإنما أمر أباه أن يأمره ، والأمر  
بالأمر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء لقوله ﷺ مروم بالصلاة لسبع سنين ، وكذا قالوه . فإن قيل قوله : فليراجعها  
أمر منه ﷺ . أجيب بأن المراد فليراجعها لأجل أمرك فيكون الوجوب لأجل الوالد ، وظاهر كلام المصنف :  
إن ترك الرجعة ليس بمكروه ، وبه صرح الإمام . قال في الروضة : وفيه نظر ، وينبغي كراهته لصحة الخبر فيها ولدفع  
الإيذاء اه ورد الاستناد إلى الخبر لأنه لا ينهي فيه ، وإذا راجع فهل يرتفع الإثم ؟ حكى المصنف عن جماعة أن الإثم  
يرتفع واستظهره ، وإذا راجع والبدعة لحيض ، فالسنة أن لا يطلقها في الطهر منه لئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد  
الطلاق ، وإن كانت البدعة لظاهر جامعها فيه أو في حيض قبله ولم بين حملها ووطئ بعد الرجعة فيه فلا بأس بطلاقها في  
الثاني ، وإن لم يراجعها إلا بعد طهر أو راجعها فيه ولم يطأها سن له أن يطلقها في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق  
وهذا فيمن طلق غير من لم تستوف دورها من القسم ، بخلاف من طلق هذه الزوم الرجعة له ليو فيها حقها ، كذا قيل ،  
وظاهر كلامهم أنه يستحب لأن الرجعة في معنى النكاح وهو لا يجب (ولو قال الحائض) مسوسة أو تقسام أنت طاق  
للبدعة وقع (الطلاق) في الحال) وإن كانت في ابتداء الحيض لا تضاف لطلاقها به (أو) قال الحائض لم يطأها في ذلك  
الحيض أنت طاق (للسنة حين) أي فيقع الطلاق حين (طهر) من الحيض أو النفاس بأن تشرع في الطهر ، ولا يتوقف على  
الاعتسال لوجود الصفة قبله .

(تنبيه) لا بد من الانقطاع من شروعاتها في عدة المطلق ، فلو وطئها في آخر الحيض واستدام إلى انقطاعها فإنها  
لا تطلق لا فتران الطهر بالجماع ، وكذا لو لم يستدم كما يؤخذ من قوله: فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها بدعي في الأصح  
وكذا لو وطئت بشبهة في دوام زوجته ، وحينئذ لا يقع طلاق فيه لانه بدعي بل يتأخر وقوعه إلى طهر تشرع فيه في  
عدته (أو) قال (لمن في طهر لم تمس فيه) بوطئه منه وهي مدخول بها (أنت طاق للسنة وقع في الحال) لوجود

وَأَنَّ مُسَّتَ فِيهِ فَحِينَ تَطَهَّرُ بَعْدَ حَيْضٍ ، أَوْ لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ إِنْ مُسَّتَ فِيهِ ، وَإِلَّا فَحِينَ تَحِيضُ ، وَلَوْ قَالَ  
أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ أَوْ أَجْمَلَهُ فَكَالَسَنَةِ ، أَوْ طَلَقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ الطَّلَاقِ أَوْ أَخْشَاهُ  
فَكَالْبِدْعَةِ أَوْ سُنِيَّةٍ بِدْعِيَّةٍ أَوْ حَسَنَةٍ قَبِيحَةٍ وَقَعَ فِي الْحَالِ ،

الصفة (وإن مسّت) بوطء منه (فيه) ولم يظهر حملها حين تطهر (بعد حيض) يقع الطلاق لشروعها حينئذ في حال السنة (أو)  
قال لمن في طهر أنت طالق (للبدعة في الحال) يقع الطلاق (إن مسّت فيه) أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة  
(وإلا) بأن لم تمس في هذا الطهر ولو في حيض قبله وهي مدخول بها (لحين تحيض) يقع الطلاق .

(تنبيه) قضية كلامه وقوع الطلاق بظهور أول الدم ، وبه صرح المتولي ، فإن انقطع لدون يوم وليلة ولم يعد تبين  
أن طلاقها لم يقع ، وبما تقرّر أنه لو وطئها بعد التعليق في ذلك أظهر أنه يقع الطلاق لصديق الصفة ، ومعلوم أن هذا فيمن لها  
حائض وبدعة ، فلو قال لصغيرة ممسوسة أو كبيرة غير ممسوسة وقع في الحال على الأصح ولغا الوصف ، واللام هنا  
للتعليل لا للتأقيت لعدم تعاقب الحالين فيكون كقوله لرضا زيد (ولو) وصف الطلاق بصفة مدح كأن (قال) لزوجته  
(أنت طالق طلاقاً حسنة أو أحسن الطلاق) أو أفضله أو أعدله أو أكمله (أرجمه) أو نحو ذلك (فكأسنة) أي فكقوله  
أنت طالق للسنة ، فإن كانت في حيض لم يقع حتى تطهر ، أو في طهر لم تمس فيه وقع في الحال أو مسّت فيه وقع حين أظهر بعد  
حيض . (تنبيه) لو نوى بذلك طلاق البدعة ، لأنه في حقها أحسن لسوء خلقها ، فإن كان في زمن البدعة قبل ، لأنه  
غلط على نفسه ، أو السنة لم يقبل ظاهر أو يدين (أو) وصف الطلاق بصفة مذم كأن طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق) أو  
اسمجه أو أفضحه أو أفضعه أو أشره (أو أخشاه) أو نحو ذلك (فكأبدعة) أو فكقوله أنت طالق للبدعة . فإن كانت  
في حيض أو في طهر مسّت فيه وقع في الحال وإلا حين تحيض ، ولو نوى بذلك طلاق السنة لنبه في حقها لحسن خلقها  
وكانت في زمن البدعة دين ولم يقبل ظاهراً ، ولا يخالف هذا ما لو قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة أنت طالق طلاقاً  
سنياً ، أو في حال السنة أنت طالق طلاقاً بدعياً . وقال أردت الوقوع في الحال فإنه لم يقع في الحال لأن النية إنما تعمل فيما  
يحتتم اللفظ صريحاً ، وإذا تناقيا لقت النية وعمل باللفظ ، لأنه أقوى ، ولو خاطب بقوله للسنة وما ألحق به أو للبدعة وما  
ألحق به من ليس طلاقاً سنياً ولا بدعياً كالحامل والآيسة وقع في الحال ويلغو ذكر السنة والبدعة .

(تنبيه) اللام فيم يعهد انتظاره وتكرره للتوقيت كأن طالق للسنة أو للبدعة من لها سنة وبدعة ، وفيما لا يعهد انتظاره  
وتكرره للتعليل كطلقتك لرضا زيد أو لندومه أو للبدعة ، وهي صغيرة أو حامل أو نحوها من لا سنة لها ولا بدعة طلقت  
في الحال وإن لم ير رضا زيد أو لم يقدم . وإن نوى بها التعليق لم يقبل ظاهراً ويدين ، ولو قال في الصغيرة أو نحوها أنت طالق  
لوقت البدعة أو لوقت السنة ونوى التعليق قبل لتصريحه بالوقت وإن لم ينوه وقع الطلاق في الحال كما مر .

(فروع) لو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدمه تعليق كقوله إن رضيت أو قدم ، ولو قال لمن لها سنة وبدعة أنت  
طالق لأسنة كقوله أنت طالق للبدعة ، وقوله أنت طالق لا للبدعة كقوله أنت طالق للسنة ، وقوله سنة الطلاق  
أو طلاق سنة كقوله للسنة ، وقوله بدعة الطلاق ، أو طلاق بدعية كقوله للبدعة ، ولو قال لمن طلاقها بدعي إن كنت في  
حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق ، ولو قال لها في حال البدعة أنت طالق طلاقاً سنياً الآن أو في حال السنة أنت  
طالق طلاقاً بدعياً الآن وقع في الحال للإشارة إلى الوقت ويلغو اللفظ ، ولو قال أنت طالق للسنة إن قدم فلان وأنت  
طاهر ، فإن قدم وهي طاهر طلقت للسنة وإلا فلا تطلق إلا في الحال ولا إذا ظهرت (أو) جمع في الطلاق بين صفتي  
مدح ومذم ولم ينو شيئاً كأن قال أنت طالق طلاقاً (سنية بدعية أو) طلاقاً (حسنة قبيحة) وهي ذات أقراء أو أنت  
طالق لا للسنة ولا للبدعة (وقع) الطلاق (في الحال) ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما ، فإن فسر كل صفة بمعنى في  
قول سنية بدعية أو حسنة قبيحة ، فقال أردت حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى يقع الطلاق الثلاث

قبل ، وإن تأخر الوقوع ، لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع .

**(فروع)** لو قال زوجته أنت طالق ثلاثا ببعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ، فإن كانت من لاسنة لها ولا بدعة كالصغيرة طلقت في الحال ثلاثا كما لو وصفها كلها بالسنة أو البدعة ، وإن كانت ذات أقراء طلقت طلقتين في الحال وطلقة ثالثة في الحال الثاني ، لأن التبعض يقتضى التشطير ، ثم يسرى ، فإن قال أردت إيقاع طلقة في الحال وطلقتين في الحال الثاني صدق بيمينه ، ولو أراد إيقاع بعض كل طلقة في الحال وقع الثلاث في الحال بطريق التكميل ، ولو قال أنت طالق ثلاثا ببعضهن للسنة وسكت وهي في حال السنة أو البدعة وقع في الحال واحدة فقط ، لأن البعض ليس عبارة عن النصف ، وإنما حمل فيما مر على التشطير لإضافة البعضين إلى الحالين فيسوى بينهما ، ولو قال أنت طالق خمسا ببعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا في الحال أخذا بالتشطير والتكميل ، ولو قال أنت طالق طلقتين : طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة في الحال وفي المستقبل طلقة ، وإن قال أنت طالق طلقتين للسنة والبدعة وقم الطلقتان في الحال ، لأن قوله للسنة والبدعة وصف للطلقتين في الظاهر فيلغو للتنافي ويبقى الطلقتان وقوله لها طلقتك ظلما فالثلث أو كالتار يقع في الحال ويلغو التشبيه المذكور خلافا لمن قال إن قصد التشبيه بالثلث في البياض وبالنار في الإضاءة طلقت في زمن السنة أو التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الحرارة والاحراق طلقت في زمن البدعة (ولا يجرم جمع الطلقات) لأن عويمر المجلاني لما لاعن أمره عند رسول الله ﷺ طلقها ثلاثا قبل أن يخبره ﷺ أنها تمين باللعان متفق عليه ، فلو كان إيقاع الثلاث حراما لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره ، ولأن فاطمة بنت قيس شكت للنبي ﷺ أن زوجها طلقها ابنة . قال الشافعي رضي الله عنه : يعني والله أعلم ثلاثا ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن ذلك وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون اه وكما لا يجرم جمعا لا يكره ، ولكن يسن الاقتصار على طلقتين في القرم لذات الأقراء وفي شهر لذاب الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم فإن لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الأيام ويفرق على الحامل طلقة في الحال ويراجع ، وأخرى بعد النفاس ، والثالثة بعد الطهر من الحيض ، وقيل يطلقها في كل شهر طلقة .

**(تفسيه)** أفهم كلام المصنف وقوع الثلاث عند جمعهن ، وعليه اقتصر الآئمة ، وحكى عن الحجاج بن ارقاط وطلقة من الشيعة والظاهرية أنه لا يقع منها إلى واحدة ، واختاره من المتأخرين من لا يعابأه فأفتى به واقتدى به من أضله الله تعالى ، واحتجوا بما رواه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وستين من خلافة عمر واحدة ، ثم قال عمر إن الناس قد استعملوا ما كانوا فيه على آناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم ، وعلى تقدير صحة هذا الحديث . أجيب عنه بجوابين . أحدهما وهو محكي عن أن ذرعة الرازي أن معناه أن الطلاق المعتاد في الزمن الأول كان طلقة واحدة وصار الناس في زمن عمر رضي الله عنه يوقعون الثلاث دفعة واحدة فنفضه عليهم ، فيكون إخبارا عن اختلاف عادة الناس لاعتبار تغير حكم في مسألة واحدة ، ومعناه كان الطلاق الثلاث الذي يوقعونه الآن دفعة إنما كان في الزمن الأول يوقعونه واحدة فقط ، واعتمده هذا الشيخ علاه الدين النجاشي الحنفي . وقال إن النص مشير إلى هذا من لفظ الاستعمال . يعني أنه كان للناس آناة : أي مهلة في الطلاق فلا يوقعون إلا واحدة واحدة فاستعمل الناس وصاروا يوقعون الثلاث دفعة واحدة ، وإلا إذا كان معنى الحديث أن إيقاع الثلاث دفعة واحدة ، كان في الزمن الأول إنما يقع واحدة واحدة ، وهكذا في الزمن الثاني قبل التنفيذ فاستعملوه . الجواب الثاني أنه محمول على من فرق اللفظ ، فقال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، فبكانوا أولا يصدقون في إرادة التأكيد لقلعة الحياة فيهم ، فلما كان زمن عمر رضي الله عنه ورأى تغير الأحوال لم يقبل لإرادة التأكيد وأمضاه على الاستئناف . قال المصنف في شرح مسلم : وهذا أصح الاجرية : وقال السبكي انه أحسن محامل الحديث اه ، ولا فرق في وقوع الثلاث بين أن يكون ذلك منجزا أو معاقا ، وقد وجدت صفة حلقا كان أو غير - ملف قال السبكي : وابتدع بعض

وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَائِقٌ ثَلَاثًا أَوْ ثَلَاثًا لِلْسِّنَةِ ، وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى أَقْرَائِهِ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بِمَنْ يَتَعَدَّدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ ،  
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ بَدِينٌ ، وَيَدِينُ مَنْ قَالَ أَنْتِ طَائِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ أَنْ دَخَلْتُ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ ، وَلَوْ قَالَ نِسَائِي  
طَوَائِقُ أَوْ كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَائِقٌ ، وَقَالَ أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ ظَاهِرًا إِلَّا لِقَرَبَتِهِ بِأَنَّ خَاصَّتَهُ  
وَقَالَتْ تَزَوَّجْتَ فَقَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَائِقٌ وَقَالَ أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصَّةِ ،

الناس في زماننا، فقال إن كان التعليق على وجه اليمين لا يقع به الطلاق، وتجب به كفارة يمين، وهذه بدعة في الإسلام لم يقابلها  
أحد منذ بعث النبي ﷺ إلى زماننا هذا . قال الزركشي : واللام في الطائقات للعهد الشرعي ، وهي الثلاث ، فلو طاق  
أربعا . قال الروياني : عزر ، وظاهر كلام ابن الرفعة أنه يأثم اه ، وهذا ليس بظاهر ، لأن الزيادة لملاءة فلا يترتب  
عليه بالتلفظ بها شيء (ولو قال) لزوجته (أنت طائق ثلاثا) واقصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) الثلاث في الصورتين (بتفريقها على  
أقراء لم يقبل) ظاهرا على الصحيح المنصوص ، لأن دعواه تقتضي تأخير الطلاق، ويقضي لفظه تنجيزه في الأولى مطلقا ، وفي  
الثانية إن كانت المرأة طاهرة، وحين أظهر إن كانت حائضا ، ولا سنة في التفريق (إلا بمن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث  
دفعه كالمالكي فيقبل ظاهرا ، لأن الظاهر من حاله أن لا يقصد ارتكاب محذور في معتقده .

( تنبيه ) قضية كلام المصنف عود الاستثناء إلى صورتين وهو كذلك ، وإن كان ما ذكره المتولي وتبعه المحرر  
إنما هو في الثانية فقط (والأصح) على عدم القبول (أنه يدين) فيما نواه ، لأنه لو وصل اللفظ بما يدعيه لا تنظم  
فيعمل به في الباطن إن كان صادقا بأن يراجعها ، وحينئذ يجوز له وطؤها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه، فإن ظنت كذبه  
لم تمسكه . وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الحرب ، وإن استوى عندها الطرفان فإن كره لها تمكينه  
وإذا صدقته ورأها الحاكم مجتمعين فرق بينهما في أحد وجهين زوجه في الكفاية ، والتدين لغة أن يكله إلى دينه  
وقال الاصحاب : هو أن لا تطلق فيما بينه وبين الله إن كان صادقا إلا على الوجه الذي نواه غير أنما لا تصدقه في الظاهر  
والوجه الثاني لا يدين ، لأن اللفظ بمجرد لا يحتمل المراد ، والثانية إنما تعمل فيما يحتمل اللفظ (ويدين) أيضا على الأصح  
(من قال) لزوجته (أنت طائق ، وقال أَرَدْتُ أَنْ دَخَلْتُ) الدار (أو إن شاء زيد) طلاقك ، لأنه لو صرح به لا تنظم .  
( تنبيه ) قد يوم كلامه أن قوله أَرَدْتُ أَنْ شَاءَ اللهُ أَنَّهُ كَذَلِكَ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَدِينُ . قال الرافعي : وفرقا  
بينه وبين غيره من التعليقات بمشيئة الله تعالى يرفع حكم اليمين جملة فلا بدقيه من اللفظ بخلاف التعليق بالدخول  
وبمشيئة زيد فإنه لا يرفعه بل يخصمه بحال دون حال فأثرت فيه النية، وشبهوه بالفسخ لما كان رافعا للحكم لم يجز إلا باللفظ،  
والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ .

( تنبيه ) إنما ينفعه قصد هذا الاستثناء باطنا إذا عزم عليه قبل التلفظ بالطلاق، فإن حدثت له النية بعد الفراغ من  
الكلمة فلا حكم لها ، فإن أحدثها في أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية وحدها ونقلها في الباب الأول عن المتولي وأقراء  
ومر في الكناية أنه يكفي (ولو) أتى الزوج بلفظ عام وأراد بعض أفرادها كأن (قال نسائي طوائقي، أو) قال (كل امرأة  
لي طائق وقال أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ) بالنية كفلانة وفلانة دون فلانة (فالصحيح) وعبر في الروضة بالأصح (أنه لا يقبل)  
منه ذلك (ظاهرا) لأن اللفظ عام متناول لجميعهن ، فلا يمكن من صرف مقتضاه بالنية (إلا بالقرينة) أشعر  
بزيادة الاستثناء (بأن) أي كان (خاصته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) علي (فقال) لها منكرا لذلك  
(كل امرأة لي طائق) أو نسائي طوائقي (وقال أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُخَاصَّةِ) لي فيقبل في ذلك للقرينة  
الدالة على صدقه . والثاني يقبل مطلقا لأن استعمال العام في بعض أفرادها شائع . والثالث لا يقبل مطلقا، ونقله عن  
الأكثريين وحينئذ فما رجحاه هنا مخالف لما التزمه الرافعي من تصحيح ما عليه الأكثر ، ولا يحسن تعبيره بالصحيح



(فصل) قَالَ أَنْتِ طَائِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا أَوْ فِي غُرَّتِهِ أَوْ أَوَّلِهِ وَقَعَ بَأُولِ جُزْءٍ مِنْهُ ، أَوْ فِي نَهَارِهِ أَوْ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ فَيَفْجِرُ أَوَّلِ يَوْمٍ ، أَوْ آخِرِهِ فَيَأْخِرُ جُزْءٍ مِنَ الشَّهِرِ ، وَقِيلَ بَأُولِ النُّصْفِ الْآخِرِ ، وَلَوْ قَالَ لَيْلًا إِذَا مَضَى يَوْمٌ فَيَغْرُبُ شَمْسٌ غَدِهِ ، أَوْ نَهَارًا فَنِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ

وهذا التفصيل يجري في كل موضع قلنا إنه يدين فيه كما صرحوا به فيما إذا قال طالفا من وثاقى ، إن كان حلها منه قبل وإلا فلا ، وفي الصور المذكورة آنفا .

(تنبيه) أشعر قوله بعضهم بفرض المسئلة فيمن له غير المخاصمة ، فلو لم يكن له غيرها طلقت كما يحتمل بعضهم قياسا على ما لو قال كل امرأة لي طالق لإعمره ولا امرأة له غيرها فإنها تطلق كإني الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وأقراء بخلاف قوله النساء طواق لإعمره ولا امرأة له غيرها ، والفرق أنه في هذه الصور لم يصف النساء لنفسه .

(فصل) في تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه (قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو رأسه أو أوله) أو دخوله أو مجيئه أو ابتدائه أو استقباله أو أول آخر أوله (وقع) الطلاق (بأول جزء) من الليلة الأولى (منه) أى معه لتحقق الاسم بأول جزء منه ووجهه في شهر كذا أن المعنى إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه والاعتبار في دخوله بيلد التمايق فلو عاق بيلده وانتقل إلى أخرى ورأى فيها الهلال وتبين أنه لم ير في تلك لم يقع الطلاق بذلك ، قاله الزركشى ، وظاهره كما قال شيخنا أن محله إذا اختلفت المطالع .

(تنبيه) لو رأى الهلال قبل غروب الشمس لم تطلق إلا بعد غروبها لانه لليلة المستقبلة (أو) أنت طالق (في نهاره) أى شهر كذا (أو أول يوم منه) أى شهر كذا (فبفجر أول يوم) منه تطلق إذ الفجر أول النهار وأول اليوم كما حكى عن أئمة اللغة ، فإن أراد وسط الشهر أو آخره ، وقد قال أنت طالق في شهر كذا أو أراد من الأيام أحد الثلاثة الأولى منه ، وقد قال أنت طالق غرته يدين لاحتمال ما قاله فيهما ، ولأن الثلاثة الأولى غرر في الثانية ولا يقبل ظاهرا فإن قال أردت بغرته أو رأسه النصف مثلا لم يدين . لأن غرته الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الأولى ، ورأسه لا تطلق على غير أول ليلة منه ، وإن قال أنت طالق في رمضان مثلا وهو فيه طلقت في الحال ، وإن قال وهو فيه إذ جاء رمضان فتطلق في أول رمضان القابل إذ التعليق إنما يكون على مستقبل (أو) أنت طالق في (آخره) أى شهر كذا أو سلخه (فبآخر جزء من الشهر) تطلق في الأصح (وقيل) تطلق (بأول النصف الآخر) منه إذ كله آخر الشهر فيقع بأوله ، ورد بسبق الأول إلى الفهم .

(فروع) لو عاق بآخر أول آخره طلقت أيضا بآخر جزء منه لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فأخّر أوله الغروب وهو الجزء الأخير هذا ما قاله الشيخان وهو المعتمد ، وإن قال شيخنا الأوجه أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير لانه آخر أوله ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوله ، وإن عاق بأول آخره طلقت بأول اليوم الأخير منه لانه أول آخره ، ولو عاق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الأول منه لانه آخر أوله ، وقيل تطلق بآخر الليلة الأولى منه لأنها أوله بالحقيقة . ولو عاق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر ، وإن نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك ، ولو عاق بنصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن ، لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ونجم ثمان ليال وسبعة أيام نصفًا وسبع ليال وثمانية أيام نصفًا ، ولو عاق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لانه المفهوم منه وإن كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الأول أطول ، ولو عاق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن عاق نهارا وإلا فبالفجر ، إذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار ، إذ لا فاصل بين الزمانين ، وإن قال البلقيني : الأقيس أن يقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق لاني زمن (ولو قال ليلا) أى فيه (إذا مضى يوم) يوم بالتذكير فأنت طالق (فبغروب شمس غده) تطلق إذ يتحقق به مضى اليوم . (أو) قاله (نهارا) أى فيه (نفي) مثل وقته من غده) تطلق لأن اليوم حقيقة في جميعه متواصلا كان أو متفرقا ، فإن فرض انطباق التعليق على أول النهار وقع بغروب شمس وهذا كما قال الأذرعى إذا تم

أَيُّ الْيَوْمِ ، فَإِنْ قَالَ نَهَارًا فَيَغْرُبُ شَمْسُهُ وَإِلَّا لَعْنَا ، وَيَبْقَى بِقَاسِ شَهْرٍ وَسَنَةٍ ، أَوْ أَنْتَ طَائِقِي أَمْسٍ ، وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي الْحَالِ مُسْتَبَدًّا إِلَيْهِ وَقَعَ فِي الْحَالِ ، وَقِيلَ لَعْنُو ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَائِقِي أَمْسٍ ، وَهِيَ الْآنَ مَعْتَدَةٌ صَدَّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ قَالَ طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ ، فَإِنْ عُرِفَ صَدَّقَ بِيَمِينِهِ ،

التعليق واستعقبه أول النهار ، أما لو ابتداء أول النهار فقدمضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمس (أو) قال إذا مضى (اليوم) بالتعريف فأنت طائق (فإن قاله نهارا فبغروب شمس) تطاق وإن دل زمن الباقي منه لأنه عزوفه بلام العهد فانصرف إلى اليوم الحاضر (ولإلا) بأن قاله ليلا (لعا) أى لا يقع به شيء ، إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود قال المتولى ولا يمكن الحمل على الجنس إذ لا يتصور بقاء الزوجين حتى تنقضى أيام الدنيا فكانت صفة مستحيلة .

(تفنيه) قد علم مما تقدمت أن صورة مسألة الكتاب أن يقول إذا مضى اليوم فأنت طائق برفع اليوم ، أما إذا قال أنت طائق اليوم بالنصب أو بغيره أو النهار أو الشهر أو السنة فإنها تطاق في الحال ليلا كان أو نهارا لأنه أوقعه ، وسعى الرومان بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أى اليوم (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة ، فإذا قال ليلا أو نهارا في غير الأخير من الشهر إذا مضى شهر فأنت طائق طلقت بمعنى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه ، فإن عاق في اليوم الأخير أو الليلة الأخيرة من الشهر كفى بعده شهره لئلا كما تقدم في السلم ، وإذا قال في أثناء الشهر إذا مضت سنة فأنت طائق طلقت بمعنى أحد عشر شهرا بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوما ، فإذا أراد بقية الشهر أو السنة فقد غلط على نفسه (وإن قال إذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طائق طلقت بمعنى بقية ذلك الشهر أو تلك السنة والمعتبر السنة العربية . فإن قال أردت غيرها أو أردت بالسنة معرفة سنة كاملة لم يقبل منه ظاهرا لثمة التأخير ويدل لاحتمال ما قاله الأذرعى ، نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغى قبول قوله . قال ولو عاق بمعنى شهر أو والشهور فبعض ما بقى من السنة على الأصح عند الفاضل وبعضه اثني عشر شهرا عند الجليلي ، ثم نقل عن الجليلي أنه لو عاق بمعنى ساعات طلقت بمعنى ثلاث ساعات أو الساعات فبعضه أربعة وعشرين ساعة لأنها جملة ساعات اليوم واليلة اه وكلام الجليلي أوجه .

(تذنيه) لو شك بعده مضى مدة من التعليق هل تم العدد أو لا ؟ عمل باليقين وحل له الوطء حال التردد ، لأن الأصل عدم مضى العدد ، والطلاق لا يقع بالشك ، ولو عاق الطلاق بمسحيل عرفا كصعود السماء والطيران وإحياء الموتى إذا أراد بالمعنى المراد في قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام (وأحي الموتى بإذن الله) أو عقلا كإحياء الموتى على غير ما تقدم والجمع بين الضدين ، أو شرعا كمنسوخ رمضان لم تطاق لأنه لم ينجز العلق ، وإنما عاقه على صفة ولم توجد ، واليمين فيما ذكر منه مقدمة حتى يحنث بها المعلق على الخلف ، ولا يخالف هذا ما قالوه في الإيمان من أنه لو حلف بالله لا يصدق السماء لم ينعقد بيمينه لأن عدم انعقادها ثم ليس لتعلقها بالمسحيل ، بل لأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى ، ولهذا ينعقد فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت مع تعلقها بمسحيل ، بل لازام امتناع البريه كحرمة الاسم فيجوز إلى التكفير (أو) قال (أنت طائق أمس) أو الشهر الماضى أو السنة الماضية (وقصد أن يقع في الحال مستندا إليه وقع في الحال) على الصحيح ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحاله ، ومثله ما لو قصد إيقاعه أمس أو قال لم أرد شيئا أو تعذر الرجوع إليه بموت أو جنون أو خرس ولا إشارة مفهومة ، لكن في صورة قصد إيقاعه أمس يقع في الحال على المذهب المنتصوص (وقيل لعنو) لا يقع به شيء لأنه إنما أوقع طلاقا مستندا ، فإذا لم يكن استناده وجب أن لا يقع (أو) أى ولو لم يقصد الزوج إنشاء طلاق لاحالا ولا ماضيا بل (قصد) الإخبار بالطلاق وهو (أنه طلاق أمس) في هذا النكاح (وهي الآن معتدة) من طلاق بائن أو رجعي (صدق بيمينه) في ذلك لقرينة الإضافة إلى أمس وتحسب عدتها من الوقت الذى ذكره إن صدقته وإلا بأن كذبتة . أو قالت لا علم لى كما في السكافى حين الإقرار (أو) قصد بما (قال طلقت) هذه (في نكاح آخر) غير نكاحى هذا وبانت منى ثم جددت نكاحها أو طلقها وزوج آخر في نكاح سابق (فإن عرف) نكاح سابق وطلاق فيه بيمينه أو غيرها (صدق بيمينه)

وَالْأَفَلَا . وَأَدَوَاتُ التَّعْلِيقِ مِنْ كَمَنْ دَخَلَتْ ، وَإِنْ وَإِذَا ، وَمَتَّى ،

في إرادة ذلك للقرينة ، نعم إن صدقته فلا يمين ( ولا ) أي وإن لم يعرف له ما ذكر ( فلا ) يصدق ويقع في الحال كما في المحرر والشرح الصغير لبعده دعواه . ( تنبيه ) نقل في الشرح الصغير عن الإمام : ينبغي أن يقبل فيما قاله باحتماله ، واقتصر في الكبير على بحث الإمام من غير عزو إليه وتبعه في الروضة ، والصواب ما في الكتاب وهو ما حكاه الإمام عن الأصحاب ثم قال وفي القلب منه شيء فذكر هذا البحث ، وعن صرح بما في الكتاب القاضي الحسين والبنوي والمتولي والرويانى ، وقد وقع في بعض نسخ الشرح الكبير على الصواب كما ذكره الأذرى .

( فروع ) لو قال أنت طالق قبل أن تخلق . قال الصيمرى : طلقت إذ لم يكن له إرادة ، ولو قال نهاراً أنت طالق غد أمس أو أمس غد بالإضافة وقع الطلاق في الحال لأن غد أمس وأمس غد هو اليوم ، فإن قاله ليلا وقع غد في الأولى وحالاني الثانية ، ولو قال أنت طالق غداً أو غداً أمس بغير إضافة لتعذر أمس ووقع الطلاق في الغد لأنه علقه بالغد وبأمس ، ولا يمكن الوقوع فيها ولا الوقوع في أمس فيتمين الوقوع في الغد لإمكانه ، ولو قال أنت طالق اليوم غداً وقع طلقة فقط في الحال ولا يقع شيء في الغد ، لأن الطلقة اليوم طالق غداً ، ويحتمل أنه لم يرد إلا لذلك ، ولو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غداً وقع أيضاً طلقة فقط في الحال لأن ما أخره تعجل ، فإن أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غداً وقع طلقان إلا أن تبين بالأولى ، ولو قال أنت طالق غداً اليوم طلقت طلقة غداً فقط ولا تطلق في اليوم لأن الطلاق تعلق بالغد وذكره اليوم بعده لتعديل الطلاق بالمعلق وهو لا يتعجل ، ولو قال أنت طالق في اليوم وفي غد أو في الليل وفي النهار وقع في كل طلقان في الأولى في اليومين وطلقان في الثانية واحدة بالليل وأخرى بالهـ . قال المتولي : لأن المظروف يتعدد بتعدد الظرف . قال الرافعى : وليس الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف ، والأولى كما قال شيخنا لتعديل ذلك بإعادة العامل بخلاف ما لو قال أنت طالق اليوم وغداً أو بالليل والنهار فإنه يقع في كل طلقة فقط لعدم إعادة العامل ، ولو قال أنت طالق اليوم أو غداً طلقت في الغد فقط لأنه اليقين ، وأنت طالق غداً أو بعد غد ، وأنت طالق إذا جاء الغد أو بعد غد طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد كما ذكر ، أو قال أنت طالق يوماً يوماً لا ولم ينو شيئاً طلقت واحدة فقط ، فإن نوى طلقة تقع في يوم لاني تاليه وهكذا ثلاث مرات وقع ثلاث في ثلاثة أيام متفاصلة ، وقال أنت طالق اليوم إذا جاء الغد أو أنت طالق الساعة إن دخلت الدار لم تطلق وإن وجدت الصفة لأنه عله بوجودها فلا يقع قبله ، وإذا وجدت فقد مضى الوقت الذى جعله عملاً للإيقاع ، ولو قال أنت طالق قبل موتى أو في حياتي طلقت في الحال . قال في الروضة : فإن ضم القاف وفتح الياء من قبل ، أو قال قبيل بالتصغير طلقت قبيل الموت . قال الإسنى : وما ذكره من فتح باه قبل غلط لم يذكره أحد ، وإنما فيه ضم الباء وإسكانها ورد عليه ابن العماد بما فيه نظر ، ولو قال أنت طالق بعد قبل موتى في الحال لأنه بعد قبل مرته أو أنت طالق قبل ما بعده رمضان وأراد بما بعده الشهر طلقت آخر جزء من رجب ، وإن أراد به اليوم فقبيل لجر يوم الثلاثين من شعبان إن كان تاماً ، وإن أراد به اليوم بديلمته فقبيل ليلة الثلاثين منه إن كان تاماً ، أو أنت طالق بعد ما قبله رمضان وأراد بما قبله الشهر طلقت بمستهل ذى القعدة ، وإن أراد به اليوم بالليلة بعده ففي أول اليوم الثانى من شوال ، فإن لم يرد الليلة فالقياس أنها تطلق بغروب شمس أول شوال ، ولو علق بالطلاق أفضل الاوقات طلقت ليلة القدر ، وقضية ما مر في الصوم أنها تطلق أول آخر ليلة من العشر الاخير أو بأفضل الايام طلقت يوم عرفة أو بأفضل أيام الاسبوع طلقت يوم الجمعة إن لم يكن فيه يوم عرفة أو بأفضل الشهر وطلقت في شهر رمضان لقوله صلى الله عليه وسلم سيد الشهر رمضان ، ثم شرع المصنف في ذكر أدوات التعليق وبيان حكمها إثباتاً ونقياً فقال ( وأدوات التعليق ) وذكر منها سبعة وهى ( من ) بفتح الميم ( كمن دخلت ) من نساء الدار فهى طالق ( وإن ) وهى أم الباب وكان ينبغي تقديمها نحو إن دخلت الدار فأنت طالق ( وإذا ومتى

وَمَتَى مَا وَكَلَّمَا وَآى كَأَى وَقْت دَخَلْتَ ، وَلَا يَقْتَضِينَ فَوْرًا إِنْ عَلِقَ بِإِبْنَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ إِلَّا أَنْتَ طَائِقٌ  
إِنْ شِئْتَ ، وَلَا تَسْكَرَارًا إِلَّا كَلَّمَا ، وَلَوْ قَالَ إِذَا طَلَّقْتِكِ فَأَنْتَ طَائِقٌ ثُمَّ طَلَّقَ أَوْ عَلِقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ  
فَطَلَّقْتَانِ ، أَوْ كَلَّمَا وَقَعَ طَلَّاقٌ فَطَلَّقَ فِثْلَاتٍ فِي مَسْوَسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا ،

ومتى ما ( بزيادة ما (وكلمها) دخلت الدار واحدة من نسائي فهي طالق (وأي كأي وقت دخلت) الدار فأنت طالق،  
ويضاف لهذه السبعة عشر أدوات أخرى ، وهي إذا ما على رأى سيبويه ومهما وهي بمعنى ما وما الشرطية وإذا ما وإيما  
كلمة وإيان وهي كمنى في تعميم الأزمان ، وأين وحيثما لتعميم الأماكن ، وكيفية للتعليل على الأحوال .

(تنبيه) في فتاوى الغزالي أن التعليق يكون بلا في بلد عم العرف فيها كقول أهل بغداد أنت طالق لا دخلت  
الدار ، ويكون التعليق أيضا بلو كأنت طالق لو دخلت الدار كما قاله الماوردي (و) هذه الأدوات (لا يقتضين) بالوضع  
(فورا) في المعلق عليه ولا تراخبا (إن علق بإبنيات أي بمثبت كالدخول فيما ذكر (في غير خلع) أما فيه فإنها تفيد الفورية في  
بعض صيغته كان وإذا : كان ضمننت ، وإذا ضمننت لي ما لا فأنت طالق كما تقدم في الخلع بخلاف متى ومتى ما أو أي فلا يقتضين  
فورا ، وليس اقتضاء الفورية فيه من وضع الصيغة بل إن المعاوضة تقتضى ذلك ، لأن القبول لا بد أن يكون غير متراخ عن  
الإيجاب ، ثم استثنى من اقتضاء الأدوات الفورية ما تضمنه قوله (إلا) في التعليق بالمشيئة نحو (أنت طالق إن) أو (إذا شئت)  
فإنه يعتبر الفور في المشيئة ، لأنه تمليك على الصحيح ، بخلاف متى شئت ، واحترز بقوله علق بإبنيات عما إذا علق بنفسه وسيدكره  
(و) الأدوات المذكورة (لا) تقتضى أيضا بالوضع (تكرارا) في المعلق عليه ، بل إذا وجد مرة واحدة في غير  
نسيان ولا إكراه انحلت العين ولم تؤثر وجودها ثانيا لأن إن تدل على مجرد الفعل الذي بعدها وكذا أسماء الشرط .

(تنبيه) يشمل إطلاق المصنف ما لو قيد بالابد كقوله إن خرجت أيد الأبدين فأنت طالق ، وبه صرح الرافعي  
في كتاب الإيمان وقال لم يلزمه التكرار أيضا ، بل معناه في أي وقت (إلا) في (كلمها) فإن التعليق ما يقتضى التكرار في المعلق  
عليه بالوضع والاستعمال ، وسبأ في التعليق بالنفي ثم أشار المصنف إلى قاعدة أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق  
جزما كالنتجيز وإيقاع في الأصح (و) ذلك كما (لو قال) لم يدخل بها ، ملك عليها أكثر من طلقة كما يشير إليه قوله بعد فثلاث في  
في مسوسة ، ولو ذكر التقيدها ليفهم منه التقييد في الآتي لسكان أولى (إذا طلقتك) أو وقعت عليك طلاق ، أو وقع من باب  
أولى (فأنت طالق ثم) بعد هذا التعليق (طاق) أي نجز طلاقها بنفسه كما جزم به الماوردي بجنا بصريح أو كناية مع نية  
(أو علق) طلاقها (بصفة) كان دخلت الدار فأنت طالق (فوجدت نطلقتان) واحدة بتطبيقها منجزا أو التعليق بصفة  
وجدت وأخرى بالتعلق به ، فإن قال أردت أنها تصير مطلقة بتلك الطلقة لم يقبل ظاهرا ويدين لاحتمال ما قاله ، فإن وكل في  
طلاقها فطاق وكيله لم تطلق إلا بطلقة الوكيل ، لأنه لم يطلقها هو ، وإن خالها أو كانت غير مدخول بها لم تقع الثانية ، لأنها  
قد بانت بالأولى وتحتل العين ، ولو قال لها ملكتك طلاقك فطلقت نفسها فهل هو كطلاق الوكيل فلا يقع إلا طلقته لانه  
لم يطلقها بنفسه ، أو كطلاق نفسه فيقع الطلقة المعلقة أيضا ، رجح الماوردي الثاني . واستشكل بالتعليل المتقدم . وأجيب  
بأن الوكيل يشترط فيه أهليته لما وكل فيه فيمكن مستقلا ، والمرأة لا أهلية فيها فيمكن المفوض هو المطلق .

(تنبيه) أنهم قوله ثم طلق أو علق اشتراط تأخير التعليق ، فلو علق طلاقها أولا بصفة ثم قال إذا طلقتك فأنت  
طاق فوجدت الصفة فقط لم يقع الطلاق المعلق . لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا لان وجود الصفة وقوع لا تطليق  
ولا إيقاع ، والتعلق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع . أما مجرد التعليق فليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع . ثم أشار المصنف  
إلى التعليق بالوقوع لوجود الصفة فقط ، فإنه وقوع لا إيقاع كما مر بقوله (أو كلما وقع) عليك (طلاق) فأنت طالق  
(فطلق) بعد هذا التعليق طلقة (فثلاث) تقع (في مسوسة) ومستدخلة ماء المحترم حين وجود الصفة لاقتضاء  
كلمة التكرار واحدة بالنتجيز وثنان بالتعلق بكلمة واحدة بوقوع المنجز وأخرى بوقوع هذه الواحدة (وفي غيرها)

طَلَّقَهُ ، وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ إِنْ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ ، وَإِنْ ثَمْنَيْنِ فَعَبْدَانِ ، وَإِنْ ثَلَاثًا ثَلَاثَةٌ ، وَإِنْ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ فَطَلَّقَ أَرْبَعًا مَعًا أَوْ مَرَّتَبًا عَتَقَ عَشْرَةَ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِكُلِّمَا خَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ فَاَلْمَذْهَبُ أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ

أى غير الممسوسة (طلقة) لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها . (تفسيه) خرج بقوله كلما وقع ما لو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلق فثنتان فقط : المنجزة وأخرى بحصول التعليق المعلق . والفرق بين الإيقاع والوقوع أن الأول يرجع للزوج والثاني للشرع ، لأن الزوج لو أراد تعجيل المعلق بصفة لم يملك ذلك ، لأنه يغير حكما ثابتا بالشرع (ولو) علق بيان أو غيرها بما لا يقتضى التكرار كأن (قال) من له عيب (وتحتة) نسوة (أربع : إن) أو متى أو مهما أو إذا (طلقت واحدة) منهن (فعبد) منهم (حر ، وإن) طلقت (ثنتين) منهن (فعبدان) منهم (حران وإن) طلقت (ثلاثا) منهن (ثلاثة) منهم أحرار (وإن) طلقت (أربعا) منهن (فأربعة) منهم أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) منهم مهمة وعليه تعيينهم ، لأنه بطلاق الأولى يعنى واحد واثنتان بطلاق الثانية ، وثلاثة بطلاق الثالثة ، وأربعة بطلاق الرابعة ، وبمجموع ذلك عشرة .

(تفسيه) أشعر تقريره المسئلة بالعطف بالواو أنه قيد وهو كذلك ، فلو عطف الزج بهم لم يضم الأول للثاني للفصل بهم فلا يعنى بطلاق الثانية والرابعة شيء ، لأنه لم يطلق بعد الأولى ثنتين ولا بعد الثالثة أربعا ، ويعنى بطلاق الثالثة اثنتان ، فمجموع العتقاء ثلاثة ، ذكر ذلك الإسئوى . ثم قال : ويتجه أن تكون الفاء كتم ، وظاهر كما قال شيخنا أن ما قاله فيها إنما يأتي في طلاقهن مرتبا ، فلو طلقهن معا عتق عبد واحد (ولو عاق بكلمة) كقول من له عيب وتحتة نسوة كلما طلقت واحدة من نسائي الأربع فعبد من عبيدى حر ، وهكذا إلى آخر التعليقات الأربعة ثم طلق النسوة الأربع معا أو مرتبا (خمسعة عشر) عبدا يعنون عليه (على الصحيح) لأنها تقتضى التكرار كما مر ، والقاعدة في ذلك أن ما عد مرة باعتبار لا يعنى أخرى بذلك الاعتبار ، فاعتد في بين الثانية ثانية لا بعد بعدها أخرى ثانية ، وما عدت في بين الثالثة ثالثة لا بعد بعدها ثالثة فعبد واحد بطلاق الأولى وثلاثة بطلاق الثانية ، لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين ، وأربعة بطلاق الثالثة ، لأنه صدق عليه طلاق واحدة ، وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لأنه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق اثنتين غير الأولين وطلاق أربع فالج مجموع خمسة عشر ، وإن شئت قلت إنما عتق خمسة عشر ، لأن فيها أربعة آحاد واثنتين مرتبتين وثلاثة وأربعة . والثاني يعنى سبعة عشر ، لأن في طلاق الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفة أخرى وهى طلاق اثنتين بعد الأولى فيعتق عبدا آخران . والثالث يعنى عشرون سبعة عشر لما ذكر وثلاثة لأن في طلاق الرابعة صفة أخرى وراء الصفات الثلاث ، وهى طلاق ثلاث بعد الأولى . والرابع يعنى ثلاثة عشر وسواء أتى بكلمة في التعليقات كلها أم في الثلاثة الأول ، أم في الأولين ، إذ لا تكرار في الأخيرين ، وإنما صورها الأصحاب بالإتيان بها في الشكل ليتأتى مجيء الأوجه كلها التى منها أنه يعنى عشرون . لكن يكفى في ذلك الإتيان بها في الثلاثة الأول كما قاله ابن النقيب ، ولو أتى بها في الأول وحده أو مع الأخيرين عتق ثلاثة عشر ، أو في الثاني وحده أو مع الأخيرين فائنا عشر .

(تفسيه) تعيين العبيد المحكوم بعقوبتهم إليه . قال الزركشى : أطلقوا ذلك ويجب أن يعين ما يعنى بالواحدة بالثنتين وبالثلث وبالاربع فإن فائدة ذلك تظهر في الإكساب إذا طلق مرتبا لا يسامع التباعد وكانهم سكتوا عن ذلك لوضوحه . (فرع) لو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدى حر ، وهكذا إلى العشرة فصلى عشرة عتق سبعة وثمانون عبدا ، وإن علق بأن وبحوفا خمسة وخمسون ، وجميع أدوات التعاق بالنفى مقتضية للفور إلا في كلمة إن فلا زاحى كما يشير إليه قوله (ولو علق) انطلاق (بنفى فعل) كدخول ، أو نفي تطبيق ، أو ضرب أو غير ذلك (فالذهب أنه إن عاق

يَأْنُ كَأَن لَّمْ تَدْخُلِي وَوَقَعَ عِنْدَ الْيَأْسِ مِنَ الدُّخُولِ ، أَوْ بغيرِهَا فَمِنْدُ مَضَى زَمَنِ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ وَلَوْ  
قَالَ أَنْتِ طَائِقٌ أَنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَّمْ تَدْخُلِي بفتحِ أَنْ وَقَعَ فِي الْحَالِ .

بان كان لم تدخل (الدار فأنت طائق (وقع) الطلاق (عند اليأس من الدخول) للدار ، وذلك بأن يموت أحدهما ، أو يحن  
الزوج جنونا متصلا بموته فيقع قبيل المرات أو الجنون بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلقها فيه لانتفاء التكليف بكل منهما ،  
وإنما لم يحصل اليأس ، بمجرد جنونه لاحتمال الإفاقة والتطليق بعدها ، وكالجنون والإغماء والخمس الذي لا كناية  
لصاحبه ولا إشارة مفهومة . قال الإسوي : والتعبير بقبيل غير محرم ، والصواب وقوعه إذا بقي ما لا يوسع التطليق به عليه  
الموردى والرويانى ، فإن فسح النكاح أو انفسخ أو طلقها وكيله ومات أحد الزوجين قبل تجديد النكاح أو الرجعة أو  
بعده ولم يطلق تبين وقوعه قبيل الانفساخ إن كان الطلاق المعلق رجعيا ، إذ لا يمكن وقوعه قبيل المرات لفوات المحل  
بالانفساخ إن لم يجدد وعدم عود الحث إن جدد ولم يطلق فتعين وقوعه قبل الانفساخ ، فإن كان الطلاق بانئا لم يقع  
قبيل الانفساخ ، لأن البيئونة تمنع الانفساخ فيقع الدور ، إذ لو وقع الطلاق لم يقع الانفساخ فلم يحصل اليأس فلم يقع  
الطلاق ، فإن طلقها بعد تجديد النكاح ، أو علق بتقيد فعل غير التطليق كالضرب نهرها وهو يحنون أو وهي مطلقة انحلت  
البيئ . أما في الأولى فلأن البر لا يختص بحال النكاح ولهذا انحلت البيئ بوجود الصفة حال البيئونة . وأما الثانية فلأن ضرب  
الجنون في تحقق الصفة ونحوها كضرب العاقل ، والضرب حال البيئونة يمكن بخلاف الطلاق ، ومقتضى كلام الشيخين  
حينئذ عدم الوقوع وإن صرح في الوسيط بأنه يقع قبيل البيئونة (أو) علق الطلاق (بغيرها) أى إن كذا (فعمد مضى زمن يمكن  
فيه ذلك للفعل) المعاق عليه من وقت التعليق ولم يفعل وقع الاطلاق ، هذا هو المنصوص في صورتى إن وإذا ، والفرق أن إن  
حرف شرط لإشعار لها بالزمان وإدنا في زمان كنى في تناول اللواقط بدليل أنه إذا قبل متى العاك صح أن يقول إذا أو  
متى شئت أو نحوهما ، ولا يصح إن شئت ، فقوله : إن لم أطلقك معناه إن فأتى تطليقك وفواته باليأس ، وقوله : إذ لم أطلقك  
معناه أى وقت فأتى فيه التطليق وفواته بمضى زمن يتأتى فيه التطليق ولم يطلق ، والطريق الثاني في كل من الصورتين قولان  
بتخرى قول كل منهما إلى الأخرى . أما غير إن وإذا من الأدوات كنى متى ما فلفور قطعاً كما يفهمه إطلاق المصنف  
فإن قال أردت فإذا معنى إن قبل باطنا وكذا ظاهراً لأن كلاهما قد يقوم مقام الآخر ، وإن أراد إن معنى إذا قبل ظاهراً  
لأنه غلط على نفسه ، وإن أراد بغير إن وقتاً معيناً قريباً أو بعيداً دين لاحتلال ما أراد فإن قيل قد قلتم إنه إذا أراد إذا معنى  
إن أنه يقبل ظاهراً ، وهنا ليس كذلك : أجيب بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر يربطها اجتماعاً في الشرطية بخلافه هنا .  
(فرع) لو قال إن لم أطلقك اليوم فأنت طائِق فضى اليوم ولم يطلقها طلقت قبيل الغروب لحصول اليأس حينئذ ،  
ولو قال إن تركت طلاقك أو إن سكنت عنه فأنت طائِق اشترط الفور ، فإن لم يطلقها في الحال طلقت لوجود الصفة ، بخلاف  
ما إذا نفاها ، فقال إن لم أترك طلاقك أو إن لم أسكنك عنه فأنت طائِق فلا يقتضى الفور كما علم مما مر فإن طاق فوراً واحدة  
ثم سكنت انحلت بمن التارك فلا يقع أخرى لأنه لم يترك طلاقها ولا تنحل بين السكوت فتقع أخرى لسكوته وانحلت بينه  
والفرق أنه علق في الأولى على التارك ولم يوجد ، وفي الثانية على السكوت وقد وجد ، إذ يصدق عليه أن يقال سكنت عن  
طلاقها وإن لم يسكن أولاً ، ولا يصح أن يقال ترك طلاقها إذا لم يتركه أولاً ، ولو كان التعليق المذكور بصيغة كذا  
فضى قدر ما يسع ثلاث تطبيقات متفرقات بلا تطليق طلقت ثلاثاً إن لم تبين بالأولى والإفتتاح واحدة فقط ، وحين  
أو حيث مهما أو كلما لم أطلقك كقوله : إذا لم أطلقك فيما مر (ولو قال أنت طائِق إن دخلت) الدار (أو  
أن لم تدخل) بفتح همزة (أن وقع في الحال) دخلت أم لا ، لأن أن المفتوحة للتعليل لأن التقدير لأن دخلت ،  
وحذف اللام مع إن كثير ، قال تعالى (أن كان ذا مال وبنيين) قال الزركشى : ومحل كونها للتعليل في غير  
التوقيت ، فإن كان فيه فلا كما لو قال : أنت طائِق إن دخلت السنة أو البدعة لأن ذلك بمنزلة لأن جاءت ،

قُلْتُ: إِلَّا فِي غَيْرِ نَحْوِي فَتَعْلِيْقُ فِي الْأَصْحَحِ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ.

(فصل) عَلَّقَ نَحْوِي فَتَعْلِيْقُ فِي الْأَصْحَحِ، وَاللَّهِ أَعْلَمُ، فَلَا تَطْلُقُ حَتَّى تَجِدَ الصِّفَةَ لِأَنَّ الظَّاهِرَ قَصْدُهُ لَهُ، وَهُوَ لَا يَمَيِّزُ بَيْنَ الْأَدْوَاتِ، وَالثَّانِي يَقَعُ حَالًا لِأَنَّ هَذَا مَقْتَضَى اللَّفْظِ فَلَا يَغْيِرُ بِلَا قَصْدٍ. (تَنْبِيْهُ) لَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ إِذْ دَخَلْتَ الدَّارَ طَلَقْتَ فِي الْحَالِ لِأَنَّ إِذْ لِلتَّعْلِيْقِ أَيْضًا، فَإِنْ كَانَ التَّائِلُ لَا يَمَيِّزُ بَيْنَ إِذْ وَإِذَا فَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَمَا لَوْ يَمَيِّزُ بَيْنَ إِنْ وَإِنْ، وَهَذَا مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الذَّخَائِرِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الشَّيْرَازِيِّ وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ أَنْ شَاءَ اللَّهُ بِالْفَتْحِ أَوْ إِذْ شَاءَ اللَّهُ أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ وَقَعَ فِي الْحَالِ طَلْقًا وَاحِدًا، لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ لِلتَّعْلِيْقِ، وَالْوَّاحِدَةُ هِيَ الْيَقِيْنُ فِي الثَّلَاثِ، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ النَّحْوِيِّ وَغَيْرِهِ كَمَا صَرَّحَ فِي الرَّوْضَةِ بِتَصْحِيْحِهِ هُنَا، وَجَرَى عَلَى ذَلِكَ ابْنُ الْمُقَرَّرِيِّ. فَإِنَّ قَبْلَ كَانَ يَبْغِي التَّسْوِيَةَ بَيْنَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَبَيْنَ أَنْ شَاءَ اللَّهُ فَبَقِيَ هَمَزَةٌ أَنْ فِيهِمَا كَمَا قِيلَ بِهِ. أَجِيبُ بِأَنَّ حَمْلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَلَى التَّعْلِيْقِ يُوْدِي إِلَى رَفْعِ الطَّلَاقِ أَصْلًا، بِخِلَافِ أَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَأَيْضًا الْمَشِيئَةَ لِأَيَّقِبَ فِيهَا التَّعْلِيْقَ فَعِنْدَ الْفَتْحِ تَنْصَرَفُ لِلتَّعْلِيْقِ مَطْلَقًا بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ يَغْلِبُ فِيهِ التَّعْلِيْقُ فَعِنْدَ الْفَتْحِ يَفْرُقُ بَيْنَ الْعَالَمِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ نَحْوِي أَنْتَ طَالِقٌ أَنْ طَلَقْتِكِ، بِالْفَتْحِ طَلَقْتَ فِي الْحَالِ طَلَقْتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا بِإِقْرَارِهِ وَالْآخَرَى بِإِقْبَاعِهِ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الْمَعْنَى أَنْتَ طَالِقٌ لِأَنَّ طَلَقْتِكِ، وَلَوْ قَالَ أَنْتَ طَالِقٌ طَالِقًا لَمْ يَقَعِ عَلَيْهِ شَيْءٌ حَتَّى يَطْلُقَهَا فَتَطْلُقُ حَيْثُمَا طَلَقْتَيْنِ، وَالتَّقْدِيرُ: إِذَا صَرْتَ مَطْلُوقَةً فَأَنْتَ طَالِقٌ، هَذَا إِنْ لَمْ تَكُنِ بِالْمَطْلُوقَةِ الْمَنْجُوزَةِ وَإِلَّا فَلَا يَقَعُ غَيْرُهَا، وَالْأَصَحُّ فِي الرَّوْضَةِ كَمَا أَصْلَاهَا هُنَا فِي اعْتِرَاضِ الشَّرْطِ عَلَى الشَّرْطِ كَمَا أَنَّ شَرِبْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ تَأْخُرُ الْمُتَقَدِّمُ مِنْهُمَا فَلَا تَطْلُقُ فِي هَذَا الْمَثَلِ حَتَّى يَتَقَدَّمَ شَرِبَهَا عَلَى أَكَلِهَا لِأَنَّ الثَّانِيَّ قَبْدٌ فِي الْأَوَّلِ، وَالْمُرَادُ بِتَقَدُّمِهِ عَدَمُ تَأْخِيرِهِ، وَمُقَابِلُ الْأَصْحَحِ رَجَحَهُ فِي الرَّوْضَةِ كَمَا أَصْلَاهَا فِي بَابِ التَّدْبِيرِ. (فصل) فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ بِالْحَمْلِ وَالْحَيْضِ وَغَيْرِهِمَا، إِذَا (عَلَّقَ) الطَّلَاقَ (بِحَمْلِ) كَقَوْلِهِ إِنْ كُنْتَ حَامِلًا فَأَنْتَ طَالِقٌ (فَإِنْ كَانَ) بِهَا (حَمْلٌ ظَاهِرٌ وَقَعَ) الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ لَوْ جُودَ الشَّرْطُ. (تَنْبِيْهُ) الْمُرَادُ بِظُهُورِ الْحَمْلِ أَنْ نَدْعِيَهُ الزَّوْجَةَ وَبِصَدْقِهَا الزَّوْجَ عَلَى ذَلِكَ أَوْ يَشْهَدُ بِهِ رَجُلَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَمْلَ يَعْلَمُ لَا يَقُولُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِذَلِكَ كَمَا لَوْ شَهِدَ بَوَالِدَةَ امْرَأَةٍ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ النِّسْبُ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ عَلَى الْوَالِدَةِ بِقَوْلِهِنَّ: نَبِيٌّ عَلَى ذَلِكَ الْوَالِدِ الْعِرَاقِيِّ (وَالْإِلا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ لَمْ يَصِحَّ حَالًا وَيَنْظُرُ حَيْثُمَا (فَإِنْ) وُلِدَتْ (وُلِدَا كَامِلًا) (لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ) حَيْثُ (التَّعْلِيْقِ بِأَنَّ وَقُوعَهُ) حَيْثُمَا لَوْ جُودَ الْحَمْلُ حِينَ التَّعْلِيْقِ، إِذْ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُمْكِنَ أَنْ يَأْتِيَ بِهِ كَامِلًا لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ. أَمَا إِذَا أَلْقَتْ لِدُونِهَا عُلُقَةً أَوْ مَضْغَةً يُمْكِنُ حَدُوثُهَا بَعْدَ التَّعْلِيْقِ فَلَا يَقَعُ عَلَيْهِ شَيْءٌ (أَوْ) وُلِدَتْ (لَا كَثْرَتُ مِنْ أَرْبَعِ سَنِينَ) مِنَ التَّعْلِيْقِ (أَوْ بَيْنَهُمَا) أَيْ السِتَّةِ أَشْهُرِ وَالْأَرْبَعِ سَنِينَ (وَوَطَّئْتَ) بَعْدَ التَّعْلِيْقِ (وَأَمْكَنَ حَدُوثَهُ) أَيْ الْحَمْلُ (بِهِ) أَيْ الْوَطْءُ بِأَنَّ كَانَ بَيْنَ الْوَطْءِ وَالْوَضْعِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرُ (فَلَا) يَقَعُ بِالتَّعْلِيْقِ طَّلَاقٌ لِلْعِلْمِ بِعِلْمِهِ وَجُودِهِ عِنْدَ التَّعْلِيْقِ فِي الصُّورَةِ الْأَوَّلَى لِأَنَّ الْحَمْلَ لَا يَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سَنِينَ وَجُوزَ حَدُوثِهِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الْوَطْءِ اسْتِصْحَابِ أَصْلِ دَوَامِ النِّكَاحِ، وَلَا فَرْقَ فِي الصُّورَةِ الْأَوَّلَى بَيْنَ أَنْ يَطَّأَ أَمْ لَا، وَالتَّمَتُّعُ بِالْوَطْءِ وَغَيْرِهِ فِيهِمَا جَائِزٌ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ وَبِقَاءِ النِّكَاحِ، لَكِنْ يَسُنُّ لَهُ اجْتِنَابُهَا حَتَّى يَسْتَبْرَأَ أَوْ يَطَّأَ أَوْ يَطَّأَ. فَلَوْ وَطَّئَتْ قَبْلَ اسْتِبْرَاءِ أَوْ بَعْدَهُ وَبِأَنَّ حَامِلًا كَانَ شَبْهَةً، وَالْاسْتِبْرَاءُ هُنَا كَمَا فِي الْأُمَّةِ، فَيَكُونُ بِحَيْضَةٍ أَوْ بَشَرٍ، وَقِيلَ التَّعْلِيْقُ كَافٍ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ حَالِهَا فِي الْحَمْلِ (وَالْإِلا) بِأَنَّ لَمْ نُوْطَّأْ أَصْلًا بَعْدَ التَّعْلِيْقِ أَوْ وَطَّئْتَ بَعْدَهُ مِنْ زَوْجٍ أَوْ شَبْهَةٍ أَوْ زَنَا وَلَمْ يُمْكِنَ حَدُوثُ حَمْلِ مِنْ ذَلِكَ الْوَطْءِ بِأَنَّ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَضْعِ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (فَلَا أَصْحَحُ)

وَقُوْعُهُ ، وَإِنْ قَالَ إِنْ كُنْتُ حَامِلًا يَذْكُرُ فَطَلَقَهُ أَوْ أَثْنَى فطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا وَقَعَ ثَلَاثٌ ، أَوْ إِنْ كَانَ حَمْلُكَ ذَكَرًا فَطَلَقَهُ أَوْ أَثْنَى فطَلَقْتَيْنِ فَوَلَدْتُهُمَا لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ أَوْ إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتِ طَائِقٌ فَوَلَدْتَ اثْنَيْنِ مُرْتَبًا طَلَقْتَ بِالْأَوَّلِ ، وَأَنْقَضْتَ عِدَّتَهَا بِالثَّانِي ،

وقوعه) اثنتين الحمل ظاهر، ولهذا حكم بثبوت النسب، والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعلق باستدخالها منه، والاصل بقاء النكاح. (تنبيه) لو لم يظهر حمل ولكن ادعت المرأة أو صدقة الزوج، في فتاوى الفقهاء يقع في الحال، ولو قال إن كنت حائلا أو إن لم تكن في حامل فأنت طائقة وهي من تحيل حرم وطؤها قبل الاستبراء لأن الأصل والغالب في النساء الحيامل، والفرغ من الاستبراء موجب للحكم بالطلاق لظاهر الحال فتحسب الحيضة أو الشهر من العدة التي وجبت بالطلاق فتتمها، ولا يحسب منها الاستبراء قبل التعليق لتقدمه على موجبها، فإن ولدت ولو بعد الاستبراء لم تطاق إن ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطن اثنتين أنها كانت حاملا عند التعليق، لا إن وطئت وطأ يمكن كونه منه لأن الظاهر حيا لها حينئذ وحدث الولد من هذا الوطء ولا إن ولدت لأربع سنين فأكثر من التعليق لتعق الحيامل عنده، فإن وطئها قبل الاستبراء أو بعده وبانت المطلقة منه لزمه المهر لا الحد للشبهة. أما إذا لم تكن من تحيل، كأن كانت صغيرة وآيسة متطابق في الحال، ولو قال إن أحببتك فأنت طائقة فالعلاقة بما يحدث من الحمل، فلو كانت حاملًا لم تطلق بل يتوقف طلاقها على حمل حادث، فإن وضعت أو كانت حائلا لم يمنع من الوطء، وكلما وطئ وجب استبراؤها. فإن قيل تقدم قريبا أنه لا يجب استبراؤها بل يسن. أجيب بأن ما تقدم فيما إذا كان قبل الوطء، وهذا فيما بعده (وإن قال: إن كنت حاملا بذكر) أو إن كان في بطنك ذكر (فطلقة) بالنصب: أي فأنت طائقة (أو أثني فطقتين فولدتها) معا أو مرتبا وكان بينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين وإن ولدت أحدهما وقع المعلق به، وإن ولدت خنثى وقع طلاق في الحال لأنها محققة وتوقف الثانية إلى بيان حاله وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع من اللفظ وإن ولدت أثني وخنثى فطلقتان وتوقف الثالثة حتى يقين حال الخنثى وتنقضي العدة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر.

(تنبيه) ما ذكر من التعليق يقتضي أنها إذا ولدت لدون ستة أشهر وكان الحمل حين الحلف علقه أو مضغه أنه يقع الطلاق مع كون الحمل إذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرا ولا أنثى. قال في المطالب: فإن تخيل في الجواب عنه أن الله تعالى أجرى عليه حكم الذكرو الأنثى في قوله (يوصيكم الله في أولادكم) فاليمين لا ينزل على ذلك كما ذكره في الإيمان. وقال الزركشي: قد يقال إنه ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالخطيط ظهر ذلك اه. وأوفى كلام المصنف هنا وفيما بعد بمعنى الواو، ولو عبر بها كان أولى لأن الكلام في الجمع بين تلميذتين (أو) قال (إن كان حملك) أو ما في بطنك (ذكرا فطلقة) أي فأنت طائقة (أو أثني فطقتين فولدتها لم يقع شيء) لأن قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى ولم يوجد، فلو ولدت ذكرين أو اثنتين فسك ذكر أو أنثى يقع بالذکر طلاقه وبالأنثى طلقته لأن معنى ذلك إن كان حملك أو ما في بطنك من هذا الجنس، وإن ولدت خنثى وذكرا وقف الحكم فإن بان الخنثى ذكرا فواحدة أو أنثى لم يقع شيء، وإن ولدت خنثى وأنثى وقف الحق كما أمر فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكرا لم يقع شيء (أو) قال (إن ولدت فأنت طائقة) طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتا وسقطا، بخلاف ما لم يتم، فإن مات أحد الزوجين قبل خروجه ولو بعد خروج بعضه لم يطاق لأن الولادة لم توجد حال الزوجية وإذا كان التعلق بالولادة (فولدت اثنتين مرتبا طلقت بالاول) منهما الوجود الصفة (وانقضت عدها بالثاني) إن لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أكان من حمل الاول بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بان وطئها بعد ولادة الاول وأنت بالثاني لأربع سنين فأقل، وخروج مرتبا ما لو ولدتها معا فإنها وإن طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما ولا بواحدة منهما بل تشرع في العدة من وضعهما.



وإن قال كُلمًا ولدت فولدت ثلاثة من حمل وقع بالأولين طلقَتان وانقضت بالثالث ، ولا يقع به ثلاثة على الصحيح ، ولو قال لأربع كُلمًا ولدت واحدة فصواحبها طوائق فولدت معا طلقن ثلاثا ثلاثا أو مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا ، وكذا الأولى إن بقيت عدتها والثانية طالقة ، والثالثة طلقَتين وانقضت عدتهما بولادتهما ، وقيل لا تطلق الأولى ، وتطلق الباقيات طالقة ، وإن ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً طلقت الأوليان ثلاثا ثلاثا ، وقيل طالقة ، والأخريان طلقَتين طلقَتين ،

(فرع) لو قال إن ولدت ذكرا فطالقة أو أنثى فثنتان فولدتها معا فثلاث ، وإن ولدت ذكرا فواحدة ، أو قال إن ولدت فطالقة وإن ولدت ذكرا فطلقَتين فولدت ذكرا فثلاث أو خنثى فواحدة ، فإن انقضت حكم بمقتضاه (وإن قال كُلمًا ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالأولين طلقَتان) لانقضاء كلما التكرار (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين برامة الرحم (ولا يقع به ثلاثة على الصحيح) المنصوص ، إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضى به العدة فلا يقارنه بطلاق ، ولهذا لو قال أنت طالق مع موتي لم يقع إذا مات لأنه وقت انتهاء النكاح أو قال لغير موطومة إذا طلقتك فأنت طالق فطلق لم يقع أخرى لمصادفها البيوتية ، والثاني يقع به طالقة ثالثة وتعدت بعده بالأقراء . أما إذا ولدتهم معا فإنما تطلق ثلاثا إن نوى ولدا وإلا فواحدة كما قاله شيخنا في شرح منهجه وتعدت بالأقراء ، فإن ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاثا بولادة ثلاث وتنقضى عدتها بالرابع ، أو ولدت اثنتين وقع طالقة وتنقضى عدتها بالثاني ولا يقع به ثانية لما مر (ولو قال لأربع) حوامل منه (كلما ولدت واحدة) منكرن أو أبتكرن ولدت (فصواحبها طوائق فولدت معا طلقن) أى وقع الطلاق على كل واحدة واحدة (ثلاثا ثلاثا) لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من الثلاث طالقة ، ولا يقع بها على نفسها شيء وعدتهن جميعا بالأقراء أو الأشهر ، وصواحب جمع صاحبة كصوارب جمع ضاربة . (تنبية) تصويره بكلما تبع فيه المحرر والروضة ، وهو يوم اشتراط أداة التكرار . قال ابن النقيب : وليس كذلك فإن التعليق بأن كذلك ، فهو مثلها كان أحسن ، وقوله ثلاثا الثاني دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) ولدن (مرتبا) بحيث لا تنقضى عدة واحدة بأقرانها قبل ولادة الأخرى (طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طالقة إن بقيت عدتها وانقضت بولادتها (وكذا الأولى) تطلق أيضا ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طالقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة وتعدت بالأقراء أو الأشهر ولا تستأنف عدة الطالقة الثانية والثالثة ، بل تبقى على ماضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طالقة) بولادة الأولى (و) طلقت (الثالثة طلقَتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما

(تنبية) محل ذلك ما إذ المبتأخر وضع ثانی توأمهما إلى ولادة الرابعة ولا طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ثلاثا (وقيل لا تطلق الأولى) أصلا (وتطلق الباقيات طالقة طالقة) بولادة الأولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لا اشتراك الجميع في الزوجة حينئذ ، وبطلانهن انقضت الصحبة بين الجميع ، فلا تؤثر ولادتهن في حق الأولى ولا ولادة بعضهم في حق بعض . وأجاب الأول بأن الطلاق الرجعي لا يبنى الصحبة والزوجية ، فإنه لو حلف بطلاق نساء دخلت الرجعية فيه (وإن ولدت ثنتان معاً ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الأوليان) بضم الهمزة : أى كل منهما (ثلاثا ثلاثا) طالقة بولادة من ولدت معها وطلقَتين بولادة الآخرين وعدتهما بالأقراء (وقيل) طلقت كل منهما (طالقة) فقط بولادة رفيقتها وانقضت الصحبة من حينئذ (والأخريان) بضم الهمزة : أى كل منهما (طلقَتين طلقَتين) بولادة كل من الأولين طالقة ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء : وتنقضى عدتهما بولادتهما ، ولو ولدت ثلاثا معاً ثم الرابعة طلقت كل منهن ثلاثا ثلاثا ، وإن ولدت واحدة ثم ثلاثا معا طلقت الأولى ثلاثا وكل من الباقيات طالقة فقط وإن ولدت ثنتان مرتباً ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا وثانية طالقة والأخريان طلقَتين طلقَتين وإن ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً طلاق كل

وَتَصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهُ بِهِ ، لَا فِي وِلَادَتِهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تَصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيْقٍ غَيْرِهَا . وَلَوْ  
قَالَ إِنْ حَضَّتْمَا فَأَتَيْتَا طَالِقَتَانِ فَرُوعَمَتَاهُ وَكَذَبَهُمَا صَدَقَ بِيَمِينِهِ وَلَمْ يَقَعْ ، وَإِنْ كَذَبَ وَاحِدَةً طَلَّقَتْ فَقَطَّ ،

من الاولين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين ، وإن ولدت واحدة ثم نثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الاولى والرابعة  
ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها . ( تنبيه ) محصل ما ذكر في المتن والشرح ثمان  
صور . وضابطها أن إيقاع الثلاث على كل واحدة هو القاعدة إلا من وضعت عقب واحدة فقط فنطلق طلقة فقط  
أو عقب ثنتين فقط فنطلق طلقتين فقط . ثم شرع في التعليق بالحيض فقال ( و ) لو قال لزوجته : إن حضت فأنت  
طالق طلقت بأول حيض مقبل ، فلو عاق في حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض ، فإن انقطع الدم  
قبل يوم وليلة تبين أن الطلاق لم يقع ، أو قال : إن حضت حيضة فأنت طالق فبتمام حيضة مقبلة لأنه قضية اللفظ ،  
( تصدق بيمينها في حيضها ) سواء وافق عاداتها أم لا ( إذا علقه ) أي طلاقها ( به ) أي الحيض وقالت حضت  
وكذبها الزوج لآنها أعرف منه ، وكذا الحكم فيما لا يعرف إلا منها كالحب والبغض والنية ، وإنما حلفت للتمتع  
لأنها تنخلص به من النكاح : أما إذا صدقها الزوج فلا تحليف ( لاني ولادتها ) إن عاق الطلاق بها كإبان ولدت فأنت  
طالق ، فقالت ولدت وكذبها الزوج ، وقال هذا الولد مستعار مثلا ، فالقول قوله ( في الأصح ) لإمكان إقامة البينة عليها  
بخلاف الحيض فإنه يتعذر : أي يتسر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم لجرازان يكون دم استحاضة ، كذا قاله الرافعي  
هنا ، لكن المنقول في الشهادات في الشرح والروضة الجزم بقبول الشهادة بالحيض ، وذكر المصنف في فتاويه أنه  
لا خلاف فيه ، وقد يقال أخذنا بما يأتي أنه لا تعارض لأن ما هنا ثبوت حيض يترب عليه طلاق ، وذلك لا يثبت  
بشهادة النسوة بالحيض ، وما هناك ثبوت حيض بشهادة النسوة فلا تعارض . والثاني وعليه جمع تصدق بيمينها لأنها  
مؤتمنة في رحمها حيضا وطهرا أو وضع حمل في العدة ، وقد قال تعالى ( ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ) .  
( تنبيه ) محل الخلاف بالنسبة إلى الطلاق المعلق به . أما في حقوق الولد به فلا تصدق قطعا كما نقله القاضي

أبو الطيب في شرح الفروع عن الأصحاب ، بل يعتبر تصديقه أو شهادة أربع نسوة ثقات ( ولا تصدق فيه ) أي  
الحيض ( في تعليق ) طلاق ( غيرها ) على حيضها كان حضت فضررتك طالق ، فقالت حضت وكذبها الزوج ، فالقول  
قوله بيمينته لأنه لا سبيل إلى تصديقه بغير يمين ، وإذا حلفت لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممنوع .  
( تنبيه ) اعترض على هذا ابن الرفعة بأن الإنسان يقبل قوله فيما لا يعلم إلا من جهته بلا يمين ويقضى بذلك  
على غيره كما لو قال أنت طالق إن شاء زيد ، فقال شئت فإنه يصدق في ذلك بغير يمين ويقع الطلاق اه ، وفرق  
بعضهم بإمكان إقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة ، وهذا الفرق إنما يأتي على القول بقبول الشهادة بالحيض ،  
وقد مر الكلام فيه ، وأيضا إقامة البينة على المشيئة ممكن ، فإن المشيئة يشترط فيها اللفظ كما سيأتي ، فهذا الفرق  
ممنوع ، والإشكال أيضا ممنوع فإنه لا بد من تصديق الزوج له أو إقامة البينة ، فقوله قد وقعت مني المشيئة . فإن  
لم يصدقه الزوج ولم تقم بينة بذلك لم يقع به طلاق ( ولو ) علق طلاق كل من زوجتيه بحيضها معا كأن ( قال )  
لها ( إن حضت ما أتيتا طالقتان فروعمتاه ) أي الحيض وصدقتهما الزوج فيه طلقنا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه  
( و ) إن ( كذبها ) فيما زعمته ( صدق بيمينته ولم يقع ) طلاق واحدة منهما ، لأن الأصل عدم الحيض وبقاء  
النكاح . نعم إن أقامت كل واحدة منهما بينة بحيضها وقع ، صرح به في الشامل ، وتوقف فيه ابن الرفعة لأن  
الطلاق لا يثبت بشهادتين ، ويشهد له قول الرافعي أنه لو علق طلاقها بولادتها فشهد بها النسوة لا يقع ، وقول  
الأذرعى : إن ما قاله ابن الرفعة ضعيف لأن الثابت بشهادتهن الحيض ، وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع ،  
إذ لو صح ما ذكره وقع الطلاق المعلق على الولادة إذا ثبت بشهادتهن ولم يقع ( وإن كذب واحدة ) منهما فقط  
( طلقت ) أي المكذبة ( فقط ) إن حلفت أنها حاضت لثبوت حيضها بيمينتها وحيض ضررتها بتصديق الزوج ، ولا

وَلَوْ قَالَ إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَنَ طَلَّقْتَكَ فَانْتَبِ طَارِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَطَلَّقَهَا وَقَعَ الْمُنْجَزُ قَطُّ ، وَقِيلَ  
ثَلَاثٌ ، وَقِيلَ لَا شَيْءَ ،

تطلق المصددة إذا لم يثبت حيض ضررتها إلا بيمينها ، واليمين لا تؤثر في حق غير الخائف كما مر ، وتطلق المكذبة فقط بلا يمين في قوله لهما: من حاضت منك فصاحبتها طالق وادعياءه وصدق إحداهما وكذب الأخرى لثبوت حيض المصددة بتصديق الزوج . (تنبيه) عطفه: زعمناه بالفام يشعر بأنهما ولو قالتا فوراً حاضنا يقبلان ، وليس مراداً بل لا بد من حيض مستأنف ، وهو يستدعى زمناً ، ويشعر أيضاً باستعمال الزعم في القول الصحيح ، والأكثر استعماله فيما إذا لم يبق دليل على صحته وأقيم على خلافه كقوله تعالى ﴿ زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا ﴾ .

(فروع) لو قال أزواجته إن حاضتا حيضة فأنتما طالقان ، فليل لم يتعلق بهما طلاق لاستحالة أن يحضتا حيضة واحدة ، والأصح أنهما إذا حاضتا طلقتا بحيضهما لأن الاستحالة نشأت من قوله: حيضة فتلقى وبقى التعليق ؛ مجرد حيضهما فتطلقان برؤية الدم كما مر ، ولو قال إن ولدتما ولدا فأنتما طالقان ففيه هذا الخلاف أما إذا قال ولدا واحداً وحيضة واحدة فهو محال فلا يقع به طلاق لأن الواحد نصّ في الوحدة بخلاف الحيضة والولد فإيه يحتمل الجنس ولو قال لأربع نسوة: أيتسكن حاضت فصواحبها طارِق فقلن حاضن ، فإن صدقن طلقت كل واحدة منهن ثلاثاً لأنه جعل حيض كل منهن صفة إطلاق البراق ولكل واحدة ثلاث صواحب وقد حاضن ، وإن كذبهن لم تطاق واحدة منهن لأن كلا منهن لا تصدق في حق غيرها ، وإن صدق واحدة طلقت المكذبات طائعة فأنما لكل منهن صاحبة ثبت حيضها ، وإن صدق اثنتين طلقت كل واحدة من المكذبتين طائفتين لأن لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما وطائفت كل واحدة من المصدقين طائعة لأن لكل واحدة صاحبة واحدة ثبت حيضها ، وإن كذب واحدة فقط طلقت المكذبة ثلاثاً لأن لها ثلاث صواحب ثبت حيضهن وطالقت كل واحدة من المصدقات طائفتين لأن لكل واحدة منهن صاحبتين ثبت حيضهما ، ولو قال لأربع إن حاضتن فأنتن طارِق فقلن حاضن ، فإن صدقن طلقت واحدة واحدة ، وإن كذب واحدة وحلفت طلقت طائعة ، دون الباقيات ، وإن كذب أكثر من واحدة لم تطاق واحدة منهن . ثم أشار إلى المسئلة المشهورة بالسريجة ، وهي الدورية المنسوبة لابن سريج المذكورة في قوله (ولو قال: إن أو إذا أو من) أو نحوها (طالقتك فأنت طارِق قبله ثلاثاً فطلقها) أو أكثر كما قاله صاحب التعجيز (وقع المنجز فقط) ولا يقع معه المعاق لأنه لو وقع لم يقع المنجز لزيادة المملوك وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لأنه مشروط به ، فوقعه محال بخلاف وقوع المنجز ، إذ قد يتخلط الجزاء عن الشرط بأسباب كما لو عاق عتق سالم بعتق غانم في مرض موته : ولا يبق ثلث ماله إلا بأحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم ، وشبه هذا بما لو أقر أخ ببن الميت ثبت النسب دون الإرث ولأن الجمع بين المعلق والمنجز ممنوع ، ووقع أحدهما غير ممنوع ، والمنجز أولى بأن يقع لأنه أقوى من حيث أن المعلق يفتقر إلى المنجز ولا ينعكس ، وهذا الوجه . قال في المحرر: إنه أولى ، وفي الشرحين والروضة فيشبهه أن يكون الفتوى به أولى ، وصححه المصنف في التنبيه ، وإليه ذهب الماوردي ، ونقله عن ابن سريج ، وقال من نقل عنه غيره فقد وهم ، ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة (وقيل) ووقع (ثلاث) واختاره الإمام ورجحه ابن عسرون وصاحب الاستقصاء . واختلفوا في كيفية وقوع الثلاث على وجهين : أحدهما ، وهو المذكور في المحرر أنه تقع الطائفة المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة لأنه إذا وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث لأن الطلاق لا يزيد على ثلاث فيقع من المعاق تمام الثلاث ، وعلى هذا يشترط أن يكون مدخولاً بها لأن وقوع طائفتين بعد طائفة لا يتصور إلا في المدخول بها ، والثاني يقع الثلاث المعلقة ويجعل كأنه قال متى تلفظت بأنك طالق فأنت طالق قبله ثلاثاً ، وزيفه الإمام ، وعلى هذا سواء المدخول بها وغيرها (وقيل لا شيء) يقع ، لا المنجز ولا المعلق ، لأنه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ، ولو وقع المعلق لم يقع المنجز ، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا ما صححه

وَلَوْ قَالَ : إِنْ ظَاهَرَتْ مِنْكَ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لَاعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْكِ فَأَنْتِ طَارِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ وَجِدَ الْمَعْلُقَ  
بِهِ فَنِي حُجَّتِهِ الْخِلَافُ ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتِكِ مَبَاحًا فَأَنْتِ طَارِقٌ قَبْلَهُ ثُمَّ وَطِئَ لَمْ يَقَعْ قَطْعًا ، وَلَوْ عَلَقَهُ ،

الأكثرون على ما اقتضاه إيراد الشرح والروضة ، ونقله عن رواية صاحب الإفصاح عن النص ، ونسبه في البحر إلى  
جمهور الحراسانيين ، وحكاها الإمام عن المعظم ، وهو المشهور عن ابن سريج كأنقله أكثر من كتاب الفتية له ، وبه  
اشتهرت المسئلة قال الأذري : ورأيت صرح به في كتاب الودائع ، لكن في كتاب الزيادات له أنه يقع المنجز ، وهذان  
النقلان سبب اضطرابهم في النقل عنه ، وعن قال بعدم وقوع شيء المزدني وابن الحداد والتفال وغيرهم ، ونقل في البحر عن  
القاضي أبي الطيب : أن الشافعي رضي الله عنه نص عليه في المسائل المشورة ، ونصره السبكي أولاً ، وصنف فيه تصنيفين  
ثم رجع عنه ونصر القائل بإيقاع الثلاث . وقال الإسئوي في التقيح : إذا كان صاحب المذهب قد نص عليه ، وقال به أكثر  
الاصحاب ، خصوصاً الشيخ أبى حامد شيخ العراقيين ، والقائل شيخ المراوزة : كان هو الصحيح . وقال في المهمات :  
فكيف يسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي وكلام الأكثرين أم ، ولما اختار الروياني هذا الوجه قال : لأوجه لتعليم  
العوام هذه المسئلة في هذا الزمان . وعن الشيخ عز الدين : أنه لا يجوز التقليد في عدم الوقوع ، وهو الظاهر ، وإن نقل عن  
البلقيني والزرکشي الجواز . وقال ابن الصباغ : وددت لو محيت هذه المسئلة ، وابن سريج يرى بما نسب إليه فيها .

(تنبيه) إذا قلنا بانحسام الطلاق وأراد أن يطلق فله طرق : منها أنه يوكل في طلاقها لأنه لم يطلقها . ومنها أن يضيف  
الطلاق لبعضها لأنه لم يطلقها وإنما طاق بعضها ، ومحل هاتين الصورتين كما قال الزركشي فيما إذا كان التعليق بالتطبيق ،  
فإن كان بالوقوع كان قال متى وقع عليك طلاق لم يقع في الصورتين ، وطريقه حينئذ المفاارقة بالفسخ وإن وجد سببه (ولو قال .  
إن ظاهرت منك أو آلت أو لاعت أو فسخت) نكاحي (بعييك) مثلاً (فأنت طارق قبله) أي قبل كل ما ذكر (ثلاثاً) ثم وجد  
المعاق به) من الظهار أو غيره (ففي صحته) أي المعاق به ، وهو الظهار وما بعده (الخلاف) فعلى الأول الرجح بصح ويغزو  
تطبيق الطلاق لاستحالة وقوعه ، وعلى الثالث بلغوا جميعاً ، ولا يأتي الثاني هنا (ولو قال : إن وطئتكم) وطناً (مباحاً  
فأنت طارق قبله) واحدة أو أكثر (ثم وطئ لم يقع) طلاق (قطعا) إذ لو طأقت لم يكن الوطء مباحاً ، وإنما لم يأت  
الخلاف هنا لأن موضعه إذا انسدت بتصحیح الدور يأتي الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية ، وهنا لم يفسد لأن  
التعليق هنا وقع بغير الطلاق فلم يفسد عليه باب الطلاق .

(تنبيه) لو قال : إن راجعتك فأنت طارق قبله ثلاثاً ثم راجعها نفذت الرجعة ولم يقع المعاق للدور ، ولو قال لامرأته  
إن بدأتك بالكلام فأنت طارق فقالت له إن بدأتك بالكلام فعبدى حرفك ما لها لم تطلق المرأة ، لأنه خرج عن كونه مبتدئاً  
بقولها وإن بدأتك ولم يعتق العبد إذا كلمته بعد ذلك لخروجها عن كونها مبتدئة بكلامه ، فلو كلمته أولاً عتق العبد لأنها  
ابتدأت كلامه ، وكذا لا تطلق المرأة ولا يعتق العبد لو قال كل منهما إن بدأتك بالسلام إلى آخر ما مر فسلم ما لعدم  
إبتدأه كل منهما ، ولو قال لزوجته : متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدى حر قبله وهى دخلها وهو عبدى  
فأنت طارق قبله ثلاثاً فدخلها لم يعتق للعبد ولم تطلق الزوجة للزوم الدور ، لأنها لو حصلت لخلصا معاً قبل دخولها  
ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته حينئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة  
ولا يأتي في هذه القول بطلان الدور إذ ليس فيها سعة باب التصرف ، ولو دخلها مرتباً وقع المعاق على المسبوق دون  
السابق ، فهو دخلت المرأة أو لائم العبد عتق ولم تطلق هي ، لأنه حين دخل لم يكن عبداً فلم تحصل صفة طلاقها ، وإن دخل  
العبد أو لائم المرأة ثم طأقت ولم يعتق العبد ، وإن لم يذكر في تعليقه المذكور لفظة قبله في الطرفين ودخلا معاً  
عتق وطلقت ، لأن كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة ، وإن دخلها مرتباً فسق في نظيرتها (ولو علقه) أي

بِمَشِيئَتِهَا خَطَابًا اشْتَرَطَتْ عَلَى فَوْرٍ ، أَوْ غَيْبَةٍ ، أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ فَلَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ الْمَلِيقُ بِمَشِيئَتِهِ  
شَتَّتْ كَارَهَا بَقَلْبِهِ وَقَع ، وَقِيلَ لَا يَقَعُ بَاطِنًا ، وَلَا يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَدِيقَةٍ وَصِيٍّ ، وَقِيلَ يَقَعُ بِمُيَبِّنٍ وَلَا رُجُوعَ لَهُ  
قَبْلَ الْمَشِيئَةِ ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَائِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلَقَهُ فَشَاءَ طَلَقَهُ لَمْ تَطْلُقِي ، وَقِيلَ يَقَعُ طَلَقَهُ ،

الزوج الطلاق (بمشيئتها خطابا) أي وهو مخاطب لها كقوله أنت طالق إن أو إذا شئت ، أو إن أو إذا شئت فأنت طالق  
(اشترطت) مشيئتها انظرا (على فور) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق كطالق نفسك كما مر ولأنها استبانة لرغبتها فكان  
جوابها على الفور كالقبول في العقود والمراد بالفور مجلس التواجب كما قاله هنا وفي الخلع ، وقيل إذا شامت في المجلس  
طلقت ، لأن حريم العقدي يقوم مقامه كافي القبض في التصرف والسلم ، وقيل أي وقت شامت طلقت ، ولا يتقيد ذلك  
بوقت : كالأول لها إن دخلت الدار فأنت طالق .

(تنبه) هذا في التعليق بغير نحو متى كأي وقت . أما فيه فلا يشترط الفور (أو) عاق الطلاق بمشيئتها (غيبه)  
كزوجتي طالق إن شامت وأوحضرت وسمعت (أو) علقه (بمشيئة أجنبي) خطابا كقوله لأجنبي : إن شئت فزوجتي طالق  
(فلا) يشترط فور (في الأصح) لبعده التمليك في الأولى لاتفائه في الثانية . والثاني يشترط الفور نظرا إلى تضمن التمليك  
في الأولى وإلى الخطاب في الثانية . أما إذا علقه بمشيئة أجنبي غيبه كان شاه زيدا لم يشترط الفور جزما ، ولو علقه بمشيئتها  
خطابا وبمشيئة زيد كذلك اشترط الفور في مشيئتها فقط دون زيد إعطاء لكل منهما حكمه لو انفرد (ولو قال المعلق)  
بمشيئته من زوجة أو أجنبي (شئت كارهها بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا وباطنا لوجود المعلق عليه وهو لفظ المشيئة وهذا  
ما في المحرر ونفلا في الروضة وأصلها عن البغوي وهو المعتمد (وقيل لا يقع باطنا) لاتفاه المشيئة في الباطن وهذا  
ما نقله في الروضة وأصلها عن القاضي الحسين ونقل في أوائل الإقرار ما يؤم ترجمه وهو قضية كلام القاضي أبي الطيب  
أيضا . وأجاب الأول بأن ما في الباطن لخصائه لا يقصد التعليق به ، وإنما يقصد باللفظ الدال عليه وقد وجد ، ولو قال  
المعلق على مشيئته من زوجة أو غيرها شئت إن شئت لم تطلق وإن شامت الزوج ، لأن التعليق على مشيئته من ذكر ولم توجد  
وإنما وجد تعليقها ، والمشيئة خبر عما في النفس من الإرادة ، وذلك لا يتعاق بالشرط . ثم أشار إلى اعتبار كون  
المخاطب أهلا للمشيئة بقوله (ولا يقع طلاق) علق (بمشيئة) كل من (صبية وصبي) وإن كان يمينين ، لأنه لا اعتبار  
بمشيئتها في التصرفات ، ولأنه لو قال لصغيرة طالق نفسك فطلقت لم يقع ، فكذا إن علق بمشيئتها (وقيل يقع) الطلاق  
المعلق (ب) مشيئة (غير) لأن مشيئته معتبرة في اختيار أحد أبويه ، وتعيينه بيمين من زوائده على المحرر وقضيته أنه  
لا يقع بمشيئة غيره جزما ، وبه صرح في الروضة وأصلها ، وكذا لا يقع بمشيئة مجنون علق على مشيئة ولو بالغا  
جزما ، ولأننا اعتبرنا اللفظ فلا بد من صدره ممن يتصور أن يكون لفظه معربا عن مشيئته . نعم إن قال له  
أو لصغير : إن قلت شئت فزوجتي طالق فقال شئت طلقت لوجود المعلق عليه .

(تنبه) لو علق بمشيئة أحرس فأشار إشارة مفهومة وقع ، أو ناطق فخرس فكذا على الأصح ، ولو  
شاه المعلق بمشيئة حال سكره الذي أثم به كان على الخلاف في تصرفه ، ولو علق بمشيئة ناقص بصبا أو جنون فشاء  
فورا بعد كاله لم يقع كما هو ظاهر كلامهم ، ولو علق بمشيئة الملائكة لم تطلق إذ لم يشيئة ولم تعلم حصولها ، والتعليق  
بمشيئة هيمه تعليق بمسحول كما قال الماوردي ، وقد مر أنه لا يقع به (ولا رجوع له) أي شخص علق الطلاق  
بمشيئة غيره (قبل المشيئة) من ذلك الغير وإن قلنا : إنه تمليك لأنه وإن كان تمليكا ففيه شائبة تعلق الطلاق على  
صفة فاستمع الرجوع كسائر التعليقات (ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد) مثلا (طلقة فشاء) زيد  
(طلقة) أو أكثر (لم تطلق) شيئا نظرا إلى أن المعنى إلا أن يشاء ما فلا تطلقين أصلا ، كالأول : إلا أن يدخل زيد الدار  
فدخل (وقيل تقع طلقة) نظرا إلى أن المعنى إلا أن يشاء طلقة فلا يزد عليها ، وقيل يقع طلقتان ، والتقدير إلا أن يشاء .

وَلَوْ عَلَّقَ بِفَعْلِهِ فَعَلَّ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيْقِ أَوْ مَكْرَهَا لَمْ تُطْلَقْ فِي الْأَظْهَرِ ، أَوْ بِفَعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُسَالِي بِتَعْلِيْقِهِ  
وَعَلِمَ بِهِ فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعًا .  
(فصل) قَالَ أَنْتِ طَائِقٌ وَأَشَارَ بِأَصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلَّا بَدِيَّةً ،

عدم واحد فيقع الباقي ، وهذا كله عند الإطلاق ، فإن قال أردت الثاني أو الثالث قبل ، لأن فيه تعليلًا عليه ، فإن لم يشأ شيئًا  
وقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق واحدة إلا أن يشاء فلان ثلاثًا فشاءها لم تطلق ، وإن لم يشأ واحدة أو اثنين وقع  
واحدة ، ولو مات زيد وقد عاق الطلاق بمشيئته أو جن لم تطلق (ولو عاق) زوج طلاقًا (بفعله) كدخوله الدار (فعله)  
المعاق به (ناسيا للتعليق أو إذا كرا له (مكرها) على الفعل أو طائعا جاهلا (لم تطلق في الأظهر) لخبر ابن ماجه وغيره ، إن  
الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، أي لا يؤاخذهم بذلك ، ومقتضاه رفع الحكم فيعلم كل حكم  
إلا ما قام الدليل على استثنائه كقيم المتلفات ، ولأن المكره على الطلاق لا يقع طلاقه ، فكذا المكره على الصفة ، ولا فرق  
بين الحلف بالله تعالى وبالطلاق وإن قال القاضى حسين يقع في الحلف بالطلاق في النسيان . والثاني أطاق لوجود المعاق به ،  
وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع . (تنبيه) لو حلف لا يفعل كذا عمدا ولا سهوا حنث بفعله سهوا كما في زوائد  
الروضة وجزم به الرافعي في الإيمان . وقال ابن المنذر : إنه المشهور من مذهب الشافعي لأنه فعله وقد ضيق على نفسه ،  
بخلاف ما لو حلف لا ينسى فأنه لم ينس بل نسي (أو) علق الطلاق (بفعل غيره) وقد قصد بذلك منعه أو حنثه ،  
وهو (من يبالي بتعليقه) أي يشق عليه حنثه ، فلا يخالفه لنحو صداقة أو قرابة أو زوجية فيحرص على إمرار قسمه ولو  
حياها لمكارم الأخلاق ، وليس المراد خشية العقوبة من مخالفته (وعلم) غيره (به) أي بتعليقه (فكذلك) لا يقع الطلاق  
في الأظهر إذا فعله ناسيا أو مكرها أو جاهلا (وإلا) بأن لم يقصد الزوج منعه أو حنثه ، أو لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان  
والجسيح ، أو كان يبالي به ولم يعلم به (فيقع) الطلاق بفعله (قطعا) وإن اتفق في بعض الصور نسيان ونحوه ، لأن  
الغرض حينئذ مجرد تعليق الفعل من غير قصد منع أو حنث ، هذا تقرير المتن ، لكن يستثنى منه الصورة الأخيرة وهي  
فيما إذا قصد فيمن يبالي به إعلامه ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام أصل الروضة وعزاه السبكي للجمهور .

(تنبيه) هذا كله إذا حلف على فعل مستقبل . أما إذا حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له ، كالو حلف أن  
زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به ، أو علم ونسى ، فإن حلف أن الأمر كذلك في ظنه أو فيما انتهى إليه علمه : أي لم يعلم  
خلافه ولم يقصد أن الأمر كذلك في الحقيقة لم يحنث ، لأنه إنما حلف على معتقده ، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس  
الأمر أو اطلق في الحنث قولان : رجع منهما ابن الصلاح وغيره الحنث ، وصوبه الزركشي ، لأنه غير معذور ، إذ  
لا حنث ولا منع بل تحقيق ، فكان عليه أن يثبت قبل الحنث بخلافه في التعليق بالمستقبل ، ورجح الإسوي وغيره أخذنا  
من كلام أصل الروضة عدم الحنث ، ورجح بعض المتأخرين أنه يحنث فيما إذا قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر  
وعدم الحنث عند الإطلاق وهذا أوجه .

(تتمة) لو علق الطلاق بدخول بهيمة أو نحوها كطفل فدخلت مختارة وقع الطلاق ، بخلاف ما إذا دخلت مكرمة  
لم يقع . فإن قيل : هذا يشكل بما مر من وقوع الطلاق فيما إذا لم يعلم المعاق بفعله التعليق وكان ممن لا يبالي بتعليقه أو ممن يبالي  
به ولم يقصد الزوج إعلامه ودخل مكرها أجنبي بأن أدى فعله منسوب إليه وإن أتى به مكرها ، ولهذا يضمن به ، بخلاف  
فعل البهيمة فإنها حين الإكراه لم تفعل شيئا . وحكم اليدين فيما ذكر كالطلاق ، ولا ينحل بفعل الجاهل والناسي والمكره .  
(فصل) في الإشارة للطلاق بالأصابع وفي غيرها ، إذا (قال) (زوجته) (أنت طالق) وأشار بأصبعين أو  
ثلاث) ولم يقل هكذا (لم يقع عدد إلا بنية) له عند قوله طالق لأن الطلاق لا يتعدد إلا باللفظ أو بنية ولم يوجد واحد  
منها ولا اعتبار بالإشارة هنا

فَإِنْ قَالَ مَعَ ذَلِكَ هَكَذَا طَلَّقَتْ فِي أَصْبَعَيْنِ طَلَّقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثِ ثَلَاثًا ، فَإِنْ قَالَ أَرَدْتُ بِالْإِشَارَةِ الْمُقْبُوضَتَيْنِ صَدُقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ إِذَا مَاتَ سَيِّدِي فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقَتَيْنِ وَقَالَ سَيِّدُهُ إِذَا مَاتَ فَأَنْتِ حُرٌّ فَعَقَّقَ بِهِ فَلَا صَاحِبَ لَهَا لَا تَحْرِمُ بَلْ لَهُ الرَّجْعَةُ ، وَتَجْدِيدُ قَبْلِ زَوْجٍ ، وَلَوْ نَادَى إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ الْأُخْرَى فَقَالَ أَنْتِ طَالِقٌ وَهُوَ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَمْ تَطْلُقِي الْمُنَادَاةَ وَتَطْلُقِي الْمُجِيبَةَ فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَانَةٍ وَعَلَّقَ

( تنبيه ) أفهم قوله : لم يقع عدد وقوع واحدة وهو كذلك لأن الواحد ليس بعدد (فإن قال مع ذلك) القول أو الإشارة (هكذا طلقت في) إشارة أصبع طرفة ، وفي إشارة (أصبعين طلقتين ، وفي) إشارة (ثلاث) من الأصابع (ثلاثا) وإن لم ينو لأن الإشارة بالأصابع في العدد بمنزلة النية ، وفي الحديث والشعر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه الكريمة وخسن إيهامه في الثالثة وأراد تسعة وعشرين ، فدل على أن اللفظ مع الإشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد .

( تنبيه ) لا بد أن تكون الإشارة مفهومة للطالقتين أو الثلاث كالنظر للأصابع أو تحريكها أو ترديد هاءوا إلا فقد يعتاد الإنسان الإشارة بأصابعه الثلاث في الكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد إلا بقرينة . قاله الإمام وأقره ولو قال بعد ذلك أردت واحدة لم يقبل ، وخرج بقوله مع ذلك ما لو قال : أنت هكذا . وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقبل طالق فإنها لا تطلق ، وإن نوى الطلاق كما في زيادة الروضة لأن اللفظ لا يشعر بطلاق (فإن قال أردت بالإشارة) بالثلاث الأصبعين (المقبوضتين صدق بيمينه) ولم يقع أكثر من طلقتين لاحتمال الإشارة بهما فإن قال أردت إحداهما لم يصدق لأن الإشارة صريحة في العدد كاسم فلا يقبل خلافها ، ولو عكس فأشار بأصبعين ، وقال أردت بالإشارة الثلاث المقبوضة صدق بطريق الأولى لأنه غلط على نفسه ، ولو كانت الإشارة بيد مجموعة ولم ينو عدداً وقع واحدة : كما يحتمل الزركشي ، ولو قال : أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يكن شيئا : ذكره الماوردي وغيره ، ولو قال : أنت طالق وأشار بأصبعه ، ثم قال أردت بها الأصبع دون الزوجة لم يقبل ظاهره قطعاً ولم يدين على الأصح ، ثم أشار بفروع من فروع ابن الحداد (و) هو ما (لو قال عبد) لزوجته (إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين ، وقال) له (سيده إذا مات) أنا (فأنت حر فعقق) كله (به) أي بموت سيده (فالأصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة الكبرى (بل له الرجعة) في عدتها (وتجديد) النكاح بعد انقضائها (قبل زوج) آخر لأن وقوع الطالقتين وعق العبد مع تلقان معا بالموت فوقعهما ، والعق كالا يتقدم الطلاق لم يتأخر . فإذا وقعا معا غلب جانب الحرية لتشوف الشارح إليها فكان العتق موقفاً ، والثاني تحريم فلا تحل له إلا بمحلل لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق ، وخرج بعق جميعه ما لو عتق بعضه بأن لم يخرج من الثلث ولم يجز الوارث فإنها تبين بالطلقتين لأن البعض كالتق في عدد الطلقات .

( تنبيه ) لا تخص المستثة بموت السيد بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد به ، ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة . كالو قال العبد إذا جاء الغد : فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد إذا جاء الغد فأنت حر فإذا جاء الغد عتق وطلقتين ولا تحرم عليه قطعاً لأن العتق سبق وقوع الطلاق ، ولو عتق السيد عتقه بموته وعتق العبد الطالقتين بآخر جزء من حياة سيده ثم مات سيده انقطعت الرجعة ، واشترط المحلل قطعاً لتقدم الطلاق على العتق ، ولو عتق زوج الأمة طلاقاً هو غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه مات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق ، وإن كانت مكاتباً وكان على السيدين لأنها بموته تنتقل إليه كلها أو بعضها فيفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق عملاً ، أما المدبرة فتطلق إن عتقت بموت سيدها ولو بإجارة الوارث العتق (ولو نادى إحدى زوجتيه) مثلاً كخصه (فأجابته الأخرى) كعمرة (فقال) لها (أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) جزماً لأنها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها (وأطلق المجيبة في الأصح) لخاطبها بالطلاق ، والثاني لا ، لانتماء قصد هاء وخرج بفظها ما لو علم أن المجيبة غير المناداة فإن قصد طلاقها طلقت فقط أو المناداة وحدها حكم بطلاقها أما المناداة فظاهراً وباطناً أما المخاطبة فظاهراً وأيديها (ولو عتق) طلاقاً بغير كلبا (بأكل رمانة) كإب أن أكلت رمانة فأنت طالق (وعتق)

بِنَصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَانَةً فَطَلَّقَتَانِ وَالْحَلْفُ بِالطَّلَاقِ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَيْثُ أَوْ مَنَعَ أَوْ تَحْقِيقُ خَيْرٍ ، فَإِذَا قَالَ إِنَّ  
 حَلَفْتُ بِطَّلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ قَالَ إِنَّ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنَّ خَرَجْتِ أَوْ إِنَّ لَمْ يَكُنْ الْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ  
 وَقَعَ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ ، وَيَقَعُ الْآخَرُ إِنْ وَجِدْتَ صِفَتَهُ ، وَلَوْ قَالَ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ جَاءَ الْحِجَابُ فَأَنْتِ  
 طَالِقٌ لَمْ يَقَعِ الْمُعْلَقُ بِالْحَلْفِ ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ اسْتِخْبَارًا أَطْلَقْتَهَا فَقَالَ نَعَمْ فَأَقْرَارٌ فَإِنَّ قَالَ أَرَدْتُ مَاضِيًا  
 وَرَاجِعًا صَدَقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ

ثانيا (نصف) من رمانة كأن أكلت نصفها فأنت طالق (فأكلت رمانة فطاعتان) لوجود الصفتين لأنه يصدق أنها أكلت  
 نصف رمانة وأكلت رمانة لكنه يشكل على قاعدة أن التكررة المعادة غير الأولى ، فإن كان التعليق بكلمة طلقت ثلاثا  
 لأنها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين ، ولو علق بأكل رمانة فأكلت نصف رمانة لم يحث وكذا لو أكلت  
 ألف حبة مثلا من ألف رمانة ، وإن زاد ذلك على عدد رمانة لأن ما ذكر ليس رمانة .

(فروع) لو قال : أنت طالق إن أكلت هذا الرغيف : وأنت طالق إن أكلت نصفه . وأنت طالق إن أكلت رابعة  
 فأكلت الرغيف طلقت ثلاثا ، ولو قال إن كلمت رجلا فأنت طالق ، وإن كلمت زيدا فأنت طالق ، وإن كلمت فقيها  
 فأنت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا ، ولو قال إن لم أصل ركعتين قبل زوال شمس اليوم : فأنت طالق  
 فصلهما قبل الزوال وقبل أن يتشهد زالت الشمس . وقع الطلاق (والحلف) بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ، ويجوز  
 سكونها لغة : القسم وهو (بالطلاق) أو غيره (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر)  
 ذكره الحالف أو غيره ليصدق الحالف فيه (فإذا قال) لزوجه (إن) أو إذا (حلقت بطلاق) منك (فأنت طالق)  
 (فأنت طالق) هذا مثال للتعليق على الحلف (ثم قال) بعد هذا (إن لم تخرجي) فأنت طالق ، وهذا مثال لحثها على  
 الفعل وهو مزيد على المحرر (أو إن خرجت) فأنت طالق . وهذا مثال لمنعها من الفعل (أو إن لم يكن الأمر كما قلت  
 فأنت طالق) وهذا مثال لتحقيق الخبر (وقع) الطلاق (المعلق بالحلف) في هذه الأمثلة حالا لأن ما قاله حلف بأقسامه  
 السابقة كما تقرر (ويقع الآخر) مالا (إن وجدت صفته) وبقيت العدة كما قاله في المحرر ولا يخفى أن ذلك في المدخول  
 بها ، فإن غير المدخول بها تبين بوقوع المعلق بالحلف (ولو قال) بعد التعليق بالحلف (إذا طلعت الشمس أو جاء  
 الحجاب) أو نحوه كإن جاء رأس الشهر (فأنت طالق لم يقع المعلق بالحلف) إذ لا حث فيه ولا منع ولا تحقيق خير  
 بل هو محض تعليق على صفة ، فإذا وجدت وقع الطلاق المعلق عليها . (تنبيه) تعبيره بالحجاج مشعر بأنه  
 لو مات واحد منهم أو انقطع لعذر لم يوجد المعلق عليه واستبعده بعضهم ، وقال الظاهر : إن المراد الجنس وهل ينظر في  
 ذلك للأكثر أولا يطاق عليه اسم الجمع أو إلى جميع من بقي منهم من يريد الرجوع احتمالا لانهما ، وأظهرهما الثاني .

(فروع) لو قال إن أو إذا قدم زيد : فأنت طالق وقصد منه وهو من يبالي بحلفه حلف ، وإن قصد التعليق  
 أو أطلق أو كان التعليق بفعل من لا يبالي بحلفه كالسلطان فتعليق ، ولو تنازعا في طلوع الشمس فأناكره وادعته فقال  
 إن طلعت فأنت طالق لحلف ، ولو قال الزوج طلعت الشمس فقالت لم تطلع فقال إن لم تطلع . فأنت طالق طلقت  
 في الحال لأن غرضه التحقيق فهو حلف ، ولو قال للدخول بها إن حلقت بطلاقك فأنت طالق ثم أعاده أربعا ووقع  
 بالثانية طلقة لأنه قد حلف وتحلل البين الأولى ، وبالثانية طلقة بحكم البين الثانية وتحلل البين الثانية وبالرابعة  
 طلقة بحكم الثالث وتحلل الثانية (ولو قيل له استخبارا أطلقها) أي زوجتك (فقال نعم أو نحوها مما يرادها  
 كأجل وجير (فإقرار) صريح (به) أي الطلاق لأن التقدير نعم طلقتها ، فإن كان كاذبا فهي زوجته باطنا (فإن  
 قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت) بعده (صدق بيمينه) في ذلك لاحتماله واحترز بقوله وراجعت عما إذا  
 قال أبتها ووجدت النكاح فإن حكمه كما مر ، فيما لو قال : أنت طالق أمس وفسر بذلك (وإن قيل) له (ذلك)



التَّمَسَا لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ نَعَمْ فَصَرَّحَ وَقِيلَ كِنَايَةٌ .  
 (فَصْلٌ) عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيْفٍ أَوْ رُمَانَةٍ فَبَقِيَ لِبَابَةِ أَوْ حَبَّةٍ لَمْ يَقَعْ ،

القول المتقدم وهو أطاقت زوجتك (التماسا لإنشاء فقال نعم) أو نحوها بما يرادفها (فصرح) في الإيقاع حالا ، لأن نعم ونحوه قائم مقام طلقها المراد لذكوره في السؤال (وقيل) هو (كناية) يحتاج لنية ، لأن نعم ليست معدودة من صرائح الطلاق ، فإن قيل الأول مشكل لحصرهم صرائح الطلاق في ثلاثة ، وبقولهم إن الكناية لا تصير صريحا بالناس طلاق . أجيب بأن السؤال معاد في الجواب فكأنه قال نعم طلقها ، ولهذا كان صريحا في الإقرار هذا إذا اقتصر على نعم ، فإن قال نعم طلقت فهو صريح قطعا ، وإن اقتصر على طلقت فقيل هو كناية ، لأن نعم تعين للجواب ، وقوله طلقت مستقل بنفسه فكأنه قال ابتداء طلقت ، واقتصر عليه ، وهو لو قال ذلك ابتداء لم يقع عليه شيء وقيل كنعم ، والأول أوجه : كما قاله شيخنا .  
 (تنبيه) لو جهل حال السؤال فالظاهر أنه استخبار كما قاله الزركشي .

(فروع) لو قال شخص لآخر فعلت كذا فأنت كذا فأمرك طالق ، فقال نعم وكان قد فعله لم يقع الطلاق : كما في فتاوى القاضى وجملة البيهقى استدعاء طلاق فيكون كالوقيل له طلقت امرأتك مستدعيها منه طلاقها فقال نعم ، والأول أوجه ، ولو قيل له إن جاء زيد فأمرك طالق ، فقال نعم لم يكن تمليقا ، ولو قيل له ألك زوجة ، فقال لا لم تطلق وإن نوى لأنه كذب محض ؛ وهذا ما نقله في أصل الروضة عن نص الإجماع ، وقطع به كثير من الأصحاب . ثم ذكر تفهيمها ما حاصله أنه كناية على الأصح ، وبه صرح المصنف في تصحيحه ، وأن لها تحليفه أنه لم يرد طلاقها ، وعليه جرى الأصرفى والحجازى في اختصارهما كلام الروضة . والأول أوجه كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه . ولو قيل له : أطاقت ثلاثا . فقال قد كان بعض ذلك فليس إقرارا بالطلاق لاحتمال جريان تعليق أو وعد أو مخاصمة تتول إليه . فلو فسر بشيء من ذلك قبل . ولو قال لزوجته ما أنت لى بشيء كان لغوا لا يقع به طلاق وإن نوى . ولو قال امرأتى طلقها زوجها ولم تتزوج غيره طلقت .

(فصل) في أنواع من التعليق . إذا (عاق) طلاق زوجته (بأكل رغيف أو رمانة) عين كلا منهما أم لا كإن أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة فأنت طالق (فبقى) من ذلك بعد أكلها له (لبابة) من الرغيف تقع موقعا كما قاله الإمام (أو حبة) من الرمانة (لم يقع) طلاق لأنه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وإن تساح أهل العرف في إطلاق أكل الرغيف أو الرمانة في ذلك . أما اللبابة التي لا تقع موقعا كفتات الخبز الذي يدق مدركة لا يظهر له أثر في بتر ولا حنث . ولهذا عبر في المحرر بكسرة . ومثل ذلك يأتي في الرمانة فيما إذا بقي بعض حبة وفي التمرة المعلق بأكلها إذا بقي قعرها أو شيء مما جرت العادة بتركه .

(فروع) لو قال لها إن أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق حنث بأكلها رغيفا وأداما أو قال إن أكلت اليوم لإرغيفا فأنت طالق فأكلت رغيفا وفاكهة حنث ، ولو قال لها : إن لبست قيصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ولو متواين ، ولو قال لها نصف الليل مثلا إن بتت عندك فأنت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة ، وإن اقتضى المبيت أكثر الليل ، ولو قال لها إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فتوسد مخدتها مثلا لم يحنث كما لو وضع عليها يديه أو رجليه . ولو قال لها إن قتلتي زيدا غدا فأنت طالق فضربه اليوم ومات عنه غدا لم يحنث لأن القتل هو الفعل المقفول للروح ولم يوجد . ولو قال لها إن كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها . ولو قال لها إن جمعت يوما في بيتي فأنت طالق فجاءت يوما بصوم لم أطاق ، بخلاف ما لو جاءت يوما بلا صوم فإنها أطلاق ، ولو قال لها إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وإن كانت زنجية لقوله تعالى ( لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم ) ، نعم إن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الأذرى ، ولو قال لها : إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هي بجامعها لم يحنث . فإن قال لها : إن قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته بجامعها حنث

وَلَوْ أَكَلَّا تَمْرًا وَخَلَطَا نَوَاهِمَا فَقَالَ إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ جَعَلْتِ كُلَّ نَوَاةٍ وَحَدَّهَا لَمْ يَقَعْ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِينَا ، وَلَوْ كَانَ بَقِيَّتَا تَمْرَةٍ فَعَلَّقَ بِيْلَيْهَا ثُمَّ بَرَمِيهَا ثُمَّ يَأْمَسُ كِهَيَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضِ وَرَمِي بَعْضٌ لَمْ يَقَعْ ، وَلَوْ أَتَمَّهَا بِسِرْقَةٍ فَقَالَ إِنْ لَمْ تُصَدِّقِيْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ فَقَالَتْ سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ لَمْ تَطْلُقِي ، وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ تُخْبِرِيْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا فَالْخِلَاصُ أَنْ تَذْكُرِي عَدَدًا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِدًا وَاحِدًا حَتَّى تَبْلُغَ مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَيْهِ ، وَالصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفًا ،

(ولو أكلتا أي الزوجان (تمرا) مثلا (وخلطتا نواهما فقال) الزوج لها فوراً لم تميزي نواك) أي نوى ما أكلته عن نوى ما أكلته (فأنت طالق، جعلت كل نواة وحدها) بحيث لا تجتمع مع أخرى (لم يقع) طلاق لأن ذلك يتميز نوى أحدها (إلا أن يقصد تعيينا) نواهما عن نواة فلا يتخلص من البين بما فعلت بل يقع عليه الطلاق حينئذ كما صرح به ابن الملقن . وقال الأذرعى: ويحتمل أن يكون من التعليق بالمنحيل عادة لتعذره ، وفي الكافي : لو قال إن لم تخبريني بنواي أو إن لم تشيريني إلى نواي فأنت طالق ، فالطريق في الخلاص أن تعد النوى عليه واحدة واحدة ، وتقول في كل واحدة هذه نواتك (ولو كان بقية تمرة) مثلا (فعلقت) بيلها ثم برمها ثم يأمس كها (كقوله: إن بلغتها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكها فأنت طالق) (فبادرت مع) أي عقب (فراغته) من التعليق (بأكل بعض) منها (ورمى بعض) منها (لم يقع) طلاق لأن أكل البعض ورمى البعض معا يرطبه الثلاثة (تبيينه) أشهر كلامه باشتراط الأمرين وليس مراداً بل الشرط المبادرة بأحدهما وأشار ثم إلى اشتراط تأخير يمين الإمساك، فإن تقدم أو توسط في الصورة المذكورة حنث، ولا حاجة ثم في بين الرمي فإنه يجوز تقديمها على بين الابتلاع، وإنما المحتاج إليه في التخلص من الحنث المبادرة المذكورة لأنها لو لم تبادر كانت ممسكة فيحصل الحنث، وأفهم كلامه الحنث بأكل جميعها، وهو يقتضى أن الابتلاع أكل. قال ابن القتيب: وهو واضح لكن لم أر من ذكره، وقد ينازع فيه إذا ذكر التمرة في يمينه، فإن الأكل فيه مضغ يزيد اسم التمرة فلم تبلغ تمرة . وأما عكسه ، وهو قوله : إن أكلت فابتلعت ، فالذي جرى عليه ابن المقرئ تبعاً لأصله في هذا الباب أنه لو علق طلافها بالاكل فابتلعت لم يحنث لأنه يقال ابتلع ولم يأكل ، ووقع له كأصله في كتاب الإيمان عكس هذا . واختلاف المتأخرون فتنهم من ضعف أحد الموضعين ، ومنهم من جمع ، وفرق بأن الطلاق مبنى على اللغة ، والبلع لا يسمى أكلاً : والإيمان مبناهما على العرف ، والبلع فيه يسمى أكلاً ، وهذا أولى من تضعيف أحد الموضعين (ولو) علق طلافها وهى على سلم بالصعود والنزول ثم بالمسك فوثبت أو انتقلت إلى سلم آخر ، أو اصطجع السلم وهى عليه على الأرض وتقوم من موضعها أو حملت وصعد بها الحامل أو أنزل بغير أمرها فوراً في الجميع لم تطلق . أما لو حملت بأمرها فيحنث . نعم إن حملها بلا صعود ونزول بأن يكون واقفاً على الأرض أو نحوها فلا أثر لأمرها ، وإن (أتمها) أي زوجته (بسرقه ، فقال) لها (إن لم تصدقيني) في أمر هذه السرقه (فأنت طالق ، فقالت) له قولين : أحدهما (سرق) والآخر (ما سرق) لم تطلق) لأنها صادقة في أحد القولين (ولو قال) لها (إن لم تخبريني) صادقة (بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من البين (أن تذكر) له (عددا يعلم أنها) أي الرمانة (لا تنقص عنه) كاتمة (ثم تزيد واحداً واحداً) فتقول مائة وواحد واثنتان وهكذا (حتى تبلغ ما) أي عددا للرمانة (يعلم أنها لا تزيد عليه) أي أي ما انتهت إليه من عدد حبها فتكون مخبرة بعددها (والصورتان) هذه والتي قبلها (فيمن لم يقصد تعريفاً) فإن قصده لم يتخلص من البين بما ذكرته . فإن قيل الشق الأول يشكل بما قالوا من أن الخبر يعم الصدق والكذب

وَلَوْ قَالَ لثَلَاثَ: مَنْ لَمْ يُخْبِرْنِي بَعْدَ رَكَعَاتِ فَرَاغِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ سَبْعَ عَشْرَةَ، وَآخَرَى خَمْسَ عَشْرَةَ: أَي يَوْمَ جُمُعَةٍ، وَقَائِلَةٌ أَحَدَى عَشْرَةَ: أَي لِمَسَافِرٍ لَمْ يَقْعَ،

والسار وغيره، فقد قالوا: لو قال لثلاثه من أخبرني منسكن بقدم زيد فهي طالق فأخبرته امرأته بذلك وهي كاذبة أو بعد علمه به من غيرهن طلقت. أجيب بأن للرامة ونحوها عددا خاصا وقد عاق به، فإذا أخبرته بعدد حيا كاذبة لم تخبر به بخلاف قدم زيد فيصدق بالخبر الكاذب، وأما البشارة فإنها تختص بالخبر الأول السار الصدق قبل الشعور، فإذا قال لثلاثه: من بشرني منسكن بكذا فهي طالق فأخبرته امرأته بذلك تانيا بعد إخبار غيرها أو كان غير سار بأن كان بسوء أو وهي كاذبة أو بعد علمه به من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة. نعم محل اعتبار كونه سارا إذا أطلق، كقوله: من بشرني بخير أو أمر عن زيد، فإن قيد كقوله: من بشرني بقدم زيد فهي طالق اكتفى بصدق الخبر، وإن كان كارها كما قاله الماوردي، ولو قال لزوجته: إن لم تعدى جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق فقبل يتخلص من الحنث بأن تفعل ما ذكر آنفا، وقيل يجب أن يتعدى من الواحد وتزيد حتى تنتهي إلى العلم بما ذكر، وهذا هو الظاهر لأنها إذا لم تبدأ بالواحد لم تعد جوزها.

(فروع) لو سقط حجر من علو، فقال لزوجته إن لم تخبرني الساعة من رماه فأنت طالق ولم يرد تعيينا، فقالت مخلوق لا آدمي لم يحث لأنها صادقة بالإخبار، ولم يتخلص من الحنث بقوله رماه آدمي لجواز أن يكون رماه كلب أو ربح أو نحو ذلك لأن سبب الحنث وجد وشككنا في المانع، وشبه بما لو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم، فضى اليوم ولم تعرف مشيئته، ولو قال لها إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق، فقالت له أنت طالق ثلاثا، فخلاصه من الحنث أن يقول: أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثا من وثاق أو أنت قلت أنت طالق ثلاثا، ولو علق طلاقها وهي في ماء جار بالخروج منه، وباللبث بأن قال لها: إن خرجت منه فأنت طالق وإن لبثت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو لبثت لأنه مجريانه يفارقها، فإن قال لها ذلك وهي في ما راكد، فخلاصه من الحنث أن تحمل منه فورا؛ ولو قال لها إن أرقت ماء هذا السكوز فأنت طالق وإن شربته أنت أو غيرك فأنت طالق ثم إن تركته فأنت طالق فبليت به خرقه وضعها فيه أو بلتها ببعضه أو شربته هي أو غيرها ببعضه لم تطلق، ولو قال لها إن خالفت امرئ فأنت طالق خالفت نبيه كأن قال لها: لا تقومى فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقرئ في روضه لأنها خالفت نبيه دون أمره. قال في أصل الروضة: وفيه نظر بسبب العرف، ولو قال لها إن خالفت نبيي فأنت طالق خالفت أمره، كأن قال قومي فرقدت طلقت كما جزم به ابن المقرئ في روضه أيضا، لأن الأمر بالشيء هي عن ضده. قال في أصل الروضة: وهذا فاسد، إذ ليس الأمر بالشيء نيبا عن ضده فيما يختاره، وإن كان: أي نيبا عن ضده فاليمين لا تبنى عليه، بل على اللغة والعرف، ولو قال لها زنيت فأنت طالق، فقال إن كنت زنيت فأنت طالق طلقت حالا بإقراره السابق، ولو قيل لزان زنيت، فقال من زني فزوجته طالق لم تطلق زوجته إن قصد ذم الزاني لا لإيقاع الطلاق (ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرني) منسكن (بعد ركعات فرائض اليوم واللييلة) فهي طالق (فقالت واحدة) منهن عدد ركعات فرائضها (سبع عشرة) ركعة بناء على الثالب (و) قالت (أخرى) أي ثانية منهن (خمس عشرة: أي يوم الجمعة، و) قالت (ثالثة) منهن (إحدى عشرة: أي لمسافر لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل، نعم إن أراد أحد هذه الأيام عينا فالحنث على ما أراده.

(فروع) لو قال لزوجته: إن خرجت إلا باذني فأنت طالق فاذا نطقها وهي لا تعلم أو كانت مجنوننة أو صغيرة فخرجت لم تطلق لأن لا تقتضى التكرار، فصار كما لو قال: إن خرجت مرة بغير إذني فأنت طالق، وهذا بخلاف ما لو قال إن خرجت لابسة ثوب حرير فأنت طالق فخرجت من غير ثوب حرير ثم خرجت لابسة ثوب حرير فأبها أطلاق، والفرق أن خروجها بلا ثوب حرير لم تتحل به اليمين لعدم الصفة الحث في الثاني بخلاف هذه، ولو إذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحث لحصول الاذن، وإن قال الشيخ أبو نصر فيه نظر، ولو قال كلما خرجت إلا باذني فأنت طالق فأى مرة

وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِلَى حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ طَلَّقْتَ بِمَعْنَى لِحْظَةٍ . وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَدَفِهِ تَنَاوَلَهُ حَيًّا وَمَيِّتًا ،

خرجت بغير الإذن طالق لان كلما تفتضى التكرار كما مر ، وخلاصه من ذلك ان يقول لها : اذنت لك ان تخرجي متى شئت أو كلما شئت ، ولو قال لها : إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت اليه ثم عدت لغيره لم تطلق لانها لم تخرج إلى غيره ، بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدت إليه ، ولو خرجت لهما فوجهان . أحدهما ، وصححه في الروضة هنا انها تطلق لانها خرجت لغير الحمام كالو قال لها : إن كلمت زيدا وعمرا ، والثاني انها لا تطلق كما في المهمات ، وهو المعروف المنصوص ، وقد قال في الروضة في الايمان : الصواب الجزم به ، وعلاه الرافعي بأن المفهوم من اللفظ المذكور الخروج المقصود اجنبي عن الحمام ، وهذا الحمام مقصود بالخروج ، وقد حاول شيخنا بين ما هنا وما في الايمان بأن ما هنا محمول على ما إذا قصد بحلفه الخروج لغير الحمام فقط ، وما هنا على ما إذا لم يقصد بحلفه شيئا فيصدق حينئذ على الخروج لهما خروج لغير الحمام لان الخروج لهما خروج لغير الحمام فقط ، وهذا أولى من التناقض ، ولو حلف لا يخرج من البلد إلا مع امرأته فخرج جالسا لكنه تقدم علم بخطوات أو حلف لا يضرها إلا بموجب فتمتته فضرها بسوط . مثلما تطلق للعرف في الأولى واضربها بما بموجب في الثانية ، إذ المراد فيها بالموجب ما تستحق الضرب عليه تأديبا ، ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه أو نثر ما كولا قائلته أو خلطها زادها لم يحث لان الضيف يملك الطعام قبيل الازدراد ، والمال يقط بملك الملقوط بالأخذ ، فالخاط في معنى المعاوضة ، ولو حلف لا يدخل دار زيد مادام فيها فانتقل منها وعاد إليها ثم دخل الحالف وهو فيها لم يحث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها نعم إن أراد كونه فيها فينبغي أن يحث قاله الأذرعى ، ولو قال لها إن لم تخرجي الليلة من داري فأنت طالق ثلاثا فغالبها بنفسها أو اجنبي في الليل وإن تمكنت قبله من الخروج ثم جدد نكاحها أو لم يجده وإن لم تخرج لم تطلق قال الرافعي : لان الليل كله محل البين ولم يمض الليل كله وهي زوجة له ، وقد تقدم أن ابن الرفعة أفق بأنه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف لا فعلن كذا في مدة كذا بعد أن أفق بخلافه وقال تبين لي أنه خطأ . ورد عليه البلقيني وقال : إن الصواب ما أفق به أولا . وهو ظاهر كلام الاصحاب فليكن هو المفتى به (ولو قال) لها (أنت طالق إلى حين أو) إلى (زمان) أي بعد كل منهما فإلى في كلامه بمعنى بعد (أو بعد حين) أو زمان (طالقت بمعنى لحظة) لان ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة قال تعالى ﴿حين تمسون وحين تصبحون﴾ . وقال تعالى ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ قيل أراد تسعة أشهر ، وقيل أربعين سنة ، وقيل مائة وعشرين سنة ، وقيل ستين سنة ، وهي التي بين عيسى وبين نبينا صلى الله عليه وسلم . فإن قيل لو قال : والله لا قضيتك حقا إلى حين لم يحث بمعنى لحظة فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الطلاق إن شاء ولا قضين وعد فيرجع فيه إليه .

(تنبيه) العصر والدهر ، وهو الزمن كما قاله الجوهري ، والوقت والآن ، والحقب بفتح القاف كالزمان والحين فيما مر كما قاله الاصحاب وإن استبعده الإمام والفرزالي . أما الحقب بضم القاف فهو ثمانون سنة .

(فروع) لو حلف لا صحت زمانا حث بالشروع في الصوم كما لو حلف لا صحت ، ولو حلف ليصوم من أزمته كفاه صوم يوم لا شتاه على أزمته ، ولو حلف ليصوم من الايام كفاه ثلاثة منها ، ولو قال لزوجته : إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد إن كان يعذب أحدا منهم ، ولو اتهمته زوجته باللواط حلف لا يأتي حراما حث بكل محرم ، ولو قال : إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا لغا الاخير ، لانه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا نطف ، ولو قال لها أنت طالق في البحر ، أو في مكة ، أو في الظل ، أو نحو ذلك مما لا ينتظر طالقت في الحال إن لم يقصد التعليق (ولو علقت) الطلاق (برؤية زيد) مثلا كيان رأته فأنت طالق (أو لمسه وقذفه) كيان لمسته أو قذفه فأنت طالق (تناوله) التعليق (حيا وميتا) فيحث برؤية الميت ومس بشرته لصدق الاسم في الميت كما في الحى ، ولهذا يجد قاذفه ، وينقض وضوء ماسه ، ويخرج بالبشرة مسه بجائل ، ومس شعره وظفره وسنه ، ويكنى

في الرؤية رؤية شيء من بدنه ولو غير وجهه ، ولورأته وهي سكرى أو وهو سكران ولو كان المرقى في ماء صاف وزجاج شفاف لا خيال فيهما طلقت لوجود الوصف ، بخلاف ما لورأته وهي نائمة ، أو وهو متز بشوب ، أو ماء كدر ، أو زجاج كثيف أو نحوه ، أو برؤيتها خياله في المرأة . نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته في المرأة طلقت إذ لا يمكنها رؤيته إلا كذلك صرح به القاضي في فتاويه فيما لوعلق برؤيته وجهه ، ويعتبر مع ما ذكر صدق رؤية كله عرفا ، فقد قال المتولي بعد ذكره مامر : أما لو أخرج يده أو رجله من كوة فرأت ذلك العضو منه لم تطلق لأن الاسم لا يصدق عليه ، فإن كانت عمياء وأيس من برئتها عادة كن تراكم على عينيها البياض أو عاريا ، أو ولدت عمياء فتعلق بمسحيل ، ولو علق برؤيتها الهلاك حمل على العلم به ، ولو برؤية غيرها له ، أو بتمام العدد فتطلق بذلك ، لأن العرف يحمل ذلك على العلم وعليه حمل خبره صوموا لرؤيته ، بخلاف رؤية زيد مثلا ، فتدبكون الغرض زجرها عن رؤيته ، وعلى اعتبار العلم يشترط الشبوت عند الخاكم كما في الخبر السابق ، أو تصدق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره ، ولو أخبره به صبي أو عبد أو امرأة أو فاسق وصدقه فالظاهر كما قال الأذرعى مؤاخذته ، ولو قال أردت بالرؤية المعاينة صدق بيمينته . نعم إن كان التعليق برؤية عمياء فلا يصدق ، لأنه خلاف الظاهر لكن يدين ، فإذا قبلنا التفسير بالمعانية ومنه ثلاث ليال ولم تر فيها الهلال من أول شهر تستقبله انحلت يمينته ، لأنه لا يسمى بعدها هلالا (بخلاف ضربه) إذ علق الطلاق به ، كإن ضربت زيدا فأنت طالق فضرته وهو ميت لا تنفاه الألم ، أو وهو حي طلقت بضره بسوط أو وكز أو نحو ذلك إن أم المضروب كافي الروضة ولو مع حائل ، بخلاف ما إذا لم يؤلمه ، أو عضه أو قطع شعره ، أو نحو ذلك فإنه لا يسمى ضربا . فإن قيل : قد صرحوا في الإيمان بعدم اشتراط الإيلاء فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك . أجيب بأن الإيمان مبناها على العرف ، ويقال في العرف ضربه فلم يؤلمه

(فروع) لوعاق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكرًا يسمع معه ويتكلم ، وكذا إن كلمته وهي سكرى لا السكر الطافح طانت لوجود الصفة من يكلم غيره ويكلمه عادة ، فإن كلمته في نوم أو إغماء منه أو منها ، أو كلمته وهي مجنونة ، أو كلمته همس ؛ وهو خفض الصوت بالكلام حيث لا يسمعه المخاطب ، أو ناداته من مكان لا يسمع منه ، فإن فهمه بقرينة ، أو حملته ربح إليه وسمع لم تطلق ، لأن ذلك لا يسمى كلاما عادة ؛ وإن كلمته بحيث يسمع لكنه لا يسمع لذهول منه ، أو شغل ، أو لفظ ، أو لو كان لا يفيد معه الإصغاء طلقت لأنها كلمته وعدم السماع معارض ، وإن كان أصم فكلمته فلم يسمع لأصم بحيث لو لم يكن أصم لسمع فقيل يقع ، لأنها كلمته بحيث يسمع وإن تعذر السماع لأمربه فأشبه شغل قلبه وصحح هذا الراهق في الشرح الصغير وجرم به في أصل الروضة في كتاب الجمعة ونقله المتولي ثم عن النص . وقال الزركشي : تعين الفتوى به ، وقيل لا تطلق لأنها لم تكلمه عادة فهو في حقه كالمهمس ، وبهذا صرح المصنف في تصحيحه وجرى عليه ابن المقرئ في روضه ، هذا والأوجه كما قال شيخنا حمل الأول على من يسمع مع رفع الصوت . والثاني على من لم يسمع مع رفعه وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين ، ولو قال : إن كلمت نائما أو غائبا عن البلد مثلا فأنت طالق ، لم تطلق لأنه تعليق بمسحيل كما لو قال : إن كلمت ميتا أو حمارا ولو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت حائطا مثلا وهو يسمع فوجهان : أحدهما أنها لا تطلق لأنها لم تكلمه . والثاني تطلق لأنه المقصود بالكلام دون الحائط ، ولو قال : إن كلمت رجلا فأنت طالق فكلمت أباه أو غيره من محاربا أو زوجها طلقت لوجود الصفة ، فإن قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الأجانب قبل منه ، لأنه الظاهر ، ولو قال : إن كلمت زيدا أو عمرا فأنت طالق بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شه ، أو إن كلمت زيدا وعمرا فأنت طالق لم تطلق إلا بكلامهما معا أمرتبا أو إن كلمت زيدا ثم عمرا أو زيدا وعمرا اشترط بتكليم زيد أولا وتكليم عمرو بعده متراخيا في الأولى وعقب كلام زيد في الثانية .

(تفسيه) الإحصاء إلا الإمام والغزالي يميلون في التمدقيق إلى تقديم الوضع للفرق على العرف الغالب ، لأن العرف

وَلَوْ خَاطَبْتَهُ بِمَسْكُورِهِ كَمَا سَفِيَهُ بِأَخْسَيْسٍ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ  
مَا تَسَكَّرَهُ طَلَّقَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفِيَهُ ، أَوْ التَّعْلِيْقَ اعْتَبِرْتَ الصِّفَةَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي  
الْأَصْحَحِّ ، وَالسَّفِيَهُ مَنَافِي إِطْلَاقِ التَّصْرِيفِ ، وَالْأَخْسَيْسُ قَبْلَ مَنْ بَاعَ دَيْنَهُ بِدَيْنِيهِ ، وَيُشْبِهُهُ أَنْ يُقَالَ : هُوَ  
مَنْ يَتَعَاطَى غَيْرَ لَاتِقٍ بِهِ بُخْلًا .

لا يكاد ينضب كما مر في إن لم تميزى نواى من نواك ، فإن معناه الوضعى التفريق ، ومعناه العرفى التعمين ، هذا إن  
اضطرب العرف فإن اضطررنا به لقوة دلالاته حيثئذ ، وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه ، ونقله الرافعى عن  
الغزالي وأقره ، ولا يخفى بقول الغزالي بل يأتي على قول غيره ، ومنه ما يأتي في الخسيس على قول المصنف : ويشبهه الخ .  
ثم شرع في بيان أوصاف تجرى في مخاصمة الزوجين ويعاقب عليها الطلاق فقال ( ولو خاطبته ) زوجته ( بمسكوره )  
من القول ( كياسفیه یاخسیس ، فقال ) لها ( إن كنت كذاك ) أى سفیها أو خسیسا ( فأنت طالق إن أراد ) بذلك  
( مكافأتها بإسماع ماتكروه ) أى إغاضتها بالطلاق كما أغاضته بالشتم المسكروه ، والمعنى إن كنت كذلك في زعمك  
فأنت طالق ( طلقت ) حالا ( وإن لم يكن سفیه ) أو خسة ( أو ) أراد ( التعليق اعتبرت الصفة ) كما هو سبيل التعليقات ،  
فإن لم تكن موجودة لم تطلق ( وكذا ) تعتبر الصفة ( إن ) أطلق بأن ( لم يقصد ) شيئا ( في الأصح ) نظرا لوضع اللفظ  
فلا أطلق عند عدمها . والثاني لا تعتبر الصفة حملا على المكافأة اعتبارا بالعرف ، وهذا هو الخلاف في أنه يراعى  
الوضع أو العرف ( والسفه ) المعلق به كما هو في المحرر ( منافي لإطلاق التصريف ) فهو صفة لا يكون الشخص معها  
مطلق التصريف ، وقد مر ذلك في بابها . قال الأذرى : والعرف في زمننا جار بأنه ذواللسان الفاحش المواجه بما  
يستحى منه غالب الناس ، فالوجه الحمل عليه لاسيما في العامى الذى لا يعرف السفه من غيره ، وقد تدل قرينة على إرادة  
ذلك بأن خاطبها بما فيه خش من القول فخاطبته بذلك مشيرة إلى ما صدر منه اه ، والمتجه أن السفیه يرجع فيه إلى ما قاله  
المصنف إلى ما قاله الأذرى إلا إن ادعاه وكان هناك قرينة . وأما العاصى فيرجع فيه إلى ما قاله وإن لم توجد قرينة  
( والخسيس : قيل ) أى قال العيادى : معناه أنه ( من باع دينه بدنياه ) أى ترك دينه لاشغاله بدنياه . قال : وأخس الأخساء  
من باع آخرته بدنياه غيره . وقال الرافعى فقها من نفسه نظرا للعرف ( ويشبهه أن يقال ) في معنى الخسيس ( هو من يتعاطى غير  
لاتق به بخلا ) بما يلبق به ، بخلاف من يتعاطاه تواضعا ، والقواد من يجمع بين الرجال والفساء جمعا حراما وإن كن غير أهله .  
قال ابن الرقعة : وكذا من يجمع بينهم وبين المرء ، والقرطبان من يسكت على الزانى بأمراته ، وفي معناه محارمه ونحوه ،  
والديوث بالمثلثة من لا يمنع الداخل على زوجته من الدخول قال الأذرى : ويشبهه أن يحارمه وإمامه كزوجته للعرف .  
وقليل الحية من لا يغار على أهله ومحارمه ونحوه ، والقلاش الذواق للطعام كن يريد أن يشتري ولا يريد الشراء ،  
والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقرب الضيف ، فكل منهما بخيل ، ومن قيل له يا زوج القحية فقال إن كانت زوجتى كذا فهى  
طالق طلقت إن قصد التخلص من عارها : كالأو قصد المسكافاة وإلا اعتبر الصفة . والقحية هى البغى والجهودورى من  
قام به الذلة والخساسة ، وقيل من قام بصفرة الوجه ، فعلى الأول إذا علق الطلاق به المسلم لم يطلق ، لأنه لا يوصف بها ، فإن  
قصد المكافأة بها طلقت في الحال ، والكوسج من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه ، والاحق من يفعل الشيء في غير  
موضعه مع علمه بقبحه ، وقيل من لا يتفجع بعقله ، وقيل من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه ، والغوغاه من يخاطب الأراذل  
ويخاصم الناس بلا حجة ، والسفلة من يعتاد ذنوب الأفعال لنادرا ، فإذا وصفت زوجها بشيء من ذلك فقال لها إن كنت  
كذلك فأنت طالق ، فإن قصد مكافأتها طلقت في الحال وإلا اعتبر وجود الصفة ، ولو قالت له : كم تحرك الحيتك فقد رأيت مثلها  
كثيرا ، فقال لها إن كنت رأيت مثلها كثيرا فأنت طالق ، فهذه اللفظة فى مثل هذا المقام كناية عن الرجولية والفتوة ونحوها ،  
وإن من اللفظ على المكافأة طلقت وإلا اعتبر وجود الصفة ولو قالت له : أنا أسقنكك منك ، فقال كل امرأة تستنكف منى

## كتاب الرجعة

شَرَطُ الْمَرْجُوعِ : أَهْلِيَّةٌ

فهى طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا إن لم يقصد التعليق . ( فروع ) لو قالت لزوجها المسلم أنت من أهل النار ، فقال لها إن كنت من النار فأنت طالق لم تطلق لأنه من أهل الجنة ظاهرا . فإن ارتد ومات مرتدًا بان وقوع الطلاق ، فإن قالت ذلك لزوجها الكافر فقال لها ذلك طلقت لأنه من أهل النار ظاهرا فإن أسلم بان عدم الطلاق ، فإن قصد الزوج في الصورتين المكافأة طلقت في الحال ، ولو قال المسلم إن لم أكن من أهل الجنة فأنت طالق لم تطلق إن مات مسلما وإن أذنب وإلا تبين وقوعه ، ولو حلف شافعي وحنفي كل منهما أن إمامه أفضل من الآخر لم يحنث نشيها بمسئلة العراب ، ولأن كلا من الإمامين قد يعلم مالا يعلمه الآخر ، ولو حلف سني أن أبا بكر أفضل من علي وعكس الرافضي حنث لقيام الأدلة على أفضلية أبي بكر ، ولو حلف السني أن الخير والشتر من الله تعالى ، وحنث المعتزلي أيهما من العبد حنث لقيام الأدلة أيهما من الله ، وسئل بعضهم عن الحنبلي يقول : إن لم يكن الله على العرش فأمرأتى طالق ، وعكس الأشعري فقال أراد الحنبلي المعنى الذى ورد به القرآن لم تطلق أمراته .

( خاتمة ) لو قال لزوجته إن أبرأتى من دينك فأنت طالق فأبرأت براءة صحيحة وقع الطلاق باننا بخلاف مالو قال لغيرها إن أبرأتى من دينك فزوجتى طالق فأبرأت براءة صحيحة وقع الطلاق رجوعيا لأنه تعليق محض ، ولو قال لزوجته إن فعلت معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كالصوم والصلاة لأنه ترك وليس بفعل ، ولو وطئ زوجته ظانا أنها أمته ، فقال إن لم تكونى أحلى من زوجتى فأنت طالق طالقت في أحد وجهين يظهر ترجيحه تبعاً لميل الإسنى له لوجود الصفة لانها هى الزوجة فلا تكون أحلى من نفسها ، والوجه الثانى أنها لا تطلق لظنه أنه يخاطب غيرها ، ولو قال إن وطئت أمتى بغير إذن زوجتى فهى طالق فاستأذنها فقالت له طأها في عنينا لم يكن إذنا . قال الأذرى : إلا إن دل الحال على الإذن في الوطء كان إذنا وقولها عنها يكون توسعا له في الإذن لا تخصيصا ، ولو قال لزوجته إن دخلت البيت ووجدت فيه شيء من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فوجد في البيت هاربا لم تطلق كما جزم به الحوارزمى ورجحه الزركشى للاستحالة ، وقيل تطلق قبل موته أو موتها لليأس ، ولو قال لها إن غسلت ثوبى فأنت طالق فغسله غير هائم غمسته في الماء تنظيفا لم تطلق لأن الغرض في مثل ذلك الغسل بالصابون ونحوه كالاشنان وإزالة الوسخ ، ولو قال لها إن قبلت ضرتك فأنت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبل أمه فإنها تطلق بتقبلها ميتة إذ قبله الزوجة قبله شهوة ولا شهوة بعد الموت ، والام لا فرق فيها بين الموت والحياة لأن قبلتها قبله شفقة وكرامة ، أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا بالنظر إلى وجهه الكريم ،

### كتاب الرجعة

بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسر أكثر عند الأزهري ، وهى لغة : المرة من الرجوع ، وشعراردة المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص كما يؤخذ مما سياتى . والاضل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ( ويعوانن أحق بردهن في ذلك : أى في العدة ، إن أرادوا اصطلاحا ) أى رجعة : كما قاله الشافعي رضى الله تعالى عنه ، وقوله تعالى ( الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ) والرد والإمساك مفسرا بأن الرجعة ، وقوله وَاللَّيْظُ ، أتاني جبريل فقال راجع حفصة فإنها صوامة قوامة ولنا زوجتك في الجنة ، رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن ، وقوله لِعَمْرٍو فليراجعها . كما مر . وأركانها ثلاثة : مرتجع وصيغة وزوجة ، فأما الطلاق فهو سبب لا ركن من أركانها ، وقد شرع في بيان الركن الاول فقال : و ( شرط المرتجع : أهلية

النكاح بنفسه ، ولو طلق لجن فلولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح ، وتحصل راجعتك ورجعتك وأرجعتك ، والأصح أن الرد والإمسك صريحان ، وأن التزويج والنكاح كنايةان ، وليقل رددتها إلى أو إلى نكاحي ، والجديد أنه لا يشترط الإشهاد فتصح بكناية ،

النكاح بنفسه) بأن يكون بالفا عاقلا مختارا غير مرتد ، لأن الرجعة كإنشاء النكاح فلا تصح الرجعة في الرقة والصبا والخنون ولا من مكره كما لا يصح النكاح فيها . (تنبيه) الاحتراز عن الصبي فيه تجوز فإنه لا يتصور وقوع طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته ، وتصح من السكران المتعدى بسكرة . فإن قيل يرد على هذا المحرم فإنه تصح رجعته ولا يصح نكاحه . أجيب بأن فيه الإهلية ، وإنما الإحرام مانع ، ولهذا لو طلق من تحته حرة وأمة الأمة صحت رجعته لها مع أنه ليس أهلا للنكاحا لأنه أهل للنكاح في الجملة وتصح مراجعة العبد والسفيه بلا إذن وإن احتاجا في النكاح إليه إذ يفترق في الدوام مالا يعتزم في الابتداء . قال الزركشي : لو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها (ولو طلق لجن فلولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بناء على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح . فإن قيل مقتضى تعبيره أن في المسئلة وجهين للأصحاب مع أن ما صححه المصنف منهما ليس بوجه بل هو بحث الرافعي حزم به الجليل . أجيب باحتيال وقوف المصنف على نقل الوجهين . ثم شرع في الركن الثاني وهو الصيغة وفي انقسامها إلى صريح وكناية . فقال (وتحصل) الرجعة من ناطق (براجعتك ورجعتك وأرجعتك) وهذه الثلاثة صريحة لشيوعها وورود الاختيار بها ، ويلحق بها كما في التهمة ما اشتق من لفظها : كقوله أنت مراجعة أو مرتجعة أو مسترجعة أو نحو ذلك ، وتصل الرجعة بمعنى هذه الألفاظ وما بعدها من سائر اللغات ، سواء أعرف العربية أم لا ، وسواء أضاف إليه أو إلى نكاحه : كقوله إلى أو إلى نكاحي أم لا ، لكنه يستحب . (تنبيه) لا يكفي مجرد راجعت أو أرجعت أو نحو ذلك ، بل لابد من إضافة ذلك إلى مظهر كراجعت فلانة أو مضمرة كراجعتك أو مشار إليه كراجعت هذه (والأصح أن الرد والإمسك) كرددتك أو أمسكتك ، وفي لغة قليلة مسكتك (صريحان) في الرجعة أيضا لورودهما في القرآن . قال تعالى ﴿وبعوتن أحق بردهن في ذلك﴾ أي في العدة ، إن أرادوا إصلاحا أي رجعة : كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه . وقال تعالى ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ والثاني أنهما كنايةتان لعدم اشتجارهما في الرجعة (و) (والأصح (أن التزويج والنكاح) في قول المرتجع تزويجتك أو نكحتك (كنايةتان) وإن جوز العقد على صورة الإيجاب والقبول كما صرح به في البيان وغيره لعدم اشتجارهما في الرجعة ، ولأن ما كان صريحا في بابه لا يكون صريحا في غيره كالإطلاق والظهار . والثاني هما صريحان لأنهما صالحان للابتداء فلان يصلحا للتدارك أولى (وليقل) أي المرتجع (رددتها إلى أو إلى نكاحي) حتى يكون صريحا ، وظاهر كلامه إن هذا شرط وهو كذلك كما في الروضة كأصلها ، وجرى عليه ابن المقرئ خلافا لابن الرقعة في عدم اشتراطه لأن المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول ، وقد يفهم منه الرد إلى الأبوين بسبب الفراق فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية (والجديد) وعبر في الروضة بالأظهر (أنه لا يشترط) في الرجعة (الإشهاد) بها لأنها في حكم استدامة النكاح السابق ، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضا المرأة والتقديم المنصوص عليه في الجديد أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح ، بل لظاهر قوله تعالى ﴿فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ أي على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة ، وأسباب الأثر يحمل ذلك على الاستحباب : كما في قوله تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ للأمن من الجحود ، وإنما وجب الإشهاد على النكاح لإثبات الفرائض وهو ثابت هنا ، فإن لم يشهد استحباب الإشهاد عند إقرارها بالرجعة خوفاً من جحودها فإن إقراره بها في العدة مقبول لقدرته على الإنشاء وعلى الجديد (فتصح) الرجعة (بكناية) ولهذا أتى بقاء التفريع لأنه مستقل بها كالإطلاق وعلى مقابله ، لا ، بناء على أنها في حكم الابتداء .



وَلَا تَقْبَلُ تَعْلِيْقًا ، وَلَا تَحْصُلُ بِفِعْلِ كَرُوطٍ ، وَتَخْتَصُّ الرَّجْعَةَ بِمَوْطُوءَةٍ طَلَّقَتْ بِلَا عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ  
عَدْدُ طَلَّاقِهَا ، بَاقِيَةً فِي الْعِدَّةِ ، مَحَلِّ الْحَيْلِ ، لِأَمْرْتَدَّةٍ ،

( تنبيه ) هل الكتابة بالناء الفوقية كالكتابة أو لا ؟ مقتضى كلام الشبخين : الاول وهو المعتمد ، والذي جرى عليه الجمهور أنها لا تصح إلا باللفظ من القادر ، نيه على ذلك الزركشي ، ( ولعل ذلك جرى على الغالب فإن قولهم يصح بالصرح وبالكتابة صريح في الاول ، أما الاخرس فنصح منه بالإشارة للمفهمة ، فإن فهمها كل أحد فصرحة أو فطنون فقط فكتابة وبالكتابة بالفوقية لعجزه فلا يتأني فيه الخلاف المتقدم ولا يشترط رضا الزوجة ولا رضا رليها ولا سيدها إذا كانت أمة ، ويسن إعلام سيدها ( و ) لانسقط الرجعة بالإسقاط و ( لا تقبل تعليقا ) ولا تأقينا كالنكاح ، فلو قال راجعتك إن شئت لم يصح بخلاف نظيره في البيع لأن ذلك مقتضاه بخلافه هنا ، ولا يضر راجعتك إن شئت أو أن شئت بفتح الهمزة لأن ذلك تعليل لا تعليل فينبغي كما قاله الأذرعى : أن يفرق بين النحوى وغيره ويستفسر الجاهل بالعربية ، وإن قال راجعتك شهرا أو زمنا لم يصح لما مر . ( تنبيه ) لو قال لرجعية متى راجعتك فأنت طالق أو قال لمن في نكاحه متى طلقته وراجعتك فأنت طالق وراجعهما صح الارتجاع وطلقت ، ولو قال راجعتك للضرب أو للاكرام أو نحو ذلك لم يضر في صحة الرجعة إن قصدتها أو أطاقت ، لا إن قصد ذلك دون الرجعة فيضرب فيستل احتياطا لأنه قد يتبين مالا تحصل به الرجعة ، فإن مات قبل السؤال حصلت الرجعة لأن اللفظ صريح ( ولا تحصل ) الرجعة بإنكار الزوج طلاقها لعدم دلالة عليها ، ولا ( بفعل كروطه ) ومقدماته ، وإن نوى بذلك الرجعة لتقدم دلالة عليها كما لا يحصل به النكاح ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعه نعم وطء الكافر ومقدماته إذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلبوا وترافعوا إلينا فنقرهم كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل أولى ، وقد يرد على المصنف الكتابة فإنها من جملة الكتابات كما مروى فعل ثم شرع في الركن الثالث وهى الزوجة فقال ( وتختص الرجعة بموطوءة ) لأنه لا عدة على غيرها والرجعة إنما تثبت في العدة . قال تعالى ( وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ) أى في التربص المفهوم من قوله يتربصن .

( تنبيه ) شمل اطلاقه الوطء في القبل وكذا في الدبر بناء على أنه يوجب العدة وهو الأصح ، لكن يخرج منه من استدخلت ماء الزوج المحترم مع أن الأصح أنه يوجب العدة وتثبت به الرجعة كما جزم به في الروضة في باب مثبتات الخيار في الكلام على العنة ، وإن صحح فيها في باب موانع النكاح عدم ثبوتها ، وقال الأذرعى : إنه الصحيح ، وتخرج الخلو أيضا وهو كذلك بناء على المذهب من أنه لا عدة بها ( طلقت ) فلتصوخ نكاحها لارجعة فيها لأن الله تعالى أناطها بالطلاق فاخصت به ، ولا بد أن يكون ( بلا عوض ) لأن المطلقة به قد ملكت نفسها ( لم يستوف عدد طلاتها ) بخلاف ما إذا استوفى فإنه لا ساطنة له عليها ( باقية في العدة ) لقوله تعالى ( فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ) ولو كانت حق الرجعة باقيا لما كان يباح لمن النكاح . ( تنبيه ) يدخل في كلامه ما إذا خالط الرجعية مخالطة الأزواج بلا وطء فإن العدة لا تنتقض ولا رجعة له بعد الإقرار أو الأشهر ، وأما إذا وطئها الزوج في العدة فإنها تستأنف ويدخل فيها البقية ولا يرجع إلا في البقية كاسيأتى ويخرج منه ما إذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها فإن له الرجعة في عدة الحمل على الأصح مع أنها ليست في عدته وسيأتى في هذه خلاف في العدد ، ولو قال بدل قوله باقية لم تنقض عدتها لشمل هذه الصور : اللهم إلا أن يحمل البقاء في كلامه على بقاء أصل العدة ( محل للحل ) أى قابلة للحل للراجع ، فهو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعهما في كفره لم يصح ( لامتددة ) فلا تصح رجعتها لأن مقصود الرجعة للحل والرد تنافيه ، وكذا لو أتت الزوج أو ارتد معها ، وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين إلى دين يمنع دوام النكاح . ( تنبيه ) لا يرد على المصنف رجعة المحرمة فإنها صحيحة مع عدم إعادة رجعتها حل الوطء لأن المراد قبول نوع من الحل . وقد أفادت حل الخلو . وبقى من شروط المرتجعة كونها معينة ، فلو طلق إحدى زوجتيه وأبهم ثم راجع

وَإِذَا أَدَعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ صِدْقَ بَيْمِنِهِ ، أَوْ وَضَعَ حَمْلَ لِمُدَّةٍ إِمْكَانٍ ، وَهِيَ مِنْ تَحْيُضٍ  
لَا آيَةَ فَالْأَصْحَحُ تَصْدِيقُهَا بِبَيْمَنِ ، وَإِنْ أَدَعَتْ وَوَلَادَةً تَامَةً فَايْمَانُهُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَالْحِطَّانَانِ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ ،  
أَوْ سَقَطَ مَصُورٍ قَبْلَهُ وَعَشْرُونَ يَوْمًا وَالْحِطَّانَانِ أَوْ مُضْغَةٍ بِلَا صُورَةٍ فَثَمَاتُونَ يَوْمًا وَالْحِطَّانَانِ ،

أو طلقهما جميعا ثم راجع لاحدهما لم تصح الرجعة ، إذ ليست الرجعة في احتمال الإبهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو  
لا يصح مع الإبهام ، ولو تعينت وانسبت لم تصح ولو علق طلاقها على شيء وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلًا في  
صحة الرجعة وجهان أحدهما كما قاله شيخ المصنف الكمال سار في مختصر البحر أنها تصح رجعتها أيضا في الأصح (وإذا  
ادعت) المعتدة البالغة العاقلة (انقضاء عدة أشهر) كأن تكون آيسة (وأنكر) زوجها ذلك (صدق بيمينه) لرجوع ذلك  
إلى الاختلاف في وقت طلاقه ، والقول قوله فيه فكندا في وقته لأن القاعدة أن قبل قوله في شيء قبل قوله في صفته، ولو  
انعكست الصورة بان ادعى الانقضاء وأنكرت صدقت بيمينها كما في الروضة وأصلها لها غلظت على نفسها كذا قلاه  
قال الإسوي : وهذا بالنسبة لتطويل العدة خاصة ، وأما النفقة في المدة الزائدة على ما يقوله الزوج فلا  
تستحقها كما قاله صاحب الشامل والسكافي ، وحكاة في البحر عن نص الإمام ، أما الصغيرة والمجنونة فلا يقع الاختلاف معها  
لأنه لاحق لفرطها (أو) لم تدع انقضاء أشهر بل ادعت (وضع حمل) حتى أوميت كامل أو ناقص ولو مضغ (لمدة إيمان)  
وسأني بيما حريياً (وهي محرمة) لا آيسة فالأصح تصديقها بيمين (منها في رضع الحمل المذكور فيما يرجع لانقضاء العدة  
فقط ، لأن النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن ، ولأن البيئة على الولادة قد تعسر أو تعذر ، والثاني لا ، وأطالب بالبيئة لأنها  
مدعية ، والغالب أن القوابل يشهدن بالولادة ، أما النسب والاستيلاء كما في الأمة تدعى وضم الولد من سيدها فلا يثبت  
الوضع بالنسبة لذلك إلا ببيئة كما قاله الرافعي وغيره ، ووفق بان المرأة غير مؤتمنة في النسب ، وبأن الأمة تدعى بالولادة ووال  
ملك متيقن ، ولا بد من انفصال كل الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة ، ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت  
آخر لدون ستة أشهر صحت الرجعة وإلا فلا ، واحترز بقوله مدة إيمان عما إذا لم يكن كما سيأتي ، وبقوله وهي من  
تحيض عن الآيسة والصغيرة كما صرح بها المصنف فلا يصدقان في دعوى الوضع ، وكما صرح بها في المحرم ، وأسقطها  
المصنف لأنه لا يقع الاختلاف معها كما مر كذا قال الرافعي ومن لم تحض ، لأن من لا تحيض لا تحبل كذا قاله هنالك تذكر في  
العدد ما يفهم إمكان الحبل فيها وهو المعتمد فيحمل كلامه هنا على الغالب ، وأما مدة الإمان فبينما يقوله (وإن ادعت ولادة  
تام فامكانه) أي أقل مدة تمكن فيها ولادته (ستة أشهر ولحظتان من وقت) إيمان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) كما  
قاله في الروضة لأن النسب يثبت بالإمكان ، واعتبرت الستة لأنها أقل مدة الحمل كما استنبطه الإمام على رضى الله تعالى عنه  
من قوله تعالى ﴿ وحمله وفضاله ثلاثون شهرا ﴾ وقال ﴿ وفضاله في عامين ﴾ واللحظتان : لحظة للوطء ، ولحظة للولادة  
(أو) ولادة (سقط مصور فائمة) أي فأقل إمكانه مائة (وعشرين يوما ولحظتان) من وقت إيمان اجتماع الزوجين بعد  
العقد (أو) لم تدع المعتدة وضع حمل بل ادعت إلقاء (مضغ بلا صورة) وشهدا نقوابل بأصل آدمي (فثماون أي فأقل  
إمكانه ثماون) يوما ولحظتان (من وقت إيمان الاجتماع ، ودليل هذين القسمين خبر الصحيحين وإن أحكم بجمع  
خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغه مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر  
بأربع كلمات يكتب رزقه وأجله وشق أو سعيد ، واستشكل هذا الحديث بحجج انفراد به مسلم ، وهو إذا مر بالطفة  
ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها ، الحديث واجب باجوبة منها أن الخبر الأول أصح ومنها أن هذا من  
الترتيب الإخباري وهو أن يخبر بالمتوسط أو المؤخر أولى ، فلا يشترط فيه الترتيب فكانه قال أخبركم بكذا ثم أخبركم  
بكذا . ومنها أن يحمل التصوير في الثاني على غير التام ، وفي الأول على التام ، ومنها أن يحمل الثاني على التصوير بعد المدة  
المعتادة من الأول ، ولا يمنع منه فاه فصورها إذ التقدير فضت مدة فصورها : كما في قوله تعالى ﴿ فجعله غثاء أحوى ﴾  
فإن ادعت الوضع أي في أي قسم لاقل بما ذكر فيه لم تصدق وكان للزوج رجعتها .



رَاجِعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ ، وَبِحُرْمِ الْأَسْتِمَاعِ بِهَا ، فَإِنْ وُطِئَ فَلَا حَدَّ ، وَلَا يُعْزَرُ إِلَّا مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ مِثْلُ إِنْ لَمْ يُرَاجَعْ ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَاجَعَ عَلَى الْمَذْمَبِ ، وَيَصِحُّ لِإِبْلَاءِ وَظَهَارٍ وَطَلَاقٍ وَلِعَانٍ وَبِتَوَارِثَانِ ، وَإِذَا أَدْعَى وَالْعِدَّةُ مُنْقَضَةٌ رَجَعَتْ فِيهَا فَأَنْكَرَتْ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الْإِنْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَقَالَ رَاجِعْتُ يَوْمَ الْخَمِيسِ فَقَالَتْ بَلِ السَّبْتُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ،

اقتضى كلام المصنف أنه من ابتداء الوطء، فإذا فرغ منه (راجع فيما كان بقي) من عدة الطلاق، فإن وقع الوطء بعد قرء به ثبتت الرجعة في قرء واحد وإن كان بعد قرءه فله الرجعة في قرءين لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق فلا يرجع فيما زاد عليها بالوطء، ولو قال واستأنفت العدة لكان أعم يشمل ما قدرته في كلامه. (تفسيه) لو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تلد لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقي من الإفراء إلا أن ذلك يتبع بعض وعدة الحمل لا تقبض، وإن ولدت فلا رجعة لا نقضاء العدة. واعلم أن الرجعية حكم الزوجات في أشياء ونحو الفهن في أشياء. وقد شرع في القسم الثاني، فقال (وبحرم الاستمتاع) بوطء وغيره حتى بالنظر ولو بلا شهوة كما يقتضيه كلام الروضة لأنهما مفارقة كالبائن، وإن اقتضى كلام الرافعي خلافه، ولأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق لأنه ضده، واحتجاج الحنفية على جواز الاستمتاع بها بتسميته بعلا، وأنه يطاق منقوض بالمظاهر وزوج الخائض (فإن وطئ) الرجعية (فلا حد) عليه وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته (ولا يعزر إلا معتقد تحريمه) إذا كان عالماً بالتحريم لإقدامه على معصية عنده بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه لعذره، ومثله في ذلك المرأة، وكالوطء في التعزير سائر التمتع (ويجب) بوطء الرجعية (مهر مثل) جزماً (إن لم يرجع) لأنها في تحريم الوطء كالمختلفة في الكفر فكذا في المهر

(تفسيه) ظاهر كلامهم وجوب مهر واحد ولو تكرر. قال البيهقي لم يز من تعرض له، والقياس على ما ذكره في الوطء في النكاح الفاسد ووطء الأب والشريك والمكاتب أنه لا يجب إلا مهر واحد (وكذا) يجب المهر (إن راجع) به. (على المذهب) المنصوص. واستشكل لإيجاب المهر بالوطء، بأنه يؤدي إلى إيجاب مهرين في عقد واحد. وأوجب بأن المهر الثاني بوطء الشبهة لا بالعقد، والطريق الثاني لا يجب في قول عجز من نفيه فيما إذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لا يجب مهر، وخرج قول وجوبه من النص في وطء الرجعية، والراجح تقرير النصين. والفرق أن أثر الردة يرتفع بالإسلام، وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة، والحل بعدها كالمستفاد بعقد آخر. ثم شرع في القسم الأول، فقال (ويصح) من الرجعية (لإبلاء فظهار) إن حصلت الرجعة بعدهما كما سيأتي في باهما (وطلاق) ولو تخلع معين أو مرسل كزوجات طوائف فتدخل الرجعية فيهن على الأصح (ولعنا) لبقاء الولاية عليها بمالك الرجعية (و) الزوج والرجعية يتوارثان) فيرت منهنما الآخر، وتقدم مسئلتنا التوارث والطلاق في نصل الأجنبية به، وذكرها المصنف هنا تنبيهاً لاحكام الرجعية وإشارة إلى قول الشافعي رضى الله عنه: الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى: أى آيات المسائل الخمس المذكورة، وسكت هنا عن وجوب نفقتها لذكره له في كتاب النفقات.

(تفسيه) الرجعية على المختار في أصل الروضة مزوده بين الزوجة والأجنبية، والترجيح بحسب ظهور دليل لاحدهما نارة والآخر أخرى. قال في الروضة: ونظيره القولان في أن النذر يملك به مسلك واجب الشرع أو جائزه في أن الإبراء إسقاط أو تمليك. ثم شرع في بيان الاختلاف في الرجعة، فقال (وإذا دعى) على رجعية (والعدة منقضية) هي جملة حالية (رجعة فيها) أى العدة ولم تنكح غيره (فأنكرت) نظرت (فإن اتفقا على وقت الانقضاء) لعدهتها كيووم الجمعة (وقال) هو (راجعت يوم الخميس، قالت) هي (بل السبت) راجعتني فيه (صدقت) على الصحيح (بيمينها) أنها لا تعلمه راجع يوم الخميس لأن الأصل عدم الرجعة إلى يوم السبت.

أَوْ عَلَى وَقْتِ الرَّجْمَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَتْ أَنْقَضْتُ الْحَمِيمَسَ ، وَقَالَ السَّبْتُ صَدُقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ تَنَازَعَا فِي السَّبْتِ بِلَا اتِّفَاقٍ فَلَا صَحَّ تَرْجِيحُ سَبْقِ الدَّعْوَى ، فَإِنْ أَدَعَتْ الْأَنْقِضَاءُ ثُمَّ أَدَعَى رَجْعَةً قَبْلَهُ صَدَقَتْ بِيَمِينِهَا أَوْ أَدَعَاهَا قَبْلَ أَنْقِضَاءِ فَقَالَتْ بَعْدَهُ صَدُقَ . قُلْتُ : فَإِنْ أَدَعِيَانِمَا صَدَقَتْ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

(تنبية) مراد المصنف أنهما اتفقا على عتة ينقضى مثلها بأشهر أو أقراء أو حل ولم يرد الاتفاق في حقيقة الانقضاء لأن دعوى الزوج الرجعة يوم الخميس مانع من إرادة حقيقة الاتفاق (أو) لم يتفقا على وقت الانقضاء، بل (على وقت الرجعة كيوم الجمعة، وقالت) هي (انقضت الخميس، وقال) هو بل انقضت (السبت صدق) في الأصح (بيمينه) أنها ما انقضت الخميس لأن الأصل عدم انقضائها قبله، وقبل هي المصدقة، وقبل المصدق السابق بالدعوى: فإن تداعيا مما سقط هذا الوجه (وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) وعلى وقت رجعة أو انقضاء عتة (فالأصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق، ثم بين السبق بقوله (فإن ادعت) أي سبقت وادعت (الانقضاء) لعدتها (ثم ادعى رجعة) لها (قبله) أي الانقضاء (صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقط دعوى الزوج لأنها اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة، والأصل عدتها واعتضد دعواها بالأصل (أو ادعاها) أي سبق وادعى رجعتها (قبل انقضاء) لعدتها (فقالت) بل راجعتني (بعده) أي انقضاء العدة (صدق) بيمينه أنه راجعها قبل انقضائها لأنها اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضاء واعتضد دعواها بالاتفاق، والأصل عدم الانقضاء.

(تنبية) ما ذكر من إطلاق تصديق الزوج جرى عليه في الروضة كالشرح الصغير، وقيدته الرافعي في الشرح الكبير عن جمع بما إذا تراخى كلامها عنه، فإن اتصل به فهي المصدقة، وما نقله البلقيني عن النص واعتمده من أن القول قولها فيما إذا سبقها الزوج محمول على ما إذا لم يتراخ كلامها عن كلامه، فلا ينافي ما مر. فإن قيل قد ذكرا في الروضة وأصلها في العدد ما يخالف ما ذكر في المتن، وهو فيما إذا ولدت وطلقاتها اختلعا في المتقدم منهما، فقال ولدت قبل الطلاق في الرجعة، وقالت بعده نظر، إن اتفقا على وقت الولادة صدق الزوج بيمينه، وإن اتفقا على وقت الطلاق صدقت بيمينها، وإن لم يتفقا على شيء بل قال كانت الولادة قبل الطلاق وادعت العكس صدق بيمينه مع أن مدرك البابين واحد، وهو التمسك بالأصل. أوجب عن الشق الأول بأنه لا مخالفة فيه بل عمل بالأصل في الموضوعين وإن كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر، وعن الثاني بأهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة، وشم لم يتفقا عليه قبل الولادة فتقوى فيه جانب الزوج، وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا. قال ابن عجيل: نعم. وقال اسماعيل الحضرمي: يظهر من كلامهم أهم لا يريدونه، وهذا هو الظاهر كما قاله الزركشي (قلت) كالرافعي في الشرح فإن ادعيا معا) كأن قال راجعتك، فقالت في زمن هذا القول انقضت عدتي (صدقت) بيمينها (والله أعلم) لأن الانقضاء غالبا لا يعلم إلا منها، فإن اعترفا بترتيبهما أو شكل السابق صدق الزوج بيمينه، لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة والورع تركها. أما إذا نكحت غيره وادعى مطلقها تقدم الرجعة على انقضاء العدة فله الدعوى بها عليها، وهل له الدعوى على الزوج لأنها في حباله وفراشه أولا لما مر فيما إذا زوجها وليان من اثنين، فادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه، فإن دعواه لا تسمع عليه، الأوجه الأول كما جرى عليه ابن القري. وأوجب عن القياس بأنهما هنا متفقان على أنها كانت زوجة للأول بخلافهما ثم، وعلى هذا تارة يبدأ بالدعوى عليها وتارة عليه، فإن أقام بيته بمدعاها انتزعا، سواء بدأ بها أم به وإن لم يكن معه بيته وبدأ بها في الدعوى فانكرت فله تحليفها، فإن حلفت سقطت دعواه، وإن أقرت له لم يقبل إقرارها على الثاني ما دامت في عصمته لتعلق حقه بها، فإن زال حقه بنحو موت سلت للأول، وقبل زوال حق الثاني يجب عليها للأول مهر مثلها للحيلولة، بخلاف ما لو كانت في حبال رجل فادعى زوجيتها آخر فأقرت له به، وقال كنت طلقتني فإنه يقبل إقرارها له وتنزع له إن حلف أنه لم يطلقها. والفرق اتفاق الزوجين في الأولى على الطلاق، والأصل عدم الرجعة بخلاف الثانية. نعم إن أقرت أولا بالنكاح للثاني

وَمَتَى أَدْعَاهَا وَالْعِدَّةُ بِأَقْبَةِ صُدُقٍ ، وَمَتَى أَنْكَرْتَهَا وَصَدَّقَتْ ثُمَّ اعْتَرَفَتْ قَبْلَ اعْتِرَافِهَا ، وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلَاثٍ وَقَالَ وَطَلَّتْ فَلِي رَجْعَةٌ وَأَنْكَرْتُ صُدُقَ يَمِينٍ ، وَهُوَ مُقَرَّرٌ لَهَا بِالْمَهْرِ ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ ، وَإِلَّا فَلَا تُطَالِبُهُ إِلَّا بِنِصْفٍ .

أوأذنت فيه لم تزوج منه كالو نكحت رجلا ياذها ثم أذرت برضاع محرم بينهما لا يقبل إقرارها وإن بدأ بالزوج في الدعوى فأنكر صدق يمينه لأن العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا في الظاهر ، والأصل عدم الرجعة ، وإن أقر له أو نكل عن اليمين وحلف الأول اليمين المردودة بطل نكاح الثاني ، ولا يستحقها الأول حينئذ إلا بإقرارها له أو حلفه بعد نكاحها ، ولها على الثاني بالوطء مهر المثل إن استحقها الأول ، وإلا فالسعى إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله (ومتى ادعاهما) أي الرجعة (والعدة باقية) باثناهما وأنكرت (صدق) بيمينه لقد رته على إنشائها ، وهل دعواه لإنشاء الرجعة أو إقرار بها ؟ وجهان : رجوع ابن المقرئ الأول تبعاً للإسنوي ، ورجوع الأذرع الثاني . وقال الإمام : لا وجه لكونه إنشاء ، وهذا هو الظاهر (ومتى أنكرتيها) أي الرجعة (وصدقت) كما تقدم (ثم اعترفت) بها (قبل اعترافها) لأنها وجدت حقا ثم اعترفت به ، لأن الرجعة حق الزوج . فإن قيل : إنها لو أقرت بالنسب أو رضاع محرم بينها وبين آخر ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها ، فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك أجيب بأن هذا رجوع عن إثبات والإثبات لا يكون إلا عن علم ففي الرجوع عنه تناقض بخلاف الرجعة فإنه رجوع عن نفي والنفي لا يلزم أن يكون عن علم . نعم لو قال ما أتلف فلان مالي ثم رجعت وادعى أنه أتلفه لم تسمع دعواه ، لأن قوله ما أتلفه يتضمن الإقرار على نفسه براءة المدعى عليه . فإن قيل : يرد على هذا الجواب ما لو أنكرت غير المحبرة الإذن في النكاح وكان إنكارها قبل الدخول بها أو بعده بغير رضاها ثم اعترفت بأنها كانت أذنت لم يقبل منها مع أنه نفي . أجيب بأن النفي إذا تعاقبها كان كالإثبات بدليل أن الإنسان يحلف على نفي فعله على البت كالإثبات وجدد النكاح بينهما فلا تحل له بدون تجديد (وإذ اطلق) الزوج (دون ثلاث وقال وطئت) زوجتي قبل الطلاق (فلي) عليها (رجعة وأنكرت) وطأه قبل الطلاق (صدق يمين) أنه ما وطئها لأن الأصل عدم الوطء فإن قيل : إذا ادعى العنين أو المولى الوطء ، فإن القول قوله بيمينه مع أن الأصل عدم الوطء . أجيب بأن المرأة في ذلك تدعى ما ثبت لها حق الفسخ ، والأصل صحة النكاح وسلامته ، وهنا الطلاق قد وقع والزوج يدعى ما ثبت له الرجعة ، والأصل عدمه ، فإن حلفت لأعدة عليها وتزوج حالا ، ويحرم عليه أختها وأربع سواها إلى أن تنقضي عدتها (وهو) بدعواه وطأها (مقر لها بالمهر) وهي لا تدعى إلا نصفه (فإن) كانت (قبضته فلا رجوع له) عليها بشيء منه عملاً بإقراره (وإلا فلا تطالبه إلا بنصف) فقط عملاً بإنكارها ، وإذا كانت أخذت النصف ثم اعترفت بوطئه هل تأخذ النصف الآخر أو لا بد من إقرار جديد من الزوج ؟ فيه وجهان : أوجهما كما هو مقتضى كلامهم في الإقرار الثاني .

(تنبيه) ترك المصنف ذكر اليمين في بعض صور التصديق للم بوجوده من البعض الآخر .

(خاتمة) لو كانت الزوجة المطلقة رجعيًا أمة واختلفت في الرجعة كان القول قولها بيمينها حيث صدقت الحرة بيمينها ، لا قول سيدها على المذهب المنصوص عليه في الأم والبويطي وغيرهما ، ولو قال أخبرتني بطلقتي بانقضاء عدتها فراجعها مكذباً لها أو لا مصداقاً ولا مكذباً لها ثم اعترفت بالكذب بأن قالت ما كانت انقضت ، فالرجعة صحيحة لأنه لم يقر بانقضاء العدة ، وإنما أخبر عنها ، ولو سأل الرجعية الزوج ولو بنائبه عن انقضاء العدة لزمها إخباره قاله في الاستقصاء ، وفي سؤال الاجنبي قولان ، والظاهر عدم لزوم .

## كتاب الإيلاء

هُوَ: حَلْفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِمَمْتَنِينَ مِنْ وَطَنِهَا مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ،

### كتاب الإيلاء

هو لغة: الحلف. قال الشاعر: وأكذب ما يكون أبو المنثني إذا آلى يميننا بالطلاق  
وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشرع حكمه مع عدم استعماله أول الإسلام، وخصه بالحلف على الامتناع من وطء  
الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر كما سيأتي. والأصل فيه قوله تعالى ﴿الَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ الآية، وإنما عدى  
فيها بمن، وهو وإنما يعدى بعلى، لأنه ضمن معنى البعد كما به قال يؤولون مبعدين أنفسهم من نساتهم، وهو حرام الإيذاء، وليس  
منه إيلاؤه بالحرف في السنة التاسعة من نساته شهراً. وأركانها كما قال الشيخان أربعة: حالف ومدة ومحلوف به ومحلوف عليه،  
زاد في الأوبار: وصيغة وزوجة. وقد شرع المصنف في الركن الأول فقال (هو حلف زوج) خرج بذلك السيد والاجنب كما  
سيأتي، ويصح من عجمي بالعربية، ومن عربي بالعجمية إن عرف المعنى كما في الطلاق وغيره، وقوله (يصح طلاقه) يخرج به  
الصبي والمجنون والمكروه، ودخل فيه العبد والحرم والمسلم والكافر والخصى والسكران المتمدى بسكره، والمراد أنه يصح  
طلاقه في الجملة ليدخل ما لو قال: إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً وفرعنا على انسداد باب الطلاق فإنه زوج لا يصح  
طلاقه في هذه الصورة مع ذلك يصح إيلاؤه، وقوله (ليمتنعن من وطئها) أي وأطاق، فلو حلف على الامتناع من وطئها في  
الدبر أو الحيض أو النفاس أو قيادون الفرج لم يكن مولياً، بل هو محسن لا تنضرب بذلك ولا تطمع في الوطء فيما ذكر، ولأنه  
ممنوع من الوطء في غير الأخيرة شرعاً كما للممنوع منه بالحلف، فإن قال: والله لا أجامعك إلا في الدبر قول، أو إلا في الحيض  
أو من النفاس، أو في نهار رمضان، أو في المسجد وجهان: أحدهما وهو الأوجه أنه مول. قال الإسنوي: وهو ما جزم  
به في الذخائر ولا يتجه غيره، وقال الزركشي أنه الراجح، فقد جزم به في الذخائر. وقال في المطالب: إنه الأشبه وبه أفتى  
البعثي في غير صورة النفاس لأن الوطء حرام في هذه الأحوال، فهو ممنوع من وطئها، ويجب عليها الامتناع  
وتضرب المدة ثم تطالب بعدها بالقيمة أو الطلاق فإن قام إليها في هذه الأحوال سقطت المطالبة في الحال لزوال  
المضارة به وتضرب المدة ثانياً لبقاء البين، كما لو طلق المولى بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانياً لبقاء البين والوجه  
الثاني لا يكون مولياً وبه جزم السرخسي في صورتي الحيض والنفاس لأنه لو جامع فيها حصلت القيمة فاستثنأوه  
يمنع انعقاد الإيلاء. وقوله (مطلقاً) نعمت لمصدر محذوف: أي امتناعاً مطلقاً غير مقيد بمدة، وفي معناه ما إذا  
أكده بقوله أبداً، وقوله (أو فوق أربعة أشهر) هو الركن الثاني، وهو المدة، خرج به الأربعة فأدونها دروى عن  
عمر رضی الله عنه أنه سأل: كم تصبر المرأة؟ فقيل شهرين، وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع ينفذ الصبر، أي إذا نفذ  
صبرها طالبت، فلا بد من الزيادة على ذلك. وظاهره أنه يكفي زيادة لحظة لا تسع المطالبة، وهو ما نقله في أصل  
الروضة عن الإمام وجرى عليه ابن المقرئ في روضه. وفي كلام الروياني ما وافقه. قال البلقيني: وهو عجيب  
لا يوافق عليه، والذي يقتضيه نص الشافعي في الأم. والمختصر أنه لا يكون مولياً إلا بالحلف على فوق أربعة أشهر بزمان  
يتأتى فيه المطالبة. وصرح به الماوردي وسبقه إلى نحو ذلك ابن الرفعة. والأولى أن يقال: إن كلام الإمام محمول على  
إثم الإيذاء. وكلام الماوردي على إثم الإيلاء: ألا ترى أنه لو قال: والله لا أطوك أربعة أشهر. فإذا مضت فواته  
لا أطوك أربعة أشهر فإنه ليس بمول كما سيأتي مع أنه يأثم بذلك إثم الإيلاء على الراجح في الروضة.  
(تنبيه) ليس هذا الحد مجامع لعدم شموله ما لو قال: والله لا أطوك حتى أموت أو تموت فإنه يكون مولياً

وَالْجَدِيدُ أَنَّهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْحَلْفِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ ، بَلْ لَوْ عَلِقَ بِهِ طَلَاقًا أَوْ عِتْمًا أَوْ قَالَ إِنَّ وَطْنِكَ ذَنبٌ عَلَى صَلَاةٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عِتْقٍ كَانَ مُؤَلِّيًا ، وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِي عَلَيْهِ فِيمِنْ مُحَضَّةً ، فَإِنْ نَكَحَهَا فَلَا إِبْلَاءَ ، وَلَوْ آلَى مِنْ رَتْقَاءٍ أَوْ قِرْنَاءٍ ، أَوْ آلَى مَجْبُوبٍ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ قَالَ وَاللَّهِ لَا وَطْنِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطْنِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، وَهَكَذَا مَرَارًا فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْأَصَحِّ ،

لحصول اليأس مع أنه لم يطلق ولم يذكر فوق أربعة أشهر ، ولأمانع أيضا لشموله العاجز عن الوطء بنحو يجب فإنه يصح طلاقه ولا يصح طلاقه ولا يصح إبلاؤه كما سياتي ، لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء بالامتناع ، فلو قال يصح طلاقه مع إمكان وظنه إمكان أولى . ثم شرع في الركن الثالث ، وهو المحلوف به فقال (والجديد) ووصفه في الروضة بالأظهر (أنه) أي الإيلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته) تعالى (بل لو علق به) أي الوطء (طلاقا أو عتقا) كان وطنتك فانت أو ضرتك طالق . أو فعبدى حر (أو) نحو ذلك مما لا ينحل اليمين منه إلا بعد أربعة أشهر كأن (قال . إن وطنتك فنته على صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان مؤلِّيا) لأن ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنع منه فيتحقق الإقرار ، ولأن ذلك يسمى حلفا فتناوله الآية ، لأن الإيلاء هو الحلف ، ويشمل الحلف بالله تعالى وغيره ، وفي الحديث لا تحلفوا بأبائكم . . . (تنبیه) أشار المصنف بما ذكره إلى أنه لا فرق بين كون المعلق غير قربة كما سبق في تعليق الإيلاء بالطلاق أو قربة كهذه الأمثلة ، وكلامه هنا وفيما سبق مشعر بأن الإيلاء لا يكون بغير الحلف ، لكن سياتي في الظاهر أنه لو قال أنت على كذا ظهر أي سنة مثلا أنه إيلاء مع انتفاء الحلف في هذه الصورة ، والقديم أنه يختص بالحلف بالله تعالى أو صفة من صفاته لأنه المهور لأهل الحاملية الحاكمين بأن الإيلاء طلاق وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله (الذين يؤلون من نسائهم) الآية ، واليمين المذكورة بين لجاح ، واليمين بصوم شهر الوطء إيلاء كان وطنتك فنته على صوم الشهر الذي أطأ فيه ، فإذا وطئ في أثناء الشهر لزمه مقتضى اليمين ويجز به صوم بقيته ويقضى يوم الوطء ، وليس اليمين بصوم هذا الشهر إيلاء ، ولا بصوم هذه السنة إلا إن بقي منها أكثر من أربعة أشهر . ثم شرع في محترز قوله حلف زوج بقوله (ولو حلف أجنبى عليه) أي ترك الوطء كقوله لا جنبيه والله لا أطؤك (فيمين حصه) أي خالصة من شائبة حكم الإيلاء (فإن نكحها) أي الاجنبية بعد الحلف (فلا إيلاء) بخلفة المذكور فلا تضرب له مدة ، فإن وطئها قبل مدة الإيلاء أو بعدها لزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى ، وحكم السيد كما تقدم كالأجنبى ، فلو قال كالححر ولو حلف غير الزوج لشمك ذلك . ثم شرع في شرط الزوجة بقوله (ولو آلى من رتقاء أو قرناء) وتقدم معناهما في خيار النكاح لم يصح الإيلاء على المذهب ، لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والاضرار لامتناع الأمر في نفسه . (تنبیه) أنهم تمثله بالمسانع الحسى صحة الإيلاء من الصغير والمضناة وهو صحيح ، ولكن لا تضرب المدة إلا بعد احتيالها الوطء ثم شرع في محترز كون الزوج يمكن وطؤه بقوله (أو آلى محبوب) أي مطروح الذكر كله ، وكذا إن بقي منه دون الحشفة (لم يصح) إبلاؤه (على المذهب) لما مر ، وقيل يصح فيهما لعموم الآية ، وبمجموع ما في المسئلة طرق أمحها قولان . والثانية القطع بالبطلان . والثالثة القطع بالصحة . أما من وجب ذكره وبقي منه قدر الحشفة فيصح إبلاؤه لإمكان وطئه ، والأشمل كالمحبوب . أما العاجز عن الوطء لمرض : قال في التتمة : ومنه العنين ، فيصح إبلاؤه ، لأن وطأه مرجو .

(تنبیه) صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان المسانع من الوطء موجودا عند الإيلاء ، فلو طرأ بعده لم يبطل على المذهب ، لأن العجز عارض وكان قد قصد الإيلاء . (ولو قال : والله وطنتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطنتك أربعة أشهر ، و) سواء اقتصر على هذا أم قال (هكذا مزارا فليس بمول في الأصح) لانتهاء فائدة الإيلاء من المطالبة بموجبه في ذلك إذ بعد مدة أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى لانحلالها ، ولا بموجب الثانية لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها وبعد . هي الأربعة الثانية يقال فيه كذلك وهكذا لآخر حلقه . والثاني هو



وَلَوْ قَالَ وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ سَنَةً فَإِبْلَاءٌ لِكُلِّ حُكْمٍ ، وَلَوْ قِيدَ  
بِمُسْتَبْعَدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ كَزَوْلِ عَيْسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَوْلٍ ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا فَلَا ، وَكَذَا  
لَوْ شَكَّ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ، فَمِنْ صَرِيحِهِ تَغْيِيبُ

مول لتحقيق الضرر ، وعلى الأول يأثم كما في زيادة الروضة ، لكن إثم الإبداء لا إثم الإيلاء . قال في المطالب : فكأنه  
دون إثم المولى ، ويجوز أن يكون فوقه ، لأن ذلك يقدر فيه على دفع الضرر بخلاف هذا فإنه لا دفع له إلا من جهة  
الزوج بالوطء . (تفسيه) أفهم قوله : فإذا مضت فوالله أن محل الوجوهين إذا أعاد حرف القسم ، فإذا قال : والله  
لا أطوك أربعة أشهر فإذا مضت فلا أطوك أربعة أشهر كان مولى باقاً وطعاً وهو كذلك كما قاله في المطالب ، لأنها عين واحدة  
اشتملت على أكثر من أربعة أشهر ، وأفهم كلامه أيضاً أن محل الخلاف إذا وصل اليقين باليمين ، فإن قال ذلك مرة ثم  
لما مضت تلك المدة أعاد اليقين وهكذا مراراً فلا يكون مولى باقاً قطعاً ، وقوله وهكذا مراراً ليس بقيد لإجراء الخلاف  
كما يفهم بما قدرته ، فإن الخلاف جار وإن لم يقل مراراً ، ولو قال : وإن قاله مراراً كان أولى ليكون نص على التصورين  
(ولو قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة ، بالنون (فإيلاءاً لكل) منهما (حكاه)  
فلها المطالبة في الشهر الخامس بمرج الإيلاء الأول من القيسية أو الطلاق فإن فاء انحلقت ، فإن أخرت حتى مضى الخامس دخل  
مدة الإيلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بوجه كالمس ، فإن لم تطالب في الإيلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه  
فلا مطالبة به سواء أتركت حقها أم لم تعلم به لانحلاله ، كما لو أخرت المطالبة في الثاني حتى مضت سنة .

(تفسيه) قوله سنة موافق للشرح والروضة ، وفي المحرر ستة أشهر ، وكل صحيح ، ولكن كان الأولى موافقة أصله  
ويصح أن يقرأ المتن بالمشقة من فوق فيوافق أصله ، لكن نسخة المصنف بالنون ، ولو أتى باليمينين ولم يقل فإن مضت  
تداخلنا وانحلقت بوطء واحد (ولو قيد) الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول) في الاعتقادات (في الأربعة) أشهر  
(كزول عيسى عليه السلام) وخروج الدجال وطلوع الشمس من مغربها (فمول) لأن الظاهر تأخير ذلك عن الأربعة الأشهر .  
(تفسيه) فهم من كلامه بطريق الأولى أنه لو علق بمحقق المنع كصعود السماء كان مولى وهو ما قطع به الرافعي وغيره  
ومحل التعليق بزول عيسى صلى الله عليه وسلم إذا كان قبل خروج الدجال ، فإن كان بعد خروجه فإن كان في اليوم الأول  
من أيامه وكان بقي أكثر من أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة قول وإفلا ، لأن بين خروجه ، وزول عيسى عليه السلام  
أربعين يوماً ، وأخبر صلى الله عليه وسلم . بأن اليوم الأول من أيامه كسنة والثاني كشهر والثالث كجمعة والباقي كالأيام  
المعهودة ، فمثل عن ذلك اليوم الذي كسنة يكفينا فيه صلاة يوم . فقال لا ، أقدروا له قدره ، والحديث رواه مسلم  
وتقدم الكلام عليه في المواقيت (وإن ظن حصوله) أي المقيد به (قبلها) أي مضى الأربعة الأشهر كقوله في وقت غلبة  
الأمطار ، والله لا أطوك حتى ينزل المطر (فلا) يكون مولى وإنما هو عقد يمين .

(تفسيه) أفهم كلامه أن محقق الحصول كذبول النقل وخفاف الثوب أولى بعدم الإيلاء ، وبه صرح في المحرر (وكذا  
لوشك في الأصح) في حصول المستبعد قبل أو بعد مضى الأربعة أشهر فلا يكون مولى في الحال ، فلمضت الأربعة ولم  
يوجد المعلق به فوجهان أحدهما في الروضة وأصلها لا يكون مولى أيضاً لأنه لم يتحقق قصد المضارة أولاً ؛ واحكام  
الإيلاء منوطه به لا بمجرد الضرر ، ولهذا لو امتنع بلا يمين لم يكن مولى ؛ ولو قيد بموت أحدهما كان مولى كما مر . وكذا بموت  
أجنبي خلافاً لصاحب التفسيه ، ولو قيد بقدم زيد والمسافة بعيدة وقال ظننت قربها صدق بيمينه ؛ وكذا لو قال لأجامعك  
وقال أردت شهراً أو نحوها كافي الروضة وأصلها خلافاً للبلقيني ثم شرع في الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع لغير  
فقال (ولفظه) أي الدال عليه قسماً (صریح وكنایة ، فمن صریحه) مهجودال نى ك و (تغيب) أى إدخال

ذَكَرَ بَفَرْجٍ وَوَطْئِهِ وَجَمَاعٍ وَأَفْتَضَاضٍ بِكْرٍ ، وَالْجَدِيدُ أَنَّ مَلَامَسَةَ وَمَبَاضِعَةَ وَمَبَاشِرَةَ وَإِتْيَانًا وَغَشِيَانًا  
وَقَرَابَانًا وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ ، وَلَوْ قَالَ إِنْ وَطِئْتِكِ فَعَبْدِي حُرٌّ فَزَالَ مَلِكُهُ عَنْهُ زَالَ الْإِبْلَاءُ ، وَلَوْ قَالَ فَعَبْدِي  
حُرٌّ عَنْ ظَهَارِي وَكَانَ ظَاهِرَ قَوْلٍ ، وَإِلَّا فَلَا ظَهَارَ وَلَا إِبْلَاءَ بَاطِنًا ، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِرًا ،

(ذكر) أو حشفته (بفرج) أي فيه (ووطءه وجماع) وإصابة (وافتناض بكر) وهي إزالة قضيبتها بكسر القاف أي بكارتها :  
كقوله والله لا أعيب أولاد دخل أو لا أزوج ذكري أو حشفتي في فرجك أو لا أطوك أو لا أجامعك أو لا أصبتك أو  
لا أفتضلك بالقاف أو بالفاء وهي بكر ، وبحت ابن الرفعة تقييد هذه بمن لم تكن غورا بغين معجمة ، فإن كانت وهي التي  
بكارتها في صدر فرجها وعلما لها فإنه لا يكون موليا لإمكان تغييب الحشفة بغير افتضاض وحققها لإتمامه في ذلك . قال  
إلأن يقال الغينة في حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضى والهس وهذا هو الراجح كما سيأتي ويدين في  
الأربعة الأخيرة إن ذكر محتملا ولم يقل بذكرى أو بحشفتي كأن يريد بالوطء الوطء بالقدم ، وبالجماع الاجتماع ،  
وبالأخيرين الإصابة والافتضاض بغير الذكر .

(تنبيه) كان الأولى التعبير بتغييب الحشفة لأنه لو حلف على تغييب الذكر وغيبها فقط لم يحث مع تحصيل المقصود ،  
ولهذا لو حلف لا يعيب كل الذكر أو لا يستوفي الإبلان لم يكن موليا بخلاف لا أعيب كل الحشفة (والجديد أن ملامسة  
ومباضعة ومباشرة وإتيانا وغشيانا وقربانا) بكسر القاف ويجوز ضمها (ونحوها) كافتضاض ومس ودخول كواثه  
لا أفضى إليك أو لا أمسك أو لا أدخل بك (كنيائات) تفتقر لنية الوطء لأن لها حقائق غير الوطء ولم تشتهر فيه اشتها  
الالفاظ السابقة ، والقديم أنها صراخ لكثرة استعمالها فيه .

(فروع) لو قال : والله لا أجامع إلا جماع سوء ، وأراد الجماع في الدبر أو قريبا دون الفرج أو بدون الحشفة كان موليا  
وإن أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيئا لم يكن موليا لأن ضعف الجماع كقوله في الحكم ، والأصل فيما إذا لم يرد شيئا عدم  
الحلف على الحال الذي يكون فيه موليا ، ولو قال والله لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون الجماع أو ذكر أمر احتملا  
كأن لا يملك بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا إنزال لا يوجب الغسل ، أو أراد أن أجامعها بعد جماع غيرها  
ليكون الغسل عن الأولى لحصول الجنابة بها قبل منه ولم يكن موليا . ولو قال والله لا أجامع فرجك أو لا أجامع نصفك  
الأسفل كان موليا بخلاف باقي الأعضاء كالأعضاء كلها أو نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك لم يكن موليا إلا  
أن يريد بالمعض الفرج ، وبالنصف النصف الأسفل ، ولو قال والله لا بعدن أو لا غيبن عنك أو لا يغيبك أو لا سوانك  
كان كناية في الجماع والمدة لاحتمال اللفظ لها وغيرهما ، ولو قال والله لا أطلبن تركي لجماعك أو لا سوانك فيه كان صريحا  
في الجماع كناية في المدة ، ولو قال والله لا أجتمع رأسانا على وسادة أو تحت سقف كان كناية ، إذ ليس من ضرورة الجماع  
اجتماع رأسهما على وسادة أو تحت سقف (ولو قال) على الجديد كافي المحرر وأغفله المصنف لوضوحه من أن الحلف  
لا يختص بالله تعالى وصفاته (إن وطئتك فعبدى حر فزال ملكه عنه) بموت أو عتق أو بيع ونحو ذلك (زال الإبلان)  
لعدم ترتب شيء على وطئه حيثئذ .

(تنبيه) ظاهر كلامه أنه لا يعود الإبلان إذا عاد إلى ملكه وهو قضية قولها فيه قولاً عود الحنث ، ولو دبره أو  
كاتبه أو قال فأمتي حرة ثم استولدها لم يزل الإبلان (ولو قال) على الجديد إن وطئتك (فعبدى حر عن ظهاري وكان)  
قد (ظاهر) وعاد قبل ذلك (قول) لأنه وإن لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد بعينه وتعبيل العتق زيادة التزامها  
بالوطء وذلك مشتق نصار كاتزام أصل العتق ، ثم إذا وطئ في مدة الإبلان أو بعدها عتق العبد عن ظهاره (وإلا)  
بأن لم يكن ظاهر قبل ذلك (فلا ظهار ولا إبلان باطنا) أي فيما بينه وبين الله تعالى ، أما عدم الظهار فلكذب في  
كونه مظاهرا ، وأما عدم الإبلان فلأنه عاق على الوطء عتقا عن الظهار والفرض أنه لا ظهار فلا عتق إذا لم توجد  
الصفة المعلق عليها العتق (و) لكن (يحكم بهما ظاهرا) لإقراره بالظهار فإذا وطئ عتق العبد عن الظهار

وَلَوْ قَالَ عَنْ ظَهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ حَتَّى يُظَاهَرَ ، أَوْ إِنْ وَطِئْتُكَ فَضَرْتُكَ طَائِقُ قَوْلٍ ، فَإِنْ  
 وَطِئَ طَلَّقْتَ الضَّرَّةَ وَزَالَ الْإِبْلَاءُ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ رَأَى اللَّهُ لَا أَجَامِعُ مَسْكَنٌ فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ ،  
 فَإِنْ جَامَعَ ثَلَاثًا قَوْلٍ مِنَ الرَّابِعَةِ ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ قَبْلَ وَطْءِ زَالِ الْإِبْلَاءِ ، وَلَوْ قَالَ : لَا أَجَامِعُ كُلَّ  
 وَاحِدَةٍ ، مَسْكَنٌ قَوْلٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ ،

(ولو قال) على الجديد أيضا إن وطئتك فعبدى حر (عن ظهاري إن ظاهرت فليس بمول) في الحال، بل (حتى يظاهر) فإذا ظاهر  
 صار موليا لأن العبد لا يعتق أو وطئها قبل الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطء فلا يتأله محذور، فإذا ظاهر صار موليا لأن العتق  
 يحصل حينئذ ولو طئ فإن وطئ في مدة الإبلاء أو بعدها عتق أو جرد المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه  
 والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ وجود بعده. (تفسيه) قال الرافعي وقد تقدم في الطلاق أنه إذا علق بشرطين بغير عطف، فإن  
 قدم الجزاء عليهما أو أخره عليهما اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الأول، وإن توسط بينهما كما صوروا هنا فيبغى  
 أن يراجع كما سر، فإن أراد له إذا حصل الثاني تعلق بالأول فلا يعتق العبد إذا تقدم الوطء وأنه إذا حصل الأول تعلق بالثاني  
 عتقا. فإن تعذر مراجعته أو قال ما أردت شيئا فالظهار كما قال شيخنا أنه لا إبلاء مطلقا. وقد تقدم الثاني على الأول فيما قاله  
 الرافعي مقارنته له كما بينه عليه السبكي (أو) قال على الجديد (إن وطئتك فضررتك طائق قول) من المخاطبة لأنه يلحقه ضرر من  
 طلاق الضرة عند الوطء، نعم لو عبر بصيغة التزام كقوله إن وطئتك فعلى طلاق ضررتك أو طلاقك لا يكون موليا: قاله الرافعي  
 آخر الكلام على انعقاد الإبلاء بغير الحلف بالله، وهو جار على ظاهر المذهب في أنه لا يلزمه في مثل هذه الصيغة شيء. (فإن  
 وطئ) المخاطبة قبل مضي مدة الإبلاء أو بعدها (طلقت الضرة) لو جرد المعلق عليه طلاقها (وزال) أي انحل (الإبلاء)  
 إذا لا يترتب عليه شيء بوطنها بعد ذلك.

(فروع) لو قال إن وطئتك فأنت طائق فله وطؤها وعليه النزع بتفسيه الحشفة في الفرج لوقوع الطلاق حينئذ  
 ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق لأنه يقع في النكاح والنزع بعد الطلاق ترك الوطء وهو غير محرم لكونه واجبا  
 وظاهر كلام الأصحاب وجوب النزع عينا، وهو ظاهر إذا كان بانئا، فإن كان رجعيا فالواجب النزع أو الرجعة  
 كما في الأنوار، ولو استدام الوطء ولو عالم بالتحريم فلا حد عليه إلا بآفة الوطء ابتداء ولا مهر عليه أيضا، لأن وطءا وقع  
 في النكاح، وإن نزع ثم أوج فإن كان تعليق الوطء بطلاق بائن نظر، فإن جهل التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية  
 فلها المهر ولا حد عليهما، وإن علمها فزنا، وإن أكرهها على الوطء أو علم التحريم دونها فعليه الحد والمهر ولا حد عليها  
 أو هي دونه وقد ردت على الدفع فعليها الحد ولا مهر لها (والأظهر) وعبر في الروضة بالمذهب (أنه لو قال لأربع:  
 والله لا أجامعك فليس بمول في الحال) لأن الكفارة لا تجب إلا بوطء الجميع كالوحد لا يكلم جماعة فهو متمكن من  
 وطء ثلاث بلا شيء يلحقه (فإن جامع ثلاثا) منهن ولو في الدار أو بعد البيوتة (قول من الرابعة) لتعلق الحنث بوطنها (فلو  
 مات بضعهن قبل وطئها) أي انحل (الإبلاء) لتعذر الحنث بوطنها من بقي، ولا نظر إلى تصور الإبلاء بعد الموت  
 لأن اسم الوطء يقع مطلقا على ما في الحياة، وخرج بقوله قبل وطء ما لو مات بعد وطئها وقبل وطء الآخرين فلا  
 يزول الإبلاء، ومقابل الأظهر أنه مولى من الأربع في الحال لأنه بوطنها واحدة بقرب من الحنث المحذور والقريب من  
 المحذور محذور (ولو قال) لأربع والله لا أجامعك كل واحدة منهن قول) حالا (من كل واحدة) منهن بمفردها كما لو  
 أفردتها بالإبلاء، فإذا مضت المدة فليكل مطالبته.

(تفسيه) ظاهر كلامه أنه لو وطئ واحدة لا يرتفع الإبلاء في حق الباقيات، وهو وجه رجحه الإمام والأصح  
 عند الأكثرين كما ذكره الشيخان انحلال البين وزوال الإبلاء لأنه حلف أن لا يوطئ واحدة وقد رطخ، وببحث فيه بأنه

وَلَوْ قَالَ : لَا أَجَامِعُ إِلَى سَنَةٍ إِلَّا مَرَّةً فَلَيْسَ بِمَوْلٍ فِي الْحَالِ فِي الْأَظْهِرِ ، فَإِنْ وَطِئَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ  
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ قَوْلٌ .  
(فصل) بمول أربعة أشهر من الإيلاء بلا قاضٍ ،

إن أراد تخصيص كل منهن بالإيلاء ، فالوجه عدم الانحلال وإلا فليكن كقوله : لا أجامعك ، فلا يجتنب إلا بوطء الجميع .  
وأجيب عنه بأن الحلف الواحد على متعدد يوجب تعلق الحنث بأى واحد كما وقع لاعدد الكفارة باليمين الواحدة ، ولا يتبعض  
فيها الحنث ، ومتى حصل فيها حصل حنث الانحلال ، وبقي من صور المسئلة : لا أجامع واحدة ممكن ، فإن أراد الامتناع  
عن كل واحدة قول منهن أو من واحدة منهن معينة قول منها فقط ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ويصدق بيمينته في إرادتها ،  
وإن أراد واحدة بهيمة كان موليا من إحداهن ويؤمر بالنعين . فإن عين كان ابتداء المدة من وقت اليمين على الأصح ، وإن  
أطلق اللفظ ولم ينو تعميلا ولا تخصيصا على التعميم على الأصح (ولو قال) والله لا (أجامعك) سنة أو (إلى سنة إلا مرة) أو  
يوما ، أو نحو ذلك (فليس بمول في الحال في الأظهر) الجديد لأنه لا يلزمه الوطء بما ذكر شيئا لاستثنائه (فإن وطئ) قد  
(بقي منها) أي السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من حينئذ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك ، فإن بقي أربعة أشهر فادونها  
فليس بمول بل حالف فقط . وللثاني هو مول في الحال ، لأنه بالوطء مرة بقرب من الحنث ، وعلى هذا يطالب بعدمضى المدة ،  
فإن وطئ فلا شيء عليه ، لأن الوطء الواحدة مستثناة ، وتضرب المدة ثانيا إن بقي من السنة مدة الإيلاء .

(تفسيه) أفهم كلامه أنه لو مضت سنة ولم يطل انحلال الإيلاء وهو كذلك ، وهل يلزمه كفارة ، لأن اللفظ يقتضي أن  
يفعل مرة ، أولا ؟ لأن المقصود منع الزيادة وجهان أحدهما كما في زوائد الروضة الثاني ولو قال السنة بالتعريف اقتضى  
الحاصرة ، فإن بقي منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذي استثناه كان موليا وإلا فلا .

(فروع) أو قال والله لا أصبتك إن شئت وأراد إن شئت الجماع أو الإيلاء فقالت في الحال شئت صار موليا لوجود  
الشرط وإن أخرت فلا ، لأن هذا الخطاب يستدعي جوامها فورا ، بخلاف ما لو قال من شئت أو نحوها فإنه يقتضي الفور  
وإن أراد إن شئت لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضائك ، وهي إذا رضيت فوطئها لم يلزمه شيء وكذا  
لو أطلق المشيئة حلا على مشيئة عدم لأنه السابق إلى الفهم ، ولو قال والله لا أصبتك إلا أن تشأني أو ما لم تشأني وأراد  
التعاقب للإيلاء أو الاستثناء عنه قول . لأنه حلف وعاقب رفع اليمين بالمشيئة . فإن شامت الإصابة فورا انحلت الإيلاء . وإلا  
فلا ينحل كتنظيره في الطلاق . ولو قال : والله لا أصبتك حتى يشاء فلان . فإن شامت الإصابة ولو مترخيا انحلت اليمين وإن  
لم يشأ صار موليا بموته قبل المشيئة لليأس منها لا يمضي مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة . ولو قال : إن وطئت فمعدى  
حز قبله لشهر ومضى شهر صار موليا . إذ أو جامعا قبل مضيه لم يحصل العتق لتقدمه على اللفظ وينحل الإيلاء بذلك  
الوطء . فإن وطئ بعد مضي شهر في مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحلت الإيلاء لعدم لزوم شيء بالوطء  
حينئذ لتقدم البيع على وقع العتق أو مقارنته له . وإن باع قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبل الوطء بشهر  
فيتبين بطلان بيعه ، وفي معنى بيعه كل ما يزيل الملك من موت وهبة وغيرها .

(فصل) في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وغيره (بمول) المولى وجوبا (أربعة أشهر) سواء الحر والرقيق في الزوج  
والزوجة كما صرح به في المحرر ، لأن المذمورة لا يشرع لها جليل وهو قلة الصبر عن الزوج ، وما يتعاق بالجلبة والطبع لا يختلف  
بالرق والحرة كما في مدة العنة ، قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه : وهذه المدة حق الزوج كالأجل في الدين المؤجل  
حق الدين ، وابتدأها (من) حين (الإيلاء) في غيرها ما يأتي لا من وقت الرفع إلى القاضي لأنه ، ول من وقت الحلف ، و (بلا  
قاضي) لثبوته بالأبوة السابقة ، بخلاف مدة العنين لأنها مجتهد فيها .

(تفسيه) يستثنى من كلامه ما لو قال : إن وطئت فمعدى حز قبل وطئ بشهر فإن المدة لا تحسب من الإيلاء بل  
إن مضى شهر ولم يطل ضربت وطولب في الشهر السادس من اليمين على الأصح ، وإنما كان كذلك لأنه لو وطئ قبل

وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ الرَّجْعَةِ ، وَلَوْ ارْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولِ فِي الْمُدَّةِ انْقَطَعَتْ . فَإِذَا اسْلَمَ اسْتَوْفَيْتَ وَمَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ وَلَمْ يَخْلُ بِنِكَاحٍ إِنْ وَجِدَ فِيهِ لَمْ يَمْنَعْ الْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ حَسْبِي كَصَغِيرٍ وَمَرَضٍ مَنَعٌ ، وَإِنْ حَدَّثَ فِي الْمُدَّةِ قَطْعَهَا فَإِذَا زَالَ اسْتَوْفَيْتَ ، وَقِيلَ نَبِيٌّ ، أَوْ شَرَعِي كَحَيْضٍ وَصَوْمٍ نَفْلٍ فَلَا ، وَيَمْنَعُ فَرَضٌ فِي الْأَصْحَحِّ فَإِنْ رَطِيَ فِي الْمُدَّةِ ، وَإِلَّا فَلَهَا مُطَالِبَتُهُ بِأَنْ يَنْفِيَ أَوْ يُطْلَقَ ،

مضى شهر لم يعنى (و) ابتداءها (في رجعية) آلى منها (من) حين (الرجعة) لا من حين الإيلاء ، لأن المدة شرعت للهملة في وقت يحل له الوطء ، وفي العدة لا يحل له الوطء ، وكذا الحكم لو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيا فإن المدة تنقطع لجريانها إلى البيئونة ، فإذا راجعها في العدة حسبت المدة من الرجعة ، لأن الأضرار لا يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم ، ولا تنحل البين بالطلاق الرجعي (ولو ارتد) الزوجان أو (أحدهما بعد دخول) وبعد المدة لغت ، أو (في المدة) أى الأشهر الأربعة (انقطعت) فلا يحسب زمن الردة منها لاختلال النكاح بها (فإذا أسلم) المرتد في صورتين (استوفيت) أى المدة لوجوب الموالاة فيها ، لأن وطأها منوط بتوالى الضرر أربعة أشهر ولم توجد .

(تنبية) محل الاستئناف إذا كانت البين على الامتناع من الوطء مطلقا ، أو كان قد بق من مدة البين ما يزيد على أربعة أشهر ، فإن كان أقل من ذلك فلا معنى للاستئناف ، واحترز بقوله بعد دخول : أى أو استدخال منى الزوج المحترم عما قبل ذلك ، فإن النكاح ينقطع لا بحالة . وألحق بقوى العدة بوطء الشبهة بالطلاق الرجعي ، وبالردة في منع الاحتساب ووجوب الاستئناف عند انقضائها (و) كل (ما يمنع الوطء ولم يخل بنكاح إن وجد فيه) أى الزوج (لم يمنع المدة أى لا يقطع مدة الإيلاء (كصوم لإحرام) واعتكاف فرضا أو نفلا (ومرض وجنون) وحبس ونحوه فيحسب زمن كل منها من المدة سواء قارنتها أم حدث فيها كما صرح به في المحرر ، لأنها ممكنة والمانع منه ، ولهذا استحققت النفقة وهو المقصود بالإيلاء وقصد المضارة . (تنبية) أشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي ، واحترز بقوله ولم يخل بمقصوده عن الردة والطلاق الرجعي وقد سبقا (أو) أى وإن وجد مانع الوطء (فيها) أى الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض) يمنع كل منهما الوطء (منع) ابتداء المدة ، فإذا زال استوفيت (وإن حدث) مانع الوطء (في) أثناء (المدة) كنشوزها فيه (قطعها لامتناع الوطء معه (فإذا زال) الحادث (استوفيت) المدة ، إذ المطالبة مشروطة بالأضرار أربعة أشهر متوالية ولم توجد (وقيل تنبئ) بضم أوله على مضى ورجعه الإمام والغزالي (أو) وجد مانع الوطء في الزوجة ، وهو (شرعي كحيض وصوم نفل فلا) يمنع الحيض جزما ولا صوم النفل على الصحيح ولا يقطعها ذلك لو حدث فيها ، لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالبا ، فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا . وأما صوم النفل فهو متمكن من وطئها وتحليلها منه .

(تنبية) قد يفهم اقتضاره على الحيض أن النفاس يمنع وهو ما رجحه الشيخ في التنبية والماوردي والرويانى وغيرهم ، ولكن الذى صححه المصنف فى صحيح التنبية وأصل الروضة ، وصححه الرافعى فى الشرح الصغير ، ونقل تصحيحه فى الكبير عن البغوى أنه كالحيض ، وهذا هو المعتمد لما شاركته للحيض فى أكثر الأحكام وإن كان الأول له وجه (ويمنع فرض فى الأصح) أى صومه بنذر أو غيره كرمضان وقضائه لعدم تمكنه فيه من الوطء والثانى لا ، لأنه لا يلائم . (تنبية) ظاهر كلامه أنه لا فرق فى فرض الصوم بين أن يكون فوريا أولا وهو كذلك وإن قال الزركشى الظاهر أن المتراسخى كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام ولو نفل كصوم الفرض كأنه فى الكفاية عن الأصحاب خلافا لتخصيص الجرجاني الإحرام بالفرض (فإن وطئ) المولى (فى المدة) انحل الإيلاء ولزمه كفارة يمين فى الخلاف بالله تعالى ، ولا يطالب بعد ذلك بشئ . (وإلا) بأن لم يظأ فيها (فلها مطالبتة) بعدها (بأن ينفي) برجوعه للوطء الذى امتنع منه بالإيلاء (أو يطابق) إن لم ينفي لظاهر الآية ، وسعى الوطء فيئنه من فاه إذا رجع ، لأنه امتنع ثم رجع

وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ ، وَتَحْصُلُ الْفَيْثَةُ بِتَغْيِيبِ حَشْفَةِ بَقِيلٍ ، وَلَا مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ هِيَ مَا مَنَعَ  
 وَطَوْ حَكِيضٍ وَمَرَضٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا نَعِيَ طَبِيعِي كَرَضٍ طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ : إِذَا قَدَّرْتُ فَتَتْ ،  
 أَوْ شَرَعِي كَأَجْرَامٍ فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالِبُ بِطَلَاقٍ ، فَإِنْ عَصَى بِوَطْءٍ سَقَطَتِ الْمُطَالَبَةُ ،

(تفسيه) قضية كلامه أنها تردد الطلب بين الفَيْثَةِ والطلاق وهو الذي في الروضة وأصلها في موضع ، وصوب  
 الزركشي وغيره ما ذكره الرافعي تبعاً لظاهر النص أنها تطالبه بالفَيْثَةِ ، فإن لم يقع طالبته بالطلاق وهذا أوجه  
 وجرى عليه شيخنا في منجه (ولو تركت حقها) بسكونها عن مطالبة الزوج أو بإسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة)  
 ما لم تفته مدة العيّن (بعده) أي الترك لتجدد الضرر كالرضا بإعساره بالنفقة ، بخلاف الرضا بالعمنة أو العيب ، فإن  
 ضررها في حكم خصلة واحدة كالرضا بالإعسار بالمهر .

(تفسيه) مقتضى كلامه اختصاص المطالبة بعد المدة بالزوجة وهو كذلك فليس لسيد الأمة مطالبة الزوج بذلك  
 لأن التمتع حقها ، ويبتظر بلوغ المراهقة وإفاقة المجنونة ، ولا يطالب ولها بذلك بل يندب تخويف الزوج من الله  
 تعالى (وتحصل الفَيْثَةُ) وهي الرجوع للوطء (بتغيب حشفة) فقط أو قدوماً من مطرعتها ، وقوله (بقيل) مزيد  
 على المحرر ، فلا يكفي تغيب ما دونها به ولا تغيبها بدبر لأن ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الفرض . نعم إن لم  
 يصرح في إيلامه بالقبول ولا نواه بل أطلق انحل بالوطء في الدبر ، لا بد في البكر من زوال بكارها كما نص عليه  
 الشافعي رضي الله عنه وبعض الأصحاب : أي وإن كانت غوراء .

(فرع) لو استدخلت الحشفة أو أدخلها هو ناسيا أو مكرها أو مجنونا لم يحنث ولم تجب كفارة ولم تنحل العيّن  
 وإن حصلت الفَيْثَةُ وارتفع الإيلاء أما عدم الحنث وعدم انحلال العيّن فلعدم فعله في مسألة الاستدخال واختلافه فيما عداها  
 وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث . وأما ارتفاع الإيلاء فلوصولها إلى حقها واندفاع ضررها كما لو رد المجنون  
 الوديعه إلى صاحبها ، ولأن وطء المجنون كالعاقل في تقرير المهر والتحليل وتحريم الرية وسائر الأحكام ، ويفارق  
 ارتفاع الإيلاء عدم الحنث والكفارة بأن رعاية القصد الصحيح في حقوق الله تعالى أشد منه في حقوق الأدنى بدليل صحة  
 غسل الذميمة عن الحيض للسلم دون العبادة ، إذ ليس لها نية صحيحة وتضرب له المدة ثانياً لبقاء العيّن ، كما لو طلق المولى  
 بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانياً ، ولو وظف في المدة بعد ذلك عالمًا عامداً فلا يحنث ولزمته الكفارة وانحلت  
 العيّن (ولا مطالبة) للزوج بالفَيْثَةِ لا قولاً ولا فعلاً (إن كان بها) أي الزوجة (مانع وطء) وهو شرعي أو حسي  
 (حكيبض) ونفاس وإحرام (ومرض) لا يمكن معه الوطء لأن الوطء متعذر من جهتها ، فكيف تطلبه أو تطالب  
 ما يعقرم مقامه وهو الطلاق ، ولأن المطالبة تكون بالمستحق ، وهي لا تستحق الوطء حينئذ . قال في البسيط :  
 والعجيب أن الحيض يمنع المطالبة ولا يمنع المدة . فإن قيل قولهم طلاق المولى في الحيض ليس ببدعي يشكل على قولهم هنا :  
 يمنع المطالبة . أجب بحمل المذكور هنا على ما إذا تقدمت المطالبة زمن الدعاء من الحيض ولم يبي مع تمكنه حتى  
 طرأ الحيض فإنه لا يتعد . طالبته بالطلاق حينئذ (وإن كان فيه) أي الزوج (مانع) من الوطء وهو (طبيعي  
 كمرض) يمنع الوطء أو يخاف منه زيادة العلة) أو بطء البرء (طولب) الزوج بالفَيْثَةِ باللسان أو بالطلاق إن لم يفيء  
 (بأن يقول إذا قدرت فتت) أو طامت لأن به يتدفع الذي الذي حصل باللسان . قال الإمام : ولو كان لا يرجي زوال  
 عنده يجب طولب بأن يقول : لو قدرت فتت ، ولا يأتي بإذا ، وزاد الحمالي على ذلك : وندمت على ما كان مني . قال  
 الزركشي : والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب كما صرح به القاضي أبو الطيب ، ولهذا اقتصر الشافعي على  
 الوعد (أو) كان في الزوج مانع (شرعي كإحرام) وظاهر قيل التكفير وصورم واجب (فالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يُطَالِبُ بِطَلَاقٍ)  
 لأنه هو الذي يمكنه ، ولا يطالب بالفَيْثَةِ لحرمة الوطء ، ويحرم عليها تمكينه . والطريق الثاني : أنه لا يطالب بالطلاق  
 بخصوصه ، ولكن يقال : إن فتت عصيت وأفسدت عبادتك ، وإن طلقت ذمبت زوجتك . وإن لم تطلق فلنأخذ عليك  
 كن غضب دجاجة ولو لؤثة فابتلعها : يقال له : إن ذمبتا غرمتها وإلا غرمت اللؤثة ، وعلى المذهب لو زال الضرر بعد

وإن أبي الفيتة والطلاق فالأظهر أن القاضى يطلق عليه طلاقاً ، وأنه لا يمهل ثلاثة ، وأنه إذا وطئ بعد مطالبة زوجته كفارة يمين .  
 فية اللسان طواب بالوطء .

( تنبيه ) محل الخلاف إذا امتنع امتناعاً كلياً . فإن استمهل في الصوم إلى الليل ، أو كان يتحلل من إحرامه عن قرب أهله كما ذكره الرافعي بعد ذلك ، ولو قال في صورة الظهار : أمهلوني حتى أكفر لم يمهل إن كان يكفر بالصوم أطول مدته وإن كان يكفر بالعتق أو الإطعام أمهل ثلاثة أيام كما قاله أبو إسحق ، وقيل يمهل يوماً ونصف يوم كما في التهذيب ( فإن عصى بوطء ) ( في القبل ) وكذا في الدبر إذا لم يقيد بإيلاء به ولا بالقبول ( سقطت المطالبة ) لحصول مقصودها وانحلت اليمين .  
 ( تنبيه ) فهم من نصريه بالعصيان امتناع الزوجة من تمسكته ، وهو كذلك ، وحينئذ يؤمر بالطلاق ليس إلا كما صححه المصنف ( وإن أبي الفيتة والطلاق ، فالأظهر الجديد ) أن القاضى ( إذا رفعته إليه ) يطلق عليه طلاقاً ( نيابة عنه ) لأنه لا سبيل إلى دوام إضرارها ولا إجبارها على الفيتة لأنها لا تدخل تحت الإيجاب ، والطلاق يقبل النيابة فتأبى الحاكم عنه عند الامتناع كما يزوج عن العاضل ويستوفى الحق من الماطل . فيقول أوقعت على فلانة عن فلان طلاقاً كما حكى عن الإيلاء أو حكمت عليه في زوجته بطلاقه فإن قال أنت طالق ولم يقل عن فلان لم يقع ، قاله الدارمي في الاستذكار ولم يتعرض له الشيخان . ( تنبيه ) أفهم قوله : طلاقاً أنه لو زاد عليها لم تقع الزيادة ، وهو كذلك ، لأن ذلك هو الواجب عليه ، وإنما لم يقيد بالرجعة ليشمل ما لو لم يمكنه ذلك كالأحوال التي كانت قبل الدخول أو مستحكمة لعدم الطلاق ، ولو آلى من أحدهما وأبى الفيتة والطلاق طلق القاضى مبهماً بين الزوجان عين ، ويعبر إن أهم . والثاني القديم لا يطلق عليه ، لأن الطلاق في الآية يضاف إليه بل يترده بحسب أو غيره ليفق أو يطلق الحديث والطلاق لمن أخذ بالساق . ويشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعاضل إلا أن يعذر ولا يشترط للطلاق عليه حضوره عنده ، ولا ينفذ طلاق القاضى في مدة إهماله الآتى بيانها ، ولا بعد وطئه أو طلاقه ، وإن طلقاً معاً وقع الطلاقان ، وإن طلق القاضى وقع مع الفيتة لم يقع الطلاق كما جرى عليه بهض المتأخرين لأنها المقصود ، وإن طلق الزوج بعد طلاق القاضى وقع الطلاق إن كان طلاق القاضى رجعياً ، وصورة الدعوى : أن يدعى عليه بالإيلاء وأن مدته قد انقضت من غير وطء ويطلب منه دفع الضرر بالفيتة أو الطلاق على ماسر ( و ) الأظهر ( إنه ) إذا لم يكن عذر ( لا يمهل ) ( أي بامثالته ) ليفق أو يطلق فيها لأنه زيادة على ما أمهله الله ، والحق إذا حل لا يؤجل ثانياً ، والثاني يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها بالوطء .  
 ( تنبيه ) أفهم كلامه أنه لا يبرأ على ثلاثة قطعاً ، وهو كذلك ، وجواز إهماله دون ثلاث ، وليس على إطلاقه ، بل إذا استمهل لشغل أهل بقدر ما يهمل لذلك الشغل ، فإن كان صائماً أهمل حتى يفطر أو جالساً حتى يشبع أو ثعباناً حتى يشبع أو عليه النعاس حتى يبول ، قالوا والاستعداد في مثل هذه الأحوال بقدر يوم فادونه ، ولو راجع المولى بعد تطبيق القاضى وقد بقى مدة الإيلاء ضربت مدة أخرى . ولو بانتهت زواجهم بعد الإيلاء فلا تطالب ( و ) الأظهر ، وعبر في الرخصة بالمذهب ( أنه إذا وطئ ) في مدة الإيلاء ( بعد مطالبة ) له بالفيتة ( لزمه كفارة يمين ) إن كانت يمينه بالله تعالى أو صفة من صفاته لحنثه ، والثاني لا يلزمه لقوله تعالى ( فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ) أى يفقر الحنث بأن لا يواخذ بكفاره لدفعه ضرر الزوجة وأجاب الأولى بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلى ما يعصى به ، والفيتة الموجبة للكفارة مندوب إليها ، وإذا أزمته الكفارة بالوطء بعد المطالبة فبالوطء قبلها أولى . أما إذا كان حلفه بغير الله تعالى وصفاته فظن إن حلف بالزمام ما يلزم ، فإن كان بقرينة لزمه ما أنتمز ، أو كفارة يمين كما سيأتى في باب النذر أو بتطبيق طلاق أو عتق وقع بوجود الصفة .

( خاتمة ) لو اختلف الزوجان في الإيلاء أو في انقضاء مدته بأن ادعته عليه فأنكر صدق يمينه ، لأن الأصل

## كتاب الظهار

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيً

عدمه ولو اعترف بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلأ باعترافها ، ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها إليها ، ولو كرر بين الإيلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الأولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كتنظيره في تعليق الطلاق ، وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بأن التنجيز إنشاء وإيقاع ، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل ، فالأولى التأكيد بهما البق أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان ، وإن أطلق بأن لم يرد تأكيداً ولا استئنافاً فواحدة إن اتحد المجلس حملاً على التأكيد وإلا تعددت لبعده التأكيد مع اختلاف المجلس ، ونظيرهما جار في تعليق الطلاق وكذا الحكم لو حلف يكفيه يمينا سنة ويمينا سنتين مثلاً ، وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لأحدهما وطء واحد ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها ، ويكفيه كفارة واحدة كما علم مما مر .

### كتاب الظهار

هو لغة : مأخوذ من الظهر لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته : أنت على كظهر أمي ، وخصوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما لأنه موضع الركوب ، والمرأة مركوب الزوج ، وقيل من العلو . قال تعالى ﴿ فاستطاعوا أن يظهروه ﴾ أي يعلوه ، وكان طلاقاً في الجاهلية ، وقيل في أول الإسلام ، ويقال كانوا في الجاهلية ، إذا كره أحدهم امرأته ولم يرد أن تنزوي بغيره آلى منها أو ظاهراً فتبقى لا ذات زوج ولا خلية تسكح غيره ، فغير الشارع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي ، وحقيقته الشرعية : تشبيه الزوجة غير البائن بأثني لم تكن حلاً على ما يأتي بيانه وسعى هذا المعنى ظاهراً لتشبيه الزوجة بظهر الأم ، وهو من الكبائر . قال تعالى ﴿ وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ﴾ والأصل في الباب قبل الإجماع قوله تعالى ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾ الآية ، روت في أوامير بن الصامت لما ظاهراً من زوجته فاشتكت إلى رسول الله ﷺ ، فقال حرمت عليه ، فقالت : انظر في أمري فإني لأصبر عنه ، فقال ﷺ : حرمت عليه وكررت ، وهو يقول : حرمت عليه ، فلما أيست اشتكت إلى الله تعالى ، فأذن الله تعالى ﴿ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ﴾ الآيات ، رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان ، وروى أنه ﷺ قال مرية أن يعتق رقبة . فقالت أي رقبة ، والله لا يجدر رقبة وما له خادم غيري ، فقال مرية فليصم شهرين متتابعين ، فقالت ما يقدر على ذلك إنه يشرب في اليوم كذا كذا مرة ، فقال مرية فليطعم ستين مسكيناً ، فقالت أتى له ذلك . . . ( فائدة ) سورة المجادلة في كل آية منها اسم الله تعالى مرة أو مرتين أو ثلاثاً ، وليس في القرآن سورة تشابهها في ذلك ، وهي نصف القرآن عدداً ، وعشره باعتبار الأجزاء . وله أركان أربعة : مظهر ، ومظاهر منها ، وصيقة ، ومشبه ، وقد أخذ في بيانها مبتدئاً بأولها ، فقال ( يصح ) الظهار ( من كل زوج ) فلا يصح مظهارة السيد من أمته ولو كانت أم ولد ، لأن الله تعالى أناط حكمه بالنساء ، ومطلقه ينصرف إلى الزوجات ( مكلف ) بأن يكون بالغاً عاقلاً . فلا يصح من صبي ومجنون ومعنى عليه لما مر في الطلاق . نعم لو خلق المكلف الظهار على صفة هو مجنون أو معقى عليه حصل الظهار قطماً ، قاله ابن كجب . ولا بد أن يكون مختاراً فلا يصح ظهار المسكوه ، وسيأتي ظهار السكران ، فلو قال شرطه زوج يصح طلاقه كما قال في الإيلاء كان أخصر وأعم لدخول ظهار السكران ( ولو ) هو ( ذمي ) لعدم الآية ، وإنما صرح به مع دخوله فيما سبق لخلاف أبي حنيفة ومالك فيه من جهة إن الله شرط فيه الكفارة ، وليس هو من أهلها . لنا أنه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فيصح منه كالتطلاق والكفارة فيه شائبة الغرامة ، ويستور منه الاعتناق عن الكفارة كأن يرث عبداً مسلماً أو يسلم عبده أو يقول المسلم اعنق عبدك المسلم عن كفارتك



وَخِصِي، وَظَهَارُ سَكَرَانَ كَطَلَاقِهِ، وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِرُؤُوسِهِ: أَنْتِ عَلَى أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ  
أُمِّي، وَكَذَا أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي صَرِيحٌ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقَوْلُهُ: جِسْمِكَ أَوْ بَدَنِكَ أَوْ نَفْسِكَ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا  
أَوْ جَمَلَتِهَا صَرِيحٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ قَوْلَهُ كَيْدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا ظَهَارٌ، وَكَذَا كَعَيْنِهَا إِنْ قَصَدَ ظَهْرَهَا،  
وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةَ فَلَا، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصْحَحِّ، وَقَوْلُهُ: رَأْسُكَ أَوْ ظَهْرُكَ أَوْ يَدُكَ عَلَى كَظَهْرِ  
أُمِّي ظَهَارٌ فِي الْأَظْهَرِ،

والحرب كالذي كما صرح به الروياني وغيره، فلو عبر المصنف بالكافر لشمه.

(تنبیه) كثيراً ما يرفع المصنف ما بعد لو كما سبق له قوله: ولوطين وماه كدر على أنه خبر مبتدأ محذوف كما قدرته  
ولكن الكثير نصبه على حذف كان واسمها كقوله ﷺ ولو غاتما، (ر) لو هو (خصي) ومحبوب وعمسوح وعنين  
كالطلاق، زاد في المحرر: وعبد لأجل خلاف مالك فيه، إذ لا يتصور منه الإعتاق، ونحن نقول هو عاجز فيعدل عنه  
إلى الصوم (وظهار سكران كطلاقه) وتقدم في كتاب الطلاق صحة طلاقه فظهاره كذلك والركن الثاني المظاهر منها،  
وهي زوجة يصح طلاقها فيدخل في ذلك والمریضة والزنتاء والقرناء والسكافرة والرجعية وتخرج الأجنبية ولو  
مختلعة والأمة كاسر، فلو قال لأجنبية: إذا نسكتك فأنت علي كظهر أمي أو قال السيد لامته أنت علي كظهر  
أمي لم يصح. ثم شرع في الركن الثالث، وهو الصيغة، فقال (وصريحه) أي الظهار (أن يقول) الزوج (لزوجته)  
المذكورة (أنت علي أو مني أو معي أو عندي) أولدى أو نحو ذلك (كظهر أمي) في تحريم ركوب ظهرها،  
وأصله: إتيانك على ركوب ظهر أمي بحذف المضاف، وهو إتيان، فانقلب الضمير المتصل المحرور ضميراً  
مرفوعاً منفصلاً (وكذا) قوله (أنت كظهر أمي) بحذف الصلة (صريح على الصحيح) ولا يضرب حذفها كما أن  
قوله: أنت طالق صريح وإن لم يقل مني. والثاني أنه كناية لاحتمال أن يريد أنت علي غيري كظهر أمه بخلاف  
الطلاق، وعلى الأول: لو قال أردت به غيري لم يقبل كما صححه في الروضة وأصلها، وجزم به الإمام والغزالي،  
وبحث بعضهم في قبول هذه الإرادة باطنا. (تنبیه) المراد بالأم: أم المحرمة، فلو شبه زوجته بواحدة من زوجات  
النبي ﷺ فأنه أمهات المؤمنين كان لغوا (وقوله) لها (جسمك أو بدنك) أو جملتك (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن  
أمي أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه الظهور، وظاهر كلامه الجزم بذلك وإن لم يذكر الصلة، وهو  
مخالف للمحرر والروضة كأصلها من التصريح بالصلة. أما إذا لم يذكرها فيجوز فيه الخلاف المتقدم، ولو قال قوله الخ  
كالشبيه بالظهور لاسم من ذلك (والأظهر) الجديد (أن قوله) لها: أنت علي (كيدها أو بطنها أو صدرها)  
ونحوها من الأعضاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز مما سوى الظهور (ظهار) لأنه عضو يحرم التلذذ به  
فكان كالظهور. والثاني أنه ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية (وكذا) قوله: أنت علي  
(كعينا) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة، كقوله: أنت كأمي أو روحها أو وجهها ظهار (إن قصد  
ظهاراً أي نوى أنها كظهر أمه في التحريم) (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهاراً، لأن هذه الألفاظ تستعمل في  
الكرامة والإعزاز (وكذا) لا يكون ظهاراً (إن طاق في الأصح) وعبر في المحرر بالاشبه، وفي الروضة  
بالارجح حلا على الكرامة لاحتمالها. والثاني يحمل على الظهار، واختاره الإمام الغزالي لأن اللفظ صريح في التشبيه  
ببعض أجزاء الأمي (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يدك) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو نحو ذلك (على  
كظهر أمي ظهار في الأظهر) لما مر في قوله: كيدها أو بطنها، وكان ينبغي أيضاً أن يمثل بالجزء الشائع، كالصنف  
والربع. والثاني ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية، ونقله الغزالي قولاً قديماً، وعليه  
ينبغي التعبير بالجديد، لا بالأظهر، وإن اشتمل تعبيره على النوع المسمى في البدع بالجناس اللفظي.

والتشبيه بالجدة ظهار، والمذهب طرده في كل محرم لم يطرأ تحريمها، لامرؤضة وزوجة ابن، ولو شبه بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وأب وملاعة فلغو، ويصح تعليقه كقوله: إن ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنت على كظهر أمي فظاهر صار ظاهراً منها، ولو قال: إن ظاهرت من فلانة وفلانة أجنبية غاطبها بظهار لم يصر مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ، فلو نكحها وظاهر منها صار مظاهراً، ولو قال من فلانة الأجنبية فكذلك، وقيل لا يصر مظاهراً، وإن نكحها وظاهر،

(تنبيه) تخصيص المصنف الأمثلة بالأعضاء الظاهرة من الأم قديهم إخراج الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب، وبه صرح صاحب الروفق واللباب. والأوجه كما إعتد به بعض المتأخرين أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه إطلاقهم البعض (والتشبيه بالجدة من الجهتين وإن بعدت كقوله. أنت على كظهر جدتي (ظهار) لأنها تسمى أما ولها ولادة، وتشارك الأم في العنق وسقوط القود ووجوب النفقة (والمذهب طرده) أي التشبيه المقتضى للظهار (في كل محرم) نسب أو رضاع أو مصاهرة وقع التشبيه، بها، و (لم يطرأ تحريمها) على المظاهر بأن لم تزل محرمة عليه، كبنته وأخته من النسب ومرضعة أمه أو أبيه لمساواتهن الأم في التحريم المؤبد. والثاني المنع لورود النص في الأم. (تنبيه) ظاهر كلامه جريان الطرق في كل المحارم وليس مراداً، بل الخلاف في محرم النسب قولان، وفي محرم الرضاع والمصاهرة طرق (لامرؤضة) للظهار (وزوجة ابن) له لأنها كانتا حلالاً له في وقت فيحتمل إرادته. وأما بنت مرضعته، فإن ولدت بعد ارتضاعه فهي لم تحل له في حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله، وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه بعض المتأخرين.

(تنبيه) لو حذف التاء من مرضعة كما مر له في الصوم حيث قال: وأما الحامل والمرضع الخ كان أولى (ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وأب) للظهار (وملاعة) له (فلغو) هذا التشبيه لأن الثلاثة الأول يشبهن الأم في التحريم المؤبد، والأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محللاً للاستمتاع والختى هنا كالأذكر لما ذكر، والملاعة وإن كان تحريمها مؤبداً ليس للحرمة والوصلة، وكذا لو شبهها بمجوسية أو مرتدة.

(تنبيه) تعدية المصنف شبهه بالياء جائز كما في المحكم وغيره، ومنعه ابن عصفور ووجهه لنا. وقال المسموع تعدية بنفسه، ورد عليه ابن مالك بقول عائشة رضي الله تعالى عنها: شبهتمونا بالحر. واعلم أن سابق حكم تنجيز الظهار. وأما حكم تعليقه فذكره بقوله (ويصح تعليقه) لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة، وكل منها يجوز تعليقه وتعليق الظهار (كقوله) إذا جاء زيداً أو إذا طلعت الشمس فأنت على كظهر أمي، فإذا وجد الشرط صار مظاهراً الوجو المعلق عليه، وكذا لو قال (إن ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنت على كظهر أمي) وهما في عصمته (ظهار) من الأخرى (صار مظاهراً منها) عملاً بموجب التنجيز والتعليق، ولو علق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناس فظاهر منها كظهيره في الطلاق المعاق بدخولها، وإنما يؤثر الجنون والنسيان في فعل المحلوف على فعله ولا يعود منه حتى يفيق من جنونه أو يتذكر بعد نسيانه ثم يسلك انظار منها زمناً يمكن فيه الطلاق ولم يطلق (ولو قال: إن ظاهرت من فلانة) فأنت على كظهر أمي، وقوله (وفلانة أجنبية) ليس من بقية كلام المظاهر على جهة الشرط بل لإخبار عن الواقع (غاطبها) أي الأجنبية (بظهار لم يطرأ مظاهراً من زوجته) لا لتفاه المعلق عليه شرعاً (إلا أن يريد اللفظ) أي إن تلفظت بالظهار منها فيصير مظاهراً من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أي الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحها (صار مظاهراً) من زوجته الأولى لوجود المعلق عليه (ولو قال) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فرجعتي على كظهر أمي (فكذلك) أي غاطبها بظهار قبل نكاحها لم يصر مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ أو بعد نكاحها صار مظاهراً (وقيل لا يصر مظاهراً) منها (وإن نكحها وظاهر) منها بعد نكاحها لأنها ليست بأجنبية حين اظهار فلم يوجد المعلق عليه، ورد هذا بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط. قال

وَلَوْ قَالَ: إِنَّ ظَاهِرَتُ مَنَاهِ وَهِيَ أَجْنِبِيَّةٌ فَلَقَوْلُهُ ، وَلَوْ قَالَ أَنْتِ طَائِقٌ كَظَهْرِي أُمِّي وَلَمْ يَنْوِ أَوْ نَوَى الطَّلَاقَ أَرَادَ الظَّهَارَ أَوْ هُمَا أَوْ الظَّهَارَ بِأَنْتِ طَائِقٌ ، وَالطَّلَاقُ بِكَظَهْرِي أُمِّي طُلِّقَتْ وَلَا ظَهَارَ ، أَوْ الطَّلَاقُ بِأَنْتِ طَائِقٌ وَالظَّهَارُ بِأَنْتِ طُلِّقَتْ وَحَصَلَ الظَّهَارُ إِنْ كَانَ طَّلَاقٌ رَجْعَةً .

(فصل) عَلَى الْمَظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ ،

الزركشي : ويشهد له قول النحاة أن الصفة في المعرفة للتوضيح ، نحو زيد العالم ، وفي النكحة لا يخصص نحو مررت برجل فاضل (ولو قال : إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت على كظهر أمي (فلنق) أي لا يكون مظاهرا من زوجته ، لأن قوله وهي أجنبية من نية كلام المظاهر على جهة الشرط ، وهو تعليق بمستحيل ، فأشبهه بقوله : إن بعث الخمر فأنت طائق ، وأتى بلفظ البيع فإنه لا يقع الطلاق ، ومثله قوله : وهي أجنبية ما لو قال : إن ظاهرت من فلاة أجنبية لاستحالة اجتماع ماعاق به ظاهرها من ظهار فلاة حالة كونها أجنبية . فلو أراد اللفظ بظاهرها في صورتين كان مظاهرا كما صرح به ابن المقرئ (ولو قال أنت طائق كظهر أمي ولم ينو بمجموع كلامه هذا شيئا (أو نوى) به (الطلاق) فقط (أو الظهار) فقط (أو) نوى به (هما) معا (أو) نوى (الظهار) بأنت طائق ، والطلاق بكظهر أمي طلقت) في هذه الحالات الخمس (ولا ظهار) أما وقوع الطلاق فلا يتبينه بصريح لفظه ، وأما انتفاء الظهار في الأولين فلم يعد استقلال لفظه مع عدم نيته . وأما في الباقي فلاته لم ينو ، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق . وأشار إلى حالة أخرى لهذه المسئلة بقوله (أو) نوى (الطلاق) بأنت طائق (و) نوى (الظهار) بالباقي) وهو كظهر أمي (طلقت) تطاما (وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة) لأن الظهار يصح من الرجعية وقد أتى به مع النية . وهو إما على حذف المبتدأ : أي أنت طائق كظهر أمي كما قدره القاضي أبو الطيب ، أو على تعدد الخبر : أي يجعل طائق وظهر أمي خبرين عن أنت ، واحترز بقوله : طلاق رجعة عن البائن فإنه لا ظهار فيها لأنها أجنبية . ولو قال أنت كظهر أمي طائق عكس ما في المتن . وأراد الظهار بأنت على كظهر أمي . والطلاق بأنت طائق حصلا ، ولا عود لأنه عقب الظهار بالطلاق ، فإن راجع كان عائدا كما سيأتي ، وإن أطلق فظاهر ، ولا طلاق على قياس ما مر في عكسه ، فإن أرادها بجميع اللفظين وقع الظهار فقط ، وكذا إن أراد به أحدهما ، أو أراد الطلاق بأنت كظهر أمي ، والظهار بطائق .

(تمة) لو قال : أنت على حرام كظهر أمي ونوى بمجموعه اظهار فظاهر ، لأن لفظ الحرام لإظهار مع النية ، فع اللفظ والنية أولى ، وإن نوى به الطلاق فطلاق ، لأن لفظه الحرام مع نية الطلاق كصريحه ، ولو أرادها بمجموعه أو بقوله أنت على حرام اختارا أحدهما فثبت ما اختاره منهما ، وإنما لم يقم جمعا لتعدد رجعه لهما لاختلاف وجهيهما ، وإن أراد بالاول الطلاق وبالآخر الظهار والطلاق رجعي حصلا ما مر في نظيره ، وإن أراد بالاول الظهار ، وبالآخر الطلاق وقع الظهار فقط إذ الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق لصراحته في الظهار ، وإن أطلق وقع الظهار فقط لأن لفظ الحرام ظهار مع النية ، فع اللفظ أولى . وأما عدم وقوع الطلاق فلم يصرح لفظه ونيته ، وإن أراد بالتحريم تحريم عينها لزمه كفارة يمين لأنها مقتضاه ، ولا ظهار إلا لأن نواه بكظهر أمي ، ولو أخر لفظ التحريم عن لفظ الظهار ، فقال : أنت على كظهر أمي حرام فظاهر لصريح لفظ الظهار ويكون قوله : حرام تأكيدا ، سواء أنوى تحريم عينها فيدخل مقتضى التحريم ، وهو الكفارة الصغرى في مقتضى الظهار ، وهو الكفارة الظمى أم أطلق ، فإن نوى بلفظ التحريم الطلاق وقعا لعود لتعقيبها الظهار بالطلاق ، ولو قال : أنت مثل أمي أو كروحها أو عينها ونوى الطلاق كان طلاقا لما مر أن ذلك ليس بصريح ظهار (فصل) في أحكام الظهار : من وجوب كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معهما . تجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) في ظهاره لقوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا) الآية ، وسيأتي تفسير العود وهل

وَهُوَ أَنْ يُمَسِّكَهَا بَعْدَ ظَهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ ، فَلَوْ اتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فُسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ بَاطِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جَنَّ فَلَا عَوْدَ ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لَاعَنَهَا فِي الْأَصْحَحِّ بِشَرْطِ سَبْقِ الْقَذْفِ ظَهَارُهُ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَلَوْ رَاجَعَ أَوْ ارْتَدَّ ،

وجبت الكفارة بالظهار والعود ، أو بالظهار ، والعود بشرط ، أو بالعود فقط ، لأنه الجزم الأخير ؟ أو جده ذكرها في أصل الروضة بلا ترجيح ، والأول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم : أن كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا .

(تنبيه) تعبير المصنف قد يقتضى أن الكفارة على التراخي ، وهو قضية كلام الرافعي في باب الكفارة ، لكنه جزم في باب الصوم بأنها على الفور ، وحكاها في الحج عن القفال ، وعبارة القفال : كل كفارة سببها معصية على الفور ، وهذا هو الظاهر قال السبكي : وقد يدفع هذا بأن السبب هو العود أو مجموعهما على الخلاف ، والعود ليس بحرام ، حكاها في التوشيح ، وهو ظاهر فيما إذا قلنا السبب للعود المرد فقط ، وليس بظاهر فيما إذا قلنا أنها لأن الظاهر حرام ، والعود ليس بحرام ، وقد اجتمع حرام وحلال فينبأ الحرام . وقال في المطلب : ظاهر نص الشافعي أنها على التراخي ما لم يربطاً . أما بعد الوطء فهل هي على الفور أو التراخي فيه الخلاف في قضاء الفائتة بغير عذرها وقضيتها ترجيح الفور (وهو) أي العود في الظاهر (أن يمسكها) المظاهر (بعد ظهاره زمن إمكان فرقة) لأن تشبيهها بالام يقتضى أن لا يمسكها زوجة . فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته ، يقال قال فلان فلان أو لا ثم عاد له وعاد فيه : أي خالفه ونقضه ، وهو قريب من قولهم : عاد في هبته .

(تنبيه) هذا في الظاهر المؤبد أو المطلق وفي غير الرجعية لأنه الظاهر المؤقت إنما يصير عائداً بالوطء في المدة لا بالإمسك كما سيأتي ، والعود في الرجعية : إنما هو بالرجعة ، واستثنى من كلامه : ما إذا كرر لفظ الظاهر وقصد به التأكيد فإنه ليس بعود على الأصح مع تمكنه بالإتيان ، بل لفظ الطلاق يدل التأكيد ، وكذا لو قال عقب الظاهر : أنت طالق على ألف مثلاً فلم تقبل ، فقال عقبه : أنت طالق بلا عوض فليس بعائد ، وكذا لو قال : بازانية أنت طالق كقوله : يا زنب أنت طالق وما تقدم من حصول العود بما ذكر عمله إذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها (فلو اتصلت به) أي الظاهر (فرقة بموت) منهما أو من أحدهما (أو فسخ) للنيكاح بسببه أو بسببها أو بانسناخ كردة قبل الدخول وملكها له (أو) فرقة بسبب (طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن) الزوج عقب ظهاره (فلا عود) ولا كفارة في جميع ذلك لتعذر الفرق في الأخيرتين وفوات الإمساك في الأولى وانتقائه في غيرها (وكذا لو) ظاهر من زوجته الرقيقة ثم (ملكها) بشراء ونحوه (أو لاعنها) متصلاً ذلك بالظهار فإنه لا يكون عائداً (في الأصح) أما في الأولى فلا لأنه لم يمسكها في النكاح ووجه مقابله أنه لم يجرمها على نفسه ، وإنما أبدل حلالاً بجعل أقوى منه . وأما في الثانية : فوجه الأصح اشتغاله بما يوجب الفراق ، ولا فرق في المكاهات الموجبة للفراق بين الطويلة والقصيرة ، ولهذا قال عقب الظاهر : أنت يا فلانة بنت فلان الفلاني طالق ، وأطال في ذكر التسمية والنسب فإنه لا يكون عائداً ، ووجه مقابله تحلل كلمات اللعان ، ولو اشتغل قبل الشراء بأسبابه ، كالسوم وتقدير الثمن كان عائداً في الأصح .

(تنبيه) إنما قيدت كلام المصنف بالشراء ونحوه للاحتراز عما لو ملكها عقب ظهاره يارث فإنه لا يكون عائداً فعلمنا لعدم تمكنه من الطلاق ، ولو أوصى له بها قبلها متصلاً بالظهار لم يكن عائداً ، وإلا فيصير عائداً إن قلنا إن الوصية تملك بالقبول كما بحثه الأذري . قال : ولو وهبت له متصلاً فعائد جزماً فيما يظهر إذ لا تملك إلا بالقبض وإنما لم يصير عائداً في اللعان على الأصح (بشرط سبق القذف) والمرافعة للقاضي (ظهاره في الأصح) لما في تأخير ذلك الظاهر من زيادة التطويل والثاني لا يشترط تقدم ما ذكر لاشتغاله بأسباب الفراق .

(تنبيه) الأصح في مسألة اللعان منصوص عليه فلو قال المصنف : ملكها في الأصح أو لاعنها على النص كان موافقاً لاصطلاحه (ولو راجع) من طلقها عقب ظهاره هذا تصريح بمفهوم قوله سابقاً لم يراجع وقوله (أو ارتد)

متصلاً ثم أسلم فالمنزلة أنه عائد بالرجعة ، لا بالإسلام ، بل بعده ، ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة  
ويحرم قبل التكفير وطء ، وكذا لمس ونحوه بشهوة في الأظهر . قلت : الأظهر الجواز والله أعلم ،  
ويصح الظاهر المؤقت مؤقتاً ، وفي قول مؤبداً ، وفي قول لغو ، فعلى الأول الأصح أن عوده لا يحصل  
بإمسك بل بوطء في المدة ، ويجب النزاع بمغيب الحشفة

بعد دخول (متصلاً) هو حال من فاعل ارتد لان فاعل راجع (ثم أسلم) بعد رده في العدة (فالمنزلة) بعد الجزم بعود  
الظهار وحكمه (أنه عائد بالرجعة) وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها (لا بالإسلام ، بل) هو عائد (بعده) إن مضى بعد  
الإسلام زمن يسع الفرقة ، هذا مانص عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه في المسئلتين ، فقيل فيما قولان بالنقل  
والتخريج ، والصحيح تقرير النصين ، والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة ومقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحق  
فلا يحصل به إمسك وإنما يحصل بعده (ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لمن ظاهرها بطلاق أو غيره لاستقرارها  
بالإمسك كالدين لا يسقط بعد ثبوته (ويحرم) في الظاهر المطلق (قبل التكفير) بعق أو غيره (وطء) لقوله تعالى في  
الذوق (فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا) وفي الصوم (فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا) ويقدر من قبل أن  
يتأسا في الإطعام حلالاً للطلاق على المقيد لاتحاد الواقعة ، ولقوله ﷺ لمن ظاهره لا تقرها حتى تكفر ، كما رواه الزمذمي  
وحسنه ، وأيضاً فإنه قد منع من الوطء حتى يكفر بالصوم مع طول زمنه فنعمه حتى يكفر بالإطعام أولى لقصر زمنه  
(وكذا) يحرم عليه (المس ونحوه) كالتقبلة (بشهوة في الأظهر) لأن ذلك قد يدعو إلى الوطء ويفضي إليه ، وحلال للمس  
في الآية على التقاء البشريين ، وهو يشمل الجماع وغيره (قلت ، الأظهر الجواز ، والله أعلم) وهذا ما نقله الرافعي في  
الشرحين ترجيحاً عن الأكثرين لبقاء الزوجية ، لأنه وطء محرّم لا يخل بالنكاح فأشبهه الحيض ، وحلال للمس في الآية  
على الجماع كما في قوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) .

(تنبيه) كلام المصنف يشمل الاستمتاع بما بين السرة والركبة ، وفيه الخلاف في الحيض ، والأصح منه التحريم  
وجزم به القاضي هنا ، ونقل الرافعي ترجيحاً في الشرح الكبير عن الإمام ، ورجحه في الصغير ، وقضية كلام المصنف  
جواز النظر بشهوة طمأ ، وتخصيص الخلاف بمباشرة البشرة ، وهو قضية كلام الجمهور . وأما الظاهر المؤقت فقد شرع  
في صحته وفيما يتعلق به بقوله (ويصح الظاهر المؤقت) كانت على كظهر أمي شهراً ظاهراً (مؤقتاً) في الأظهر عملاً  
بالتأنيب ، لأنه منكر من القول وزور فصح كالظاهر المعاق (وفي قول) يصح ظاهراً (مؤبداً) ويلغو تأنيبه تغليبا  
شبهه بالطلاق (وفي قول) المؤقت (لغو) لأنه لم يؤيد التحريم ، فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم على التأنيب .  
(تنبيه) ظاهر كلامه على هذا القول أنه لا إثم ولا كفارة وهو ظاهر في نفي الكفارة دون الإثم بل يأثم بلا خلاف  
(فعلى الأول) وهو صحته مؤقتاً (الأصح) بالرفع (إن عوده) فيه (لا يحصل بإمسك) لو وجّه ظاهر منها مؤقتاً (بل)  
يحصل (بوطء في المدة) لأن الحل منتظر بعد المدة ، فالإمسك يحتمل أن يكون لا ينتظر الحل أو للوطء في المدة . والأصل  
برأته من الكفارة ، فإذا وطئ فقد تحقق الإمسك لأجل الوطء . والثاني أن العود فيه كالعود في الظاهر المطلق  
إلحاقاً لاحد نوعي الظاهر بالآخر .

(تنبيه) أفهم كلامه أن الوطء نفسه عود وهو الأصح ، وقيل يقين به العود بالإمسك عقب الظاهر (و) على  
الأصح على الأول لا يحرم الوطء ، لأن العود المرجب للكفارة لا يحصل إلا به ، بل (يجب النزاع بمغيب الحشفة) لحرمة  
الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة ، واستمرار الوطء وطء .

(تنبيه) أفهم قوله في المدة أنه لو لم يطأ فيها ووطئ بعدها لاشبه عليه ، وبه صرح في المحرر لارتفاع الظاهر ، وأنه  
لو وطئ في المدة ولم يكفر حتى انقضت حل له الوطء لارتفاع الظاهر وبقيت الكفارة في ذمته ، وبه صرح في الروضة  
وأصلها ، وقد علم بما تقرر أن الظاهر المؤقت يخالف المطلق في ثلاث صور : إحداهما أن العود فيه بالوطء ثانيها أن

وَلَوْ قَالَ: لِأَرْبَعٍ: أَتَنَّنَ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي فَظَاهِرٌ مِنْهُنَّ، فَإِنْ أَمْسَكَنَ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَفِي الْقَدِيمِ كَفَّارَةٌ،  
وَلَوْ ظَاهِرٌ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ فَعَابِدٌ مِنَ الثَّلَاثِ الْأَوَّلِ، وَلَوْ كَرَّرَ فِي أَمْرَةٍ مُتَّصِلًا وَقَصَدَ تَأْكِيدًا  
فَظَاهِرٌ وَاحِدٌ، أَوْ اسْتِنْتَنَا فَأَلَاظَهْرُ التَّمَدُّدِ، وَأَنَّهُ بِالْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ عَابِدٌ فِي الْأَوَّلِ

الوطء الأول حلال . فالثالث أن التحريم بعد الوطء الأول يمتد إلى التكفير أو انقضاء المدة ، ونازع في ذلك البلغيني وقال إنه بعيد من ظاهر القرآن ، فإنه حرم المسيس قبل التكفير ، فن قال : أو انقضت المدة فمزداد شرطاً ليس في القرآن .  
(فروع) لو كان الظهار المؤقت بأكثر من أربعة أشهر صار مظاهراً مولياً لامتناعه من الوطء فوق أربعة أشهر وإذا وطئ في المدة لم يلزمه كفارة بين الإبلاء كما صححه في الروضة كأصلها إذ لا يمين ، وقيل تلزمه مع كفارة الظهار كما جزم به صاحب التعليق والآنوار ، ولعل وجهه أن ذلك منزل منزلة اليمين كما في قوله : والله لأطؤك خمسة أشهر ، ولو قيد الظهار بمكان . قال البلغيني : فالقياس أنه كالظهار المؤقت بزمان ولم أر من تعرض له ، وإذا قلنا بتقيد بذلك المكان لم يكن عائداً في ذلك الظهار إلا بالوطء في ذلك المكان ، ومتى وطئها فيه حرم ووطئها مطلقاً حتى يكفر اه قال بعض المتأخرين : وما قال إنه القياس مفرع على ما حكاه الراقعي عن البوشنجي أنه إذا قال أنت طالق في الدار لم يقع عند الإطلاق إلا بدخولها الدار . أما إذا فرغنا على ما حكاه الراقعي عن البيهقي من أنه يقع الطلاق في الحال : أي وهو الأصح ، فهو كالظهار المطلق اه وهذا هو الظاهر ، ولو وقت تحريم عينها كانت حرام على شهرها ونوى تحريم عينها ، أو أطلق صح ولزمه كفارة يمين (ولو قال لأربع) جمعهن في ظهار واحد (أتئنن على كظهير أمي فظاهر منهن) لوجود لفظه الصريح (فإن أمسكن) زمناً يسع طلاقهن فعمد منهن وحيثئذ (فأربع كفارات) يجب عليه في الجديد لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن ، فإن امتنع العود في بعضهن يموت أو طلاق أو غيره وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهن (وفي القديم) عليه (كفارة) واحدة سواء أمسكن أو بعضهن لاتحاد الكلمة . أما إذا ظاهر من كل واحدة بلفظ مفرد فعليه أربع كفارات قطعا لتعدد الكلمة (ولو ظاهر منهن) أي الأربع (بأربع كلمات متوالية) أو غير متوالية كما فهم بالاولى (فعماد) من كل واحدة (من الثلاث الأولى) أما في غير المتوالية فظاهر . وأما في المتوالية فلعوده في الأولى بظهار الثانية ، وفي الثانية بظهار الثالثة ، وفي الثالثة بظهار الرابعة ، فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات وإلا فأربع (ولو كرر) لفظ الظهار (في امرأة) واحدة تكرر (متصلاً وقصد) به تأكيدها فظهار واحد) لأن التأكيدها في اللفظ قبل قوله كالطلاق فيلزمه كفارة إن أمسكها عقب المرات ، وإن فارقها عقبها فلا شيء عليه ، وخرج متصل ما لو فصل وقصد تأكيدها فإنه لا يقبل في الأصح تعليباً للطلاق ، وقيل يقبل تعليباً لشبهة اليمين والخلاف فيما إذا لم يكفر عن الأول ، فإن كفر فالثاني ظهار جديد قطعا لانقضاء حكم الأول بالتكفير عنه (أو) قصد بتكرير الظهار في امرأة (استنناقا فالأظهر) الجديد وقطع به بمضمم (التعدد) للظهار بعدد المستأنف كالطلاق . والثاني لا يتعدد كتكرير اليمين على شيء مرات (و) الأظهر على التعدد (أنه بالمرّة الثانية عامد في) الظهار (الأول) للإسماك زمنها . والثاني لا ، لأن الظهار بها من جنس واحد ، فالمرغ من الجنس لا يجعل عائداً .

(تنبيه) سكت المصنف عما إذا أطلق بأن لم ينو تأكيدها ولا استنناقا ، والأظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق ، والفرق أن الطلاق محصور والزواج يملكه فإذا كرر فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار ، ولو قصد بالبعث تأكيدها ، وبالبعث استنناقا أعطى كل منهما حكمه ، ولو قال : إن دخلت الدار فأنت على كظهير أمي ، وكرر هذا اللفظ بذية التأكيدها لم يتعدد وإن فرقه في مجالس ، وإن كرره بذية الاستنناق تعددت الكفارات سواء فرقه أم لا ووجبت الكفارات كلها بعود واحد بعد الدخول ، فإن طلقها عقب الدخول لم يجب شيء ، وإن أطلق لم يتعدد في أحد وجهين يظهر ترجيحه كما جزم به صاحب الآنوار . واستشكل البلغيني التعدد في الاستنناق بمن لو حلف على فعل

## كتاب الكفارة

يُشْتَرَطُ نَيْتُهَا لَا تَعْيِينُهَا ،

واحدا مرارا بقصد الاستئناف، فإن الأصح في المذهب وفتاوى المصنف أنه يلزمه كفارة واحدة، وفي القرن بينهما غموض اه، وقرئ بينهما بأن المرجح في الظاهر شبه الطلاق.

(خاتمة) لو قال إن لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمي وتمكن من التزوج توقف الظهار على موت أحدهما قبل التزوج ليحصل اليأس منه، لكن لا عود لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل إمساك، فإن قال: إذا لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمي فإنه يصير مظاهرا بإمكان التزوج عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما، والفرق بين إن وإذا مر بيانه في الطلاق، ولو قال: إن دخلت الدار فوالله لا وطنتك وكفر قبل الدخول لم يجزه لتقدمه على السببين جميعا كتقديم الزكاة على الحول والنصاب، ولو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها، أو علق عقب كفارته بوجود الصفة لم يجزه لما مر، وإن ملك من ظاهر منها واعتقها عن ظهاره صح ولو ظاهر أو آلى من امرأته الأمة فقال لسيدتها ولو قبل العود اعتقها عن ظهاري أو إيلاني ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح، لأن إعتاقها عنه يتضمن تملكها له.

### كتاب الكفارة

أي جنسها، أي جنسها لا كفارة الظهار فقط، وهي مأخوذة من الكفارة، وهو الستر لسترها الذنب تخفيفا من الله تعالى، وسمى الزارع كافرا لأنه يستر البذر، وهل الكفارات بسبب حرام زواج كالحودود والتعازير للخلل الواقع؟ وجهان: أوجهها الثاني كما رجحه ابن عبد السلام، لأنها عبادات، ولهذا لا تصح إلا بالنية، وافتتح في المحررنا الكتاب بقوله تعالى (فتحرير رقبة مؤمنة) وبقوله تعالى (إطعام عشرة مساكين) وصدره المصنف بما يعتبر في أنواع الكفارات ثم ذكره عقب كفارة الظهار فقط مبتدئا باشتراط النية فيها فقال (يشترط نيتها) بأن ينوي العتق أو الصوم أو الإطعام عن الكفارة لأنها حق مالي يجب تطهيرا كالزكاة، والأعمال بالنيات، فلا يكفي الإعتاق أو الصوم أو الكسوة أو الإطعام الواجب عليه لأنه قد يجب بالنذر، نعم لو نوى الواجب بالظهار أو القتل كني، فلو كان عليه رقبة ولم يدر أنها عن ظهار أو نذر أو قتل أجزاء نية العتق الواجب عليه (تنبيه) أفهم كلامه أنه لا يشترط التعرض للقرضيه وهو كذلك لأنها لا تكون إلا فرضا، ولا يشترط اقتران النية بالإعتاق أو الإطعام بل يجوز تقديمها كأنه في المجموع في باب قسم الصدقات عن الأصحاب وصححه بل صوبه. قال إنه ظاهر النص وإن صح هنا بما للرافعي أنه يجب اقترانها بذلك، وإذا قدمها فينبغي: كما قال الزركشي وجوب قرنها بهزل المال كافي الزكاة وسيأتي أو آخر هذا الكتاب أن التكفير بالصوم يشترط فيه التبييت (لا تعينها) بأن تعيد بظهار أو غيره فلا يشترط كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكي بجماع أن كلامها عبادة مالية بل تكفي نية أصلها، فلو اعتق رقتين بنية الكفارة وكان عليها كفارة قتل وظهار أجزاء عنهما، وإن اعتق واحدة وقعت عن إحداهما، وإنما لم يشترط تعينها في النية كالصلاة لأنها في معظم خصالتها نازعة إلى الغرامات فاكفي فيها بأصل النية نعم لو نوى غير ما عليه، ولو خطأ لم يجزه كما لو أخطأ في تعيين الإمام في الصلاة وهذا بخلاف ما لو أخطأ في الحدث حيث يصح والفرق أن بارتفاعه يرتفع غيره، وهنا لم يكفر عما عليه.

(تنبيه) الذي المظاهر كالمسلم يكفر بعد عوده بالعتق والطعام، ويتصور إعتاقه عن كفارته بأن يسلم عبده الكافر أو يرث عبدا مسلما أو يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتي فيجيبه أو نحو ذلك والصوم منه لا يصح ولا يطعم وهو قادر على الصوم فيترك الوطء أو يسلم ويصوم ثم يطأ ويلزمه نية الكفارة عما يكفر به للتمييز لا التقرب

وَخِصَالُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلاعِيبٍ يُخَلُّ بِالْعَمَلِ وَالْكَسْبِ فَيَجْزِي صَغِيرَ أَرْعَجٍ أَعْرَجَ بِمَكِّهِ  
قَبَاعَ مَشِيٍّ ، وَأَعْوَرَ وَأَصْمَ وَأَخْرَسَ وَأَخْشَمَ ، وَفَاقِدَ أُفٍّ وَأَذْنِهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ

كفضاء الدين في ذلك : كذا قاله الرافعي . قال بعض المتأخرين ويؤخذ منه اشتراط الية في قضاء الدين ، فلو دفع  
مالا لمن له عليه دين لا بنية الوفاء كان هبة . قال وفيه وقفة ، وكالذي فيما ذكر مرثد بعد وجوب الكفارة وتجزئه  
الكفارة بالإعتاق والإطعام فيطأ بعد الإسلام ، وإن كفر في الردة . وتنقسم الكفارة إلى نوعين : مخيرة في أولها ،  
ومرتبة في آخرها ، وسيأتي في باب الإيمان . ومرتبة وهي كفارة القتل والجماع في نهار رمضان والظهار ، وقد شرع  
في خصاله فقال ( وخصال كفارة الظهار ) ثلاثة ، ولو صرح بهذا السلم من إلهام تفسير الخصال بالعتق الموصوف  
فإنه لم يقل بعد ذلك : الحصلة الثانية ولا الثالثة ، وإنما ذكر العتق وأحكامه ، ثم قال فإن عجز عن العتق صام ،  
وذكر حكم الصوم ، ثم قال فإن عجز عن الصوم كفر بالإطعام ، وقال خصالها مرتبة : أحدها ( عتق رقبة ) لكان  
أحسن ، وللرقبة المجزئة في الكفارة أربعة شروط . أولها ما ذكره بقوله ( مؤمنة ) ولو بإسلام أحد الأبوين أو  
للسابى فلا يجزئ كافر قال تعالى في كفارة القتل ( فتحرير رقبة مؤمنة ) وألحق بها غيرها قياسا عليها ، أو حلا  
لمطلق آية الظهار على المقيد في آية القتل كحمل المطلق في قوله تعالى ( واستشهدوا شهيدين من رجالكم ) على المقيد  
في قوله تعالى ( وأشهدوا ذوي عدل منكم ) ولأن الزكاة لا يجوز صرفها لكافر فكذا الكفارة به ، ويشترط  
الإيمان في باقي الكفارات أيضا . الشرط الثاني أن تكون سالمة ( بلا عيب ) فيها ( يخل ) بأن يضر ( بالعمل  
والكسب ) إضرارا بينما لأن المقصود تكميل حاله لينفزع لوظائف الاحرار ، وإنما يحصل ذلك إذا استقل بكفاية  
نفسه وإلا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره .

( تنبيه ) إنما جمع المصنف بين العمل والكسب ولم يقتصر على الثاني ، لأن الزمن يمكنه الاكساب مع أنه  
لا يجزئ لكنه لو اقتصر على العمل كان أخصر ، أن يجعل الكسب من دطف أعم على أخص . قال الأصحاب :  
وملاحظة الشافعي في العيب هنا بما يضر بالعمل نظير ملاحظته في عيب الاضحية ما ينقص اللحم لأنه المنصود فيها ،  
وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع ، وفي عيب المبيع ما يخل بالمسالية ، فاعتبر في كل باب ما يلبق به . ثم فرغ  
المصنف على ما اعتبره في وصف الرقبة من أجزاء ومع الثاني المذكور في قوله بعد : لا زمن ، والأول في قوله  
( فيجزئ صغير ) ولو ابن يوم حكم بإسلامه ولو تبعاً للسابى لإطلاق الآية ، ولأنه يرجى كبره فهو كالريض يرجى  
برؤه ، وفارق في الغرة حيث لا يجزئ فيها الصغير لأنها حق آدمي ، ولأن غرة الشيء خياره ، ويسن أن يكون من  
يكفر به مكلفاً للخروج من خلاف العلماء . قاله الروياني .

( تنبيه ) أنهم كلام المصنف أن الجنين ولو انفصل لدون ستة أشهر لا يجزئ وهو كذلك ، وكذا لو خرج  
بعضه كما قاله القفال ( و ) يجزئ ( أعرع ) وهو من لا نبات برأسه ( أعرج ) بحذف العاطب ( ويمكنه تباع مشي )  
بأن يكون عرجه غير شديد ، ولو عرف المصنف المشي كما في المحرر كان أولى ( و ) يجزئ ( أعور ) لم يضعف عوره  
بصر عينه السليمة كما في زيادة الروضة ، فإن أضعفها وأضر العمل إضرارا بينما لم يجز .

( تنبيه ) أنهم كلامه عدم الاكتفاء بالاعمى وهو كذلك ، وإن أبصر لتحقق اليأس في العمى ، وعروض البصر  
نعمة جديدة بخلاف المرض كما سيأتي . فإن قيل هذا يشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ دية ثم عاد  
استردت لأن العمى المحقق لا يزول . أجيب بأن الأول في العمى الأصلي والثاني في الطارئ ( و ) يجزئ ( أصم )  
وهو فاقد السمع ( و ) يجزئ ( أخرس ) قال في التنبيه إذا فهمت إشارته في الروضة يفهم الإشارة : وينبغي  
اعتبارهما . قال في التنبيه : فإن جمع بين الصمم والخرس لم يجزه لأن اجتناع ذلك يورث زيادة الضرر ، وظاهر  
كلامه في الروضة تبعاً للرافعي ترجيح الأجزاء وهو الظاهر ( و ) يجزئ ( أخشم ) بخاء وشين معجمتين فاقد الشم  
( وفاقد أفه ) ( و ) فاقد ( أذنيه ) ( و ) فاقد ( أصابع رجليه ) كلها لأن فقد ذلك لا يخل بالعمل والكسب بخلاف فاقد



لَا زَمِينَ وَلَا فَاقِدُ رَجُلٍ أَوْ خَنْصِرٍ وَبَنْصَرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أُمَّلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا . قُلْتُ : أَوْ أُمَّلَةٍ لِإِهَامٍ ، وَاللَّهُ  
 أَعْلَمُ ، وَلَا هَرَمٌ عَاجِزٌ ، وَمَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ وَمَرِيضٌ لَا يُرَجَى ، فَإِنَّ بَرَّ أَبَانَ الْإِجْرَاءَ فِي الْأَصَحِّ ،  
 وَلَا يَجْزِي شِرَاءَ قَرِيبٍ بِنَيْبَةِ كَفَّارَةٍ ، وَلَا أُمَّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ ، وَيَجْزِي مُدْبِرًا وَمَعْلُقًا بِصَفَةٍ ، فَإِنَّ  
 أَرَادَ جَمَلَ الْعِنَقِ الْمَعْلُقِ كَفَّارَةً لَمْ يَجْزِ

أصابع يديه فلا يجزئ ، ويجزئ فاقد الأسنان والمجبوب والعين والامة الرقاه والقر ناموالا برص والمجدوم وضعيف البهش،  
 ومن لا يحسن صنعة والاحق، وهو من يضع الشيء في غير موضعه مع علمه بقبحه وولد الزنا والفاسق (لا زمن) ونحيف  
 لا عمل فيه (و) لا (فاقد رجل أو خنصر وبنصر) بكسر أو طها وفتح ثانيهما وكسره (من يد) وأفهم أن فقد أحدهما  
 أو فقدهما من يدين لا يضر وهو كذلك (أو) فاقد (أملتين من غيرهما) كإههام وسبابة ووسطى لأن فقدهما مضر.

(تنبيه) كلامه يوم أن فقد أملتين من خنصر وبنصر من يديلا يضر وإنما يضر، فقدهما جملة وليس مرادا، وعبارة  
 المحرر وفقد أملتين من أصبع كفقده تلك الأصبع (قلت: أو) فاقد (أملة إههام) فيضمر (والله أعلم) لتعطل منفعتها إذا فاشبه  
 قطعها . (تنبيه) علم بما ذكر أنه لا يجزئ فاقد يدا وأشاهما مثله ولا فاقد أصابعها ولا فاقد أصبع من إههام أو سبابة أو وسطى  
 وأنه يجزئ فاقد خنصر من يده بنصر من الأخرى وفاقد أملة عن غير الإههام ، فلو فقدت أماله العليا من الأصابع الأربع  
 أجزاء ، وفيه تردد للإمام (ولا) يجزئ (هرم عاجز) عن العمل والكسب لأنه يحل بالمقصود (و) لا (من أكثر وقته  
 مجنون) لعدم حصول المقصود منه ، بخلاف ما هو في أكثرها عاقل فيجزئ تغلبا للأكثر في الشقيين، ومن استوى زمن  
 جنونه وزمن إفاقته يجزئ نعم إن كان في زمن الإفاقة الكثيرة ضعف بمنع العمل زمتنا يؤثر بأن يكون مع زمن الجنون أكثر  
 من زمن الإفاقة ضر .

(تنبيه) في عبارته إسناد الجنون إلى الزمن ، والأصل: ولا من هو في أكثر أو قاته مجنون، فيكون من المجاز العقلي  
 كهاره صائم (و) لا (مريض لا يرجى) بره عاقته كصاحب السل فإنه كالزمن بخلاف من يرجى برؤه فإنه يجزئ، وإن مات  
 بعد إعتاقه لوجود الرجاء عند الإعتاق، وموته يمتثل أن يكون لمرض آخر (فإن برأ) بفتح الراء من لا يرجى برؤه بعد إعتاقه  
 (بأن الإجزاء في الأصح) خطأ الظن . والثاني لا، لاختلال التيقن وقت العتق كما لو حج من غير المعضوب ثم بان أنه معضوب  
 فإنه لا يجزئ على الأصح، الشرط الثالث كالرق في الإعتاق عن الكفارة كما أشار إلى ذلك بقوله (ولا يجزئ شراء قريب) يعتق  
 بمجرد الشراء بأن كان أصلا أو فرعا (بنية) عتقه عن (كفارة) لأن عتقه مستحق بجهة أهراة فلا يضر ف عنها إلى الكفارة  
 (تنبيه) لو قال تملك قريب لكان أشمل فإن هيبته وإرثه وقبول الوصية به كذلك (ولا) عتق (أم ولد) لاستحقاقها  
 العتق بجهة الاستيلاء (و) لا عتق (ذى كتابة صحيحة) لأن عتقه يقع بسبب الكتابة بدليل استتباع الكسب فيمنع صرفه  
 إلى غيرها ، نعم إن وجد التعيين جاز على النص ، وخرج بالصحيحة الفاسدة فإنه يجزئ على المذهب في الروضة ، وإن  
 خالف في التنقيح هذا التفصيل ، ونقل عن الشافعي والجمهور المنع مطلقا فقد اعترض بأن الرافعي حكى في باب الكتابة  
 الإجزاء في الفاسدة عن رواية أبي علي عن النص .

(تنبيه) جر المصنف أم الولد وما بعده على إضافة عتق المقدر كما قدرته فيما ، ويجوز رفعهما فاعلين ليجزئ  
 بلا تقدير مضاف ، ولا يجوز عطفهما على شراء لعدم صحة شرائهما لاستحقاقهما العتق بالاستيلاء والكتابة كما  
 مر (ويجزئ مدبر) وهو المعاق عتقه بموت سيده كقوله إن مات فأنت حر (ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لأن  
 ملكة عليهما تام بدليل صحة تصرفاته هذا إذا نجز عتقه عن الكفارة أو عاقته بما يوجد قبل النصفية الأولى  
 وإلا لم يجزه ، وهذا معنا قوله (فإن أراد جعل العتق المعلق) بها (كفارة) عند حصولها (لبيح) يفتح أوله بخطه

وَلَهُ تَعْلِيْقُ عِتْقِ الْكُفَّارَةِ بِصَفَةٍ ، وَإِعْتَاقُ عَبْدِيهِ عَنِ كَفَّارَتِيهِ عَنِ كُلِّ نِصْفٍ ذَا وَنِصْفٍ ذَا ، وَلَوْ أَعْتَقَ مُعَسِّرٌ نِصْفَيْنِ عَنِ كَفَّارَةٍ فَالْأَصَحُّ الْإِجْرَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا ، وَلَوْ أَعْتَقَ يَبْعُوضٍ لَمْ يَجُزِ عَنِ كَفَّارَةٍ ،

وذلك كأن يقول أولا لعبدته إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم يقول له ثانيا إن دخلتها فأنت حر عن كفارتك فيعتق المعلق بالصفة عند دخولها . ولا يجزئ عن كفارته لأنه مسنق العتق بالتعليق الاول، ولا يشترط في العتق عن الكفارة التنجيز (و) حينئذ (له تعلق عتق الكفارة بصفة) على الاصح كقوله لعبدته : إن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتك فدخلك عتق عن الكفارة لان المأمور به تحرير رقبة وهو حاصل بالتعليق السابق ، ويشترط في المعلق عتقه عنها أن يكون بصفة الاجزاء حال التعلق ، فلو قال لمكاتبه كتابة صحيحة ، إذا مجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتك أو لعبدته الكافر إذا أسلمت فأنت حر عن كفارتك ، أو قال إن خرج الجنين سليما فهو حر عن كفارتك ثم وجدت الصفة عتق ولم يجز عن الكفارة ، ولو علق عتق عبده المجزئ عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزاء إن وجدت الصفة بغير اختيار المعلق كما يؤخذ من كلام الرافعي ، ويجزئ مرهون وجان إن نفذنا عتقهما بأن كان المعتق موسرا ، ويجزئ آبق ومغضوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غضب لقد رته على منافع نفسه هذا إن علم حياتهما ولو بعد الاعتقال لكال رقبة ماسوا عتق أنفسهما أم لا ، لان عليهما ليس بشرط في نفوذ العتق فسكندا في الاجزاء فإن لم يعلم حياتهما لم يجز إعتاقهما ، وبه علم أن من انقطع خبره لا يجزئ لان الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة يجب للاحتياط ، وتجزئ حامل وإن استثنى حملها ويقبها في العتق ويبطل الاستثناء في صورته ، وإذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض ولا يجزئ موصى بمنفعتها ولا مستأجر لعجزهما عن الكسب لنفسهما وللحيلولة بينهما وبين منافعها ، وهذا فارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير ويجزئ من تحتم قتله بخلاف من قدم للقتل ، والفرق أن من قدم للقتل يقتل غالبا ، فإن لم يقتل كان كريض لا يرجى برؤه والمتحتم قتله قد يتأخر للقتل عنه وقد ترجع البيئته ولا يضر في العتق التثقيص ( و ) حينئذ يجزئ ( إعتاق عبديه عن كفارته ) اتفق جنسهما أو اختلف ( عن كل ) منهما ( نصف ذَا ) العبد ( ونصف ذَا ) العبد لتخليص الرقبين من الرق ، وهل يقع العتق مبعضا على ما نواه ثم يسرى أو يقع كل عبدين كفارة وجهان في الرقبة كأصلها بلا ترجيح ، وظاهر كلام المتن الاول ونسبه في الشامل للجمهور وتظهر فائدة الخلاف فيما لو ظهر أحدهما معيبا أو مستحقا مثلا فعلى التبعيض لم يجز واحد منهما عن كفارته ، وعلى الثاني يبرأ من كفارة واحدة ويبقى عليه أخرى .

( تنبيه ) لو سكت المكفر عن التثقيص بأن أعتق عبديه عن كفارته ولم يرد على ذلك صحح كاجرم به الإمام وتقع كل رقبة عن كفارة في أحد وجهين يظهر ترجيحه ( ولو أعتق معسر نصفين ) له من عبدين ( عن كفارة ) عليه ( فالأصح الاجزاء إن كان باقيا محزوا ) لحصول المقصود وهو إعادة الاستقلال . والثاني المنع مطلقا كما لا يجزئ شقسان في الاضحية . والثالث الاجزاء . مطلقا تنزيلا للأشخاص منزلة الأشخاص وخرج بالمعسر الموسر فيجزئه ذلك بلا قيد لسريانه إلى باقيهما .

( تنبيه ) أفهم كلامه أنه لو كان باقيا أحدهما فقط حر لم يجزه قال الزركشي : وليس كذلك بل الظاهر الاجزاء لخصوص رقبة كاملة اه وهذا ظاهر ، ولو أعتق موسر نصف عبده مشترك بينه وبين آخر عن كفارته ، فإن نوى مع عتق نصيبه صرف عتق نصيب شريك أيضا إليها أجزاء ، وإلا فينصرف نصيبه فقط إليها فيكمل ما يوفى في رقبة . الشرط الرابع خلو الرقبة عن شوب العوض كما نبه على ذلك بقوله ( ولو أعتق ) عبده عن كفارته ( بعوض ) يأخذه ( لم يجز ) ذلك الإعتاق ( عن ) كفارة لعدم تجرده لها .

( تنبيه ) أفهم إطلاقه العوض أنه لا فرق بين جعل العوض على العبد كأعتقتك عن كفارتك على أن ترد على ألفا أو على أجنبي كأعتقت عبدي هذا عن كفارتك بألف عليك فقبل ، أو يقول له الأجنبي أعتق عبدك عن كفارتك وعلى كذا فيعتقه فوراً وهو كذلك وإذا لم يجز استحق العوض على المانح في أصح الوجهين ، ويقع الولا للعتق

وَالْإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَّلَاقٍ بِهِ فَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُ أُمَّمٌ وَلَدَكَ عَلَى الْفِئَةِ فَاعْتَقْتُ نَفْسَهُ وَلَوْ مَهُ الْعِوَضُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ  
أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَلَى كَذَا فَاعْتَقْتُ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَإِنْ قَالَ أَعْتَقْتُهُ عَنِّي عَلَى كَذَا ففَعَلَ عَتَقَ عَنِ الطَّالِبِ وَعَلَيْهِ الْعِوَضُ ،  
وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَمْلِكُكَ عَقِبَ لَفْظِ الْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ،

لأنه لم يعتقه عن الباذل ولا هو استدعاه لنفسه . ولما ذكر العتق عن الكفارة بعوض بين حكم ذلك في غير الكفارة استطرادا ،  
فقال (والإعتاق بمال كطلاق به) فيكون من المالك به معارضة فيها شوب تعليق ، ومن المستدعي معاوضة فيها  
شوب جمالة كما مر في الخلع والجواب عن الاستدعاء على الفور ، فلما أخر عتق عن المالك .

(تنبيه) قد عقد في المحرر لهذا فصلا ، وقال إنه دخيل في الباب ، ولهذا قلت تبعا للشارح ذكره المصنف  
استطرادا (فلو قال) شخص لسيد مستولدة (أعتق أم ولدك على ألب) مثلا (فاعتق) فورا (نفذ) اعتاقه  
(ولومه) أي الملتمس (العوض) المذكور لاستزائه إياه ، ويكرن ذلك افتداء من المستدعي نازلا منزلة اختلاص الأجنبي .

(تنبيه) أشار بقوله فاعتق إلى أن عتقها متصل فإن أعتقها بعد فصل طويل وقع العتق عن المالك ولا شيء على  
المستدعي ، وكذا لو قال أعتق مستولدة عنك على ألف فقال أعتقها عنك فإنها تعتق عن المالك ويلغو قوله عنك  
لأن المستولدة لا تفعل النقل ، بخلاف ما لو قال طلق زوجتك عنك على كذا فطلق حيث يلزمه العوض لأنه لا يتخيل في  
الطلاق انتقال شيء إليه بخلاف المستولدة فقد يتخيل جواز انتقالها إليه (وكذا لو قال) شخص لسيد عبد (أعتق  
عبدك على كذا) كألف ولم يقل عنك ولا عنى بل أطلق (فاعتق) فورا نفذ قطعا ولزمه العوض (في الأصح)  
لا لزمه إياه فيكون افتداء كأم الولد ، والثاني لا يستحق لإذ افتداه في ذلك لإمكان نقل المالك في العبد بخلاف أم الولد .

(تنبيه) أشعر قوله على كذا أنه لا يشترط كون العوض مالا ، فلو قال على نحو ما ألقى مقصود مثلا نفذ ولزم قيمة  
العبد في الأصح ، ولو ظهر بالعبد عيب بعد عتقه لم يبطل عتقه بل يرجع المستدعي العتق بأرض العيب ثم إن كان عيبا يمنع الإجزاء  
في الكفارة لم تسقط به (وان قال أعتقه عنك على كذا) كألف أو زق نحو (ففعَلَ) فورا ولم يكن ممن يعتق على الطالب (عتق  
عن الطالب) لأنه إذا عتق عن الغير بغير رضا المالك في السراية فلأن يقع عنه برضا المالك واعتاقه من باب أولى .

(تنبيه) شمل كلامه ما إذا كان على الطالب كفارة ونواها فإنه يجوزته كائن عليه الشافعي (وعليه العوض)  
المسمى إن كان مالا عملا بالانزاه وقيمة العبد إن كان غير مال كالخلع كاجزم به الرافعي ومررت بالإشارة إليه ، فإن قال مجا بفلا شيء  
عليه وان لم يشترط عوضا ولا نفاه بأن قال أعتقه عن كفارتي وسكت عن العوض لزمه قيمة العبد كما قال له أقض ديني ، وان قال  
أعتقه عنى ولا عتق عليه قالني يقتضيه نص الشافعي في الام وإيراد الجمهور رهنأ أنه لا يلزمه قيمة العبد وأن ذلك هبة مقبوضة .

(تنبيه) أشار المصنف بالفاء بقوله ففعَلَ إلى اشتراط اتصال الجواب ، فإن طال الفصل عتق عن المالك ولا شيء  
على الطالب ، فإن كان الطالب ممن يعتق عليه العبد لم يعتق عليه لأنه لو كان أجنبيا للملكناه إياه وجعلنا المستول نائبا في  
الاعتاق والمالك في مسئلتنا يوجب العتق والتوكيل بعده بالاعتاق لا يصح ويصير دورا ، قاله القاضي الحسين في فتاويه  
(والأصح أنه) أي الطالب (بملكه) أي المطلوب اعتاقه (عقب لفظ الاعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لأنه المالك للملك  
(ثم يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك فيقومان في زمنين لطيفين متصلين ، وهذا بناء على أن الشرط يترتب على  
المشروط . والثاني يحصل الملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بناء على أن الشرط مع المشروط يقعان معا وصحة في الروضة  
في التعليق بالتعليق ، ولو قال إذ اجاء العتق فاعتق عبدك عنى بألف فاعتقه عنه صح ولزم المسمى لتضمن ذلك البيع لتوقف  
العتق على الملك فكأنه قال بعينه وأعتقه عنى وقد أجابه ، وان أعتقه عنه مجانا أو بغير الألف وقع عن المعتق دون المستدعي .  
(تنبيه) العتق ينفذ بالعوض وإن كان الرقيق مسأجرا أو مقصوبا لا يقدر على انزاعه ، لأن البيع في

وَمَنْ مَلَكَ عَبْدًا أَوْ أَمَنَهُ فَاصْلًا عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْفَةً وَسَكْنًا وَأَنَاثًا لَا يَدُّ مِنْهُ لُزْمَةُ الْعِتْقِ وَلَا يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لَا يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ ، وَلَا مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفْسَيْنِ الْفُهُمَا فِي الْأَصْح ، وَلَا شِرَاءٍ يَبْنِ ،

ذلك ضمنى فيعتقر فيه مالا يعتقر في المستقبل ، ولو قال لغيره : أطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة عى كفارتى ونواها بقلبه ففعل أجزاء فى الأصح ، ولا يختص بالمجلس والكسوة مثل الاطعام كما قاله الخوارزمى (و) أشار لضابط المعتق فى الكفارة بأنه كل (من ملك عبدا) لاحتياج إليه ، والمراد به الجنس الشامل للأمة (أو) ملك (ثمنه) من نقد أو عوض حال كون كل منهما (فاضلا عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلومه مؤتمهم شرعا (نفقة وكسوة وسكنى وأناثا) وإخداما (لا يد منه لومه العتق) وهذا جواب الشرط : أى بخلاف من لم يملك ما ذكر ، قال تعالى : فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا فن لم يجهد ، الآية . أما من ملك عبدا هو محتاج إلى خدمته لمرض ، أو كبر ، أو ضخامة مائة من خدمته نفسه ، أو منصب يأبى أن يخدم نفسه ، فهو فى حقه كالمعلم ، بخلاف من هو من أوساط الناس فيلومه الاعتاق ، لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضرر شديد ، وإنما يفوته نوع رقابية ، واستثنى فى المهمات من التكفير بالمسال السفية ولو كان موسرا وإن كان اطلاقهم هنا يشمل ، فإن الرافعى ذكر فى الجهر أنه كالمعسر حتى إذا حلف وحنث كفر بالصوم ، وأطلق المصنف النفقة والكسوة . قال الرافعى : وسكتوا عن تقدير مدة النفقة بقية المؤن : فيجوز أن يقدر ذلك بالمر الغالب وأن يقدر سنة ، وصوب فى الروضة منهما الثانى ، وقضية ذلك أنه لا نقل فيها مع أن منقول الجمهور الأول وهو المعتمد كإمر فى قسم الصدقات وجزم الغوى فى فتاويه بالثانى على قياس ما صنع فى الزكاة . واعلم أن ما ذكر فى الحج وفى قسم الصدقات من أن كتب الفقيه لاتباع فى الحج ولا تمنع أخذ الزكاة وفى الفللس من أن خيل الجندى المرتزق تبقى له يقال بمثله هنا بل أولى كما ذكره الأذرى وغيره (ولا يجب) على المكفر (بيع ضيعة) وهى بفتح الصاد المعجمة : العقار قاله الجوهرى (و) لبيع (رأس مال) للتجارة بحيث (لا يفضل دخلهما) من غلة الضيعة وبيع مال التجارة (عن كفايته) لمونه لتحويل عبديته بل يعدل المكفر فى الصورتين للصوم ، فإن فضل دخلهما عن كفايته باعها قطعا (ولا) يبيع مسكن وعبد نفسين ألفهما (فى الأصح) لمعسرة مفارقة المألوف ونفاستهما بأن يخدمن المسكن مسكنا يكفيه وعبدا يعتقه ، وبشمن العبد عبدا يخدمه وآخر يعتقه . والثانى يجب بيعهما لتحصيل عبديته ولا التفات إلى مفارقة المألوف فى ذلك ، واحترز بقوله أنهما عمالو له لأنهما فيجب البيع والاعتاق قطعا .

(تنبية) كان ينبغي التعبير بالخدام بدل العبد فإن الأمة كذلك لاسيما إن احتاج إليها للوطه . وفى الاستذكار : لو كان له أمة للوطه وخدام إن أمكن أن تخدمه الأمة أعتق وإلا فلا ، وقدمنا أن المراد بالعبد الجنس فيكون المراد هنا كذلك ويجب بيع فاضل داره الواسعة إن أمكن بيعه مع سكى الباقى ، إذ لا ضرر ولا عسر ، وسواء فى ذلك المألوفة وغيرها كما يقتضيه كلام كثيرين لأنه لا يفارقها ، وبيع ثوب نفيس لا يلىق بالمكفر ، إذا حصل به عرض اللبس ومرض التكفير إلا إذا كان مألوفاً كإمر فى العبد فلا يلزمه بيع بعضه لمعسرة مفارقة المألوف فيجزئه الصوم ، وفى الحج يلزمه بيع المألوف . قال الرافعى : وكان الفرق أن الحج لا يدل له وللاعتاق بدل ، والفرق بين ما هنا وما مر فى الفللس من أنه لا يلىق للفللس خدام ولا مسكن أن للكفارة بدلا كما مر وأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة ، بخلاف حقوق الآدمى ، ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصل العتق فله الصوم ولو تيسر جمع الزيادة لثلاثة أيام أو ما قاربها ، فإن اجتمعت الزيادة قبل صيامه وجب العتق اعتبارا بوقت الأداء كإسباقى (ولا) يجب (شراء بغير) وإن قل كإه الطهارة كان وجد عبدا لا يبيعه ماله إلا بأكثر من المثل ، ولا يعدل إلى الصوم ، بل عليه الصبر إلى أن يجد بشمن المثل من يعتقه ، وكذا لو غاب ماله يصبر إلى حضوره ، ولو كان فوق مسافة القصر وكان التكفير عن ظهار ، لأنه لومات لا أخذت الرقبة من تركته بخلاف مثله فى التيمم ، لأن الصلاة لا تقتضى

وَأَظْهَرَ الْأَقْوَالِ أَعْتَابُ الْبَسَارِ بَوَاقِ الْأَدَاءِ فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقِ صَامٍ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ بِالْهَلَالِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ،  
وَلَا يَشْتَرُطُ نِيَّةَ التَّتَابُعِ فِي الْأَصَحِّ فَإِنْ بَدَأَ فِي أَتْنَاءِ شَهْرٍ حَسِبَ الشَّهْرَ بَعْدَهُ بِالْهَلَالِ وَأَتَمَّ الْأَوَّلَ مِنَ الثَّلَاثِ  
ثَلَاثِينَ ، وَيَقُوتُ التَّتَابِعُ بِقَوَاتِ يَوْمٍ بِلَا عُذْرٍ وَكَذَا يَمْرُضُ فِي الْجَدِيدِ ، لَا يَحْضِرُ

عن الميت ، ولا يجب قبول هبة الرقبة لما في ذلك من المنه ، بل يسن (وأظهر الأقوال اعتبار البسار) الذي يلزم به الإعتاق  
(بوقت الأداء) لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها ، فاعتبر حال أدائها كالصوم والقيام والعمود في الصلاة .  
والثاني بوقت الوجوب لها ، وجرى على هذا صاحب التنبية ، ونهت على ضعفه في شرحه . والثالث بأي وقت كان من  
وقتي الوجوب والأداء .

(تنبيه) ما تقدم في الحر . أما العيد المظاهر فلا يتأتى تكفيره بعتق ولا إطعام بل يصوم وللسيد تحمليه إن لم يأذن له  
فيه . ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال (فإن عجز) للمظاهر حسا أو شرعا (عن عتق صام شهرين متتابعين)  
للآية ، فلو تكلف الإعتاق بالاستقراض أو غيره أجزاء على الأصح لأنه ترقى إلى الرتبة العليا .

(تنبيه) ولو ملك رقبة فقتلها هل له الصوم ؟ إن قلنا إن الاعتبار بحالة الأداء صام كما رجحه الروياني وإلا فلا ، ولو  
شرع المعسر في الصوم ثم أسلم بولومه لإعتاق ، ويعتبر الشهران بالهلال) ولو نقصا ، ويكون صومهما (بنية كفارة) من الليل  
لكل يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض ولا يشترط تعيين جهة الكفارة من ظهارة أو قتل مثلا كما سبق أول الباب ، فلو كان  
عليه كفاران وصام أربعة أشهر جماعليه من الكفارة أجزاء ، واستثنى في المطلب ما لو صام شهرا عن كفارة ، ثم أخرج عن  
أخرى ، ثم أخرج عن الأولى ، ثم أخرج عن الأخرى فلا يجزئه عن واحدة منهما ، بخلاف نظيره من العبدین ، لأن التتابع  
شرط (ولا يشترط نية التتابع في الأصح) اكتفا ، بالتتابع الفعلی ، ولأن التتابع شرط في العبادة فلا تجب نيته كستر العورة  
في الصلاة . والثاني يشترط كل ليلة ليكون متدنا خاصة هذا الصوم .

(تنبيه) لا يصح من المكفر الصوم إلا بتعق جوازه بتعذر العتق عليه ، فلو نوى من الليل الصوم قبل طلب الرقبة ثم  
طلبها فلم يجدها لم تصح النية (فإن بدأ) به منزهة من الابتداء بالصوم (في أثناء شهر) كعشرين يوما من المحرم (حسب الشهر  
بعده) وهو صفر (بالهلال وأتم) الشهر (الأول) وهو المحرم (من الثالث ثلاثين) يوما بعشرة من ربيع لتعذر الرجوع فيه  
إلى الهلال فاعتبر بالعدة (ويقوت التتابع بقوات يوم بلا عذر) ولو كان اليوم الأخير : كما إذا فسد صومه أو نسي النية في بعض  
الليالي ، والنسيان لا يجعل عذرا في ترك الأمور ، وهل يبطل ما مضى أو ينقلب فقلا ؟ فيه قولان : رجح في الأنوار  
أولها وابن المقرئ ثانيهما ، وينبغي حمل الأول على الإفساد بلا عذر . والثاني على الإفساد بعذر ، ولو شك في نية صوم  
يوم بعد الفراغ من الصوم ولو من صوم اليوم الذي شك في نيته لم يضر إذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم ، ويفارق  
نظيره في الصلاة بأنها أضيق من الصوم .

(تنبيه) يستثنى من مفهوم عبارة المصنف : ما لو أضر لسفر ، أو أفطرت الحامل ، أو المرضع لاجل الولد ، أو أفطر  
لفرط الجوع فإن التتابع يقوت وإن وجد عذر (وكذا) يقوت التتابع لعذر (بمرض) مسوخ للفطر (في الجديد) لأن المرض  
لا ينافي الصوم وقد أفطر باختياره فأشبهه ما لو أجهده الصوم فأفطر ، والتقديم لا يقطع التتابع ، لأن التتابع لا يربد على أصل  
وجوب رمضان ، وهو يسقط بالمرض ، وعلم منه أن خوف المرض قاطع من باب أولى ، و (لا) يزول التتابع في الصوم  
(بمحض) لآله ينافي الصوم ولا تخلف عنه ذات الأقراء في الشهر غالبا ، والتأخير إلى سن الأيس فيه خطر ، وهذا إذا لم  
تعتد الانقطاع شهرين فأكثر ، فإن اعتادت ذلك فشرعت في الصوم في وقت يتخلله الحيض انقطع كما نقله في زيادة الروضة  
عن المنولي وأقره ، وكذا لو ابتداء المكفر الصوم في وقت يتدخل دخول ما يقطع عن إتيانه كشهر رمضان أو يوم النحر كما  
صرح به في المحرر وأمله المصنف .

(تنبيه) النفاس كالحيض لا يقطع التتابع على الصحيح ، وقيل يقطعه لندرتة وهو ظاهر نصوح الشافعي رضي الله  
عنه وطروا الحيض والنفاس إنما يتصور في كفارة قتل لأظهار ، إذ لا يجب على النساء ، ومن ثم اعترض على المصنف

وَكَذَا جُنُونٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمِ بَهْرَمٍ أَوْ مَرَضٍ قَالَ الْأَكْثَرُونَ لَا يُرْجَى زَوَالُهُ أَوْ لِحَقُّهُ  
بِالصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ كَفَرَ بِأَطْعَامِ سِتِّينَ مَسْكِينًا أَوْ فَقِيرًا لَا كَافِرًا ، وَلَا هَاشِمِيًّا  
وَمُطَلِبِيًّا سِتِّينَ مَدًا ،

ذكره الحيف من وكلامه في كفارة الظهار ، وأجيب عنه بأن كلامه في مطلق الكفارة ، وأيضا قد يتصور من المرأة بأن  
تصوم عن قريبها الميت العاجز في كفارة الظهار بناء على القديم المختار (وكذا جنون) لا يزول به التابع (على المذهب)  
لمناقته للصوم كالحيض ويأتي في الجنون المنتقع ما سبق عن المتولى كما صرح به في الذخائر ، والإغماء المستغرق كالجنون كما  
في الروضة وهو المتمد ، وقيل كالمرض ، وكلام التنقيح يشعر بترجيحه . وقال الأذرعى : إنه المذهب ، والمنصوص في  
الأم ، ولو صام رمضان بنية الكفارة أو بنية ما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف ، إذ هما كصوم يوم ،  
ولو وطئ المظاهرة فيما ليلاعى ولم يسأنف . ثم شرع في الخصلة الثالثة من خصائص الكفارة فقال (فإن عجز) المظاهر (عن  
صوم) أو لولاه (بهرم أو مرض قال الأكثرون) من الأصحاب (لا يرجى زواله) وقال الأقلون كالإمام والغزالي : لا بد  
من تقييد المرض بكونه بدوم شهرين إما بظن عادة مطردة في مثله أو بقول الأطباء . وصحح هذا في زوائد الروضة ، ولو  
اقتصر المصنف على هذا لفهم منه الأول ، وأطلق جمع من الأصحاب المرض من غير تفرقة بين رجاء زواله وعدمه .

(تفسيه) عطف المرض على الحرمان من عطف عام على خاص ، فإن المرض عرض ، والهرم مرض طبعي (أو) لم يعجز  
ولكن (لحقه بالصوم مشقة شديدة) وضبطها بعضهم بما يبيح التيمم ، ودخل في المشقة شدة الشبق على رجوعه الأكثرون  
وصرح به المصنف في كفارة الوقاع ، وهو شدة الغلة : أي شهوة الوطء ، وإنما لم يحز ترك صوم رمضان بشدة الشبق ،  
لأنه لا بد له ، ولأنه يمكنه الوطء فيه لا بخلافه في كفارة الظهار لاستمرار حرمة إلى الفراغ منها كما مررت الإشارة إليه  
(أو خاف) من الصوم (زيادة مرض كفر بإطعام ستين مسكينا) الآية السابقة (أو فقيرا) لأنه أشد حالاً منه ، ويكتفى البعض  
مساكين والبعض فقراء . (تفسيه) قوله : كفر بإطعام تبع فيه لفظ القرآن ، والمراد تمليكهم فقد جاءه أطعم النبي ﷺ  
الجدة السدس ، أي ملكها فلا يكتفى بالتفدية ولا التمشية ، وهل يشترط اللفظ أو يكتفى بالدفع ؟ عبارة الروضة تمتنع اللفظ  
لأنه عبر بالتملك . قال الأذرعى : وهو بعيد : أي فلا يشترط لفظ ، وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة ، وإنما لم ينتظر زوال  
المرض المرجو زواله للصوم كما ينتظر المسال الغائب للعتق ، لأنه لا يقال إن غاب ماله لا يجدر بقية ، ويقال للعاجز بالمرض  
لا يستطيع الصوم ، ولأن حصول المسال متعاق باختياره بخلاف زوال المرض . ويشترط في المسكين والفقير : أن  
يكونا من أهل الزكاة ، وحينئذ (لا) يكتفى بتملكه (كافرا) ولو ذميا (ولا هاشميا ، و) لا (مطلبيا) ومن تلزمه نفقته  
كزوجته وقريبه ، ولا إلى مكفى بنفقة قريب أو زوج ، ولا إلى عبد ومكاتب لأنها حق لله تعالى فاعتبر فيها صفات  
الزكاة . نعم لو دفعها إلى العبد بإذن سيده والسيد بصفة الاستحقاق جاز لأنه صرف لسيدة ويصرف للستين  
المدكورين (ستين مدا) لكل واحد مد كأن يضمها بين أيديهم ، ويمسكها لهم بالسوية أو يطلق ، فإذا قبلوا ذلك أجزأ  
على الصحيح فلو فاوت بينهم بتملك واحد مدين وآخر مدا أو نصف مد لم يحز وإن أوم كلام المصنف خلافه فلو قال  
ستين مدا بتكرير المد كان أولى ولو قال خذوه ونوى فأخذوه بالسوية أجزأه فإن تفاوتوا لم يحز إلا مد واحد  
مالم يقين معه من أخذ مدا آخر وهكذا . وإن صرف ستين مدا إلى مائة وعشرين بالسوية أحسب له بثلاثين مدا  
فيصرف ثلاثين أخرى إلى ستين منهم ويسترد من الباقي إن كان ذكر لهم أنها كفارة وإن صرف ستين إلى ثلاثين بحيث  
لا ينتقص كل منهم عن مد لزمه صرف ثلاثين مدا إلى ثلاثين غيرهم ويسترد كما سبق ولو صرف لمسكين واحد مدين  
من كفارتين جاز وإن أعطى رجلا مدا واشتراه منه مثلا ودفعه لآخر وهكذا إلى ستين أجزأه وكره لو دفع الطعام

## كتاب اللعان

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ ، وَصَرِيحُهُ الزَّانَا كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ : زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ أَوْ يَزَانِي أَوْ يَزَانِيَةٌ ،

إلى الإمام فتلف في يده قبل التفرقة لم يجره بخلاف الزكاة ، وبين المصنف جنس الأمداد بقوله (ما) أى من جنس الحب الذى (يكون فطرة) فتخرج من غالب قوت بلد المكفر ، فلا يجرى نحو الدقيق والسويق والخبز .  
(تنبيه) أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللبن لتجويزه إخراجهما في صدقة الفطر ، وهو ظاهر في الأقط ، وأما اللبن فقد صحح في تصحيح التنبيه منع إجزائه .

(خاصة) إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها ، فلا يطأها المظاهر حتى يكفر ، ولا تجزئ كفارة ملفقة من خصلتين : كأن يعتق نصف رقبة ويصوم شهرا أو يصوم شهرا ويطعم ثلاثين ، فإن وجد بعض الرقبة صام لأنه عادم لها ، بخلاف ما إذا وجد بعض الطعام فإنه يخرجها ولو بعض مد لأنه لا بدل له ، والميسور لا يسقط بالميسور ويبقى الباقي في ذمته في أحد وجهين يظهر ترجيحه ، لأن الغرض أن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ، ولا نظر إلى توهم كونه فعل شيئا ، وإذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة اعتقها عن إحداها وصام عن الآخر إن قدر وإلا أطعم .

## كتاب اللعان

هولقة : المباحة ومثله لعنة الله : أى أبعد و«رد» ، وسعى بذلك لبعث الزوجين من الرحمة ، أو لبعث كل منهما عن الآخر .  
فلا يجمعان أبدا ، وشرعا : كلمات معلومة جعلت حجة للبضطر إلى قذف من طلع فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد كما سيأتى ، وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل : عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب ، واختير لفظه دون لفظ النضب وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متعديا في الآية الكريمة والواقع ، ولأن لعانة قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس . والأصل قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) الآيات ، وسبب نزلها ما فى البخارى ، أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن سماعة ، فقال له ﷺ : البينة أو حد في ظهرك ، فقال يابى الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ، فجعل النبي ﷺ يكرر ذلك ، فقال هلال : والذى بعثك بالحق نبيا إني لصادق ، ولينزلن الله ما يرى ظهري من الحد ، فنزلت الآيات ، ولا بد أن يسبق اللعان قذف كإقال (يسبقه قذف) وهو بالمعجمة لغة : الرمي ، وشرعا : الرمي بالزنا على جهة التعبير أو نفي ولد لأن الله ذكر اللعان بعد القذف ولأنه حجة ضرورية لدفع الحد أو نفي الولد ، ولا ضرورة قبل ذلك . (تنبيه) لو قال : قذف أو نفي ولد كان أولى وأشمل ليشمل ما لو شهد بزناها أو ربه فإنه يلاعن لنفي الحمل ، ويستثنى ما لو وطئها بشبهة أو بشكاح فاسد فإنه يترك القذف بالزنا . ويقول ليس هذا الولد منى كما قاله الرافعى . والفاظ القذف ثلاثة : صريح . وكناية وتعميىض . وبدأ بالأول . فقال (وصريحه) أى القذف مطلقا (الزنا كقوله لرجل أو امرأة : زنت أو زنت) بفتح التاء وكسرهما (أو يازانى أو يازانية) لتكرر ذلك وشبهته كسائر الصرائح . ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة : ولا يضر اللحن بالتذكير للتوث وعكسه كما صرح به في المحرر كقوله للرجل : يازانية . وللرأة : يازانى .

(تنبيه) قوله : لرجل أو امرأة قد يخرج الحثي . وقد ذكر الرافعى في حد القذف أنه إذا خاطب حثي برؤية أو زان يجب الحد . لكنه يكون صريحا إن أضاف الزنا إلى فرجه فإن أضافه إلى أحدهما كان كناية : هذا إذا قال

وَالرَّمِيُّ يَابِلَاجٌ حَشْفَةٌ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ ، وَزَنَاتٌ فِي الْجَبَلِ كِنَايَةٌ وَكَذَا زَنَاتٌ  
فَقَطُّ فِي الْأَصْحَحِ ، وَزَنَيْتُ فِي الْجَبَلِ صَرِيحٌ فِي الْأَصْحَحِ ، وَقَوْلُهُ يَا فَاجِرُ يَا فَاسِقُ ، وَلَهَا يَا خَبِيثَةَ ، وَأَنْتِ  
تُحْيِينَ الْخُلُوةَ ، وَلِقَرَشِيَّ يَنْبَطِي ، وَلِزَوْجَتِهِ لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءَ كِنَايَةً ،

لمن يمكن وطؤه في معرض التعبير ، فلو قال لابنة سنة مثلا : زينت فإنه ليس بقذف كما قاله الماوردي ، لأن القذف  
ما احتمل الصدق أو الكذب ، وهذا مقطوع بكذبه ، ولهذا يعز الإيذاء ، ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم  
يمكن قذفا ، وكذا لو شهد عليه شاهد بحق ، فقال خصمي يعلم زنا شاهده خلفه أنه لا يعلمه ، ومثله أخبرني بأنه زان  
أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره ، أو قال له أقذفتي فقذفه على الصحيح ،  
وكذا لو كان اسمها زانية فتأداها به ، وهذه الصور كلها تخرج بقولنا على جهة التعبير ، ولا فرق في المرأة بين أن يعدها  
أو يظنها زوجته أم لا ( والرى ) لشخص ( يابلج ) ذكره أو ( حشفة ) منه ( في فرج مع وصفه أى الإيلاء  
( بتحريم ) مطلقا ( أو ) الرمي يابلج ذكر أو حشفة ( في دبر صريحان ) وهذا خبر المبتدأ ، والمعطوف عليه  
المقدر بأو التقسيمية كما تقرر ، ولو قال صريح كان أولى ، لأن العطب بأو ، ومن الصريح اللفظ المركب من التون  
والياء والكاف الموصوف بالحرمه لانه صريح لا يقبل التأويل ، وكذا كل صريح في الإيلاج وصف بالتحريم فإنه صريح  
وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر ، لأن الإيلاج في الدبر لا يكون إلا حراما ، فإن لم يصف الأول  
بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني فإن قيل الوطء في القبل قد يكون محرما وليس بزنا كوطء حائض  
ومحرمة بنسب أو رضاع ، فالوجه أن يضيف إلى وصفه بالتحريم ما يقتضى الزنا . أوجب بأن المتبادر عند الإطلاق الحرام لذاته  
فهو صريح ، فإن ادعى شيئا ما ذكر واحتمل الحال قبل منه كما في الطلاق في دعوى إرادة حل الوثاق ، وسواء خوطب  
بهما ذكر أم أنثى كقوله للذكر : أوجلت في فرج محرم أو دبرا أو أوج في دبرك ، ولها أوج في فرجك المحرم أو دبرك ،  
وقوله : زينت في قبلك صريح في المرأة دون الرجل ، لأن الرجل يزني به لا فيه ، ولو قال وطئت في القبل أو الدبر  
اثنتان معاملم يكن قذفا لاستحالة فهو كذب محض فيعز الإيذاء ، فإن أطلق بأن لم يقيد بقبل ولا دبر قال الإسئوى :  
نيجت لإمكان ذلك بوطء واحد في القبل والآخر في الدبر اه ، وفي هذا نظر لا يخفى على من يعرف النمام (وزنات)  
بالهمز (في الجبل) أو السلم أو نحو ( كناية ) لأن الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود فيه . واحترز بالتقيد بالجبل عما  
لو قال : زنات بالهمزة في البيت فإنه صريح ، لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه ، فإن كان فيه درج يصعد  
إليه فيها فوجهان : أو جههما كما قال شيخنا أنه كناية ( وكذا زنات فقط ) أى بالهمز وحذف الجبل كناية ( في الأصح )  
لأن ظاهره يقتضى الصعود . والثاني أنه صريح ، والياء قد تبدل همزة . والثالث إن أحسن العربية فسكناية ، وإلا  
فصريح (وزنيت) بالياء (في الجبل صريح في الأصح) للظهور فيه كما لو قال في الدار ، وذكر الجبل يصلح فيه إرادة  
عمله ، فلا ينصرف الصريح عن موضوعه ، فلو قال : أردت الصعود صدق بيمينه لاحتمال إرادته ، والثاني أنه كناية ،  
لأن الياء قد تقام مقام الهمزة ، ونقله الأزهري عن نص الام ، والثالث إن أحسن العربية بصريح منه وإلا فسكناية ،  
ولو قال يازانية في الجبل بالياء كان كناية كما قاله . فإن قيل هلا كان كقوله زينت في الجبل كما مر . أوجب بأنه لما  
قرن قوله في الجبل الذي هو محل الصعود بالاسم المتأدى الذي لم يوضع لإنشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف  
الفعل ( وقوله ) لرجل ( يافاجر يافاسق ) يا خبيث ( ولها ) أى لامرأة يافاجرة يافاسقة ( يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة )  
أى الظلة أو لا تردني يد لأمس ( ولقرشي : يانبطي ) نسبة للأنباط ، وهم قوم ينزلون البطائح بين العراقين : أى  
أهل الزراعة ، سموا بذلك لاستنباطهم الماء : أى لإخراجه من الأرض ( ولزوجته لم أجده عذراء ) أو بكرا أو  
وجدت معك رجلا ( كناية ) في القذف هو راجع للسائل كلها لاحتمالها القذف وغيره ، والقذف يانبطي لأم  
المخاطب ، ولو عبر بالعربي بدل القرشي لكان أعم .



فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَقَوْلُهُ يَا أَبْنَ الْحَلَالِ ، وَأَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانَ ، وَنَحْوُهُ تَعْرِضُ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ ، وَقَوْلُهُ زَيْتٌ بَكَ إِقْرَارُ بِرْنَا وَقَذْفٍ ، وَلَوْ قَالَ لَزَوْجَتِي يَا زَانِيَةً

(تنبيه) قوله: لزوجته قد يوم أنه لا يكون كناية في الأجنبية، وليس مرادا، فلا فائدة للتقييد بالزوجة، وقوله: لم أجدك عذراء يذبحي كما قال الزركشي: تصويره فيمن لم يعلم لها تقدم اقتضاض مباح، فإن علم فليس بشئ مقطعا. (تنبيه) اختلف في قول الشخص لغيره: يا لوطي، فقيل هو كناية. قال المصنف في الروضة: وهو المعروف في المذهب. وصح به في تصحيحه لاحتمال أنه يريد أنه على دين قوم لوط، لكنه قال في الروضة مامر: قد غلب استعماله في العرف بإرادة الوطء في الدر، بل لا يفهم منه إلا هذا، فيذبحي أن يقطع بأنه صريح، وإلا فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف، كقوله: الحلال على حرام. وأما احتمال كونه أراد أنه على دين قوم لوط فلا يفهمه العوام، فالصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب التنبيه اه. قال الأذري: والصواب أنه كناية كما قاله الأئمة اه وهذا هو المعتمد. وقال ابن الرفعة: أن نسخ التنبيه مختلفة، في بعضها بالانط. قال والظاهر: أن لا تط من الصحيحة. قال ابن القطان: ولو قال له: يا بني، أو لها يا قحبة فهو كناية. قال شيخنا: ومقتضى مامر أو آخر الطلاق أن قوله: يا قحبة صريح اه وهذا أظهر، وبه أفتى ابن عبد السلام، وأفتى أيضا بصراحة: يا حنث للعرف، والظاهر أن هذا كناية (فإن أنكر) شخص في الكناية (إرادة نذف) بها (صدق بيمينته) لأنه أعرف بمراده فيحلف أنه ما أراد قذفه، قاله الماوردي، ثم عليه التمييز للإيذاء، نص عليه الشافعي، وجرى عليه الجمهور، وقيد الماوردي بما إذا خرج له ظه مخرج السب والذم وإلا فلا تعزير، وهو ظاهر، وإذا عرضت عليه اليمين فليس له الحلف كاذبا دفعا للحد وتحريزا من إتمام الإيذاء بل يلزمه الاعتراف بالقذف ليحذ أو يعنى عنه كالفاتل لغيره خفية، لأن الخروج من مظالم العباد واجب. قال الأذري: لكن لو كان صادقا في قذفه يعلم زناه يقينا فهل يكون عذرا في التورية عند تحليف الحاكم له ليدرا الحد عن نفسه، وتجوز التورية أو لا؟ الأقرب عندي جوازه. ولما فيه من دفع المعرة عن المقول له، بل يقرب لإيجاب ذلك إذا علم أنه يحذ بذلك، وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات ونحو ذلك اه وهذا ظاهر، وصيغة الحلف: أن يحلف أنه ما أراد قذفه كما صرح به الماوردي. قال ولا يحلف أنه ما قذفه، وهل وجب الحد بمجرد اللفظ مع النية أو لا يجب حتى يعترف أنه أراد بالكناية القذف؟ تردده الإمام. والظاهر كما قاله بعض المتأخرين الأول (وقوله) لغيره في خصوصية أو غيرها (يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزانه ونحوه) كليت أمي بزانية ولست ابن خيبار أو إسكافي، وما أحسن اسمك في الجيران (تعريض) بغيره، و (ليس بقذف) له صريح ولا كناية (وإن نواه) في الأصح، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، وههنا ليس في اللفظ إشعار به. وإما يفهم بقرائن الأحوال، فلا تؤثر فيه كمن حلف لا يشرب ماء من عطش ونوى أن لا يشرب منه فإنه إن شربه من غير عطش لم يحث. فاللفظ الذي يقصده بالقذف إن لم يحتمل غيره فصريح. وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا تعريض. وليس الرمي بإتيان البهائم قذفا والنسبة إلى غير الزمان الكبار وغيرهما ما فيه إيذاء. كقوله لها: زينت بفلاتة أو أصابتك فلاتة يقتضى التعزير للإيذاء. لا الحد لعدم ثبوته (وقوله) لامرأة أجنبية: علوت رجلا حتى دخل ذكره في فرجك صريح. وقوله لغيره (زينت بك) بفتح الكاف أو كسرهما (إقرار بزنا) على نفسه (وقذف) للخطاب. أما كونه إقرارا فلقوله زينت. وأما كونه قذفا فلقوله: بك. رأى الإمام أنه ليس بصريح في القذف لاحتمال كوز الخطاب مكرها أو نائما. قال الرافعي: ويؤيده أنه لو قال: زينت مع فلان كان قذفا لها دونه. قال الزركشي: ولا يظهر بينهما فرق اه. وفرق في الوسيط بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التام لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعية وإن احتمل غيره. ولهذا يحذ بالنسبة إلى الزنا مع احتمال إرادة زنا العين والرجل (ولو قال لزوجته: يا زانية) بنت الزانية وجب حدان لها ولائها. فإن طلبنا الحد بدئ

فَقَالَتْ زَيْنْتُ بِكَ أَوْ أَنْتَ أَزْنِي مِني فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ فَلَوْ قَالَتْ زَيْنْتُ وَأَنْتَ أَزْنِي مِني فَقِيرَةٌ وَقَاذِفَةٌ ، وَقَوْلُهُ  
 زَيْنِي فَرَجُكَ أَوْ ذَكَرَكَ قَذْفٌ ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُ يَدُكَ وَعَيْنُكَ ، وَلَوْلَدِهِ لَسْتَ مِنِّي أَوْ لَسْتُ أَبِي كِتَابَةٌ ،  
 وَلَوْلَدٍ غَيْرِهِ لَسْتَ ابْنُ فَلَانٍ صَرِيحٌ إِلَّا لِمَنْفِي بِلَعَانٍ ،

بمحد الام لوجوبه بالإجماع ، وحد الوجوه مختلف فيه . والزواج ممكن من اسقاطه باللعان ، بخلاف حد الآم وبمهل  
 للثاني إلى البرء ولو قال لها يازانية (فقلت) له جوابا (زيت بك أو أنت أزني مني فقاذف) لها فيحد لإيانه بلفظ  
 القذف الصريح (وكانية) في قذفه فتصدق في إرادة عدم قذفه بيمينها ، لأن قولها الأول يحتمل نفى الزنا : أي لم  
 أفعل كما لم تفعل ، وهذا مستعمل عرفا كقولك لمن قال تعديت تعديت معك ، وقولها الثاني يحتمل إرادة ما وطئني  
 غيرك ، فإن كنت زانية فأنت أزني مني ، لأنى ممكنة وأنت فاعل . (تنبيه) قضية كلامه أنها ليست مقرة بالزنا  
 لأنه لم يتمرض لذلك إلا في الصورة الآتية . قال البلقيني : وهو المنصوص في الام والمختصر واتفق عليه الاصحاب  
 وهذا ظاهر في قولها الثاني . وأما الاول فهي مقرة بالزنا كما صرح به بعض المتأخرين وهو ظاهر ، لأن قولها لإقرار  
 صريح بالزنا ، وكتابة اسم فاعل من كذبت ويجوز كائونه من كذبت عن كذا إذا لم تصرح به (فلو قالت) في جواب  
 الزوج في المثال المتقدم (زيت وأنت أزني مني فقرة) على نفسها بالزنا بقولها زيت (وقاذفة) لزوجها باللفظ الآخر  
 صريحا فتحد للقذف والزنا ، ويبدأ بمحد القذف لأنه حق آدمي ، فإن رجعت سقط حد الزنا للمسأيات في بابه دون  
 حد القذف لأنه حق آدمي ، ولو قالت لزوجها ابتداء : أنت أزني من فلان كان كناية إلا أن يكون قد ثبت زناه وعلت  
 بشبوهه فيكون صريحا فتسكون قاذفة لا إن جهلت فيكون كناية فتصدق بيمينها في جهلها ، فإذا حلفت عورت ولم  
 تحمد ، ولو قالت له ابتداء أنت أزني مني فهو كهذه الصورة وإن ذكر فيها في أصل الروضة وجهين بلا ترجيح ، ولو  
 قالت له يازاني فقال زيت بك ، أو أنت أزني مني فقاذفة له صريحا وهو كان على وزان ما مر الخ فلوقال في جوابها  
 زيت وأنت أزني فهو مقر بالزنا وقاذف لها على وزان ما مر أيضا ، وقوله لاجنبية يازانية فقالت زيت بك ،  
 أو أنت أزني مني فهو قاذف وهي في الجواب الاول قاذفة له مع إقرارها بالزنا ، وفي الجواب الثاني كناية لاحتمال  
 أن تريد أنه أهدى إلى الزنا وأحرص عليه منها ، ويقاس بما ذكر قولها لاجنبي يازاني فيقول زيت بك ، أو أنت  
 أزني مني ، ولو قالت له ابتداء فلان زان وأنت أزني منه ، أو في الناس زناة وأنت أزني منهم فصريح ، لا إن قالت  
 الناس زناة ، أو أهل مصر مثلا زناة وأنت أزني منهم فليس قذفا لتحقق كذبها إلا إن نوت من زني منهم فيكون قذفا  
 (وقوله) لغيره (زني فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك بفتح الكاف أو كسرهما فيماد (قذف) لأنه آلت ذلك العمل أو محله  
 (تنبيه) قد مر أن ذلك لا يكون قذفا صريحا في الحثي إلا إذا جمع بين الفرج والذكر ، وقد نقله الراقصي في  
 باب القذف والمصنف هنا .

(فرع) لو تقاذف شخصان فلا تقاص ، لأنه إنما يكون إذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط والم  
 الضربات متفاوتة (والمذهب أن قوله) زنت (يدك) ورجلك (وعينك ، و) أن قوله (لولده) اللاحق به ظاهرا  
 (لست مني أولست ابني كناية) في قذف أمه . فإن قصد القذف كان قاذفا وإلا فلا . أما في الأولى فلان المفهوم من زنا  
 هذه الاعضاء للمس والمشى والنظر كما في خبر الصحيحين ، العينان تزنيان واليدان تزنيان ، فلا ينصرف إلى الزنا  
 الحقيقي إلا بالإرادة . ولهذا لو نسب ذلك إلى نفسه لم يكن إقرارا بالزنا قطما . وقيل إنه صريح قياسا على الفرج ولأنه  
 أضاف الزنا إلى عضو من الجملة وأما في الثانية فلان الاب يحتاج إلى تأديب ولده إلى مثل هذا الكلام زجرا له  
 فحمل على التأديب (و) أن قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) في قذف أم المخاطب . لأنه لا يحتاج إلى  
 تأديب ولد غيره . وقيل إنه كناية كوله (إلا لمنفي بلعان) ولم يستأخفه الملائع فلا يكون صريحا في قذف أمه  
 لجواز إرادة لست ابنه شرعا . أولست أشبهه خلقا أو خلقا . ولها تحليفه أنه لم يرد قذفها . فإن تنكلا وحلفت أنه أراد

وَيُحَدِّثُ قَاذِفٌ مَحْصِنٌ وَيُعْزِرُ غَيْرُهُ ، وَالْمَحْصِنُ مَكْلَفٌ حَرَمٌ سَلِيمٌ عَفِيفٌ عَنِ وِطْوَى يُحَدِّثُ بِهِ ، وَتَبْطُلُ الْعِفَّةُ بِوِطْوَى  
مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لِأَزْوَاجَتِهِ فِي عِدَّةٍ شُبُهَةِ وَأُمَةٍ وَلَدَةٍ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلَا وِطْوَى فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ  
زَنَا مَقْدُوفٌ سَقَطَ الْحَدُّ ،

قذفها حد ، وإن حمل أنه لم يرد فلا حد ويعزر للإيذاء ، فإن قال أردت القذف رتب عليه من حد أو تعزير . أما إذا  
قال له ذلك بعد استلحاق النافي له فهو قذف صريح . اللهم إلا أن يدعى احتيا لا يمكننا كقوله : لم يكن ابنه حين ففاه فإنه يصدق  
بيمينته كما في زيارة الروضة ، ويعزر للإيذاء ولا يحد لاحتمال ما أراده . وحاصله أنه قذف عند الإطلاق فيجده من غير أن  
يسأله ما أراد ، فإن ادعى عمتلا صدق بيمينته ولا حد ، والفرق بين هذا وبين ما قبل الاستلحاق أنا لا نحد هناك حتى نسأله ،  
لأن لفظه كناية فلا يتعاقب به حق إلا بالبينة وهنا ظاهر لفظه القذف فيحد بالظاهر إلا أن يذكر محتملا . ثم شرع في موجب  
القذف وهو الحد فقال (ويحد قاذف محصن) ثمانين جلدة لقوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية ، وسيأتي بيان الحد  
وشرطه في باب (ويعزر غيره) وهو قاذف غير المحصن كالعبد والذمي والصبي والزاني للإيذاء .

(تفسيه) عبارته قد توهم تعزير من لم يقذف أحدا ، فلو قال المحرر ويعزر قاذف غيره كان أولى ، وسيأتي بيان التعزير  
آخر كتاب الأشربة (والمحصن) الذي يحد قاذفه (مكلف) ومثله السكران المتعدى بسكره ، وإنما لم يسقطه مع أنه على رأيه  
غير مكلف اعتيادا على استثنائه له في باب حد القذف (حر مسلم عفيف عن وطء يحده) فإن لم يبطأ أصلا أو وطئ وطئا لا يحد  
به كوطء الشريك الأمة المشتركة ، لأن أضرار ذلك نقص ، وفي الخبر «من أشرك بالله فليس بمحصن» ، وإن جعل الكافر  
محصنا في حد الزنا لأن حده إهانة له ، والحد بقذفه إكرام له ، واعتبرت العفة ، لأن من زنى لا يعير به . (تفسيه) يرد على  
ما ذكره وطء زوجته في دبرها فإنه تبطل به حصانته على الأصح مع أنه لا يحد به ويتصور الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتدا  
بزنا يضيفه إلى حال إسلامه ، ويقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال إفاقته ، ويقذف العبد بأن يقذفه بزنا يضيفه  
إلى حال حره إذا طرأ عليه الرق ، وصورته فيما إذا أسلم الأسير ثم اختار الإمام فيه الرق (وتبطل الصفة) المعتبرة في الإحصان  
(بوطة) شخص وطاقرا ما وإن لم يحده كوطء (محرم) له برضاع أو نسب كأخت (مملوكة) له مع علمه بالتحريم (على المذهب)  
لدلالته على فله مبالاة بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبية ، وقيل لا تبطل العفة به على نفس الحد لعدم  
التحاقه بالزنا . (تفسيه) عبر المصنف في هذا الخلاف المرتب بالمذهب على خلاف اصطلاحه ، و (لا) تبطل العفة  
بوطة حرام في نكاح صحيح كوطء (زوجته في عدة شبهة) لأن التحريم عارض يزول (و) لا بوطة (أمة ولده) لثبوت  
النسب حيث حصل علق من ذلك الوطء مع اقتراف الحد ، وقيد الأذرع بما إذا لم تكن موطوءة الولد ولا مستولدة ،  
والظاهر إطلاق كلام الأصحاب (و) لا بوطة في نكاح فاسد كوطء (منكوحته) بهاء الضمير (بالولي) أو بلاشهود لقوة الشبهة ،  
وقوله (في الأصح) راجع للجميع ، ومقابلته تبطل العفة بما ذكر لحرمة الوطء فيه .

(تفسيه) قصة إطلاقه أنه لا فرق بين جريان الخلاف في وطء المنكوحه بالولي بين معتقد الحل وغيره ، لكن قضية نص  
الأم والمختصر وكلام جماعة من الأصحاب اختصاصه بمعتقد التحريم وهو ظاهر ، ولا تبطل العفة بوطة زوجته أو أمته  
في حيض ، أو نفاس ، أو إحرام ، أو صوم ، أو اعتكاف ، ولا بوطة مملوكة له مرتدة ، أو من زوجة ، أو قبل الاستبراء أو  
مكاتبه ، ولا بوطة زوجته الرجعية ، ولا بزنا صبي ومجنون . ولا بوطة جاهل بتحريم الوطء لقرب عهده بالإسلام أو نشأته  
ببداية بعيدة عن العلماء . ولا بوطة مكره ، ولا بوطة مجوسى محرما له كأمه بنكاح أو ملك ، لأنه لا يعتقد تحريمه ، ولا  
بمقدمات الوطء في الأجنبية (ولو زنا مقدوف) قبل أن يحد قاذفه (سقط الحد) عن قاذفه لأن الإحصان لا يسقط بل  
يظن . وظهور الزنا يخلصه كالشاهد ظاهره العدالة تشهد بشيء ثم ظهر فسقه قبل الحكم .

أَوْ ارْتَدَّ فَلَا ، وَمَنْ زَنَى مَرَّةً ثُمَّ صَلَّحَ لَمْ يَدْ مُحْصَنًا ، وَحُدَّ الْقَذْفِ يُوْرَثُ وَيَسْقُطُ بَعْفُوْ ، وَالْأَصْحَحُّ أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ عَاقَبَهُمْ فَلَئِبَاقِينَ كُلَّهُ .

(تنبيه) الوطء المسقط للإحصان كطرو الزنا (أو ارتد ، فلا) يسقط الحد عن قاذفه ، ويفرق بين الرقة والزنا أنه يكتف ما أمكن ، فإذا ظهر أشعر بسبق مثله ، لأن الله تعالى كريم لا يهلك السترا أول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه والرقة عقيدة والعقائد لا تخفى غالبا فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء ، وكالردة السرقة والقتل ، لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به (ومن زنى) حال تكليفه ولو (مرة ثم صلح) بأن تاب و صلح حاله (لم يعد محصنا) أبدا ولو لازم العدالة وصار من أروع خلق الله وأزهدهم فلا يجد قاذفه سواء أقدفه بذلك الزنا ، أم بزنا بعده ، أم أطاق ، لأن العوض إذا تخوم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة . فإن قيل : و التائب من الذنب كمن لا ذنب له . . أجب بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة .

(تنبيه) دخل في قولنا حال تكليفه العبد والكافر فإنهما إذا زنيا لم يجد قاذفهما بعد الكمال لما ذكر ، وخرج به الصبي والمجنون فإن حصانتهم لا تسقط به كما سرت الإشارة إليه في حد من قذف واحد منهما بعد الكمال لأن فعلهما ليس بزنا لعدم التكليف (وحد القذف) وتعزيره كل منهما (بورث) كسائر - قرق الآدميين ، ولومات المقدوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالوجه كما قال شيخنا أنه لا يسقط بل يستوفيه وارثه أو لالردة للثبني كافي نظيره من قصاص الأطراف (ويسقط) إما (بعفو) عن جميعه كغيره أو بأن يرث القاذف الحد ، فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء كما ذكره الرافعي في الشفعة ، وألحق في الروضة التعزير بالحد ، فقال إنه يسقط بعفو أيضا ولم يتعرض له الرافعي هنا . فإن قيل : قد صحح في باب التعزير جواز استيفاء الإمام له مع العفو فهو مخالف لما هنا . أجب بأن لا مخالفة لأن المراد هنا بالسقوط سقوط حق الآدمي وهذا متفق عليه في الحد والتعزير ، وقائده أنه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطأه لا يجاب ، وأن للإمام أن يقيمه للصلحة ، لا لكونه - حق آدمي وهو المراد هناك .

(فروع) لو عفا وارث المقدوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الخناطي وفيها أيضا أنه لو اغتاب شخصا لم يؤثر التحليل من ورثته ، ولو قذف رجلا بزنا بعلمه المقدوف لم يجب الحد عند جميع العلماء إلا مالكا ، فإنه قال له طأه ، ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يجد : كما يحتمه الزركشي بل يعزى (والأصح أنه) أي حد القذف إذ أمات المقدوف قبل استيفائه ومثله التعزير (يرثه) أي جميعه (كل) فرد من (الورثة) الخاصين حتى الزوجين على سبيل البدل ، وليس المراد أن كل واحد له حدودا لا تعدد الحد بتعدد الورثة ، ثم من بعدهم للسلطان كالمال والقصاص والثاني يرثه جميعهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت وعلى الأول لو كان المقدوف ميتا هل لاحدهما حق أو لا ؟ وجهان وجههما كما قال شيخنا المنع لانهقطاع الوصلة حالة القذف ، ولو قذفه أو قذف مورثه شخص كان له تحليفه في الأولى أنه لم يزن ، وفي الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لانه لم يقر فيسقط الحد . قال الأكثرون : ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا في هذه المسئلة (و) الأصح أنه لو عفا بعضهم) أي بعض الورثة عن حقه بمأورثه من الحد (فلا باقين) منهم (كله) أي استيفاء جميعه لما مر أنه لكل فرد منهم كولاية التزويج وحق الشفعة ، ولانه عار ، والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع .

(تنبيه) قضية هذا استقلال كل بالاستيفاء وإن لم يعف غيره وهو ما ذكره المحاملي وجعله كولاية النكاح ، وفي الحارثي ما يقتضيه . والثاقط يسقط جميعه كافي القود ، وفرق الأول بأن القود له بدل يعدل إليه وهو الدية بخلافه . والثالث يسقط نصيب العاق ويستوفى الباقي لانه قابل للتسيط بخلاف القود

(فائدة) هذه المسئلة لا نظير لها ، فإن أخواتها من المسائل : إما أن يتوقف الحق فيها عند عدم العفو على بقية الشركاء كالشفعة أو يسقط كالقصاص وهذا كله فيما إذا كان المقدوف حرا ، فإن كان رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ثم مات فهل يستوفيه سيده أو عصبة الأحرار أو السلطان ؟ وجوه أحسنها أولها .

(فصل) له قذف زوجته عليم زناها أو ظنه ظناً مؤكداً كشياح زناها يزيد مع قرينة بأن رأهما في خلوة ، ولو أتت بولد وعلم أنه ليس منه لزمه نفيه ، وإنما يعلم إذا لم يظن أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء أو فوق أربع سنين ، فلو ولدته لهما بينهما ولم يستبرئ بحضة حرم النبي ، وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء حل النبي في الأصح ،

(فصل) في قذف الزوج وجته خاصة والقذف فيها كهو في غيره ، وإنما أفرد بالذكر لخالفته غيره في ثلاثة أمور: أحدها أنه يباح له القذف أو يجب الضرورة في النسب ، والثاني أن له إسقاط الحد عنه باللعان ، والثالث يجب على المرأة الحد بلعانها إلا أن تدفعه عن نفسها بلعانها (له) أي الزوج (قذف زوجة) له (علم) أي تحقيق (زناها) بأن رأها زنى (أو ظنه) أي زناها (ظناً مؤكداً) أو رآه العلم (كشياح) بفتح الشين المعجمة بخطه: أي ظهور (زناها يزيد مع قرينة) أي مصحوباً بها (بأن رأها) أي زوجته زيداً ولو مرة واحدة (في خلوة) مثلاً أو آراه يخرج من عندها أو هي تخرج من عندها وأخبره ثقة بزناها ويقع في قلبه صدقه أو يخبره عن عيان من يثق به وإن لم يكن عدلاً أو يرى رجلاً معها مراراً في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة. (تنبيه) قوله مع قرينة يفهم أن مجرد الاستفاضة فقط أو القرينة فقط لا يجوز اعتماد واحد منهما وهو كذلك أما الاستفاضة فقد يشيعها عدوها أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء ، وأما مجرد القرينة المذكورة فلا نهى بما دخل عليها لحوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك ، ويفهم إباحة القذف له بالشروط المذكورة وهو كذلك ، لكن الأولى له كافي في زوائد الروضة أن يستبرئ عليها ويطلقها إن كرهها لما فيه من ستر الفاحشة وإقالة العثرة هذا كله حيث لا ولد نفيه فإن كان هناك ولد فقد ذكره بقوله (ولو أتت بولد) يمكن كونه منه (وعلم) أو ظن ظناً مؤكداً (أنه ليس منه لزمه نفيه) لأن ترك النفي يتضمن استحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه .

(تنبيه) سكنت المصنف عن القذف ، وقال البغوي إن يقرن مع ذلك زناها قذفها ولا عن وإلا فلا يجوز لجواز كون الولد من وطء شبيهة وطريقه كما قال الزركشي : أن يقول هذا الولد ليس مني وإنما هو من غيري ، وأطلق وجوب نفي الوالد ، ومحلّه إذا كان يلحقه ظاهراً ، ففي قواد بن عبد السلام أن زوجته لو أتت بولد يعلم أنه ليس منه فإن أتت به خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لم يجب نفيه والأولى به الستر والكف عن القذف ، والحمل المحقق كالولد ، فلو ذكره لعلم منه الولد بطريق الأولى ، ولا يلزمه في جواز النفي والقذف تبيين السبب المحجوز للنفي والقذف من روية زنا واستبراء ونحوهما السبب المحجوز لها (وإنما يعلم) بفتح أوله أن الولد ليس منه (إذا لم يظن) زوجته أصلاً (أو) وطئها ولكن (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) التي هي أقل مدة الحمل (أو لفوق أربع سنين) منه التي هي أكثر مدة الحمل ، وفي معنى الوطء استدخال المني (فلو ولدته لهما بينهما) أي بين ستة أشهر من وطئها وأربع سنين (ولم يستبرئ) بعده (بحضة حرم النبي) للولد باللعان رعاية للفراس ، ولا عبرة برية يجدها في نفسه ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال : إيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق ، رواه أبو داود والنسائي وغيرهما .

(تنبيه) جعل البيهقي بين الستة والأربع كما فعلته تبعاً للشارح أولى من جعلها تبعاً لظاهر المتن بين الدون والفوق لأن يصدق بأربعة أشهر مثلاً وهو فاسد ، وقد مر أنها الولد لدون الستة يعلم أنه ليس منه فكيف يحرم نفيه حينئذ فنأمل (وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء) بحضة ، وستة أشهر فأكثر من الزنا (حل النبي) باللعان (في الأصح) ولكن الأولى أن لا ينفيه لأن الحامل قد ترى الدم .

(تنبيه) ما صححه المصنف من الحل تبع فيه المحرر والشرح الصغير ومقابل الأصح وهو الراجح كما رجحه في أصل الروضة وتدل على قطع العراقيين أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف جاز النبي ، لوجب

وَلَوْ وَطِئَ وَعَزَلَ حُرْمَ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَأَحْتَمِلَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ وَمَنْ الزَّوْنَا حُرْمَ النَّقِيِّ ، وَكَذَا الْقَذْفُ وَاللَّمَانُ عَلَى الصَّحِيحِ .

(فصل) اللمان قوله أربع مرات : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا ، فإن غابت ،

لحصول الظن حينئذ بأنه ليس منه ، وإن لم ير شيئاً لم يجر النفي ، وما صححه من اعتبار المدة من الاستبراء تبع فيه المحرر وكذا في الشرح الكبير قال المصنف في زيادة الروضة ، وكذا فعل القاضي حسين والإمام البغوى والمتولى والصحيح ما قاله المحاملى وصاحب المهذب والعدة ، وآخرون أن الاعتبار في الستة الأشهر من حين يزنى الزانى بها ، لأن الزنا مستندا للمان ، فإذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولاكثر من دونها من الاستبراء تبيننا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كدمه ، فلا يجوز النفي جزماً رعاية للفراس ، فكان ينبغي للمصنف أن يزيد ذلك في الكتاب كما زاده في كلامه ليسلم من التناقض ، وهل يحسب ابتداء الأشهر من ابتداء الدم أو من انقطاعه ؟ قال ابن النقيب لم أر من ذكره والذي يظهر أنه من طروءه لأن الدال على البراءة اه ، وما استظهره ظاهر وجرى عليه الزركشى والدميرى (ولو وطئ) زوجته في قبلها (وعزل) عنها بأن نزع وقت الإنزال ثم أتت بولد (حرم) نفيه (على الصحيح) لأن الماء قد يسبق من غير أن يحس به ، وليس مقابل الصحيح وجهها محققاً بل احتمالاً للفرالى رضى الله عنه أقامه المصنف وجهها ، أما إذا وطئ في الدبر أو فيما دون الفرج فإن له النفي لأن أمر النسب يتماق بالوطء الشرعى فلا يثبت بغيره. وهذا ما رجحه في الروضة وأصلها هنا وهو المعتمد، وإن رجحها في باب ما يجوز من الاستمتاع أن الوطء في الدبر كالقبل في لحوق النسب، ورجحه بعض المتأخرين (ولو غلم) الزوج (زناها واحتمل) على السواء (كون الولد منه ومن الزنا) بأن لم يستبرأ بعد وطئه (حرم النفي) رعاية للفراس كما مر ، وإنما ذكره توطئة لقوله (وكذا) يحرم (القذف واللمان على الصحيح) لأن اللمان حجة ضرورية إنما يصار إليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد على الفراس الملتطخ، وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفراق يمكن بالطلاق . والثاني يجوز انتقاهما كما لو لم يكن ولده، وهذا ما ذكره الإمام أنه القياس فأثبتته الشيخان وجهها ، ورد القياس بأن الولد ينضر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللمان ، إذ يعبر بذلك وتطلق فيه الالسنه فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام .

(تسمة) لو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه لم يبيح لأبيه بذلك نفيه ولو أشبهه من تنهم به أمه أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا لخبير الصحيحين وأن رجلاً قال للنبي ﷺ إن امرأتى ولدت غلاماً أسوداً، قال هل لك من إبل؟ قال نعم ، قال فما ألوانها؟ قال حم ، قال هل فيها من أورك . قال نعم ، قال فأنى أتانا ذلك ، قال عسى أن تكونى نزعاً عرق . قال فلعل هذا نزعاً عرق ، والأورق جمل أبيض يخاطب بياضه سواد .

(فصل) في كيفية اللمان وشرطه وثمرته المذكورة في قوله : ويتماق بلعانه وفرقة الخ ، وبدأ بالاول ، فقال (اللمان قوله) أى الزوج (أربع مرات : أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به هذه) أى زوجته من (الزنا) إذا كانت حاضرة . أما اعتبار العدد فلايات السابقة أول الباب ، وكررت الشهادة لتأكيد الامر لأنها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ، ولذلك سميت شهادات ، وهى فى الحقيقة إيمان ، وأما الكلمة الخامسة الآتية فوكدة لمعاد الأربع ، وأما اعتبار تسمية ما رماها به فلأنه المحلوف عليه .

(تنبيه) اقتصاره على قوله : هذه تبع فيه المحرر ، وهو المذكور فى المهذب ، وظاهر عبارة الشرحين والروضة اعتبار زوجتى هذه . قال الزركشى : وهو المنقول فى التمة وتعليق البندنجى ، وأفهم أنه لا يحتاج مع الإشارة إليها إلى تسميتها ، وهو الأصح عند الشيخين ، لأن الكلام فيمن حضرت ، وقيل يجب الجمع بين الاسم والإشارة . قال الزركشى : وهو ظاهر النص ، وكلام الجمهور (فإن غابت) عن البلد أو مجلس اللمان لمرض أو حيض أو نحو ذلك

سَمَاهَا وَرَفَعَ نَسَبًا بِمَا يُمَيِّرُهَا ، وَالْحَامِصَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزَّوْنَا ، وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ ذَكَرَهُ فِي الْكَلِمَاتِ فَقَالَ وَإِنْ الْوَالِدُ الَّذِي وَلَدَتْهُ أَوْ هَذَا الْوَالِدُ مِنْ زِنَا لَيْسَ مِنِّي . وَتَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّوْنَا ، وَالْحَامِصَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيهِ ، وَلَوْ بَدَلَ لَفُظُ شَهَادَةِ يَحْلِفُ وَنَحْوِهِ أَوْ غَضِبَ بِلَعْنٍ وَعَكْسُهُ أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ الشَّهَادَاتِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ ،

(سماها ورفع نسبها بما يميرها) عن غيرها دفعا للاشتباه (والحامصة) من كلمات لعان الزوج هي (أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماه به من الزنا) للآية ، ويشير إليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع .  
**(تفسيه)** إنما أتى المصنف رحمه الله تعالى بضمير الغيبة تأسيا بلفظ الآية وإلا فالذي يقول الملاعن : على لعنة الله كما عبر به في الروضة (وإن كان) ثم (ولد ينفيه) عنه (ذكره في) كل من (الكلمات) الخمس لينتق عنه (فقال) في كل منهما (وإن الولد الذي ولدته) إن كان غائبا (أو هذا الولد) إن كان حاضرا (من زنا) (وليس) هو (منى) لأن كل مرة بمنزلة شاهد ، فلو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لتفسيه .  
**(تفسيه)** قضية كلامه أنه لو اقتصر على نفي الزنا ولم يقل ليس منى أنه لا يكفي . قال في الشرح الكبير : وبه أجاب كثيرون لأنه قد يظن أن وطء النكاح الفاسد والشبهة زنا ، ولكن الراجح أنه يكفي كاصححه في أصل الروضة والشرح الصغير حلا لفظ الزنا على حقيقته ، وقضيته أيضا أنه لو اقتصر على قوله . ليس منى لم يكف ، وهو الصحيح لاحتمال أن يرد أنه لا يشبهه خلقا وخلقنا ، فلا بد أن يسنده مع ذلك إلى سبب معين ، كقوله : من زنا أو وطء شبهة (وتقول هي) أربع مرات بعد تمام لعان الزوج (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، و) الكلمة (الحامصة) من لعانها هي (أن غضب الله عليها إن كان) الزوج (من الصادقين فيه) للآية السابقة ، ويشير إليه في الحضور ، وتميزه في الغيبة كما في جانبها في الشهادات الخمس ، وإنما قال المصنف عليها تأسيا بالآية : وإلا فلا بد أن تأتي بضمير المتكلم : فنقول : غضب الله على إن كان الخ ، وكان يبغي أن يقول ثم تقول لأن تأخير لعانها شرط كما سيأتي وأشرت إلى ذلك بقولي بعد : واقتصر بما للحرر على قولها : فيه ، وعبارة غيرها فيما رماني به من الزنا ، وهو ظاهر لفظ النص ، ويمكن حمل كلام المصنف عليه بأن يقال قوله فيه : أي فيما تقدم ، وهو قولها : من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وحينئذ فكلامه موافق لما نقل عن ظاهر النص .  
**(تفسيه)** أفهم سكوته في لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج إليه ، وهو الصحيح لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم فلم يحتج إليه ، ولو تعرضت له لم يضر ، وهذا كله إن كان قد فو لم تثبت عليه ببينة وإلا بأن كان اللعان لنفي ولد كان احتمال كونه من وطء شبهة أو أثبتت قد فوه ببينة . قال في الأول فيما رميتها به من إصابة غيري لها على فراشي وإن هذا الولد من تلك الإصابة إلى آخر الكلمات ، وفي الثانية فيما أثبتت على من رمى إياها بالزنا الخ ، ولا يلاع المرأة في الأول ، إذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها ، وإنما خص اللعن مجانبه والغضب بجانبها ، لأن جريمة الزنا أفصح من جريمة التذف بدليل تفاوت الحدين ، وغضب الله أعظم من لعنته لأن غضبه إرادة الانتقام من العصاة وإنزال العقوبة بهم ، واللعن : الطرد والبعد غصت المرأة بالزنا أغاظ العقوبة (ولو بدل) بالبناء للفعول (لفظ شهادة يحلف ونحوه) كأقسم بالله أو أحلف بالله الخ ، أو لفظ الله بالرحمن ونحوه (أو) لفظ (غضب بلعن) أو غيره كالإبعاد (وعكسه) بأن ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن (أو ذكرا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح) ذلك (في الأصح) اتباعا للنص كما في الشهادة ، والثاني يصح ذلك نظرا للعن ، والثالث لا يصح أن يؤتى بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن ، لأن الغضب أشد من اللعن كما مر بخلاف العكس .

ويشترط فيه أمر القاضى ويلقن كلمته وأن يتأخر إيمانها عن لعانه ويلاعن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة، ويصح بالعجمية، وفيمن عرف العربية وجهه، ويفلظ بزمان وهو بعد عصر

(تنبيه) قوله. ولو بدل لفظ شهادة بحلف قال ابن النقيب: عبارة مقلوقة، وصوابه حلف بشهادة لأن الباء تدخل على المتروك وأما قوله: أو غضب بلعن وعكسه فقريب فإنهما مستثلتان في كل ما أخذ ومتروكاه وقد مر جواب ذلك في صفة الصلاة، وقوله: وعكسه مزبد على المحرر كما قاله في الدقائق (ويشترط فيه) أى اللعان الموالاة بين الكلمات الخمس في الجانبين فيضرب الفصل الطويل، و (أمر القاضى) به أو نائبه كاليمين في سائر الخصومات، لأن المقلب على اللعان حكم اليمين كما مر وإن غلب فيه معنى الشهادة فهى لا تؤدى إلا عنده (ويلقن كلمته) في الجانبين فيقول له: قل كذا وكذا، ولها قولى كذا وكذا، والمحكم حيث لا ولد كالحاكم، ويصح أن يقرأ أو يلقن بالبناء للفعل ويشمل المحكم، لكن يحتاج إلى زيادة حيث لا ولد وأما إذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم إلا أن يكون مكلفاً ورضى بحكمه لأن له حقا في النسب، فلا يؤثر رضاهما في حقه والسيد في اللعان بين آمنه وعبدته إذا زوجها منه كالحاكم لا المحكم كما قاله العرقيون وغيرهم لأن له أن يتولى لعان رقيقه. (تنبيه) عطفه التلقين على الأمر يقتضى أنهما متغايران، وليس مرادا، بل الأمر هو التلقين، ولهذا اقتصر في الروضة على الأمر ويحتمل التغاير بأن يكون المراد بالأمر قول القاضى. قل، وبالتلقين: أشهد الخ (و) يشترط فيه أيضا تمام الكلمات الخمس (وأن يتأخر لعانها عن لعانه) لأن لعانها لإسقاط الحد، وإنما يجب عليها الحد بلعانه فلا حاجة إلى لعانها قبله، فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمام الخمس أو بابتداء لعانها نقض. (تنبيه) أفهم كلامه أنه لا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها، وهو كذلك كما صرح به الدارمى. فقال إنه يجوز أن يلاعن في يوم وهو في يوم آخر (و) يقذف (ويلاعن أخرس) خلقه (بإشارة مفهمة أو كتابة) بمثابة فوقية قبل الألف بخطه لأنهما في حقه كالناطق من الناطق، وليس كالشهادة منه لضرورته إليه دونها. لأن الناطقين يقومون بها ولأن المقلب في اللعان معنى اليمين كما مر، فإن لم يكن واحد منهما لم يصح قذفه ولالعانه. ولا شيء من تصرفاته لبعد الوقوف على ما يريد. أما إذا عرض له الخرس. فإن رضى نطقه في مدة ثلاثة أيام انتظر نطقه فيها. فإن لم يرج نطقه أو رضى في أكثر من ثلاثة أيام فهو كالخرس الخلقى. (تنبيه) أفهم كلامه الاكتفاء بأحدهما وهو ما نقله عن مفهوم كلام الأكثرين وتصريح الشامل فإذا لا عن بالإشارة أشار بكلمة الشهادة أربع مرات ثم بكلمة اللعن، وإن لا عن بالكتابة كتب كلمة الشهادة أربع مرات ثم كلمة اللعن، ولكن لو كتب كلمة الشهادة مرة وأشار إليها أربعاً جاز. قال الرافعى: وهذا جمع بين الإشارة والكتابة، وهو جائز، وقضية إطلاق المصنف أنه لا فرق بين الرجل والمرأة، وهو كذلك كما صرح به في الشامل والتتمة وغيرهما وإن كان النص على خلافه. ولو نطق لسان الآخر من بعد قذفه ولعانه بالإشارة. ثم قال لم أرد القذف بإشارتى لم يقبل منه لأن إشارته أثبتت حقا لغيره. أو قال لم أرد اللعان بها قبل منه فيما عليه لافيا له فيلزمه الحد والنسب ولا ترتفع الفرقة والحرمة المؤبدة، ويلاعن إن شاء لإسقاط الحد ولتقن الولدان لم يفت (ويصح) اللعان مع معرفة العربية (بالعجمية) وهى ما عدا العربية. لأن اللعان يمين أو شهادة. وهما باللغات سواء، فيراعى الأعمى الملاعن ترجمة الشهادة واللعن والغضب ثم إن أحسن القاضى العجمية استحب أن يحضر أربعة من مجسها وإلا فلا بد من مترجم، ويكفى اثنان، وقيل يشترط من جانب الزوج أربعة (وفيمن عرف العربية وجهه) أنه لا يصح لعانه بغيرها لأنها التي ورد الشرع بها فليس له العدول عنها مع قدرته عليها. ثم شرع في تغليظ اللعان، وهو إما بزمان أو مكان. وقد شرع في القسم الأول فقال (يفلظ) لعان مسلم (بزمان، وهو بعد) صلاة (عصر) كل يوم كان إن كان طلبه حثيثا لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضى الله عنه، أن النبي ﷺ قال: ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكهم ولم يذهب أليم، وقد منهم رجلا حلف يميناً كاذبة بعد العصر يقطع بها



جمعة ومكان وهو أشرف بلده ، فبمكة بين الركن والمقام ، والمدينة عند المنبر ، وبيت المقدس عند الصخرة ، وغيرها عند منبر الجامع ، وحائض بياب المسجد ، وذمى في بيعة وكنيسة ، وكذا بيت نار مجوسى في الأصح ، لا بيت أصنام وثنى ،

مال امرئ مسلم ، فإن لم يكن صلب حديث فبعد صلاة عصر يوم (جمعة) أولى لارساعة الإجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائي ، وصححه الحاكم ، وروى مسلم ، وأما من مجلس الإمام على المنبر إلى أن تمتضى الصلاة ، وصوبه في الروضة في آخر باب صلاة الجمعة ، وفيه مخالفة لما قاله هنا ، وألحق بعضهم بمصر الجمعة الاوقات الشريفة كمشهر رجب ورمضان ويوم العيد وعرفة وعاشوراء (ومكان ، وهو أشرف) مواضع (بلده) أى اللعان ، لأن في ذلك تأثرا في الوجود عن العين الفاجرة وعبارة المحرر أشرف مواضع البلد ، وهى أحسن لتناسب ما بعده ، ولهذا زدتها في كلام المصنف . ثم فصل الأشرفية بقوله (فبمكة) أى قال اللعان بها يكون (بين الركن) الذى فيه الحجر الأسود (و) بين (المقام) لإبراهيم عليه السلام ، ويسمى ما بينهما بالخطيم . فإن قيل لا شئ في مكة أشرف من البيت فكان القياس التحليف فيه ولكن صين عنه ، فالوجه أن يكون في الحجر : أجييب بأن عد ولم عنه صياغة للبيت أيضا (و) اللعان في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر الشريف كما صرح به الراهبى قبيل الباب الثالث من جوامع اللعان لقوله عليه السلام لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار ، رواه ابن ماجه وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ، وهذا هو المنصوص في القديم والبويطى ، وقال في الام والمختصر : يكون اللعان في المنبر لقوله عليه السلام من حلف على منبرى هذا يمينا آثما تبوأ مقده من النار ، رواه النسائي ، وصححه ابن حبان (و) اللعان في (بيت المقدس) يكون في المسجد (عند الصخرة) لأنها أشرف بقاعه لانهاقبله الانبياء ، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، وفي ابن حبان ، أنها من الجنة .

(تنبيه) التعليل بالمساجد الثلاثة لمن هو بها ، فمن لم يكن بها لم يحسن نقله إليها : أى بغير اختياره كما جزم به الماوردى (و) اللعان في (غيرها) أى المساجد الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) لأنه المعظم منه . قالوا واروردا المتولى في ضعود المنبر الخلاف المتقدم في صعود منبر المدينة ، وقضيته ترجيح صعوده ، وصححه صاحب الكافي (و) تلacen امرأة (حائض) أو نفساء أو متحيرة مسلمة (باب المسجد) الجامع ، ولو عبر به كان أولى لتحريم مكنتها فيه ، والباب أقرب إلى المواضع الشريفة فيلاع الزوج في المسجد فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها . قال المتولى : وهذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان ، فلورأى تأخيره إلى انقطاع الدم وغسلها جاز نقله في الكفاية ، قال وهو في الجنب : أى المسلم أولى : أما الكافر فيعاطف عليه بما يأتى ، فإن أريد لعانه في مسجد غير المسجد الحرام ممكن منه وإن كان به حدث أكبر إذا أمن تلويث المسجد من نحو الحائض (و) يلاعن (ذمى) ولو عبر بكتابتى لكان أولى ليشمل المستأمن والمعاهد إذا ترفعوا إلينا (في بيعة) بكسر الموحدة أوله ، معبد النصرارى (و) في (كنيسة) وهى معبود اليهود ، وهى وتسمى البيعة أيضا كنيسة بل هو العرف اليوم لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا . (تنبيه) محل جواز دخول الحاكم إلى ذلك إذا لم يكن فيه صور فإيه يحرم دخول بيت فيه صور كما نقله صاحب البيان عن الأصحاب . وقد يعلم هذا مما سياتى ، ويقول اليهودى : أشهد بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، والنصرانى أشهد بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى . قال الماوردى : ولا يحلف اليهودى بموسى : أى ولا النصرانى بعيسى ، كالحالف المسلم بمحمد عليه السلام ، بل ذلك محظور اه : أى مكروه (وكذا بيت نار مجوسى) يكون اللعان فيه (في الأصح) لأنهم يعظمونه ، والمقصود الزجر عن الكذب فيحضره الفاضل رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب ، والثانى لا ، لأنه ليس له حرمة وأشرف فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم .

(تنبيه) ظاهر كلامه أن الذميمة والمجوسية تفعل ذلك ، ولو كان زوجها مسلما ، وهو ما في الروضة وأصلها ، فإن قالت الاعن في المسجد ورضى به الزوج جاز ولا نلا (لا بيت أصنام وثنى) لأنه لاحرمة له ، واعتقادهم فيه غير

وَجَمَعَ أَقْلَهُ أَرْبَعَةً ، وَالتَّغْلِيظَاتُ سِتَّةٌ لِأَفْرَاضٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَسْنُ الْقَاضِي وَعَظُمَا ، وَيَبَالِغُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ،  
وَأَنْ يَتَلَاعَنَا قَائِمِينَ ، وَشَرَطُهُ زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ،

شرعي ، ولأن دخوله في معصية كما حكاه الماوردي عن الأصحاب ، بخلاف البيع والكنائس فيلأ عن بينهم في مجلس حكمه وصوره  
المسئلة أن يدخل دارنا بأمان أو هدية ويترافعون إلينا ، وإلا فأمكنة الأصنام مستحقة للهدم . أما تغليظ الكافر بالزمان فيعتبر  
بأشرف الأوقات عندهم كذكر الماوردي وإن كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم ، ونقله ابن الرفعة عن البندنجي وغيره .

( تنبيه ) سكت المصنف عن لا يدخل ملة كالدهري بفتح الدال كما ضبطه ابن شبة وبضمها كما ضبطه ابن قاسم  
والزديقي الذي لا يتدين بدين وعابد الوثن والأصح أنه لا يشرع في حقه تغليظ يلاع في مجلس الحكم لأنه لا يعظم زمانا ولا  
مكانا فلا يزجر . قال الشيخان : ويحس أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه لأنه وإن علا في كفره وجد نفسه مدعنة لحاق  
مدبر . ثم شرع في القسم الثاني من التغليظات ، فقال ( و ) يغالظ بحضور ( حج ) من عدول أعيان بلد اللعان وصلواته لقوله تعالى  
( وليشهد عذابهما طئفة من المؤمنين ) ولأن فيه دعاء عن الكذب ، ( وأهل أربعة ) لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك  
العدد لإتيانه باللعان ، ولا بد من حضور الحاكم ، ويكنى السيد في رقيقه ذكرًا كان أو أنثى .

( تنبيه ) سكت المصنف عن التغليظ باللفظ ، وسيأتي بيانه في فصل العيمين من كتاب الدعوى ( والتغليظات )  
بما ذكر من زمان ومكان وجمع ( سنة ) في مسلم أو كافر كما هو قضية كلام الجمهور ( لا فرض على المذهب ) كتغليظ  
العيمين بتعدد أسماء الله تعالى ، وقيل إنه فرض الإلتباع ، وبها قولان في المكان طردا في الزمان والجمع ، ومنهم من قطع  
بالاستحباب فيهما ، والأصح النطق به في الجمع دون الزمان ( ويسن للقاضي ) ونائبه ومحكم وسيد ( وعظهما ) أي  
الملاعنين بالتخويف من عذاب الله ، وقد قال رسول الله ﷺ ذلال و اتق الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من  
عذاب الآخرة ، ويقرأ عليهما ( إن الذين يشتركون بهد الله وأمانتهم ثمنا قليلا ) الآية ويقول لها قال رسول الله  
ﷺ الدنيا عذابين ، حسابكما على الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب ، ( و ) بعد الفراغ من المكلمات الأربع  
( يبائع ) القاضي ومن في حكمه في وعظهما ندبا ( عند الخامسة ) من لعانها قبل شروعها فيها فيقول للزوج : اتق الله  
في قولك : على لعنة الله فإنها موجبة للعن إن كنت كاذبا ، وللزوجة : اتق في قولك : غضب الله على فإنها موجبة للغضب  
إن كنت كاذبة لعلها ينزجران ويتركان ، وبأمر رجلا أن يضع يده على فيه وأمر أن تضع يدها على فيها للأمر به في خبر أبي  
داود ، ويأتي الذي يضع يده من ورثته كما صرح به الإمام والغزالي فإن أبا إلا إتمام اللعان تركهما على حالهما ولقنهما  
الخامسة ( و ) يس لها ( أن يلاعنا قائمين ) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما ، فيقوم الرجل عند لعانها والمرأة جالسة ، ثم تقوم  
عند لعانها ويقعد الرجل ، فقوله قائمين حال من مجموعهما ، لا من كل واحد منهما ، ولو قال عن قيام كان أوضح ، وإذا كان  
أحدهما لا يقدر على القيام لاعتن قاعدا أو مضطجعا إن لم يقدر على الجلوس كما في الأم ( و ) الالعن ( شرطه زوج ) فلا  
يصح لعان أجنبي ولا سيد أمة وأم ولد لأن الله تعالى لم يجعل غير الزوج مخرجا من القذف إلا البيعة ، فقال تعالى ( والذين يرمون  
المحصنات ) إلى قوله تعالى ( فاجلدوهم ) فأوجب سبحانه وتعالى الحد إن لم يأت بالبيعة وذلك يشمل الزوج وغيره ، ثم  
خص الزوج بدفع الحد باللعان بقوله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) الآية فبقى غيره على الأصل ، والفرق بينهما  
احتياج الزوج للقذف لإفسادها فراشه بخلاف غيره . فإن قيل يصح لعان غير الزوج في صورتين : الباتن لنفى الولد ،  
ولإسقاط الحد بالقذف في النكاح كإسقاط الموطرمة بنكاح قاسد أو شبهة كأن ظنها زوجته أو أمته ثم قذفها ولا عن  
لنفي السبب . أجيب بأن المراد بالزوج من له علاقة بالنكاح كما قاله المصنف في التقيح ، وقوله ( يصح طلاقه ) بأن يكون بالغًا عاقلًا  
مختارًا صادقًا بالحر والعبد والمسلم والذمي والرشيذ والسفيه والسكران والمحدود والمطلق رجعيًا وغيرهم ، فلا يصح من صبي

وَلَوْ أَرْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَّفَ وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ لِأَعْنٍ ، وَلَوْ لَاعَنَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا صَحَّ أَوْ أَصْرَ صَادَفَ بَيْنُونَةَ ،

ويعززون ولا يقتضى قذفها لعاناً بعد كمالها ويعززون المعلن منها على القذف تأديباً .

(تنبية) المراد يصح طلاقه في الجملة لئلا يرد ما لو قال لزوجته إذا وقع عليك طلاق فأنت طاق قبله ثلاثاً ، وفوتنا على انسداد باب الطلاق فإنه زيج لا يصح طلاقه ، ومع ذلك يصح لعانه (ولو ارتد) زوج (بعد وطء) منه لزوجته أو استخاها منيه (فقدته)ها (وأسلم في العدة لاعتن) لدوام النكاح (ولو لاعتن) حال الردة (ثم أسلم فيها) أى العدة (صح) لعانه لتبين وقوعه في صلب النكاح وكفره لا يمنع صحته كالذمى (أو أصر) على رده إلى انقضاء العدة (صادف) لعانه (بينونة) لتبين انتطاع الزوجية بالردة فإن كان هناك ولد ونفاه باللعان صح كالوإبانتها ثم قذفها بزنا مضاف إلى حال النكاح وهناك ولد ، وإلا تبينا فساد ، ولا يندفع بذلك حد القذف في الأصح ، هذا إن قذف في حال الردة ، فإن كان قذفها في حال الإسلام صح اللعان كالو قذف في حال الزوجية ثم إبانتها فإن له الملاعة .

(فروع) لو امتنع أحد الزوجين من اللعان ثم طلبه مكن منه ، ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعتنهن أربع مرات لأنه يمين جماعة لا يتداخل ، ويكون اللعان على ترتيب قذفهن ، فلو أتى بلعان واحد لم يعتد به إلا في حق من سماها أولاً ، فإن لم يسم بل أشار إليهن لم يعتد به عن واحدة ممن وإن رضين بلعان واحد كالموضى المدعون بيمين واحدة ، وإن كان قذفهن بكلمة واحدة لاعتنهن أربع مرات أيضاً لأنه يجب لكل واحدة حد على الجديد ، ثم إن رضين بتقديم واحدة فذاك ظاهر ، وإن نشأ عن البداهة أقرع يمين ، إذ لا مزية لواحدة على الأخرى ، فإن بدأ الحاكم بلعان واحدة من غير قرعة جاز لأن الباقيات يصلن إلى حقهن من غير نقصان . وقال الشافعي رضى الله تعالى عنه : رجوت أن لا يأتم ، وحملوه على ما إذا لم يقصد تفضيل بعضهم ، ولا يتكرر الحد بتكرار القذف ، ولو صرح فيه بزنا آخر لانتفاء المقذوف ، والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه ، ويكفى الزوج في ذلك لعان واحد يذكر فيه الزانيات كلها ، وكذا الزناة إن سماهن في القذف بأن يقول : أشهد بالله إنى إن الصادقين فيأمرت به هذه من الزنا بفلان وفلانة ويسقط الحد عنه بذلك ، فإن لم يذكرهم في لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم ، لكن له أن يعيد اللعان ويذكرهم ، لإسقاطه عنه ، وإن لم يلعن ولا يدينه وحد قذفها بطلها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد وقتلنا بالأصح أنه يجب عليه حدان فله اللعان وتأبدت حرمة الزوجية باللعان لأجل الرجل فقط ، ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لإسقاط الحد في أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه بثبت أصلاً لا تبعاً لها كما هو ظاهر كلامهم ، وإن عفا أحدهما فلآخر المطالبة بحقه ، ولو قذف أمراته وأجنبية عند الحاكم يزيد . فعلى الحاكم إعلام زيد بذلك ليطالب بحقه إن شاء بخلاف ما إذا أقر له عنده بمال لا يلزمه إعلامه ، لأن استيفاء الحد يتعلق به فيعلمه ليستوفي إن شاء بخلاف المال ، ومن قذف شخصاً لحد ثم قذفه ثانياً عزز اظهور كذبه بالحد الأول . ومن ذلك يؤخذ ما قاله الزركشى أنه لو قذفه فنفاه عنه ثم قذفه ثانياً أنه يعزركا مرت الإشارة إليه لأن العفو بمثابة استيفاء الحد والزوجة كغيرها في ذلك إن وقع القذفان في حال الزوجية . فإن قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بالزنا الأول حد حداً واحداً ولا لعان لأنه قذفها بالأول وهي أجنبية فإن قذفها بغيره تعدد الحد لاختلاف موجب القذفين لأن الثاني يسقط باللعان بخلاف الأول ، وإن أقام بأحد الزنايين بنية سقط الحدان لأنه ثبت أنها غير محصنة فإن لم يقمها وبدأت بطلب حد قذف الزنا الأول حد له ثم للثاني إن لم يلعن وإلا سقط عنه حده . وإن بدأت بالثاني فلا عن لم يسقط الحد الأول وسقط الثاني إن لم يلعن حد للقذف الثاني ثم للأول بعد طلبها بحده . وإن طالبته بالحدين معا فكلما ابتدأها بالأول ، ولو قذف زوجته ثم إبانتها بلعان ثم قذفها بزنا آخر . فإن حد الأول قبل القذف عزز للثاني كالو قذف أجنبية لحد ثم قذفها ثانياً . هذا إذا لم يصف الزنا إلى حال البينونة لئلا يشكك بما مر فيها الو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدد فإن لم تطلب حد القذف الأول حتى قذفها . فإن لاعتن الأول عزز للثاني للإيذاء . وإن لم يلعن حد حدين

ويتعلق بلعانه فرقة وحرمة مؤبده وإن أكذب نفسه ، وسقوط الحد عنه ، وجوب حد زناها ، وانتفاء نسب نفاه بلعانه ، وإنما يحتاج إلى نفي ممكن منه ، فإن تعذر بأن ولدته ليست أشهر من العقد أو طلق في مجلسه ، أو نسكح وهو بالمشرك وهي بالمغرب لم يلحقه وله نفيه ميتا ، والنفي على الفور في الجديد

لاختلاف القذفين في الحكم . ثم شرع في أمور من ثمرات اللعان فقال (ويتعلق بلعانه) أى الزوج وإن لم تلعن الزوجة أو كان كاذبا (فرقة) وهى فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا (وحرمة مؤبده) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولاوطؤها بملك يمين لو كانت أمة واشتراها لما فى الصحيحين وأنه ﷺ فرق بينهما ثم قال لا يبيل لك عليها ، وفى سنن أب داود والمتلاعنان لا يجتمعان أبدا ، (وإن أكذب نفسه) فلا يفيد ذلك عود النكاح ولا رفع تأييد الحرمة لانهما حتى له وقد بطلا فلا يتمكن من عودها ، بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لانهما حتى عليه . وأما أحدهما : أى الزوجة : فهل يسقط بإكذابه نفسه . قال فى الكفاية : لم أره مصرحاً به لكن فى كلام الإمام ما يفهم سقوطه فى ضمن تعليل وجزم به فى المطلب . (تنبيه) نفسه فى المتن بفتح السين بخطه ، ويجوز رفعها أيضا كما يجوز فى قوله ﷺ ، إن الله تجاوز عن أمي ما حدثت به أنفسها (وسقوط الحد عنه) أى حد قذف الملائنة إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزانى عنه إلا إن ذكره فى لعانه كامر ، وكان الأولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) يتعلق بلعانه أيضا (وجوب حد زناها) مسئلة كانت أو كافرة إن لم تلعن لقوله تعالى (ويدرا عنها العذاب) الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه وينتظر به الصداق قبل الدخول ، وحكمها حكم المطلقة طلاقا بائنا فلا يلحقها طلاق ويستبيح نكاح أربع سواها ، ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام المرتبة على البيئونة وإن لم تنقض عدتها ، ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضى ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج .

(فرع) لو قذف زوج زوجته وهى بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثانى وهى ثيب ثم لاعنا ولم تلعن هى جلدت ثم رجعت (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أى فيه حيث كان ولد الحبر الصحيحين وأنه ﷺ فرق بينها والحق الولد بالمرأة (وإنما يحتاج) الملائع (إلى نفي) نسب ولد (ممكن) كونه (منه) وتقدم فى كتاب الرجعة بيان أقل مدة الإمكان (فإن تعذر) كون الولد منه (بأن ولدته) الملائعنة (لستمه أشهر) فأقل (من العقد) لانتهاء زمن الوطء والوضع (أو) أكثر منهما بقدرهما وأكثر لكنه (طلق فى مجلسه) أى العقد (أو نسكح وهو بالمشرك) امرأة (وهى بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطء وحمل أقل مدة الحمل (لم يلحقه) الولد لاستحالة كونه منه ، فلا حاجة إلى انتفائه إلى لعان .

(تنبيه) هذا إن كان الولد تاما ، فإن لم تلده تاما اعتبر مضى المدة المذكورة فى باب الرجعة . ومن صور التعذر أيضا ما لو كان الزوج غير أومسوحا على المذهب ، فلو قال كأن ولدته بالكاف كان أولى ، ويمكن إجمال الصبي لتسع سنين ، ويشترط كمال التاسعة ثم يلعن حتى يثبت بلوغه فإن ادعى الاحتلام ولو عقب إنكاره له صدق وخرج بالمسوح بمحبوب الذكردون الإثنيين وعكسه فإنه يمكن إجماله (وله نفيه) أى الولد (ميتا) لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال مات والد فلان وهذا قبر ولد فلان فإن قيل ما فائدة نفيه بعد موته أجيب بأن فائدته إسقاط مؤنه تجهيزه . لو مات الولد بعد النفي جاز له استحقاقه كفى حال الحياة وحقق إرثه ولا نظر إلى تمينه بذلك ولو استلحقه ثم نفاه لم ينف عنه جزما (والنفي) للنسب واد يكون (على الفور) فى الأظهر (اجديد) لأنه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة وفى القديم قولان : أحدهما يجوز إلى ثلاثة أيام ، والثانى له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه .

(تنبيه) المراد بالنفي هنا كما فى المطلب أن يحضر عند الحاكم ويذكر أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس منى

وَيَعْذِرُ لِعُذْرٍ ، وَلَهُ نَفْيٌ حَمَلٍ وَانْتِظَارٌ وَضَعِيهِ ، وَمَنْ آخَرَ وَقَالَ جَهَلْتُ الْوِلَادَةَ صَدَقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِبًا  
وَكَذَا الْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ جَهْلَهُ فِيهَا ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ : مُتَّعْتُ بِوَلَدِكَ ، أَوْ جَعَلَهُ اللَّهُ لَكَ وَلَدًا صَالِحًا فَقَالَ  
آمِينَ أَوْ نَعَمْ تَعَذَّرَ نَفْيِهِ ، وَإِنْ قَالَ : جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا أَوْ بَارَكَ عَلَيْكَ فَلَا ، وَلَهُ اللَّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيْتَةِ  
بِرْزَانَهَا ، وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ الزَّوْنَا .

مع الشرايط المعتدرة . وأما اللعان فله تأخيره (ويعذر) الملاحن في تأخير النفي على قول الفور (لعذر) كأن بلغه الخبر ليلا  
فآخر حتى يصبح أركاناً جاثماً فأكل أو طارياً فلبس ، فإن كان محبوساً أو مريضاً أو غائماً ضياع مال أرسل إلى القاضي  
ليبعث إليه نائباً يلاعن عنده أو ليعمله أنه مقيم على النفي ، فإن لم يفعل بطل حقه ، فإن تعذر عليه الإرسال أشهد إن أمكنه ، فإن  
لم يشهد مع تمسكه منه بطل حقه ، وللعائب النفي عند القاضي إن وجدته في وضعه وله مع وجوده التأخير إلى الرجوع إن بادر إليه  
بحسب الإمكان مع الإشهاد ، وإلا فلا على الأصح في الشرح الصغير . أما إذا لم يكن عذراً فإن حقه يبطل من النفي في الأصح  
ويلحقه الولد (وله نفي حمل) لما في الصحيحين ، أن هلال بن أمية لآعن عن الحمل ، (و) له أيضاً (انتظار وضعه) ليلاعن  
على يقين ، فإن المتوهم حملاً قد يكون ربحاً فينفق بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته ، كأن قال : علمته ولداً وأخرت  
رجاء وضعه ليضل ميتاً فأكتى اللعان ، فإن حقه يبطل من المنفي لتفريظه مع علمه (ومن آخر) نفي نسب ولد (وقال : جعلت  
الولادة صدقاً بيمينه إن كان غائباً) ولم يستغض وينتشر لأن الظاهر بواقفه ، فإن استفاض وانتشر لم يصدق كما حكاه عن  
الشاشي وأقواه (وكذا الحاضر في مدة يمكن جهله) بالولادة (فيها) كأن كانا في محلين وأمكن الحفاء عليه لاحتمال صدقه  
بخلاف ما لا يمكن كأن كانا في دار واحدة ومضت مدة يبعد الحفاء فيها فإنه لا يقبل كاجزم به الرافعي وغيره لأنه خلاف  
الظاهر (ولو) قال لم يصدق من أخبرني بالولادة ، قد أخبره من لا تقبل روايته : كصبي وفاسق صدق بيمينه ، أو مقبول  
الرواية ولورقيقاً . أو امرأة لم يقبل منه ، ولو (قيل له) تهنته بولد (تمتعت بولدك أو جعله الله لك ولداً صالحاً ، فقال)  
جيباً للقائل (آميين أو نعم) أو نحو ذلك مما يتضمن إقراراً ، كاستجاب الله دعاءك (تعذر) عليه (نفيه) ولحقه الولد لأن  
ذلك يتضمن الرضا به . نعم إن عرف له ولد آخر وادعى حمل التهمة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه إلا إن كان أشار إليه  
فقال : فعلك الله بهذا الولد فقال آميين أو نحوه فليس له نفيه لمسار (و) إن أجاب بما لا يتضمن الإقرار كأن (قال)  
للقائل (جزاك الله خيراً ، وبارك) الله (عليك فلا) يتعذر نفيه ، لأن الظاهر أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء .  
فإن قيل : قد مر أن وجوب النفي على الفور وقد زال بذلك . أجيب بأن ذلك وجد في توجيهه للقاضي ، أو قاله  
في حالة يعذر فيها بالتأخير لنحو ليل . (تنبيه) سكت المصنف عن حالة ثالثة ، وهي التصريح بما يشعر بإنكار الولد  
كأعوذ بالله ونحوه لظهوره في نفي الولد .

(تمتة) لو قال بعد علمه بالولد : لم أعلم جواز اللعان أو فوريته وهو عامي وإن لم يكن قريب العهد بالإسلام ، أو نشأ  
ببادية بعيدة عن العلماء صدق كتنظيره من خيار المتمتع ، بخلاف ما إذا كان فقهاً (وله) أي الزوج (اللعان مع إمكان  
بينة بزناها) لأن كلامها حجة . فإن قيل : ظاهر القرآن يدل على أن تعذر البينة شرط لقوله تعالى (ولم يكن لهم شهاده  
لأنفسهم) أجيب بأن الإجماع صدقته ، وأن الآية مؤولة بأن لم يرغب في إقامة البينة فليات باللعان لقوله تعالى  
(فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) (و) يجوز (لها) اللعان في مقابلة لعان زوجها (لدفن حد الزنا) المتوجه عليها  
بلعانه لقوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب) الآية ، ولا يتعلق بلعانها غير ذلك .

(تنبيه) قضية قوله : لها أنه لا يلزمها ذلك ، لكن صرح ابن عبد السلام في قواعده بوجوده عليها إذا كانت  
صادقة في نفس الأمر فقال إذا لآعن الزوج امرأته كاذباً فلا يجعل لها النكول على الثمان كي لا يكون عوناً على جلد ما  
أورجهاه وفضيحة أهلها ، وصوبه الأذرى والزر كشي وغيرهما وهو ظاهر ، فإن أثبت الزوج زناها بالبينة امتنع لعانها ،

(فصل) له اللعان لثني ولد وإن عفت عن الحد زوال النكاح ، ولد نفع حد القذف وإن زال النكاح ، ولا ولد ، ولتعزيره ، لا تعزير تأديب لكذب كقذف طفلة لا توطأ ، ولو عفت عن الحد أو أقام بينة بزناها أو صدقته ولا ولد أو سكنت عن طلب الحد أو جنت بعد قذفه فلا لعان في الأصح ، ولو أبانتها أو ماتت ثم قذفها بزنا مطلق أو مضاف إلى ما بعد النكاح لأعن إن كان ولد يلحقه

لأن حجة البينة أقوى من حجة اللعان .

(فصل) في المقصود الأصلي من اللعان وهو نفي النسب كما قال (له) أي الزوج (اللعان لثني ولد) ولو من وطئه شبهة أو نكاح فاسد (وإن عفت) أي الزوجة (عن الحد) أو أقام بينة بزناها (و) إن (زال النكاح) بطلاق أو غيره للحاجة إليه ، لأن نفي النسب أكد من دره الحد .

(تنبيه) قضية قوله : له أن لا يجب وإن علم أنه ليس منه ، وليس مراد بل يجب في هذه الحالة كاعلم بعمام (و) له اللعان أيضا (لدفع حد القذف) عنه (وإن زال النكاح ولا ولد) هناك حاجته إليه .

(تنبيه) قضية أيضا أنه لا يجب في هذه الحالة ، وبصرح الماوردي ، ولكن الذي صرح به ابن عبد السلام في القواعد وهو أقعد الوجوب دفعا للحد والفسق عنه وهل وجب الحد في هذه الحالة على الملاعن ثم سقط باللعان أو لم يجب أصلا ؟ احتمالان للإمام ، والأول أوجه (و) له اللعان أيضا (لتعزيره) أي دفع تعزير القذف الواجب على القاذف كقذف زوجته الأمة أو الذمية وصغيرة يمكن جماعها ، لأنه غرض صحيح . ويسمى هذا تعزير تكذيب أيضا ، ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف (لا تعزير تأديب لكذب) معلوم كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها فإنه لا يلعان لإسقاطه ، وإن بلغت وطالبته للعلم بتكذبه فلم يلحقها عارا ، بل يعزر تأديبا على الكذب حتى لا يعود للإيذاء ، ومثل ذلك ما لو قال : زني بك مسح أو ابن شهر مثلا ، أو قال لرتقاء أو قرناه زني فإنه يعزر للإيذاء ولا يلعان ، وهذا ظاهر إذا صرح بالفرج ، فإن أطلق فينبغي أن يسئل عند دعواهما عن إرادته ، فإن وطأها في الدبر يمكن فيلحق العار بها ، ويرتب على جوابه حكمه .

(تنبيه) اقتصار المصنف على هذا الاستثناء يقتضي أنه لو قذفها بزنا ثبت بالبينة أو بإقرارها أنه يلعان لإسقاط تعزيره ، والأظهر أنه لا يلعان لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر ، فلامعنى له ، ولأن التعزير فيه للسب والإيذاء فأشبهه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ (ولو) قذف زوجته و (عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها أو صدقته) عليه (ولا ولد) ولا حمل في الصور الثلاث ينفية (أو سكنت عن طلب الحد) أو التعزير ولم تعف (أو) قذفها و (جنت بعد قذفه) أو قذفها مجنونة بزنا مضاف للإفاقة ولا ولد أيضا في مسألة السكوت وما بعدها وإن أرمه توسط قوله ولا ولد بين المطرفات خلافة (فلا لعان) في جميع ذلك (في الأصح) لعدم الحاجة إليه لسقوط الحد في الصور الثلاث الأولى ، ولا انتفاء طلبه في الباقي . والثاني له اللعان في ذلك لغرض الفرقة المؤبدة ، والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها ويستوفى من المجنونة بعد إفاقتها إن لم تلعان . أما إذا كان هناك لعان فإن له اللعان لثنيه قطعا .

(تنبيه) كلامهم يفهم تساوي الكل في عدم اللعان وليس مرادا . بل هو في الثلاث الأولى ، وفيما عداها مقيد بالنفي في الحال خاصة ، فلو طالبت من سكنت أو المجنونة بعد كمالها لأعن (ولو أبانتها) بثلاث أو دونها ، ولو عبر ببيان لشمل مالوا انقضت عدرة رجعية أو حصل انفساخ (أو ماتت) ثم قذفها (فإن قذفها) بزنا مطلق أو مضاف إلى ما) أي زمن (بعد النكاح لأعن إن كان ولد يلحقه) بحكم النكاح يريد نفيه للحاجة إلى النفي كما في صاب النكاح وتسقط عنه العقوبة بلعانه ويجب به على البائن عقوبة الزنا حيث كان مضافا لحالة النكاح بخلاف المطلق ، ويسقط عنها بلعانها .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه إذا لم يكن ولد يلحقه لا لعان ، وهو الصحيح ، لأنه كالأجنبي ، ولأنه لا ضرورة إلى القذف حينئذ فيحده به ، وأفهم أنه لا يلعان للحمل قبل انفصاله ، وهو الأظهر في الشرح الصغير ، والذي نقله في

فَإِنْ أَضَافَ إِلَى مَا قَبِلَ نِكَاحَهُ فَلَا لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِي الْأَصَحِّ لَكِنْ لَهُ إِشْأَاءٌ قَدْ فِ  
وَبَلَاغَيْنِ ، وَلَا يَصِحُّ نَفِي أَحَدٍ تَوْهَمَيْنِ .

الكبير عن الأكثرين ترجيح الجواز، وتبعه في الروضة، وهو كإقال الزركشي المتعدثلا بموت الزوج فيقوت به قصوده بإلزامه التأخير، ولو كان الحمل في الميتة لم يلاعن قطعا، فإن شق جوفها وأخرج لاعن لغيره، ولو دفنت به فأولى بالمنع. قال الزركشي: ولم يذكروه وأسقط من الروضة كأصلها مسألة لموت (فإن أضاف) زناها (إلى ما) أي زمن (قبل نكاحه) أو إلى ما بعد البيئونة (فلا لعان إن لم يكن ولد) إذ لا ضرورة إلى القذف فيحده كقذف الأجنبية (وكذا إن كان) ولد فلا لعان (في الأصح) لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة الروضة عن المحرر وقال إنه أقوى. والثاني له اللعان كما لو أطلق، وعزاه في الشرح الصغير للأكثرين، لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان، وسكت عليه المصنف في تصحيح التنبيه. وقال في المهات: إن القموي عليه، ومع هذا فالمعتمد ما في المتن، إذا كان حقه أن يطلق القذف، أو يضيفه إلى النكاح (لكن له إنشاء قذف) مطلق أو مضاف إلى حالة النكاح (ويلاعن) لنفي النسب للضرورة، بل يلزمه ذلك إن علم أنه ليس منه كما علم مما مر، ويستقط عنه بلعانه حد القذف، فإن لم ينشئ قذفاً، ولا حد عليها بلعانه إن لم يكن أضاف الزنا إلى نكاحه، وتآبد الحرمة بعد اللعان (ولا يصح) جزما من الملاءن (نفي أحد توهمين) وهما اسم ولد في البطن واحد وبجوعهما حمل واحد سواء ولدا مما أم متعاقبين وبينهما أقل من ستة أشهر، لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين، لأن الرحم إذا اشتمل على المني انسد فله فلا يتأتى منه قبول مني آخر، وعجى الولدين إنما هو من كثر مادة الزرع، فإن نفي أحدهما واستلحق الآخر، أو سكت عن نفيه مع إمكابه لحقاه، ولو نفاها باللعان ثم استلحق أحدهما أو نفي أولها باللعان ثم ولدت الثاني فسكت على نفيه، أو مات قبل أن تلده لحقه الأول مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق على نفي، لأنه معمول به بعد النفي، ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق، ولأن الولد يلحق بغير استلحاق بعد إمكان كونه منه، ولا يفتي عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي. أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان فيصح نفي أحدهما، وما وقع في الوسيط من أنه إذا كان بينهما ستة أشهر فهما توهان جري على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة كما يؤخذ مما مر في الوصية. (خاتمة) فيها مسائل مشورة تتعلق بالباب. لا يفتي ولد الأمة باللعان، بل بدعوى الاستبراء، لأن اللعان من خواص النكاح كالطلاق والظهار، ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرأها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان كما له نفيه بعد البيئونة بالطلاق، أو احتمل كونه من الملك فقط فلا ينفيه باللعان، لأنه ينفي عنه بغيره كما مر، وكذا لو احتمل كونه منهما فلا ينفيه باللعان أيضا لإمكان نفيه بدعوى الاستبراء وتقصير أم ولد للحقوق الولد به بوطئه في الملك، لأنه أقرب مما قبله، ولو قال الزوج بعد قذفه لزوجته قذفتك في النكاح فلي اللعان فقالت بل قبله فلا لعان وعليك الحد صدق يمينته، لأنه القاذف فهو أعلم بوقت القذف، ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بل بعدها صدق يمينته أيضا إلا أن يكون أصل النكاح فتصدق يمينتها. وإن قال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل وأنا بالغة صدق يمينته إن احتمل أنه قذفها وهي صغيرة، بخلاف ما إذا لم يحتمل كأن كان ابن عشرين سنة وهي بنت أربعين، ولو قال: قذفتك وأنا نائم فأنتكرت نوم لم يقبل منه لبعده، أو وأنت مجنونة، أو رقيقة، أو كافرة وادعت خلاف ذلك صدق يمينته إن عهد لها ذلك كما مر وإلا فهي المصدقة أو وأنا صبي فقالت بل وأنت بالغ صدق يمينته إن احتمل ذلك كما مر، أو وأنا مجنون فقالت بل وأنت عاقل صدق يمينته إن عهد له جنون، لأن الأصل بقاؤه، وليس لأحد غير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح، وإن نفي عنه باللعان لأن حق الاستلحاق باق له، فإن لم يصح الفراش كولد الموطوءة بشبهة كان لكل أحد أن يستلحقه لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه، ولو نفي الذي ولدنا ثم أسلم لم يتبعه في الإسلام، فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار، ثم استلحقه لحقه في نسبه وإسلامه وورثته

## كتاب العدد

عِدَّةُ السَّكَاحِ ضَرْبَانِ : الْأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةٍ حَتَّى يَبْلُغَ أَوْ يَنْفَسِحَ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوْ اسْتِدْخَالٍ مِنْهُ ، وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ الرَّحِمِ ، لَا يَخْلُوهُ فِي الْجَدِيدِ ، وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلَاثَةٌ

وانتقضت القسمه ، ولو قتل الملاحن من نفاه ثم استباحه لحقه وسقط عنه الفصاص ، والاعتبار بالحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أورق أو إسلام في القاذف أو المقذوف .

### كتاب العدد

جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالباً ، وهي في الشرع : اسم لمدة تبرص فيها المرأة براءة زوجها أو لتعبد أو لتفجعها على زوجها كإسباني . والأصل فيها قبل الإجماع الآيات والأخبار الآتية في الباب ، وشرعت صيانة للإنساب وتحسينها من الاختلاط برعاية لحق الزوجين والولد والنكاح الثاني ، والمغالب فيها التعبد بدليل أنها لا تنقض بقره واحد مع حصول البراءة به (عدة النكاح ضربان : الأول) منهما (متعلق بفرقة حتى يطلق أو فسخ) بعيب أورضاع أولعان : لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، والفسخ في معنى الطلاق ، وخرج بعدة النكاح المزمى به إلعاده عليها بالانفاق لكن يرد عليه وطء الشبهة ، وقد يقال إن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد (وليس ما يجب) العدة إذا حصلت الفرقة المذكورة (بعدوط) في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة ، سواء كان الوطء حلالاً أم حراماً كوطء حائض ومحرمه ، وسواء أكان في قبل جزماً أو دبر على الأصح وسواء أكان عافلاً أم لا ، مختاراً أم لا ، لفعل على ذكره خرقه أم لا بالعالم لا بخلاف فرقة ما قبل ذلك . لقوله تعالى ، ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة ، وضبط المتولى الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وإن أوجبه على الموطوءة : كالوزني مراهق بيالفة أو مجنون بعاقلة أو مكروه بطائفة .

(تنبية) قال الزركشى يشترط في وجوب العدة من وطء الصبي تهيؤه للوطء كأفتى به الغزالي ، وكذا يشترط في الصغيرة ذلك كما صرح به المنزلي اه وهو حسن ، وتمتد بوطء خصي لا للزوجة من مقطوع الذكر ولودون الآتين لعدم الدخول لكن إن بان حامله للاحقه الولد لا مكانه إن لم يكن مسوحاً واعتدت بوضعه وإن نفاه ، بخلاف الممسوح لأن الولد لا يلحقه . قال البيهقي : ولو استدخلت المرأة ذكر أزالها وجبت العدة ، أو أشل فلا كالمباين اه وهو ظاهر في الأولى إذا كان الزائد على سنن الأصل والأفلا ، وليس بظاهر في الثانية كما قاله شيخنا (أو) الفرقة بعد (استدخال منه) أي الزوج لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج ، وقول الأطباء : المني إذا ضرب به الهواء لا ينغص منه الولد غايته ظن ، وهو لا يتأثر في الإمكان فلا يلتفت إليه ، ولا بد أن يكون المني محترماً حال الإنزال وحال الإدخال ، حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية ، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجه ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد اه والظاهر أن هذا غير معتبر بل الشرط أن لا يكون من زنا كما قالوا ، أما ماؤه من الزنا لا عبرة باستدخاله (و) تجب العدة بما ذكر ، و (إن) تيقن براءة الرحم) كافي الصغير ، ولو كان التيقن بالتعلق : كقوله متى تيقنت براءة رحمك من منى فأنت طالق ووجدت الصفة لمعموم الأدلة مع مفهوم الآية السابقة ، ولأن الإنزال الذي يحصل به العلوق لما كان خفياً بخلاف بالأشخاص والأحوال ، ولعسر تتبعه أعرض الشارع عنه ، واكتفى بسببه وهو الوطء أو استدخال المني كما كتفى في الترخيص بالسفر وأعرض عن المشقة ، و (لا) تجب العدة (بخلون) مجردة عن وطء (في الجديد) لمفهوم الآية السابقة ، والقديم تقام مقام الوطء (وعدة حرة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثة) من أقراء لقرله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولو ظنها الواطئ أمته أو زوجته الأمة فإنها تمتد بثلاثة أقراء ، لأن الظن



والقرء الطهر ، فإن طَلقت طاهراً انقضت بالطعن في حيضة ثالثة ، أو حائضاً في رابعة ، وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن ، وهل يحسب طهر من لم يحض قرماً ، قولان ، بناء على أن القرء انتقل من طهر إلى حيض ، أم طهر محتوش يدمين ، والثاني أظهر ؟ وعدة مستحاضة بأقرانها المردودة إليها ومتحيرة بثلاثة أشهر في الحال ،

إنما يؤثر في الاحتياط لا في التخفيف ، ولو طرأ عليها الرق لانحافها بدار الحرب واسترقاقها فيها امتد بذلك في أحد وجهين يظهر ترجيحه . والثاني ترجع إلى عدة أمة .

(تنبية) شمل إطلاقه ما لو شربت دراه حتى حاضت وهو كذلك كما تسقط الصلاة عنها (والقرء) ضبطه المصنف بالفتح بخطه لكونه اللفظة المشهورة ، وهو آفة مشترك بين الطهر والحيض ، ومن إطلاقه على الحيض ما في خبر النساء وغيره ، ترك الصلاة أيام أقرانها ، وقيل حقيقة في الأول مجاز في الثاني ، وقيل عكسه ، وفي الاصطلاح (الطهر) كما روى عن عمر وعلى وعائشة وغيرهم من الصحابة . ولقوله تعالى ﴿ فطلقوهن ﴾ والطلاق في الحيض عزم كما مر في بابه فيصرف الإذن إلى زمن الطهر ، وقد قرئ ﴿ فطلقوهن ﴾ قبل عدتهن ﴿ وقبل الشيء أوله ، ولأن القرء مشتق من الجمع ، يقال قرأت كذا في كذا إذا جمعته فيه ، وإذا كان الأمر كذلك كان بالطهر أحق من الحيض لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم ، والحيض خروجه منه ، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته ، وجمع على أقراء وقروره وأقرو (فإن طلقت طاهراً) وفي من زمن طهرها شيء (انقضت) عدتها (بالطعن في حيضة ثالثة) لأن بعض الطهر وإن قلَّ يصدق عليه اسم قرء : قال تعالى ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ وهو شهران وبعض الثالث ، فإن لم يبق من زمن الطهر شيء كأن قال . أنت طالق آخر طهرك فيما تنقضى عدتها بالطعن في حيضة رابعة : كما في قوله (أو) طلقت (حائضاً في) أي تنقضى عدتها بالطعن في حيضة رابعة) وما بقي من حيضها لا يحسب قرماً جزماً لأن الطهر إنما يقين كما له بالشروع في الحيضة التي بعده وهي الرابعة (وفي قول يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الحيضة الثالثة في الأولى وفي الرابعة وفي الثانية ليعلم أنه حيض ، وقضيته أن اليوم والليلة على هذا القول من نفس العدة وهو وجه ، والأصح أنه يقين بذلك الانتضاء . وأجاب الأول بأن الظاهر أنه دم حيض لكلا تزويد العدة على ثلاثة أقراء ، فإن انقطع دون يوم وليلة ولم يعد قبل مضي خمسة عشر يوماً تبين عدم انقضائها .

(تنبية) ذكر المصنف حكم الطلاق في الطهر والحيض وسكت عن حكم النفاس وظاهر كلام الروضة في الحيض أنه لا يحسب هو العدة وهو قضية كلامه منا أيضاً في الحال التي في اجتماع عدتين (وهل يحسب طهر من) طلقت (ولم تحض) أصلاً ثم حاضت في أثناء عدتها بالأشهر (قرماً) أو (قولان بناء على) ما قاله الفاضل حسين وغيره من (أن القرء : انتقال من طهر إلى حيض) أو نفاس (أم) هو (طهر محتوش) بفتح الواو بخطه أي مكثف (بدمين) أي دمي حيض أو حيض ونفاس أو دمي نفاس كما صرح به المتولي إن قلنا بالأول فتحسب وتنقضى عدتها بالطعن في حيضة رابعة (والثاني) من البنامين (أظهر) فكذلك المبني عليه وهو عدم احتساب ما ذكر قرماً . (تنبية) قال الرافعي وليس مرادهم بقولهم : القرء هو الطهر المحتوش : الطهر بتمامه لأنه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرماً ، وإنما مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شيء أم يكفي الانتقال ؟ ( وعدة مستحاضة ) غير متحيرة ( بأقرانها المردودة ) هي ( إليها ) من العدة والقيز والأفل كما عرف ذلك في باب الحيض ( و ) عدة ( متحيرة ) لم تحفظ قدر دورها ولو متعظمة الدم مبتدأة كانت أو غيرها ( بثلاثة أشهر في الحال ) لاشتغال كل شهر على طهر وحيض غالباً ولعظم مشقة الانتظار إلى سن النبأس ، ويخالف الاحتياط في العبادات ، لأن المنقة فيها لا تعظم ، ولأنها مرتبة فدخلت في قوله تعالى ﴿ إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ﴾ فإن بقي من الشهر الذي طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوماً عد قرماً لاشتغالها على طهر لا عمالة ، وتعتمد بعده بهلالين ، فإن بقي خمسة عشر يوماً فأقل لم تحسب تلك البقية لاحتمال

وَقَبْلَ بَعْدِ الْيَأْسِ ، وَأُمُّ وَلَدٍ وَمَكَاتِبَةٌ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ بَقَرَيْنِ ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجَعَتْ كَمَلَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي الْأَظْهِرِ ، أَوْ بَيْنُونَةٌ قَامَةٌ فِي الْأَظْهِرِ ، وَحُرَّةٌ لَمْ تَحْضُرْ أَوْ يَبْسُتْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ طَلَّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرِ قَبْلِهِ هَلَالَانَ وَتَكَمَّلَ الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِينَ ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا وَجَبَ الْأَقْرَاءُ ، وَأُمَةٌ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ،

أما حيض فتبتدئ العدة من الهلال ، لأن الأشهر ليست متصلة في حق المتحيرة ، وإنما حسب كل شهر في حقها قرأه لاشتماله على حيض وطهر غالباً كما مر بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتي ، أما إذا حفظت الأدوار فإنها تعد بثلاثة مناسواً كانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل لاشتمالها على ثلاثة أطهار ، وكذا لو شكك في قدر أدوارها ولكن قالت : أعلم أنها لا تجاوز سنة مثلاً أخذت بالأكثر وتجعل السنة دورها ، ذكره الدارمي ووافقته المصنف في مجموعه في باب الحيض (وقيل) تعدد المتحيرة مما ذكر (بعد اليأس) لأنها قبله متروقة للحيض المستقيم ، وسيأتي وقت سنه .

(تنبيه) محل الخلاف المذكور في المتحيرة بالنسبة لتحريم نكاحها . أما الرجعة وحق السكنى فإلى ثلاثة أشهر فقط قطعاً (و) عدة غير حرة من (أم ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رِق) وهي ذات أقراء (بقرين) بفتح الناف سواء أطلقت أم وطئت بشبهة لأنها على النصف من الحرة في كثير من الأحكام ، وإنما كملت القرء الثاني لتعذر تبويضه كما في طلاق العبد ، إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله ، فلا بد من الانتظار إلى أن يعود الدم وقد علم من كلامه حكم كاملة الرق أنها تعدد بقرين من باب أولى ، وسواء أطلقت أم وطئت في نكاح فاسد أم في سبه ، ولو وطئ أمة لغيره ظهاً أمته اعتدت بقره واحد ، لأنها في نفسها مملوكة ، والشبهة شبهة ملك العيين ، وإن ظنها زوجته الأمة اعتدت بقرين اعتباراً باعتقاده ، ولأن أصل الظن يؤثر في أصل العدة فجاز أن يؤثر خصوصه في خصوصها ، وإن ظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء اعتباراً باعتقاده .

(تنبيه) سكت المصنف عن الأمة المستحاضة وحكمها إن كانت غير متحيرة بقرين من أقراءها المردودة إليها كما مر في الحرة وإن كانت متحيرة ، فإن طلقت أول الشهر فبشهرين ، أو قد بقي أكثره فبأقيه والثاني . أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية لما مر في الحرة من أن الأشهر ليست متصلة في حق المتحيرة (وإن عتقت) أمة (في عدة رجعة) بفتح العين بلفظ المصدر (كملت عدة حرة في الأظهر) الحديد ، لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق والثاني تم عدة أمة ونظراً لوقت الوجوب (أو) عتقت في عدة (ببنونة قامة) أي تكمل عدة أمة (في الأظهر) الحديد كما في الروضة ، لأن البائن كالاجنبية لقطع الميراث وسقوط النفقة فإنها عتقت بعد انقضاء العدة. والثاني تم عدة حرة اعتباراً بوجود العدة الكاملة قبل تمام الناقصة ، واحتراز بقوله في عدة عمالو عتقت مع الطلاق بأن علق طلاقها وحررتها على شيء واحد فإنها تعدد عدة حرة قطعاً كما قاله الماوردي ، وبقوله رجعة عمالو عتقت في عدة وفاة فإنها تكمل عدة الإمام (و) عدة (حرة لم تحض) أصلاً لصغر أو غيره ، وإن ولدت ورات نفاساً (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر) بالاهلة إن انطبق الطلاق على أول الشهر بتعليق أو غيره لقوله تعالى (واللأني يئسن من الحيض من نسا تكملن إن ربتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأني لم يحضن) أي فعدتهن كذلك لخلاف المبتدأ أو الخبر من الثاني لدلالة الأول عليه (فإن) لم ينطبق على أول شهر بأن (طلقت في أثناء شهر) ولو في أثناء أول يوم أو ليلة منه (قبعدة هلالان) وتكمل المنكسر ثلاثين يوماً من شهر رابع ، ولو المنكسر عن ثلاثين ، هذا هو المذهب وعن ابن بتم الشافعي أن جميع الأشهر تنكسر وتعدت بتسعين يوماً كذهب أبي حنيفة (فإن حاضت فيها) أي أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) بالإجماع لقدرتها على الأصل قبل الفراغ من البدل كالتميم (يجد الماء في أثناء تيممه ، ولا يحسب ما مضى من الطهر قرأه كما هو قضية البناء الماز ، وصرح بتصححه المصنف في تصحيح التنبيه . أما إذا حاضت بعد انقضائها لا يؤثر لأن حيضها حينئذ لا يمنع صحة القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللأني لم يحضن (و) عدة (أمة) (ومن فيها رِق) ولو مكاتبة لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لأن

وَفِي قَوْلِ شَهْرَانٍ ، وَفِي قَوْلِ ثَلَاثَةٍ ، وَمَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَلَّةٍ كَرَضَاعٍ ، وَمَرَضٍ تَصْبِرُ حَتَّى تَحِيضَ أَوْ تِيَأَسَ  
فَبِالْأَشْهِرِ ، أَوْ لِغَلَّةٍ فَكَذَا فِي الْجَدِيدِ ، وَفِي الْقَدِيمِ تَرَبَّصُ نَسْعَةَ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلِ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ  
بِالْأَشْهِرِ ، فَعَلَى الْجَدِيدِ لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ الْيَأْسِ فِي الْأَشْهِرِ وَجَبَتْ الْأَقْرَاءُ ، أَوْ بَعْدَهَا فَأَقْوَالُ أَظْهَرُهَا إِنْ  
نُكِحَتْ فَلَا شَيْءَ ، وَإِلَّا فَالْأَقْرَاءُ ، وَالْمُعْتَرُّ يَأْسُ عَشِيرَتَيْهَا ، وَفِي قَوْلِ كُلِّ النِّسَاءِ .

الأصل فيما ينقص بالرق من الأعداد النصف والشهر قابل له بخلاف الأقراء (وفي قول) عدتها (شهران) لهما بدل عن  
الفرمين (وفي قول) عدتها أشهر (ثلاثة) لعموم قوله تعالى (فعدتهن ثلاثة أشهر) ولأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعد  
هذه المدة ، إذ الولد يخاف في ثمانية يوماً ثم يقين الحمل بعد ذلك وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحربة ولو انتقلت الامة  
للحيض فكان لا انتقال الحرة فيما مر (ومن انقطع دمها) أي دم حيضها من حرة أو غيرها (لعله) تعرف (كرضاع ومرض تصبر  
حتى تحيض) فتعتمد بالأقراء (أو تيأس) أي تصل إلى سن اليأس ، وأقصاه اثنا عشر سنة (فتعتد) حينئذ (بالأشهر) ولا  
يبالي بطول مدة الانتظار لما روى البيهقي عن عثمان أنه حكم بذلك في المرضع . قال الشيخ أبو محمد : وهو كالإجماع من الصحابة  
رضي الله عنهم (أو لا) بأن انقطع دمها (لعله) تعرف (فكذا) تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو تيأس فتعتد بالأشهر (في  
الجديد) كما لو انقطع لعله ، لأن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة ، وهذه ليست واحدة منهما لأنها  
ترجو عود الدم فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف (وفي القديم ترهبص) غالب مدة الحمل (تسعة أشهر) لتعرف فراغ  
الرحم ، لأن الغالب أن الحمل لا يمكث في البطن أكثر من ذلك . قال البيهقي : وقد عاب الشافعي في القديم على من خافه ،  
وقال : كان يقضى به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه فكيف تجوز  
مخالفته ؟ (وفي قول) من القديم : ترهبص أكثر مدة الحمل (أربع سنين) لتعلم براءة الرحم بيقين ، وفي قول يخرج  
على القديم أنها ترهبص ستة أشهر أقل مدة الحمل . وحاصل القديم أنها ترهبص مدة الحمل ، لكن غالبه أو أكثره  
أو أقله (ثم تعتد بالأشهر) على كل من أقوال القديم إذا لم يظهر حمل (فعلى الجديد) وهو التربص لسن اليأس  
(لو حاضت بعد اليأس في الأشهر وجبت الأقراء) للقدرة على الأصل قبل الفراغ من البذل ، وبحسب ما مضى قرء  
قطعا ، لأنه طهر عمتوش بدمين (أو بعدها) أي الأشهر (فأقوال أظهرها إن نكحت) يضم أوله بخطه : أي من  
زوج غير صاحب العدة (فلا شيء) يجب عليها من الأقراء ، وضح النكاح لتعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود  
كالنسيم يرى الماء بعد الشروع في صلاة يستقط قضاؤها بالتيمم (وإلا) بأن لم تنكح من غيره (فالأقراء) واجبة  
في عدتها لأنه بان أنها ليست آيسة ولم يتعاق بها حق زوج آخر . والثاني تنقل إلى الأقراء مطلقا لما ذكر . والثالث  
المنع مطلقا لانقضاء العدة ظاهرا ، كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر ، وما ذكر على الجديد بعد اليأس يأتي مثله على  
القديم بعد التربص ، غير أن الخلاف فيه وجوه ، ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرء أو قرءين ثم انقطع حيضها  
استأنفت ثلاثة أشهر ، بخلاف ذات أقراء أيست قبل تمامها فإنها لا تستأنف كما هو المنقول كاسيان آخر فصل : لزمها عدنا  
شخص ، خلافا لابن القري في التسوية بينهما في الاستئناف ، وعليه يطاب الفرق ، وقد يفرق بأن الأولى لما كان  
عدتها بالأشهر ثم انتقلت إلى الأقراء ولم تتم رجعت إلى ما كانت عليه وهو الأشهر فكانت عدتها بها فلا تكمل على  
الأقراء ، بخلاف الثانية المنتقلة من حيض إلى أشهر فإنها ليست كذلك (والمعتر) في اليأس على الجديد (يأس  
عشيرتها) أي أقاربها من الأبوين كما نص عليه في الام لنفاريهن طبعاً وخلفاً ، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها . فإن  
قيل : إنما اعتبروا في مهر المثل نساء العصبات فهذا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن زيادة المهر ونقصه لنفاسة النسب  
وخساسته ، وهي معتبرة بالأبواء والنسب إليهم ، فكذلك اعتبر بالعصبات وهنا إنما يتعلق بالطبع والجلبة فاعتبر الجانبان  
(وفي قول) يأس (كل النساء) للاحتياط وطبعا لليقين ، وذلك بحسب ما بلغنا خبره ، لا طرف نساء العالم لأنه غير

قُلْتُ : ذَا الْقَوْلِ أَظْهَرَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(فصل) عِدَّةُ الْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَى ذِي الدَّعَى وَلَوْ أَحْتِمَالًا كَتَفِي بِلِعَانٍ وَأَنْفِصَالِ كُلِّهٖ حَتَّى ثَانِي تَوَمِينٍ ، وَمَتَى تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَتَوَمَّانٌ ، وَتَنْقُضِي بِمَيْتٍ ،

ممكن (قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم) وعليه هل المراد نساء زمانها أو النساء مطلقا؟ قال الأذرعى: إيراد القاضى وجماعة يقتضى الأول، وكلام كثيرين أو الأكثرين يقتضى الثانى انتهى، وهذا الثانى هو الظاهر، واختلفوا فى سن اليأس على ستة أقوال أشهرها ما تقدم، وهو اثنان وستون سنة، وقيل ستون، وقيل خمسون، وقيل سبعون، وقيل خمسة وثمانون، وقيل تسعون، وقيل غير العربية لا تحيض بعد الحسنيين، ولا تحيض بعد الستين إلا قرشية، ولو رأت امرأة الدم بعد سن اليأس صار على اليأس آخر ما رآه فيه، ويعتبر بعد ذلك بها غيرها. فإن قيل: هذا مخالف لما قالوه فى سن الحيض من أنه لا عبرة بروية قدم قبله مع أن كلاً ثبت بالاستقراء. أجيب بأن الاستقراء فى السن استقراء تام لتيسره، ولهذا لم يقع فيه خلاف فلم يعول على خلافه، بخلافه هنا، ولهذا كثر الخلاف فيه.

(فصل) فى العدة بوضع الحمل (عدة الحامل) من حررة وامة عن فراق حتى أوميت بطلاق رجعى أو بائن (بوضعه) أى الحمل لقوله تعالى (وأولات الاحمال أجهن أن يضعن حملهن) فهو مخصوص لقوله تعالى (والمطافات يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم، وهى حاصلة بالوضع (بشرط) إمكان (نسبته إلى ذى) أى صاحب (العدة) زوجا كان أو غيره (ولو احتيالا كتنفى بليمان) لأنه لا ينافى إمكان كونه منه. ولهذا لو استلحقه لحته، فإن لم يمكن نسبته إليه لم تنقض بوضعه، كما إذا مات صبي لا يتصور منه الإزال. أو مسح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل، وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن كونه منه كأن وضعت لدون ستة أشهر من النكاح أو لا أكثر وكان بين الزوجين مسافة لا تنقطع فى تلك المدة. أو لفرق أربع سنين من الفرق لم تنقض عدته بوضعه، لكن لو ادعت فى الأخيرة أنه راجعها، أو وجد نكاحا أو وطئها بشبهة وأمكن، فهو وإن انقض عنه تنقض به عدته. (تنبيه) يجوز نكاح ووطء الحامل من زنا، إذ لا حرمة له، والحمل المجهول قال الرويانى يحمل على أنه من زنا، وقال الإمام على أنه من وطء شبهة نحو سينا الظن، وجمع بين كلاميهما يحمل الأول على أنه كالزنا فى أنه لا تنقض به العدة، والثانى على أنه من شبهة تجنبا عن تحمل الإثم، وهو جمع حسن (و) بشرط (انفصال كله) أى الحمل فلا أثر لخروج بعضه متصلا أو منفصلا فى انقضاء العدة ولا فى غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله والظاهر الآيه، واستثنى من ذلك وجوب الفرة بطهور شيء منه. لأن المقصود تحق وجوده ووجوب الفرة إذا حز جان رقبتة وهو حتى، ووجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد صياحه. وقد علم بذلك ضعف ما قاله الدارمى من أن أمية الولد تثبت وتعتق موت السيد بانفصال بعضه. فإن قيل لا حاجة إلى هذا الشرط لأنه لا يقال وضعت إلا عند انفصال كله؟ أجيب بأن الوضع يصدق بالكل والبعض. ثم غيا المصنف انفصال كل الحمل بقوله (حتى) انفصال (ثانى توأمين) تثنية توأم وهو كل واحد من ولدين مجتمعين فى حمل واحد فلا تنقض بوضع الأول منهما. بل له الرجعة بعده قبل وضع الباقي لبقاء العدة. ثم بين المدة التى لا تنقطع الولد الثانى عن كونه توما بقوله (ومتى تخلل) بين وضعهما (دون ستة أشهر فتوهمان) أى يسيمان بذلك. بخلاف ما إذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر. فالثانى حمل آخر. فإن قيل كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الأول. فإذا وضعت الثانى لسته أشهر من وضع الأول سقط منها ما يسع الوطء. فيكون الباقي دون ستة أشهر. أجيب بأنه يمكن تصوير ذلك باستدخال المنى حال وضع الأول. وتقييدهم بالوطء فى وطءهم: تعتبر لحظه، للوطء جرى على الغالب. والمراد الوطء أو استدخال المنى الذى هو أولى بالحكم هنا. بل قد يقال يمكن الوطء حالة الوضع (وتنقض) العدة (بميت) أى بوضع والدميت كالحى لإطلاق الآيه.

لَا عِلْفَةَ ، وَبُضْغَةَ فِيهَا صُورَةٌ آدَمِيَّةٌ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَهَا الْقَوَائِلُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ صُورَةٌ وَقَلْنَ : هِيَ أَصْلُ آدَمِيَّةٌ انْقَضَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةٍ أَقْرَاءٌ أَوْ أَشْهُرٌ حَمَلٌ لِلزَّوْجِ اعْتَدَتْ بِوَضْعِهِ ، وَلَوْ ارْتَابَتْ فِيهَا لَمْ تَنْسِكَحْ حَتَّى تَزُولَ الرِّبِيَّةُ ، أَوْ بَعْدَهَا وَيَعْدُ نِكَاحٌ اسْتَمَرَ إِلَّا أَنْ تَلِدَ لِذَوْنِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحِ فَلَنْصِبَ لِتَزُولَ الرِّبِيَّةُ ،

(قائمة) وقع في الإفتاء أن الولد لو مات في بطن المرأة وأعذر نزوله هل تنقض عدها بالأقراء إذا كانت من ذوات الأقراء أو بالأشهر إن لم تكن أو لا تنقض عدها ما دام في بطنها؟ اختلف المصريون في ذلك، والظاهر الثالث لمعوم قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) (لا) بوضع (علقة) وهي منى يستحيل في الرحم فيصير دما غليظا فلا تنقض العدة بها لأنها لا تسمى حملا، وإنما هي دم (و) تنقض (بمضغ) وهي العلقفة المستحيلة قطعة لحم. قال الرعشمري: سميت بذلك لأنها صغيرة كقدر ما يمضغ (فيها صورة آدمي خفية) على غير القوائيل (أخبر بها القوائيل) لظهورها عندهن كالمات كانت ظاهرة عند غيرهن أي هنا يظهر يد أو أصبع أو ظفر أو غيرها بصب مام حلو أو غيره فظهرت الصورة. (تنبيه) قوله: وبمضغ معطوف على المثبت كما تقرر، لا على المنق، ولهذا أعاد الباء (فإن لم يكن) في المضغ (صورة) لظاهرة ولا خفية أخبر بها القوائيل (و) لكن (فلن: هي أصل آدمي) ولو بقيت لتصورت (انقضت) أي العدة بوضعها (على المذهب) المنصوص لحصول براءة الرحم بذلك.

(تنبيه) هذه المسئلة تسمى مسئلة النصوص فإنه نص هنا على أن العدة تنقض بها، وعلى أنه لا تجب فيها الفرة ولا يثبت بها الاستيلاء، فقيل قولان في الجميع، وقيل بتقرر النصين، وهو المذهب. والفرق أن العدة تتعلق براءة الرحم وقد حصلت، والأصل براءة الذمة في الفرة، وأمومية الولد إنما ثبتت تبعاً للولد، وهذا لا يسمى ولداً، ولو شككت القوائيل في أنها أصل آدمي لم تنقض بوضعها قطعاً، والقول قول المرأة بيمينها في أنها أسنطت ما تنقض به العدة، سواء أكنها الزوج أم لا لأنها مؤتمنة فيها، ولأنها تصدق في أصل السقط فكذا في صفته (ولو ظهر في) أثناء (عدة أقراء أو) أثناء عدة (أشهر) أو بعدها كما قاله الصيمري وإن أنهم كلام المصنف خلافه (حمل للزوج) متعلق بحمل لا بظهر (اعتدت بوضعها) وإنما ما مضى من أقراء أو أشهر لأنه يدل على البراءة قطعاً بخلافهما (ولو ارتابت) أي شككت (فيها) أي العدة بأن لم يظهر لها الحمل بأمارات، وإنما ارتابت منه بشغل وحركة تجدهما (لم تنسكح) آخر بعد تمامها (حتى تزول الربية) بمرور زمن مثلاً تزعم النساء أنها لا تلد فيه لأن العدة قد لزمتها يقين فلا تخرج عنها إلا بيقين كما لو شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، فإن نسكحت فالنكاح باطل كما أنهم كلامه، وصرح به الرافعي للتردد في انقضائها. فإن قيل المراد بالبطلان البطلان ظاهراً، فإذا بان عدم الحمل فالقياس الصحة كالوباع مال أبيه طائناً حياته فبان ميتاً. أوجب بالاحتياط في الأيضاع، ولأن الشك في المعقود عليه يبطل العقد كالوتزوج خنثى ثم انضح بخلاف ما لو كان ولياً أو شاهداً كما مر (أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (وبعد نكاح) آخر (استمر) نكاحها لحكمها بانقضاء العدة ظاهراً أو تعلق - حق الزوج الثاني (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من) وقت (عقد) فإنه يحكم ببطلانه لتحقق كونها حاملاً يوم العقد والولد للأول إن أمكن كونه منه بخلاف ما لو ولدته لسنة أشهر فأكثر فالولد للثاني، وإن أمكن كونه من الأول لأن الفرائض للثاني ناجز فهو أقوى ولأن النكاح الثاني قد صح ظاهراً، فلو لحقنا الولد بالأول لبطل النكاح لوقوعه في العدة، ولا سبيل إلى إبطاله بالاحتياط.

(تنبيه) وطه الشبهة بعد انقضاء العدة كالنكاح الثاني، فلو أتت بولد لسنة أشهر من الوطء خنق بالواطئ لا تقطع النكاح والعدة عنه ظاهراً ذكره في الروضة وأصلها (أو) ارتابت (بعدها) أي العدة (قبل نكاح) بآخر (فإنصبر) عن النكاح (لتزول الربية) للاحتياط. وفي الخبر يدع ما يريك إلى ما لا يريك.

فَإِنْ نَكَحَتْ فَلَمَّذْهَبَ عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ عَلِمَ مُقْتَضِيَهُ إِبْطَالُهُ ، وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ  
لِأَرْبَعِ سِنِينَ لِحَقِّهِ ، أَوْ لِأَكْثَرِ فَلَا ، وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا حُسِبَتْ الْمُدَّةُ مِنَ الطَّلَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ مِنْ أَنْصَرَامٍ  
الْعِدَّةُ ، وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ

(تفسيه) ظاهر هذه العبارة أن الصبر واجب ، وبه صرح الجويني في السلسلة وعبارة المحرر والشرحين والروضة ،  
فالأولى وهي عبارة الجمهور ، فكان الأولى للمصنف أن يعبر بها ، وفي التنبية في باب ما يحرم من النكاح : ويكره نكاح  
المراتبة (فإن نكحت) آخر قبل زوالها (فالمذهب) المنصوص (عدم إبطاله) أي النكاح (في الحال) لأننا حكمنا بانتضاء  
العدة ظاهرا فلا يبطله بالثبوت ، بل يوقف (فإن علم مقتضيه) أي البطلان بأرولدت لدون ستة أشهر من وقت النكاح  
(إبطلناه) أي حكمنا ببطلانه لتبين فساد ، وليس هذا كوقف العقد في القديم فإن ذلك وقف في نفس العقد ، وههنا  
العقد صحيح غير أنه يرتفع لمعنى يظهر في ثاني الحال ، والطريق الثاني في إبطاله قولان للرد في انتفاء المانع في الحال  
وإن علم انتفاؤه لم يبطله ، ولحق الولد بالثاني . (تفسيه) هذا لا يختص بالنكاح ، بل لو راجعها الزوج قبل  
زوال الرية ووقت الرجعة ، فإن بان حمل بقيت الرجعة وإلا بطلت نص عليه . قال الشيخ أبو محمد : لا يختلف  
المذهب فيه ، وإن جرى في النكاح قولان (ولو أبانها) بخلع أو غيره ولم ينف حملها ثم اعتدت (فولدت لأربع سنين) نأفل  
من وقت إمكان العلوق قبيل الإبادة ولم تنزوج بغيره (لحقه) الولدان أفرت بانتضاء العدة بناء على أن أكثر مدخل أربع  
سنين ، دليله الاستقراء ، وحكي عن مالك أنه قال : جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق  
حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين . وقد روى هذا عن غير المرأة المذكورة . وقيل  
إن أبا حنيفة حملت به أمه ثلاث سنين ، وفي صحته كما قال ابن شعبة نظر لأن مذهبه أكثر مدة الحمل ستمان فكيف  
يخالف ما وقع في نفسه . قال ابن عبد السلام : وهذا مشكل مع كثرة الفساد في هذا الزمان . أما لو تزوجت بغير  
صاحب العدة واحتمل كون الولد منه فإنه لا يلحق الأول كما سيأتي (أو) ولدت (لا أكثر) من أربع سنين (فلا)  
يلحقه الولد لعدم الإمكان ، وهذه المسئلة تقدمت في باب اللعان .

(تفسيه) ما قرر من اعتبار المدة في هذه من وقت إمكان العلوق قبيل الإبادة لا من الإبادة التي عبرها أكثر الأصحاب هو  
ما اعتمده الشيخان حيث قالوا فيما أطلقوه تساهل ، والقويم ما قاله أبو منصور التيمي معترضا عليهم بأننا لو اعتبرنا  
المدة من وقت الطلاق لزم أن تكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين لتقدم العلوق على الطلاق فينبغي أن يقال من  
وقت إمكان العلوق قبيل الإبادة . قال ابن الرفعة : وما قاله أبو منصور فيه تساهل أيضا ، فإن الطلاق قد يقع مع  
الإنزال بالنتيجين اتفاقا أو بالتعليق ، وفي هذه الصورة يصبح ما قاله دون ما ذكره ، فظهر حينئذ أن لما قاله  
محمدا صحيحا وكذا لما قاله ، وهو ما عدا ما فرضناه فلينبزل كل من العبارتين المطلقتين على ما يقتضى صحته . وأجاب  
بعضهم بأن مرادهما بأنه قويم : أي أوضح عما قاله ، وإلا فما قاله صحيح أيضا بأن يقال : ليس مرادهم بالأربع  
فيها الأربع مع زمن وطء الوضغ التي هي مرادهم بأنها أكثر مدة الحمل ، بل مرادهم الأربع بدون ذلك فلا يلوم  
الزيادة المذكورة ، وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق اه ، وكل من الجوابين حسن  
(ولو طلق) زوجته (رجعيا) فولدت لأربع سنين أو أكثر فالحكم كما مر من أنها إن ولدت لأربع سنين فأقل لحقه ،  
أو لا أكثر فلا كالبائن ، وإنما يخالف البائن فيما ذكره بقوله (وحسب المدة) وهي السنين الأربع (من الطلاق) لأن  
الرجعية كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته (و) حسب (في قول من أنصرام) أي فراغ  
(العدة) لأن الرجعية كالمنكوح في معظم الأحكام من لحوق الطلاق والإبلاء والظهار والإرث فكذا في لحوق الولد .  
(تفسيه) عبارة المصنف بدون ما قرر بعيدة عن المراد ، ومراده ما ذكرناه وحيث حكم بلحوق الولد فالمرأة معتدة  
إلى الوضع حتى يثبت للزوج رجعتها إن كانت رجعية ، وعليه لها السكنى والنفقة (ولو نكحت) زوجها آخر (بعد)

العدة فولدت لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح ، وإن كان لسته فالولد للثاني ، ولو نكحت في العدة فاسدا فولدت للإمكان من الأول لحقه وانقضت بوضعه ثم تعتد للثاني ، أو للإمكان من الثاني لحقه ، أو منهما عرض على قائف ، فإن الحقة بأحدهما فكالإمكان منه فقط .

(فصل) لزومها عدتا شخص من جنس بأن طلق ثم وطئ في عدة أقراء أو أشهر جاهلا

انقضاء (العدة) نكاحا صحيحا (فولدت لدون ستة أشهر) من النكاح الثاني (فكأنها لم تنكح) أصلا ، وحكم هذا الولد كما تقدم ان وضعته لأربع سنين فأقل كالحق الأول ، أو لا كثر بلحقه ، وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل لجرئانه في العدة ، وإذ لم يلحقه كأن كان منفيا عنهما وقد بان أن الثاني نكحها جاهلا فهل يحكم بفساد نكاحه حملا على أنه من وطئه شبهة من غيره ، أو لا حملا على أنه من زنا أو أن الشبهة منه ؟ وقد جرى النكاح في الظاهر على الصحة ، الأقرب كما قال الأذرى الثاني ، وجزم به في المطالب ، وهو ما أخذ من كلام الروياني كما ذكرناه في الحمل المجهول بل هو حمل مجهول فيأتي فيه الجمع المتقدم فيه (وإن كان) وضعه (لسته) من أشهر فأكثر منها (فالولد) وإن أمكن كونه من الأول منسوب (للثاني) فيلحقه لأن فراشه موجود ، وهو أقوى لصحة نكاحه ظاهرا ، ولو قلنا إنه الأول لا بطلنا ما صح بالاحتمال (ولو نكحت) أي الثاني (في العدة) التي للأول (فاسدا) بارظن انقضاء العدة أو أن المدة لا يحرم نكاحها بأن كان قريب المهدي بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء ووطئها (فولدت) بعد ذلك (الإمكان من الأول) دون الثاني بأن ولده لدون ستة أشهر من الوطء الثاني ولأربع سنين فأقل بماسر (لحقه) أي لحق الولد الزوج الأول (وانقضت) عدته (بوضعه ثم تعتد) ثانيا (للثاني) لأن وطئه وطء شبهة . أما إذا علم بفسادها ولم يكن كذلك فهو زان . (تنبيه) لو قال كالمحرر ولو نكحت فاسدا كأن نكحت في العدة لكان أولى لأن النكاح في العدة لا يكون إلا فاسدا ، وقد يحرز بذلك عن أنكحة الكفار فإنهم إذا اعتقدوا ذلك صحيحا كان محكوما بصحته كما مر في بابه (أو) ولدت المنكوحه في العدة (الإمكان من) الزوج (الثاني) دون الأول بأن ولده لسته أشهر فأكثر من الوطء الثاني ولا أكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبيل الفراق (لحقه) أي الثاني لماسر .

(تنبيه) هذا إذا كان طلاق الأول باثنا ، فإن كان رجعيا فقولان في الشرحين والروضة بلان جميع : أحدهما ، وهو ظاهر كلام المصنف كذلك ، والثاني يعرض على القائف لأن زمن فراش الأول باق ، وهذا هو الظاهر كما قال البلقيني أنه الذي يبغي الفتوى به ونقله عن نصر الام (أو) ولدت للإمكان (منهما) أي الزوج الأول ، والثاني بأن ولده لسته أشهر من وطئه الثاني ولدون أربع سنين من طلاق الأول (عرض) الولد حينئذ (على القائف) وهو كإساق آخر كتاب الدعوى : مسلم عدل مجرب ، ويعمل بقوله في الحاق الولد حينئذ (فإن الحقة بأحدهما) الأول أو الثاني (فكالإمكان) أي حكمه كإمكان (منه فقط) وقدم حكمه ، واحترز بقوله : الحقة بأحدهما عما إذا الحقه بها أو نفاه عنها أو أشقبه الأمر عليه أو لم يكن قائف فينظر بلوغه وانسابه بنفسه . (تنبيه) بقي في الأقسام عدم إمكان الولد منهما بأن كان لدون ستة أشهر من وطئه الثاني ولا أكثر من أربع سنين من طلاق الأول فإنه لا يلحق بواحد منهما .

(تنبيه) لو وطئ مععدة عن وفاة بشبهة فأتت بولد يمكن كونه لكل منهما ولا قائف أو هناك قائف وتعدر لحاقه انقضت بوضعه عدة أحدهما بقي عليها الأكثر من ثلاثة أقراء ومن بقية عدة الوفاة بالأشهر ، فإن مضت الأولى قبل تمام الثانية فعلها تمامها لا احتمال كونه من الأول .

(فصل) في تداخل عدتي المرأة ، إذا (لزومها عدتا شخص) ولم يختلغا لكونهما (من جنس) واحد (بان) طلق) مثلا (ثم وطئ) ولم تحبل (في عدة أقراء أو أشهر جاهلا) فيما إذا كان الطلاق باثنا كأن نسي طلاقها أو طئها

أَوْ عَالِمًا فِي رَجْعِيَّةٍ تَدَاخَلْنَا فَنَبْتَدِيْ عِدَّةَ مِنَ الْوِطْءِ وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمَلًا وَالْأُخْرَى أَقْرَاءً تَدَاخَلْنَا فِي الْأَصْحَ ، فَتَنْقُضِيَانِ بَوَاضِعِهِ ، وَبِرَاجِعِ قَبْلِهِ ، وَقِيلَ إِنْ كَانَ الْحَمْلُ مِنَ الْوِطْءِ فَلَا ، أَوْ لَشَخَصَيْنِ بَأَنَّ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةِ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِيدُ أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ فَلَا تَدَاخُلُ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ قَدِمَتْ عِدَّتُهُ

زوجته الأخرى (أو) وطئ جاهلا أو (عالمًا) لكن (في رجعية بداخلنا) أي العدتان بخلاف البائن ، فإن وطئ العالمها وطئ زنا لا حرمة له ، ثم أشار لنفسير التداخل بقوله (فتبتدي عدة) بأقراء وأشهر (من) فراغ (الوطء) ويدخل فيها بقية عدة (الطلاق) لأن مقصود عدة الطلاق والوطء واحد فلا معنى للتعهد : وتكون تلك البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدهما (فإن) لم تنفق العدتان بأن كانتا من جنسين بأن (كانت إحداهما حلالا) وجد قبل الطلاق أو بعده بوطء بعده (و) كانت (الأخرى أقراء) بأن طئتها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع أو طاقها وهي حائل ثم وطئها في الأقراء فأحببها (تداخلنا) أيضا (في الأصح) لاهما لشخص واحد فكانتا كالتجانستين (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين سواء أرات الدم مع الحمل أم لا ، وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع لأن الأقراء إنما تعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على برائة الرحم ، وقد اتفق هنا للعالم باشتغال الرحم ، وما يقيد به البارزى وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن ذلك محله إذا لم ترى الدم أو رآته وتمت الأقراء قبل الوضع وإلا فننقض عدة الطلاق بالأقراء منعه النشائي وغيره ، قالوا : وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك مفرع على قول التداخل وعدمه ، والحق أنه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به المساوردى والغزالي والمنطوي وصاحب المذهب والبيان وغيرهم ، وكلام الرافعي في الشرح الصغير وتعليقه في الكبير انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين تعبدا وقد حصلت يدل على ذلك كما قاله النشائي وغيره (وبراجع) الزوج في عدة طلاق رجعي (قبله) أي الوضع ، ولو كان الحمل من الوطء في العدة لاهما في عدة الطلاق وإن لمهما عدة أخرى ، والثاني لا يتداخلان لأنهما جنسان كالوزني بكرا ثم ثيبا (وقيل إن) كانت تعتد بالأقراء عن طلاق رجعي و (كان الحمل من الوطء) في أثناء الأقراء (فلا) يراجع قبل وضعه بناء على أن عدة الطلاق قد سنطت بالوطء (أو) لومها عدتان (لشخصين بأن كانت في عدة زوج ، أو) في عدة وطء (شبهة فوطئت بشبهة) والواطئ غير صاحب العدة (أو) وطئت في (نكاح فاسداً وكانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت) بعد وطء الشبهة (فلا بدخل) خلافاً لابن حنيفة لأثر عن عمرو على ، رواه الشافعي رضى الله تعالى عنهم ، ولتعهد المستحق كما في الديتين (فإن كان حمل قدمت عدته) سواء أتقدم سببه أو تأخر كما صرح به في المحرر لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل ثم تعتد للشبهة بالأقراء بعد طهرها من النفاس وله الرجعة قبل الوضع إلا وقت وطء الشبهة كما قاله الروياني وأقزاه فلا يراجعها فيه لحروجها حينئذ عن عدته بكونها قرأشا للواطئ ، وإن كان الحمل من وطء الشبهة أتمت بقية عدة الطلاق أو استأنفتها بعد الوضع ، وله رجعتها في تلك البقعة بعد الوضع ولو في مدة النفاس لأنها من جملة العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق : كذا عايناه الرافعي ، وفي كون مدة النفاس والحمل من جملة العدة تجوز ، وهل له الرجعة قبل الوضع إذا كان اطلاق رجعياً ؟ وجهان أحدهما لا ، لأنها في عدة غيره ، وأصحهما كما صححه البايني وابن المقرئ نعم لأنها وإن لم تكن الآن في عدة الرجعية فهي رجعية حكماً ، ولهذا ثبت التوارث قطعا ، وهل له تجديد نكاحها إذا كان الطلاق بائناً ؟ وجهان أيضا أحدهما كما جزم به المساوردى المنع ، والفرق بينه وبين الرجعة أن التجديد ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح ، وإذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع كما في الروضة كأصلها . (نفيه) لو اشتبه الحمل فلم يدرك أن الزوج هو أم من الشبهة جدد النكاح قبل وضع الحمل وبعده بأن يجده



وَالْإِفَانِ سَبَقَ الطَّلَاقُ أَمَّتْ عِدَّتُهُ ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْآخَرَى ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ فَإِذَا رَاجَعَ انْقَضَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ الشُّبْهَةِ ، وَلَا يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّى تَقْضِيَهَا ، وَإِنْ سَبَقَتْ الشُّبْهَةُ قَدِمَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ وَقَبْلَ الشُّبْهَةِ .  
**(فصل)** عَاشِرَهَا كَزَوْجٍ بِلَا وِطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاهُ أَوْ أَشْهُرٍ فَأَوْجُهُ : أَحْصَاهَا إِنْ كَانَتْ بَائِنًا انْقَضَتْ ، وَإِلَّا فَلَا ،

مرتين مرة قبل الوضع ومرة بعده ليصادف التجديد عدته يقينا ، فلا يكتفي بتجديده مرة لاحتمال وقوعها في عدة غيره ، فإن بان بإلحاق القائف أنها وقعت في عدته اكتفى بذلك ، وللحامل المشبهة حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولد به مالم تصر فراشا لغيره بشكاح فاسد فتنسقط نفقتها إلى التفريق بينهما للشوزها ، وليس لها مطالبته قبل اللحوق ، إذ النفقة لا تلزم بالشك ، فإن لم يحدقه به القائف أو لم يكن قائف فلا نفقة عليه ، والالرجعة مدة كونها فراشا الواطئ (وإلا) أي وإن لم يكن حمل (فإن سبق الطلاق) وطأها بشبهة (أتمت عدته) لتقدمها وفوتها لأنها تستند إلى عقد جائز وسبب مسوغ (ثم استأنفت) عقب فراغها من عدة الطلاق العدة (الآخري) وهي عدة وطء الشبهة (وله) أي المطلق (الرجعة في عدته) إن كان الطلاق رجعيا وتجديد النكاح إن كان الطلاق بائنا لأنها في عدة طلاقه ، ويبقى في وقت الوطء ما مر عن الروياني (فإذا راجع) فيها أو جدد (انقضت) عدته (وشرعت) حينئذ (في عدة الشبهة) (و) مادامت في عدتها (لا يستمتع بها) الزوج بوطء جزما ، وبغيره على المذهب لأنها معتدة من غيره ، فإن وطئها لم تنقطع عدة الشبهة ، إذ لا عبرة بوطئه كالزنا (حتى تقضيها ، وإن سبقت الشبهة) طلاقها بأن وطئت بشبهة ثم طاعت (قدمت عدة الطلاق) في الأصح لفوتها كامر (وقيل) قدمت عدة (الشبهة) لسبقها ثم تعدت عن الطلاق .

**(تنمة)** لو كانت العدتان من شبهة ولا حمل قدمت الأولى لتقدمها ، ولو نكح شخص امرأة نكاحا فاسدا ثم وطئها شخص آخر بشبهة قبل وطئه أو بعده ثم فرق بينهما قدمت عدة الواطئ بالشبهة لتوقف عدة النكاح الفاسد على التفريق بخلاف عدة الشبهة فإنها من وقت الوطء وليس للماسد قوة الأصحيح حتى يرجع بها ، ولو نكحت فاسدا بعد مضى قرهين ولم يفرق بينهما إلى مضى سن اليأس أتمت العدة الأولى بشهر بدلا عن القره الباقي ، وهذا هو المنقول المارود به فيما مر ثم اعتدت للماسد بثلاثة أشهر ، فإن كان ثم حمل فعدة صاحبه مقدمة مطلقا تقدم الحمل أو تأخر ، لأن عدته لا تقبل التأخير كما مر ، وحيث كانت العدتان من وطء الشبهة كان لكل من الواطئين تجديد النكاح في عدته دون عدة الآخر ، ولو تزوج حربى حربية معتدة من حربى آخر ووطئها أو وطئها بشبهة ثم أسلمت معه أو ترفعا إلينا بعد دخولها بأمان كفاها عدة واحدة من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام ما تم فبراعى أصل العدة ويجعل جميعهم كشخص واحد كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الامم والمختصر وقطع به جمع ورجحه آخرون ورجح آخرون خلافه كما في المسلمين ، وعلى الأول تسقط بقية العدة الأولى فلا رجعة للأول إن أسلم ، وللثاني أن ينكحها فيها لأنها في عدته دون الأول ، فإن حملت من الأول لم تسكفها عدة واحدة فتعد للثاني بعد الوضع ، وإن حملت من الثاني كفاها وضع الحمل وتسقط بقية الأولى وإن لم يسلم الثاني معها ولم يترفعا إلينا بعد دخولها بأمان أتمت عدة الأول واستأنفت عدة للثاني ، لأن العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى يسقط بقية الأولى أو تدخل فيها بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها .

**(فصل)** في معاشره المطلق المعتدة ، إذا (عاشرها كزوج) بخلوة ولو بدخول دار هي فيها ونوم ولو في الليل فقط وأكل ونحو ذلك (بلاوطء) لها (في عدة أقراء أو أشهر فأوجه أحصاها إن كانت بائنا انقضت) عدتها بما ذكر لأن مخالطتها محرمة بلاشبهة فأشبهت المزني بها فلا أثر للمخالطة (وإلا) بأن كانت رجعية (فلا) تنقض

وَلَا رَجْعَةَ بَعْدَ الْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ . قُلْتُ : وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَى انْقَضَتْ  
وَأَلَّهْ أَعْلَمُ ، وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَةً بَظَنِّ الصَّحَّةِ وَوَطِئَ انْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِئَ ، وَفِي قَوْلِ أَوْ وَجْهِ مِنَ الْعَقْدِ ،  
وَلَوْ رَاجَعَ حَاتِلًا ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ ، وَفِي الْقَدِيمِ تَبَيَّنَ إِنْ لَمْ يَطَأْ ، أَوْ حَامِلًا فَبِالْوَضْعِ

عدتها ، وإن طالت المدة لأن الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب من الإفتراش من المدة كما لو نكحت غيره  
في العدة وهو جاهل بالحال لا يحسب من إفتراشه من العدة ولا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة . والثاني لأنه لا تنقض مطلقا  
لأنها بالمعاشرة كالزوجة . والثالث عكسه لأن هذه المخالطة لا توجب عدة .

(تفسيه) أفهم تمبيره بنفى الوطء أنه لا يضر مع ذلك الاستمتاع بها وهو كذلك ، وإن لحقه الإمام بالوطء (ولا  
رجعة بعد الأقراء والأشهر) وإن لم تنقض بها العدة احتياطاً ، وهذا ما نقله في المحرر عن المعبرين ، وفي الشرح الصغير  
عن الأئمة ، والذي أفتى به البغوي تبعاً لشيخه القاضي حسين أن له الرجعة ، وقال في المهمات إنه المعروف من المذهب  
المفتى به . وقال الأذري : إنه لا شك فيه . قال وقد صار فقهاء العصر وقضائه لا يعرفون غير ما ذكره المصنف ولا يفتي  
ويحكم إلا به ، فاعتمد ما حققته لك ترشد إن شاء الله اه وبالمجلة فالعتمد ما ذكره المصنف (قلت : ويلحقها) حيث حكم  
بعدم انقضاء عدتها بما ذكر (الطلاق) أي طلقة ثانية وثالثة إن كان طلقها طلقة فقط (إلى انقضاء العدة) كما قال الرافعي  
أنه مقتضى الاحتياط : أي فلا يشك على ما صحح من منع الرجعة ، وخرج بقول المصنف بلا وطء ما إذا وطئ فإنه إن  
كان الطلاق بانثام لم يمنع انقضاء العدة فإنه زنا لا حرمة له ، وإن كان رجعيًا امتنع المضي في العدة مادام يطؤها لأن العدة  
لبراءة الرحم وهي مشغولة ، واحترز بقوله في عدة أقراء وأشهر عن الحمل ، فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال (ولو  
عاشرها أجنبي) بلا وطء (انقضت) عدتها مع معاشرتيها (والله أعلم) فإن وطئها عالمًا بلا شبهة فهو زنا أو بها فهو موجب  
للعدة كما سبق ، وإن عاشرها بشبهة ففي الروضة كأصلها يجوز أن يمنع الاحتساب كما مر أنها في زمن الوطء بالشبهة خارجة عن  
العدة . (تفسيه) يستثنى من إطلاقة ما لو طلق زوجته الأمانة وعاشر ماسيدها ، فإن فيه الاختلاف السابق حتى لا تنقض  
في الرجعية . (فرع) لو طلق زوجته ثلاثاً ، ثم تزوجها ووطئها في العدة طائناً انقضاهما وتحملها بزواج آخر لم تنقض  
العدة كالرجعية (ولو نكح معتدة بظن الصحة) لسكاحها (ووطئ انقطعت) عدتها بالوطء لحصول الفرش به ، وتنقطع  
العدة (من حين وطئ) لأن العقد الفاسد لا حرمة له ، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بالوطء بخلاف ما إذا لم يطأ ، فإن  
العدة لا تنقطع وإن عاشرها لانقضاء الفرش (وفي قول أو وجه من العقد) لإعراضها عن الأول بعقد النكاح .

(تفسيه) ترديده في الخلاف تبع فيه المحرر ورجح في الشرحين كونه وجهاً وجزم به في الروضة . فإن قيل :  
هذه المسئلة مكررة لذكرها في قول المان سابقاً ، ولو نكحت في العدة فاسداً . أجيب بأنها ذكرت هنا لبيان وقت  
انقضاء العدة الأولى وهناك لتصوير عدتين من شخصين (ولو راجع) في العدة (حاتلًا) ووطئها بعد رجعتها أم لا (ثم  
طلق استأنفت عدة في الجديد لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي ووطئ فيه (وفي القديم) لا تستأنف بل (تبني) على ما سبق  
من عدتها قبل الرجعة (إن لم يطأ)ها بعد الرجعة كما لو أبانها ثم جدد نكاحها وطلقها قبل أن يمساها ، واحترز براجع عما  
لو طاقها رجعية قبل مراجعتها ، فإنها تبني على المذهب لأنهما طلاقاً لم يتخللها ووطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقين معاً .

(تفسيه) تبع في حكاية البناء قولاً قديماً للروضة تبعاً لابن الصباغ ، لكن الشافعي نص على القولين في الأم  
(أو) راجع في العدة (حاملًا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقض عدتها ووطئها بعد رجعتها أم لا ، لأن البقية إلى الوضع

قَلَّ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ ، وَقِيلَ إِنَّ لَمْ يَطَّأ بَعْدَ الْوَضْعِ فَلَا عِدَّةَ ، وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ  
وَطَّئَ ثُمَّ طَلَّقَ اسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا الْبَقِيَّةَ .

(نَصْلٌ) عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لَوْفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوَطَّأْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةَ أَيَّامٍ بَلِيَالِيهَا ، وَأَمَةٌ نَفْسُهَا

أصلها أن تكون عدة مستترة (فلو وضعت ثم طلق استأنفت، وقبل إن لم يطأ) ما بعد الوضوع أو قبله (فلا عدة) عليها ويحكم بانقضاء  
عدها بالوضوع وإن كان في صلب النكاح. (تنبيه) التقييد ببعدها الوضوع لم يذكره في المحرر ولا في الروضة، فكان الأولى للمصنف  
حذفه كما يعلم بما قدرته (ولو خالغ موطوءة) له (ثم نكحها) في أثناء عدته (ثم) مات أو (وطئ ثم طلق) أو خالغ ثانيا (استأنفت)  
عدة لاجل ما ذكر (ودخل فيها البقية) من عدتها السابقة، وإن اختلف الجنس لأنهما لواحد.

(تنبيه) اقتضى كلامه صحة نكاح المختلعة في عدته وهو المذهب وأن النكاح يقطع العدة الأولى وهو الأصح،  
واحتز بقوله وطئ عما لو طلق قبل الوطء. فإنها تبنى على العدة الأولى، ولا عدة لهذا الطلاق وعليه فيه نصف المهر  
فقط لأنه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطء، فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مر في الرجعية، واعتراض قول المصنف  
ودخل فيها البقية بأنه لم يبق عدة بعد النكاح والوطء حتى يدخل في غيرها، وقد اعترض الفارقي بهذا على  
عبارة المذهب.

(تتمة) لو أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها ومات أو طلقها بعد الدخول بها هل تنقض عدة الشبهة وعدة الوفاة  
بالوضوع لأنهما من شخص واحد، أو بالأكثر منه ومن عدة الوفاة في الأولى وعدة الطلاق في الثانية؟ وجهان  
أوجههما كما قال شيخنا الأول، ولو طلق زوجته الأمة ثم اشتراها انقضت العدة في الحال على ظاهر المذهب وحلت له  
وتبقى بقية العدة عليها حتى يزول ملكه، فحينئذ تنقضها حتى ولو باعها أو عتقها لا يجوز تزويجها حتى تنقض بقية العدة.  
قاله المتولى وغيره. ثم ترجم المصنف للضرب الثاني من ضربى العدة وهو المنعاق بفرقة ميت ويذكر معه المفقود  
والإحداد بفصل فقال:

(فصل: عدة حرة حائل) أو حامل بحمل لا يلحق صاحب العدة (لوفاة وإن لم توطأ) أو كانت صغيرة أو زوجة  
صبي أو مسوح (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم إلى- وعشرا) وهو محمول على الغالب  
من الحرائر لاسيما في وعلى الحائلات بقريظة الآية الآتية، وكالحائلات الحاملة من غير الزوج كما مر، وهذه الآية ناسخة،  
لقوله تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول) فإن قيل شرط الناسخ أن يكون  
متأخرا عن المنسوخ مع أن الآية الأولى متقدمة وهذه متأخرة. أجيب بأنها متقدمة في التلاوة متأخرة في النزول وتعتبر  
الأشهر بالأهله ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كمنظاره فإن خفيت عليها الأهله كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما، وإنما  
لم يعتبر هنا الوطء كافي عدة الحياة. لأن فرقة الوفاة لإساءة فيها من الزوج فأمرت بالتفجع عليه وإظهار الحزن بفرقه. ولهذا  
وجب الإحداد كما سيأتي، ولأنها قد تنكسر الدخول ولا منازع بخلاف المطلقة. ولأن مقصودها الأعظم حفظ حق الزوج دون  
معرفة البراءة، ولهذا اعتبرت بالأشهر. (تنبيه) إنما قال بلياليها لأن الأوزاعى والأصم قالوا تعتمد بأربعة أشهر وعشر  
ليال وتسعة أيام قال لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام وردد بأن العرب تغلب صيغة التأنيث في العدد خاصة. فيقولون  
سرفا عشرا ويريدون به الليالي والأيام. وهذا يقتضى أنه لو مات في أثناء الليل ليلة الحادى والعشرين من الشهر أو  
مع فجر ذلك اليوم أن هذه العشرة التي هي آخر الشهر لا تنكفي مع أربعة أشهر بالهلال بل لا بد من تمام تلك الليلة، والذي يظهر  
أن ذلك يكفي. ويحمل العشر في الآية الكريمة على الأيام. لأن المعدود إذا حذف جاز اثبات التاء وحذفها (و) عدة  
(أمة) أو حامل بمن لا يلحق صاحب العدة (نصفها) أي المذكورة. وهو شهران وخمسة أيام بلياليها لأنها على النصف من  
الحررة. وهو ممكن القسمة كما مر في الاعتداد بالشهور. ويأتي في الانكسار والخفاء ما مر.

وَأَنَّ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ أُنْتَقَلَتْ إِلَى وَفَاةٍ ، أَوْ بَائِنٍ فَلَا ، وَحَامِلٍ بَوْضِعِهِ بِشَرْطِهِ السَّابِقِ ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ فَبِالْأَشْهُرِ ، وَكَذَا مَسْمُوحٌ إِذَا لَابَحَقَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَلْحَقُ بِمَجْبُوبٍ بَقِيَ أَثْمَانُهُ فَتَعْتَدُ بِهِ ، وَكَذَا مَسْلُوقٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ بِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى أُمَّرَاتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ فَإِنَّ كَانَ لَمْ يَطَأْ أَعْتَدْنَا لَوْفَاةٍ ، وَكَذَا إِنْ وَطِئَ وَهِيَ ذَوَاتَا أَشْهُرٍ أَوْ أَقْرَاءٍ ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ

(تذييه) سكنوا عن المبعضة . والظاهر كما قال الأذرعى أنها كالقنة . واو عنفت الامة مع موته اعندت ككرة كما بحه الأذرعى ( وإن مات عن ) مطلقة ( رجعية انتقلت إلى ) عدة ( وفاة ) بالإجماع كما حكاه ابن المنذر . فنلقو أحكام الرجعة وسقطت بقية عدة الطلاق فتسقط نفقتها ونثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره ( أو ) مات عن مطلقة ( بائن فلا ) تنتقل لعدة وفاة ، لأنها ليست زوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد ، ولها النفقة إن كانت حاملا ، كافي الروضة وأصلها هنا لقوله تعالى ﴿ وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضْمَنَّ حَمْلَهُنَّ ﴾ . وذكر في النفقات أنه لا نفقة لها إذا مات عنها وهي حامل ، وفرق بينهما بأنها هنا وجبت قبل الموت فاعتبر بقاؤها في الدوام ، لأنه أقوى من الابتداء . وعدة الوفاة والإحداد لا يلومان أم الولد وقاعدة النكاح والموطوءة بشبهة ، لأن ذلك من خصائص النكاح الصحيح ، ولو علق طلاقها البائن بموته فالظاهر كما قال الزركشى أنها تمتد عدة الوفاة وإن أوقعتنا الطلاق قبيل الموت وقلنا لا تراث احتياطي في الموضعين ( و ) عدة وفاة ( حامل بوضعه ) أي الحمل ( بشرطه السابق ) وهو انفصال كله حتى تاتي توأمين وإمكان نسبه إلى الميت لقوله تعالى ﴿ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضْمَنَّ حَمْلَهُنَّ ﴾ فهو مقيد بالآية السابقة ، ولقوله <sup>بِطَلَّقِ</sup> وللسبعة الأصلية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر : قد حلت فانكحى من شئت متفق عليه . ( تذييه ) لا يأتي هنا قول المصنف فيما سبق : ولو احتمالا كنتي بلعان لما مر أن الملاعنة كالبائن فلا تنتقل إلى عند الوفاة ( فلومات صبي ) لا يولد لمثله ( عن حامل قبل الأشهر ) تمتد بالوضع ، لأنه منق عنه يقينا لعدم إزاله ( وكذا ) لو مات ( مسموح ) وهو المقطوع جميع ذكره وأنثيه عن حامل فتعند بالأشهر لا بالوضع ، وعلل ذلك بقوله ( إذ لا يلحقه ) ولد ( على المذهب ) لأنه لا يبزل ، فإن قال الأنثيين محل المتى الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة وقيل يلحقه ، وبه قال الاصطخري والقاضيان الحسين وأبو الطيب ، لأن معدن الماء الصلب ، وهو ينفذ من ثقبه إلى الظاهر وهما باقيان . وحكى أن أبا عبيدة بن حربويه فلد قضاء مصر وقضى به ، لحمله المسموح على كتفه وطاف به الأسواق ، وقال : انظروا إلى هذا القاضي يلحق أولاد الزنا بالحدام ( ويلحق ) الولد ( بمجبوبا ) قطع جميع ذكره ، ( وبقي أنثياه فتعند ) لوفاته أو لإطلاقه زوجته الحامل ( به ) أي الوضع كالفحل لبقاء أوعية المتى وما فيها من القوة المحيطة للدم ، والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بالإبلاج ، وقد يصل بالإبلاج ولا يخالف هذا قول الروضة والشرح في أول الباب : إن عدة الطلاق لا تجب على زوجة من جب ذكره وبقي أنثياه لأنها إنما تجب بعد الدخول ، ولا يتصور منه دخول ، لأن ذلك فيما إذا لم يكن حمل ( وكذا مسلول ) خصيناه ( وبقي ذكره به ) يلحقه الولد فتتقضى بوضعه عدة الوفاة والطلاق ( على المذهب ) لأن آلة الجماع باقية ، وقيل لا يلحقه ، لأنه لا ماء له ودفع بأنه قد يبائع في الإبلاج فيلتنز ما رقيقا وقيل يراجع أهل الخبرة فإن قالوا يولد لمثله لحقه وإلا فلا ( ولو طلق إحدى امرأته ) معينة أو مبهمة كقولها : إحدانا كما طالق ونوى معينة أم لا ( ومات قبل بيان ) للمعينة ( أو تعيين ) للمهمة ( فإن كان ) قبل موته ( لم يطأ ) واحدة منهما ( اعتدنا للوفاة بأربعة أشهر وعشرة أيام احتياطاً ، لأن كل واحدة منهما كما يحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت ( وكذا إن وطئ ) كلا منهما ( وهما ذواتا أشهر ) في طلاق بائن أو رجعي ( أو ) هما ذواتا ( أقراء والطلاق رجعي ) هو قيد في الأقراء فتعند كل منهما عدة وفاة وإن احتمل أن لا يلزمها إلا عدة الطلاق التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الأشهر ، وكذا ذات الأقراء

فَإِنْ كَانَ بَاتِنًا أَعْدَتَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِالْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَانِهَا وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ مِنَ الْمَوْتِ ،  
وَالْأَقْرَاءُ مِنَ الطَّلَاقِ ، وَمَنْ غَابَ وَانْقَطَعَ خَبْرُهُ لَيْسَ لِرُؤُوسِهِ نِكَاحٌ حَتَّى يَبْتَقِنَ مَوْتَهُ أَوْ طَلَاقَهُ ، وَفِي  
الْقَدِيمِ تَرْبِصُ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُ لَوْفَاةٍ وَتَنْسَكُحُ ، فَلَوْ حَكَمَ بِالْقَدِيمِ قَاضٍ نَقَضَ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ ،

بناء على الغالب من أن كل شهر لا يتخلو عن حيض وطمهر أخذ بالاحتياط أيضا ، وقد مر أن الرجعية تنتقل إلى عدّة الوفاة  
أيضا ، ولا يلتفت بيان الوارث هنا كما يؤخذ من إطلاقهم وإن بحث ابن الرفعة خلافه (فإن كان الطلاق (باتنا)  
في ذوات الأقراء (اعتدت كل واحدة) منهما (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لأن كل واحدة وجب عليها  
عدة واشتهت عليها بعدة أخرى فوجب أن تأتي بذلك لتخرج عما عليها بيقين كمن أشككت عليه صلاة من صلاتين  
بازمه أن يأتي بهما (وعدة الوفاة من الموت) تحسب جزما (والأقراء) بالرفع بظنه تحسب (من الطلاق) على الصحيح  
في الروضة ، لأن كلامهما وقت الوجوب ، لو مضى قرء أو قرءان من الطلاق ثم مات الزوج فعليا الأقصى من عدة  
الوفاة ومن قرء أو قرءين من أقرائها لبيّنونة إحداهما بالطلاق . فإن قيل : إن هذا في الطلاق المهم إنما يأتي على  
مرجوح ، وهو أن العدة من الطلاق ، وقد مر في الطلاق أن الصحيح أنها إنما تحسب من التعيين . أوجب بأنه لا يئس  
من التعيين اعتبر السبب ، وهو الطلاق ، وتقتصر الجاهل منهما على الوضع ، لأن عدتها لا تختلف بالتقديرين ، فإن وطئ  
إحداهما فقط فلنكح حكمه ، ولو أسلم كافرا وتحمته أختان مثلا أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل اختيار فعلي كل واحدة  
أن تعتد بأكثر العديتين . ثم شرع في حكم المفقود فقال ، (ومن غاب) عن زوجته أو لم يقب عنها ، بل فقد قيل أو توار ، أو  
انكسرت به سفينة أو نحو ذلك (وانقطع خبره) : إن لم يعرف حاله (ليس لزوجه نكاح) لغيره (حتى يبتقن موته) أو  
يثبت بمسارفي الفرائض (أو) يبتقن (طلاقه) على الجديد لما روى عن الشافعي رضي الله تعالى عنه عن علي رضي الله عنه أنه  
قال : «امرأة المفقود ابتليت فلنصبر ولا تنكح حتى يأتيها ، يعني موته قال الشافعي وبه نقول ، ومثل ذلك لا يقال إلا  
عن توقيف ، ولأن الأصل بقاء الحياة ، والمراد باليقين الطرف الراجح حتى لو ثبت ما ذكر بعدلين كفي . وميأتي إن  
شاه الله تعالى في الشهادات الاكتفاء في الموت بالاستفاضة مع عدم إقادتها اليقين ، ولو أخبرها عدو ولو عبدا أو امرأة  
بموت زوجها حل لها فيما بينها وبين الله تعالى أن تزوج ، لأن ذلك خبر لاشهادة .

(تنبيه) أطاق في الروضة كأصلها الجديد هنا وقيداه في الفرائض بما إذا لم تنقض مدة يغلب على الظن أنه لا يمش  
فوقها . قال : فإن مضت ففهوم كلام الأصحاب أن لها التزويج كما يقسم ماله قطعا ، وهذا يعلم مما قدرته في كلامه (وفي  
القديم تربيص) بحذف إحدى التامين أي تربيص زوجة الغائب المذكور (أربع سنين) من وقت انقطاع خبره (ثم تعتد  
لوفاة) بأربعة أشهر وعشرة أيام (وتنكح غيره لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك . قال البيهقي : ويروى مثله عن عثمان وابن  
عباس رضي الله تعالى عنهم ، ولأن للمرأة الخروج من النكاح بالجلب والعنة لفوات الاستمتاع ، وهو هنا حاصل .  
(تنبيه) ظاهر كلام المصنف الاكتفاء بالأربع من حين موته من غير ضرب قاض ، وهو واحد وجهين ، وأصحهما  
أنه لا بد من ضرب القاضى وإذا ضربها بعد ثبوت الحال وهضت المدة فلا بد من حكمه بوفاته وبحصول الفرقة ، وهل  
ينفذ حكمه بها ظاهرا وباطنا كفسخه بالعنة أو باطنا فقط ؟ وجهان . قال المصنف في الروضة أحصهما وترك بياضا ولم  
يصح شيئا . قال الأذرى : والأشبه بالمذهب ترجيح نفوذها ظاهرا فقط . قال الزركشي : والمستولدة كاللوجة ، وأن  
الروضة المنقطعة الخبر كالزوج حتى يجوز له نكاح أختها وأربع سواها (فلو حكم بالقديم) أي بما تضمنه من وجوب  
التربيص أربع سنين ومن الحكم بوفاته وبحصول الفرقة بعد هذه المدة (قاضي نقض) حكمه (على الجديد في الأصح)

وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ التَّرْبِصِ وَالْمُدَّةِ فَبَانَ مَيْتًا صَحَّ عَلَى الْجَدِيدِ فِي الْأَصَحِّ ، وَبِحَبِّ الإِحْدَادِ عَلَى مُعْتَدَةٍ وَقَاةٍ ،  
لَا رَجْعِيَّةٌ ، وَيَسْتَحَبُّ لِبَيِّنٍ ، وَفِي قَوْلٍ يَجِبُ ،

لخالفته القياس الجلي ، فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعقته أم ولده قطعا ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح  
قال القاضي والإمام : رجح الشافعي عن القديم ، وقال في الجديد : إن حكم به قاض نقض قضاؤه إن بان له أن  
تقليد الصحابي لا يجوز المجتهد . والثاني لا ينقض حكمه لشبهة الخلاف .

(تفسيه) حيث قلنا بالجديد نفذ في الزوجة طلاق المفقود وظهاره وإيلاؤه وسائر تصرفات الزوج في زوجته للحكم  
بحياته سواء أكان قبل الحكم بالفرقة أم بعدها ، ويسقط بنكاحها غيره نفقتها عن المفقود لأنها ناشئة به وإن كان فاسدا  
ويستمر المقبوط حتى يعلم المفقود عودها إلى طاعته وأنه فرق بينهما واعتدت رعاته إلى منزله ، لأن النشوز إنما يزول  
حينئذ ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني ، إذ لا زوجية بينهما ولا رجوع له بما أنفقه عليها ، لأنه متبرع لإفيا أنفقه بحكم  
حاكم (ولو نكحت) زوجة المفقود (بعد التربص و) بعد (المدّة) وقبل ثبوت موته أو طلاقه (فبان) الزوج (ميتا)  
وقت الحكم بالفرقة (صح) نكاحها (على الجديد) أيضا (في الأصح) اعتبارا بما في نفس الأمر ، فأشبهه ما لو باع مال أبيه ظانا  
حياته فبان ميتا . والثاني لا يصح لفقد العلم بالصحة حال العقد ، وقياس الأول ممنوع بما تقدم من عدم صحة نكاح المرتابة إذا  
حصلت الريبة في العدة ثم نكحت بعدهم من الأقراء مع بقاء الريبة وإن بان أن النكاح صادف البيئونة ، وأيضا فقد جعلوا  
الشك في حال المنكوحة من موانع النكاح ، وقد يجاب بأن هذا لما استند إلى حكم حاكم خف أمره . أما إذا بان حيا بعد أن  
نكحت فالزوج الأول باق على زوجيته ، لكن لا يطرؤها حتى تعتمد من الثاني ، ولو أتت بولد ولم يدعه المفقود لحق بالثاني  
عند الإمكان لتحقق براءة الرحم من المفقود بمعنى المدّة المذكورة ، ولو لم تزوج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود  
لذلك ، فإن قدم المفقود وادعاه لم يعرض على القائف حتى يدعى وطئا يمكننا في هذه المدّة ، فإن اتقى عنه ولو بعد الدعوى به  
والعرض على القائف كان له منعهما من إرضاعه غير اللبأ الذي لا يعيش إلا به إن وجد مرضعة غيرها وإلا فلا يمنعه منه ، وإذا  
جاز له المنع ومنعهما خالف وأرضعته في منزل المفقود ولم تخرج منه ولا رفع خلل في التمكن لم تسقط نفقتها عنه وإلا  
سقط : ثم شرع في حكم الإحداد فقال (ويجب الإحداد) الآتي بيانه (على معتدّة وفاة) لخبر الصحيحين ولا يحل لامرأة  
تؤمن بالله واليوم الآخر أن تمد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا . قال الرافعي : قال الأئمة قوله : إلا  
على زوج مستثنى من قوله لا يحل ، وظاهره لا يقتضى الجواز ، لكن أجمعوا على أنه أراد الوجوب ، وأنه استثنى  
الواجب من الحرام اه ، ونقض دعوى الإجماع بأن في الشامل عن الحسن البصري أنه مستحب لا واجب .

(تفسيه) التقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب ، لأن غيرها ممن لها أمان يلزمها الإحداد ، وكذا الأربعة أشهر  
وعشر فإن ذلك في الحائض . وأما الحامل فتحد مدة بقاء حملها كما قاله شيخنا في حاشيته على البخاري ، وعلى ولي الصغيرة  
والجنونة منعهما مما يمنع منه غيرها ، وقول المصنف على معتدّة وفاة . قال الزركشي أحسن من قول غيره المتوفى  
عنها لشموله فرعا حسنا ، وهو المومات عنها . حر حامل بشبهة وقلنا إنها تعتمد عنه ثم تنقل للوفاة لا يجب الإحداد في مدة  
الحمل ، وتعمير المصنف يوجب إليه (لا) زوجة معتدّة (رجعية) فلا يجب عليها الإحداد قطعا لبقاء أكثر أحكام  
النكاح فيها ، ويسن لها الإحداد كما جرى عليه ابن المقرئ ، ونقله الرافعي عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله تعالى عنه  
ثم نقل عن بعض الأصحاب رضي الله عنهم أحسين أن الأولى لما أن تزويجها بما يدعو الزوج إلى رجعتها ، وضعف  
هذا باحتمال أن يظن أنها فعلت ذلك إظهارا للفرح بفرقه وعلى تقدير صحتها فينبغي تخصيصه بمن ترجع عوده (ويستحب)  
الإحداد (لبائن) بجمع أو غيره ثلاثا تدعو الزينة إلى الفساد (وفي قول) قديم وأشار إليه في الأم أيضا (يجب)  
الإحداد كالتوفى عنها زوجها بجمع الاعتداد عن نكاح ، ودفع هذا بأنها إن قورقت بطلاق فهي بجفوة به ، أو  
بفسخ قاله فسخ منها ، أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما لإيجاب الإحداد ، بخلاف المتوفى عنها زوجها ، وخرج بالزوجة

وَهُوَ تَرْكُ لِبْسٍ مَصْبُوغٍ لَزِينَةٍ وَإِنْ خَشِنَ ، وَقِيلَ يَجْلُ مَا صَبِغَ غَزَلَهُ ثُمَّ نُسِجَ ، وَيَبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ  
 مِنْ قَطْنٍ وَصُوفٍ وَكَنْسَانٍ ، وَكَذَا إِبْرَيْسِمٌ فِي الْأَصْحَحِ ، وَمَصْبُوغٌ لَا يَقْصُدُ لَزِينَةَ ، وَيَحْرَمُ  
 حَلِّي ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ،

الموطوءة بشبهة ، وبسكاح فاسد وأم الولد ، والمفسوخ نكاحها بعبث ونحوه فلا يسن له الإحداد كما مر ( وهو )  
 أى الإحداد بجاه مهمله من أحد ، ويقال فيه : الحداد من حد : لغة المنع ، لأن المحددة تمنع نفسها عما سياتى ، وقيل  
 بالجم من جدت الشيء قطمته ، فكأنها انقطعت عن الزينة ، وشرعا ( ترك لبس مصبوغ لزينة ) لحديث أبى دارد  
 بإسناد حسن المتوفى عنها زوجها لا تلبس المصفر من الثياب ، ولا المشقة ، ولا الحلى . ولا تختضب ، ولا تتكحل .  
 ( تنبيه ) قوله لزينة متعلق بمصبوغ : أى إن كان المصبوغ مما يقصد للزينة كالاحمر والأصفر ، وكذا الأخضر  
 والأزرق الصافين ، وفي الحديث تنبيه عليه حيث ذكر المصفر . والممشقة ، وهى المصبوغة بالمشق ، وهى بكسر  
 الميم المفردة بفتحها ، ويقال طين أحمر يشبهها ، ولو أراد مطلق الصبغ لم يكن للتقيد بهذين النوعين فائدة ، وفعته  
 بقوله ( وإن خشن ) أى المصبوغ على أن فيه خلافا ، والمشهور عدم الجواز ( وقيل يجل ما صبغ غزله ثم نسج )  
 كابرود الخبر لا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ، وهو بفتح العين وإسكان الصاد المهملتين : ضرب من برود  
 العين يعصب غزله : أى يجمع ثم يشد ، ثم يصبغ معصوبا ، ثم ينسج ، ورد هذا بأنه معارض برواية لا ثوب  
 عصب ( وفي رواية لآبى داود مكان لا ثوب عصب ، إلا مفسولا فتعارضت الروايات ، أو يؤول بالصبغ الذى  
 لا يحرم كالأسود ، لأن الذى يصبغ قبل النسج أحسن من الذى يصبغ بعده غالبا ، لأن الغالب أنه لا يصبغ قبل  
 النسج إلا الرفيع ( ويباح غير مصبوغ من قطز ووصوف وكنان ) ولو اختلف لونه الخاقى وكان نفيسا لأن تنقيده عليه السلام  
 الثوب بالمصبوغ يفهم أن غير المصبوغ مباح ولأن نفاسها من أصل الحلقة لا من زينة دخلت عليها كالمرأة الحسناء  
 لا يلزمها أن تغير لونها بسواد ونحوه ( وكذا ) يباح لها ( لإبريسم ) أى حرير لم يصبغ ( فى الأصح ) إذا لم يحدث فيه  
 زينة كالكنان والثاني يحرم ، لأن لبسه تزين ، ولها لبس الخبز طعاما لاستتار الإبريسم فيه بالوصف ونحوه ( و ) يباح  
 ( مصبوغ لا يقصد لزينة ) كالأسود ، وكذا الأزرق والأخضر المشيعان المسكدران لأن ذلك لا يقصد للزينة ، بل لنحو  
 حل وسخ أو مصيبة . ( تنبيه ) حاصل ذلك أن ما صبغ لزينة يحرم . وما صبغ لا لزينة كالأسود لم يحرم لانتفاء  
 الزينة عنه ، فإن تردد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق ، فإن كان براقا صابى اللون حرم لأنه مستحسن يتزين  
 به أو كدرا أو مشبعا أو أكهب بأن يضرب إلى القبرة فلا لأن المشيع من الأخضر والأزرق يقارب الأسود ،  
 ومن الأزرق يقارب الكحلى ، ومن الأكهب يقاربهما ( ويحرم ) عليها الطراز على الثوب إن كبر . وأما إن صغر ،  
 فإن ركب على الثوب فكذلك ، وإن نسج مع الثوب فلا كما جزم به فى الأوار ، ويحرم عليها ( حلى ذهب وفضة )  
 سواء أكان كبيرا كالحلخال والسوار أو صغيرا كالحاتم والقرط لما روى أبو داود والنسائى بإسناد حسن أن النبي عليه السلام  
 قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلى ولا تتكحل ولا تختضب ، والحلى بفتح الحاء وإسكان اللام جمعه حلى  
 بضم الحاء وكسر اللام ، ومراد المصنف المفرد ، وإنما حرم ذلك لأنه يزيد فى حسنها كما قيل .

وما الحلى إلا زينة لتقيصة يتعم من حسن إذا الحسن قصرا

فأما إذا كان الجمال موفرا كحسبك لم يحتج إلا أن يزورا

( تنبيه ) أطلق المصنف تحريم الحلى من غير فرق بين ليل ونهار ، والذى فى الشروح والروضة أنه يجوز لها  
 لبسه ليلا لحاجة الإحراز له بلا كراهة وبكراهة من غير حاجة . فإن قيل لبس المصبوغ يحرم ليلا ، فهلا كان هناك  
 كذلك ؟ أجيب بأن ذلك يحرم الشهوة بخلاف الحلى ، وأما لبسه نهارا الحرام إلا أن تعين طريقا لإحرازه فيجوز للضرورة  
 كما قاله الأذرى . والتنبيه بالذهب والفضة يفهم جواز التحلى بغيرهما ككنحاس وورصاص ، وهو كذلك إلا أن تعود

وَكَذَا لَوْلُو فِي الْأَصْح ، وَطَيْبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلِ ، وَاكْتِحَالٌ يَأْتُمِدُ إِلَّا لِحَاجَةِ كَرَمِدٍ ،  
وَإِسْفِيذَاجٌ ، وَدُمَامٌ ، وَخِضَابٌ حِنَاءٌ ، وَنَحْوُهُ ،

قومها التحلي بهما ، أو أشبهها الذهب والفضة بحيث لا يعرفان إلا بتأبل أو قوما بهما فإيهما بحرمان ، قال الأذرعى:  
والثوب به غير الذهب والفضة : أى مما يحرم تزينا به كالنويه بهما ، وإنما اقتصرنا على ذكرهما اعتبارا بالغالب (وكذا  
لؤلؤ) يحرم عليها التزين به (في الأصح) لأن الزينة فيه ظاهرة . قال تعالى (يحلون فيها من ذهب ولؤلؤا)  
وتردد فيه الإمام لأنه يباح الرجل ، فقابل الأصح احتمال للإمام لا وجه للأصحاب (و) يحرم عليها (طيب في بدن  
وثوب) لخبر الصحيحين عن أم عطية ؓ كما انتهى أن نخذ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ،  
وأن نكة حل ، وأن تطيب ، وأن نلبس ثوبا مصبوغا ، (و) يحرم أيضا استعمالها الطيب (في طعام وكحل) غير محزم  
قياسا على البدن ، وضابط الطيب المحرم عليها كل ما حرم على المحرم ، وتفصيل ذلك سبق في كتاب الحج ، لكن يلزمها  
إزالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدة ، ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المحرم في ذلك ، واستثنى استعمالها  
عند الطهر من الحيض ، وكذا من النفاس كما قاله الأذرعى وغيره قليلا من قسط أو أطفار ، وهما نوعان من البخور  
كما ورد به الخبر في مسلم ، ولو احتاجت إلى تطيب جاز كما قاله الإمام قياسا على الاكتحال كما سيأتى (و) يحرم عليها  
دهن شعور رأسها ولحيتها إن كان لها لحية لما فيه من الزينة بخلاف دهن سائر البدن (و) (اكتحال بأئمد) وإن لم يكن  
فيه طيب ، وهو بكسر الهمزة والميم : حجر يتخذ منه الكحل الأسود ، ويسمى بالأصبهاني ، وإنما حرم ذلك الحديث  
أم عطية الماز ، لأن فيه جمالا وزينة للعين ، سواء في ذلك البيضاء والسوداء ، وقبل يجوز للسوداء .

(تثنيه) أفهم كلامه جواز الحكم الأبيض كالنوتيا ، وهو كذلك ، إذ لا زينة فيه لكنه يوم جواز الأصفر  
وهو الصبغ بفتح الصاد وكسرهما مع إسكان الباء وفتح الصاد وكسر الباء ، وهو محرم على السوداء وكذا على البيضاء  
على الأصح لأنه يحسن العين (إلا) اكتحال بأئمد أو صبر (لحاجة كرمد) فيجزئ لها للضرورة لحديث أم سلمة رضی  
الله تعالى عنها ؓ أن النبي ﷺ دخل عليها وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عيناها صبرا ، فقال ما هذا يا أم  
سلمة ؟ فقالت هو صبر لا طيب فيه ، فقال إنه يشب الوجه : أى يوقده ويحسنه فلا تجعليه إلا ليلا وامسح به نهارا ،  
وحملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلا فأذن لها فيه ليلا بينما للجواز عند الحاجة مع أن الأولى تركه ، وأما خبر مسلم  
و جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن لبتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عيناها أفتكحلها ؟  
قال لا ، مرتين أو ثلاثة كل ذلك يقول لا ، لحمل على أنه نهى تزينه أو أنه ﷺ لم يتحقق الخوف على عيناها ، أو  
أنه يحصل لها البره بدونه ، لكن في رواية زادها عبد الحق ؓ وإن أخشى أن تتفق عينا ، قال لا وإن انفقت . .  
وأجيب عنها بأن المراد وإن انفقت عينا في زعمك لأنى أعلم أنها لا تتفق ، وإذا قد علمت ذلك فإطلاق المصنف  
الجواز عند الحاجة ليس بجيد ، فإن القائل به خصه بالليل دون النهار كما دل عليه الحديث ، وصرح به الشافعى رضی  
الله تعالى عنه في الام كما نقله الأذرعى وغيره . نعم إن احتاجت إليه نهارا أيضا جاز ، ويمكن حمل إطلاق المصنف  
بالجواز على ذلك (و) يحرم عليها (اسفیداج) لأنه يزين به الوجه ، وهو بقاء وذال معجمة : ما يتخذ من رصاص  
يطلى به الوجه ليبيضه . قال بعضهم : وهو لفظ مولد (و) يحرم عليها (دمام) لأنه يزين به الوجه أيضا ، وهو  
بضم الدال المهملة وكسرهما كما في الرقاق ، وضبطه في الروضة بخطه بالضم فقط : المسمى بالحمرة التي يورد بها الحد ،  
ويحرم أيضا طلى الوجه بالصبغ لأنه يصفى الوجه فهو كالخضاب (و) يحرم (خضاب حناء) وهو مذكر محدود  
مهموز ، واحده حنأة (ونحوه) أى الحناء كزعفران وورس : أى الخضاب بذلك لما في ذلك من الزينة .

(تثنيه) أشهر كلامه بحرمة ذلك في جميع البدن ، وبه صرح ابن يونس ، لكن الذى في الروضة كأصلها عن  
الرويانى وأقره أن حرمة تكون فيما يظهر كالوجه واليدين والرجلين ، لا فيما تحت الثياب لأنه ﷺ أذن لام سلمة في



وَيَجِلُّ تَجْمِيلُ فَرَّاشٍ وَأَثَاكُ ، وَتَنْظِيفُ بَغْسَلٍ نَحْوِ رَأْسٍ وَقَلَمٍ وَإِزَالَةُ وَسَخْرٍ . قُلْتُ : وَيَجِلُّ امْتِشَاطُ وَحَامٍ  
 إِنْ لَمْ يَكُنْ خُرُوجُ مُحْرَمٍ ، وَلَوْ تَرَكْتَ الْإِحْدَادَ عَصْتُ وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ كَالْوَفَارِقَةِ الْمَسْكَنِ ، وَلَوْ بَلَّغْتَهَا  
 الْوَفَاةَ بَعْدَ الْمُدَّةِ كَانَتْ مُنْقِضَةً ، وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَى غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَحْرِمُ الزِّيَادَةُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .  
 (فصل) تَجِبُ سُكْنَى لِمُعْتَدَةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَاتِنٌ ،

الصبر ليلًا لحفاته على الأبصار فكذا ما أخفاه ثيابها قال الراجزي : والقالية وإن ذهب ريحها كالخضاب ، ويحرم تطييف  
 أصابعها وتصنيف شعر طرفيها وتجميد شعر صدغها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالخف (ويجمل) لها (تجميل  
 فراش) وهو ما تركه أو تقعد عليه من أطعم ومرقبة ووسادة ونحوها (و) (تجميل) (أثاك) وهو ففتح الهمزة ، وبمثلثين :  
 مناع البيت لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه ، وأما الغطاء فالأشبه كما قال ابن الرفعة : أنه كالثياب ليلًا ونهار وإن  
 خصه الزركشي بالثمار (و) (يجمل) لها (تطيف بغسل نحو رأس وقلم) لأظفار واستحداد وتنف شعرابط (وإزالة الوسخ)  
 ولو طاهر الآن جميع ذلك ليس من الزينة : أي الداعية إلى الوطء فلا ينافي اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ونحوها . وأما إزالة  
 الشعر المتضمن زينة ، كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فمتنع منه كما يحسنه بعض المتأخرين ، بل صرح المساوردي بامتناع  
 ذلك في حق غير المعتدة . وأما إزالة الشعر لحية أو شارب ينبت لها فتسن إزالته كما قاله المصنف في شرح مسلم ، ومز ذلك في شروط  
 الصلاة خلافا لابن جرير في قوله بالحرمة قلت : (ويجمل) لها (امقشاط) بلاترجل بدهن ونحوه ، ويجوز بسدر ونحوه  
 للنص فيه في سنن أبي داود ، وحل حديثه ، ولا تمشط ، على تمشط بطيب ونحوه (و) (يجمل) لها (حمام) بناء على ما رجحه  
 المصنف من جواز دخولها له بالضرورة ، وسيأتي الكلام على ذلك في باب النفقات إن شاء الله تعالى ، ثم قيد الجواز بقيد حسن  
 محذوف في الروضة وهو قوله (إن لم يكن) فيه (خروج محرم) فإن كان لم يجمل (ولو تركت) المحدة المكلفة (الإحداد)  
 الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة الترك كما قاله ابن المقرئ كتركها الواجب ، وأما الصغيرة أو المجنونة  
 فيعصى وليها إن لم يمنعها (وانقضت العدة) مع العصيان ، وهذا (كالوفارقت الممتدة) المحدة أو غيرها بلا عذر (المسكن)  
 الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر كإسيأتي فإنها تعصى عدتها بمضى المدة ، إذا عبرة في انقضائها بانقضاء العدة (ولو  
 بلقتها الوفاة) أي موت زوجها أو طلاقه (بعده المدة) كانت منقضية (ولم يكن عليها غير هذا امر) (ولها) أي المرأة  
 (إحداد على غير زوج) من الموقى (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الإحداد (والله أعلم) فلو تركت ذلك  
 بلا قصد لم تأثم ، ذكره في أصل الروضة في الشقاق ، وذلك مأخوذ من الخبرين السابقين ، ولأن في تعاطيه إظهار عدم الرضا  
 بالنفاه ، والاليق بها التفتع بجلباب الصبر ، وإنما رخص للمعتدة في عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها من الثلاث  
 لأن النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر ، ولذلك تسن فيها التعزية وبعدها تنكسر أعلام الحزن . قال الأذري : والأشبه أن  
 المراد بغير الزوج القريب كما أشار إليه القاضي ، فلا يجوز للأجنبية الإحداد على أجنبي أصلا ولو بمضى يوم ولم أرقه نصا . قال  
 الغزوي : ويظهر أن الصدق كالقريب ، وكذا العالم والصالح . وضابطه من يحصل بموته حزن ، فمكمل من حزن بموته لها أن  
 تتحذ عليه ثلاثة أيام ، هذا ما والذي يظهر أنه ويمكن حمل إطلاق الحديث وحمل إطلاق كلام الأصحاب على هذا ، وهذا الأبس به .  
 (تنبية) كلام المصنف يفهم أن الرجل ليس له الإحداد على قريبه ثلاثة أيام ، وهو كذلك ، وما قاله الإمام من أن  
 التحزن في المدة لا يختص بالنساء منعه ابن الرفعة فإنه شرع للنساء لئلا تنقض عقلمن المقضى عدم الصبر مع أن الشارع أوجب  
 على النساء الإحداد دون الرجال .

(فصل) في سكي المعتدة وملازمتها مسكن فراقها (تجب سكي لمعتدة طلاق) حائل أو حامل (ولو باتن) بالجز  
 عطف على المعرور ، والأولى نصبه : أي ولو كانت بائنا ، ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ محذوف : أي ولو وهي باتن ويسمى

إِلَّا نَاشِزَةً ، وَالمُعْتَدَةَ وَوَفَاةً فِي الأَظْهَرِ ، وَفَسَخُ عَلَى المَذْهَبِ ، وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنِ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ الفَرَقَةِ  
وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا ، وَلَا لَهَا خُرُوجٌ .

سكنها إلى انقضاء عدتها لقوله تعالى ( أسكنوهن من حيث سكنتم ) وقوله تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن )  
أي بيوت أزواجهن وأضافها إليهن للسكنى ، إذ لو كانت إضافة ملك لم تخصص بالطلقات ، ولو أسقطت مؤنة المسكن  
عن الزوج لم تسقط كما في فتاوى المصنف لأنها تجب يوما بيوم ؛ ولا يصح إسقاط ما لم يجب .

( تنبيه ) أنهم تقييده بالمعتدة عن طلاق أنه لا سكنى لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد ولا لأم ولد إن  
أعتقت ، وهو كذلك ، ثم استثنى من الممتدة قوله (إلا ناشزة) سواء كان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضى وغيره ،  
أم في أثناء العدة كما صرح به المتولى فإنها لا سكنى لها في العدة ، فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولى  
في مسئلته : وإلا صغير لا تحتل الجماع فإنه لا سكنى لها بناء على الأصح أنها لا تسحق النفقة حالة النكاح ، والأمة  
لا نفقة لها على زوجها كالمسلة ليلا فقط أو نهارا كما مر ذلك في فصل نكاح العبد والإلا من وجبت العدة بقولها : بأن  
طلقت ثم أقرت بالإصابة وأنكرها الزوج فلا نفقة لها ولا سكنى وعليها العدة . فإن قيل لأوجه لاستثناء الصغيرة من  
ذلك ، إذ الكلام في سكنى المعتدة ، والصغيرة لا عدة عليها . أجيب بأنه يتصور ذلك باستدخالها ماء الزوج وإن كان  
فيه بعد (و) يجب السكنى أيضا (لمعتدة وفاة في الأظهر) ولأمه <sup>بالتلخيص</sup> فريمة بضم الفاء ، بفت مالك أخت أبي سعيد  
الخدري لما قتل زوجها أن تمسك في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله فأعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا ، صححه الترمذى  
وغيره ، والثاني لا سكنى لها كما لا نفقة لها ، وأجاب الأول بأن السكنى لصيانة مائة ، وهى موجودة بعد الوفاة ،  
كالحياة والنفقة لسلطته عليها وقد انقطعت ، وبأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث ، والسكنى حق الله تعالى فلم تسقط .

( تنبيه ) محل الخلاف ما إذا لم يطلقها قبل الوفاة رجعيًا وإلا لم تسقط قطعا لأنها استحققتها بالطلاق فلم تسقط الميراث  
كما حكاه في المطالب عن الأصحاب ، لكن حكى الجرجاني طرد القولين فيها ، وعليه يأتي إطلاق المصنف (و) يجب أيضا  
لمعتدة (فسخ) يعيب أوردته أو إسلام أو رضاع (على المذهب) لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة فاشبهت  
المطلقة محصينا للماء . والطريق الثاني على قولين كالمعتدة عن وفاة . ( تنبيه ) سكت المصنف عن استثناء الناشزة  
في عدة الوفاة وعدة الفسخ مع أن حكمها كالناشزة في عدة الطلاق كما صرح به القاضى والمتولى فيمن مات عنها  
ناشزا ، فلو أصر قوله : إلا ناشزة إلى هنا لشمئ ذلك ، وشمل إطلاقه الملائعة ، والذي في الروضة قفلا عن البغوى  
أنها تسحق قطعا ، وحيث لا تجب السكنى لمعتدة فللزواج إسكانها ، حفظ لمائة ، ويقوم وارثه مقامه وعليها الإجابة ،  
وحيث لا تتركه للميت لم يجب إسكانها ، فإن تبرع الوارث بالسكنى أزمته الإجابة لأن له غرضا في صون ماء مورثه ،  
وغير الوارث كالوارث كما قاله الرويانى تبعا للساوردى . فإن قيل ينبغي عدم اللزوم كما لو تبرع أجنبي بوفاه دين  
ميت أو مفلس لم يلزم الدائن قبوله بخلاف الوارث ، وبأن اللزوم فيه تحمل منة مع كون الأجنبي لا عرض له  
صحيح في صون ماء الميت . أجيب عن الأول بأن ملازمة المعتدة للسكنى حق الله تعالى لا يبدل له فيجب فيه القبول ،  
وإلا فيلزم تعطيله ، وبأن حفظ ماء الإنسان من المهمات المطلوبة بخلاف أداء الدين ، وعن الثاني بأنه إنما يصح إذا  
كان التبرع عليها ، وليس كذلك ، وإنما هو على الميت ، فإذا لم يوجد متبرع سن للإمام حيث لا تترك إسكانها من بيت  
المال لاسيما إن كانت متهمة برية وإن لم يسكنها أحد سكنت حيث شئت (و) إذا وجبت السكنى فإمّا (تسكن) بهم أوله  
مخطفه : أى المعتدة -تأما (في مسكن) مستحق للزوج لا تقبها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث  
فريمة السابقين (وليس للزوج وغيره إخراجها ، ولأها خروج) منه وإن رضى به الزوج إلا لعذر كما سيأتى لأن في العدة  
حق الله تعالى ، والحق الذى لله تعالى لا يسقط بالنراضى بالصاد وقد قال تعالى ( لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن )

قُلْتُ: وَلَهَا الْخُرُوجُ فِي عِدَّةٍ، وَفَاءٌ وَكَذَا بَابٌ فِي النَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزَلٍ وَنَحْوِهِ، وَكَذَا لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ لِنَزْلِ وَحْدَيْهِ وَنَحْوِهَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبْتَ فِي بَيْتِهَا وَتَنْقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَى نَفْسِهَا، أَوْ تَأْذَتْ بِالْجِيرَانِ، أَوْ هَمَّ بِهَا أَذَى شَدِيدًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ،

(تنبیه) شمل کلامه کأصله الرجعية، وبه صرح في النهاية، وفي حاوی الماوردی والمهذب وغيرهما من العراقيين أن الزوج أن يسكنها حيث شاء لانها في حكم لوجة، وبه جزم المصنف في نكته، والاول هو ما نص عليه في الام كما قال ابن الرقعة وغيره، وهو كما قال السبكي اولی لإطلاق الآية. وقال الاذري: لانه المذهب المشهور، والزرکشي انه الصواب، ولانه لا يجوز له الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجات (قلت: ولها الخروج في عدة وفاة) وعدة وطء شبهة ونكاح قاسد (وكذا بانن) ومفسوخ نكاحها، وضابط ذلك كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج (في النهار اشرطامام) وقطن وكتان (و) بسع (غزل ونحوه) للحاجة إلى ذلك، ولقول جابر رضي الله تعالى عنه، طلقت خالي ثلاثا خرجت نجدتخلها فنها رجل فأنت النبي ﷺ فذكرت ذلك له. فقال اخرجني بخدي نخلك ولعلك أن تصدق منه أو تفعل خيرا، رواه مسلم وأبو داود واللفظه. قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه. ونخل الانصار قريب من منازلهم، والجذاذ لا يكون إلا هارا أي غالبا، أما من وجبت نفقتها من رجعية أو مستبرأة أو بانن أو حامل فلا يخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة لانن مكفيات بنفقة أزواجهن (وكذا) لها الخروج لذلك (ليللا) لإن لم يكن نهارا وكذا (إلى دار جارة) لها (لغزل وحدث ونحوهما) للتأنس لكن (بشرط أن ترجع وتبنت في بيتها) لما روى الشافعي والبيهقي رضي الله تعالى عنهما، أن رجلا استشهدوا بأحد. فقالت نسائهم يارسول الله إننا ستوحش في بيوتنا فبنت عند إحدانا فأذن هن رسول الله ﷺ أن يتحدثن عند إحداهن، فإذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة إلى بيتها. (تنبیه) محل ذلك: كما قال الاذري وغيره، إذا أمنت الخروج، ولم يكن عندها من يؤنسها، وإلا فلا يجوز لها الخروج فقد قالت عائشة رضي الله عنها، لو يعلم النبي ﷺ ما أحدث النساء بعده لمنهن المساجد، وهذا في زمن السيدة عائشة ولم يتعرضوا لضابط وقت الرجوع، وينبغي كما قال ابن شعبة الرجوع فيه للعادة (وتنقل) المعتدة (من المسكن) الذي كانت فيه عند الفرقة لعذر، ذلك (لخوف من هدم أو غرق) على مالها أو ولدها (أو) الخوف (على نفسها) تلفا أو فاحشة للضرورة الداعية إلى ذلك، ولما روى أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها، أنها قالت كانت فاطمة بنت قيس في مكان موحش مخيف فلذلك رخص لها النبي ﷺ، أي في الخروج منه (أو تأذت بالجيران) بكسر الجيم (أو هم بها أذى شديدا، والله أعلم) للحاجة إلى ذلك، وفسر ابن عباس وغيره، قوله تعالى (إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) بالبذاء على الإجماع أو غيرهم، وفي رواية لمسلم، أن فاطمة بنت قيس كانت تجذو على أحماها فنقلها النبي صلى الله عليه وسلم إلى بيت ابن أم مكتوم، ووقع للرافعي أنها فاطمة بنت أبي حبيش وعد من سبق القلم.

(تنبیه) أطلق المصنف الانتقال عنده هذه الضرورات وهو يفهم أنها تسكن حيث شامت وليس مرادا، بل قال الرافعي الذي أورده الجمهور انتقالها إلى أقرب المواضع إلى ذلك المسكن، وقال الزركشي المنصوص في الام أن الزوج يحصنها حيث رضى لا حيث شامت، وتقييده الأذى بالشديد يفهم أنها لو تأذت بهم قليلا لا اعتبار به وهو كذلك إذ لا يخلو منه أحد، ومن بالجيران الاحماء وهم أقارب الزوج، نعم إن اشتد أذاهاهم أو عكسه وكانت الدار ضيقة نقلتهم الزوج عنها، وكذا لو كان المسكن لها فيها لا تنتقل منه لاستطالته ولا غيرها بل يفتقلون عنها، وكذا لو كانت بيت أبيها وبنت عليهم نقلوا دونها لأنها أحق بدار أبيها: كذا قاله. قال الاذري: وكان المراد أن الأولى نقلهم دونها وهو حسن، وخرج بالجيران ما لو طلقت بيت أبيها وتأذت بهم أو هم بها فلا تقل لأن الوحشة لا تطول بينهم، ولا يختص الانتقال بما ذكر بل لو لمها حد أو يمين في دعوى وهي برزة خرجت له، وإن كانت مخدرة حدثت وحلفت في مسكنها بأن

وَلَوْ أَنْتَقَلْتِ إِلَى مَسْكَنِ يَأْذِنُ الزَّوْجُ فَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ أَعْتَدَتْ فِيهِ عَلَى النَّصِّ أَوْ بَغْيَرِ إِذْنٍ فِيهِ الْأَوَّلِ ، وَكَذَلِكَ لِوَأَذْنٍ ثُمَّ وَجِبَتْ قَبْلَ الْخُرُوجِ ، وَلَوْ أَذْنٌ فِي الْإِنْتِقَالِ إِلَى بَلَدٍ فَكَسَّكَنَ ، أَوْ فِي سَفَرٍ حَجَّ أَوْ تِجَارَةً ثُمَّ وَجِبَتْ فِي الطَّرِيقِ فَلَهَا الرُّجُوعُ وَالْمِضِيُّ ، فَإِنْ مَضَتْ أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ثُمَّ يَجِبُ الرُّجُوعُ لَتَعْتَدَ الْبَقِيَّةَ فِي الْمَسْكَنِ ،

يحضر إليها الحاكم أو يبعث إليها نائبه ، ولو لزوما العدة بدار الحرب هاجرت منها إلى دار الإسلام إلا إن أمنت على نفسها أو غيرها بما مر فلا تاجر حتى تعتد ، أو زنت المعتدة وهي بكر غربت ، ولا يؤخر تفريرها إلى انقضاء عدتها ، ويخالف هذا تأخير الحد لشدة الحر والبرد لهما يؤثران في الحد ويعينان على الهلاك ، والعدة لا تؤثر في الحد ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة إسلام ونحوهما من الأغراض التي تعد من الزيادات دون المهمات (ولو انتقلت إلى مسكن) في البلد (بإذن الزوج فوجب العدة) في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت (قبل وصولها إليه) أي المسكن (اعتدت فيه) لاني الأول (على النص) في الام مأمورة بالمقام فيه بمنزلة من الأول ، وقبل تعتد في الأول لأنها لم تحصل وقت الفراق في الثاني ، وقيل تخيير لتعلقها بكل منهما ، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فيه فتعتد فيه جزما .

(تنبيه) العبرة في النقلة بيدنها وإن لم تقل الامتعة والخدم وغيرهما من الأول حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت في الثاني (أو) كان انتقالها من الأول (بغير إذن) من الزوج فوجب العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني ولم يأذن لها في المقام فيه (في الأول) تعتد لمصاها بذلك ، فإن أذن لها بعد الوصول إليه بالمقام فيه كان كالنقلة بإذنه (وكذا) تعتد أيضا في الأول و (لو أذن) لها في الانتقال منه (ثم وجبت) عليها العدة (قبل الخروج) منه وإر بعثت أمتعتها وخدمتها إلى الثاني لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فكسكن) فيما ذكر (أو) أذن لها (في سفر حج أو عمرة أو تجارة) أو استحلال مظلة أو نحو ذلك كدأب السفر لحاجتها (ثم وجبت) عليها العدة (في) أثناء الطريق فلها الرجوع إلى الأول (والمضي) في السفر لأن في قطعها عن السفر مشقة ، لاسيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانتطاع عن الرفقة ، والمكن الأفضل الرجوع والعود إلى المنزل كما نقله عن الشيخ أبي حامد وأتراه ومر في سيرها معتدة ، وخرج بالطريق ما لو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا ، وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فإنه يجب العود في الأصح عند الجمهور كما في أصل الروضة لأنها لم تشرع في السفر (فإن) لم ترجع فيما إذا خيرت و (مضت) لمقصدها أو بلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملا بحسب الحاجة وإن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامه ، وأهم أن الحاجة إذا انقضت قبل ثلاثة أيام لم يجز لها استكمالها وهو الأصح كافي زيادة الروضة وقطع به في المحرر ، وإن كان مقتضى كلام الشيخين استكمالها (ثم يجب) عليها بعد قضاء حاجتها (الرجوع) في الحال (لنعتد البقية) من العدة (في المسكن) الذي فارقته لأنه الأصل في ذلك ، فإن لم تمض اعتدت البقية في مسكنها .

(تنبيه) قوله لتعتد البقية في المسكن ، يفهم أنها لو لم توقع بلوغ المسكن قبل انقضاء عدتها بل تنقض عدتها في الطريق إنها لا يلزمها العود وهو وجه ، والأصح كما في الشرح والروضة كأصلها يلزمها العود ، لأن إقامتها لم يؤذن فيها وعودها مأذون فيه من جهته ، أما إذا سافرت لنزوة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجته فلا يزيد على مدة إقامة المسافر ثم تعود ، فإن قدر لها مدة في نقله أو سفر حاجته أو في غيره كاعتكاف استوقفتها و عادت تمام العدة ، ولو انقضت في الطريق كما مر وتعضى بالتأخير إلا لعذر تكو في الطريق وعدم رفقة ، ولو جهل أمر سفرها بأذن لها ولم يذكر حاجته ولا نوهة ولا أقيمت ولا رجعى حمل على سفر النقلة كما قاله الروياني وغيره .

(فرع) لو أحرمت بحج أو قران بإذن زوجها أو بغير إذنه ثم طلقها أو مات ، فإن خافت الفوات كضيق الوقت

وَلَوْ خَرَجْتُ إِلَى غَيْرِ الدَّارِ الْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ مَا أَذْنْتُ فِي الْخُرُوجِ صُدَّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : قَتَلَنِي فَقَالَ بَلْ أَذْنْتُ لِحَاجَةِ صُدُقٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَمَنْزِلٌ بَدْوِيَّةٌ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرِ كَنْزَلٍ حَضْرِيَّةٍ ، وَإِذَا كَانَ الْمَسْكُنُ لَهُ وَيَلِيْقُ بِهَا تَعَيَّنَ .

وجب عليها الخروج معتدة لتقديم الإحرام ، وإن لم تخف الفوات لسعة الوقت جازها الخروج إلى ذلك لما في تعيين الصبر من مشقة مصابرة الإحرام . وإن أحرمت بعد أن طلقها أو مات بإذن منه قبل ذلك أو بغير إذن بجم أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء أخافت الفوات أم لا لبطان الإذن قبل الإحرام بالطلاق أو الموت في الأولى ولعدمه في الثانية ، فإذا انقضت العدة أتمت عمرتها أو حجها إن بقى وقته وإلا تحللت بأفعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات ( ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة ) لها بالسكنى فيها ( فطلق وقال ما أذنت ) لك ( في الخروج ) وقالت بل أذنت لي ( صدق بيمينه ) لأن الأصل عدم الإذن فيجب عليها الرجوع حالا إلى المألوفة ، فإن وافقها على الإذن في الخروج لم يجب الرجوع حالا واختلافها في إذنه في الخروج لغير البلدة المألوفة كالدار ( ولو قالت ) له ( تقلتني ) أي أذنت لي في النقلة موضع كذا فيجب على العدة فيه ( فقال ) لها ( بل أذنت ) لك في الخروج إليه ( للحاجة ) عينا فارجعى فاعتدى في الأول ( صدق ) بيمينه ( على المذهب ) لأنه أعلم بقصده وإرادته ، لأن القول قوله في أصل الإذن فكذا في صفته . ( تلبسه ) لو وقع النزاع بينها وبين الوارث صدقت بيمينها ، لأن كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقتها ويرجع جانبها على جانب الورثة ولا يرجع على جانب الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبي عنهما ، ولأنها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج ( ومنزل بدوية ) بفتح الدال نسبة لسكان البادية ، وهو من شاذ اللست كما قاله سيدي ( وببيتها من نحو ) شعر ( كمنزل حضرية ) في لزوم ملازمته في العدة ، ولو ارتحل في أثناءها كل الحى ارتحلت معهم للضرورة ، وإن ارتحل بعض الحى نظر إن كان أهلها ممن لم يرتحل وفي المقيمين قوة وعدد لم يكن لها الارتحال ، وإن ارتحل أهلها وفي الباقيين قوة وعدد فالأصح أنها تتخير بين أن تقيم وبين أن ترحل ، لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة ، وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية ، فإن أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضى عدم الفرق . قال البلقيني : وعمل التخيير في الوفاة والطلاق البائن ، أما الرجعية إذا كان مطلقها في المقيمين واختار إقامتها فله ذلك وهو ظاهر نص الأم وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة اه وهذا يقضى على ما مر من أن زوج الرجعية هل يسكنها متى شاء أولا ؟ وتقدم أن المشهور أنها كغيرها ، وعليه فليس له منعها ولها إذا ارتحلت معهم أن تقيم دونهم في قرية أو نحوها في الطريق لتعتد فإيه البق بحال المعتدة من السير ، وإن هرب أهلها خوفا من عدو وأمنت لم يجوز أن تهرب معهم لأنهم يعودون إذا أمنا .

( تلبسه ) مقتضى إلحاق البدوية بالحضرية أن يأتي فيها ما سبق من أنه لو أذن لها في الانتقال من بيت في الحلة إلى آخر منها فخرجت منه ولم تصل إلى الآخر هل يجب عليها المضي أو الرجوع ؟ أو أذن لها في الانتقال من تلك الحلة إلى حلة أخرى فوجد بسبب العدة من طلاق أو موت بين الحلتين أو بعد خروجها من منزل وقبل مفارقة حلتها ، فهل تمضي أو ترجع على التفصيل السابق في الحضرية ؟ ، وسكت في الروضة كأصلها عن جميع ذلك ، ولو طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها إن انفردت عن الزوج في الأولى بمسكن فيها بمرافقة لاتساعها مع اسمها على بيوت متميزة المرافق لأن ذلك كالبيت في الحان وإن لم تنفرد بذلك ، فإن صحبها محرم لها يسكنه أن يقوم بتسيير السفينة خرج الزوج معها واعتدت هي فيها ، فإن لم تجد محرما موصوفاً بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشط واعتدت فيه ، فإن تعذر الخروج منه ناسترت وتحت عنه بقدر الإمكان ( وإذا كان المسكن ) ملكا ( له ويليق بها ) بأن يسكن مثلها في مثله ( تعين استئمانها فيه ، وليس لاحد إخراجها منه بغير عذر من الأعذار السابقة .

( تلبسه ) لو كان قدرهن المسكن بدين قبل ذلك ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يسكنه وفاؤه من موضع آخر جاز

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَّا فِي عِدَّةِ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَسْتَأْجِرُ ، وَقِيلَ بَاطِلٌ ، أَوْ مُسْتَعَارًا لَزِمَتْهَا فِيهِ ، فَإِنْ رَجَعَ الْمَعِيرُ  
وَلَمْ يَرْضَ بِأَجْرَةِ نِقَلَتْ ، وَكَذَا مُسْتَأْجِرٌ انْقَضَتْ مَدَّتُهُ ، أَوْ لَهَا اسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتْ الْأَجْرَةَ ، فَإِنْ كَانَ  
مَسْكُنُ النَّكَاحِ نَقِيصًا فَلَهُ النُّقْلُ إِلَى لَاتِقِيهَا ، أَوْ خَسِيْسًا ،

له بيبه وانتقل منه إذا لم يرض المشتري بإقامتها فيه بأجرة المثل كما يحتمه الأذرعى ، وقول المصنف يليق بها ظاهره  
اعتبار المسكن بحالها لا بحال الزوج وهو كذلك كما في حال الزوجية ، وقول الماوردى يراعى حال الزوجية حال  
الزوج بخالفه هنا . قال الأذرعى : لا أعرف التفرقة لغيره (ولا يصح بيبه) أى مسكن المعتدة ما لم تنقض عدتها  
(إلا في عدة ذات أشهر فكسأجر) بفتح الجيم أى كيبهه ، ومر في الإجارة صحة بيبه في الاظهر فيبيع مسكن المعتدة  
كذلك ، وزاد على المحرر قوله (وقيل) يبيع مسكنها (باطل) أى قطما ، وفرق بأن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة  
لا تملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل .

(تنبيه) محل الخلاف كما قال ابن شعبة حيث لم تكن المعتدة هى المشترية ، فإن كانت صح البيع لها جزما ، أما  
عدة الحمل والإقراء فلا يصح بيبه فيها للجهل بالمدة (أو) كان (مستعارا لزمته) العدة (فيه) لأن السكنى ثابتة في  
المستأجر ثبوتها في الملوكة فشملتها الآية ، وليس للزوج نقلها لتعاقق حق الله تعالى بذلك (فإن رجع المعير) فيه  
(ولم يرض بأجرة) لمثل مسكنها وطلب أكثر منها أو امتنع من الإيجار (نقلت) إلى أقرب ما يوجد .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه إذا رضى بأجرة المثل امتنع النقل ولزوم الزوج بذلها ، وهو ما نقله عن المتولى وأقره  
وإن توقف فيه الأذرعى فيما إذا قدر على المسكن بما العارية أو وصية أو نحو ذلك ، ومثل رجوعه خروجه عن أهلية  
التبرع بجنون أو سنه أو زوال استحقاقه بانقضاء إجارة أو موت . قال فى المطلب : ولم يفرقوا بين كون الإجارة قبل  
وجوب العدة أو بعدها ، فإن كان بعد وعلم بالحال فإنها تلزم لما فى الرجوع من لإبطال حق الله تعالى فى ملازمة المسكن  
كما يلزم العارية فى دفن الميت اه بل صرحوا بذلك فى باب العارية (وكذا مستأجر انقضت مدته) ولم يرض مالكة  
بتجديد أجرة مثل تنقل عنه لقوله لا يملك مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه ، رواه ابن حبان فى صحيحه  
بخلاف ما إذا رضى بذلك فلا تنتقل ، وفى معنى المستأجر الموصى بسكنائها مدة وانقضت ، ولو رضى المعير أو  
المؤجر بأجرة مثل بعد أن نقلت نظرت ، إن كان المنتقل إليه مستأجرا ردت إلى الأول لجواز رجوع المعين ، أو  
مستأجرا لم ترد ، فى أحد وجهين يظهر ترجيحه . قال الأذرعى أنه الأقرب ، لأن فى دعواها إلى الأول لإضاعة مال  
أما إذا رضيا بعودها بعارية فلا ترد ، لأنها لا تأمن من الرجوع لجواز رجوع المعير كما (أو) ملكها (استمرت) فيه  
جواز (وطلبت الأجرة) من المطاق لأن السكنى عليه فيلزمه الأجرة : أى أجرة أقل ما يسعها من المسكن على النص فى الام .

(تنبيه) ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه ، وهو ما جزم به صاحب المذهب والنهذيب ، والأصح كما فى  
الروضة أنها رضيت بالإقامة فيه بأجرة أو إجارة جاز وهو أولى ، وإن طلبت الانتقال فلها ذلك ، إذ لا يجب عليها بذل  
مسكنها لا بإجارة ولا بإعارة ولا تجب الأجرة لإبطلها ، فإن لم تطلبها ومضت مدة فالأصح القطع بسقوطها بخلاف النفقة  
لأنها فى مقابلة المسكن وقد وجد فلا تسقط بترك الطلب ، ولأنها عين تملك لو ثبتت فى الذمة والمسكن لا تملك المرأة ،  
ولأنها تملك الانتفاع به فى وقت وقدمضى ، وكذا لا تستحق أجرة لو سكنت فى منزلها مع الزوج فى العصمة على النص  
إن كانت أذنت له فى ذلك ، لأن الإذن المطلق العارى عن ذكر العوض منزل على الإجارة والإباحة كما فى فتاوى ابن  
الصلاح : أى إذا كانت مطلقة التصرف كما هو ظاهر (فإن كان مسكن النكاح نفسيا فله) أى الزوج (النقل إلى)  
أقرب موضع من مسكن النكاح بحسب الإمكان (لاتقياها) لأن النفيس غير واجب عليه ، وإنما كان مسموح به لدوام  
الصحة وقد زالت ، ومثل مراعاة الأقرب واجبة أو مستحبة فيه تردد ؟ وظاهر كلام الأصحاب الوجوب وهو الظاهر كقول  
الوكاة إذا عدم الأصناف فى البلد وجوزنا النقل فإنه يعين الأقرب ، وإن رضى ببقائها فيه لزمها (أو) كان (خسيسا)

فَلَهَا الْأَمْتَنَاعُ ، وَلَيْسَ لَهُ مَسَاكِنُهَا وَلَا مَدَاخِلُهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ مُحْرَمٌ لَهَا مِمَّنْ ذَكَرَ أَوْ لَهُ أُنْثَى أَوْ زَوْجَةٌ  
 أُخْرَى أَوْ أُمَةٌ أَوْ امْرَأَةٌ أجنبية جَاز ، وَلَوْ كَانَ فِي الدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَالْأُخْرَى الْأُخْرَى فَإِنْ  
 اتَّحَدَتِ المُرَافِقُ كَطَبِخٍ وَمُسْتَرَاحٍ اشْتَرَطَ مُحْرَمٌ وَإِلَّا فَلَا ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَنْ  
 لَا يَسْكُونَ مَرَّةً أَحَدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، وَسُفْلٌ وَعُلُوٌّ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ

لا يليق بها (فلها الامتناع) من استمرار هافيه وطلب النقلة إلى لائق بها إذ ليس هو حقها، وإنما كانت سمحت به لدوام الصحة وقد  
 زالت وليس له) أي محرم عليه ولو أغشى مساكنها ولا مداخلها (في الدار التي أعتد فيها، لأنه يؤدي إلى الخلوة بها وهي محرمة عليه،  
 ولأن في ذلك إضراراً بها وقد قال تعالى (ولا تضاروهن لتضيعنكم عليهن) أي في المسكن، وسواء كان الطلاق باتناً أم رجعيًا  
 (فإن كان في الدار) الواسعة التي زادت على سكني مثلها (محرم لها) ولو برضاع أو صاهرة (مميز) يستحي منه، ولو بالغ أو مراهق  
 كما صرح به المصنف في فتاويه حيث قال: ويشترط أن يكون بالغًا عاقلًا، أو مراهقًا، أو مميزًا يستحي منه، وما نقل عن النص من  
 اشتراط البلوغ عن الشيخ أبي حامد من المراهقة محمول على الأولى، وقوله (ذكر) ليس بقيد بل الأثني كأختها أو خالتها أو  
 عمتها كذلك إذا كانت ثقة، فقد صحح في الروضة أنه يكفي حضور المرأة الأجنبية الثقة. فالمحرم أولى (أو) محرم (له) مميز (أثني  
 أو زوجة أخرى، أو أمة، أو امرأة أجنبية جاز) ما ذكر لا تنفاه المحذور، ولكن مع الكراهة لاحتمال النظر، ولا عبرة  
 لمجنون والصغير الذي لا يميز، ويعبر في الزوجة والأمة أن يكونا ثقتين، وقيل لا يشترط ذلك في الزوجة لما عندها من الغيرة،  
 ويشترط في المحرم أن يكون بصيرًا كما قاله الزركشي، فلا يكفي الأعمى، كما لا يكفي في السفر بالمرأة إذا كان محرماً لها.

(تنبيه) يجوز للرجل أن يخلو بامرأتين أجنبيتين ثقتين فأكثر كما نقله الرافعي عن الأصحاب، وما في الروضة  
 كأصلها في صلاة الجماعة من أنه لا يخلو بالنساء إلا المحرم محمول على غير الثقات ليوافق المذكور هنا فإنه المعتمد، ويحرم كما  
 في المجموع خلوة رجلين أو رجال بامرأة ولو بعدت مواطأتهم على الفاحشة. لأن استحباب المرأة من الأكثر من  
 استحباب الرجل من الرجل (ولو كان في الدار حجرة) وهي كل بناء محوط أو نحوها كطبقة فسكنها أحدهما أي الزوجين  
 (و) سكن (الأخر) الحجرة (الأخرى) من الدار (فإن اتحدت المرافق) للدار وهي ما يرتفق به فيها (كطبخ ومستراح)  
 ومصب ماء ومرقٍ سطح ونحو ذلك (اشترط محرم) حذراً من الخلوة فيها ذكر (وإلا) بأن لم تتحد المرافق، بل اقتص كل  
 من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط محرم، ويجوز له مساكنها بدونه، لأنها تصير حينئذ كالدارين المتجاورين. نعم لو  
 كانت المرافق خارج الحجرة في الدار لم يميز، لأن الخلوة لا تمتنع مع ذلك، قاله الزركشي (وينبغي) أن يشترط كما عبر به في  
 الشرح الصغير ونقله في الروضة وأصلها عن البغوي (أن يفلق ما بينهما) أي الزوجين (من باب) وسده أولى (وأن لا يكون  
 عز أحدهما) أي الحجرتين بحيث يمر فيه (على) الحجرة الأخرى من الدار كما اشترطه صاحب التهذيب والتمتة وغيرهما  
 حذراً من الوقوع في الخلوة (وسفل) يضم أوله بخطفه، ويجوز كسره (وعلو) يضم أوله بخطفه، ويجوز فتحه وكسره، حكمهما  
 (كدار وحجرة) فيما ذكر. قال في التجرید: والأولى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الإطلاع عليها.

(خاتمة) يكثرى الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكناً لمعدته لتعتد فيه إن فقد متطوع به، فإن لم يكن له  
 مال اقترض عليه الحاكم، فإن أذن لها الحاكم أن تقترض على زوجها أو تمكث في المسكن ما لها جاز وزجع به.  
 فإن فعلته بقصد الرجوع بلا إذن الحاكم نظرت. فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم تزجع وإن قدرت  
 وأشهدت رجعت وإن مات زوج المعتدة فقالت: انتقضت عدتي في حياته لم تسقط المدة عنها ولم تزل لإقرارها قال  
 الأذرعى: وهذا قيده الفقهاء بالرجعية فلو كانت باتناً سقطت عدتها فيما يظهر أخذنا من التقييد بذلك. قال: فإن لم

## بَابُ الْأَسْتِبْرَاءِ

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا مَلَكَ أُمَّةٍ بِشَرَاهُ أَوْ إِرْثِ أَوْ هَبَةٍ أَوْ سَبِيٍّ أَوْ رَدِّ بَعِيْبٍ أَوْ تَخَالْفِ أَوْ إِقَالَةٍ  
وَسَوَاءٌ يَبْكُرُ ، وَمَنْ اسْتَبْرَأَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَأَمْرَأَةٍ وَغَيْرِهَا ، وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ  
عَجَزَتْ وَكَذًا مُرْتَدَّةٌ فِي الْأَصْحِ ،

يعلم هل كان الطلاق رجعيا أو بائنا؟ فادعت أنه كان رجعيا وأنها تراث فلا شبهة نعم ، لأن الأصل بقاء حكم الزوجية.  
(باب الاستبراء) بالمدو جعله في المحرر فصلا لكونه تابعا لباب العدة، وهو لغة طلب البراءة، وشرعا تربعص الأمة مدة بسبب  
اليمين حدوثا وأزوالا للمعرفة براءة الرحم، أو لتعبده، واقنعروا على ذلك، لأنه الأصل، وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث  
ملك أو زواله كأن وطئ أمة غيره ظانا بأنها أمته، على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط، بل الشرط كما سيأتي حدوث حل التمتع به  
ليوافق ما يأتي في المكاتب والمرتدة وترويج موطنه ونحوها، وخص هذا الاسم لأنه قدر بأقل ما يدل عليه براءة  
الرحم من غير تكرر وتعدد، وخص التربعص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد كما مر أول بابها لما يقع فيه من التعدد  
غالبا. والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة (يجب) الاستبراء لحل تمتع أو ترويج بسببين: أحدهما) وهو مختص بالأول  
(ملك) حر جميع أمة لم تكن زوجة له كما سيأتي (بشراء وإرث وهبة) وقوله (أو سبي) أو قسمة عنه، وكان الأولى أن  
يصرح به فإن القيمة لا تملك قبل القسمة وصوره به ضمهم بمن أخذ جارية من دار الحرب على وجه السرقة، وإنما يأتي على  
رأى الإمام والغزالي من أنه يملكها من غير تخميس، والجمهور على خلافه، ولهذا قال الجويني والفقهاء وغيرهم أنها محرمة وطئ  
السراري اللاتي يجلبن من الروم والهند والترك إلا أن ينصب الإمام من يقسم القنائم من غير ظلم (أو رد بعيب، أو  
تخالف، أو إقالة) أو قبول وصية أو غير كفسخ بفسل، ورجوع في هبة.

(تفسيه) قوله: بسببين يقتضى أنه لا يجب بغيرهما وليس مرادا، فإنه لو وطئ أمة غيره ظانا أنها أمته وجب استبرؤها كما مر  
بقده واحدا وليس هنا حدوث ملك ولا زواله، ومر الجواب عن ذلك، وقوله ملك أمة يقتضى اعتبار ملك جميعها كما قدرته  
في كلامه، فإنه لو ملك بمصنفاتها لاتباح له حتى يستبرئها، ويدخل في ذلك ما لو كان مالكا لبعض أمة ثم اشترى باقيها فإنه يلزمه  
الاستبراء، وأشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق بين الملك القهري والاختياري، وخرج المبعوض والمكاتب فإنه لا يحمل لها  
وطئ الأمة بملك اليمين وإن أذن لها السيد (وسواء بكر، ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها) برفع  
الراء بخطه: أي غير المذكورات من صغيرة وآيسة لعموم قوله في البيع في سببايا أو طاس، إلا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير  
ذات حمل حتى تخمض حيضة، رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم، وقاس الشافعي رضي الله تعالى عنه غير  
المسيبة عليها بجماع حدوث الملك، وأخذ في الإطلاق في المسيبة أنه لا فرق بين البكر وغيرها، والحق من لم تخمض أو أيست  
بمن تخمض في اعتبار قدر الحيض والظهر غالبا. وهو شهر كما سيأتي (ويجب) الاستبراء أيضا (في مكاتبه) كتابة صحيحة فسختها  
بلا تمجيز أو (عجوزت) بضم أوله وتشديد ثانيه المكسور بخطه: أي بتعجيز السيد لها عند عجزها عن التجوم لعود  
ملك التمتع بعد زواله. فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها. أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابها.

(تفسيه) أمة المكاتب والمكاتبه: إذا عجزا أو فسخت كتابتهما كالمكاتبه كما قاله البلقيني (وكذا) أمة (مرتدة)  
عادت للإسلام يجب استبرؤها (في الأصح) لزوال ملك الاستمتاع ثم أعادته، فأشبهه تعجيز المكاتبه.  
والثاني لا يجب لأن الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة. ولو ارتد السيد ثم أسلم لزمه الاستبراء أيضا. ولو عبر بزوال



لَا مِنْ خَلْتٍ مِنْ صَوْمٍ وَأَعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ، وَفِي الْإِحْرَامِ وَجْهٌ ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ اسْتَجَبَ ، وَقِيلَ  
يَجِبُ ، وَلَوْ مَلَكَ مَوْجِدَةً أَوْ مَعْتَدَةً لَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ زَالَ وَجَبَ فِي الْأَظْهِرِ ،

ردة لعمّ المستلتمين .

(فروع) لو زوج السيد أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لماسمًا ، وانطلقتها بعد الدخول فاعتدت  
من الزوج لم يدخل الاستبراء في العدة ، بل يلزمه أن يستبرأ بها بعد انقضاء عدها منه .

(تفسيه) وقع في الروضة أنه لو أسلم في جارية وقبضها فوجدتها بغير الصفة المشروطة فردّها لزوم المسلم إليه الاستبراء  
وهو مبنى على ضعيف ، وهو أن الملك في هذه زال ثم عاد بالردة ، والأصح أنه لم يزل ، ولهذا حذفه ابن المقرئ (لامن)  
أي أمة (خلت من) ما لا يتوقف على أذنه كحيض ونفاس و (صوم واعتكاف) أو يتوقف وأذن فيه كرهن (ولإحرام)  
بعد حرمتها على سيدها بذلك لا يجب استبرأؤها بعد حلها عما ذكر ، لأن حرمتها بذلك لا تحل بالملك بخلاف الكتابة والردة  
(وفي الإحرام وجه) أنه يجب الاستبراء بعد الحل كالردة ، ورد هذا باسم .

(تفسيه) قد علم مما تقرر أنها علمت ذلك في ملكه . أما لو اشترتها محرمة أو صائمة صوما واجبا أو معتكفة اعتكافا  
منذ ورأيا ذن سيداها ، فلا بد من الاستبراء ، وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات الثلاث أم يجب استبرأه جديد قضية كلام  
العراقيين الأول ، وهو المعتمد . فإن قيل كيف يتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف ؟ . أجيب بتصوره في ذات الأشهر  
والحامل (ولو اشترى) حتى (زوجته) الأمة (استحب) له الاستبراء لينمى ولد الملك من ولد النكاح ، لأنه بالنكاح يتعقد  
الولد رقيقا ميعق ، فلا يكون كفؤا لحرمة أصلية ولا نصير به أم ولد ، وبملك اليمين ينمى الحكم (وقيل يجب) الاستبراء  
لتجدد الملك ، وأجاب الأول بأن الاستبراء لتجدد الحل ولم يتجدد ، لكن يحرم عليه وطؤها في مدة الخيار للتردد في أنه  
يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو بالزوجية ، فإن أراد أن يزوجها لغيره وقد وطئها وهي زوجة اعتدت منه  
بقهر من قبل أن يزوجها لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتمد منه فلا تنسكح غيره حتى تنقض عدها بذلك ، ولو مات عقب  
الشرام لم يلزمها عدة الوفاة لأنه مات وهي بموكتة ، وتعتمد منه بقهر من . أما لو ملك المكاتب أو المبعوض زوجته فإن النكاح  
ينفسخ ، ولا يحل لواحد منهما وطؤها ولو بإذن سيدها (ولو ملك) أمة (مزوجة أو معتدة) من زوج أو وطء شبهة مع  
عليه بما ذكر أو جهله وأجاز البيهقي (لم يجب) عليه استبرأؤها حالاً لأنها مشغولة بحق غيره (فإن زال) أي الزوجية والعدة بأن  
طلقت الأمة المزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت عدة الزوج أو الشبهة (وجب) حينئذ الاستبراء (في الأظهر) لزوال  
المانع وجود المقضى ، والثاني لا يجب له وطؤها في الحال اكتفاء بالعدة ، وعليه العراقيون . وقال المساوردي : إن مذهب  
الشافعي لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال . (تفسيه) محل الخلاف إذا كانت معتدة من غيره . أما لو اشترى أمة  
معتدة منه ولو من طلاق رجعي فإنه يجب عليه الاستبراء قطعاً لأنه ملكها وهي محرمة عليه بخلاف زوجته ، وهذا مما استدل به  
على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية ، وكأهم ارتكبهوه من الاحتياط .

(فروع) يسن للمالك استبرأه الأمة الموطورة للبيح قبل بيعه ليكون على بصيرة منها ولو وطئ أمة شريكاً  
في حميض أو طهر ثم باعها أو أراد تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبرأه  
كالعدتين من شخصين ، ولو باع جارية لم يقر بوطنها فظهر بها حمل وأدعاه فاقول قول المشتري يمينه أنه لا يعلم منه ،  
ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلاف فيه ، إذ لا ضرر على المشتري في المسالية ، والقائل بخلافه عليه بأن ثبوته  
يقطع إرث المشتري بالولاء ، فإن أقر بوطنها وباعها نظرت ، فإن كان ذلك بعد أن استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر  
من استبرأها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد ، وإن ولدته لسته أشهر فأكثر فالولد لمولك للمشتري إن لم يكن  
وطئها ، وإلا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لسته أشهر فأكثر من وطنه لحقه وصارت الأمة مستولدة له ، وإن لم يكن

الثاني: زوال فراش عن أمة موطوءة أو مستولدة يعنى أو موت السيد ، ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم اعتقها أو مات وجب في الأصح . قلت : ولو استبرا أمة موطوءة فاعتقها لم يجب وتزوج في الحال إذ لا تشبهه منكوحه ، والله أعلم ، ويحرم تزويج أمة موطوءة ومستولدة قبل الاستبراء لئلا يختلط المساءن ، ولو اعتق مستولده فله نكاحها بلا استبراء في الأصح ، ولو اعتقها أو مات ، وهي مزروجة فلا استبراء ،

استبرأها قبل البيع فالولده إن أمكن كونه منه إلا إن وطئها المشتري وأمکن كونه منهما فيعرض على القاتف. السبب الثاني: زوال فراش عن أمة موطوءة (بملك الغير غير مستولدة أو مستولدة بعنق) منجز (أو موت السيد) عنها فيجب عليها الاستبراء لزوال فراشها كما يجب العدة على المفاارقة عن نكاح، واستبرأؤها بقرة ذلك عن ابن عمر رضی الله عنهما كما قاله ابن المنذر ، ولا يعرف له مخالف، وخرج موطوءة من نكاحها فلا استبراء بعقها جز ما كما في الروضة وأصلها ، وما لو مات السيد عن أمة موطوءة لم يعتقها فإنها تنقل الوارث وعليه استبرأؤها لحدوث ملكه فيكون من السبب الأول . (تفسيه) لو عتقت الأمة وهي مزروجة أو معتدة عن زوج لا استبراء عليها . لأنها ليست فراشا للسيد ولأن الاستبراء لحل النكاح وهي مشغولة بحق الزوج ، بخلافها في عدة وطء الشبهة لأنها تصير بذلك فراشا لغير السيد (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم اعتقها) سيدها (أو مات) عنها وهي غير مزروجة (وجب) عليها الاستبراء (في الأصح) ولا تعمد بما مضى كما لا تعمد بما تقدم من الأقراء على الطلاق . والثاني لا يجب لحصول البراءة (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ولو استبرأ السيد أمة موطوءة) غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) عليها استبراء (وتزوج في الحال) عقب عتقها (إذ لا تشبهه منكوحه ، والله أعلم) لأن فراشها لا يزول بالاستبراء اتفاقا بدليل أنها لو أمت بولد بعده بستة أشهر لم يلحقه بخلاف المستولدة فإن فيها قولين كما حكاه الرافعي عن الأئمة (ويحرم تزويج أمة موطوءة) بغير استيلاء، سواء وطئها المالك أو ملكها من جهته ولم يكن استبرأها (ومستولدة قبل الاستبراء لئلا يختلط المساءن) فإن قيل قدم أنه يسن للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع فهل كان هنا كذلك . أجب بأن مقصود التزويج الوطء فينبغي أن يستعقب الحال بخلاف البيع. نعم لزوجها من وطئها لم يجب استبرأها كما لا يجوز لواطئ امرأة أن يتزوجها في عدته (ولو اعتق مستولده فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما لا يجوز أن ينكح المعتدة منه لأن المساء الواحد ، والثاني لأن الإعتاق يقضى الاستبراء فيوقوف نكاحه عليه كتزويجها لغيره (ولو اعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وهي) في صورتين (مزروجة) أو معتدة (فلا استبراء) يجب عليها لأنها ليست فراشا له بل للزوج فهي كغير الموطوءة ولأن الاستبراء لحل الاستمتاع وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما في عدة وطء شبهة لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضى العتق والموت ولاهما لم يصيرا بذلك فراشا لغير السيد .

(فرع) لو مات سيد المستولدة المزروجة ثم مات زوجها أو ماتا معا اعتدت كالحزة لتأخر سبب العدة في الأولى واحتياط لها في الثانية ولا استبراء عليها ، لأنها لم تعد إلى فراش السيد . وإن تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت عدة أمة ، ولا استبراء عليها إن مات السيد وهي في العدة كما مر ، فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء لعودها فراشا له عقب العدة ، وإن مات أحدهما قبل الآخر ولم يعلم السابق منهما أو لم يعلم ما ماتا معا أو مرتبناظرت ، فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام بلياليها فما دونها لم يلزمها استبرأها لأنها تكون عند موت السيد الذي يجب الاستبراء بسببه زوجة إن مات السيد أولا ، أو معتدة إن مات الزوج أولا ، ولا استبرأها عليها في الحالين كما مر ، ويلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني لاحتمال أن يكون موت السيد أولا فتكون حرة عند موت الزوج ، وإن كان أكثر من ذلك ، أو جهل قدره لزمها الأكثر من عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر ، ومن حيضة لاحتمال تقدم موت

وَهُوَ بَقْرَةٌ، وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي الْجَدِيدِ، وَذَاتَ أَشْهُرٍ بِشَهْرٍ، وَفِي قَوْلِ بِلَالَةَ، وَحَامِلٌ مَسِيَّةٌ أَوْ زَالَ  
عَنْهَا فَرَأَتْ سَيِّدَ بَوْضِعِهِ، وَإِنْ مَلَكَتْ بِشْرَاءٍ فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لَا أُسْتَبْرَأَ فِي الْحَالِ. قُلْتُ: يَحْصُلُ الْأُسْتَبْرَاءُ  
بَوْضِعِ حَمَلِ زَنَا فِي الْأَصْحَحِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَلَوْ مَضَى زَمَنُ أُسْتَبْرَاءِ بَعْدَ الْمَلِكِ وَقِيلَ الْقَبْضُ حُسْبًا إِنْ مَلَكَ  
يَارِثٌ وَكَذَا شِرَاءٌ فِي الْأَصْحَحِ،

الزوج فتكون عند موت السيد فراشا له فيلزمها الاستبراء، ويحتمل تقدم موت السيد، فتكون عند موت الزوج  
حرة فيلزمها العدة فوجب أكثرهما لتخرج عما عليها بيقين (وهو) أي قدر الاستبراء يحصل لذات أقراء (بقره، وهو  
حيضة كاملة) بعد انتقال الملك إليه (في الجديد) للخبر السابق، فلا تكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في اثباتها، وتنتظر  
ذات الأقراء الكاملة إلى سن اليأس كالمعتدة، وفي القديم وحكي عن الإملة أيضا وهو من الجديد أنه الطهر كافي العدة،  
وأجاب الأول بأن العدة تتكرر فيها الأقراء كما مر فتعرف برامة الرحم بالحيض المتخلل بينها، وهنا لا يتكرر فيعتمد  
الحيض الدال على البرامة، وإنما لم يكتب بقية الحيضة كما اكتفى بقية الطهر في العدة، لأن بقية الطهر تستعقب الحيضة  
الدالة على البرامة وهذا يستعقب الطهر، ولا دلالة على البرامة (وذات أشهر) من صغير وغيرها يحصل استبراؤها  
(بشهر) فقط فإنه كقره في الحرة، فكذا في الأمة (وفي قول) يحصل استبراؤها بثلاثة من أشهر نظرا لأن الماء  
لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر، وجرى على ذلك صاحب التنبية والمنجيرة تستبرا بشهر أيضا على الأول  
(و) أمة (حامل مسيبة) وهي التي ملكت بالسبي لا بالشراء (أو) أمة حائل غير مسيبة ولكن (زال عنها فراش  
سيد) لها بمقتضى لها أو موته يحصل استبراؤها (بوضعه) أي الحمل في صورتين للخبر السابق (وإن ملكت) حامل  
(بشراء) أو نحوه وهي في نكاح أو عدة (فقد سبق) عند قوله: ولو ملك من زوجة أو معتدة (أن لا استبراء في  
الحال) وأنه يجب بعد زوالها في الأظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع، لأنه إنما غير واجب أو مؤخر عن الوضع  
(قلت: يحصل) الاستبراء (بوضع حمل) أمة من (زنا في الأصح والله أعلم) لعدم الحديث السابق، ولأن المقصود  
معرفة برامة الرحم وهي حاصلة به، والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تقتضي به العدة، وأجاب الأول بأن  
العدة مختصة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء، ولأن العدة حق الزوج، وإن كان فيها حق لله  
تعالى فلا يكتفي بوضع حمل غيره، بخلاف الاستبراء الحق فيه لله تعالى. (تنبيه) يكتفي بحيضة في الحامل من  
زنا، لأن حمل الزنا لا حرمة له. قال الزركشي أخذا بكلام غيره: والظاهر أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن  
لأنهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن، واكتفوا بالحمل المقارن فيما لحادث أولى. قال وقد يفهم من كلامهم  
أنها لو كانت من ذوات أشهر وحملت من الزنا لم يحصل الاستبراء بمضي شهر، والمجوز به في العدة حصوله بمضي  
الأشهر، لأن حمل الزنا كالعدم اه وهو كلام جيد، وإن قال بعضهم أنه إنما يكون كالعدم في العدة فإن قيل  
كيف يصح كلامه بأن الحادث كالمقارن مع قوله إنه يحصل بشهر مع وجوده؟ أجيب بأن ذلك يتصور باستمرار  
خيار المجلس حتى تضع فيه، فإن الاستبراء إنما يعتد به بعد انقضاء الخيار كما سيأتي على الأثر) ولو مضى زمن  
استبراء) على أمة (بعد الملك وقبل القبض حسب) زمنه (إن ملكها) بها (يارث) لأن الملك به مقبوض حكما،  
وإن لم يحصل القبض حسبا بدليل صحة بيعه.

(تنبيه) قول ابن الرقعة. محله أن تكون مقبوضة للوروث، أما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبراء  
إلا بعد أن يقبضها الوارث مبنى على ضعيف كما يعلم من قول المصنف (وكذا شراء) ملكت به الأمة ونحوه من  
المعارضات بعد لزومها فإنه كذلك الأمة يارث (في الأصح) لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. والثاني لا يحسب لعدم  
استقرار الملك، أما إذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فإنه لا يعتد به إن قلنا للملك للبائع أو موقوف، وكذا للشاري على  
الأصح لضعف الملك، فلو قيد المصنف الملك بالنام لخرجت هذه الصورة: فإن قيل قد سبق في باب الخيار: إن الخيار

لَاهِيَةً ، وَلَوْ اشْتَرَى مَجُوسِيَةً فَحَاضَتْ ثُمَّ اسْلَمَتْ لَمْ يَكْفِ ، وَيَحْرَمُ الاسْتِمْتَاعُ بِالْمُسْتَبْرَأَةِ إِلَّا الْمَسِيَّةَ فَيَحِلُّ  
غَيْرَ وَطءٍ ، وَقِيلَ لَا ، وَإِذَا قَالَتْ : حِضْتُ صَدَقْتُ ،

إذا كان للشترى فقط أنه يحل له وطؤها ويلزم من حله الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار . أوجب بأن المراد بالحل  
هناك ارتفاع التحريم المستند لضعف الملك وانقطاع سلطنة البائع فيما يتعلق بحقه ، وإن بقي التحريم المستند لضعف  
الملك وانقطاع التحريم لمعنى آخر وهو الاستبراء ، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في باب الخيار (لاهيّة) جرى الاستبراء بعد  
عقدها وقبل قبضها فلا يعتد به لتوقّف الملك فيها على القبض كما مر في بابها . فإن قيل : إن عبارة المصنف توهم أن هذه  
الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدم أنها لا تملك إلا بالقبض أوجب بدفع ذلك ، إذا شرط العطف  
بأن يكون ما بعدها غير صادق على ما قبلها كما قاله السهيلي ، وقد مرّت الإشارة إلى ذلك في قول المتن في كتاب الطهارة وقيل  
ظاهر لا ظهور . (تفسيه) الأمة الموصى بها إذا مضى زمن الاستبراء بعد موت الموصى وبعد قبول الموصى له  
له بحسب كافي الإرث ، وكذا بعد موت الموصى وقبل قبول الموصى له كما قاله الرافعي . فإن قيل هلا كان ذلك كغيبها  
في مدة خيار المشتري وهو لا يحصل كما مر ؟ أوجب بأن الملك في الموصى بها بعد الموت أقوى من ملك المشتري لها  
في زمن الخيار . ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لقاعدة ، وهي إن كل استبراء لا يتعلق به استباحة وطء لا يعتد به  
بقوله (ولو اشترى) أمة (محبوسة) أو نحوها كمرثدة (لحاضت) أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو  
مضى شهر لغير ذوات الأقران (ثم اسلمت) بعد انقضاء ذلك أو في أثناءه (لم يكف) هذا الاستبراء في الأصح ، لأنه  
لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء ، والثاني يكتفي بذلك لوقوعه في الملك المستقر .

(تفسيه) يلتحق بشراء المجوسية ونحوها ما لو اشترى العبد المأذون جارية وكان عليه دين ، فإنه لا يجوز للسيد وطؤها  
ولو مضت مدة الاستبراء ، فإذا زال الدين بقضاء أو إبراء لم يكف ما حصل من الاستبراء قبله في الأصح ، وهل يعتد  
باستبراء المرهونة فلا تجب إعادته بعد انفكاك الرهن أولاً ؟ جرى ابن المقرئ على الأول تبعاً للروائي ، وجرى الأذري  
وغيره على الثاني تبعاً لابن الصباغ ، وهو أوجه إذا تعلق الغرماء بما في يد العبد إن لم ينقص عن اتعاق حق المرتهن لا يزيد  
عليه (ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء بوطء لما مر وغيره كقبوله ونظر بشهوة قياساً عليه لأنه يؤدي  
إلى الوطء المحرم ، وإذا طهرت من الحيض على ما عدا الوطء على الصحيح وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال (إلا) مستبرأة  
(مسيبة) وقعت في سهمه من الغنيمة (فيحل) له منها (غير وطء) من أنواع الاستمتاع لمفهوم الخبر السابق ، ولما روى  
الميهقي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال « وقعت في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت إليها فإذا عنقها مثل  
إبريق الفضة فلم أتمالك أن قبيلتها والناس ينظرون ولم ينكر على أحد من الصحابة ، وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من  
نواحي فارس ، والنسبة لإبها جلول على غير قياس ، فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة قبلت غنائمها ثمانية عشر  
الف ألف وفارقت المسيبة غيرها بأن غابها أن تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك ، وإنما حرم وطؤها صيانة  
لمائة ثلاثاً يخلط بماء حربى لحرمة ماء الحربى (وقيل لا) يحل الاستمتاع بالمسيبة أيضاً كغيرها وهو مانص عليه في الأم :  
كأحكام في المهيات ، والمشترأة من حربى بالمسيبة كما قاله صاحب الاستقصاء إلا أن يعلم أنها انتقلت إليه من مسلم أو ذمى ونحوه  
والعهد قريب ، وخرج بالاستمتاع الاستخدام فلا يحرم ، ولا يفهم من تحريم الاستمتاع تحريم الخلوة بها ، ويدل له قولهم : ولا  
توال يد السيد عن أمته المستبرأة مدة الاستبراء وإن كانت حسنة بل هو مؤتمن فيه شرعاً ، لأن سبأياً أو طاساً لم ينتزع من أيدي  
أصحابه ، فإن وطئها السيد قبل الاستبراء أو في أثناءه لم ينقطع الاستبراء وإن أمه به ، فإن حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم  
حتى تضع ، أو في أثناءه حبلت بانقطاعه لتماه . قال الإمام : هذا إن مضى قبل وطئها أقل الحيض وإلا فلا تحل له حتى يضع كما  
لو أحبلها قبل الحيض أه وهو حسن (وإذا قالت) أمة في زمن استبرائها (حضت صدقت) بلا بين لأنه لا يعلم

وَلَوْ مَنَعَتِ السَّيِّدَةَ فَقَالَ: أَخْبَرْتَنِي بِتَّامِ الْأَسْتِيرَاءِ صَدَقَ ، وَلَا تَصِيرُ أُمَّةٌ فِرَاشًا إِلَّا بِوَطْءٍ فَإِذَا وُلِدَتْ لِلْإِمَّاكِانِ مِنْ وَطْئِهِ لِحَقُّهُ ، وَلَوْ أَقْرَبُ بِوَطْءِ وَنَفَى الْوَالِدَ وَأَدْعَى اسْتِيرَاءً لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ أَنْكَرَتْ الْأَسْتِيرَاءَ حُلْفَ أَنْ الْوَالِدَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَقِيلَ يَجِبُ تَعْرِضُهُ لِلْأَسْتِيرَاءِ وَلَوْ أَدْعَتْ اسْتِيفِلَادًا فَإِنَّكَرَ أَصْلَ الْوَطْءِ وَهَنَّاكَ وَوَلَدَ لَمْ يَحْلَفْ عَلَى الصَّحِيحِ ،

الإمتناعا لبا ، وإنما لم تحلف لأنها لو نكحت لم يقدر السيد على الحلف لأنه لا يطعم عليه (ولو منعت السيد) الوطء (فقال) لها أنت (أخبرتني بتام الاستبراء صدق) السيد في تمامه ، لأن الاستبراء مفوض إلى أماتته فيحلف له ووطؤها قبل غسلها .

(تنبيه) قضية كلاه تصديقه بلايين ، والذي صححه في زيادة الروضة أن لها تحليفه . قال وعليها الامتناع باطنا من تمكينه إن تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء ، وإن أبجناها له في الظاهر .

(فرعان) لو ادعى السيد حياضها فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام ، ولو ورثت أمة فادعت أنها حرام عليه بوطء مورثه فأنكر صدق يمينه (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (الإبوطه) لا بمجرد الملك بالإجماع : كما نقله الشيخ أبو حامد وغيره ولا بالخلوة بها ولا بوطئها فيما دون الفرج فلا يلحقه ولدها ، وإن أمكن كونه منه بخلاف الزوجة فإنها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى إذا ولدت للإمكاان من الخلوة بها لحقه ، وإن لم يعترف بالوطء لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكنتي فيه بالإمكاان من الخلوة ، وملك اليمين قد يقصده التجارة والاستخدام ، فلا يكتفي فيه بالإمكاان من الوطء ويعلم الوطء بإقراره أو بالبينة على الوطء أو على إقراره . (تنبيه) شمل إطلاقه الوطء في الدر ، وقد اضطرب فيه كلامهما فصحا في آخر هذا الباب أنه لا يلحقه ، وصححا : الباب التاسع من كتاب النكاح للحقوق ، وكذا في كتاب الطلاق واللعان ، والأوجه عدم للحقوق فقد قال الإمام : نقول بالحقوق ضعيف لأصله ، وهو يرد على من جمع بينهما بحمل ما هنا على الأمة ، وما في النكاح على الحره . ثم أشار لفائدة كون الأمة فراشا بقوله (فإذا ولدت للإمكاان من وطئها) أي السيد (لحقه) الولد وإن لم يعترف به لثبوت الفراش بالوطء ، لأنه صلى الله عليه وسلم الحق الولد بزمنه من غير إقرار منه ولا من وراثته بالاستيلاء ، وقال الولد للفراش وللعمار - أي الزاني - الحجر ، أي الرجم إذا كان محصنا كما مر ، وفي معنى الوطء ما إذا استدخلت ماءه المحترم (ولو أقر) السيد (بوطه) لامته (ونفى الولد) منها (وادعى) بعد وطئها (استبراء) منها بحيضة كاملة وأتى الولد لسته أشهر فأكثر منها إلى أربع سنين (لم يلحقه) الولد (على المذهب) المنصوص ، وفي قول يلحقه تخريجا من نفيه فيما إذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه . وأجاب الأول بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسرى إذ لا بد فيه من الإفراز بالوطء أو بالبينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلا يترتب عليه للحقوق ، ولا بد من حلقه مع دعوى الاستبراء لأجل حق الولد . أما إذا أتى الولد لأقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعالم بأها كانت حاملا حينئذ .

(تنبيه) وقع في أصل الروضة هنا أن له نفيه حينئذ باللعان قال على الصحيح كما سبق في اللعان اه ونسب في ذلك للسور ، فإن الساق هناك نصحيح المنع وهو كذلك هنا في كلام الرافعي (فإن أنكرت) الأمة (الاستبراء حلف) بضم أوله بخطه : أي السيد على الصحيح ، ويكفي فيه (أن الولد ليس منه) وإن لم يتعرض للاستبراء كما في نفى ولد الحره : وهل يقول في حلقه : استبرأنا قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد ، أو يقول ولدت بعد ستة أشهر من استبرأني ؟ فيه وجهان : ويظهر أنه يكفي كل منهما (وقيل يجب) مع حلقه المذكور (تعرضه للاستبراء) أيضا ليثبت بذلك دعواه .

(فرع) لو وطئ أمته واستبرأها ثم اعتنقها ثم أتت بولد لسته أشهر من العتق لم يلحقه (ولو ادعت) الأمة (استيلاء فأنكر) السيد (أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف) سيدها (على الصحيح) لموافقته للأصل من عدم

وَلَوْ قَالَ : وَطِنَهَا وَعَزَّتْ لِحَقِّهِ فِي الْأَصْح

## كتاب الرضاع

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ ،

الوطء وكان الولد منقيا عنه ، وإنما حلف في الصورة السابقة ، لأنه سبق منه الإفراز بما يقتضى ثبوت النسب فلما معنى للتحليف والثاني يحلف أنه ماوطئها ، لأنه لو اعترف ثبت النسب ، فإذا أنكر حلف ، وخرج بقوله هناك ولدا ما إذا لم يكن فإنه لا يحلف جزما كما قاله تبعاً للإمام . (تذنيه) أنهم كلامه صحة دعوى الامة الاستيلاء وهو كذلك في الاصح (ولو قال) سيد الامة (وطئها وعزت) وقت الإنزال ما في عنها (لحقه) الولد (في الاصح) لأن الماء سابق لا يدخل تحت الاختيار فيسببه إلى الرحم وهو لا يحس به ، ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال . والثاني لا يلحقه كدعوى الاستبراء (خاتمة) لو كان السيد مجبوج بالذكور باقى الاثني عشر وأنت بولد لم يلحقه لا تنفاه فراش الامة ، لأنه إنما ثبت بما سر وهو منتف هنا . وقول البلقيني : الأقرب عندي أنه يلحقه إلا أن ينفيه باليمين ممنوع ، أو يحول على ما إذا استدخلت مائه ، ولو اشترى زوجته وأنت بولد يمكن كونه من النكاح والملك بأن ولدته لسنة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء ، وأقل من أربع سنين من النكاح لم تصر أم ولد لا تنفاه لحوقه بملك اليمين إلا إن أقر بوطء بعد الملك بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بأن لم يدعه ، أو ادعاه وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين ، ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح ، إذا ظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين ، ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت ولدا لزم يحتمل كونه من حق السيد عملاً بالظاهر ، وصارت أم ولد للحكم بالحق الولد بملك اليمين .

## كتاب الرضاع

هو بفتح الراء ، ويجوز كسرهما ، وإثبات التاء معهما لغة : اسم لمص الثدي وشرب لبنه . وشرعا : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه . والأصل في تحريمه قبل الإجماع الآية والخبر الآتيان ، وإنما جعل الرضاع سببا للتحريم لأن جزءا المرصعة وهو اللبن صار جزءا للرضيع باعتبار أنه فأسبه منها في النسب ، وتفقدت الحرمة به في باب ما يحرم من النكاح ، والسلام الآن في بيان ما يحصل به وحكم عروضة بعد النكاح وغيرهما ما سأتى . وأركانها ثلاثة : مرضع ، ولبن ، ورضيع وبدأ بالركن الأول فقال (إنما ثبت) بالنسبة لأحكامه الآتية من تحريم النكاح وثبوت المحرمية المقيدة جواز النظر ، والخلوقة ، وعدم نقض الوضوء بالمس بالنسبة لإرث ، ونفقة ، وعق ملك ، وسقوط قود ورد شهادة وغيرها من أحكام النسب المختصة به (بلى امرأة) آدمية خلية أو مزوجة (حية) حياة مستقرة حال انفصاله منها (بلغت تسع سنين) قرينة تقر بها وإن لم يحكم ببلوغها بذلك ، يخرج باللبن غيره كأن امتص من الثدي دما أو قيحا ، وبامرأة ثلاثة أمور : أحدها الرجل فلا يثبت بلبنه على الصحيح ، لأنه ليس معدة للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من الماشعات ، لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كائن على في الأم والبويطى . ثانياها الخنثى المشكل ، والمذهب توقفه إلى البيان ، فإن بانث أنوثته حرم وإلا فلا ، وإن مات قبله لم يثبت التحريم فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الأذرعى عن المتولى وأتوا . ثالثها الهيمية ، فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم يثبت بينهما أخوة فتحل مناهجتهما ، لأن الأخوة فرع الامومة ، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع ، وبأدمية ، ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعى لكان أولى واستغنى عما قدرته في كلامه الجنية إن تصور رضاعها بناء على عدم صحة تناكحهم ، وهو الراجح كما مر ، لأن الرضاع ولو النسب بدليله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، والله قطع

وَلَوْ حَلَبَتْ فَأَوْجَرَ بَعْدَ مَوْتِهَا حَرَمَ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ جَبِنَ أَوْ نَزَعَ مِنْهُ زَبْدٌ حَرَمَ ، وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعِ حَرَمٍ  
إِنْ غَلَبَ ، فَإِنْ غَلَبَ وَشَرِبَ الْكُلَّ قَلِيلًا أَوْ الْبَعْضَ حَرَمَ فِي الْأَظْهَرِ وَيَحْرُمُ إِجْحَارُ وَكَذَا إِسْمَاطُ

النسب بين الجن والإنس ، قاله الزركشي ، وبالحمية ابن الميته فإنه لا يحرم ، لأنه من لبن جثة منفصكة عن الحل والحلوة  
كالهيمه ، وقيل يحرم ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، لأن المعنى الذي يقع به التحريم هو اللبن ، ولا يقال مات اللبن بموتها  
لأن اللبن لا يموت ، غير أنه في ظرف ميت ، فهو كلبن آدمية حية جعل في سقاء طاهر أو نجس على القول بنجاسته ،  
وبحياة مستقرة من انتهت إلى حركة مذبوح لأنها كالميتة ، ويبلغت إلى آخره ما إذا لم تبلغ ذلك ، فإن لبنها لا يحرم  
لأنه فرع الحل ، والحل لا يتأتى فيها دون ذلك فكذا فرعه بخلاف من بلغت ذلك وإن لم يحكم ببلوغها كما مر ،  
فاحتمال البلوغ قائم ، والرضاع تلو النسب كما مر فاكتمى فيه بالاحتمال .

(تنبيه) أنهم اقتصروه على ما ذكر أنه لا يشترط الثبوت ، وهو الأصح المنصوص ، وقيل يشترط ، لأن لبن  
البكر نادر فأشبهه ابن الرجل (ولو حلبت) لبنها قبل موتها وفيها حياة مستقرة (فأوجر) بضم أوله طفل (بعد موتها  
حرم في الأصح) لانفصاله منها وهو حلال محترم ، كذا عللوا به ، وهو يقتضى أنه بعد الموت ليس بحلال ،  
لكن معناه أنه لا حرمة له وإلا فهو حلال بعد موتها أيضا كما مر في باب النجاسة . وصورة المسئلة أن ترضعه  
أربع رضعات في الحياة ثم تحلب شيئا فيوجر بعد موتها ، أو تحلب في خمس آنية ثم يوجر بعد موتها في خمس  
دفعات فإنه يحرم كما سياتى . والثاني لا يحرم لبعده لإثبات الأمومة بعد الموت .

(تنبيه) قوله حرم بماء وراه مشددة مفتوحتين هنا وفيما بعد ، وقوله في الأصح مخالف لتعبير الروضة  
بالصحيح المنصوص . ثم شرع في الركن الثاني وهو اللبن ، ولا يشترط بقاء اسمه لبنا فقال (ولو جبن) أو جعل  
منه أقط (أو نزع منه زبد) أو عجن به دقيق وألحم الطفل من ذلك (حرم) لحصول التغذية به .

(تنبيه) عبارته صادقة بإطعام الزبد نفسه وباللبن الذي نزعه زبده ، وكل منهما محرم (ولو خلط) اللبن (بمائع) طاهر  
كاه أو نجس كحمر (حرم إن غلب) بفتح العين المعجمة على المائع يظهر أحد صفاته من طعم أولون أو ريح ، إذ المغلوب  
كالمدموم ، وسواء أشرب الكل أم البعض (فإن غلب) بضم أوله بأن زالت أوصافه الثلاثة حسا وتقديرا (وشرب) الرضيع  
(الكل) حرم (قيل: أو) شرب (البعض حرم) أيضا (في الأظهر) لوصول اللبن إلى الجوف ، وأيسر كالنجاسة المستملكة  
في الماء الكثير حيث لا يؤثر ، فإنها تختبئ للاستعداد وهو مندرج بالكثرة ، ولا كالخمر المستملكة في غيرها حيث لا  
يتعلق بها أحد ، فإن الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل . والثاني لا يحرم ، لأن المغلوب المستملك كالمدموم ، والأصح أن شرب  
البعض لا يحرم ، لانتهاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف ، فإن تحقق كأن بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما .

(تنبيه) يشترط كون اللبن قدرا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد كما حكياه عن السرخسي وأقره ، ومحل  
الخلاف ما إذا شرب من المختلط خمس دفعات أو كان حلب في خمس آنية كما مر أو شرب منه دفعة بعد أن سقى  
اللبن الصرف أربعا ، فإن زالت الأوصاف الثلاثة اعتبر قدر اللبن بماء له لون قوى يستولى على الخليط ، فإن كان  
ذلك القدر منه يظهر في الخليط ثبت التحريم وإلا فلا ، وقد يفهم تقييده بالمائع إن خلطه بالجامد لا يحرم ، وليس  
مرادا ، فقد مر أنه لو عجن به دقيق حرم ، وسكت عن استواء الأمرين ، وحكمه يؤخذ من الثانية بطريق الأولى ،  
ولبن المرأتين المختلط يثبت أمومتها ، وفي المغلوب من اللبنين التفصيل المذكور فثبت الأمومة الغالبة اللبن ،  
وكذا لمغلوبته بشرطه السابق ، ولا يضر في التحريم غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعية في الفم إن خلطها بالرطوبات في  
المعدة (ويحرم) براه مشددة مكسورة (إجحار) وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالارضاع .

(تنبيه) قضية إطلاقه التحريم بمجاوزة اللبن الحاقه إن لم يصل المعدة كما يظن بمثله الصائم ، وليس مرادا فقد اعتبر  
في المحرر الوصول إلى المعدة ، وجريا عليه في الشرح والروضة ، ولو تقيأه قبل وصوله إليها لم يحرم (وكذا إسماط)

عَلَى الْمَذْهَبِ ، لِأَحَقَّتْ فِي الْأَظْهَرِ ، وَشَرَطُهُ : رَضِيعٌ حَتَّى لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ ،

وهو صب اللبن في الأنف ليصل الدماغ بحرم أيضا ( إلى المذهب ) لحصول التغذية بذلك لأن الدماغ جوف له كالمعدة ، والطريق الثاني فيه قولان كالحقنة المذكورة في قوله ( لاحقته ) وهي ما يدخل في الدبر أو القبل من دواء فلا يحرم ( في الاظهر ) لانتهاء التغذية لانها لا يسهال ما انعقد في المعدة ، والثاني يحرم كما يحصل بها الفطر ، ودفع بأن الفطر يتعلق بالوصول إلى جوف وإن لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا ، ولهذا لم يحرم التقطير في الأذن أو الجراحة إذا لم يصل إلى المعدة ولا بد أن يكون من منفذ مفتوح فلا يحرم وصوله إلى جوف أو معدة بصبه في العين بواسطة المسام . ثم شرع في الركن الثالث ، وهو الرضيع ، فقال ( وشرطه ) أي ركنه ( رضيع ) قوله شروط شرع في ذكرها بقوله ( حتى ) حياة مستقرة فلا أثر لو وصل اللبن إلى جوف الميت بالاتفاق لخروجه عن التغذية ونبات اللحم ، وكذا إذا انتهى إلى حركة مذبوح ، فإن حكمه حكم الميت . ( تنبيه ) لوقال المصنف وشرطه حياة رضيع لاستغنى عما قدرته ( لم يبلغ سنتين ) بالأملة ، فإن انكسر الشهر الأول ثم عدده ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين ، فإن بلغهما لم يحرم ارتضاعه لقوله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ) جعل تمام الرضاعة في الحولين فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه ، والخبر لا رضاع إلا ما كان في الحولين ، رواه الدارقطني وغيره ، وما في مسلم ، أن امرأة أبي حذيفة قالت يا رسول الله إن سالما يدخل علي وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء ، فقال رسول الله ﷺ أرضعيه : أي خمس رضعات حتى يدخل عليك ، فهو رخصة خاصة بإسلام كما قاله الشافعي رضي الله تعالى عنه ، وقال ابن المنذر : ليس يخلو أن يكون منسوخا أو خاصا بإسلام كما قالت أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ ، وهن بالخاص والعام ، والتاسخ والمنسوخ أعلم .

( تنبيه ) ابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع كما في نظائره ، فإن ارتضع قبل تمامه لم يؤثر ، وقول الزركشي والأشبه ترجيح التأثير لوجود الرضاع حقيقة ، وهو قياس ما صححه فيمن انفصل بعضه فخرجان رقبته وهو حي من أنه يضمن بالقرود أو الدية ، وعليه تحسب المدة من حين ارتضع ممنوع لما فيه من ارتكاب إحداث قول ثالث إذا المحكى في ابتداء المدة وجهان : ابتداء الخروج وانتهائه ، وبذلك فارق مسألة الحز مع أنها خارجة عن نظائرها على اضطراب فيها استصحابا للضمان في الجملة ، إذ الجنين يضمن بالنزرة ، وكلام المصنف يقتضي أنه لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة لا تحريم وهو ظاهر نص الام وغيره ، ولكن المذهب كما في التهذيب ، وجرى عليه ابن المقرئ أنه يحرم لأن ما يصل إلى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما لو قالوا لم يحصل في جوفه إلا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم ( وخمس رضعات ) لما روى مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها ، كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ففسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فيها يقرأ من القرآن ، أي يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه ، وقيل يكفي رضعة واحدة ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لعموم قوله تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ) وأجاب الأول بأن السنة تثبت بأبنة السرقفة ، ولم يأخذ الشافعي رضي الله تعالى عنه في هذا بما عدته وهي الإخذ بأقل ما قيل ، لأن شرط ذلك عنده أن لا يجد دليلا سواه ، والسنة ناصة على الخمس لأن عائشة رضي الله عنها لما أخبرت أن التحريم بال عشرة منسوخ بالخمس دل على ثبوت التحريم بالخمس لا بما دونها ، ولو وقع التحريم بأقل منها بطل أن يكون الخمس منسوخا كما علم . فإن قيل القرآن لا يثبت بحزب الواحد فلا يحتاج به . أجيب بأنه وإن لم يثبت قرآنا بحزب الواحد لكن ثبت حكمه والعمل به . فالنزارة الشاذة منزل منزلة الخبر ، وقيل يكفي ثلاث رضعات لمفهوم خبر مسلم ولا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، وإنما قام مفهوم الخبر الأول على هذا لاعتضاده بالأصل ، وهو عدم التحريم ، ولا يشترط اتفاق صفات الرضعات بل لو أجز مرة وس، ط. مرة وارتضع مرة أو أكل مما صنع منه مرتين ثبت التحريم . قيل الحكمة في كون التحريم بخمس أن الحواص التي هي سبب الإدراك خمس .



وَضَبْطُهُ بِالْعَرَفِ ، فَلَوْ قَطَعَ عِرَاضًا تَعَدَّدَ ، أَوْ لَلَّهُوِ وَعَادَ فِي الْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ تَدْيٍ إِلَى تَدْيٍ فَلَا ، وَلَوْ حَلَبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأَوْجَرَهُ خَمْسًا أَوْ عَكَسَهُ فَرَضْعَةً ، وَفِي قَوْلِ خَمْسٍ ، وَلَوْ شَكَّ هَلْ خَمْسًا أَمْ أَقْلٌ أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدَ ؟ فَلَا تَحْرِيمَ ، وَفِي الثَّانِيَةِ قَوْلُ ،

(تفسيه) ضاررضعات مفتوحة لما تقرر في علم الحو أن فعلة علما كانت أو مصدرا تفتح عيها في الجمع ، نحو ظيبات وحشرات وإن كانت صفة سكنت عيها كعصبات (و) الخمس رضعات (ضبطهن بالعرف) إذ لضابط لها في اللغة ولا في الشرع فرجع فيه إلى العرف كالحرز في السرعة ، فافضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر والإلا (فلو قطع) الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس (عراضا) عن الثدي (تعدد) عملا بالعرف . قال الأذري : وفي الصدر حكمة من قولهم : لو طارت نظرة إلى فيه واخططت بريقه وعبرته عذرضعة ، ومثله إسماط قطرة ، وقد ضبط كذلك بالعرف ، والظاهر أن أهل العرف لا يعدون هذا رضعة ، وكيف هذا مع ورود الخبر ، أن الرضاع - أنبت اللحم وأنشأ العظم ، اه وهذا نظير قولهم في بدو الصلاح يكفي فيه بشرة واحدة ، وفي اشتداد الحب بسنبلة واحدة ، فحسب لم يكن لها ضابط بقلة ولا بكثرة اعتبرنا أقل ما يقع عليه الاسم ، وما أجاب به الغزالي من أن أقل الرضعة لاحته ، والضبط إنما هو لكثرة ما يتنوع .

(تفسيه) كلام المصنف يقتضي أنه لو قطعت عليه المرضعة لشغل وأطالته ثم عاد لم يعتد بذلك رضعة ، وهو ما جرى عليه صاحب التنبية كالحولف لا يأكل إلا مرة فقطع عليه إنسان الأكل بغير اختياره ثم عاد وأكل بعد تمكنه لم يحسب ، والأصح كافي أصل الرضعة أنه يعتد به لأن الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفرد بدليل ما لو ارتضع من امرأة نائمة أو أوجرته لبنا وهو نائم ، وإذا ثبت ذلك وجب أن يعتد بقطعهما كما يعتد بقطعه (أو) قطعه (لهو) أو نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدياد ما جمعه من اللبن فيه (وعاد في الحال) فلا تعدد بل الكل رضعة واحدة ، فإن طال لهو أو نومه ، فإن كان الثدي في فمه فرضعة وإلا فرضعتان ، فتقييد الرضعة مسألة للهو ببقاء الثدي في فمه محمول على ما إذا لم يطل ، فلا يشترط أن يكون الثدي في فمه كما نص عليه في المختصر ، ويفهمه إطلاق المتن (أو تحول) الرضيع بنفسه أو يتحول المرضعة في الحال (من ثدي إلى ثدي) آخر أو قطعت المرضعة لشغل خفيف ثم عادت (فلا) تعتمد حينئذ ، فإن لم تتحول في الحال تعدد الإرضاع . (تفسيه) محل ما ذكر في المرضعة الواحدة . أما إذا تحول من ثدي امرأة إلى ثدي أخرى في الحال فإنه يتعدد في الأصح لأن الرضعة أن يترك الثدي ولا يعود إليه إلا بعد مدة طويلة وقد وجد .

(قاعدة) الثدي يفتح الثاء يذكر ويؤنث ، وللتذكير أشهر ، ويكسبون للرجل والمرأة ، ولكن استعماله في المرأة أكثر حتى أن بعضهم خصه بها (ولو حلب منها) لبن (دفعه وأوجره) أي وصل إلى جوف الرضيع أو دماغه بإيجار أو إسماط أو غير ذلك (خمسًا) أي في خمس مرات (أو عكسه) بأن حلب منها خمسًا وأوجر الرضيع دفعة (فرضعة) واحدة في صورتين اعتبارًا في الأولى بحالة الانفصال من الثدي ، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جوفه دفعة واحدة (وفي قول خمس) فيهما تنزيلا في الأولى للإناث منزلة الثدي ، ونظر في الثانية إلى حالة الانفصال من الثدي . أما لو حلب منهما خمس دفعات وأوجره في خمس دفعات من غير خلط فهو خمس قطعا ، وإن خلط ثم فرق وأوجره خمس دفعات نجس على الأصح ، وقيل واحدة لأنه بالخلط صار كالحلوب دفعة .

(تفسيه) قوله : منها فرض الخلاف في الواحدة ، فلو حلب خمس نسوة في إناث وأوجره لطفل دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة ، وإن أوجره في خمس دفعات فكذلك على الأصح . وقيل خمس (و) لابد من تيقن الخمس رضعات وتيقن كون الرضيع قبل الحولين فعلى هذا (لوشك) في رضيع (هل رضع خمسًا أم أقل) ، أو هل رضع في حولين أم بعد) أي بعد الحولين ، أو في دخول اللبن جوفه أو دماغه ، أو في أنه لبن امرأة أو بهيمة ، أو في أنه حلب في حياتها ؟ (فلا تحريم) لأن الأصل عدم ما ذكر ، ولا يفتق الورع (وفي) المسئلة (الثانية) فكلام المصنف (قول

أَوْ وَجْهٌ ، وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمًّا ، وَالَّذِي مِنْهُ اللَّبَنُ أَبَاهُ وَتَسْرَى الْحَرَمَةُ إِلَى أَوْلَادِهِ ، وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسٌ  
مَسْتَوْلِدَاتٌ أَوْ أَرْبَعٌ نِسْوَةٌ وَأُمٌّ وَلِدٌ فَرَضَ طِفْلٌ مِنْ كُلِّ رَضْعَةٍ صَارَ ابْنُهُ فِي الْأَصَحِّ فَيَحْرُمُ مِنْ عَلَيْهِ لِأَمِّنِ  
مَوطُوتٍ أَبِيهِ ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْمَسْتَوْلِدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ فَلَا حَرَمَةَ فِي الْأَصَحِّ ، وَأَبَاءُ الْمُرْضِعَةِ مِنْ  
نَسَبِ أَرْضَاعِ أَجْدَادِ الرَّضِيعِ ، وَأُمَّهَاتِهَا جَدَّاتُهَا ، وَأَوْلَادُهَا مِنْ نَسَبِ أَرْضَاعِ إِخْوَتِهِ وَأَخْوَاتِهِ وَإِخْوَتِهَا  
وَأَخْوَاتِهَا أَخْوَالُهُ وَخَالَاتُهُ ، وَأَبُو اللَّبَنِ جَدُّهُ ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا الْبَاقِي ، وَاللَّبَنُ لِمَنْ نَسِبَ إِلَيْهِ وَلِدٌ نَزَلَ

أَوْجُهًا) بالنحریم ، لان الاصل بقاء الحولين ، ورجح الشرح الصغير انه قول ،

(تفنیه) كلامه يشعر بأنه لاخلاف في الاولى وهو كذلك (و) اعلم أن الحرمة تسرى من المرضعة والفعل  
إلى أصولها وفروعها وحواشيها ، ومن الرضيع إلى فروعه فقط . إذ علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة  
فقول (تصير المرضعة) بذلك (أمه) بنفس القرآن (والذي منه اللبن) المحترم وهو الفعل (أباه ، وتسرى) أي تنتشر  
(الحرمة) من الرضيع (إلى أولاده) فقط كأم ، سواء كانوا من النسب أم من الرضاع ، ولذلك احتراز المصنف بقوله :  
أولاده عن آباءه وإخوته ، فلانسرى الحرمة إليهم ، فلايبه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها ، ولزوج المرضعة أن يتزوج بأم  
الطفل وأخته . قال الجرجاني في المعايير : وإنما كانت الحرمة المنتشرة منها : أي المرضعة إليه : أي الطفل أعم من الحرمة  
المنتشرة منه إليها ، لان التحريم بفعلها : أي غالباً ، فكان التأثير أكثر ، ولاصنع للطفل فيه : أي غالباً ، فكان تأثير التحريم  
فيه أخص اه ، ولما كان اللبن للفعل كان كالاتم .

(تفنیه) جعل الشارح ضمير أولاده للفعل والأولى عوده للرضيع كما تقرر ، بل قال ابن قاسم . ان ما فعله الشارح  
سهو (و) اعلم أنه لا تلازم بين الأبوة والأمومة فقد توجد الأبوة دون الأمومة كبركر دة لها بن أو ثيب لزوج لها ،  
وقد توجد الأمومة دون الأبوة ذلك فنقول (لو كان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة) دخل بهن  
(وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة) ولومتوا (صار ابنه في الأصح) لان ابن الجميع منه (فيحرم من عليه) أي على الطفل (لاهن  
موطوات أبيه) لا لكونهن أمهات له ، والثاني لا يصير ابنه لان الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل (ولو كان) للرجل (بدل  
المستولدات بنات أو أخوات) فرضع طفل من كل رضعة (فلا حرمة) بين الرجل والطفل (في الأصح) لان الجدودة للأم  
في الصورة الاولى والخوثة في الصورة الثانية إنما يشبان بتوسط الأمومة ، ولا أمومة هنا ، والثاني تثبت الحرمة تنزيلاً  
للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة : أي منزلة ما لو كان له بنت أو أخت أرضعت الطفل خمس رضعات .

(فرع) لو أرضعت صغيرة تحت رجل من كل من موطواته الخمس رضعة واللبن لغيره حرمت عليه . قال ابن  
المقرئ لكونها ربيته ، وأقره شيخنا على ذلك في شرحه . وقال نقله الأصل عن ابن القاص اه وفيه نظر واضح  
لان الأمومة لم تثبت فلا تكون ربيبة ، ولعل هذه مقالة لابن القاص وآباء المرضعة من نسب أَرْضَاعِ أَجْدَادِ الرَّضِيعِ  
كأثر من أن الحرمة تسرى إلى أصولها ، فلو كان الرضيع أثنى حرم عليهم نكاحها (وأمهاتها) من نسب أَرْضَاعِ  
(جداته) لأمم ، فلو كان الرضيع ذكر أحرم عليه نكاحهن (وأولادها من نسب أَرْضَاعِ إِخْوَتِهِ وَأَخْوَاتِهِ) لما  
مر من أن الحرمة تسرى إلى فروعها (وإخوتها وأخواتها) من نسب أَرْضَاعِ (أخواله وخالاته) لما مر من  
أن الحرمة تسرى إلى حواشيها فيحرم التناكح بينه وبينهم ، وكذا بينه وبين أولاد الأولاد ، بخلاف أولاد الإخوة  
والأخوات لأنهم أولاد أخواله وخالاته (وأبوي) أي صاحب (اللبن جدته ، وأخوه عمه) أي الرضيع (وكذا  
الباقي) من أقارب اللبن على هذا القياس فأمه جدته وأولاده إخوته وأخواته أعمامه وعماته لأمم ، من  
أن الحرمة تسرى إلى أصول صاحب اللبن وفروعه وحواشيه (واللبن لمن نسب إليه ولد) أو سقط (نزل) أي دق

بِه بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ شُبْهَةٍ لِأَزْنَانَا، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانِ أُمَّتِي اللَّبْنُ عَنْهُ، وَلَوْ وَطِئْتُ مَنْسُوكَةَ شُبْهَةٍ، أَوْ وَطِئْتُ  
 اثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدْتُ قَالَتِ اللَّبْنُ لِمَنْ لِحَقُّهُ الْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَا تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ اللَّبْنِ عَنْ زَوْجِ مَاتَ أَوْ  
 طَلَّقَ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ أَوْ انْقَطَعَ وَعَادَ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ فَالْبَنُ بَعْدَ الْوَلَادَةِ لَهُ وَقَبْلَهَا  
 لِلْأُولَى إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ بَنٍ حَمَلِ الثَّانِي، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ،

اللبن (به بنكاح أو وطء شبهة) كما في الولد اتباعا للرضاع بالنسب، والنسب فيه ثابت، فقول ابن القاص تشتراط  
 في حرمة الرضاع في حق من ينسب إليه الولد لإقراره بالوطء، فإن لم يكن ولحقه الولد بمجرد الإمكان لم تثبت  
 الحرمة بخلاف لما ذكر ولظاهر كلام الجمهور فالعتمد خلافه.

(تلييه) قضية كلام المصنف أنه لو نزل للمرأة لبن قبل أن يصيها الزوج أو بعد الإصابة ولم تجعل ثبوت حرمة الرضاع  
 في حقها دون الزوج، وبه جزم القاضي الحسين فيما قبل الإصابة وقال فيها بعد الإصابة وقيل الحمل: المذهب بموته في حقها  
 دونه. وقال الشافعي في رواية حرمة ثبت في حقه أيضا، لأنه ثور أعضاءها بالوطء، والأصح هو الأول اه قال الزركشي  
 وعليه اقتصر في الكافي، ونقله الأذري عن فروع ابن النطان، ولم يذكر كلام القاضي وصاحب الكافي. فإن قيل:  
 كان ينبغي للمصنف أن يقول أو ملك يمين، فإن الولد منه كالولد بالنكاح أوجب بأنه استغنى عنه بما ذكره قبل أن  
 المستولدة كالزوجة (لا) بوطء (زنا) فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه، لأنه لا حرمة له، لكن يكره  
 له نكاحها كنكاح بنته من الزنا (ولو نفاه) أي نفي من نسب إليه الولد (بلعان اتنى اللبن) النازل به كالنسب (عنه) فلو  
 ارتضعت به صغيرة حملت للنافي، ولو عاد واستباح الولد بعد اللعان لحقه الرضيع أيضا (ولو وطئت منسوكة) أي وطئها  
 واحد (بشبهة أو وطئ اثنتان) امرأة (بشبهة فولدت) ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما: إما بقائفة  
 وسبأني بيانه إن شاء الله تعالى آخر كتاب الدعوى والبيئات إن أمكن كونه منهما (أو) لمن لحقه الولد بسبب (غيره) بأن  
 انحصر الإمكان في واحد منهما، أو لم يكن قائف، أو لحقه بهما ارتفاه عنهما، أو اشكل عليه الأمر وانتسب الولد  
 لأحدهما بعد بلوغه. أو بعد إفاقتهم من جنون ونحوه، فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه ذلك الولد، لأن اللبن  
 تابع للولد، فإن مات الولد قبل الانتساب وله ولد قام مقامه، أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذلك دام الأشكال  
 فإن ماتوا قبل الانتساب أو بعده فيما إذا انتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذلك، أو لم يكن له ولد ولا ولد انتسب الرضيع  
 حينئذ أم أقبل انقراض ولده وولد ولده فليس له الانتساب بل هو تابع للولد أو ولده، ولا يجبر على الانتساب، بخلاف  
 الولد وأولاده فإنهم يجبرون عليه لضرورة النسب، والفرق أن النسب يتعلق بحقوق له وعليه كالميراث والنفقة والعق  
 بالملك وسقوط القود ورد الشهادة فلا بد من دفع الأشكال، والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح وجواز النظر، والحلوة،  
 وعدم نقض الطهارة كإمراء، والإمساك عنه سهل فلم يجبر عليه الرضيع ولا يعرض أيضا على القائف، ويفارق ولد النسب  
 بأن معظم اعتماد القائف على الأشباه الظاهرة دون الأخلاق، وإنما جاز انتسابه، لأن الإنسان يميل إلى من ارتضع  
 (ولا تنقطع نسبة اللبن عن) صاحبه من (زوج) أو غيره (مات أو) زوج (طلق) وله اللبن (وان طالت المدة) كشرسيتين وله  
 لبن ارتضع منه جمع بترتيب (أو انقطع) اللبن (وعاد) إذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه، إذ الكلام في الحلية فاستمرت نسبتته إليه  
 (فإن نكحت) بعد موت أو طلاق من زكروا (آخر) أو وطئت بشبهة (وولدت منه فاللبن بعد الولادة) أي للآخر  
 أو للواطي بشبهة، لأن اللبن يتبع الولد والولد للثاني فكذلك اللبن (وقبلها) أي الولادة يكون (للأول) أن لم يدخل  
 وقت ظهور لبن حمل الثاني لأن الأصل بقاء الأول ولم يحدث ما يغيره، وسواء أزداد على ما كان أم لا انقطع ثم عاد  
 أم لا، ويرجع في أول مدة يحدث فيها لبن الحمل للقبول على النص. وقيل إن أول مدته أربعون يوما. وقيل أربعة  
 أشهر (وكذا إن دخل) وقت ظهور لبن حمل الثاني يكون اللبن أيضا للأول دون الثاني، لأن اللبن غذاء للولدا

وَفِي قَوْلِ الثَّانِي ، وَفِي قَوْلِ هُمَا .

(فصل) تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة أخرى أنسخ نكاحه ، وللصغيرة نصف مهرها ، وله على المرضعة نصف مهر مثل ، وفي قول كله ،

لعمل فيتبع المنفصل (وفي قول للثاني) لأن الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله كالولادة (وفي قول لها) معا لأن احتمال الأمرين بوجبهما . (تنبيه) أطلق القول الثاني ، وعمله إذا انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد كافي الشرح والروضة أما إذا لم ينقطع أو انقطع مدة يسيرة فليس فيه قول أنه للثاني فقط بل الأول أولها ، أو الأول إن لم يرد ولها إن زاد . (تتمه) لو حملت مرضعة مزوجة من زنا فاللبن للزوج مالم تضع ، فإذا وضعت كان اللبن للزنا لظهور ما لو حملت بغير زنا ، ولو نزل لبكر لبن وتزوجت وحملت من الزوج فاللبن لها لا للزوج مالم تلد ولا أب للرضيع ، فإن ولدت منه فاللبن بعد الولادة له .

(فصل) في طريان الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح ، لو كان (تحته) زوجة (صغيرة فأرضعتها) الارضاع المحرم (أمه) أي الزوج (أو أخته) من نسب اورضاع (أو زوجة أخرى) له أو غيره من محرم عليه بنتها كزوجة أبيه أو ابنته أو أخيه بلبنهم (الفسخ نكاحه) من الصغيرة وحرمت عليه أبدا ، لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته ، أو أخته أيضا ، أو بنت ابنته ، أو بنت أخيه ، لأن ما يوجب الحرمة المؤبد كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته بتدليل أن الابن إذا وطئ زوجة أبيه بشبهة انسخ النكاح وحرمت عليه ، وليس ذلك كطروا الردة والعدة لعدم إيجابها التحريم المؤبد . أما إذا كان اللبن من غير الأب والابن والأخ فلا يؤثر ، لأن غايته أن تصير بيبية أبيه أو ابنته أو أخيه وليست بحرام عليه ، وانسخ نكاح زوجته الأخرى أيضا إذا كانت هي المرضعة لأنها صارت أم زوجته .

(تنبيه) قد علم مما تقرر أنه لو عبر عن يجرم عليه نكاح بنتها لكان أخصر وأشمل (وللصغيرة) على الزوج (نصف مهرها) المسمى إن كان صحيحا ، وإلا فنصف مهر مثلها ، لأنه فراق حصل قبل الدخول لا يسببها فشط المهر كالطلاق (وله على المرضعة نصف مهر مثل) على النص . أما الغرم فلأنها فوتت عليه ملك النكاح سواء أقصدت بارضاعها فسخ النكاح أم لا ، تعين عليها الخوف نصف الصغيرة أم لا ، لأن غرامة المتلفات لا تختلف بهذه الأسباب . وأما النصف فلأنه الذي يقرمه فاعتبر ما يجب له بما يجب عليه ، ولو أوجر الصغيرة أجنبي ابن أم الزوج كان الرجوع عليه ولو أكره أجنبي الأم على إرضاعها فأرضعتها فالغرم عليها أيضا واقرار على المكروه ليوافق قاعدة الإكراه على الإللاف ، والفرق بأن الإبضاع لا تدخل تحت اليد ، وبأن الغرم هنا لا لحيولة وهي منتفية في المكروه مردود بأن الحر لا يدخل تحت اليد مع دخول إلتلافه في القاعدة والقول بأن الغرم هنا لا لحيولة يرد مسياتي عن قرب من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق إذا رجعوا (وفي قول) يخرج من رجوع شهود الطلاق قبل الدخول للزوج على المرضعة المهر (كله) وفرق الأول بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب إلا النصف كالفارقة بالطلاق ، وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود ، ولكنهم يشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالفاسد الحائل بين المالك والمفصوب .

(تنبيه) ما أطلقه المصنف من تعريفه المرضعة عمله كما قيده الماوردي بما إذا لم يأذن الزوج لها في الإرضاع ، فإن أذن لها فلا غرم ، وأكرهه لها على الرضاع إذن وزيادة ، وما ذكر محله في الزوج الحر ، فلو كان عبدا فأرضعت أمه مثلا وزوجته الصغيرة فإنه يؤخذ من كسبه للصغيرة نصف المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر المنزل والغرم على المرضعة للسيد ، وإن كان النكاح لم يفت إلا على العبد ولا حق للسيد فيه ، لأن ذلك بدل البضع فكان للسيد كموض الخلع وعمله أيضا إذا لم تكن المرضعة مملوكة للزوج ، فإن كانت مملوكة ولو مدبرة ومستولدة فلا رجوع له عليها وإن كانت مكاتبه رجوع عليها بالغرم مالم تعجز وسكت المصنف عن مهر الكبيرة وحكمه إن كان مدخولا بها فلها المهر وإلا فلا

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ فَلَا غُرْمَ وَلَا مَهْرَ لِلرَّاضِعَةِ ، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَارْضَعَتْ أُمُّ الْكَبِيرَةِ  
الصَّغِيرَةَ انْفُسَخَتْ الصَّغِيرَةُ وَكَذَا الْكَبِيرَةُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَهُ نِكَاحٌ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَحُكْمُ مَهْرِ الصَّغِيرَةِ  
وَتَفْرِيمِ الْمُرْضِعَةِ مَسْبُوقٌ ، وَكَذَا الْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً فَإِنْ كَانَتْ مَوْطُوءَةً فَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرٌ  
مِثْلُ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ الْكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ حَرَمَتْ الْكَبِيرَةُ أَبَدًا وَكَذَا الصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتْ  
الْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَارْضَعَتْهَا امْرَأَةٌ صَارَتْ أُمُّ امْرَأَتِهِ وَلَوْ نَكَحَتْ مُطْلَقَتَهُ  
صَغِيرًا وَأَرْضَعَتْهُ بَلَيْنِهِ حَرَمَتْ عَلَى الْمُطْلَقِ وَالصَّغِيرِ أَبَدًا ،

(فرع) لو نكح عبد أمة صغيرة مفوضة بتفويض سيدها فأرضعتها أمة مثلها فلها المتعة في كسبه ولا يبطال سيده  
المرضعة إلا بالنصف مهر المثل ، وإنما صوروا ذلك بالأمة لأنه لا يتصور في الحرة لعدم المكافأة (ولو) دبت صغيرة  
(و) (رضعت) خمس رضعات (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكنة كما صرح به المصنف في زيادة الروضة  
(فلا غرم) على من رضعت منها ، لأنها لم تصنع شيئاً (ولا مهر للراضعة) لأن الانساخ حصل بفعلها ، وذلك  
يسقط المهر قبل الدخول ، ويرجع الزوج في مالها بنسبة ما غرم للكبيرة لأنها أتلفت عليه بضع الكبيرة ، ولا فرق في  
غرامة المتنفات بين الكبيرة والصغيرة .

(فرع) لو حملت الرجح الابن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما إذ لا صنع منهما ، ولو  
دبت الصغيرة فأرضعت من أم الزوج أربما ثم أرضعتها أم الزوج الخامسة أو عكسه اختص التفريم بالخامسة (ولو كان  
تحتها) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) أي نكاحها ، لأنها صارت أختاً للكبيرة  
ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين (وكذا الكبيرة) يفسخ نكاحها أيضاً (في الأظهر) لما مر . والثاني يختص الانساخ بالصغيرة ؛  
لأن الجمع حصل بإرضاعها ، ونسبه المأوردى للجديد والأول للقديم (و) على الأظهر (له نكاح من شاء منهما) على الأفراد ،  
لأنهما أختان والمحرم عليه جمعهما (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتفريم المرضعة) على (ما سبق) في إرضاع أم الزوج  
وتحريمها الصغيرة فعليه نصف المسمى الصحيح أو نصف مهر مثل ؛ وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل ، وقيل كله  
(وكذا الكبيرة) إن لم تكن موطوءة) حكها في غرم الزوج مهرها وتفريم المرضعة ماسبق في الصغيرة لاشتراكهما  
في عدم الوطء ، فلها عليه نصف المسمى أو مهر المثل ، وله على أمها المرضعة نصف المهر ، وفي قول كله (فإن كانت  
موطوءة) فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر) كأوجب عليه لبثها المهر بكاله . والثاني لا شيء عليها ، لأن البضع بعد  
الدخول لا يتقدر للزوج ، فإنه قد استوفى بالمسيس ما يقابل المهر .

(تنبيه) احترز بأم الكبيرة عما لو أرضعت الكبيرة نفسها الصغيرة والكبيرة موطوءة فلا يرجع الزوج عليها  
بمهر مثلها كما في الروضة وأصلها عن الأئمة لثلاثي نكاحها عن مهر فتصير كالملو هوبة ، وذلك من خصائص النبوة  
(ولو أرضعت بنت) زوجته (الكبيرة) زوجته (الصغيرة) حرمت الكبيرة أبداً لأنها جدة امرأته (وكذا  
الصغيرة) حرمت أبداً (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيبه ، فإن لم تكن موطوءة لم تحرم الصغيرة . لأن  
الربيبة لا تحرم إلا بالدخول ، وفي الغرم للصغيرة والكبيرة ما مر (ولو كان تحتها) زوجة (صغيرة) فطلقتها فأرضعتها  
امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبداً ، ولو نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح أو بعده إلحاقاً للطارئ بالمقارن  
كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته) الحرة (صغيراً) وأرضعتها بلبينه حرمت على المطلق والصغير أبداً  
أما المطلق فلأنها صارت زوجة ابنه . وأما الصغير فلأنها صارت أمه أو زوجة أبيه ، فإن كانت المطلقة أمة لم تحرم  
على المطلق لبطلان النكاح ، لأن الصغير لا يصبح نكاحه أمة فلم تصر حليلة ابنه .

ولو زوج أم ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت عليه وعلى السيد ، ولو أرضعت موطوءة  
الامة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه ، ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها أنفسنا  
وحرمت الكبيرة أبدا وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه ، وإلا فربيبة ، ولو كان تحته كبيرة وثلاث  
صغار فأرضعتن حرمت أبدا ، وكذا الصغار إن أرضعتن بلبنه أو لبن غيره وهي موطوءة ، وإلا فإن  
أرضعتن معا بإيجارهن الخامسة أفسخن ، ولا يحرمن مؤبدا ، أو مرتبا لم يحرمن ، وتنفسخ الأولى  
والثالثة ، وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة ، وفي قول لا ينفسخ ،

(فرع) لو فسخت كبيرة فكاح صغيرة يعيب فيه ثلاثم زوجت كبيرا فأرضع الصغير بلبنه منها أو من  
غيرها حرمت عليهما أبدا ، لأن الصغير صار ابنا للكبير ، فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير ، بل أمه إن  
إن كان اللبن منها (ولو زوج) السيد (أم ولده عبده الصغير فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) أي العبد أبدا لأنها  
أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) كذلك لأنها زوجة ابنه . (تنبية) هذه المسئلة مبنيّة على أن السيد يحرم عبده  
الصغير على النكاح ، ومر في النكاح أن الأظهر أنه لا يحرم فهذا مبني على مرجوح ، واحتز بقوله لبن السيد عما  
لو أرضعته بلبن غيره ، فإن النكاح يفسخ لكونها أما له ، ولا تحرم على السيد ، لأن الصغير لم يصر ابنا له فلم تكن  
هي زوجة الابن (ولو أرضعت موطوءة الامة) زوجة (صغيرة تحته) أي السيد (بلبنه أو لبن غيره) بأن  
تزوجت غيره أو وطئها بشبهة (حرمتا) أي الموطوءة والصغيرة (عليه) أي السيد أبدا لصيرورة الامة أم زوجته  
والصغيرة بنته إن رضعت لبنة ، أو بنت موطوءة إن رضعت لبن غيره (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها)  
أي الكبيرة الصغيرة (أنفسنا) لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة وامتنع الجمع بينهما . (تنبية) هذه المسئلة قد  
تقدمت أول الفصل وذكرت هناك لأجل الغرم وهنا لتأييد التحريم وعدمه كما قال (وحرمت الكبيرة أبدا)  
لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة) حرمت أبدا (إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها صارت بنته (وإلا) بأن كان  
الإرضاع بلبن غيره (فربيبة) له تحرم عليه أبدا إن دخل بالكبيرة وإلا فلا ، وفي الغرم للصغيرة والكبيرة مامر ،  
فلو كانت الكبيرة أمه غيره فعاق الغرم برقبته ، أو أمته فلا شيء عليها إلا إن كانت مكاتبه فعلمها الغرم ، فإن عجزها  
سقطت المطالبة بالغرم (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغار فأرضعتن معا) أو مرتبا بلبنه أو لبن غيره (حرمت) أي  
الكبيرة (أبدا) لأنها صارت أم زوجاته (وكذا الصغار إن أرضعتن بلبنه) لأنهن صرن بناته (أو لبن غيره  
وهي) أي الكبيرة (موطوءة) له لأنهن صرن بنات زوجته المدخول بها (وإلا) بأن لم يكن اللبن له ولم تكن موطوءة  
له (فإن أرضعتن معا بإيجارهن) الرضعة (الخامسة أفسخن) لصيرورتهن أخوات ولا اجتماعهن مع الأم في النكاح .  
(تنبية) في معنى إيجارهن الخامسة أن تلقم اثنتين نديبها وتوَجِّر الثالثة لبنا المحلوب (ولا يحرمن) أي الصغار  
(مؤبدا) لانقضاء الدخول بأمنن فله تجديد نكاح من شاء ممنن بلا جمع في فكاح (أو) أرضعتن (مرتبا لم يحرمن)  
مؤبدا لما ذكر (وتنفسخ الأولى) أي نكاحها بإرضاعها مع الكبيرة لاجتماع الأم وبنتها في النكاح ، ولا ينفسخ  
نكاح الثانية بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له (والثالثة) أي وينفسخ نكاح الثالثة بإرضاعها لصيرورتها أختا للثانية  
الباقية في نكاحه (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لأنهما صارتا أختين معا فأشبه مالو أرضعتنهما معا (وفي قول  
لا ينفسخ) نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة ، لأن الجمع إنما حصل بها كما لو تكح امرأة على أختها .  
(تنبية) اقتصر المصنف في الترتيب على ما إذا أرضعتن متعاقبا ، وبقي في الترتيب حالان : أحدهما ترضع ثنتين  
معا ثم الثالثة فينفسخ نكاح الأولين مع الكبيرة لثبوت الإخوة بينهما ولا اجتماعهما مع الأم في النكاح ، ولا ينفسخ  
نكاح الثالثة لانفرادها ووقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها ، ثانيهما أن ترضع واحدة أو لا ثم ثنتين معا

ويجزي القولان فيمن تحته صغيران أرضعتها أجنبية مرتباً أينفسخان أم الثانية .

(فصل) قال : هند بنتي أو أختي برضاع ، أو قالت هو أخي حرم تناكهما ، ولو قال زوجان :  
بيننا رضاع محرم فرق بينهما وسقط المسمى ووجب مهر مثل إن وطئ ، وإن ادعى رضاعاً فأنكرت  
انفسخ ، ولها المسمى إن وطئ وإلا فنصفه ، وإن ادعته فأنكر صدق بيمينه إن زوجت برضاها وإلا  
فالأصح تصديقها ومهر مثل إن وطئ ،

فينفسخ نكاح الأربع ، أما الأولى والكبيرة فلا جناح الأم والبنت في النكاح ، وأما الأخرى فإن فلاهما صارتا أختين معا  
(ويجزي) هذان (القولان فيمن تحته) زوجتان (صغيرتان أرضعتها أجنبية مرتباً أينفسخان أم الثانية) يختص الانفساخ  
بها فقط ، والأظهر منهما انفساخهما لما ذكر ، وخرج بقوله مرتباً إذا أرضعتها معا فإنه ينفسخ نكاحهما قولاً واحداً  
لأنهما صارتا أختين معا ، ولا خلاف في تحريم المرضعة على التأييد لأنها صارت أم زوجته .

(فصل) في الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما ، إذا (قال) رجل (هند) بالبرص وتركه (بني أو  
أختي برضاع أو قالت) امرأة (هو) أي زيد مثلاً (أختي) أو ابن برضاع وأمكن (حرم تناكهما) مؤاخدة لكل منهما  
بإقراره ، فإن لم يمكن بأن قال فلانة بنتي وهي أكبر سنًا منه فهو لغو ، واستغنى المصنف عن ذكر هذا الشرط لأنه قدمه في  
كتاب الإقرار ، ثم إن صدقاً حرم تناكهما طاهراً وباطناً ، وإلا فظاهره فقط ، ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه ، وكذا لو  
أنكرت المرأة أرضاعها بالنكاح حيث شرط ثم رجعت فيجدد النكاح (ولو قال زوجان : بيننا رضاع محرم) بشرطه السابق  
(فرق بينهما) عملاً بقوله (وسقط المسمى) إذا أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء لفساده لأنه لم يصادف عملاً (ووجب) لها  
(مهر مثل إن وطئ) وهي معذورة بنوم أو إكراه ونحو ذلك ، فإن لم يوطأ أو وطئ بلا عذر لها لم يجب شيء ، أما إذا أضيف  
الإرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى ، واحتراز المصنف بقوله عملاً لو قال بيننا رضاع واقصر عليه فإنه يتوقف  
التحريم على بيان العدد (وإن ادعى) الزوج (رضاعاً) محرمًا (فأنكرت) زوجته ذلك (انفسخ) النكاح وفرق بينهما ، وإن  
كذبته المرأة التي نسب الإرضاع إليها مؤاخدة بقوله (ولها المسمى) إن كان صحيحاً وإلا فهو المثل (إن وطئ) لاستقراره  
بالدخول (وإلا) أي وإن لم يوطأ (فنصفه) لورود الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها ، وله تخليفها قبل دخوله ، وكذا بعده إن  
كان المسمى أكثر من مهر المثل ، وإن نكحت حلف الزوج ولو مهر مثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها عليه قبله ، هذا في غير  
المفوضة ، أما فيها فلها المنفعة ولا مهر لها (وإن ادعته) أي الزوجة الرضاع (فأنكر) الزوج ذلك (صدق بيمينه إن زوجت  
برضا) عن عرفته بعينه بأن عينته في أذنها أو عين لها فسكتت حيث يكفي سكوتها لتضمن رضاها به الإقرار بجلها له فلا يقبل  
منها قبيضه ، وإذا حلف الزوج على نفي الرضاع استمرت الزوجية ظاهراً وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة ،  
وهل تستحق عليه النفقة مع إقرارها بأن النكاح قاسد . قال ابن أبي الدم . لم أر فيه نقلاً والظاهر وجوبها لأنها محبوسة  
عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب في مقابل ذلك اه وهذا هو الظاهر ويؤخذ منه مسألة حسنة وقعت في إفتاء ، وهي أن شخصاً  
طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت ، ثم أنه استمر يستمتع بها في المحل الذي امتنعت فيه هل تستحق عليه نفقة أولاً ؟ أفنى بعضهم  
بالاستحقاق وبعضهم بعدمه والأول أظهر (وإلا) بأن زوجت بغير رضاها كأن زوجها المجر لجنون أو بكارة أو أذنت مطلقاً  
ولم تمين الزوج (فالأصح تصديقها) بيمينها كما في المحرم هنا والروضة في باب النكاح لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها  
ما يناقضه فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح ، والثاني يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً .

(تلبية) عمل الخلاف إذا لم تمكنه من وطئها بخنارة فإن مكنته لم يقبل قولها (و) ولها في المستلثين (مهر  
مثل إن وطئ) بها جاهلة بالرضاع . ثم علمت وادعته سواء أكان مثل المسمى أم دونه ، وليس لها طلب المسمى لأنها

وَأَلَّا فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَيَحْلِفُ مُنْكَرُ رَضَاعٍ عَلَى نَفْيِ عَلَيْهِ ، وَمُدْعِيهِ عَلَى بَيْتٍ ، وَيُثَبِّتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَأَمْرَاتَيْنِ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، وَالْإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلَانِ ، وَتَقْبُلُ شَهَادَةُ الْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةَ ، وَلَا ذَكَرَتْ فِعْلَهَا ، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْ فَقَالَتْ : أَرْضَعْتُهُ فِي الْأَصْحِّ ،

لا تستحقه برعها ، فإن كان الزوج دفعه إليها لم يكن له طلب رد ولوعه أنه لها ، فإن كان مهر المثل أكثر من المسمى لم تطلب الزوجة الزيادة إن صدقنا الزوج كما قاله الأذرع وغيره والورع له أن يطلقها طلقه لنحل لغيره إن كانت كاذبة وقوله (وإلا) بأن لم يكن وطئ (فلا شيء لها) وهذا غير محتاج إليه ، ولهذا حذفه المحرر والروضة كأصلها .

( تنبيه ) دعوى الزوجة المصاهرة كقولها : كنت زوجة أبيه كدعوى الرضاع .

( فرع ) يحرم على السيد وظمه أمة أقرت بالمرضاة بينه وبينها قبل أن يشتريها أو بعده وقبل التمكن كما جزم به صاحب الأنوار ووجه ابن المقري ، ويخالف ذلك كما قاله البغوي ما لو أقرت بأن بينهما أخوة نسب حيث لا يقبل ، لأن النسب أصل يبنى عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع ، ثم شرع في كيفية يمين الرضاع نفيا وإثباتا فقال (ويحلف منكر رضاع) من رجل أو امرأة في يمين (على نفي عمله) لأنه ينفي فعل الغير ولا نظر إلى فعلها في الارتضاع لأنه كان صغيرا .

( تنبيه ) هذا في اليمين الأصلية ، أما إذا نكل أحدهما وردت اليمين على الآخر فإنه يحلف على البت لأنها مثبتة خلافا للفتال في كونه يحلف على نفي العلم كما هو ظاهر المن (و) يحلف (مدعيه) أي الإرضاع من رجل أو امرأة (على ب) لأنه حلف على إثبات فعل الغير ، وخالف في هذا الفتال أيضا . وقال يحلف على نفي العلم (ويثبت) الرضاع (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأن كل ما يقبل فيه النساء الخالص يقبل فيه الرجال والنوعان وهذا ما يثبت بالنساء الخالص كما قال (وبأربع نسوة) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة ، ولا يثبت بدون أربع نسوة ، إذ كل امرأتين بمثابة رجل .

( تنبيه ) محل شهادة الرجال ما لم يعتمدوا النظر إلى الشدى لغير الشهادة فإن تعمدوا ذلك قال الرافعي : لم تقبل شهادتهم لفسقهم ، وردة في الروضة بأن مجرد النظر صغيرة لا ترد به الشهادة ما لم يصرف ذلك ، وقضيته أنه إذا أصر لا تصح شهادته ومحل ما لم تغلب طاعته معاصيه ومحل قبول شهادة النساء إذا كان النزاع في الارتضاع من الشدى ، أما إذا كان في الشرب أو الإيجار من ظرف فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات لأنهن لا اختصاص لهن بالإطلاع عليه ، ولكن يقبلن في أن لبن الإمام ابن فلانة لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والإقرار به) أي الرضاع (شرطه رجلان) ولا يثبت بغيرهما لاطلاع الرجال عليه غالبا .

( تنبيه ) إنما ذكر المصنف هذه المسئلة مع أنه ذكرها في الشهادات التي هي محلها تنميا لما يثبت به الرضاع (وتقبل) في الرضاع (شهادة المرصعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجره) عن رضاعها (ولا ذكر فعلها) بل شهدت أن بينهما رضاعا محرما مع بقية الشروط الآتية ، لأنها لا تجزئ هذه الشهادة نفعا ولا تدفع ضررا ، ولا نظر إلى ما يتعاق به من ثبوت المحرمية وجواز الخلوة والمسافرة ، فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأغراض ، ألا ترى لو شهد أن فلانا طلق زوجته أو اعتق أمته تقبل وإن استفاد حل المناكحة (وكذا إن ذكرت) به أي فعلها (فقال أرضعته) مع بقية الشروط الآتية فإنها تقبل (في الأصح) لما مر بخلاف ما إذا طلبت الأجره فإنها لا تقبل لأنها متهمة ، والثاني لا تقبل لذكرها قبل نفسها كالشهدت بولادتها ، وأجاب الأول بأن الولادة يتعلق بها حق النفقة والإرث وسقوط القصاص وغيرها فلم تقبل لأنها بخلاف الرضاع ، وتقبل في ذلك أيضا شهادة أم الزوجة وبنتها مع غيرها بحسبة بلا تقدم دعوى ، لأن الرضاع تقبل فيه شهادة الحسبة كالشهد أبوها أو أباها أو ابناها بطلاقها من زوجها حسبة ، أما لو ادعى أحد الزوجين الرضاع وشهد بذلك أم الزوجة وبنتها أو ابناها ، فإن كان الزوج صحح الشهادة لأنها شهادة على الزوجة ، أو هي لم تصح لأنها شهادة لها ، فإن قيل كيف يتصور شهادة بينهما بذلك مع أن



والأصح أنه لا يكفي بينهما رضاع محرم ، بل يجب ذكر وقت وعدد ، ووصول اللبن جوفه ، ويعرف ذلك بمشاهدة حلب وإيجار وأزدراد أو قرآن كالتقام ندى ومصه وحركة حلقه بتجرع وأزدراد بعد عليه بأنها لبون .

## كتاب النفقات

المعتبر في الشهادة في ذلك المشاهدة ، اجيب بأنها شهدت بأن الزوج ارتضع من أمها أو نحوها (والأصح أنه لا يكفي) في الشهادة بالإرضاع أن يقال (بينهما رضاع محرم) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم (بل يجب مع ذلك ذكر وقت) وقع فيه الإرضاع وهو قبل الحولين في الرضيع وبعد تسع سنين في المرضعة (و ذكر عدد) وهو خمس رضعات ، ولا بد أن يقول متفرقات ، لأن غالب الناس كما قال الأذري : يجهل أن الانتقال من ندى إلى ندى ، أو قطع الرضيع للهو وتنفس ونحوهما وعود مرضعة واحدة (و) كذا يجب ذكر (وصول اللبن جوفه) في الأصح في كل رضعة كما يشترط ذكر الإبلاج في شهادة الزنا ، وقيل لا يجب لأنه لا يشاهد . وأجاب الأول بقوله (ويعرف ذلك) أي وصول اللبن إلى جوفه (بمشاهدة) أي معاينة (حلب) بفتح اللام بخطه كما قاله الدميري ورأيت أيضاً وهو اللبن المحلوب ، وقال الزركشي : بسكون اللام . قال ابن شبة : وهو المنجى ، وقيد في الأم المشاهدة بغير حائل ، فإن رآه من تحت الثياب لم يكف (وإيجار) اللبن في فم الرضيع (وإزدراد) مع معاينة ذلك (أو قرآن) دالة على وصول اللبن جوفه (كالتقام) أي كشاهدة التقام (ندى) بلا حائل كما صرح به القاضي الحسين وغيره (ومصه حركة حلقه) أي الرضيع (بتجرع وإزدراد) اللبن الذي مصه (بعد عمله) أي الشاهد (بأنها) أي المرضعة (لبون) أي ذات لبن كما صرح به في المحرر ، لأن مشاهدة القرآن قد تفيد اليقين ، وبتقدير أن لا تفيد فتفيد الظن القوي ، وذلك تسلط على الشهادة ، وأفهم أنه إذا لم يعلم أنها ذات لبن فلا يحل له أن يشهد وهو الأصح لأن الأصل عدم اللبن ، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرآن بل يعتمد على الإجماع بالشهادة ، والمراد أن يعلم أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبله لبنا وإلا فقد يعلم أنها لبون ولا يكون في ثديها حيلة لبن كأن حلبته أو أرضعت غيره ، ومقابل الأصح أنه يكفي بينهما رضاع محرم .

(خاتمة) لو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضي وجوباً في أحد وجهين هو المنجى ، وقال شيخنا : إنه الأقرب ، والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره كما استحسنته الرافعي ، وفرق بين الشهادة والإقرار بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق ، ولو شهدت امرأة واحدة أو ثنتان بالرضاع استحجب الزوج أن يطلقها ويكره له المقام معها . ويسن أن يعطى المرضعة شيئاً عند الفصال الأولى عند أوانه ، فإن كانت مملوكة استحجب للرضيع بعد كاله أن يعتقها لأنها صارت أمه له ، ولن يجزى ولد والده إلا باعتاقه كما ورد به الخبر .

## كتاب النفقات

جمع نفقة من الإنفاق ، وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير ، ولهذا ترجم المصنف بالنفقات دون الغرامات . وجمعها لاختلاف أنواعها ، وهي قسمان : نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره لفعله <sup>عليه</sup> ، وأبداً بنفسك ثم بمن تعول ، ونفقة تجب على الإنسان لغيره . قالا : وأسباب وجوبها ثلاثة : النكاح والقرابة والملك ، فالأول والثالث يوجبانها للزوجة والرفيق على الزوج والسيد ولا عكس ، والثاني يوجبها لكل من القريبين على الآخر لشمول البعضية ، وأورد الإسنوي على الحصر في هذه الثلاثة الهدى والأخوية المندورين فإن نفقتما على الناذر والمهدى مع انتقال الملك فبهما للمفقر ، وكذا لو أشهد صاحب حق جماعة على قاض بشيء وخرج بهم للبادية ليؤديها عند قاضي بلد آخر فامتنعوا في أثناء الطريق حيث لا شهود ولا قاض هناك فليس لهم ذلك ولا أجره

عَلَى مُوسِرٍ لَزْوَجَتِهِ كُلِّ يَوْمٍ مَدَا طَعَامٍ ، وَمَعْسِرٍ مَدً ، وَمَتَوَسِّطٍ مَدَّ وَنُصْفٍ ، وَالْمَدُّ مِائَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَمًا وَثَلَاثُ مِائَةٍ وَثَلَاثُونَ دِرْهَمًا . قُلْتُ : الْأَصْحَحُّ مِائَةٌ وَاحِدٌ وَسَبْعُونَ وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعٍ دِرْهَمٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَمَسْكِينِ الزَّكَاةِ مُعْسِرٍ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كَلَّفَ مَدِينٍ رَجَعَ مَسْكِينًا فَمَتَوَسِّطٌ ، وَإِلَّا فَمُوسِرٌ ،

لهم لأنهم ورطوه لكن يجب نفقتهم وكراه دواهم كافي أصل الروضة قبيل القسمة عن البغوي وأقره ، ونصيب الفقراء بعد الحول وقيل الإمكان يجب نفقته على المالك ، وأما خادم الزوجة فلا يرذلان نفقته من علق النكاح . وبدأ المصنف بنفقة الزوجة لأنهما ماضية في مقابلة المسكين من الاستمتاع ، ولا تسقط بمضى الزمان فهي أقوى من غيرها . والأصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) وخبرنا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليهن من رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، رواه مسلم وخبرنا ما حق زوجة الرجل عليه ؟ قال تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتست ، رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده ، واستنبط بعضهم نفقة الزوجة من قوله تعالى ( فلا يجزئكما من الجنة فجسدا من الجنة فنفقني ) ولم يقل فقشقيان فدل على أن آدم عليه السلام يتعب لنفقته وثقتها ، وبنيهما على سفهما ، ولما أباح الله تعالى للزوج أن يضرب المرأة ثلاث ضراير وإبطاقها ثلاثا جعل لها عليه ثلاثة حقوق مؤكدة : النفقة والسكوة والإسكان وهو يتكافها غالبا فكان له عليها ضمة ما لها عليه من الحقوق لضمة قها والحقوق الواجبة بالزوجة سبعة : الطعام والإدام والكسوة وآلة التنظيف ومتاع البيت والسكنى وخادم إن كانت عن تخدم ورتبها المصنف على هذا الترتيب : الواجب الأول الطعام ولما كان يختلف بحسب حال الزوج بين ذلك بقوله : يجب ( على موسر ) حر ( أزوجه ) ولو أمة وكتابية ( كل يوم ) بملئها المتأخرة عليه كما صرح به الرافعي في الفصح بالإعسار ( مدا طعام ، و ) على ( معسر مد ، و ) على ( متوسط ) حر ( مدونصف ) واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى ( ليمتق ذو سعة من سعته ) واعتبر الأصحاب النفقة بالكفارة بجمع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستمر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك كفارة الأذى في الحج ، وأقل ما وجب له مدني نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الأكثر وهو مدان لأنه قدر الموسع وعلى المعسر الأقل ، وهو مد لأن المد الواحد يكفي به الزهيد وينتفع به الرغيب ، وعلى المتوسط ما بينهما لأنه ألزم المدين لضره . ولوا كتنى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف ، وقيل ونسب للتقديم أنها منوطة بالكفاية كنفقة القريب لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لندى ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف ، قال المصنف في شرح مسلم : وهذا الحديث يرد على أصحابنا تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد . قال الأذري : لا أعرف لإيماننا رضى الله تعالى عنه سلفا في التقدير بالأمداد ، ولولا الأدب لقلت : الصواب أنها بالمعروف تأسيا واتباعا . وأجيب من جهة الأول بأننا لو اعتبرناها بالكفاية كنفقة القريب لسقطت نفقة المريضة ومن هي مستغنية بالشبع في بعض الأيام ، وليس كذلك ، فإذا بطلت الكفاية حسن تقريرها من الكفارة ( والمد ) يختلف فيه ، فقال الرافعي ( مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلاث درهم ) بناء على ما صححه في البيان من أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ، وخالفه المصنف ، فقال ( قلت : الأصح مائة واحد وسبعون درهما ( وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم ) بناء على ما صححه في زكاة النبات من أن رطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ( ومسكين الزكاة ) وقد مر في قسم الصدقات أنه من قدر على مال أو كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفي ( معسر ) لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الإعسار في النفقة وإن كانت تخرجه عن استحقاق المساكين في الزكاة ، وقضية ذلك أن القادر على نفقة الموسر بالكسب لا يلزمه كسبها ، وهو كذلك .

( تنبيه ) في كلامه قلب ، وكان الأولى أن يقول : والمعسر هنا مسكين الزكاة ، وعلم منه أن فقيرها كذلك بطريق الأولى ، وبه صرح في المحرر ( ومن فوقه ) أى المسكين ( إن كان لو كلف ) إنفاق ( مدين رجع مسكينا فمتوسط ، وإلا ) بأن لم يرجع مسكينا ( فموسر ) ويختلف ذلك بالرخص والرغاء وقلة العيال وكثرتهم ، ولو ادعت الزوجة بسار

وَالْوَاجِبُ غَالِبُ قُوَّةِ الْبَلَدِ . قُلْتُ : فَإِنْ اُخْتَلَفَ وَجِبَ لَاتِقٌ بِهِ ، وَيَعْتَبَرُ الْبَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ الْفَجْرِ  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبًّا ، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي الْأَصْحَحِ ، وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ الْحَبِّ لَمْ يَجْزِ  
الْمَمْتَنِعُ ، فَإِنْ اُعْتَاذَتْ جَازَ فِي الْأَصْحَحِ ،

الزوج وأنكر صدق بيمينه إذا لم يعهد له مال وإلا فلا يصدق ، فإن ادعى تلفه ففيه التفصيل المذكور في الوديعه ،  
أما من فيه رق ولو مكاتباً ومبعضاً وإن كثر ماله فمسر أضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعوض وعدم ملك  
غيرهما : فإن قيل إلحاق المبعوض بالمعسر مخالف لما ذكره في الكفارة من أنه يكف كفارة الموسر ، وذكروا  
في نفقة الأقارب نحوه . أوجب بأنهم لو الحقوه ثم بالمعسر لما صرف شيئاً للساكنين ولا أنفق شيئاً للأقارب ،  
بخلافه هنا فإنه ينفق نفقة المعسر ( والواجب ) في جنس الطعام المذكور ( غلب قوت البلد ) أى بلدهما من حنطة  
أو شعير أو تمر أو غيرها حتى يجب الأقط واللحم في حق أهل البوادي الذين يعتادونه لأنه من المعاشرة بالمعروف  
المأمور بها ، وقياساً على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جرى الغالب ، ولو اختلفت قوت بلد الزوج والزوجة قال  
المساوردي . إن نزلت عليه في بلده اعتبر غالب قوت بلده ، وإن نزل عليها في بلدها اعتبر غالب قوت بلدها ، وإن  
نزل ببلدة ولم تألف خلاف قوت بلدها قيل لها : هذا حقل فأدليه قوت بلدك إن شدت ، ولو انتقلا عن بلدهما  
لزمه من غالب قوت ما انتقلا إليه دون ما انتقلا عنه ، سواء كان أعلى أم أدنى ، فإن كان كل واحد يبذل ونحوها اعتبر  
محلها كما قال ذلك بعض المتأخرين ( قلت ) كما قال الرافعي في الشرح ( فإن اختلفت ) قوت البلد ولا غالب فيه  
أو اختلفت الغالب ( وجب لاتي به ) أى الزوج لا بها ، فلو كان يأكل فوق اللاتي تمكلا لم تكلفه ذلك أو دونه ،  
بخلا أو زهداً وجب اللاتي به ( ويعتبر اليسار وغيره ) من توسط وإعسار ( طلوع الفجر ) في كل يوم ( وانه  
أعلم ) اعتباراً بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم ، وإنما وجب لما ذلك  
بفجر اليوم لأنها تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه . ( تنبيه ) هذا إذا كانت تمكنه طلوع الفجر . أما الممكنة  
بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها ( وعليه ) أى الزوج لزوجته ( تمليكها ) الطعام ( حبا ) سلباً لأنه أكل في النفع  
من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شامت قياساً على الكفارة وزكاة الفطر .

( تنبيه ) قضية تعبيره بالتملك اعتبار الإيجاب والقبول . وليس مراداً بل يكفي أن يسلمه بقصد أداء ما لزمه  
كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ ، ويكفي الوضع بين يديها ، وهذا إن كانت حرة . أما الزوجة الأمة فالدفع  
لما ألتكها إلا أن تكون مكاتبه ، ولو قال : وعليه دفع الحب لسلم من الاعتراضين ( وكذا على الزوج أيضاً ( طحنه )  
وعجنه ( وخبزه في الأصح ) أى عليه مؤنة ذلك ببذل مال أو يتولاه بنفسه أو بغيره كما صرح به في المحرر ، وإن  
باعته أو أكلته حبا كما في الوسيط وغيره لأن الحب لا يتناول في العادة بدون ما ذكر ، وتمكليفها له ليس من  
المعاشرة بالمعروف . ( تنبيه ) هذا إذا كان الحب غالب قوتهم ، فإن غلب غير الحب كتمر ولحم وأقط فهو  
الواجب ليس غير لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قاله الرافعي ، ويقابل الأصح لا يلزمه ذلك كالكفارات ،  
وفرق الأول بأنها في حبسه ، فعليه أن يكفها مؤنة ذلك بخلاف الكفارة ، ولودفع إليها شيئاً فقالت قصدت التبرع ،  
وقال بل قصدت أن يكون عن النفقة قال في الاستقصاء : صدق بلا يمين كما لو دفع إليها شيئاً وأدعت أنه قصد به  
الهدية ، وقال بل قصدت المهر ( ولو طلب أحدهما ) أى طلبت الزوجة ( بدل الحب ) خبزاً أو قيمة وامتنع الزوج  
أو طلب الزوج إعطاء ذلك وامتنعت ( لم يجوز الممتنع ) منهما لأنه غير الواجب ، والاعتياض شرطه التراضي ( فإن  
اعتاضت ) عما وجب لها نقداً أو غيره من العروض ( جاز ) اعتياضها ( في الأصح ) لأنه طعام مستقر في الذمة  
لمعين ، لجاز أخذ العروض عنه بالراضى كالفرض ، والثاني المنع كالمسلم فيه والكفارة فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما  
قبل قبضهما ، وأجاب الأول أن المسلم فيه غير مستقر ، وطعام الكفارة لا يستقر لمعين .  
( تنبيه ) قضية إطلاقه أن الأصح أنه يجوز الاعتياض عن النفقة ولو كانت مستقبلة ، به صرح في الكفاية ،

إِلَّا خَبْرًا أَوْ دَقِيقًا عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : إِلَّا أَنْ تَكُونَ  
غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ،

والأصح كما في الشرح والروضة منع الاعتياض عن النفقة المستتيلة لأنها معرضة للسقوط بالنشوز وغيره بخلاف  
الحالية والمأضية ، ومحل الخلاف في الاعتياض من الزوج ، أما من غيره فلا يجوز طعاما كما قاله في الروضة : أي  
في النفقة الحالية فإنها معرضة للسقوط بنحو نشوز . أما المأضية فيصح فيها بناء على صحة بيع الدين غير من هو عليه ،  
ويجوز الخلاف في الاعتياض عن الكسوة إن قلنا تمليك ، وهو الأصح ، وفي الاعتياض عن الصداق كما في الشرح  
والروضة في باب المبيع قبل قبضه وفي باب الصداق ، وحيث جوزنا الاعتياض يشترط أن لا يفترقا إلا عن قبض  
أثلا يصير ديننا بدين ، وأن لا يكون فيه ربا كما ذكره بقوله (إلا خبرا أو دقيقا) ونحوهما من الجنس ، فلا يجوز  
(على المذهب) لما فيه من الربا ، والثالث الجواز ، وقطع به البغوى لأنها تستحق الحب والإصلاح ، فإذا أخذت  
ما ذكر فقد أخذت حقها لاعتراضه ، ورجحه الأذرى وقال : الأكثرون على خلاف الأول رفقا ومساعدة ، ثم  
قال : ولا شك أنا متى جعلناه اعتياضا فالقياس البطلان ، والمختار جعله استيفاءه ، وعليه العمل قديما وحديثا ، أما  
لو أخذت غير الجنس تجوز الثعير عن القمح فإنه يجوز كما لو أخذت النقد .

(تفسيه) يدخل في الطعام ماء الشرب . قال تعالى (ومن لم يطعمه فإنه مني) فيجب لها . قال الزركشي :  
ولاشك في وجوبه ، وبه صرح الدارمي ، وقد يؤخذ من قول المصنف فيما بعد : ويجب لها آلة أكل وشرب ، فإذا  
وجب الظرف وجب والمظروف . وأما تقديره فالظاهر فيه الكفاية ، ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة  
سقط اه ، وفي قوله : امتاعا نظر ، والظاهر أنه تمليك ، لأنهم قالوا : كل ما استحقه الزوجة تمليك إلا المسكن  
والخادم (ولو أكلت معه) أي الزوج (على العادة) أي من غير تمليك ولا اعتياض (سقطت نفقتها في الأصح)  
قال في زيادة الروضة لجرى العادة به في زمن النبي ﷺ وبمده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ، ولم ينقل أن امرأة  
طلبت بنفقة بعده ، ولو كان لا يسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقتهم عليه لأعلمهم بذلك ، ولقضاءه من تركه من مات  
لم يوفه ، وهذا لاشك فيه ، والثاني لا تسقط لأنه لم يؤد الواجب وتطرق بغيره .

(تفسيه) التصوير بالأكل معه على العادة قال الإسئوي : يشعر بأنها إذا أتلفه أو أعطته غيرها لم تسقط ،  
وبأنها إذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط ، وبه صرح في النهاية ، وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط ؟  
فيه نظر . قال الزركشي : والاقرب الثاني . وقال ابن العماد : ينبغي القطع به ، فإن كان الذي أكلته غير معلوم  
وتنازعا في قدره صدقت فيه بيمينها ، لأن الأصل عدم قبضها الزائد ، وقول المصنف معه ليس بقيد ، بل لو  
أرسل إليها الطعام أو أحضره وأكلته كان الحكم كذلك ، ولو أضافها رجل فأكلت عنده لم تسقط نفقتها . قال  
الدميري : إلا أن يكون المقصود لإكرام الزوج فتسقط (قلت : إلا أن تكون) الزوجة (غير رشيدة) كصغيرة أو سفينة  
بالغة (ولم يأذن) في أكلها معه (وليها) فلا تسقط نفقتها جزما بأكلها معه كما قاله في الروضة (والله أعلم) ويكون الزوج  
متظروعا ، وأفتى البلقيني بسقوطها بذلك . قال وما قيده النووي غير معتمد وقد ذكر الأئمة في الأمة ما يقتضي ذلك ،  
وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار والامصار ، وعلى الأول قال الأذرى : والظاهر أن ما مر في الحرة . أما الأمة  
إذا أوجبت نفقتها فيشبهه أن يكون المعتبر رضا للسيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة .

(تفسيه) يرد على المصنف ما إذا طرأ سفه الزوجة بعد رشدها ولم يعد الحجر عليها فإنه لا يفترق السقوط بالأكل مع  
الزوج إلى إذن الولي على المذهب لتفويض تصرفها ما لم يتصل بها حجير الحاكم . فإن قيل أكل الصغير قبض ، وهو غير  
معتد به وإن أذن الولي . أجيب بأن الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها ، ويشهد له ما لو خاله على إرضاع  
ولده منها وعلى طعام في ذمتها وأذن لها في إنفاقه على الصغيرة فإنها تبرأ على المذهب ، هذا كما قال الأذرى إذا كان  
الحظ للغير فيه . أما لو كان الحظ في أخذ المقدرة فلا ، ويكون وجود إذنه كدمه لبئس حقها إلا إن رأى الولي المصاحبة

ويجب آدم غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر ، ويختلف بالفصول ، ويقدره قاض بأجهاده ، ويقاوت بين موسير وغيره ، ولحم يلبق بيساره وإعساره كعادة البلد ، ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الآدم ، وكسوة تكفيها ، فيجب قيص ،

في ذلك فيجوز ، فقد تودى المضايقة إلى المفارقة ، ثم شرع في الواجب الثاني ، وهو الآدم ، فقال (ويجب للزوجة على زوجها الآدم ، وجنسه (آدم غالب البلد كزيت) وشريح (وسمن وجبن وتمر) وخنز ، لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده ، إذ الظاهر غالباً لا يساغ إلا بالآدم . وقال ابن عباس في قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم ، الخبز والزيت ، وقال ابن عمر : الخبز والسمن (ويختلف) قدر الآدم (بالفصول) الأربعة فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الآدم ، قالوا : وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب . وقال القاضي حسين : يجب الرطب في وقته واليابس في وقته . قال الأزرعي : ويجب أيضاً أن يختلف الآدم باختلاف القوت الواجب ، فنقوتها التمر لا يفرض لها التمر أداما ، ولا ما لا يؤكل مع التمر عادة كالخل ومن قوتها الأقط لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أداما ، وقس على هذا ، وقال أيضاً إنما يوضح وجوب الآدم حيث يكون القوت الواجب ما لا يساغ عادة إلا بالآدم كالخبز بأنواعه . أما لو كان لها أولبنا أو أقطا فيستجبهه لا كنفاه به إذ اجرت عاداتهم بالاقنيات به وحده اه وهذا لا ينافي ما مر عنه من قوله : فنقوتها التمر الخ لأن ذلك إذا تمجر العادة بالاكنفاه به وحده (ويقدره) عند تنازع الزوجين فيه (قاض بأجهاده) إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع (ويقاوت) في قدره (بين موسير وغيره) فينظر في جنس الآدم وما يحتاج إليه المذ فقيرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه بينهما للمتوسط ، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن : أي أوقية فقريب كما قاله الأصحاب ، ولو سمنت من آدم لم يلزمه إبداله وتبدله هي أن شامت لأنه ملكها . قال الأزرعي : ولو كانت سقيمة أو ميمنة وليس لها من يقوم بذلك فالإتاق بالمباشرة بالمعروف أن يارم الزوج إبداله عند إكفانه (و) يجب لها عليه (لحم يلبق بيساره) وتوسطه (وإعساره كعادة البلد) فإن أكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك ، ولا يتقدر بوزن كرطل ، بل يعتبر فيه تقدير القاضي كاصرح به في البسيط ، ولو أن المصنف أخرج عن الآدم واللحم قوله : ويقدره الخ لرجع التقدير إليهما ، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر ، وجعل باعتباره ذلك على الموسر رطلان ، وعلى المتوسط رطل ونصف ، وأن يكون ذلك يوم الجمعة لأنه أولى بالتوسيع فيه فحرم عند الأكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ، ويزاد بعد ما يحسب عادة البلد . قال الشيخان : ويشبه أن يقال لا يجب الآدم في يوم اللحم ، ولم يتعرضوا له ، ويحتمل : أي وهو الظاهر أن يقال إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الآدم أيضا ليكون أحدهما غذاء والآخر عشاء على العادة ، وينبغي على هذا كما قال بعضهم أن يكون الآدم يوم إعطاء اللحم على النصف من عاداته ، وتجب وثنة اللحم وما يطبخ به (ولو كانت) عاداتها (تأكل الخبز وحده) يجب لها (الآدم) ولا نظر لعاداتها لأنه حقه كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإنها تستحق جميعه . ثم شرع في الواجب الثالث : وهو الكسوة فقال (و) يجب لها (كسوة) بكسر الكاف وضمها لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، ولما روى الترمذي أن رسول الله ﷺ قال في حديثه وحقتهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن ، قال حديث حسن صحيح ، (ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها) للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطاق عليه الاسم ، وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمتها وهزلها ، باختلاف البلاد في الحر والبرد ، ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ، ولا فرق بين البدوية والحضرية على المذهب ، وفي الحاموي : لو نكح حضري بدوية وأقاما في بادية أو حاضرة رجب عرفها ، ويقاس عليه عكسه . فإن قيل : لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام ؟ أجيب بأن الكفاية في الكسوة منحققة بالمشاهدة ، وكفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها للجهل بها (فيجب) لها عليه في كل ستة أشهر (قيص) وهو ثوب مخيط يستريح جميع البدن ، وفي ذلك إشعار

وسراويل وخمار ومكعب، وي زيد في الشتاء جبة، وجنسها قطن، فإن جرت عادة البلد لمثلها بكتان أو حرير وجب في الأصح، ويجب ما تقعد عليه كزلية أو ليد أو حصير، وكذا فراش للنوم في الأصح، ومخدة ولحاف في الشتاء، وآلة تنظيف كمشط،

بوجوب الخياطة على الزوج، وبه صرح في الروضة كأصلها (وسراويل) وهو ثوب غيظ يستر أسفل البدن ويصون العورة، وهو معرب مؤنث عند الجمهور، وقيل مذكر وهو مفرد على الصحيح، ويدل له تعبير المصنف بسراويل إذ لا يجب الجمع، وقيل هو جمع سرورالته، ومحل وجوبه كما قال المارودي إذا اعتادت لبسه، فإن اعتادت لبس متر أو فوطه وجب، ومحل وجوبه في الشتاء. أما في الصيف فلا كما قاله الجويني وإن أفهم كلام المصنف كغيره خلافاً (وخمار) وهو ما يغطي به الرأس (ومكعب) بضم ميمه في الأشهر، وقيل بكسرهما وإسكان الكاف وفتح العين كقفود، وهو مداس الرجل بكسر الراء من نعل أو غيره خلاف ما توهمه عبارة الروضة من جمعه بين المكعب والمداس والنعل قال ابن الرفعة: ويجب لها القبقاب إن اقتضاه العرف. قال المارودي: ولو جرت عادة نساء أهل القرى أن لا يلبسن في أرجلهن شيئاً في البيوت لم يجب لأرجلهن شيء (ويزيد) الزوج زوجته على ذلك (في الشتاء جبة) محشوة قطناً أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، فإن اشتد البرد لجبتان، أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة، والتعبير بالشتاء جرى على الغالب، وإلا فالعبرة بالبلاد الباردة، وإذا لم تستغن في البلاد الباردة بالثياب عن الوقود وجب لها من الحطب والفحم بقدر العادة، قاله السرخسي وأقره. قال الزركشي: وإذا كان المناط العادة فأكثر البوادى لا يوقدون إلا بالبر ونحوه فيكون هو الواجب اهـ، وفيه نظر، ويجب لها أيضاً تواضع ذلك من كوفية للرأس، وتمكة للباس وزر للقميص والجبّة ونحوها (وجنسها) أي الكسوة (قطن) أي ثوب يتخذ منه، لانه لباس أهل الدين، وما زاد عليه ترفه ورعونة، ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسط فيجب لامرأة الأول من إينته، والثاني من غليظه والثالث مما بينهما هذا إن اعتدته (فإن جرت عادة البلد لمثلها) أي الزوج، وهذا يقتضى النظر إلى الزوج دونها قال الزركشي: وليس كذلك بل كلام الرافعي وغيره مصرح بأن اللزوم على عادة البلد المراد لمثلها من مثله فقد نص في البيهقي على اعتبار كسوة مثلها، وعلق المصنف بجرت قوله (بكتان) بفتح كافه أفصح من كسرهما (أو حرير وجب في الأصح) مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملاً بالعادة: والثاني لا يلزمه ذلك بل يقتصر على القطن لما مر، وتعتبر العادة في الصفاة ونحوها. نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرفيعة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة فإنه لا يعطى منها، لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة (ويجب) لها (ما) أي فراش (تقعد عليه كزلية) وهو بكسر الزاي وتشديد اللام والياء: شيء مضرب صغير، وقيل بساط صغير، هذا لزوجة المتوسط (أو ليد) بكسر اللام في الشتاء (أو حصير) في الصيف، وهذا لزوجة المعسر. أما لزوجة الموسر فيجب لها قطع بفتح النون وكسرهما مع إسكان الطاء وفتحها في الصيف، وطئفة وهي بكسر الطاء والفاء وفتحهما وبضمهما أو بكسر الطاء وفتح الفاء: بساط صغير تخين له ورة كبيرة، وقيل كساء في الشتاء. قال في الروضة كأصلها ويشبه أنهما بعد بسط زلية أو حصير لأنهما لا يبسطان وحدهما، وأوفي كلامه للنزوع لا للتخيير (وكذا فراش للنوم) غير ما تفرشه نهاراً يجب لها عليه (في الأصح) للعادة الغالبة به فيجب لها مضربة بقطن وثيرة بالثلثة: أي لينة أو قטיפه (و) يجب لها عليه (مخدة) بكسر الميم: الوسادة للعرف (ولحاف) بكسر اللام أو كساء (في الشتاء) في بلد بارد ويجب لها ملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف، وكل ذلك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا يمتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره (تقبية) المحترق في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع والمعسر من النازل والمتوسط بما بينهما، ولا يجب ذلك كل سنة، وإنما يحدد وقت تجديده عادة. ثم شرع في الواجب الرابع: وهو آلة التنظيف فقال (ويجب) لها عليه (آلة تنظيف) من الأوساخ التي تؤذيها، وذلك (كمشط) وهو بضم الميم وكسرهما مع إسكان الشين وضمها:

ودهن، وماتفسل به الرأس، ومرتك ونحوه لدفع صنان لا تحل وخضاب، وماتزين به، ودواؤه مرض، وأجرة طيب وحاجم، ولها طعام أيام المرض وأدمها، والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة وثمن ماء غسل جماع ونفاس، لا حيض واحتلام في الأصح

اسم للالة المستعملة في تجميل الشعر (ودهن) يستعمل في تجميل شعرها وكذا في بدنها كما قاله الماوردي. أما دهن الاكل فتقدم في الادم، ويقع فيه عرف بلدها، حتى لو اعتدن المطيب بالورد أو البنفسج وجب. قال الماوردي: ووقته كل أسبوع مرة، والاولى الرجوع فيه إلى العرف كما قاله بعض المتأخرين.

(تنبيه) سكت الشبخان عن وجوب الاشنان والصابون لغسل الثياب، وصرح الفقهاء والبغوي بوجوده. قال في الكافي: ويجب في كل أسبوع أو عشرة أيام، وفيه البحث المأز. قال الفقهاء: حتى لو كانت إذا أكلت احتاجت إلى الخلال فعلى الزوج، وسكتوا عن دهن السراج والظاهر كما قاله بعض المتأخرين وجوبه ويقع فيه العرف حتى لا يجب على أهل البوادي شيء (و) يجب لها عليه (ماتفسل به الرأس) من سدر أو خطمي على حسب العادة، لاحتياجها إلى ذلك، والرجوع في قدره إلى العادة (ومرتك) وهو بفتح الميم وكسرها معزب، وتشديد كانه خطأ، أصله من الرصاص يقطع رائحة الإبط لأنه يحبس العرق وإن طرح في الخلل أبدل حوضته حلاوة قاله الدميري (ونحوه) أي المرتك (لدفع) أي لقطع رائحة (صنان) إذا لم يندفع بدونه وتراب لتأذيها بالرائحة السكرية، (ولا) يجب لها عليه (كحل) (و) لا يجب لها عليه (خضاب) ولا عطر (و) لا (ماتزين به) بفتح أوله من آلات الخلق لزيادة اللذذ وكال الاستعمال، وذلك حق له فلا يجب عليه، فإن هيأه لها وجب عليها استعماله، وعليه حمل ما قيل بأنه بفتح الميم لعن السلنماء والمرماه، والاولى هي التي لا تختضب، والثانية هي التي لا تسكنحل (و) لا (دواء) مرض (و) لا (أجرة طيب وحاجم) ونحو ذلك كفاصد وغان، لأن ذلك لحفظ الأصل فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة، وخالف مؤنة التنظيف لأنه في معنى كنس الدار وغسلها (و) يجب (ها) عليه (طعام أيام المرض وأدمها) لأنها محبوسة عليه، ولها صرفه في الدواء ونحوه. (تنبيه) ظاهر كلامه أن غير الطعام والادم لا تستحقه، وليس مراداً بل الكسوة وما يحتاج إليه كالدهن، والمرتك ونحوهما كذلك كما قاله الأذرعى (والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة) إن كانت عادتاً دخوله للحاجة إليه عملاً بالعرف، وذلك في كل شهر مرة كما قاله الماوردي وجرى عليه ابن المقرئ لتخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالباً، ويبنى كما قاله الأذرعى أن ينظر في ذلك لعادة مثلها، ويختلف باختلاف البلاد حراً وبرداً. والثاني لا تجب لها الأجرة إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام أما لو كانت من قوم لا يمتادون دخوله فلا تجب لها أجرته (و) الأصح أيضاً وجوب (ثمن ماء غسل جماع) من الزوج (ونفاس) منه ووضوءه نقضه هو كأن لمسها إن احتاجت لشرائه (في الأصح) لأن ذلك بسببه. والثاني لا، لأنه تولد من مستحق.

(تنبيه) لو حصل النقض بفعلها فقياس وجوب نفقتها عليه فيما لو سافرت بإذنه لحاجتها وجوبه عليه، وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل، ولو عبر بالولادة بدل النفاس لشمئ ذلك، ومحل ذلك ما إذا كان الإجماع بفعل الزوج، فلو أدخلت ذكره وهو نائم لم يخلت، أو وطئت بشبهة فلا يجب لها ذلك لعدم فعله في الأول، ولأن عقد النكاح معتبر وهو مفقود في الثاني، وبذلك علم أنه لا يجب على من زنى بامرأة، أو أجنبي نقض وضوءه أجنبية ذلك، ولا عليها إذا نقضت وضوء زوجها، لأن ذلك إنما وجب على الرجل بفعله مع مراعاة عقد النكاح، (و) لا يجب ثمن ماء (حيض واحتلام) في الأصح) إذ لا صنع منه. والثاني يجب لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجماعاً بها.

(تنبيه) الخلاف في الاحتلام تتبع فيه المحرم ولم يحكيها في الشرحين والروضة، بل قطعاً بعدم الوجوب. قال ابن شبة: والصواب ما في المنهاج، فقد جزم الفقهاء في فتاويه بوجوده على الزوج، وعلله بأنه لحاجتها قال بخلاف ما لو زنت أو وطئت بشبهة اه وقد مررت الإشارة إليه. قال الزركشي: والظاهر طرد الخلال في ثمن الماء الذي تغسل

وَلَهَا آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ كَقَدْرِ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجِرَّةٍ وَنَحْوَهَا ؛ وَمَسْكَنٌ يَلْبِقُ بِهَا ، وَلَا يَشْتَرِطُ  
كَوْنُهُ مِلْكًا ، وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلْبِقُ بِهَا خِدْمَةٌ نَفْسَهَا إِخْدَامًا بِجِرَّةٍ أَوْ أُمَّةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجِرَةٍ ، أَوْ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى  
مَنْ صَحِبَتَهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أُمَّةٍ لَخِدْمَةٍ ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مُوسِرٌ وَمَعْسِرٌ وَعَبْدٌ ،

به ما تنجس من بدنها أو ثيابها . ثم شرع في الواجب الخامس ، وهو متاع البيت فقال (و) يجب لها (آلات أكل وشرب) بضم الشين ، ويجوز فتحها كما قيل به في قوله عليه الصلاة والسلام ، أيام مني أيام أكل وشرب ، (و) آلات (طبخ كقدر) هو بكسر القاف : مثال لآلة الطبخ (وقصعة) وهي بفتحها : مثال لآلة الأكل (وكوز وجرة) وهما مثالان لآلة الشرب (ونحوها) مما لا غنى لها عنه كفرقة ، وما تغسل فيه ثيابها ، لأن المعيشة لا تتم بدون ذلك فكان من المعاشرة بالمعروف . (تنبيه) سكنوا عن منارة السراج ولإبريق الوضوء ، والظاهر كما قال الأذري وجوبه لمن اعتاده حتى لا يجب لأهل البادية . ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف لحصول المقصود ، فلا تجب الآلة من النحاس وإن كانت شريفة كما رجح ذلك ابن المقرئ ، لأنه رعونة . قال الإمام : ويحتمل أن يجب للشريفة ظروف النحاس للعادة . قال الأذري : بقياس الباب اتباع العرف في الماعون ، وأن يفرق فيه بين موسر وغيره ، وأن يفاوت بين مراتب الواجب من كل نوع باختلاف مراتب الزوجات حتى يجب لبدوية قدح ، وقصعة من خشب ، وقدر من نحاس ، وأقرورية حررة ونحوها من خزف ، ولنساء المدن والأصهار ما يعتدنه من خزف عال أو متوسط أو دني ، أو من نحاس كطست الثياب ، وطاسة الحمام . ثم شرع في الواجب السادس وهو السكنى فقال (و) يجب لها عليه (مسكن) أي تهيئته لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى (أسكنوهن) فالزوجة أولى ، ولا بد أن يكون المسكن (يلبِقُ بها) عادة ، لأنها لا تملك الانتقال منه ، فروعى فيه جازها بخلاف النفقة والسكوة حيث روعى فيها حال الزوج ، لأنها تملك لإبدائها ، فإن لم تكن ممن يسكن الخان أسكنت داراً أو حجرية ، وينظر إلى ما يلبق بها من سعة أو ضيق ، قال تعالى (ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن) (ولا يشترط) في المسكن (كونه ملكاً) قطعا ، بل يجوز إسكانها في موقوف ومستأجر ومستأجر ، قال ابن الصلاح . ولو سكنت هي والزوج في من لها مدة سقط فيها حق السكنى ، ولا طالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك ، لأن الإذن المطلق العرى عن ذكر عوض ينزل على الإجارة والإباحة اهـ ومرت الإشارة إلى ذلك في آخر العدد . ثم شرع في الواجب السابع وهو الخادم فقال (و) يجب (عليه) من أي أزوجة حررة (لا يلبق بها خدمة نفسها) بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلا ، لكونها لا يلبق بها خدمة نفسها في عادة البلد كمن يخدمها أهلها ، أو تخدم بأمة أو بجرة ، أو مستأجرة أو نحو ذلك ، لا بارتفاعها بالانتقال إلى بيت زوجها (إخداً) لأنه من المعاشرة بالمعروف ، وذلك إما (بجرة أو أمة له) أو لها كما قاله ابن المقرئ (أو مستأجرة ، أو بالإنفاق على من صحبها من حررة أو أمة لخدمة) لحصول المقصود بجميع ذلك .

(تنبيه) كلامه يقتضى تعيين الإناث للإحدام وليس مراداً ، فيجوز كون الخادم صبياً مبرأً مراهقاً ، أو محرماً ، أو مملوكاً لها ، أو مسوحاً . ولا يجوز بكبير . ولو سبيها لها لتحريم النظر ، ولا بذمية لسلية ، إذ لا تؤمن عداوتها الدينية ، ولتحريم النظر ، والوجه كما قال الأذري عدم جواز عكسه أيضاً لما فيه من المهنة ، وهذا في الخدمة الباطنة . أما الظاهرة كفضاء الخوانج من السرقة فيتولاها الرجال وغيرهم .

(تنبيه) قضية كلامهم أن المتبع تعيين الخادم الزوج لا الزوجة ، وهو الأصح في الابتداء ، بخلاف ما إذا أخذها خادم وألتمته . أو كانت حملت معها خادماً وأراد إبداله فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف إلا إن ظهرت رغبة أو خيانة فله الإبدال ، ولا يلزمه أكثر من خادم ، ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها كان له منعه من دخول داره ومن استخدامها له ، وله إخراج ما عدا خادماً من مال وولدها من غيره ، وله منع أبيها من الدخول عليها لكن مع الكراهة (وسواء في هذا) أي وجوب الإحدام (موسر) ومتوسط (ومعسر) ومكاتب (وعبد) كسائر المؤن



فإن أخدمها بجمرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها أو بآتيه أنفق عليها بالملك أو بمن صحبها لزومه نفقتها ،  
وجنس طعامها جنس طعام الزوجة ، وهو مد على معسر وكذا متوسط في الصحيح ، وهو مد وثلاث  
ولها كسوة تليق بحالها ،

لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها . ( تنبيه ) أفهم قوله إخدمها أن الزوج لو قال : يا أخدمها بنفسى لاسقط عني  
مؤنة الخادم بل يلزمها الرضا به ولو فيما لا تستحي منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطيخ ، لأنها تستحي منه وتغير به ، وأنها لو قالت :  
وأخدم نفسي وأخذ أجرة الخادم أو ما يأخذ من نفقة يلزمه الرضا بها لأنها أسقطت حقها ، ولأن لا يرضى به لا يتأهل بذلك ، فإن  
اتفقا عليه فكا عتياضها عن النفقة حيث لا ربا ، وقضيتها الجواز يوما بيوم ( فإن أخدمها ) الزوج ( بجمرة أو أمة بأجرة فليس عليه  
غيرها ) أي الأجرة ، ولو أخدمها أمة مستعمارة أو حرة متبرعة بالخدمة قال الماوردى : يسقط الزوج عنه ، وحمله ابن الرفعة على  
ما إذا رضيت الزوجة به ، فإن أمتعت فلها ذلك للبدنة ( أو ) أخدمها ( بآتمته ) أي الزوج ( أنفق عليها بالملك ، أو ) أخدمها ( بمن صحبها )  
حرة كانت أو أمة ( لزومه نفقتها ) وفطرتها كما سرفي بابها ، فإن كانت المصحوبة مملوكة للزوج ملكت نفقتها كما تملك نفقة نفسها ،  
وإن كانت حرة فيجوز كما في الروضة وأصلها أن تملك نفقة نفسها كما تملك الزوجة نفقة نفسها ، ويجوز أن يقال تملكها  
الزوجة لتدفعها إليها ، ولها أن تتصرف فيها وتكفيها من مالها .

( فائدة ) الخادم يطلق على الذكر والأنثى ، ولذلك ذكر المصنف الضمائر تارة . وثقتها أخرى كما يعلم من التقدير في  
كلامه . ويقال في لغة قليلة للأنثى خادمة .

( تنبيه ) لزوم نفقة المصحوبة سبق في قوله أو بالإلغاق على من صحبها . ولعل ذكره ثانيا لبيان جنس ما تعطاه ، وقدره كما  
قال ( وجنس طعامها ) أي خادم الزوجة ( جنس طعام الزوجة ) وقد مر . إذ من المعروف أن لا يتخصص عن خادمها .

( تنبيه ) سكت عن النوع . والأصح أنه يجعل نوع الخدومة أجدد للعادة ( وهو ) أي مقدار طعام الخادم ( مد على معسر )  
جزما . إذ النفس لا تقوم بدونه غالبا فلذلك سارت الخدومة فيه ( وكذا متوسط ) عليه مد ( في الصحيح ) قياسا على المعسر .  
والثاني مد وثلاث كالعسر . والثالث مد وستين لتفاوت المراتب بين الخادم والخدومة ( وهو سرمد وثلاث ) على النص . قال  
الاصحاب : ولا بد من أين أخذ الشافعي رضي الله عنه هذا التقدير . وأقرب ما قيل في توجيهه أن نفقة الخادمة على المتوسط  
مدره وثلاث نفقة الخدومة . والمد والثلاث على المعسر . وهو ثلثا نفقة الخدومة . ووجهه أيضا التقدير في المعسر بمد وثلاث وفي  
المتوسط بمد بأن للخادمة في النفقة حالة كحال وحالة نقص . وهما في الثانية يستويان ، ففي الأولى يزداد في المنقولة ثلث  
ما يزداد للفاضلة كما أن الأبوين في الإرث حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية سواء . وهي أن يكون البيت ابن يستويان  
في أن لكل منهما السدس . وفي الأولى إذا انفردا يكون المسال بينهما أثلاثا فيزداد للام ثلث ما يزداد للاب . ولهذا ألحقوا  
المتوسط هنا بالمعسر ولم يلحقوه في نفقة الزوجة به ( ولها ) أيضا ( كسوة تليق بحالها ) ولو على متوسط ومعسر من قيص  
ومقنعة وخف ورداء للخروج صيفا وشتاء . حرا كان الخادم أو رقيقا اعتاد كشف الرأس أم لا لاحتياجه إلى ذلك بخلاف  
الخدومة في الخف والرداء لأن له منعها من الخروج . هذا هو المتقول . ولكن الأوجه كما قال شيخنا وجوبها للخدومة  
أيضا فإنها قد تحتاج إلى الخروج إلى الحمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادرا . ومحل وجوب الخف والرداء للخادم إن كان  
أنثى . أما الخادم الذكر فلا . لاستغنائه عنه ولا يجب للخادم سراويل على أرجح الوجهين في الشرح الكبير بخلاف الخدومة  
لأنه للزينة وكالستر ويجب للخادم ذكر إذا كان أو أنثى جبة للشتاء أو فروة بحسب العادة . فإن اشتد البرد زيد له على  
الجبة أو الفروة بحسب العادة . ويجب له ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساه في الشتاء بارية في الصيف ومغدة . ويكون

وَكَذَا أَدَمَ عَلَى الصَّحِيحِ ، لَا آلَةَ تَنْظِيفٍ فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَتْ بِقَمَلٍ وَجِبَ أَنْ تَرْفَهُ ، وَمَنْ تَخَدَّم نَفْسَهَا فِي الْعَادَةِ إِنْ أَحْتَا جَتَ إِلَى خِدْمَةِ مَرِيضٍ أَوْ زَمَانَةَ وَجِبَ إِخْدَامُهَا ، وَلَا إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ ، وَفِي الْجَمْعِيَّةِ وَجْهٌ ، وَيَجِبُ فِي الْمَسْكَنِ إِمْتَاعٌ ، وَمَا يَسْتَهْلِكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ ، وَتَنْصَرَفُ فِيهِ فَلَوْ قُوتٌ بِمَا يَضُرُّهَا مَنَعَهَا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفٍ طَعَامٍ وَمَشَطٍ تَمْلِيكٌ ، وَقِيلَ إِمْتَاعٌ ، وَتُعْطَى الْكِسْوَةُ أَوْلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ ، فَإِنْ تَلَفَتْ فِيهِ

ذلك دون ما يجب للخدمومة جنسا ونوعا . وبقاوت فيه بين المورس وغيره (وكذا) للخادم (أدم على الصحيح) لأن العيش لا يتم بدون . وجنسه جنس آدم المخدمومة ، ولكن نوعه دون نوعه على الأصح . وبقاوت فيه بين المورس وغيره ، والثاني لا يجب ويكتفى بما فضل عن المخدمومة ، ولا يجب اللحم في أحد وجهين يؤخذ ترجيحه من كلام الرافعي ، و ( لا ) يجب للخادم (آلة تنظيف) كمشط ودهن لأهلها تراد للزبيرين ، والخادم لا يتزين ، بل الاتق بحالها عكس ذلك لئلا تمتد إليها العين (فإن كثر وسخ) عليها (وتأذت بقمل وجب أن ترفه) أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك .

(فائدة) القمل مفردة قملة . قال الجوهري : ويتولد من العرق والوسخ . وقال الحافظ : ربما كان الإنسان قبل الطباع وإن تنظف وتعطر وبدل الثياب كما عرض لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهما (ومن تخدم نفسها في العادة) ليس لها أن تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما في الروضة وأصلها ، ونظر فيه بعضهم بأنه ليس من المعاشرة بالمعروف ، (إن احتاجت) حرة كانت أو أمة (إلى خدمة لمرض)ها (أو زمانة) واجب إخدامها لأنها لا تستغنى عنه فأشبهت من لا تليق بها خدمة نفسها بل أولى ، لأن الحاجة أقوى فا نقص من المرومة وإن تعدد بقدر الحاجة (ولا إخدام) حال الصحة (لرقيقة) أي زوجة كلا أو بعضها لأن العرف أن تخدم نفسها جميلة كانت أم لا (وفي الجملة وجه) يوجب إخدامها لجرىبان العادة به (ويجب في المسكن) والخادم (إمتاع) لا تملك لما مر من أنه لا يشترط كونها ملكة (و) يجب في (ما يستهلك) لعدم بقاء عينه (كطعام) وأدم ودهن ولحم وزيت (تمليك) ولو بلا صيغة فيمكن أن ينوى ذلك عما يستحقه عليه ، سواء أعلنت نيته أم لا كالسكفارة كما مر الإشارة إلى ذلك (وتنصرف فيه) الحرة بما شامت من بيع وغيره كسائر أموالها . أما الأمة فإنما يتصرف في ذلك سيدها .

(تنبيه) كان الأولى أن يأتي بالفاء بدل الواو فإنه مفرغ على ما قبله (فلو قوتت) بعد قبض نفقتها (بما يضرها) أي بأن ضيقت على نفسها (منعها زوجها) من ذلك ، وكذا لو لم يضرها ولكن ينفرد عنها لحق الاستمتاع (وما دام نفعه) مع بقاء عينه (ككسوة) وفرش (وظروف طعام) ولو اقتصر على قوله وظروف كان أخصر وأشمل ليتناول ظروف الماء وآلة التنظيف (ومشط) بالجر ، وخبر ما قوله (تمليك) في الأصح لأن الله تعالى جعل كسوة الأهل أصلا للكسوة في السكفارة كالطعام ، والطعام تملك فيها بالاتفاق وكذا الكسوة فوجب هنا مثله (وقيل) هو (إمتاع) كالمسكن والخادم بجماع الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام ، وأجاب الأول بأن هذه الأمور تدفع إليها والمسكن لا يدفع إليها ، وإنما يسكنها الزوج معه فلا تسقط بمسكنها ومستعار بخلاف المسكن ، فلو بليت المستعار وتلف بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج لأنه المستعير وهي نائمة عنه في الاستعمال . قال شيخنا : والظاهر أن له عليها في المستأجر أجره المثل لأنه إنما أعطاهما ذلك عن كسوتها والظاهر خلافه (وتعطى) الزوجة (الكسوة أول) فصل (شتاء و) أول فصل (صيف) لقضاء العرف بذلك ، هذا إن وافق النكاح أول الفصل وإلا وجب إعطاؤها في أول كل ستة أشهر من حين الوجوب .

(تنبيه) محل هذا فيما لا يبقى ستة غالبا . أما ما يبقى ستة فأكثر كالفرش وجبة الخبز والإبر يسم فيجدد في وقته على ما جرت العادة بتجديده ، وعليه تطريفها على العادة (فإن) أعطى الكسوة أول فصل مثلا ثم تلفت فيه) أي

بِلا تَقْصِيرٍ لَمْ تُبَدَّلْ إِنْ قُلْنَا تَمْلِيكَ ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ لَمْ تُرَدْ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَدَّةً فَدَيْنٌ .  
**(فصل)** الجديدها تجب بالتمكين لا العقد فإن اختلفا فيه صدق ،

في أثناء ذلك الفصل (بلا تقصير) منها (لم تبدل ان قلنا) بالاصح أنها (تمليك) لانه وفاها ما عليه كالنفقة إذ اتلفت في يدها ، وان قلنا بمقابل الاصح من أنها إمتاع أبدلت .

**(تنبيه)** قوله بلا تقصير ليس شرط العدم الإبدال فإنه مع التقصير أولى ، ولكن شرط المفهوم قوله ان قلنا تملك فإنه يفهم الإبدال ان قلنا إمتاع كما تقدم بشرط عدم التقصير ، ويمكن أن يقال المراد بلا تقصير من الزوج ، فلو دفع إليها كسوة بخيفة فبليت لسخاقتها وجب عليه إيداعها كافي الكفاية لتقصيره (فإن) مات أو أبانها بطلاق أو غيره أو (ماتت فيه) أي في أثناء فصل (لم ترد) على التملك لانه دفعها وهي واجبة عليه كافي نفقة اليوم ، فإن كسوة الفصل كنفقة اليوم وترد على إمتاع ، وقيل ترد مطلقا لانها مادة لم تأت كنفقة المستقبل وعلى الاول لو أعطاها كسوة سنة أو نفقة يومين مثلا فماتت في أثناء الفصل الاول منهما أو اليوم الاول من اليومين استردت كسوة الفصل الثاني ، ونفقة اليوم الثاني كالزكاة المعجلة ، ولو لم تقبض الكسوة حتى ماتت في أثناء فصل أو طلقت فيه استحققت كسوة كل الفصل كنفقة اليوم كما أفق به المصنف لأن الكسوة تستحق بأول الفصل . وقال ابن الرفعة : لم أرفيه تقلا ، والأقرب أنها تجب بالقسط ، والفرق أن الوجوب ثم اتصل به القبض وهو المقصود فلم يقطعه ما طرأ بعده ، ولا كذلك ان يتصل به (ولو لم يكس) الزوج (مدة فدين) عليه ان قلنا تملك ، فإن قلنا إمتاع فلا .  
**(تنبيه)** الواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها لانها ملكها ولو لبست دونها منها لأن له غرضاً في تحملها .

**(فصل)** في موجب النفقة وموانعها كشوز أو صفر ، وبدا بالاول ، فقال (الجديدها) أي النفقة وتوابعها (تجب بالتمكين) التام لانها سلمت مالمك عليها فاستحق ما يقابلها من الأجرة لها ، والمراد بالوجوب استحقاقها يوماً بيوم كما صرحوا به ولو حصل التمكين وقت الغروب قال الإسوي : فالقياس وجوبها بالغروب اه والظاهر كما قال شيخنا أن المراد وجوبها بالقسط ، فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها لذلك من حينئذ ، وهل التمكين سبب أو شرط ؟ فيه وجهان : أوجهما الثاني ، واستغنى من ذلك صورتان : إحداهما مالو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الحال فإن لها النفقة من حينئذ . أما المؤجل فليس لها حبس نفسها له وان حل خلافا للإسوي . الصورة الثانية : مالو اراد الزوج سفراً طويلاً ، قال البغوي في فتاويه : لامراته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج للحج حتى يترك لها هذا المقدار : أي إذ لم يستتب من يدفع لها ذلك يوماً بيوم . فإن قيل يجوز السفر لمن عليه دين مؤجل يعلم أنه يحل قبل رجوعه وان لم يستأذن غريمه ولم يترك وقام فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن هذه محبوسة عنده وتتضرر بذلك بخلاف من له الدين ، وخرج بالتام المقدر في كلامه مالو سلمت نفسها في زمن أو محل دون غيره فإنه لا نفقة لها .

**(تنبيه)** لو تقدم العقد موجب النفقة كالحامل البائن إذا عقد عليها مطلقاً هل تحتاج للتمكين أولاً ؟ الأقرب كما قال الزركشي : أنه لا بد منه لأن ذلك الموجب سقط بالعقد فصار كأن لم يكن (لا العقد) فلا تجب به النفقة ، لانه يوجب المهر ، وهو لا يوجب عوضين مختلفين ، ولانها مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولاً ، ولانه ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين ، ودخل بها بعد سنتين ، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول ، ولو كان حقها لساقه إليها ، ولو وقع لنقل ، والقديم وحكي جديداً أنها تجب بالعقد وتستقر بالتمكين ، فلو امتنعت منه سقطت ، ثم فرغ المصنف على القولين قوله (فإن اختلفا فيه) أي التمكين ، فقالت مكنت في وقت كذا وأنكر ولا بينة (صدق) يمينته على الجديد لان الأصل عدوه ، وعلى القديم هي المصدقة لان الأصل بقاء ماوجب بالعقد وهو يدعي سقوطه ، فإن توافقا على التمكين ثم ادعى نشوزها وأنكرت صدقت يمينتها على الصحيح لان الأصل عدم النشوز ، وقيل هو

فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً فَلَا نَفَقَةَ فِيهَا ، وَإِنْ عَرَضْتَ وَجِبْتَ مِنْ بُلُوغِ الْخَيْرِ ، فَإِنْ غَابَ كَتَبَ الْحَاكِمُ لِلْحَاكِمِ  
بِلَدِّهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءُ أَوْ يُوَكَّلُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَى زَمْنٌ وَوُصِلَ فَرَضُهَا الْقَاضِي ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ  
وَمَرَاهِقَةٍ عَرَضٌ وَلِيٍّ ، وَتَسْقُطُ بِنَشْوَرٍ وَلَوْ يَمْنَعُ لِمَسِّ بِلَا عُنْدٍ ، وَعِبَالَةٌ زَوْجٍ ،

المصدق لأن الأصل برامة ذمته ، ورجع الأول لأن الأصل بقاء ما وجب وهو يدعى سقوطه ، وفتح على القولين  
أيضا قوله (فإن لم تعرض عليه) زوجته (مدة) مع سكوته عن طلبها ولم تمتنع (فلا نفقة) لها (فيها) على الجديد لعدم  
التمكين وتجب على القديم (و) على الجديد (إن عرضت عليه) وهي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدها كأن بعثت إليه  
تخبره أني مسلمة نفسي إليك فاختر أن أتيتك حيث شئت أو تأتي إلى (وجبت) نفقتها (من) حين (بلوغ الخبر) له لأنه  
حينئذ مقصر (فإن غاب) عن بلدها قبل عرضها إليه ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم (كتب الحاكم) المرفوع  
إليه الأمر (لحاكم بلده) أي الزوج (ليعلمه) الحال (فيجاء) الزوج لها بتسليمها (أو يوكل) من يجي يسلمها له أو يحملها  
إليه ، وتجب النفقة في وقت التسليم . (تنبيه) يجيئه بنفسه أو وكيله حين علمه يكون على الفور (فإن لم يفعل) شيئا  
من الأمرين مع إمكان المجيء أو التوكيل (ومضى زمن) إمكان (وصوله) إليها (فرضها القاضي) في ماله من حين  
إمكان وصوله وجعل كالمستلم لها لأن المانع منه . أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يفرض عليه شيئا لأنه غير معرض قاله  
العمراني والجرجاني وغيرهما كذا نقله الأذرعى ومن تبعه ، وقيدوا به كلام الكتاب .

(تنبيه) هذا إن علم مكان الزوج ، فإن جهل كتب الحاكم إلى الحاكم الذين ترد عليهم التوافل من بلده عادة لينادي  
باسمها ، فإن لم يظهر أعطاهم القاضي نفقتها من ماله الحاضر وأخذ منها كفيلا بما يصرف إليها لاحتمال موته أو طلاقه  
أما إذا غاب بعد عرضها عليه وامتناعه من تسلمها ، فإن النفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيره (والمعتبر في) زوجة (مجنونة  
ومراهقة عرض ولي) لها على أزواجهما لأنه المخاطب بذلك ولا اعتبار بعرضها ، لكن لو عرضت المراهقة نفسها  
على زوجها فتسلمها ولو بتغير إذن وليها وجبت نفقتها ، وفي عبارة الشرحين فتسلمها وصارها إلى منزله ، وظاهرها أنه لو تسلمها  
ولم يصرفها لاستحقاق ، والظاهر كما قال الأذرعى أنه ليس بشرط ، ولذلك أسقطه ابن المقرئ ، ونعم ما فعل ، وتسلم الزوج  
والمراهق زوجته كاف وإن كره الوطء . فإن قيل لو تسلم المراهق المبيع لم يكف ، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن التصد  
ثم أن تصير اليد للشترى ، وهي للولي فيما اشتراه الدراقي ، لا له .

(تنبيه) كان الأحسن للوصف أن يعبر بالمعصر بدل المراهقة لأنه يقال في اللغة : غلام مراهق وجارية معصر ، ولا  
يقال مراهقة لأنها من صفات الذكور . ثم شرع في موانع النفقة ، فقال (وتسقط) نفقة كل يوم (بنشوز) أي خروج عن  
طاعة الزوج بعد التمكين والعرض على الجديد وقبلة على القديم لأنها تجب بالتسليم فتسقط بالمنع ، والمراد بالسقوط  
عدم الوجوب وإلا فالسقوط حقيقة إنما يكون بعد الوجوب .

(تنبيه) نشوز غير المكافئة كالمكافئة لاستواء الفعلين في التفويت على الزوج ، وسواء أفرد الزوج على ردها إلى  
الطاعة قهرا أم لا ، لأن له عليهم الحق الحيس في مقابلة وجوب النفقة ، فإذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة ، ولو نشزت  
نهارا دون الليل أو عكسه أو بعض أحدهما سقطت نفقة جميع اليوم لأنها لا تنجزا بدليل أنها تسلم دفعة واحدة ،  
ولا تفرق غدوة وعشية ، وقيل تستحق نفقة ما قبل النشوز من زمن الطاعة بالقسط ، وقطع به السرخسي (و) تسقط  
(ولو) كان نشوزها (يمنع لمس) أو غيره من مقدمات الوطء (بلا عنذر) بها إلخا للمقدمات الوطء بالوطء ، فإن كان  
عنذر كنع لمس من بفرجها قروح وعملت أنه متى لمسها واقعه لم يكن منعها نشوزا .

(تنبيه) قضية كلامه أنها لو مكنت من الوطء ومنعت بقية الاستمتاع أنه نشوز ، وهو الأصح في زوائد الروضة  
في باب القسم والنشوز ، ونبه باللس على أن ما فوقه بطريق الأولى ، لكن لا يفهم منه أنها لو منعت النظر بتغطية وجهها  
أو توليته يكون نشوزا ، والأصح في زيادة الروضة أنه نشوز (وعبالة زوج) وهي بفتح العين : كبر آلتها بحيث لا تختملها

أَوْ مَرَضٍ يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءَ عَذْرٍ ، وَالْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِإِذْنِ نُسُوذٍ إِلَّا أَنْ يُشْرَفَ عَلَى أَنْهْدَامٍ ، وَسَفَرَهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ لَا يَسْقُطُ ، وَلِحَاجَتِهَا يَسْقُطُ فِي الْأَظْهَرِ ،

الزوجة (أو مرض) بها (يضرب)ها (معها الوطء عذرة) في منعها من وطئها فستحق النفقة مع منع الوطء لعذرها إذا كانت عنده لحصول التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه ، وتثبت عبالته بأربع نسوة لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج ولهن نظر ذكره في حال الجماع للشهادة بذلك ، وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته ولها ذلك بالمرض لأنه متوقع الزوال .

(فروع) لا يسقط النفقة عذرة بمنجم الجماع عادة كمرض ورقق وقرن وضفى ، وهو بالفتح والتصر : مرض مدنف وحيض ونفاس وجنون ، وإن قارنت تسليم الزوجة لأنها أضرار بعضها يطرأ ويبرول وبعضها دائم وهي معذورة فيها وقد حصل التسليم الممكن ، ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه ، وقارق ما لو غصبت بخروجها عن قبضة الزوج وفوات التمتع بالكلية وتسقط نفقتها بحبسها ولو ظلمها كما لو وطئت بشبهة فاعتدت ، ولو حبسها الزوج بدینه هل تسقط نفقتها أولا لأن المنع من قبله ؟ الأقرب كما قال الأذرى : أنها إن منعت منه عند اسقطت ، أو لإعسار فلا ، ولا اثر لزوجها ، وإن حبست لأنه لا يمنع الاستمتاع بها (والخروج) للزوجة (من بيته) أى الزوج حاضرًا كان أولا (بلاذن) منه (نسوز) منها سواء كان لعبادة كحج أم لا ؟ يسقط نفقتها لمخالفتها الواجب عليها (إلا أن يشرف) البيت (على انهدام) فليس بنسوز لعذرها . (تنبيه) قديهم الاستثناء حصره في هذه الصورة ، وليس مرادًا فإنها تعذر في صور غير ذلك ، منها ما إذا أكرهت على الخروج من بيته ظلمًا ، ومنها ما إذا خربت المحلة وبقى البيت منفردًا وخافت على نفسها ، ومنها ما لو كان المنزل لغير الزوج فأخرجها منه صاحبه ، ومنها ما لو خرجت إلى الفاضى لطلب حتمها منه ، ومنها ما إذا أعسر بالنفقة سواء أرضيت بإعساره أم لا ، ومنها ما لو خرجت إلى الحمام ونحوه من حوائجها التي يقتضى العرف خروج مثلها له لتعود عن قرب للعرف في رضا مثله بذلك ، ومنها ما لو خرجت لاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له ، ومنها ما لو خرجت لبنت أيتها زيارة أو عيادة كما سيأتى . فلو قال إلا لعذر لشم ذلك كله (وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها (أو) وحدها بإذنه (لحاجته لا يسقط) نفقتها لأنها ممكنة في الأولى ، وفي غرضه في الثانية فهو المسقط لحقه .

(تنبيه) ظاهر كلامه أنها لو سافرت معه بغير إذنه السقوط وليس مرادًا ، فقد صرحا في قسم الصدقات بعدهم لأنها تحت حكمه لكنها تعصى وهذا ظاهر إذا لم يمنعها الزوج من الخروج ، فإن منها ما خرجت ولم يقدر على ردها سقطت نفقتها كما بحثه الأذرى ، وقال البلقينى إنه التحقيق (و) سفرها وحدها بإذنه (لحاجتها يسقط) نفقتها (في الأظهر) لانتفاء التمكن ، والثاني لا ، لإذنه لها في السفر .

(تنبيه) سكت المصنف عن مستلئين : الأولى ما لو خرجت وحدها بإذنه لحاجتها فقضى المرجح في الإيمان فيما إذا قال لزوجه إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره أنها لا تطلق عدم السقوط هنا . قال البلقينى : وهو ما كتبه أولا ، ثم ظهر لي من نص الام والمختصر ما يقتضى السقوط حيث قال : وإذا سافرت الحررة بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو الذى أشخصها فلا تسقط عنه نفقتها ولا قسمها . قال الولى العراقى : وعندى أن أخذ المسئلة من نظيرها المشارك لها في المدرك أولى من التمسك بظاهر لفظ النص في قوله : هو الذى أشخصها لإمكان تأويله . وقال ابن العماد : ينبغي سقوطها أخذًا بما رجحوه من عدم وجوب المتعة فيما إذا ارتد ما قبل الوطء قال : وهو ظاهر لأنه قد اجتمع فيه المقتضى والمانع اه وليس بظاهر كما قال بل الأول كما قال شيخنا أوجه لأن ما احتج به لا ينافى عدم سقوط نفقتها . لأن الأصل عدم وجوب المتعة حتى يوجد المقتضى لوجوبها خاليًا عن المانع ولم يوجد . والأصل هنا بعد التمكن عدم سقوط النفقة حتى يوجد المقتضى لسقوطها خاليًا عن المانع ولم يوجد . إذ المقتضى لسقوطها فيما نحن فيه خروجها لغيرها وحده . وإذا قلنا بعدم السقوط في هذه الصورة يستقضى منها ما نقله في الصداق

وَلَوْ نَشِزَتْ فَعَابَ فَطَاعَتْ لَمْ يَجِبْ فِي الْأَصَحِّ وَطَرِيفُهَا أَنَّ يَكْتَبَ الْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ ، وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ  
لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا لَمْ تَسْقُطْ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ لَانْفِقَةَ لِصَغِيرَةٍ وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَى صَغِيرٍ ، وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ  
أَوْ عُمْرَةٍ بِلَا إِذْنٍ نُسُوْزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلُهَا ، فَإِنْ مَلَكَ فَلَا حَتَّى تَخْرُجَ فَمَسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا ،

عن مجرد الحناطى من أنه لو تزوج بعدد امرأة بالكوفة ، وقانا اعتبار التسليم بموضع العقد قسم نفسها بعدد ولا  
نفقة لها قبل أن تصل بعدد مع أن السفر بعدد لحاجتها . الصورة الثانية ما إذا سافرت وحدها بإذنه لحاجة ثالث  
قال الزركشى : ويظهر أنها كحاجة نفسها ، وهو كما قال بعض المتأخرين ظاهر إذا لم يكن خروجها بسؤال الزوج لها  
فيه ، وإلا فينبغى أن يلحق بخروجها لحاجته بإذنه (ولو نشزت) في حضور الزوج بأن خرجت من بيته : كما قاله الرافعى بغير  
إذنه (فغاب عنها) (فأطاعت) (بعد غيبته برجوعها إلى بيته) (لم تجب) (نفقتها زمن الطاعة) (في الأصح) لانفقاء التسليم ، والتسليم  
إذ لا يحصلان مع الغيبة ، والثاني يجب لعودها إلى الطاعة (و) على الأول (طريقها) في عود استحقات النفقة لها بعد طاعتها في  
غيبه زوجها (أن يكتب الحاكم) بعد رفعها الأمر إليه (كسابق) في ابتداء التسليم فيكتب الحاكم بلده ليعلمه بالحال ، فإن عاد  
أو وكيله واستأنف تسلمها عادت النفقة ، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله عادت النفقة أيضا على ما مر في  
المقيس عليه ، أما إذا كان نشوزها بغير الخروج من بيتها كأن ارتدت أو خالفته من غير خروج من المنزل عادت النفقة  
بعودها إلى الإسلام أو الطاعة في غيبته ، وإن أهم كلام المتن خلافه (ولو خرجت في غيبته) لا على وجه النشوز بل  
(لزيارة) لأقربها أو جيرانها (ونحوها) كعمادتهم وتعزيتهم (لم تسقط) نفقتها إذا يعد ذلك نشوزا عرفا .

(تنبيه) في بعض نسخ المحرر تقييد الزيارة ببيت أبيها ، ونقله في الروضة كأصلها عن البقوى . قال ابن شعبة  
وحذف المصنف هذا التقييد ليشمل غير الأب من المحارم . قال الزركشى : وهو ظاهر إلا أن الإطلاق يشمل الأجانب  
والتوجه خلافه اهـ والأوجه ما قاله الديمري من أن المراد خروجها إلى بيت أبيها أو أقربها أو جيرانها لزيارة أو عيادة  
أو تعزية ، ولهذا تبعته في حل المتن ، ونقل الزركشى عن الحموى شارح التمجيز أنه ليس لها الخروج لموت أبيها ولا لشهود  
جنازته وأقره ، والظاهر خلافه أخذنا مما مر (والأظهر أن لانهقة) ولا توابعها (لصغيرة) لا تحتمل الوطء لتعذره  
لمعنى فيها ، والثاني يجب كالرتقاء والقرناء والمریضة كما مر ، وأجاب الأول بأن المرض يطرأ ويروى والرتق والقرن  
مانع دائم قد رضى به ويشق معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت كما مر (و) الأظهر (أنها تجب للكبيرة)  
والمراد من يمكن وطؤها ، لا البالغة كإحدى يتوهم (على) زوج (صغير) لا يمكن منه جماع إذا سلطت نفسها أو عرضتها  
على وليه ، إذ لا مانع من جهتها فأشبه ما لو سلطت نفسها إلى كبير فهرب (وإحرامها بحج أو عمره) أو مطلقا (بلاذن)  
من الزوج (نشوز) من وقت الإحرام (إن لم يملك تحليلها) مما أحرمت به وهو في إحرامها بفرض على قول مرجوح  
مر في باب الحج لأنها منعتة نفسها بذلك ، فتكون ناشزة من وقت الإحرام وإن لم تخرج سواء أكان الزوج محرما أم  
حلالا (فإن ملك) تحليلها بأن كان ما أحرمت به تطوعا أو فرضا على الأظهر كما مر في باب الإحصار (فلا) يكون  
إحرامها حينئذ نشوزا فتستحق النفقة لأنها في قبضته وهو قادر على التحليل والاستمتاع ، فإذا لم يفعل فهو المفوت نفسه .

(تنبيه) لو أسقط قوله : بحج أو عمره لكان أخصروا عم ليشمل ما قدرته في كلامه ، وقضية كلامه أنه يحرم الإحرام  
بغير إذنه لأنه جعله نشوزا ، والمذكور في باب استحباب الاستئذان ، فالمراد هنا بيان ما يسقط النفقة وما لا  
يسقطها ، لا بيان الإباحة والتحریم ، ويستثنى من كلامه ما لو أفسد حجها المأذون فيه بجماع فإنها تقتضيه على الفور ولها  
الإحرام بغير إذن وعليه الخروج معها كما ذكره الأذرى ، وتجب نفقتها ، وحيث قيل بوجوب نفقتها فتستمر (حتى  
تخرج) من بيتها فإذا خرجت (فمسافرة لحاجتها) فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتها في الأظهر أو معه استنحت

أَوْ يَأْذُنُ فِي الْأَصْحِ لَهَا نَفَقَةٌ مَالَهُمْ تَخْرُجُ ، وَيَمْنَعُهَا صَوْمُ نَفْلِ فَإِنْ أَبَتْ فَنَاشِرَةٌ فِي الْأَظْهِرِ وَالْأَصْحِ أَنْ قَضَاهُ لَا يَتَضَيَّقُ كَنَفْلِ فَيَمْنَعُهَا ، وَأَنَّهُ لَا مَنَعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ ، وَسَنَنْ رَأَيْتَهُ

أو بغير إذنه فناشرة كما مر (أو) أحرمت بما ذكر (بإذن) من زوجها (ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج) لأنها في قبضته ، والثاني لا تجب نفقات الاستمتاع بها ، ودفع بأن قوته تولد من إذنه . (تنبيه) قوله : ما لم يخرج أنها لو خرجت سقطت نفقتها وهو كذلك إن خرجت وحدها ، فإن خرج معها لم تسقط كما مر (ويمنعها) أي يجوز لزوجها منها من (صوم نفل) مطلق سواء أمكنه جماعها أو امتنع عليه لعذر حسي بكجة أو رتقها ، أو شرعي كتلبسه بواجب كصوم وإحرام ، وبحث الأذرعى أنه لا يمنع من لا يجمل له وطؤها كتجيرة ومن لا تحتل الوطء مردود لأن حقه واجب عليها وله قطعه أيضا إذا شرعت فيه (فإن أبت) أي امتنعت من الفطر بعد أمره لها به (فناشرة في الأظهر) وفي الروضة والشرحين : الأصح لامتناعها من التمكن وإعراضها عنه بما ليس بواجب وصورها في هذه الحالة حرام كما في زوائد الروضة في صوم التطوع ، وحكى في المجموع هناك وجهين : أحدهما هذا ، والثاني أنه مكروه . قال فلو صامت ففقتضى المذهب في نظائره الجزم بعدم الثواب وإن كان صحيحا كما سبق في الصلاة في الدار المنصوبة فكندا هنا . والثاني أنها لا تكون ناشرة لأنها في قبضته وله إخراجها منه متى شاء ، أما النفل الراتب كعرفة وعشوراء فليس له منعها منه على الصحيح ، ولا تسقط نفقتها بالامتناع من فطره فهو كرواتب الصلاة .

(تنبيه) لو نكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر كما في الروضة وأصلها عن المروزي ، وفي سقوط نفقتها وجهان : أوجهما السقوط كما قاله الأذرعى ، لأن الفطر أفضل عند طلب التمتع ، وحيث سقطت بالصوم هل يسقط الكل أو النصف ؟ وجهان : أحدهما الأول (والأصح أن قضاؤه) من صوم أو صلاة (لا يتضيق) بأن لم يجب فورا كفطرها بعذر في رمضان والوقت متسع أو نامت عن الصلاة حتى خرج وقتها حكمه (كنفل فيمنعها) أي فيجوز له منعها منه ومن إتمامه لأنه على التراخي وحقه على الفور ، والثاني أنه ليس كالنفل فلا يمنع منه ، وبالأول قطع الاكثرون كما في الروضة ، فكان الأولى التعبير بالمذهب ، أما ما يتضيق كالفطر تعديا أو بعذر ولم يبق من شعبان إلا قدره أو أخرجت الصلاة عن وقتها بلا عذر فليس له المنع منه والنفقة فيه واجبة على الأصح في الروضة ، وإن أشعر كلام الرافعي بترجيح السقوط ، وله منعها من مندور معين نذرته بعد النكاح بلا إذن ومن صوم كفارة إن لم تحصى بسببه لأنه على التراخي ، ومن مندور صوم أو صلاة مطلق سواء أذنته قبل النكاح أو بعده ولو بإذنه لأنه موسع (و) الأصح المنصوص (أنه لا يمنع) له (من تعجيل مكتوبة أول وقت) لحيازة فضيلته ، وقضية هذا التعليل أن له المنع من التعجيل إذا لم يندب كالإبراد وهو ما بحثه الزركشى ، والثاني له المنع لاتساع الوقت كالخج والعمره ، وأجاب الأول بقصر مدة الصلاة ، ولو كانا مسافرين لم يمنعها من تعجيل صوم رمضان في السفر كما أفق به الفوارى وهو متجه كما قال الأذرعى إن لم يكن الفطر أفضل (و) لا يمنع من (سنن راتبة) لنأكدها ، وظاهر كلامهم أنه يمنعها من تعجيلها مع المكتوبة أول الوقت ، وكندا من تطويلها كما صرح به الماوردى . قال الأذرعى : ومن التطويل الزائد في الفرائض ، بل تأتى بالأكل من السن والآداب . (تنبيه) تسقط نفقتها بالاعتكاف إلا بإذن من زوجها وهو معها أو بغير إذن ، لكن اعتكفت بنذر معين سابق للنكاح فلا تسقط نفقتها ، وأورد على تخصيص المصنف السنن بالرواتب العيدين والسكوفين فليس له منعها من فعلها في المنزل ولكن يمنعها من الخروج لذلك ، وأجيب بأن المراد بالراتبة مالها وقت معين ، سواء توابع الفرائض وغيرها ، وقد ذكر الرافعي أن هذا اصطلاح القدماء ، وحينئذ فيدخل العيد والتراخي والضحي ، وقد مررت الإشارة إلى ذلك في باب صلاة النفل .

(فرع) لو نكح مستأجرة العين لم تجب نفقتها ، وقال الماوردى والرويان له الخيار في فسح النكاح إن جهل

وَيَجِبُ لِرَجْعِيَةِ الْمُؤْنِ إِلَّا مُؤْنَةَ تَنْظَفٍ ، فَلَوْ ظَنَّتْ حَامِلًا فَأَنْفَقَتْ فَبَيَّانَتْ حَائِلًا اسْتَرْجِعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا ،  
وَالْحَائِلُ الْبَيَّانُ يَخْلَعُ أَوْ ثَلَاثٍ لَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا كِسْوَةَ ، وَيَجِبُ الْبَيَّانُ لِلْحَامِلِ لَهَا وَفِي قَوْلِ

الحال لفوات التمتع عليه نهارا مع عذره وإن رضی المستأجر بتمكينه منها فيه لانه متبرع ووعده لا يلزم ، وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وهو المعتمد كما مر الإشارة إليه في خيار النكاح ، وبه صرح صاحب الذخائر وغيره وقال الأذرعى : إن ثبوته غريب ولم أره في المأوردى ، واستشكل عدم وجوب نفقتها بنذرهما الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح . وأجيب بأن هنا يدا حائلة بخلاف مسئلتى الصوم والاعتكاف (وتجب لرجعية) حرة أو أمة حائل أو حامل (المؤن) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها وقدرته على التمتع بها بالرجعة ، ولا يسقط ماوجب لها إلا بما يسقط به مايجب للزوجة ، ويستمر وجوبه لها حتى تقر هي بانقضاء عدها بوضع الحمل أو بغيره فهى المصدقة فى استمرار النفقة كما تصدق فى بقاء العدة وثبوت الرجعة (إلا مؤنة تنظف) فلايجب لها لامتناع الزوج عنها إلا إن تأذت بالهوام اللوسغ فيجب كما قال الزركشى ما ترفقه به كما مر فى الحادىم .

(تفسيه) يستثنى من وجوب نفقة الرجعية ما لو قال الزوج طلقت بعد الولادة فى الرجعة وقالت بل قبلها ، وقد انقضت عدتى فاقول قوله فى بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا نفقة لها لزعمها كما جزم به الرافعى ، ومقتضاها أنه لا نفقة لها وإن راجعها لإنكارها استحقاتها ، ومثل هذا لو اختلفا فى أصل الطلاق البائن وأنكره الزوج وحلف . قال فى المطلب : وهو ما أورده الرافعى فى كتاب القسم وجعله أصلا ميسرا عليه ، قال لكن ظاهر نص الام الوجوب اهـ ، وهذا أوجه لانها محبوسة لاجله كما يؤخذ مما مر فيما إذا ادعت الرضاة وأنكر ، ولو قال الزوج طلقتك قبل الوضع وانقضت عدتك فلا نفقة لك الآن ، فقالت بل طلقنى بعده فى النفقة وجبت العدة عليها فى الوقت الذى تزعم أنه طلقها فيه ووجبت لها النفقة وسقطت الرجعة لانها بائن بزعمه (فلو ظنت) بضم أوله مطلقة الرجعية (حاملًا) يولد يلحقه (فأنفق) زوجها عليها (فبائنات) بعد اتفاقه (حائلا) أو فزت بانقضاء العدة (استرجع ما دفع) إليها من النفقة (بعد) انقضاء (عدها) لأنه تبين أن ذلك ليس عليه ، والقول قولها فى قدر مدتها بيمينها إن كذبها ، وبدونه إن صدقها ، فإن جهلت وقت انقضائها قدر بعداتها حيصا وطهرا إن لم تختلف ، فإن اختلفت اعتبر بأفهامها فيرجع الزوج بمازاد ، لأنه المتيقن هى لا تدعى زيادة عليه ، فإن نسبتهما اعتبرت بثلاثة أشهر فيرجع بمازاد عليه أخذاً بغالب العادات ، وقيل يرجع بما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة به . (تفسيه) لو اتفق عن الولد الذى أتت به لعدم إمكان لحوقه استرد الزوج منهما ما أنفق عليه فى مدة الحمل وسكنها تسهل عن الولد فقد تدعى وطء مشبهة فى أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة فتتم العدة بعد وضعه وينفق عليها تميمها (و) المعتدة (الحائل البائن يخلع أو ثلاث) فى الحر وثنتين فى العبد (لا نفقة لها ولا كسوة) قطعا لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها (ويجبان) أى النفقة والكسوة (الحامل) لقوله تعالى ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن ﴾ ولأنها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالأستمتاع بها فى حال الزوجية ، إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به .

(تفسيه) اقتصراره على النفقة والكسوة قد يفهم أنه لايجب غيرهما ، وليس مرادا ، بل يجب لها الأدم كما فى زوائد الرضاة والسكنى كما مر آخر العدد ، وذكر البغوى فى فتاويه أيضا وجوب الخادىم للخدمومة ، واحترز باليمينونة بالخلع أو الثلاث عن البائن بالفسخ بالعيب وغيره ، والأصح أنه إن كان بسبب مقارن للعقد كالعيب والغرور فلا نفقة كما ذكره الرافعى فى باب الخيار لأن الفسخ به يرفع العقد من أصله ، ولذلك لايجب المهر إن لم يكن دخول ، وإن كان بسبب عارض كالردة والرضاع واللعان إن لم ينف الولد فيجب لانه قطع للنكاح كالطلاق وقضية كلام الديميرى والوركىشى إن هذا التفصيل فى الحائل ، وليس مرادا ، بل إنما هو فى الحامل كما تقرر ، والواجب فيما ذكر (لها) بسبب الحمل على الصحيح أنها تجب مقدرة ، ولا تسقط بمضى الزمان ، ولو كانت للحمل لم يكن كذلك (وفى قول)



لِلْحَمْلِ ، فَعَلِيَ الْأَوَّلُ لِأَتَجِبُ لِلْحَامِلِ عَنْ شُبُهَةِ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . قُلْتُ : وَلَا نَفَقَةَ لِْمُعْتَدَةِ وَقَاةً وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ النِّكَاحِ ، وَقِيلَ تَجِبُ الْكِفَايَةُ وَلَا يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظَهْوَرِ حَمْلٍ ، فَإِذَا ظَهَرَ وَجِبَ يَوْمًا بِيَوْمٍ ، وَقِيلَ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا تَسْقُطُ بِمِضِيِّ الزَّمَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

قديم يجب ما ذكر (للحمل) فقط لوجوب ما ذكر بوجود الحمل وعده به بعدم الحمل ، وإنما صرف لها لتغذيته بغدائها ، ثم فرع على الخلاف قوله (فعلى الأول) الأصح (لا يجب) نفقة ولا غيرها (لحامل) عن وطه (شبهة) وهي غير منووجة (أو) لحامل عن (نكاح فاسد) لأنه لا نفقة لها في حال النكاح فبعده أولى ، وعلى الثاني يجب كإلزامه نفقته بعد الانفصال ، ولو كان زوج الحامل البائن رقيقا ، إن قلنا النفقة لها وجبت لانها تجب على المعسر والإفلا . أما المنكوحه إذا حبلت من الوطه بالشبهة ، فإن أوجبنا النفقة على الواطئه سقطت عن الزوج قطعا ، وإلا فعلى الأصح في أصل الروضة .

(تنبيه) هذا كله مادام الزوج حيا ، فلومات قبل الوضع ففضية كلام الروضة هنا السقوط ، وفي الشرحين والروضة في عدة الوفاة عدم السقوط ، وهو المعتمد . فإن قيل مقتضى قول المصنف (قلت) : ولا نفقة لمعتدة وقاة وإن كانت حاملا ، والله أعلم) ترجيح الأول . أوجب بأنها تم وجبت قبل الموت فاعتذر بقاؤها في الدوام فإنه أقوى من الابتداء ، ولما سر من أن البائن لا تنتقل إلى عدة الوفاة بخلاف الرجعية ، وإنما سقطت هنا لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة ، رواه الدارقطني بإسناد صحيح . قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : ولا أعلم مخالفا في ذلك ، ولأنها إن كانت حائلا فقد بانت بالموت ، والحائل البائن لا نفقة لها ، وإن كانت حاملا ، فإن قلنا النفقة للحمل سقطت ، لأن نفقة القريب تسقط بالموت ، وإن قلنا لها بسببه فكذلك لانها كالحاضنة للولد ، ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت .

(تنبيه) تسقط النفقة لا السكنى بنفي الحمل ، فإن استلحقه رجعت عليه بأجرة الرضاع ويبدل الاتفاق عليها قبل الوضع وعلى ولدها ولو كان الاتفاق عليه بعد الرضاع . فإن قيل رجوعها بما أنفقته على الولد يتنافى لإطلاقهم أن نفقة القريب لا تصير ديناً إلا بقرض . أوجب بأن الأب هنا تعدى بنفيه ولم يكن لها طلب في ظاهر الشرع ، فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ (ونفقة العدة مقدرة كزمن) أي كنفقة زمن (النكاح) من غير زيادة ونقص لانها من توابعه (وقيل) لا تقدر بل (تجب الكفاية) فتزاد وتنقص بحسب الحاجة ، ولعل هذا قول من يقول : النفقة للحمل لانها نفقة قريب ، والراجح في الروضة وأصلها القطع بالأول (ولا يجب) على الزوج (دفعها) للحامل (قبل ظهور حمل) سواء أ جعلناها لها أم للحمل ، لانا لم نتحقق سبب الوجوب (فإذا ظهر) حملها بيئنة أو اعتراف الزوج أو تصديقه لها (وجب) دفع النفقة لها (يوما بيوم) أي كل يوم لقوله تعالى ﴿فَأَنْفَقُوا عَلَيْنَ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ولانها لو أخرت إلى الوضع لتضررت (وقيل) لا يجب دفعها كذلك بل (حتى تضع) فتدفع لها جملة واحدة ، لأن الاصل البرامة حتى يقين السبب ، والخلاف مبنى على أن الحمل يعلم أم لا ، والأظهر أنه يعلم ، وعليه لو ادعت ظهوره فأنكر فعلها البيئنة ، وتسكني فيه شهادة النساء فيثبت بأربع نسوة عدول ، ولهن أن يشهدن بالحمل وإن كان لديهن ستة أشهر إذا عرفن .

(تنبيه) لو أنفق يظن الحمل فبان خلافه رجعت عليها ، ومرثله في الرجعية (ولا تسقط) نفقة العدة (بمضى الزمان) من غير إفتاق (على المذهب) وإن قلنا إن النفقة للحمل ، لانها هي التي تنتفع بها فتصير ديناً عليه والطريق الثاني البناء على الخلاف في أن النفقة لها أول للحمل ؟ . فإن قلنا بالأول لم تسقط كنفقة الزوجة ، وإن قلنا بالثاني سقطت كنفقة القريب .

(تنبيه) قال المتولى : لو أبرأت الزوج من النفقة . إن قلنا إنها لها سقطت ، وإلا فلا .

(تمة) لا نفقة لحامل مملوكة له أعتقها بناء على أنها للحامل ، ولا يلزم الجدة نفقة زوجة ابنه الحامل منه بناء

(فصل) أعسر بها فإن صبرت صارت ديناً عليه ، وإلا فلها الفسخ على الأظهر ، والأصح أن لافسخ بمنع مؤسر أو غاب ، ولو حضر وغاب ماله ، فإن كان بمسافة القصر فلها الفسخ وإلا فلا ، ويؤمر بالإحضار ،

على ما ذكر ، ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو باتنا . ولو نكح قاسدا واستمتع بها ثم فرق بينهما فليس له الرجوع بما أنفق عليها بل يجعل ذلك في مقابلة استمناعه بها وانلافه منافعها . قال الأذرى : وهذا التوجيه يفهم أنه لو لم يستمتع بها وكان قد تسلمها استرد . وليس مرادا .

(فصل) في حكم الاعسار بمؤنة الزوجة المانع لها من وجوب تمكينها . إذا (أعسر) الزوج أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره (بها) أى نفقة زوجته المستقبلية كتلف ماله (فإن صبرت) بها وأنفقت على نفسها من مالها أو ما اقترضته (صارت ديناً عليه) وإن لم يقرضها القاضى كسائر الديون المستقرة .

(تنبيه) هذا إذا لم تمنع نفسها منه . فإن منعت لم تصر ديناً عليه ، قاله الرافعى في الكلام على الإمهال (وإلا) بأن لم تصبر (فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الأظهر) وقطع به الأكثرون لقوله تعالى د فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان ، فإذا عجز عن الأول تعين الثانى ، والخبر البيهقى بإسناد صحيح د أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله . فقال يفرق بينهما . فقيل له سنة ، فقال نعم سنة ، قال الشافعى رحمه الله تعالى ، ويشبه أنه سنة النبي ﷺ ، ولأنها إذا فسخت بالجلب والعنة فبالعجز عن النفقة أولى لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء ، والثانى المنع . وهو قول أبى حنيفة والمزنى لعموم قوله تعالى د وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ، ولأنه إذا لم يشبث له الخيار بنشوزها وعجزها عن التمكن . فكذلك لا يثبت لعجزه عن مقابله . أما لو أعسر بنفقة ماضى فلافسخ على الأصح ، ولافسخ لها أيضاً بالاعسار بنفقة الحادى ، سواء أخذت نفسها أم استأجرت أم أنفقت على خادها . نعم ثبت في ذمته على المشهور ، وينبى كما قال الأذرى أن يكون هذا فى المخدومة لرتبتها . أما من تخدم لرضها ونحوه فالوجه عدم الثبوت كالقريب .

(تنبيه) ليست هذه الفرقة فرقة طلاق بل فسخ كما فهم من المتن ، والرجعية كالتى فى العصمة ، قاله إبراهيم المروضى (والأصح أن لافسخ) للزوجة (بمنع) أى امتناع (موسر) من الانفاق بأن لم يوفرها حقه ما منه ، سواء (أحضر) زوجها (أو غاب) عنها التمكنها من تحصيل حقه بالحكم أو بيدها أن قدرت وعند غيبته يبعث الحاكم لحاكم بلده إن كان موضعه معلوما فيلزمه بدفع نفقتها ، فإن لم يعرف موضعه بأن انقطع خبره ، فهل لها الفسخ أولا ؟ نقل الزركشى عن صاحبى المذهب والكافى وغيرهما أن لها الفسخ ، ونقل الرويانى فى التجربة عن نص الآم أنه لافسخ مادام الزوج موسرا ، وإن غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله اه . قال الأذرى : وغالب ظنى الووقوف على هذا النص فى الآم ، فإن ثبت له نص بخالفه فذاك وإلا فذهب المنع بالاعتذار كما رجحه الشيخان اه ، وهذا أحوط ، والأول أيسر . (تنبيه) قول المصنف : موسر ليس بقيد ، فإنه لو غاب وجعل حاله فى اليسار والإعسار فلافسخ ، لأن السبب لم يتحقق قال الرافعى : فلو شهدت البينة أنه غاب معسر فلافسخ كما أفى به ابن الصلاح استصحابا بالدوام الكاح . قال فلو شهدت بإعساره الآن بناء على الاستصحاب جاز لها ذلك إذ لم تعلم زواله وجاز الفسخ حيثئذ ، فإن عاد الزوج وادعى أنه له مالا بالبلد حتى على بينة الإعسار لم يؤثر إلا أن ثبت أنها تعلمه ويقدر عليه فيتدين بطلان الفسخ . قاله الغزالى فى فتاويه (ولو حضر الزوج ، وغاب ماله ، فإن كان) غائبا (بمسافة القصر) فأكثر (فلها الفسخ) ولا يلزمها الصبر للضرر كفى أظيره من فسخ البائع عند غيبة الثمن .

(تنبيه) هذا إذا لم يتفق عليها بنحو استئذانه وإلا فلافسخ لها ولو قال أنا أحضره مدة الإمهال فالظاهر كما قال الأذرى إجابته (وإلا) بأن كان دون مسافة القصر (فلا) فسخ لها (يؤمر بالإحضار) بسرعة . لأن

وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا لَمْ يَلْزَمَهَا الْقَبُولُ ، وَقَدَّيْتُهُ عَلَى السَّكَنِ كَالْمَالِ ، وَإِنَّمَا يَنْفَسُ بِعَجْزِهِ عَنِ نَفَقَةِ مَعْسِرٍ ،  
وَالْإِعْسَارُ بِالسَّكَنِ كَهُوَ بِالنَّفَقَةِ ،

مادون مسافة القصر كالحاضر في البلد (ولو تبرع رجل) مثلا (بها) عن زوج معسر (لم يلزمها القبول) بل لها  
الفسخ كما لو كان لها دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لا يلزمه القبول لما فيه من المنة. وحكى ابن كنج وجهها أنه  
لا خيار لها، وبه أفنى الغزالي، لأن المنة على الزوج لا عليها، ولو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمه الزوج لها لم يفسخ  
كما صرح به الخوارزمي، ولو كان المتبرع أبا أو جدا والزوج تحت حجره وجب عليها القبول كما قاله الإسنوي،  
والحق الأذريعي به ولد الزوج وسيدته. قال ولا شك فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده الذي يلزمه إعفائه.

(تنبيه) يجوز لها إذا أعسر الزوج وله دين على غيره مؤجل بقدر مدة إحضار مال الغائب من مسافة القصر  
الفسخ بخلاف تأجيله بدون ذلك، ولها الفسخ أيضا لكون ماله عروضا لا يرغب فيها ولكون دينه حالا على معسر،  
ولو كان الدين عليها لأنها في حال الإعسار لا تصل إلى حقها، والمعسر ينظر بخلافها في حال اليسار وبخلاف ما إذا  
كان دينه على مؤسر حاضر غير مامل، ولو غاب المديون المؤسر وكان ماله بدون مسافة القصر، فهل لها الفسخ أو لا؟  
وجهان، أو جههما الثاني، وكلام الرافعي يميل إليه، فإن كان المديون حاضرا وماله بمسافة القصر كان لها الفسخ كما  
لو كان مال الزوج غائبا، ولا يفسخ بكون الزوج مديونا وإن استغرقت الديون ماله حتى يصرفه إليها، ولا تفسخ  
بضمان غيره له بإذنه نفقة يوم بيوم بأن تجدد ضمان كل يوم. وأما ضمانها جملة لا يصح فتنفسخ به (وقدرته) أي الزوج  
(على الكسب كالمال) أي كالتفدية عليه، فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة لم يفسخ لأنها هكذا تجب، وليس عليه  
أن يدخر للمستقبل، فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام متصلا ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة ثم يكسب في يوم  
ما يكفي الأيام الماضية فلا فسخ فإنه ليس بمعسر. ولا تشق الاستدانة لمثل هذا التأخير اليسير، وليس المراد  
أن يصبرها هذه المدة بلا نفقة، بل المراد كما قاله الماوردي والروائي وغيرهما أن هذا في حكم الواجد لنفقتها وتنفق بما  
استدانه لإمكان القضاء، فلو كان يكسب في يوم كفاية أسبوع فتعذر العمل فيه لعارض فسخت لنفقتها، ويكون قدرته  
على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مر فيه، ولو امتنع من الكسب مع قدرته عليه لم يفسخ، كما هو المعتنع.  
(تنبيه) أفهم كلامه أنه لا يلزمه الكسب للإفناق عليها، وهو كذلك كما يلزمه نفقة نفسه وأنه لو قدر على تكسب  
نفقة المؤسر لزمه تعاطيه، ولكن الذي في الروضة وأصلها أوائل هذا الباب أن القدرة على كسب واسع لا يخرجها  
عن حد الإعسار وأطلق الشيخان الكسب وعمله إذا كان قادرا على كسب حلال. أما إذا كان الكسب بأعيان محرمة  
كبيع الخمر أو كان الفعل الموصل للكسب محرما ككسب المنجم والكاهن فهو كالعدم وإن خالف الماوردي والروائي  
في القسم الثاني (وإنما يفسخ) للزوجة النكاح (بعجزه) أي الزوج (عن نفقة معسر) حاضرة، لأن الضرر يتحقق  
بذلك، فلو عجز عن نفقة مؤسر أو متوسط لم يفسخ لأن نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد ديننا عليه، بخلاف  
المؤسر أو المتوسط إذا أنفق مدا فإنها لا تفسخ ويصير الباقي ديننا عليه.

(فروع) ولو وجد الزوج نصف المدبكرة غد وقته ونصفه عشاء كذلك لم تفسخ في الأصح، ولو وجد يوما مدا  
ويوما نصف مد كان لها الفسخ، ولو وجد كل يوم أكثر من نصف مد كان لها الفسخ أيضا كما شملته عبارة المصنف  
وإن زعم الزركشي خلافه (والإعسار بالسكوة كهو) أي بالإعسار (بالنفقة) على الصحيح إذ لا بد منها ولا يبقى  
البدن بدونها غالبا وقيل لا، لأن الحياة تبقى بدونها.

(تنبيه) سكت الشيخان عن الإعسار ببعض السكوة، وأطلق الفارقي أن لها الفسخ، والتحرير فيها كما قال  
الأذريعي ما أفنى به ابن الصلاح. وهو أن الممجوز عنه إن كان مما لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء فلها الخيار  
وإن كان منه بد كالسراويل والنعل وبعض ما يفرش والمخدة فلا خيار ولا فسخ بالعجز عن الأواني ونحوها كما اجزم به

وَكَذَا بِالْأَدَمِ ، وَالمَسْكَنِ فِي الْأَصَحِّ . قُلْتُ : الْأَصَحُّ الْمَنْعُ فِي الْأَدَمِ وَاللَّيْمَةُ فِيهِ ، وَفِي إِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ  
أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا تَفْسِيخُ قَبْلِ وَطْءِ بَعْدَهُ ، وَلَا فُسْخَ حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسُخُهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهَا فِيهِ ،  
ثُمَّ فِي قَوْلِ يُنْجِزُ الفُسْخُ ، وَالْأَظْهَرُ [مَهَالَهُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ،

المثولى، لانه ليس ضروريا كالسكنى وإن كان يصير ديننا في ذمته (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) كهبور بالنفقة (في الأصح)  
للحاجة إليهما ، لانه يسر الصبر على الخبز البحت : أى الذى بلا أدم ، ولا بد للإنسان من مسكن يقيه من الحر والبرد .  
والثانى لافسوخ بذلك أما المسكن فلأن النفس يقوم بدونها ، فإنه لا يعدم مسجدا أو موضعا مباحا ، ورد بأن الحوالة على  
المسجد ونحوه كالحوالة فى النفقة على السؤال . وأما الأدم فلأن البدن يقوم بدونها ، ولذا قال المصنف (قلت : الأصح  
المنع) أى منع فسوخها (فى) الإعسار بسبب (الأدم ، والله أعلم) بخلاف القوت ، وهذا ما صححه الرافعى فى الشرح  
الصغير ، واقضى كلام الكبير أن الأكثرين عليه ، وتوسط الماوردى فقال : إن كان القوت مما يتساع دائما للفقراء بلا  
أدم فلا فسوخ وإلا فسخت ، وتقدم الكلام على الإعسار بنفقة الخادم (وفى إعساره بالمهر أقوال . أظهرها) عند  
الأكثرين (تفسوخ قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر  
على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه ، وهذا التفسوخ على الفور كما صرح به الرافعى ، وكلام التتمة يقتضى خلافه ، (ولا)  
تفسوخ (بعده) لئلف المعوض وضرورة العوض ديننا فى الذمة . والثانى لا يثبت التفسوخ مطلقا ، لأن النفس تقوم  
بدون المهر . والثالث تفسوخ مطلقا . أما قبل الدخول فلذا مر . وأما بعده فلأن البضع لا ينفى حقيقة بالوطء .

(تفسيره) محل ما ذكر من التفصيل ما إذا لم يقبض من المهر شيئا ، فلو قبضت بعضه قبل الدخول كما هو معتاد  
وأعسر بالباقي أفى ابن الصلاح بأنه لا فسوخ بعجزه عن بقيته ، لانه استقر له من البضع بقسطه ، فلو فسخت أعاد لها  
البضع بكاله لتعذر الشركة فيه فيؤدى إلى التفسوخ فيما استقر للزوج ، بخلاف نظيره من التفسوخ بالفلس لإمكان الشركة  
فى البيع ، وأفى البارزى بأن لها التفسوخ . وهو مقتضى كلام المصنف لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه ، وبه  
صرح الماوردى . وقال الأذرعى : هو الوجه نقلا ومعنى اه وهذا هو المعتمد كما اعتمده السبكي وغيره إذ يلزم  
على فتوى ابن الصلاح كما قال ابن شهبة لإجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق إذ ليس لها منع الزوج  
مما استقر له من البضع ، وهو مستبعد ، ولو أجبرت لاتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس  
نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهو فى غاية البعد ، وقول ابن الصلاح . لو جوزنا للمرأة التفسوخ  
لعاد إليها البضع بكاله معارض بمثله ، وهو أنه لو لم يجز لها التفسوخ لزم إجبارها على تسليم البضع بكاله مع أنه لا يحذور  
فى رجوع البضع إليها بكاله ، لأن الصداق يرد على الزوج بكاله ، إذ على تقدير التفسوخ يجب عليها رد ما قبضه (ولا فسوخ)  
بإعسار زوج بشيء مما ذكر (حتى يثبت عند قاض) بعد الرفع أو عند محكم (إعساره) ببينة أو إقراره فلا بد من  
الرفع إلى القاضى كما فى العنة ، لانه محل اجتهاد ، ويكفى عن القاضى إذا فلنا يحكم بعلبه وحينئذ (يفسوخه) بنفسه أو  
نائبه بعد الثبوت (أو يأذن لها فيه) وليس لها مع غيرها بالعجز التفسوخ قبل الرفع إلى القاضى ، ولا بعده قبل الإذن  
فيه ، ولا حاجة كما قال الإمام إلى إبقائه فى مجلس الحكم ، لانه الذى يتعلق به إثبات حق التفسوخ .

(تفسيره) هذا إذا قدرت على الرفع إلى القاضى ، فإن استقلت بالتفسوخ لعدم حاكم ومحكم أو عجزت عن الرفع  
إلى القاضى نفذ ظاهرا وابطنا للضرورة . أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما رجحه ابن المقرئ  
وصرح به الإسئوى أخذا من نقل الإمام له عن مقتضى كلام الأئمة وقول المصنف ففسوخه بالرفع بخطه ويجوز فيه  
وفى يأذن للنصب عطا على يثبت (ثم) على ثبوت التفسوخ بإعسار الزوج بالنفقة لا يمهل بها (فى قول) ونسب للقديم  
بل (ينجز التفسوخ) عند الإعسار وقت وجوب تسليمتها لأن سببه الإعسار وقد حصل ولا تازم الإمهال بالتفسوخ  
(والأظهر [مهاله ثلاثة أيام] وإن لم يطلب الزوج الإمهال لتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول وهى مدة قريبة

وَلَهَا الْفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابِعِ إِلَّا أَنْ يُسَلَّمَ نَفَقَتَهُ ، وَلَوْ مَضَى يَوْمَانِ بِلَا نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ الثَّلَاثَ وَعَجَزَ الرَّابِعَ بَنَتْ ، وَقِيلَ تَسْتَأْنِفُ ، وَلَهَا الْخُرُوجُ زَمَنَ الْمَهَلَةِ لِتَحْصِيلِ النَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهَا الرَّجُوعُ لَيْلًا ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِالْمَهْرِ فَلَا ،

يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها) بعد الإمهال (الفسخ صبيحة الرابع) بعجزه عن نفقته بلا مهلة إلى بياض النهار لتحقق الإعسار (إلا أن يسلم نفقته) أي الرابع فقط فلا تفسخ لما مضى حينئذ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لأجله وإن عجز بعد أن سلم نفقة الرابع عن نفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها كما يعلم من قوله (ولو مضى) على زوجها (بومان بلا نفقة وأنفق الثالث) بأن سلم زوجته نفقته (وعجز الرابع) أي عجز فيه عن تسليم نفقته (بنت) على اليومين الأولين ، ولها الفسخ صبيحة الخامس في صورتين لتضررها بالاستئناف (وقيل تستأنف) مدة كاملة ، لأن العجز الأول قد زال ، وضعفه الإمام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي إلى ضرر عظيم . (تنبيه) ليس لها أن تأخذ نفقة يوم قدر فيه عن نفقة يوم قبله عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة ، لأن العبرة في الأداء بقصد المؤدى ، فإن تراصيا على ذلك ففيه احتمالان : أحدهما طأ الفسخ عند تمام الثلاث بالتاميق . وثانيهما لا ، وتجعل القدرة عليها مبطله للدهلة . قال الأذرى : والمتبادر ترجيح الأول ، ورجح ابن الرفعة الثاني بناء على أنه لا يفسخ بنفقة المدة الماضية . وأجيب عنه بأن عدم فسخها بنفقة المدة الماضية قبل أيام المهلة لا فيها (ولها الخروج) من بيتها (زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بكسب أو تجارة أو سؤال . وليس له منهها سواء كانت فقيرة أم غنية ، لأن التامكين والطاعة في مقابلة النفقة ، فإذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حرا .

(تنبيه) قضية كلامه أنه لو أمكنها الانفاق من مالها أو كسب في بيته امتنع عليها الخروج وهو وجه ، والصحيح المنصوص الأول (وعليها الرجوع) إلى بيتها (ليلا) لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكسب ، ولها منعه من الاستماع بها نهارا ، ولا تسقط نفقتها بذلك فكذا ليلا ، لكن تسقط نفقتها عن ذمة الزوج مدة منعها ، وظاهر عبارة ابن المقرئ سقوطها حيث منعته ، والمعتمد الأول ، ففي الحاوي أنه يستحق التمتع بها ليلا لانهارا من المهلة ، فإن أبت نهاره فليست بإنشزة ، أو ليلا فناشزة ولا نفقة لها وتبعه في الكفاية (ولورضيت بإعساره) العارض (أو نكحته عالة بإعساره فلها الفسخ بعده) أي الرضى في صورتين ، لأن الضرر يتجدد كل يوم ، ولأن الرضى لا يفسخ إلا بالمرحمة ، ولأن الفسخ (تنبيه) يسقط من إطلاقة يوم الرضا فإنه لا خيار لها فيه كما قاله البندنجي والبهوي ، ويتجدد الإمهال إذا طلبت الفسخ بعد الرضى (ولورضيت بإعساره بالمهر فلا) فسخ لها بذلك بعد الرضى ، لأن الضرر لا يتجدد والحاصل الرضى به .

(تنبيه) سكت المصنف عمالو نكحته عالة بإعساره بالمهر ، بل قضية ثبوت الفسخ ، ليكتمار جاعده ، كالورضيت به في النكاح ثم بدا لها أن تفسخ بخلاف النفقة . قال الإسئوى : وهذا ضيف والمذهب خلافه ، فقد حكاه العمراني عن الجديد وذلك عن القديم ، وقد اغتر في الروضة بما قاله الرافعي من عنده لما لم يقف على غيره وزاد فعبر بالأصح . وقال الزركشي : قال ابن الرفعة : وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهور اهـ وبالجملة فاعتمد عدم الفسخ للمهر ، وسكت أيضا عما لو نكحت ثم علمت بإعساره فأمسكت عن المحكمة ، والذي نقله عن الروياني وأقره وهو في الحاوي : أنه إذا كان ذلك بعد طلبها المهر كأن رضى بالإعسار وسقط خيارها ، وإن كان قبل المطالبة لم يسقط ، فقد تؤخر المطالبة لوقت اليسار ، والخيار بعد الرفع إلى القاضي على الفور ، فلو أخرت الفسخ يسقط لأن الضرر لا يتجدد وورضيت بإعساره وقبله على التراخي ، لأنها قد تؤخر الطلب لتوقع اليسار ، وعلم من كونه على الفور بعد الطلب أنه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها ، وبه صرح الماوردي والروياني قال الأذرى : وليس بواضح ، بل قد يقال إن الإمهال هنا أولى ، لأنها تضرر بتأخير النفقة ، بخلاف المهر انتهى وهو ظاهر

وَلَا فُسْخَ لَوْلَى صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارِ بَيْمِهِمْ وَنَفَقَةٍ ، وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أُمَةٍ بِالنَّفَقَةِ فَلَهَا الْفُسْخُ ، فَإِنْ رَضِيَتْ  
فَلَا فُسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي الْأَصْحِ ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ بَأَنٍ لَا يَنْفِقُ عَلَيْهَا وَيَقُولُ : أَسْخِي أَوْ جُوعِي .  
(فصل) يُلْزِمُهُ نَفَقَةُ الْوَالِدِ ، وَإِنْ عَلَا ، وَالْوَالِدِ وَإِنْ سَفَلَ ،

لكن المنقول خلافه (و) اعلم انه الفسخ حق الزوجة وحينئذ (لافسخ لولى صغيرة ومجنونة) وإن كان فيه مصلحة لها (باعسار بيمه ونفقة) كما لا يظن عليهما ، وإن كان فيه مصلحتها لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض إلى غير مستحقه وينفق عليهما من مالها ، فإن لم يكن لها مال أفق عليهما من عليه نفقتهما كنفقة الخلية وتصير نفقتهما ومهرها ديناً عليه يطالب به إذا أسر .

(تفسيه) أفهم كلامه أن عدم فسوخ لولى البالغة من باب أولى ، والسفمية البالغة هنا كالرشيدة (ولو أعسر زوج أمة) أو من فيها زق كما فهم بالاولى بالنفقة (أو الكسوة فلها الفسخ) بذلك وليس للسيد منعها منه لأنه حقها ، فإن ضمن لها النفقة بعد طلوع فجر يومها صح كضمان الاجنبي ، فإن قيل كيف يضمن السيد وهو رب الدين دينه ؟ . أجب بأن النفقة في الاصل لها ، ثم يتلقاها السيد فصح ضمها .

(تفسيه) استثنى من ثبوت الخيار لها مالو انفق السيد عليها من ماله فإنه لا خيار لها حينئذ ، ومالو كانت زوجة أحد أصول سيدها المورس الذي يلزمه اعفافه لأن نفقتها على سيدها ، وحينئذ فلافسخ له ولها والحق بها نظارها كما لو زوج أمته بعده واستخدمه ، فإن لم يستقدمه وعجز عن الكسب فيظهر أن لها الفسخ إن لم ترض بذمته ولم ينفق عليها السيد أخذنا عامراً (فإن رضيت) وهى مكلفة بإدساره (فلافسخ للسيد في الاصح) والثاني له الفسخ لأن الملك في النفقة له وضرر فواتها يعود إليه ، وأجاب الاول بما مر فيكون الفسخ لها .

(تفسيه) احترز بالنفقة عن المهر فلا ثبت الفسخ لها بإعساره قبل الدخول بل هو للسيد لأنه محض حقه ولا ضرر عليها في فواته ، وعلى الاول لا يلزم السيد نفقتها إذا كانت بالغة عاقلة ولكن (له أن يلجئها إليه) أى الفسخ (بأن لا ينفق عليها ويقول) لها (افسخي أو جوعي) دفعاً للضرر عنه ، فإذا فسخت انفق عليها واستمتع بها أو يزوجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها ، أما الصغيرة والمجنونة فيمنع عليه الجأؤهما إذ لا يمكنهما الفسخ .

(فروع) للأمة مطالبة زوجها بالنفقة كما كانت تطالب السيد ، فإن أعطها لها برئ منها وملكها السيد دونها لأنها لا تملك ، لكن لها قبضها وتناولها لأنها كالأذونة في القبض بحكم النكاح ، وفي تناولها بحكم العرف وتعلقت الأمة بالنفقة المقبوضة فليس له بيعها قبل إبدالها بغيرها ، لأن نفقتها وإن كانت له بحق الملك ، ليكون لها فيها حق التوفيق فإن أبدلها جاز له التصرف فيها ببيع وغيره ، ويجوز لها إبراء زوجها من نفقة اليوم لأنها للحاجة الناجزة فكأن الملك للسيد إلا بعد القبض أما قبله فيتمحض الحق لها ولا يصح إبرؤها من نفقة أمس كافي المهر ، وأما السيد فيصح إبرؤه من نفقة الامس ، ولو ادعى الزوج تسليم النفقة الماضية أو الحاضرة أو المستقبلية فأنكرت الأمة صدقت بيمينها لأن الاصل عدم التليم ، فإن صدقه السيد برئ من النفقة الماضية دون المستقبلية والحاضرة لأن الخصومة للسيد في الماضية كالمهر دون الحاضرة ، ومن طرلب بنفقة ماضية وادعى الإعسار يوم وجوبها حتى يلزمه نفقة المعسر وادعت هى اليسار فيه صدق بيمينه إن لم يعرف له مال وإلا فلا ، ولو عجز العبد عن الكسب الذى كان ينفق منه ولم ترض زوجته بذمته كان لها الفسخ ، وإن رضيت صارت نفقتها ديناً عليه ، ولو عجز السيد عن نفقة أم ولده أجزر على تخليتها لتكسب وتنفق على نفسها أو على إيجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع ، فإن عجزت عن الكسب فنفتها في بيت المال .

(فصل) في نفقة القريب ، والموجب لها قرابة البعضية فقط (يلزمه) أى الشخص ذكراً كان أو غيره (نفقة الوالد) الحر (وإن علا) من ذكر أو أنثى (والولد) الحر (وإن سفل) من ذكر أو أنثى . والاصل في الاول

وَأِنْ اُخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرَطِ يَسَارِ الْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنِ قُوْتِهِ وَقُوْتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ ،

قوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفاً) ومن المعروف القيام بكفايتهما ، عند حاجتهما ، وخبره أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فنكروا من أموالهم ، ورواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه . قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد ، والأجداد والجدات ملحقون بهما إن لم يدخلوا في عموم ذلك كالحقوا بهما في العتق والملك وعدم القوذ ورد الشهادة وغيرهما ، وفي الثاني قوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) إذ إيجاب الاجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤنتهم ، وقوله <sup>عليه السلام</sup> لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ، ورواه الشيخان ، والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاقاً ما تقدم .

(تنبيه) استنبط من حديث هند غير وجوب نفقة الزوجة والولد ثلاثة عشر حكماً ، به على ذلك ابن النقيب وذكرتها في شرح التنبيه ، ولا يصر فيها ذكر اختلاف الدين كما قال (وإن اختلفت دينهما) فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الأدلة لوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة ، فإن قيل هلا كان ذلك كال ميراث ؟ أجيب بأن الميراث مبني على المناصرة وهي مفقودة عند اختلاف الدين ، وخرج بالأصول والفروع غيرهما من سائر الأقارب كالإخ والأخت والعمة ، وأوجب أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه نفقة كل ذي محرم بشرط اتفاق الدين في غير الأبعاض تمسكاً بقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) وأجاب الشافعي رضي الله تعالى عنه بأن المراد مثل ذلك في المضارة كما قيده ابن عباس وهو أعلم بكتاب الله تعالى ، والحرق الرقيق ، فإن لم يكن مبعضاً ولا مكاتباً ، فإن كان منفقاً عليه فهي على سيده ، وإن كان منفقاً فهو أسوأ حالاً من المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه . فإن قيل : العبد يلزمه نفقة زوجته فهل كان كذلك هنا ؟ أجيب بأن نفقتها معاوضة وتلزم المعسر ، والعبد من أهلها . ونفقة الرقيق بمواساة ولا تلزم المعسر فلم تلزمه لإعساره . وأما المبعوض فإن كان منفقاً فعليه نفقة تامه ملكه فهو كحرق الكل وقيل بحسب حرته ، وإن كان منفقاً عليه فبعض نفقته على القريب والسيد بالنسبة إلى ما فيه من رق وحرية . وأما المكاتب فإن كان منفقاً عليه فلا يلزمه نفقته على الأصح كإضافة الرقوة هنا لبقاء أحكام عليه . وإن وقع في الرقوة وأصلها في قسم الصدقات أن عليه نفقته . بل نفقته من كسبه فإن عجز نفسه فعلى سيد وإن كان منفقاً فلا تجب عليه لأنه ليس أهلاً للمواساة : لأن ما معه : أما غير مملوك له أو مملوك مستحق في كتابه إلا أن يكون له ولد من أمته فيجب عليه نفقته وإن لم يجز له وطؤها . لأنه إن عتق فقد أنفق ماله على ولده . وإن رق الولد أيضاً فيكون قد أنفق مال السيد على رقيقه أو ولد من زوجته التي هي أمه سيده فيجب عليه نفقته لأنه ملك السيد فإن عتق أنفق ماله على ملك سيده . وإن رق فقد أنفق عليه مال سيده . بخلاف ولده من مكاتبه سيده لا ينفق عليه لأنها قد عتق فيقتبها الولد لكتابته عليها ويعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده . وبالمعصوم غيره من مرتد وحرابي فلا تجب نفقته . إذ لا حرمة له لأنه مأثور بقتله . فإن قيل تجب نفقة الرقيق . وإن كان غير معصوم كما سياتي . أجيب بأن الرقيق لما كان السيد مالاً لرقبته وله التصرف فيه خير بين أن ينفق عليه أو يزيل الملك عنه بخلاف الأصل والفرع . (تنبيه) كما يلزم الولد نفقة الأب يلزمه نفقة رقيقه المحتاج لحدمته وكذا زوجته . وقد ذكرهما المصنف في باب الإعفاف بخلاف زوجة الابن على الأصح ، ثم شرع في شرط وجوب نفقة القريب فقال (بشرط يسار المنفق) من والد أو ولد لأنها مواساة فاعتبر فيها اليسار ، وقيل : لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه ) وليلته التي تليه سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيره ، فإن لم يفضل شيئاً فلا شيء عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : بدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك ، فإن فضل عن أملاكك فلبذئ قربانك . رواه مسلم .

(تنبيه) في معنى تقوت سائر الواجبات من مسكن وملبس ، فلو عبر بدله بالحاجة كان أولى ، وأطلق المصنف

وَيَبَاعُ فِيهَا مَا يَبَاعُ فِي الدِّينِ ، وَيَلْزَمُ كَسُوبًا كَسِبَهَا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تَجِبُ لِلْمَالِكِ كَفَايَتُهُ وَلَا لِمُكْتَسِبِهَا ، وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمَنًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا وَإِلَّا فَأَقْوَالُ أَحْسَنَهَا تَجِبُ ، وَالثَّلَاثُ لِأَصْلِ ، لِأَفْرَعٍ . قُلْتُ : الثَّلَاثُ أَظْهَرَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، وَهِيَ الْكِفَايَةُ ،

العيال وخصه الرافي وغيره بالزوجة ، ولو عبر بها كان أولى ، والظاهر كما قال الأذرعى : أن خادمها وأم ولده في حكمها ولا يشترط كونه فاضلا عن دينه كما صرح الأصحاب في باب الفلاس ، وإن أوم كلام الرافي أول قسم الصدقات خلافة (ويباع فيها) أى نفقة القريب (ما يباع في الدين) من عقار وغيره ، لأن نفقة القريب مقدمة على وفاة الدين ، وإذا بيع ذلك في الدين ففي المقدم عليه أولى ، ففي كيفية بيع العقار وجهان : أحدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني يستقرض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له . قال الأذرعى : والثاني هو الصحيح أو الصواب اه وقد رجح المصنف تصحيحه في نظيره من النفقة على العبد . قال البلقيني : فليرجح هنا ، ولو لم يوجد من يشتري إلا الكل وتعذر الإقراض . قال الزركشى : يبيع الكل كما أشار إليه الرافي في الصدقات في الكلام على التشطير ( ويلزم كسوبا) إذا لم يكن له مال (كسبها في الأصح) إذا وجد مباحا يليق به لخبز دكفي بالمره إنما أن يضع من بقوت ، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، ولهذا يحرم عليه الزكاة ، وكما يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه ، والثاني لا : كما لا يلزمه الكسب لفضاء دينه . وأجاب الأول بأن النفقة قدرها يسير ، والدين لا ينضبط قدره وإلا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يقبل الهبة والوصية فإن فعل وصار بذلك غنيا لزمه مؤنة قريبه .

(تنبيه) محل وجوب الاكتساب لزوجة الأب إنما هو في نفقة المعسرين ، فلو قدر على اكتساب متوسط أو موسر لم يجبر على الزيادة كما هو قضية كلام الإمام والغزالي ، وإن اقتضى كلام المساوردى الإيجاب (ولا تجب) النفقة (للمالك كفايته) ولو زمتنا أو صغيرا أو مجنوننا لاستغنائه عنها (ولا لمكسبها) بأن يقدر على كسب كفايته من كسب حلال يليق به لا تنفاه حاجته إلى غيره ، وإن كان يكسب دون كفايته استحق القدر المعجز عنه خاصة .

(تنبيه) لو قدرت الأم أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها كما جزم به ابن الرفعة ، فإن قيل هلا كان ذلك كالقدرة على الكسب . أجيب بأن حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب ، فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد ، ولو كان الزوج معسرا إلى أن يفسخ لثلاثا تجتمع بين نفقتين (وتجب لفقير غير مكسب إن كان زمتنا) والحق به البغوى العاجز بمرض أو عى ، وجزم به الرافي في الشرح الصغير (أو) كان (صغيرا أو مجنوننا) لعجزه عن كفاية نفسه ، وللولى حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه ، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليه ، ولو كان قادرا على كسب حرام كالكسب بآلة الملاهي فهو كالعدم ، وكذا الكسب الذى لا يليق به (ولإلا) بأن قدر على الكسب ولم يكسب ولم يكن كما ذكره (فأقوال : أحسنها تجب) مطلقا للأصل والقرع ، لأنه يفتقح للإنسان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله ، والثاني المنع مطلقا لاستغنائه بكسبه عن غيره (والثالث) تجب (لأصل لأفروع) ذكر أو أنثى لتأكيد حرمة الأصل (قلت : الثالث أظهر) لما ذكر (والله أعلم) وهذا هو الأصح في أصل الروضة ، واقتضاه إيراد الشرحين ، وإن نازع في ذلك الأذرعى ، لأن الفرع مأمور بمعايشة أصله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن ، وكما يجب الإعفاف ، ويمتنع القصاص (وهي) أى نفقة القريب (الكفاية) لقوله عَلَيْهِ خذنى ما يكفيك وولدك بالمعروف ، ولأنها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة ، ويعتبر حاله في سنة وزهاده ورغبته ويجب اشباعه كما صرح به ابن يونس ، وقول الغزالي لا يجب اشباعه محمول على المبالغة في الشيع ، ويجب له الأدم كما يجب له القوت ، ويجب له مؤنة خادم إن احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمان أدوية .

(تنبيه) لو سلمت النفقة إلى القريب فتلفت في يده وجب إبدالها ، وكذا لو أتلفها بنفسه ، فإن قيل في إبدالها



وَتَسْقُطُ بِقَوَاتِمَا، وَلَا تَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ إِلَّا بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي اقْتِرَاضٍ لِعِيَّةٍ أَوْ مَنَعٍ، وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ  
وَلِدِهَا اللَّبَأُ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أجنبية وَجِبَ إِرْضَاعُهُ، وَإِنْ وَجِدَتْ لَمْ تُجْبِرِ الْأُمَّ،

اجتاف بالدافع خصوصاً تكرار الإنفاق. أوجب بأن الدافع مقصر إذ يمكنه أن يطعمه من غير تسليم. لكن ما أتلفه  
عليه فيه الضمان إذ أيسر كما قاله، وينبغي كما قال الأذرعى أن محل الضمان في الرشيد دون غيره لتقصير الدافع بل  
سبيله أن يطعمه أو يوكل من يطعمه ولا يسلم إليه شيئاً. والنفقة وما ذكر معها إمتناع، ولذلك قال المصنف (وتسقط  
بقواتمها) بمعنى الزمان، وإن تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت بدفع الحاجة الناجزة، وقد زالت، بخلاف نفقة الزوجة  
فإنها معاوضة (و) حينئذ (لا تصير دينا) في ذمته (إلا بفرض) بالفاء بخطه (قاضي، أو إذنه في اقتراض) بالقاف (لعينية  
أو منع) فإنها تصير دينا في ذمته لتأكد ذلك بفرض القاضي أو إذنه فيه.

(تنبيه) تبع المصنف في هذا الاستثناء كالمحرر والشرحين الغزالي في الوسيط والوجيز، ولا ذكر له في شيء من  
كتب الطريقين. قال الأذرعى: وهذه المسئلة ماتم به البلوى، وحكام العصر يحكمون بذلك ظانين أنه المذهب فيجب  
التنبه لها وتحريرها وبسط الكلام في ذلك، ثم قال والحق أن فرض القاضي بمجرد لا يؤثر عندنا بلا خلاف ومحاولة  
إثبات خلاف مذهبي فيه تكلف محض اه، فالمعتمد كما عليه الجمهور أنها لا تصير دينا إلا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه  
ويمكن حمل كلام الغزالي والشيخين كما قاله بعض المتأخرين على ما إذا فرض القاضي النفقة: أى قدرها، وأذن لإنسان أن  
ينفق على الطفل مثلاً ما قدره في غيبة القريب أو منعه ويرجع على قريبه، فإذا أتى صار في ذمة القريب. قال وهى غير  
مسئلة الاستقراض، وقول المصنف أو إذنه في اقتراض يقضى أنه بمجرد ذلك يصير دينا في الذمة قال السبكي: والظاهر  
أنه لو تأخر الاستقراض بعد إذن القاضي ومضى زمن لم يستقرض فيه: أى لم يجت فيجب حمله على أن المراد إذن في  
الاستقراض فاستقرض اه، وهذا الحمل هو المراد وإلا فيخالف ما عليه الجمهور، ويكون الاستثناء حينئذ من اللفظ لا من  
المعنى، لأن الواجب على القريب إنما هو وقاه الدين، ولا يسمى هذا الوفاء نفقة، وظاهر كلام المصنف المحصر فيما ذكره  
وليس مراد أفان الأب لو نفى الولد ثم استأنفه فإن لام ترجع عليه بالنفقة كما مر، ولو لم يكن هناك حاكم واستقرضت  
الأم عنه وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته. أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها، ونفقة الحامل لا تسقط بمضى الزمان وإن  
جعلنا للنفقة له، لأن الزوجة لما كانت هى التى تنفع بها التحقت بنفقتها، وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه  
إن وجد جنبها، وكذا إن لم يجده في الأصح، وله الاستقراض إن يجده له مالا وعجز القاضي، ويرجع إن أشهد كجذ  
الطفل المحتاج وأبو غائب مثلاً. والأب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية، ولهما إيجاره  
لها لما يطيقه من الأعمال، ولا تأخذها الأم من ماله إذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أبيه المجنون إذا وجبت  
نفقته عليه إلا بالحاكم لعدم ولايتهما فيؤدى القاضي الابن الزمان إجارة أبيه المجنون إذا صلح لنفقته (وعليها) أى الأم  
(إرضاع ولدها اللبأ) وهو بمنزلة وقصر اللبن النازل أول الولادة، لأن الولد لا يعيش بدونها غالباً. وغيرها لا يفتى كما  
قاله في الكافي، والمراد كما قال الرافعى أنه لا يعيش بدونها غالباً أو أنه لا يقوى وتشتد بنيته إلا به. قال وإلا فنشاهد من  
يعيش بلا لبأ. ولها أن تأخذ الاجرة إن كان مثله أجرة ولا يلزمها التبرع بإرضاعه كما لا يلزم بدل الطعام للضطر إلا بالبدل

(تنبيه) لم يتعرضوا للمدة الإرضاع به. وقال الرافعى مدته يسيرة، وقال في البيان: وعليها أن تسقى اللبأ حتى يروى  
وظاهره الاكتفاء بمرة واحدة. وينبغي كما قال الأذرعى الرجوع إلى أهل الخبرة فإن قالوا تكفيه مرة بلا ضرر بلحقه  
كفت وإلا عمل بقواهم (ثم بعده) أى بعد إرضاع اللبأ (إن لم يوجد إلا هى) أى الأم (أو أجنبية وجب) على  
الموجود منهما (إرضاعه) لإبقاء الولد. ولهما طلب الاجرة من ماله إن كان. وإلا فمن تازمه نفقته (وإن وجدتتا)  
أى الأم والأجنبية (لم تجبر الأم) وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه لقوله تعالى (وإن تعاسرتن فسترضع له

فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةٌ أَبِيهِ فَلَهُ مِنْهَا فِي الْأَصْحَحِّ قُلْتُ: الْأَصْحَحُّ، لَيْسَ لَهُ مِنْهَا. وَصَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ،  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ، فَإِنْ اتَّفَقَا وَطَلِبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِ أُجِيبتِ، أَوْ فَوْقَهَا فَلَا، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أجنبيَّةً أَوْ رَضِيَتْ  
بِأَقْلٍ فِي الْأَظْهَرِ، وَمَنْ أَسْتَوَى فَرَعَاهُ اتَّفَقَا، وَإِلَّا فَلَا أَصْحَحُّ أَقْرَبَهُمَا، فَإِنْ أَسْتَوَى فَبِالْإِرْثِ فِي الْأَصْحَحِّ،

أخرى) وإذا امتنعت حصل التعامر (فإن رغبت) في إرضاعه (وهي منكوحة أبيه) أى الرضيع (فله منها) مع الكراهة  
من إرضاعه (في الأصح) لأنه يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع، وهذا أقوى الوجهين في  
الشرحين (قلت: الأصح ليس له منها) مع وجود غيرها (وصححه الاكثرون، والله أعلم) لأن فيه إضرارا بالولد  
لأنها عليه أشفق ولبها له أصلح، ولا نزاد نفقتها للإرضاع، وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء، لأن قدر النفقة  
لا يختلف بحال المرأة وحاجتها (تنبيه) أفهم قوله منكوحة أنها لو كانت بائنا أن له المنع جزما، وليس مرادا بل إن  
تبرعت لم ينزع الولد منها وإن طلبت أجره فهي كالتي في نكاحه إذا توافقا وطلبت الأجرة، وقوله أبيه إنما إذا كانت  
منكوحة غير أبيه أن له منها وهو كذلك إلا أن تكون مستأجرة للإرضاع قبل نكاحه فليس له منها كما قاله ابن الرقعة  
ولا نفقة لها، وهذا كله كما قال الأذرعى في الزوجة والولد الحرين. أما لو كان رقيقا والأم حرة فله منها كما لو كان الولد  
من غيره، ولو كانت رقيقة والولد حر أو رقيق قال: فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب، ويحتمل غيره اه  
والأول أوجه (فإن اتفقا) على أن الأم ترضعه (وطلبت أجره مثل) له (أجيبت) لقوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن  
أجورهن﴾ وكانت أحق به للمامر. فاستنجر الزوج لها لذلك جائز وقال العراقيون: لا يجوز لأنه يستحق الاستمتاع  
بها في تلك الحالة فلا يجوزاً. فقد عليها عقداً آخر يمنع استيفاء الحق، وأجاب الأول بأن الاستنجر منه رضى يترك  
الاستمتاع وإذا أرضعت بالأجرة، فإن كان الإرضاع لا يمنع من الاستمتاع ولا ينقصه فلها مع الأجرة النفقة،  
والإفلا. (تنبيه) ذكر المصنف حكم المنكوحة وسكت عن المفارقة وصرح في المحرر بالتسوية فقال: فإن وافقا  
عليه أو لم تكن في نكاحه وطلبت الأجرة إلى آخره، غذف المصنف له لا وجه له كما قاله ابن شعبة (أو طلبت  
الأم (فوقها) أى أجره المثل (فلا) تلزمه الإجابة لتضرره، وله استرضاع أجنبيَّة (وكذا إن تبرعت أجنبيَّة)  
بإرضاعه (أو رضىت بأقل) من أجره المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة الأم إلى أجره المثل (في الأظهر) لأن  
في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضىت به إضرارا، وقد قال تعالى ﴿وإن أردتم أن تسترضعوا  
إولادكم فلا جناح عليكم﴾ والثاني نجاب الأم لو فور شفقها.

﴿تنبيه﴾ محل الخلاف إذا استمر الولد لبن الأجنبيَّة وإلا أجيبت الأم إلى إرضاعه بأجرة المثل طعاما كما قال بعض  
المؤخرين لما في العدول عنها من الإضرار بالرضيع، وعلى الأظهر لو ادعى الأب وجود متبرعة أو راضية بأقل من  
أجره المثل وأنكرت الأم صدق في ذلك بيمينته لأنها تدعى عليه أجرة، والأصل عدمها، ولأنه يشق عليه إقامة  
اليمين وتجب الأجرة في مال الطفل، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته. ثم شرع في اجتماع الأقارب من جانب المنفق ومن  
جانب المحتاج، وقد بدأ بالقسم الأول فقال (ومن استوى فرعاه) في قرب وارث أو عدمهما، وإن اختلفا في الذكورة  
وعدمها كإبنين أو بنتين أو ابن وبنت (أنفقا عليه وإن تفاوتنا في قدر اليسار أو أيسر أحدهما بالمال والآخر بالكسب  
لأن علة إيجاب النفقة تشامهما، فإن غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله، فإن لم يكن مال اقترض عليه الحاكم إن  
أمكن وإلا أمر الحاكم الحاضر بالاتفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله إذا وجد. هذا إذا كان المأمورا ملا لذلك  
مؤتمنا كما قاله الأذرعى وإلا اقترض منه الحاكم وأمر عدلا بالهرف إلى المحتاج يوما فيوما (وإلا) بأن اختلفا في  
القرب (فالأصح أقربهما) تجب النفقة عليه وراثا كان أو غيره ذكر كان أو أنثى لأن القرب أولى بالاعتبار (فإن  
استوى) أقربهما (فبالإرث) تعتبر النفقة في (الأصح) لقوله كابن وابن بنت فيجب على الأول دون الثاني لذلك، والثاني لأثر

وَالثَّانِي بِالْإِرْثِ ثُمَّ الْقُرْبِ ، وَالْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ ، أَمْ يوزَعُ بِحَسَبِهِ ؟ وَجِهَانِ ، وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ فَعَلَى الْآبِ ، وَقِيلَ عَلَيْهِمَا لِلْبَالِغِ ، أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَاتٌ إِنْ أَدْلَى بَعْضُهُمْ بِيَمَضٍ فَلِأَقْرَبِ ، وَإِلِذَا قَبِلَ الْقُرْبُ ، وَقِيلَ الْإِرْثُ ، وَقِيلَ بِوِلَايَةِ الْمَالِ ، وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرَعٌ فِي الْأَصْحَحِّ عَلَى الْفَرَعِ ، وَإِنْ بَعْدَ أَوْ مَحْتَاجُونَ يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ الْأَقْرَبَ ، وَقِيلَ الْوَارِثُ ، وَقِيلَ الْوَلِيُّ .

للإرث لعدم توقف وجوب النفقة عليه (والثاني) وهو مقابل قوله : فالأصح أقربهما أن تعتبر أولا (بالإرث ثم القرب) بعده فيقدم الوارث البعيد على غير القريب ، فإن استويا في الإرث قدم أقربهما .

( تنبيه ) الخلاف في أصل المسئلة طريقتان : والطريقة الأولى هي المشهورة ، ولما كانت طرق الأصحاب قد تسمى وجوها صح تعبير المصنف عنها بالأصح ( والوارثان ) على كل من الطريقتين كما في المحزر إذا استويا في أصل الإرث دون غيره كابن وبنت هل ( يستويان ) في قدر الإنفاق ( أم يوزع ) الاتفاق بينهما ( بحسبه ) أي الإرث ( وجهان ) وجه التوزيع إشعار بزيادة الإرث بزيادة قوة القرب ووجه الاستواء اشتراكهما في الإرث ، ورجح هذا الزركشي وابن المقرئ ، والأول أوجه كما جزم به في الأنوار ، وهو قياس ما رجحه المصنف فيمن له أبوان ، وقلنا نفقته عليهما كما سيأتي قريبا ، وهذا هو الموضع الثاني بلا ترجيح كما مر التنبيه عليه في صلاة الجماعة ولا ثالث لها إلا ما كان مفرقا على ضعيف ( ومن له أبوان ) هو من تثنية التعليل : أي أب وأم ( فعلى الأب ) نفقته صغيرا كان أو كبيرا : أما الأولى ، فلقوله تعالى ( فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَآتُونَهُمْ أَجْرَهُنَّ ) وأما الثاني فاستصحابا لما كان في الصفر ، ولعموم حديث هند ( وقيل ) النفقة ( عليهما البالغ ) لاستوائهما في القرب وإنما قدم الأب في الصفر لولايته عليه وقد زالت وهل يسوى بينهما أو يجعل بينهما أثلاثا بحسب الإرث ؟ وجهان رجح المصنف منهما الثاني .

( تنبيه ) محل الخلاف فيما إذا كان الولد البالغ غير معتوه ، وإلا فسكالصغير وأبو الأب مع الأم كالأب على الأصح ( أو ) كان للفروع ( أجداد وجدات إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب ) منهم ، فالأقرب تلازمه النفقة لما مر من أن القرب أولى بالاعتبار ( وإلا ) بأن لم يدل بعضهم ببعض ( فبالقرب ) يعتبر لزوم النفقة ( وقيل الإرث ) على الخلاف المتقدم في طرف الفروع ( وقيل بولاية المال ) لأنها تشمل بتفويض التريبة .

( تنبيه ) المراد بولاية المال كما في الروضة ، وأصلها الجهة التي تنفيذها ، لانص الولاية التي قد يمنع منها مائع مع وجود الجهة ، وعلى هذا في كلام المصنف مضاف محذوف ( ومن له أصل وفروع في الأصح ) تجب النفقة ( على الفرع وإن بعد ) كأب وابن ابن لأن عصوبته أقوى ، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة ، والثاني أنها على الأصل استصحابا لما كان في الصفر ، والثالث أنها عليهما لاشتراكهما في البعضية . ثم شرع في القسم الثاني من اجتماع الأقارب : فقال ( أو ) له ( محتاجون ) من النوعين أو أحدهما مع زوجة أو زوجات ، فإن قدر على كفاية كلهم فواضح ، أو فإنه ( يتقدم ) منهم ( زوجته ) بعد نفسه لأن نفقتها أكد لأنها لا تسقط بمضي الزمان كما مر ( ثم ) بعد نفقتها يتقدم ( الأقرب ) فالأقرب فيقدم بعد زوجته ولده الصغير لشدة عجزه ، ومثله البالغ المجنون ، ثم الأم لذلك ، ولأنها كحقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية . ثم الأب ثم الولد الكبير ثم الجد وإن علا ، ولو كان الولد صغيرا والأب مجنونا أو زنا فهما سواء كما يحتمه البلقيني ، وتقدم ماله تعلق بذلك في زكاة الفطر ( وقيل ) يقدم ( الوارث ) على الخلاف المتقدم في الأصول وعلى الأول لو كان إلا بعد زنا قدم على الأقرب لشدة احتياجه ، ولو استوى اثنان في درجة كإثنين أو بنتين أو ابن وبنت صرف إليهما بالسوية ، وتقدم بنت ابن على بنت لضعفها وعصوبة أبيها وإن كان أحدهما في هذه الصور الأربع رضيعا أو مريضا ونحوه تقدم لشدة احتياجه ، وإن كان أحد الجددين المجتمعين في درجة عصبة كأبي الأب مع أبي الأم قدم منهما العصبة منهما استويا لتعادل القرب والعصوبة ولو اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة أو عدمها فالأقرب مقدم ( وقيل الولي ) .

(فصل) الحضانة: حفظ من لا يستقل وتربيته، والإناث اليق بها، وأولاهن أم ثم أمهات يدرين  
 يانك يقدم أقربهن، والجديد تقدم بعدهن أم أب ثم أمهاتها المدليات يانك ثم أم أبي كذلك ثم  
 أم أبي جد كذلك، والقديم الأخوات والحالات عليهن،

(تنبيه) لوكثر أهل درجة بحيث لا يسد قسط كل منهم اب وزع الموجود عليهم مسدا أفرع بينهم .  
 (فروع) لو اجتمع جدتان في درجة وزادت إحداها على الأخرى بولادة أخرى قدمت، فإن قربت الأخرى  
 دونها قدمت لقرنها، ولو عجز الأب عن نفقة أحد ولديه وله أب موسر لزمته أباه نفقته، فإن رضی كل منهما بأخذ ولد  
 لينفق عليه أو انفقا على الاتفاق بالشركة فذاك ظاهر، وإن تنازعا أجيب طالب الاشتراك، وقال البلقيني: يفرع بينهما  
 ولو عجز الولد عن نفقة أحد والديه وله ابن موسر، فعلى الابن نفقة أبيه لاختصاص الأم بالابن لماسر من أن الأصح  
 تقديم الأم على الأب، ولو أعسر الأقرب بالنفقة لزم الأب بعد ولا رجوع له عليه بما انفق إذا أيسر به .  
 (فصل) في حقيقة الحضانة وصفات الحاضن والمحضون (الحضانة) بفتح الحاء: لغة مأخوذة من الحضن بكسرهما  
 وهو الجنب، فإن المحضنة ترد إليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز . وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفاية . قاله  
 الماوردي، وقال غيره تسمى حضانة أيضا وشرا (حفظ من لا يستقل) بأوور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل  
 وكبير مجنون (وتربيته) أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرا به ونحو ذلك، وقدمت في باب الإجارة  
 من الكتابة تفسير الحضانة بما هو أعم من ذلك، ومؤنة الحضانة في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه  
 نفقته لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة، ولهذا ذكرت عقب النفقات (و) الحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكن  
 (الإناث اليق بها) لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصير على القيام بها وأشد ملازمة للاطمان: واعلم أن مستحق  
 الحضانة ثلاثة قسم لأنهم: إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان، وقدمت بالنسبة الأولى، فقال (وأولاهن)  
 أي الإناث عند اجتماعهن وتمازجهن في طلبها (أم) لو فور شفقتها، وفي الخبر: أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان  
 بطي له وعاء، وحجري له حواء، وتديني له سقاء، وإن أباه طلقني وزعم أنه يتزعه مني، فقال أنت أحق به ما لم تنكحي،  
 رواه البيهقي والحاكم وصححه إسناده . (تنبيه) محل تقديم الأم ما لم يكن المحضون زوج ذكرا كان أو أنثى وإلا فيقدم  
 إن كان لها أولها به استمتاع، والمراد باستمتاعها بها جماعه، فلا بد أن يطيقه وإلا فلا تسل إليه كما مر في الصداق، وصرح  
 به ابن الصلاح هنا في فتاويه، وحينئذ فقتلني هذه الصورة أيضا؛ وله نزعه من أبيه وأمه الحرين بعد التمييز وتسلمه إلى  
 غيرهما بناء على جواز التفريق حينئذ، ومن بعضه حر يشترك سيده وقرينه المستحق لحضانه في حضانه بحسب ما فيه من  
 الرق والحرية، فإن اتفقا على المهابة أو على استئجار حاضنة أَرْضَى أحدهما بالآخر فذاك، وإن تماثرا استأجر  
 الحاكم من تحضنه والزهما الأجرة (ثم) بعد الأم (أمهات) لها (يدرلين يانك) وارثات لشاركنهن الأم في  
 الإرث والولادة (يقدم) منهن (أقربهن) فأقربهن لو فور الشفقة (والجديد تقدم بعدهن) أي أمهات الأم (أم  
 أب) لشاركتها أم الأم في المعنى السابق، وإنما قدمت أمهات الأم وإن علون لأن الولادة فيهن محققة، وفي أمهات  
 الأب مظنونة، ولأنهن أقوى ميراثا من أمهاته فإنهن لا يسقطن بالأب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات يانك)  
 وارثات لماسر (ثم أم أبي كذلك) ثم أمهاتها المدليات يانك وارثات (ثم أم أبي جد كذلك) ثم أمهاتها المدليات  
 يانك وارثات وهكذا لأن لهن ولادة وورثة كالأم وأمها وتقدم في كل من الأمهات المذكورة القربى فالقربى  
 (والقديم) يقدم (الأخوات والحالات عليهن) أي المذكورات من أمهات الأب والجد. أما الأخوات فلأنهن  
 اجتمعن معه في الصلب والبطن أو في أحدهما وشاركنه في النسب، فهن عليه أشفق. وأما الحالات فلنقله صلى الله  
 عليه وسلم في الحالة بمنزلة الأم، رواه البخاري، وأجاب الأول بأن النظر هنا إلى الشفقة وهي في الجدات أغلب

وَتَقْدُمُ أُخْتٍ عَلَى خَالَاتِهِ ، وَخَالَاتُهُ عَلَى بَنَاتِ أَخٍ وَأَخْتٍ ، وَبَنَاتُ أَخٍ وَأَخْتٍ عَلَى عَمَّةٍ ، وَأَخْتٌ مِنْ أَبِي بْنِ عَلَى أُخْتٌ أُحَدِيهِنَّ ، وَالْأَصْحَحُ تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبِي عَلَى أُخْتٍ مِنْ أُمِّ ، وَخَالَاتُهُ وَعَمَّةُ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمِّ وَسَقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لِأَثَرِ دُونَ أَثَرِ غَيْرِ مُحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَاتِهِ ، وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مُحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ ، وَكَذَا غَيْرُ مُحْرَمٍ كَأَبْنِ عَمٍّ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَى ثِقَّةٍ يُعِينُهَا ،

(وتقدم) قطما (أخت) من أي جهة كانت (على خالة) لأنها أقرب منها (و) تقدم (خالة على بنت أخ و) بنت (أخت) لأنها تدلى بالأم بخلافها (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمه) كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العم .  
(تنبية) سكت المصنف عن الترتيب بين بنت الأخت وبنت الأخ والمقدم منهما بنت الأخت (و) تقدم (أخت من أبوين على أخت من أحدهما) لأن شفقتها أتم لاجتماعها مع المحضون في الصواب والرحم فهي أشفق (والأصح) وعبر في الروضة بالصحيح المنصوص في الجديد ، والتقديم لا : كما يوجهه كلام المن من تفرغ هذا وما قبله على القديم (تقديم أخت من أب على أخت من أم) لاشتراكها معه في النسب والقوة ارثها فإنها قد تصير عصبه ، والثاني عكسه لأنها تدلى بالأم فتقدم على من يدلى بالأب (و) الأصح تقديم (خالة) لأب (وعمة لأب عليهما لام) لقوة الجهة كالأخت ، والثاني عكسه لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للام كان لقوتها في الإرث ولا إرث هنا (و) الأصح (سقوط كل جدة لآثر) وهي من تدلى بذكر بين اثنين كأم أبي الام لأنها أدلت بمن لاحق له في الحضنة فأشبهت الأجنبي ، والثاني لا تسقط لولادتها لكن تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها .

(تنبية) قال الشيخان : وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم يدلى بذكر لا يرث : كبنت ابن البنت وبنت العم للام اه . فإن قيل كون بنت العم محرما ذهول . أجيب بأنها معطرة على كل محرم لأنها معطوفة على بنت ابن البنت كما توهمه من قال أنه ذهول ، وقال إن هذه ليست بمحرم (دون أثنى) هو في حيز الأصح أيضا ، ومعناه النفي : أي والأصح سقوط كل جدة لآثر لا سقط كل أثنى (غير محرم كبنت خالة) وبنت عمه وبنتي الخال والعم لشفقتن بالقرابة ومدائمتن إلى التربية بالأئونة ، والثاني لاحق لمن كالجندات الساقطات ، وأجاب الرافعي عن الأول بأن الجدة الساقطة تدلى بغير وارث بخلاف هؤلاء ، واعترض بأنه ليس في هؤلاء من يدلى بوارث غير بنت العم العصبه ، ولذلك قال الإسفزي : وترجع استحقاق بنت الخال الحضنة لا يستقيم مع ما تقدم لإدلائها بذكر غير وارث ، وقد تقرر أن من كان هذه الصفة لا حضنة لها بخلاف بنت الخالة العمه فإنها تدلى بأثنى . وبخلاف بنت العم : أي العصبه فإنها تدلى بذكر وارث اه ، وقد يجاب بأن بنت الخال لما كان بينها وبين المحضون محرم قريب ، وهو الخال ثبت لها الحضنة بخلاف الجدة الساقطة لبعدها ، والتقرب له شفقة فثبتت لها الحضنة لذلك ، ثم رأيت شيخي أجاب بأن في الجدة الساقطة الحضنة ثابتة لأقربا في النسب فانتقلت الحضنة عنها ، وفي بنت الخال تراخي النسب فلم يؤثر كونها لم تدل بوارث بنسب ، وتقدم بنت المحضون عند فقد أبويه على الجدات . ثم شرع في القسم الثاني ، وهو محض الذكور ، وهم أربعة أصناف : محرم وارث ، ووارث غير محرم ، ومحرم غير وارث ، وليس بمحرم ولا وارث مبتدئا بأولها ، فقال (وتثبت) الحضنة (لكل ذي محرم وارث) كالأب والجد وإن علا ، والأخ لأبوين أو لأب ، والعم كذلك لقوة قرابتهن بالمحرمة والإرث والولاية (على ترتيب الإرث) عند الاجتماع ، فيقدم أب ثم جد وإن علا ثم أخ شقيق ثم لأب وهكذا ، فالجد هنا مقدم على الأخ ، فلو قال المصنف على ترتيب ولاية النكاح لكان أولى (وكذا) ذكر وارث (غير محرم كبن عم) فإن له الحضنة (على الصحيح) لو فور شفقتة بالولاية ، والثاني لالافتقد المحرمة ، وهذا هو الصنف الثاني . فإن قيل كلامه يشمل المعتق فإنه وارث غير محرم مع أنه لا حضنة له . أجيب بأن تمثله ببن العم فيه إشارة إلى اعتبار القرابة في الحاضن (ولا تسلم إليه مشتة) حذرا من الخلوة المحرمة (بل) تسلم (إلى ثقة يعينها)

فَإِنْ فُتِدَ الْإِرْثُ وَالْمَحْرَمِيَّةُ أَوْ الْإِرْثُ فَلَا فِي الْأَصْحِ ، وَإِنْ اجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَّاكَ فَلَا مُمْ أَهْمَاتُهَا ثُمَّ  
 الْأَبُ ، وَقَبِيلُ تَقَدُّمُ عَلَيْهِ الْحَالَّةُ وَالْأَخْتُ مِنَ الْأُمِّ ، وَيَقْدَمُ الْأَصْلُ عَلَى الْحَاشِيَةِ ، فَإِنْ فُتِدَ فَلَا أَصْحَ  
 الْأَقْرَبُ ، وَإِلَّا فَلَا أُثَى ، وَإِلَّا فَيُقْرَعُ ، وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَبَجْنُونٍ ،

بعض المثناة التحتية الأولى وتشديد التحنية الثانية من التعمين لا بتخفيفها من المونة ولو بأجرة من ماله لأن الحق  
 له في ذلك وإنما كان التعمين إليه لأن الحضانة له ، وبفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتها لبنت العم على الذكر  
 بأن الرجل لا يستغنى عن الاستنابة بخلاف المرأة ، ولاختصاص ابن العم بالمصوبة والولاية والإرث ، فإن كان له  
 بنت مثلاً يستحي منها على ما مر في العدد جعلت عنده مع بنته . نعم إن كان مسافراً بنته معه لاني رحله سلت إليها  
 لا له كما لو كان في الحضر ولم تكن بنته في بيته ، وبهذا يجمع بين كلامي الكتاب وأصله والروضة وأصلها حيث  
 قالوا في موضع تسلم إليه ، وفي آخر تسلم إليها . قال الإسنوي : ويعتبر كونها ثقة ، وتبعه الزركشي . قال وما يتوهم  
 من أن غيرتها على قرابتها وأبها تنفي عن ذكر مردود ، وانفاوت الناس في ذلك فاعتبرت الشفقة حسناً للباب .

(تنبيه) أفهم كلامه أنه يقسم الذكر مطلقاً المشتبه وغيره ، وهو قضية كلام الروضة ، وصرح به ابن الصباغ ،  
 وصوب الزركشي عدم تسليم المشتبه إليه (فإن فقد) في الذكر الحاضن (الإرث والمحرمة) معاً كان حال ابن عمه ، وهذا  
 هو الصنف الثالث (أو الإرث) فقط والمحرمة باقية كأبي أم وخال ، وهو الصنف الرابع (فلا) حضانتهم (في الأصح)  
 لفقد الإرث والمحرمة في الأولى ولضعف قرابته في الثانية لأنه لا يرث بها ولا يلي ولا يعقل ، والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة  
 (تنبيه) لاحق للمحرم بالرضاع في الحضانة ولا في الكفالة ولا للدول وعصنته على المذهب لفقد الإرث في الأول ،  
 وقد قرأته في الثاني وإن وجد فيه الإرث . ثم شرع في التسم الثالث ، وهو اجتماع القريقتين ، فقال (وإن اجتمع ذكور  
 وإناث) وتنازعا في الحضانة (فالأم) تقدم للحديث المتقدم (ثم أمهاتها) المدليات بأنات كما مر لأنهن في معنى الأم  
 في الشفقة (ثم) يقدم بعدهن (الأب) على أمهاته لأنه أصلهن (وقبل تقدم عليه الحائلة والأخت من الأم) لإدلائهما  
 بالأم فيسقط بهما ، بخلاف الأخت للأب لإدلائها به ، وهو مقدم على أمهاته كما مر (ويقدم الأصل) من ذكر  
 أو أثنى بالترتيب المار (على الحاشية) من ذكر أو أثنى كالأخ والأخت لقوة الأصول .

(تنبيه) في جزمه بتقديم الأصل مخالفة لقوله قبيل ، وقيل تقدم عليه الحائلة والأخت من الأم (فإن فقد) الأصل  
 من الذكر والأثى ، وهناك حواش (فالأصح) أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب بالإرث ذكر كان أو أثنى ولا  
 يرجح المعق بالمعق على الأقرب منه ، فلو كان له عم وعم أب معتق لم يرجح المعق بل يقدم عليه الأقرب ويشاركه  
 المساوي (وإلا) بأن لم يكن فيهم أقرب فإن استوا وفيهم أثنى وذكر (فالأثى) مقدمة على الذكر كأخت على أخ وبنت  
 أخ على ابن أخ لأنها أبصر وأصب ، فلم أنه يقدم بنات كل صنف على ذكوره ، والخثى هنا كالذكر ، فلا يقدم الذكر  
 في محل لو كان أثنى لقدم لعدم الحكم بالانوثة ، فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه لأنها لا تعلم إلا منه غالباً فستحق  
 الحضانة وإن أهم ثبت ضمننا لا مقصوداً ، ولأن الأحكام لا تتبعض (وإلا) بأن لم يكن فيها أثنى وذكر بأن استوى  
 اثنتان من كل وجه كأخوين وأختين وغالتين (فيقرع) بينهما قطعا للزواج فيقدم من خرجت قرعته على غيره ،  
 ومقابل الأصح أن نساء القرابة وإن بعدن أحق بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات لأنهن أصلح للحضانة . ثم  
 اعلم أن للحاضن شروطاً ذكر منها المصنف ستة ، وأنا أذكر باقيها في الشرح : أحدها الحرية كما أشار لذلك بقوله  
 (ولا حضانة لرقيق) ولو بمعضاً وإن أذن له سيده لأنها ولاية ، وليس من أهلها ، ولأنه مشغول بخدمة سيده ، وإنما لم  
 يؤثر إذنه لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد ، ويستثنى ماله أسدلت أم ولد الكافر فإن ولدها يقبها وحضانتها لها ما لم  
 تتكح كما حكاه في الروضة في أمهات الأولاد كما حكاه عن أبي إسحق المرزوي وأقره . قال في المهمات : والمعنى فيه  
 فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقها ، وثانها العقل كما أشار إلى ذلك بقوله (و) لا (بجنون) فلا حضانة

وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَى سُلَيْمٍ وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي الطُّفْلِ إِلَّا عَمَّهُ وَأَبْنَ عَمِّهِ وَأَبْنَ أُخِيهِ فِي الْأَصْحَحِّ ، وَإِنْ كَانَ رَضِيعًا

له وإن كان جنونه منقطعاً لأمها ولا ية، وليس هو من أهلها، ولأنه لا يتأني منه الحفظ ولا التمهيد بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه، نعم إن كان يسيراً كيوم في سنة كما في الشرح الصغير، وهو أولى من قول الكبير والروضة كيوم في سنين لم تسقط الحضنة به كمرض يطرأ ويبرول، وثالثها الأمانة كما أشار إلى ذلك بقوله (و) لا (فاسق) لأن الفاسق لا يلى ولا يؤتمن، ولأن المحضون لاحظ له في حضنته لأنه ينشأ على طريقته، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح. نعم إن وقع نزاع في الأهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي كما أفنى به المصنف. قال في الترشيح. وبه أفتيت فيما إذا تنازع أقبل تسليم الولد، فإن تنازعا بعده فلا ينزع من تسلمه ويقبل قوله في الأهلية اه وعلى هذا يحمل كما قال شيخنا ما أفنى به المصنف. ورابعها الإسلام فيما إذا كان المحضون مسلماً كما أشار إلى ذلك بقوله (و) لا (كافر على مسلم) إذ لا ولاية له عليه، ولأنه ربما فتنه في دينه. فإن قيل إنه عليه السلام خير غلاماً بين أبيه المسلم وأمه المشركة، قال إلى الام، فقال النبي عليه السلام واللهم اهده فعدل إلى أبيه، ورواه أبو داود وغيره. أجيب بأنه منسوخ أو محمول على أنه صلى الله عليه وسلم عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم. وقصده بتخييره واستئالة قلب أمه وبأنه لا دلالة فيه، إذ لو كان لأمه حق لأقرها عليه للمادعاو حينئذ فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المأز، فإن لم يوجد أحد منهم حضنته المسلمون وموته في ماله كما مر، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، فإن لم يكن فهو من عاويج المسلمين، وينزع ندباً من الأقارب الذميين ولدنحى وصف الإسلام كما مر في باب القبط وإن قال الأذرعى: المختار، وظاهر النص الوجوب.

(تنبيه) أفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر، وهو كذلك، وللسلم على الكافر بالاولى لأن فيه مصلحة له. وخامسها أن تخلو الحضنة من زوج أجنبي كما أشار إلى ذلك بقوله (و) لا (ناكحة) زوج (غير أبي الطفل) وإن لم يدخل بها ورضى أن يدخل الولد داره للخبر المأز، أنت أحق به ما لم تنكحى، ولأنها مشغولة عنه بحق الزوج. قال الماوردى ولأن على الولد وعصبته عارا في مقامه مع زوج أمه، ولا أثر لرضى الزوج الأجنبي لأنه قد يرجع فينضرر الولد، وإنما تسقط حضانتها وتنتقل من بعدها إذا لم يرض الأب والزوج. فإن رضيا بذلك قال في أصل الروضة: سقط حق الجدة على الصحيح، وظاهره بقاء حق الام، وصحة البغوى والخوارزمى وجرى عليه في الكفاية واستقر به في المطلب، إذ كيف يسقط حق الجدة برضى الأب، ولذا قال الأذرعى: لا يقس عدم السقوط، وقد يرد ذلك بأن الجدة لم ينتقل الحق إليها حينئذ حتى يقال سقط كما يؤخذ ما مر، ويستثنى من سقوط الحضنة بالنكاح ما لو اختلعت بالحضنة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت في أمتانها لأنها لإجارة لازمة، ولكن ليس الاستحقاق هنا بالقرابة بل بالإجارة (إلا) من نكحت (عمه) أى الطفل (وإن عمه وابن أخيه) فلا تسقط حضانتها حينئذ في الأصح لأن من نكحته له حق في الحضنة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته: كالأول كانت في نكاح الأب، واقضائه صلى الله عليه وسلم بنت حمزة لخالتها لما قال له جمعفر إن بنت عمى وخالتها تحنى، بخلاف الأجنبي. والثاني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضنة الآن فأشبه الأجنبي.

(تنبيه) محل الخلاف الذى رضى الزوج إذا نكحها بحضانتها وإلا فسقطت جزءاً، لأن له الامتناع منها، وإنما يتصور نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحق غير الام وأمهاتها كان تزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فإنها تقدم على ابن أخيه في الأصح، ولا يختص الاستثناء بما ذكر في المتن بل ضابط ذلك كل من له حق في الحضنة، فلو قال المصنف: إلا لمن له حق في الحضنة ورضى العم ما ذكر. أما من لاحق له فيها كالجدة أى الام والحال فيسقط حضنة المرأة بزويجها به. قال ابن شعبة: وعدت في الروضة وأصلها من مستحق الحضنة الحال، والحال لا حضنة له على الصحيح. قال الأذرعى: وأجوز أنه حترف سهواً من قول بعضهم، أو نكحت أختها فأغفلت الالف أول الكلمة، ويحتمل غيره. وسادسها أن تكون الحضنة مرضعاً للطفل كما أشار إلى ذلك بقوله (وإن كان) المحضون (رضيعاً)

أَشْتَرَطَ أَنْ تُرَضِعَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، فَإِنْ كَلَّمَتْ نَاقِصَةً أَوْ طُلَّقَتْ مَنْكُوحَةً خَضَنْتَ ، وَإِنْ غَابَتِ الْإِمُّ أَوْ  
 أَمْتَمَتْ فَلِلْجَدَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، هَذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مَرَّةٍ ، وَالْمُمَيِّزُ إِنْ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ كَانَتْ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا ،  
 فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فَسِقٌ .

اشترط في استحقاق الحاضنة ( أن ترضعه على الصحيح ) فإن لم يكن لها لبن ، أو امتنعت من الإرضاع فلا حاضنة  
 لها ؛ والثاني لا يشترط وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة . وأجاب الأول بأن في تسكيف استئجار  
 مرضعة فترك منزلها وانتقل إلى مسكن الحاضنة عسراً عليه فلا يكلف ذلك .

( تنبيه ) هذا ظاهر كلام المصنف ، وفيه فيما إذا لم يكن لها لبن نظر ، لأن غايتها أن تكون كالآب ونحوه مما لا ين  
 له ، وذلك لا يمنع الحاضنة ، وكلام الأئمة كما قال الأذرعى وغيره يقتضى الجزم بأنه لا يشترط كونها ذات لبن . وقال  
 البلقيني : حاصله أنها إن لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاتها ، وإن كان لها لبن وامتنت فلاصح لاحضانه لها اه  
 وهذا هو الظاهر لوسابها أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج إن عاق تأله عن نظر المحضون بأن كان بحيث  
 يشغله ألمه عن كفاله وتدبير أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فنسقط في حقه دون من يدير الأمور بنظره ويباشرها  
 غيره . وثانها أن لا يكون أبرص ولا أجدم كما في قواعد العلائق . وثالثها أن لا يكون أعمى كما أفقئ به عبد الملك  
 ابن إبراهيم المقدسي من أمتنا من أقران ابن الصباغ ، واستنبطه ابن الرفعة من كلام الإمام . ثم قال : وقد يقال إن  
 باشر غيره وهو مدير أموره فلا يمنع كما في الفالج اه وهذا هو الظاهر . وعاشرها أن يكون رشيداً فلا حاضنة لسفيه ، لأنه  
 ليس أهلاً للحضانة كما قاله الماوردي والقاضي أبو الطيب . وحادي عشرها أن لا يكون مغفلاً كما قاله الجرجاني في الشافعي .  
 وثاني عشرها أن لا يكون صغيراً ، لأنها ولاية وليس هو من أهلها ( فإن ) فقد مقتضى الحضانة ثم وجد كان ( كملت  
 ناقصة ) بأن أسلمت كافرة ، أو ثابتة فاسقة ، أو أفاقت مجنونة ، أو عنقت رقيقة ( وأطلقت منكوحه ) بائناً أو رجعيًا  
 على المذهب المنصوص ( خضنت لزوال المسافع ، واستحق الماطقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب ،  
 ويشترط في استحقاق الماطقة الحضانة رضی الزوج بدخول المحضون بيته إن كان له ، فإن لم يرض لم تستحق ، وهذا  
 بخلاف الزوج الأجنبي إذا رضی بذلك في أصل النكاح فإنها لا تستحق ( وإن غابت الأم أو امتنعت ) من الحضانة ( فللجدّة )  
 مثلاًم الأم ( على الصحيح ) كما لو ماتت أو جنت . وضابط ذلك أن القريب إذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه . والثاني تكون  
 الولاية للسلطان كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل . وأجاب الأول بأن القريب أشفق وأكثر فراغاً من السلطان .

( تنبيه ) قضية كلامه عدم إيجاب الأم عند الامتناع ، وهو مفيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون ،  
 فإن وجبت كان لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة ، لأنها من جملة النفقة ، فهي حينئذ كالآب ( هذا ) المذكور  
 من أول الفصل إلى هنا ( كله في غير ميمز ) وهو كما مر من لا يستقل كطفل ومجنون بالغ ( والمميز ) الصادق بالذكر والائتي  
 ( إن افترق أبواه ) من النكاح وصلحوا للحضانة ، ولو فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالا أو محبة ( كان عند من اختار منهما )  
 لأنه صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والعلامة كالغلام في الانقساب ولأن القصد  
 بالكفالة الحفظ للولد ، والمميز أعرف بحظه فيرجع إليه ، وسنّ التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً ، وقد يتقدم  
 على السبع وقد يتأخر عن الثمان ، والحكم مداره عليه لاعلى السن . قال ابن الرفعة : ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفاً  
 بأسباب الاختيار وإلا أضر إلى حصول ذلك ، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي .

( تنبيه ) ظاهر كلامه أن الولد يتخير ولو أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك وإن قال الماوردي  
 والروياتي : أن الآخر كالعدم ، ولو اختار أحدهما فامتنع من كفاله كفه الآخر ، فإن رجع الممتنع أعيد التخيير وإن  
 امتنعا وبعدهما مستحقاً لها كجدد خيرة بينهما وإلا أجبر عليهما من تلزمه نفقته ، لأنها من جملة الكفاية . أما  
 إذا صلح أحدهما فقط كما نبه على ذلك بقوله ( فإن كان في أحدهما ) أي الأبوين ( جنون أو كفر أو رِقٌّ أو فسق



أَوْ نَكَحَتْ فَالْحَقُّ لِلْآخِرِ ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمِّ وَجَدٍّ وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَئَةٍ فِي الْأَصْحَحِّ ، فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ الْآخَرَ حَوْلَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَبَ ذَكَرَ لَمْ يَمْنَعُهُ زِيَارَةُ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُخْتِي ، وَلَا يَمْنَعُهَا دُخُولًا عَلَيْهِمَا زَارَةً ، وَالزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ فَإِنْ مَرَضًا فَلَا مَوْلَى بَتَرِ بَيْنَهُمَا

أو نكحت) أي الأنتى أجنبيا (فالحق الآخر) فقط ولا تخيير لوجود المانع به ، فإن عاد صلاح الآخر أنفسا التخيير (ويخير) المميز أيضا عند فقد الأب أو عدم أهليته (بين أم وجد) أبي أب وإن علا ، لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته ، والجددة أم الام عند فقد الام ، أو عدم أهليتها كالام فيخير الولد بينها وبين الأب (وكذا أخ أو عم) أو غيرهما من حاشية النسب مع أم تخيير بين كل وبين الام في الاصح ، لأن العلة في ذلك العصبية وهي موجودة في الحواشي كالأصول (أو أب مع أخت أو خالة في الاصح) لأن كلا منهما قائم مقام الام . والثاني تقدم في الاولين الام وفي الآخرين الأب .

(تفسيه) سكت المصنف عن ابن العم مع الام ، وعبارة الروضة ومثل الاخ والعم وابن العم في حق الذكر ، والام أولى منه بالأنثى ، ونقله الرافعي عن البغوي وأقره . وهو الذي في المهذب وتعليق البندنجي وجرى عليه ابن المقرئ في روضته وهو المعتمد وإن أطلق كثيرا في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والأنثى ، واقتضى كلامهم أنه لا فرق بينهما في التخيير ، وصرح به الروياني وغيره ، وظاهر إطلاق الكتاب وأصله والروضة وأصلها جريان الخلاف بين الأخت والأب من أي جهة كانت . قال الأذري ومن تبعه : وهو ظاهر في الشقيقة وفي الأخت من الام لإدلائها بالام . أما الأخت للأب فلا ، وصرح به الماوردي (فإن اختار) المميز (أحدهما) أي الأبوين أو من الحق بهما كما ذكر (ثم) اختار (الآخر حول إليه) لأنه قد يظهر له الأمر بخلاف ما ظنه ، أو يتغير حال من اختاره أولا ، ولأن المتبع شهوته كما قد يشتهي طعاما في وقت وغيره في آخر ، لأنه قد يقصد مراعاة الجانبين .

(تفسيه) ظاهر إطلاق المصنف أنه يجوز وإن تكرر ذلك منه دائما ، وهو ما قاله الإمام ، لكن الذي في الروضة كأصلها إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قلة تمييزه جعل عند الام كما قبل التمييز ، وهذا ظاهر ، وظاهر كلامهم أن التخيير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين كأخوين وأختين ، ونقله الأذري في الأنتيين عن فتاوى البغوي ، ونقل عن ابن القطن وعن مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما ، وهو كما قال شيخنا أوجه ، لأنه إذا خير بين غير المساويين فبين المساويين أولى (فإن اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) ولا يكفها الخروج لزيارته لثلاث يكون ساعيا في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج ، لأنه ليس بعورة .

(تفسيه) هل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ قال في الكفاية . الذي صرح به البندنجي ودل عليه كلام الماوردي الأول (ويمنع) الأب (أنثى) إذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز ، والام أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها .

(تفسيه) سكت عن الخنثى ، والظاهر أنه كالأنثى ، وظاهر كلامه أنه لا فرق في الام بين المخدرة وغيرها وهو كذلك وإن بحث الأذري الفرق وظاهر كلامه أنه لو مكنتها من زيارتها لم يحرم عليه وخروج زيارتها عيادتها فليس له المنع منه لعدة الحاجة إليها (ولا يمنعهما) أي الام (دخولا عليهما) أي ولديها الذكر والأنثى ، أو الخنثى ، وفي بعض النسخ عليها أي الأنثى (زارته) لأن في ذلك قطعا للرحم ، لكن لا تطيل المكث ، وعبر الماوردي بأنه يلزم الأب أن يمكثها من الدخول ولا يولها على ولدها ، وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم ، وبه أفتى ابن الصلاح ، فقال فإن نجل الأب بدخولها إلى منزله أخرجه إليها وهذا هو الظاهر لأن المقصود يحصل بذلك (والزيارة) على العادة (مرة في أيام) أي يومين فأكثر لافي كل يوم ، نعم إن كان منزلها قريبا فلا بأس أن يدخل كل يوم كما قاله الماوردي .

(تفسيه) نصب مرة على المصدر ، وقال الفارسي على الظرف (فإن مرضا فالام أولى بتدريضهما) لأنهما

فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلَّا فَنِي بَيْتِهَا ، وَإِنْ اخْتَارَهَا ذَكَرَ فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَعِنْدَ الْآبِ نَهَارًا وَيُؤَدِّبُهُ وَيَسْلُمُهُ  
لِمَسْكَبٍ أَوْ حِرْفَةٍ ، أَوْ أُثْنِي فَعِنْدَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَيُزَوِّرُهَا الْآبُ عَلَى الْعَادَةِ وَإِنْ اخْتَارَهَا أُقْرِعَ فَإِنْ لَمْ  
يَخْتَرْ فَلَا مَ أُولَى ، وَقَبْلَ يُقْرِعُ ، وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفْرَ حَاجَةٍ كَانَ الْوَلَدُ الْمُبْتَزَّ وَغَيْرَهُ مَعَ الْمُقِيمِ حَتَّى يَعُودَ ،

أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه . ( فإن رضى به في بيته ) فذاك ظاهر ( وإلا ففي بيتها ) يكون التمريض  
ويعودهما ويجب الاحتراز في الحالين من الخلوة بها ، ولا تمنع الأم من حضور تجهيزهما في بيته ، أما إذا ماتا فله  
منعه من زيارة قبرهما إذا دفنا في ملكه والحكم في العكس كذلك ، ولو تنازعا في دفن من مات منهما في تربة أحدهما  
أجيب الأب كما بحثه بعض المتأخرين ، وإن مرضت الأم لزم الأب أن يمكن الأثني من تمريضها إن أحسنت تمريضها  
بخلاف الذكر لا يلزمه أن يمكنه من ذلك وإن أحسن التمريض ( وإن اختارها ) أى الأم ( ذكر فعندها ليلا ، وعند  
الأب نهارا ) يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به ( ويؤدبه ) أى يعلمه أدب النفس والبراعة والظرف ،  
فن أدب والده صغيرا سرّا به كبيرا ، يقال : الأدب على الآباء والصلاح على الله ( ويسلمه لمسكيب ) بفتح الميم والتاء ،  
ويجوز كسر التاء ، حكاه النحاس : اسم للوضع الذي يتعلم فيه ، وعبارة الشافعي رضى الله تعالى عنه الكتاب ،  
وقال ابن داود الإفصح . المسكيب لأن الكتاب جمع كاتب ( و ) ذى ( حرفة ) يتعلم من الأول الكتابة والثاني الحرفة  
على ما يليق بحال الولد ، وظاهر كلام الماوردي : أنه ليس للأب الشريف أن يعلم ابنه الصنعة إذا كان ذلك يبرى  
به وهو ظاهر ، وكذا لا ينبغي لمن له صنعة شريفة أن يعلم ابنه صنعة رديئة لأن عليه رعاية المصلحة وما فيه الحظ  
له ولا يكله في ذلك إلى أمه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك .

( تنبيه ) ظاهر كلامه لإيجاب ذلك عليه ، وبه صرح في زوائد الروضة ، فقال يجب على الولي تأديب الولد  
وتعليمه ، أما كان أوجتها أو وصيا وأجرة ذلك في مال الصبي ، فإن لم يكن فعلى من تلمذه نفقته ، وما قاله في الليل والنهار  
قال الأذري : جرى على الغالب ولو كانت حرفة الأب ليلا كالتوفي فالأقرب أن الليل في حقه كالنهار في حق غيره حتى  
يكون عند الأب ليلا لأنه وقت التعلم والتعليم ، وعند الأم نهارا كما قالوا في القسم بين الزوجات ( أو ) كان الذي اختار  
الأم ( أثنى ) أو خشي كما بحثه شيخنا ( فعندها ليلا ونهارا ) لاستواء الزمانين في حقها طلبا لسترها ( و ) لا يطلب الأب  
احضارها ، بل ( يزورها الأب ) لتألف الستر والصيانة ( على العادة ) مرة في يومين فأكثر لافي كل يوم كما سر .  
( تنبيه ) قوله على العادة يقتضى عنعه من زيارتها ليلا ، وبه صرح بعضهم لما فيه من النعمة والريبة . وظاهر  
أنها لو كانت بسكن زوج لها لم يجزله دخوله إلا بإذن منه ، فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليرأها ويفقد حالها ويلاحظها  
بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها ، وكذا حكم الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه فيكونان  
عند الأم ليلا ونهارا يزورها الأب ويلاحظهما بما مر وعليه ضبط المجنون ( وإن اختارهما ) أى اختار الولد  
المميز أبويه ( أقرع ) بينهما قسما للنزاع ، ويكون عند من خرجت قرعته منهما ( فإن لم يختر ) واحدا منهما ( فالأم  
أولى ) لأن الحضنة لها ولم يختر غيرها ( وقبل يقرع ) بينهما ، وبه أجاب البغوى لأن الحضنة لكل منهما ، ولو  
اختار غيرهما فالأم أولى أيضا استصحابا لما كان ، ثم ما تقدم في أبوين قبيين في بلد واحدة ( و ) حينئذ ( لو أراد  
أحدهما سفر حاجة ) كتجارة وحج طويل كان السفر أم لا ( كان الولد المميز وغيره مع المقيم ) من الأبوين ( حتى  
يعود ) المسافر منهما لما في السفر من الخطر والضرر .

( تنبيه ) لو كان المقيم الأم وكان في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كالأول كان يعلمه القرآن أو الحرفقوهما ببلد  
لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالنتيجة كما قاله الزركشى تمكين الأب من السفر به ، لاسيما إن اختاره الولد ، وسكت المصنف

أَوْ سَفَرٌ نُقْلَةٌ فَلَا بَأْسَ أَرَلَى بِشَرِّطِ أَمْنٍ طَرِيقِهِ وَالْبَلَدِ الْمَقْصُودِ ، قِيلَ وَمَسَافَةٌ قُصْرٌ ، وَمَحَارِمُ الْعَصْبَةِ فِي هَذَا كَالْأَبِ ، وَكَذَا ابْنُ عَمٍّ لِذِكْرِ وَلَا يُعْطَى أَثْنِي ، فَإِنْ رَافَقْتَهُ بِنْتُهُ سَلِمَ إِلَيْهَا .

عما لو أراد كل منهما السفر للحاجة، واختلاف طريقتهما ومقصدهما؛ والرافق فيهما احتمالان: أحدهما يدام حتى الام، والثاني أن يكون مع الذي قصده أقرب أو مدة سفره أقصر. قال المصنف والمختار الأول وهو مقتضى كلام الأصحاب انتهى، وينبغي أن يأتي فيه البحث المتقدم (أو أراد أحدهما) سفر نقلة فالأب (أو) من الام بالحضنة سواء انتقل الأب أم الام أو كل واحد إلى بلد حفظ النسب فإنه يحفظه الآباء أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإتفاق.

(تنبيه) لو رافقته الام في سفره دام حقها ولو عاد من سفر النقلة إلى بلدها عادها، وإنما ينقل الأب ولده المميز إلى غير بلد الام (بشرط أمر طريقه، و) أمن (البلد المقصود) له، ولا فيقر عند أمه وليس له أن يخرج به إلى دار الحرب كما صرح به المروزي، وقال الأذري: بأنه ظاهر وإن كان وقت أمن، والحق به ابن الرفعة بخلاف الطريق السفر في الحرب والبرد الشديدين. قال الأذري: وهو ظاهر إذا كان يتضرر به الولد، أما إذا حمله فيما يقية ذلك فلا، وبشرط المتولي في البلد المنتقل إليه أن يكون صالحا للإقامة، وهل يجوز له أن يسافر به في البحر أو لا؟ تقدم الكلام على ذلك في باب الحجر (قيل: و) يشترط (مسافة قصر) بين البلد المنقول عنده وإليه لأن الانتقال لمادونها كالإقامة في عملة أخرى من البلد المدع لإمكان سرعاعة الولد والأصح لافرق (تنبيه) لو اختلفا فقال: أريد الانتقال وقالت بل أردت التجارة صدق بيديته. فإن نكل حلفت وأمسكت الولد (ومحارم العصبة) كجد وأخ وعم (في هذا) المذكور في سفر النقلة (كالأب) فيكون أولى من الام احتياطاً للنسب، أما محرم لامعصوبة له كالأب والخال للام، فليس له النقل لأنه لاحق له في النسب. (تنبيه) للأب نقله عن الام كما مر، وإن أقام الجد ببلدها ولجد ذلك عند عدم الأب، وإن أقام الأخ ببلدها لا الأخ مع إقامة العم أو ابن الأخ فليس له ذلك بخلاف الأب والجد لا منهما أصل في النسب فلا يعنى به غيرهما كاعتنائهما، والحواشي متقاربون، فالقيم منهم يعنى بحفظه. هذا ما حكاه في الروضة وأصلها عن المتولي وأقراه وعليه فيستثنى ذلك من قول المصنف: ومحارم العصبة إلى آخره، وليكن الباقين جرى على ظاهر المتن وقال: ما قاله المتولي من مفرداته التي هي غير معمول بها (وكذا ابن عم) كالأب في انتزاعه (لذكر) بمن أمه عند انتقالها لمر (ولا يعطى أثني) تشهتني حذر من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما (فإن رافقته بنته) أو نحوها كأخته الثقة (سلم) الولد الأثني (إليها) لا له إن لم تكن في رحله كالأب لو كان في الحضرة، أما لو كانت بنته أو نحوها في رحله فإنها تسلم إليه وبذلك تؤمن الخلوة، وقد مر أن هذا جمع بين كلامي الروضة والكتاب، وإن لم يتباغ حد الشهوة أعطيت له، وإن نازع في ذلك الأذري.

(تنبيه) لو قال سلت لاستغنى عما قدرته وكان أولى، فإن الضمير عائد على الأثني، وإنما يثبت حق النقلة للأب أو غيره إذا اجتمع فيه الشروط المعتبرة في الحضنة.

(تنمية) ما مر إذا لم يبلغ المحضون، فإن بلغ فإن كان غلاما وبلغ رشيدا ولي أمر نفسه لاستغنائه عن يكفله فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهما. قال الماوردي: وعند الأب أولى للجدانية، نعم إن كان أمرد أو خيف من انفراذه في العدة عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين، ولو بلغ عاقلا غير رشيد فإطلاق مطلقون أنه كالصبي وقال ابن كعب: إن كان لعدم إصلاح ماله فسكذلك، وإن كان لدينه فقيل: تدام حضنته إلى ارتفاع الحجر، والمذهب أنه يسكن حيث شاء. قال الرافعي: وهذا التفصيل حسن اه وإن كان أثني فإن بلغت رشيدة، فالأولى أن تكون عند أحدهما حتى تزوج إن كانا مفترقين، وبينهما إن كانا مجتمعين لأنه أبعد عن التهمة ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة هذا إذا لم تكن ربية، فإن كانت فلام إسكانها معها، وكذا الولي من العصبة إسكانها معه إذا كان عمرها لها، وإلا ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعا لعار النسب كما يمنعها نكاح غير الكفء ويجبر

(فصل) عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةٌ وَكِسْوَةٌ وَإِنْ كَانَ أَعْمَى زَيْنًا وَمُدْبِرًا وَمُسْتَوْلِدَةً مِنْ غَالِبِ قُوْتِ رَقِيقِ الْبَلَدِ وَأَدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ ، وَلَا يَسْكُنِي سِتْرُ الْعَوْرَةِ ، وَسُنُّ أَنْ يُنَارِلَهُ مِمَّا يَنْتَعِمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأَدِيمٍ وَكِسْوَةٍ ،

على ذلك والامرء مثلها فيما ذكر كما مرّت الإشارة إليه، ويصدق الولي بيمينته في دعوى الربيبة ولا يكاف بيده لأن إسكانها في موضع البرامة أهون من الفضيحة لو أقام بيته، وإن بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار . قال المصنف : في نواقض الوضوء حضنة الخنثى المشكل وكفالاته بعد البلوغ لم أر فيه نقلا ، ويذهب أن يكون كالبلذت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراده عن الأبوين إذا شاء وجهان اه ويعلم التفصيل مما مر .

(فصل) في مؤنة المملوك وما معها: يجب (عليه) أي المالك (كفاية رقيقة نفقة) طعاما وأدما، وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وإن زادت على كفاية مثله غالباً (و) عليه كفاية رقيقه (كسوة) وكذا سائر مؤنه لخبره للبلوك طعامه وكسوته، ولا يكاف من العمل ما لا يطبق، وخبره كفي بالمرء إلا أن يجبس عن ملوكه قوته، رواه مسلم، رقيس بما فيه ما في معناها. (تنبيه) اقتصار المصنف على ما ذكر قد يفهم أنه لا يجب على السيد شراء ما تطهره إذا احتاج إليه، ولكن الأصح في زوائد الروضة وجوبه كطهرته، وكذا يجب شراء تراب ييممه إن احتاجه، وأفهم تعبيره بالكفاية أنها لا تتقدر كنفقة الزوجة، وهو كذلك رخص في المختصر على وجوب الإشياع (وإن كان) رقيقه كسوبا أو مستحقا منافعه بوصية أو غيرها، أو (أعمى زينا ومدبرا ومستولدا) ومستأجرا ومعارا وأبقا لبقاء المالك في الجميع، ولعموم الخبرين السابقين. نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب، ولهذا يلزمه نفقة أرقائه. نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته، وهي مسئلة عنيزة النقل فاستفدها، وكذا الأمة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج، ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته، بل (من غالب قوت رقيق البلد) من قرح وشعير ونحو ذلك (من غالب آدمهم) من سمن وزيت وجبن ونحو ذلك (و) من غالب (كسوتهم) من قطن وصوف ونحو ذلك لخبر الشافعي (للملوك نفقته وكسوته بالمعروف) قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده، ويراعى حال السيد في يساره وإعساره، وينفق عليه الشريكان بقدر ما يكفيهما، ولو تشدّد السيد بأن كان يأكل ويشرب ويلبس دون المعتاد غالباً رياضة أو بخلافه لم يلزم السيد رعاية الغائب له (ولا يكفى ستر العورة لرقيقه وإن لم يتأذى بجر ولا برد لما فيه من الإذلال والتحقير، هذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره. أما ببلاد السودان ونحوها فله ذلك كافي المطالب، وهذا يفهمه قولهم: من الغائب فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى (و) لو تنعم السيد بما هو فوق اللاتين به (سن له أن يناوله) أي رقيقه (بما ينعم) هو (به) من طعام وأدم وكسوة) لأنه من مكارم الأخلاق ولا يلزمه، بل له الاقتصار على الغائب. وأما قوله صلى الله عليه وسلم (إنما هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه، فقال الرافعي حمله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعهم وملايسهم متقاربة، أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال، وكسبه ملك السيد إن شاء أنفق عليه منه وإن شاء أخذته وأنفق عليه من غيره، ولو فضل نفقته على خديسه كره في العبيد ومن في الإماء، فنفضل أمة التيسرى مثلاً على أمة الخدمة في الكسوة كما في التنبيه، وفي الطعام أيضا كما قاله ابن النقيب للعرف في ذلك. وقيل لا تفضل لتساويهما في الملك. وقيل يسن تفضيل النفيس من العبيد أيضا كما قال الأذرعى، وهو قضية العرف، فليس كسوة الراعي والسائس ككسوة من قام بالنجارة، ويسن للسيد أن يجلس بضم الياء رقيقه معه للأكل، فإن لم يجلسه أو امتنع الرقيق من جلوسه معه توقيرا له روع له من الدسم لفمة كبيرة تسد مسدا، لا صغيرة تبيح الشهوة ولا تقضى الهمة، أو لقمئين أو أكثر، ثم يناوله ذلك، وإجلالسه معه أولى ليتناول القدر الذي يشتهي. وهو فيمن يعالج الطعام أكد، ولا سيما إن حضر المعالج لخبر الصحيحين

وَتَسْقُطُ بِمَضَى الزَّمَانِ ، وَيَبِيعُ الْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ فَإِنْ فُيِدَ الْمَالُ أَمْرَهُ بِيَعِهِ أَوْ إِعْتَاقَهُ ، وَيَجْبَرُ أَمْتَهُ عَلَى  
إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ، وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَّلَ عَنْهُ ، وَقَطَمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ  
يَضُرَّهَا ، وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي الرَّبِيَّةِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا قَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ،

« إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه فليأكله لقمته أو لقمته فإن لم يجره وعلاجه ، والمعنى تشوق النفس لما تشاهده ،  
وهذا يقطع شهوتها ، والأمر في الخبر محمول على الندب طالبا للتواضع ومكارم الأخلاق ، ولو أعطى السيد رقيقه طعاما لم يكن  
للسيد تبديله بما يقضى تأخير الأكل بخلاف تبديله بما لا يقضى ذلك (وتسقط) كفاية الرقيق (بمضى الزمان) فلا نصير  
دينا عليه إلا باقتراض القاضي أو إذنه فيه واقترض كنفقة قريب بجامع وجوبها بالكفاية (وببيع القاضي) أو يؤخر  
(فيها ماله) إن امتنع وأغاب ، لأنه حق وجب عليه تأديته ، وكيفية بيعه أو إيجاره أنه أن تيسر بيع ماله أو إيجاره شيئا فشيئا  
بقدر الحاجة فذاك ، وإن لم يتيسر كفقار استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع أو لإيجار ثم يباع أو أجر ما يفي به لما يفي ببيع  
أو إيجاره شيئا فشيئا من المشقة ، وعلى هذا يحمل كلام من أطلق أنه يباع بعد الاستدانة ، فإن لم يمكن بيع بعضه ولا إيجارته  
وتعدرت الاستدانة باع جميعه أو أجره (فإن فقد المال) الذي ينفقه على رقيقه (أمره) القاضي (ببيعه) أو إيجارته (أو  
إعتاقه) دفعا للضرر ، فإن لم يفعل أجره القاضي ، فإن لم يتيسر إيجارته باعه ، فإن لم يشتريه أحد أنفق عليه من بيت المال ،  
فإن لم يكن فيه مال فهو من محايج المسلمين فعليهم القيام به ، والدفع هنا يكون للسيد كما قاله ابن الرفعة ، لأن النفقة عليه ، وهو  
المكسبي عنه بأه من محايج المسلمين لا العبد . قال الأذرى : وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين بجمانا ، وهو  
ظاهر إن كان السيد فقيرا أو محتاجا إلى خدمته الضرورية ، وإلا فينبغي أن يكون ذلك فرضا عليه اهـ .

(تنبيه) قد علم مما قرر أن القاضي إنما يبيعه إذا تعدرت إيجارته كما ذكره الجرجاني وصاحب التنبيه وإن كان قضية  
كلام الروضة وأصلها أن الحاكم يخير بين بيعه وإيجارته ، وهذا غير المستولدة . أما هي فيخليم للكسب ، أو يؤخرها ، ولا يجبر  
على عتق بخلافه هنا ، لأنه متمكن من إزالة ملكه فيؤمر بما يزيل الملك ولا ضرر عليه في ذلك لأنه متمكن من البيع ، ولا كذلك  
أم الولد ، وأيضا هذه ثبت لها حق في العتق وفي غير المبعوض . أما هو فإن كان بينه وبين سيده ما يراه فالنفقة على صاحب النوبة  
وإلا فعليهم ما يحسب الرق والخيرية (ويجبر أمته) أي يجوز له إجبارها (على إرضاع ولدها) منه أو من غيره ، لأن لبنها ومنافعها  
له ، بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك ذلك منها . (تنبيه) لو أراد تسليم ولدها منه إلى غيرها وأرادت إرضاعه لم يجز  
له منعها لما فيه من التفرقة بينهما ، لكن له ضمها في وقت الاستمتاع إلى غيرها إلى الفراغ . أما إذا كان الولد حراما من غيره أو معلوكا  
لغيره فله منعها من إرضاعه ويسترضعها غيره ، لأن إرضاعه على والده أو مالكة كإتقانه ابن الرفعة وغيره عن المواردي وأقروه  
(وكذا غيره) أي غير ولدها يجبرها على إرضاعه أيضا (إن فضل) لبنها (عنه) أي عن ربي ولدها : إما لاجتزائه بغيره ،  
وإما لثقله شر به ، وإما لفزاره لبنيها المسامر ، فإن لم يفضل فلا إجبار لقوله تعالى « لا تضارر والدة بولدها » ، ولأن طعامه اللبن  
فلا يجوز أن ينقص من كفايته كالقوت (و) يجبرها أيضا على (قطمه قبل) مضى (حولين إن لم يضره) أي الولد القطم بأن  
اكتفى بغير لبنها ولم يضرها أيضا (و) يجبرها على (إرضاعه بعدها) أي الحولين (إن لم يضرها) ولم يضره أيضا فليس لها  
استفلال برضاع ولا نطم ، لأنه لاحق لحاق التربية بخلاف الحررة كما قال (وللحررة حق في الزبية) وحينئذ (فليس لأحدهما)  
أي الأبوين الحرين (قطمه) أي الولد (قبل) مضى (حولين) لإرضى الآخر ، لأن مدة الرضاع لم تتم .

(تنبيه) ظاهر كلامهم أنها لو تنازعا في قطمه أن الداعي إلى تمام الحولين يجاب . قال الأذرى : يشبه إجابة  
من دعا للأصلح للولد ، فقد يكرن القطم مصلحة له لمرض أمه أو حملها ولم يوجد غيرها فظهر تعين الفطام هنا ، وليس  
هذا مخالفا لقولهم ، بل إطلاقهم محمول على الغالب (ولها) قطمه قبل حولين (إن لم يضره) القطم لاتفاقهما وعدم

وَلَا حِدْمًا بَعْدَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ وَلَا يَكْفَى رَقِيقَهُ إِلَّا عَمَلًا يُطِيقُهُ ، وَيَجُوزُ مَخْرَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا  
وَهِيَ : خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلُّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ ، وَعَلَيْهِ عَلْفٌ دَوَابِهِ وَسَقِيئَهَا ،

الضرر بالطفل . فإن ضره فلا (ولاحدهما) فطمه ان اجزأ بالطعام (بعدحولين) من غير رضى الآخر ، لأنها مدة  
الرضاع التام فإن كان ضعيف الخدنة لا يجتزئ بغير الرضاع لم يجز فطامه ، وعلى الأب بذل الاجرة حتى يبلغ حدا  
يجتزئ فيه بالطعام وإذا امتنع الام من إرضاعه أجبرها الحاكم عليه ان لم يجد غيرها كما قاله المنزلي وغيره .  
(تنبيه) لو تم الحولان في جزأ أو برد شد بد قال الفارقي : يجب على الأب إرضاعه في ذلك الفصل ، فإن فطامه فيه يقضى إلى  
الاضرار وذلك لا يجوز بخلاف تمامهما في فصل معتدل (ولهما الزيادة) على حولين ان اتفاقا عليها ولم تنضره الزيادة ، وإلا فلا  
يجوز . (تنبيه) يسقط قطع الرضاعة عند الحولين إلا الحاجة كما في فتاوى الخناطى (ولا يكف) المالك (رقيقة لإعلا  
يطيقه) أى المداومة عليه لخبر مسلم المساق فلا يجوز أن يكفه عملا على الدوام بقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه ، ويجوز  
له ان يكفه الاعمال الشاقة : أى التي لا تنضره في بعض الأوقات كما صرح به الرافعى ، فإن كفه ما لا يطيق أفى القاضى حسين بأنه  
يباع عليه . قال ابن الصباغ : وليس هو بيميد عن قاعدة المذهب اه وهو كما قال الأذرى ظاهر إذا تبين طريقا لخلاصه ،  
فلو كان يمتنع إذا منع عنه لم يمتنع بيعة ، ويجب على السيدنى تكليفه رقيقة ما يطيقه اتباع العادة فيريحه في وقت القبوله ، وهى  
النوم في نصف النهار ، وفي وقت الاستمتاع إن كان له امرأة ، وفي العمل طرفى النهار ، ومن العمل آباء الليل ان استعمله نهارا ،  
أو النهار ان استعمله ليلا ، وان سافر به أركبه وقتا فوقتا كالعادة - فعلا للضرر عنه وان اعتاد السادة الخدمة من الأرقاء نهارا مع  
طرفى الليل لظوره له اتبعت عادتهم ، وعلى الرقيق بذل المجهود دونه كالكسلى في الخدمة . ويكره أن يقول المملوك لمالك كرى .  
بل يقول سيدى ومولى ويكره أن يقول السيدله : عبدى وأمتى ، بل يقول : غلامى أو جاريتى أو فتاتى ، ولا كراهة  
في إضافة قرب إلى غير المكلف . كقرب الدار ورب الغنم . ويكره أن يقال للفاسق والمتهم في دينه يا سيدى (ويجوز) للمالك  
(مخارجته) أى ضرب خراج على رقيقه إذا كان مكافئا (بشرط رضاهما) أى المالك ورقيقه . فليس لاحدهما إجبار الآخر  
عليها لأنه عقد معاوضة فاعترقه التراضى . والأصل فيها خبر الصحيحين أنه عليه السلام أعطى أباطية لماسحجه صاعين  
أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ، ، ونقلت عن جمع من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين .  
روى البيهقى ، أنه كان للزبير ألف مملوك تؤدي إليه الخراج ، ولا يدخل بيته من خراجهم شيئا ، بل يتصدق به ، .  
(تنبيه) يستفيد الرقيق بالمخارجة ما يستفيدة الرقيق بالكتابة من بيع وشراء ونحو ذلك (وهى خراج) معلوم  
يضر به السيد على رقيقه (يؤديه) مما يكسبه (كل يوم أو أسبوع) أو شهر أو سنة أو نحو ذلك على حسب اتفاقهما ، وتفترط  
قدرته على كسب مباح ، وأن يكون ذلك فاضلا عن مؤنته ان جمعت في كسبه ، فلو لم ينف كسبه بمخرجه لم تصح  
مخارجته كما صرح به الماوردى وغيره . قال الشافعى رضى الله تعالى عنه في الام والمختصر : ويمتنع الإمام من  
أن يجعل على أمته خراجا إلا أن يكون لها منل دائم أو غالب ، وكذا العبد إذا لم يطق العمل ، وروى بسنده إلى عثمان  
في خطبته : لا تكفوا الصغير الكسب فيسرق ، ولا الجارية غير ذات الصنعة فتكسب بفرجها . قال الإمام : وهذا مما يجب  
مراعاته ، والأصل فيها الإباحة ، فكأن السيد أباحه الزائد فيما إذا وفى وزاد كسبه توسعا عليه في النفقة ، وقد  
يعرض لها عوارض تخرجها عن ذلك ، فهى جاثوة من الجاثين ، ومؤنته يجب حيث شرطت من كسبه أو من مال  
سيده ، ويجبر النقص في بعض الأيام بالزيادة في بعضها (وعليه) أى صاحب دواب (علف دوابه) المحترمة (وسقيا)  
أو تحليلها للرعى وورود الماء ان اكتفت به ، فإن لم تكف به يجذب الأرض ونحوه أصناف إليه ما يكفها ، وذلك  
لحرمة الروح ، وخبر الصحيحين ، دخلت امرأة النار في هرة حبستها ، لاهى أطعمتها ، ولاهى أرسلتها تأكل من خشاش  
الأرض ، بفتح الخاء وكسرهما : أى هوامها ، والمراد بكفاية الدابة وصولها لأول الشبع والرى دون غايتها ،

فَأَيُّ أَمْتَعٍ أُجْبِرَ فِي الْمَأْكُولِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفٍ ، أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَى بَيْعِ أَوْ عَلْفٍ ، وَلَا يَحْلُبُ مَاضِرٌ وَلَدَهَا ، وَمَا لَأَرْوَحَ لَهُ كَفَنَةٌ وَدَارٌ لَا يَحِبُّ عِمَارَتَهَا .

وخرج بالمحترم غيرها كالفراسق الخمس . ( تنبيه ) العلف بفتح اللام : مطعوم الدواب ، وبإسكانها المصدر ، ويجوز هنا الامران ، وضبطه المصنف بخطه هنا وفيها يأتي بالإسكان ( فإن امتنع ) أى امتنع المالك من ذلك وله مال ( أجبرني ) الحيوان ( المأكول على ) أحد ثلاثة أمور ( بيع ) له أو نحوه مما يزول ضرره به ( أو علف أو ذبح ) أو أجبر ( في غيره على ) أحد أمرين ( بيع أو علف ) ويحرم ذبحه للهوى عن ذبح الحيوان إلا لا كاله . وإنما أجبر على ذلك صوتا له عن الهلاك ، فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقضيه الحال ، فإن لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزأ منها أو إكراها عليه . قال الأذرى : ويشبه أن لا يباع ما أمكن إيجارته . وحكى عن مقتضى كلام الشافعي والجمهور ، فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها ، فإن تعذر فعلى المسلمين كظهيره في الرقيق ، ويأتي فيه ما مرّ ثم ، ولو كانت دابته لا تملك ، ككلب لزمه أن يكتفها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها . قال الأذرى : أو يرسلها ، ولو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيتهما فهل يقدم نفقة مالا يؤكل ويذبح ما يؤكل أو يسوى بينهما ؟ فيه احتمالان لابن عبد السلام . قال : فإن كان المأكول يساوى ألفا وغيره يساوى درهما ففيه نظر واحتمال اه ، ويذبحي أن لا يتردد في ذبح المأكول ، فقد قالوا في التيمم أنه يذبح شاته لكليه المحترم فإذا كان يذبح لنفس الكلب ، فبالأولى أن يذبح ليأكل ويعطى النفقة لغيره . نعم إن اشتدت حاجته للمأكول لم يجوز ذبحه كأن كان جملا وهو في برية متى ذبحه انقطع فيها .

( تنبيه ) يجوز غضب العلف للدابة وغضب الخيط لجراحها ولكن بالبدل إن تعينا ولم يباع كما يجب سقيها الماء والعدول إلى التيمم ، ويجوز تكليفها على الدوام مالا تطيق الدوام عليه ( ولا يحلب ) المالك من لبن دابته : أى يحرم عليه أن يحلب ( ماضر ولدها ) لأنه غداؤه لأنه كولد الأمة ، وللهوى عنه كما صححه ابن حبان ، وإنما يحلب ما فضل عن رى ولدها . قال الروياني : ويعنى بالرى ما يقيمه حتى لا يموت . قال الرافعي : وقد يتوقف بالاكتفاء بهذا . قال الأذرى : وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والأصحاب اه ، وهذا ظاهر ينبغي الجزم به ، وله أن يعدل به إلى ابن غير أمه إن استمره ، وإلا فهو أحق بلبن أمه ، ولا يجوز الحلب إذا كان يضرب بالبهيمة لفلة علفها كما نقلناه عن النخعي وأقره ، ولا ترك الحلب أيضا إذا كان يضربها وإن لم يضربها كره تركه للاضاعة .

( فروع ) يسن أن لا يستقصى الحالب في الحلب ، بل يدع في الضرع شيئا ، وأن ينص أظفاره لئلا يؤذيها . قال الأذرى : ويظهر أنه إذا تمأخض طول الأظفار وكان يؤذيها لا يجوز له حلبها مالم يقص ما يؤذيها ، ويحرم جزء الصوف من أصل الظهر ونحوه ، وكذا حلقة لها فيها من تعذيب الحيوان ، قاله الجويني ، ولا ينافيه نص الشافعي في حرمة على الكراهة لجواز أن يراد بها كراهة التحريم كما قاله الزركشي ، والظاهر كما قال الدميري أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها الحرو والبرد الشديد إذا كان يضربها ( وما لأرواح له ، كفناة ودار لا تحب ) على مالكها المطلق التصرف ( عمارتها ) أى ما ذكر من الفناة والدار ، فإن ذلك تنمية للمال ، ولا يجب على الإنسان ذلك ، ولا يكره تركها إلا إذا أدى إلى الخراب فيكره ، هكذا علم الشيبان . قال الإسوي : وقضيته عدم تحريم إضاعة المال ، لكنهما صرحا في مواضع بتحريمهما كإلقاء المتاع في البحر بلا خوف ، فالصواب أن يقال بتحريمهما إن كان سببها أعمالا كإلقاء المتاع في البحر ، وعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال تشق عليه ، ومنه ترك سقي الأشجار المرهونه بتوافق المعاندن فلا جائز خلافا للروياني . قال ابن الدماغي في مسئلة ترك سقي الأشجار : وصورتها أن يكون لها ثمرات تقي بمؤنة سقيها . وإلا فلا كراهة قطعا ، قال ولو أراد بترك سقي تخفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء أو

الوقود فلا كراهة قطعا . أما المحجور عليه فعلى وليه إصلاح زرعى بسقى وغيره وعمارة داره ، ويجب على ناظر الارفاق حفظ رعاياها ومستغلانها ،

(تنبيه) احترز المصنف بما لا روح فيه عن كل ذى روح محترمة فإنه يجب على مالكة القيام بمصلحته ، فن ذلك النحل بجاه مهمة فيجب أن يبقى له شيئا من العسل في الكوارة بقدر حاجته إن لم يكفه غيره ، وإلا فلا يجب عليه ذلك . قال الرافعي : وقد قيل تشوى له دجاجة ويلقها بباب الكوارة فيأكل منها ، ومن ذلك دود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكة علفه منه أو تخليته لأكله إن وجد اثلا يهلك بغير فائدة ويباع فيه ماله كالبهيمة ، ويجوز تخفيفه بالشمس عند حصول نوله ، وإن أهلكه لحصول فائدة كذبح الحيوان المأكول .

(خاتمة) الزيادة في العمارة على قدر الحاجة خلاف الأولى . قال في أصل الروضة : وربما قيل بكرهاتها ، وصح أن الرجل ليؤجر في نفقته كلها إلا في هذا التراب ، قال ابن حبان معناه لا يؤجر إذا أتفق فيها فصلا عما يحتاج إليه من البناء ، ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه وولده وعادته وماله ، لما روى مسلم في آخر كتابه وأبو داود عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ لا تدعوا على أنفسكم ، ولا تدعوا على أولادكم ، ولا تدعوا على خدمكم ، ولا تدعوا على أموالكم ، لا توافقوا من الله ساعة يسئل فيه دماء فيستجيب له ، وقد ضف الناس محمد بن الحسن المفسر مع جلالته لروايته عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : إن الله تعالى لا يقبل دماء حبيب على حبيبه ، وهو ضعيف عند الدارقطني وغيره ، وروى أبو موسى عن ابن عباس : أن أوس بن ساعدة الأنصاري دخل على النبي ﷺ . فقال يا رسول الله : إن لي بنات وأما أدعو عليهن بالموت ، فقال يا ابن ساعدة لا تدعو عليهن فإن البركة في البنات ، هي الجميلات عند النعمة . والمنعيات عند المصيبة ، والمرضات عند الشدة : ثم قلن على الأرض ، ورزقهن على الله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

\*\*\*

قال مؤلفه رضى الله تعالى عنه ونفع ببركاته وبركات علومه : قد تم شرح الربع الثالث محمد الله وعونه وحسن توفيقه يوم الثلاثاء المبارك ، ناسع عشر جمادى الآخرة ، من شهر سنة الثنتين وستين وتسعمائة ، على يد مؤلفه محمد الخطيب الشربيني الشافعي . .  
نفع الله تعالى به مؤلفه ومن قرأه أو نقله أو نقل منه أو طالع فيه ، وغفر الله لمن كان سببا في تأليفه ولوالديه وجميع المسلمين والمسلمات آمين .

### تم الجزء الثالث

من

( معنى المحتاج : إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج )

العلامة الخطيب الشربيني

ويليه الجزء الرابع وأوله : كتاب الجراح



فهرس  
الجزء الثالث

من

(مغى المحتاج إلى معانى أفاظ المنهاج)

صحيفة	صحيفة
١٢٣ كتاب النكاح	٢ كتاب الفرائض
١٣٥ فصل في الخطبة	٩ فصل في بيان الفروض واصحابها
١٣٩ د في أركان النكاح وغيرها	١١ د في الحجب
١٤٧ د لانزوح امرأة نفسها	١٣ د في بيان إرث الاولاد وأولادهم انفرادا واجتماعا
١٥٤ د في موانع ولاية النكاح	١٤ د في بيان إرث الأب والجد وإرث الأم في حالة
١٦٤ د في الكفاءة المعتبرة في النكاح	١٧ د في إرث الحواشي
١٦٨ د في تزويج المحجور عليه	٢٠ د في الإرث بالولاء
١٧٤ باب ما يحرم من النكاح	٢١ د في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات
١٨٣ فصل: فيما يمنع النكاح من الرق	٢٤ د لا يتوارث مسلم وكافر
١٨٦ د في نكاح من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه	٣٠ د في أصول المسائل وما يعول منها وقسمة التركة
١٩١ باب نكاح المشرك	٣٨ كتاب الوصايا
١٩٦ فصل في حكم زوجات الكافر بعد إسلامه الزائدات على العدد الشرعي	٤٦ فصل في الوصية بزائد على الثلث
٢٠١ د في حكم مؤن الزوجة إذا أسلمت الخ	٥٠ د في بيان المرض المخوف ونحوه
٢٠٢ باب الخيار والاعفاف ونكاح العبد	٥٤ د في أحكام الوصية الصحيحة
٢١١ فصل في الاعفاف ومن يجب له وعليه	٦٤ د في الاحكام المعنوية
٢١٥ د في نكاح الرقيق من عبد أو أمة	٧١ د في الرجوع عن الوصية
٢٢٠ كتاب الصداق	٧٣ د في الوصاية
٢٢٥ فصل في الصداق الفاسد وما يذكر معه	٧٩ كتاب الوديعة
٢٢٨ د في التفويض مع ما يذكر معه	٩٢ كتاب قسم الفداء والغنيمة
٢٣١ د في ضابط مهر المثل	٩٦ فصل في الغنيمة وما يتبعها
٢٣٤ د فيما يسقط المهر وما يشطره وما يذكر معه	١٠٦ كتاب قسم الصدقات
٢٤١ د في أحكام المتعة	١١٣ فصل في بيان ما يقتضى صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذها منها
٢٤٢ د في التحالف عند التنازع في المهر المسمى	١١٦ فصل في حكم استيعاب الاصناف والتسوية بينهم وما يتبعها
٢٤٤ د في الوليمة	١٢٠ فصل في صدقة التطوع
٢٥١ كتاب القسم والنشوز	
٢٥٩ فصل في حكم الشقاق بالتعدى بين الزوجين	
٢٦٢ كتاب الخلع	
٢٦٨ فصل الفرقة بلفظ الخلع طلاق	

صفحة	صفحة
٣٧٣	٢٧١
فصل في قذف الزوج وزوجته خاصة	فصل في الإنفاظ الملزومة للعوض
٣٧٤	٢٧٧
د في كيفية اللعان وشرطه وتمرتة	د في الاختلاف في الخلع أو عوضه
٣٨٢	٢٧٩
د في المقصود الاصل من اللعان	كتاب الطلاق
٣٨٤	٢٨٥
كتاب العدد	فصل في جواز تفويض الطلاق للزوجة
٣٨٨	٢٨٧
فصل في العدة بوضع الحمل	د في اشتراط القصد في الطلاق
٣٩١	٢٩٢
د في تداخل عدتي المرأة	د في بيان الولاية على عمل الطلاق
٣٩٣	٢٩٤
د في معاشره المطلق المعتدة	د في تعدد الطلاق بنية العدديه وغير ذلك
٣٩٥	٣٠٠
د في عدة حرة حائل أو حامل	د في الاستثناء
٤٠١	٣٠٣
د في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها	د في الشك في الطلاق
٤٠٨	٣٠٧
د باب الاستبراء	د في الطلاق السني وغير
٤١٤	٣١٣
كتاب الرضاع	د في تعليق الطلاق بالأوقات وما يذكر معه
٤٢٠	٣١٩
فصل في طريان الرضاع على النكاح	د في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما
بسبب قطعه النكاح	٣٢٦
٤٢٣	فصل في الإشارة للطلاق بالأصابع وفي غيرها
د في الاقرار بالرضاع والا	د في أنواع من التعليق
وما يذكر معهما	٣٣٥
٤٢٥	كتاب الرجعة
كتاب النفقات	٣٤٣
٤٣٥	كتاب الإيلاء
فصل في موجب النفقة وه	٢٤٨
٤٤٢	فصل في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وغيره
د في حكم الإعسار	٣٥٣
لها من وجوب	كتاب الظهار
٤٤٦	٣٥٥
د في نفقة القريب	فصل في أحكام الظهار من وجوب كفارة الخ
٤٥٢	٣٦٢
د في حقيقة الحصانة و	كتاب الكفارة
٤٦٠	٣٦٧
د في مؤنة المدلوك	كتاب اللعان

