

﴿ الجزء الثالث ﴾

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير

تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

ابن عبد الجيد بن مسعود السبواسي ثم الكندي المعروف بابن الهمام
الحق المتوفى سنة ٦٨١ مع تكميلته نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار

للمولى شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ مع

الكفاية لمولانا جلال الدين الخوارزمي الكرلاني على الهداية

شرح بداية المبتدي تأليف شيخ الاسلام برهان الدين أبي

الحسن علي بن عبد الجليل أبي بكر المرغيناني

الرشدي المتوفى سنة ٥٩٣ في

الفقه على مذهب الامام

الاعظم أبي حنيفة رحمهم

الله ونفعنا بهم

آمين

وهمامشة بقية شرح العناية على الهداية للامام كمال الدين محمد بن محمود
البابري المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى الحق سعد الله بن عيسى المقني
الشهر بسعدي جلبي وسعدي أفندي المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح
العناية المذكور وعلى الهداية

﴿ تنبيه ﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير والكفاية في الصلب الاول في صدر
الصحيفة ويليها الثاني مفصولا بينهما جدول ثم الثالث مفصولا بينهما جدول
وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدي جلبي الاول في صدر الهامش
و يليه الثاني والتعقيب تابعة للهداية فليعلم

﴿ قال في كشف الظنون ﴾

ان الهداية كالقرآن قد نسخت * ما صنفوا قبلها من الشرع من كتب
فاحفظوا قواعد احوال مسالكها * بسلم مقال من زبغ ومن كذب
(وقال بعضهم)

برهان دين الله حارس شرعه * لم الكرامة مقتدى علمائه
أعلى لواء العلم حتى أصبحت * علماء دين الله تحت لوائه

﴿ طبع بالمطبعة الميمنية ﴾

على نفقة أصحابها (مصطفى البابي الحلبي وأخويه) بمصر

* (فصل) * لما كانت
 الجناية على الاحرام بالصيد
 نوعا آخر فصل عما قبله في
 فصل على حدة (الصيد هو
 الحيوان الممنوع المتوحش
 في أصل الخلقة) فقوله
 الحيوان بمنزلة الجنس
 وقوله الممنوع وهو الذي
 يمنع نفسه عن قصده اما
 بقوائمه أو بجناحيه يخرج
 الحيوانات الاهلية كالبقرة
 والغنم ونحوهما والسباع
 والبط وقوله المتوحش في
 أصل الخلقة يدخل فيها
 الحمام السرور والقلبي
 المستأنس ويخرج الابل
 المتوحشة لان الاستئناس
 في الاول والتوحش في
 الثاني عارض لا معتبر به
 وهو على نوعين يرى وهو
 ما يكون ولده ومثواه في
 البر والبحر وهو ما يكون
 مولده ومثواه في الماء
 والاعتبار للمولد لانه
 الاصل فالبط والاوز يرى
 لان مولدهما البر والضفدع
 بحسرى لان مولده البحر
 (وسيد البحر حلال للمحرم)
 سواء كان ما كولا ولم يكن
 (وسيد البر محرم عليه)
 لقوله تعالى أحل لكم
 سيد البحر الآية

* (فصل) * اعلم أن سيد
 البر (قال المصنف وسيد
 البر ما يكون تولده الخ)
 أقول الموصول عبارة عن
 الصيد فلا يلزم عموم
 التعريف عن المعرفة (قوله
 اما بقوائمه أو بجناحيه)
 أقول فيخرج مثل السمك

بسم الله الرحمن الرحيم

* (فصل) * اعلم أن صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى آخر
 الآية وصيد البر ما يكون تولده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون تولده ومثواه في الماء والصيد هو الممنوع
 المتوحش في أصل الخلقة

* (فصل) * في جزاء الصيد (قوله اعلم أن صيد البر محرم الخ) أي قتله وإن لم يأكله أو أكله وان ذكاه المحرم
 وعن هذا الواضطر محرم الى أكل الميتة والصيد باكل الميتة لا الصيد على قول زفر لتعدد جهات حرمة عليه
 وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يتناول الصيد ويؤدى الجزاء لان حرمة الميتة أغلظ الأثرى أن
 حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام نهى مؤقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين
 دون أغلظهما والصيد وان كان محفورا والاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله وباكل منه
 ويؤدى الجزاء هكذا في المتوسط وفي فتاوى فضيلان أن المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد الميتة أولى في قول
 أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد
 صيدا ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكبشا فالكباش أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين
 وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير ففي هذا الخلاف ما ذكرناه من المتوسط (قوله وصيد البر الخ) ليس
 ما ذكره تعمي قال الصيد البر للبري من الاشياء ومراعاة تعريف البري مطلقا ثم الصيد مطلقا يعرف بهما
 صيد البر ولذا أفرق بينه وبين الصيد وهو الممنوع الخ فيتعلم منهما تعريف صيد البر هكذا هو ما تولده
 ومثواه في البر مما هو ممنوع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة يدخل القلي المستأنس ويخرج البعير والشاة

* (فصل) * (قوله وصيد البحر ما يكون تولده ومثواه في) قبل ما يؤول الى البحر وتولده في البر من صيد البر
 وما يتولد في البحر ويكون في البر كالضفدع من صيد البحر لان تولده هو الاصل والكيونة بعد ذلك أمر
 عارض فيعتبر الاصل (قوله والصيد هو الممنوع المتوحش في أصل الخلقة) قيد بالممنوع وهو الذي يمنع
 نفسه عن قصده اما بقوائمه الاربع أو بجناحيه اخترا عن السباع والبط الاهلي وقيد بالتوحش في أصل

والدلالة ليست يقتل فأشبهه دلالة الحلال حلالا ولنأما روينان من حديث أبي قتادة

لنفسه فتعقل به فأتى أو حفر حفرة للامعاء أو لحوان مباح فقتله كالثب فغلب فيها الشيء عليه وكذا لو أرسل كلبه على حيوان مباح فأنفذ ما يحرم أو أرسله إلى الصيد في الحل وهو حلال فتجاوز إلى الحرم فقتل صيد الشيء عليه لأنه غير متعدى في السبب وكذا لو طرد الصيد حتى أدخله في الحرم فقتله فيه فلا شيء عليه ولا يشبه هذا الرمي يعني لو رمى إلى صيد في الحل فأصابه في الحرم فإن عليه الجزاء لأنه تحت جنايته مباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام نذكره في الحيط لأن المباشرة لا يشترط فيها (١) عدم التعدى ومثله السكاب لو زجره بعد ما دخل الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو أرسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فزجره فقتل الصيد فعليه جزاؤه ولا يؤكل * وأعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول إلا إذا قصد به التحلل ورفض إحرامه في الأصل ولو أصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الإحلال والرفض لإحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لأنه مرتكب محظور وإحرامه يقتل كل واحد فيلزم مع وجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الإحرام وهذا لأن قصده هذا ليس بشئ لأنه لا يرتفع به الإحرام فوجوده كعدمه وقلنا إن قتل الصيد من محظورات الإحرام وارتكاب محظور رات العبادة يوجب ارتضاها كالصوم والصلاة الآن الشرع جعل الإحرام لازما لا يخرج عنه الإبداء الأعمال الأخرى أنه حين لم يكن في الابتداء لازما كان يرتفع بارتكاب المحظور وكذا الاستماتة أحرمت بغير إذن سيدها والمرأة إذا أحرمت بغير إذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كأنه أن يحلها بفعل شئ من المحظورات فكان هو في قتل الصيد هنا قصد إلى تجميل الإحلال لا إلى الجنابة على الإحرام وتجميل الإحلال يوجب دما واحدا يكفي في المحصر بخلاف ما إذا لم يكن على قصد الإحلال لأنه قصد الجنابة على الإحرام يقتل كل صيد فيلزم جزاء كل صيد وقد بينا أن جزاء الصيد في حق المحرم ينبت على قصده حتى إن ضارب القسط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى إلى صيد فتعدى إلى آخر فقتلهما وجب عليه قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوق على بيضة أو فرخ فألقها لزمه جميعا وروي أن جماعة نزلوا بيتا فمكة ثم خرجوا إلى منى فامرؤ واحد منهم أن يغلق الباب وفيه حمام من الطيور وغيرها فلما جعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لأن الآمرين تسببوا بالأمور والمفلق بالغلط ولونفرد صيد فقتل صيدا آخر ضمنهما وكذا لو أرسل محرم كلبه فزجره آخر ضمن (قوله فأشبهه دلالة الحلال حلالا) كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبهه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا أو محرما فإنه استحق الأمن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الأمن بالإحرام فكما أن تغويت الأمن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تغويت المستحق بالإحرام لا يوجب (قوله) ولنا ماروينان من حديث أبي قتادة (أي في باب الإحرام وتقدم تخريج من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللهم بل قال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فلكوا وما بقي من لجها الحكم لأن عكاس العلامة فإن الاستثناس فيها أصلي والنوحش عارض فلا يثبت لها حكم الصيد باعتبار العارض ولا ينقض هذا بالجرح المضطري في حقها كما في الصيد لانا نقول الذبح المضطري غير مختص بالصيد فإن ذلك دائر مع الضرورة لأمع الصيد يتعدى أن الشاؤن البعير إذا وقعت في البرق لم يمكن ذبحه فان هناك يقوم الجرح مقام الذبح وهو ليس بصيد وإذا أخذ الصيد وهو حي لا يحل بدون الذبح الاختياري (قوله فأشبهه دلالة الحلال حلالا) قوله حلالا ليس بقيد فان الدال إذا كان حلالا لا يفرض في صيد الحرم وإن كان المدلول محرما وفي الحيط حلال دل محرما على صيد والحلال في الحرم فقتل المحرم الصيد فليس على الدال الجزاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال في الهار وفي عليه نصف قيمته وبطل عليه إطلاق قوله ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شئ لما قلنا أنه لا التزام من جهته (قوله) ولنا ماروينان من حديث أبي قتادة

(والدلالة ليست يقتل فأشبهه دلالة الحلال حلالا) وقوله حلال ليس بقيد فان المدلول إن كان محرما فالحكم كذلك (ولنا ماروينان من حديث أبي قتادة)

(قال المصنف فأشبهه دلالة الحلال حلالا) أقول قال ابن الهمام كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبهه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا كان أو محرما فإنه استحق الأمن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الأمن بالإحرام فكما أن تغويت الأمن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تغويت المستحق بالإحرام لا يوجب الجزاء والوجه عندي أن قوله والذنب عطف تغسيري للكلب المقهور ترجعا لقول من قال المراد بالكلب المقهور الذنب كما يصح وجهه أنه ليس بصيد فلا يحتاج إلى الاستثناء فتأمل (قال المصنف ولنا ماروينان من حديث أبي قتادة)

(١) قوله عدم التعدى كذا في النسخ وبطل - ر أن الصواب حذف لفظ عدم اه كذا عطف العلامة الجراوى حفظه الله

رضي الله عنه هل دلت عليه هل أشرتم البتة على مائة قدم في باب الاحرام فانه يدل على أن الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لا يقيم النص الصريح فانت ما تقدم في النص ذكر القتل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فثبت الحكم به (وقال عطاء) هو ابن أبي رباح فليدأين عباس رضي الله عنهما (أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) قال الطحاوي ولم يرو عن أحد من الصحابة بخلاف ذلك فصل ذلك اجماعا وردبانه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس على الدال الجزاء وأجيب بانه ليس بثابت ولئن كان حل على ما اذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما اذا قتله فكان كلامه غير متعرض لحل الاجماع (ولان الدلالة من محظورات الاحرام) والاقدام عليها يوجب الجزاء لا التحال (ولانه) أي الدلالة وذكر الضمير نظرا (هـ) الى الخبر وهو (تقويت الامن من الصيد)

أي الدلالة تقوت الامن من الصيد (لانه آمن بتوحيته) من الناس (وقوا به) عن أعينهم وبالدلالة نزول ذلك (فصارت كالاتلاف وقوله) (ولان المحرم) دليل آخر

رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء (ولان الدلالة من محظورات الاحرام) ولانه تقويت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحيته ونوار به فصار كالاتلاف (ولان المحرم بالحرام التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على أن فيه الجزاء على ما روى عن أبي يوسف وزفر رحمه الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالمًا بما كان الصيد وأن يصدق في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب

وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل بالدلالة بغير اللسان فحري أن لا يحل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل فلنا فثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فثبت أنه محظور واحرام هو جنائية على الصيد فنقول سيبند انه جنائية على الصيد بتقويت الامن على وجه اصل قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الوجوب المذكور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سذكروه وهو الحاق الدال بالمودع وقوله عطاء أجمع الناس على أن على الدال الجزاء وليس الناس اذ ذلك الا اصباه والتابعين يجب أن يحمل ما عن ابن عمر أن لجزاء على الدال على دال لم يقع عن دلالة قتل دفعا لتوهم أن يجرد الدلالة. موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على أن قول الطحاوي هو مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم بخلافه فكان اجماعا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر (قوله كالمودع) هذا هو القياس الآخر وتقرر به التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلف عن ترك ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لودل سارقا على الوديعة تفسرها بخلاف الحلال الذي فاس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد المحرم ولا للمسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الآخرة فلها لودل سارقا على مال مسلم أو نفسه فقتله تاخر جزاؤه الاعظم الى الآخرة ويعز في الدنيا من غير تضمن وان كانت جنائتيه أعظم من دلالة المحرم على الصيد (قوله فلا ضمان على المكذب) يقيد لزوم الضمان على

وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل بالدلالة بغير اللسان فحري أن لا يحل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل فلنا فثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فثبت أنه محظور واحرام هو جنائية على الصيد فنقول سيبند انه جنائية على الصيد بتقويت الامن على وجه اصل قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الوجوب المذكور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سذكروه وهو الحاق الدال بالمودع وقوله عطاء أجمع الناس على أن على الدال الجزاء وليس الناس اذ ذلك الا اصباه والتابعين يجب أن يحمل ما عن ابن عمر أن لجزاء على الدال على دال لم يقع عن دلالة قتل دفعا لتوهم أن يجرد الدلالة. موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على أن قول الطحاوي هو مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم بخلافه فكان اجماعا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر (قوله كالمودع) هذا هو القياس الآخر وتقرر به التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلف عن ترك ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لودل سارقا على الوديعة تفسرها بخلاف الحلال الذي فاس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد المحرم ولا للمسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الآخرة فلها لودل سارقا على مال مسلم أو نفسه فقتله تاخر جزاؤه الاعظم الى الآخرة ويعز في الدنيا من غير تضمن وان كانت جنائتيه أعظم من دلالة المحرم على الصيد (قوله فلا ضمان على المكذب) يقيد لزوم الضمان على

رضي الله عنه) أي في باب الاحرام (قوله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) فعلى هذا كان ما روى عن ابن عمر ليس على الدال الجزاء محمولا على ما اذا دل ولم يقتله المدلول حتى يوافق قوله قول سائر الصحابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي المنثور ولوأمره بقتله ينبغي ان يضمن الجزاء وعلى هذا لو أعار المحرم سكينا من غيره ليقتل صيدا فان لم يكن مع ذلك الغير ما يقتل به الصيد فعلى المعير الجزاء وان كان معه ما يقتل به الصيد فلا شيء على المعير لان تمكنه من قتله لم يكن باعارة السكين (قوله وان يصدق في الدلالة) حتى لو كذبه

كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب) وفيه اشارة الى أن الضمان على ذلك الغير ان كان محرم ما وهننا شرط آخر لم يذكرها أحدها

رضي الله عنه) أقول أي في باب الاحرام وفيه أنه لا يدل على الجزاء الخ (قوله فانه يدل على أن الدلالة الخ) أقول المقصود بالاثبات انما هو وجوب الجزاء على هذا التفصيل الواقع في النظم لا مجرد كونه من محظورات الاحرام (قوله ولان الدلالة من محظورات الاحرام الخ) أقول جعل كل واحد من قول المصنف ولان الدلالة الخ ولانه تقويت الامن الخ اشارة الى دليل مستقل على المطلوب ولا يخفى عليه وهنه فان الاقدام على محظور الاحرام لا يوجب الجزاء الذي نحن بصدده اثباته البتة فلا بد من بيان كون هذا المحظور في معنى الاتلاف حتى يتم المرام ويؤيد كون الثاني من ثمة الاول ترك الام التعليل به في كلام المصنف (قوله وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو تقويت الامن من الصيد) أقول أو تكون الدلالة في

أن يتصل القتل بهذه
الدلالة لأن مجرد الدلالة
لا يوجب شيئا والثاني أن
يبقى الدال محرما عند أخذ
المدلول لأن فعله انما يتم
بخاتمة اذا بقي محرما الى وقت
القتل والثالث أن يأخذه
المدلول قبل أن ينفلت فلو
صدقه ولم يقتله حتى انفلت
ثم أخذه بعد ذلك فقتله لم
يكن على الدال شيء لأن
ذلك بمنزلة جرح النمل
(ولو كان الدال حلالا في
الحرم لم يكن عليه شيء لما
قلنا) أنه لا التزام من
جهته فان قيل بل من جهته
النزاع بقدر الاسلام أن
لا يتعرض لصيد الحرم
أجيب بان عقد الاسلام
ليس بكاف في ذلك بل لابد
من عقد خاص كافي عقد
الوديعة لا نرى أن المسلم
النزاع بقدر الاسلام أن لا
يتعرض لاموال الناس ثم
لودل سارقا على مال انسان
فأخذه لا ضمان على الدال
(والعامد والناسي في
وجوب الجزاء سواء) كما
قالتين أو دالين (لأنه ضمان
يعتمد وجوبه الاتلاف)
لقوله تعالى ومن قتل منكم
وكل ضمان يعتمد وجوبه
الاتلاف فالعامد فيه
كالناسي كافي

تأويل أن مع الفعل
(قوله والثالث أن يأخذه
المدلول) أقول والاولى أن
يقال أن يقتله المدلول

(ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء) لما قلنا (وسواء في ذلك العامد والناسي لأنه ضمان يعتمد
وجوبه الاتلاف فاشبهه غرامات الاموال

المصدق وفي السكافي لو أخبر محرما بصيد فلم ير حتى أبصره محرما آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد
فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شرا نكاحا أيضا أن يتصل بها
القتل وأن يبقى الدال محرما الى أن يقتله الاخذ وأن لا ينفلت فلو انفلت ثم أخذه فلا شيء على الدال لانه انهاء
دلالته بالانفلات والاشد ثانيا انشاء لم يكن عن عين تلك الدلالة ولو أمره بقتله بعد ما أخذه وينبغي أن يضمن
وعلى هذا اذا أعاره سكيناً بقتله بها وليس مع الاخذ ما يقتله بها أو قوساً ونشاباً برميته به وقد قدمنا من روايات
الحديث في باب الاحرام عند مسلم هل أعتهم ولا شك أن اعادة السكين اعادة عليه وما في الاصل من أنه لا جزاء على
صاحب السكين حل على ما اذا كان المستعير يقدر على دفعه بغيره أو صرح في السير بان على صاحب السكين
الجزاء وكذا الودل على قوس ونشاب من رأى ولا يقدر على قتله لبعده * واعلم أن صريح عبارة الاصل
في الاعادة أنه لا جزاء على صاحب السكين ويكره ذلك قال شمس الائمه في المبسوط أكثر مما نحننا يقولون
تأويل هذه المسئلة أنه اذا كان مع الحرم القاتل سلاح يقتل به لانه يمكن من قتله فاما اذا لم يكن معه ما يقتل
به ينبغي أن يجب الجزاء لان التمكن باعاريته والى هذا أشار في السير قال شمس الائمه والاصح عندي انه لا يجب
الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول أن معنى الصيدية تلف باخذ المستعير للصيد فأنخذ قتل حكماً
ثم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس باتلاف حقيقة ولا حكم بخلاف الدلالة فانه اتلاف لمعنى الصيدية ومن وجه
حيث أعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني ان اعادة السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة
وان لم يكن صيداً لا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد قائم بامتصاه بالصيد ليس فيها
فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك وإذا يتعلق وجوب الجزاء بمهاول أو أمر المحرم غيره باخذ
صيداً فامر المأمور آخر فالجزاء على الاكسر الثاني لانه لم يعتل أمر الاول لانه لم يأمره بالامر بخلاف ما لودل الاول
على الصيد وأمره فامر الثاني ثالثاً بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال فلو أرسل محرماً محرماً
الى محرم يده على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن أبي يوسف لو قال خلف هذا الخائف
صيداً فاصيد كثير فأنخذ ضمن الدال كله فلو رأى واحداً قتل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان
على الدال جزاء الاول فقط كجودله على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ أحد هذين وهو راعهما فقتلهما
كان على الدال جزاء واحد وان كان ليراهما فعليه جزاء آخر لانه بالامر باخذ أحدهما ذال على الآخر لم يعلم
للمأمور به ما (قوله فاشبهه غرامات الاموال) من حيث ان الضمان يدور مع الاتلاف غير مقيد بالعمد لا مطلقاً

ومصدق غيره فالجزاء على ذلك الغير الذي صدقه وان كانت دلالة ذلك الغير بعد دلالة الاول المكذب وبه
صرح في المبسوط فقال فالجزاء على الدال الثاني دون الاول وفيه قسوة أخرى سوى هذين المذكورين
أحدهما أن يتصل القتل بهذه الدلالة والثاني ان الجزاء انما يجب على الدال اذا أخذ المدلول الصيد والدال
محرماً فاما اذا حل من احرامه قبل ان يأخذه المدلول فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم بخاتمة عند بقاء احرامه
الى وقت القتل لا ترى ان قتل الغير بدلالته لا يكون أكثر تأثيراً من قتل نفسه ولو قتل نفسه لم يلزمه شيء
فكذا اذا أخذه غيره بدلالته والثالث ان يأخذه المدلول قبل ان ينفلت الصيد حتى انه لو صدقه فلم يقتله حتى
انفلت ثم أخذه بعد ذلك فقتله لا شيء على الدال لان ذلك بمنزلة جرح النمل كذا في المبسوط (قوله فاشبهه
غرامات الاموال) أي في وجوب الضمان في العمد وفي الخطأ أي كيفية الضمان فان للصوم مدخل في
هذا الضمان والمحرمان اذا اشتركا في قتل صيد واحد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل بخلاف ما اذا اشتركا في
اتلاف شاة الغير مثلاً فعلى كل واحد منهما نصف القيمة والذي قلنا من عدم الافتراق بين العمد والخطأ
قول عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد رضي الله عنهم وقال ابن عباس رضي الله عنه ليس على المحرم

فرايات الاموال والنفقات فيل بس هذا كغرامات الاموال الا ترى أن رجائين لو اشترى كافي اتلاف شاة الغير كان على كل منهم انصاف القيمة وان اشترى كافي قتل صيد كان على كل واحد منهما جزاء كامل فالجواب أن مناط الاتلاف مدار به الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات رابع التعدد ويطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعدد وهو مخالف للنسب فالجواب أن التخصيص بالذكور لا يدل على نفى الحكم معاصدها فإز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم القبيح صيد وليه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم فان قيل لما اختلفوا في مقتله منع هذا أجيب بانهم التنبية لان الدلالة قد قامت على أن صفة التعدد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بانها اذا وجدت في التعدد فلا تجب في الخطأ أولى (والمبتدئ والعائد) في وجوب الكفارة (سواء) لان العلة الموجبة كما وجدت ابتداء فقد وجدت انهاء على المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل حزنه بالقضاء انتقام الله فلا يكون له منه موجب سواء كما عرف فالجواب أن هذا متمسك ابن عباس ودأود الظاهري في أن موجب (٧) العائد أن يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكننا نقول ان ذلك اذا

(والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقرم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل

فان هذا الضمان يتأدى بالصوم

في قتل الصيد خطأ جزاء وذكر الامام الاسجاني رحمه الله وبه أخذ داود الاصمباني رحمه الله لظاهر قوله تعالى من قتله منكم متعمدا فالقتيد بالعمدية ينفي وجوبه عند عدمها ولنا أنه ضمن اعتماد وجوبه الاتلاف فاستوى فيه العام ذو غيره كغرامات الاموال وهذه كفارة نجب جزاء لافعل فجب على المخطئ ككفارة القتل والتقييد بالعمدية ليس للجزاء بل للوعيد المذكور في آخر الآية بقوله ليدوق وبال امره وهذا الوعيد على العام دون المخطئ على أن ذكر العمد للتنبية اذ الدلالة قامت على أن صفة العمدية في القتل تمنع وجوب الكفارة ليعرض الحظر به والكفارة قد اترق بين العباد والعقوبة فلا يسلط بالحظر والمحض اذ كرهنا للتنبية على أنه لما وجبت الكفارة على العام لان تجب على المخطئ أولى والمبتدئ والعائد سواء وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولنا ان ضمن الاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود اليه فان سبابة العائد أظهر والمراد بالآية ومن عاد بعد العلم بالحكمة كافي آية الزبا ومن عاد فاولئك أصحاب النار أي ومن عاد الى المباشرة بعد العلم بالحكمة لأن يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل (قوله فيقومه ذوا عدل) أي يقومانه من حيث نفس الصيد لا من حيث الصفة ذكر في المبسوط في آخر باب جزاء الصيد واذا قتل الحرم البارز العلم فعليه الكفارة قيمته من غير العلم لان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وكونه معلما صفة عارضة ليست من الصيدية في شيء لان معنى الصيدية في تنفره بكونه معلما ينتقص ذلك لان لو ثبت بطل اذا كان معلما فلا يكون معنى رائد في الجزاء باختلاف ما اذا كان معلما كالانسان فان منقلبه يفرم قيمته معلما لان وجوب القيمة هناك باعتبار المسالية وما ليه بكونه متفعلا به وذلك يزداد بكونه معلما وكذلك الحاشية فهي من موضع كذا في ضمن فيجتها على الحرم لا يعتبر ذلك المعنى في ضمن قيمتها المعناد باعتبار

ولكننا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستحقا به كافي قوله تعالى في باب الزبا ومن عاد فاولئك أصحاب النار الآية وأما اذ لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد) يعني يقومه ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صفة فاذا قتل الحرم بارز به المعلم فعليه قيمته غير معلم وطول بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما وأجيب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتشعر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء وأما وجوب

القيمة في الاتلاف فباعتبار المسالية وهي بالاتفاق وذلك يزداد بكونه معلما فدخل في الضمان وانما قيد بقوله صفة لانه اذا كانت الزيادة بامر الله كما اذا كان طيرا بصوت فازداد قيمته لذلك في اعتبار ذلك في الجزاء وإيتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي أخرى يعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالخيل اذا كان مطوقا وقوله (تم هو) يعني القتال (تخير في الفداء) ظاهر

(قوله فالجواب أن مناط الاتلاف الى قوله ويطل القياس) أقول فيه بحث (قوله فإز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم) أقول وبالقياس المار أيضا (قوله على أن صفة التعدد في القتل تمنع الخ) أقول مسلم في الآدمي ولكن قتل الهيمة سمي اذا كان مباح الأصل لا يشبه فلا يكون شاة أولى بها كالايتني (قوله ولكننا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستحقا به الخ) أقول لهما أن يقولاما الدليل على هذا التقييد ولم لا يجوز أن يكون العود متعمدا بمنع وجوب الكفارة لعظم الذنب والحق العائد بالمبتدئ بالدلالة كالحاق المخطئ بالمتعمد عليه فان العائد اعلم حرمان المبتدئ الا ترى أن الصغيرة بالاصرار تصير كبيرة (قال المصنف والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقرم الصيد في المكان الذي قتل) أقول فيه تسامح اظهروا أن الجزاء ليس التقويم بل أحد الاشياء الثلاثة

ثم هو تخيير في الفداء ان شاء ابتاع به اهديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى به اطعما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذر كروا قال محمد والشافعي يجب في الصيد النفاير قيمته نظيره في الفلأى شاة وفي الضبيع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم

(قوله وقال محمد والشافعي الخ) ذكر في النهاية أن الخلاف في فصول الاول أن الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النفاير فبما له نفسا غير الثاني أن الذي إلى الحكمين تقويم المقتول فإذا ظهرت قيمته فالتجارت إلى القاتل بين أن يشتري به اهديا به أو طعاما يتصدق به أو يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد والشافعي إلى الحكمين فإذا عينا أو عارضا اه وقال غيره التجار في تعيين الهدى والأطعام والصيام إلى الحكمين فإذا حكم بالهدى فالتمتع بهما مثل ونفاير من حيث الخلقة منها هو مثله في الضبيع شاة الخ والحاصل أن المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد حتى الطحاوي عنه أن التجار إلى الحكمين فإن حكم عليه بالهدى نظر القاتل إلى نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان الصيد مما له نظير سواء كانت قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر إلى القيمة فيجب وان لم يكن له نظير كسائر الطيور تعتبر قيمته كما لا وحى الكرخي قول محمد أن التجار إلى القاتل فبما له ان اختار الهدى تعين النفاير فبما له نظيره وعند الشافعي يجب النفاير ابتداء من غير اختيار أحد وله أن يعام ويكون الطعام بدلا عن النفاير لا عن الصيد كذا في البدائع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم في القدرة على الهدى والأطعام فاسمه على كفارة اليمين والقاهار وهدى المتعة وقال حرف أولاني الترتيب كما في فطاع الطريق ودفع بان شرط القياس عدم النص في الفرع والنصر الكائن فيه بوجوب التخير بحقيقة أو أعماله في موضع في مجازهم الدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها (قوله في الارنب عناق الخ) العناق الانثى من أولاد الغمز والجدي الذكر وهما دون الجذع والجفر ما يبلغ أربعة أشهر من العناق والانثى جفرة بالجم (قوله فلقوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم) بناء على حل المثل على المعاني في الصورة ولقوله من النعم بيان للجزاء والمثل والقيمة ليست نعم ما ولذا أوجب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين المثل من حيث الصورة في موطن ما لكان أخبرنا أبو الزبير عن جابر أن عمر قضى في الضبيع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب عناق وفي اليربوع بجفرة وروى الشافعي حديثا أن عمر وعثمان وعليه أوزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الأبل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقبيه انما تقول ان في النعامة بدنة بالقياس لا بماذا الاثر لأنه غير ثابت عند أهل العلم بالحديث اه لكن أخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة خرو وفي البقرة بقرة وفي الحمار بقرة (وقال صلى الله عليه وسلم الضبيع صيد وفيه شاة) رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبيع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش إذا أصابه المحرم وأخرجه أيضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبيع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال صحيح ولم يخرجاه (قوله ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى) وهو المشارك في النوع وهو غير مراد هنا بالإجماع فبني

(وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب في الصيد النفاير فبما له نظير) أي في المنظر لألف القيمة (في الفلأى شاة) ظاهر واستدلال على ذلك بقوله تعالى فجزاءه مثل ما قتل من النعم ووجهه أن مثل المقتول من النعم ما يشبه المقتول صورة لأن من النعم بيان للمثل

فاما إذا كانت تصوت وازداد قيمته بذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في أحدهما لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي رواية أخرى يعتبر لانه وصف ثابت باض الخلقة بمنزلة الحمام إذا كان مطوقا (قوله ثم هو تخيير) أي القاتل وقال محمد والشافعي رحمه الله يجب في الصيد النفاير والاختلاف في هذه المسئلة في فصول أحدها هذا وهو أن الواجب على المحرم القاتل قيمة الصيد في الموضع الذي قتله فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمه الله يجب النفاير فبما له نظيره من النعم الذي يشبهه في المنظر لألف القيمة والثاني أن الذي إلى الحكمين تقويم الصيد فإذا ظهرت قيمته فالتجارت إلى المحرم بين

وقوله (أولاً فيمن التعميم) دليل آخر يعني في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ماله نظيره وما ليس له نظير (وفي منته) أي في اعتبار المثل سورة (تخصيص) لتناوله ماله نظيره فقط والعمل بالتعميم أولى لكون النص حيث شذأه فائدة وقوله (والمراد بالنص) جواب عن قوله لان القيمة لا تكون نعماً وتقريره أن المراد بالآية جزاءه فقيمة ما قتل من النعم الوحشي لان المثل يعني القيمة على ما ينشأ من النعم لان مقتل المراد من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت أن النعم كما يطلق على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشي قاله أبو عبيدة والاصحى فان قيل ما صنع بقوله هدياً وهو حال من جزاءه فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن ان يكون هدياً بالغ السكبة أجيب بان معناه اذا قوم فياغت قيمته (١٠) هدياً بالغ السكبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة (وقوله والمراد بعمار وي) جواب

عن قوله قال عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة وعن أثر الصابة يعني أن ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصابة رضى الله عنهم هذه النظائر لم يكن باعتبار اعيانهم الاذلا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة لانهم كانوا ارباب المواشي فكان الاداء عليهم منها أيسر وهو نظير قول علي رضى الله عنه في ولد المغرور يفل الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قال (ثم الخيار الى القاتل) يعني اذا ظهر قيمة الصيد بحكم الحكمين وهي تبلغ هدياً فان خيار (في أن يجعله هدياً أو طعاماً أو صوماً) الى القاتل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي والخيار الى الحكمين) في تعيين أحد الاشياء (فان حكماً بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا

أولاً فيمن التعميم وفي منته الضبع والمراد بالنص والله أعلم فجزاءه قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله أبو عبيدة والاصحى رجهما الله والمراد بعمار وي التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في أن يجعله هدياً أو طعاماً أو صوماً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد والشافعي رجهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكماً بالهدى يجب النظر على ما ذكرنا وان حكماً بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف لهما أن الخيار شرع رفقا بين عليهما فيكون الخيار اليه كفى كفارة اليمين ولحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هدياً الآية

أو القيمة قال تعالى في ضمان العدوان من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الاعم منه ما أعنى المماثل في النوع اذا كان المتلف مثلاً والقيمة اذا كان قيمياً بناء على أنه مشترك معنوي والحيوانات من القيميات شرعاً اهدار للمماثلة السكينة في تمام الصورة فيها تعليل للاختلاف الباطني بين ابناء نوع واحد فاطنك اذا انت في المشاركة في النوع أيضاً فلم يبق الامشاة في بعض الصورة والنص أوجب المثل والمثل المطلق في الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول مقيداً بالصورة والمعنى أو بالمعنى بلا صورة أما الصورة بلا معنى فلا ولا يمكن الجمل على الاول بالاجماع فعمل على الثاني لكونه معهوداً في الشرع كفى حقوق العباد قال الله تعالى فجزاءه مثل ما قتل وقال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن النعامة بالنعامة فكيف تماثل البقرة النعامة ولو كانت مثلاً لها الضمنت بها عند الاتلاف ولان القيمة أو يدتم هذا النص فيما لا مثل له اجماعاً لم يبق غيره مراد لان المثل من الاسماء المشتركة فلا عموم له (قوله أولاً فيمن التعميم) بانه ان قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد عام وقوله تعالى ومن قتله منصرف الى المذكور فكان بياناً لحكمه على سبيل العموم والمثل على سبيل العموم هو المثل من حيث القيمة فان من الصيد ما لا مثل له في الخلقة كالعصفور وما أشبه ذلك وضمنانه يجب بنص الكتاب فيجب حل المثل على ما يمكن اثبات التعميم فيه وهو المثل من حيث القيمة وفيما ذهب اليه محمد والشافعي رجهما الله تخصيص والاول أولى لانه أكثر فائدة (قوله والمراد بالنص والله أعلم فجزاءه قيمة ما قتل من النعم الوحشي) أي فعليه الجزاء وذلك قيمة المقتول اذا كان ذلك المقتول من النعم الوحش وان كان اسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي لكن المراد منه هذا الوحشي دون الاهلي لان الجزاء بالقتل انما يجب على المحرم بقتل الصيد (قوله والمراد بعمار وي التقدير) أي بعمار وي كل واحد من محمد والشافعي رجهما الله من أثر الصابة رضى الله تعالى عنهم تقدير النظائر لا باعتبار اعيانهم بل باعتبار القيمة لانهم كانوا ارباب المواشي فكان ذلك أيسر عليهم من النقود وهو

وان حكماً بالطعام أو بالصيام فعلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف) يعني من اعتبار القيمة من حيث المعنى (لهما) أي لاى حنيفة وأبي يوسف (أن الخيار شرع رفقا بين عليهما فيكون الخيار اليه) كفى كفارة اليمين ولحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هدياً الآية (ووجع ذلك أنه) ذكر الهدى منصوباً

ايجاب الضمان بالمثل معنى في صب القيمات اذا هلك العين المفصوب كما اعترف به هنا فان نظم لفظ المثل كما هو فورد الاعتراض ورد العين أمر آخر ليس من ايجاب ضمان المثل فتأمل (قوله فان قيل ما صنع بقوله هدياً وهو حال من جزاءه الخ) أقول بل من الضمير في به فان جزاءه ما مبتدأ أو خبر والحال انما يكون من الفاعل أو المفعول به على الاشهر (قوله أوجب بان معناه الخ) أقول لم يحصل مما ذكره الجواب عن السؤال والاولى أن يقال قوله تعالى هدياً حال مقدرة أي سائر الهدايا وسطة الشراعية أو اعطاهم بدلاً عنه

أما قول العلي والرجاء في النعمة مع البدنة ونحو ذلك في غيره فإذا حكم الشرع بانتفاء اعتبار المماثلة
مع الشاكلي في تمام الصورة ولم يضمن المتانف بما شاركه في تمام نوعه بل بالمثل المعنوي فنعمد عدمها
وأول الشاكلي بعض الهيئة انتفاء الاعتبار أظهر الآن لا يمكن وذلك بأن لا يكون اللفظ يحمل يمكن سواء
فالأوجب إذا هو المراد بلفظ في الشرع وتردد فيه في موضع يصح حمله على ذلك المعهود وغيره أن يحمل على
المعهود وبالعن فيه كذلك فوجب المصير إليه وأن يحمل حكم العصابة بالنظر على أنه كان باعتبار تقدير
النسبة أي بيان أن ماله المقبول كماله الشاة الوسط لأعلى معنى أنه لا يجزى غيره بقي أن يبين احتمال لفظ
الآية لذلك وإيهامه أن مشهوره وأن ومن قتله منكم متعمدا فجزاءه مرفوع منون مثل ما قتل من النعم
براجع مثل والأخرى فجزاءه مثل باضافة الجزاء إلى مثل وهي اضافة بيانية فالمعنى واحد أي فجزاءه هو مثل ما قتل
ومنون الآية شرط وجزء حذف منه المبتدأ بعد فاء الجزاء أو الخبر تقديره فالواجب عليه جزاءه مثل ما قتل
أي ليعاقب ما قتل أو فعله جزاءه ومن النعم بيان لما قتل أو لعائد إليها أعني المنسوب المحذوف أي ما قتل من النعم
الوحشي والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الأهل فينتقل بمحذوف لانه في موضع الحال وقوله تعالى يحكم به
فأعدل منكم حله واقعة صفة لجزاء الذي هو القيمة أو المثل الذي هو لانه لا تعرف بالاضافة فجزاء
وصفها وصف ما أضيف إليها بالجملة وهديا حال من ضمير به وهو الرجاء إلى ما يجعل موصوفاتهما وهي
حال مقدرة أي صائر هديا به وذلك في نفس الأمر بواسطة الشرع أي أو غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان
انقضاه لفظية فتوصف به النكرة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما معطوفان على الجزاء لانها
مرفوعة ونعم مؤدى التركيب على هذا فالواجب عليه جزاءه هو قيمة ما قتل من النعم الوحشي يحكم به أي
ذلك الجزاء الذي هو القيمة عدل حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة أو كفارة طعام مساكين إلى آخرها
أي الواجب أحد الأمرين من القيمة الصائرة هديا ومن الطعام والصيام المبنيين على تعرف القيمة قد ظهر
أدنى المعنى الذي ذهبنا اليه من لفظ الآية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير بشي وهو وان
لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره في وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمه ما بالهدى
موصوفا بلوغه إلى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكم به بمقدار بلوغه فلزوم التقدير ثابت
غير أنه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على أن الاختيار إلى الحكيم بل الظاهر منها
أنه إلى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر أو متعلق المبتدأ إليه أعني ما قدرناه من قولنا فالواجب

الظاهر ما قاله على رضي الله عنه في ولد المغرب ويرى الغلام بالغه بالسلام والجارية بالجاوية والمراد القيمة كذا في
الوسط وذكري الكشاف فان قلت فما يصنع من يفسر المثل بالقيمة بقوله تعالى من النعم وهو تفسير
لعدل وبقوله تعالى هديا بالغ الكعبة قلت قد خبر من أوجب القيمة بين أن يشتري بها هديا أو طعاما
أو يصوم كما أخبر الله تعالى في الآية فكان قوله من النعم بياناً للهدى المشتري بالقيمة في أحد وجوه التخيير لان
من قوم الصيد واشترى بالقيمة هديا فأهداه فقد جزي بمثل ما قتل من النعم على أن التخيير الذي في الآية بين
أن يجزي بالهدى أو يكفروه بالطعام أو الصوم انما يستقيم استقامة طاهرة بغير تعسف اذا قوم ونظر بعد
الاقوم أي الثلاثة يختار ما اذا اعمد التخيير وجعله الواجب وحده من غير تخيير فاذا كان شيئا لا نظيره قوم
حيث لم يخير بين الطعام والصوم ففيه نبأ عما في الآية وقرأ فجزاءه مثل ما قتل برفع جزاءه ومثل جميعا بمعنى
عليه جزاءه مماثل ما قتل الصيد وهو عند أي حذفت حجة الله قيمة الصيد المأخوذ يقوم حيث صيد فان بلغت
قيمة من هدى يخير بين أن يهدي من النعم ما قيمته قيمة الصيد وبين أن يشتري بقيمته طعاما فيعطى كل
مسكين نصف صاع من بر وان شاء صام عن طعام كل مسكين يوما وقرئ فجزاءه مثل ما قتل على الاضافة وأصله
جزاء مثل ما قتل بنسب المثل بمعنى فعليه ان يجزي مثل ما قتل ثم أضيف كما يقول بحيث من ضرب يدا ثم من

تفسير القوله بحكمه) فان ضربه بهم ففسره بقوله هديا فكان نصب على التفسير وقيل أي التمييز فثبت أن المثل انما يصير هديا باختيارهما وحكمهما (أو مفعول لحكم الحكم) أي على أن يكون بدلان الضمير محمولا على محله كقوله تعالى قل انني هادي ربي الى ضراط مستقيم ديننا وما في ذلك تنصيص على أن التعيين الى الحكمين ثم لما ثبت ذلك في الهدى ثبت في الطعام والصيام لعدم القائل بالقصل ولأنه عطفهما عليه (بكلمة أو) وهي للتخيير (فيكون الخيار اليهما) وفي توجبه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة أو لا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة (١٢) عيسى بن عمر النخعي وهي شاذة والشافعي لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لامن حيث انه

كتاب ولا من حيث انه خبر
كيعرف في الاصول وقوله
(قلنا) جواب عن استدلالهما
وتقر به أن الدليل انما
يصح أن لو كان كفارة
معطوفا على هديا وليس
كذلك لاختلاف اعرابهما
وانما هي معروفة على قوله
بغير ابدال لانه مرفوع
(وكذلك قوله تعالى أو
عدل ذلك صياها مرفوع
فلم يكن في الآية دلالة
اختيار الحكمين) في
الطعام والصيام واذ لم يثبت
الخيار فيهما للحكمين لم
يثبت في الهدى لعدم
القائل بالفصل (وانما
يرجع اليهما في تقويم
المتلف) لا غير (ثم الاختيار
بعد ذلك الى من عليه) رفقا
له (ويقومان) أي الحكمين
(في المكان الذي أصابه)
الحرم قال شيخ الاسلام
وكذا يعتبر الزمان الذي
أصابه فيه لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن
والا زمان وقوله (فان كان
الموضع برا) ظاهر وقوله
(وقيل يعتبر المثنى ههنا)
في جزاء الصيد (بالنص)

لانه تفسير لقوله تعالى بحكمه أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار اليهما فلما الكفارة عطف على الجزاء لا على الهدى بدليل أنه مرفوع وكذا قوله تعالى أو عدل ذلك صياها مرفوع فلم يكن فيه ادلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي أصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع بالاباع فيه الصيد يعتبر أقر به الموضع اليه بما يباع فيه يشتري قالوا والواحد يكفي والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد عن الغلط كقوله في العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح الا بكفة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة

عليه أو وعليه والله جلت علمه (قوله لانه تفسير لقوله تعالى بحكمه) هما تفسير لانه أزال الابهام عنه في الجملة حتى هما بعض تغيير الكونه حالا وكل حال تكشف عن ايهام في الجملة أعني اعتبار أحوال ما هي له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاد التعليم فلو كان باز يا صيدا أو حيا لم يجز ممن بعيد قوم لا باعتبار الصبونية والحي من بعيد فاذا كان يملوكا كان عليه قيمته لما له يعتبر فيها ما يزد به التعليم وقيمتها للجنابة لا يعتبر فيها ذلك أما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويره في اعتبارها وإيتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من أصل الصيدية وفي أخرى تعتبر لانه ثابت باصل الخلقة كالحمام المأوى في الغصب فيضمن بما يشتري به في البلد اذا كان المحرم من الهوى كقيمة الديك للفارة والكبش لنطاحه والتيس للعبة (قوله وقيل يعتبر المثنى) أي في الحكم المقوم والذين لم يوجبوه جعلوا العدد في الآية على الاولوية لان المقصود

ضرب زيد وقرأ السلي على الاصل وقد قرأ محمد بن مقاتل بغيره مثل ما قتل ينصب ما يعني فليجز جزاءه مثل ما قتل بحكمه أي بمثل ما قتل ذوا عدل منهم حكما عادلا من المسلمين وقالوا فيه دليل على ان المثل القيمة لان التقويم مما يحتاج الى النظر والاجتهاد دون الاشياء المشاهدة (قوله لانه تفسير لقوله بحكمه) لان الهاء في به يحمل لا يدرى ما هو ففسره بقوله هديا فكان نصب على التفسير فيصير كأنه قال بحكمه ذوا عدل منهم بالهدى فثبت أن المثل انما يصير هديا باختياره وحكمه كذا في الجامع الصغير البرهاني (قوله أو مفعول لحكم الحكم) أي بحكمه حكم هدى (قوله ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو) أي عطفها على هديا بدليل قراءة عيسى وعمر أو كفارة بالنصب قلنا الكفارة تصافت على قوله بغيره وكذا أو عدل ذلك صياها لكونه مرفوعا وفي الكشف هديا حال عن جزاءه فمن وصفه بمثل لان الصفة خصصته فقررت من المعرفة أو بدل عن مثله فمن نصبه أو عن محله فمن جزه ويجوز أن ينتصب حال عن الضمير في به فان قلت يتم برفع كفارة من ينصب جزاء قلت يجعلها خبر مبتدأ محذوف كأنه قيل أو الواجب عليه كفارة أو يقدر فعليه ان يجزي جزاء أو كفارة فيعطفها على ان يجزي وقرأ أو كفارة طعام مساكين على الاضافة وهذه الاضافة مبينة كأنه قيل أو كفارة من طعام مساكين كقولك خاتم فضة بمعنى خاتم من فضة (قوله ويقومان في المكان الذي أصابه) وكذلك يعتبر الزمان الذي أصابه فيه لان القيمة تختلف باختلاف الأزمنة أيضا

وهو قوله تعالى بحكمه ذوا عدل قال في الكشف انه أصاب طبيبا وهو محرم
فسال عنه عمر بن عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذيخ شاة فقال فيبصه لصاحبه وانته ما علم أمير المؤمنين حتى سأل غيره فاقبل عليه ضربا
(قوله وقيل أي التمييز) أقول يعني الاتقاف (قوله فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكمين الخ) أقول فان قلت عدم الدلالة لا يستلزم الدلالة على
العدم وقد بين الحسم ثبوت الاختيار في الهدى فيثبت في الاخرين بالاجماع المركب ولا يفيد ما ذكره بدون ابطال متمسكه قلت أشار اليه بقوله
وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف

وقال أنعمص القتيان وتقتل الصيد وأنت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا فأنا نحر وهذا عبد الرحمن وقوله (ويجوز الأطعام في غيرها) يعني سواء كان طعام الأباحة أو التملك وقوله (والصوم يجوز في غير مكة) يعني بالاجتماع وقوله (إذا تصدق باللحم وفيه وفاة بقيمة الطعام) بأن يصب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من برقياس على كفارة اليمين ركان من شرط تصدقه التفريق بخلاف ما إذا صح بمكة فإنه إذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لأن جوارزه من حيث الهدى لأن حيث الصدقة وقوله (لأن الأراقة لا تنوب عنه) أي لأن الأراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبح أو ضاع (١٣) قبل التصديق به بقي الواجب عليه كما

كان بخلاف المذبح بمكة حيث يخرج عن العهدة وأن سرق أو ضاع قبل التصديق به قال (وإذا وقع الاختيار على الهدى) إذا اختار القاتل الهدى (بهدى ما يجزىه في الأضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو الثني من غيره عند أبي حنيفة (لأن مطلق اسم الهدى ينصرف إليه) كأي هدى المنعة والقران فإنه ينصرف إلى ما يجزى في الأضحية واعترض عليه بأن اسم الهدى قد ينصرف إلى غيره كما إذا قال إن فعلت كذا فتوفي هذا هدى فليكن في محل النزاع كذلك وأجيب بأن الكلام في مطلق الهدى وما ذكرنا ليس كذلك لأن الإشارة إلى الثوب قيده بذلك (وقال محمد والشافعي يجزى صغار النعم) قال في النهاية وذكري في المبسوط والأسرار وشروح الجامع الصغير لفقر الإسلام وقاضيان قول أبي يوسف مثل قول محمد (لأن العصابة رضى

(ويجوز الأطعام في غيرها) خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبر به الهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قرينة غير معقولة فيخصص بزمان أو زمان أما الصدقة قرينة معقولة في كل زمان ومكان (والصوم يجوز في غير مكة) لأنه قرينة في كل مكان (فإن ذبح الهدى بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه إذا تصدق باللحم وفيه فاقه بقيمة الطعام لأن الأراقة لا تنوب عنه وإذا وقع الاختيار على الهدى بهدى ما يجزىه في الأضحية لأن مطلق اسم الهدى ينصرف إليه وقال محمد والشافعي يجزى صغار النعم فيها لأن العصابة رضى الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الأطعام يعني إذا تصدق به زيادة الأحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الأحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته (قوله ونحن نقول الخ) وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات علم أن ليس المراد مجرد التصديق باللحم والأصل التصديق بالقيمة أو اللحم يشترط به بل المراد التقرب بالأراقة مع التصديق باللحم القران وهو توسع منهم المقصود فلا ينعى عدم الأجزاء بفواته عن ضرورة فلذا الواسع بعد الأراقة أجزأه بخلاف لو سرق قبلها أو ذبح بالكوفة فسرق لا يجزىه لأن القرينة هناك لا تحصل إلا بالتصدق لا بخصاص قرينة الأراقة بمكان مخصوص أعني الحرم ولا يتصدق بشيء من الجزاء على من لا تقبل شهادته ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب ولو أكل من الجزاء غرم قيمة ما أكل (قوله وإذا وقع الاختيار على الهدى بهدى ما يجزى في الأضحية) حتى لو لم يبلغ قيمة المقتول الأعناق أو جلا كفر بالأطعام أو الصوم بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى إلا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو ثنيان من غيره وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله يكفر بالهدى وإن لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول أبي يوسف كقول محمد لأن العصابة أوجبوا عناقا وجفرة على ما ذكرناه من قريب وأبو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدى ومطلقه في الشرع ينصرف إلى ما يبلغ ذلك السن لأنه المعهود من الأراقة في هدى المنعة والقران والأضحية فيصل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا فيقتد جوارزا اعتبارا بالقرينة كقولنا توفي هدى لزمه الثوب انتقيد الهدى بذكركه ولذا قال إن فعلت كذا ففعل هدى لزمه شاة ثم إذا اختار الهدى وبلغ ما يرضى به قال المصنف لا يذبح إلا بمكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبح في الحل لا يجزى به من الهدى بل من الأطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيره فإن كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول أجزأه ولا فيكمل ويجوز أن يتصدق بالشاة الواقعة هديا على مسكين واحد كما في هدى المنعة (قوله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الأطعام الخ) يتضمن جوابا بمعنى أن المنى وقوع

(قوله ونحن نقول الهدى قرينة غير معقولة فيخصص بزمان أو مكان) وانما اختص الهدى بالحرم ليصير قرينة لا توسع سكان الحرم ولهذا الوار يقتضيه الحرم وتصدق بلحمها على فقراء الحرم لا يجوز (قوله فإن ذبح بالكوفة أجزأه عن الطعام) كأي كفارة اليمين إذا كس عشرة مساكين يوما واحد جاز عن الطعام إذا كانت قيمة ما أصاب كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجزى به عن الأطعام أيضا إلا إذا أصاب كل مسكين من الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة) فدل على جواز ذلك في باب الهدى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الأطعام فيجوز أن يكون التحليل العصابة على ذلك الوجه

(قوله وقال أنعمص) أقول بالاصد المأملة أي اقتحرت هاتين فيهما (قوله وقوله لأن الأراقة لا تنوب عنه الخ) أقول والظاهر عندى أن منعه عما تدلى الطعام يعني أن مجرد الأراقة بدون التصديق لا تنوب عن الأطعام وأما نفي نيابته عن الهدى فقد علم من قوله والهدى لا يذبح إلا بمكة

(واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندئذ) وقال الشافعي وقيل هو قول محمد بن المثل ثم يقوم المثل بالطعام وأما عندنا فالمتلف هو المضمون فباعتباره وقوله (واذا اشترى بالقيمة طعاما) إشارة إلى أنه يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة ثم يشترى بالقيمة طعاما وقوله (ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من تركيبي صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل ربوعا أو عصفور أو لم تبلغ قيمته الامساك من الجنطة (يعلم ذلك القدر أو يصوم يوما كاملا قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيل هو قول محمد يجب المثل الخ) أقول صاحب القيل هو جسد الدين الضرب ولو كان أنكره لا تقضى بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والإيضاح وشرح الإقطع وشرح الجامع الصغير فخر الإسلام من أنه يعتبر قيمة المتلف عند محمد ورحمته

واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندئذ لانه هو المضمون فباعتباره (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لان الطعام المذكور ينصرف إلى ما هو المعهود في الشرع (وان اختار الصيام يقوم المقبول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فتقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب القديه (فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مشعر ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوما كاملا قلنا (ولو جرح صيدا أو تنف شعره أو قطع عضو منه ضمن ما نقصه) اعتبار البعض بالكل كما في حقوق العباد (ولو تنفريش طائرا أو قطع فواثم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملا)

الصغار هديا تتعلق القرية بنفسه بجرح الاراقلة جوازها مطلقا بل يجوزها باعتبار القيمة طعاما فيجوز كون حكم الصداقة كان على هذا الاعتبار في الصغار فمردفهم ذلك حيث لا ينافي ما ذهب إليه فلا يقتض عليه وأما صيرورة والهدى هديا للتعبة كولد الاضحية (قوله عندنا) قيد بالطرف لنفي قول محمد انه يقوم النظر على ما ذكرناه الواجب عينا اذا كان للمقتول نظير وقوله (لانه) راجع إلى المتلف يعني المتلف (هو المضمون) فلا معنى لتقوم غيره بل هو ولو سلم أن النظر هو الواجب عينا عند اختيار الهدى لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختيار خصله أخرى فكيف وهو ممنوع (قوله ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) ولا يمنع أن يعطيه أكثر ولو كان كل الطعام غير أنه ان فعل أجزأ عن أطعام مسكين نصف صاع وعليه أن يكمل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشافعي الهدى بناء على أن أصل القرية قد حصت بالاراقة وأطعمته تسع منهم له (قوله ضمن ما نقصه) وان برأوى بقوله أنروان لم يعلم أمان أو برأوى في القياس ضمن ما نقص وفي الاستحسان ضمن قيمته احتياطا لمن أخرج صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا نجب قيمته ولو قلع من ظبي أو تنف شعره صيد فثبت مكانها وأضرب عينها فابيضت ثم انجحت فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وعليه صدقة عند أبي يوسف باعتبار ما وصل اليه من الالم وقدر وى عن أبي يوسف أيضا اعتبار الالم في الجنابة على العباد حتى أوجب على الجنائي ثمن الدوا وأجرة الطبيب إلى أن يسد مل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيدا فرض فانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمة وقت الجرح أو وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر أخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجبت عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الأولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم أضاف إلى عمره حجة ثم جرحه كذلك فبان منهما فعليه للعمرة قيمة صيد أو للبعج قيمة وبه الجرح الأول ولو كان جرحه ثم حل من عمره ثم أحرم بالحل ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمة وبه الجرح الثاني والبعج قيمة وبه الجرح الأول ولو حل من العمر ثم قرن ثم جرحه فبان فعليه للعمرة قيمة وبه الجرح الثاني والقران قيمتان وبه الجرح الأول ولو كان الأول مستهلكا بان قطع يده والثاني غير مستهلك وباقي المسئلة بحالها فعليه للعمرة قيمة صيد أو للبعج والقران قيمتان وبه الجرح الأول ولو كان الثاني قطع يده أخرى فهي ومالو كان جرحا غير مستهلك سوا لانه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية

العم ما تبلغ قيمته قيمة نصف صاع (قوله واذا وقع الاختيار) أي اختيار القاتل والحكمين على حسب الاختلاف (قوله واذا وقع الاختيار على الطعام) يقوم المتلف عندنا وعند محمد والشافعي رحمه الله يقوم النظر بناء على أن الواجب الأصلي هو النظر عندهما وعندنا قيمة الصيد (قوله معهود في الشرع) كما في القديه عهد في الشرع أمانة نصف صاع من حنطة مقام صوم في باب القديه كما في الشيخ القاني وكذا إذا أوصى بقديه الصيام (قوله تخرج من حيز الامتناع) هو قد يكون بالطعام بران أو بالبدوا وبالدخول في الجرح (قوله

(فإن خرج من البيض فرخ ميت) هذه المسئلة لا تخصا وإنما أن علم أنه كان حيا ومات بالكسر أو علم أنه كان ميتا أولم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فإن كان الأول ضمن قيمته وإن كان الثاني فلا شيء عليه وإن كان الثالث (فالقياص أن لا يغرم سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلومة) وفي الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لاذ كرفي الكتاب وتقر به البيض مع ما يخرج منه الفرخ الحى وكل ما هو مع ما يخرج منه الفرخ الحى كسره قبل أو أنه سبب موت ذلك الفرخ وذلك اتلافه والاتلاف يوجب الضمان وقوله (فيحاله عليه) أى بالموت على الكسر والبلاء صلة كان أصله بحال الموت على الكسر أى يضاف اليه فإن قيل بيض النعامة كبطن الغابية ولو ضرب بطن طيبة فالقت جنينا ميتا وماتت الطيبة كان عليه قيمتهما على ما يجيء فسلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا أوجب بأن ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان إذا كانت البيضة مذرة فإذا وجب ضمان الفرخ لا يجب ضمان البيض

لأنه فوت عليه الأمن بتقويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فترسل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسد (فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا استحسان والقياس أن لا يغرم سوى البيضة لأن حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان أن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أو أنه سبب موته فيحاله به عليه احتياطا وعلى هذا إذا ضرب بطن طيبة فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما (قوله لأنه فوت عليه الأمن بتقويت آلة الامتناع) يعنى وكان كالاتلاف فهذا كالقياص الجارى فى الدلالة بما قدمناه فإن أدى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وإن لم يؤد حتى قتله جزاء واحد (قوله عن علي وابن عباس رضي الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعامة يصيبه الحرم ثمته وروى ابن أبي شيبة عنه قال في كل بيضتين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضال عن خصيف عن أبي عبيدة عن عبيد الله قال في بيض النعامة قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو خنيقة عن خصيف به وأخرج ابن أبي شيبة مثله عن عمر مقة ما وأخرج نحوه عن مجاهد والشعبي والخفي وطاوس وفي حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطني وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الوجه وصلة بكسر بيض نعامة أى ومن كسر بيض نعامة مالم يفسد أى فمن عدم فسادها فعليه قيمته وما صدريه ثابتة عن طرف الزمان وإنما يجب في البيضة المذرة لأن ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية أن يصير صيدا فالتقوى بهذا ما قال الكرماني إذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لأن لقشرتها باقية وإن كانت غير نعامة فلا يجب شيء وذلك لأن الحرم بالأحرام ليس التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أو أنه سبب موته) فيحاله به عليه يفيد أن هذا الحكم فيما إذا جهل أن موته من الكسر أولا فاما إذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شيء لانعدام الامتناع ولا في البيض لعدم العرضية وإذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض شيء لأن ما ضمنه لأجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فحضرها تحت ذهابه فقدت لا يختلف الجواب ولولم تفسد وخرج منها فرخ وطار فلا شيء عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضة ففسد ضمنه ماله للفساد عليه لأنه السبب الظاهر ولا يخفى عاينا إذا ذكرت أن لتعليل المذكور كالتعليل في مسئلة العاقرة التي توجد في الثمر ميتة لا بدري متى وقعت حيث حكم أبو خنيقة بإضافته ونحوه إلى وقوعها في البر ورتب عليها حكم البر التي ماتت فيها فارة حالة على السبب الظاهر وهما قد أذا الفاء هنالك وواقعا هنا يطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجد ميتا علم أنه مات بسبب آخر عليه ضمان الجرح وإن لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسيببية الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمته (قوله وعلى هذا) أى هذا الأصل وهو النسبة إلى ما هو سبب ظاهر (إذا ضرب بطن طيبة فالقت جنينا ميتا وماتت الأم فعليه ضمانهما) أما الأم فظاهر وأما الجنين فلأن ضرب البطن (ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته) أى قيمة البيض لأنه معد ليكون صيدا فاعطى له حكم الصيد في إيجاب الجزاء على الحرم بإفساده كان الماء في الرحم جعل كالأود في حكم العنق والوصية يؤيده قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ليلنكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم قيل ما تناله أيدي البيض (قوله مالم يفسد) استغراق بيضة مذرة فإنه لا شيء في كسرها (قوله فإن خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا) أى إذا علم حياته أولم يعلم حاله أما إذا كان علم أنه كان ميتا قبل الكسر لا ضمان عليه (قوله فعليه قيمتهما) هذا بخلاف ما إذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وماتت الأم لما وجب ضمان الأم لم يجب ضمان الجنين لأن الجنين في حكم النفس من وجه وفي حكم الجزء من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد فينى على الاحتياط فترجى جهة النفس في الجنين فلهذا

وقوله (وعلى هذا) أى على القياص والاستحسان (إذا ضرب بطن طيبة فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما) فإن قيل قد تقدم أن

فتمن الصيدين شبه غرامات الاموال ومن ضرب بطن جارية فالتقت جنيها مينا وما ث كان عليه قيمة الجارية ذون الجنين فكيف وجبت
ههنا قيمة الجنين اوجب بان الجنين في حكم الجز من وجن في حكم النفس من وجهه والضممان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا
يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد فبني على الاحتياط فرج فيه شبه النفس في الجنين ووجب الجزاء (وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء
لان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والعقرب والحية والعقرب والغارة
والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات) فقيل فيما اذا ذكر الكلب العقور فراده الذئب أو يقال ان الذئب في معنى الكلب العقور
وذكر المصنف رحمه الله في أول هذا (١٦) الفصل الستة بناء على الرواية والدلالة وقوله (والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف

ويحمله) أي النجاسات مع
غيرها أي يأكل الجنب نارة
والنجاسة أخرى وقع تكرار
لأنه ذكره في أول الفصل
مع زيادة معنى وهو كونه
مرويا عن أبي يوسف فكان
مستغنى عن ذكره وقوله
الذي يأكل الجيف خبر
لاصفة فكان

(وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والغارة والكلب العقور رجاء) لقوله
صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والعقرب والغارة والكلب
العقور وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الغارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور
وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال ان الذئب في معناه والمراد
بالغراب الذي يأكل الجيف ويحمله

سبب ظاهر ما تونه وقد ظهر عقبيه مينا فبحال عليه (قوله وليس في قتل الغراب) لم يقل ليس في قتل المحرم الخ
رجاء بل أطلق في الجزاء في قتلهم لينبذ أنه لا يستعقب رجاء في الحرم ولا في الأحرام فلهذا استدل بما يفيد
أباحة قتلهم في الحرم وبما يفيد في الأحرام فالأول هو ما في الصحيحين من قوله عليه السلام خمس من الفواسق
يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والغارة والكلب العقور وفي لفظ مسلم الحية عوض
العقرب وقال فيه الغراب الأبقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس
من الدواب ليس على المحرم في قتلهم جناح العقرب والغارة والكلب العقور والغراب والحداة وأخرجه
أبو داود عن ابن عمر قال حدثني إحدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد
فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة أيضا ورى أبو داود عن أبي سعيد الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والغارب والكلب العقور والحداة والسبع العادي
و يرى الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه النمرذى السبع العادي وقال حديث حسن وحل الغراب المنهى عن
قتله هنا على غير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع كذا ذكره المصنف وأما ريبه لينفقه عن الزرع وأخرج
الدائرة ما في ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والغارة والحداة والغراب
وفيه الجاحج بن أرمطة ورأه ابن أبي شيبة في مصنفه مقتصر على الذئب وأخرج نحوه عن عمر وابن عمر
وأخرج عن مطاع قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكلب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب
في بعض الروايات وأخرج الطحاوي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والبيهقي
الأنه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرفسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر
حتى الأمس المقاتل (قوله وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) وقيل المراد به الأسد أسنده السرفسطي
عن أبي هريرة قال حدثنا محمد بن علي قال حدثنا سعيد بن منصور حدثنا حفص بن ميسرة عن زيد بن
أسلم عن ابن سيلان عن أبي هريرة أنه قال الكلب العقور الأسد (قوله أو يقال ان الذئب في معناه)

(قال المصنف الحداة
والحية والعقرب والغارة
والكلب العقور) أقول
اتفقت الروايات على ذكر
الغارة في المستثنيات فلا
وجه لتركها فيما سبق
والجواب أنه انما لم يذكرها
لأنها ليست من الصيد فلا
معنى لذكرها في سياق
المستثنيات منها وليس في
الحديث لفظ الاستثناء
حتى يرد عليه شيء فتأمل
(قوله وذكر المصنف في
أول هذا الفصل الستة بناء
الخ) أقول فكان الوجه أن
لا ينص على الخمس كلاً يخفى
والأولى أن يقال ذكر
الذئب بعد الكلب العقور
على سبيل العطف التفسيري

وجب جزاؤه فان قيل فعلى هذا كان ينبغي ان يضمن قيمة البيض والفرخ فلما لم يضمن انما يضمن لكونه
معدا للفرخ ولهذا لا يضمن البيضة المنفردة فلما ضمن الفرخ لم يضمن البيض (قوله وليس في قتل الغراب
والحاداة والذئب والحية والعقرب والغارة والكلب العقور رجاء) لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من

ترجمنا من المصنف كون المراد من الكلب العقور والذئب فان الكلب ليس
من الصيد فلا حاجة الى استثنائه من الآية فليتنامل (قال المصنف والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف) أقول ولعل التخصيص المستفاد من
التفسير لانه روى أبو داود عن الخدري رضي الله عنه سئل صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والغارب والسبع
والكلب العقور والحداة والسبع العادي و يرى الغراب ولا يقتله فلا بد من حمل الغراب المأمور بقتله على ما ذكره أبو يوسف والمنهى
عن قتله على الغراب الغير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع لرفع التعارض (قوله وقع تكرار لأنه ذكره الى قوله فكان مستغنى عن ذكره)
أقول فبغير زيادة فالحال فلا يكون تكراراً محضاً ثم أقول أنه ذكر ذلك في هذا الباب

موضع ضمير الغصن واحترز به عن الغراب الذي يأكل الزرع فإنه يجب الضمان بقتله وقوله (لأنه يبتدئ بالاذى) قبل لأنه يقع على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقق ولا يبتدئ بالاذى نظر لأنه يقع على دبر الدابة (١٧) (وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير

العقور والمستأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء) أما العقور فظاهر لأنه ورد فيه الحديث وأما غيره فأنما لم يجب فيه

الجزء لأنه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله (لأن المتعبر هو الجنس) يعني الحقيقة التي تسمى كلبا لا فرد دون فرد وهذان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لأنه يقضى إلى ابطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب أنه ليس لغيره بدل لظاهر نوع أذا، فإن ذلك طبع فيه وقوله (لأنه ليست بصيد) يعني أنها ليست بمتوحشة من الآدمي بل هي طابئة (وليست بتولدة من البدن) يعني حتى تكون من باب قضاء التثنية كالمقابلة (ثم هي مؤذية بطباعها) فلا يجب بقتلها شيء وقوله (ولكن لا يجب الجزاء

لأنه يبتدئ بالاذى) أما العقق فغير مستثنى لأنه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لأن المتعبر في ذلك الجنس وكذا الفأرة الأهلية والوحشية سواء والضرب واليربوع ليسا من الجنس المستثنى لأنهما لا يبتدئان بالاذى (وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراش) لأنهما ليست بصيد وليست بتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل الأسود أو الصفر الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء

يعني فالحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للإلحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كون من مبتدئ بالاذى وضم غيره إلى ذلك من الطنبا يعني كونه متعبر بالاختطاف والانتهاك وسنذكر لهذا أمما ان شاء الله تعالى (قوله لأن المتعبر في ذلك الجنس) وان كان وصفه بالعقور وإعفاء إلى العلة لما روي أبو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم أن المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقور به يراد به الكلب الوحشي لأنه يكون عقورا مبتدئ بالاذى فافاد أنه وان كان صيدا لا يبتدئ في نفسه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل تعميم النوع بنى الجزاء لأن أحد صفيه مؤذوه هو الصيد ولا يخرى ليس بصيد أصلا لأن هذا يقتضي أن يكون بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى أن كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل أفرادها ثم يعرض لبعضها خلافا للطبع الأصلي من التوحش والاستئناس فلنا على التزل لتختار أن جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي فالنوحش عارض له فاقضى أن لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنى الجزاء أعني ما هو معرض التوحش دفع توهم أنه وحشي بالأصالة فيجب بقتله الجزاء وأنه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على أن الحق جواز الانقسام وقولهم الفأرة الوحشية والأهلية يفيد وهذا كله إذا حكم بأرادة حقيقة الكلب أما إذا قيل بأن المراد من الكلب العقور والذئب أو الأسد فلا إشكال حيث لا أنه يجب أن يحمل الأسد الحكم عليه بأنه هو المراد بالكلب العقور على الأسد العادي عندهم لأنهم يوجبون الجزاء بقتل الأسد إذا لم يصل ويدل على هذه الإرادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وأبي داود (قوله وكذا الفأرة الأهلية والوحشية) لو جرد المبيع في الوحشية وهو فوسقه أو السور كذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة في رواية هشام عن محمد بن كنانة من باب ما هو متوحش كالصيد ويجب بقتله الجزاء (قوله وليست بتولدة من البدن) احتراز عن القملة (قوله وما لا يؤذي لا يحل قتلها) وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الأهلي إذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لأن الأمر بقتل الكلاب نسخ فنقيده القتل بوجود الأذى (قوله للعلة الأولى) يعني كونه ليست بصيد ولا تولدة من البدن وهما وان كانا علنين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معاملة لنفسه لأن

قبيل ورقنين ونصف ورقة تخميناً وهو قوله الجنس القواسق إلى قوله وهي ستة وسباني العذر عن ذلك (قوله وقبل فعلى هذا الخ) أقول يعني الاتقاني (قوله) لأن هذا الجنس ليس بصيد) أقول فلا يحتاج إلى الاستثناء من الآية (قوله وفيه نظر لأنه الخ) أقول لو

الفواش والحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والمذكور في الرواية سبع وفي الحديث خمس لأنه ذكر في بعض الروايات الذئب مكان الكلب العقور أو الذئب في معناه وذكر في بعض الروايات الغراب مكان الحدأة أو الغراب في معناه فلذلك ذكر في الرواية السبع وفي الحديث الخمس وقوله عليه السلام يقتلن أو يقتل بيان لا باحة القتل لأحقيقة الأخبار والألزم الخلف في كلام صاحب الشرع * فان قيل كيف خص عموم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم بهذا الحديث وهو خبر واحد * قلنا خص هذا العام ابتداء بالنص القطعي وهو قوله تعالى أحل لكم صيد البحر لأنه جاهل النار فيجعل كأنه صار داء بها فيجعل يخصه فيه بعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بالخبر الواحد ونقل وهو الوجه أن هذا الحديث مشهور وليس بخبر الواحد كذا ذكر في الأمر فجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى (قوله وليست بتولدة من البدن) احتراز عن القملة فان في قتلها شيئا (قوله وما لا يؤذي لا يحل قتلها) روى أنه

(فتح القدر والكفاية) - ثالث - صرح هذا النظر يلزم اعتبار مفهوم الصفة بل سائر المفاهيم (قال المصنف والضرب واليربوع) أي من الجنس المستثنى) أقول يعني ليسا حكم من قبيل الخمسة المستثنى وإنما أولنا به لبيان التعليل الذي ذكره بقوله لأنهما الخ فتأمل

للعلة الاولى) يعنى قوله لانها ليست بصيود (١٨) وليست بمولودة من البدن هما معا لانه وان كانا في معنى علقين لانه ذكر في موضع السلب

للعلة الاولى (ومن قتل قلة تصدق بعاشاء) مثل كف من طعام لانها متولدة من النفس الذي على البدن (وفي الجامع الصغير اطعم شيا) وهذا يدل على أنه يجز به أن يطعم مسكينا شيا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشيعا (ومن قتل جرادة تصدق بعاشاء) لان الجرادة من صيد البر فان الصيد لا يمكن أخذه الا بجلده ويقصد الاخذ (وتمر خير من جرادة) لقول عمر رضي الله عنه تمر خير من جرادة (ولاشئ عليه في ذبح السلقاة) لانه من الهوام والحشرات فاشبهه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير جلد وكذا لا يقصد بالانذ لم يكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته) لان الذين من أجزاء الصيد فاشبهه كله (ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عدهناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها اجبلت على الايذاء فدخلت في القواسم المستثناة

الحكم اذا كان ثبت بعلة شتى يكون نفيه معلولا بعدم الكل اذ لو ثبت شئ منها لم ينف عن أبي يوسف في قتل القنفذ وايتان في رواية جعله نوعا من الغارة وفي أخرى جعله كاليربوع نفيه الجزاء وفي القناري لاشئ في ابن عرس بخلاف أبي يوسف وأطلق غيره لزوم الجزاء في الضب واليربوع والسمور والسحاب والذئب والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية بخلاف في شئ (قوله لانها متولدة من النفس الذي على البدن) يفيد أن الجزاء باعتبار أنه قضاء النفس فيستفاد منه أنه لو لم يأخذها من بدنه بل وجدته على الأرض فقتلها لاشئ عليه * واعلم أن الاقامة على الأرض كالقتل تجب به الصدقة ولو قال محرم الحلال ارفع هذا القمل عنى أو دفع ثوبه اليه فعلى ما فيه من القمل فقتله كان على الأقرم الجزاء وكذا اذا أشار إلى قلة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة في الصيد فكذا ما في حكمه كذا في الخنيس والقملتان والثلاث كل واحدة وفي الزائد على الثلاث بالغام بالغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا وكذا لو ألقى ثوبه في الشمس لقصدها كان عليه نصف صاع برونحوه ولو ألقاه لالقتل فانت لاشئ عليه (قوله لان الجرادة من صيد البر) عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو عمرة فاستقبلنا رجل من جرادة فغلتنا فضر به بسياطنا (١) وقسينا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فإنه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شئ أصلا لكن تظاهروا عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطأ أنبا يحيى بن سعيد أن رجلا سأل عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال لكعب درهم فقال عمر انك لتجد البراهمة لتمر خير من جرادة ورواه ابن أبي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن إبراهيم أن كعبا سأل عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن الجرادة يقتله الحرم فقال تمر خير من جرادة وتبيع عمر أصحاب المذاهب والله أعلم وفي المحيط لم يملك أصاب جرادة وهو محرم ان صام يوما فقد زاد ان شاء الله تعالى حتى يصير عدة جرادة يصوم يوما (قوله كالسباع ونحوها) فالسباع كالأسد والقهد والنمر والفيل في المحيط ان قتل

وفي موضع السلب تكون العلة الكثيرة بمعنى علة واحدة في أن الحكم يقتضي بالجميع كأنه ينتفي بانتفاء الواحدة وقوله (ومن قتل قلة تصدق بعاشاء) وقد أوضح في الكتاب وليس الجزاء مخصصا في القتل بل الالتقاء في الأرض كالمقتل سواء أخذها من رأسه أو من موضع آخر وقيل في القملتين والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وقوله (شيا يسيرا على سبيل الاباحة) وان لم يكن مشيعا قال في الجامع الصغير ككسرة خير وقول عمر رضي الله عنه (تمر خير من جرادة) فنهى أن أهل حص أصابوا جرادا كثيرا في أحوالهم ففعلوا بتصديق مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه أرى دراهمكم كثيرا بأهل حص تمر خير من جرادة قال (ومن حلب صيد الحرم) الذين من أجزاء الصيد لقوله تعالى نسقيكم مما في بطونه ولكم ممن للنبيعض وقوله (كالسباع) أي سباع البهائم (ونحوها) أي سباع الطير (قوله كأنه ينتفي بانتفاء الواحدة) أقول يعنى اذا انحصرت علة الثبوت فيها أما اذا ثبت الحكم بعلة شتى فلو ثبت شئ منها لم ينتف الحكم (١) قوله وقبينا هكذا في النسخ التي بيدنا والذي في سنن أبي داود وعصينا ولعله الانسب والجراد اه معصيه وكذا

الحكم (١) قوله وقبينا هكذا في النسخ التي بيدنا والذي في سنن أبي داود وعصينا ولعله الانسب والجراد اه معصيه وكذا

وكذا السم الكلب يتناول السباع بأمرها الغولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالأخذ لما
طلعه أو ليصطاد به أو لدفع أذاه والقياس على الفواسق ممنع لما فيه من إبطال العدد

وقوله (وكذا اسم السكب)
يتناول السباع بأمرها
لغة) يعنى أن النبی صلی
الله علیه وسلم استثنى السكب
العقور وليس المراد به
السكب المعروف فإنه أهلی
ولیس بصید فکان المراد
ما يتكلم أى يشتد في تناول
الاسد والفهد والنمر
وغيرها فكان كأن الله
تعالى قال لا تقتلوا الصيد
وأنتم حرم الا ما كان مؤذيا
ولو كان النص بهذه الصفة
لم يتناول الا ما كوله الله
وكذا هذا) ولنا أن السبع
صيد لتوحشه) وتغرم من
الناس (وكونه مقصودا
بالاخذ بالجلده أو ليطعده
به أو يدفع أذاه) وكل ما هو
صيد يتناوله قوله تعالى لا
تقتلوا الصيد فيجب الجزاء
بقتله (والقياس على
القواصق ممنع لما فيه من
ابطال العدد) وكذلك
الاخلاق بها دلالة لان
القواصق مما تعدو علينا
وعلى مواثينا بالقر بيننا
والسبع ليس كذلك ابعد
منا فلا يكون في معنى
القواصق ليحقق جهل واسم
السكب وان تناوله لغة
لم يتناوله عرفا

(قوله والسبع ليس كذلك
لبعده عنافلا يكون في
معنى الفواسق ليلحق بها)
أقول وهذا يدل على امتناع
القياس أيضا

شئ برأ أو فردا أو قبلا تحجب القيمة خلافا لهما أه و قول العتابي القيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي
فان المسئآتس يجب كونه صيدا أيضا لعر وض الاستئناس كما قالوا في القلي وحار الوحش انهما صيد وان
بالقوا غاية الامر أن يجري في القيل المتأفد واثبات كجأن في الطيور المصوتة وتروا بين ولكن المختار فيها
أنها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالباري والصقر معلم أو غير معلم (قوله وكذا اسم السكب يتناول
سباع بأسرها) ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن أبي لهب اللهم ساط عليه كلبا من
كلابك فاسترسه سبع (قوله وكونه مقصودا بالانخذ) هذا زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد
بذكره في تعريفه السابق فيلزم اما قساد السابق أو هذا الملاحق (قوله لما فيه من ابطال العدد) العدد
المخصوص هو الجنس فيلزم من الالحاق به قيا أن يكون المستثنى شرعا أكثر من جنس فيبطل العدد أي ينتفي
فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالحق وغيره أو الاطلاق أعني ذكره باسم عام مثل أن
يقول يقتل كل غاد منتهب وفيه نظر من وجوه أما أولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جازف نكاح
الامسة السكابية لم يبق لذكر المؤمنين في قوله تعالى من قنيتكم المؤمنين فائدة وكذا في المقيد بالشرط
وسائر المفاهيم المخالفة فما هو جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد أو ما نأبنا فان عدد الجنس
لا يحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا وفرغ من ذلك فانه قد ثبت النص على الذنب والحية أيضا في أحاديث لم
ينص في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا إلى آخر ما رويناه من قريب فثبت عدم اعادة قصر ذلك
الحكم على الجنس فافتتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص للآية ودليل التخصيص بطل و يلحق
بما أخرجه ما أخرجه العلة أيضا بالاتفاق وأما ثالثا فان المصنف رحمه الله جواز الحاق الذنب بطريق الدلالة
وعلى تقديره يبطل أيضا العدد وكون الثابت دالة نأبنا بالنص لا يخرج به الحال عن أنه يبطل خصوص الجنس
أي وفيه عين ما تقدم من أنه لو أراد له كره عددًا يحويه معه فاقول ست من الفواسق سلمناه لكن الالحاق
بالدلالة لا بد فيه على ما عرف من معنى جامع غير أنه لا يتوقف سوى على فهم اللغة دون أهلية الاجتهاد وإذا
سماه كثير القياس الحلي ونسبه نحن الثابت بمعنى النص لغتوا إذا كان كذلك فلا بد من تعيينه فما عينتموه من
قولكم لانهم مبتدئون بالاذى ونحوه أو غيره في الحاق الذنب فهو الذي يلحق باعتبار سائر السباع فان سميت
بالدلالة فهذا أيضا دالة وأما رابعا فالتام نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث أبي داود
والترمذي من قوله عليه السلام وكل سبع عا دوقال الترمذي حسن فان قيل نقول من الرأس يخرج مجموع
بأنص على اخراجه وهو الحيوان العقب والقارة والكب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادي على
أن المراد به في حالة اعتدائه وهو ما اذا صال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله فلا
عليه كسند كره ثم نزع الالحاق لانه حيث نأخذ على أصولنا لا يخص لا شرا لهذا المقارنة في المخصص

كسباع البهائم كالأسد والثور والفهد وقوله ونحوها أي كسباع الطير كالبازي والصقرقان مطلق السباع
 طمع على سباع البهائم (قوله وكذا اسم الكلب) يتناول السباع بأسرها لغيره يعني أن الكلب اسم لما
 في الكلب أي يشتمل لأن يكون المراد منه الكلب المعروف فإنه أهلى وليس يصيد ولا يحرم على الحرم أخذه
 فعلى هذا اسم الكلب يتناول الأسد والثور وغيرهما لأن يرى أنه عليه السلام حين دعا على عتبة بن أبي لهب
 فقال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك أقترسه أسد بدعائه ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم واسم
 الصيد بيم السكك لأنه سمي به لتفترسه واستباحه وبعده عن أيدي الناس وذلك موجود فيما لا يؤكل لحمه لأن
 حرمة الصيد تثبت بالأحرام والحرم تغليب ما للحرم والأحرام لا تكونه ما كولا حتى ألحق النبات في الحرم
 بالصيد فصار لما كوله وفيه وغيره ما كوله سواء (قوله والقياس على القواسم تمتنع) لما فيه من إبطال

واسم السكب لا يقع على السبع عرفا والعرف أمك (ولايجاوز بقيته شاة) وقال زفر وجهه الله نجب قيمته بالغت بالغت اعتبارا بما كول اللحم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة

والعرف أمك) أي أقوى وأرجح في هذا الموضع كما في الأيمان لبنائه على الاحتياط والاحتياط في إيجاب الجزاء وقوله (ولا يجاوز بقيته شاة) الباء للتعدي و شاة مرفوع لكونه مستندا إليهم معناه لا يجاوز بقيته الذي لا يؤكل لحمه من الصيد قيمة شاة في ظاهر الرواية ثوروزي الكرخي أنه ينقص من اللحم (وقال زفر) نجب قيمته بالغت ما بالغت اعتبارا بما كول اللحم) والجامع الضمان (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه الشاة) فلما ورد الشرع بتقدير لا يزداد عليه برأي لان المقادير تعرف سمعا

(قوله وقال زفر نجب قيمته الخ) أقول الظاهر ما قاله زفر وجهه الله لكون ظاهر الآية معه على ما مر تفسيرها وكل السباع لا يقاس على الضبع فان منها ما يباع بأعلى الأيمان كالغيل والاسد والبرولا نسلم ان جلد كل منها لا يزداد على قيمة الشاة وجواب الاول بعلم من قوله لانه محارب الخ فتأمل

الاول ثمالم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا أخرج بعضه بعد الحكم بأرادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالفرد أخرج والتخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذلا نسخ بالقياس بل قلنا لا يخرج بل بالقياس بالدلالة فان أخذتم في الجامع الدلالي كونها تعيش في الخلطة بالاختطاف والانتهاج كذا كر بعضهم منعنا أن الحكم باعتبارها وأسندناه بأخراج الذئب وهو لا يعيش في الخلطة والحق أن الوجه المذكور يصلح الزاميا للخصم لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها بمفهوم الموافقة يشترط فيها كون المسكون أولى بالحكم من المذكور فهم منع الضرب من منع التأنيف ولا تظهر أولوية السباع بأباحة القتل من الفواشق بل غاية منه المماثلة وأما الثبات منع قلنا على أصولنا فليس معا سمعت ولعل لعدم قوة وجهه كان في السباع روايتان كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد وعن أبي يوسف وجهه الله أن الاسد كالسكب العقور والذئب وفي العتاب لاشئ في الاسد وقال أبو حنيفة وجهه الله يجب وقد مننا من البدائع التصريح بجعل قتل الاسد والفهد والنمر والذئب من غير ذكركم خلاف (قوله واسم السكب لا يقع على السبع عرفا) ظاهر تخصيصه بالعرف أنه يقع عليها لغت بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير يتم مقصود الشافعي رحمه الله فان الخطاب كان مع أهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السبع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته منه عليه السلام من قوله اللهم سلط عليه كما قاله في سبيع فالأولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولغة السكب في دعائه عليه السلام مستعمل في المعنى المجازي العام أعني المفترس الضاري لا يقال ادعاء وأنه في كل السباع حقيقة فهو دعوى أنه في كل مفترس ضار حقيقة والأفراد حيث ذكروا المعنى الكلي فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما قلتم أو مشتركا معنويا والأشراك المعنوي أولى بالاعتبار عند الترددين مع بين المجاز لا نأقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند إطلاق لفظ السكب دليل عدمه اذ لو كان للمعنى الاعمال يتبادر خصوص بعضها واذا تبادر خصوص بعضها كان ظاهره في أن الوضع كان لذلك المعنى فيجب اعتباره لذلك وان جازع وض تبادر البعض بعينه لعموم شهرته وغلبة استعماله لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا الجور والآن يدل دليل عليه ويتحقق كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة) وفي بعض النسخ سبيع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيده هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم رواه أبو داود وابن جرير زيادة فيه كبش والباقون روه ولم يذكروا فيه ورواه الحاكم في هذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه المحرم فغيبه كبش مسن ويؤكل وهذا دليل أنه عند الخصم وصي في موضعه والمصنف ان استدلل بلفظ السبيع فغير ثابت وان استدلل بلفظ الضبع بناء على أنه سبيع عندنا وغير ما كول تقديمه لأنه عن كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على أنه كان قدر المال في وقت التنصيص والا تلزم المعارضة بينهم بين قوله تعالى فزاع مثل ما قتل من النعم على أن المراد قيمته ما قتل من النعم واذا كنتم قتلتم

العدد * فار قيل انكم ألحقتم بالخمس غيرها أيضا * قلنا ألحقناهم بما هو في معناها من كل وجه بطريق الدلالة وأما القياس على الخمس الفواشق بعلة الايداء فتعذر لان أذى الخمس الفواشق متعدد البنا لانها تعيش بين أظهرنا فالذئب يقرب من مواشينا والحدأة تعيش بالاختطاف والفتارة تعيشها من طعام العباد وكذا الغراب والعقر يلدغ من يخطئه وليا أو نيدا والسبع بالعدم منافم يكن أذا متعديا البناغ بالافم يكن تغاير الخمس الفواشق فالخامس أن الشافعي رحمه الله اعتبر بنفس الأذى ونحن اعتبرناه بصفة التعدي البنا كما اعتبر بنفس الكفر في أباحه القتل ونحن نعتبر بالكفر المفضي الى الخراب (قوله والعرف أمك) أي

(ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجملته) اذ اللحم غير ما كوله (لالانه محارب) كافي بعض السباع والقبيل يعلم أهل الهند المحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للملوك والسلاطين لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا لاجل معنى الابداء فيه لان الابداء معنى لا تقوم له شرعا فبقى اعتبار الجلد (ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة طاهرا) وقوله (واذا) (٢١) صال السبع على الحرم) أى وثب (فقتله لاشئ)

عليه وقال زفر يجب الجزاء عليه (اعتبارا بالجل) اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته وان قتلته دفعا عن نفسه (ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قتل سباعا وأهدى كبشا وقال أنا ابتدأناه) علل الاهداء بالابتداء فدل على أن الدافع لا يجب عليه شئ والا لم يبق للتعليل فائدة واعترض بأن التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما بعده فلا يصح الاستدلال وأجيب بان ذلك في خطابات الشرع أما في الروايات فبدل وفيه نظر لان قول عمر في هذا المثل بمنزلة خطابات الشرع لانه في حيز الاستدلال به فلا يفيد والجواب أن الاستدلال إنما هو بفعله وقوله رواية في يفيد وقوله (ولان الحرم ممنوع عن التعرض) استدلال بدلالة حديث القواسم ووجهه أن قتلها أبيع دفعا للذى الموهوم فلان يباح قتل السبع دفعا للذى الحق أولى فكان ما ذونا بقتله من الشرع

في حديث جابر ان ما بين السنين في الزكاة من كونه مقدرا بشاتين أو عشرين درهم مع أنه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق أن التقدير به كان لانه قدر التفاوت في ذلك الزمان لأنه تقدير لازم في كل زمان فلان تقولوا مثله في هذا الحديث مع أنه لم يباع درجة ذلك الحديث في العفو وكون ذلك مخلصا من المعارضة التي ذكرناها أولى وقوله في الوجه المعقول (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجملته) لانه محارب مؤذ (يعنى لانه من هذا الوجه ساقط الجزاء مع أنه يخالف قوله قبله بأساطير) (وكونه مقصودا بالاختصاص بالجله أو ليصطاد به أو دفع أذاه) حيث زاد باعنا آخر معارض بعموم قوله تعالى ومن قتلته منكم متعمدا الجزاء مثل ما قتل من النعم أوجب قيمة المقتول مطلقا فتعين قيمة مجر دجله في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع أن أخذه لم يخص في طلب جلده كذا كرهه نابل قد يكون لغرض أن يصطاد به كذا كرهه قبله ومن هذا الوجه يجب قيمته (قوله وقال أنا ابتدأناه) هذا غريب لا يعرف وينتقد برتبته فانما يفيد عدم الجزاء اذا كان المبتدئ السبع بمفهوم الخافعة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن استناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلى لان العدم الاصلى قد نسخ بإيجاب الجزاء في الصيد على العموم فبالم يخرج به دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالوجه الاستدلال بحديث أبي داود الذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل القواسم فانه أباحه لنهزم الذي له أى للقاتل أولا بناء نوعه فمع تحقق الابداء له نفسه أولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الآن يقيد الاذن به فبالم يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر الحرم الى قتل الصيد لما كرهه عندهم صيباله لتقيد الاذن فيه

أضبط لصاحبه وأقوى أقول من الملك كان عليه ومسكه ولا يحمله الى الآخر كذا في المغرب (قوله ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجملته) لانه محارب مؤذ وهذا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار هيئته اذ هو غير ما كوله وباعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبها محظورا حرامه فلا يلزمه أكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام ووجوب الجزاء في ما كوله اللحم باعتبار عينه لانه أفسد له بفعله فوجب قيمته بالغلة ما بلغت ولان زيادة القيمة في الفهد والتمر والاستدلال بقصدية من التناخر بامساكها والتلهي به وذلك لا يتعلق بكونه صيدا اولانه محارب مؤذ وكل ذلك غير معتبر في حق الحرم فلا يجب الضمان به (قوله اعتبارا بالجل الصائل) الجل اذا صال على انسان فقتله المصول عليه يجب قيمته (قوله قال أنا ابتدأناه) في هذا التعليل بيان ان الدابة اذا كانت من السبع لا يوجب شيئا لانه لو كان الوجوب ثابتا في الحالين لما حل التخصيص لان السكون عن البيان في موضع الحاجة اليه لا يجوز تخصيصا به زائدة مفيدة للتخصيص فلو لا الزيادة لعمت فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المصون عنه بخلاف ما بين ولا يدخل على ما ذكرنا قتل الحرم القمل فانه يوجب الجزاء عليه وان كان يؤذيه لانه إنما يضمن بقتلها المعنى قضاء التفت بازالة ما يفتون من بدنه عن نفسه وهذا اذا وجدها على العاريق فقتلها الاضمان عليه لانها مؤذية

الح) أقول والجواب أن عدم دلالة التخصيص على نفي الحكم كما ساءه انما هو في كلام الله تعالى وكلام نبي صلى الله عليه وسلم وأما كلام غيره فما ليس كذلك بل بمنزلة الروايات كما يعلم من الاصول وهذا هو مراد المجيب ولا شك في صحة (قوله والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله الح) أقول كيف يستدل بفعله ولا يتعلق بالمذمى

الح) أقول والجواب أن عدم دلالة التخصيص على نفي الحكم كما ساءه انما هو في كلام الله تعالى وكلام نبي صلى الله عليه وسلم وأما كلام غيره فما ليس كذلك بل بمنزلة الروايات كما يعلم من الاصول وهذا هو مراد المجيب ولا شك في صحة (قوله والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله الح) أقول كيف يستدل بفعله ولا يتعلق بالمذمى

(ومع وجود الأذن منه لا يجب الجزاء حقه) لسقوطه بآذنه فان قبل الأذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق رأسه أو تلبس العذر فهو وما دون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما يذكره بعد هذا بقوله (لان الأذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلواناه) وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية. كان فائدة الأذن دفع الحرمة لا غير وتقرره أن بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فليحلق بطريق الدلالة لان الضرورة في الأصول ليست كالضرورة في حلق الرأس لان الأولى نادرة والثانية كثيرة (بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد) ولو قضي بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والأذن لم يوجد من مالكه وأجيب بان العبد مضمون في الأصل بأنه آدمي حقا للعبد لاحقا للمولى لكونه مكافأ كمولاه وغيره فاذا جاء المبيع من قبله وهو المحاربة أسقط حقه كما إذا (٢٢) ارتد وسقوط ما لبسته التي هي ملك للمولى انما كان في ضمن سقوط الامل وهو نفسه فلا معتبر به كما اذا ارتد وقوله

(وان اضطر المحرم) ظهر معناه مما ذكرناه آنفا وقوله (والمراذيل) يعني المذكور في القدوري البسط (الذي يكون في المساكن) وهو الذي يكون طيرانه كالذباب في البعوض ويجوز ذبحه للمحرم والمسروك بالغض حمام في رجله ويش كأنه سراويل من سرويته اذا ألبسته السراويل وقوله (ونحن نقول الحمام متوحش) تقرره الحمام متوحش (بأصل الخلقة تمتنع بطيرانه) وكل ما هو كذلك فهو صيد (والاستئناس عارض) جواب لما لك ومعناه الاعتبار للمعاني الأصلية دون العوارض وعودض بان الحمام لا يحل بذكاة الاضطرار حتى لو روي سهمها الى برج الحمام فاصاب حماما مسرولا ومات قبل أن

ومع وجود الأذن من الشارع لا يجب الجزاء حقه بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء) لان الأذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلواناه من قبل (ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والسجاجة والبطل الأهلي) لان هذه الاشياء ليست بصيد لعدم التوحش والمراد بالبطل الذي يكون في المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة (ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء) بخلافه لما للشافعي رحمه الله أنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بيجناحيه لبطه فهو حرم ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة تمتنع بطيرانه وان كان بطي والنهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل طيما مستأنسا) لانه صيد في الأصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا نل يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم (واذا ذبح المحرم صيدا فذبحه ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه

بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية (قوله بخلاف الجمل الصائل فانه لا اذن من صاحب الحق) فيضمنه وطول بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمن مع أنه لا اذن أيضا من مالكه وأجيب بان العبد مضمون في الأصل حقا لنفسه بالأدوية للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين من أقرانه ألا ترى أنه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الأصل سقط بمجيءه من قبله وهو المحارب بقومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونه فمضى تباع لضمان النفس فيسقط التباع في ضمن سقوط الأصل (قوله مسرولا) بغض الواوأي في رجله ويش كأنه سراويل (قوله الحمام متوحش بأصل الخلقة) والاستئناس عارض بخلاف البطل الذي يكون في الحياض والبيوت فانه ألوف بأصل الخلقة (قوله لانه عامل لغيره) يقتضي ظاهرا أن اللام في لغيره

(قوله ومع وجود الأذن من الشارع لا يجب) أي الأذن المطلق بخلاف المضطر فان الأذن في حقه مقيد بالكفارة بالنص وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وأما الأذن عند الأذى ثابت مطلقا بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء فلا يجب الضمان عليه والآية وان وردت في الحل لكن بمعنى الاضطرار اذ الحقنا المضطر به دلالة (قوله ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة تمتنع بطيرانه) أي جنس الحمام متوحش فكان صيدا وان كان نوع منه مستأنسا فلا يعتبر العارض (قوله وقال الشافعي رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه

تدركه كأنه لم يحل ولو كان صيدا الحل وأجيب بان مدارج صيد كذا الاضطرار هو المحذورون الصيدية ألا ترى أن البعير اذا دخل بذي الاضطرار وليس بصيد لوجود الجهر عن ذكاة الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه يأوي في الليل الى برج وقوله (وكذا اذا قتل طيما) ظاهرا قال (واذا ذبح المحرم صيدا فذبحه ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوله (اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له) حيث ذبحه وكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل كفي عامة النيات فصار كأنه هو الذي

(قوله والثانية كثيرة) أقول واذا كان الثاني أكثر كان الى شرع الزاجر أوجب ليمتنع الناس (قال المصنف ومع وجود الأذن من الشارع لا يجب الجزاء حقه) أقول منقوض بقوله صلى الله عليه وسلم فليكفر وليجنت ويجوز أن يقال ذلك على خلاف القياس (قال المصنف والمراد بالبطل الذي يكون في المساكن والحياض) أقول وأما البطل الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله كذا في الكافي فيكونان من جنسين مختلفين والأشمل الوجود أو لعدم

ذبحه ولو ذبح بذلك الغير لنفسه جاز له أن يأكله فكذلك إذا ذبحه المحرم فإن قلت عبارة المصنف وتعليقه يدل على أن المذبح يحل له ولغيره وذلك لأن التعليق إنما يستقيم إذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لأنه حينئذ يكون عاملا له وإذا كان متعلقا به بقي يحل على إطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قول واحد قلت أرى أن يكون قوله لغيره يخدم الفعلين جمعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره وتخرج نفسه من ذلك لأن التقييد في الروايات قد يدل بالاتفاق فإن قلت تعليقه هذا لا يتخلو ما أن يكون متعلقا أو لا فإن كان الثاني لم تتم الدعوى وإن كان الأول لزم أن يحل له لأن الفعل قد انتقل إليه ولو ذبح حلال صيد أحل أكله للمحرم أن لم يدل عليه أو بشرطه قلت التعليق صحيح ولكن لا يحل له لأن الدلالة إذا كانت محرمة فالمباشرة لا تتقاعدهن الدلالة وإن انتقل (٢٣) الفعل إلى غيره حكما (ولنا أن الذكاة فعل

مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا الصيد - سماء قتلا دون الذبح أو الذكاة إشارة إلى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النقي ونوقض بذبح شاة الغير بغير إذنه فإنه حرام لا بحالة ذكائه الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار إلى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لأن المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا) وبيانه أن الدم منجنس للحيوان فلا بد من تمييزه عن اللحم ليصلح للأكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع هروق الذبح فأقيم الذبح مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لأن المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا

ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة الجوسي وهذا لأن المشروع هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه

يتعلق بذبحه لا يحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس يقتضى تعلقه يحل وهو الحق عن الشافعي وهو أحد قوليه ويمكن توجيه التعليق على هذا الاعتبار بأنه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وإن لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله إليهم حل لهم سواء ذبح لأجلهم أو لنفسه (قوله وهذا لأن المشروع الخ) حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام الميز في الثاني فينتفي الأول أعني المشروعية وهو المقادير قوله فينعدم المشروع لانعدامه أي لانعدام الفعل الذي أقيم ونحن إلى غير هذا الكلام أحوج في إثبات المطلوب فإن حاصل هذا إثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي أن كانت من المسلمين بيننا وبين الشافعي لم يخج إليه وإن كانت ممنوعة عنده لا ينتهز المذكور مبتدئا عليه فإنه إذا منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام الميز لكنهما مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل إلى أمرين أنهما مجرد حرمة لا يوجب حرمة اللحم مطلقا كذا ذبح شاة الغير لا بإذنه لا يصير لها حكم الميتة حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حرام فيكون ذلك لقمع اعتبار في عينه على ما هو الأصل عندنا في إضافة التحريم إلى الأفعال الحسية أنه يضاف القبح إلى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الآن يقوم دليل على خلاف ذلك كإثبات ذبح شاة الغير ونعني بثبوت القبح لذاته مع أنه إنما ذبح لغرض صحيح هو أن يأكله كونه السرع اعتبره قبيحا لعينه لأنه جعله عبثا حيث أخرج الذابح عن الاهلية والمذبح عن الحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كإلوا شغل عاقل بذبح حجر ونحوه فإنه يعد جنونا أو خيرا بخلاف شاة الغير فإنه لم يثبت إخراجها عن محلية الذبح شرعا للأجنبي وإخراجها عن

عامله فانتقل فعله إليه) وهكذا ذكر في الإيضاح وما ذكر في المبسوط يدل على أنه لا فرق عنده بين ما إذا ذبح المحرم لنفسه أو لغيره حيث قال لا يحل تناول ما ذبحه المحرم لاحد من الناس وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحل للمحرم القاتل تناوله ويحل لغيره من الناس وفي الوجيز الغزالي وما ذبحه المحرم بنفسه فأكله حرام عليه وهل هي ميتة في حق غيره فيقولان وفي المبسوط وبجته في ذلك أن معنى الذكاة في تسهيل الدم التجس من الحيوان وشرط الحل التسمية ندبا أو واجبا على اختلاف الأصلين وذلك فيحقق من المحرم كما يحقق من الحلال إلا أن الشارع حرم التناول على المحرم القاتل بطريق العقوبة ليكون زجره وهذا لا يدل على حرمة التناول في غيره كما يجعل المقتول ظمعا حيا في حق القاتل حتى لا يرتد وهو ميت في حق غيره وبجته في ذلك قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم - سماء قتلا فعرنا أن هذا الفعل غير موجب للحل أصلا (قوله وهذا)

حيث أخرج الصيد عن الحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حراما كما قال حرمت عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلبة الذكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فإن الشرع لم يخرجها عن الحلية فكان منهيها والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الأصول

(قوله فإن قلت عبارة المصنف وتعليقه يدل على أن المذبح يحل له ولغيره) أقول فإن قيل مقتضى هذا التعليق أن لا يحل لغيره إذا كان ذلك الغير محرما لأنه لما انتقل فعل الذابح إليه كان ذابحا وذبيحة المحرم تحرم عليه قلنا ذلك أمر حكمي لم تقع منه مباشرة حقيقة فلا يكون سببا للحرمة عليه (قوله وذلك لأن التعليق إنما يستقيم الخ) أقول ممنوع بل إذا تعلق يحل يستقيم أيضا وكونه عاملا له إنما هو في حكم الشرع فإنه لما حرم عليه لم يجعله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فتأمل (قوله حرام عليه عنده أيضا قول واحد) أقول ممنوع بل إذا حل من الإحرام يحل له أيضا عنده صريح الزبلي (قوله ونهاهم عنه إلى قوله بمعنى النقي) أقول إذا نهى في الأفعال الحسية يعني النقي كما يحقق في علم الأصول

(فإن كل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقال ليس عليه جزاء ما كل وإن كل منه محرّم آخر فلا يثنى عليه في قولهم جميعاً) أي ما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكليها إلا الاستغفار وصار كما إذا أكله محرّم غيره ولا يثنى حنيفة رحمه الله أن حرمة باعتراف كونه ميتة كاذباً وناو باعتبار أنه محظور أحرامه لأن أحرامه هو الذي أخرج الصيد من المحلّة والذابح عن الأهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول

الأهلية بالنسبة إليها فلم يعد عبثاً ثم عاود إذا صار ذبّح المحرم عبثاً ثم عاود قبضها بعينه فلا يفيد حكم الحل فيها كان محرّم الاكل أثنى الصيد قبل ذبحه بقي دليل الإخراجين وذلك أن قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يفيد إخراج المحرم عن أهلية الذبح فقط وهذا لأن الأول أضاف التحريم إلى العين وهي تفيد المبالغة فإن الأصل أن أضاف الأحكام إلى أفعال المكلفين فإذا أضيفت إلى العين كان إخراجها عن محلّة الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالأصالة فانه جعل نفس هذا العين حراماً ونفس الحرام لا يقترب عنه فكان منعاً عن الاقتراب منه نفسه وهذا إخراجها عن المحلّة ولو قلنا إن إضافته إلى العين يجب أن تكون مجازاً فعليه بضرنا إذا عدول عن إضافته إلى الفعل إلى إضافته إلى نفس العين يبيها قلنا وأفاد الثاني أن التحريم بمعنى من جهة الذابح وهو الأحرام فأوجب إخراج جسمه عن الأهلية والأحرام هو السبب في الأمرين معاً على التحقيق فلذا قال في المسألة التي تلي هذه لأن الأحرام هو الذي أخرج الصيد عن المحلّة والذابح عن الأهلية (قوله فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة) يعني سواء أدى ضمان المذبح قبل الأكل أو لا فيصير أنه أن أدى قبله ضمن ما كل على حدّته بالغام بالغ وإن كان أكل قبله دخل ضمان ما كل في ضمان الصيد فلا يجبه ثوباً بغيره وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسألة فيجوز أن يقال يلزمه جزء آخر ويجوز أن يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو أمر غيره أو أرسل كلبه ولا فرق بين أن يأكل المحرم أو يطعم كلابه في لزوم قيمته ما أطعم لانه انتفع بمحظوره أحرامه (قوله فصارت حرمة التناول المح) يعني أن حرمة التناول بواسطة أنه ميتة وبواسطة خروجه عن الأهلية والصيد عن المحلّة وثبوتها معاً بواسطة الأحرام فكان الأكل من محظورات أحرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصاً وهذه حرمة محتاطة في إثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبه هذا التعليل استغنى الشجع عن إيراد الفرق بين هذا وبين مالوا كل الحلال من لحم ذبحه من صيد المحرم بعد أداء قيمته لأن الأكل ليس من محظورات الحرم بل تغو يسهل الأمن الذي استحقه بحلوه في الحرم فقط وقد ضمنه إذ فوته فكان حرمة لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزائن الأكل لو شوي المحرم بيض صيد فعليه جزاؤه وللحلال أكله ويكره بيعه قبل ذلك فإن باعها جاز ويجعل ثمنه في الغداء إن شاء وكذا شجر الحرم واللبن وكذا الوشوي جراداً أو بيضاً ضمنه ثم أن أكله لاجزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد

وقوله (فإن أكل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمته عند أبي حنيفة) قال الإمام الترمذي إذا أكل بعد ما أدى الجزاء أو ما إذا أكل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما كل في الجزاء وقوله (وقال) ظاهر وقوله (فصارت حرمة التناول)

لأن المشروع هو الذي قام مقام المعبر بدليل أنه لو ذبح المسلم الحلال ولم يخرج من المذبح دم أصلاً لم يحل أكله وإن ذبح الجوسي لا يحل أكله وإن خرج منه الدم فعلم أن المعبر هو الفعل المشروع القائم مقام الميز فينعدم الميز بانعدامه فإن قيل يشك على هذا ذبح شاة الغير بغير إذنه فإنه حرام محض حتى أنه لو اضطر المسلم بين أكل الميتة أو كل مال الغير كان عليه أن يأكل الميتة لأمال الغير كذا في المحيط قلنا النهي عن الذبح إذا كان لغنى في الذابح أو المذبح كان ذلك نهياً للمعنى في عين الفعل فكان مانعاً من أن يكون المنهي عنه مشروعا وإذا كان المنع بالنهي لمعنى بالثالث وهو المالك كان النهي لمعنى في غيره فلم يصر عن الذبح حرماً بل الحرمة هنا كانت لصيانة حق المالك حتى زالت تلك الحرمة بإذنه فكان مشروعا في نفسه (قوله) وإن أكل المحرم الذابح من ذلك شيئاً فعليه قيمة ما كل عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال ليس عليه جزاء ما كل برده إذا أكل بعدما أدى جزاءه أو ما إذا أكل قبل أن يؤدي جزاءه دخل ضمان ما كل في الجزاء) (قوله)

وقوله (واللام فيما روى) يعني ما لا يمكن قوله أو بصادله (لام عليك فيجعل على أن يهدي إليه الصيدون اللحم) وهذا لأن ثعلب الصياد إذا
 يتحقق فيما إذا أهدى الصيد إلى الحرم لا فيما إذا أهدى إليه اللحم لأن اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول
 الصيد على الحرم وبه نقول لأنه ثبت أن الصعب بن جثامة الليثي أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم جارا وحشيا وهو بالأنواء فرد عليه فلما
 رأى ما في وجهه قال إن لم ترد عليك إلا أأحرمت (أو يكون معنى أو بصادله بصاد بأمرة) وأعلم أن هذا الحديث روى بالرفع أو بصاد وحذف لا
 تمسك به هذه الرواية لأنه يقتضي الحل إذا (٢٦) صاد غيره لأجله لأنه صار معطوفا على المغيلا على الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن

أبي داود والترمذي والنسائي
 بالالف هكذا وإنما يصح له
 التمسك به على ما روى أو
 بصادله ليصير معطوفا على
 الغاية وهي شعبة وقوله
 (قالوا) أي المشايخ (فيه)
 أي في شرط عدم الدلالة
 لا باحتمال الكل (روايتان)
 في رواية بخبر وهو اختيار
 الطحاوي وفي رواية لا يحرم
 وهو اختيار أبي عبد الله
 الجرجاني قال (وفي صيد
 الحرم إذا ذبحه للحلال) إذا
 قتل الحلال صيدا الحرم
 وجب عليه (قيمة) يتصدق
 بها على الفقراء (لما ذكر
 في الكتاب وهو واضح فإن
 قبل الصيد كما استحق الأمن
 بسبب الحرم فكذلك
 استحقه بسبب الأحرام فإذا
 قتل الحرم صيدا الحرم ينبغي
 أن يجب عليه كفارتان
 وليس كذلك قلت وجوب
 الكفارتين وجه القياس
 صرح بذلك في الإيضاح
 ووجه الاستحسان ما ذكر في
 شرح الطحاوي أن حرمة
 الأحرام أقوى لأن الحرم

واللام فيما روى لأم تمسك فيجعل على أن يهدي إليه الصيدون اللحم أو معناه أن يصاد بأمرة ثم شرط عدم
 الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محركة فالواقف روايتان ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله تعالى
 عنه ونفذ كرهنا (وفي صيد الحرم إذا ذبحه للحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء) لأن الصيد استحق الأمن
 والحل على أن المراد أن يصاد بأمرة وهذا لأن الغالب في عمل الإنسان لغيره أن يكون بطلب منه فليكن مجمله
 هذا ندعا للمعارضة وقد يقال القواعد تقتضي أن لا يحكم هنا بالمعارضة والرجوع لأن قول طه بن قاسم نأيا كما
 قد صدنا بما إذا لم يذله الحرم ولا أمره بقتله على ما هو المختار للمصنف إجمالا الحديث أبي قتادة فيجب تخصيصه
 بما إذا لم يصد للحرم بالحديث الآخر لدخول الظنية في دلالة الحديث الزير حاصله نقل وقائع أحوال لأعوام
 لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتردد بمالم يصد لأجل الحرمين بل هو الطاهر لأنهم
 ينزذونه من الحضرة طاهر الأحرام بعد الخروج إلى البقاع فالأولى به الاستدلال على أصل المطالب بحديث
 أبي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فأنهم لما سأله عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سأله عن
 موانع الحل كانت موجودة ثم لا يقال صلى الله عليه وسلم أمركم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا
 لا قال فسكوا إذا فلو كان من الموانع أن يصاد لهم لنظم في ذلك ما يشبهه من موانع التفحص عن الموانع
 ليجب بالحكم عند دخوله عنها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطيد بالحرم مائة غانية عارض حديث جابر
 ويقدم عليه لقوة ثبوته أذهروا في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر
 لحم الصيد الخ انقطاع لأن المطلب بن حنبل لم يسمع من جابر عند غيره واحد وكذا في رجاله من نفسه ابن
 وبعد ثبوت ما ذهبنا إليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره المصنف من التأويل هذا ويعارض السكك
 حديث الصعب بن جثامة في مسلم أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم جبار وفي لفظ رجل جبار وفي
 لفظ عجز جبار وفي لفظ شق جبار فرد عليه فلما رأى ما في وجهه قال إن لم ترد عليك إلا أأحرمت فانه يقتضي
 حرمة كل الحرم لحم الصيد مطاوعة سواء صيده أو بأمرة أو لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف
 منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهبنا مذهب عمر وأبي هريرة وطه بن عبد الله وعائشة رضي
 الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث مالك وهو أنه أهدى له جارا

إلى أي لباس إلى أن يصادله وحكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها فيستقيم له التمسك به حيث دلالة صار
 تقديره يحمل للمحرم أكل لحم الصيد إذا لم يصد بنفسه حتى يصير ممدودا إلى اصطيد الغير لأجله فيكون
 الحل منتفيا عند اصطيد غيره لأجله ومعنى الاصطيد أنه ينوي الصائد أن يكون الاصطيد بالحرم سواء
 أمره بذلك أو لم يأمره كذا في المبسوط (قوله وفي صيد الحرم إذا ذبحه للحلال) قيد بالحلال لأن الحرم إذا
 قتل صيدا الحرم يلزمه كفارة واحدة لأجل الأحرام ولم يجب عليه شيء لأجل الحرم في جواب الاستحسان لأن

بسبب

يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الأقوى الأضعف

(قوله وأعلم أن هذا الحديث روى لرفع إلى قوله لأنه صار معطوفا على المغيلا على الغاية) أقول فينبغي أن يكون منصوبا بالأنا يقال هو معطوف
 على أن مع الفعل فلما عذف أن في المعطوف رفع كافى الآية الزاخرى أحضر الوغى * أو يقال قد علم أن الناصبة حلالا على أختها
 ما المستدرة كفاي قراءة ابن محيص لمن أراد أن يتم الرضاة وقول الشاعر أن تقرأ على أسيما ويحكم معنى السلام وأن لا تشعرا أحدا
 على ما هو قول البصريين نص عليه ابن هشام في معنى اللبيب لكن الخصم يقول هو عطف على الحرم وعلى المعنى (قوله قلت وجوب
 الكفارتين وجه القياس إلى آخر قوله فاستتبع الأقوى الأضعف) أقول في قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

أثبت في حديث من قال أنه أهدي له من لحم حمار يعني فيكون رده امتناع تلك الحرام الصيد منع بان
 الروايات كلها على ما ذكرنا أول الحديث يدل عن البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وحظه وشقه على
 ما لا يخفى إذ يدفع بأرادته رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية أهدي حمارا على أنه من
 إطلاق اسم السكك على البعض لما ذكرنا وأنه لا امتناع عكسه إذا أطلق الرجل على كل الحيوان غير
 معه ولا يطلق على ذي بد أصبع ونحوه لأنه غير جائز لما عرف من أن شرط إطلاق اسم البعض على السكك
 التلازم كالرقبة على الإنسان والرأس فانه لا إنسان دونها بخلاف نحو الرجل والظفر وأما إطلاق العين
 على الرقبة فليس من حيث هو إنسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على
 ما عرف في التحقيقات وهو أحد معاني المشترك اللفظي كقوله لا أكثر منها ثم إن في هذا الحمل ترجيح لا أكثر
 أو نحوكم بعلت تلك الرواية بناء على أن الراوي رجع عنها تبينا للغلط قال الجدي كان سفيان يقول في
 الحديث أهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطرد ما ورى عالم يقل ذلك وكان
 فيما خلا قال حمار وحش ثم صار إلى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثبانه على ما رجع إليه والظاهر أنه
 التبين غلطه أولا قال الشافعي رحمه الله وإن كان أهدي له لحاف قد يحتمل أن يكون علم أنه صيده فرده عليه
 اه فان قيل ان التعليق ما وقع إلا بالأحرام فلو كان كذا كره الشافعي رحمه الله لقال بانك صيده لا جلي قلنا
 كلام الشافعي رحمه الله يتضمن ذلك يعني علم أنه قد صيد لأجله وهو محرم فرده عليه معللا بالأحرام بسبب أنه
 يمنع من أكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديث أبي قتادة وجابر السابق على رأي من
 يقول يحرم على المحرم ما صيد لأجله أما على رأينا وهو باحتة بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينهما وبين حديث
 أبي قتادة فانا قلنا أنه بقيد عدم اشتراط أن لا يصاد لأجله على ما ذكرنا فإذا حل حديث الصعب على أنه علم أنه
 صيد لأجله نعارضنا فأنما يصار إلى التراجع فيترجح حديث أبي قتادة بعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث
 الصعب فإنه قال في بعض رواياته أنه عليه الصلاة والسلام أكل منه وما ينبغي بن سعيد عن جعفر عن عمرو بن
 أمية الضمري عن أبيه أن الصعب بن جثامة أهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالطفة فاكل منه
 وأكل القوم وما قبل هذه رواية منكورة فان في جميع الروايات أنه لم يأكل منها إلا في هذه الرواية أحسن منه
 أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رده وعلى الأحرام ثم
 سكت السكك على هذا القدر فإن الجائز أن يكون ما رده معللا بذلك بناء على ظن أنه صيد لأجله ذكره أنه لم
 يصد لأجله فقبله بعد الرد أو كل منه وهذا جاع على قول من يشترط عدم الاستيلاء لأجله وعلى قول السكك
 ما قال البيهقي بعدما ذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا الاستدلال صحيح فان كان محفوظا فكان رد الحمار وقيل
 اللحم اه الآن هذا جاع بانشاء أشكال أخرى وهو رد رواية أنه رد اللحم وهي بعد صحيحة ثابت عليها الراوي
 ورجوع عما سواها على ما قدمناه الآن يدعي أنه عبر بالبعض عن السكك في رواية ترد اللحم وفيه ما قدمناه
 وعلى كل حال في هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث أبي قتادة فكان هو أولى فان قيل ان حديث أبي
 قتادة كان سنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ما سكتنا قبله قلنا أما أن
 حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وإنما ذكره الطبري وبعضهم ولم نعلم لهم فيه ثبنا صحيحا
 وأما حديث أبي قتادة فإنه وقع في مسند عبد الرزاق عنه قال انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام
 الحديبية فاحرم أصحابه ولم أحرم فساق الحديث في الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما روى عنه أن النبي عليه
 السلام خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم أبو قتادة وقال لهم خذوا ساحل البحر حتى التفتي الحديث

وعسى تثبت الامن اذا اعتبر مرة لا يجاب الضمان لا يمكن اعتباره ثانيا لا يجاب ضمان وانما أوجبنا
 ضمان الاحرام لان قيمته معنى الجزاء وضمنان المحل وضمنان الحرام لا يشتمل على معنى ضمان الاحرام فكان

وقوله (ولا يجزئ به الصوم)

فرق بين قتل المحرم الصيد وقتل الجلال صيدا المحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني بما حاصله أن الواجب على المحرم جزاء فعله ولهذا تعدد اذا قتل المحرمات صيدا واحدا وعلى الجلال بدل ما فات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز أن يقع جزاء الفعل لا بدل المحل فان قلت هذا يناقض ما ذكرنا آتينا به يؤدي في ضمن أداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيدا المحرم لان بدل المحل لا يؤدي في ضمن أداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا بملاو كما فالجواب أن ما قلنا من الاستتباع انما كان فيما تكون الحرمتان لواحد وهو الله تعالى وما ذكرنا ليس كذلك لان ما وجب فيه بازاء الفعل لله تعالى وما وجب بازاء المحل وجب للعبد ولا يمكن أن يقضى بماله للعبد لان اقتدار العبد مانع بخلاف الاول وهو رضى بانه لو كان بدل المحل لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا استهلكوا صيدا المحرم وليس كذلك وأجيب بانه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان جلالا ان أصاب صيدا المحرم فقتله في بده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما أن كل واحد منهما

قال صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول ولا ينفر صيدها (ولا يجزئ به الصوم) لان ما غرامت وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب تقويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء لانفعال لضمان المحل وقال زفر يجزئ به الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه

ومعلوم أنه عليه السلام لم يحج بعد الهجرة الا بجهة الوهاغ فكان بالتقديم أولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث الهريزي أخرجه المصنف عن عمير بن سلمة الضري قال بينما نحن نسبح مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض أفناء الروحاء وهو محرم اذا حلوا معقروا فيه سهم فدمت فقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بني زهروا الذي عقر الحمار فقال يا رسول الله هو رميقي فشا تكلم به فامر النبي عليه السلام أبا بكر أن يشمه بين الرفاق وهم يرمون وجه الاستدلال أن ترك الاستغسال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال (قوله قال صلى الله عليه وسلم) روى المستنعي أبي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله عز وجل وأثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة قبل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعته من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيامة لا يعسد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يحتل خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر والخلا بالمجمعة مقصورا الحشيش اذا كان طيبا واختلاؤه قطع (قوله والواجب على المحرم الخ) حاصل ما هنا ان حرمة القتل ثابتة في الصورتين غير أن سبها في الاحرام وجوب الجرم على موجب فانه عبارة عن الدخول في حرمة عبادة الحج أو العمرة بالترام ما يمنع منه حال النبلس بها كالدخول في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض للصيد فكان حكمه منعه والله سبحانه أعلم بكونه يجمع النفس الى حاله تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاققات فيه ضراوة وحالة الاحرام ضراوة قد ظهر أثرها أكثر من ظهوره في سائر العبادات ألا ترى الى كشف الرأس والتلف بشباب الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجز على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة فدخله الصوم وأما في المحرم نسبها بقاء أمنه الحاصل له شرعا بسبب الانواء الى حي الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتقويت ذلك الوصف الكائن في المحل للجناية على عبادة تلبس بها والتزمها بعقد خاص بارتكاب محذور رها فلا يدخل الصوم فيه كتقويت أمن كائن لمأكل رجل في معاله لاستئلا كنه لا يكون بصوم ونحوه بل جبر الامن الفائق بآثار أمن الفقير عن بعض الحاجات أنسب لانه من جنس الجبر وعلى وفق هذا وقع في الشرع الآن مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه فنجاذبه أصلا ن شبه الغرامات اللازمة لتقويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فربنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا يدخل الصوم نظرا الى أنه ضمان محل ولا ضمان على الصبي لو قتل صيدا المحرم ولو قتل الصيد حلالا في يد حلال ساد من المحرم وجب على كل واحد منهما ضمان كامل لتقويت كل الامن الواحد الثابت للصيد أحدهما بالاختصاص الثاني بالقتل بعدما كان بعرضية أن يطلقه وفي مثلهما من ضمان المتلفات قيمة واحدة على الآخذوا تفقوا ههنا على رجوع الآخذ على القاتل أما على قول أبي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الآخذ على القاتل مع جناية ليس ضمان محل فهنا أولى وهما منع الرجوع ههنا والاثبات ههنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع على من يقرر

ايجاب ما هو مشتمل على المعنيين أولى (قوله وهو الامن) وهذا لانه لما زال الامن عن محل آمن لحق الله تعالى فيلزمه بمقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للمسكين حقا لله تعالى وذلك بالا طعام وهذا لان ما يكون حرمة بسبب المحرم فهو بمنزلة حقوق العباد والواجب على المحرم كفارة لما ارتكب فعلا يخر ما حقا لله تعالى وجب جزاء لفعله وهو جناية عليه على احرامه والصوم يصلح جزاء لانفعال ولا يصلح لضمان المحال وان كان وجوبه الحق لله تعالى كاتلاف الزكاة فان قبل لو كان جزاء صيدا المحرم من قبيل الغرامة ومن

متلف من جهة أحدهما بالاختصاص للامن والثاني بالاتلاف حقيقة فلم يلزم على من ذكرنا نظر الى الجزاء

وهل يجزئ به الهدى فغير روايتان (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده) خلافا
لشافعي رحمه الله فإنه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد

الضمان وإذا تأملت رأي خصوص الاعتبار في كل مسألة من هذه بجهة دون الجهة الأخرى لانه لا لا تقي
فيها فتأمل مستعينا بالله تعالى وتشدان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد الاحرام فلو قتل
محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة وتحقيق هذا المقام أن الثابت هنا
حق واحد لله تعالى بسبب ارتكابه حرمة واحدة وذلك لان المحقق أن الله تعالى حرم قتله ووضع هذه الحرمة
سببين حلوله في الحرم وجود الاحرام فاجب ما وجد استقلال بانارة الحرمة فاذا وجد معا وهو الاحرام في الحرم
لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت أنها حرمة واحدة فهنا أمر واحد
عن حرمة واحدة فتغير أن الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكائن بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام
جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال كونها عن حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا
ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بان كان محرم ما في الحرم ثم انتهكت بالقتل فيه تعذر في الجزاء اللازم اعتباره
في الوجهين جميعا فلم يعتباره على أحدهما فقرأنا اعتباره على الوجه الذي اعتبر به صاحب الشرع وهو
ما إذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه أقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان أقوى لان كونه سببا
للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال تعالى جزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان
النصوص انما أفادت سببية حرمة التعرض ولم تصرح بلزوم الجزاء ذلك التصريح فظهر العلماء على أنه
تفويت أمن مستحق كالقتل في الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه أعنى على وجه لا يدخل فيه الصوم
وعليه ترديد فورده في جناية القارن والله سبحانه أعلم (قوله وهل يجزئ به الهدى فيه روايتان) في رواية
لا فلا يتأدى بالاراقة بل لابد من التصديق بطمعه بعد أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا إذا كان
دونه ولذا لو سرق المذبح وجب أن يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة في ضمان الاموال وفي أخرى
يتأدى فتكون الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدى قبل الذبح قيمة المقتول لان
الحق لله تعالى والهدى مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق ألا
نرى أن المضحى يجعل الاضحية طاعة له سبحانه باراقة دمها (قوله ومن دخل الحرم بصيد) أي وهو حلال
حتى يظهر خلاف الشافعي رحمه الله فإنه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا (قوله خلافا
لشافعي) فاسم على الاسترقاق فان الاسلام يمنع حق الله تعالى ولا يرفع حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ
الاسلام لا يرتفع علم من هذا أن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تغضضا لمن
أنه تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا كذلك وهذا ما ذكره المصنف وحاصله تقرر بالجامع وترك المقيس عليه
وتخصيصه بمملوك العبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنع في هذه الحالة إذا لم يكن تحقق
كالاسترقاق ولان في اعتبار القياس أن تجعله ملك الصيد على الاسترقاق أو الصيد المملوك على المرقوق

قبيل ما يشبه ضمان أموال الناس لوجب على الصبي والمجنون والكافر قرامته اذا استهلكوا كالأموال
الناس وقد نص في الايضاح على أنه لا يجب عليهم قلنا هذا الضمان وان كان ضمان المحل من حيث أنه
يتعلق بتفويت المحل ولكن فيه معنى الجزاء أيضا حتى ان حلالا لو أصاب صيدا الحرم فقتله في يده حلال آخر
فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما ان كل واحد منهما متلف بجهة أحدهما بالاخذ المفقوت للامن وذلك
في معنى الاستهلاك والثاني إياالاتاف حقيقة فكان كمال الضمان على كل واحد منهما معنى آخر بخلاف
المغصوب اذا ألتفغ متلف يد الغاصب حيث يجب ضمان واحد لانه عوض عن المحل لا غير ثم يرجع الاخذ
على القاتل هنا بما ضمن (قوله ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه إذا كان في يده) أي حقيقة
حتى اذا كان في رحله أو وقفه لا يجب عليه ارسال (قوله خلافا للشافعي رحمه الله) فإنه يقول حق الشرع

(وهل يجزئ به الهدى فيه روايتان) أحدهما أن
الواجب لا يتأدى بارقة
الدم بل بالتصدق باللحم
فيشترط أن تكون قيمة
اللحم مثل قيمة الصيد وان
سرق المذبح عاد الواجب
كما كان والأخرى أنه يتأدى
بها اذا كانت قيمته قبل
الذبح مثل قيمة الصيد فان
سرق المذبح لم يبق عليه
شي لان الهدى مال يجعل
لله تعالى وارقة الدم طريق
صالح لذلك شرعا كالتصدق
الآخرى أن المضحى يجعل
الاضحية لله خالصا بارقة
دمها فكذلك بالهدى وقوله
(ومن دخل الحرم بصيد)
قال في النهاية وهو حلال
حتى يظهر خلاف الشافعي
رحمه الله فان في الحرم لا
يتوقف وجوب ارسال
على دخول الحرم فإنه يجب
عليه ارسال بمجرد الاحرام
بالاتفاق قال الشافعي
رحمه الله الصيد الذي في يده
مملوكه وحق الشرع لا
يظهر في مملوك العبد
(قال المصنف خلافا للشافعي)
فانه يقول حق الشرع الخ)
أقول ولا يتنقض ما ذكره
الشافعي بالحرم فان عليه
أن يرسل الصيد عنده كما
يجب بعد سطر بن لان ذلك
لا التزامه باحرامه أن لا
يتعرض للصيد لا لحق
الشرع بمجرد قتله

لما حلت له (ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمته الحرم) وبين الملازمة بقوله (إذا صار) يعني الصيد (من صيد الحرم) بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق الأمن (لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام في حديث طويل ولا ينغر صيدها وقوله (فإن باعه) ظاهر وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) يشير إلى أنه لو كان في يده فعليه أن يرسله بالاتفاق ولهذا فاس الشافعي صورة النزاع عليه بقوله (كما إذا كان في يده) وقوله (ولنا أن الصحابة) ظاهر

(قال المصنف إذا صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن) أقول ذلك وأمور المستمرة حكم الابتداء كذا قبل وفي بحث (قوله وقوله لما قلنا) إشارة إلى قوله لأن البيع لم يجز (الح) أقول وهو أيضا إشارة إلى قوله لأنه تعرض للصيد بنفوت الأمن فإن قوله وكذلك إشارة إلى الرد البيع حال قيامه وجوب الجزاء حال هلاكه

ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمته الحرم إذا صار هو من صيد الحرم فاستحق الأمن (لما روينا) (فإن باع رد البيع فيه أن كان قائما) لأن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وإن كان فاتفق عليه الجزاء) لأنه تعرض للصيد بنفوت الأمن الذي استحقه (وكذلك يبيع المحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه أن يرسله لأنه متعرض للصيد بما سأكه في ملكه فصار كما إذا كان في يده ولنا أن الصحابة

(قوله ولنا الخ) حقيقته أنه استدلال بالنص فيقدم على القياس تشر به هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص أما الأولى فلأنه ليس يراد بصيد الحرم إلا ما كان حلاله وأما الثانية فلا إطلاق للنص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق بل ثبت شرعا بقاؤه بعد الإسلام بل عذاه إلى أولاد الأمام من أزواجهن وإن لم يتصف الزوج بالكفر فقط ويمكن كون سر هذا الفرق التعليق على من أمر نخالف لأن الرق حكم هذه المخالفات بخلاف من لم يخالف وهو الصيد (قوله فإن باعه) يعني بعدما أدخله الحرم (رد البيع فيه أن كان قائما) ووجب قيمته أن كان هالكا سواء باعه في الحرم أو بعدما أخرجه إلى الحلال لأنه صار بالأدخال من صيد الحرم فلا يحل أخراجه بعد ذلك ولو تباع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جاز عند أبي حنيفة خلافا لمحمد لأنه ليس بتعرض يتصل به بساحل حكم وأيسر هو بأبلغ من أمره بدمج هذا الصيد بخلاف ما لورياه من الحرم لا اتصال الحسي (قوله ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه) قيد المسئلة به لأنه لو كان في يده حقيقة فتوجب الإرسال اتفاقا ولو هلك وهو في يده وجب الجزاء وإن كان مال كاله للجنابة على الاحرام بعدم تركه فلذا اختلفوا فيها إذا كان القفص في يده هل يجب عليه تركه وإن كان على وجه لا يضيع أو لا بناء على كون الصيد في يده بكون القفص فيها ولهذا يصير غاصبا بغصب القفص أو ليس فيها بل بكون القفص فيها وإذا جاز للمحدث أخذ المصنف بفلافة

لا يظهر في مملوك العبد كالانجبار فإن ما ينبتها الناس في الحرم لا تثبت فيها حرمة الحرم وكذا الإسلام يمنع الاسترقاق لحق الشرع فلا يزال الرق ثابت قبله لكننا نقول حرمة الحرم في حق الصيد بحرمة الاحرام فكما أن الحرمة بسبب الاحرام تثبت في حق الصيد المملوك حتى يجب إرساله فكذلك الحرمة بسبب الحرم وليس هذا نظير الانجبار لأن ما ينبتها الناس ليس يحل حرمة الحرم أصلا بمنزلة الأهل من الحيوانات كالابل والغنم والبقير وأما الصيد مملوكا كان أو غير مملوك فهو محصل ثبوت الأمن له بسبب الحرم كذا في المبسوط وأما الجواب عن مسألة الاسترقاق فإن بقاء الرق من الأمور الحكيمية حتى يثبت بطريق التبعية في أولاد المسلمين فلان ثبت في الرقيق أولى فاما ههنا فالمنوخ صيد بعد دلالته الحرمة بالاحرام فلما دخل في الحرم صار الصيد صيد الحرم فإنه ليس المراد من صيد الحرم إلا أن يكون الصيد موجودا في الحرم وهذا كذلك ثبت في حقه الأمن كسائر الصيد فلا يثبت حكم الحل في الأولاد فكذا فيه (قوله لما روينا) فيه إشارة إلى قوله ولا ينغر صيدها (قوله وكذلك يبيع المحرم الصيد) أي رد البيع إن كان قائما ويجب القيمة إن كان قائما لما قلنا أن البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد (قوله ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد) ولقنا الجامع الصغير للصدر الشهيد وغيره رجل أحرم ومعه قفص فيه صيد وقوله ومعه قفص يحتمل أنه أراد أنه معه في يده ويحتمل أنه أراد أنه مع خادمه أو في رحله فكأن لقائل أن يقول إذا كان معه في يده ينبغي أن يرسله لأن القفص متى كان معه كان الطير في يده ألا ترى أنه يصير غاصبا للطير بغصب القفص ولقائل أن يقول لا يكون الطير في يده وإن كان القفص في يده فلا يلزمه الإرسال فإن الجنب إذا جمل مصفقا في خلافه لم يكره ولم يكن ذلك كالحصيف بيده بلا غلاف كذا ذكره الفقيه أبو جعفر وذ كر عن استاذة أبي بكر الأعمش أنه لا يلزمه الإرسال سواء كان القفص في يده أو لم يكن كذا في الفوائد الظهيرية وذ كر الأمام الكشافي رحمه الله وإذا كان في يده فعليه إرساله ولكن على وجه لا يضيع فإن إرسال الصيد ليس بمنسحب

وله (وبذلك حوت العادة الفاشية) فان الناس يحرمون ولهم بيوت الحمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله (ولان الواجب ترك التعرض) دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي ووجهه ان الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذ لم يكن بيده (لانه محفوظ بالبيت والقفس لانه) والتعرض بالامساك في الملك ليس بمناف لانه لو ارسله في المغارة فهو على ملكه فدل على انه لا معتبر ببقاء الملك والالزام الجزاء ارسل أو لم يرسل (وقيل اذا كان القفس في بيده وجب عليه ارساله لانه متعرض له بمسكه) (لكن على وجه لا يضيع) بان يحل في بيته لان اضاءة المال منهي عنها وقوله (فان اصاب حلال صيدا) ظاهر وقوله (ملك الصيد بالانحطاط كمنحرما) احتراز (٣١) ع أخذ المحرم فانه لا يملك الصيد والملك

المحرم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل ان الحلال اذا أخذ الصيد ثم أحرم فارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره لا يبطل له عليه واذا كان ملكا محترما وقد تلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا انه ملكه ملكا محترما

رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم ضيوذ ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك حوت العادة الفاشية وهي من احدى الطبع ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفس لانه غير أنه في ملكه ولو ارسله في مغارة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفس في بيده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال (فان اصاب حلال صيدا ثم أحرم فارسله من بيده غيره يضمن عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يضمن) لان المرسل أمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالانحطاط كمنحرما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد تلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذ في حالة الاحرام لانه لم يملكه الواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يحل في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف (وان اصاب محرم صيدا فارسله من بيده غيره لا ضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالانحطاط ان الصيد لم يبق محللا لانه في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادتم حرماء صار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في بيده فعلى كل واحد منهما جزاء) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقر لذلك والتقرير كالاتداء في حق التضمنين كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر لا يرجع

ولكن وجب اخراجه من الملك ترك التعرض الواجب الترتيب اجاب بقوله (والواجب عليه ترك التعرض) لا الاخراج عن ملكه (ويضمنه اذ كان بان يحل في بيته فاذا قطع عنه يده) بالارسال (كان متعديا) فيضمن (ونظير هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف) فانه لا ضمان فيه عندهما لانه أمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيره ولو وقوله (وان اصاب محرم

(قوله وبذلك حوت العادة الفاشية) من لدن الصحابة الى الآن وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في أبراج وعندهم دواجن والطيور لا يطلقونها (وهي احدى الطبع) فدل على ان استبقاها في الملك محفوظ بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع (قوله ولا معتبر ببقاء الملك) أي لا يعتبر ببقاء الملك جنائية على الصيد والالم يكن الواجب عليه ارساله لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه عليه العادة الفاشية تنفيه (قوله وله انه ملك الصيد بالانحطاط لا ملكا محترما) حتى لو أخذ وهو حلال ثم أحرم فارسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له أن يأخذه منه لانه ما أرسله عن اختياره كذا عطل التمر ناسي فهذا يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون باحرامه أوالو كان صادرة في احرامه ثم أرسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له أن يأخذه منه لانه ما ملكه بالانحطاط في الاحرام والله أعلم (قوله والواجب عليه ترك التعرض) جواب عن قولها المرسل أمر بمعروف فاجاب بان الواجب الذي يجب الامره ترك التعرض وذلك يحصل بتفريته الحقيقية لا مطلق بيده فان اذعيا الشافي منعناه وأوالو سلمناه وذلك يحصل بارساله

كتسيب الدابة بل هو حرام الان يرسله للعلف أو يبيع للناس أخذه (قوله فان اصاب حلال صيدا) الحلال اذا أخذ الصيد ثم أحرم فارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له أخذ منه بخلاف ما اذا أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره فلا يبطل له عليه كذا في الجامع الصغير اقا ضيخان رحمه الله (قوله فان الصيد لم يبق محللا لانه في حق المحرم) لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر والحرمه اذا أضيف الى الاعيان يخرج المحل عن المحلية كافي قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم

صيدا) ظاهر وقوله (فان قتله محرم آخر في بيده فعلى كل واحد منهما جزاء) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والتعرض له من محفوظات الاحرام الموجبة للجزاء (والقاتل مقر لذلك) لانه كان بعد الاخذ منه كمنحرما من الارسال وقد فاق ذلك به ونقر والتعرض (والتقرير كالاتداء في حق التضمنين كشهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا) فانهم يضمنون بما قرروا وباشهادتهم ما كان على شرف السقوط بممكنين ابن الزوج على ما عرف (ثم يرجع الآخذ على القاتل) بما ضمن من الجزاء (وقال زفر لا يرجع)

(قال المصنف وقيل اذا كان القفس في بيده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع) أقول ومنه يعلم أن ما يفعله الناس من اشتراء الطيور ومن الصيادين ثم اطلاقها منهي عنه لانها ملكه وتضييع الملك منهي

لأن الآخذ إنما أخذ بصنعه ومن أخذ بصنعه لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك للثلايستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان فيما هو غير قابل للملك في حق الحرم كسلم غصب (٣٢) شتر برذني فأتلغه في يده آخر فضمن الذي الغاصب لم يرجع على المتلف بشئ (ولنا أن

الأخذ إنما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو) أي القاتل (بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيجوز بالضممان عليه ولو في نفس قوله ولنا أن الآخذ إنما يصير سببا للضمان إذا اتصل به القتل) والمتوجه قبل قتله خطاب إرساله وتخليته (فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيجوز بالضممان عليه) وإن لم يفوت بهذا القتل بداهة حرمة ولا ملأ كافا من المتعلق به ما تضمنه يجب لذى اليد والملك ابتداء بدل ملكه ويده وهنا الواجب عليه ليس إلا الرجوع عما غرمه لكونه السبب فيه فانه منوط بتفوت بداهة معتبرة ككفى غصب المدبر إذا قتل إنسان في يد غاصبه فأدى الغاصب قيمته وهنا قد تحقق ذلك فانه قوت بداهة معتبرة في حق التمكن به من إسقاط ما عليه من الأرسال ودفع وجوب الجزاء فهو مورط في ذلك وإذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود المطلق قبل الدخول أذا رجوعا فالرجوع هنا أولى لأن الشهود قد قرر وأما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يترهم سقوط الواجب به لما عرف من أن مجرد الآخذ بسبب وجوب الأرسال وإنما يكون سببا للجزاء إذا اتصل به القتل وإنما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لأن الآخذ ليس علة العلة فإن العلة القتل والآخذ ليس علة القتل ولا جزء علة ولا سبب القتل مستقل بسبب وجوب الجزاء ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء لو رماه من بعيد قبل أن يأخذه فلا أخذ قد يكون شرطاً لحصول القتل وقد لا يكون الآن مباشرة الشرط في الاتفاق سبب للضمان كحرق البئر فانه شرط للوقوع والعلة نقل الواقع وهذا التقرير يسقط سؤال أن كيف يرجع ولم يفوت بداهة حرمة ولا ملأ كافا أيضاً أن الشيء إذا خرج عن محمية الملك لا يضمن مستهلكه وإن جنى من كان في يده فان قيل ما افرق بين هذا وبين المسلم إذا غصب خمر الذي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ للذي ولا يرجع على المستهلك فالجواب أن اتحاد اعتقاد سقوط تعاقبها يمنع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد أورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو إنما يرجع بضممان يحبس به فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه وأجاب بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع كالأب إذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر فضمن الابن ضمن الأب على الغاصب (فإن

قوله فيكون في معنى مباشرة علة العلة) وذلك لأن العلة الأولى مع حكمها تصبح حكمة للعلة الثانية ككفى شراء القرية فان قيل الآخذ لم يملك الصيد ولا كانت له فيه بداهة حرمة وجوب الضمان له على القاتل بأحد هذين فكيف يرجع عليه بالضمان ولانه بالقتل لزمته كفارة يفتي بها وتخرج بالصوم منها فلا يرجع إنما يرجع عليه بضممان يطالبه ويحبسه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه ولأن الشيء لما خرج عن محمية الملك لا يضمن المستهلك وإن كان ضمن من في يده كسلم يغصب شتر برذني أو غيره ثم ينجي ومسلم آخر فيستهلكه

التفاوت لا يمنع الرجوع كالأب إذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن الأب على الغاصب (فإن ويحبسه وإن كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له بداهة حرمة لأن خروجاً عن محمية الملك لأهائه بخلاف الصيد لأن ذلك فيه لزامة احترام في حق الحرم بإحرامه كحرمة الآدمي فثبت له بداهة حرمة فيه وإن لم تثبت له ملك قال

(فإن قطع حشيش الحرم) أعلم أن حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر أنبتته الإنسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لأنه إما أن يكون من جنس ما ينبت الناس أو لا يكون والاول بنوعه لا يوجب الجزاء (٣٣) والازل من الثاني كذلك وإنما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبت الناس ويستوى فيه أن يكون مملوكا لأنسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه أم غيبان فقطعهما انسان فعليه قيمتهما لمالكهما وعليه قيمة أخرى لحق الشرع فقوله فإن قطع حشيش الحرم إلى أن قال فعليه قيمته إشارة إلى هذا النوع الأخير لأنه أضافه إلى الحرم وقال وهو مما لا ينبت الناس وقوله (لا يَحْتَلَى خِلَافًا) أي لا يَحْتَصِد رطب مرعاها ولا يقطع شوكها وقوله (لأن حرمة تناولها بسبب الحرم بسبب الاحرام) لأن الحرم ليس بممنوع من الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله (على ما بيننا) إشارة إلى قوله لأنها غرامة وليست بكفارة وقوله (بخلاف الصيد) يعني أنه لا يجوز بيع صيد الحرام أصلا

(فإن قطع حشيش الحرم أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبت الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لأن حرمتها ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يَحْتَلَى خِلَافًا ولا يَعْصِدُ شَوْكَهَا ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لأن حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحل على ما بيننا ويصدق بقيمته على الفقراء وإذا أذاها ملكه كافي حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لأنه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس إلى مثله إلا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد

الارسال منعنا ظاهره والاول أخذ انسان حلال كرهه أه (قوله فعليه قيمته) جعله جواب المسئلة ليقيد أنه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة أن النابت في الحرم إما اذخر أو غيره وقد جف أو انكسر أو ليس واحدا منها فالثاني في الاول وأما الثاني وهو ما ليس واحدا منها إما أن يكون أنبتته الناس أو لا فالاول لا تنبى فيه أيضا سواء كان من جنس ما يستنبت عادة أو لا والثاني وهو ما لا ينبت الناس بل نبت بنفسه إما أن يكون من جنس ما ينبتونه أو لا فلا تنبى في الاول والثاني هو الذي فيه الجزاء فخاصية الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبت الناس ولا منكسر ولا جافا ولا اذخرا ولا بدني اخراج ما خرج من حكم الجزاء من دليل فأشار المصنف إلى أن الاذخر خرج بالنص وما أنبتوه بقسميه بالاجماع وأما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم أن الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى والخلى والشجرة قد مرناهما في حديث أبي هريرة والشوك في الصحيحين أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله أن قال لا يعصد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يحتل خيلاها الحديث فالحلى هو الرطب من الكلال وكذا الشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فإذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لأنه أعم يقال على الرطب والجاف فليجمل على أحد نوعيه مدفعا للمعارضة وأما الذي نبت من غير أن ينبت الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا أدري ما المخرج له غير أن المصنف على اخراج أهل الاجماع ما ينبت الناس بأن انبأهم يقطع كمال النسبة إلى الحرم فإن مع أن يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة اليه ألحق بما ينبتونه والا

يضمن الاخذ للذي ولا يرجع على المستهلك بشئ فلما ان اليد على هذا الصيد كانت يدا معتبرة لحق الاخذ لأنه يمكن به من الارسال واسقاط الجزاء به من نفسه فالقاتل يصير مفوتا عليه هذه اليد فيكون ضمانه وان لم يملكه الاخذ كالغاصب المدبر اذا قتله انسان في يده فادى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كالمالك وان كان المدبر لا ينقل من ملك إلى ملك فكذلك اذهنا لسان الجزاء بدل العين فوجب ان يقوم مؤدبه مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته وأما قوله فلورجع انما يرجع بضمن بحسبه فكان أكثر من الاول فلما مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالأب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر ثم ان الابن يضمن أباه يرجع الاب على الغاصب منه وان كان هو لا يجبس فيما زعمه لأنه لا يكون له ان يجبس الغاصب منه فيما يطالب به ولا يقع الفرق بين ضمان يعني به وبين ضمان يقضى به فان زكاة السائمة تدخل تحت القضاء وزكاة سائر الاموال لا تدخل ولا فرق بينهما ولكن حق الله اذا كان له طالب معين تكون له المطالبة وإذا لم يكن له طالب معين لا يتعين المطالبة فاما الجواب عن مسئلة خمر الذي فإن الشرع حرم الخمر وأهانها لفسادها وجري ذلك مجرى مهان من المال كشره تمام وجبة حنطة ولكن هذا في حق من يعتقد اهانتها وهو المسلم فلذلك لم يرجع المسلم على المسلم المستهلك لان اتحاد اعتقادهما على الاهانت وفي التضمن اعزازها وأما الصيد فيثبت له زيادة احترام في حق المحرم باحرامه كحرمة الأذى وهذا يدل على تأكيد الضمان لاهل سقوته (قوله فإن قطع حشيش الحرم) أعلم أن شجر الحرم أنواع أو بعة ثلاث يحل قطعها والاتقاع

(٥ - فحق القدر والكفاية - ثالث)

عليه الصلاة والسلام لا يَحْتَلَى خِلَافًا ولا يَعْصِدُ شَوْكَهَا (أقول قوله صلى الله عليه وسلم لا يَحْتَلَى أي لا يقطع يقال خللاه واختلاه قطعه ثم بقي ههنا بحث لأن الخلى اسم للنبات الرطب والحشيش اسم ما إذا ليس في الصحاح ولا يقال له رطبيا حشيش وجوابه أنه مجاز على طريقة أصغر خرابق يرتفع ما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه

(والفرق ما ذكره) يريد قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الا من وقوله (والذي يبيته الناس عادة) متصل بقوله وهو مما لا يبيته الناس وقوله (وما لا يبيته عادة اذا أئبته انسان) معطوف على قوله والذي يبيته الناس عادة يعني ما لا يبيته الناس عادة اذا أئبته انسان الحق بما يبيته الناس فكان غير مستحق الا من الحاقا بمثل الاجماع بجماع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولو ثبت بنفسه) يعني الذي لا يبيته عادة ولو ثبت بنفسه (في ملك الرجل) قد ظهر مما ذكرناه آتقا واعترض عليه بوجهين أحدهما أن النبات يملك بالاختذ فكيف يجب القيمة بعد ذلك والثاني أن الحرم (٣٤) غير مملوك لا أحد فكيف يتصور قوله وقيمة أخرى ضمنا لما ملكه وأجيب عن الاول

والفرق ما ذكره والذي يبيته الناس عادة عرفناه غير مستحق للا من بالاجماع ولان الحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا يبيته عادة اذا أئبته انسان الحق بما يبيته عادة ولو ثبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمنا لما ملكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من ثمر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام (ولا يرى حبش الحرم ولا يقطع الا الاذن) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذروا ولنا ما روينا من القاطع بالمشافر كالقطع بالناجل

فيحتاج الى وجه آخر والله أعلم هذا وكل ما جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخر اجماع من ذلك أختار أرض الحرم وحصاها الآن يبالغ في ذلك فيحفر كثير يضر بالأرض أو الدور فيمنع (قوله والفرق ما ذكره) أي الفرق بين نبات الحرم اذا أدى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبالصيد حيث لا يصح بيعه وان أدى ضمنا ما سبذ كره من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخر ما يجي (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سواها عنده على ما سبأ في ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ما روينا) يعني قوله عليه السلام لا يتخلى خلاها أي لا يقطع خلاه

بها من غير جزاء واحد منها لا يحل قطعها والانتفاع بها اذا قطعها رجل فعليه الجزاء أما الثلاث فكل شجرة أئبته الناس وهو ليس من جنس ما يبيته الناس وكل شجرة أئبته الناس وهو من جنس ما يبيته الناس وكل شجرة ثبت بنفسه وهو من جنس ما يبيته الناس وأما الواحدة فهي كل شجرة ثبت بنفسه وهو ليس من جنس ما يبيته الناس ويستوى في هذه الواحدة ان تكون مملوكة لانه لا يبيته في ملكه أو لم يكن حتى قالوا في رجل ثبت في ملكه أم غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها ما ملكها وقيمة أخرى لحق الشرع بمنزلة ما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم وبعد ما أدى جزاء الشجرة يكره للقاطع الانتفاع بها وفي المتنق من أبي يوسف رحمه الله لا بأس لغير من محرم ان ينتفع به كذا في المحيط (قوله ولو ثبت بنفسه) يعني مما لا يبيته الناس عادة فان قيل الضمير عائذ الى الحشيش والحشيش اذا ثبت بنفسه في غير الحرم لا يملكه صاحب الأرض فكذا في الحرم قلنا لا نسلم عود الضمير الى الحشيش بل يعود الى الشجرة والشجرة الثابتة في غير الحرم مملوك لما ملك الأرض ولئن سلمناه ولكن الفرق ان الحشيش في أراضيها يثبت مباحا لكل أحد غير مصون عن التعرض فلم يكن المالك أولى من غيره بخلاف حشيش الحرم فانه يثبت مصونا عن التعرض فيكون المالك به أولى من غيره فان قيل انتساب الحشيش الى المالك لا يوجب قصورا في انتسابه الى الحرم قلنا لان الحرم هو التعرض لنبات الحرم وهذه الاضافة تختلف باضافة النبات الى غير الحرم بالانبات فاما اضافته الى غير الحرم بالمملوك لا ينافي كونه نبات الحرم كالصيد المملوك في الحرم لا ينافي كونه صيد الحرم (قوله لانه ليس بنام) وفي قطعنا ينافي الحرم لانه اذا قطع ما جف ثبت مكانه أخضر فكان كهدم المسجد للبناء

بان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكل والنار محمول على خارج الحرم وأما حكم الحرم فخلافة لانه حرام التعرض بالنص كصيد وعن الثاني بانه على قول من يرى تلك أرض الحرم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء في مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة) يعني أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكرهون على الدواب ومنعها عنهم معتذر فتعققت الضرورة (ولنا ما روينا) يعني قوله عليه السلام لا يتخلى خلاها وانما تعتبر الضرورة فيها لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص في القاطع لافي الرعي أجاب بقوله (والقاطع بالمشافر كالقطع بالناجل شجرة كل شيء حرقه ومشفر البعير شفته والناجل جمع منجل وهو ما يحصد به) قال المصنف وقيمة أخرى

ضمنا لما ملكه) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تلك أرض الحرم بل هي سواها عليه اه يعني على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نصوا عليه (قوله ولنا ما روينا) يعني قوله وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول تأين قولهم مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القاطع بالمشافر في معنى القاطع بالناجل حتى يلحق به ثم أقول بقي في قوله ولنا ما روينا الخ بحث اذا اولى أن يقال ولهما لان المخالف منا

الزروع وقوله (وتحمل الحشيش) يعني سلمنا أن النص في القناع لافي الرعي لكن لانسلم الضرورة لأن حمل الحشيش (من الحل يمكن فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه أجاب بقوله (بخلاف الاذخر) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استثناء فيجوز رعيه وروى أن العباس رضى الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانه لقبوهم وبيوتهم فقال عليه السلام الا الاذخر وتاويله أنه عليه السلام كان من قصده أن يستثنى إلا أن العباس سبقه بذلك أو كان أوحى الله اليه أن يرضى فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقرير كان قوله لا يعضد شوكها عامًا مخصوصًا بمقارن فلخص الرعي بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بخصيص وإنما سلمناه كان الاذخر مخصوصًا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي وقوله (وبخلاف الكفاة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني أنها ليست بداخله في المحرمات لأنها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة فيها قال (وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد مما فعله دمان) كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم من الجنائيات فعلى القارن فيه دمان دم لحته

(٣٥)

ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أن القارن عنده محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل فان قيل احرام الحج أقوى لكونه فرضا دون العمره واذا اجتمع امران في إيجاب حكم واحد وأحدهما أقوى من الآخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الاضعف كالعدم كذا كرتي في المحرم اذا قتل صيد الحرم فانه لا يجب عليه الاجزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى فالجواب أن ذلك الاصل صحيح ولكن ليس احرام الحج أقوى من احرام العمره فان احرام العمره على انفرادها يحرم على المحرم بها جميع ما يحرم احرام الحج فكأننا منساوين فلا

وحمل الحشيش من الحل يمكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناء ورسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكفاة لأنها ليست من جملة النبات (وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد مما فعله دمان) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال (الا أن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمره أو الحج فيلزم دم واحد) خلافا لفرق رحمه الله

واختلاف قطعه ولا يعضد شوكها والعصا قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمنجل أو المشافر فلا يحمل الرعي والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شيء تخوفه ومن ذلك شفرة السيف حده وشفر الخندق والنهر والبئر حرقه ومشفر البعير شقته (قوله وبخلاف الكفاة) لأنها ليست من جنس النبات لأنها اسم لما يظهر على وجهه الارض والكفاة تتخلل في باطنها لا يظهر منها شيء وأيضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا ما كان من الجاف (قوله وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد مما فعله دمان) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين

باحسن من ذلك وقطع الصلاة ليؤديها بالجماعة ولا يلهو ولو وجب الضمان يتضرر أهل الحرم في إيقاد النار ولان ما جف بئر الميث من صيد الحرم (قوله وكل شيء فعله القارن) فان قيل ينبغي أن يتداخل الحرم الاحرام والحرم فان المحرم اذا قتل صيد الحرم لم يجب عليه الاجزاء واحد قلنا حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد في الاماكن كلها والحرم لا يترمه الا فيه ولان الاحرام يحرم الصيد والحلق والطيب وليس الخيط والجماع والحرم لا يحرم الا الصيد وتوابعه مما ينمو كالخشيش والشجر فيتبع أضعف الحرمتين أقواهما لان الاصل ان السبيبين اذا اجتمعوا في إيجاب حكم واحد أحدهما أقوى من الآخر فان الحكم يضاف الى أوهما ويجعل مادونه كالعدم كالخافر مع الدافع والجوارح مع جاز الرقبة وليس كذلك الحج والعمره لان حرمة ما في المحرمات سواء فلم يتبع أحدهما الآخر كترشيح الاسلام وجمعه الله ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة في الجماع وغيره من المحظورات فلما بعد الوقوف يستتبع أحدهما الآخر فان قيل فعلى هذا يجب أن يختص وجوب الدمين على القارن بما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فلما بعد الوقوف بها في الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لما أن احرام العمره انما يبق في حق الفعل لا غير قلت بعد ذلك وان كان شيخ الاسلام ذكر مثل ما ذكرت وجه البعد أن احرام العمره بعد الفراغ من أفعالها لم يبق الا في حق الفعل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله (الا أن يتجاوز الميقات) استثناء من قوله فعليه دمان وقوله (خلافا لفرق) يعني انه يقول عليه دمان لسبب احرام دم كافي سائر المحظورات

(قوله يعني سلمنا أن النص في القناع لافي الرعي لكن لانسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقرر به على الترتيب الطبيعي أن يقال لانسلم الضرورة لأن حمل الحشيش من الحل يمكن ولو سلم فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أي حاجة الى اثبات الضرورة اذا لم يتناول النص الرعي (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي) أقول وكذلك في الاذخر اذ يجوز اتيانه من الحل (قال المصنف لا يتجاوز الميقات بغير احرام) أقول استثناءه ينقطع لان ذلك ليس مما ذكره بل يذكره

لما أن المسحق عليه عند الميقات احرام واحد وتأخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحد (واذا اشترك
بحرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لان كل واحد منهما ما بالشركة يصير جانيا جناية

الجناية عليهما مجتمعين كالجناية عليهما منفردين وأورد فلم يندخل احراما لحرمة الاحرام والحرم فيما اذا قتل
الحرم صيد الحرم اذا كان عليه جزاء واحد واجب بان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم لانها توجب
حرمان كثيرة غير الصيد بخلاف حرمة الحرم فاستتبع أقوى الحرمة من الاخرى لان الاصل اذا اجتمع
موجبان لحكم واحد اضاف الحكم الى اقواهما وجعل الاخر تبعه كالعهد وهذا كالحاقه مع الدافع
والحاز للرقبة مع الجارح واحرام الحج مسا ولا حرام العمرة فان جميع ما يحرم به يحرم بالآخر فلم يمكن
الاستتباع فيجعل كل كان ليس معه غيره كالحج وحاشا لآخر فان ورد عليه ما ذكره المصنف في دفع استحباب
الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف أو بعثه أو طاف على وجوبها اذا جامع في الحج بعد
الوقوف بعرفتم انهما ستمنع افتراضها فيجب عليه شاة اظهار التفاوت فظهر التفاوت في الابزية للتفاوت
في المحنى عليه فلو اتحدرت به التحريم والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ
الى درجة عدم الاستتباب الا ترى أن حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجب الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت
من وجه آخر وقوع الاستتباع وعند هذا فورد ما كنا وعدنا وهو أن قتل الصيد يحرم واقعه جناية على الاحرام
فوجب الجزاء ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب أن لا يتعد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب
على ما حققناه في مسئلة قتل الحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فتعدد
الجزاء وجب التعدد في قتل الحرم صيد الحرم لتعدد الجناية بتعدد المحنى عليه وهو الاحرام والحرم
اذ لا شك أن منع قتل الصيد فيه لا يثبت ان الله تعالى له حرمة وجعله حراما والقتل فيه جناية على حرم الله
وكون احدي الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدا والحرمة وجعلها تبعيا لاصل أن
كل حرمة تستتبع موجبا سواء مساو غيرهما ولا ومن المعلوم أن الوجوب بان والتحررات تتفاوت بالاكدية
وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شيء منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في اثباتها حيث
ثبتت مع النسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الموجب لامر ذلك كثيرون
الحاجة الى تكرير السبب كثيرا كما قلنا في تكرير آية سجدة التسلاوة وليس ذلك بلازم اذا الحاجة متحققة في
تكرير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج في دفع ما يتداحل لطفه ووجهه فيلزم
التداحل والجواب منع الحصر لجواز كون الجزاء لادخال النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية
على الاحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل الحرم صيد الحرم وذكر شيخ الاسلام أن وجوب
الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره أما بعد الوقوف في الجماع يجب دمان
وفي سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه (قوله لان المسحق عليه الخ) هذا وجه المذهب واقصر عليه ولم
يذكر وجهه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة وأما الصورة التي يجب بسببها على القارن دمان بسبب
المجاورة فهي فيما اذا جاور قاحرم بحج ثم دخل مكة قاحرم بعمرة ولم يعد الى الحلال محرم فليس كلاهما
للمجاورة بل الاول لها والثاني لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل
(قوله واذا اشترك بحرمان الخ) وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشراك الحرمين في قتل الصيد
والخلافين في صيد الحرم فار جمع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد
يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما يخصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه كصبي
وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسم ولو قسمت على الكل * واعلم أن قتل الخلالين صيد الحرم
ان كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء أما اذا كان كل منهما ضربة فانه يجب على كل منهما

ولنا (أن المسحق عليه عند الميقات احرام واحد) الا
تري أنه لو احرم للعمرة عند
الميقات ثم احرم بالحج بعد
ما جاوز الميقات كان جازرا
ولا شيء عليه مع أنه قارن
أيضا (و بتأخير واجب
واحد لا يجب الاجزاء واحد
واذا اشترك بحرمان في
قتل صيد) واحد (فعلى كل
واحد منهما جزاء كامل)
وقال الشافعي رحمه الله
عليهما جزاء واحد لان من
أصله أن الاعتبار للمحل وعن
هذا قال الدال الذي لم يتصل
فعليه بالحمل لا يلزمه شيء
والحمل ههنا واحد فلا يلزمه
الاجزاء واحد وقاس بصيد
الحرم وحقوق العباد ولنا
أن كل واحد منهما ما بالشركة
يصير جانيا جناية تفوق
الدلالة أما أنه يصير جانيا
فلان الفعل الذي لا يقبل
التجزئة اذا صدر من فاعلين
يضاف الى كل واحد منهما
كلاهما في القصاص وكفارة
القتل وأما أنه جناية تفوق
الدلالة فلا تصاله بالحمل
دونهما واذا كان كل واحد
منهما جانيا تلك الجناية

بعرفة ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات يجب دم واحد لما ان احرام العمرة قائما يبق في التحلل

كانت الجناية متعددة وتعددها يلزم تعدد الجزاء لا بحال وقوله (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم) وهو عكس المسئلة المتقدمة
ظاهرا مما تقدم غير مرة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالباع باطل) قال المصنف (لأن بيعه حيا تعرض للصيد الآمن) والتعرض للصيد
الآمن بالبيع باطل لخبر وجهه من محبة البيع بخبر وجهه من محبة الذبح لذلك والبيع المضاف إلى غير محله باطل (وبيعه بعد
ما قتله بيع ميتة) وبيع الميتة باطل لعدم المحل وقوله (ومن أخرج طيئة من الحرم) حلالا كان أو محرما (فولدت أولاداً ما أتت هي وأولادها
فعلية جزاؤها) لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا) يعني أن الصيد بعد الإخراج من الحرم متصف بصفة شرعية وهي بقاء
استحقاقه للأمن شرعا وكل ما اتصف بصفة شرعية صفتة تلك تسرى إلى الأولاد فكذلك في الحرية والرق (٣٧) والكجاجة وغيرها ونوقض بولد المغصوبة
واجب وأما أن كل ما اتصف بتلك الصفة صفتة تلك تسرى إلى الأولاد فكذلك في الحرية والرق (٣٧) والكجاجة وغيرها ونوقض بولد المغصوبة

فإنها واجبة الرد إلى مالكها
وهذه صفة شرعية ولم
تسرى إلى ولدها فإن زائد
المغصوب غير مضمونة
والجواب أن الصفة الشرعية
تسرى إلى الأولاد إذا لم يكن

تفوق الدلالة في تعدد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد)
لأن الضمان يدل على المحل لا على الجناية فيتحقق اتحاد المحل كرجلين قتلوا رجلا خطأ تجب عليهما مادية
واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالباع باطل) لأن بيعه حيا تعرض
للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن أخرج طيئة من الحرم فولدت أولاداً ما أتت هي وأولادها
فعلية جزاؤها) لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب ردّه إلى ماله

(قال المصنف وإذا اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم
فعليهما جزاء واحد) أقول
فإن قيل ما الفرق بين هذه
المسئلة وما إذا أخرج جماعة
من المحرمين صيدا واحدا
من الحرم فإنه يجب على كل
واحد منهم جزاء كامل قلنا
أن ذلك جناية على الأحرام
كأمر (قال المصنف ومن
أخرج طيئة من الحرم)
أقول وفي كتاب الغصب
تفصيل متعلق بهذه المسئلة
(قوله وكل ما اتصف بصفة
شرعية صفتة تلك تسرى
إلى الأولاد) أقول قوله
صفتة تلك مبتدأ وقوله
تسرى إلى الأولاد خبره
والضمير في قوله صفتة
راجع إلى ما في قوله وكل ما

ما نقصته مضرته ثم يجب على كل نصف فيمنه مضر وبا بضر بين لأن عند اتحاد فعلهما جبيع الصيد صار متلفا
بفعلهما فضمن كل منهما نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضر به كل هو المختص باتلافه
فعلية جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما ضمانه كذا في المبسوط (قوله فالباع باطل) لاشك في حقيقة
البطلان أن باعه بعد الذبح لأنه ميتة وأما إذا كان حيا فلا شك فيه إذا كان هو المشتري لأنه محرم العين في
حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وأضاف التحريم إلى العين فيكون ساقط التقوم في أحقه
كالخمر وهذا هو النسي الذي أراد المصنف بقوله لأنه منهي التعرض وإطلاق اسم النسي على التحريم إطلاق
اسم السبب على السبب وأنت علمت أن إضافة التحريم إلى العين تغيد متع سائر الانتفاعات والسكك مندرج في
مطلق التعرض وحاصله إخراج العين عن الملكية لتسائر التصرفات فيكون تعليق تصرف ما به اعتبارا فيكون
فيها العينة فيقتل وما ذكر من أنه إذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليهما جزاء لأن ما جابها عليه صحيح
إذا كان المتبايعان محرمين فإن كان البائع حلالا خص المشتري (١) وقوله ويضمن أيضا المشتري
البائع لفساد البيع قال وعلى هذا إذا هب محرم صيد من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاء آن ضمانه
لصاحبه لفساد الهبة وجزاء آخر حقا لله تعالى له ما إذا كان البائع والواهب حلالين أما البيع فظاهر
كذبي باع خرام من مسلم فهلك عنده بضمنه فان قامت بينة على أنه أخذ هذا الصيد محرم باقاعه يجب أن
لا يضمن له لأنه لم يملكه بهذا الاختلاف لاجب الضمان بخلاف ما إذا أخذ حلالا ثم أحرم قباعه وأما الهبة فبعد
أن يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرناه في نظر ولو تبايعا صيدا في الحل ثم أحرم أحدهما ثم وجد
المشتري به عيار جرح بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا أنه إذا أصاب المحرم صيدا كثيرة على قصد التحلل
والرفض للأحرام فعليه جزاء واحد لتناوله انقطاع الأحرام وإن أخطأ وإن لم يكن على وجه التحلل ورفض
لأحرام فعليه أسكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الأحرام (قوله ومن أخرج طيئة من الحرم) وهو حلال
لا غير (قوله وهذه صفة شرعية) أي كون الطيئة مستحققة للأمن بالرد إلى الحرم صفة شرعية فتسرى إلى

(قوله ونوقض بولد المغصوبة فإنها الخ) أقول الضمير في قوله فإنها راجع إلى المغصوبة (قوله وهذه صفة شرعية ولم تسر إلى ولدها) أقول لأن سلم
ذلك فإن ولدها واجب الرد أيضا ولهذا الوضوح بعد طلب المالك ضمن وكذا إذا تعدى فيه والتفصيل في كتاب الغصب (قوله فإن زائد الغصب
غير مضمونة) أقول لا يدل على عدم السراية (قوله لأنها ليست بصفة شرعية) أقول أنت تخبر بأنه انما يمنع سر بان المغصوبة لا سر بان وجوب
الرد ولا يمكن أن يقال خلاصة الجواب منع وجوب كل صفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مائع فيؤمل ما ذكرتم إلى الكلام على السند لما
لا ينبغي على المناهل (قوله ولأن تصور هالايضقق الخ) أقول عدم تصور المغصوبة لا يستلزم عدم تصور وجوب الرد إلى المالك وفيه الكلام
ثم أعلم أن قوله ولأن تصور هالايضقق على قوله لأنما ليست بصفة شرعية (١) قول صاحب الفقه وقوله ويضمن لم يتضح من كلامه
مراجع الضمير وكذا في قوله قال وعلى في العبارة سقطا لغير راء من خط العلامة الجراوي حفظه الله كتبه مصححة

وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد (فان أدى جزاءها ثم ولدن ليس عليه جزاء الولد) لان بعد أداء
الجزاء لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله أعلم

أو حرّم (قوله وهذه) أي كونها صفة الامن بالرد الى المأمّن (صفة شرعية) فالتأنيث هو باعتبار الخبر مثل
قوله ان يزيد هي هدية البك ولا يصح على اعتبارا كتساب الكون التأنيث من المضاف اليه لانه هنا بما لا يصح
حذفه وإقامة المضاف اليه مقامه انفسا للمعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح ان ظبية صفة شرعية بخلاف نحو سرقت
صدر القنات من الدم والحاصل أن صفة استحقاق الامن صفة شرعية كالركن والحرية فتسرى الى الولد عند
حدوثه كسائر الصفات الشرعية فيصير مخاطب بالولد مستورا وإذا تعلق خطاب الرد كان الامسالة تعرضا له
ممنوعا فإذا اتصل الموت به ثبتا لضمان بخلاف ولد المغموب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم
توجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه أيضا قالوا وهذا اذا لم يؤد ضمنه لان الام قبل
الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسرى اليه استحقاق الامن بالرد الى المأمّن لان تغيب هذه
الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة
في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر أن التكفير
أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على إعادة أمنها بالرد الى المأمّن لا يقع بذلك كفر ولا يحل بعده التعرض
لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال التجزعه بان هربت في الحل عند ما أخرجها اليه مخرج به عن
عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من أولادها اذا متهوله أن يصطادها وهذا لان المتوجبه قبل التجزعه عن
ناميتها انما هو خطاب الرد الى المأمّن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور
به مالم يجز ولم يوجد فاذا عجز توجب مخاطبة الجزاء وقد صرح هو بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل
بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الانفلا فاذا مات بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الاثن تعلق
به خطاب الجزاء هذا الذي أدين به وأقول يكره اصطفاؤها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم طفر به الشبهة كون
دوام الجزاء شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطفاها ليرده الى الحرم * (فروع) * غصب حلال صيد حلال
ثم أحرم الغاصب والصيد في بدله لزمه ارساله وضمان قيمته للمغموب ومنه فلو لم يفعل بل دفعه للمغموب
منه حتى برأ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا الغز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل
يجب به الضمان فلو أحرم المغموب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطف قبل وصوله الى يده
ولو كان المغموب منه اصطفاه وهو حلال وأدخله الحرم يضمن الغاصب له على قول أبي حنيفة بخلافهما
ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيد في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال
أحرم اذا دخل في أرض الحرم كاشأه اذا دخل في أرض الشأم كما يقال أحرم اذا دخل في حرمة النبي فبعمومه
يفيده وكذا ارسال السكاب وقد مرنا في أول فصل الجزاء أن الحلال اذا رمى صيدا في الحل فاصابه في الحرم بان
هرب الى الحرم فاصابه السهم فيه ان عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط أنه لا يلزم جزاءه ولكن لا يحل
تناوله لانه في الرمي غير مرتكب للنهي قال وهذه المسئلة هي المستثناة من أصل أبي حنيفة فان عنده
المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في تناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكاة

مانع وصفة المغموبية تمنع
عن ذلك لان البست بصفة
شرعية تولاها ثم ورها لا
يتحقق في الاولاد لان
الغصب ازالة اليد المحقة
وهي في الاولاد لا تتحقق
لعدم ثبوت يد عليها تزال
بالغصب والله أعلم

الولد كصفة الحرم والرقبة والتدبير فان قيل يشكل على هذا ولد المغموبة فان المغموبة واجب الرد
الى مالكها على الغاصب بحيث لو هلكت باى وجه كان يجب الضمان ثم صفة كونها صفة الرد على
الغاصب صفة شرعية فيها ومع ذلك لم تسر الى ولدها حتى لو هلك ولدها لا يجب الضمان لما ان زوائد الغصب
غير مضمونة قلنا الفرق بينهما من وجهين أحدهما ما ذكره الامام الزاهد الصغار رحمه الله وهو انه
انما وجب جزاء الاولاد لان الذي أخرجهم مأمور بإعادة الام والاولاد الى المأمّن وهو الحرم فاذا لم يفعل
دخلت الاولاد في الضمان بخلاف ولد المغموب لانه لم يامر صاحبه بإعادته الى يده حتى لو كان مأمورا من

(باب مجاوزة الوقت بغير احرام) * قال صاحب النهاية رحمه الله لما ذكر باب الجنائيات وأنواعها أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنائيات أيضا الا ان هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنائيات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جنائيات الحرم وتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجنائية فلذلك قدمه على هذا الباب (٢٩) فان قيل كان الواجب أن لا يجزى على من

جاوز الميقات بغير احرام
شي لان الحرم للاشياء
الموجبة للكفارة هو
الاحرام والاحرام غير موجود
في ذلك الوقت فالجواب أن
من جاوز الميقات بغير
احرام ارتكب المنهي عنه
وتمكن به في حجه نقصان
ونقصانه يجزى بالدم الا اذا
تدارك ذلك في أوانه بالرجوع
الى الميقات مليا قبل أن
يطوف (واذا أتى الكوفي
بستان بنى عامر فاحرم
بعمره فان رجع الى ذات
عرف ولي بطل عنه دم
الوقت) وتخصيصه بذات
عرف بناء على ظاهر حال
الكوفي والافرا جوع اليه
والى غيره من المواقيت
سواء في ظاهر الرواية وعن
أبي يوسف أنه قال ينظر ان
عاد الى ميقات وذلك الميقات
يحاذى الميقات الاول أو
أبعد الى الحرم سقط عنه
الدم والا فلا (وان رجع
اليه لكن لم يلب حتى دخل
مكة وطاف لعمرته فعليه
دم عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال ان رجع محرما فلا
شي عليه لى ولم يلب وقال
زفر رحمه الله لا يسقط لى أو
لم يلب لان جنائيته لم ترتفع
بالعود لان حق الميقات

(باب مجاوزة الوقت بغير احرام) *

(واذا أتى الكوفي بستان بنى عامر فاحرم بعمره فان رجع الى ذات عرف ولي بطل عنه دم الوقت وان رجع
اليوم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقال ان رجع اليه محرما فليس
عليه شي لى ولم يلب وقال زفر لا يسقط لى أو لم يلب لان جنائيته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أفاض من عرفات
ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم

تعمل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب واثقه
أعلم (باب مجاوزة الوقت بغير احرام) *

فصله عن الجنائيات وأخره لان المتبادر من اسم الجنائيات في كتاب الحج ما يقع جنائيات على الاحرام وهى ما تكون
مسيبوته وهذه الجنائيات قبله ولا تبادر أيضا ثم تحقيق ما تقع عليه هذه الجنائيات أموران البيت والاحرام
لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالجواب انه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذى
عنه فاذا لم يحرم منه كان محلا لتعظيمه على الوجه الذى أوجبه فيكون جنائيات على البيت ونقصان الاحرام لانه
لما وجب عليه أن ينشئ من المكان الاقرب فلم يفعل فقد أوجده ناقصا (قوله فان رجع الى ذات عرف)
ليس بقيد بل بناء على الظاهر من أنه اذا تدارك بالرجوع فاعاد رجع الى ميقاته الذى جاوزه والافا ظاهرا
الرواية أنه لا فرق بين أن يرجع الى ميقاته أو الى ميقات آخر من مواقيت الآفاقين وعن أبي يوسف ان كان
الذى رجع اليه محاذيا لميقاته أو أبعد منه فكذلك ميقاته والدم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية
لما قدمناه أن كلاما من المواقيت ميقات لاهله والغير أهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل أن
الآفاقى اذا وصل الى ميقات من مواقيت الآفاقين فاما ان يكون بعد ميقات آخر في طريقه أو لاقان كان
بجازه مجاوزته الى الميقات الاخير وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه
فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند أبي

صاحبه نقول بضمائه والثانى ما اشار اليه نفع الاسلام رحمه الله وهو ان الصيد آمن بالحرم لكونه متوحشا
فيصير الجنائيات عليه باثبات اليد عليه لان الترحش ومعنى الصيدية يزول به فساوى الفرع الاصل في هذا
لانه كما أثبت اليد على الدم فقد أثبت بها على الولد المحتمل فيها فلما ساوى الفرع الاصل في علة الضمان ساواه
أيضا في الحكم بخلاف ولد المغصوبة لان اثبات اليد في باب الغصب لا يصلح علة للضمان لان مال المرأة
بصان باليدى وانما يضمن بقطع اليد لان حقوق العبادات تضمن بالتقويت أبدأ والولد فارق الاصل في
تقويت اليد لانه لا يتصور تقويت اليد قبل التقويت فغارقة في الحكم أيضا

(باب مجاوزة الوقت بغير احرام) *

(قوله فان رجع الى ذات عرف) تخصيصه بذات عرف بناء على ظاهر حال الكوفي ذكر في شرح الطحاوى
رحمته الله تعالى عليه فان عاد الى ميقات آخر سوى الميقات الاول الذى جاوزه قبل ان يتصل احرامه بالفعل
سقط عنه الدم عند علمائنا الثلاثة وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر سواء روى عن أبي يوسف
رحمته الله أنه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذى الميقات الاول أو أبعد عن الحرم سقط عنه الدم

الشاء الاحرام والراجع اليه ليس بشي (وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في وقتهم وذلك قبل
الشروع في الافعال) وتدارك المتروك في أوانه يسقط الكفارة

(باب مجاوزة الوقت بغير احرام) * أقول استعمل الوقت بمعنى مكان الاحرام مجازا (قوله بناء على ظاهر حال الكوفي) أقول من أنه اذا تدارك
بالرجوع فانه يرجع الى ميقاته الذى جاوزه

(بخلاف الاقضية لانه لم يتدارك المتر وك) لان المتر و هناك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وهذا الكلام تم الحجة على زفرو بقى الكلام بينهم في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية (عندهما يعود محرماً لانه أظهر حق الميقات) وهو المرد به محرماً فانه اذا أحرم من دورة أهله ومربه ساكتا صريح (وعنده يعود محرماً لميلان العزلة أن يحرم من دورة أهله) فاذا أحرم منها صار موضع احرامه فشرط التلبية هناك فاذا لم يفته ثم سكت عند المرور بالميقات لاثني عليه وليس الكلام فيه وانما الكلام فيما اذا ترخص بالتأخير الى الميقات فانه يجب قضاء حقه بانشاء التلبية (١٠) والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزه حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد فان لم يفتد أي بجميع

بخلاف الاقضية لانه لم يتدارك المتر وك على ما مر غير أن التدارك عندهما يعود محرماً لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرماً ساكتا وعند رجوعه الله يعود محرماً لميلان العزلة في الاحرام من دورة أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي يعود ملياً وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق (وهذا) الذي ذكرنا (اذا كان يريد الحج أو العمرة حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لم يلب فيه) (قوله بخلاف الاقضية فانه لم يتدارك المتر وك) لان الواجب عليه اذا وقع في شهر ايام الكون جه وقت الغروب أو سده الى الغروب على حسب اختلافهم على ما قدمناه وبالعود بعد الغروب لم يتدارك واحداً منهما أما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرماً في الميقات ليقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفاً بصغرة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرماً اليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه الا أن أباحنيفة ألزم لسقوط الدم التلبية تحصيلاً للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الاحرام لا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها ركناً اذا أراد أن يجزئه بخلاف ما اذا رجع محرماً حتى جاوز الميقات فلي ثم رجع ومربه ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت (قوله ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف) ولو شوطاً (لا يسقط بالاتفاق) لان السقوط بالرجوع باعتبار مبتدأ الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتد به فكان اعتباراً من زمان وما الفساد ومن زمان الفساد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لم يكره بعينه (قوله وهذا اذا أراد الحج أو العمرة) يومهم ظاهره أن ما ذكرنا من أنه اذا جاوز غير محررم وجب الدم الا أن يتلافاه بحله ما اذا كان الكوفي فاصداً للنسك فان لم يقصده بل قصد التجارة أو السيادة لاثني عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب أن يحمله على أنه انما ذكره بناء على أن الغالب في فاصدى مكه من الاتقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا أراد الحج أو العمرة اذا أراد مكة وذلك أنه انما يريد بيان أن ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة أما من قصد والا فلا يسقط (قوله بخلاف الاقضية) لانه لم يتدارك المتر وك لان المتر و هناك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وهو يعود لم يتدارك في وقته حتى قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس يسقط عنه الدم لانه تدارك المتر وك في وقته وهو استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبخلاف ما اذا ابتدأ الطواف لان أو ان التلافي قد انقضى فلا يمكنه التلافي لان الاحرام وسيلة والمقصود هو أداء الافعال فانه لم يشرع في الاداء أو ان الوسيلة باقية فلما شرع في الاداء لم يبق وقت الوسيلة فلا يرتفع بعد ذلك النقصان الذي يمكن في الوسيلة فلا يسقط عنه الجابر ولانه انما أسقطناه عنه الدم باعتبار أنه مبتدئ للاحرام من الميقات تقديراً وفي اعتبار ذلك بطلان الطواف الذي وجد منه ولا سبيل الى ذلك لوقوعه معتد به فلا يمكن اعتباره مبتدئاً بعد ذلك (قوله فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام) روى عن أبي يوسف رحمه الله انه ان نوى الإقامة

ما هو المستحق عليه فبسط عنه الدم وان لم يلب فلم يأن بجميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف في احرام العمرة في جميع ما ذكرنا وقوله (ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف) متصل بقوله وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصله أن مسئلة العود على ثلاثة أوجه في وجه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه أن من دخل مكة يريد الحج أو العمرة لا يجوز له أن يتجاوز الميقات بغير احرام فان جاوز فاما أن يعود اليه أو لا فان لم يعد وجب عليه الدم وان عاد فاما أن يعود قبل الاحرام أو بعده فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه أنشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وان عاد بعده فاما أن يعود بعدما ابتدأ الطواف واستلم الحجر أو قبله فان عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لانه لما طاف

واستلم الحجر وقع شوطاً معتد به وذلك ينافي اسقاط الدم عنه لان الاسقاط انما هو باعتبار أنه مبتدئ من الميقات فان تقدروا بعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئاً وظهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر في ذلك لشوط وان عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور وقوله (فان دخل البستان) ظاهر (قوله وظهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر في ذلك الشوط) أقول فيه بحث اذا استلام يكون أيضاً قبل الابتداء بالطواف فلا دلالة له على الترتيب نعم لو كانت العبارة فاستلم لكان لما ذكره وجه

وقوله (التحق بأهله) يعني
سواء نوى مدة الإقامة أو
لم ينو في ظاهر الرواية وعن
أبي يوسف أنه شرط نية
الإقامة خمسة عشر يوما وقوله
(وقدم من قبل) أراد به
ما ذكره في فصل المواقيت
بقوله ومن كان داخل
المياقات فوقته الحل معناه
جميع الحل الذي بين
المواقيت وبين الحرم وقوله
(ومن دخل مكة بغير إحرام)
معناه من دخل مكة بغير
إحرام فلزمه حجة أو عمرة (ثم
خرج من عامه ذلك) وخرج
حجة الاسلام أو عمرة
فإنها تنوب عما وجب
عليه بدخوله مكة بغير إحرام
(وقال زفر لا يجوز) وهو
القياس اعتبارا بالزمن
بسبب النذر فإنه إذا كان
عليه حجة وجب بالنذر وخرج
حجة الاسلام فإنه لا يسقطها
المنذورة كذلك ههنا
والجامع أن كل واحدة
منهما واجبة بسبب غير
سبب الأخرى فإن ما وجب
عليه بالدخول بمنزلة ما يجب
عليه بالنذر في أن الشروع
ملزم كالنذر فكلاهما لا يتأدى
المنذورة بحجة الاسلام
فكذا الشروع فيها (وصار)
ذلك (كما إذا تحولت السنة)
ثم حجة الاسلام فإنه لا يقوم
مقام ما لزمه بدخوله مكة بلا
خلاف (ولنا) وهو وجه
الاستحسان (أنه تلافى
المتروك في وقته) وهو السنة
التي دخل فيها مكة

فإن دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير إحرام ووقته البستان وهو صاحب المنزل سواء) لأن
البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الإحرام بقصد ما إذا دخله التحق بأهله والبستان أن يدخل مكة
بغير إحرام للحاجة فكذلكه والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل
شكنا وقت الدخول المحقق به (فإن أحراما من الحل ووقفا بعرفه لم يكن عليهما شيء) يريد به البستان
والداخل فيه لأنه ما أحراما من ميقانها (ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه ذلك إلى الوقت وأحرم
بعجته عليه أجزاءه) ذلك (من دخوله مكة بغير إحرام) وقال زفر رحمه الله لا يجوز به وهو القياس اعتبارا بما لزمه
بسبب النذر وصار كما إذا تحولت السنة ولنا أنه تلافى المتروك في وقته

مكنا آخر من الحل داخل المياقات فلا يجب عليه الإحرام منه لتعظيم مكة لأن الإحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم
ذلك المكان ولا لنفس المياقات ولذا قابل قوله وهذا إذا أراد الحج بقوله فإن دخل البستان لحاجة الحج ثم موجب
هذا الحل أن جميع الكتب ناطقة بلزوم الإحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك أو لا وبطول تفصيل
المقولات في ذلك وقد صرح به المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم الاتفاق إذا انتهى إليها على قصد دخول
مكة فعليه أن يحرم سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجوز لأحد
المياقات الا بمحرم ما ولا ن وجوب الإحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمغفر وغيرهما ولا
أصرح من هذا شيء بل ينبغي أن يعلم عند الحرم في كونه موجبا للإحرام كقصد مكة (قوله فإن دخل البستان
الحج) اعلم أن عند أبي يوسف أنه أجاز تجاوزها وجوزة بغير إحرام إذا كان على قصد أن يقيم بالبستان حجة
عشر يوما أو لا يجوز بغير إحرام لأنه ينبغي على حكم السفر الأول ولذا يقصر الصلاة الأول أو جهه للمتامل (قوله
ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه) حاصل الأحكام الكائنة هنا أربعة أحدها أنه لا يجوز إلا في
دخول مكة بغير إحرام ناهيا أن من دخلها بلا إحرام يجب عليه ما حجة أو عمرة قال في البدائع فإن أقام بمكة حتى
تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخوله مكة بغير إحرام أجزاءه في ذلك ميقان أهل مكة في الحج
بالحرم وفي العمرة بالحل لأنه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيحرم به إحرامه من ميقانهم اهـ وتعليقه يقتضي
أن لا حاجة إلى تقييده بخروج السنة نالها أنه إذا خرج من عامه ذلك إلى المياقات وخرج حجة الاسلام سقط ما وجب
عليه بدخوله مكة بلا إحرام رابعها أنه إذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط وقول المصنف بحجة عليه أعم
من كونها منذرة أو حجة الاسلام وكذا إذا أحرم بعمرة منذرة وقوله أجزاءه من دخول مكة بغير إحرام
يعني من آخر دخول دخوله بغير إحرام فإنه لو دخلها مرارا بغير إحرام وجب عليه لكل مرة حجة أو عمرة فإذا
خرج فأحرم بنسك أجزاءه عن دخوله الأخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لأن الواجب قبل
الأخير صار دينيا في ذمته فلا يسقط إلا بالتعيين بالنية وفي المبسوط إذا دخل مكة بلا إحرام فوجب عليه حجة
أو عمرة فأهل به بعد سنتين وقت غير وقته هو أقرب منه قال يجوز به ذلك ولا شيء عليه لأنه في السنة الأولى
لأهل مكة أجزاءه مما يلزمه من دخولها (قوله اعتبارا بالزمن بالنذر) أي اعتبارا بالزمن بالدخول
بغير إحرام مما يلزمه بالنذر ولا يخبر به عن عهده إلا أن ينو به عنه فكذلك ما بالدخول (ولنا)
وهو وجه الاستحسان (أنه تلافى المتروك في وقته الحج) معنى هذا الكلام أن الواجب عليه أن يكون

بالبستان خمسة عشر يوما كان له أن يدخل مكة وأن نوى الإقامة فيه دون خمسة عشر يوما ليس له أن يدخل
مكة إلا بالإحرام كذا في المبسوط (قوله ومن دخل مكة بغير إحرام ثم خرج من عامه ذلك) الاتفاق إذا دخل
مكة بغير إحرام ولزمه بسبب دخوله مكة ما حجة أو عمرة عندنا خلافا لما شافعي رحمه الله على ما مر ثم حج من عامه
ذلك حجة الاسلام أو حجة أو عمرة نذر هاسقط به عنه ما لزمه بسبب دخوله مكة بغير إحرام خلافا لزفر رحمه الله
وفي الطحاوي الاتفاق إذا جاوز المياقات فأصدم مكة بغير إحرام مرارا فإنه يجب عليه لكل مرة ما حجة أو عمرة
ثم لو خرج من عامه ذلك إلى المياقات فأحرم بحجة الاسلام أو غير هاهنا يسقط عنه ما وجب عليه لأجل المجاوزة

(لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اناه محرما بحجة الاسلام في الابتداء) لان غير على أي وجه كان وقد حصل ذلك (كما اذا اناه محرما بحجة الاسلام في الابتداء) فانه يجوزته عن حجة الاسلام التي فوى وعلم لم يدخله مكة بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار ديناني ذمته (بمعنى وقت الحج) فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من سنة نذر فيها دون العام الثاني) فان قيل سألنا أن الحج بقول السنة تصير ديننا ولكن لا نسلم أن العمرة تصير ديننا لعدم فوقها الوقت معين فينبغي أن تسقط العمرة الواجبة بدخوله مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط بها في السنة الاولى أوجب بان تأخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكرره فاذا أخرها الى وقت مكرره صار كالموت لها فصارت ديننا قال (ومن جاوز الميقات) بغير احرام ذكر في هذه المسئلة ثلاثة أحكام المضي فيها وقضاؤها باحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضي فلا أن الاحرام عقد لازم لا يخرج المرعنه بعد الشرع فيه الابداء الافعال وأما القضاء فلا أنه التزم الاداء على وجه الصحة (قوله بالعمرة المنذورة) أقول الظاهر أن ازائدة

لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اناه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار ديناني ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني (ومن جاوز الوقت فاحرم بعمره وأفسد هامضي فيها وقضاها) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا أفسد الحج (وايس عليه دم لترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجه هو يعتبر بالمجاوزة هذه بغيرها

محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لانه ان دخول مكة من حيث هو ودخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بالاحرام وجب عليه قضاء حقه الذي لم يفعله وذلك بان يدخله اعلى ذلك الوجه الذي فونه فاذا خرج الى الميقات فاحرم بحجة عليه وقد دم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب أحد النسكين فيما اذا دخلها بالاحرام ايس الا لوجوب الاحرام الا أنه لما كان الاحرام لا يفحق الا باحدهما قلنا وجب عليه أحدهما فاذا خرج الى الميقات فاحرم بما عليه فقد فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا اناه محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شيء آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لم يقض حقه في ذلك صار بتفويته ديننا عليه فصار تفويتنا مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر أن يعتكف هذا رمضان فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه لا يجوز أن يعتكفه في رمضان الا في لانه لما فاته المنذور المعين تقرر واعتكافه في الذمة ديننا فلا يتأدى الا بصوم مقصودا لعمد شرطه أعني الصوم الى السكال الاصل فلا يتأدى في ضمن صوم آخر واقابل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بالاحرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط في أي وقت فعل ذلك يقع أداء لان الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بقواتها ديننا يفتني فهما أحرم من الميقات بسك عليه نادى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بالاحرام منه يفتني أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الانعصاص دون النوع كما قلنا فمن عليه صوم يومين من رمضان فصام ينوي بعمره ضامعا عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضان على الاصح فكذا نقول اذا جرع مرارا فاحرم كل مرة بسك حتى أتى على عدد دخله خرج عن عهد ما عليه (قوله وليس عليه دم لترك الوقت) لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بالاحرام ثم أحرم بالحج ومضى فقائه ففعل بعمره وقضاء من الميقات أو جاوز فاحرم بالحج فافسده وقضاء من الميقات لادم عليه (قوله هو يعتبر بالمجاوزة هذه بغيرها

الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب عليه لاجل مجاوزة قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار ديننا فلا يسقط الا بتعيين النية (قوله بخلاف ما اذا تحولت السنة) فان قيل لو عاد الى الميقات بعد تحول السنة وأحرم بالعمرة لم يجز ذلك مما لزم بدخول مكة وهو في الابتداء لو أحرم بعمره ثم أخر أداء الاعمال الى السنة الثانية جاز ذلك قلنا نعم ولكن يكرهه تأخير أداء الاعمال بحكم ذلك الاحرام الى السنة الثانية والتأخير الى وقت وجب الكراهة بمنزلة التقويت في حكم التدارك فلذلك لا ينوب عما لزمه بدخول مكة بغير احرام (قوله كافي الاعتكاف المنذور) أي المنذور في رمضان من هذه السنة (قوله لان الاحرام يقع لازما) أي لا يمكن الخروج عنه الابداء ما التزمه من الافعال وان أفسد (قوله وليس عليه دم لترك الوقت) قبله لانه لا يسقط عنه دم الافساد بالقضاء (قوله وعلى قياس قول زفر رحمه الله تعالى عليه) أي قوله فيما اذا جاوز الميقات ثم أحرم وعاد الى الميقات لا يسقط عنه دم المجاوزة وان عاد لميليا (قوله وهو نظير الاختلاف في فائت الحج) وهو ان يجاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم فقائه الحج سقط عنه دم الوقت عندنا ولم يسقط عند زفر رحمه الله (قوله هو يعتبر بالمجاوزة هذه بغيرها من المحفورات) يعني لا يسقط عنه دم المجاوزة كما

ولم يفعل وأما سقوط الدم فلا لأنه إذا قضاها بأحرام من الميقات يصير به ناقص من حق الميقات بالمجاوزه من غير أحرام فسقط عنه الدم كمن سها
في سلاته ثم أفسدها فقضاها سقطت سجد السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير أحرام ثم
أحرم بالحج فأنه الحج ثم قضاها فأنه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافاً لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير أحرام وأحرم بالحج ثم أفسده
بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاها فأن دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافاً لزفر قال لأن الدم بمجاوزه الميقات صار واجباً عليه فلا يسقط بفران
الحج كالأول وجب عليه الدم بالتطيب أو لبس الخيط فأنه لا يسقط عنه بفوات الحج (ولنا (٤٣) أنه يصير قاضياً بحق الميقات بالأحرام منه) أي

من الميقات (في القضاء وهو) أي القضاء (يحكي القاتل) أي يفعل مثل فعل ما فات وهو الأحرام من الميقات ابتداءً فينبغي به المعنى الذي لا جله لزمه الدم وهو المجاوزة بغير أحرام بخلاف غيره من المخطورات فأنه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه وقوله (وإذا خرج

من المخطورات) ولنا أنه يصير قاضياً بحق الميقات بالأحرام منه في القضاء وهو يحكي القاتل ولا ينعدم به غيره من المخطورات فوضع الفرق (وإذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد إلى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لأن وقته الحرم وقد جاوز بغير أحرام فأن عاداً إلى الحرم ولبي أولم يلزم الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاق (والمتنوع إذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لأنه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي وأحرام المكي من الحرم لما ذكرناه فيلزمه الدم بتأخيرته عنه (فان رجوع إلى الحرم فاهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه) وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاق والله تعالى أعلم

(باب إضافة الأحرام إلى الأحرام)

(قال أبو حنيفة رحمه الله إذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطاً ثم أحرم بالحج فأنه يرفض الحج وعليه رفضه دم وعليه حجة وعمره

من المخطورات) كالتطيب والخلق أو طيب أو خلق في أحرام نسك ثم أفسده وقضاها واجتنب المخطورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا (ولنا أنه يصير قاضياً بحق الميقات بالأحرام منه في القضاء وهو يحكي القاتل) فيخبر به وهذا لأن النقص حصل بترك الأحرام من الميقات ويصير قاضياً بحق القضاء بخلاف ما ذكرنا لأن الكف عن مخطورات أحرام فيه لا ينعدم به فعل مخطورة في آخر (قوله وإذا خرج المكي) يعني إلى الحل (يريد الحج) لأنه لو خرج إلى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالأفق إذا جاوز الميقات فأصدا البستان ثم أحرم منه هذا وإذا أحرم المكي للعمرة فعليه دم إن لم يعد إلى ميقاته على ما عرف (قوله لأنه لما دخل إلى مكة الحج) ظاهر مسأله ذكر في المناسك أن بدخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة في الميقات وهي أن من جاوز بغير أحرام فأحرم بحجة ثم أحرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لأنه في حق من صار من أهل مكة الحل اه ولم أرتقيده مسأله المتنوع بما إذا خرج على قصد الحج وينبغي أن يقيد به وأنه لو خرج لحاجة إلى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة المرفوق مع مولاه بالأحرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وإن جاوزه صبي أو كافراً لم أربط الصبي فلا شيء عليهما والله أعلم

(باب إضافة الأحرام إلى الأحرام)

(قوله قال أبو حنيفة الحج) حاصل وجوه ما إذا أحرم المكي بعمرة فأدخل عليها أحرام حجة ثلاثاً ما أن يدخله

لا يسقط عنه دم التطيب أو لبس الخيط أو غير ذلك بفوات الحج أو أفساده (قوله وأحرام المكي من الحرم لما ذكرنا) أي في فصل المواقيت وهو قوله لأن النبي عليه السلام أمر أصحابه بأن يحرموا بالحج من خوف مكة والله أعلم

(قوله قال أبو حنيفة رحمه الله إذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطاً) قيد بالمكي لأن الآفاق إذا أهل بالعمرة وطاف لها شوطاً ثم أهل بالحج كان متمتعاً وقيد بالعمرة لأن المكي إذا أحرم بالحج وطاف له شوطاً ثم

شوطاً ثم أهل بالحج مضى فيها ولا يرفض الحج لأن بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حق الآفاق لأنه لو طاف لها أقل الأشواط كان قارناً وان طاف لها أكثر كان متمتعاً لأن المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولا كثر الطواف بحكم الكل والقارن من جمع بينهما وقيد بالعمرة لأن المكي إذا أهل بالحج فطاف له شوطاً ثم أهل بالعمرة فأنه يرفض العمرة لأن أحرام للحج قد تأكد وقبل التأكد كان يؤسر برفضها بعده أولى وقيد بالشوط يعني الواحد لأنه إذا طاف لها أربعة أشواط لا يخلاف في رفض الحج وأما في الشوطين والثلاثة فنقد

(باب إضافة الأحرام إلى الأحرام) (قوله فباعتبار معنى الجنابة ذكرها عقيب الجنابات وباعتبار عدم جعله في باب على حدة) أقول

صرح نحر الاسلام بوجود الخلاف الذي ذكر اذا طاف لها شوطا (وقال أبو يوسف ونحوه ما الله رفض العمرة أحب البنا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما) بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض أحدهما خذ من الاستدامة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا) (وأقل أعمالا) لان أعمالها الطواف والسعي لا غير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضا وما اذا كان تطوعا فيعمل بالوجهين الأخيرين وقوله (وكذا اذا أحرم) يعني رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (لما قلنا) (٤٤) يعني من الامور الثلاثة وفي عبارة تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف

فيه وهو ليس لاجماله وقوله (فان طاف للعمرة أربعة أشواط) ظاهر مما ذكر آتفا وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اخذت النسخ ههنا في بعضها عندهما وفي بعضها عند أبي حنيفة وفي بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة تحذف كاملة من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية بترجمه

الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيبكتي رحمه الله والصواب وكذلك يعني النسخة الأخيرة قال وهكذا أيضا وجدته بخط شيخني ولسكن واحدة من هذه النسخ بترجمه أما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لا دفع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الأقل معدوما حكما فينبغي أن يرفض العمرة عند أبي حنيفة حيث دللناه لم يأخذ حكم الموجود فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا

وقال أبو يوسف ونحوه ما الله رفض العمرة أحب البنا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشي من أفعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج ورفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة بترجمه الله

قبل أن يطفوف فترفض عمرته اتفاقا ولو فعل هذا آتافي كان قارنا على ما أسلفناه في باب القران أو يدخله بعد أن يطفوف أكثر الأشواط فترفض حجته اتفاقا ولو فعل هذا آتافي كان متمتعان كان الطواف في أشهر الحج على ما قدمنا أو بعد أن طاف الأقل فهى الخلاقية عنده برفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها أدنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل أعمالا وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آتافي كان قارنا على ما استوفيناه في صدر باب القران وكل من رفض مسكنا فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكي عليه ما ولم يرفض شيئا أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع وقد قدمنا أن القران داخل في مفهومه وسماه المصنف نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروع بعبادة بأصله غير أنه يفعل انهم كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لعدم تمكن النقصان في نفسه بارتكاب المنهي عنه في فهو دم جبر فلا يتناول منه شيئا أما ان كان المضى عليها بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الأقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر في أشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير أشهر الحج ففي المبسوط أن عليه الدم أيضا قال لانه أحرم بالحج قبل أن يفرغ من العمرة و ليس للمكي أن يجمع بينهما فاذا صار جامعاً من وجه كان عليه

أحرم بالعمرة فانه يرفض العمرة وقيد بالشروط لانه لو لم يطف شيئا يرفض العمرة بالاتفاق (قوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة بترجمه الله وذكر الامام حسام الدين الاخسيبكتي رحمه الله والصواب وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة بترجمه الله فقال وهو المتيقن في نسخة المصنف رحمه الله لسكن واحدة من هذه النسخ وجه اما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فلا دفع سؤال السائل وهو ان يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الأقل معدوما حكما فينبغي ان يرفض العمرة عند أبي حنيفة بترجمه الله تعالى حيث دللناه لم يأخذ حكم الموجود فصار كانه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة كما مر فكذا في المعدوم الحكمي فقال لا كذلك فانه لما أتى بشي من أفعال العمرة فقدنا كدت العمرة ولم يتنا كذا الحج أصلا فكان رفض غير المنا كذا سهل

وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك في المعدوم الحكمي فقال ليس كذلك لانه لما أتى بشي من أفعال العمرة فقدنا كدت العمرة ولم يتنا كذا الحج أصلا فكان رفض غير المنا كذا سهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبته والوجه الآخر هو وأيضا ما يذكر في هذا الباب تصاعف الاحرام وفي الباب السابق الخلو عنه فكان بينهما أشد المقابلة فذكر عقيده في باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعا فيعمل بالوجهين الأخيرين) قول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالا مما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لازائدة بقرينة السباق

ما ذكره بقوله (ولان في رفض العمرة والحالة هذه) يعني والحال انه انما بشئ من أفعال العمرة (ابطال العمل) أي الطواف الذي أفتى به (وفي رفض الحج امتناع عنه) والامتناع أهون من ابطال ما وقع معتد به وقوله (وعلى دم بالرفض أي بما رفضه) يعني الحج عند والعمرة عندهما (لانه تحلل قبل أو انه لتعذر المضي فيه) يكون الجمع بينهما بمرشوع (فكان في معنى المحصر) وعلى المحصر دم التحلل ويكون الدم دم جبر لادم شكر على ما باتى فان قيل هل يلزمه دمان لحزمة كل واحد من الاحرامين دم واجب بانه غير ممنوع عن أحدهما بالنقصان حيثما يمكن وانما تمكن في أحدهما فلذلك لم يرد واحد (الآن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه ووعرة) أما الحج فلانه صرح شرعه فيه ثم رفضه وأما العمرة فلانه في معنى فالت الحج وفات الحج يقابل بأفعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل بأفعالها هذه الا في العمرة والجمع بين العمرة وبين منسب فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا (وان مضى عليهما) يعني اذ لم يرفض المكي ومن بعثناه العمرة أو الحج ومضى عليهما وأداهما (أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منسب عنهما) أي عن احرام الحج و احرام العمرة جميعا فالصاحب النهائية وفي نسخة شئني بخطه منسب عنها أي عن العمرة اذهى المتعينة للرفض اجزاء فيما اذالم يشغل بطواف العمرة والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسببها وقع العصيان وقوله (والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) أن النهي يقتضي المشر وعية دون النفي في أصول الفقه قيل ذكر المصنف في أول المسئلة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكره أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كقولنا أنه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأوجب بانه أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملا كفي حق الآفاق وبه يندفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح قال (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن (١٥) اضافة الاحرام الى الاحرام أربعة أقسام بالقسمة

العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على احرام العمرة وادخال احرام الحج وقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الأقسام الباقية لكونه أدخل في كونه جنائيا ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على غيره اقوة حاله اذا كان

وله أن احرام العمرة قدنا كد باداء شيء من أعمالها واحرام الحج لم ينادى كد ورفض غير المتأ كد أسرو لان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أي بما رفضه لانه تحلل قبل أو انه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الآن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه ووعرة لانه في معنى فالت الحج (وان مضى عليه ما أجزأه) لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منسب عنهما والتمس لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان في عمله لا تركابه المنسب عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاق دم شكر (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

الدم) (قوله وله) أو رد وجهين الثاني منه جادافع لما يتوهم مما أورده بعض الطلبة على الاول وهو أنه لما كان (قوله منسب عنهما) وفي بعض النسخ عنها أي عن العمرة وهي المتعينة للرفض اجزاء فيما اذالم يشغل بالطواف والكلام فيه لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسببها وقع النقصان (قوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل) على ما عرف من أصلنا وهو أن النهي عن الأفعال الشرعية يقتضي المشروعية وعية عندنا (قوله وعليه دم لجمعه بينهما) فان قيل هل يلزمه دمان لحزمة كل واحد من الاحرامين قلنا لانه غير ممنوع عن

أحدهما فراضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لا تفادها في الكيفية وكيفية الأفعال والاصل في ذلك أن الجمع بين احرام الحج أو احرام العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما الزمنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه أحدهما ولا كلام ههنا مع الشافعي بناء على أن الاحرام عندهم كن فلا يمكن الجمع بين الركنتين وعندنا ناسط لا داء ولكن بمحمد يقول هو وان كان شرط الاداء الا أنه ما شرع الاداء أفلا يتحقق الاعلى الوجه الذي ينصو رفيه الاداء وأداء حجتين أو عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام اهما كالقصر بمقتى الصلاة وهما بقولان الاحرام بالحج التزام بمض في التهمة بدليل أنه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع جميعا كثيرة قصار من هذا الوجه كالنذر بخلاف القصر للصلاة لانها لا تصح منفصلا عنه عن الاداء الا أنه لا بد له من رفض أحدهما اما احترازا عن ارتكاب المنسب عنه واما لان البقاء للاداء لا للالتزام والجمع أداء غير متصور فبعد هذا قال أبو حنيفة اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للآخرى وقال أبو يوسف كاتر غ من الاحرامين يصير رافضا أحدهما واثمة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل سيدا قبل أن يتوجه الى أحدهما فانه على قول أبي حنيفة يلزمه قيمتان وعلى قول أبي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هدين للتحلل عند أبي حنيفة بخلاف أبي يوسف اذا عرفت هذا فعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الاصل فاذا أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

والسباق (قوله فبعد هذا قال أبو حنيفة تزوجه الله اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للآخرى) أقول فيه بحث فانه لا يصير بمجرد التوجه الى هرفان رافضا كما بينه المصنف الا أن يقال المراد بالتوجه هو الشرع في الأفعال

(فان حلق في الحجبة الاولى) ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الأخرى) لما ذكرنا أنه التزام محض (ولاشئ عليه) لان الأولى قد انتهت بنهايتها (وان لم يحلق في الأولى) وأحرم بحجة أخرى صار (٤٦) جامع بين إحرام الحج فبعد ذلك لما أن يحلق في الأولى في هذه السنة أو يؤخر الحلق الى

السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الأولى ولكن جنى على الثانية بالحلق وان أخر فقد أخر الحلق في الأولى عن وقتها والتأخير عن الوقت مضمون في قول أبي حنيفة ولهذا قال في الكتاب (وعليه دم قصر أو لم يقصر) أي حلق أو لم يحلق وانما عبر عنه بالقصر لان وضع المسئلة في قوله ومن أحرم بالحج ثم أحرم يتناول الذي ذكره والاشئ في ذكر أول لفظا للحلق ثم لفظا التقصير لما أن الأفضل في حق الرجال الحلق وفي حق النساء التقصير (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه لان الجمع بين إحرام الحج أو إحرام العمرة بدعة الى آخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح بعد التأمل فيما سبق لكن برده عليه شئ وهو أن المذکور من مذهب محمد في هذا الأصل أنه اذا جمع بين إحرامين انما يلزم أحدهما وهو المردى عن الاسم الترتيبي والفوائد الظهيرية وحينئذ ينبغي أن لا يلزم دم وان قصر لعدم لزوم الآخر فاما أن يكون سهوا في نقل مذهب محمد ومذهبه كذبهما واما أن يكون عنه في ذلك روايتان

(قوله فذكرنا ولا لفظا الحلق)

فان حلق في الأولى لزمته الأخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق في الأولى لزمته الأخرى وعليه دم قصر أو لم يقصر عند أبي حنيفة (رحمه الله) (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين إحرام الحج أو إحرام العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جنايته على الثاني لانه في غير أو أنه فليزمه الدم بالاجتماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله الاكثر كالكل في اعتبار الشرع لزمه أن الأقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى السكك لنفس الشئ فعدم اعتبار الأقل كالسكك هو عدم اعتباره ذلك الشئ موجودا فيكون معتبرا عدما فيلزم اعتبار هذا البعض عدما فلا عبرة به الا اذا كان في ضمن السكك اذ لا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شئ واذا لم يفعل شئ ثم أحرم بالحج برفض العمرة فكذلك اذا فعل الأقل وجوابه منع كون الأقل اذا لم يعتبر تمام الشئ فانه يعتبر عدما لجواز أن لا يعتبر برعدما ولا كالسكك بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة منتهضا سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة انتمائه ان لم يصلح مع إيجاب الانتماء وحينئذ هذا البعض ان كان من الاول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعليق خطا بالانتماء به وهو قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وفي رفض العمرة ابطاله فوجب انتماءه * ولذا كرر تسميها بباطل الفروع والباب ثم تنتقل في كلام المصنف فنقول الجمع اما بين إحرامين يجتنب فسادا كعشر بن أو عمر بن كذلك أو حجة وعمره الاول اما أن يجمع بينهما معا وعلى التعاقب أو على الترتيب فاما بعد الحلق في الاول أو قبله أو في هذا اما أن يفوته الحج من عامه أو لا فقبلا اذا أحرم به معا معا وعلى التعاقب لزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهها الله وعند محمد في المعية يلزمه احدهما وفي التعاقب الاولى فقط واذا الزماه عندهما ارتفعت احدهما باقيا فانهما و يشتر حكم الرفض واختلفا في وقت الرفض فعند أبي يوسف عقيب صبر ورته صبر ما بلامهلة وعند أبي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائر اوصاف في التيسر طعلى أنه ظاهر الرواية وقرينة الخلاف تظهر فيما اذا جنى قبل السروع فعليه ضمان الجناية على إحرامين ودم عند أبي يوسف رحمه الله لا ارتفاع احدهما قبلها اه * (ومن الفروع) * لوجامع قبل أن يسيرا ويشترع على الخلاف لزمه ضمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه برفض احدهما وبمضي في الأخرى وبمضي التي مضى فيها وحجة وعمره مكان التي رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان أو أحصر فذمان هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف دم سوى دم الرفض واذا أترأخ فادخل بعد الحلق في الاولى لزمته الثانية ولا يلزم رفض شئ ولا دم عليه ثم يتم أفعال الاولى ويستمر بحر ما الى قابل فيفعل الثانية ثم ان أحرم به ما قبل الحلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة أول ليلة المزدلفة بالزاد فرفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمره مكانها وبمضي فيها هو وفيها وهذا قولهما اما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها كان مؤديا بحجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤديا بحجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئا لان وقت الوقوف قد فاته فلا يكون باستدامة الاحرام مؤديا بحجتين في سنة فيتم أعمال

أحدهما فالنقصان حيثما يمكن يمكن في أحدهما فلذلك لم يدم واحد كذا في الفوائد الظهيرية (قوله وعليه دم قصر أو لم يقصر) أراد بالتقصير الحلق لان التقصير لا يوجب الدم ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه دما لضافته الحج الى الحج لانه أحرم بحج آخر قبل ان يفرغ من حج هذه السنة فيجب عليه ضمان عند أبي حنيفة ترجع الله تعالى عليه دم لتأخير الحق ودم للجمع بينهما وفي قوله ما لا يجب للتأخير شئ ثم قيل لا اختلاف بين الروايتين لانه سكنت في الجامع الصغير عن إيجاب الدم بسبب الجمع وما انفاه وقيل بل فيه روايتان وجه رواية الاصل انه اذا أحرم بالثاني قبل ان

ثم لفظا التقصير لما أن الأفضل في حق الرجل الحلق (أقول لا يفهم من تلك العبارة هذا التفصيل والاولى أن يقال ذكرنا لفظا الله الحلق ونارة لفظا التقصير ايذا يجوز لكل منهما (قوله فاما أن يكون سهوا في نقل مذهب محمد رحمه الله) أقول بانه اذا جمع بينهما يلزم أحدهما

الله وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما

الحجة الاولى و يقيم حراما ثم ان حلق في الاولى لم يدم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق بل استمر حتى
خل من قابل لم يدم لتأخير الحلق عنده خلاف لما وهل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس
الارواية الوجوب وهو الاوجه وان احرم بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمره لان
فاته الحج وان تحلل بافعال عمره هو محرم بالحج فيصير جامع بين احرامى حجتين فيرفض الثانية واما الثاني
وهو بعمرتين ففي المعية والتعاقب اعني بالفصل عمل ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم
وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي فان كان
فرغ منه الا الحلق لم يرفض شيئا وعليه دم للجمع وهذه تؤيد رواية اخرى ومعها في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي
ذكرناه فان حلق في الاولى لم يدم واحدا للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاولى قبل ان يطوف فافسدها
ثم ادخل الثانية برفضها ورفضها في الاولى حتى ينفذها لان القاسم معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت
الاولى صحيحة كان عليه ان يعضي فيها ورفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل في
الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن احرم ولا ينوي شيئا فطاف ثلاثة أو أقل ثم احرم بعمره ورفضها لان الاولى
تعتبر عمره حيث أخذ في الطواف لما أسلفناه في أهل بعمره أخرى صار جامع بين عمرتين فلهذا يرفض
الثانية واما الثالث وهو بجمع عمرتين فاما أن يجمع بينهما المكي ومن بعثه كاهل المواقيت ومن دونهم أو
الآفاق فان كان الاولين ففي الكافي للحاكم أنه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمره الى الحج ولا الحج الى العمره
فان قرن بينهما رفض العمره ومضى في الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال وكذلك ان أحرم
المكي أولا بالعمره ومن وقتها ثم احرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليها حتى يقضيها أجزاء وعليه لجمعه
بينهما دم فان طاف بالعمره شوطا أو ثلاثة ثم احرم بالحج رفض الحج في قول أبي حنيفة فلا يرفض العمره
وان كان طاف أربعة أشواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقي من عمرته (١) ويفرغ من حجه وعليه دم
لأنه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمره وهو مكي ولا ينبغي لأهل مكة أن يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن
عليه هذا الدم اهـ ولقضاء أظهر في عدم رفض الحج منه في الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الأئمة
فقال لا يرفض واحد منهما لان لا أكثر حكم الكل فكأنه أحرم به بعد التحلل من العمره واختار صاحب
الهداية فيقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمره ولو كان المكي أهل أولا بالحج فطاف شوطا ثم أهل
بالعمره ورفض العمره وان لم رفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزاء وعليه دم لأنه أهل بها قبل أن يفرغ
من حجه وفي الكافي اذا خرج المكي الى الكوفة لحاجة فاعتبر فيها وجب من عامه لم يكن متمتع وان قرن من
الكوفة كان فارنا لا يرى أن كوفيا لقرن وطاف لعمرته في أشهر الحج ثم رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج
كان فارنا ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة اهـ وحاصله أن عدم الامام
بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفناه نقله وقرناه بالبحث في باب التمتع من أن النظر
يقضي اشتراط عدم الامام للقران كالتبعة وان كان الثاني وهو الآفاق فان جمع بينهما أو أدخل احرام
الحج على احرام العمره قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو ان لم يطاف شيئا فهو فارن وعليه دم شكر وهل
يشترط في كون الجامع على أحده هذه الوجوه فارنا أن يؤدي طواف عمرته أو أكثره في أشهر الحج تقدم
ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما أوردناه عليه وان أدخل فيه بعد أربعة فانه كان فعلها في أشهر
الحج من غير الامام صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع من عامه والافه ومفرد به ما وان أدخل احرام
العمره على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيئا من طواف القدوم فهو فارن مسمى وعليه دم شكر وان
كان بعد ما نزع فيه ولو قبل ان يفرغ أو أكثره اساءه وعليه دم اختلاف فيه فعند صاحب الهداية ونظر الاسلام أنه

(١) قوله ويفرغ من حجه
في بعض النسخ ورفض
حجه وتأمل وحركته

مصحف

يحلق من الاول فقد جمع وهو جناية فيجب الدم جبرا وجه رواية الجامع الصغير ان هذا الجمع حصل في

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بغمرة أخرى فعليه دم) يعني بالاتفاق (لاحرامه قبل الوقت) لان وقته بعد الحلق الا قبل ولم يوجد (لانه جمع بين احرامى العمرة وهذا مكرره فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة لا يحل التناول منه وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير بين فيها لزوم دم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوبه للجمع بين احرامى الحج في الجامع الصغير وأوجب في مناسك المبسوط وقال بعض مشايخنا في ذلك روايتان وأما وجوبه في الجمع بين احرامى العمرة فذلك روايت واحدة وهذه المسئلة أيضا تدل على أن مذهب محمد في لزوم الاحرامين كذهبهما والالمزم عنده شيء لان الجمع غير متصق لعدم لزوم أحدهما الا اذا أراد بالجمع ادخال الاحرام على الاحرام وان لم يلزم الا أحدهما فيستقيم وقوله (٤٨) (ومن أهل بالحج) أي رفع صوته بالتلبية (ثم أحرم بعمره لزمانا لان الجمع

بينهما مشروع في حق الاتفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا) لانه قرن بين التسكين (لكنه أخطأ السنة فيصير ميبأ) لان السنة ادخل الحج على العمرة لا ادخل العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج آخر الغايتين لكن لما لم يؤد الحج صح لان الترتيب وجد في الافعال وان فات في الاحرام فعليه تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج حتى (ولو وقف بعمره فان لم يأت بأفعال العمرة كان رافضا لعمرته لانه تعذر عليه أداؤها هي مبنية على الحج غير مشروعة) بل المشروع هو أن تكون أفعال الحج مبنية على أفعال العمرة وقوله مبنية نصب على الحال قال في النهاية والعامل فيها معنى الإشارة في هي فلذا كانت مقيدة

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بأخرى فعليه دم للاحرام قبل الوقت) لانه جمع بين احرامى العمرة وهذا مكرره فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة (ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمره لزمانا) لان الجمع بينهما مشروع في حق الاتفاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير ميبأ (ولو وقف بعمره فان لم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته) لانه تعذر عليه أداؤها هي مبنية على الحج غير مشروعة (فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف) وقد ذكرنا من قبل (فان طاف للحج ثم أحرم بعمره فضى عليه ما لزمانا وعليه دم لجمعه بينهما) لان الجمع بينهما مشروع على ما سرفصص الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف دم جبر فلا ياكل منه وعندنا من الاعتدال شكر وقولهم رفض العمرة في هذه الصورة مستحب يؤنس به في أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمرة يعرفون أهل ما يوم النحر وجبر فضها ان كان قبل الحلق اتفاقا والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين أجزاءه ويوجب عليه دم للمضى وكذا اذا أحرم بها بعد ما فات الحج قبل أن يتحلل بأفعال العمرة فيجب رفض العمرة وكل شيء رفضه يجب لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة لم يلزمه في قضائها سوى عمرة وان كان بخلافه جوعرة أما الحجة فلقضاء وأما العمرة فلانه في معنى فانت الحج وهو يتحلل بها ثم يقضى الحج ثم عادوا قلنا لو أحرم بالحج في سنته لاجرة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ولنرجع لنحل كل المصنوع حلاله (قوله فعليه دم للاحرام قبل الوقت) لان وقته بعد الحلق ولم يذكر محمد دما في الجمع بين الحجتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين وأوجب في المناسك من المبسوط لجعل بعض المناجيب فيه روايتين وذكر بعضهم انه لا فرق وسكونه في الجامع ليس نقيا بعد وجود الموجب لان الموجب له في العمرتين وهو عدم المشرك وعبارة في الحجتين وما ذكر في الفرق من أنه في الحجتين لا يصير جامعاعلا لانه لا يؤدي أفعال الاخرى الا في سنة أخرى بخلاف العمرة فانه يؤدي الثانية في هذه السنة فيصير جامعاعلا لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من أداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا فالوجه أنه ليس فيه الا رواية الوجوب (قوله وقد ذكرناه) يعني في باب القران (قوله والمراد بهذا الطواف) يعني في قوله فان طاف للحج

التواضع في الاصول فلا يضمن بالدم (قوله ولو وقف بعمره فان لم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته) وفي الفوائد وكذلك اذا طاف لعمرته شوطا أو شوطين أو ثلاثة أشواط لان الماني به أقل أعمالها (قوله وقد ذكرناه من قبل) أي في آخر باب القران فقال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله أيضا (قوله على ما سرفصص) وهو قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الاتفاقي (قوله

بقيد سيجي وفيه نظر) فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى لو بدله فرجع من الطريق الى مكة فعلا لعمرة التحية وسعى ثم وقف بعمره فان كان قارنا وقد ذكرناه من قبل) يعني في آخر باب القران حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة الخ (فان طاف للحج) يعني طواف التحية (ثم أحرم بعمره فضى عليه ما) وتفسير المضي أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج كما هو المسنون في القران (لزمانا وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما سرفصص) يعني قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الاتفاقي

(قوله لان السنة ادخل الحج على العمرة لا ادخل العمرة على الحج الى قوله لان الترتيب وجد في الافعال) أقول فيه بحث فانه استدلال بالآية على كونه سنة والسنة استند الى النبي صلى الله عليه وسلم لا الى نظام القران فقامل وقوله جعل الحج آخر الغايتين يعني المبدأ والمنتهى وقوله وجد في الافعال الاولى أن يقال يوجد في الافعال (قوله والعامل فيها معنى الإشارة في هي الى قوله وفيه نظر) أقول فان هي ليست من اسماء

فصح الاحرام بهما) وكلامه ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عما اختاره شمس الأئمة وقاضيان والامام المحبوبي أن ذلك دم القران فيكون دم شكروذ كذا الامام غير الاسلام مثل ما ذكر في الكتاب لانه أخطأ السنة في بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجهه فكان كقران المحبى وقوله (ويستحب) ظاهر وقوله (ومن أهل بعمره في يوم النحر) يعني قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة لأن حكم من أهلها بعد ما حل من الحجة بالحلق يأتي ذكره كذا في الهيايق والظاهر الاطلاق على ما ذكره وقوله (لزمنا قلنا) يريد قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاق وقوله (ورفضها) قالوا معنا يلزمه الرضا لانه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فصير بانبا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد كرهت العمرة) وجه آخر في لزوم الرضا (على ما ذكر) اشارة الى ما ذكر في باب القنوت بقوله العمرة لا تقنوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة أيام يكره فعلها فيها وقوله (وعمره مكانها) أي قضاء المفروضة وقول (لما بيننا) اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع وعان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشرع في الصوم في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا أقسده (٤٩) وهنا يلزم أجيب بان مجرد الشرع في

الصوم فيه تحصل به المعصية وهي ترك اجابة ضيافته تعالى فيؤمر بالانقطاع ولا يلزمه القضاء وأما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا تحصل لان المعصية اداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشرع (وان مضى عليها) أي على العمرة التي أحرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليها ما أي على الحج والعمرة (أجزاء) ودليله ظاهر وقوله (وعليه دم لجمع بينهما ما في الاحرام) يعني ان كان احرام العمرة قبل الحلق (أو في الاعمال الباقية) يعني اذا كان بعد الحلق وهذا يرشد الى أن كلام المصنف على الاطلاق ليس بمقتد بها قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين

التي وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه تركه شيئا واذا لم يأت بها هو ركن يمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلذلك لم يمتنع عليه ما جاز وعليه دم لجمع بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجهه (ويستحب أن يرضع عمره) لان احرام الحج قدما كدبشي من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا فرض عمره يقضيها لصحة الشرع فيها (وعليه دم) لرفضها (ومن أهل بعمره في يوم النحر أو في أيام التشريق لزمته) لما قلنا (ورفضها) أي يلزمه الرضا لانه قد أدى ركن الحج فصير بانبا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا على ما ذكر فلها هذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمره مكانها) لما بيننا (فان مضى عليها أجزاء) لان الكراهة تلغى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمع بينهما) ما في الاحرام أو في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرضها احترازا عن النهي

(قوله وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح) فلا فرق في وجوبه بالدم بين الصورة الاولى والثانية غير أن الدم في (وهو دم كفارة) وهو الصحيح قال الامام قاضيان وهو دم القران لتحقق القران ثم قال ومن المشايخ من قال يكون دم كفارة لانه خالف السنة فكان كقران المحبى فيلزمه دم كفارة فلا ياكل منه الحاج (قوله بخلاف ما اذا لم يطف للحج) أي لا يرضها ويأتي بهما لانه لا يصير بانبا بوجه (قوله لما قلنا) أي لصحة الشرع فيها (قوله على ما ذكر) أي في باب القنوت (قوله وعمره مكانها) أي قضاء لما رفس من العمرة (قوله لما بيننا) يريد به قوله لان الجمع بينهما مشروع ثم فرق بين هذا وبين ما اذا شرع في الصوم في يوم النحر ثم أقسده لان ثمة بنفس الشرع لا يصير معتمر امر تكبى الامنى عنه فصع شرعه بمنزلة الشرع في الصلاة في اوقات المكروهة فان قيل كيف يكون جامع بينهما وقد أحرم بالعمرة بعد تمام الحلق من احرام الحج بطواف الزيارة قلنا لانه بقي عليه بعض واجبات الحج وهو رمي الجمار في أيام التشريق فصير جامعا بينهما ما علاوان لم يكن جامع بينهما احراما فلذا لزمه الدم (قوله على ظاهر ما ذكر) في الاصل المذكور فيه انه لا يرضها وقيل انه ليس بمجرى على ظاهرها ومعنى قوله لا يرضها أي لا يرض من غير رفض (قوله وقيل يرضها) احترازا عن النهي وهو النهي عن العمرة في هذه الايام على ما يجيىء ان العمرة مكروهة في

(٧ - فسخ القدير والكفاه) - ثالث) الاحرامين فلا حاجة الى قوله أوفى الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو وكذا قوله وقيل اذا حلق بدل على ذلك لان معناه يلزمه الرضا مطلقا (وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرضها على ظاهر ما ذكر في الاصل) قال الامام غير الاسلام لم يذكر محمد الرضا في الجامع الصغير وجوابه في الاصل مشبهه بظاهر ذلك أنه لا يرضها (وقيل يرضها احترازا عن النهي) يعني النهي اشارة الى العامل فيها هو انتساب الخبر الى المبتدا كما صرحوا به (قوله والظاهر الاطلاق على ما ذكره) أقول يرشد اليه قول المصنف ما في الاحرام أوفى الاعمال الباقية (قوله لما بيننا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر انه اشارة الى قوله لصحة الشرع فيها (قوله أوجب بان مجرد الشرع في الصوم الحج) أقول وان أردت زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وتشر وحها (قال المصنف لان الكراهة تلغى في غيرها) أقول لم يبين وجه الخلاص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة الى قوله أوفى الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو) أقول يجوز أن يذكر لانه كيد معنى الجمع فينبذ لا يكون قول الشارح لاسيما في محله (قوله لان معناه يلزمه الرضا مطلقا)

عن العمر في هذه الايام كما ذكرنا (٥٠) (قال الفقيه ابو جعفر ومشايعنا رحمهم الله تعالى هذا) قال وهو فرض العمره ومعي ما ذكر في

قال الفقيه ابو جعفر ومشايعنا رحمهم الله تعالى على هذا (فان فانه الحج ثم احرم بعمره وبحجته فانه يرفضها) لان فائت الحج يتخلل بافعال العمره من غير ان ينقلب احرامه احرام العمره على ما ياتي في باب الغوات ان شاء الله تعالى فيصير جامع بين العمرتين من حيث لا فعل عليه ان يرفضها ككلوا حرم بعمرتين وان احرم بحجته يصير جامع بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها ككلوا حرم بحجته بنوعيه قضاءها والصحة الشرع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل او انه والله اعلم

الاولى دم القران للشكر اتفقا وفي الثانية يختلف فيه ومختار المصنف ونظر الاسلام انه دم جبر لان بان افعال العمره على افعال الحج من وجه تقديم طواف القدوم واختار شمس الاثمة السرخسي انه شكر وان كان هو اكثر اساءة من الاول فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا لم يكن بناء افعال العمره فيصير بانها افعال العمره على افعال الحج فلا موجب لدم جبر او لان سلم بناءه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الاعتباري بوجوب الجناية ما وجبة لدم ولو قال قائل ان طواف القدوم ليس من افعال الحج أصلا ولا من سنن نفس عبادة الحج بل هو سنة لقدوم المسجد الحرام كركعتي النجدة لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل الحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استثنائه بفعل طواف الافاضة وكذا العمره لا يسن في حقه لاغناء طواف العمره عنه كما تسقط الركعتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول النجدة تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة بابعاله لم يسقط بحال كالم تسقط سنة الظاهر بفعل الفرض فكان أظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه وجبا بناء العمره من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذ لم يدخل الحرم مكة وتوجه الى عرفات ويستلزم أن طواف القدوم لا يسن له ان لانه يبدأ بطواف العمره اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكرتم فيها تقدم من الآثار ما يدل على أنه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرتم من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيها اذ لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالخاص ان أحد الامرين لازم والحق أن دلالة الآثار على استثنائ طوافين للقران لا يلزمه كون أحدهم القدوم فادعاء أنه طواف القدوم ادعاء أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي أن استثنائه لا يقع سعي الحج فان السعي لم يشرع الامر بتباعد طوافه وعلمه أنه رخص في تقديم السعي على يوم النحر فكان الثابت في الآثار بيان طريق تقديم سعي الحج للقران وعن هذا قلنا في المتنح اذا احرم بالحج بعد الفراغ من العمره أن يطوف طوافا يتقبل به ثم يسعى بعده للحج واما طواف القدوم نعم يقتضي أن القارن لو لم يرتد تقديم السعي لا يسن في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه بحال وغايبا يلزم اذا دل دليل على استثنائ طوافين مطلقا أعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كون تقديم السعي سنة للقران ولا ضرر في التزامه (قوله قال الفقيه ابو جعفر ومشايعنا على هذا) أي على وجوب الرضا وان كان بعد الحلق وصحة

هذه الايام فكان عليه الرضا امتناعا من هذا المسمى بمنزلة من شرع في صوم يوم الفطرانه يؤمر بالفطر (قوله فان فانه الحج ثم احرم بعمره أو بحجته فانه يرفضها) وأصل هذا ان الركن الاصل في الحج الوقوف بعرفة ومن فانه فعليه ان يتخلل بافعال العمره لتعديت اذا ثبت هذا فنقول فائت الحج محرم باحرام الحج مباشر افعال العمره بمنزلة المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق يكون مقتديا في أصل النحر بمقتضى لا يصح اقتداء الغير به منفردا في الاعمال فيلزمه القراءة ولو سها يلزمه سجدة السهو (قوله من غير ان ينقلب احرامه احرام العمره) هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ينقلب احرامه احرام العمره وفائدة هذا الاختلاف انما انما ناهي في لزوم الرضا اذا احرم بحجته أخرى فعندهما يرفضها ككلوا يصير جامع بين احرام الحج وعند أبي يوسف رحمه الله لا يرفضها بل يرضى فيها (قوله على ما ياتي في باب الغوات) أراد به قوله لان فائت الحج يتخلل بافعال العمره والله تعالى اعلم

الاصول أنه لا يرفضها أي لا ترتفع من غير رفض وقوله (فان فانه الحج) يعني فائت الحج وهو من فانه الوقوف بعرفة فاذ احرم بحجته أو عمره فانه يرفض التي احرم بها أما اذا كانت عمره فلا فائت الحج يتخلل بافعال العمره من غير ان ينقلب احرامه احرام العمره عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف رحمه الله وفائده انه يظهر في حق لزوم الرضا اذا احرم بحجته أخرى فعندهما يرفضها ككلوا يصير جامع بين احرام الحج وعند أبي يوسف لا يرفضها بل يرضى فيها وقوله (على ما ياتي في) أراد به قوله لان فائت الحج يتخلل بافعال العمره لا قوله من غير ان ينقلب احرامه احرام العمره لان هذا غير مذكور هنا وقوله (فيصير جامعاً) أي فائت الحج الذي احرم بعمره يصير جامعاً (بين العمرتين) أي فائت الحج لا يفتحب أن يرفض العمره التي احرم بها (ككلوا) احرم بعمرتين وأما اذا كانت بحجته فانه يصير جامعاً بين الحجتين احراماً فعليه أن يرفضها ككلوا حرم بحجته بنوعيه قضاءها والصحة الشرع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل او انه والله اعلم أقول وفيه أنه لو كان المعنى

(باب الاحصار) لما كان من الاحصار ما هو جناية على الحرم أعقبه باب الجنابات بباب على حدة تقول العرب أحصر إذا منع خوف أو عدو أو مرض من الوصول إلى تمام حجه أو عمرته وإذا حبسه سلطان أو قاهر مانع يقولون حصر فالحصر محرم بممنوع عن المضي إلى تمام أفعال ما أحرم لأجله (فإذا أحصر بعدد أو مرض فنع من المضي جازله التحلل) (٥١) والشافعي رحمه الله حصر الاحصار في العدو

وقال المروزي ليس له أن يغسل إلا أن يكون شرط ذلك عند إحرامه وإن كان يصبر إلى أن يبرأ (لأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) بالاحلال والنجاة بالاحلال لا تكون إلا من العدو ولأن ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فإن ما به لا يزول بالتحلل لأنه يرجع إلى أهله فيندفع عنه شرعه (ولنا أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) وإذا وردت فيه كانت دلالة على الاحصار بالمرض أقوى وفيه بحث من وجهين الأول كان من حق الكلام أن يقول بإجماع أهل التفسير لأن أهل اللغة لا تعلق لهم بمرور الآية وسبب نزولها والثاني أنها نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وكان الاحصار بالعدو والجواب عن الأول أن معناه بدلالة إجماع أهل اللغة أجمعوا على معنى ذلك المعنى أن تكون الآية الواردة في الاحصار بموضع

(باب الاحصار)

(وإذا أحصر الحرم بعدد أو أصابه مرض فنع من المضي جازله التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار إلا بالعدو لأن التحلل بالهدى شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال يخون العدو ولا من المرض ولنا أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل أو أنه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع

بعض المتأخرين لأنه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة البيت وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضا فيصير بابنا أفعال العمرة على أفعال الحج بالارباب

(باب الاحصار)

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فخرهما ثم إن الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المرأة أو زوجهما في الطريق وفي التجنيس في سرقته النفقة أن قدر على المشي فليس محصر ولا فمحصر لانه عاجز ولو أحموت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصورة لا تحل إلا بالدم لانها منعت شرعا كدمن المنع بسبب العدو وقال الشافعي رحمه الله لا يحصر إلا بالعدو (قوله لأن التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (و بالاحلال يخون العدو لا المرض) ولا يخفى أنه يرد على هذا بيادئ النفاذ أن يقال إن قلت إنه لم يشرع إلا للنجاة من السبب منعنا الحصر وإن أردت أنه من أسباب شرعه لم يرد في شرعيته محل النزاع فلماذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالآية هكذا لا يردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال في سياق الآية فإذا أمنتهم إلى آخرها فعلم أن شرعية الاحلال في العدو كان لتحصيل الأمن منه وبالاحلال لا يخون المرض ولا يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص أو ارد في العدو وأرد في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لأن شرعية التحلل قبل أداء الأفعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقياس عليه (قوله فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) أفاد هذا أن مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة أن إجماعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المنع المكان بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم إجماعهم على أن معناه ذلك اللفظ وهذا لأن ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاختش وأبي عبيدة وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المأخوذ في نقله قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو فظاهر في أن الاحصار خاص بالمرض

(باب الاحصار)

المحصر والذي أهل بجمعة أو عمرة أو جهات من منع من الوصول إلى البيت بمرض أو عدو أو لغبرهما بان سرقته نفقته أو كانت امرأة أو من محرمها أو زوجهما عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه الاحصار لا يكون إلا بالعدو (قوله آية الاحصار) وردت في الاحصار بالمرض بإجماع أهل اللغة أي يجب أن يكون المراد بالآية المرض نظرا إلى موضوع اللغة قال أهل اللغة الحصر بالعدو والاحصار بالمرض كذا ذكره القتيبي والزجاج وابن السكيت وذكر في الاسرار أن قيل كيف يستقيم الجمل على المرض والآية نزلت في رسول الله عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم وكان المنع بالعدو قلنا إن النصوص إذا وردت لأسباب لم يتعلق بها إلا أن يكون السبب منقولا عنها كقول الراوي سها رسول الله عليه السلام فمجد فاد إذا وردت. مطلقا عن

النصوص الواردة مطلقا فيعمل بها على إطلاقها من غير جعل على الأسباب الواردة هي لأجلها وقوله (والتحلل قبل أو أنه) استدلال بمعقوله فيه شائبة النزل كانه قال سلمنا أن آية الاحصار وردت في الحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لأن التحلل قبل أو أنه (لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار على الاحرام مع

المرض أعظم وأذا جازله الفعل

والحصر خاص بالعدو ويعتدل أن يراد كون المنع بالمرض من ماصدقات الاحصار فان أراد الاول ورد عليه كون الآية لبيان حكم الحادثة التي وقعت الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد يتقدمها الفظا وقد يتقدم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو حتى لا يتمكن مع من المضي بخلافه في المرض اذ يمكن منه بالعمل والمركب والخدم فاذا جاز الفعل مع هذا دفع ذلك أولى الا انه منافي لما ذكره المصنف من الوجه المعتبر وهو قوله ولان الفعل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض أولى من مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيد مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المناقاة بقولنا ان هذا مذکور بطريق الترتيل في معنى الآية أي لو سلمنا انها في الاحصار بالعدو فيثبت في المرض بطريق أولى لان المذکور على تقدير التسليم مدعى حقيقة وعلى تقدير يلزم ما ذكرنا في الاولى ارادة الاول وهو محمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى لا فقر اه الذين أحصروا في سبيل الله والمراد منهم الاشتغال بالجهاد وهو أمر راجع الى العدو والمراد أهل الصفة منهم تعلم القرآن أو شدة الحاجة والجهاد عن الضرب في الارض للتكسب وقال ابن ميادة

وما جهر لي أن تكون تباعدت * عليك ولا أن أحصرتك شغول

وايس هو بالمرض وفي الكشف يقال أحصر فلان إذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر إذا حجبته عدو عن المضي أو عجز ومنه قيل للحبس الحصر وللملك الحصر وهذا هو الاكثر في كلامهم اه وفي نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان إذا منعه من مقصده فحصر وحصره إذا حجبته فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والاقر بجهنم كلام المصنف لان الظاهر كون الآية تنظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير اتفق في الشافعي الحاق المرض بالعدو وقصر افادة الآية على شرعيته للخفا من العدو ثم وجدناه واقعا في الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبو هريرة فقالا صدق رواء النسبة قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الآثار حد ثنا هذ حد ثنا علي بن معبد بن شداد العبدى صاحب محمد بن الحسن قال حد ثنا جابر بن عبد الجيد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال بلغ صاحب لنا وهو محرم بعمره فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث يهدى ويؤاد أعداءه موعدا فاذا انخر عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن حمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه مرة بعد ذلك وهذا ان يقيدان شرعيته لدفع اذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر شبر مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد أنه إذا حبس بذلك حتى فانه الحج فعليه الحج من قابل فاذا قامت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جواز ما من مرقن نفقت ولا يقدر على المشي لان قدر كذا عن أبي يوسف ولا يبعد أن لا يجب المشي في الابتداء ويلزم بعد الشروع كما فقير اذا شرع في الحج والمرأة اذا ماتت بمهرها في الطريق أو زوجها في غير محل إقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة أيام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى وأما الذي ضل الطريق فهو محصر الا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه به يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالحصر الذي لا يقدر على الهدى

المرض أعظم (لا معالجة لكثرة احتياجه مداواة ومدارا الى ما هو جناية على الاحرام وقوله (وإذا جاز التحلل) يعنى اذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر

الاسباب فتعمل بنظاها ولا تحتمل على السبب ثم ان كان التاويل هو المنع مطلقا عرفوا الاجلال بنص مطلق وان كان التاويل هو المنع بالمرض عرفوا الاحلال بالعدو بدلول هذا لفظا فان النص لما أباح الاحلال بمنع من جهة المرض فالمنع من جهة العدو أولى بالاباحة لان منع العدو أشد فانه حقيق لا يندفع

(يقال له ابعت شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعته بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن دم الاحصار هذه تعتبر موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فدم الاحصار في (٥٣) الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه

وانما يحتاج البها في العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء أقام بمكانه وان شاء رجع لانه لم يصار منسوعا من الذهاب بخير بين المقام والانصراف قال في النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم يحلل لانه اذا ظن المحصر به ذبح هديه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات الاحرام لبقاء احرامه كذا ذكره الامام فاضل بن رحمه الله (وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقف به لانه شرع رخصة والتوقيت يعطل التخفيف

ليبقى محرما الى أن يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج أو يحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل في الحل أمان ضل في أرض الحرم فعلى قول من أنبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد أحدا من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو وأمان أحصر فيه بغيره فالظاهر تحققه على قول السكك والته أعلم وأحكم (قوله وواعد) الاحتياج الى المواعدة على قول أبي حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر ما على قولهما فلا حاجة لان ما عينا يوم النحر وقوله ثم تحلل يفيد أنه لا يحلل قبله حتى لو ظن المحصر أن الهدى قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذلك كان عليه موجب الجنابة وكذا لو ذبح في الحل على ظن أنه ذبح في الحرم وما كل منه الذي معه ضمن قيمته يتصدق به عن المحصر ان كان غنيا (قوله واليه) مرجع الضمير التوقف بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان والآية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله اما في الاحصار بخصوصه أو فيه وفي غيره أو هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمال في الاحصار وبعدها في غيره الى أن يبلغ الهدى محله وبين محله بقوله تعالى ثم يحلها الى البيت العتيق ومنها قلنا اذا لم يجد المحصر الهدى يبقى محرما حتى يحسده فيتحلل به أو يحلل بالطواف والسعي ان لم يجد حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقي محرما ابدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لاثبت عليه فان لم يسرق تصدق به فان أكل منه الذابح ضمن قيمة ما أكل ان كان غنيا يتصدق به عن المحصر وعن أبي يوسف في المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدى طعاما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع أو بصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطاء قال في الامالي وهذا واجب قلنا هذا قياس يخالف النص في هذا المقيس فلا يقبل وقال الترمذي ان لم يجد بقي محرما قبل بصوم عشرة ايام ثم يحلل وقيل ثلاثة ايام وقيل اربعة ايام من أحصر فوصل الى مكة لم يبق محصر اعلى قول الامام على ما سياتي فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يقوته الحج ويحلل بافعال العمرة وقد ذكرنا أنه يجب أن يكون هذا في الاحصار بالعدو وكذا قبل لو قدم قارن طواف وسعي لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل الوقوف وأحصر فانه يبعث هدى ويحل به ويقضى حجة عمره ولا عمره عليه لعمرته مع انه طاف وسعى

ومنع المرض مما يزول بالداية والحمل (قوله يذبح في الحرم) دم الاحصار يختص بالحرم عندنا وعند الشافعي ورحمة الله تعالى عليه لا يختص به لكنه يذبح الهدى في موضع أحصر فيه (قوله وواعد من تبعته) يوم بعينه) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله واما عندهما فدم الاحصار موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة عندهما في المحصر عن الحج وانما الاحتياج الى المواعدة في المحصر بالعمرة وانما قيد بقوله يذبح فيه ثم يحلل لانه اذا ظن المحصر انه ذبح هديه ففعل ما يفعله الحلال ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات احرامه لبقاء احرامه كذا ذكره الامام فاضل بن رحمه الله تعالى عليه (قوله واليه الاشارة) أي الى المعنى الفقهي الذي ذكرناه وهو ان الاراقة لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص والا فلا يتصرح بحج في حكم المسئلة (قوله ثم تحلل) اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير وهو قول أبي حنيفة وتجدر رحمتهما

* (باب الاحصار) * قال المصنف واليه الاشارة) أقول مرجع الضمير التوقف بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان أو مكان

وخصه والتوقيت بفعل التحقير قلنا المراعى أصل التحقير لانما يشه (ولهذا لم يستحق التحقير عني لم يجد الهدى بل سبق محرمنا أبا دوان
نمايته لو كانت مراعاة التحلل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك باتفاق بيننا وبينه وقوله (ونجوز الشاة) ظاهر وذكري في المعطأ أنه
إذا كان معسرا لا يجد فيه شاة أقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فأتى الحرج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أي الحلق (ولو لم يفعل
لاثنى عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا به وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذي ذكره من الدلائل يدل على
قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي عليه الصلاة والسلام في الذي لا يفعل قرينة دليل الوجوب فكيف إذا أمر غيره بذلك وحينئذ لا يكون دليلا
على قوله (ولو لم يفعل لاثنى عليه) فإين دليله (٥١) أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي أخرى واجب

فلما المارحى أصل التفتيف لانها تارة وتجوز الشاة لان المتخصص عليه الهدى والشاة أدناه وتجزيه البقرة
والبدنة أو سبعهما كفى الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بيع الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل
أن يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحمل اشارة الى أنه ليس عليه الخلق أو التقصير
وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف عليه ذلك ولولم يفعل لآتى عليه لانه صلى الله عليه
وسلم خلق عام الحديديته وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضى الله عنهم بذلك ولهم ما أن الخلق انما عرف
قربة من تبع على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليعرف استحكام
عز عنهم على الانصراف قال (وان كان قارنا بعت بدين) لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان بعت بهدى

لجته ولا يجعل بذلك لان ذلك انما يجب بعد القوات ولو أحصر عبد أحرم بغير إذن مولاه بعث المولى الهدي نديا
ولو كان أحرم بأذنه اختلفت الرواية في وجوب بعث المولى وعدمه بل يجب على لعبد عند العتق (قوله ولنا
أن المراءى أصل التخفيف لانها يته) لم يذكر في كلام الشافعي أنه ما اعتبرناه به التخفيف لكن دعواه القائلة
ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال ان قلت ان المراءى نهاية التخفيف منعناه أو أصله
فبالتوقيت لا يفتي أصل التخفيف بالسكينة لتيسر من يرسل معه الهدي عادة من المسافرين وأما الاستيضاح
على كون المراءى أصل التخفيف بانه لو لم يجد هديا يبيع محرما أبدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم
يجده عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مسد من قميتها وما وفي قول عشرة أيام كفي العجز عن هدي المتعة
عنده والجواب ما تقدم واهول عليه التردد الذي ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الخلق أو التقصير)
والا فالتم الخلق وتعدوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعيين الخلق وقوله وهو قول أبي حنيفة ومحمد
أطلقه عنهم ما وفي الكافي انما لا يخلق اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فيخلق لان الخلق موقت
بالحرم عندهما فعلى هذا كان خلقه صلى الله عليه وسلم لكونه في الحرم لان بعض الحد يبيت من الحرم على
ما قدمه المصنف ولما نقل المصنف في جواب أبي يوسف عن خلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان
خلقته كان يعرف بتشديد الرأى أو بتخفيفها مبينا الحفظ لاحتكامهم على الانصراف أى يعرف
المشر كمن ذلك فلا يشتغلوا بما امر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الخلق سواء

الله فان قيل قوله تعالى ولا تخلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله دليل على الخلق لان الآية نزلت في المحصر
كذا ذكره في الكشف ثم لما كان المحصر منهياً عن الخلق قبل الغاية كان مأموراً بالخلق بعد الغاية
لان حكم ما بعد الغاية مخالف لما قبلها قلنا المحصر منهى عن الخلق بهذه الآية حتى يبلغ الهدى محله فذلك
دليل الاباحة بعد بلوغ الهدى لا دليل الوجوب كفى سائر المحلور ان مع ان الخلق وجب عليه الاحلال
والدم اقيم مقامه فيسـ: تغني بذلك عن الخلق (قوله وان كان قارناً بعتبدين) ثم لا يحتاج الى ان يتعين

صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهوا أو طبعاً أو خاصية فلا يجاب اجتماعاً وان كان بيانا لمجمل يجب اتباعه واحد
اجتماعاً وان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الا كثرون لا وهو المختار اذا عرفت هذا عرفت أن قوله ان
يجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الخ ينطرق اليه المنع ثم أن أمره هذا لو كان للوجوب لما علقه الصحابة على ما نقل في الصحاح (قوله أوجب بان
هذه المسئلة عن أبي يوسف الى قوله والمصنف أو رد دليل ذرية الوجوب الخ) أقول فيكون في عبارة المصنف الباس حيث يفهم منه أن الثاني من
تتمة الأول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أي يستحب وقد استعمل عليه في هذا المعنى في فصل المحرمات من النكاح وقوله ولولم يفعل لانتفى عليه
قرينة لذلك

واحد ليقتل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منه ما شرع في حالة واحدة (لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فاهلنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدى الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له ان يتحلل أصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الخلق في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فيأبى له لا يتحلل عنهما بهدي واحد اوجب بجوابين أحدهما ان الخلق في الاصل محذور الاحرام وانما صار قر به بسبب التحلل فكان قر يتلغى في غيره كالتوضوء للصلاة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثير وأما الهدى فانه شرع للتحلل الا أنه قر به بقصودة بدون التحلل ولهذا جاز النذر به وما هو قر به بقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كأنه الصلوة والثاني أن الخلق محظور الاحرام وانما يصير قر به بسبب التحلل فان تكرره لا يجوز ما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جنائيا فاما الذبح (٥٥) فليس بمحظور الاحرام فصع الحج وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم) انما أعاد هذه المسئلة ليعلمها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان أن دم الاحصار أعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه يختلف فيه وقوله (اعتبار بهدي المتعة والقران) تعليل عدم جواز الذبح للمعصر بالحج الا في يوم النحر وأما قوله (ويجوز للمعصر بالعمرة متى شاء) فبالاتفاق فلا يحتاج الى تعليل (وربما يعتبر به بالخلق اذ كل واحد منهما محلل ولا يحنيفترجه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيقتص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفار ان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الخلق لانه في أوانه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة)

واحد ليقتل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منه ما شرع في حالة واحدة (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز الذبح للمعصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمعصر بالعمرة متى شاء) اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبر به بالخلق اذ كل واحد منهما محلل ولا يحنيفترجه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيقتص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفار ان بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الخلق لانه في أوانه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة)

أحصر في الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منه ما شرع في حالة واحدة) أي ليس غير قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهما جميعا في الصحيح (قوله وربما يعتبر به الخ) أما اعتبارهما بأه بالخلق فيجتمع أنه محلل وهو الزايم فانه لا يقولان يتوقف الخلق في الحرم بل من حيث السنية والمحقق هناك عندهما الزوم والالزام لا يقيد في المطالب شيئا لانه لو اعترف الخصم بالخطا في أحدهما فاعترف بالخطا في أحد الأمرين من عدم توقيت الذبح بالزمان أو توقيت الخلق به لم يلزم خطؤه في محل النزاع عينا وأما اعتبارهما بهدي المتعة والقران فيجتمع أنه هدى تتعلق القرية فيه بنفس الأداة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفار وهذا أولى لان الجامع في قياسهما انما هو أنه في توقيتهما بالمكان بسبب أنه اسم اضافي اذ معناه ما بهدي الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم يحمله الى البيت العتيق

الذي للعمرة منهما والذي الحج لان هذا تعيين غيره فيدق قيل يجب ان يكتفى بهدي واحد لان الهدى شرع للتحلل والتحلل عن احرامين يقع بتحلل واحد كالحلق قبل الذبح بعد أداء الافعال والجواب ليس هذا كالخلق لان الخلق في الاصل محظور ولا احرام وانما صار قر به بسبب التحلل فكان قر يتلغى في غيره لا عينه فينوب الواحد عن اثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة فاما الهدى شرع للتحلل الا انه اقرب بمقصودة بنفسها بدون التحلل كباقي الاضحية وما شرع قر به بنفسها لا ينوب الواحد عن اثنين كإفعال الصلاة (قوله اعتبارا بهدي المتعة) متصل بقوله لا يجوز الذبح للمعصر بالحج الا في يوم النحر (قوله والعمرة) وأما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج من حيث أنه خرج منه بعد صحة الشروع قبل أداء

المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذلك هذا وقوله (وبخلاف الخلق) جوب عن اعتبارهما الا تخرو بيانه أن التحلل على نوعين تحلل في أوانه وهو الذي يترتب على أفعال ما أحرم لأجله وتحلل قبل أوانه وهو ما ليس كذلك والاول لا بد له من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاصل هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهي به) أي بوقت الخلق لان وقت يعتمد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد أن يقع الخلق في يوم النحر وأما الثاني فانه لا يتوقف على أداء الافعال فيجوز تقديمه لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة)

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم توقيت العمرة فلا يتوقف التعليل منه أيضا فضلا عن تحليل المحصر

هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بلبيل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل والجديث عام في الذي فاته الحج بغوات وقت الوقوف وفواته بالاحصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفة فقلنا بوجوب العمرة وأما الحجة فانه يجب قضاء الحجة الشروع (٥٦) فيها فان قيل العمرة في فوات الحج التحلل والتحليل ههنا حصل بالهدى فلا حاجة الى استحباب

هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولأن الحجة يجب قطاؤها بحجة الشرع فيها والعمره لما أنه
في معنى فائت الحج (وعلى المحصر بالعمره القضاء) والاحصاء عنها يتحقق عند ما قال مالك رحمه الله لا يتحقق
لانها لا تنوقت ولما أن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم أحصروا بالحد يبيتوا كانوا عاروا ولأن شرع
التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمره وإذا تحقق الاحصار فعليه القضاء إذا تحلل كافي الحج
ونوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا كثيرا على ما يظهر تأثيره فيه فكان وصفا طرديا
في حق هذا الحكم فلا يعطل به بخلاف دماء الكفارة فان الكفارات مؤثرة في ستر الجنائيه وهذا كذلك فانه
يمنع التأخير في مبائره محظوران الاحرام كما أن ذلك يرفعه ومعنى ستر الجنائيه مؤثر في عدم التأخير ما أمكن
ولا زمة جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فإلى ستين من الهدى مطلق فلا
ينسخ المطلق بما كراه لو صح (قوله هكذا روى عن ابن عباس وابن عمر) وذكروا الزاوي عن ابن عباس وابن
مسعود ثم ذكر وجه من القياس وهو على فائت الحج وقد يورد عليه أن وجوب العمره على فائت الحج انما
هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدى فلا تجب العمره عليه والجواب أن الهدى لتجيب التحلل قبل
الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع ألا متى صح الشرع في الاحرام انعقد لازما ولا يخرج منه إلا بأداء
الافعال أي أفعال حج أو عمره حتى انه إذا فاته ما أحرم به من الحج لم يسوغ خروجه إلا بأفعال هي أفعال عمره
وإذا أحرم بالحج ينوي الغرض ثم ظهر له أنه كان أداءه لزمه المضي فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم
بالشرع فيه مطلقون الوجوب وإذا أقسده وجب المضي في الفاسد ولا يخرج عن عهده إلا بالأفعال بخلاف
سائر العبادات وإذا صح شرع المحصر لا يتحلل بمقتضى ما ذكرنا إلا بأفعال عمره كفايت الحج فانه يحرم من
الانعام بعد الشرع فإذا لم يفعل وجب أن يحكم بوجوب قضائها ردا إلى ما عهده من أمر الحج في الشرع وان
الدم وجب عليه بتجيب التحلل قبل الاعمال وهو لا ينفي بقاء ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق
بوصف الفوان تحلل بالأفعال بالدم ولا عمره في القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمره في القضاء على
المحصر هو فيما إذا فاضاها من قابل فلو قضى الحجة من علمه لا تجب معها عمره لانه لا يكون كفايت الحج كذا عن
أبي حنيفة وعنه لا يحتاج إلى نية التعيين إذ قضاه في تلك السنه ذكرهما متحد في الاصل وروى الحسن عن أبي

الاعمال وعلى فائت الحج التحلل بأفعال العمرة فإذا لم يأت بها فعليه قضاء العمرة أيضا فان قيل انه شرع في الحج فكيف يجب عليه أفعال العمرة وهو لم يشرع فيها قلنا العمرة ببعض الحج ودونه بخلاف ان يتأدى بأحرام الحج كصلاة النفل فانها ببعض الفرض ودونه فيتأدى بأحرام الفرض بأن يصلي الظهر ستان ركعتين الاخرين نفل وقد أدها بأحرام الفرض فان قيل هذه العمرة التي تلزمه بالفوت لا يجب قضاؤها كالمكفر بالصوم اذا أسير ثم أفطر قلنا ان من شرع في الحج بنية الفرض ثم تبين انه أدى الفرض فأسد النفل لزمه القضاء لان الاحرام بالحج أو بالعمرة لازم بقصد وبغير قصد بخلاف الصوم والصلاة فان قيل العمرة للتحلل في فائت الحج وقد حصل التحلل بالهدى قلنا فائت الحج تجب عليه أفعال العمرة وبعت دم الاحصار لاستعمال التحلل ودفع ضرر دوام الاحرام لئلا يسقط ما وجب عليه بقوات الحج على انه وجب الدم بالكتاب والعمرة بالانز (قوله فان بعث القارن هديا) أي ما يجب عليه من الهدى أراد به الجنس ولذلك لم يتعرض العدد الواجب عليه لانه معلوم ان على القارن هديين فاستغنى بذلك عن التخصيص عليه وقيل القارن ههنا وقع غلطاً من الكتاب وبيان الغلط من وجهين احدهما ذكر أن عليه هديين والثاني ان

على فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذي رواه يدل على أن التحلل انما يكون في المحصر بالعمرة وليس الامر كذلك الا
أن يقال الحديث دلالة على وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل بالهدى فلا يعمل بالدلالة الثانية

العمره قلنا هذا رأى في
مقابله النص لما روى سالم
عن ابن عمر رضي الله عنهم
أنه كان يقول حسبكم سنة
رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان حبس أحدكم
عن البيت طاف بالبيت
وبالصفا والمروة ثم حل من
كل شيء حتى يحج عاما قايلا
وقوله (وعلى المحصر بالعمره
القضاء) يدل على أن
الاحصار عن العمره متصور
وقال مالك هو غير متحقق في
العمره (لانهم لا يتوقت
وانا أن النبي صلى الله عليه
وسلم وأصحابه رضوان الله
عليهم أحصر وأبالحدبية
وكأنوا عارا) صرح في كتب
الحديث أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وأصحابه
أحصر وأبالحدبية
ففضوها من قابل وكانت
تسمى عمره القضاء (ولان
التعلل مشروع لدفع الحرج
وهذا موجود في احرام
العمره واذا تحقق الاحصار
فعليه القضاء اذا تحال كفى

(قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته صلاة فليصل فقد فاته الحج فليحل بعمره وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليحل بعمره يدل على أن المراد هو فاته الحج

يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه (لزال العجز قبل حصول المقصود بالخلف) كالكفر بالصوم اذا بشر قبل انعام الكفارة به (واذا أدرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفي الوجه الثالث يخلل العجز عن الاصل وفي الوجه الرابع جازله التحلل (وهذا التقسيم) يعني الوجه الرابع (لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (وحمة المال كحرمة النفس) يعني كأن خوف النفس كان عذرا في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الافضل أن يتوجه فان قلت هذا الذي ذكره المصنف أن حرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قاله نفع الاسلام والاصوليون أن حرمة النفس فوق حرمة المال بخلاف

أن يكون وقاية للنفس فاذا أكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب أن حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مملوك مبثذل فأنى مماثل المالك المبتذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظالما لقيام عصمة صاحبه فيه والى هذا أشار المصنف بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيتين لا تقتضي اتحادهما من جميع الجهات والالارفع التشبيه وقوله (وله الخيار) يعني على وجه الاستحسان لما جازله التحلل كان له الخيار (ان شاء صبر) الى أن ينحر عنه الهدى في الميعاد فيتحلل (وان شاء توجه لاداء النسك) لزوال العجز (وهو افضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) لان سبب حكم الاحصار خوف الغوان وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن

لزمه التوجه) زال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا أدرك هديه صنع به ماشاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يخلل) لعجزه عن الاصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جازله التحلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقف يوم النحر فن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقف الدم يوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله أنه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان أمالو الزمناه التوجه لنساع ماله لان المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان أو في غيره ليذبح عنه فيخلل وان شاء توجه لادى النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد (ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) لو وقع الامن عن الغوان

وله في هذا فائدة هي أنه لا يلزمه عمره في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قار ياتبقى أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا انه لا يقدر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يرتب عليها الحج اذ بغوات الحج بقون ذلك (قوله لزمه التوجه) وليس له أن يخلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل (قوله وهو قول زفر) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (١) (قوله ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذلك على ماله) فانارأينا الشرع في كثير من المواضع أنه نزل المال كالتفلس حتى أباح القتال دونه والقتل كالتفلس وفي البدائع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كأنه الاحصار زال عنه بالذبح فيجلب به ولان الهدى قد مضى لسبيله بدليل أنه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كانه قد رعى الذهاب بعد ما ذبح عنه اه ولا يخلط الخاطر شي من ذلك والافضل أن يتوجه لان فيه الايفاء بما التزمه كما التزمه (قوله ومن أحصر) بعد الوقوف بعرفة (لا يكون محصرا) لو وقع الامن من الغوان) يتحقق الفعل فلا

غرض وهو ان لا يلزمه قضاء العمرة (قوله وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج) لان دم الاحصار لما كان يتوقف بيوم النحر عندهما فبإدراك الحج يكون مدر كالهدي لا يصحح لان وقت ذبح الهدى يوم النحر ووقت الحج وهو الوقوف بعرفة بيوم عرفة فلذلك لا يتصور ادراك الحج دون الهدى عندهما (قوله وحرمة المال كحرمة النفس) فكما كان الخوف على نفسه عذرا فكذلك الخوف على ماله والافضل أن يتوجه لانه أقرب الى الوفاء بما وعد وهو أداء ما شرع فيه (قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) لو وقع الامن عن الغوان) لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه فلا يكون محصرا حتى لا يخلل بالهدى ولكنه يبقى محرم الى ان يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق أو يقصر وعليه دم ترك الوقوف بعرفة ولزمي الجدار دم ولتاخير الطواف دم ولتاخير الحلق دم عند أبي حنيفة رحمه الله فكأن عليه أربعمائة عند أبي حنيفة كذا ذكره الاستيعاب رحمه الله وعندهما

(قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما الى قوله وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة (ومن يستقيم بالاتفاق الخ) أقول لكن لا يستقيم القسم الاول والثالث فيها لانه اذا زال الاحصار واعمرة غير مؤقتة كيف لا يدركها (قوله فان المشابهة بين الشيتين لا تقتضي اتحادهما الخ) أقول المساواة في الحرمة لا تستلزم الاتحاد من كل وجه فلا وجه لهذا التعليل بل الاولى أن يقول فان وجه التشبيه يكون في المشابهة أقوى وانهم وهو به أشهر كما صرحوا به (١) قول الفتح قوله ولو خاف على نفسه الخ هذا على ما في نسخ من الهدايا يتوفى نسخ لا وجود لذلك اه كذا يحفظ العلامة الجبراوي حفظه الله كتبه مصححه

النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبي حنيفة أن يعثما دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك رمي الجمار ودم لثأب الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شي فان قيل

(٥٩)

قد تقدم أن ازدياد مدة الاحرام

ثبت حكم الاحصار
كفي احصار العمر وقهنا
قد ازدادت فثبت حكمه
أجيب بأنه ممكن من
التحلل بالخلق الا في حق

النساء وان كان يلزمه
بعض النساء فلا يتحقق
العذر الموجب للتحلل وقوله
(ومن أحصر بمكة) ظاهر
وقوله (فلما بينا) يعني قوله

ومن وقف بعرفة ثم أحصر
لا يكون محصرا وقوله (وقد
قيل في هذه المسئلة) يعني
قوله (ومن أحصر بمكة
(خلاف بين أبي حنيفة

وأبي يوسف) وهو ما ذكر
علي بن الجعد عن أبي يوسف
قال سألت أبا حنيفة عن
الحرم يحصر في الحرم فقال
لا يكون محصرا فقلت أليس

أن النبي صلى الله عليه وسلم
أحصر بالحديبية وهي
من الحرم فقال ان مكة يومئذ
كانت دار الحرب وأما

اليوم فهي دار الاسلام
فلا يتحقق الاحصار فيها قال
أبو يوسف وأما أنا فقول
إذا غلب العدو على مكة حتى
حالوا بينه وبين البيت
فهو محصر قال المصنف
(والصحيح) من الرواية أن
المنوع عن الوقوف
والطواف يكون محصرا
باتفاق أصحابنا وإذا قدر

على أحدهما فلا يكون
محصرا وهو معنى قوله (ما أعلمك من التفصيل) والله أعلم

(ومن أحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كذا إذا أحصر
في الحبل (وان قدر على أحدهما فليس بمحصر) أما على الطواف فلان فائت الحج فيحل به والدم بدل عنه في
التحلل وأما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
أعالي والصحيح ما أعلمك من التفصيل والله تعالى أعلم

بردا النقض بالعمدة فان الأمن من القوان متحقق فيها مع تحقق الاحصار به لان المراد هنا أنه قد وقع الفعل
بغيره لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف في أي وقت اتفق من عمره
بغلاف معنى عدم القوان في العمر فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن أفعاله وهذا
قد فعل ماله حكم الكل فلم يلزم امتداد الاحرام الموجب للحرج لانه ممكن من الاحلال بالخلق يوم النحر عن
كل ما عدا رمي النساء ثم ان حلق في غير الحرم لم يزد من الحاصل أنه لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك
الوجه لانه ممكن منه على سنن الشروع الاصلية غير أنه يبقى المنع في يسير وهو النساء فيزول بالطواف ولا يجوز
الحصر عن ساعة من ليل أو نهار يجدهم بافرصة قدر الطواف تخفيفا في زمان قدر شهر والمنع من النساء في
هذا المقدار لا يستلزم حرجا يصح الاحلال مطابقا لغير الطريق الاصلية أعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة
وهو محرم بها هذا وإذا تحقق الاحصار بعد مجرد الوقوف كان عليه دم لوقوف بالمزدلفة ودم لرمي ودمان
لتأخير الحلق عن المكان وتأخير الطواف عند أبي حنيفة ان أخرهما ودم آخر ان حلق في الحل واختلاف
حل له ذلك أم لا قيل ليس له أن يحلق في مكانه في غير الحرم ولو أخره حتى يحلق في الحرم تأخر عن زمانه وتأخر به
عن الزمان أهون منه في غير المكان وقيل له اذ لم يزلوا أخره ليعلق في الحرم بمقدار الاحصار فيحتاج الى الحلق في
الحل فيقوت المكان والزمان (قوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف) وهو ما ذكره علي بن الجعد عن أبي
يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت أليس أن النبي صلى الله عليه
وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا
يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف وأما أنا فقول إذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر
والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل وفيه أن الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري أنها

ليس عليه لتأخير الحلق والطواف شي وقد تقدم فان قيل قد قلتم ان مدة الاحرام متى زادت ثبت حكم
الاحصار وقد زادت مدة الاحرام أيضا فلماذا لا يثبت حكم الاحصار في حقه قلنا لا كذلك فانه ممكن من
التحلل بالخلق الا في النساء والمثقة بالكف عن النساء ليست كنهى بالكف عن سائر المحظورات فلم يتحقق
العذر الموجب للتحلل (قوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى)
أراد بالمسئلة من أحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف وهو محصر ذكر في المبسوط قال أبو
يوسف رحمه الله سألت أبا حنيفة فترضى الله عنه عن المحرم يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا فقلت أليس ان
النبي صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار حرب وأما اليوم فهي دار
الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف رحمه الله أما أنا فقول إذا غلب العدو على مكة حتى حالوا
بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي رحمه الله والاصح أن يقول إذا كان محصرا بالحج فان منع
عن الوقوف والطواف فهو محصر وان لم يمنع من أحدهما لم يكن محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا عن الطواف
فيمكنه ان يسير حتى يغتفر الحج فيتحلل بالماواف والسعي وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يقف
بعرفة لينتهي به ثم يحلق فيتحلل فلا يزداد عليه احرام فاما اذا كان ممنوعا عنها فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل
بالطواف فيكون محصرا كالأحصر في الحل والله تعالى أعلم

(قوله أجيب بأنه ممكّن من التحلل بالخلق الا في حق النساء) أقول وأمر النساء هين

(باب الفوات) معنى الاجصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاجصار احرام بلا اداء وفي الفوات احرام واؤداه فلا حرم آخر
تاخير (قوله ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف) (٦٠) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا) أي نافذ الا لا يزال يرتفع برفع فهو

(باب الفوات)

ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج (لما ذكرنا أن وقت الوقوف
بمكة اليه) (وعليه أن يطوف ويسعى ويقبل ويضئ الحج من قابل ولا دم عليه) لقوله عليه السلام من فاته
عرفة ببل فقد فاته الحج فاجعل بعمره وعليه الحج من قابل والعمره ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام
بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا اداء أحد النسكين كفاي الاحرام المبهمة وههنا عزم عن الحج فتتبع
عليه العمره ولا دم عليه لان القتل وقع بافعال العمره فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا

من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضهم من الحرم ولو بصحت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى
اذا احتلت تعليل أبي حنيفة وبلا حلقته أيضا يتضح ما ذكرنا من حل منعه الاجصار بالحرم على ما بالعدرا فلا
يخفى امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض في بعض الصور مع تحقق الضرر ببقاء الاحرام
مع المرض والله سبحانه أعلم *(تقسيم)* المخل قبل اعمال ما أحرم به اما محصر أو فائت الحج أو غيرهما وتخل
الاول في الحال بالدم والثاني بافعال العمره والثالث بلا شيء يتقدمه وهو كل من منع من المضى شرعاً لحق
العبد كالمراة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا احرم به غير اذن فان للزوج والمولى أن يحللاهما في
الحال بلا شيء ثم على المرأة أن تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا اعتق هدى الاجصار وعليهما
معاقضه بجمعة وهجرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى في المسائل المنثورة

(باب الفوات)

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة ببل فقد فاته الحج فاجعل بعمره وعليه الحج من قابل) رواه
الدارقطني من حديث ابن عمر وابن عباس في حديث ابن عمر في سنده رجة بن مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد
تفرد به ورأه ابن عدي في الكامل وضعفه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وضعفه من جماعة وحديث ابن
عباس فيه يحيى بن عيسى النهشل وضعفه ابن حبان وأسنده تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له
مسلم واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة
لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ما له من الحكم والانا في الحكمة
وليس من المذكور ولزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله كفاي الاحرام المبهمة) وهو أن لا يزيد في النية
على مجرد الاحرام ثم يلبي فاته يصح ولا يخرج عنه الا اداء أحد النسكين وله أن يعين ما شاء ما لم يشرع في
الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمره ولذا قلنا ولم يعين حتى طاف أقل الاشواط ثم أحرم بعمره
رفضها ولزمه حكم الرض على ما ذكرناه في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حيث تذاكر جامعاً بين عمرتين وقد
أسلفنا في الاحرام المبهمة شيئاً في باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اللازم
ليخرج به العبد والوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد (قوله ولا دم عليه) وقال الحسن بن زياد عليه السلام
كقول الشافعي ومالك رحمهما الله ولنا فيه ما ذكرنا من الحديث آنفاً وهو حجة ثلاث مسلماروى

(باب الفوات)

(قوله ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا) أي نافذ الا لا يزال يرتفع برفع فهو
واحرام المراة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوجة ان يحللاهما وليس باحتراز عما انعقد فاسداً
لان الاحرام القاسد وهو ما اذا جامع الحرم قبل الوقوف بعرفة أو أحرم بجمعة يلزم فيه المضى كالصحيح فان قيل
يشكل هذا بالمحصر فان فيه خروجاً من الاحرام من غير اداء أحد النسكين قلنا أجرى الكلام على الاصل
فلا يرد العوارض نقضاً وفصل المحصر من العوارض (قوله كفاي الاحرام المبهمة) بان أحرم ولم يعين بجمعة

احتراز عن احرام الرقيق
بغير اذن المولى واحرام
المراة في التطوع بغير
اذن الزوج فان للمولى
والزوج ان يحللاهما وليس
باحتراز عن الاحرام
القاسد كما اذا جامع الحرم
قبل الوقوف بعرفة أو أحرم
بجمعة فان حكمه حكم
الصحيح وقوله (لا طريق
للخروج عنه الا اداء أحد
النسكين) منقوض بالمحصر
فان الهدى طريق له
للخروج عنه كما تقدم
وأجيب بأنه بنى الكلام
على ما هو الوضع ومسئله
الاجصار من العوارض
ثبت بانص على خلاف
القياس وقوله (كفاي الاحرام
المبهمة) أي المبهمة من
النسكين الخيطة والعمره
بان أجهم في الاحرام وقال
ليكن اللهم ليبيك ولم يعين
بجمعة ولا عمره ولم ينو بقلبه
شيئاً فانه يصح احرامه ولا
يخرج عنه الا اداء أحد
النسكين ولكنه يتعين في
المتيقن وهو العمره لانها
أنزل أفعالا وأيسر مؤنة
(وههنا عزم عن الحج)
لفوات وكنته الاعظم
(فتتبع عليه العمره)
فكان المناجبة بين الاحرام
المبهمة وبين ما نحن فيه
الخروج عن الاحرام بافعال
العمره وقوله (ولا دم

عليه) يعني عندنا خلافاً للشافعي إرحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياساً على المحصر وقلنا القتل وقع بافعال العمره
فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحدهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وعاجز على ما يجز

يجمع بينهما (والعمرة لا تغتفر وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام بكرة فيها فعلها وهي يوم عرفة ويوم
النحر وايام التشريق) لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تذكر العمرة في هذه الايام
الخمس ولان هذه الايام الحج فكانت متعينة له وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تذكر في يوم عرفة قبل
الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله ولا يظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو أداها
في هذه الايام صح ويبقى محرما فيها لان البكرة اهل لغبرها وهو تغلبهم أمر الحج وتخليص وقت له فيصح
الشروع

لا يفسد الحلي وما دام ملك في الموطأ من هجرته قال لا يوجب الأضحية حين فاته الحج أصح كما يصنع المعتز
 قد حلت فإذا أدرك الحج من قبل فاجتج وأهدأ استيسر من الهدى وكذا روى عنه أنه قال لهبار بن
 الأسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما هن أبيعرضي الله عنهما روى الشافعي عنه فمحمول
 على التسبب لما قدمنا من الحديث المرفوع أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حين بيانه لحكم القواف أول
 به لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً وما يبدع إذ كره من المعنى في الكتاب وهو أن العمرة
 لغات الحج جعلت شرعاً طاعة لخلق وكانت كالدم في الحضر فلا يجمع بينهما وقوله لأن الخلخلة المراد أن
 لزوم الدم على المحصر لكونه يجعل الإحلال قبل الأعمال وهذا قد حل بالأعمال فلا يجب عليه الدم لما يغايل
 من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحج حينئذ (قوله لما روى عن
 عائشة) أخرجه البيهقي عن شعبه عن يزيد (١) الركن من معادة عن عائشة قالت حلت العمرة في السنة
 كلها إلا الأربعة أيام يوم عرفته يوم النحر ويومان بعد ذلك اه وهو يشير إلى أن الكراهة كراهة تحريم
 وفي كلام المصنف ما يفيد وقال الشيخ تقي الدين في الإمام روى اسمعيل بن عياش عن إبراهيم بن داود عن طائفة
 قال قال البحر يعني ابن عباس خمسة أيام يوم عرفته يوم النحر وثلاثة أيام القدر بقى اعتمر قبلها أو بعدها
 ما شئت اه هذا وأما أفضل أوقاتهما فرمضان وعن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أنه
 قال عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق السلم تقضى حجة أو يجتمع في ربيع ربيع الثاني أو ربيع الأول أو ربيع
 غير ذلك وكان السلف يرجحهم الله يسمونها الحج الأصغر ٢ هذا وقد قدمنا في أوائل كتاب الحج الوعد بعدد
 عمراته عليه السلام فنقول قد اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم أربع عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة
 مقامه بمكة بعد النبوة شيئا وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى أن السنة في العمرة أن تفعل
 داخل مكة لا خارجها بان يخرج المقيم بمكة إلى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وإن لم يكن ذلك فهو عام المراد
 بالاربعاء أحرارهم من فاما ما تم له منها فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم عمرتين قبل
 أن يحج فلم يحسب بعمرة الحديبية كذا في الصحيحين وكلهن في ذى القعدة على ما هو الحق * (الأولى) * عمرة
 الحديبية سنة فصدح انحر الهدى به وأوحى هو وأصحابه ورجع إلى المدينة * (الثانية) * عمرة
 القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبي حنيفة وذهب مالك إلى أنها مستأنفة لا قضاء
 عنها وتسمية الصحابة جميع السلف بأها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم بأها بعمرة القضاء
 لا ينبغي فانه اتفق في الأولى مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يأتي من العام المقبل فيدخل مكة
 بعمرة ويقوم بها ثلاثاً وهذا الأمر قضية تصح إضافة هذه العمرة إليها فانه عمرة كانت عن تلك القضية
 فهي قضاء عن تلك القضية فتصح إضافتها إلى كل منها فلا تستلزم الإضافة إلى القضية في القضاء والإضافة
 إلى القضاء يقيد بثبوتها فيثبت مفيد بثبوتها بلا معارض وأيضاً فالحكم الثابت فحين شرع في إحرامه ينسلك فم
 يتم له لا حصوله لأن يقضى وهذه تحتل القضاء فوجب للمها عليه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين
 كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المقابلة نقل لعدم النقل نعم هو ما يؤنس به في عدم الوقوع لأن

عنه الآخر ومما يشهد عليه
وقوله (والعمرة لاتقوت)
أى لأنها غير مؤقتة (وهي
جائزة في جميع السنة) يدل
على جوازها في أشهر الحج
وقد اختلف السلف في ذلك

وكان مهر ينهى عنها
ويقول الحج في الانهر
والعمرة في غيرها اكمل
الحجكم و عمرتكم والصبح
جوازها بلا كراهة دليل
ماروى البخارى في صحيحه
باسناده الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه اعتمر في
ذى القعدة أربع عمر الا
التى اعتمر مع جنته واما
كراهتها في الايام الخمسة
هى مذهبنا وقال الشافعى
رحم الله لا تنكره وماذا كره
في الكتاب ظاهر وقوله
(والاظهر من المذهب
ما ذكرناه) يعنى كراهة
العمرة يوم عرفة قبل الزوال
وبعد

❖ (باب الغوات) ❖

(قوله وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الخ) أقول أى يقول بعد
الـ

(١) الرشك بكسر الراء
يسكون المجهمة الكبير المجهمة
ولقب يزيد بن أبي يزيد
الضبي أحسب أهل زمانه
أفاده القاموس كنيته
في القاموس

(والعمرة سنة)

الظاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلهم به وفضائهم من غير تعيين طريق علمهم * (الثالثة) * عمرته التي قرنها مع حجة على ما سلفنا البينة من أنه صلى الله عليه وسلم حج فأنشأنا والتي تمنع به إلى الحج على قول القائلين بأنه حج بمنعها والتي اعتبرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفردوا عمرته ولا عترة بالقول الرابع * (الرابعة) * عمرته من الجعرة انما يخرج صلى الله عليه وسلم إلى حنين ودخل به هذه العمرة إلى مكة ليلا وخرج منها ليلا إلى الجعرة فبات بها فلما أصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع في الطريق ومن ثمة تخفيت هذه العمرة على كثير من الناس وأما نحن كاهن في ذي القعدة لما ثبت عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ذي القعدة وأما ما في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر كاهن في ذي القعدة إلا التي مع حجة عمره من الحديبية أو زمن الحديبية في ذي القعدة وعمره من العام اتقبل في ذي القعدة وعمره من الجعرة انما ثبت قسم غنائم حنين في ذي القعدة وعمره مع حجة فلا ينافي لأن مبدأ عمره القران كان في ذي القعدة ونفعها مكان في ذي الحجة فصع طريقا الاتيان والتقي وأما قول ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أو بعالحداهن في رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك مرحم الله أباعبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط الا وهو شاهد وما اعتمر في رجب قط وأما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم الحطاط بطلان هذا الحديث اذ لا خلاف أن عمره كاهن لم يزد عن أربع وقد عينا أنس وعدها وليس فيها ذكر شيء منها في غير ذي القعدة سوى التي مع حجة وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح ولو كانت له عمرة في رجب وأخرى في رمضان لمكان تناولو كانت أخرى في شوال كما هو في سنن أبي داود عن عائشة أنه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعة والحق في ذلك أن ما أمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن الجمع فيه حكم بمقتضى الأصح والاثبت وهذا أيضا يمكن فيه الجمع بإرادة عمرة الجعرة انما فإنه خرج إلى حنين في شوال والاحرام به في ذي القعدة فكان مجازا الأقرب هذا أن وضع وحفظ والا فالقول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه وسلم كانت كاهن في ذي القعدة ونوع تردد لبعض أهل العلم في أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الأفضلية ولكن فعله لما لم يقع إلا في أشهر الحج كان ظاهرا أنه أفضل اذ لم يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبه الاما هو الأفضل أو أن رمضان أفضل بنصيبه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتر كذا لاقترانه بأمر يخصه كاشتغاله بعبادات أخرى في رمضان تبلا وأن لا يثق على أمته فانه لو اعتمر فيه لم يخرجوا معه واقتد كان بهم رحيميا وقد أخبرني بعض العبادات أن تركها لثلاثين على علمهم مع محبة له كالقيام في رمضان بهم ومحبة لا أن يسبق بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كي لا يغلبهم الناس على سقائهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام في السنة الامرة وما طنه بعضهم من حديث في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال وايسر الموائد كجميع ما اعتمر عليه السلام للعلم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك في سنة يجب أن يحكم فيه بالغلط فانه قد تظا فرقول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر الا من قابل سنة سبع سوى التي في ذي القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج إلى مكة حتى فقها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم خرج إلى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فأحرم بعمرة في ذي القعدة التي اعتمر في شوال والله سبحانه وتعالى أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمرة سنة) أي من أتى بها مرة في العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا أنه في رمضان أفضل هذا اذا أفرد بها فلا ينافي به أن القران أفضل لان ذلك أمر يرجع إلى الحج لا إلى العمرة فالحاصل أن من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها ففي

وقوله (والعمرة سنة) أي سنة مؤكدة

وقوله (ولأنهم غير مؤقتة بوقت وتنادى بنية غيرها كقائل الحجة وهذه أماراة النغلية) استشكل بالايان وصلاة الجنازة قائم ما فرضان
وايسامو قنين وبالصوم قائم يتأدى بنية غيره وهو فرض واجب بأنا قد قلنا ان كل ما هو غير مؤقت ونعني بذلك ما هو غير مؤقت بوقت معين من
أوقات العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايان فرض دائم فلا يرد نقض وصلاة الجنازة مؤقتة بوقت حضورها وان الكلام فيها يكون غير
موقت وصوم رمضان ليس كذلك وأقول من شاهد الاستشكال للذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله ولأنهم غير مؤقتة بوقت وتنادى
بنية غيرها أماراة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أماراة النغلية وحينئذ لا يرد عليه (٦٣) ذلك أما الايمان فلانه لا غير متحقق يتأدى

بنيتسه اذهولا يتنوع الى
فرض ونقل وكذلك صلاة
الجنازة وأما صوم رمضان
فلانه مؤقت بوقت معين
وقوله (وتأويل ما رواه)
يعنى قوله عليه الصلاة
والسلام العمرة فريضة
(أنهم مقدرة بأعمال كالخج
أولاً تثبت الفرضية مع
التعارض في الآثار) فان
ما روى يدل على الفرضية
وما روى بناء على كونها سنة
واذا تعارضت الآثار لا
تثبت الفرضية لانها لا
تثبت الا بدليل مقطوع
به فان قيل هو ثابت بقوله
تعالى وأنمو الحج والعمرة
لله عطف العمرة على الحج
والحج فريضة وأمر بالانعام
والأمر للوجوب أجيب
بأن القرآن في النظم لا
يوجب القرآن في الحكم
والأمر انما هو بالانعام
والانعام انما يكون بعد
الشروع ونحن نقول به
وان كانت في الابتداء سنة
وقوله (وهي الطواف
والسعي) ظاهر

وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كقريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج
فريضة والعمرة تطوع ولأنهم غير مؤقتة بوقت وتنادى بنية غيرها كقائل الحجة وهذه أماراة النغلية وتأويل
ما رواه أنهم مقدرة بأعمال كالخج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال (وهي الطواف والسعي)

رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فبان يقرن معه همرة (قوله وقال الشافعي رحمه الله فريضة) وقال محمد
ابن الفضل من مشايخ بخاري فرض كفاية وقيل هي واجبة وجه قول الشافعي رحمه الله ما رواه الحاكم في
المستدرک والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضة فريضة لا يضرك
بأنهم ما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله اه وفيه اسمعيل بن مسلم المكي ضعفه قال
البخاري منكر الحديث وقال أحمد حذفتنا حديثه ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين
موقوفة فادها الصحيح وأخرج الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام
قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وأن تقم الصلاة وتؤتي الزكاة وأن تحج وتعمّر
قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث
مخرج في الصحيحين ليس فيه وتعمّر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم تأخذ من ضعف أو عدم دلالة
وأخرج الحاكم أيضا عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعرة واجبتان على من استطاع
الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري وأخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضة فريضة على الناس كلها هم الأهل
مكة فان عمرتهم طوافهم فليحرجوا الى التعمير ثم ليبدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقي
قال الشافعي رحمه الله في مناظرته من أنكر عليه القول بوجوب العمرة أشبهه بظاهر القرآن لانه قرنها
بالحج ولنا ما أخرجه الترمذي عن حجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه قال سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي قال لا وان تعمّرها فهو أفضل قال الترمذي حديث حسن صحيح
هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن لا يفسر قبل هو الصحيح فان الحجاج بن
أرطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا في باب القرآن ما فيه وأنه لا يترتب به عن كون حديثه حسنا والحسن
بما تنافا وان قال الدارقطني ان الحجاج بن أرطاة لا يمتحج به فقد انتفت الرواة عن الترمذي على تحسین
حديثه هذا وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني بطريق

(قوله وتنادى بنية غيرها) أما عند الخصم فان الحرم بالحج قبل أشهر الحج يكون محرما بالعمرة وأما
بالاجماع فان قائل الحج يقتل بأفعال العمرة والفرض انما يان النفل بان النفل يتأدى بنية الفرض
والفرض الذي هو غير معين لا يتأدى بنية النفل كذا في المبسوط وقوله غير معين يخرج صوم رمضان
فانه فرض يتأدى بنية النفل (قوله وتأويل ما رواه) وهو قوله عليه السلام العمرة فريضة (قوله مع
التعارض في الآثار) لان ما رواه يمارض بما رويناه من قوله عليه السلام والعمرة تطوع (قوله
وهي الطواف والسعي) العمرة هي الاحرام والطواف والسعي والحلق لان الاحرام شرط والطواف

(قوله وصلاة الجنازة مؤقتة)

الحج) أقول واذا استشكل بالجهد اذ لم يكن التفسير عاما لم يكن ما ذكر في صلاة الجنازة جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون
غير مؤقت الحج) أقول فلا يكون كل واحد منهما أماراة مستقلة (قال المصنف أولا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار) أقول وفي بعض
النسخ اذ لا تثبت ولا يظهر له معني صحيح وما قاله الاتقاني في شرحه تعليلا لقوله مقدرة بأعمال كالخج وهذا لان الاصل في الدلائل المتعارضة
الجمع بينها اذا أمكن اه في غاية السخافة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الاصل في النصوص المتعارضة الجمع أمر آخر
لا يصلح الثاني شرا للاول كما لا يخفى على من يتامل

وقد ذكرناه في باب التمتع والله أعلم

آخر عن جابر بن عبد الله بن أبي ربيعة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن خزيمة أنه مرسل واهم معاوية بن إسحاق عن أبي صالح ما هات الخفي عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقي وما هات اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بان عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع أن المرسل حجة عندنا وانما كمال مناعلي التزل قال وتضعيف ما هات غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكروهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله أنه جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمرو بن قيس قال في الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجة وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي أسامة عن سعيد بن أبي عمرو بن ثعلبة عن أبي معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ان شاء العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرقه برفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما أن تعدد طرق الضعيف برفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة لأن المعارضة تنه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعي رحمه الله الغرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما روي بناء أيضا للاشتراك في موجب المعارضة فاقصم المقرر بحيث تنعارض مقتضيات الوجوب والنقل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم * (فروع) * وان استغديتني منها بما تقدم فاني لأكره تكرارها فان تعدد المواقف بوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله بصير احرام عمرة وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعي لانه حين يحرم عن الكل فانه يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لاقبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف ولو قدم محرم بحجة فطاف وسعى ثم خرج الى (١) الرتبة مثلا فاحصر بها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمرة ولا يكتفيه طواف التلبية والسعي في التحلل حتى لو كان قارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التي قرنها لانه اذا هاون كان قارنا لم يطف شيئا حتى فاته يطوف الآن لعمرته لانها لا تنفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته الحج فكثرت حراما حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة ثم حج من عامه ذلك لا يكون مقتضا وهذا ما يدل على أن احرام حجه بان اذلو انقلب احرام عمرة كان متمتعا فلا يمنع من التمتع تقدم احرام العمرة على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعاله في أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حجه حتى لو مكث محرما الى قابل لم يفعل أفعال عمرة التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجب فلا يتمكن أبو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة او بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بالخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التي أدخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرام حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو فوى بهذه التي أهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوى التي هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجادها هو موجود لغو التحلل بالطواف والسعي ويقضى الفائت فقط ولو كان أهل بعمرة فرضها أيضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول أبي يوسف وعلى قولهما ولو أهل رجل بحجتين فقد قدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احدهما

(١) الرتبة بالذال المعجمة بعد الموحدة كما في كتب اللغة ومجموعا قوت لا يكون في بعض نسخ الفتح من كتبها بالذال المهملة فليعذر كنهه

ركن والسعي والخلق واجبان

على الرأفة أن يفرق بين أن أجمع عنه قال نعم حتى عن أبيك وأخبرني (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعني المأمور (وللا تمر نواب النفقة)
وصار اتفاق المأمور كأنفاق الأمر بنفسه ولكن بسقط أصل الحج عن الأمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكل ما كان كذلك قام
الاتفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الغافق فانه لما عجز عن الصوم قامت القدية (٦٧) مقام الصوم فان قبل القدية ثبت بالنص على

خلاف القياس فلا يقاس
عليها غيرهما فالجواب أنه
ملحق بها بطريق الدلالة
فان الاتفاق اذا قام مقام
الصوم وهو عبادة بدنية
محضة فلا أن يقوم مقام ما
هو مركب من البدني
والمالي أولى قال شيخ الاسلام
والى هذا القول مال عامة
المؤخرين

في شرح الجامع الصغير قال
السرخسي هذه المسئلة تدل
على أن الصبيح من المذهب
فحين يحج عن غيره أن أصل
الحج يكون عن المصحوج
عنه ولا يسقط به فرض
الحج عن الحاج وعن محمد
للمصحوج عنه نواب النفقة
فاما الحج يكون عن الحاج
وفي التفريق عن أبي
حنيفة وأبي يوسف رهما
الله مثله ولفظ الكتاب هوهم
خلافه وفي الكفاية ظاهر
رواية الاصل أن الحج عن
المصحوج عنه وفي شرح
بكر عن الحاج على قول
علما تناوفا الشافعي من
الأمر وفي زبادات برهان
قبيل عن المصحوج عنه
واليه مال السرخسي رحمه
الله وقيل عن الحاج واليه
مال بكر ولكن لا يسقط

ومن محمدرجه أنه أن الحج يقع عن الحاج وللا تمر نواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز أقيم الاتفاق
مقامه كالقدية في باب الصوم

التكاليف اذ يتلاءم يظهر من المكاف ما سبق العلم الا ترى بوقوعه من المنال بالصبر على ما أمر به تارك
هو بنفسه لا قامة أمر به سبحانه وتعالى في ثاب أو الخافسة فيعني عنه أو يعاقب فذلك آثار صفاته
تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة لكل فضله واحسانه أن لا يعذب بما علم أنه سيقع من الخافسة قبل
ظهوره عن اختيار المكاف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منها والمشفقة
في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال
المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد خلل المحتاج والمشفقة فيها ليس به بل بالتنقيص فكل ما تضمن
المشفقة لا يخرج عن عهده لا بفعله بنفسه اذ بذلك يحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة
في البدنية لان فعل غيره لا يحقق به الاتفاق على نفسه بمحاجة هوها بالصبر عليه وأما المالية فما فيه المشقة
من أحد مقصودين وهو تنقيص المال باخراجه لم تجز فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من اذنه والواقع
من الثابت ليس الا تناول القليل وبه يحصل المقصود الاخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك
وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجزى النيابة في الحج لتضمنه المشقة البدنية والمالية والاولى لم تقم
بالأمر لكانه تعالى رخص في اسقاطه بفعل المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز - ثم رآى
الموت رجة وفضلا وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة فانه لم يعذره لان تركه فيها
ليس الجرد اشارة راحة نفسه على أمر به وهو ما لا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما
شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر بحيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه أن يقوم هو
بنفسه في أول أعوام الامكان فاذا لم يفعل أثم وتقرر القيام به بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف
بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره وخمس له الاستنابة رجة وفضلا منه بحيث قدر
عليه وقتا من عمره بعد استناب فيه لعجزه فله طهر انتفاء شرط الرخصة فلذا الواجب عنه غير ما رخص برحمة زواله
أولا أو كان محبوسا كان أمره سراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات طهرانه وقع محجزا أو ان عوفي

الدايم في حق جواز القدي عن صومه مع ان الصوم ليس بفرض العمر قلنا لما فات الصوم عن وقته التحق
بفرض العمر لان قضاءه لازم عليه مادام حيا فاستغرق العمر قضاء وان لم يستغرق أداءه وروى المعلى عن
أبي يوسف رحمه الله في الاجحاج ان برئ المريض قبل فراغ المأمور تلزمه الاعادة وان برأ بعد الفراغ لا تلزمه
الاعادة ثم العجز ان كان بعذر لا يزول كالعجز الزمانه جاز أن يحج عنه لقيام العجز الدائم وان كان بعذر
برحمة زواله كالمريض والحبس والجنون فان استمر الى وقت الموت حكم بوقوع الاجحاج موقع الفرض للعذر
وان منع فعليه حجة الاسلام واذا أجمع الرجل المصحوج على العجز لم يجز من الحجة لانه قد العذر حال الاجحاج (قوله
كالقدية في باب الصوم) القدية في باب الصوم أقيم مقام الصوم في حق سقوط الصوم فكذلك الاتفاق هنا
أقيم مقام الحج في حق سقوط الافعال وهذا لان الاتفاق سبب لاداء الحج واقامة السبب مقام السبب أصل في
الشرع هذا هو الكلام في الحج الفرض فاما اذا أمر رجل رجلا أن يحج عنه تطوعا لحج المأمور فالحج يقع عن
المأمور وللا تمر نواب النفقة لان الأصل وقوع الحج عن الحاج والحج عن الأمر انما وقع في الفرض بالنص
حيث قالت الختمية ان فرض الحج أدركت أبي فيبقى النفل على أصل القياس

هذه فرض الحج يكون نفلا منه لان فرض الحج لا يتأدى الابنية الفرض أو بطلاق النية ولم توجد وانما وجدت النية عن الأمر اه قال
الشارح أكل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اه وقال العلامة الزيلعي والصحيح الاصل وهذا لا يسقط به
الفرض عن المأمور وهو الحاج اه

وخلص من السجن ظهر أنه لم يقع مجزبا وظهور وجوب المباشرة بنفسه ولو أجمع صحيح غيره ثم يجوز لا يجز به
 كذا في فتاوى قاضيهان وهو صحيح لأنه أذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يتقابل خلاف هذا مما في الفتاوى
 أيضا قال إذا قال رجل لله على ثلاثون حجة فأجبهته ثلاثين نفسا في سنة واحدة إن مات قبل أن يجي وقت الحج
 أجاز عن الكل لأنه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجي وقت الحج وهو يقتدر بطلت حجة لأنه يقتدر بنفسه عليها
 فاعدم شرط صحة الاحتجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء وفيها المرأة إذا لم تجد محرما لا تخرج إلى
 الحج إلى أن تبلغ الوقت الذي تجز عن الحج فيه فيبتدئ تبعث من يحج عنها ما قبل ذلك فلا يجوز زلتوهم وجود
 المحرم فإن بعث رجلا ندام عدم وجود المحرم إلى أن مات فذلك جائز كل من يضرب إذا حج عنه رجلا ودام
 المرض إلى أن مات * واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاحتجاج عن القرية مجي الوقت
 وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم إلى الموت فلو أوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف
 زفر ويعقوب في نصرا في أصل أوصى بلغ فمات قبل أدراك الوقت وأوصيا بحجة لا سلام أن الوصية باطله
 على قول زفر لما قلنا وجازة على قول أبي يوسف لأن السبب تقدر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه
 تفاروا في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وإن كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق
 الحج بل يلزم الوقتان وسع الثالث بل الحج الفرض وقد عتقتنا عدمه عليهما إلى أن ماتا فقول زفر أنظر وفي
 البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لأن المال شرط الوجوب فإذا لمال لا وجوب فلا
 يغوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه أعلم أما الحج النفل
 فلا يشترط فيه العجز لأنه لم يجب عليه واحدة من المشقتين فإذا كان له تركهما كان له أن يحمل أحدهما
 تقر با الحرة عز وجل فله إلا تنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الايصاء إنما يثبت ابتداء إذا كان صحيح
 البدن عند أبي حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحا لم يتعلق به فلا يجب عليه الاحتجاج وعندهما إذا كان له مال
 يتعلق به وإن كان زمننا أو مفلوجا على ما سلف من أن من الشرائط عنده حصة الجوارح خلافا لهما وأسلمنا
 في أول كتاب الحج أن قولهم ما رواه الحسن عنه وأنها أو جهود كرها إلى وجهه ثم قلنا راجع ثم اختلف في أن
 نفس الحج يقع عن المرأة عن المأمور فعن المأمور بناء على أنه أقيم الاتفاق على الحاج مقام نفس
 الفعل شرعا كالشيخ الفاني حيث أقيم الطعام في حقه مقام الصوم قالوا إن بعض الفروع ظاهرة في هذا
 وسباني وعليه جيع من المتأخرين صدر الإسلام والاصحابي وقاضيهان حتى نسب شيخ الإسلام هذا
 لاصحابنا فقال على قول اصحابنا أصل الحج عن المأمور ويختار شمس الأئمة المرخسي وجيع من المحققين أنه
 يقع عن الأمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع وعن الآثار
 حديث الخثعمية وهو أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدر كنت أرى
 شيئا أكبر الاثبات على الراحلة فأجبهته قال نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله
 للرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وأما الفروع فإن المأمور لا يسقط
 عنه حجة الإسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لم سقط إذا فرض أن حجة الإسلام تنادي بإطلاق النسبة وتلغو
 الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل ولم يستدل في البسائط بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب
 إلى اسناد الحج إلى المجمع منسب في النسبة ولو لم يقع نفس الحج عن الأمر لم يحجج إلى نيته * واعلم أن شرط
 الاجزاء كون أكثر النفقة من مال الأمر والقيام كون الكل من ماله إلا أن في التزام ذلك حرجا بين الأهل
 الإنسان لا يستحب المال إلا لو نهار في كل حركة وقد يحتاج إلى شربة ماء وكسرة خبز في بغة فاسقطنا اعتبار
 القليل اختصارا واعتبرنا أكثر اهله حكم الكل فإن اتفق أكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع
 إليه وفاء الحج وجيع به فيه إذ قد يتلى بالانفاق في مال نفسه لبغته الحاجة ولا يكون المال حاضر فليس ذلك
 كالوصي والوكيل يشتري للتميم ويعطى الثمن من مال نفسه ثم يرجع به في مال التيمم وجب عندنا لا يشك في ما في
 الكافي للحاكم الشهيد لو قال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به وله أن

لا يحج به اذا اخذوه بصرفه الى حاجته اخرى قال في المبسوط لانه لما امر بذلك انما جعل الحج عيار الماء وصى
له به من المال ثم اشار عليه ان يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورة غيره لمزمة فان شاء حج وان شاء
لم يحج اهـ والحاصل انه انما اوصى له بعمل يبلغ ان يحج به وفي غريب الرواية للسيد الامام ابن شجاع رجل
اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالميراث اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على ان
لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخيل خلافه في عيون المسائل قال اذا اوصى ان يحج عنه بعض ورثته فاجاز
سائر الورثته وهم كبار جاز وان كانوا صغارا او غيبا كبارا لم يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا
يجوز الا باجازة الورثة اهـ فيصير العمل الاول على ما اذا امر به باقي الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تنكفيه
لذاته وابائه لانه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما طالت نفقته في مال الميت
لانه توطن حيث الحاجة نفسه بخلاف ما اذا اقام اقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا اقام أكثر
من ثلاث فمضى في مال نفسه لتحقيق الحاجة الى الثلاث للاستراحة لئلا كثيرا لو اهدى في زمانهم اذ كان يقدر
على الخروج متى شاء اما في زماننا فلا الامع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة او غيرها لا تنتظر اقلته
فنفقته في مال الميت وان كان أكثر من خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الامعهم فلم يكن متوطنا
لحاجة نفسه فان اقام بعد خروجه فانفقته في مال نفسه فان بداله بعد ذلك ان يرجع رجعت نفقته في مال
الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت فهو كالناترة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا اقام في
بلدته او بلدة اخرى خمسة عشر يوما الحاجة نفسه لم ينفق من مال المضارب فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت
فيه وقدر روى عن أبي يوسف انه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكننا قلنا
ان اصل سفره كان للميت فبأن يبقى ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وكذا غير واحد من غير ذكر
خلاف انه ان فوى الإقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عادت وان توطنها سواء قل أو كثيرا لا تعود وهذا
يفيد ان التوطن غير مجردية الإقامة خمسة عشر يوما والظاهر ان معناه ان يقضها وطنها ولا يحسد في ذلك
حدافسقط النفقة ثم العود انشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه
أعلم وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال وهذا الذي يتخذ مكثا اقاماما اذا اتخذ هذا اقام
عاد لا تعود النفقة بخلافه ولو كان اقام بها أياما من غيرية الإقامة قالوا ان كانت إقامة معتادة لم تسقط وان
زاد على المعتاد سقطت ولو تجمل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الاثر
ولو سلك طريقا بعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس في مال الاثر والا ففى مال نفسه وما دام مشغولا
بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدأ بالعمرة لنفسه
ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الامر وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضيان
لوضاعت النفقة بمكة أو بقرب منها ولم تبقى يعني فثبت فانفق من مال نفسه كان له أن يرجع في مال
الميت وان فعله بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بان ينفق عنه ثم ذكر بعده باسطر اذا قطع الطريق
على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وأنفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن
الميت لان سقوطه بغيره في السبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق في ذلك بين الصورتين سوى أنه قيد
الاولى بكون ذلك الضياع بمكة أو قربها منها لكن المعنى الذي علل به لوجوب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن
يثبت الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جازا لا فهو ضمن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من
طعام ومنه اللحم وشرابه وتيابه وركوبه وثياب احرامه وليس له أن يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا
يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير الا الحاجة تدعو الى ذلك ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يشتم ولا يدخل
الحمام وفي فتاوى قاضيان له أن يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطى أجرة الحارس من مال الاثر وله
أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال واختلاف في شراء دهن السراج والادهان قبل لا وقبل يشتري
دهنا يدهن به لاحرامه وزيناله لاستباح ولا يتسداوى منه ولا يحتجهم ولا يعطى أجرة الحلاق الا أن يوسع عليه

قال (ومن أمره وجلان بان يحج عن كل واحد منهما فاهل بحجة عنهما فهو من الحاج ويضمن النفقة)

الميت أو الوارث وقياس ما في الفتاوى أن يعطى أجرة الحلاق ولا ينفق على من يتخدمه الا اذا كان ممن لا يتخدم نفسه وله أن يشتري دابة يركبها ويحملها وقر يتواذون وراثا لا تان ومهما فضل من الزاد والامتنعة مرد على الورثة أو الوصى الا أن يتبرع به الوارث أو وصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاجتناب وانما ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاجتناب ولا يجوز الا يتجاوز على الماعان وعن هذا قلنا لو وصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان الوصى أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن يجيز الوارث وتوهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الاجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لن يحج عني لم يجزه أن يحج بنفسه مطلقا اذا علم هذا فاقى فتاوى فاضحان من قوله اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس ولا يجبر أجرة مثله مشكل لأحرم أن الذي في الكافي للعالم الشهيد أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضا حاقها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينفع المستأجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما طالت الاجارة في الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا أراد أن يكون مفضل للعالم ومن الثياب والنفقة يقول له وكذلك أن تمب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي منى للوصية توفي الفتاوى لوج المأمور بالحج ماشيا أو مسك مؤثقا الكراه كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لا تصرف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو وصى أن يعطى بعيره هذا الى رجل يحج عنه فاكراه الرجل وانفق الكراه على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استعسا ناهو المختار لانه ملك أن يبيعه ويحج بثمنه فكذا بلك أن يوجره ولانه لو لم يملك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالعاصب ويقع الحج عن المأمور فيضطر الميت به فوجب أن يملك الاجارة نظرا للميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك موثرهم قال أبو الليث في النوازل وعندى أن الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا أن يكون الميت فوض اليه ذلك الا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بان يبيع بعيره بمائة فاجره بمائة لا يجوز فكذا هذا اهـ ولو وصى أن يحج عنه فلان فلان فلان أجروا عنه غيره ولو اختلف المأمور والوارث أو الوصى فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدق فلان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بامر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حجبت وكذبه الآخر كان القول للمأمور مع يمينه لانه يدعى الحرج من عهده ما هو أمانة في يده ولا تقبل ينة الوارث أو الوصى أنه كان يوم النحر بالبلد الا أن يقبها على اقراره أنه لم يحج نظيره قال المودع دفعها اليك بمكنة وأقام رب الوديعة البينة أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكنة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا أقامها على اقراره أنه كان بالكوفة أما لو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بماله الذي عليه وابقى المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعى قضاء الدين وفي خزنة الاكمل القول له مع يمينه الا أن يكون له ورثته مطالب بدین الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالاجتهاد وفي فتاوى أهل عمر قند أو وصى رجلا أن يحج عنه ولم يقدر فيه شيئا أو وصى أن أعطى للحج في عمل احتاج الى ألف ومائتين أو راكبا في حمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل لانه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال الى غيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائد مهمة لا يستغنى عنها قدمناها أمام ما في الكتاب تنميا وتكميلا لفائدة ولزجوع الى النحر (قوله ومن أمره وجلان الحج) صور الابهام هنا أربعة أن يهمل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الابهام أو يهمل بحجة من

قال (ومن أمره وجلان) صورة المسئلة ظاهرة وذنب الشارحون الى أن الدليل غير مطابق للحدلول لان الحدلول قوله (فمى) أى الحجة (من الحاج) ويضمن النفقة) ودليله لأن الحج يقع عن الآخر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق أمر الآخر

(قوله ثم قال صاحب النهاية الى قوله وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه الحج) أقول لا قرينة على هذا التقدير

(قوله فاهل بحجة عنهما) أى شرع في الافعال قبل أن يعين عن أحدهما على ما باتى بعدد (قوله فهو من الحاج ويضمن النفقة) لان الحج يقع عن الآخر أى فيما اذا وافقه وأحرم عنه على التعيين وهما لم يقع عنه

(ان الحج) حيثئذ يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام) وهذا قد خالف فلا يقع الحج عن الأمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلاً لما اذا وقع الحج عن الأمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور والأمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا يخال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعد هذا (ويعني النفقة ان أنفق من ماله ما لا يضره صرف نفقة الأمر الى حج نفسه) فلو كان ذلك مراده كان هذا مستدركاً وقال بعضهم زل فيه أقدم الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لمطابقة بين الدليل (٧١) والمدلول ولا يوافق التعليل المدعى ونقل تقرير

السلام كانت قلنا ثم قال فاقول ليس الأمر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضوع لكان أولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بان يقال هي من الحاج أي المجبة تنفع عن الحاج وهو المأمور ويضمن النفقة لكل واحد منهما

ان أنفق من ماله ما لا يضره الحج المؤدى في هذه يقع عن الأمر من وجه بدليل أن الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ولكن كل واحد من الأمرين أمر بان يخلص له الحج ولم يأمرا بالاشتراك فلما نوى عنهما جميعاً خالف الأمر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود مخالفة هذا كلامه ولا أزيد على الحكاية فليأمل فيه وأقول بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الأمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا بقائه عن الأمر لان الأمر شخصان كل واحد منهما أمره أن يخلص الحج من غير اشتراك وليس أحدهما أولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا من

لان الحج يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن إيقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية في دفعه عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن أبيه فإنه أن يجعله عن أبيهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما أو لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سبباً لثوابه وهما فعل بحكم الأمر وقد خالف أمرهما فيقع عنه ويضمن النفقة أن أنفق من ماله ما لا يضره صرف نفقة الأمر الى حج نفسه وان أبيهم الاحرام بان نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الأولوية وان عين أحدهما قبل المضى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والاجتهاد بخالفه فيقع عن نفسه

غير تعيين للحد جوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بل تعيين لساأحرم به ففي الأولى قال هي من الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الخ وحاصله أنه ما لم يشرع في الاعمال فالأمر مرهق ولم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الأمرين فان عين أحدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لانه في وجهه وينبغي أن يصح التعيين هنا لاجتماع عدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بخلافه ومبنى الجواب بقوله أنه اذا وقع عن نفس المأمور لا يقول بعد ذلك الى الأمر وأنه بعد ما صرف نفقة الأمر الى نفسه ذاهباً الى الوجه الذي أخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعاً عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا إشكال في تحقق المخالفة اذا أحرم بحجة واحدة عنهما وهو غنى عن الاطناب وما يتقابل من جعل الحجة الواحدة عن أبيه مشعلاً بان الكلام فيما اذا كان مأموراً بفعل بحكم الأمر على وزانه لانه اذا حج متبرعاً فلا يتحقق الخلف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء فيعمل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو أمره كل من الأمرين أن يحج عنه حجة الاسلام فأحرم بهما عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبين فلا إشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرم بحجة عن أحدهما لم تتحقق بمجرد ذلك لان كلامهما أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن يصير المأمور لانه نص على إخراجها عن نفسه يجعلها لاحد الأمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد أحد الأمرين الذين ذكرنا عما ولم يتحقق بعد لان معمكانة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطاً لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعه أن يتحولها الى غيره وإن جعل له الشرع ذلك في الثواب ولو لا السمع لم يحكم به في الثواب أيضاً ولا خفاء في أن احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا عذر التعيين ولا يقع عن نفسه ما قد مضى وأما الرابع

لانه خالفه ما يقع عن المأمور فيضمن النفقة (قوله بخلاف ما اذا حج عن أبيه) لان الوارث غير مأمور بالحج ومن حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجاً عنه بل يكون حاجاً لثواب الحج له فاذا أهل بحجة لغت يثبت في كون الحج لهما فيبقى الحج له وعمله يكون سبباً لثواب فيبقى خياره بعد وقوعه سبباً لثواب على ما كان قبله اما هنا فيفعل ما يفعل بحكم الأمر والحج يقع عن الأمر من وجه بدليل انه لم يخرج الحاج عن عهدة حجة الاسلام فكان مأموراً بإيقاع الحجة لكل واحد منهما على الخلوص بدون الاشتراك فيقع عن نفسه للمخالفة لكل واحد

أحدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه غلق كما لا يخفى وهذا تعليل لقوله فهمي عن الحاج وأما تعليل قوله ويضمن النفقة فذكر بعيد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن أبيهما شاء كما اذا أهل عن أبيه فإن له أن يجعله عن أبيهما شاء أجاب بقوله (ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك) أي بعدما وقع لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله (وان أبيهم الاحرام) ظاهر

(قوله وقال بعضهم زل فيه أقدم الشارحين) أقول القائل هو لا تقاني (قوله ولا يمكن ههنا إيقاعه عن الأمر) أقول بمعنى لا يمكن أصلاً وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فإنه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الأمر من وجه

وقوله (لان الملتزم هناك مجهول) معناه أن جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعيين وأما جهالة من له الحق فهي مانعة ألا ترى أن الاقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه (وجه الاستعسان أن الاحرام شرع وسبيله إلى الأفعال لا مقصودا) بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء وهو أشهر الحجج (فاكتفى به) أي بالاحرام المبهم من حيث أنه شرط لان الشرط برأى وجودها كيفما كان ألا ترى أن الانسان اذا تولى التبريد جازله أن يصلى به وحاصله أن المقصود الاصل هو اداء الأفعال والتعيين في ابتدائه ممكن لانه يقع على ما عين لعل على الاجتهاد بخلاف ما اذا أدى ثم عين فانه يقع على الاجتهاد ابتداء ثم التعيين يرد على (٧٢) ماضى واضمحلال فلا يشيد شيئا قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم)

بخلاف ما إذا لم يعين حجة أو عرف حديث كان له أن يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستعسان أن الاحرام شرع وسبيله إلى الأفعال لا مقصودا بنفسه والمهم يسلخ وسبيله بواسطة التعيين فاكتفى به شرط بخلاف ما إذا أدى الأفعال على الاجتهاد لان المؤدى لا يحتج عمل التعيين فصارت مخالفا قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكر المواقفة لله تعالى من الجمع بين النسيك والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله أن الحجج يقع عن المأمور

فأظهر من الكل ولو أمره رجل بحجة فأهل بحجتين احدها ما عن نفسه والاخرى عن الآخر فهو مخالفا لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي الحقيقة للصحة افراد السفر لا تمر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الآخر كأنه أحرم ما وحدها ابتداء فلا اخلاص في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال ليبك عن فلان وان شاء اكتفى بالنسيك عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه بحجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقره ان شاء الله تعالى ويجوز احتجاج الحر والعبد والامعة والحرز في الأصل نص على كراهة المرأة في الميسوط فان أج امرأته جازع الكراهة لان حج المرأة أنقص فانه ليس عليها مل ولا سمي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالنبيسة ولا الخلق اه والافضل احتجاج الحر العالم بالناسك الذي حج عن نفسه بحجة الاسلام وذ كرفي البدائع كراهة احتجاج الصردة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فبكره عن غيره وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن الآخر وان مرض في الطريق إلا أن يهتكون وقت الدفع قبل له اصنع ما شئت فينتد يكون له أن يأمر غيره به وان كان معها وفيه لو أجزج جلا يحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود اليه (قوله) بخلاف ما إذا لم يعين حجة أو عرف (هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الاجتهاد فوهمها واردة عليه فدفع الارباد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار بمجهول لمعلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه لمعلوم لمجهول فانه لا يصح أصلا (قوله) وان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور ولا في مال الآخر وقرن يقرن من باب نصر نصر (لانه وجب شكر الجمع بين النسيك والمأمور هو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذا تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله من أن الحج يقع عن المأمور) وانما لا تمر نواب النفقة بسقط به الحج عن الآخر شرعا وقد

رجل أمره جلا أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لانه وجب شكر المواقفة لله تعالى من الجمع بين النسيك والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد أن الحج يقع عن المأمور) وفيه نظر لجواز أن يكون الماخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه ناسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لانه كونه شكر المواقفة لله تعالى من الجمع بين النسيك لانه مشترك الا لزام من حيث انه لو كان كذلك لوجب على الآخر لانه هو المنتفع بشفقة القران بسقوط حجة الاسلام عن ذمته من فضيلة القران

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لا تلزم هذه الشهادة إذ لا شك أن الأفعال إنما وجدت من المأمور حقيقة

منهما وبعد ما وقع عن نفسه لا يمكن ان يقع عن غيره (قوله) بخلاف ما إذا لم يعين حجة أو عرف (بن قال ليبك اللهم ليبك ولم يقل بحجة أو بعرفة قوله) لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق (فهو الملتزم غير مانعة لوجوب التعيين وأما جهالة من له الحق فمانعة بدليل مسئلة الاقرار فان من أقر بمجهول لمعلوم بان قال اقلان على شيء يصح ووجب التعيين ولو أقر بمجهول لمجهول بان قال لواحد من الناس على أن أقدرهم لم يصح (قوله) ان الاحرام شرع وسبيله بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء وهو أشهر الحجج (قوله) فاكتفى به شرطا

(وكذلك) أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير أحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الاقراران كانهما امر واجب واحد لهذا العمل اه وفيه نامل (قوله) وفيه نظر إلى قوله (فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حيث يجب أن يكون من مال الآخر وقد يقال وجوب هذا الحجج شكريا مسبب عن الوجود الحقيقي والأفعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة

(وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه وأذناه بالقران) فالدم عليه ما قلنا (ودم
 يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه وأذناه بالقران) فالدم عليه ما قلنا (ودم
 عليه ما قلنا) يعني قوله لانه وجب شكر الخ وانما قيد
 بقوله وأذناه بالقران لانه اذا لم يذناه بذلك لا يجوز له
 أن يجمع بينهما لاجلها فلوقرن كان تخالفوا وعرض
 بانه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه
 ليس بحقيقة باذنه ما فانه لو قرن به غير اذنه ما فالدم
 واجب عليه أيضا وبانه ان خالف عند عدم الاذن
 خالف الى ما هو خير وهو القران لانه أفضل عندنا
 والمخالفة الى خير غير ضارة وأجيب بانه اذا ذناه بذلك
 كان مما يوههم أنه ضرر مرضى فيكون عليهما
 بخلاف ما اذالم ياذن اذال الوهم بقوله وأذناه بالقران
 وبان خير به القران انما هو بالنسبة الى الجامع بين
 التمسكين الى الامر ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن
 عده أو حقيقته تخالفوا لم يعتبر ذلك (ودم الاحصار
 على الامر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على
 الحاج)

قوله ولهذا اذا كان مأمورا
 بالحج وقرن عده أو حقيقته
 رحمه الله تعالى أقول لان
 العمرة وقعت للمأمور اذ لم
 ينقطع الامر فلا امر
 الحج الضمى والحج المفرد
 خبر من الضمى فتأمل

(وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه وأذناه بالقران) فالدم عليه ما قلنا (ودم
 يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه وأذناه بالقران) فالدم عليه ما قلنا (ودم
 عليه ما قلنا) يعني قوله لانه وجب شكر الخ وانما قيد
 بقوله وأذناه بالقران لانه اذا لم يذناه بذلك لا يجوز له
 أن يجمع بينهما لاجلها فلوقرن كان تخالفوا وعرض
 بانه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه
 ليس بحقيقة باذنه ما فانه لو قرن به غير اذنه ما فالدم
 واجب عليه أيضا وبانه ان خالف عند عدم الاذن
 خالف الى ما هو خير وهو القران لانه أفضل عندنا
 والمخالفة الى خير غير ضارة وأجيب بانه اذا ذناه بذلك
 كان مما يوههم أنه ضرر مرضى فيكون عليهما
 بخلاف ما اذالم ياذن اذال الوهم بقوله وأذناه بالقران
 وبان خير به القران انما هو بالنسبة الى الجامع بين
 التمسكين الى الامر ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن
 عده أو حقيقته تخالفوا لم يعتبر ذلك (ودم الاحصار
 على الامر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على
 الحاج)

قال لا يلزم هذا الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور وحقيقة غير أنها تقع عن الامر شرعا
 ووجوب هذا الدم شكر امسبب عن الوجود الحقيقي ولان وجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى
 والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير واحد منهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم فكذا الاخر لان
 كليهما موجب واحد لهذا العمل (قوله وكذا اذا امره واحد بان يحج عنه والاخر بان يعتمر عنه وأذناه في
 القران) يعني يكون الدم في ماله (لما قلنا) وقيد باذنه ماله بالقران لانهم اولى بأذناه فقرن عنهما كان
 مخالفا فيضمن نفقتهما الان افراد كل منهما أفضل من قرانهما بل لما قدمناه من أن امر الامر بالامر بالنسك
 يتضمن افراد السفر له بل مكان النفقة أعني تضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب
 وفي القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحد امره بالحج
 لقرن عنه ضمن النفقة عند أبي حنيفة بخلافها لهما أن القران أفضل فقد فعل المأمور به على وجه
 أحسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع باكثر مما سمى له الموكل ولا يبي حنيفة انه مأمور بانفاق المال
 اسفر مشرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كل وقتع ولم يندفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير
 في مكان هذا اذ ثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذان ولان الامر بالحج تضمن السفر
 له ونوع احرام من ميقان أهل الآفاق والمنع يحرم بالحج من جوف مكة والوجه ما في المبسوط من أن هذه
 العمرة لم تقع عن الامر لانه لم يامر به ولا ولاية للحاج في ايقات نسك عنه لم يامر به الا ترى أنه لو لم يامر
 بشئ لم يجز اذأوه عنه فكذا اذا لم يامر به بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواها
 عن نفسه ما ابتدأه بمثله امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا امره بعمرة فقرن عند أبي حنيفة
 على ما ذكر في البدائع أنه يضمن أيضا عند كالحج اذا قرن عنده ولو أمر بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز
 ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا أنه ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أنه وان نوى العمرة عن نفسه
 لا يصير مخالفا ولو لم يكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مأمور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم
 اليه عمرة لنفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشرائه عبدا بالف اذا اشتراه
 بنفسه ما قال شمس الاثنتا ليس هذا بشئ فانه مأمور بتحرير السفر للميت ثم يحصل للميت ثواب النفقة
 فيه قبضها يتقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضررا عليهم ولا اشكال أنه اذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن
 له مخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لان أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عن النية وفيه
 انفار ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبي حنيفة ولو أمره بعمرة
 فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الآن على قولهما ببقية ما بقي من الحج بعد أداء العمرة تكون نفقته فيه
 على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه قبل ما أمر به وهو
 أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيره وانفقته مقدار
 مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف للحجة وسعى ثم أضاف عمرة
 عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرضى فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما أي قرن ثم لم
 يعاف حتى وقع عرفته ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم بهما جعلا فقد
 صار مخالفا على ما ذكرناه عن أبي حنيفة فأنعت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة
 (قوله ودم الاحصار الحج) الدعاء الواجبة في الحج اما دم الاحصار وهو على الامر عند أبي حنيفة ومحمد
 أي فاكتفى بالاحرام المبهم من حيث انه شرط (قوله وأذناه بالقران فالدم عليه) وانما قيد بقوله وأذناه
 بالقران فانه لو لم ياذناه بالقران لا يجوز له أن يجمع بينهما لاجلها فلوقرن كان مخالفا كذا في المبسوط

ووجهه على ما ذكر في الكتاب واضح واعتراض على قوله ان الامر هو الذي أدخله في هذه العهدة بان الامر اذا امر بالقران فهو الذي أدخل المأمور في عهدة الدم ولا يجب عليه وأوجب بان دم القران نسك وقد دفع الامر النفقة ببقائه جميع ما كان من المناسك وهو من جعلها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم (٧١) يكن معلوا عند الامر ايضا وقوله (لانه صله) الصلة عبارة عن أداء ما لا يكون في مقابلته

موضع مالي وقوله (وغيرها) يعني النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حقا للمأمور) يعني بادخاله الامر في هذه العهدة دينيا على الميت والدين تحمله جميع المال وقوله (لان الصحيح هو المأمور به) أي الحج الصحيح هو المأمور به دون الفاسد فاذا أفسده لم يقع مأمور به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق على حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمور ايضا وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه دم جنائية وهو الجاني عن اختيار ومما ذكرنا علم أن الدماء ثلاثة أنواع دم نسك كدم القران والتمتع ودم جنائية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم الجهر يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة فالجنائية

امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه ولهذا أن الامر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه (فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت) عندهم اخلافا لا ييوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صله كالحج وغيره وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور وفصار دينيا (ودم الجماع على الحاج) لانه دم جنائية وهو الجاني عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جاع مع قبل الوقوف حتى قد سجد لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جاع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصوله مسودا لا مأمورا وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر

وهذا أي يوسف على المأمور فان كان المجبور عنده ميتة في ماله عندهم اثم هل هو من الثلث أو من كل المال بخلاف ابن المشايخ وتقرر الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا ينطبق به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه وامام القران وقد تقدم قالوا وهذا دم القران يشهدان لحمه ووجهه انه وقد تسكنا في دم القران وأما كون حج القضاء من مال نفسه فلا لانه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى الحج عنه ولم يتحقق وامام الجنائية كجزاء الصيد وطيب وشعر وجماع في مال الحاج اتفاقا لانه هو الجاني عن اختيار والامر بالحج لا ينطبق الجنائية قبله فظلم ظاهر اعدمه فيكون مخالفا في فعله فثبتت موجبه في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى قد سجد الحج ضمن النفقة للخصاصة وعليه القضاء لا يشك كل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم مخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أتم الحج الاطواف الزيادة فراجع ولم يطقه لا يضمن النفقة غير أنه حرام على المسلم ان يعود بنفقة نفسه عليه ما بقى عليه لانه جاني في هذه الصورة أما وما بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الامر لانه أدى الركن الاعظم وامام فرض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد أنه لو فرض أنه أمره أن يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفعت احداهما كونه على الامر ولم أره والله تعالى أعلم (قوله

فيقع الحج له فيكون الدم عليه لا محالة * وانما يتوهم وجوب الدم على الامر عند الاذن بالقران فلدفع هذا الوهم قيد الاذن فان قيل لما كان هذا دم شكر ينبغي أن يجب على الامر لان المنتفع بالقران هو الامر قلنا ان هذا الدم دم نسك كسائر المناسك وانه على المأمور فكذلك هذا لا ترى أنه اذا هجر عن الهدى كل الصوم عليه * وحاصله ان الدماء ثلاثة أنواع ما يجب جزاء على جنائية كجزاء الصيد ونحوه وما يجب نسكا كدم القران والتمتع * وما يجب مؤنة كدم الاحصار فكذلك على المأمور سوى دم الاحصار فانه مختلف فيه (قوله ولهما أن الامر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه) كالمعبر اذا أحزم باذن مولاه ثم أحصر كان عليه اخراجه * توضيحه ان دم الاحصار بمنزلة نفقة الرجوع ونفقة الرجوع في مال الميت وان كان الحاج هو المنتفع به ولا ضمان عليه فيما أنفق لانه لم يكن مخالفا للميت فيما أنفق ألا ترى انه لو مات في الطريق لم يضمن ما أنفق فكذلك اذا أحصر كذا في المبسوط (قوله لانه صله) الصلة عبارة عن أداء ما ليس في مقابلته عوض مالي (قوله وغيرها) كالنذور والكفارات (قوله لان الصحيح هو المأمور) يعني اذا أفسده كان مخالفا لواقع الفاسد عن الحاج ثم لما قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فصار واقعا عن المأمور ايضا كذا في الجماع الصغير لقاضيهما رحمه الله (قوله لما بينا) ولما قلنا راجع الى قوله لانه دم جنائية وهو الجاني عن اختيار

وجدت منه وان كان دم ما ترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فهذا كانت هذه الدماء عليه الادم الاحصار فانه في مال الامر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقد ذكرناه

(قوله وأوجب بان دم القران نسك وقد دفع الامر النفقة الى قوله بخلاف دم الاحصار) أقول فينبذ يكون من مال الامر والنصوص

أما الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بأن يحج عنه فاجزأ عنه جلا فلما بلغ الكوفة ثمان أو سرفت
الغداة وقد أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلاث مائتي) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقال لا يحج عنه
من بيت ما كان الأول) فالكلام ههنا في اعتبار الثالث وفي مكان الحج أما الأول فالمدكور قول أبي حنيفة رحمه
الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء ولا بطلت الوصية باعتبار تعيين الموصي
الذليلين الوصي كنهية وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثالث الأول لأنه هو الحمل لغير الوصية

ومن أوصى بأن يحج عنه الحج لا خلاف أن إطلاق الوصية بالحج إذا كان الثالث يحتمل الاحتجاج من بلده
أو كبا ولم يكن الموصي حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه أو مكانا آخر يوجب
لعين البلد والر كوب وقد قدمنا في مقدمة الباب أنه لو حج المأمور شيئا وأمسك مؤنة الكراء لنفسه يقع عن
الحج ويضمن النفقة فلما إذا كان الثالث لا يبلغ الأماشي فقال رجل أنا حج عنه من بلده ما شيئا جاز عن محمد
لا يبرأ به ويحج عنه من حيث يبلغ أو كبا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن أحجوا عنه من بلده ما شيئا جاز ومن
حيث يبلغ أو كبا جاز لأن في كل نقصان وجه زيادة من وجه آخر فاعتدلا ولو أحجوا من موضع يبلغ وفضل
من الثالث وتبين أنه يبلغ أو كبا من موضع أبعد يضمن الموصي ويحج عنه من حيث يبلغ إذا كان الفاضل
شيا يسير من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا إذا لم يعين كمية فأن عين بان قال أحجوا عني بالف
أو ثلث مالي فإن لم يبلغ من بلده جاء ما قلناه وان بلغ واحدة لزم وان بلغ حججا كثيرة فاما مسألة الألف
فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء أحج عنه جلا في سنة واحدة وهو
أفضل لأن الوصية بالحج بدل مقدار كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير
والتمجيل أفضل لأنه بعد من فوات المقصود بل لا المال وأما مسألة الثالث فذكرها في البدائع وذكر الجواب
على نحو مسألة الألف نفلا عن القدوري لأنه حتى فيها خلافا فقبل ان القاضي يعني الاستيعاب قد ذكر في
شرح الطحاوي أنه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام إذا قال بجميع الثالث قال وما ذكره
القدوري أثبت لأن الوصية بجميع الثالث وبالثلث واحدة لأنه اسم لجميع السهم وذ كره في المبسوط
أيضا وأجاب بصرفه إلى الحج إذا لم يقل حجة ولم يذكر خلافا قال لأنه جعل الثلث مصروفا إلى هذا النوع من
القرينة فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثالث كالأوصى أن يفعل بثلثه طاعة أخرى ولو ضم إلى الحج غيره
والثالث يضيّق عن الجميع ان كانت منساوية بدئ بما بدأ به الموصي بالحج والزيادة وعن أبي يوسف تقديم
الزكاة لأن فيها حقين والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر
وهو الكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعق
إذا لم يعين من كفارة حكم النفل والوصية لا دمي كالفرائض أثنى المعين فان قال للمساكين فهو كالنفل
ومن الصور المنقولة أوصى بحجة الغرض وعق نسمة ولا يسعها الثالث بيد بالحجة ولو أوصى بالحنطة ولا ناس
ولا يسعها الثالث قسم الثالث بينهم بالخصص بضرب للحج بادني ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج
به من حيث يبلغ لأنه هو الممكن ولو أوصى لرجل بالف والمساكين بالف وأن يحج عنه بالف وثلث ألفان
يقسم بينهم أثلاثا ثم ينظر إلى حصة المساكين فيضاف إلى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد تكميل الحج لأن
الصدقة تطوع والحج فرض الآن يكون زكاة فيخصصون في الثلث ثم ينظر إلى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ

وقوله (لما قلنا) إشارة إلى
قوله وهو الجاني من اختيار
قال (ومن أوصى بأن يحج
عنه) صورة هذه المسئلة
رجله أربعة آلاف درهم
أوصى بأن يحج عنه ثمان
وكان مقدار الحج ألف
درهم فدفعها الوصي إلى
من يحج عنه فسرق في
الطريق قال أبو حنيفة رحمه
الله يؤخذ ثلث ما بقي من
التركة وهو ألف درهم فان
سرق نائبا يؤخذ ثلث ما بقي
من أخرى وهكذا قال أبو
يوسف يؤخذ ما بقي من
ثلث جميع المال وهو
ثلثمائة وثلاثون وثلاثون
درهم فان سرق
نائبا لا يؤخذ مرة أخرى
وقال محمد إذا سرفت الألف
التي دفعها أو لا بطلت
الوصية وان بقي منها شيء
يحج به لا غير لان تعيين
الموصي كتعيين الموصي
لصونه نائبا عنه ولو
أفرزها الموصي ثم هلك
بطلت الوصية فكذلك

خلاف ذلك

(قوله أما الأول) وهو اعتبار الثالث وحاصل ذلك ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه يؤخذ ثلث ما بقي
فيحج به مرة أخرى ويجعل الهالك كأن لم يكن * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه ان بقي من الثالث
الأول وهو ثلث جميع المال مقدارا ما يمكن أن يحج به يحج عنه بما بقي والا فبطلت الوصية * وعلى قول محمد
رحمته الله تبطل الوصية سواء بقي من الثالث الأول شيء أو لم يبق وهذا الاختلاف بينهم إذا هلك المال أو سرق
في يد النائب حتى لو هلك المال في يد الوصي قبل الدفع إلى النائب بعدما قسم الورثة يحج عنه من ثلث ما بقي

هذا ولا يوجب أن الوصية تحمل نفاذها الثالث (ولا يوجب حنيفة أن قسم الوصية وعزله المال لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي لأنه لا خصم له ليقبض ولم يوجب التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الإفراز والعزل) وفي ذلك يجمع من ثلث ما سبق فكذا في هذا هذا ما يتعلق بما يجمع به وأما ما يتعلق بما يجمع عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو أيضا واضح واعتراض بان الحديث الذي استدلل به لا يوجب حنيفة ظاهره متروك لأنه يقتضي أن يكون غير هذه الثلاثة من الأعمال منقطعاً وليس كذلك لأنها ثابت عليها وما هو كذلك لا يكون منقطعاً وأوجب بان الأعمال كلها على ثلاثة أنواع أعمال عملها فاضت وأعمال لم يشرع فيها فهي مبدعة ومدة وأعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع (٧٦) أما الأول فلان الماضي لا يحمل الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يجب ثوابه نعوذ

بأنه من ذلك وكذلك الثاني لأنه غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق أجزائه والماضي بجميع أجزائه لا ينصرف فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع أجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتم وأما جواب أبي حنيفة عما استدلا به من الكتاب والسنة فهو أنه لا تعارض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسروق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويبقى له ثوابه من حيث حكم الآخرة كما إذا نوى الصوم في رمضان وصامه إلى نصف النهار وما نوجب عليه الإصاء بفدية صوم هذا اليوم كله لمن حيث حكم الدنيا وان كان هو متباقياً الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا أدركه الموت في خلال الصلاة وكذا كل عمل صالح شرع

ولا يوجب حنيفة أن قسم الوصية وعزله المال لا يصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي لأنه لا خصم له ليقبض ولم يوجب التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الإفراز والعزل فيجمع ثلث ما سبق وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا بقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد بالخر وج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبر الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف في الذي يجمع بنفسه وينبغي على ذلك المأمور بالحج

به الميت ولو أوصى بكفارة افساد رمضان ولا يخرج من الثالث العتق ولم تجز الورثة بطم سنين مسكيناً هذا وأما ما يرجع إلى تعيين الوطن فلا يخفى من أن يكون له وطن واحد أو أوطان فان اتحد تعين ومن فر وعسا عن محمد في خراساني أدركه الموت بمكة فوصى أن يجمع عنه يجمع عنه من خراسان وما عن أبي يوسف في متى قدم إلى الري فحضره الموت فوصى أن يجمع عنه يجمع عنه من مكة فالوصى أن يقرن عنه فانه حينئذ يقرن عنه من الري لأنه لا قران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث هو وان كانت له أوطان في بلدان يجمع عنه من أقربها إلى مكة ولو عين مكاناً جاز منه اتفاقاً وكذا اذا عين مكاناً ما فيه فلم يعين مكاناً موته وقدمان في سفر ان كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يجمع عن نفسه يعني اذا مات في الطريق وأوصى أن يجمع عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عنده الا ان يجزئ الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة يجمع عنه من بلده اتفاقاً لان تعين مكاناً موته في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا تبطل عبادة سفره من بلده إلى محل موته قبل السفر منه فيحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض الذي قطع عبادة قطع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلاً للواجب فان الخطاب يتوجه عليه وهو في بلده بالخر وج إلى الحج وهو العادة أيضاً أن يخرج الانسان من بلده مجهزاً فيصرف المطلق اليه ولهذا اتفاقاً بأحنيغ في الحاج الذي مات في الطريق فيسألوا قام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فوصى مطلقاً أن بالاتفاق ثم وثم إلى أن يبقى من المال حصة * قوله ولا يوجب حنيفة رحمه الله ان القسم لا يصح إلا بالتسليم إلى آخره) وهذا لان القسم لا يتم إلا بالتسليم إلى الموصي له وهذا الموصي له هو الحج مع في فلا تتم القسم إلا بالصرف إلى الحج (قوله وأما الثاني) وهو اعتبار المكان في الحج ذكر الامام المحب في رحمه الله وهذا الاختلاف في المكان فيها

فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن الحديث الذي رواه وقال في النهاية ثم تأخير تعليلهما معاً عن تعليل أبي حنيفة فيحتمل أن يكون لكون قولهما مختاراً للمصنف أن قولهما استحسان وقول أبي حنيفة قياس والمأخوذ في عامة الصور وحكم الاستحسان

(قوله واعتراض بان الحديث الذي استدلل به إلى قوله وما هو كذلك لا يكون مقصداً) أقول لا يتوجه هذا الاعتراض بعدما قال أبو حنيفة رحمه الله ان المراد هو الانقطاع في حكم الدنيا فان الثواب حكم آخرى فليتامل (قوله فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه) أقول وعلى هذا في استثناء العلم والولد نامل ثم المراد ليس انقطاع نفس العمل اذا نبي صلى الله عليه وسلم ليس مبعوثاً إلا لبيان الأحكام بل انقطاع ثوابه يعني أنه لا تجدد له ثواب الا من هذه الثلاثة وذلك حكم الآخرة ونظيره حديث الأعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك) أقول الظاهر أن يقال والماضي وجد بجميع أجزائه الخ

قال (ومن أهل بحجة عن أبيه يجزئه أن يجعله عن أحدهما) لأن من حج عن غيره بغير إذنه فاعلم
 يحج عنه من بلدته لأن ذلك السفر لم يصل به الحجة التي خرج لها في تلك السنة لم يعتد به من الحج إذا حصلنا على
 هذا (١) فلو أوصى على وجهه انصرف إلى بلدته ولم يعين ما لا يفعل الواجب فاحجوا منها ومات في أثناء الطريق
 وقد اتفق بعضها وأسرفت كلها قال أبو حنيفة يحج عنه نائباً من بلدته من ثلث ما بقي وقال من حيث مات وأما في
 جانب المال فقال محمد بن نظر إن بقي من المدفوع شيء حجه والباطل الوصية وقال أبو يوسف إن كان المدفوع
 تمام الثلث كقول محمد وإن كان بعضه يكمل فإن بلغ باقيه ما يحج به والباطل وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي
 ثم وثم إلى أن لا يبقى ما يبلغ فحينئذ تبطل مثلاً كان المبلغ أربعة آلاف دفع الوصي ألفاً فله أن يكتسب يدفع إليه
 ما يكفيه من ثلث الباقي أو كله وهو ألف فلو هلك الثلث الثانية دفع اليمين ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة
 إلى أن لا يبقى ماثلثه يبلغ الحج فتبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثاً وثلاثة وثلاثين وثلثاً فجميع تلك الألف
 ثلث الأربعة آلاف فإن كفت والباطل الوصية وعند محمد إن فضل من الألف الأولى ما يبلغ والباطل
 فالحلاف في موضعين فيما يدفع ثانياً وفي المحل الذي يجب الاحتجاج منه ثانياً أما الأول فلعمد أن تعيين الوصي
 كتعيين الموصي ولو عين الموصي ما لا يفعل البطلت الوصية فكذا إذا عين الوصي وأبو يوسف يقول يحصل
 الوصية الثلث فتعين الوصي إياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لأن جميع الثلث محل الوصية فما بقي شيء منه يجب
 تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل مقصوده الحج به فإذا لم يفد هذا التعيين
 هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان كأن لم يكن بمنزلة ما ذاهل قبل هذا الإفراد والوصية باقية
 بعد الاحتجاج معلقة فيصرف إلى ثلث الباقي إذا صار الهالك كأن لم يكن قبل الوصية فيكون محلها ثلثاً وأما
 الثاني أي بناء على أن السفر هل يبطل بالموت أو لا فإنه لا وهو استفسان وقال نعم وهو قياس وقوله في الأول وجهه
 وهما هنا وجهه قوله عليه الصلاة والسلام إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع
 به أو ولد صالح يدعو له ورواه مسلم وأبو داود والنسائي وله ما في أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الأوسط وأبو يعلى
 والبيهقي في شعب الإيمان عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجاً مات كتب له أجر
 الحاج إلى يوم القيامة ومن خرج معتمراً كتب له أجر المعتمر إلى يوم القيامة ومن خرج غازياً كتب له أجر
 الغار إلى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن إسحق وبقية
 رواه ثقات وأنت قد أسمعناك أن الحق في ابن إسحق أنه ثقة أيضاً ثم رواه أنما يدل على انقطاع العمل
 والكلام في بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازم لأن انقطاع العمل لغقد
 العامل لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع إيمانكم فيما كان مقتداً به حين
 وجدتم طراً المنع منه وجواب أبي حنيفة أن المراد بعدم الانقطاع في أحكام الآخرة والانقطاع في أحكام
 الدنيا وهو الذي نوجب هنا كمن صام إلى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصى أن يحج عنه بثلاثة
 الأيام وإن كان ثواب ما سلك ذلك اليوم باقياً * (فرع) * مات وترك ابنين وأوصى أن يحج عنه بثلاثة
 وترك تسعة ما ذكر أحد الابنين واعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين لمن حج بها ثم اعترف
 الآخر فإن كان حج بأمر الوصي يأخذ المقر من الجاهل خمسة وسبعين لأنه جاز من الميت بمائة وخمسين وبقية
 مائة وخمسون ميراثاً بينهم وإن حج بغير أمر الوصي حج مرة أخرى بثلاثة * (قوله ومن أهل بحجة عن أبيه
 أنه أن يجعله عن أحدهما) فاستفدنا أنه إذا أهل عن أحدهما على الإجماع أنه أن يجعله عن أحدهما
 بعينه بطريق أولى ومبناه على أن نيته لهما تلغو بسبب أنه غير مأثور من قبلهما أو أحدهما فهو متبرع
 فنتفع بالعمل عنه البتة وإنما يجعل لهما الثواب وترتيب بعد الاداء فتلغونيته قبله فيصح جعله بعد ذلك
 لأحدهما أو لهما ولا إشكال في ذلك إذا كان متغفلاً عنهما فإن كان على أحدهما حج القرض فلما أن يكون
 إذا خرج النائب لحج عن الآخر ثم مات أو خرج الموصي بنفسه ليحج ثم مات في الطريق وأما لو خرج رجل من

(١) قوله فلو أوصى الحج
 هكذا في الأصول وفي العبارة
 حرازة ولعلها من تحريف
 النسخ كذا بخط العلامة
 البعراوى حفظه الله كتبه
 معصية

ثواب عمله وذلك بعد أداء الحج فلو غلبت نيته قبل أداء وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور
على ما فرقنا من قبل والله تعالى أعلم

أوصى به أولادان أوصى به فترجع الوارث عنه بما لا يسقط عن المورث وإن لم توص فترجع عنه بالا حجاج
أو الحج بنفسه قال أبو حنيفة فيجزى به إن شاء الله تعالى لقوله عليه السلام للحنظلية أرايت لو كان علي أبيتك
دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه أنه لو قضى الوارث من غير وصية يجزى به فكذلك هذا وغير ذلك من الآثار
الدالة على أن تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فإن قيل فلماذا قيد الجواب بالمشبهة بما صح الحديث قلنا
لأن خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الأمور التي طريقها العمل لا يحتاج إلى ذكر المشبهة
فيه لأن الظن طريقه فقد تطابقا وسقوط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه أمر يشهد به على
الله تعالى بعد القطع بشغل الذممة فلهذا قيد به * وأعلم أن فعل الولد ذلك مندوب إليه جسد المأخر ج
الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عن علي بن أبي طالب عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه أو عنه عن غيره
بعث يوم القيامة مع الأبرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأمه فقد قضى
عنه حجه وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حج
الرجل عن والده تقبل منه ومنهما ما استبشرت أرواحهما وكتب عند الله براهما وقد سبق الوعد به فقرر
مسألة حج الضرورة عن الغير والضرورة مراد به الذي لم يحج عن نفسه فغنى الشافعي رحمه الله لما روى عن ابن
عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال أنح لي
أو قريبي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال
البيهقي هذا اسناد ليس في الباب أصح منه ومن هذا لم يجوز الشافعي النقل للضرورة قلنا هذا الحديث مضطرب
في وقفه على ابن عباس ورفع الرواة كلهم نقلت فرفع عبد بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس في
سعيد بن أبي عمرو بن توبة محمد بن عبد الله الأنصاري (١) ومحمد بن ميسر وأبو يوسف القاضي كلهم عن سعيد
ووقفه عند من بعده رواه أيضا سعيد بن منصور حدثنا أسفيان عن أيوب عن أبي قلابة سمع ابن عباس رجلا
يلبي عن شبرمة فذكره موقفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه
زيادة تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الصحابي برفعه وآخر عن
نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لأن الموقوف حاصله أنه قد ذكره ابتداء على وجه إعطاء حكم شرعي أو
جوابا لسؤال ولا ينافي هذا كون ما ذكره ما ثوراعنده عن النبي صلى الله عليه وسلم أمافي مثل هذه وهي حكاية
قصة هي أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ما قال أو أن ابن عباس رضي الله عنهما
سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ذلك فهو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود أنه وقع في ذلك الزمن أو في
زمن آخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم أو غيره وتجوز أن يكون وقع في زمنه عليه السلام ثم رفع بحضرة ابن
عباس سمع رجلا آخر يلبي عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال أخ أو قريب يعين ذلك فهو وإن لم يمنع عقلا
لكنه بعيد جدا في العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا لحكمه فيهما وإن أوجب وقوعه
في زمن ابن عباس لأن أحكام الحج كانت خفية في زمنه عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ في ترتيب أحكام
كثيرة فسألوه عنها فقال رجل لم أشعر فخلقت قبل أن أذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء فظننا منهم بأن
لا ترتيب معين في هذه فأنما ليست أركان العلم سم أن الحج عرفته عليه الصلاة والسلام والطواف بنص
الكتاب فلما رأوا أن الذي فعله عليه الصلاة والسلام خلاف ذلك الترتيب فزعوا إلى السؤال فعذرهم بالجهل
في ذلك الوقت فاما ما جال انسان عن غيره فامر بأباه القياس فان العقل لا يقتضي جوازه إذا أحسب والنظر في

وقوله (على ما فرقنا من قبل)
يريد به قوله لانه متبرع يجعل
ثواب عمله لاحدهما الخ
والله أعلم

(١) محمد بن ميسر هكذا هو
في بعض النسخ التي يردنا
وكذلك ضبطه في خلاصة
أسماء الرجال بضم أوله
وفتح المثناة التحتية والمهملة
المشددة فليعلم كتبه

مستطوعه

بلده تاجر الحج ثم مات وأوصى بأن يحج عنه فانه يحج عنه من وطنه اتفاقا (قوله بخلاف المأمور على
ما فرقنا من قبل) وهو قوله وههنا يفعل بحكم الأمر وقد خالف والله تعالى أعلم بالصواب

(باب الهدى)

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة أنواع الأبل والبقر والغنم) لأنه صلى الله عليه وسلم لجعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور ولأن الهدى ما يهدي إلى الحرم ليتقرب به فيه والأصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى (ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا) لأنه قرببة تعلق بأزفة الدم كالأضحية فيخصصان بجعل واحد (والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين من طواف طواف الزيارة جنباً ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما إلا البدينة)

مقصود التكليف على ما قدمناه أول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبي صلى الله عليه وسلم بطاع عليه فخير بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنهما فإنه قد ظهر من الأحكام وهو جواز النيابة بأشهر حديث الخثعمية وغيره بذلك للناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة أن يعلم أصل جواز النيابة في فعل بلا سؤال فيكون قول ابن عباس رضي الله عنهما رأياً منه ولأن ابن المقلس ذكر في كتابه أن بعض العلماء ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبي عروبة كان يتحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يستنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عذبه فناداه ونسب إليه تدليس فلا تقبل عنه عنه ولو سلم فاصله أمر بان يبدأ بالحج عن نفسه وهو يحتمل الذنب فيجعل عليه بدليل وهو إطلاقه عليه الصلاة والسلام قوله للخثعمية حجى عن أبيك من غير استخبارها من حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جواز من الغير مطلقاً وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت أولوية تقديم الغرض على النقل مع جوارزه والذي يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره إن كان بعد تحقيق الوجوب عليه ثلاث الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تنزيه لأنه بتضييق عليه والحالة هذه في أول سني الامكان فيأثم بتركه وكذلك النقل لنفسه ومع ذلك يصح لأن التمسك ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية أن لا يدرك الغرض إذا الموت في سنة غير نادر فملي هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينبغي الصحة ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بأنه حاجت عن نفسه أولاً وان لم ير والناس طريق علمه بذلك جعل بين الأدلة كلها أعني دليل التضييق عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه أعلم

(باب الهدى)

هذا الباب يتعلق به الأبواب السابقة فإن الهدى لما للنعمة وقران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة جناية أخرى فآخره عنها لأن معرفة هدى المنعة والقران فرع معرفة المنعة والقران وكذا الباقي والمقصود أنه يتضمن حالات تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقة باتهام وتصديقات ببعض أحكام منها (قوله أدناه شاة) يفيد أنه أعلى وعندنا أفضلها الأبل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام) هذا به إذا لا يظن لا يعرف إلا من كلام عطاء أخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريح عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من السماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري من باب فمن منع بالعمرة إلى الحج عن أبي جرة نصر بن عمران الضبي قال سألت ابن عباس عن المتعة فأتاني بها وسألت عن الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شرك في دم الحديث نفاص بهدى المنعة (قوله إلا في موضعين) تقدم نالت وهو ما إذا طافت امرأة سائساً ونفساء (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الخلق على ما أسلف من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله

(باب الهدى)

(قوله ولا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا) أي يشترط فيها ما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز كالعمور والعرج وغيرهما

(باب الهدى)

لما كثر دور لفظ الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا أجزاء ومؤنة احتاج إلى بيان الهدى وما يتعلق به من المسائل ولما لم يتخل وجوبه عن أحد هذه الأشياء أخذ كرهه عن ذكر هذه الأشياء وكلامه واضح

وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز ألا كل من هدى المتاع والقران) لأنه دم نسك فيجوز ألا كل منها بمنزلة الاضحية وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل من لحم هديه وحسان المرقق ويستحب له أن يأكل منها ما رواه ابن عباس (ولا يجوز ألا كل من هدى الضحايا) (ولا يجوز ألا كل من بقية الهدايا) لأنهم ادعاء كفارات وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الأسلمي قال له لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا

وقوله (وقد بينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولأن الجناية أغلظ من الحديث وقوله (ولأنه) يعني الجماع (أعلى أنواع الارتعافات) أغلظ من الحديث وقوله (ولأنه) أعلى أنواع الارتعافات فتغلق ما روي به وقوله (ويجوز ألا كل من هدى التطوع) يعني للمهدي والاغنياء إذا ذبح في محله على ما ذكره وأما الفقهاء فيجوز لهم الأكل من جميع الهدايا وقوله (وحسان المرقق) أي شرب وقوله (ويستحب له أن يأكل منها) لأنه لما يكن الجواز مستلزما للاضحية ذكره نائبا بياناً للاضحية ولو ذكر الاستحباب أولاً استغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب إياه وقوله (لما روينا) إشارة إلى قوله أنه عليه السلام أكل من لحم هديه وإنما أنت الضمير في منها الرجوع إلى هدى المتعة والقران والتطوع وقوله (وكذلك يستحب أن يتصدق) ظاهره وقوله عليه السلام (لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا) إنما غناهم عن الأكل لأنهم كانوا أغنياء

فما سبق) يعني قوله ولأن الجناية أغلظ من الحديث وقوله (ولأنه) يعني الجماع (أعلى أنواع الارتعافات) (قوله وقد صح) تقدم في حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من السكك فإنه قال فيه ثم أمر من كل بدنة تبضع ففعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع إليه ومعجم أنه كان قارنا وكذا أزواجه على ما روي بعضهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدى القران والتطوع إلا أنه إنما أكل من هدى التطوع بعدما صار إلى الحرم أما إذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبح في الطريق فلا يجوز له الأكل منه لأنه في الحرم تتم القرينة فيه بالارادة وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق يحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الأكل منه ضمن ما أكله من غيره قال الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وإن كان مما يجوز له الأكل منه فإن باع شيئا أو أعطى الجزاء أجزه منه فعليه أن يتصدق بقيمة وحيثما جاز الأكل للمهدي جاز أن يؤكل الاغنياء أيضا (قوله ويستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا) وهو أن يتصدق بثلاثها ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له الأكل منه لا يجب عليه التصديق بعد الذبح لتمام القرينة وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان مما يجوز لأصحابه الأكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع إذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذور والكفارات والاحصار وكل دم يجوز له الأكل منه لا يجب عليه التصديق به بعد الذبح لأنه لو وجب لبطل حق الفقراء بالأكل وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لأضمن عليه في النوعين لأنه لا يصنع له في الهلاك وإن استهلكه بعد الذبح فإن كان مما يجب عليه التصديق به ضمن قيمته للفقراء لتعديده على حقهم وإن كان مما لا يجب لا ضمن شيئا لأنه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز له بيعه في النوعين لقيام ملكه الآن ما لا يجوز له أكله عليه التصديق بثمنه كذا في البدائع (قوله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الأربعة عن ناجية الخزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه هدي وقال له إن عطي فأنحره ثم أصبغ نعلها في دمه ثم خسل بين يدي وبين الناس قال الترمذي حديث حسن صحيح وليس فيه لا تأكل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدي في أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الأسلمي وأمره أن يقدمه فقام وقال وكانت سبعين بدنة فذكره إلى أن قال وقال ناجية بن جندب عطي معي بعير من الهدى فبخت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواب فأخبرته فقال أنحرها وأصبغ فلا تدها في دمه ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيئا وخسل بينها وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعي أباقبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول إن عطي منها شيء فبخت عليه وتأنف أنحرها ثم غمس نعلها في دمه ثم اضرب به صفحتي ولا قطعها أنت ولا أحد من أهل رفقتك وأعل بان قتادة لم يردك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجه إلا أن مسلما ذكره شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ابن جرير وأما هدي ناجية ومن ذكر عن الأكل لأنهم كانوا أغنياء قال شرح السكندر

(قوله ويجوز ألا كل من هدى المتاع) أي للمهدي وللأغنياء هذا إذا ذبح هدى التطوع في محله وهو مكة وأما إذا ذبح في الطريق أو عطي لا يجوز له الأكل من هدى المتاع ويجوز من هدى الواجب على ما يجبي بعده هذا (قوله لأنهم ادعاء كفارات) والمعنى في ذلك

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهره وجه الدلالة بقوله تعالى فكأولاهم وأطعموا البائس الفقير ثم ابقضوا نفعهم أن الله تعالى
عطف شاه التفت على الأكل من هبة الأنعام التي نحردها (وقضاء التفت مختص بيوم (٨١) النحر) فيكون النحر كذلك واعتراض بان

ثم لا تراخي فيما يكون
الذبح قبل يوم النحر وقضاء
التفت فيه وأجيب بان
موجب ثم في التراخي يتحقق
بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح
قبل يوم النحر جاز قضاء
التفت بعده بساعة وليس
كذلك وقوله (ولأنه دم
نسك) أي كل واحد منهما
دم نسك ولهذا حله
التناول منه فيختص بالحرم
كالأضحية وقوله (ويجوز
ذبح بقية الهدايا) ظاهر
والفجاج جمع الفج وهو
الطريق الواسع بين الجبلين
وقوله (ويجوز أن يتصدق
بها على مساكين الحرم
وغيرهم) يعني بعدما ذبحها
في الحرم وقوله (ولا يجب
التعريف بالهدايا) أي

(باب الهدى)

(قال المصنف ولا يجوز ذبح
هدى التطوع والمنعة
والقران الا في يوم النحر)
أقول يعني لا يجوز قبله
فالقصر اضافي فانه لو ذبح
بعده أجزأه الا أنه نازك
للواجب وقبله لا يجزئ
بالاجماع أو المسرد
الاختصاص من حيث
الوجوب عند أبي حنيفة
رحمه الله وعلى قولهما كونه
فيها هو السنن حتى لو ذبح
بعد التحلل بالحق لا شيء
عليه وعند عليهما وإذا

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمنعة والقران الا في يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفي الأصل يجوز ذبح دم
التطوع قبل يوم النحر وذبح يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لأن القرية في التطوعات باعتبار أنها هدايا
وذلك يتحقق بتلخيصها إلى الحرم فإذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر أفضل لأن معنى
القرية في إرفاق الدم فيها أظهر أماد من المنعة والقران فلقوله تعالى فكأولاهم وأطعموا البائس الفقير ثم
أبقضوا نفعهم وقضاء التفت يختص بيوم النحر ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية (ويجوز ذبح
بقية الهدايا في أي وقت شاء) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المنعة والقران فان
كل واحد دم جبر عنده ولأن هذبه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لأنها ما وجبت لجبر نقصان كان
التجمل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المنعة والقران لأنه دم نسك قال (ولا يجوز
ذبح الهدايا الا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد هدي بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة ولأن
الهدى اسم لما يهدي إلى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها نحر وفجاج مكة كلها نحر
(ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعي رحمه الله لأن الصدقة قرينة معقولة
والصدقة على كل فقير قرينة قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لأن الهدى ينفي عن النقل إلى مكان لا يتقرب
بإرفاقه فيه لأن التعريف فلا يجب فان عرف هدى المنعة في من لانه يتوقف بيوم النحر فنعني أن لا يجوز
من عسكه ففجاج إلى أن يعرف به ولأنه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز

لادلالة الحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذاك فيما عطف منها في الطريق والكلام فيما اذا
بلغ الحرم هل يجوز له الأكل منه أولا اه وقد وجدنا في هدى التطوع اذا ذبح في الطريق استناع أكله
منه وجواز قبل استنعايه اذا بلغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف في أن أدماء كفارات يستقل بالمعلوب
(قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز ذبح
المنعة والقران والأضحية الا بعد دم الاحصار يجوز في قول أبي حنيفة وأبي ثور قبله ولا يجوز عند محمد
(قوله أماد من المنعة والقران فلقوله تعالى فكأولاهم وأطعموا البائس الفقير ثم ابقضوا نفعهم) فديننا في كون وقت
العارف وقت الذبح ما يفيد مثله وجهه كون وقت الذبح وقت قضاء التفت فارجع تأمله وأما وجه
الاختصاص فظاهر يقتضي أن ينفي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه في كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك
الاختصاص بآيام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبي حنيفة واللوذبح بعدها أجزأه الا
أنه نازك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في اقبليته وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح
بعد التحلل بالحق لا شيء عليه عند عليهما وعند عليهما وتقدم تفصيل ذلك وإذا عرفت هذا فاطلاق عدم
الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع ايهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا)
وهي هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم) سواء كان تطوعا وغيره قال تعالى في جزاء الصيد هدي بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم واجب
كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقال في الهدايا ما لمقام محلها إلى
البيت العتيق ولأن الهدى اسم لما يهدي إلى مكان فالإضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز
الذبح في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمعنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمضى والصحيح ما قلنا قال عليه
الصلاة والسلام كل عرفته موقف وكل منى منى وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحدره نحر
دارود ابن ماجه من حديث جابر فحصل أن الدماء قسما ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط
(قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب إليها إلى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار
كل ذلك لا يجب وقوله (فنعني أن لا يجزئ من عسكه) يشير إلى الأول وقوله (فيكون مبناه على التشهير) إلى

(١١ - (فتح القدير والكفاية) - ثالث) عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المنعة الخ فيه نوع ايهام
(قوله وأجيب إلى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غاية أن ثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فنعني بذلك

ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيلحق بها السر قال (والأفضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح) أقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في أو يله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وقد يناله ذبح عظيم والذي ما أعد للذبح وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر الأبل وذبح البقر والغنم ثم إن شاء نحر الأبل في الهدايا قايما أو أضجعها أو أي ذاك فعل فهو حسن والأفضل أن ينحرها قايما لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قايما وأصحابه رضي الله تعالى عنهم كانوا ينحرونها قايما لمعقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قايما لأن في حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون الذبح أسير والذبح هو السنة فمما قال (والأولى أن يتولى ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق ما تشدنة في حجة الوداع ففزع نيفاً وستين بنفسه ولى الباقي علياً رضي الله عنه، ولأنه قربته والتولى في القرية أولى للحاقه من زيادة الخشوع إلا أن الإنسان قد لا يجد ذلك ولا يحسنه فهو زاتوليتة غيره قال (وإن تصدق بجلالها ونظامها ولا يعلى أجرة الجزار منها) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط أجرة الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لأنه جعلها خالصة لله تعالى فإني في أن يصرف شيئا من عيها أو منافعها إلى نفسه إلى أن يبلغ محله إلا أن يحتاج إلى ركوبها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال لركبها أو يلك وتاويله أنه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذاك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لأن اللبن متولد منها فلا يصرف إلى حاجة نفسه

الاثبات بها إلى عرفان وقوله (على ما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأن الماوجب بغير نقصان كان التحليل بها أولى لارتفاع نقصان به وقوله (والأفضل في البدن النحر) ظاهر وقوله (قيل في أو يله الجزور) يعني انحر الجزور وكلامه في الباقي واضح وقوله (فحضر نيفاً وستين) النيف بالتدبير كل ما كان بين عقدين وقد يخفف عن المبر أنه من واحدة إلى ثلاث

(١) قوله فقاما الفقام ككتاب الجماعات من الناس كافي القاموس وما في بعض النسخ قيا بالالفاف تحريف كنية مصنفه

الثاني (قوله والأفضل الخ) أما نحر الأبل فحديث جابر أطول فيه فحضر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر بالحرم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج السنن حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب سمعت حديث ذبحه عليه الصلاة والسلام السكيت بن الأميين وأما أنه نحر الأبل قايما وأصحابه ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه مر برجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعتها قايما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيها ما أضاف عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة ثم أبعدها العصر بذى الحليفة تركعتين ونحن معه إلى أن قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنت قايما وأخرج أبو داود عن ابن جريح عن أبي الزبير عن جابر قال وأخبرني عبد الرحمن بن سابط أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى فأنتم على ما بقي من قوائمها وأبعد من قال هذا الحديث مرسل بل هو مسند من جابر وإن كان ابن جريح قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما هو في رواية ابن أبي شيبة عنه هذا وانما من النبي صلى الله عليه وسلم نحر قايما عسلا بظاهر قوله تعالى فإذا وجبت جنوبهم أو الوجوب السقوط وعقده في حال القيام أظهر (قوله نيفاً وستين) ذكرنا أنهما من حديث جابر ثلثا وستون والنيف من واحد إلى ثلاث (قوله إلا أن الإنسان) عن أبي حنيفة نحر بدنة فأنتم فكذلك أهلك (١) فقاما من الناس لأنهم انصرفوا فاعتقدت أن لا أنحر الأبل بعد ذلك إلا باركة معقولة واستعين بهن هو أقوى عليه معنى في الأصل ولا أحب أن يذبح بهن ودوى ولا نصرف في فان ذبحه جاز ولا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان أقوله عليه الصلاة والسلام جردوا التسمية يكفي عن هذا أن ينويه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا في المبسوط (قوله أقوله عليه السلام اهلي) روى الجماعة إلا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة وأقيم جلودها وجلالها وأمرني أن لا أعطي الجزار منها شيئا وقال نحن نعطيهم من هتدنا وفي لغتنا وأن تصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخاري ونحن نعطيهم من هتدنا وفي لغتنا وأمره أن يقسم بدنه كلها لحومها وجلالها أو جلودها في المساكين ولا يعطى في جزائها منها شيئا قال السمرقسطي جزأها بضم الحيم وكسر هاء فبالكسر المصدر وبالضم اسم للبسدين والرجلين والعنق وكان الجزارون يأخذونها في أجزئهم (قوله لما روى) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن

والضلع الرض والبل ومنه ينضح ضرعها بكسر الضاد وقوله (ون ساق هديا يعطب) (٨٣) ظاهر واضرب بانه لم لا يكون كاشخصية الفقير

فان عينه تطوع ومع ذلك
وجب عليه اعادته اذا ضلت
الشاة المشتراة لها حتى لو
اشترى غيرها ثم وجد
الضالة وجب عليه ذبحها
واجيب بان ذلك فيما اذا
أوجب الفقير بلسانه على
نفسه في كل واحدة من
الشاتين بعد ما اشترها
للاخصية حتى لو لم يفعل
كذلك لا يجب عليه شيء
بمجرد الشراء لا لخصية قال
في فتاوى قاض خان لو اشترى
الفقير شاة لا لخصية فبانت
أو باعها لا تلزمه أخرى
وكذا لو ضلت والعيب
الكبير هو أن يذهب أكثر
من ثلث الاذن عند أبي
حنيفة وعندهما هو أن
يذهب أكثر من نصفها
والعطب بفتحين الهلاك
(قوله والعيب الكبير هو
أن يذهب أكثر من ثلث
الاذن عند أبي حنيفة ووجه
أنه) أقول القضيص بالاذن
لم يظهر له وجهه وان قدر
لفظا مثلا لأن يقال وهو
وقوع العيب فيها غالبا قال
المصنف لان العيب بمثله
أقول لفظ المثل مقعوم (قوله
وهذا خرج الجواب عما
قيل هذا دفع مكررا)
أقول وبدون هذا التاويل
لا تكرار أيضا اذ لم يذكر في
الاول صبيغ النعل بل بالهم
وغیره كما لا يخفى (قال
المصنف لان الاذن بتناوله

وينضح ضرعها بالياء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا
منه لم يضرها ويتصدق بانيها حتى لا يضر ذلك بها وان صرفها الى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيته لانه مضمون
عليه (ون ساق هديا يعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القرينة تعلقت بهذا العمل وقد فات
(وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق في ذاته (وان أصابه عيب كبير يقيم غيره
مقامه) لان المعيب بمثله لا ينادى به الواجب فلا بد من غيره (وصنع بالمعيب ماشاء) لانه الحق بسائر أملاكه
(واذا عابت البدنة في الطريق فان كان تطوعا فنحرها وصبح نعلها بدمها وضرب بها صفة سنامها ولا ياكل
هو ولا غير من الاغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية لاسيما رضي الله عنه والمراد
بالنعل فلا دنم وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى فيما كل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله
معلق بشرط بلوغه بحاله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا أن التصديق على الفقراء أفضل من أن يتركه
الشيء صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسرق بدنة فقال له اركبها قال انما بدنة قال اركبها قال فرأيت راكمها يسار
الشيء صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح العمدة لم تأسس هذا المذهب وقد اختلف في ركوب البدنة
المهذبة فمن بعضهم أنه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهي بجانب السابطة
والوسيلة والحمى ورد هذا بانه عليه السلام لم يركب هديا ولم يركب ركوب هديا بهم ومنهم
من قال له ان يركبها معلقة من غير حاجة تمسكها باطلاق هذا وقال أصحابنا واشافى رحمهم الله لا يركبها الا عند
الحاجة حلالا لا مذكورا وعلى أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك أنه في واقعة
سأل فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد أحدهما حل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيد
وهو أنه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي أن يصرف منها شيئا لمنفعة نفسه فيجعل مثل تلك الواقعة ثم رأينا
اشترط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما
يسأل عن ركوب الهدي فقال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالعر وف اذا ألحنت اليها فالمعنى
يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلافة بشرط الحاجة ترخصه فيبقى فيما وراءه على المنع الاصل الذي
هو مقتضى المعنى لا مفهوم الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها أو حصل متاعه عليها لا غرورة ضمن
ما نفسه اذ لا يعني ان نقصه شيء من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أي برضها بالماء وهو بكسر الضاد
المجمعة من باب ضرب (قوله لان القرينة تعلقت بهذا العمل وقد فات) أو رد عليه لم لا يكون كاشخصية الفقير
فان تطوع عليه واذا اشترها لخصية يتعين عليه للوعد ما لا يتعين على الغني حتى أن الغني اذا اشترى اخصية
لم يثبت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى في أيام النحر كان له أن يضحي بابها ماشاء ولو كان معسرا فالواجب عليه
أن يضحي بها أوجب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعد ما اشترها لا لخصية أما
لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشراء ذكره في النهاية واحتج بمسألة من فتاوى قاض خان لو
اشترى الفقير الاخصية فبانت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت وعلم أن معنى الارادتهم ذكره في
المسبر موضع مسألة اخصية الفقير مطلقا عن الإيجاب بلسانه فردها الى التقيد به لازم والالم يكن له معنى
لفه ورسد الوجب بلا إيجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه أن يقيم
غيرها مقامها لان الواجب كان في ذاته شاة غير معينة وبشرائه لا يسقط لا يتعين عن ذلك الواجب مالم
تذبح عنه والذمة متاعنه يثبت في الآدمي أهلية الإيجاب والاستيجاب (قوله وان أصابه عيب كبير) بان يذهب
أكثر من ثلث الاذن مثلا على قوله أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد اذا ذهب أكثر من النصف على
ما يعرف في كتاب الاخصية ان شاء الله تعالى (قوله واذا عابت البدنة) أي قريت من العطب حتى خيف
عليها الموت أو امتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل أن المراد بالعطب الاول
سفيقته وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذا باع هذه الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه
السلام والسلام) تقدم قريبا (قوله وانه ذلك) أي فائدة صبح نعلها بدمها وضرب صفحتها يعلم

معاني بشرط بلوغه بحاله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا أقول فيه بحث لان مفهوم الشرط لا يعتبر عندنا

جزر السباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (فإن كانت واجبة أقام غيرهما مقامها وصنع بمأشاء) لأنه لم يبق صالحا لمأشائه وهو ملكه كسائر أملاكه (ويقلدهدى التطوع والمنفعة والقران) لأنه دم نسك وفي التقليد أظهره وتشهيره فيلحق به (ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنائيات) لأن سبب الجنائية والستر أليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراة البدنة لأنه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم

أنه هدى (قوله جزر السباع) الجزر يفقطن اللحم الذي ناكله السباع قال الشاعر
وتركته جزر السباع ينشئه * ما بين قلته رأسه والمعصم
(وقال آخر) * ان يفعلا فلقد تركت أباهما * جزر الجامعة ونسر قسم

(قوله وصنع بمأشاء) من بيع وغيره (قوله ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها) أي يجنس الدماء الجارية وهي دماء الجنائيات فلا يقلدهدى الاحصار كما لا يقلدهدى الجنائيات (قوله ومراة) يعني أن قوله يقلد هدى التطوع والمنفعة والقران عام أريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة (قوله على ما تقدم) يريد ما ذكره قبيل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة التي هي عدم الضياع فإن الغنم ضييع إذا لم يكن معها صاحبها (فروع من طاهر الرواية من الاصل مشروحة في المبسوط) * كل من وجب عليه دم من المناسل جازله أن يشاركه سنة تقرب فوجب الدماء عليهم وان اختلفت أجزاها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان السك من جنس واحد كان أحب إلى فان اشترى بدنة متعة مثلا ثم اشترك فيها سنة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه ذلك لأنه لما أوجبها صاها السك واجبا عليه قدر ما يجزى في هدى المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بإيجابه وليس له أن يبيع شيئا مما أوجبته هديا فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان كان نوى أن يشترك معه فيها سنة فجزأه لأنه ما أوجب السك على نفسه بالشراء فان لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى أشرك السنة جاز والأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقيين حتى تثبت الشراكة في الابتداء وإذا ولدت البدنة بعدما اشتراها الهدية ذبح ولدها معها لأنه جعلها لله تعالى خالصا والولد جزء منها ثم انفصل به وما سرى إليه حق الله تعالى فعليه أن يذبح معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بمأشائه فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبار القيمة بالولد فان الأفضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة وإذا مات أحد الشركاء فرضي واره أن يفجرها معهم عن الميت أجزأهم - فحسنا وفي القياس لا يجز بهم لان الميت لم يرض به فقد انقطع حق القرية عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت إلا بأمره كالعتق ولكننا استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصديق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا إمام فكذا تقر به بإبقاء ما قصد المورث بنصيبه بإرافة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو مسلما يريد به اللحم دون الهدى لم يجزهم لان ارافة واحدة فلا يتصور أن يجتمع فيها القرية وعدمها أو أي الشركاء فخرها يوم النحر أجزأ عن السك وإذا غلط رجلان فذبح كل منهما هدى صاحبه أجزأهما استحسانا لافي القياس لان كلاهما غير مأثور من جهة الاتلاف فصار ضمنا لكننا استحسن فقال كل ما ذبح فيما صنع دلاله لان صاحب الهدى يستعين بكل أحد عادة فكان كالأفصاح بالأذن وبأخذ كل منهما هدية من صاحبه وعن أبي يوسف كل منهما بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هدية وبين أن يضمه فيشترى بالقيمة هديا آخر يذبحه في أيام النحر وان كان بعد هاتصدق بالقيمة وجميع

ومعنى عطبت البدنة أي قربت إلى العطب وهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكر رابع قال الأول من ساق هديا فعطب لأن ذلك في حقيقة العطب وهذا في الاشراف عليه والجزر يفقطن اللحم الذي ياكله السباع وقوله (على ما تقدم) إشارة إلى ما ذكره قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة

(قال المصنف فان كانت واجبة أقام غيرهما مقامها الخ) أقول كان الأنسب أن يقال وان كانت بالواو

(قوله ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها) وهو الدماء الجارية كدم الجنائيات (قوله لعدم هدة التقليد) وذلك الفائدة ان لا يمنع من المساء والعلف إذا علم أنه هدى وهذا فيما غاب عن صاحبه كالابل والبقر دون الغنم فان الغنم يضييع إذا لم يكن صاحبه. -هه- فلذلك لا تقلد الغنم (قوله على ما تقدم) إشارة إلى ما ذكرنا قبيل باب

(مسائل منشورة) من عادة المصنفين أن يذكر وافي آخر الكتاب ما شئوا من المسائل في الأبواب السابقة في فصل على حدة فتكثيرا
 الفائدة وترجوا عنه مسائل منشورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الأبواب وصورة المسئلة أن يشهد قوم أنهم رأوا هلال
 ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر (٨٥) وكلامه واضح لا يقبل الشرح

(مسائل منشورة)

أهل عرفه إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر آخرهم) والقياس أن لا يجزئهم اعتبارا بما إذا
 وقفوا يوم التروية وهذا لأنه عبادة تخص زمان ومكان فلا يقع عبادة دونها وجها الاستحسان أن هذه
 شهادة قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لأن المقصود منها في جههم والحج لا يدخل تحت الحكم
 فلا تقبل ولأن فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك فيه يمكن وفي الأمر بالاعادة حرج بين فوجب
 ما ذكرناه في الهدى مشله في الاضحية ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه آخر وأوجه ثم وجد الاول
 فان نحرهما فهو أفضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الاول
 وذبح الثاني أجزاءه الآن تكون قيمة الاول أكثر فتصدق بالفضل وهدي المتعة والتلوع في هذا سواء لانها
 صار الله تعالى اذ جعلها هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدلتا ينوي بها الهدى قال ان كان ساقها الى
 مكته هدي واراد بها اذا نلدها وساقها الان هذا لا يفعل عادة الا بالهدى فكان سوقها بعد اظهار علامة
 الهدى عليها بمنزلة جعله اياها بلسانه هديا

(مسائل منشورة)

من عادة المصنفين أن يذكر واعقب الأبواب ما شئوا منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة
 فنترجم تارة بمسائل منشورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتهما أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي
 الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر للاستحسان أو جهما أحدهما أنهم أقامت على النفي
 أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشئ لانهم أقامت على الاثبات حقيقة وهو رؤية
 الهلال في ليلة قبل رؤية هل الوقوف ثم هو يستلزم عدم جواز الوقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى بتعبد
 عدم سقوط الغرض فيخطأ طبعه وعدم سقوطه هو المراد ههنا وصار كمرآة أهل الموقف كذا ثم آخر
 الوقوف فانهم أن شهداتهم مقبولة لما ذكرنا لكي لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع
 في وقته شرعا هو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال
 القرآن بقوله وتقليد الشاة فيه معناد وليس بسنة ولكن لم يذكر هناك عدم الفائدة والله تعالى

(مسائل منشورة)

أعلم بالصواب
 (قوله أهل عرفه إذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر) صورة هذه الشهادة أن يشهدوا أنهم رأوا
 هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة * وعن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى في الغلط في العيد أنهم إذا صلوا العيد فظهور أنهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين
 لأنه في الغطرافان الوقت وفي الاضحية فانت السنة * وعنه أنهم يخرجون فيها * وعنه أنهم يخرجون
 في الاضحية دون الفطر وإذا لم يخرجوا فاصبح ان ذلك يجزئهم لا عذر (قوله شهادة قامت على النفي وعلى
 ما لا يدخل تحت الحكم) علل بهذا المجموع كيلا يلزمه النقض بما لو شهد أنه لم يستثن الزوج عند قوله أنت
 طالق ثلثا ولم يقل قول النصارى عند قوله المصحح بن الله والزوج يدعي ذلك لان هذه الشهادة وان قامت
 على النفي لكن فيما يدخل تحت الحكم (قوله لان المقصود منها في جههم) الاعتبار هو المقصود كالودع اذا ادعى
 رد الوديعة أو أنكر رب الوديعة فالقول للمودع وان كان مدعيها ظاهر الان المقصود من دعواه نفي وجوب
 اليمين فيكون منكرا معني (قوله والحج لا يدخل تحت الحكم) لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجزئ

(مسائل منشورة)

(قال المصنف أهل عرفه إذا
 وقفوا في يوم وشهد قوم
 أنهم وقفوا يوم النحر آخرهم
 والقياس أن لا يجزئهم
 اعتبارا بما إذا وقفوا يوم
 التروية الحج) أقول قال
 صدر الشريعة في شرحه
 للوقاية لغضا الهداية اعتبارا
 بما إذا وقفوا يوم التروية
 وقد كتب في الحواشي شهد
 قوم أن الناس وقفوا يوم
 التروية أقول صورة هذه
 المسئلة مشككة لان هذه
 الشهادة لا تكون الا بان
 الهلال لم ير ليلة كذا وهو
 ليلة يوم الثلاثاء بل روي
 ليلة بعده وكان شهر ذي
 القعدة تمام ومثل هذه
 الشهادة لا تقبل لاحتمال
 كون ذي القعدة تسعة
 وعشرين وصورة المسئلة
 أن الناس وقفوا علموا
 بعد الوقوف أنهم غلطوا في
 الحساب وكان الوقوف يوم
 التروية فان علم هذا المعنى
 قبل الوقت بحيث يمكن
 التدارك فان الامام يامر
 الناس بالوقوف وان علم
 ذلك في وقت لا يمكن تداركه
 فبناء على الدليل الاول وهو
 امكان التدارك ينبغي ان
 لا يعتبر هذا المعنى ويقال

فدفع الناس أما بناء على الدليل الثاني وهو أن جواز المقدم لا يغيره لا يصح الحج اه وفيه بحث فان الدليل الاول هو عدم امكان التدارك
 أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان يمكن في الجلة كما أشار اليه في الكتاب ولا يضر انسداد باب الامكان بان لا يعلم ذلك الا بعد الوقت السابق الحاصل
 قال في الجامع الصغير للامام قاضيان لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر

وقوله (وكذا إذا شهدوا عشيبة عرفة) سوره انه ان الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشيبة عرفة قالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام لا يطق (٨٦) الوقوف في بقية الليل مع أكثر الناس لا تسمع هذه الشهادة وعرفون من الغد بعد الزوال

لأنهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كلهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يطق في الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يطق الضعفة فان وقتها جاز والافان الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدره عليه لان اعتبر قدرة الاكثر دون الاقل (ومن روى في اليوم الثاني الجسرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاول فان روى الاول ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المستنون (ولو روى الاول وحدها أجزاء) لانه تدارك المتروك في وقت وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز به ما لم يعدد السك لانه شرع مرتبة فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمرورة قبل الصفا

صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحون أي أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد و رأى أنه يوم عرفة نالها أم بمقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التصريح عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضل الغنى عن العالمين وهذا الوجه يصلح بان الحكمه الدليل السعي المذكور فبقاؤه اذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها الامام فلا سماعها لان سماعها بشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتشتت الفتنة وتسكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنايتهم فاذا جاؤا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا تسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس ول يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة في اليوم الذي شهد لم يجز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم التصريح جاز أن يكون يوم الحج في حق الجماعة و وقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فيه فلا يعتد بفعاله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان هم لال ذي الحجة فرددت شهادتهما لانه لا دلة بالسماه فوقف بشهادتهما ما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه أخره بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالأخر للاشتباه قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك يمكن (يعنى) اذا ظهر لهم خطاؤهم والكلام في تصحيح ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يمارض شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاده أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذي الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة واعتقاده التاسع بناء على أنه روى قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذي القعدة و رأه الذين شهدوا ونهت شهادة مقبولة لا معارض لها (قوله وكذا اذا شهدوا عشيبة عرفة) بان شهدوا في الليلة التي هم بها في مئ توجهين الى عرفات ان اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بان يسير الى عرفات في تلك الليلة ليقف ليلة التصريح بالناس أو أكثرهم لم يعمل به او وقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان شهدوا عشيبة عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيها

الحاكم المحكوم عليه به والحج عبادة والعبادات لا يجبر عليها (قوله ولان جواز المؤخره تطهير) فان القضاء بعد الوقت مشروع ولا كذلك قبل الوقت * قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ينبغي للقاضي أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا فرق في شهادتهم لهم بل فيه تهيج الفتنة والغتنة فائمه لعن الله من أبقاها (قوله وقال الشافعي رحمه الله) لا يجوز به ما لم يعدد السك لانه شرع مرتبة * اعلم أن الشافعي رحمه الله ترك أصله وكذلك علمنا من أئمة النصارى * فان قيل الترتيب في الفوائت شرط عندنا وهما لم يشترط والترتيب في الفوائت ليس بشرط عندنا وهما لم يشترط فكل احتجاج الى الفرق والشافعي يقول في الصلاة كل

لأنهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كلهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يطق في الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يطق الضعفة فان وقتها جاز والافان الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدره عليه لان اعتبر قدرة الاكثر دون الاقل (ومن روى في اليوم الثاني الجسرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاول فان روى الاول ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المستنون (ولو روى الاول وحدها أجزاء) لانه تدارك المتروك في وقت وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز به ما لم يعدد السك لانه شرع مرتبة فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمرورة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا (قوله فان انصرف على رجليه انى تركها الحج) أقول أي على رجليه الجسرة التي تركها

(ولنا أن كل جرة قرية مقصودة بنفسها) لتعلق كل منها بصفة على حد والبقعة على باب الحج (٨٧) أصله كان ما شرع فيه أصلاً فلا يتعلق

جواز البعض ببعض ألا
نرى أنه لو أعاد مرتباً كان
مؤدياً لأقضية بخلاف
الصلوات فإن النص فيها
ناطق بان من صلى بلا

ترتيب صلى قبل وقتها فلا
يجوز وقوله (لأنه دونه) أي
لان السعي دون الطواف
يعني أحط منزلة من الطواف

لان الطواف فرض كطواف
الزيارة أو من جنس الفرض
كطواف القدوم وأما
السعي فواجب على كل

حال فكان ون الطواف
فصلح أن يكون تابعاً
للطواف وقوله (والمروءة
عرفت منتهى السعي

بالنص) وهو قوله عليه
السلام ابدأ بما بدأ الله به
أراد به قوله تعالى إن الصفا

والمروة من شعائر الله (فلا
تتعلق بها البسادة) قال
(ومن جعل على نفسه أن

يجح ماشياً) أي من نذر أن
يجح ماشياً وجب عليه أن لا
يركب حتى يطوف طواف

الزيارة وهو رواية للجامع
الصغير وهو الصحيح (وخبر
في الأصل) يعني المبسوط

(بين الركوب والمشى) بعد
النذر لان الحج ماشياً يكره
وراكباً أفضل لكنه ورد

فيه النص على ما ذكره
فكان تخيراً وقوله (وهذا)
إشارة إلى قوله لا يركب يعني

رواية الجامع الصغير
تقتضي ترك الركوب على

ولنا أن كل جرة قرية مقصودة بنفسها) لتعلق كل منها بصفة على حد والبقعة على باب الحج (٨٧) أصله كان ما شرع فيه أصلاً فلا يتعلق
جواز البعض ببعض ألا نرى أنه لو أعاد مرتباً كان مؤدياً لأقضية بخلاف الصلوات فإن النص فيها ناطق بان من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله (لأنه دونه) أي لان السعي دون الطواف يعني أحط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة أو من جنس الفرض كطواف القدوم وأما السعي فواجب على كل حال فكان ون الطواف فصلح أن يكون تابعاً للطواف وقوله (والمروءة عرفت منتهى السعي بالنص) وهو قوله عليه السلام ابدأ بما بدأ الله به أراد به قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله (فلا تتعلق بها البسادة) قال (ومن جعل على نفسه أن يجح ماشياً) أي من نذر أن يجح ماشياً وجب عليه أن لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية للجامع الصغير وهو الصحيح (وخبر في الأصل) يعني المبسوط (بين الركوب والمشى) بعد النذر لان الحج ماشياً يكره وراكباً أفضل لكنه ورد فيه النص على ما ذكره فكان تخيراً وقوله (وهذا) إشارة إلى قوله لا يركب يعني رواية الجامع الصغير تقتضي ترك الركوب على

بق من الليل صار كشهادته بعد الوقت وان كان الامام بمكة الوقوف في الليل مع الناس أو أكثرهم ولا يدركه شفعة الناس لزمه الوقوف نائباً فان لم يقف فان حجه ترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه (قوله ولنا أن كل جرة قرية مقصودة بنفسها) فلا يتعلق جواز ربي أحداها ربي أخرى هذا هو الأصل في القرب

المساوية الترتيب ولو لا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضاً بخلاف ترتيب السعي على الطواف لأنه اعتبر تبعاً حتى لا يشترع الاعقب طواف بخلاف المروءة فان البسادة من الصفا قد ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بما بدأ الله به بصفة الأمر على ما قدمناه من تخريج فالترتيب الواقع فعلا من صلى الله عليه وسلم محمول على السنة إذ مجرد الفعل لا يقيد أكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير منع ما قيل من قبل الشافعي أن رمي الجمار قرية واحدة بدليل لزوم دم واحد في تركها فلنا قاطعتها في أماكن

مختلفة طاهر في التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب ونحوه الأعمال لا يوجب بل هي أولى بالتعدد من الأسابيع المتعددة من الطواف لان مقام في محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعاً بل يثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنابان رجمه وفضلا على ما عرف في شرب الخمر ونا غير الحصن مراراً إذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لان لزمه موجب جنسية ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع أن

الله قول في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجنابة الحكم بتدخلها فضلاً وهو منتف في ترك الترتيب (قوله ومن جعل على نفسه أن يجح ماشياً فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لانه التزم القرية بصفة السكك فلزمه بتلك الصفة كالتزام التتابع في الصوم (وفي الأصل خبره بين أن يركب وبين أن يمشى وهذا)

أعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى يطوف (إشارة إلى الوجوب) وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشى بالطواف لانه منتهى أعمال الحج فان قيل فذكره أبو حنيفة الحج ماشياً فكيف يكون صفة كمال فلنا انما كرهه اذا كان مغلطاً وسوء خلق القاعلة كان يكون صانعاً مع المشى أو ممن لا يطبق فيكون المشى سبباً للمأثم من محاذلة الرفيق والخصم ومقوالاً فلا شك أن المشى أفضل في نفسه لانه أقرب إلى التواضع والتذلل وعن ابن

عباس رضي الله عنهما أنه قال لما كف بصره ما أسفت على شيء كاسفي على أن لم أجد ماشياً فان الله تعالى قد دم المشاة فقال تعالى يا قوم رجالاً وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشياً كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل ما حسنات الحرم قال كل حسنة يسبع مائة لا يقال لا تقير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذور أن يكون من جنس المنذور واجب على ما ذكرته في كتاب الصوم لاننا نقول بل له نظير وهو مشى المشى الذي لا يجد الراحة وهو قادر على المشى فانه يجب عليه أن يجح ماشياً ونفس الطواف أيضاً ثم

واحدة منها مقصودة بنفسها فلا تكون تبعاً لغيرها أو ما جرات اليوم فواحدة بدليل انه يجب دم واحد بترك السكك فيجب رميها كما مر عت وعلمنا وأما لو أكل جرة مقصودة بنفسها لان كل واحدة منها متعلقة ببقعة على حدة والبقعة في باب الحج أصله فكان ما شرع فيه أصلاً أيضاً فلا يتعلق جواز البعض ببعض ألا نرى أنه لو أعاد على الترتيب كان مؤدياً لأقضية أو ما في الصلاة فقد جاء النص بان ما صلى من غير رعاية الترتيب صلاة قبل وقتها (قوله والمروءة عرفت منتهى السعي بالنص) وهو قوله عليه السلام ابدأ بما بدأ الله تعالى به (قوله وهذا إشارة إلى الوجوب) وهو قوله لا يركب حتى يطوف وهو رواية للجامع الصغير وهو

سبيل الوجوب لانه أخبر عنه بصفة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع (قوله لان الحج ماشياً يكره وراكباً أفضل لكنه ورد فيه النص الحج) أقول إذا ورد فيه النص كيف يكره

سبيل الوجوب لانه أخبر عنه بصفة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع (قوله لان الحج ماشياً يكره وراكباً أفضل لكنه ورد فيه النص الحج) أقول إذا ورد فيه النص كيف يكره

سبيل الوجوب لانه أخبر عنه بصفة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع (قوله لان الحج ماشياً يكره وراكباً أفضل لكنه ورد فيه النص الحج) أقول إذا ورد فيه النص كيف يكره

اختلف المشايخ في محل ابتداء وجوب المشي لان محمد الم يذكره تيل من الميقات والاصح انه من بيته لانه المراد
 عرفا وبديل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كانت فلانا فعلى أن أحج ماشيا فلقية بالكوفة
 فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد ولو أحرمت من بيتة فلا تنفق على أنه عشي من بيتة وقد عرف من هذا أن لافرق في
 لوجوب بين أن يغزى النذور أو يعلقه كان غنى الله مريض أو قدم زيد فعلى حجة أو عورة ولا فرق بين قوله الله
 على أو على حجة في الإيجاب ولو قال على المشي إلى بيت الله ولم يذكر حجة ولا عورة فغنت فعليه أحد النسكين حجة أو
 عورة استعسانا وفي القياس لا شيء عليه وجه الاستعسان أنه قد نعرف الإيجاب للنسك به - هذا اللفظ فكان
 كقوله على أحد النسكين فان جعلها حجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عورة مشى حتى يخلق ولو قرئ بالحجة
 الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم أحرمت من الميقات بعمره تطوعا
 ثم أضاف إليها الحجة أجزأه ما لم يطوف لعمره وهو فان ولو أحرمت بعد ما طاف لعمره لم يجز وعليه دم وكل من
 نذر وقال ان شاء الله تعالى متصل لم يلزمه شيء * واعلم أن مقتضى الأصل أن لا يخرج عن عهد النذور اذا
 ركب كولو نذر الصوم متتابع قطع التسابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصابا فوجب العمل به وهو ما عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم أن
 تركب ونهدهى هديا واهأبوا ودوسنده حجة وما في رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها الشمس ولتركب
 ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فصح مول على ذكر بعض المروى بدليل ما صرح به الرواية الأخرى ثم
 اطلاق الركوب في الروايتين يحمل على علمه بجزءا عن المشي بدليل ما في الرواية الأخرى لابي داود عن ابن
 عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي ماشية وأنها لا تطيق المشي فقال النبي صلى الله
 عليه وسلم ان الله لغني عن مشي أختك فتركب ولتهديدينه لأنه عمل باطلاق الهدى من غير تعيين بدنة أو عورة
 روايته واذا عرف أن الإيجاب للنسك بنذر المشي إلى بيت الله تعالى لتعارف ارادة ذلك عرف أنه مقيد بما في
 تمكن له نية غيره فلو نوى به المشي إلى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد غيره لم يلزمه
 شيء أما حجة نية فاطمة بنتها لفظه اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شيء لان سائر المساجد
 يجوز الدخول فيها بالأحرام فلا يصير به ملتزما للأحرام وقوله على المشي إلى مكة والكعبة فهو كقوله إلى بيت
 الله ولو قال على المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام لا شيء عليه عند أبي حنيفة لعدم العرف في التزام النسك به
 وقال لا يلزمه النسك أخذ بالاحتياط لانه لا يتوصل إلى الحرم ولا المسجد الحرام إلا بالأحرام فكان ذلك ملتزما
 للأحرام كذا في المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولاً ولا وضعياً بل
 عرفياً فكون التوصل في الخارج بالفعل إلى المسجد الحرام ليس إلا بالأحرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيد
 اذا تأملت قليلا وأما كون التوصل إلى الحرم أيضا يستدعي الأحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينو الآفاق الامكانا
 في الحرم لحاجة أو لاجازة الوصول إليه بالأحرام واتفقوا على أن لا لزوم لوقال إلى الصفا والمروة أو مقام
 ابراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل إليها بالفعل إلا بالأحرام شرعا فعرف أن المدار تعارف الإيجاب باللفظ

الصحيح لانه التزم نية بصفة السكك وهو الحج ماشيا بدليل ما روى عن ابن عباس انه قال عندما كف بصره
 ما تأسفت على شيء كنت أسفي على أن أحج ماشيا فان الله تعالى قد علم المشاة فقال يا قوم رجالا وعلى كل ضامر
 وقال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة
 تسعمائة * وعن الحسن بن علي رضي الله عنه انه كان عشي في حجة والجنائب تقاد إلى جنبيه * فان
 قيل كيف يستقيم هذا وقد كره أبو حنيفة رحمه الله المشي في طريق الحج * قلنا ما كره المشي مطلقا
 وانما كرهه الجمع بين الصوم والمشى لانه اذا فعل ذلك ما خلقه لجادل رغبة والجدال في الحج * هـ *
 فان قيل ليس للمشي تغليب في انقراض الواجبات فيبقى أن لا يضع النذرية * قلنا بل له أصل فان المكي
 الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وأمكنه المشي إلى عرفات وجب عليه الحج وبدليل ما روى عن عقبة بن
 عامر الجهني رضي الله عنه انه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أختي نذرت أن تحج ماشية

الحائض وكذا الوفاة مكان المشي وغيره والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله والخروج أو السفر
لا شيء عليه بخلاف قوله لله على أو على أحرار حيث يلزم أحد النسكين وإن لم يتعارف الايجاب به لافادته التزام
الاحرام وضاعوا كذا إذا قال على الركوب أو الاتيان لاشي فيه وكذا الشد والهرولة وكذا الوفاة على المشي الى
أستار الكعبة أو أيام أو ميرابها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف
ايجاب النسك به وفي موضع الى الحجر الأسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو زمزم لم
يلزمه وما قدمناه آنفا في مقام ابراهيم من عدم لزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعليه حجة
عند محمد وعن أبي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا أحرم فان نوى به العدة فلا شيء عليه
أو الايجاب لزومه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وإن لم يكن له نية القياس أن لا يلزمه شيء وفي الاستحسان يلزمه
العرف في ارادة التحقيق لثله للحال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكره في المبسوط لو قال أنا مشي الى بيت
الله فان نوى العدة فلا شيء عليه ولكن يتدب الوفاة بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا اذا لم يكن له نية فهو نذر
للعادة اه وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وفي الخلاصة لو قال
أنا حج عليه ولو قال ان دخلت فانا حج يلزمه عند الشرط كما أنه علقه لان تعارف الايجاب به انما
هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلى حجة فبرأ لزمته فاذا حج جاز ذلك عن حجة
الاسلام الآن ينوي غيرها لان الغالب أن يريد به المريض الذي فرط في الفرض حتى مرض ذلك وفي
بعض الكتب فرق بين قوله فعلى حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الآن يعني به ما وجب عليه وبين
قوله فعلى أن حج حيث يجزى عن حجة الاسلام الآن ينوي غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة ومنهم من حكى
خلافه في مثله بينهما قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام - سقط عنه ما التزم عند أبي يوسف خلافا
له مد ومن نذر ما نذر حجة ونحوها اختلفوا فيه هل يلزمه كلها فيلزمه الايصاء أو يلزمه قدر ما عاش ففي
الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبي يوسف ومحمد الثاني واختاره السروجي وقوله شدا الحق
بما لو قال على أن حج سنة عشرين فبان قبلها لا يلزمه شيء وقد يعكر عليه ما عن أبي يوسف لو قال لله على أن حج
وذلك في غير أشهر الحج فبان قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل للفرق بين الالتزام ابتداء
واضافته ولو قال عشر حجج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة ونحوها فحج عنه ثلاثين
رجلا في سنة جاز وكما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها بنفسه لانه قدر عليها بنفسه
فبان عدم حجة احتجاجها فان لم يحج لزمه الايصاء بقدر ما عاش من بعد الاحتجاج ومن نذر أن يحج في سنة كذا الحج
قبلها جاز عند أبي يوسف خلافا لمحمد وقول أبي يوسف أقيس بما قدمناه في نذر الصوم فارجع اليه ولا بد من
نية النذور وإن لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المريض وما في المتن نذر أن يحج فحج ولا نية له
فهو تطوع عن أبي يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا لا خلاف في تادى فرض الحج
بإطلاق النية عندنا وما عن أبي يوسف فيما إذا لم يكن عليه حجة الاسلام وما عن هشام فيما إذا كان عليه
بالضرورة فقد اتفقا على أن لا ينصرف الى المنذور بلانية ومن قال ان كلمت فلانا فعلى حجة يوم أكله
فكلمه لا يصير محرما بل يلزمه يفعلها متى شاء كذا لو قال على حجة اليوم انما تلزمه في ذمته بحرم بها متى شاء
ولو قال لرجل على حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء فلان فشاء وهل تقصر مشيئة فلان على مجلس
أو غيره ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر بخلاف تعليق الطلاق بعشيته لان الطلاق يقبل التملك
إذا كان مملوكا كالحالف فكان تملكه من ذى المشيئة فاستدعى جوابه في المجلس لان التملك كان تستدعى جوابا
في المجلس وليس مانع فيه من ذلك فانتفى موجب الاقتصا عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلى أن حج
فلان فان نوى أن حج وهو معي فعليه أن حج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحج فعليه أن يحج لان الباء

ماشية حافية فقال عليه السلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب اخنك فلتركب ولتذبح لركوبه اشاة وفي بعضها
ولتفرق دما لولم يجب الحج ماشيا لما وجب الكفارة بالركوب ثم لم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب

(وهو الاصل) أي الموافق للقواعد لان من أوجب على نفسه شيئا على وجه السكال لا يتبادى نافعوا والمشى في الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعين ثم روى عن ابن عباس أنه قال بعد ما كفف بصره ما ناسفت على شيء كنت أرى على أني لم أجد ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يا توك رجالا وعلى كل ضامر فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يتبادى متفرقا واعترض بوجهين أحدهما أن النذر لا يصح إلا بماله نظير في المشر وعان المفروضة أو الواجب وتوليس للمشى نظير والثاني أن أبا حنيفة رحمه (٩٠) الله كره المشى في طريق الحج فلو جاز ما ذكره في الكتاب فانه يناقض ذلك وأوجب

عن الأول بان له أصلا وهو أن المكي الفقير إذا لم يملك زادوا الزاحلة وأمكنه المشى إلى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بان أبا حنيفة ما كره المشى مطلقا وإنما كره الجمع بين الصوم والمشى لانه إذا فعل ذلك ساء خلقه بخلاف الجدل منهى عنه في الحج وقوله (وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة) يريد بالأفعال الأركان لا مطلق الأفعال فان يرى الجمار وغيره من أفعال الحج وقوله (ثم قيل) يعني أن محمدا لم يذكر في شيء من الكتب من أي موضع يبدأ واختلف المشايخ فيه فقيل يتبدى من حين يحرم وعليه الإمام نضر الاسلام والإمام العتابي وغيرهما (وقيل من بيته) وعليه شمس الأئمة السرخسي ومال إليه المصنف وقال (لان الظاهر أنه هو المراد) يعني أنه هو المتعارف والعرف معتبر في النذر فإذا ثبت أنه واجب (فسلو ركب أراق دمالانه أدخل نقصا فيه) يدل على

وهو الاصل لانه التزم القرية بصفة السكال فتلزمه بذلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وأفعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشى إلى أن يطوفه ثم قبل يتبدى المشى من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر أنه هو المراد ولو ركب أراق دمالانه أدخل نقصا فيه قالوا إنما يركب إذا بعدت المسافة وشق عليه المشى وإذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب (ومن باع جارية بحرمه مرة قد أذن لها مولاها في ذلك فلم يشتري أن يحلها أو يجماعها) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يفتك من فصحة كما اذا اشترى جارية منكوبة ولنا أن المشتري قائم مقام البائع

للاصاف فقد أصق فلا يباحجه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه في الطريق وأن يعطى فلا يباحجه به من المال والتزام الأول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدي بالمال عند الباس من الاداء فكان هذا في حكم البذل وحكم البذل حكم الاصل فيصح التزمه بالبذل كما يصح التزمه بالاصل فإذا نوى الوجه الأول عملت نيته لا احتمال كلامه ولو كان النوى لا يصح التزمه بالنذر فلا يلزمه شيء وإنما عليه أن يحج بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحج معه نفسه ليحصل الوفاء بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلان لان لفظة في حق فلان يحتمل الوجوب وعدمه والمعين الوجوب فيه ليس إلا النبي وقد فقدت ولو كان قال فعلى أن أجد فلا فهاذا حكم والنذر به صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قبل لا يلزمه شيء كما لو نذر أن يصلي فاعدا وقبل عليه الاعادة فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا الوجه لان الصلاة جهد شرعية قائما وقاعدة فعلية الاختيار فالإتمامها فاعدا التزم أحد صنفيها بخلاف الطواف النفس فالإتمام محالة القدرة على المشى كالإتمام الصلاة إجماعا محالة القدرة على الركوع والمصود وسند كرخانة في نذر الهدى والمجاورة وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم تسليما (قوله ومن باع جارية بمحرمة قد أذن لها الحج) الاصل أن العبد أو الامتة إذا أحرمت أحدهما بغير إذن المولى فله أن يعتقه ويحله بلا هدى وذلك بان يصنع به أدنى ما يحرم عليه بالأحرام كقلم ظفروه ونحوه وعليه بعد العتق هدى الإحصار ويحتج بعمرة ان كان الاحرام بحجة وان أحرمت بآذن المولى كرهه تحليله ولو حلله حل ولو أحرص فعلى المولى أن يبعث دم الإحصار ويحلل لانه وجب عن احرام ما ذون فيه فكان كالتفقة عليه وقد قدمنا فيه خلافا في باب الإحصار وإذا أحرمت العبد أو الامتة بآذن المولى ثم باعهما نفذا البيع والمشتري منهما ما وتحليلهما وليس له الرد بالعيب خلافا لفرق قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف إذا أحرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت فلزوج أن يحلها اعتدنا خلافا له وجهه قوله ما ذكره المصنف بقوله (لان هذا عقد سبق ملكه) بنصب ملكه مفعولا لسبق أي سبق وجوده ملكه المشتري فليس له أن ينقضه (كما اذا اشترى جارية منكوبة) ليس له أن يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا

من أي موضع يبدأ قيل من بيته وهو الاصح ويدل على وجوب المشى من وقت الخروج ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله لو ان بغدادا حلف وقال ان كلمت فلا نفعني ان أجد ماشيا فلقية بالكوفة فكلمه فعليه ان

ذلك ما روى عن عقبه بن عامر الجهني أنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان أختي نذرت أن تحج ماشية وقد حافى فقال عليه السلام ان الله تعالى لغني عن تعذيب أختك مرها فتركها وتزوجها ما شافى في بعض الروايات والترك دما وقوله (فالوا) يعنى المشايخ كأنه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع وروى الامام نضر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر أنه قال (انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى وأما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغي أن لا يركب) وقوله (ومن باع جارية بمحرمة) ظاهر

(قوله فلو جاز ما ذكره في الكتاب) أقول التزم القرية بصفة السكال

وقد كان للبائع أن يحلها فكذلك المشتري لأنه بكرة ذلك للبائع لمخافه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد
 في حق المشتري بخلاف النكاح لأنه ما كان للبائع أن يفسخه إذا باعته باذنه فكذلك لا يكون ذلك للمشتري
 وإذا كان له أن يحلها لا يمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر فيمكن لأنه منوع عن فسخها (و) ذكر
 (في بعض النسخ) أو يجامعها) والاول يدل على أنه يحلها بغير الجماع بقص شعر أو بقلم ظفر ثم يجامع والثاني
 يدل على أنه يحلها بالجماع لأنه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى أن يحلها بغير الجماع تعظيما
 لأمرا الحج والله أعلم

فلما المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح وله التحليل وإن كره فكذلك
 المشتري لأنه لا كراهة على المشتري لأن في حق البائع يمكن خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم في أصل
 المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن والتفقنا على أن ليس لازم تحليل الزوجة إذا
 أحرمت بنفل باذنه وانما له ذلك إذا أحرمت بلاذن فقاس الشافعي على ذلك بجامع الاذن فيسقط حقه
 وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضا واسطة الاذن هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان
 كان الثابت مجرد حق كفي الزوجة فإنه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن أمان كان الثابت
 حقيقة الملك فلاذلا لا شك في أن الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل
 بل عمله في رفع الخلافات والمشافقة فيما أتاه انتهى ما كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا أنه لم يعمل في دوام
 السقوط في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد لغيره وكتبوا تمتاع الزوج له فيهما الرذالي الاستخدام
 والمنع مما أذن فيه وهذا لأنه لا دليل على أنه جل جلاله أسقط الملك وآثاره بالاذن بالأحرام ببقى على ما عهد له
 من اللوازم بل عهد أنه جل ذكره قدم حق العبد على حقه عند التعارض فقره وغنى العز بزر العظيم هذا
 وإذا أحرمت الحرة بالقرض فليس له أن يحلها إن كان لها محرمة عندنا فإن لم يكن لها فله منعها فإن أحرمت
 فهي محصورة لحق الشرع فلذا إذا أراد الزوج تحليلها فأنها لا تتحلل الا بالهدى بخلاف ما لو أحرمت بنفل بلا
 اذن فله أن يحلها ولا يتأخر تحليله اياها إلى ذبح الهدى بل يحلها من ساعته وعابها هدى لتجيبيل الاحلال
 ووجه وعمره لأن هناك لاحق للزوج في منعها ولو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا
 فلا تتحلل الا بالهدى وهذا قد تعذر الخروج لحق الزوج فكذلك لا يكون لها أن تبطل حقه ليس لها أيضا أن
 تؤخره كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحليل أن ينهاها أو يفعل ما أدنى ما يحرم بالأحرام كقص ظفر
 وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجماع لأنه أعظم محظورا من الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله
 تعظيما لأمرا الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل يفعله أو يفعله بامرءه كالامتناع بامرءه لأنه صلى الله
 عليه وسلم قال لعائشة امتشطي وارفضي عمرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته أو آمنه المحرمة
 ولا يعلم بأحرامها لم يكن تحليلا أو فسد جهاوان علمه كان تحليلا ولو حلها ثم بدله أن ياذن لها فاذن فأحرمت
 بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عامها مرة ولا لينة القضاء ولو أذن لها بعد مضى السنة كان
 عليها مرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيها ونية القضاء لانها تقرر رافق ذمتها برفض الحج فلا تخرج
 من عهدتها إلا بجامع نية القضاء فلم تنول تخرج عن العهدة وفي هذا الفرق بين علم الاحلال والعام

بمعنى من بغداد (قوله بخلاف النكاح لأنه ما كان للبائع أن يفسخه إذا كان باذنه لما ان النكاح حق
 الزوج وقد تعلق حقه باذن المالك فلا يمكن المالك من فسخه) وإن بقي ملكه كتعلق حق المهرن به باذنه
 فلما كان كذلك قام المشتري مقامه بعد الشراء فلذلك لا يكون له حق الفسخ أيضا وأما ههنا فقد اجتمع في
 الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد الحاجة العبد وغنى
 الشارع الاثرية إذا اجتمع القصاص والقتل بقطع الطريق بدئ بالقصاص لأنه حق العبد (قوله لا يمكن
 من ردها بالعيب) أي يعيب الاحرام ثم التحليل بالتطيب أو بالمس أو بقص الشعر والظفر وفي المتن

قوله (وقد كان للبائع) يعني
 على ظاهر الرواية وروى
 ابن سماعة عن أبي يوسف
 أن المولى إذا أذن للعبد في
 الحج فليس له أن يحلها لأنه
 أسقط حقه بالاذن فصار
 العبد كالحرة لأن المشتري
 له أن يحلها لأن الاحرام لم
 يقع باذنه وقوله (بخلاف
 النكاح لأنه ما كان للبائع
 فسخه) جواب عن قياس
 زفر وانما لم يكن له أن يفسخ
 إذا كان باذنه لما أن
 النكاح حق الزوج فقد
 تعلق حقه باذن المالك
 فلا يمكن المالك من فسخه
 وإن بقي ملكه كتعلق حق
 العبد به كالراهن ليس له
 ولاية الاستمتاع بالمهرن
 لتعلق حق المهرن باذنه
 والمشتري قام مقامه بعد
 الشراء فكذلك لا يكون له
 حق الفسخ أيضا وأما ههنا
 فقد اجتمع في الجارية حقان
 حق الله تعالى في الاحرام
 وحق المشتري في الاستمتاع
 فيقدم حق العبد الحاجة
 على حق الله تعالى لغناه
 وقوله (وذكر في بعض
 النسخ) أي نسخ الجامع
 الصغير (أو يجامعها) يعني
 قال فلما يشتري أن يحلها أو
 يجامعها وبقي كلامه ظاهر
 وهذا آخر العبادات والله
 تعالى هو المعين على الانعام

القابل قلنا ان قلت بجبر التحليل تقر وامنعناه بل اللازم عين تلك الحجة تمام بعض الوقت فاذ مضى بلا
 اي قاع فيسحب نذر لزمه مثلها وهو القضاء لانه اداء مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار
 كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم اداها فيه ايضا واذا كان اللزوم ما لم تغض السعة عين الواجب
 لم يلزمه عمدة ولا ينوي القضاء ومن هذا قلنا لو حلالها فاحرمت لحلالها فاحرمت هكذا امر انهم حجت من علمها
 اجزاها عن كل القالات تلك الحجة الواحدة ولو لم تنجح بعد التعليقات الامن قابل كان عليها السكك تحليل عمدة
 هذا وقد منافي باب الاحصار انه اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضاء ولو تحوات السنة لانها
 باقية في ذمتهم لم يؤدوها ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضييق في اول سني الامكان
 لا ينبغي لما حققنا في اول كتاب الحج من ان ذلك وجوب احتياط لا افتراض وقد اجمعوا ان بالاداء بعد
 التأخير بلا عذر وتحمل الاثم يقع اداءه واذا اذن لا تمت المتروجة في الحج فليس لزوم جهامنه لان منافعها
 للسيد * وهذه الحجة الموعودة وفيها ثلاث مقاصد * (المقصد الاول في ايجاب الهدى وما يتبعه) *
 ثبت لزوم الهدى بنذره تغييرا وتعليقا ولا فرق بين قوله لله على وعلى هدى لانه لا يكون الا لله ولا يلزم
 الا في اعيانها فلو قال ان فعلت كذا فهو هدا هدى غير مملوك له ففعل لشيء عليه الا ان يكون ذلك المشار اليه
 ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما سنده كرفي نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال
 فهذا حر يوم اشترى به ففعل ثم اشترى عتق ولو اشترى قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فانا اهدى كذا
 لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدى امر ان جواز ما يجزى في الاضحية من الشاة الضأن أو المعز
 أو الابل أو البقر الآن ينوي بعيرا أو بقرة فيلزمه ذلك وان لا يذبح الا في الحرم فان كان في ايام النحر فالسنة
 ذبحه بمنى والا في مكنته ان يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال على ان اهدى جزور اثنين الابل
 والحرم ولو قال جزور فقط جاز في غير الحرم كصخر والشام لانه لم يذبح الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة
 والبغير حيث شاء الا ان ينوي معيناً من البدن وعن أبي يوسف يتعين الحرم فرق بينهما وبين الجزور بان اسم
 البدن لا يذبح كرفيه فهو والاستعمال الا في معنى المهداة ولو صرح بالهدى يتعين الحرم فكذلك البدنة
 ونظام المذهب خلافاً لأن يزيد فيقول بدنة من شعائر الله ويمنع أن فيه نقلا شرعيا أو عرفيا بل كل منهما
 مشترك فيها واذا ذبح الهدى في الحرم تصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم أيضا جاز
 لان معنى اسم الهدى لا يتعين فقره بل اصله انما ينفي عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعين
 الحرم انما هو لا فائدة من هذا اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعين فقره الحرم قول بلا دليل
 وهذا لان القرية بالاهداء تتم بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيمه ولا الوسوق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى
 مدلوله ويصير لحا وجه القرية ففيه شيء آخر هو التصديق وهذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز
 التصديق بالقيمة في الحرم في نذر الهدى كأن يقول هذه الشاة هدى في رواية أبي سليمان يجوز ان يهدى
 قيمتها وفي رواية أبي حفص لا يجوز وجه الاول اعتبار النذر بما أمر الله جل ذكرك به من الغنم والابل
 في الزكاة وجه رواية أبي حفص أن في اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقرية ففيه تتعلق
 بالذبح ثم التصديق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فان القرية انما تتعلق في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة
 فيجوز وليس الذبح ثابتا في قيمة الهدى فلا يجوز وهذا حسن ومن نذر شاة فاهدى مكانها جزور اقص
 أحسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة في البدل الا على كالأصل وقولوا اذا قال لله على ان اهدى شاتين
 فاهدى شاة تساوي شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدى مما لا يذبح فما يقبل النقل كالعبيد والقدر والنياب
 فقال ان فعلت نشوي هذا هدى أو هذا القدر هدى أو هذا العبد جاز اهداء قيمته الى مكة أو عينه ويجوز
 أن يعطى لحية البيت اذا كانوا فقرا مع ان تصدق به أو بقيته في غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى
 القرية في الامتعة ليس الا التصديق وهو في حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى بما يشرع ذبحه لان

المعاقبة أو التقبيل مع العلم بالاحرام تحليل وان لم يرد به التحليل والله تعالى أعلم بالصواب

معنى القرية فيه بالاراق ولم تعرف قرية الا في الحرم فيتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصديق في مكان
 فتصدق في غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قرية والقربة انما هي بالتصدق فينصدق النذر بمجرد التصديق
 وان كان مما لا ينفع كالأرض والأرض تنعين القيمة اذا أراد الاتصال الى مكة وقوله فهذه الشاة هدى
 الى البيت أو مكة أو الكعبة فهو واجب ولو قال الى الحرم أو المسجد الحرام على الخلاف في التزام المشي الى الحرم
 والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبي حنيفة لا وقوله هدى الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا على
 ما سبق في المشي فان قيل ينبغي أن يلزم هنا على قوله أيضا أن يجرى ذكر الهدى موجب فزيادة ذكر
 الحرم لا ترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الى الحرم لان مجرد قوله على المشي غير موجب بل مع
 ما عشي اليه أوجب بان اسم الهدى انما يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف فاذا نص على الحرم
 أو المسجد تعذر اضممار مكة في كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شي به وقوله فتوفي هذا ستر لبيت أو أضرب
 به حطيم البيت ملزم استحسانا لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي أو جيعه هدى فعليه أن يهدى
 ماله كله ويسلك منه قدر قوته فاذا أقام ما لا تصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة في كتاب الهبة أن
 الأصل فيما إذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف الى كل ماله وهو قول زفر وفي الاستحسان ينصرف
 الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما إذا قال جميع مالي فكل من المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس
 لان التزام الهدى في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والأصح القرى بان إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله
 تعالى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة فكذا ما يوجب العبد على نفسه وهنا انما
 أوجب بلفظ الهدى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفي نوادر ابن جماعة أنه
 على أن أذبح ولم يقل صدقة لا شيء عليه وعندى فيه نظرا لانه التزام بما من جنسه واجب الآن يقصد الذبح
 بنفسه ومن قال لله على أن أتحرق ولدي في القياس لا شيء عليه وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له أولاد
 لزمه مكان كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند أبي حنيفة وعند محمد يلزمه الشاة في الولد لا العبد
 وعند أبي يوسف لا يلزمه في واحد منهما * (المقصد الثاني في الجاورة) * اختلف العلماء في كراهة
 الجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية أن المختار استعجابها الآن يغلب على ظنه الوقوع في
 المحذور وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومال للشرحهما الله الى كراهتها وكان
 أبو حنيفة يقول انهم ليست بدار هجرة وقال مال ومالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس يرحلون اليها الا على نية
 الحج والرجوع وهو أحب وهذا أحوط لما في خلافه من تعرض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم
 والميل من توارده ما يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانسباط الخلل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه
 ومدامة نظاره اليه وأيضا الانسان محل الخطا كما قال عليه السلام كل بني آدم خطاء والمعاصي تضاعف على
 ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان صحرا والافلاسك أنها في حرم الله أحش وأغلظ فتنهض سببا للغلط
 الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محل المروى من التضاعف كي لا يعارض قوله تعالى ومن جاء
 بالسينة فلا يجزي الامثلةا أعني أن السينة تكون فيه سببا لمقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عناني
 غير الحرم الى أن يصل الى مقدار عقاب سبباتها منها في غيره والله أعلم وكل من هذه الامور سبب ملقت الله تعالى
 واذا كان هذا هيبة البشر فالسبيل النزوح عن ساحته وقل من يطعن الى نفسه في دعواها البراءة فمن هذه
 الامور والاهو في ذلك مغرور ألا يرى الى ابن عباس رضي الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
 المحبين اليه المدعولة كيف اتخذوا طائف دارا وقال لان أذنب نحسين ذنبا (١) بركبة وهو موضع بقرب
 الطائف أحب الى من أن أذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يزأخذ العبد فيها
 بالهمة قبل العمل الأمكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد يظلم نذقه من عذاب أليم وقال سعيد بن المسيب
 للذي جاء من أهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم
 عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرما وعن عمرو رضي الله عنه قال خطبة أمية بمكة أعز على من سبعين خطبة

(١) رتبة يضم فسكون كما
 في القاموس كتبه مصنفه

بغيرها ثم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأولئك هم أهل الجوار الغائزون
بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات والسيئات في الحديث عنه عليه
السلام صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام وصلاة في
المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في مسجدى وفي رواية لأحمد عن ابن عمر -رضي الله عنه- يقول ما رفع رجل قدما
وسلم يقول من طاف أسبوعا بالبيت وصلى ركعتين كان كعدل رقية وقال -رضي الله عنه- يقول ما رفع رجل قدما
ولا وضعا إلا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن
ابن عباس -رضي الله عنهما- عنه عليه السلام من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب له مائة ألف
شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم حلال فرس في سبيل الله
ولكن الغائز بهم هذا مع السلامة من احباطه أقل القليل لا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذ كر حالهم فبدأ في جوار
الجوار لأن شأن النفوس الدعوى الكاذبة والمباذرة إلى دعوى الملكة والقدره على ما يشترط فيما توجه
اليه وتطلبه وانما لا كذب ما يكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في
المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات أو تعاطفها وان فقد فيها فمخافة السامة وقلة الادب المغضى
الى الاختلال بواجب التوقير والاحلال قائم وهو أيضا مانع الا لأفراد ذوي الملكات فان مقامهم وموتهم فيها
هى السعادة الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لواء المدينة وشدها أحد من أمئى الا ككنته شعبة يوم
القيامة أو شهيدا وأخرج الترمذى وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت
بالمدينة فليمت فاني أشفع لمن يموت بها (المقصود الثالث في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم) قال
مشايخنا رحمهم الله تعالى من أفضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار أنهم اقر بيقين الوجوب
لمن له سعة روى الدارقطني والبراز عنه عليه السلام من زار قبري وبحث في شفاعتي وأخرج الدارقطني
عنه عليه السلام من جاءني زائر لا تعمل له حاجة الا زيارتي كان حقا على أن أكون له شعبة يوم القيامة
وأخرج الدارقطني أيضا من حجوزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي هذا والحج ان كان فرضا
فلا حسن أن يبدأ به ثم يشي بالزيارة وان كان تطوعا كان بالخيار فاذا قرى زيارة القبر فليقوم بزيارة
المسجد أى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أحد المساجد الثلاثة التي تشد إليها الرحال في الحديث
لا تشد الرحال الا لثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الاقصى واذا توجه الى الزيارة يكثر
من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد
النية لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم اذا حصل له اذا قدم زيارة المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه في مرة
أخرى ينوهم عافيه لان في ذلك زيادة تعظيم صلى الله عليه وسلم واجلاله وبوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله
عليه الصلاة والسلام لا تعمل له حاجة الا زيارتي واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو
توضأ والغسل أفضل وليس تطيب ثيابه والجديد أفضل وما يفعله بعض الناس من الغزول بالقرب من المدينة
والمشي على أقدامه الى أن يدخلها حسن وكل ما كان أدخل في الادب والاحلال كان حسنا واذا دخلها
قال باسم الله وبأدخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي أبواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله
عليه وسلم ما رزقت أوليائك وأهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متقيا شاعرا عظيما
لحرمتها لا يقتصر عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مستحضرا أنها بلدته التي اختارها الله تعالى دار هجرة
نبيه ومهبط الوحي والقرآن ومنبع الامان والاحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد اختلفت
بالسيف الا المدينة فانهم اختلفت بالقرآن العظيم ويجوز قلبه أنه بمصادف موضع قدمه ولذا كان مالك
رحمته ورضي عنه لا يركب في طرق المدينة وكان يقول أسقى من الله تعالى أن أطأ تربة فيها رسول الله صلى
الله عليه وسلم بحافرة اذ دخل المسجد فقل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمين ويقول اللهم
اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة الشريفة وهى بين

المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلاً السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر
 هذا من كعبه الايمن ان أمكنه وتكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغبر المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامة عليه السلام وهو
 الحفرة قال الكرمانى وصاحب الاختيار وسجد لله شكر على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل
 ذراع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذى كان يصلي فيه أربع عشرة ذراعاً وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث
 وخمسون ذراعاً وشبر ثم يأتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدير القبلة على نحو أربع أذرع من
 السارية التي عند رأس القبر في زاوية جداره وما عن أبي الليث أنه يقف مستقبلاً القبلة مردود بما روى
 أبو حنيفة رضى الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضى الله عنهما قال من السنة أن تأتي قبر النبي صلى الله عليه
 وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أم النبي وروحه
 الله وبركاته الآن بحمل على نوع ما من استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام في القبر الشريف المكرم
 على شقه الايمن مستقبلاً القبلة وقالوا في زيارة القبر ومطلقاً الاولى أن يأتي الزائر من قبل رجل المنوفى لا من قبل
 رأسه فإنه أشعب لبصر الميت بخلاف الأول لأنه يكون مقابلاً لبصره لأن بصره ناظر الى جهة قدميه إذا كان على
 جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما إذا كان من جهة
 وجهه الكريم فإذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال بكون استديار القبلة أكثر من
 أخذها الى جهتها فيصدق الاستديار ونوع من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على ما ذكرنا
 بخلاف تمام استديار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فإنه يكون البصر ناظراً الى جنب الواقف وعلى
 ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلاً وجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول في موقفه السلام عليك
 يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خيرة الله من جميع خاتمة السلام عليك يا حبيب
 الله السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك أم النبي وروحه الله وبركاته يا رسول الله انى أشهد أن
 لا اله الا الله وحده لا شريك له وأنت عبده ورسوله وأشهد أنك يا رسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الامانة
 وأصغت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيراً جزاك الله عنا أفضل ما جازى نبياً عن أمته اللهم
 اعط سيدنا عبدك ورسولك محمد الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفع تواب عنه المقام المحمود الذى
 وعدته وأقره المنزل المقرب عندك انك سبحانه ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته ومتوسلاً
 الى الله بحضرة نبيه عليه الصلوة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والرضوان والمغفرة
 ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاععة فيقول يا رسول الله أسألك الشفاععة
 وأتوسل بك الى الله في أن أموت مسلماً على ملتك وسنتك ويذكر كل ما كان من قبيل الاستعطاف والرفق
 ويحسب الاغاط المدالة على الدلال والقرب من الخفاط فإنه سوء أدب وعن ابن أبي ذريك قال سمعت بعض
 من أذركت يقول بلغنا أنه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فثلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون
 على النبي الآية ثم قال صلى الله عليه وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليه وسلم وعليك بأفان ولم
 تسقط له حاجة هذا وبلغ سلام من أوصاه بتبليغ سلامة فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن
 فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول الله يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصى بذلك
 ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريف فيسجد بذلك ومن ضاق وقته عمداً كرهناه اقتصر على ما يمكنه وعن
 جماعة من السلف الإيجاز في ذلك جداً ثم يتأخر عن عيئه إذا كان مستقبلاً (١) قيد ذراع فيسلم على أبي
 بكر رضى الله عنه فان رأسه جبال منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا يكون تأخره الى ورائه
 يجابه فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار أبا بكر الصديق جزاك الله
 من أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيراً ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضى الله عنه لأن رأسه من الصديق
 كراس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق الذى أقر

(١) قوله قيد ذراع في
 بعض النسخ قدر ذراع
 والقيد بكسر الغاف والقدور
 بمعنى واحد كما في كتب
 اللغة كتبه مصححة

اقبله الاسلام خالك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خير أمة رجع إلى حبل وجه النبي صلى الله عليه وسلم
 فيحمد الله ويثنى عليه ويصلي ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولن أسب ويختم دعاءه بالأمين
 والصلاة والسلام وقيل ما ذكر من العود إلى الرأس القبر الشريف فلم ينقل عن الصحابة ولا التابعين وأخرج
 أبو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا أم المؤمنين اكتفي لي عن قبر رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لا طئة مبطوحة بيضاء العرصة
 الحمراء رواه الحاكم وزاد في رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقبداً وأبا بكر رأسه بين كفتي رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم صحبه الحاكم واذ فرغ من الزيارة يأتي الروضة
 فيكثر فيها من الصلاة والدعاء إن لم يكن وقت تكملة فيه الصلاة في الصحابين مابين بيتي ومنبري ووضعت من
 رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو في الحديث قواعده منبري ورواتب في الجنة
 وهذه عليه السلام منبري على ترعة من ترعة الجنة وكان السلف يسحبون أن يضع أحدهم يده على رمانة
 المنبر النبوي التي كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة تدخل الناص أيدهم من
 طاعة في المنبر إليها يتركون بها يقال إنهم بقايا منبره عليه الصلاة والسلام ويحتمل أن لا يقوته مدة إقامة
 صلاة في المسجد فقد ثبت أن صلاة في مسجده تعدل ألف صلاة في غيره على ما قدمنا وهذا التفضيل مختص
 بالفرائض وقيل في النفل أيضاً ولعلنا قدمنا ما ينفيه في كتاب الصلاة وقد اشترعه عليه الصلاة والسلام
 أن أفضل صلاة الرجل في منزله إلا المكتوبة وهذا قاله وهو في المدينة يشاقبه الحاضر من عنده في المسجد
 والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التنفل في المسجد بل في بيته من التبعه وركعتي الفجر وغيرها
 ولو كان كذلك لم يصل نافله إلا في المسجد أو يكون ذلك هو الآخر كثر وخلافه قليل في بعض الأحياء خصوصاً
 ومن بيته إلى المسجد نقل قدم واحدة وقد يقال أيضاً أن ذلك إنما هو في حق الرجال لأنه صلى الله عليه وسلم
 أمر المرأة التي سالت الحضور والصلاة معه أن تصلي في بيتها مع أن الخروج إن كان مباحاً ذاك وقد
 قدمنا نخرج هذا الحديث في باب الإمامة من كتاب الصلاة فعلم أن إطلاق الخروج إن كان كذلك كان
 ليتعلل ما يشاهد من آداب الصلاة وحسن أداء الناس وغير ذلك من العلم وتعودن المواظبة
 ولا يستقلن الصلاة في البيت وغير ذلك من المصالح والله أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم إلى البقيع بقية
 الغرق فيزور القبور التي بها خصوصاً يوم الجمعة بكرة كذا تقوته صلاة الفجر مع الإمام في المسجد فقد كان
 صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لا مقيس بنت محسن لما أخذ بيدها فذهب إليه ترين هذه المقبرة قلت نعم قال
 يبعث منها سبعون ألفاً على صورة القمر ليلة البدر ويدخلون الجنة بغير حساب وإذا انتهى إليه قال
 السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرقاء اللهم اغفر لنا
 ولهم وزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبته المشهورة
 وقبر قبران الغربي منها قبر العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي وزين العابدين وولد محمد
 الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية
 أم الزبير رضي الله عنها صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنهم ما يصلي في مسجد
 فاطمة بنت رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الأحرار وقيل قبرها فيه وقيل بل في الصندوق الذي هو
 أمام مصلى الإمام في الروضة الشريفه وأما تبعه بعض العلماء وقيل إن قبرها في بيتها وهو في مكان الحراب
 الخشب الذي خلف الحجرة الشريفه داخل الدرابزين قال وهو الأظهر وبالبقيع قبته يقال إن فيها قبر
 عقيل بن أبي طالب وابن أخيه عبد الله بن جعفر بن أبي طالب والمنقول أن قبر عقيل في دزء وفيه
 حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة يقال إن فيها قبور من دفن من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي الله عنهم وفيه قبر إبراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون إلى جنب عثمان
 ابن مظعون ودفن إلى جنب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف ورضوان الله عليهم أجمعين وعثمان

هذا أول من دفن بالقبعة في شعبان على رأس ثلاثين شهرا من الهجرة وبأى أحد يوم الخميس مبكرا كي لا تغمره جماعة الظهور بالمسجد فيزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقبور حزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ويزور جبل أحد نفسه ففي الصباح صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية لابن ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عبرا على ترعة من ترع النار ومن ابن عمر رضي الله عنهما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسح بغير فوقه عليه وقال أن هذا أنكم أحياء عند الله فزورهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم أحد إلا ردوا عليه السلام إلى يوم القيامة ويستحب أن يأتي مسجد قباء يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لأنه كان يأتيه في كل سبتر وكبا وما شابه متفق عليه وهو أول مسجد وضع في الإسلام وأول من وضع فيه حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضي الله عنهم وبنو زبارة والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الصلاة فيه كعمرة وبأى في قباء يترأى من التي تقل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه صلى الله عليه وسلم من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو ويصلي جابر أنه صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلاثة أيام على الأحزاب فاستجيب له يوم الأربعاء بين الصلاتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفر وفيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد ألا يجلت ويقال إن جميع المساجد والمساجد المشاهدة المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصد الأبار التي كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرى وهي سبعة منها برضا عتوانه أعلم

(فصل) واذعزم على الرجوع إلى أهله يستحب أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه وأخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يوصله إلى أهله سالما غافيا عافية من بليان الدنيا والآخرة ويقول غير مودع بارسل الله (١) ويسأل أن شاء الله تعالى أن يرده إلى حرمه وحرم نبيه في عافية قويا كثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويحتمل في خروج الدمع فانه من أمارات القبول ويتبين أن يتصدق بشئ على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متبيا كما يتحسر على فراق الحضرة الشريفة النبي يقول القرب منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الأرض ويقول آيئون نائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده وانصر عبده وهزم الأحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شئ هالك إلا وجهه الحكيم واليه ترجعون ولجئكم كل الحذر ما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره الحذر أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للمقت بل داسل عدم القبول والمقت في الحال وإذا أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيئون أيضا الخ زوروا النساء أن الله عليه السلام لم يقر بتريد دخولها إلا قال حين برأها اللهم رب السموات السبع وما أظلل ورب الأرضين السبع وما أظلل ورب الشياطين وما أظلل ورب الرياح وما ذرين فأناسا للتخدير هذه القرية وتخيرا أهلها وخيرا ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل إلى أهله من يخبرهم ولا يغيثهم بحسبته داخلهم فانه من من ذلك وإذا دخلها بدأ بالمسجد فدخل في فية ركعتين إن لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاها من إتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مذكرا بحياته ويحتمل في بجانبه ما يوجب الاحتياط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور وأن يعود خيرا مما كان قبل

(قال المصنف رحمه الله رجة واسعة) وهذا تمام ما يسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربيع العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العظيم أن يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا لي يوم القيامة على ما يشاء قد ير وبالاجابة جدير والآن أنشرع برأي من الحول والقوة مفتحا كتاب النكاح - ثلثا من فضله تعالى أن ين علي بختم الربيع الثاني وكلم مقاصده على وجه برضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي

(١) قوله ويسأل أن
الله تعالى هكذا في الاصول
ولا يحمل لذكر المشيتم
سؤال الله كما لا يخفى لغرر
كتبه مصنفه

* (كتاب النكاح) *

١ ما فرغ من العبادات شرع
في المعاملات وايتدأ من
بينها بالنكاح لان فيه مصالح
الدين والدنيا وقد اشتهرت
في عبيد من رغب عنه
وتحريض من رغب فيه
الا نأرو ما اتفق في حكم من
أحكام الشرع مثل ما اتفق
في النكاح من اجتماع
دواعي الشرع والعقل
والطبع فاما دواعي الشرع
من الكتاب والسنة والاجماع
فظاهرة وأما دواعي العقل
فان كل عاقل يحب أن يبقى
اسمه ولا يسمي به وهو ما
ذالك غالب الإبقاء للنسل
وأما الطبع فان الطبع
البيهي من الذكرو الانثى
يدعوا الى تحقيق ما أعدم
المباضعات الشهوانية
والمضاجعات النفسانية
ولا مزوجة فيها اذا كانت
بامر الشرع وان كانت

* (كتاب النكاح) *

(قوله الإبقاء للنسل) أقول
والنكاح طريقه (قوله ولا
مزوجة فيها الخ) أقول
يتقضى بالاكل والشرب

(٢) في نسخة المحقق العلامة

البحر اوى حفظه الله بعد
هذا مانصه هذا آخر الجزء
الاول من تجزئة شيخ الاسلام
مؤلفه نفعنا الله بعلومه
وأعادها بنامن بركاته آمين
وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم وأول
الجزء الثاني كتاب النكاح

اه كتبته

* (كتاب النكاح) *

العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب السرع القويم والصراط المستقيم (٢)
* (كتاب النكاح) *

هو أقرب الى العبادات حتى ان الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما بين ان شاء الله تعالى
فاذا أولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الآن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فانه سبب لجود
المسلم والاسلام والجهاد سبب لجود الاسلام فقط كذا قيل والحق أن الجهاد أيضا سبب له ما اذا نفل
الموصوف من صفة الى صفة أعني من الكفر الى الاسلام يصح قولنا انه سبب لجود المسلم والاسلام فالحق
اشترا كهما في ذلك لكن لانهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بالنكاح أفراد المسلمين منه أضعاف
ما يحصل بالقتال اذا الغالب حصول القتل به أو الذم ودون اسلام أهل الدار فقدم للاكثرية في ذلك وأما من
أولى العبادات البيوع فنظر الى بساطته بالنسبة الى النكاح باعتباره فمعنى المعاملة فيه بخلاف النكاح
وايس أحديهما في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الآخر فالقدم بعتر
ما لما قدمه ويسكت عما لما أخره والعاكس يعكس ذلك النظر وانما ابداء وجهه وأولى به تقديم هذا على ذلك
هو التحقيق وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين أيهما يقضى أو أكثر اقتضاء للتقديم وقد يقضى الى
تكثر جهلت كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطورا لا مع قلة الجدوى فلاقتصار في ذلك أدخل في طريقة
أهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصيرة في ما شرع فيه من تقديم تحصيل أمور والامر الاول
مفهومة لغت قبل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتركا كلفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه
وعليه مشايخنا رحمهم الله مرحوا به وصرحوا بأنه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميه لان الوطء من أفراد
الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من أفراد كائنات فيز يد لا يعرف القدماء غير هذا الى أن حدث
التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص بعينه بمعنى يجعل خصوص عوارضه المشخصة مراداً مع المعنى الاعم
بلفظ الاعم فيكون مجازا والافقية فتوكان هذه الارادة لما خطر عند الاطلاق حتى ترك الاقدمون تقدير
ذلك التفصيل بل المتبادر من مرادهم يقولون يديا انسان يامن يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من
ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما واعلم أن المحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني في الوطء قوله
صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لامن سفاح أي من وطء حلال لامن وطء حرام وقوله يحل للرجل من
امره الحائض كل شيء الا النكاح وقول الشاعر

ومن أيم قد أنكحتمها ما حنا * وأخرى على خال وعم تلهف

وقوله * ومنكوح غير محورة * وقول الآخر

التاركين على طهر نسائهم * والتاركين بشملى دجلة البقرة

وفي العقد قول الاعشى

ولا تقرين جارة ان سرها * عليك حرام فأنكحن أو نايدا

وفي المعنى الاعم قول القائل

* (كتاب النكاح) *

النكاح في اللغة الضم ثم يستعمل في الوطء لجود الضم فيه والعقد لانه سببه وهو لا يوجد الا بركته من أهله
مضافا الى محله كسائر العقود الشرعية * فالركن هو الايجاب والقبول * وأهله من هو أهل سائر
العقود * ومحله ما هو قابل لحكمه * وحكمه الملك والحل والتولد والناسل من المقاصد وهو أفضل من
التخلي لنفل العبادة * وقال الشافعي رحمه الله التخلي أفضل الآن تنوق نفسه الى النساء ولا تصبر على التخلي
لان النكاح من المعاملات - حتى يصح من الكافر والعبادة أقوى من المعاملة لان العبادات شرعت لله تعالى

ضمنت الى صدرى معطر صدرها * كانت كعت أم الغلام صبيها

أي ضمنت وقول أبي الطيب

أنكعت صم حصاهان خف بعلمة * تغشمت بي اليك السهل والجبل

أدعى الاشتراك اللفظي يقول بتحقيق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني يقول كونه مجازا في أحدهما حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعى تبادل العقد عند اطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويجعل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة في الحديث الاول هي عطف السفاح بل يصح حل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني إضافة المرأة الى ضمير الرجل فان امرأته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والا فدل المعنى اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء الا العقد وفي الايات الاضافة الى البقرة وفي المهور والاسناد الى الرماح اذ يستفاد أن المراد ووطء البقرة والمسيبات والجواب منع تبادل العقد عند اطلاق لفظ النكاح لغت قبل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا سلم أن فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما ثبت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازا بابل العتبر يخرج بالنظر الى القرينة ان عرف أنه لو لا هالم بدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز والافلا ونص في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة فثبتوا الخطأ في وجه دلائلهم فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقر وبما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى ألا ترى أن ما ادعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة في العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فان قوله فلا تقر بنجاسة نهي عن الزنا بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فأنكعتن أمر بالعقد أي فستزوج ان كان الزنا عليك حراما وأما بد أي فوحش أي كن منها كل وحش بانسبة الى الآدميان فلا يكن منك قر بان لهن كما لا يقر بهن وحش ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت اذ هم لا يقولون بأنه مجاز في هذا البيت وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التورق في نسبة الولادة الى لان العقدان هو سبب السبب فليس يدعى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانسب كونه في الوطء ليحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من ووطء حلالا لمن ووطء حرام فيكون على خاص من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح أيضا فثبت الى هنا أن ما تردد على ثبوت مجرد الاستعمال شيء لا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا في الضم فباعباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنو بامن أقراده الوطء والعقدان اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى عالم ثبت صر بمختلفه ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلام تغلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها أعراض بثلاثي الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم أفراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الاسرائيلي في معنى ما اصطلاحا هو عقد وضع له تلك المتعة بالانتق قصدوا القيد الأخير لاخراج ثمره الامنة للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والاورد عليه أن المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم أن من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب أن يراد عرف أهمل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لأن الشارع نة له فانه لم يثبت

والاعمال شرعت لنا * ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود فليزوج وان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد انسى رسول الله عليه السلام في التزوج الى العدد المشروع له وقد اشتغل بهن عن الخلق للعبادة فثبت انه أفضل من الخلق لانه عليه السلام كان يجتهد اسلوك أفضل طريق الدين وقدمهم قوم بالخلق لعبادة الرحمن وطلاق النسوان فرد عليهم النبي عليه السلام بقوله تناكحوا اولادكم أكثر وافاني ابا هي يكلم الامم يوم القيمة فهذا الامر لا يخلو ما ان كان

بدواي الطبع بل يؤجر عليه خلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سببه وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتخليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقذور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظاهر وعند الحاكم لا لالافقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والنحل وهي امرأة لم يمنع من نكاحها ما منع شرعي وركنسه الايجاب والقبول كفي سائر العقود والايجاب هو المتلفظ به أولا من أي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها وجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاثنين وهو في حالة التوقان واجبلان التفرز عن الزنا واجب وهو لا يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة الخوف الجور مكروه

وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب أو السنة خبر دافع القرآن فعمله على الوطء
 يكفي قوله ولا تنكحوا ما نسكح آباؤكم حتى أثبتوا محرمات من زنى بها الأب على الابن وقول فاضبطان انه في
 اللغة والنسب حقيقة في الوطء بما زنى العقد وقول صاحب الجنتي هو في عرف الفقهاء العقد موافق ما بيننا
 والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نسكا أو غيره بمجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كانا
 بالغطين المشهورين من زوجة أو تزوجت أو غيره مما سئذ كرا أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني
 المتولى الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحمل الحمل فيتغير به وزوجت وتزوجت آله انه عقاده اطلاق له على
 حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال الحمل من الحمل والحرم سنة هو حكم العقد وقد صرح باخراج الغطين عن
 مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور. الامر الثالث بسبب شرعية تعلق البقاء المقدر في العلم الاولي على الوجه
 الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع ولكنه مستلزم للنظام والسفك وشياع الانساب
 بخلافه على الوجه المشروع. الامر الرابع بشرطه الخاص به سمع اثنين بوصف خاص يذكر وأما المحلية فن
 الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمعالية المبيع للبيع والاثني للنكاح. الامر الخامس
 شرطه الذي لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي أن يراد في الولي لافي الزوج والوجه والاف متولى العقد
 فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد يقصده جائز عندنا في البيع فقصده هنا
 أولى لانه محض صغير وأما الحرية فشرط النفاذ بلاذن أحد. الامر السادس ركنه وهو الجنس المقيد في
 التعريف. الامر السابع حكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطء في
 الدر وحرمه الصاهرة ومالك كل منهما على الآخر بعض الاشياء مما سبى ردف أثناء الكتاب. الامر الثامن
 صفته فأما في حال التوقان قال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغاب على الظن أو يخاف الوقوع في الحرام
 وفي النهاية ان كان له خوف الوقوع في الزنا بحيث لا يتمكن من الضرع والابه كان فرضا اه ويمكن الحمل على
 فاختلاف المارد فانه قيد الخوف الواقع سببا لا فراض بكونه بحيث لا يتمكن من الضرع والابه ولم يقيد به في
 العبارة الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التحكم فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والاف واجب
 هذا ما لم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره قبل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب
 بالولد الذي يعبد الله تعالى والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتتعدم المصالح لجهان هذه المفاسد
 وقضيتها الحرمة الآن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين اه وينبغي تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف
 الزنا فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله اعلم وفي البدائع قيد الافتراض في
 التوقان ثلاث المهر والنفقة فان من تافت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج
 يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوقان وأما في حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه
 فرض عين على القادر على الوطء والاتفاق بمسكاه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الا تنقوله
 صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالي ألك زوجة باعكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال وأنت مصعب
 موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين اما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم
 واما أن تكون منا فاصنع كما تصنع وان من سئتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل موتاكم عزابكم ويحك
 باعكاف تزوج قال فقال لعكاف يا رسول الله في لا تزوج حتى تزوجني من شئت قال فقال صلى الله عليه وسلم
 فقد تزوجت على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحيرى واه أبو يعلى في مسنده من طريق بقيق وقوله

لو جوب كما هو حقيقته أو لم يكن فان كان لا وجوب ظهر وجهانه على النوافل لان الواجب راجع على النقل
 اجزاء وان لم يكن لا وجوب يكون السنة اذا التذنب والاباحات في بقوله عليه السلام النكاح من سنتي فمن
 رغب عن سنتي فليس مني والسنة راجعة على النقل اجماعا. فان قبل النكاح سنة عندى اذا تافت نفسه
 اليهن قلنا انه عليه السلام جعله سنة مطلقا لا مقيدة كزعمت. فان قيل الله تعالى مدح يحيى عليه
 السلام بكونه سيدا وحورا وهو لا يأتى النساء مع القدرة فلو كان النكاح أفضل لما استحق المدح به قلنا

صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناكحوا تكثروا فاني مكاتركم بالامم يوم القيامة واختلفت مشايخنا فقيل فرض
 كفاية للدليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لا ينفي كونه على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على
 الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان
 على الكفاية وقد عقلنا ان المقصود من الايجاب تكثير المسلمين بالعاريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا
 شرح بالعله حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود والودود فان مكاتركم بالامم واه ابوداد وهذا يحصل
 بفعل البعض واما حديث مكاف فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق في حقه وقيل واجب
 على الكفاية لما ان الثابت بخبر الواحد الظن والآية لم تنسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول
 وقيل مستحب وقيل انه سنن مؤكدة وهو الاصح وهو محل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في
 إطلاق المستحب على السنن ونقل عن الشافعي رحمه الله انه مباح وان التجرد للعبادة افضل منه وحقيقة افضل
 ينفي كونه مباحا ذلا افضل في المباح والحق انه ان اقترنت بنية كان ذاقضل والتجرد افضل لقوله تعالى وسيدا
 وصورا ونبيامن الصالحين مدح يحبي عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى المحصور
 وحيث اذا استدلل عليه بنقل قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحر ان رواه
 ابن ماجه وبقره صلى الله عليه وسلم اربع من سنن المرسلين الخناء والتعطير والسواك والنكاح رواه
 الترمذي وقال حسن غريب وبقره صلى الله عليه وسلم اربع من اعطين فقد اعطى خير الدنيا والآخرة
 فليأشأ كرا ولسانا ذا كرا وبنا على البسلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا في نفسها واه رواه الطبراني
 في الكبير والاولى واسنادا أحدهما جسد له أن يقول في الجواب لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وانما
 أقول الخلل للعبادة أفضل فالاولى في جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه وورده على من اراد من
 أمته الخلل للعبادة فانه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في الصحيحين أن نقرأ من أصحاب النبي صلى الله عليه
 وسلم قد سألوا ازا وجن من عمله في السر فقال بعضهم لا تزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم
 لا أنام على فراش فيبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا
 لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال رداه مؤكدا
 حتى تبرأ منه وبالجملة فالأفضلية في الاتباع لانها لا تخيل للنفس انه أفضل فظفر الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن
 الله عز وجل يرضى انبيائه الا بالشرف الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقره على
 ترك الأفضل مدة حياته وحال يحبي بن زكريا عليهما السلام كان أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت
 الرهبانية في ملتنا ولو تعارض أقدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما
 تزوجوا فان خير هذه الامة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة
 الباطن بالعمل في معايشرة النساء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام به او النفقة على
 الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهم ودفع التقدير عنهم بحسبهم
 لكفايتهم مؤنة سبب الحر وجثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية وتكون هي أيتها سيئاتنا هيل
 لمسيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكدي يقف عن الجرم بانه أفضل من الخلل بخلاف ما اذا
 عارضه مخوف الجور اذا الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن وكذا أنه اذا لم يقترب به
 نية كان مباحا عنده لان المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبني العبادة على خلافه قول بل فيه فضل من
 جهة أنه كان متمكن من قضاها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلم من أنه قد يستلزم انقطاعا

في النص اشارة الى أن الخلل للعبادة والصبر عن النساء محذور ونحن لانذمه لكننا نقول النكاح باقامة شروطه
 أفضل منه ويحتمل ان العزلة كانت أفضل من العشرة في تلك الشريعة ثم نسخ في شر يعتنا وصارت العشرة
 خير من العزلة ولانه يشتمل على المصالح الدينية والدنيوية كحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصيانة
 نفس عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول عليه السلام وتحقيق مباحاته وهو فرض عين عند أصحاب

(النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين)

فيه قصد ترك المعصية وعليه يشابو وعد العون من الله تعالى لا يستحسن حاله قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يرد الأداة والناسك الذي يرد العفاف صححه الترمذي والحاكم أملاذالم يتزوج المرأة إلا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزد الله إلا ذلا ومن تزوجها لماله لم يزد الله إلا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزد الله إلا دناءة ومن تزوج امرأة لم يردم إلا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله فيها وبارك لها فيه روى الطبراني في الأوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء لحسنهن فحسبهن أن يردنهن ولا تزوجوهن لاموالهن فحسبهن أن تلغبن ولكن تزوجوهن على الدين فلا تمخرقاهن سودا من دين أفضل روى ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال الا أنهم لا تلد أفأتزوجهن فهما ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود والودود في مكان ربكم الامم روى أبو داود والنسائي والحاكم وصححه وهذا يستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه في يوم الجمعة واختلافوا في كراهة الزفاف والمختار أنه لا يكره اذ لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح راجع لوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري عنها قالت زففتنا امرأة إلى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم الهو وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلال له والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول) قدمنا أن النكاح في عرف الفقهاء هو العقد وهذا بيان لان هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا لاحكامه فلفظ النكاح في قوله النكاح ينعقد بمعنى العقد أي ذلك العقد الخاص ينعقد حتى تتم حقيقته في الوجود بالإيجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا يستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثاني جوابا باعتبار تحقق الغرض الكلام السابق ويسمع كل من العقدين كلام صاحبه والكلامان هما الإيجاب والقبول فاقبل في تعريف الإيجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل ان الإيجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الافادة بقيد كونها أولا والقبول هي بقيد وقوعها نائما من أي جانب كان كل منهما فاذكر في الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الإيجاب بان قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الإيجاب كما صرح به في النهاية ههنا وصرح الكل به في البيع وكان الحامل على جعله الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالإيجاب والقبول فافاد آيتهما لهما فكانا خلافيهما والحق ما علمتكم وصلهما بادل أو بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا يعرف معنى الإيجاب والقبول في العرف فيعمم المقيد فابدل منه لخرج الكتابة فلو كتبنا الإيجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس هذا بجديد اخبار ان منسوق بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظين أحدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينعقد بكلام الواحد كما ينعقد بكلام الاثنين ولا إشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف الإيجاب والقبول بانهما اللفظان الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربيين لعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات على الغرض لان الفلأهر وفرض كفاية عند بعض أصحابنا كالجهد لظاهر الأمر الواردة فيه (قوله ينعقد بلفظين)

قال (النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول) فقد كرت معنى الانعقاد في كتاب البيوع

يعبر به ما عن الماضي) لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعها فقد جعلت للانشاء شرعا ندعا الحاجة

المحذوف للدليل جاز في كل اسان وعدم لزوم لفظ النكاح والترزيج فعن هذا قلنا اذا قالت تزوجتك نفسي
فقال قبلت أو قال تزوجتك فقالت قبلت بماز ولا مفعول حتى لو كان القابل صغيرا ولا مفعول ولم يضعه الى
الموكل فقد عليه في الخنيسر جل خطب لابنة الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لا بني الزوج دادم
زني ابن دختر رايم زار درم فقال أبو الزوج بذرفتم بجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مدمات النكاح
للابن هو المختار لان الاب اضافته الى نفسه وهذا أمر يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أبو الصغير تزوجت
ابني من ابنتك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لا بني بجوز النكاح لابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن ييقن
وقول القابل قبلت جوابا له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لا بني وظهير الاول في البيع لو قال
لا تخرع ما جرى بينهما مدمات البيع بعث هذا بالف ولم يقل منك فقال لا تخرع ما جرى بيني وبينك وكذا
لو قالت المرأة بالقارسية خويشتن خويديم بعد وكأين فقال الزوج فر وختم صم وزم وان لم يقل منك
(قوله يعبر به ما عن الماضي) مثل أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت أو فعلت أو رضيت وفي الانعقاد
بصرتي وصرت لك خلافا وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرستك نفسي فقبل
ينعقد ثم بين أن الانعقاد به باعتبار أنه جعل انشاء شرعا فصار هو علة انعقاده فيثبت المعنى عقبيه والمراد
بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرير الشرع بما كان في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأها قبل
الشرع فقرره الشرع وانما الاختير لان انشاءه أدل على الوجود والتحقيق حيث أفادت دخول المعنى في
الوجود قبل الاخبار فأيدها بما يلزم وجوده وجود اللفظ لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت
الانعقاد ولزوم حكمه جانب ارضا كائن عليه في قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عدينا
ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الاخر فقلنا لو قال
بالمضارع عدي الهمة تزوجتك فقالت تزوجت نفسي انعقد وفي المبدوء بالياء نحو تزوجني بنتك فقال
فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخير نفسه عن الوعد
واذا كان كذلك والنكاح محلا لتجري فيه المساومة كان التحقيق في الحال فانه عقده لا باعتبار وضعه للانشاء
بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستتفهام اعتبر فهم
الحال في شرح الطحاوي لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد
فنكاح فيجعل قول السر حسي بالفارسية مبدئي ليس بشئ على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو
قال باسم القاعل فكذلك عن أبي حنيفة اذا قال جئتكم خاطبا بنتك أو تزوجني ابنتك فقال الابن تزوجتك
فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجتك
ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء قلنا ينعقد بل غلطين وضع أحدهما للمستقبل يعني
الامر فلو قال تزوجني بنتك فقال تزوجتك انعقد ومنه = كوني امرأة أي ينعقد اذا قبلت وفي النوازل قال
زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صم النكاح غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكيل
بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا فانما بالحبيب وصرح غيره باسم
نفسها يجب فيكون قائما به ما في فتاوى قاضخان قال ولفظة الامر في النكاح إيجاب وكذا في انطلاق اذا
قالت ما فتى على ألف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس فلان هذا أو بما عليه

يعبر به ما عن الماضي) لان النكاح انشاء تصرف والانشاء اثبات أمر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم
يوضع بازائه لفظا خاص فيستعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي في الانشاء وضع الحاجة وانما خص
به لانه يستدعي سبق الخبر به ليكون الكلام صحيحا حكمه وعقلا فصار الوجود حقا له مقتضى الحكمة فاذا
قصد الانشاء اختير اللفظ الذي يلزمه الوجود

على ما سياتي وقوله (يعبر
به ما) أي بلفظ و بين لان
التعبير البيان قال الله تعالى
ان كنتم لترؤ يا تعبرون أي
تبينون وانما اختير لفظ
الماضي لان انشاء وهو
الكلام الذي ليس انسيبه
خارج نطاقه أولا نطاقه
لدل على التحقيق والثبوت
فكان أدل على قضاء الحاجة

فقال كففت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت في مسائل آخره كرها وهذا أحسن لأن
 الإيجاب ليس الالفاظ المقيد قصد تحقيق المعنى أولا وهو صادق على الغفلة الأمر فليكن إيجابا ويستغنى عما
 أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه في ضمن الأمر بالفعل
 فيكون قبوله تحصيل الفعل في المجلس والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكيلا والابن طلب الفرق بين النكاح
 والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعث بلا جواب أذ جوابه ما ذكره المصنف في البيع بأنه توكيل
 والواحد يتولى ما في العقد في النكاح فصع دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالجب فلا يصح قوله
 ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل فلذا قبل المثال الصحيح أن زوجك بالف فقيل على إرادة
 الحال وعرف من هذا أن شرط القبول في النكاح المجلس كالبيع لا الفور بخلاف الشافعي رحمه الله وقد رويهم
 ما ذكر في المنية قال زوجتك بنى بالف فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقل نعم فهو قبول وقيل لأن
 فيه خلافا وإن كان المختار الصفة قد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفا بكونه خاطبا حيث سكت ولم يجب
 على الفور كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به أولا فقوله نعم بعده لا يفسد بغيره لأن الفور شرطه طلاقا والله
 سبحانه أعلم وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يكون قد اشتغل
 بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قيل لا ينعقد لان الاعتقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر
 وبانحلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقد أوهما بمشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز وإن كانا في
 سفينة ما ترفعا وتعرف الفرق في البيع أن شاء الله تعالى * (فروع) * تزوج باسمها الذي تعرف به
 حتى لو كان لها اسمان اسم في صغيرها وآخر في كبيرها تزوج بالآخر لأن ما صارت معروفة به ولو كانت
 بنتان كبيرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنى فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد
 على فاطمة ولو قال زوجتك بنى فاطمة الكبرى فالواجب أن لا ينعقد على أحدهما ولو قال زوجتك بنى
 (١) فلانة من ابنتك فقبل وليس لهما الابن واحد وبنت جمع وإن كان لهما بنتان أو ابنتان إلا أن يسمي
 البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فإن كان الشهود يعرفونها فذكر بمجردها جاز وإن لم يعرفوها فلا بد
 من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها أمالو كانت حاضرة متقبلة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لأن ما صارت
 معروفة بالإشارة وأما الغائبة فلا تعرف إلا بالاسم والنسب وقيل بشرط في الحاضرة كشف النقاب وسد كر
 وجهه عدمه في الوكالة بالنكاح أن شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التخييس له ابنة
 اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنى عائشة ولم تقع الإشارة إلى شخصها إلا بجمع فإنه إذا لم يشر إليها يقع
 العقد على المسمى وليس له ابنة بل لاسم وفي النوازل قال أبو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا
 الولي فلما كبر الذا الزوج امرأته والزوجة رجل جاز نكاحهما عندى لأن قوله زوجتك يستوى من الجانبين
 وفي صغيرين قال أبو أحمد هما زوجت بنتي هذه من ابنتك هذا وقيل لا آخر ثم طهر أن الجارية غلام والغلام
 جارية جاز لذلك أيضا وقال العنابي لا يجوز وفي المنية تزوجت وتزوجت يسلم من الجانبين وفي التخييس رجل
 قال لامرأة بحضرة الشهود واجعتك فقالت المرأة وضيت يكون نكاحا فإنه نص في الجامع الكبير أنه لو قال
 للمعلقة طلاقا بانئا أو ثلثا ان راجعتك فعبدى حر تنصرف الرجعة إلى النكاح لأن الرجعة قدر ادبها
 النكاح فينظر إلى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت إلى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة
 بلفظ النكاح في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لو طلق امرأة بانثام قال
 راجعتك على كذا وكذا فوضيت المرأة بذلك بحضرة الشهود فإن هذا نكاح جاز وإن لم يذكر أم لا فليس
 بنكاح إلا أن يجتمع ما أنه أو ادب ذلك نكاحا فإن كان نكاحا فثبت به هذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما إذا
 ذكر المال أو قرآن الزوج أو أراه النكاح اهـ وذكر في فتاوى فاضلجان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة
 والاجنبية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الأحسن فإن الزوج بلفظ الرجعة في
 نكاح المعلقة لا يستلزم محضته في غيرها رجل وامرأة أقربا بالنكاح بحضرة الشهود فقال هي امرأتى وأنا

(١) قوله فلانة يظهر أن
 الصواب حذفها تأمل وحرر
 كذا في منشئ هذه العلامة
 البصراوي جليله الله اهـ
 من هامش الأصل

(و) ينعقد بالتقليد يعبر بأحد هما عن الماضي وبالأخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجتي فيقول زوجتك (لأن هذا هو كبل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما ينبغي أن شاء الله تعالى) (و) ينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتقليد والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج لأن التقليد ليس حقيقة فيه ولا يجازعته لأن التزويج للتفريق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك أصلاً ولنا أن التقليد

وقوله (على ما ينبغي) يعني في أول فصل الوكالة في النكاح وقوله (و) ينعقد بلفظ النكاح) بيان ألفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج) لأنه إن انعقد بغيره مثل التقليد مثلاً فاما أن ينعقد به من حيث أنه حقيقة أو من حيث أنه مجاز لا سبيل إلى الأول لأنه لو كان حقيقة كان التقليد والتزويج مترادفين وليس كذلك إذ التقليد وجد بغير نكاح ولا إلى الثاني لعدم المناسبة بينهما (لأن التزويج للتفريق) يقال لفقت بين فوين وافقت أحدهما بالآخر إذا لممت بينهما بالخطابة (والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك أصلاً) فلا مناسبة بينهما وقلنا المناسبة بينهما موجودة لأن التقليد

زوجها أو قالت هو زوجي وأما أمرأته وقال الآخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما إلا بالقرارات طهار لها ونائب فهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو أقر لسان بمالك كذباً لا يصير ملكاً وكذا لو قال لأجزة أو ربيها بحضرة الشهود ولا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلناه هذا كما فقلائم انعقد لأنه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبيل ثم قال أعطيتك ألقا على أن تكوني امرأتى فقبيل ثم قال زوج بنتك فلانتمى بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في الخبيس كأنه لأنه كالضام إلى ما بعد الدفع ولا ينعقد بالضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى قاضيان قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحاً ولو يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق إذا كان على أمر مضي لأنه معلوم للعالم وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك فلانتمى فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقنا الماطب فقال إن لم أكن زوجتها من فلان قبيل فقد تزوجتها من ابنك وقبيل أبو ابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من أحد صرح النكاح لأن التعليق كان للعالم تحقيقاً وتخييراً وإذا أضف النكاح إلى نصفها مثلاً فيه وابتان والاصح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضيان وذكر في المبسوط في موضع جوازه كالطلاق (قوله) ينعقد الخ) حاصل الألفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والاصح الاتعقاد وقسم فيه خلاف والاصح عدم الانعقاد وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به والأوجه أن ترتب على هذا الترتيب إلى كل قسم ما هو أقر به إليه وهكذا فعل المصنف إلا في لفظ الوصية (القسم الأول) ما سوى ألقا النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتقليد والجعل نحو جعلت فتى لك بألف خلافاً للشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فإن المجاز كيجري في الألفاظ الغريبة يجري في الألفاظ الشرعية بلا خلاف وإنما الكلام في تحقق طريقه هنا فنفاه الشافعي بناء على انتفاء ما يجزى والتجاوز أما اجبالاً فلأنه لو وجد لصح أن تجوز بلفظ كل منها عن الآخر فكان يقال أنكحك هذا الثوب مراد به ملكتك كما يقال ما كنتك نفسي أو بنتي مراد به أنكحك نفسك وأيس فليس وأما تنصيب فلأن التزويج هو التاميق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك ولا يفسد النكاح عند روده ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان لم ينافه تأكيده وإن صح هذا الوجه عنه كان معترفاً بأنه لغة على خلاف ما تقدم نقله عنه من أنه العقد إلا أن يعنى فيما تقدم أنه في لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن التقليد) أي معناه

(قوله مثل أن يقول زوجتي) أي يقول الماطب لولي المرأة زوجتي ابتنتك أو لامرأة زوجتي نفسك فيقول زوجتك وهذا ليس بشرط الانعقاد بالماضي والمستقبل حقيقة لأن قوله زوجتي هو كبل فلا يكون شرط العقد ويكون قول الوكيل زوجت بمنزلة شرط العقد لكن كون قوله زوجت بمنزلة شرط العقد لا يتحقق إلا بقوله زوجتي فلذلك مثل به وتظهيره قول الرجل أن تزوجك بكذا فقالت تزوجت أو فعلت (قوله لأن التقليد ليس حقيقة فيه) أي في النكاح لأنها لو كانت حقيقة فيه لم كانت موضوعاً ويفهم بها ما فهم به كالإسماء المترادفة وليس كذلك والمجاز لا يكون إلا بمشاهدة المعاني المختصة ولم يوجد إذا التزويج هو التفريق والنكاح للضم وليس فيها ما يدل على المالك وليس في التقليد معنى التفريق والضم ولهذ لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملازمة لما قصد بذلك بل تأكد

سبب ملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسبيبة طريق المجاز

الحقيق (سبب ملك المتعة في محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الرقبة) ملك المتعة في محلها (هو الثابت بالنكاح والسبيبة طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح لتعليك فليس لعدم المشترك بل لما فرغ منه في الأصول من أنه لا يجوز استعارة اسم السبب للسبب عندنا إلا إذا كان المقصود من شرعية السبب شرعيته كالبيع ملك الرقبة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود من التعليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثاني منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين الملك والمملوكة وقوله ولذا يفسد النكاح الخ قلنا فساده لزوم المناقاة بين كون أحدهما مالا لكل الآخر وكون ذلك الآخر مالا كما يحكم الزوجة لبعض ماله عليه ذلك الآخر بحكم ملك الرقبة على ما بين أن شاء الله تعالى في فصل المهرمان لعدم الضم والازدواج وللشافعي أيضا أنه يخص النكاح بشرائط الشهادة اظهار الخطر خصص بالغنطين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعها بل قد ورد بلفظ الهبة فلهذا يختص قال الله تعالى وأمره مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي عطاء على المحلات في قوله تعالى أنا أحلنا لك أزواجك التي آتيت أجورهن وبما ملكت عينك مما أفاض الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله تعالى خالص لك من دون المؤمنين يرجع إلى عدم المهر بقرينة إحقاقه بالتعليل بنفي الحرج فان الحرج ليس في ترك لفظ الزوجة خصوصيا بالنسبة إلى أفصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في مقابلة المؤني أجورهن فصار الحاصل أحلنا لك الأزواج المؤني فهو وهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهر خالص هذه الحصة لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم من المهر وغيره وأبدى صدر الشريعة تجوز كونه متعاقبا بأحلنا لينا قيدا في أحلال أزواجه لا فائدة عدم ملهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط في النكاح والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال في شرح السكندر قلنا ليست شرط ما عذ كر المهر وذ كر السر خسي أنما ليست بشرط مطلق لعدم اليأس كقولهم للشجاع أسدوكا إذا حلف لا يأكل من هذه الخلة فإنه ينصرف إلى المجاز من غير نية ولأن كلامنا فيها إذا صرح به ولم يبق احتمال اه ويشكل بأن الحكم بالمجاز يستدعي أمرين أحدهما انتفاء قرينة تدل على إرادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا لو طلب الزمان امرأة فقالت وهبت نفسي منك أو أخرجت نفسي منك وقبل لا ينعقد والآخر وجود قرينة تفيد إرادة المعنى المجازي ولذا لو قال أبو البنت وهبت بنتي منك اتخذ منك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به أما في جواز التجوز فقط فالشرط مع الأول الإرادة لا قرينة لها وذلك لأن اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لأن نسبتته إليه كسببته إلى غيره فالخصص للمعنى معين دون غيره ليس إلا لاقتراف وضعه أو إرادته ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك ثبت اعتبار نوعه عن الواضع في الاستعمال فيه فالإرادة لازمة في المحلين غير أن الحكم من السامع بإرادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يقتصر إلى نصب قرينة تفيد إرادته بل يكفي عدم قرينة تنصرف عنه وهذا ما يقال الكلام لحقيقته ما لم يتم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بإرادة ما لم يوضع له حيث يقتصر إلى دليل إرادته فإن لم يكن فلا بد من علم الشهود بمجرد إرادته بأن أهلهم به ولذا قال في الدراية في تصوير الاعتقاد بلفظ الأجوبة عند من يجيزه أو لا يجيزه أن يقول أخرجت بنتي ونوى به النكاح وأعلم به الشهود اه بخلاف ما إذا قال بعثتك بنتي بحضرة الشهود فإن عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع للمحرمة يوجب الحل على المجازي فهو القرينة فيمكنني بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها أمة احتج إلى قرينة تزائدة في البسائع لو قال لرجل

سبب ملك المتعة في محلها)
يعني أن تعليق الرقبة بسبب
ملك المتعة إذا صادفت محل
المتعة لا فضائه إليه (و ملك
المتعة) هو الثابت بالنكاح
والسبيبة طريق المجاز)
وقيد بقوله في محلها احترازا
عن تعليق العلمان واليهام
والاخت الرضاعية والأمة
المجوسية فانها ليست بمحل
ملك المتعة واعتراض بان ملك
الرقبة إذا ورد على ملك
النكاح أفسده فكيف
يثبت النكاح به وأجيب
بان إفساده للنكاح ليس
من حيث تحريم الوطء
لا محالة بل من حيث إبطال
ضرب المال كونه لها في
موجب النكاح من طلب
القيم وتقدير النفقة
والسكنى والمنع عن العزل
وحيث لا منافاة بين ما يشبهه
و ينفيه بخلاف الاستعارة

(قوله سبب ملك المتعة في محلها) احتراز به عن تعليق العلمان واليهام وغيرهما فان تعليقها ليس بسبب ملك المتعة التي هي الوطء وإنما ان الاتصال بسبب يصح الاستعارة كالاتصال بمعنى وقد تحقق الاتصال من حيث السبيبة إذا لفظ الموضوع ملك الرقبة وجب ملك الرقبة سبب ملك المتعة في محلها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة ولو جرد الاتصال سبيبا ولأن التعليك صالح لاثبات الملك وقد صدق من أهل مضاف إلى

وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز

وهبت أمي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً أو مجلاً ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان قوى وصداقه الموهوب له فكذلك وان لم ينصرف الى ملك الرقبة اهـ والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنده كره وقد رجح شمس الأئمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علم به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس انما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها أو ما الخالف لا يأكل من هذه النحلة فمحكوم عليه بارادة المجازي فثار الى تعذر التحقيق وكونه متكاملاً واعيا أو ما الهازل فير يدل على اللفظ غير مرد لحكمه فلا يلتفت لفساده عدم الحكم نعم قديقال في عقد المجهاتعين لفظ الحقيقة بناء على كون الاجزاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازي اذ غرضه ليس الا التخصيص وذلك باجراء اللفظ فقط أو مراد حقيقة التخصيص وهي معذرة اذ لا تصح هبة الحرقة وبيعها والذي اقيم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جسد وهزلهن جسد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله اعلم وأورد كيف ينعقد بالهبة وبه تقع الفقرة اذا نوى به الطلاق وهو سؤال ساقط أما ولا فهو مشترك الالتزام اذ يلزم مثله في الزوج فانه يقع به الفقرة اذا نوى بقوله تزوجي والحق أن الهبة باعلاقة السببية للمالك فتجوز بغيره اذا ضاف المالك المتجوز عنه بالهبة اليها بنفسها بقوله وهبت نفسك لك صم طلاقاً وان اضافته الى الرجل صم نكاحاً حافظه أن اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس بالاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها للمالك المغاير ملك الرقبة اذ لم يجز الطلاق الا باعتبار استعارته اليه (القسم الثاني) ما يختلف في الاعتقاد به والصحيح الصفة تنحصر بعن نفسي منك بكذا أو ابنتي أو ابنتك بكذا افعالت نعم ينعقد (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر الاعشى وقوله (لوجود طريق المجاز) تعليل للصحيح وجهه ما قدمنا في تقدير التعليك واختلف في الاعتقاد بلفظ السلم فقيل لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه ثبت به ملك الرقبة والمنقول عن أبي حنيفة أن كل لفظ ثلاث به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسد لكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفي لفظ الصرف في شرح الكنتزيعر وايتان وفي البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا تتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا أنهم ما قولان وكان منشاها الرابيان وأما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لانه في معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول أبي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعنده

تم قابل الملك فوجب أن يثبت لثبوت الملك واذا ثبت الملك ثبت الحل والازدواج ضرورة انه لا ينقل عنه وهذا لان المستوفى بالوطء مملوك بدلالة تجواز الاعتياض وبدلالة انه اختص به انتفاعاً ويجوز ان يثبت الاختصاص والحجر الا بالملك فدل ان المحل قابل للملك شرعاً * فان قيل انه ليس بمال انتفاعاً وغير المال لا يقبل الملك ولان المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح لثبت تبعه الازدواج والانضمام وهذا لو ثبت الملك لثبت أصلاً وهذا خلاف المشروع * قلنا غير المال قابل للملك كملك القصاص حتى جرى فيه الارث والاعتياض والمستوفى بالوطء في حكم العين حتى كان الثاني يدين شرطه كالبيع لا كالأجارة ولو كان الازدواج والانضمام أصلاً والملك تبعاً لما صح إيجاب العوض على الزوج لان ذلك مشترك بينهما * والدليل على ان الملك أصل ان الطلاق بيد الزوج لانه كالإلأ وانما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهم ما جعلاهما عليه والعلم بعمل وضعا ليعناه كالنص في دلائل الشرع فلما ثبت المالك ما وضع مع انهما لا يثبتان عنه فلا يثبت بما ينشئ عنه أولى (قوله وينعقد بلفظ البيع) بان

وقوله (وينعقد بلفظ البيع) يعني بان تقول المرأة بعنك نفسي أو قال أبوها بعنك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأته اشترى منك بكذا فاجابت بنعم أشار اليه محمد في كتاب الحدود وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر الاعشى انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتملك مال والمملوك بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز

(ولا ينعقد بلفظ الاجارة) في الصحيح لانه ليس بسبب ملك المتعة (و) لا باقضا (الاباحه والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا باقضا (الوصية) لانهم اتوا بوجوب الملك مضافا الى ما بعد الموت

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة) في الصحيح) احتراز عن قول الكرخي انه ينعقد به لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض أجرا في قوله تعالى فآتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنعقد شرعا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الاموئدة فكان بين موجبهما تناف فلا يجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب ملك المتعة) لعدم اقضائهم اليه (ولا بلفظ الاباحه والاحلال والاعارة لما قلنا) يعني قوله ليس بسبب ملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحه والاحلال لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل غيره طعاما أو أباحه له لم يملكه فانما يتلفه على ملك المبيع (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انهاء ملك النكاح وبطلانه لازمان نبوته

لا واما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذلك كترشس الاثمة السرتسي في نكاح الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعيادة جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي ووجهه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكرنا أنهم لا ينعقد الاموئدة والنكاح يشترط فيه نفسه فتضافا فلا يستعار أحدهما الاخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لم يكن مثله في البيع لانه لا يجتمع النكاح مع جواز العتق به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لا اعتبار شرعا خارج عنه فهو مجرد غليظ المنافع بعوض غير أنه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هي القيام الخ ولو وجد بطلانها لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى نفي السببية لتي هي العلاقة فان الاجارة ليست بسبب ملك المتعة حتى يتجاوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأة مستأجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كان يقال استأجرت دارك باثني هذه أو أسلمتها اليك في كرخية ينبغي أن لا يختلف في جوازها فانه أضاف اليها بلفظ تلك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا باقضا الوصية لانهم اتوا بوجوب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوي ينعقد لانه يشبه ملك الرقبة في الجملة وعن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بان قال أوصيت لك بيتي هذه الا ان ينعقد للعمال لانه به صار مجازا عن التملك اهـ وينبغي أن لا يختلف في صحته حيث تد والاصل أنه اذا قيدت بالحال يصح او بما بعد الموت بان قال أوصيت لك باثني بعدم موتي لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها ولم يزد فقبل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان للواقع فيما نحن فيه والافتراء الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضافا ولا يتجاوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم لفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تملك العين بلا بدل ثم هو يتأخر فيما اذا كان الموهوب بائس في يد الموهوب له لضعف سببها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له ثم الملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحه والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تملك المتعاني كل منها فالتعاني الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهم ما لم يفسخ عقد ثابت (فروع) * الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويحجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثاني لو ائقت المرأة زوجها بنفسه بالعربية ولا تعلم معناها وقبل الزوج والشهود يعاون ذلك ولا يعاون صح كالساق وقبل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا قلناه ولا يعلم معناه وهذه في جملة مسائل العتاق والتدبير

قالت المرأة بعتك نفسي أو قال أبا لابنة بعتك ابنتي بكذا وكذلك باقضا الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فاجاب نعم (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر الأعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتملك مال بعمال والمملوك بالنكاح ليس بعمال لان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي * وانما ان البيع يوجب ملكا هو بسبب ملك المتعة في محله فكان طريق المجاز موجودا فينعقد به ولا ينعقد بلفظ الاجارة لانه ليس بسبب ملك المتعة فهو موجب لملك المتعة وملك المتعة لا يستغنى ملك المتعة * وعن الكرخي انه ينعقد به النكاح لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمي الله تعالى العوض في النكاح أجرا في قوله تعالى فآتوهن أجورهن وهو يشعر بأنه مشا كل الاجارة * ولنا ان المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد الاموئدة والاجارة لا تنعقد الاموئدة وبينهما مغايرة على صيل المناقاة فإني تصح الاستعارة (قوله ولا بلفظ الاباحه والاحلال والاعارة) لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين *

والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها
قال قاضيان ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما
يستوى فيه الجذر والهرز بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع اذا لقتت اختلعت نفسها منك بمهرى ونفقة
عدنى فقالوا لا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع
الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقتت أن تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ البراء لا يبرأ
الثالث اذا سمى المهر مع الايجاب بان قال تزوجتك بكذا فقلت قبلت النكاح ولا أنبىل المهر قالوا لا يصح ولا
يشكل بانه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر
المسمى فلو صح ما اذا قبلت في النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم يرض بالنكاح به بل بما سمى فليزسه
ما لم يلزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكنت عنه مع أنه لازم فليزعهما
الترتبه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزده على ذلك صح النكاح بما سمى وقد يخالف ما في المتن في عبد تزوج على
رقبته بغير إذن المولى فبلغه فقال أجبر النكاح ولا أجبر على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن
قيمه يباع فيه بخلاف ما في الجامع أمة تزوجت بغير إذن المولى على مائة درهم فبلغه الخبير فقال أجزت النكاح
على خمسين ديناراً ورضى به الزوج جازلان هذه مقر وثبة برضا الزوج فهي ملققة باجازه والحق ما أعلمت
من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد الرابع ينقد النكاح بالكتاب كما ينقد بالخطاب
وصورته أن يكتب اليها بخطها فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه
أو تقول ان فلانا قد كتب اليي بخطي فاشهدوا أي زوجت نفسي منه أما لو لم تقل بحضورهم سوى زوجت
نفسى من فلان لا ينقد لان سماع الشطر من شرط صحة النكاح وبما سمعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد
سمعوا الشطر من بخلاف ما اذا اتفعا ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه
ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود فمختر ما فقال هذا خطبي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة
حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول أبي يوسف ثم رجع وجوز من غير شرط اعلام الشهود بما فيه وأصل
الخلاف مخيل القاضي الى القاضي على ما سبب ان شاء الله تعالى قال في المصنف هذا يعني الخلاف اذا كان
الكتاب بلفظ الزوج اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك متى لا يشترط اعلامها الشهود بما في
الكتاب لانها تنولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف انما يظهر فيما اذا جحد الزوج
الكتاب بعدما أشهدهم عليه من غير قرائته عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل
العقد بحضورهم فشهدوا ان هذا كتابي ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح
وعنده تقبل ويقضى به أما الكتاب فصحيح بلاشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان تمكن المرأة من انبان
الكتاب عند جحد الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ الاسلام والكامل وأجمعوا في الصلح أن الاشهاد لا يصح
ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب وأعلم أن ما نقله من تنقي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف
والحققين أما على قول من جعل لفظ الامر اجابا كقاضيان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها باهم بما في
الكتاب وانه ان لم يعلمهم الكاتب بما في الكتاب تكون من صور الخلاف وعلى هذا ما صدقناه به المسئلة الخامسة
ينقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة السادس ينقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا أجابت

أما الاعارة فلانم التملك المنافع أولا باحتها * وأما الاخران فلانهم الايجابان ملكا فان من أحل أو
أباح غيره طعا ما فانه يتلقه على ملك المبيع ولا بلفظة الوصية لان الواجب المضاف الى ما بعد الموت * ولو
صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح كذا هذا * فان قيل الهبة أيضا لا توجب الملك ما لم
ينضم اليها القبض * قلنا الهبة أيضا لا توجب اضافة الملك ولكن لضعف في السبب لتعريضه عن العوض
يتأخر الملك الى أن يتقوى بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به نفسه
مع ان المعلق بالنكاح بنفس العقد لا يصير كالمقبوض ولهذا لو ماتت عقيب العقد تقر والبطل فكان هذا

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو عدودين في القذف) اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية

وسمع الشهود كلامه ما وسفصله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يعمل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال أتزوجك على أن تعطيني عبدك فاجابته بالنكاح انعقد مؤجبا لمهر من لها عليه ولا شيء له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقلت زوجتك بنتي فلا تة فقبل بها فلان لا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما الزام والذي يجوز تعليقه بالشروط ما هو اسقاط كالطلاق والعنان أو التزام كالنذر الا تعليق بالمشيئة اذ ابطال من له المشيئة في المجلس على ما في القبحيس في رضى الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت أو ان شاء زيد فابطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صارت كما كانت بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا بطل الخيار في المجلس جاز السلم ثم قال لا يمكن اذا بدت المرأة اما اذا بدت الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك لان القبول مشيئة اه وهذا ناظر الى أن مام جانب المرأة هو القبول سواء تقدم أو تأخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم أو تأخر وقد قدمنا قريبا أن الحق أن الاول ايجاب من أي جهة كان والثاني قبول كذلك ولعدم جواز تعليقه بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كقولنا تزوجتك على أني بالخيار فبطلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضى أبي لا يجوز بخلاف من تعلقت اليه ابنته فقال تزوجتها فلم يصدقها فاطلب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقلت زوجتها منك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينه حالان هذا تعليق بما هو موجود للعمال ومثله تحقيق كذا ايجاب بعض المشايخ وسفصل الكلام في خيار الشرط والرق يتوالى العيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الاخر قبله لا يصح كأمرة قال للرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخر ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد به المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله العاشر ينعقد النكاح من الهازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهن جسد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواها أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينعقد من المكره (قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سيأتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي على السعدي ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا جوزه بالأصميين والناتمين والصحيح اشتراط السماع لانه المقصود من الحضور وسبب تمامه اما اشتراط الشهادة فللقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وقال المصنف (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه في الأمرين اشتراط الاعلان وعدم

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشتراط الشهادة فللقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام نفع الاسلام بان هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول فجوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة) حتى لو أعتقوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر المشاهدين أن لا يظهر العقد لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب ان الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلا بد العبد لا شهادة له

(قوله وأجاب الامام نفع الاسلام بان هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله ولو أمر الشاهدين أن لا يظهر العقد لم يصح) أقول يعنى عنده

بمنزلة عين في بدالموهوب له فهو جيب المالك بنفسه كذا في المبسوط (قوله أقوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود) فان قيل كيف جاز تخصيص عموم قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم وغيره من الآتي بخبر الواحد قلنا ذكرنا في الملبسوط هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول فجوز الزيادة بمثله على كتاب الله تعالى ولان ذلك عام يخص منه مواضع المحرمات فيجوز تخصيصه حيث نذر الواحد وهو حجة على مالك وكذلك على ابن أبي ليلى وهثمان البقي فانهم يقولون الشهود ليسوا بشرط في النكاح انما لشرط الاعلان حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح ولو أمر الشاهدين بان لا يظهر

(لعدم الولاية) والشهادة

من باب الولاية وعرض
بان الولاية عبارة عن نفاذ
القول على الغير شاء أو أبي
وذلك انما يحتاج اليه عند
الاداء وكلاهما في حالة
الانعقاد كما ينعقد بشهادة
المحدودين في القذف
فلينعقد بشهادة العبد
اذ الولاية لا تدخل لها في
هذه الحال وأجيب بان
الاداء يحتاج الى ولاية
متعدية وليست بمرادة ههنا
وانما المراد بهم الولاية
القاصرة تعظيما لخطأ أمر
النكاح كاشتراط أصل
الشهادة وكذلك اعتبار
العقل والبلوغ (لانه لا ولاية
بدونها ولا بد من اعتبار
الاسلام) قال المصنف (لانه
لا شهادة للكافر على المسلم)
يعني أنه من باب الولاية ولا
ولاية على المسلم وفيه
النظر الذي مر أنه ليس
المراد به الاداء حتى تكون
الولاية شرطا والجواب أنا
قد ذكرنا أن الشهادة
وصفة الشاهد من انما
كانت تعظيما ولا تعظيم
شيء بسبب حضوره للكفار
(ولا يشترط وصف
الذكورة حتى ينعقد
بحضور رجل وامرأتين
خلاف الشافعي) وهذا
المصنف يبين ذلك في
الشهادات ونحن نابعناه في
(قوله والجواب الى قوله انما
كانت تعظيما) أقول فيه

لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونها ولا بد من اعتبار
الاسلام في أنسكه المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور
رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى

اشتراط الشهادة لكن المقصود انه بحث في أصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تنبيها
لنقل مذهبنا في اشتراط الشهادة قول ابن أبي ليلى وعثمان بن أبي ثور وأصحابنا قوا هر قبل و زوج
ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محسبون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود و راء
الدارقطني و روى الترمذي من حديث ابن عباس البغيا الا لا يشكهن أنفسهن بغير شهود ولم يرفعه غير
عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان و روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم
قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجر وقال السلطان ولى
من لا ولى له قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين بغير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول نفاذ الاسلام ان
حديث الشهود مشهور ويجوز تخصيص الكتاب به أعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية
فيندفع به الابرار المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه
يخص منه المحرمات بخلاف تخصيصه بخبر الواحد نائبا ولو عدل الى النص في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
فالجواب بان الآخر مخصوص بالمسركة ونحوها * واعلم أن المشايخ رحمهم الله تعبوا الخلاف في موضعين
في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدلوا المالك في اثباته بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث
من عانته رضى الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح و راء الترمذي وقال حسن غير يبو بالعقول
وهو أن حرام هذا العقل يكون سراقضه يكون جهرا التتفي النعمة والذي يظهر أن هذا نص في غير محل
الزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلهم فاطمة فيسه على القول بموجب
دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط
لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور وشرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا
وقول السكرخي نكاح السرمالم يحضره شهود فاذا حضر واقفا أعلن قال

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشروط
هل يحصل بالشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان فلا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان
أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقالوا لا أعلن بدون الاشهاد لا يصح تخلف شرط آخر وهو
الاشهاد وعنده يصح فالجواب أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد اعلان ولا
ينعكس كقولنا محضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولاية على نفسه
لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد
والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذا الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة
فرعها لم تكن شهادة وانما جازت شهادة المحدود في القذف لولا ينعقد على نفسه والمكبّر كالقن لا ينعقد
بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتج الى

العقد لا يصح لانه عقد فلا يشترط لصحة الشهود كسائر العقود * وانما شرط الاعلان لقوله عليه السلام
اعلنوا النكاح ولو بالدف (قوله لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية) أي لعدم ولا ينعقد على نفسه (قوله ولا
تشرط العدة لخلاف الشافعي رحمه الله) هو بمنسب بقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
(قوله ولانه صلح مقلدا) أي انه مع فسقه أهل للإمامة والسلطنة فانما تعبد الخلفاء الاربعين بمخول من
الفسق فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلا للإمامة

ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله أن الشهادة من باب الكرامة
والفاسق من أهل الاهانة ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة

الاداء بخلاف النكاح فشهد به دون من كان معه ما بمن كان العقد بحضوره جازت شهادتهم ما وان لم تكن
صفة العقد كانت بحضورهما وهذا مذهب أحد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد فيها لأنه لا كتاب ولا سنة
ولا إجماع في نفيها وحتى عن أنس أنه قال ما عات أحد دار شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم
القيامة كيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكره من
المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية وتولاها لا يتبعها ما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما
شاهده بعد كونه هذا تقيابا بين كونه غير المولى والمنافع ولا شرعاً لا يجوز أن يتلى عبداً من عباد الله بالرفق وقبل
اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أداؤه ولا جاز بعدوى الزوجين ولا اداء لهم ما غاية
ما يلح فيه أنه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعاً ولم يصح له التصرف بالجمادات في حق العقود ونحوها
فكان حضوره كالحضور وأما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح ينعقد في محافل الرجال
والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كالحضور فخاصة أنه اشترط
الشهادة انما هو لاطهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذم في التكملة المسلمين
وكذا النساء منقرات عن الرجال فمثل هذا الوجه في شهادة السكك وعلى اعتباره لا ولي أن ينفي شهادة
السكاري حاله وهم وعمر بدتهم وان كانوا بحيث يذكر ونه بعد الصبر وهذا الذي أدب الله به (قوله)
ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي أنه الشهادة من باب الكرامة
حقيقته الرجوع الى الوجه الاول القائل بانها اشترط اطهار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من
أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد باحضاره عارضة المصنف بقوله (ولنا أنه) أي الفاسق (من
أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحليله من شرطية وتوضع فيه المقدم أسهل من تحليله من اقترافي كما
سلكه بعض الشارحين فأطال أي لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذا دعوى ملازمة
شرعية وقوله وهذا لأنه لما لم يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الاولى في حيز المنع
كالاولى فعلها بقوله لانه من جنسه أي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه نظر برأ خرب بعضهم
بعيد من اللفظ وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتقدم متحدة بحسب الأصل فكل مسلم يتعلق به
من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر شرعاً
نفسه سلباً بالاهانة الولاية مطلقاً بخلاف ثبوتها على غيره لانه كنفسه الا أن ثبوتها على غيره لا يتحقق الارضاء
وذلك بتوليته عليه واذا استشهده فقد استولاه ورضى به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماع عليه كما مر
منه سماعه لا حد شطري ما يعقده من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فتجوز شهادته
فيه أي سماعه أما الاداء فتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وأنت اذا تأملت هذا الوجه ظهر لك أنه

ذلك وينعقد بشهادة
فاسقين عندنا خلافا للشافعي
هو يقول (الشهادة من
الكرامة) لان في اعتبار
قوله في نفسه ونفاذ على
الغير كراماته لا محالة
(والفاسق من أهل
الاهانة) لجرى بمودله يتم
بان يقول والفاسق ليس
من أهل الكرامة ولكن
مدل عنه الى ما ذكرناه
يستلزم ذلك وفيه تصريح
بأنه يفتق ما هو أعظم من
ترك الاكرام وهو الاهانة
(ولنا أن الفاسق من أهل
الولاية) على نفسه لان
أن يزوج نفسه وعبد
وأمنه ويقرب ما يتعلق
بنفسه من القتل وغيره وكل
من هو من أهل الولاية فهو
من أهل الشهادة لان
الشهادة من باب الولاية
هان قيل الولاية على نفسه
ولاية قاصرة ولا نسلم أن
كل من كان من أهل الولاية

(قوله ولنا أن الفاسق الى
قوله ويقرب ما يتعلق بنفسه
من القتل وغيره) أقول
فيه بحث

كونه أهلاً للقضاء لان تقلد القضاء انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه أهلاً للقضاء كونه أهلاً
للاهادة لان القاضي لا بد أن يكون أهلاً للشهادة * وقيد بالعدالة في هذا الحديث وأطلق فيمار وينا
أولا فيعمل بالمطلق والمقيد ولا نجعله على المقيد لما عرفت ولانه نكر العبد في موضع الاثبات فيقتضي
عداله تاوذا من حيث الاعتقاد وهذا لان العدالة ضد الظلم والشرك ظلم عظيم لقوله تعالى ان الشرك
الظلم عظيم فكان الايمان عدلاً فاستقامت الاضافة اليه أو نقول المراد بشاهدي عدل قائل كلمة عدل وهي
كلمة التوحيد * وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا لانه لا يزيد ولا ينقص
والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة
وينقص بالعصية فجعل نقصان الدين بالفسق كنقصان الحال بالرق والصغر

على نفسه كان من أهل الشهادة لأنها متعدية إلى غيره بأجاب بقوله (وهذا) إشارة إلى أنه من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعني (لأنه لم يهرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لأنه من جنسه) كأن أهل النعمة لهم ولا يتعدى أنفسهم فلهم الولاية على غيرهم من أهل النعمة لأنه من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الأداء وفيه الإلزام فلا يخرج منها على الاعتقاد ولا الزام فيه أولى (ولأنه صلح مقلدا) كالغايج وغيره فإن النعمة بعد الخلق الراشدين قلما يخلو واحد منهم (١١٣) عن فسق (فيصلح مقلدا) أي قاضيا (فكذا

شاهدا) لأن الشهادة والقضاء من باب واحد وفي عبارته تسامح لأنه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد ذكر في كتاب أدب القاضي أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلدا يكسر اللام لأن أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لأن عكسه كذلك والجواب أن معنى كلامه إذا كان الفسق لا يمنع من ولاية هي أهم ضررا فلا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي الصحة ولو قال الفاسق من أهل الولاية قاصرة بخلاف فيصلح شاهدا على الاعتقاد لأنه لا إلزام فيه وكانت الولاية قاصرة لكان أسهل تأتيا وينعقد بحضور الحدود في القذف لأنه (من أهل الولاية) على مامر فيكون من أهل الشهادة تحملا لأداء فان قلت النكته المذكورة في

وهذا لأنه لم يهرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لأنه من جنسه ولأنه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وإنما الفاتحة لثمة الأداء بالنهي لجرعته فلا يبالي بغوانه كفي شهادة العميان وبني العافدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

لم يرد على اقتضاء تجوز كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته لعدم النافي والوجه السابق من اشتراط الشهادة لأظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لأن مجرد احضار الفاسق ليس بشكرمة والحق أن هذا الوجه إنما ينفي ما ذكرناه من احضار الفاسق حال سكرهم على ما قرعوا من أنه إذا اعتقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جازوا أن كانوا بحيث ينسونه إذا صحوا وهو الذي دنا به آتفا ما من كان في نفسه فاسقا مروة وقشمة فإن احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حال فسقهم وإنه أعلم (قوله ولأنه صلح مقلدا) يكسر اللام المشددة ووجه أن ذكره المصنف في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو أنه صلح مقلدا أي سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أي قاضيا (وكذا شاهدا) بالواو في نسخ والقائه في نسخ فعلى الأول هي ملازمة واحدة حاصلها أنه لم يصلح للولاية الكبرى التي هي أعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التي هي الأقل وهي القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقابلة المستغنى عن اظهارها بل فظة لما فاقم اداله على وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة السابقين ومن تبعهم بإحسان كعمر بن عبد العزيز قلما يخلو من فسق مع عدم انكار السلف ولا ينهم وتصحح تقليدهم القضاء وغيره وعلى الثاني ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والأول سبب للثاني في كل منهما فاعترض بأنه ذكر في أدب القاضي أن الأمر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة وأوجب بأن قوله فكذا شاهدا عطف على مقلدا يكسر اللام وان تخلص معطوف غيره كعمر ومن قولك جاز يد وبكر وعمر عطف على زيد لا بكر ومبنيته عنه ظاهر ولا مناقضة حيث نذرويه نظرا إذا عطف بالقائه يقتضى ترتيب كل على ما قبله كافي جاز يد وعمر وبكر (فرع) * في فتاوى النسب للقاضي أن يبعث إلى شفعوى ليعطل العقد إذا كان بشهادة الفاسق وللحنفي أن يفعل ذلك على ما بين في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولي فطلقها لانا فبعث إلى شافعي بزوجه منه بغير حمل ثم يقتضى بالصحة و بطلان النكاح الأول يجوز إذا لم يأنس هذا القاضي السكاتب ولا المكتوب اليه شيئا ولا يظهر به ذاحمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث في الولد كما في الخلاصة ثم قال قال الامام طهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع إلى شافعي المذهب الا في البين

(قوله وإنما الفاتحة لثمة الأداء بالنهي) وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والنهي عن قبول الشيء يقتضى تحقق ذلك الشيء (قوله ولا يبالي بغوانه) أي بغوان الأداء كفي شهادة العميان أي ينعقد النكاح بشهادة العميان وان لم يقبل أداؤهم وكذا يصلح ابن العاقد وأبوه شاهدا في انعقاد النكاح ولا يصلح للأداء عند القاضي

(١٥ - فتح القدير والكفاية) - ثالث (الفاسق أو لا تقتضى أن يكون للحدود في القذف شهادة متعدية ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله (وأنما الفاتحة لثمة الأداء بالنهي لجرعته فلا يبالي بغوانه كفي شهادة العميان) معذرة عن عدم قبول شهادة الحدود في قذف بعدما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته آتفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق أسهل ما خذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز

(قال المصنف وقال محمد وزفر ربهما الله لا يجوز)

لان السماع) أي سماع كلام العاقد من الإيجاب والقبول (في النكاح شهادة) وهذا ظاهر لاننا لا نريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولا شهادة للكافر على المسلم) وهذا بالاتفاق (فكانتم حالم بسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرط في النكاح على اعتبار اثبات الملك) وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرط على اعتبار اثبات الملك عليها وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها فالشهادة في النكاح شهادة عليها وبين (١١٤) المصنف المقدمة الاولى بقوله (لوروده على محل ذي خطر) وتقريره أن الشهادة في

النكاح حال الاعتقاد اما أن تكون لاثبات ملك المتعة عليها بانه خطر المحل أو لاثبات ملك المهر عليه والثاني منتف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال أصلا وأما المقدمة الثانية فلا تأخذ علمنا بالاستقراء أنه لا يشرط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندنا وإذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الثمين شاهدين عليها وشهادة أهل التمتع على التمتع جائزة

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانتم حالم بسمعا كلام المسلم) أقول وكان الظاهر أن يستدل على مطلوبهما بأن يقال لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم والتالي باطل لأنهم اعدوا عنه (قال المصنف والشهادة شرطت على العقد) أقول يعني على اعتبار اثبات الملك عليها بسبب هذا العقد فلا يخالف هذا الكلام لقوله ان الشهادة شرطت في

لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانتم حالم بسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها

المضافة أمالو فلو ادعى ينقض (قوله لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم) ينتج لاسماع الكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار كأنتم حالم بسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفي السماع المعبر لاني حقيقة وإذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كأنتم حالم بسمعا كلام المسلم ونعام هذا الدليل موقوف على أن صغير القياس منعكسة كتنسها في خصوص هذه المادة لان المطلوب نفي الشهادة لنفي السماع المعبر فلو أن الشهادة تجر والخضور كإعطية ظاهر القدوري وقد منّا أن من قال به السعدي والاجبياني لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولأنه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاحمين على ما هو الأصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكاتب من أنه لا بد من سماع الشهود وما في الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقر أم المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الي بخطبتي ثم تشهدهم أنهم تزوجوا نفسها أمالو لم ترد على الثاني لا يصح على ما قدمناه في الفروع ولقد بعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد الثمين ونص في فتاوى فاضلنا عليه اذ لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا ما كانا معهما مع الفهم أما الاول فذكر في روضة العلماء أنه الأصح قال دونه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمع وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبي يوسف ان اتحاد المجلس جازا استحضارا والا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا وأما الثاني فعن محمد ولو تزوجها بحضرة هندية لم يفهم ما يجوز وعنه ان أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جازا والا فلا وحكي في فتاوى فاضلنا خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز (قوله ولهما أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك) أي ملكه عليها (لوروده على محل ذي خطر) وهو بضع أنثى ليست بموكة كقوله محلة من بذان آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهار التعظيم هذا العقد يقع في محفل من الخافل وقد ظهر أثر ذلك بإيجاب المال عليه دونها مع أن ملك المتعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والام يتخص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقر برات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه ثبت تبع الملك البضع ولا تشترط للتابع والاوجب الاشهاد على شراء الامه لا وطه فان ملكه من قوابع ما شرقيتها وإذا كانت الشهادة لشون ملكه عليها كأنا شاهدين عليها وهي ذميمة فصور بدميز قانه اظهار شرط بالنسبة اليها شرعا وهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحة حتى لو أسلما بقي على الصحة

(قوله ولهما ان الشهادة شرطت) يريد به ان الشهادة انما شرطت في باب النكاح اظهار الخطر المحل الذي ورد عليه النكاح لان ورود ملك النكاح على الحررة وضرب ورتب امصبا فضلا مستغذرة يشعر برقتها وهوانها فشرطت الشهادة لورود الملك عليها نصيبا للطريق الوصول اليها ازالة لهوانها وأما الثابت

النكاح الخ فليتامل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شرطت الخ) أقول ينبغي أن يمتد تركيب الحجة هكذا الشهادة في النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها (قوله وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك المتعة عليها في الشهادة بمحالات غس الحاجة اليه أصلا وليس ذلك بدلول المقدمة الثانية لا صريح ولا التزاما يكفي في اثبات المطالب كون الشهادة من شرائطه كالأجنبي على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد قال

(بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت في العقد لذلك المعنى والعقد يقوم به ما فلا بد من سمعاهما هذا وتقبل شهادتهما على ما علم اذا أنكرت لعليه اذا أنكر وعندهم لا تقبل الا أن يقولوا كان معنا مسلمان وعنده لا تقبل مطلقا لاثباته ما فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو لم يسمعا أديا تقبل على كل حال عندهما لان سمعاهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعندهم لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالوا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان ابنهما قبل علمهما فقط أو ابنيه فعليه فقط أو ابنيه سمعا فلا يقبلان على واحد منهما كقولنا أعمى بين أو آخر بين - يعني حيث يصح العقد بهما ولا أداء له - ما لعدم البصر والتكلم والعقدان على التفصيل فعدها يقبلان عليها لعليه وعندها يقبلان عليه لعليهما وعندها لا يقبلان مطلقا لان انعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعضاء كيف كانوا وأما الاخوان بان زوج الاب ابنته بشهادة ابنته فانكر الزوج وادعاه الاب والبنت كبيرة والمرأة فشهدا لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعى والمرأة منكورة أو الاب قبلت هذا قول أبي يوسف وعندهم لا تقبل وان كان المدعى الاب والمرأة أيضا والاصل أن كل شيء يدعيه الاب فشهادته ما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له شبهة الابوة عند أبي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شيء للاب فيه منفعة عند ادعائه فشهادته ابنته باطلة وكذلك كل شيء وليه مما يكون خصما فيه كالبيع وثقافته ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانهم الاب قال الحاكم أبو الفضل في تفسيره يريد أن الشهادة تبطل في حال ادعائه من طريق التهمة وكذا في حال جحوده ولو فوعها الغير خصم يدعى اه وفسر في المبسوط بجوده بان المراد عند جحوده ان كان الآخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الآخر مدعىا فقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة بالف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب فلا تمنع من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبد ان كامل فلان فانت حر فشهدا بنات فلان أن أباهما كامله جازن عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعىا وعند أبي يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع أخيها عليها بالرضا وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان بمأهوفيه خصم أولا (فرعان) لو أقربا بالنكاح يحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود واختل فوفيه والاصح أنهم جازان بمهر ينقد نكاحا مبتدأ كذا في البراية وتقدمنا أنهم ما اذا أقرباه ولم يكن بينهما نكاح لا ينقد الا ان قال الشهود جعلنا هذا نكاحا فقالا نعم فينقد لان النكاح ينقد بالخل قال فاضحان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقربا بعد ما مضى ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقربا أنه تزوجها وهو أنها امرأته يكون نكاحا وينضم أقربا هو ما الانشاء بخلاف أقربا هو ما مضى لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته استلى امرأة ونوى به الطلاق يقع كأنه قال لاني طلقتك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب بعض اه يعني اذا لم يقل الشهود جعلنا هذا نكاحا والحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بحث أقواما للخطبة فزوجهما الاب بحضورهم قبيل لا يصح وان قبل عن الزوج انسان واحدا لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقيون والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهود

وقوله (بخلاف ما إذا لم يسمعا) جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره أن الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا

في جانب الزوج بالعقد وجوب المهر في ذمته ولا تشترط الشهادة في وجوب المال وهذا بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج لان ورود المثلث عليها النكاح يكون بالعقد وانه ينعقد بكلاميهما فيشترط سمعاهما

كلام المسلم لم يشهدا على العقد (ومن أمر رجلا أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجها) بحضرة رجل واحد فلا يتخلوا ما أن يكون الأب حاضرا أو غائبا فإن كان حاضرا (جاز النكاح لأن الأب يجعل مباشر العقد ويكون الوكيل) شاهدان للجلس متعديا فإن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكم الكون الوكيل في باب النكاح (سفيروا معبران أو كان غائبا لم يجز لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا) مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكاف غير محتاج اليه في المسئلة الأولى لأن الأب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة إلى نقل المباشرة من المأمور إلى الأمر حكمه وإنما يحتاج اليه في المسئلة الأخيرة وهي ما (إذا زوج ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فإن كانت حاضرة جاز) بنقل مباشرة الأب إليها لعدم صلاحيتها لها على نفسها (وإن كانت غائبة لم يجز) لأن الشيء إنما يقدر أن لو تصور تحقيقا أو قول (116) أرى أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج إلى ذلك التكاف وذلك لأن الأب إذا كان

حاضرا لا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح أمره به لأن الوكيل سفيروا معبر فكلان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا وإذا انتقل إليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه فإن يكون الوكيل شاهدا وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا وكل رجلا أن يزوجه عبده فزوج به شهادة رجل واحد والعبد حاضره فإنه لا يجوز مع إمكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كلوا مباشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فإنه يجوز وأجيب بأن العبد لم يكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل إليه ويبقى شاهدا فيبقى الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما إذا باشره المولى بحضرة العبد فإن العبد هناك يجعل مباشر النكاح

(قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجها) شاهد الأب حاضر بشهادة رجل واحد جاز النكاح (وإذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر واحد أو امرأتين أو وكيل المرأة بحضورهما مع امرأتين جاز النكاح ثم انما قبل شهادة المزوج إذا لم يقل أنا زوجها بل يقول هذه زوجة هذا وإنما يصح بحضور الواحد لأن الوكيل في النكاح سفيروا معبر بنقل عبارة الموكل فإذا كان من يعبر عنه حاضر أو الفرض أن العبارة تنتقل إليه كان مباشرا لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس وليس المباشرة سوى هذا بخلاف ما إذا كان غائبا لأن انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرة لأنه مأخوذ في مفهومه الحضور ضرورة فية تصرفا ثم على عدم رجوع الحقوق إلى الوكيل ولهذا الزوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر لا يصح لأن العبارة إنما تنتقل إلى محقق الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه أن إزالته مباشرة مع حضوره مجبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة إلى اعتباره فالدفع ما أورد من أنه تكاف غير محتاج اليه فإن الأب يصلح شاهدا فلا حاجة إلى اعتباره مباشرة إلا في المسئلة الأخيرة في الكتاب وهي ما إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر واحد لانها لا يصلح شهادة على نفسها أنزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو أذن السيد لعبد أو أمته في التزوج فعقد بمحضرة واحد مع السيد قبل لا يجوز لأن انتقال إلى السيد لانها ما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لأن الأذن فلكل منعهما في تصرفان بعدهما به ليهتم بالبطريق النيابة ومما ذكر في مسئلة وكيل السيد فظهر أن ثبوت الصفة فيما إذا زوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لأن مباشرة السيد ليس فمكا

(قوله يجعل مباشر الاتحاد المجلس وإنما احتج إلى نقل كلام المباشرة إلى الأب مع أن الأب يصلح شاهدا في النكاح لأن الوكيل في باب النكاح سفيروا معبر فإذا كان الأب حاضرا فهذا العقد من الوكيل صورة ومن الأب معنى من حيث أن الحقوق ترجع إلى الموكل فكان الأب مزوجا معني والوكيل مزوج حقيقة فينتقل هذا العقد إلى الأب من حيث الصورة أيضا فيصير الأب مزوجا من كل وجه فيبقى الوكيل شاهدا والشيء إنما يقدر حكما إذا تصور حقيقة والأب إذا كان في المجلس أمكن أن يجعل مزوجا حقيقة فأمكن أن يجعل مزوجا تقديرًا وإذا كان غائبا لم يمكن أن يجعل مزوجا من كل وجه لأن العقد إنما يصح بالإيجاب

بنفسه والمولى شاهد فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة إليه لأن العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما إذا كان العبد غائبا لعدم مكانه مباشر المباشرة ما قلنا أن الشيء إنما يقدر أن لو تصور تحقيقا

(قال المصنف لأن الأب يجعل مباشر الاتحاد المجلس إلى قوله لأن المجلس مختلف) أقول فيه بحث إذا طاهر أن يقول بدل قوله لأن الاتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لأن المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا الخ) أقول فيه بحث (قوله وأقول أرى أنه لا فرق إلى قوله لأن الأب إذا كان حاضرا الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سجي في الهداية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغيرة سفيروا معبر لا عاقد مباشر فراجع (قوله لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرة إليه لأن العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضا

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ لما كانت من بنات آدم من أخرجهما الله عن محبة النكاح بالنسبة إلى بعض بني آدم احتاج إلى ذكرها في فصل على حدة وأسباب حرمتهم تنوع إلى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرمة على الامتياز قيام حق الغير من نكاح أوعدة والشرك وما كان الميز والعلقات الثلاث وكل ذلك مذكور في الكتاب (لا يخل) (١١٧) للرجل أن يتزوج بامه ولا يجدها من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ قال (لا يخل للرجل أن يتزوج بامه ولا يجدها من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجداً أمهات

ودلالته على حرمة الام ظاهرة وأما على حرمة الجدة فباعتبار أن الام في اللغة هي الأصل كما يقال لك أم القرى فتكون دلالتها عليها باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والجاز

للمعبر عنها في الزوج مطلقاً والأصح في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحتها المرفيغاني قال وقال أستاذي فيها روايتان أي في وكيل السيد والسيد ﴿فروع﴾ إذا جحد أحد الزوجين النكاح فاما أصله أو شرطه ففي أصله لو جحد الزوج فقامت بينته أو على إقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقاً الأثرى أن الطلاق ينقص العدد وارتفاع أصل النكاح لانقص وأما إنكار الشرط كأنكار الشهادة فإن كانت هي المنكرة بان قالت تزوجني بلاشهود وقال الزوج بشهود فالنكاح صحيح وإن كان هو القائل ذلك ففرق بينهما لإقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهران كان قبل الدخول والافسكه وثيقة العدة وهذا بخلاف إنكاره أصل النكاح لان القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبراً وهما ما كذبه في زعمه بحجة ولكن ربح قواه المعنى هو أن الشرط تبع وقد اتفقا على الأصل والاتفاق على الأصل اتفقا على التسبع فالمنكر له بعدم موافقته على الأصل كالراجح عنه فيبقى زعمه معتبراً في حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهي معتدة أو مجوسية ثم أسلمت أو أختها عندي أو ولها زوج أو أمة بلاذن لان هذه الموانع كلها في محل العقد والحال في حكم الشرط بخلاف ما لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صفره بمباشرة لانه منكر لأصل النكاح معني وإذا كان القول للمنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ فإن دخل بها قبلها الاقل من المسمى ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وإن كان الدخول بعد البلوغ فهو رضاً بذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذي عقده قبله جاز والنكاح من الدخول اجازة ولو كانت هي القائلة تزوجني وأنا معتدة وما بعدها إلى آخر الصور التي ذكرناها وهي ينكر فهي امرأته لما قلنا في الشهادة والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهي باطلة فإن النكاح وإن كان قولاً فنشرائطها وفعل وهو الحضور فكان كالأفعال في الاختلاف واختلاف الشهود في المكان والزمان في الأفعال يمنع القبول ولأن كلاً شهد بعقد حضره واحد والله أعلم

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ قال المصنف لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً والمحضات من النساء إلا ما ملك أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ المحلية الشرعية من شرائط النكاح وانما أفرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسائله وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعاً بأسباب الأول النسب فيعزم على الإنسان فرعه وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائهم وان سفلن وفرعهم وأبوابهم وان سفلن وفرعهم بنات الأخوة والأخوات وبنات أولاد الأخوة والأخوات وان سفلن وفرعهم أجداد وجدانه لبطن واحد فلها تحريم العمات والحالات وتحل بنات العمات والأعمام والحالات والأحوال الثانی المصاهرة يحرم بها فرعون نسائه المدخول بهن وان سفلن وأمها والزوجة وجدانهم بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجة وتحرم موطأت آباءهم وأجدادهم وان علواً ولو بزنا والعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وتحرم موطأت أبنائهم وأبنائ أولاده وان سفلوا ولو بزنا والعقودات لهم عليهن بعقد صحيح الثالث الرضاع والقبول في مجلس واحد ولو نقل اليه وهو غائب لوقع الإيجاب في المجلس والقبول في مجلس آخر وذلك يبطل العقد والله تعالى أعلم بالصواب ﴿فصل في بيان المحرمات﴾

أن تنفوا باموالكم محضين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة إن الله كان عليماً حكيماً الآية قال القاضي في تفسير قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ما سوى المحرمات الثمان المذكورة وخص منه بالسنة ما في معنى المذكور أن كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها وأختها اه (قوله وأسباب حرمتهم تنوع إلى تسعة أنواع إلى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كإبدل عليه نظم القرآن لأنه سبب للحرمة (قوله وما كان الميز) أقول فيه بحث

اذالام هي الاصل لغة أو ثبتت حرمتهم بالاجماع قال (ولا يثبت) لما تلونا (ولا يثبت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا يثبت ولا يثبت أختهم ولا يثبت أخيه ولا يثبت ولا يثبت) لان حرمتهم منصوص عليها في هذا الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والحالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا يابام امرأته التي دخل بها أولم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول (ولا يثبت امرأته التي دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص

(أو ثبتت حرمتهم بالاجماع) وهذا ان المسلحان يسلح بهما في كل ما فيه معنى الفرعية أيضا كالبنات وبناتهن وبنات الابن بنات كذلك والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمت والحالات متفرقة كن أو غيرها تناولها النص بجهة عموم الاسم هذا يتعلق بالقرابة وتحرم أم امرأته ان كانت مدخولا بها أولم تكن لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول وتحرم بنت امرأته ان دخل بها بالثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم الا اني دخلتم من وليس كونها في الحرام شرطاً

(قوله في كل ما فيه معنى الفرعية) أقول فيه بحث فان اطلاق البنت على الفرع مطلقاً ممنوع (قوله كالبنات) أقول حرمة البنات ثبتت بالنص

(١) قوله أعلن هكذا في النسخ والمناسب أعلن بالياء لا بالواو لانه صفة آباء المحرور ولا يخفى كتبه

يحرم كالنصب وسباني تفصيله في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى * الرابع الجمع بين المحارم أو الاجنبيات كالأمة مع الحرمة السابقة عليها * الخامس حق الغير كالنكاح والعتقة والحامل ثابت النصب * السادس عدم الدين السماوي كالجوسية والمشاركة * السابع التنافي كمنكاح السيد أمته والسيدة عبدها (قوله اذالام هي الاصل لغة) قال الله تعالى وعنده أم الكتاب وبقيت مكة أم القرى لان الارض دحيت من تحتها والحر أم الحباث فعلى هذا ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك (قوله أو ثبتت حرمتهم بالاجماع) أي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق أن الام مراد بها الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بآراده بجازا فتدخل الجدات في عموم الجاز والمعارف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهم ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال في البنات فان بنت البنت تسمى بتناقل حقيقة باعتبار أن البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة وبجازا عند البعض وقوله عند البعض يريد اذ الاستعمال في حقيقة وتجاوزا عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان في محلين وعلى ما هو عندنا من التقرير يتناولهن بجازا عند الكل ومن الطرق في تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والحالات وبنات الاخ والاخت في الاول لان الاشقاء ممن أولاد الجدات فحرمت الجدات وهن أقرب بأولى وفي الثاني لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة * (فرعان) * الاول لبنت الملاعة تحكم البنت فلولا عن فتى القاضي نسبها من الرجل وألحقها بالام لا يجوز للرجل أن يزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه الثاني يحرم على الرجل بنته من الزنا بصرح النص المذكور لان ابنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولاً شرعياً (قوله لان جهة الاسم عامة) أي الجهة التي وضع الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لاذن باعتبار نسبها الى أخرى بالمجاورة في صلب أو رحم والاحسن أن يقال باعتبار حلولها ماحلته من صلب أو رحم كذا يقتصر على التوأم وبهذه الجهة تم المتفرقات فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ ويدخل في العمات والحالات بنات الاجداد وان علوا لانهم أشوان آباء (١) أعلن وبنات الجدات وان علون لانهم أشوان أمهات عليات وفي بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن (قوله ولا يابام امرأته دخول بها أولم يدخل) اذا كان نكاح البنت معها أما بالقاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بها يدخل في أم امرأته جداتها (قوله من غير قيد الدخول) عليه عمر وابن عباس وعمران بن الحصين رضي الله عنهم والجمهور والبرجع ابن مسعود بناء على أن تقييد المعطوف بصفة أو حال كإلى الآية فان قوله من نسائكم حال من الزنا لا لوجوب تقييد المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا يمنع ولهذا اختلف فيه على وزيد بن ثابت رضي الله عنه أو ناهيك به ما علمنا بفعلا الدخول

(قوله اذالام هي الاصل لغة) قال الله تعالى هن أم الكتاب أي أصل برذله المشابه وعلى قول من يقول ان اللفظ الواحد يجوز أن يراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين فحرمة الجدات ثابتة بالنص أيضا لان اسم الامهات يتناولهن بجازا وعلى هذا البنات اما ان يتناول لفظ البنات على بنات البنات وبنات الابن بطريق الجاز أو ثبتت حرمتهم بالاجماع (قوله من غير قيد الدخول) حرمة الامهات ثابتة بنفس العدة عندنا وعند

قيدها في حرمة أمهات النساء وتبعهم على ذلك بشر المراسي ومجدين شجاع ووجه البناء على أن الشرط والاستثناء إذا تعقب كلمات منسوبة أنصرف إلى الكل ورد بان المذكور في الآية ليس شرطاً بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بوصف المعطوف ثم يطل جوازه في هذا الموضع باستلزامه كون الشيء الواحد معمول عامين وذلك أن النساء المضاف إليه أمهات مخفوض بالاضافة والجور ومنهم من قال لو كان الموصول وهو قوله اللاتي دخلتم بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط وأبطله في الكشف بلزوم كون من مستعملا في معنيين مختلفين في إطلاق واحد وهو البيان بالنسبة إلى النساء المضاف إليهن أمهات والابتداء بالنسبة إلى الراتب لأنه المناسب فيهما قال الشيخ رحمه الله تعالى في حواشيها وما يقال إن الابتداء بمعنى كل صديق على جميع معاني من فضر من التاويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في اتصال شيء فيتناول اتصال الأمهات بالنساء لأنهن والذات وبالرباب لأنهن مولودات فينذ بصح جعل من نسائكم متعلقاً بالأمهات والرباب جميعاً لالامنها وفائدة اتصال الأمهات بالنساء بعد اضافتها إليها زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات بابي هذا المعنى فن هنا جعل متعلقاً براتبكم فقط اهـ ويمكن أن يجعل حالاً من النساء المضاف إليهن أمهات ومن الراتب الآتية يستلزم جعل الحال من المضاف إليه وانما يجوز من جوزه بمسوق من كون المضاف صالحاً للعمل في الحال أو جزاً للمضاف إليه واد بعضهم شبه الجزء في صحة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف إليه نحو قوله إبراهيم حنيفاً (قوله سواء كانت في حجره وفي حجر غيره) وهو مذهب الجمهور وشرطه على ورجع ابن مسعود إلى قول الجمهور ولأن قيد الحجر خرج مخرج العادة والغالب إذا الغالب كون البنت

بشر المراسي وابن شجاع ومالك وداود وفي أحد قول الشافعي رحمه الله لا يثبت إلا بالدخول بالبنت وهو مذهب علي وزيد بن أحمد رضي الله تعالى عنهما قوله تعالى وأمهات نسائكم * والأصل أن الشيء إذا عطف على شيء في حكمه ذكر في المعطوف شرط فذا ينصرف إليهما كمن قال ذلانة طالق وذلانة طالق إن دخل زبد الدار فشرط الدخول ينصرف إليهما فكذا هنا ذكر أم المرأة تم عطف عليها الراتب ثم شرط الدخول فانصرف إليهما * ونساقوله عليه السلام من تزوج امرأة حرمت عليه أمهات دخل بها أو لم يدخل وحرمت عليه بنتها إن دخل ولأن الله تعالى حرم أم المرأة مطلقاً لا قيد الدخول فن قيده به فقد نصه والدخول ليس بشرط بل هو يخرج من شخص موصوف بصفة معطوف على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال زبد طالق وعبرة القائمة فانه لا يشترط صفة قيام في زبد بل وقوع العاطق عليها والنساء المذكورة في قوله تعالى وأمهات نسائكم مخفوض بالاضافة في قوله تعالى من نسائكم مخفوض بحرف من والمخفوضان بادئين لا ينعنان بنعت واحد ألا ترى أنه لا يستقيم أن تقول مررت بزبد الطريقين ولو كان مخفوضين بمقتضى واحد جاز ذلك بأن يقول مررت بزبد وعمر الطريقين وأما الشرط انما يعود إلى الجميع إذا أمكن ولم يمكن ههنا لأنه يؤدي إلى أن يكون الشيء الواحد معمولاً لعمليتين مختلفتين لا يحال لأن العامل في الموصوف هو العامل في الصفة ثم في قوله تعالى وأمهات نسائكم كبحر وروا بالاضافة في قوله تعالى من نسائكم كبحر الجور فلور جمع قوله اللاتي دخلتم بهن إليها الصار معمولاً بالاضافة وحرف الجزو لا يجوز * وفي الكشف قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم لا يخفى اما ان يتعلق بقوله أمهات نسائكم وبالرباب فتكون حرمة الأمهات وحرمة الراتب غير مهمتين واما ان يتعلق بالأمهات دون الراتب فتكون حرمة الأمهات غير مهمه وحرمة الراتب مهمه فلا يجوز الأول لأن معنى من مع أحد المتعلقين خلاف معناه مع الآخر ألا ترى أنك إذا قلت وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فقد جعلت من لبيان

قال المصنف (لأن ذكر الجرح يعني في قوله تعالى ورأيكم الذي في جواركم) (خرج مخرج العادة فإن العادة أن تكون البنات في جوار زوج أمهما غالباً) أي في تربيتها لأعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا كُتبي في موضع الإحلال بنفي الدخول) ولم يشترط نفي الدخول مع نفي الجرح حيث لم يقل فإن لم تكونوا دخلتم من ولسن في جواركم فإن الاباحة تتعلق بضد ما يتعلق به الحرمة واعتراض بأنه يجوز أن تكون الحرمة متعلقة بعلّة ذات وصفين وهما (١٢٠) لدخول والجرح ثم تنفي الحرمة بانتفاء أحد هـما لأن الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن

ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليل على أن الحرمة غير متعلقة بالجرح وأجيب بأن العادة في مثله نفي الوصفين جميعاً ونفي العلة مطلقاً نفي أحدهما والسكون عن الاستحلال يقال لا يحصر حكم الربا وهو حرمة الفضل والنسبة بين هذين البديلين لأنه لم يوجد فيه الجنسية أولم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس أو يقال لم توجد علة الربا وليس يقوى ويحرم امرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما تنكح آبؤكم من النساء فإن دلالة على الاباحية ظاهرة وعلى الجد باحد العارفين أما أن يكون المراد بالآباء الأصل فيتناول الآباء الأجداد كما تناول الأم الجدات وأما بالاجماع وأما المراد بالنكاح أن كان هو الولاء فيكون العقد ثابتاً بالاجماع وإن كان المراد به العقد الولاء ثابت بطريق الأولى ويحرم امرأة الابن نسبا ورضاعاً وبني أولاده (قال المصنف لقوله تعالى

لأن ذكر الجرح مخرج العادة لا يخرج الشرط ولهذا كُتبي في موضع الإحلال بنفي الدخول قال (ولا بأمرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما تنكح آبؤكم من النساء (ولا بأمرأة ابنه وبني أولاده)

مع الأم عند زوج الأم وهو المراد بالجرح هنا ولولا هذا ثبتت الاباحة عند انتفاء بدلالة اللفظ في غير محل التعليق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع إلى الأصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر مفهوم لان الجرح علة إلى التحريم مقيد بقيد فاذا تنفي القيد رجوع إلى الأصل لا بدلالة اللفظ (قوله وهذا) أي ولو لم يكن له يعتبر قيداً في الحرمة كُتبي في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم فثبت خصص في موضع النفي بالذكر علمنا أنه المعنى في إضافة الحرمة والاقبال فإن لم تكونوا دخلتم من ولسن في جواركم أو قال لم تكونوا دخلتم من ولسن في جواركم جرياً على العادة في إضافة نفي الحكم إلى نفي تمام العلة المركبة أو أحد جزأيه الدائرون مع إضافته إلى نفي جزئها المعين لكنه خلاف المستمر من الاستعمال هذا يدخل في الحرمة بنات الربيبة والرب وبان سفل لأن الاسم يشملهم بخلاف حلال الإبناء والآباء لأنه اسم خاص فلا جاز التزوج بأمزوجة الابن وبناتها جاز لأن التزوج بأمزوجة الأب وبنتها (قوله ولا بأمرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما تنكح آبؤكم من النساء اعلم أن امرأة الأب والجداد تحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدلل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على إرادة الوطء بالنكاح فإن أريد من حرمة امرأة الأب والجدد ما يطابقها من إرادة الوطء قصر عن إفادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بأمرأة أبيه وتصدق امرأة الأب بعقد عليها والام يقدر الحكم في ذلك المحل فانما يعم على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الآباء في معنى مجازي يعم العقد والوطء ولك النظر في تعيينه ويحتاج إلى دليل بوجوب اعتبارها في المجازي وليس لأن تقول ثبت حرمة الموطوءة بالآية والمعقود عليها بلاوطء بالاجماع لأنه إذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد لفظاً الدليل صالح له كان مراداً منه بلاشبهة فإن الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت ذلك لأن

النساء والبنات المدخول من غير المدخول من وإذا قلت ورأيكم من نسائكم الذي دخلتم من فانك جاعل من لا يتبدل الغاية كما تقول بنات رسول الله من خديجة وليس يصح أن يعني بالأكمة الواحدة في خطاب واحد معنيين مختلفين ولا يجوز الثاني لأن ما يليه هو الذي يستوجب التعليق به وهو ما ذهبنا إليه (قوله لأن ذكر الجرح مخرج العادة) فإن بنت المرأة تكون في جوار زوج أمها أي في تربيتها وذلك في مبسوط شيخ الإسلام قوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم فتعلق الاباحة بالدخول دليل على أن الحرمة تتعلق بالجرح فإن قيل يحتمل أن تكون الحرمة متعلقة بعلّة ذات وصفين وهما الدخول والجرح ثم تنفي الحرمة بانتفاء أحدهما لأن الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فكأن كاتبة القربان مع الملك في حق العتق حيث ينتفي العتق بانتفاء أحد هذين الوصفين فكذلك ههنا ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول لا يدل على أن الحرمة غير متعلقة بالدخول والجرح قلنا نعم كذلك لأن الاستعمال في مجازي الكلام عند نفي الحكم ينتفي علة التي هي ذات وصفين هو نفي الوصفين جميعاً ونفي علة مطلقاً وأما أن ينتفي أحد وصفيه ويسكت عن الآخر فلا حيث لا يقال لم يعق لأنه لم يرد الملك عليه أو لم يرد القربان عليه بل يقال لأنه لم يرد عليه

ولا تنكحوا ما تنكح آبؤكم) أقول قال الزيلعي يتناول من كونه الأب وطأ وعقداً ويجوز كذلك لفظ الآباء يتناول لقوله الآباء والأجداد وإن كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لأنه نفي وفي النفي مجرّد الجمع بينهما كما يجوز في المشترك أن يعم جميع معانيه في النفي اهـ وسيجي في وصايا الهدايا يتبعوا الجمع بين معاني المشترك في النفي (قوله وأما بالاجماع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الجد بالاجماع لا معنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعني في قوله تعالى ما تنكح

أقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم لحليلة الابن وهي زوجته حرام على الأب سواء دخل بهم الابن أو لم يدخل لا طلاق النص على الدخول وأما حلية ابن الابن فباعتبار أن المراد بالابن هو الفرع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حلية ابن الابن وابن البنت بعمومه أو بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم يابى ذلك أجاب بان (ذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار التبنى للاحلال حلية الابن من الرضاة) والدليل على ذلك ان التبنى انتسخ بقوله تعالى ادعوههم لآبائهم وقصته أن رسول (١٢١) الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعدما طلقها

أقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار التبنى للاحلال حلية الابن من الرضاة (ولابامه من الرضاة ولا باخته من الرضاة) لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نسكاحا ولا بئلا عين وطأ) لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن مائه في رحم أختين

ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله (قوله أقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبار الحليلة من حلول الفراش أو حل الأزارت أو الموطوءة بئلا العين أو شبهة أو زنا فحرم السك على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا كما يحرم المزني بها ومن ذكرنا لا بآباء على الأبناء ولا تتناول المعقود عليها الابن أو بنته وان سفلوا قبل الوطء والفرض أنهم بمجرد العقد يحرم على الآباء وذلك باعتبار به من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بهم الابن على الأب وهو ما سئذ كره في موضعه فوجب اعتباره في أعم من الحل والحلل ثم يراد من الأبناء الفرع فحرم حلية الابن السافل على الجسد الأعلى من النسب وكما يحرم حلية الابن من النسب يحرم حلية الابن من الرضاة وذكر الاصلاص في الآية لاسقاط حلية التبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم أن ذكر الاصلاص للاحلال حلية التبنى للاحلال حلية الابن من الرضاة كذبنا فلا خلاف (قوله ولابامه من الرضاة) كل من ذكرنا أنه يحرم من أول الفصل الى هنا يحرم من الرضاة حتى لو أرضعت امرأة مبيحا حرم عليه زوج الفطر الذي نزل بينهما ماله لانها امرأة أيتمن الرضاة وتو يحرم على زوج الفطر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنته من الرضاة ونسب في ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاة (قوله ولا يجمع بين أختين نسكاحا) أي عقدا (ولا بئلا عين وطأ) وهذان تمييزان لنسبة اضافية والاصل بين نكاح أختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضاة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتها أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين الاما قد سلف بناء على أن التحريم المذكور أول

المالك مع القرابة أو لم يوجد عليه العتق وكذلك لا يقال لا يجري حكم الربا وهو حرمة الفضل بين هذين البدلين لانه لم توجد الجنسية أو لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنسية أو لم توجد علة الربا ولأن الأصل في النساء الحرمة بدليل ان الحرمة ثبتت بالشبهات لا الحل فلو كان الجرم مع الدخول شرطاً لحرمة الرضاة كان أولى ان يكتفى بأحدهما في موضع الحرمة فلما لم يكن النظام هكذا علم ان ذكر الجرح خروج على وفان العادة لا الشرط (قوله وذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار التبنى) فان التبنى قد انتسخ بقوله تعالى ادعوههم لآبائهم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعدما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنة وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمداً أباً أحلم من رجالكم فهذا التقيد هنا لدفع طعن المشركين فان نسل ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يتناوله قلنا مثل هذا اللفظ يذكر باعتبار أن الأصل من صلبه كقوله تعالى فامسك من تراب والخلق من التراب هو أصل كذا في المبسوط (قوله وان تجمعوا بين الاختين) وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات أي وحرم عليكم الجسم بين الاختين

تزوج زينب بعدما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنة فنسخ الله التبنى بقوله ادعوههم لآبائهم ودفع طعن المشركين به هذا التقيد فثبت حلية الابن من الرضاة داخلية تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة وهو يحرم أم الرجل من الرضاة وأختيه منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب هذا ما يتعلق بالرضاة ويحرم ان يجمع الرجل بين الاختين بنكاح أو ملكة عين وطأ لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين على الإطلاق وسرى حكمهما إلى كل امرأتين لو فرضت احداهما ذكر احرمت الاخرى عليه بعلة قطعية الرجم سواء كان في النسب أو الرضاة (قال المصنف وذكر الاصلاص لاسقاط اعتبار

(١٦) - (فتح القدير والكفاية) - ثالث (التبني) أقول ويجوز أن يكون للتأكيده كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحه - (قوله فثبت حلية الابن من الرضاة داخلية تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهورا لانه على الكتاب على ما نقرر في الأصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به فما الحاجة الى جعل من أصلاصكم اختيارا عن التبنى (قال المصنف ولا بئلا عين وطأ) أقول متعلق بوطأ المقدور بقريضة المذكور

ومن له أمة فتزوج أختها جاز سواء كان وطني الأمة أو لم يوطأ لها لانه صدر من أهله وهو واضح (مضافا الى محله) لان الاخت المملوكة موطوءة هاهنا باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطني الأمة لا يوطأ بها بعد ذلك وان لم يوطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة بحكم فوطه الأمة يكون جميعا بين الاختين بوطه أحدهما حقيقة والاخرى بحكم واعتراض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطء حتى يصير المنكوحة موطوءة بحكم وجب أن لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامع بين الاختين وطأ كما قال به مالك وأجيب بان نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامع بينهما وانما يصير وطأ بعد ثبوت حكمه (١٢٢) وهو حل الوطء فلا يكون وطءا مقاما لعن النكاح (ولا يوطأ المنكوحة) أيضا

(الجمع) بينهما (الاذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب) كالبيع والتزويج لان ذلك الوطء قائم حكما حتى لو اراد أن يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامع بينهما وطأ حقيقة وبالغريم على نفسه يوطأ ذلك الوطء لزال معنى اشتغال زوجها بمائه حقيقة وتحكما ألا ترى أنه يحل لزوجه أن يغشاها فيحصل له أن يوطأ المنكوحة حيثما اعدم الجمع وان لم يكن وطني المملوكة جاز له أن يوطأ المنكوحة اعدم الجمع وطأ اذا المرفوعة ليست موطوءة حكما

فان تزوج أخته أمته قد ووطئها مع النكاح) لصدره من أهله مضافا الى محله (و) اذا جاز (لا يوطأ الأمة وان كان لم يوطأ المنكوحة) لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يوطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب حيثما يوطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطني المملوكة لعدم الجمع وطأ اذا المرفوعة ليست موطوءة حكما

الآية أضيف بواسطة العلف الى الجمع وهو أهم من كونه عقدا أو وطئا وعن عثمان رضي الله عنه باحة وطء المملوكة ين قال لانهم أوطأها آية وتحريمها آية أخرى وهما هاهنا وقوله تعالى وما ملكت أيمانكم فرجع الخ قيل الظاهر أن عثمان رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع والاخلاق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذالم يعتد بخلاف أهل الظاهر وبذلك برعدهما لرجع الغريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فخرج غريبا وفي الباب أحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله انكح أختي الحديث الى أن قال انهم لا تفعل لي وحديث أبي داود عن الترمذي عن أبي وهب الجبشاني أنه سمع الفضال بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز الذي يلي قال قلت يا رسول الله اني أسلمت وتحتي أختان قال طلق أيم ما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان واقطأ أبي داود وأختر أمهما شئت (قوله فان تزوج أخته أمته قد ووطئها مع النكاح) خلافا لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحة موطوءة حكما باعتبار حكم فيصير بالنكاح جامعاً وطأ حكما وهو باطل باصترافكم لانكم عاينتم عدم جواز وطء الأمة وان لم يكن وطني المنكوحة بلزوم الجمع وطأ حكما وقد قلتم ان حكم وطء الأمة السابق قائم حتى استحب له لو أذيعها أن يستبرئها وما قيل حاله صدور العقد لا يكون جامعاً وطأ بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فينتعبه ليس بدافع فان صدره من أهله مضافا الى محله وان كان ليس جميعا في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا ولزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحتان كلامهم مواضع عالوا والمنع فيها له وقد يجب أن هذا لازم بيده ازاله فليس لازما على وجه الزوم فلا يضر بالصحة يمنع من الوطء بعدها القيام اذ ذلك (قوله ولا يوطأ الأمة) الحاصل أنه لا يوطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الأمة على نفسه بسبب كبره الكحل أو البعض والهة مع التسليم والاعتناق أو بالسكابة والتزويج وعن أبي يوسف لا تفعل المنكوحة بالسكابة وعندهم ملك فرجها غيره

(قال المصنف فان تزوج أخته أمته قد ووطئها مع النكاح) أقول لو أنت خبير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الأمة الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب عقيب نكاح أختها كي لا يلزم الجمع بينهما فليتنامل فإنه يجب عندهما وطأن حكمه ان لا معتبر بهما

(قوله لصدره من أهله مضافا الى محله) اما الادل فظاهر واما العمل فلان الاخت المملوكة لم تصر فراشا بنفس الوطء ولم يشتغل زوجها بانه شغلا معتبرا واهذا واعنيها لا يلزمها العدة ولا يثبت نسب ولها الا بدعونه (قوله لان المنكوحة موطوءة حكما) حتى لو تزوج مشرقا مغربا ولدت أولادا ثبت نسبهم منه للوطء حكما فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطء وجب ان لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعاً بينهما وطأ حكما كما قال مالك رحمه الله قلنا نفس النكاح ليس بوطء وانما صار كالوطء عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح يثبت بعده فالنكاح في حال وجوده ليس بوطء فيصير لو جوده في محله (قوله)

(قوله من باب الاستخدام) أقول لا الاستغراش (قوله كما قال به مالك رحمه الله) أقول فيه ان ذلك مذهب بعض (فاذا المالكية) (قوله فيصير جامعاً بينهما وطأ حقيقة) أقول فيه ثنى (قوله وبالغريم على نفسه يوطأ ذلك الوطء) أقول فيه بحث فانه كان ينبغي أن يجب تحريم الموطوءة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الاسباب كي لا يلزم الجمع فليتنامل فانما وطأن حكمه ان لا معتبر بهما (قوله لزال معنى اشتغال زوجها بمائه حقيقة وتحكما) أقول فان قيل لو صعد ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على البائع فلماذا لا ليس للإشغال بل الحديث على ما فصله صدر الشريعة في آخر باب الركابة

قوله (فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرقى بينهما) قيد بعقدتين لانه لو تزوجها معا بعقد واحد كان النكاح باطلا
لجمع بين الأختين فلا يستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري أيتهما أولى (١٢٣) لانه لو علم بذلك بطل نكاح الثانية وقوله (لان

نكاح احدهما باطل
ببقيين) يعني من كانت
أخرى في الواقع ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية
ولالى التنفيذ) يعني الى
تصحيحه في احدهما بغير

عينها (اعدم الفائدة) وهى
حل القران للزوج لانه
لا يثبت مع الجهالة (أو
للضرر) بمعنى في حقهما لان
كلامهما يتبقى معلقة فلا ذات
بعل ولا مطلقة (فتعين
التفريق) وطولب بالتفريق
بين هذه وبين ما اذا كان
لرجل أربع نسوة فطلق
واحدة منهن بعينها ثم
نسيها فانه يؤمر بالبيان ولا
يفرق وأجيب بان الفارق
تمكن الزوج ثمن دعوى
ثلاث منهن باعيانها لان
نكاح كل واحد منهن كان
ثابتا بيقين وليس فيما نحن
فيه شيء من نكاحهما
كذلك فلا يتمكن من
دعوى النكاح في احدهما
نكحا باليقين فيفرق بينهما
وقوله (ولهما نصف المهر)
يعنى بينهما نصفان (لانه
وجب للأولى منهما) أما
أنه وجب فلان الفرقية
وقعت بسبب مضاف الى
الزوج وهو التجهيل وذلك
بوجوب المهر البتة وأما أنه
للأولى فلان نكاحها صحيح
دون الأخرى وتقرير كلامه
المؤر للأولى منهما لما قلنا

(فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرقى بينهما) لان نكاح احدهما باطل ببقيين
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية لولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق (ولهما
نصف المهر) لانه وجب للأولى منهما وانعدمت الاولوية للتجهيل بالأولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى
كل واحدة منهما أنها الأولى أو الاصطلاح لجهالة الحقيقة

لا تحل المنكوح حتى تحيض المملوكه حبسة بعد وطئها الاحتمال كونها حاملا منه فعلى هذا الواضحة بعد
الوطء قبل التملك حيث المنكوحه بمجرد التملك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن
هنا قال الشافعي وبالك وأحدث حل المنكوحه قبيل تحريم الرقوة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد
العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بأن حكم وطء المرقوقة قائم حتى لو أراد بيعها اجنب
له استبرأؤه لوطء يكون جامعاً وطأ حكاماً واطلاق الآية بمنع هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدنا ما أنفاً
وهذا اذا كان النكاح صحيحاً بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحه فيه فينتد تحريم الموطوء لوجود الجمع
- حقيقة لانه وطء مع نثر تب الاحكام عليه (قوله لان المرقوقة ليست موطوءة حكماً) لان ملك اليمين لم يوضع
للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها ابداً دعوى (فرع) لو اشترى أختين ليس له وطؤهما
فان وطئ احدهما أو لساها بشهوة لم يحل له وطء الأخرى حتى يحرم الموطوء بسبب ولو وطئها ثم لا يحل له
وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب ولو باع احدهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت اليه المبيعة أو
رجع في الهبة أو طلق المنكوحه وانقضت عدتها لم يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الأخرى بسبب كما كان
أولاً (قوله فان تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما أولى فرقى بينهما) هذا تقرير بسبب على حرمة
الجمع وقيد بعقدتين اذ لو كانا في عقد واحدة بطلا يقينا بعدم علم الاولوية لعل علم صح النكاح الاول وبطل
الثاني وله وطء الأولى الا أن يطل الثانية فنحرم الأولى الى انقضاء عدتها الثانية كالموطوء وطئ امرأته بشبهة
حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدتها الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى بأحدى الأختين لا يقرب
الأخرى حتى تحيض الأخرى حبسة وهذا مشكل والله سبحانه أعلم (قوله ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية)
طولب بالفارق بين هذا وبين ما اذا طلق إحدى نساءه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق السك
وأجيب بامكانه هناك لانه لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعى نكاح من شاء معينة منهن نكاحاً
بما كان متيقناً ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ ذلك عالم يتحقق ثبوته (قوله ولا الى
التنفيذ مع التجهيل) أى تنفيذ نكاحهما مع جهل الحمله منه حاله تنفيذ الجمع بين الأختين أو تنفيذ نكاح
احدهما مع تجهيله بان ينفذ الاحد الباقي بينهما (اعدم الفائدة) وهو - لى الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة
ولا حل في معينة (أو للضرر) عليه بالزامة النفقة وسائر الموانع مع عدم حصول المقصود وعليه بصيرورتها
معلقة فلا ذات بعل في حق الموطوء ولا مطلقة وتضرر الأولى لو وقع تعيينه غير ها وهى الصحيحة الثانية لو وقعها
في الوطء الحرام وفي هذا نفاذ الضرر وعليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الآخرة لعدم قصد التجانس لانم ولو قال
والضرر بالواو كان أولى لان كلامه مالازم للتنفيذ مع التجهيل (فتعين التفريق) والظاهر أنه طلاق حتى
ينقصر من طلاق كل منهما مطلقاً ولو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للعدال
أو بعدهم ما ليس له بأى واحدة منهما ما حتى تنقضي عدتها وان انقضت عدة احدهما دون الأخرى
فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كي لا يصير جامعاً وان بعده باحدهما فله أن يتزوجها في الحال
دون الأخرى فان عدتها تمنع من تزوج أختها (قوله ولهما نصف المهر) المسمى لهما بنصف المهر على أن التفريق قبل
ولهما نصف المهر) أى الأقل من نصف المهر لان فيه تعييناً وهذا لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها

وليس احدهما لكونها أولى أولى (لجهل بالاولوية) وفي بعض النسخ بالاولوية (فيصرف اليهما) وقوله (وقيل لا بد من دعوى كل واحدة
منهما) قال الفقيه أبو جعفر لا بد أن تدعى كل واحدة منهما أنها هى الأولى وأما اذا قالت لا يدري أي النكاحين كان أولاً لا يقضى لهما بشيء

نسخه بطلها لان الحق لا يجهول فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح ليقضى لهما وصوره هذا الاصطلاح أن يقول عند القاضي لنا عليه المهر
وهذا الحق لا يبعد وناقض صريح على أخذ نصف المهر فيقضى القاضي قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أختها لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها (رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية) وذكر
الترمذي في جامعه أنه رواه على وأبو هريرة (١٢٤) وابن عمر وأبو سعيد وعبد الله بن عمرو وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى الأشعري

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمها
ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور

الدخول مع نسائي مهرهم ما جئنا وقد راسوا بهن كل واحدة منهما على أنها سابقة أو أحدثه فقط أمالو
قال التلادوي السابقة من لم يقض بشئ فلو كان انقضى بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كالملاوق
النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حله على ما إذا انحدر المسمى لهما فقد راجعنا ما إذا
اختلفا فيه فيعذر إيجاب عقر ألبست أحدهما أولى يجعلها ذات العقر من الأخرى لأنه فرع الحكم بأنها
الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه إذا سمى فيه العقر بل الأقل من المسمى
ومهر المثل ولو اختلفا جنسا أو قدرا قضى لكل واحد منهن مهرها وإن لم يكن في العقد تسمية فيجب منع
واحدة لهما بديل نصف المهر وكل هذه الأحكام المذكورة بين الأختين نابتة بين كل من لا يجوز جمع من المحرم
والقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما أي دعواها أنها الأولى أو بصطلها أن بان يقول
نصف المهر لنا عليه لا يبعد وناقض صريح على أخذه وما ذكره المشايخ يندفع به قول أبي يوسف أنه لا شيء لهما الجاهالة
المقضى لهما فهو كمن لو قال لأحدهما مني ألف لا يقضى بشئ لجهالة المقضى له وعن محمد أن عليه مهرها كاملا
بينهما نصفان لأن الزوج أقر بجواز نكاح أحدهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم إيجاب القضاء بما
تحقق عدم لزومه فإن إيجاب كماله حكم الموت أو الدخول (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها وأختها أو ابنة
أختها أو ابنة أختها) تكرر لا غير دأع الآن يكون للمباغعة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى
الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وامسلم وأبو داود
والترمذي والنسائي فإنه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمها وأختها منع القلب لجواز تخصيص العمة
والخاله بمنع نكاح ابنة الأخ والأخت عليه ما دون ادخالها على الابنة لزيادة تكرارها على الابنة قال صلى
الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الأم في الصحيحين ويؤنس حرمة نكاح الأم على الحرمة مع جواز القلب فكان
التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فإنه لم يذكره إلا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم
وهذا ظاهر وغيره الحديث الذي ورد بإفظ الجمع لم يرد فيه على قول لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة
وخالتها انتهى في الصحيحين (قوله وهذا مشهور) أعني الحديث المذكور نابت في صحيح مسلم وابن
حبان ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الأول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجهم

نصف المهر وإن كانت لاحقة فلا شيء لهما فكان لكل واحد منهن مهرها فان قبل بشئ من أن لا يقضى على الزوج
بشئ كما روى عن أبي يوسف رحمه الله أن المقضى له مجهول وجهالة المقضى له تمنع القضاء مكن قال رجلين
لاحد كل على ألف درهم فإنه لا يكون لأحدهما أن يأخذ منه شئ ما لم يطلما قلنا قد قالوا معنى المسئلة أن ندعى
كل واحد منهما على الأولى ولا جهة ما إذا قلنا لا ندري أي النكاحين أول لا يقضى لهما بشئ لم يطلما على
أخذ نصف المهر لان الحق وجب لجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح (قوله لقوله عليه السلام لا تنكح
المرأة على عمها) هذا نهي بصيغة الخبر وهو أبلغ مما يكون النهي بصيغة ثم ذكر النهي من الجانبين للمباغعة

وسميرة بن جندب (وهو
مشهور) تلقته الأمة بالقبول
والعمل فإن قيل فإفادة
التكرار لحكم واحد بصفتين
مختلفتين في موضعين فإن
المراد من قوله لا تنكح
المرأة على عمها هو أن لا
يجمع بينهما في النكاح ثم
الجمع بين المرأة وعمتها هو
عن جمع المرأة بينها وبين
بنت أخيها وكذلك الجمع
بين المرأة وخالتها هو عين
الجمع بينها وبين ابنة أخيها
أجيب بأن شمس الأئمة
السرخسي قال ذكر هذا
الذي في من الجانبين أما
للمباغعة في بيان التحريم
أو لازالة الاشكال لأنه
ربما يظن ظان أن نكاح
ابنة الأخ على العمة لا يجوز
ونكاح العمة على ابنة الأخ
يجوز لتفضيل العمة كمالا
يجوز نكاح الأم على الحرمة
ويجوز نكاح الحرمة على
الأمه فيبين النبي صلى الله
عليه وسلم ثبوت هذه
الحرمة من الجانبين لازالة
الاشكال ولقائل أن يقول
في عبارة المصنف نسائ
لأنه قال وهذا مشهور

(قال المصنف ولا يجمع بين

المرأة وعمتها وأختها أو ابنة أختها) أقول تكرر لا غير دأع الآن يكون للمباغعة في نفي الجمع بخلاف
ما في الحديث فإنه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمها وأختها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخاله بمنع نكاح ابنة الأخ والأخت عليهما
دون ادخالها على الابنة لزيادة تكرارها على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الأم ويؤنس حرمة نكاح الأم على الحرمة مع جواز القلب
فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فإنه لم يذكره إلا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر

(بحوز الزيادة على الكتاب بمثله) وهذه العبارة إنما تستعمل في تقييد المطلق على ما لا ينطبق على المحذور ونحن فيه ايمس كذلك لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث يخصه سلمنا جواز (١٢٥) الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن

شرط التخصيص المقارنة عندنا أولا ولا بد من معلومة ويمكن أن يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ أخص فيجوز نسخ قوله وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما انه تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى ولا تشكروا المشركين نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم بتقديره متأخر التلايشكروا النسخ فجاز أن يشخ بتقديره مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس بمطالعته في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحدائق المتقنين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منكم وقوله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) ظاهر وهو حكم ثابت بدلالة الحديث الذي كان يحتجنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لا فضائه الى قطعية الرجم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا علينا أن نجعله ثابتا بدلالة

تجوز الزيادة على الكتاب بمثله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) لان الجمع بينهما يفضي الى القطعية والقراءة المحرمة للنكاح بحرمة للقطع

الغير منهم أبوه ريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم فتجوز الزيادة على الكتاب) يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم لانه لا زيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة فلو كان من أخبار الآحاد جازا التخصيص به أيضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تشكروا المشركين كان نسخا لعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اذ لو تقدم لم نسخ به الاية فلم يحل المشركين وهو منقطع أو تكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل لبيان الملازمة أن يكون السابق حرمه المشركين ثم يشخ بالعام وهو وأحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقديرنا نسخ آخر لان الثابت الآن الحرمة (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجزله أن يتزوج بالآخرى) ثنى بعد ذلك الفرع باصل كل ذي فرع ينفرج عليه هو وغيره كمرمتا الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمه لآخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الاخر فيولد لكل منهما بنت من البنتين خالة لآخرى فيمنع الجمع بينهما والادليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا تعلمت ذلك فاعلمت أنكم ارضاكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تشك المرأة على قريتها مخالفة للقطعية فأوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصله وهو ما تضمنه الاصل المذكور وبه ثبتت الحجة على الرافض والخوارج وعلم ان البقي على ما نقل عنه وادوا الظاهري في اباحتها الجمع بين غير الاختين وقد روي في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وان تشك في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقراءة المحرمة للنكاح) أي بمقتضى آية المحرمات (محرم للقطع) على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرم للقطع على اسم المفعول في الثاني أي انما حرم للقطع فانه عادة يقع انتشار بين الزوجين فيفضي الى القطعية فلذلك حرم تلك القرابات المنصوص عليهن في الآية أعني حرم عليكم أمهاتكم وبناتكم الى آخرها على الرجل وان كان في بعضها غير ذلك أيضا كخالة الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراض فيمكن ادراجها في القطعية ولا شك أن الجمع أفضى اليه لا كثرية المضاربة بين الضرارف فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الاقارب

في القهر يم أو لانه الاشكال فر بما يظن ان نكاح ابنته لا يجوز ونكاح العمة لا يجوز ونكاح العمدة على بنت الاخ يجوز ونكاح العمة لا يجوز ونكاح الامة على الحرمة ويجوز نكاح الحرمة على الامة وهذا الحديث مشهور تأييده العلماء بالقبول فتجوز الزيادة على كتاب الله تعالى ولئن كان من الآحاد فقد ورد تخصيص الكتاب وتخصيص عام ثبت بخصوص جائز وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فنقص هذه الصورة من الخبر (قوله لما رونا) وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين كما قدمته وهو أولى

(قوله - لمناجوا الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فان الارادة الثانية لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله لتلا يتكرر النسخ) أقول حتى لا يلزم حل المشركين كالمعلوم الانتفاء

ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت وزوج كان لهما من قبل) لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتم أن كرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الأب لو صورتم أن كرا جازله التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليها أمها وبنتها)

(قوله ولو كانت المحرمية بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخت لهما من الرضاع لأنهما أختان من الرضاع لا من النسب (قوله لأنه لا قرابة بينهما ما لا رضاع) يعني أن الموجب لاعتبار ذلك الأصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذكرا حرمت عليه الأخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها أو الرضاع المفترض وصل متعلق واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة وأخت أو خالة وابنة أخت أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتفئ في الرية وزوجة الأب فكان تحريم الجمع بينهما قولاً لا بدليل وهذه أعنى مسائل الجمع بين الرية وزوجة أبيهما اتفاق عليه الأئمة الأربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم أصحابه والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه المداقطن عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامراً علي وذكراً البغاري تعليقا قال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامراً علي وتعليقاً به صححه قال ابن سيرين وكرهه الحسن سرية ثم قال لا بأس به وقد مننا قريبا أنه لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة أو بنتاً من زوجته أو ابنة أمها أو ابنة أخته لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة وزوج ابنته بنتها (قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليها أمها) أي وإن علمت قد دخل الجداً بناء على ما قدمه من أن الأم هي الأصل لغة (وابنتها) وإن سفلت وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني وأجداده وإن علوا وأبناءهم وإن سفلوا هذا إذا لم يقضها الزاني فإن أفضاها لا تثبت هذه الحرمان لعدم ثبوت كونه في الفرج إلا إذا جلت ولم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكره له الأم والبنت وقال محمد التزويح أحب إلى ولكن لا فرق بينهن وبين أمها وقد يقال إذا كان المس بشهوة تنسب له الأم لا يجب القول بالقرين إذا أفضاها إن لم ينزل وإن أنزل فعلى الخلاف الآتي وإن انتشر معه أو زاد انتشاره كما في غيره والجواب أن العلة هو الوطء السبب والوثوق بالحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الأفضاء ذلك إذا لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونهما مشتهراً حالاً أو ماضياً وعن أبي يوسف إذا وطئ صغيرة لا تشتهى ثبتت الحرمة قياساً على الجور والشهوة ولو ما أن العلة ووطء سبب الولد وهو منتفئ في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كإبراهيم وذكره بإعليها السلام وله أن يقول لا إمكان العقلي ثابت فيها والعادى منتفئ عنه اقتساراً بالقسمتان على خلاف العادة لا توجبان الثبوت العادى ولا تخرجان العادة عن النقي ولا يتعلق بالوطء في الدبر حرمة بخلاف ما عن الأوزاعي وأحمد ووجه ما تضمنه الجواب المذكور وهو قولنا قال مالك في رواية وأحمد خلافاً للشافعي ومالك في أخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة ووجهه والتابعين كالبصري والشافعي والنخعي والأوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وحليمان بن يسار وحمام والثوري وامشق ابن راهويه ولو دللت منه بنتا باني زنى بكر وأمسكها حتى دللت بنتاً حرمت عليه هذه البنت لأنما ثبت حقيقة وإن لم تره ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر أمهاً بأمهاً أولاداً قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفرأش فإن المراد به الولد الذي يترقب عليه أحكام الشرع الآن حرم الحرمة عارضه فيه قوله تعالى حرمت عليكم

وقوله (ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لما روينا) إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة) ظاهر ونسب في الميسر قول زفر هذا إلى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الأختين كذلك لأن ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاء الأصل وقد صرح أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا موجب حرمة المصاهرة أو لا وذكر الخلاف

(قوله أراد أن يبين أن الزنا موجب حرمة المصاهرة) أقول فكان الأنسب تقديمه على مسائل الجمع وأعل تأخيرها لكونه من اختلاف

(قوله أن يصور ذلك من كل جانب) لأن حرمة الجمع لصون القرابة عن القطع عنه وهذا إنما يتحقق إذا تحققت الحرمة من الجانبين لأن حرمة القرابة ثبتت من الجانبين فإذا ثبتت في أحد الجانبين فذلك حرمة المصاهرة فلا

وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة

(وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة) فانها تلحق الاجنبيات بالمحرم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور لا تنفاه المناسبة

الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا ان الوطء سبب الجزئية) وتقر به الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء من هو منه فلا نسيب الجزئية موجود وهو الوطء فانه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا بحال وكذا بين الوالدين بسبب الولد

(قوله وتقر به الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام) أقول النتيجة اللازمة من هذا القياس حرمة الاستمتاع بالولد وفرعه ليس الا بالمطالع يتضمن حرمة أصول كل منهما الاخر أيضا والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث يتم الشكل (قال المصنف ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الوالد) أقول فان الولد جزء من الاب وهو جزء من الام أيضا متصل بهما مختلط حتى يفصل منهما بالمقارن (قوله وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيه بحث

أهماته كم وبناؤه والحالوفة من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في أمه البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلمنا ان حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجارى على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك في المشهور وأجد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف أخت من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو أخته أو أخوه أو أخته أو ابنته فأولادنا بنتا فانما تحرم على الاخ والم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب (قوله ولنا ان الوطء سبب الجزئية)

تكون مفضية الى القطعية فان قيل بينهما محرمية بالمصاهرة فيحرم الجمع كولو كان بينهما محرمية نسبيا أو رضاعا قلنا المحرمية عبارة عن حرمة التناكح من الجانبين كفي الاخيرين نسبيا أو رضاعا ولم يوجد هنا لانا لو فرضنا امرأة الأبذ كرا لا يحرم المناكحة لانه متى كاد كرا لم تكن أمرا فالأب (قوله لانها نعمة) لان الله تعالى من علينا بالمصاهرة كعلم بالنسب قال الله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والحكيم اغماين بالنعمة ولان الاجنبية بها تلحق بالامهات حتى يتخلو بهن أو يسافر بهن أو الزنا سبب للعقوبة فاني يستقيم تعليق النعمة به ولنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم أي لا تنظروا ما وطئ آباؤكم لان النكاح حقيقة للوطء ومستعار للعقد ولانه في اللغة الضم قال انكحت صم حصاها خفي به صم حمله وحقيقة في الوطء لان ما يصيران كشخص واحد حال ذلك الفعل ويثبت الازدواج حكما بالعدالة حقيقة لانه سبب الانضمام الحقيقي فان حله بالعقد في الاصل وما نكح يعني من نكح لانه قال بعده من النساء وهو بيان لما سبق ذكره مبهم فالنص يقتضي حرمة وطء من كوحه الاب مطالقا فلا يقيد بالحلال كيلا يصير زيادة على الكتاب لان الوطء الحرام مؤثر في افادته حرمة المصاهرة كأوطء الحلال وهذا لان الحلال ما كان سببا للحرمة لانه حلال بل لكونه سببا للجزئية بواسطة الولد والحرام شرك الحلال في السببية فيشارك في الحرمة وهذا لان الوطء الحلال يجعل أصولها وفرعها كأصوله وفرعه وعمواصوله وفرعه كأصولها وفرعها ومعناه ان الولد جزء الواطئ لان بعضه جزءه حقيقة والبعض الآخر جزءه معنى حتى تثبت أحكام البعضية في الكل من العتق والارث وغيرهما وكذا في جانبها ولهذا يضاف الولد الى كل واحد منهما كتلافية قال هذا ولد فلان وفلانة والولد اسم للكل ومتى ثبتت الجزئية بين كل واحد منهما وبين الولد ثبتت بينه وبينها بواسطة الولد حكمه ضرورة ذب بعض الولد جزءها وقد أشيى كل الولد اليه فكان جزءها مضافا اليه ضرورة وكذا هذا الاعتبار في الجانب الآخر وهو امر حقيقي لا يختلف بحال السبب وحرمة فصار أم الموطوءة وبناؤه في معنى أمهاته وبناؤه من وجه لان أم الموطوءة جدة هذا الولد فيكون أصل هذا الولد نكاح الولد في معنى فرع فرعها ولا يتصور كونه في معنى فرع فرعها الا اذا كان الواطئ فرعها بمعنى وأم الموطوءة أصله لان أمه لم تكن أصله استحالة أن يكون أصل فرعها وكذا هذا الاعتبار في جانب البنت والام والبنت من وجه حرام كلام والبنت من كل وجه الا ترى ان الشرع حرم أم الرضاع مع أمهات أصل أصل كل بل هي أصل جزء باعتبار اتيان اللحم وانما الرضاع بالرضاع وانما لم تحرم الموطوءة لان عملها كعمل حقيقة البعضية وهي توجب الحرمة في غير موضع الضرورة لاني موضعها الا ترى ان حواء رضي الله عنها اختلفت من آدم عليه السلام وكانت بعوضه حقيقة وهي حلال له ضرورة فكذا البعضية الحكمية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة وفي حق الموطوءة ضرورة ولنا ان الوطء حرمت بالحمل منكوحه والزنا من حيث انه سبب الولد ليس يحرم لانه من هذا الوجه سبب البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما حرم من حيث انه يتضمن آثارا فائدة كسفع الماء على سبيل التضييع وافساد الفرائض وهو من هذا الوجه ليس بسبب حرمة المصاهرة فوجها تبيين انه لا يمسك له بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال لان الحرمة ما يلبط بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه ولا عصيان ولا عدوان فيه وما قام

الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما ما اكمل قصيرا أصولها وفرعها كصوله وفرعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة

اعلم أن الدليل يتم بأن يقال هو وطء عيب للوادي فيعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال بناء على إلغاء وصف الحل في المناط وهو يعتبره فهذا امتشاقا لثباته ونحن ندين إلغاءه شرعا بان وطء الأمة المشتركة وجارية الابن والمكاتب والمظاهر منه أو أمته المحوسبة والخائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وثبت به الحرمة المذكورة فعلم أن المعنى في الأصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالا أو حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره أو أيشلو بال أو صب خرا في ماء قليل مما لو كان لم يكن حراما مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحده نقول بجوابه إذا لم نقل بالثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطئا وهذا الوجه الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوفاضي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وأبو داود وليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في إسناده اسحق بن أبي فرقة وهو متروك وحديث عائشة ضعيف بأنه من كلام بعض فضاة أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخاتمة كبار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تمسكوا ما ترككم من النساء بناء على أن المراد بالنكاح الوطء اما لانه الحقيقة لا لغوية أو مجاز يجب الحل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتاوسا سيلا وانما الفاحشة الوطء لانفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج إذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكرات الآباء أي الموقوف عليهم لهم بعد ما جعله

مقام غيره فاعما يعمل عمل الأصل كالتراب لما قام مقام الماء فنظر الى كون الماء مطهرا سقط وصف التراب فكذا هذا في دور وصف الزنا بالحرمة لقيام مقام ما لا يوصف بها وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كمالا تنوع لانه ليس بولده فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت الزنا في الحجر في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش ولان الجزئية بالانفرع وكما لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع عنه فكيف يكون الكل جزءا والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شائع فعلم ان بعض الولد جزءه وأم الموطوءة ليست باصل لهذا القدر الذي هو جزء الواطئ فلا تصير أم الموطوءة في معنى أم مولود صارت أم من وجه لان سلم ان أم من وجه حرام فكيف يحرم والأم من وجه دون الأم من كل وجه فخرمة الأم من كل وجه لا تدل على تحريم الأم من وجه ولا من رضا حرمت بالنص ولم تحرم استدلالا بالأم من كل وجه قلنا كل الولد جزءه لان أحكام البعوضة لكانه لا بعضه ولهذا يعتق كونه على ما ذكرنا يجب ان يعتق بعضه ويجب نفقة كانه ولو بعد الفرق ولا ندى بان كانه متفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقائق بل ندعى أنه في معنى المتفرع منه لان بعضه متفرع منه حقيقة وقد اختلط بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصار بالاختلاط كشيء واحد فكل حكم يثبت لبعضه المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط ببعضه ضرورة عدم التمييز فكان الكل متفرع منه وانما اثبتنا الحرمة هنا استدلالا بالام رضا لانها أم من وجه ولانها كانت أما من وجه كانت حراما من وجه فيحرم احتياطا ومن فروع هذه المسئلة اثبتنا من الزنا بان زنى بغير وامسكها حتى ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان ابنته حقيقة فيحرم لقوله تعالى وبناتكم فان قيل لو كانت بنتا لوجب النفقة ولثبت التوارث ولصارت أمها أم ولله في المسام تثبت هذه الأحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الإطلاق فاذا لم يوجد لم يدخل تحت نص التحريم فثبت داخله تحت نص الاباحة قلنا لما كانت مخلوقة من مائه كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الأحكام ان لم تثبت فلا تدل على عدم الاضافة اليه الا ترى ان الابن الكافر لا يرث ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا خلل في الاضافة فدل على ان عدم هذه الأحكام لا يدل على

(حتى يضاف الى كل واحد منها كمالا) يقال ابن فلان وابن فلانة فتصير أصولها وفرعها كصوله وفرعه) وتصير أصوله وفرعه كصولها وفرعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة بائنة في نفس المرأة الموطوءة لانها حينئذ جزء الواطئ أجاب بقوله (والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة) لان الوطئ ليس بحرمتهم نحل امرأته بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للولد فلوحرم بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بهم انهما وذلك خلف باطل وأما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان أول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بناته فهو الأصل في حرمة الجزء واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته

(قوله فان قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان عقيب بيان الكبرى كذا يخفى (قوله بعد ما ولدت) أقول بل بعد الوطء وهذا أولى في ثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله فهو الأصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

وقوله (والوطء محرم من حيث انه سبب الولد) جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا (١١٩) نال بمطوّر وبيانه أن الوطء ليس

سبب للعز من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينهما وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث سبب الولد أنفسهم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للمسيب الذي هو الولد لعدم انصافه بذلك لا يقال ولد عصيان أو عدوان والشيء اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقوله (ومن مسته امرأة بشهوة) بيان أن الأسباب العامة إلى الوطء في إثبات الحرمة كالوطء في إثباتها قال الفقيه أبو الليث تاوريل المسئلة اذا صدق الرجل المرأة أنها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع في أكبر رآه أنها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي أن لا تحرم عليها أمها وبناتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعي تكرار لان نفس الوطء الحرام اذا لم يوجد في الحرمة عند الشافعي فلا نال لوجها دواعيه أولى أجيب بانه انما كانت تكراراً أن لو كانت مصورة في الحرام فقط وائس كذلك بل هي في الحلال مثل أن مست أمة مولاه كذلك غير أن لم يميز بين الحلال والحرام

والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لان حيث انه زنا (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبناتها)

الله فبحاقيقهم وقد من الله صنف اعتبار الآية دليلاً على تحريم المعقود عليهم بالآل وقدرى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله اني زنيت بامرأة في الجاهلية افا نكح ابنها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطالع من ابنها على ما تطالع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يترجى المرأة فيغمر ولا يزيد على ذلك لا يزوج ابنها وهو مرسل ومنقطع إلا أن هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالخاسل أن المنقولان تكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمطوّر ومغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضيق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يرتب على المصاهرة حقيقة النعمة هي المصاهرة لانها هي التي تصير الاجنبي قريباً وعدواً وساعداء مع ما أهلك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلاً لا من زنى ببنت الانسان فان في الصهرية وفائدتها أيضاً اذا الانسان يتفرع عن الزاني بينه فلا يعرف به بل يعاديه فاني ينفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغامض وصف رائد على كونه وطاً وظاهر أن حديث الجزية واصله الولد الى كل منهما كما لا يحتاج اليه في غمام الدليل إلا أن الشيخ ذكره بياناً للحكمة العلة يعني أن الحكمة في ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سبباً للجزية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كما لا وهو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى أن الاختلاط لا يحتاج تحققة الى الولد والام ثبتت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزاء (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم نكح البدملة (الافى موضع الضرورة وهي المشكوكه) والالاستلزم البقاء منزلاً جاحراً عليه انضيق عنه الاموال والنساء واذا تضمنت جزاء صارت أمهاتها كأمهاتها وبناتها كبناها فيحرم من عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة أو نقول وهو الوجه ان بالانفصال لا تنقطع نسبة الجزية وهي المدار وعند عدم العلق غاية ما يلزم كون الماطنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالمالك المرفق (قوله ومن مسته امرأة بشهوة) أي بدون حائل أو بحائل رقيق متصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الجلم وفي مس الشعور وإثبات ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك ويشترط كونها مشتهة حالاً أو ماضياً فلو مس محوراً بشهوة أو جامعها ثبتت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فسادوا بها ابلا تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ستان كانت عيلة كانت مشتهة والافلا وكذا يشترط في الذكرك حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو غفلتاً حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بطنها ففقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى بطن أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك أن تصورهما من جانبها بأن أيقظته هي كذلك فقرصت ابنه (١) من غيرهما وقوله بشهوة في موضع الحال فيغيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من أن الصبي أن تنشر الآلة أو زداد انتشاراً هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يمس قلبه اليها ويشتهى جامعها وفرع عليه ما لو انشتر فطلب امرأته فأزج بين لذي بنتها خطاً لا تحرم عليه الام ما لم زدد لا انتشاراً هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعين فسددها تحرك قلبه أو زياده تحركه كان متحرراً لا مجرد مبلان

الاختلال في الاضافة بل عدمها لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحتاج الى اثباتها متى دارت بين الثبوت وعدمه (قوله ومن مسته امرأة) بشهوة هذه المسئلة مصورة في المس الحلال والنظر الحلال ليستقيم قول الشافعي

(١٧) - (فتح القدير والكفاية) - ثالث

(١) قوله من غيرهما قيد بذلك ليعلم ما اذا كان منها بالاولى اه نهر كذا في امس نسخة العلامة الجرجاني حفظه الله كتبه معجزة

في شمول وجوب الحرمة والشافعي في شمول العدم (١) في الحلال ماذ كرفي الكتاب (أن المس والنظر ليس في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق به - ما فساد الصوم والاحرام وجوب الاغتسال) وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملق لا بد وأن يكون في معنى الملق به (ولنا أن المس والنظر سبب ادع الى الوطء) (١٣٠) والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لا ما وجدنا صاحب

وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوته أن المس والنظر ليس في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق به - ما فساد الصوم والاحرام وجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا أن المس والنظر سبب ادع الى الوطء في مقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا وهو الصحيح

النفس فانه يوجد في لاشهوه أصلا كالشيخ الغاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس وأقرانه بشهوة ثبتت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم من هنا في حق الحرمة وأقوله تحرك القلب على وجه يشوش الظاهر هذا وثبتت الحرمة بمسهما مشروط بأن يصدقها أو يقع في أكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه ايها لا تحرم على أيه وابنه إلا أن يصدقها أو يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة أن كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة وجب نصف المهر ان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعدد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة وجب نصف المهر لا يرجع على الابن لانه وجب عليه الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الافرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمتنقي يصدق في مجموع التوازل لا يصدق لوقبلها على الغم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام حالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رأيت في المرأة اذا أخذت ذكر الخنثى في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة أنها تصدق اه ولا إشكال في هذا فان وقوه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها متشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه اذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بالاختلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بالاختلاف فيما أعلم وفي التقبيل اذا أنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالبا فلا يقبل (٢) الا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجهة والخد فيصدق أو على الغم فلا الرجح هذا الا أن الحد يترامى الحاقه بالغم ويحتمل ما في الجامع في باب قبول ما تقام عليه البينة ان هذا المدعى تزوج أمها أو قبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في المس والتقبيل بناء على ارادة القبلة على الغم ونحوه وفي المس فقط ان أر بد غير الغم ونحوه والحاصل أن الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والاردن في راي الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جار ينفق طئها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قبيل عليه ان ثبوت

الشرع مزيدا عنه في حرمة الابضاع ألا ترى أنه أقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوازل ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فافقنا السبب الداعي مقام المدعى احتياط وفساد الصوم والاحرام وجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونوقض بان ماذ كرم ان كان صحيحا قلم النظر الى جمال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب أن النظر الى الفرج المحرم هو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بان كانت مشككة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك أنها لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب فانظر بعد هذا في أن النظر الى الجال في الحلال في الملك وغيره خلا وملا هل يكون داعيا الى الوطء دعوة النظر اليه أو لا أراك فأنل بذلك الا مكذبا وعرف المس بشهوة بان تنتشر الآلة يعني اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس (أو تزداد

انتشارا) اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يعيل قلبه بها ويشتهي جماعها واختار المصنف قول شمس الأئمة السرخسي (٢) قوله الآن يظهر الحق في هذا الاستثناء أن يذكر بعد قوله وقبل يقبل ولا ينبغي اه كذا بهامش نسخة العلامة المصنف في كتابه صحيحه

وشيع الاسلام قال في النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيئا أو عذينا (١٣١) لهذا الشهوة أن يترك قلبه بالاشتهاء ان

لم يكن مضر كقبيل ذلك أو
يزداد الاشتهاه ان كان
شعر كا وهذا اقراط وكان

الفقيه محمد بن مقاتل
الرازي لا يعتبر بترك القلب
وانما يعتبر بترك الآلة
وكان لا يفتي بثبوت الحرمة
في الشيخ الكبير والعين
الذي ماتت شهوته حتى لم
يترك عضوه باللامسة
وهو اقرب الى الفقه وقوله

(والمعتبر النظر) ظاهر (ولو
مس فارتل فقد قيل بوجوب
الحرمة) وبه كان يفتي شيخ

الاسلام الاوزجندی
ووجهه أن مجرد المس
بشهوة يثبت الحرمة فهذه

الزيادة ان كانت لا توجب
زيادة حرمة لا توجب خلافها
والذي اختاره المصنف في

الكتاب هو اختيار شمس
الاعنة السرخسي والامام
نفر الاسلام وقد نص محمد

في باب اتيان المرافق غير
مآناها من الزيادة أن
الجماع في الدبر لا يثبت حرمة

المصاهرة وكذا النظر الى
موضع الجماع من الدبر
بشهوة (وهذا أصح لما

تبين أنه) أي المس (بالانزال
غير مغض الى الوطء) والمس
المغض اليه هو الهرم ومعنى

قولهم المس بشهوة لا يوجب
الحرمة بالانزال هو أن
الحرمة عند ابتداء المس

بشهوة كان حكمها موقوفاً
الى أن تبين بالانزال فان
انزل لم تثبت ولا يثبت لا

والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يفتق ذلك الا عند انكسارها ولو لمس فارتل فقد قيل انه يوجب الحرمة
والصحيح أنه لا يوجبها لانه بالانزال تبين أنه غير مغض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرافق في الدبر

خلافه مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة الى نقله مرة أخرى أجيب بان المس المنكح فيه
هنا مفر وض في الحلال وان كان لا تغاوت عند نابين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا
يوقف عليه بالسابقة وحيث لا يد من فرض كون المسوس أمته على ما في شرح الجمع حيث قال المراد بالمرأة
المنظورة البها يعني التي فيها اختلاف الشافعي الامة يعني أمته لانه لما أن براد المنكوحه أو الاجنبية أو الامة
لا سبيل الى الاول لان أم المنكوحه حرمت بالعقد وبنتها بالنظر والمس لأن حرمتها جارية بالنظر والمس فلا
يستقيم في المنكوحه الا فائدة الضرر في الرتبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول به لا يوجب
حرمة المصاهرة عند الشافعي (قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل) وعن أبي يوسف النظر الى منابت الشعر
محرم وقال محمد أن ينظر الى الشق وجهه ظاهر الرواية أن هذا حكم يتعلق بالفرج والداخل فرج من كل
وجه والخارج فرج من وجهه وان الاختراز عن النظر الى الفرج الخارج معتذر فسقط اعتباره اهـ ولقائل
أن يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من أول الكتاب ما اذا نقل نظيره الى هنا
كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا أنه متى وجب الغسل من وجهه فلا حياطي في
الاجباب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بان نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته
بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط * (فروع) * النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم بخلاف
النظر في المرأة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرجها فيه ثبت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر في الماء
فرأى فرجها لا يحرم كأن العلة والله أعلم أن المرقى في المرأة مثاله لا هو وجهه ذاعلوا الحث فبما اذا حلف
لا ينظر الى وجهه فلان فنظره في المرأة أو الماء وعلى هذا فالفرج محرم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه
فبصر نفس المرقى بخلاف المرأة والماء وهذا ينفق كون الابصار من المرأة من الماء بواسطة انعكاس الاشعة
والا لآء بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيها بخلاف المرقى في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فبصر
نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة وآها في ماء بحيث
تؤخذ منه بلا حيلة وتحقق سبب اختلاف المرقى فيه فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر والمس أن لا ينزل فان
انزل قال الاوزجندی وبقره ثبت لان مجرد المس بشهوة ثبت الحرمة والانزال لا يوجب دفعها بعد الثبوت
والختار لا تثبت كقول المصنف وشمس الاعنة واليزدوي بناء على أن الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته
ان ظهر أنه لم ينزل حرمت والا لا والاستدلال واضح في الكتاب الا أن اقامة السبب اذا نبط الحكم بالسبب انما
تكون لحفظ السبب والافه وتعلق بغير المناط لغير حاجته والاولى ادعاء كون المناط شرعا نفس الاستمتاع
بعمل الولد بالنظر والمس نفرا الى أن الاسترجاع بالحرمة في المس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية
حديث أم هانئ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وفي
الحديث ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وعن عمر أنه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهها منه بعض
بنه فقال أما انها لأفضل لك وهذا ان تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر الى منابت الشعر كافيا وعن
ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة وقبلها أو أسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه
وحرمت عليه أمها وابنتها وعن مسروق أنه قال يجر اجار بني هذه أما في لم أصب منها الا ما يحرمها على ولدي

عيل قلبه اليها ويشتهي جماعها وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيئا أو عذينا لهذا الشهوة ان
يترك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن مضر كقبيل ذلك ويزداد الاشتهاه ان كان مضر كا وكان الفقيه محمد الرازي
وجهه انه لا يعتبر بترك القلب وانما يعتبر بترك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير
أو العين الذي ماتت شهوته حتى لم يترك عضوه باللامسة (قوله والصحيح أن لا يوجبها) وقال بعض

أن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان موجب المصاهرة اذا ثبت لا يسقط أبدا

قال (واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً لم يجز له أن يتزوج بائناً حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي إن كانت العدة عن طلاق بائن) كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لا انقطاع النكاح بالكلية) لأن القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال إذا لم يثبت فيه شائبة الرجوع فلا بد من إعماله وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية لثبوت الحكم بقدر دليله (ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمه وجب الحدولنا) أنا لانسليم انقطاع النكاح بالكلية فإن (النكاح ١٣٢) الاول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع (عن الخروج والغراش) وهو

مسيرة المرأة بحال ولو جاءت بولد ثبت نسبها منه فإن هذه كذلك مادامت في العدة لا نزاع في بقاء هذه الأحكام سوى النفقة ولا في كونها امرتة على النكاح فلولم يكن النكاح قائماً حال العدة فتختلف الحكم عن عتبه وهو باطل وإذا كان النكاح قائماً كان عمل القاطع متأخراً كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الأخت في العدة لزم الجمع بين الاثنين وهو حرام وقوله (والحد لا يجب) جواب عن قوله (ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمه وجب الحد) ووجهه أنا لانسليم وجوبه على إشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لا كثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره ففي قوله لا يثبت نسبها منه إذا أنكره دليل على أنه لو ادعى ثبت نسبها منه فقيه إشارة إلى أن الوطء في العدة من طلاق ثلاث لا يكون وإنما لو كان زماناً ثبتت النسب وإن ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه

(واذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً لم يجز له أن يتزوج بائناً حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي رحمه الله إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لا انقطاع النكاح بالكلية إعمالاً للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمه يجب الحدولنا أن نكاح الأول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع والغراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود ويجب لأن الملك

من المس والقبلة (قوله لم يجز له أن يتزوج بائناً حتى تنقضي عدتها) وفي المبسوط لا تزوج المرأة في عدة أختها من نكاح فاسد أو بائن من طلاق بائن (وقال الشافعي إن كانت العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة من بائن بقوله قال مالك وبقولنا قال أحمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروى مذهبه عن زيد بن ثابت الأن أن أبا يوسف ذكر في الامالي رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حتى أن مروان شاروا الصابغة في هذا فاتفقوا على التفريق بينهما وأما الغهم فبدن رجوع إلى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحریم نكاح الأخت في عدة الأخت والمحافظة على أو بيع قبل الظهور ثم إن محل النزاع يقاضيه أصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فمقتضى البائن على الثاني يجامع انقطاع النكاح إعمالاً للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطئها مع العلم بالحرمه وجب الحدولنا على الأول يجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لأنه ليس معنى قولنا النكاح قائم حال قيام العصم والزوجية فضلاً عن حالة وقوع الطلاق الرجعي الاقيام أحكامه لأن الغطاء تزوجت ووجت ثلاثي بمجرد انقضائه فقيامه بعده ليس الاقيام حكمه المرجع إلى الاختصاص استثناءً وأما كذا وقد بقي الامساك والغراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجهه وإذا كان قائماً من وجهه حرم تزوج أختها أو أربع سواها من وجهه فحرم مطلقاً الحاقاً بالرجعي أو بما لا يحصى من الأمور التي اجتمع فيها جهتها تحریمها وبالجملة مع وجوب الاحتياط في أمر الفروج ويخص تزوج الأخت في عدة الأخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاثنين فإنه على نفسه بالقطعية وهي هنا أظهر وأقرب من مواصلة نكاحها في حال حبسها بالاستمتاع أغنى لها من مواصلة نكاح مشاركتها في المتعة والفروع المستدل به على الانقطاع بالكلية بمنوع فإن الحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لا كثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره فقيه دليل على أنه لو ادعى نسبها ثبتت نسبها بغيره يستلزم أن الوطء في عدة الثلاث ليس وتام استعقبا

المشايع ثبتت حرمة المصاهرة بالمس وإن اتصل به الأزال وجهه ذلك ظاهر فإنه ثبتت المصاهرة بمجرد المس بشهوة فهذه الزيادة وإن كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها (قوله كالنفقة والمنع والغراش) المعنى من الغراش هو مسيرة المرأة بحال ولو جاءت بولد يثبت النسب منه وهذا كذلك مادامت العدة باقية وقال الشافعي رحمه الله إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز والطلاق البائن الذي هو دون الثلاث هذه إنما يكون في الطلاق على مال لا غير لأن الكتابات هذه واجبة والخلع فسخ وليس بطلاق فعين هذا (قوله والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق) جواب عن قول الشافعي رحمه الله ولهذا لو وطئها

عبارة ككتاب الحدود وهي ما قال أن من طلق امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد إذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن قد الملك في حق الحل قد زال فيصحق الزنا وقوع الوطء في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والغراش لأننا قد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج والغراش ولم يكن ذلك إلا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقاءه في حق الزوج بالأخت احتياطاً للتفادي عن الجمع بين الاثنين (قوله كفي الطلاق الرجعي وهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز إيهان أن تزوج بغيره

قد زال في حق الحل فيحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا

لوجوب الحد والالم ثبت نسبة فكان ذلك روايتي بعدم الحد وان سلم كافي عبارة كتاب الحدود فغاية ما يفيد انقطاع الحل بالكافة وقد قلناه على ما استمعناه وانما قلنا ان اثر النكاح قائم من وجه (١) وبه يقوم هو من وجه به تحريم الاخت من وجه وبه تحريم مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح الاخت في عدة الاخت يؤدي الى جمع مائة في رحم أختين لجواز العلوق بعد النكاح ويثبت في المعتدة النسب الى سنتين وهو مجتمع بالحديث اه يعني قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يصح من مائة في رحم أختين ومثله لو علقت المطلقة قبل الطلاق ثم دخل باختها بعده يلزم ما ذكرنا ايضا * (فروع) * الاول اذا أخبر المطلق عن المطلقة أنم أخبرته أن عدتها انقضت فاما تحمله المدة أولا لا يصح نكاحه أختها في الثاني لانه لا يقبل قولها ولا قوله الا أن يقصر بما هو محتمل من اسقاط سقط مستين الخلق وفي الاول يصح نكاحه أختها سواء سكنت الخبر عنها أو صدقته أو كذبتة أو كانت غائبة وقال زفر اذا كذبت لا يصح نكاحه أختها لانها آمنة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولها اذا أثبت به ومن ضرر ورتبوت النسب والنفقة القول بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر ديني بينه وبين الله تعالى وهو محتمل فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا ينفع الا في حقها فلنا بقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لاحق لها فيه فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والغراش كالأختين المالكيتين بخلاف ما اذا ولدت فان من ضرر ورتب القضاء بنسبه الحكم باسناد العلوق فييقن بكذبه ثم قال في الاصل ههنا مات لم تره وكان الميراث للأخرى وذكر في كتاب الطلاق أن الميراث للأولى دون الأخرى ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان مريضا حين قال أخبرني أن عدتها انقضت وكذبتة وانما يصدق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعا فاما البائن وهو في الصحة فلا ميراث للأولى وان لم يخبر الزوج بها وفي كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المربض وكان قد تعلق حقه بما له لم يقبل قوله في ابطال حقه كما في نفقة ثاوهنا وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في ابطال أثرها توضحه أن بقوله ذلك أخبر أن الواقع يعني الطلاق صار باثنا فكانه أبان ما في محضه فلا ميراث لها ولأبائهم في مرضه كان لها الميراث وقبل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان عندهما يجوز جعل الرجعي باثنا خلافا للمحمد ومثي كان الميراث للأولى فلا ميراث للثانية والثاني لو أعتق أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضي عدتها أو يحل أر بع سواها عنده وعندهما تحل الاخت أيضا قياسا على تزوج الاربع ولان حقيقة المالك لم تمنع فكيف بالعدة وانما هي أثر وأبو حنيفة يفرق بضعف الغراش قبل العتق وقوته بعده ألا ترى أنه كان يتمكن من تزوجها قبله لابعده حتى تنقضي فلو تزوج أختها بعد العتق كان مستحقا نسب ولدى أختين في زمان واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الاربع سواها اذا غابته أنه جمع بين فرش الجنس ولا بأس به * الثالث لزوج المرتدة اذا لحقت بداء الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم للثبات فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت أو قبله في الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعند أبي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح أختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند أبي حنيفة لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهما مع العلم بالحرمة يجب الحد ذكر في كتاب الطلاق معتدة عن طلاق ثلاث بائن بولاد أكثر من سنتين من يوم طلقها وزوجها لم يكن الولد لازوج اذا أنكره ففي قوله لا يثبت نسب منه اذا أنكره دليل على أنه لو ادعى ثبت نسب منه فغاية اشارة الى ان الوطء في العدة من طلاق ثلاث لا يكون زنا فلو كان زنا لا يثبت به النسب وان ادعى فقد نص في كتاب الحد ودان من طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فصار في حق وجوب الحد لو طئ المطلقة الثلاث روايتان (قوله ولم يرتفع في حق ما ذكرنا) وهو النفقة والمنع والغراش

(١) قوله وبه يقوم هو من وجه سقطت هذه الجملة من بعض النسخ ولتصريحه

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافاً لنفقة القياس استدلو بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فاما ملكك
 ايمانكم من قياتكم المؤمنات (وانما ان النكاح مائرع الاممرا اثمرات مشتركة بين المتناكحين) يعني أنه لا يجب للزوج على الزوجة حق
 يقتضى مال الكنية لزوج عليها كطلب تمكينها من وطنها ودوا عيشه شرعاً والمنع عن الخروج والبروز والتحصين فكذلك يجب لها عليه حق
 يقتضى مال الكنية اعليه كطلب النفقة والكنى وتجب ادا السكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها لراجعاً الى الزوجية فكان النكاح
 مشرعاً لا يجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالاً كالمملوك ولو بينهما مائة لان المالكية تقتضى القاهر يتو المملوكة
 تقتضى المقهور يتولا خفافاً في الشئاني بينهما واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ واجب يمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة
 مال كنية لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضاً انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولغاثل أن يقول المرأة بجميع
 أجزائها مال كنية للعبد بجميع أجزائه ولو ليست بمال كنية لمنافع بضعه فبإزاء أن يملك العبد بالنكاح على سيده منافع بضعه لأن النكاح عقد على
 ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكاً ولا المولاة من حيث منافع بضعها مال كنية بل من حيث أجزاؤها فاختلقت الجهة وانت في
 التنافي والجواب أن لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه فانها تقدر على اتلافه بالانحصار والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكاً من حيث
 فرضته مال كنية لتحديد الجهة وتحقيق التنافي وأما الجواب عما استدلى به نفقة القياس من الاتية فبأنه يعارضها قوله تعالى وانكحوا الاباي
 منكم والصالحين من عبادكم وامانتكم خاماب الله تعالى المولى بالنكاح الاماء لا بشكاحهن فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن والساكت
 ليس بمحجة فالجواب أن الموضوع موضع (١٣٤) بيان ما يحضن اليمن أمر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان

بيان

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح مائرع الاممرا اثمرات مشتركة بين المتناكحين
 والمملوكة تنافي المالكية فيمنع وقوع الثمرة على الشركة

ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير شرعاً لحاقها كالغيبه لا ترى أنه يعاد اليها مالها فتعود معتدة
 (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في
 شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهر به (قوله لان النكاح مائرع الاممرا اثمرات
 مشتركة بين المتناكحين) أي في الملك منها ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع عن العزل
 الا باذنهما ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصين عن غيره ومنها ما
 يكون الملك في كل منهما مشترك كالاستمتاع بجماعه ومباشرة والولد في حق الاضافة (والمملوكة تنافي
 المالكية) فقد مات لازم عقد النكاح ومثاني لا لزوم مناف للملزوم ولا وجه اذا تأملت بعده هذا التقرير
 (قوله لان النكاح مائرع الاممرا اثمرات مشتركة بين المتناكحين) للزوج طلب تمكينها من الوطء
 ودوا عيشه بغير اختيارها شرعاً والمنع عن الخروج والتحصين وما يجب لها عليه نحو طلب النفقة وجبرا
 والقسم والسكنى والمنع عن العزل والقيام في أمرها لراجعاً الى الزوجية (قوله والمملوكة تنافي المالكية)

(قال المصنف ولا يتزوج
 المولى أمته ولا المرأة
 عبدها) أقول قال
 السروجي في شرحه لان
 مقتضى الزوجية قيام
 الرجل على المرأة بالحفظ
 والصون والتأديب لاصلاح
 الاخلاق قال الله تعالى
 الرجال قوامون على النساء
 والاسترفاق يقتضى قهر
 السادات للعبد بالاستيلاء
 والاستهانة فيعذر أن
 تكون زوجة لعهدها

وسيدة لتنافي البابين اه ونحن نقول ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجله المصنف (قوله استدلو بقوله تعالى
 الى قوله وقوله تعالى) أقول الاولى والثانية في سورة النساء (قوله لا يجاب هذه الثمرات المشتركة بين المتناكحين) وبينهما مائة (أقول
 لا يخفى عليك ما في تقريره من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح ثمرات مشتركة بينهما لا استلزاماً للجمع بين المتنافيين والاولى أن يقول
 فلو صح نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المخص لشخص مال كماله وبينهما مائة قليلاً أملاً فان قلت يتم بخص في النكاح عن
 هذا قلنا باختلاف الجهتين فانه ظاهر فيه ولا يمكن أن يرتكب ذلك في العبد وسيدته لان العبد مملوك ويخص لها الرق فلا يمكن أن يكون قاهرها
 فليتامل (قوله واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونها مال كنية يجعلها ملك المولى وكونها مملوكة بجبهة ملك المتعة (قوله والجواب
 أن لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعها الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مال كنية لمنافع بضعه لجاز لها أن تمسك نفسها من عبدها حتى يطاها والمثلث
 فيما ذكره هو الجزء نفسه لا المتافع وكم من شيء يثبت ضمننا وتبعنا ولا يثبت استقلالاً وأصله على أن ذلك ليس بصحيح أضافه تقرر في الاصول
 أن الرقيق ليس بمملوك في حكم الحياة والدم بل بمنزلة لم يبق على أصل الحرية وتولهذا يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقة المستلمة له
 في التلويح لان الحياة والدم حقه لا يجتباجه اليها في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافها اه (قوله فبأنه يعارضها قوله تعالى وانكحوا الخ)
 أقول هذه الآية في سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل في
 موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكره ذلك أيضاً في ما قبله

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامنة على ما تبين من بعد ان شاء الله تعالى

(ويجوز تزويج الكتابيات)

للقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب (قال المصنف أي العفائف) فسر بذلك احترازاً عن قول ابن عمر فإنه فسرهما بالمسلات وليست العفة شرطاً لجواز النكاح وإنما ذكرها بناء على العادة بدلالة الفرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا يخفاء في دلالة على الحل (ولا فرق بين الكتابية الحرة والامنة على ما تبين من بعد) يعني بعد أسفار حيث قال ويجوز تزويج الأمة

(قال المصنف ويجوز تزويج الكتابيات) أقول أي تزويجها والمراد تزويجها من نفسه (قال المصنف لقوله تعالى والمحصنات الآية) أقول هذه الآية في سورة المائدة

السؤال القائل يجوز كونهم مملوكين من وجه الرق مالمكة من جهة النكاح لأن الفرض أن لازم النكاح مالك كل واحد لما ذكرنا من تلك الأمور على الخلو والرق عنه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها أو شياً منه فسد النكاح وبسقط المهر كالودائع عدايم اشتراعهما من الدين لأنه لا يثبت للمولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يابى كل ذبيحتهم إلا للضرورة وتكره الكتابية الحرة اجتماعاً لا بفتح باب الفتنة من إمكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعرض الولد على الخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق: أن تسي وهي حيلة فيولدهم فيقارون كان مسلماً والكتاب من يؤمن بنبي ويقر بكتاب والسائر بمن اليهود آمن آمن بزور داود وصفت إبراهيم وشيث فهم أهل كذب عمل منا كجنتهم عندنا ثم قال في المستصفي قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقدوا المسيح الهاً أما إذا اعتقدوه فلا وفي مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يكاو إذا باع أهل الكتاب إذا اعتدوا وأن المسيح اله وأن عزير الله ولا يترد وجوانساعهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزويج أه وهو موافق لما في رضاء مبسوط شمس الأئمة في الذبيحة قال ذبيحة النصراني حلال مطلقاً سواء قال بثلاث أو لا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فسر بالعفائف احترازاً عن تفسير ابن عمر بالمسلات ولذلك امتنع ابن عمر رضي الله عنه من تزويج الكتابية مطلقاً لا اندراجها في المشركه قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله إلى أن قال سبحانه عما يشركون قلنا وقد قيل إن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقضوا أكلهم ويهودي يارباصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر إلا من يصرح بالابنية فحهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفضل في أهل الكتاب فإما من أطلق حلهم فيقول مطلق أغظ المشرك إذا ذكر في لسان الشارع فلا ينصرف إلى أهل الكتاب وإن صح لغة في طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعني بشر كونهم على فعلهم كما أن من رآه يعمله من المسلمين فلم يعمل إلا لاجل زيدهم في حقه أنه مشرك لغته ولا يتبادر عند إطلاق الشارع لفظ المشرك أرادته لماعده من أرادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونصص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أي العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلات يفيد أن المعنى أحل لكم المسلمين من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضت فلا فائدة إذا لا تصور الخطأ بحول الام وان لا محاطين الاحياء وان كن أحياء ودخلن في دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحل حينئذ معلوم من حكم المسلمين ما لم يعلم بالضرور ومن الذين بل ويدخل في المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصبر المعنى فيه لان المملوكية أثر المهورية والمالكية أثر القاهرية فبينهما اتفاف فان قيل انما ثبت التنافي اذا كانا من جهة واحدة وهن من جهتين مختلفتين بخلاف ان يجتمعوا وذلك لان المرأة مالمكة بجهة ملك اليمين بخلاف ان يكون هي مملوكة لغيرها من جهة النكاح كلاب يكون ابناً لبيه قلنا ليس هذا نظيره لان هناك اجتمعت الابوة والبنوة في شخص واحد لكن باعتبار شخصين مختلفين وهن في شخص واحد وهو المرأة باعتبار شخص واحد وهو العبد فيقع التنافي ولان المرأة بجميع اجزائها مالمكة لغيرها فلو جاز النكاح يكون بعضها مملوكاً لغيرها فباعتبار مالكيتهما تمنع عن تسليم بعضها وباعتبار مملوكيتهما لا تمنع من الامتناع فينبذ تمنع ولا تمنع فيحقق التنافي (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أي العفائف وإنما فسر بهذا احترازاً عن قول ابن عمر رضي الله عنهما فإنه يفسر المحصنات بالمسلات فان قيل

(ولا يجوز تزويج الجوسيات) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوهم سنة أهل الكتاب غيرنا كمن نساهم

والمسلمان من المؤمنين وهو بعيد في عرف استمالهم بخلاف تفسيره بالعفاف ثم المراد من ذكره بعث
الإنسان على الضمير لما فيه ألا ترى أن العفة ليست شرطاً للمؤمنات اتفاقاً وان لم يدخلن فهو عين الدليل
حيث أجمع نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو لم يفسى منسوخة أهني ولا تنكحوا المشركين كانت
في حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقية من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من أهل التفسير
لأن سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شيء قط على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير
أرادة لا لغو يدل على الحل تزويج بعض الصحابة منهم ونخطبة بعضهم فن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن
مالك وغضب عمر فقالوا نطلق بأمر المؤمنين وإنما كان فضبه لطلحة الكافرة بالمؤمن ونحوه الفتنة على
الولادة في صفه ألزم لا مع مثله قول مالك نصير شرب الخمر وهو يقبل ويضاحج لا لعدم الحل ألا ترى إلى
قولهم نطلق بأمر المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غير ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة ولا وقف الزمته
ونخطب المقبرة بن شعبه تهنأ بنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باقى إلى اليوم يظهر الكوفة
وكانت قد عمت فابت وقالت أي غيبة لشبح أعور في بحور عياء ولكن أردن أن تفقر بشكاي فتقول
تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنشأ يقول

أذكر كتمانيت نفسي خاليا * لله دولك بالبنة النعمان

فأقدر ددت على المقبرة ذهنه * أن الملوكة ذكية الأذهان

وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمهوا ويسألها عن حالها فقالت في أبيات

فبينما تسوس الناس والأمر أمرنا * إذا نحن فيهم سورة تنصف

فأف الدنيا لا يدوم نعيمها * تغلب ناراً بنا وتصرف

قوله أن تنصف أي تستقدم والمنصف الخادم فإذا كان الأمر على ما قررناه فلا حرج أن ذهب عامة المفسرين إلى
تغير المحصنات بالعفاف ثم ليست العفة شرطاً بل هو العادة أو لئلا يترجى وجوا غيرهن كما أشرنا إليه
أنفاً والائتمار بعفة على حل الكتابية الحرة وأما الامنة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها
(قوله ولا يجوز تزويج الجوسيات) عليه الأثر بعث ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله الصحيح في تفسيره
عن علي رضي الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخذوا ولم ينكروا عليه فاسرى بكتائبهم
ففسوه وأيس هذا الكلام بشئ لانا معنى بالجوس عبدة النار فكأنهم كان لهم كتاباً ولا لا أثر له فان
الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وبهذا يستغنى عن منع كونهم من أهل الكتاب بأنه يخالف قوله
تعالى إنما آثرل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بالذكور وعدم الجوس يقتضى أنهم ثلاث

أهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله إلى قوله
سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف أن اسم المشرك يقع على أهل الكتاب ثم ذكر
بعد هذا في الكتاب ولا يجوز تزويج الجوسيات ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين فسلم يجر هذا
نكاح أهل الشرك لأشراكهم وقد أجاز هذا نكاح أهل الكتاب فساوجه التوفيق فلنا في سوجهان
أحدهما إذا ذكره في المبسوط أن اسم المشرك لا يتناول الكتاب مطلقاً فان الله تعالى عطف المشركين على
أهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين فجعل ان معنى الأشراك صار مغلوباً
فيهم ولم يلتفت بوجوده وكان ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز ذلك ويقولان الكتابية مشركة وقد قال الله
تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمن فكان قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب بمن قبلكم
اللاتي أسلمن من أهل الكتاب ولساننا أخذهم هذا الماذكرنا أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب
ولا المولجنا الآية على ما قال ابن عمر رضي الله عنهما لم يكن لخصيص الكتابية بالذكر معنى فان غير الكتابية

(ولا يجوز تزويج الجوسيات)
لقوله عليه الصلاة والسلام
سنوهم سنة أهل الكتاب
أي اسلكوهم طريقهم
يعنى عاملوهم معاملة هؤلاء

في اسماء الامان باخذ الجز يمتنعهم رواد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه (ولا يجوز تزويج) الوثنيين لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين
 حتى يؤمنوا وهو بعمومه يتناول الوثنية وهي من بعد الصنم وغيرها واعترض بان اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير
 ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عبادي مشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اسم اهل الشرك يقع على اهل الكتاب
 فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيين وقد بين المصنف جوازه مستنداً بقوله تعالى والمحصنات من
 الذين اوتوا الكتاب والجواب ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى ولستم من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
 ومن الذين اشر كوا اذى كثير اوفى قوله لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركون والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله مما
 يشركون استعارة نصرحية تبعية وذلك لانه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان ارباباً بالشرك المشركين وسرى ذلك الى الفعلين ثم ترك المشبه
 وذكر المشبه كاعرف في علم البيان فان قيل اتخذهم ذلك ارباباً عين الشرك لا مشبه (١٣٧) به قلت فيه الاستعارة النصرحية فانهم لم
 يجعلوهم ارباباً حقيقة وانما
 كانوا يعظمونهم بانعظيم
 الارباب فان قلت فاستقول
 في ناول بن عمر لقوله
 تعالى والمحصنات من
 المؤمنات باللاتي اسلمن من
 اهل الكتاب قلت استسنا
 ناخذه لعمرائه اذ ذلك عن
 الفائدة فان غير الكتابية
 ايضا اذا اُسلت حل
 نكاحها وقد جاء عن
 حذيفة انه تزوج يهودية
 وكذا عن كعب بن مالك

(قال المصنف لقوله تعالى
 ولا تنكحوا المشركين الا
 قول هذه الآية في سورة
 البقرة في الحزب الثالث
 من الجزء الثاني (قوله
 واعترض بان اهل الكتاب
 مشركون الى قوله
 والجواب) اقول وأجابني
 الكشاف بان آية البقرة

ولا آكل ذبايحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا

طوائف وقد روي التسليم في الرفع والنسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث
 المذكور وهو ما اخرجهم عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام في أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية
 غيرنا حتى نسايقهم ولا آكل ذبايحهم قال ابن القطان هو مسلم ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن
 الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس
 عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الحديث الى أن قال بان
 لا تنكح نسائهم ولا تأكل ذبايحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطنه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن
 عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما أدرى ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد
 سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوابعهم سنة أهل الكتاب اه وسباني باقي ما فيهم من الكلام
 في باب الجزية ان شاء الله تعالى (قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان
 عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعلظة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز
 وكل مذهب يكفر به معتقده لان امة المشرك يتناولهم جميعا وقال الرستغني لا تجوز المزاكحة بين اهل
 السنن والاعتزال (١) والفضلي ولا من قال أنا مؤمن ان شاء الله لانه كافر ومقتضا منع من كنة الشافعية
 واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل لا تزوج منهم ولا يزوجه بنته ولا ينجى أن من قال أنا مؤمن ان شاء الله
 تعالى فانما يريد ايمان الموافقة مرحوا به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في
 المستقبل أو استحسانه اليه فيعلق به قوله تعالى ولا تقولن شيئا على فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وعلى هذا

اذا اُسلت حل نكاحها ايضا وقد جاء عن حذيفة رضي الله عنه انه تزوج يهودية وكذلك كعب بن مالك
 رضي الله عنه والثاني ما ذكره اهل التفسير قالوا ولا تنكحوا المشركين الا بقوله تعالى
 والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان سورة المائدة كلها نابتة من نسخ منها شيء وهو قول ابن
 عباس والاوزاعي رضي الله تعالى عنهم (قوله سنوابعهم سنة أهل الكتاب) أي اسلكواهم سبيلهم

(١٨ - فتح القدير والكفاية) - ثالث

الكتاب من قبلكم وسورة المائدة كلها نابتة من نسخ منها شيء (قوله قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الآية) اقول هذه الآية في
 سورة التوبة (قوله والجواب ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب الخ) اقول انما صار الى ارتكاب المجاز في الآية لكانت دلالة
 العطف على المغايرة أقوى من دلالة على الاتحاد مع أن قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك ان يشاء وقوله تعالى لقد
 كفر الذين قالوا ان الله مات ثلاثة وما من اله الا اله واحد يدل على أنهم مشركون وتقرر بالنهاية أو وضع منه حيث قال علم من العطف أن معنى
 الاشرار صار مغلوبا فيهم ولم يلتفت لوجوده وفي فتح القدير والمعهود من ارادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباعه في ولا
 كتاب ولذلك عطفهم عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب الاية (قوله فان قلت فاستقول في ناول بن عمر رضي الله عنهما)
 اقول فيه بحث فان ناول بن عمر رضي الله عنهما ليس في قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات بل في قوله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا
 الكتاب (١) قوله والفضل هو معطوف على الرستغني كما هو ظاهر كذا في المحط العلاء الجبراري

قال (ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي) الصابئات من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وكذا في الصحاح أنهم جنس من أهل الكتاب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين وقوله (والخلاف المنقول فيه) يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه أن تكفهم محضه عنده خلافا لهما (يحول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب بما وقع عنده) وقع عند أبي حنيفة أنهم من أهل (١٣٨) الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونهم كتعظيمنا القبلة

في الاستقبال البهاو وقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان فاذا اختلف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به أبو حنيفة جازت منا حكمهم عندهما أيضا وان كانوا كما قال لا يجوز منا حكمهم عنده أيضا وحكم ذبيحتهم على هذا قال (ويجوز تزويج المحرم والمحرمة في إله الأحرار) وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له ما روي عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح ولنا ما روي ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم قال أبو عيسى الترمذي حديث ابن عباس حسن صحيح فان قلت النكاح مما ثبت به حرمة المصاهرة فيجب أن لا يجوز على المحرم قياسا على الوطء اذا كان الحديثان متعارفين قلت ما روى بحول على الوطء أي لا يطاق

(ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب) لانهم من أهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجزنا حكمهم) لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه يحول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في إله الأحرار) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه يحول على الوطء

فيكون قوله ان شاء الله شرطا لا كما يقال انه مجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير أنه عندنا خلاف الأولى لان تعويذا النفس بالجزم في مثله ليسير ما كتبه من ادخال أداة الرد في أنه هل يكون مؤمنا عند الموافقة أولا وما المعترلة فقطضي الوجه حل منا حكمهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزمان في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعسومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذا القول بالاجاب بالذات ونفي الاختيار (فرع) * تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزويج اليهودي نصرانية أو مجوسية والمجوسي يهودية أو نصرانية لانهم أهل إله واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فتجوز منا كحة بعضهم بعضا كأهل المذاهب من المسلمين وأجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمر بن دينار وطء المشرك والمجوسية تلك البنية لورود الاطلاق في سببايا العرب كأوطاس وغيرها وهن مشركان والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين فاما ان يراد الوطء أو كل منته ومن العبد بناء على أنه مشترك في سببايا النفي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الأمرين ويمكن كون سببايا أوطاس أسنان (قوله) ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرؤون بكتاب) وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم أبو حنيفة بنبي عليه الحل وفسرهم بعدة الكواكب فبنينا عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم (قوله للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في إله الأحرار) وفيه خلاف الثلاثة (وتزويج الولي المحرم مولاه على هذا الخلاف)

يعني عاملوهم معاملة هؤلاء في اعطاء الأمان بأخذ الجزية منهم كذا في المغرب (قوله) ويجوز تزويج الصابئات وهي من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة كذا في الكشف (قوله) فكل أجاب على ما وقع عنده (وقع عند أبي حنيفة وجه أنه انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهم اجعلوا تعظيمهم لبعض الملائكة عبادة منهم لها فكأنوا كعبدة الأوثان) (قوله) وما رواه يحول على الوطء أي لا يطاق ولا يمكن المرأة من الوطء وقيل هو اخبار عن معناد أحوال المحرمين انهم في أحرارهم لا يشتغلون بالزكاح والنكاح بل هم يشتغلون بأمور الناسك من الوقوف والطواف والسعي والري كقال الحاج الشعث التفل أي لا يشتغلون بالافتسال شغلا بأمال الحج وان كان الافتسال بالماء اقراح لا بأس به فكذلك أمر النكاح لانه عقد بصار اليه عند

تسكوا

ولا يمكنه المرأة أن يطاقها كما هو فعل البعض وكان القياس بعد ذلك في مقابلة النص وهو فاسد

(قوله) فان قلت النكاح مما ثبت به حرمة المصاهرة فيجب أن لا يجوز على المحرم قياسا على الوطء الخ) أقول اذا نزل منزلة الوطء نفسه يكون أثره في افساد الحج لافي بطلان العقد (قوله) قلت ما رواه يحول على الوطء أي قوله وهو فاسد) أقول مع أن القياس غير صحيح والقياس الصحيح معناه لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من نساء الأمة للنسري وغيره ولا يمنع شيء من العقود بسبب الأحرار قال الاتقاني قوله ما رواه يحول على الوطء أي لا يطاق المحرم ولا يمكنه المحرم من نفسه التوطأ ولا ينكح أي لا ينامس الوطء اهـ ولا يلزم أن يكون ولا ينكح بالنساء لان المحرم يتناول المحرم

ثم كوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواده الجماعة الا البخاري عن أبيان بن عثمان بن عفان
قال سمعت أبي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاده سلم وأبو
داود في رواية ولا ينكح وزاد ابن حبان في صحيحه ولا ينكح عليه وفي موطأ مالك عن داود بن الحصين أن أبا
جعاف المدي أخبره أن أبا طر يفتزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه ولما مارواه الأئمة الستة
في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم
زاد البخاري في جامعه في باب عمرة القضاء في كتاب المغازي وبنى بها وهو حلال وما نت بسرف وله أيضا عنه ولم
يصل سنده به قال تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم
أنه تزوجها وهو حلال لم يوقو هذا فإنه مما اتفق عليه الستة حديث يزيد لم يخرج الجماعة البخاري ولا النسائي
وأيضا لا يوافق ابن عباس حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم أعراي كذا
وكذا الشيء قاله أن يجعله مثل ابن عباس وما روى عن أبي رافع أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها
وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما لم يخرج في واحد من الصحيحين وإن روى في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة
الصحة ولذا لم يقل الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا تعلم أحد أسنده غير حماد عن مطر وما روى عن
ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فنكر عنه لا يجوز النظر إليه بعد
ما اشتهر إلى أن كاد أن يبلغ اليقين عنه في خلافه ولذا بعد أن أخرج الطبراني ذلك عارضه بأن أخرجه عن ابن
عباس رضي الله عنهما من خمسة عشر طريقا أنه تزوجها وهو محرم وفي إفتا وهما بحرمات وقال هذا هو
الصحيح وما أول به حديث ابن عباس بأن المعنى وهو في الحرم فإنه يقال أنجد إذا دخل أرض نجد وأحرم إذا
دخل أرض الحرم بعيد وما بعده حديث البخاري تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل أنه
قام ركن المعارضين حديث ابن عباس وحديث يزيد بن الاصم وأبان بن عثمان بن عفان وحديث ابن
عباس أقوى منها سندافان وبحثنا باعتبارها كان الترجيع معناه بعضه ما قال الطحاوي روى أبو عوانة عن
مغيرة عن أبي الضمى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض
نساءه وهو محرم قال ونقل هذا الحديث كلهم ثقات يحق روايتهم اه وهذا الحديث أخرجه أيضا البزار
قال السهيلي أغما أرادت نكاح ميمونة ولا يمكنهم تسهوا بقوة ضبط الرواة وفقههم فإن الرواة عن عثمان وغيره
ليسوا أكمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر
ابن زيد وان تركها تنساقا للتعارض وصرفنا إلى القياس فهو معناه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها
من شراء الأمة للتسرى وغيره ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الاحرام ولو حرم لكان غايته أن ينزل منزلة نفس
الوطء وأثره في إقدام الحلي لا في بطلان العقد نفسه وأيضا لو لم يصح لبطل عقد النكاح وسابقا لعارض الاحرام
لان المنافي العقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطاري على العقد وان بحثنا من حيث المنى كان معنلان
روايت ابن عباس رضي الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف أن الميث هو الذي يثبت أمرا عارضا على
الحالة الأصلية والحل الطاري على الاحرام كذلك والنافي هو المبيحها لانه ينفي طر طاري ولا شك أن الاحرام
أصل بالنسبة إلى الحل الطاري عليه ثم إن له كفيات خاصة من الخبر ودفع الصوت بالنسبة فكان نفيها من
جنس ما يعرف بدليله فيعارض الاثبات فيرجع بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه الراوي على ما تقدم هذا
بالنسبة إلى الحل اللاحق وأما على إرادة الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم
بعث أبا رافع مولا ورجلا من الانصار فزوجه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة
قبل أن يحرم كذا في معرفة الصحابة للمستغفرى فابن عباس مثبت وزيد نافي فيرجع حديث ابن عباس
بذل المنى لرجع الميث على النافي ولو عارضه بان كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان حالة الحل تعرف أيضا

أيضا لكونه في تأويل من
يحرم أو الشخص فتأمل

الافراغ لما فيمن الخطبة والخطبة مرادان ودعوات واجتماعات لا تتحقق الا عند الفراغ وإذا حلي على وفاق
العادة لم يتعلق به حكم والاوجه أن يقال أن الحديث يروى بالنهي مجزوما وهو اختيار الخطابي والنهي

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كنيانية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للعمر أن يتزوج بامة كنيانية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزاء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسئلة

بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح عما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بد من المتزوجة وان وفقنا للدفع التعارض فيجعل لفظ التزويج في حديث ابن الاصم على البناء بما يجازى بعلاقة السبيبة العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم اما على نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية المتكلمين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أي لا يمكن المحرم من الوطء وجهها والعجب من ضعف هذا الوجه بان المتكلمين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استدعائه باختلافه عن بيتة فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لا الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفي فيه التذكيرو فيه ذلك التاويل أو على نهي الكراهية جمعاً بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطابة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا يحمل قوله ولا ينكح ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم بأمر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزّه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كإلصاق نهي ما عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كنيانية الخ) قيد الحر غير مفيد لان الشافعي لا يميز للعبد المسلم الامة الكنيانية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استغنى عن إعادة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحرية بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسباً وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكمياً وعدم جواز الامة الكنيانية مطلقاً بمفهوم الصفة في قوله من فتياتكم المؤمنات وأيضا اذ لم تجز الامة الا للضرورة تنفذ بالمسئلة وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسئلة والكنيانية وعند طول الحرية وعدمه لا إطلاقا لمقتضى من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكرناه من جهة أما أولا فالغفومات أعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بحاجة ههنا وموضع الاصول وأما ثانياً فينفذ بالحجية مقتضى المفهوم من عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أهم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولادلالة للاعم على أخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرية كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بما هو بالكراهة صريح في البدائع وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لنثبت الحرمة بالقياس على أصول شتى أو لتعيين أحد فردى الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مراد بالاعم فان عنواناً فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة ولكن وجود الوصف بمذموم اذ ليس ههنا تصفية تعريضه لرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان بوجود الولد

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كنيانية وقال الشافعي لا يجوز للعمر أن يتزوج بامة كنيانية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزاء على الرق) اذا الولد يقع الام في الرق وما يثبت الضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تنفذ بالمسئلة فلا حاجة الى الكنيانية

يكون للتمزيه يحمل عليه توفيقا بين الحدين ولئن روي متصفاً للنفي بجبي بمعنى النهي (قوله لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده) حتى لا يجوز للعمر أن يتزوج أكثر من واحدة ولا يجوز نكاحها عند طول الحرية ولا يجوز نكاحها الا عند خوف العنت وهو الزنا (قوله لما فيه من تعريض الجزاء على الرق) لان الولد جزء منه وهو تابع للاعم في الرق والارفاق اهلاك حكم لان الرقيق كالكاهن والرق أحر الكفر وهو موت قال الله تعالى أو من كان ميتاً فحييناه أي كأفرادهم فحييناه وهذا لان الاب سبب لحياته فانما يصير مجازاً به اذا سبب لحياته والده الا أن يجدد بمولود كافي شره فيعتقه وهذا لان الاب سبب لحياته فانما يصير مجازاً به اذا سبب لحياته وذابا لشره والاهلاك حكم كالاهلاك حقيقة لانه اذا خشي العنت أصبح له ضرورة وصيانة لنفسه عن

(ولهذا) أي ولكونه ضروريًا عنده (جعل طول الحرمة ما نعامته) أي تزوج الأمة لا بدفاع الضرورة بالقدر على تزوج الحرمة (وعندنا جواز
نكاح الأمة مطلق) مسلمة كانت أو كنانية (لاطلاق المقضي) وهو قوله تعالى (١١١) فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل
لكم ما ورأى لكم وانتفاء

المانع الذي هو أبداً وهو
تعريض الجزء على الرق
(لأن فيه) أي في الأقدام
على نكاح الأمة (امتثالاً
عن تحصيل الجزء الحرام
أرقاقه) لأنه لم يوجد بعد
وبعد وجود الماء فهو وان
لا يوصف بالرق والحرية لا
يتركب التبعية والامتناع
عنه ليس مانع شرعاً لأن
له أن لا يحصل الأصل
بالعزل برضا المرأة وتزوج
العجز والعقيم فلا أن
يكون له أن لا يحصل وصف
الحرية بتزوج الأمة أولى
(ولا يتزوج أمة على حرمة)
سواء كان حراً أو عبداً وقال
الشافعي يجوز ذلك للعبد
وقال مالك يجوز برضا الحرمة
وجاء قول الشافعي أن
تزوج الأمة ممنوع لمعنى في
المتزوج إذا كان حراً وهو
تعريض جزء على الرق مع
الغنى عنه وهو لا يوجد في
حق العبد لأنه رقيق بجميع
أجزائه ووجه قول مالك أن
المنع لحق الحرمة فإذا رضيت
فقد أسقطت حقها ولنا ما
ذكره مجتهد الحسن في
مبسوطه بالغنى عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا تنكح الأمة على الحرمة
وهو باطلاً لوجه عليهما
لأن الرأي في مقابلة النص

ولهذا جعل طول الحرمة ما نعامته وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر
لأرقاقه أنه لا يحصل الأصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرمة) لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تنكح الأمة على الحرمة وهو باطلاً لوجه علي الشافعي رحمه الله في تجوز ذلك للعبد

باعتبار أمة أن كانت حرمة غرة أو رقيقة فريقي وإن زادوا به تعريض الولد الذي سوي جسد لأن يقاربه الرق
في الوجود لأرقاقه لمننا وجوده ومنعنا تأثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لأنه كان له أن لا يحصل الولد
أصلاً بنكاح الأيسة ونحوها فلان يكون له أن يحصله رقيقاً بعد كونه مسلماً أولى إذ المقصود بالذات من
التناسل انما هو تكثير المقيم من الله تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب أن يعترف له به وهذا ثابت بالولاء المسلم
والحرية مع ذلك كحل يرجع أ كثره إلى أمر ديني وقد جاز للعبد أن يتزوج أمة مع أن فيه
تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد بالأثر في ثبوت
رق الولد فإنه لو تزوج حرمة كان ولده حراً والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لأنه هو الموجب للنقص الذي جعلوه
محرمات مع قيد حرمة الأب فوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لوضع ذلك التعليل أعني تعليل
الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الأمة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرمة شرط أن
لا تكون جارية فإنه أي ملك الابن قال في خلاصتهم لو أنه استولدها قبل النكاح صارت أم ولده فنزل ملك ولده
مترتبة ملكه وعندنا ملك للأب من وجه أصلاً والحرمة على الابن (قوله ولا يتزوج أمة على حرمة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تنكح الأمة على الحرمة) أخرجه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم طلاق العبدان حديث إلى أن قال وتزوج الحرمة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرمة وفيه
مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده إلى الحسن أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى أن تنكح الأمة على الحرمة قال وتنكح الحرمة على الأمة قال وهذا من الحسن ورواه عبد الرزاق
عن الحسن أيضاً من سلاو كذا رواه ابن أبي شيبة عنه وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه
سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الأمة على الحرمة وتنكح الحرمة على الأمة وأخرج عن الحسن وابن المسيب
نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الأمة على الحرمة وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج
ابن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن يحيى بن سعيد عن سعيد بن مسعود عن سفيان قال تزوج الحرمة على الأمة ولا تزوج الأمة
على الحرمة وعن مكحول نحوه فهذه آثارنا بنبذة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل لو
لم يقل بحجته فوجب قبوله ثم اعتضد بانفاق العلماء على الحكم المذكور وإن اختلفت طرق إضافتهم فإن
الثلاثة أضافوه إلى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولاً إلا يقو ذلك أن تزوج الأمة على الحرمة
يكون عند وجود طول الحرمة فلا يجوز اتفاقاً وقوله (وهو حجة على الشافعي في إجازة ذلك للعبد) يعني حجة جبراً
لأننا أثبتنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد نقض جلاله ولأنه يرى حجته إذا قرئ بأقوال
لصحابته وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الإطلاق كإبينا وكذا يرى حجته إذا أفتى به جماعة من
أهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال وإن لم يوجد ذلك يعني تعدد المخرج نظر إلى
بعض ما يروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاه فان وجد ما وافق ما روى عن رسول الله صلى الله

الزبان الاجتناب عنه فرض عليه فسقط حرمة الأرقاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة فلا تجاح الكنانية
(قوله لا طلاق النصوص المقضي) فانكحوا ما طاب لكم وأحل لكم ما ورأى لكم (قوله وفيه امتناع)
غير معتبر فإن قلت يجوزتم نكاح الأمة مسلمة كانت أو كنانية باطلاق المقضي على ما تلوم فها يجوزتم نكاحها على الحرمة بذلك فلت جرونا
هناك لوجود المقضي وانتفاء المانع وههنا وإن كان المقضي موجوداً لكن المانع غير منتف
قال للصنف ولهذا جعل طول الحرمة ما نعامته) أقول وفيه بحث لأن ذلك المفهوم الشرط عنده

وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان الرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقر في العلق فيثبت به حل المحل في حالة الانقراض دون حالة الانضمام) ولا علينا أن نقرر ما تقر به (١٤٣) أن الحل الذي ينبغي عليه عقد النكاح نعمة جديدة في جانب الرجال والنساء جميعا

وكما تنصف ذلك الحل بين الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر أو بعاقه كذلك ينصف بين المرأة لان الرق هو المنصف وهو يشمله ما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها ينقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظاهر التنصيف باعتبار الحالة فيعد ذلك نقول الاحوال ثلاث حال ما قبل نكاح الحرية وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تحتل التجزي فتغلب الحرية على الحل فتصير بحالة سابقة على الحرية وتجوز مقترنة بالحرية أو متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل بالطلاق المقنضي فتأمل فانه غريب

(قوله وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله ولان الرق أثر في تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفاً

وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحر ولان الرق أثر في تنصيف النعمة على ما تقر في كتاب الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحل في حالة الانقراض دون حالة الانضمام (ويجوز تزويج الحر عليها) لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرمة على الامتولانهم من المحلات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها

عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل الا عن أصل يصح ان شاء الله وكذلك ان وجد عوام من أهل العلم يقتنون بمثل معنى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وبه يخص قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد اخرج منه ما قدمنا وفيه نفاذ ان اخرج المشركت والجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات مشركت والناسخ لا يصير العام به ظني فلا يخص بعد بخبر واحد أو قياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاثنين فغلط لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم لم يتناول الجمع ليحقق اخواجه لانه مما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء المذكورات فلم يتناوله أصلاً واذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فان اخواجه يستدعي ثبوت اذ اضافة اخواجه الى تخصيص العلة التي ادعوا انها مؤثرة لحرمة نكاح الامه عند طول الحرية بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه يتقدم بوجهه يجب استواء الحر والعبد لانه ان المعقول نافي عن الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول (قوله وعلى مالك في تجوز ذلك برضا الحر) مالك رحمه الله يقول بحججه المرسل اذا صح طريقه الى التابعية لكنه علمه بانعاطة الحرية باذخال ناقصة الحال عليها فاذا رويت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخص النص فان لم يكن منصوصاً ولا موصى اليه كان تقديمه للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه بعين النص لا اعناء ثم يتقدم جواز ذلك فعلياً بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر أثره في الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليل به للتنصيف في احوال نكاح الامه بيانه أن الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف ما ذكرنا من ملقات النكاح لم يمكن تنصيف نفس الحل على أنه لو قيل بل نصف الحل أيضاً وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بهم في غير ليلتها لا يمكن فيظهر أن حكم هذا الحديث لا رادة تنصيف الاحوال جرباً على ما استقر منوطاً بالرق وذلك أن لنكاحها حالتي انضمام الى نكاح خرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان الحالين قائماً بتصح نكاحها في حالة دون حالة وتصح نكاح الحر في الحالين حالة الانفراد والانضمام الى امه سابقة ثم عين الشرع للمنع حالة الانضمام الى الحر لما في اعتبار نقصها عن الحر في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد أن لزادة غبطة الحر في زيادة معتبره دخلاً أيضاً ما أصل فيقلها فلا أثر له فانه يحصل باذخال الحر أيضاً على الامتناع على هذا التقرر يندفع من الأصل ما ورد من أن الانضمام يصدق على ما اذا أدخل الحر أيضاً على الامتناع لم أن يفسد نكاح الامه باذخال الحر عليها ويجاب بان الانضمام يقوم بالتأخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال امه بالنص على خلاف القياس وتعليل الكرخي أن نكاح الحر

أي في الاقدام على نكاح الامه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وقوله وفيه ارقاق قلنا ان ارقاق الولد ولا وله محال وبعد ما حدث لا يصدر منه شيء حتى يقال بانه ارقاق فعلم انه ليس فيه ارقاق الولد ولئن قال فيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر قلنا هذا ليس بحرام لانه يسبيل من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح فلان يكون بسبيل من أن لا يحصل الوصف أولى على ما لا نسلم ان ارقاق حرام وهذا لان ارقاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل أصلاً وفي ارقاق تضييع صفة الحر يتدون النسل وذاتاً بالعرز باذن الحر فلا ارقاق أولى فكذا اذا تزوج امه ثم حره فان نكاح الامه لا يبطل وقد استغنى عن ارقاق الولد بالحرية (قوله ولان الرق أثر في تنصيف النعمة) الحل الذي بنى عليه النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم

دليلاً واحداً على المطلوب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول فيه بحث

(فان تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما) ووجه الجوابين على ما ذكره في الكتاب ظاهر ولا بد لهم من فرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق بائن فانه عالم بجوزاء كآبي حنيفة وقالوا في الفرق لهما ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة أختها صار جامعاً بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع ليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الأمة ثم الحرة مع نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد (١٤٣) البيوتونة ولقائل أن يقول نكاح الاولى قائم مادامت في العدة أو لاقان

كان الاول ورد عليه ما هذه المسئلة وان كان الثاني فذلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن المسبوط الاسرار فرق آخر أضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال (والحران يتزوج أربعا من الحرائر والاماء) أو منهما اذا قدم الأمة على الحرة (ولا يجوز أ كثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على العدد (والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه) وفي بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يدل عن نفي الحكم عما عداه فثبت الزيادة بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم سلماً أنه عدد ولكن لا نسلم أن التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه على السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ودمي ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر

(فان تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة رجما لله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث به ذالوا بي حنيفة رجما لله أن نكاح الحرة باق من وجهه لبقاء بعض الأحكام فيبقى المنع احتياطاً بخلاف اليمين لان المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها (والحران يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه

يثبت لنفسه حق الحرية وتوحيق الحرية لا يجوز رابطاً له بعد نبوته فاما مجرد طول الحرية قبل نكاحها فلا يثبت للنسل ذلك هذا وأما حاله المقارنة وهو أن يتزوج حرة وأمة في عدة فيجتمع في الأمة مخرم ومبيع فمخرم وعالم أن التعليل في الأصل انما هو للقياس ويستدعي أصلاً يلحق به منصوصاً أو جملة اعليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة (قوله فان تزوج أمة على حرة الخ) وكذا المدبرة وأم الولد قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الأمة اتفاقاً وقوله ما قول ابن أبي ليلى لان المحرم ليس بالجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت والاحرم ادخال الحرة عليها بل تزوج الأمة على الحرة وهو ممتنع لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج على امرأه فترجوع وهي معتدة عن بائن لم يحنث وكذا جاز نكاح الأمة في عدة الحرة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولا بي حنيفة أن العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد قائم من وجهه كان بالتزويج فيها مترجوعاً عليهما من وجهه فكان حراماً لان الشهرة في الحرمان كالحقيقة احتياطاً وأما جواز نكاح الأمة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقل انما هو قوله ما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتاً ببقاء نكاح الفاسد ليقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسألة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود من حلقه أن لا يتزوج عليها أو أن لا يدخل عليها أشرك في القسم ولان العرف أن لا يسمى مترجوعاً عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجهه وذلك حال تمام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أي جعلا وتفريقاً لأن في الجمع انما يجوز اذا أخرج الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) اتفق عليه الاثمة الاربعة ووجهه

يتنصف ذلك الحل بوق الرجل حتى يشك العبد ثنتين والحرار بعاقبة كما يتنصف بوق المرأة ولا يمكن اظهار التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تغل الا الواحدة فظهر التنصيف باعتبار الحال والاحوال ثلاث تقدم وناخر وقران فمع متقدماً لا متأخراً وبطل مقارناً لانه لا يحنث في التحريم فغلب التحريم كالطلاق الثلاث والاقراء أو نقول في الحقيقة تمام حال الانضمام الى الحرية وحالة الانفراد عنها فثبت الحل في حالة الانفراد دون الانضمام (قوله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج عليها فان قيل اذا تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق بائن لا يجوز عندهما أيضاً فلم جاز تزوج الأمة في عدة الحرة ولا يجوز الجمع في مسئلتين بتزوج الاخت على أختها وكذا تزوج الأمة على الحرة قلنا انما يقولان ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة أختها صار جامعاً بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الأمة ثم الحرة مع نكاحهما ولكنه المنع من تزوج الأمة على الحرة لنافيه من ادخال ناقصة الحال في مزاجته كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البيوتونة (قوله ولا يجوز ان يتزوج أكثر من ذلك لقوله

أيضاً مع أنه عليه السلام نص على العدد مع كامة الحصر والجواب عن الاول انه يحسب الاصل من الاعداد وان استعمل وصفاً عن الثاني بأن معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن آدمي لان هذا الحديث خرج جواباً لسؤال من سأل عن الخباسة وهو مخصر على هذا العدد فان قيل سلماً لكنه مقتضاه التسع أو ثمانية عشر لما أن الواو للجمع أجيب بأن هذا الوهم هو الذي أوقع الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضل النبوة أو زيادتهم عليه فان منهم من ذهب الى جوار التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظراً الى معنى العدول في حرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهمه لان المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الاعداد قال القراء

(والجدة عليه ما تلونا) يعني قوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء ينتظم الامة المنكوحة كما في الظاهر فان آية مذكورة بالفظ النساء وينتاول الامة المنكوحة (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لانه ملك أصل النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لمملكه كانه لا مال له هذا قال جازله أن يتزوج بغير إذن مولاه كما أن أن يطلق بغير إذنه (ولنا أن الرق منصف) على ما سجي في الطلاق كما وعده المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحرأربعا اظهرا الشرف الحرية) وتلك أصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالأمة المنكوحة فانها تملك طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله (فان طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالاذن الموافق لما في المصنف بغير إذن ولعله تحريف تامل فالحاصل أن الصواب بالاذن بدليل ما بعده اهكذا هم امش نسخة العلامة البعراوى حفظه الله كتبه معجزة

والجدة عليه ما تلونا اذا لامته المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظاهر (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير إذن المولى ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحرأربعا اظهرا الشرف الحر ية قال (فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنالم يجزله أن يتزوج رابعة حتى تنقض عدتها) وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال (فان تزوج حبلى من زمانها النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد

ذكرنا والحاصل أنه قد تمتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ونحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد تمتنع الزيادة كما ذكرنا والنقص فقط كما في أقل الحيض وثبت من ذلك ليس لذات العبد بل لخوارج كمنع الزيادة هنا لتقييد الحل وفي كل موضع يطلب السبب (قوله والجدة عليه ما تلونا) وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصر على العدد المذكور وقوله اذا لامته والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والامة المنكوحة لا تنافي الامتناع من المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحة وفي كثير من النسخ المنكوحة على الصفة واعترض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء أكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه التناول يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغي أن لا يذكر المنكوحة أصلا والعناية به أن يراد بالمنكوحة بالقوة أي التي يريد أن ينكحها ينتظمها الخ (قوله لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لان السبي لا يقع الفرقة بين المسي وزوجه فعلم أنه لا يملك الامن حيث هو مال وبدليل أنه ملك أصل النكاح (١) بالاذن ولو كان مملوكا في قلم ملكه كالم ملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجواب الاول أن السبي أحد أسباب ملك الرقبة فعمله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثاني أن ملك أصل الشيء لا يمنع التنصيف اذا تحقق ما يوجب كالأمة تملك أصل الوطء من زوجها ويتنصف قسمها (قوله ولنا أن الرق منصف) فوضع مراده أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان للمرأة المطالبة بالاجتماع وقد نصف الرق للمرأة مالها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحره ليلتان والأمة ليله فلما نصف رقبتهما لها واجب أن ينصف رقبة ماله وللحر تزوج أربع وللعبدة اثنتان بقي أن يستدل به بقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ففقرنا الى عموم المخاطبين في الاحرار والعبدة كما استدلل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزادة على الامة نظرا الى العموم في الحرار والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتن أن لا تعدنوا فواحدة أو مملكت أيمانكم فان المخاطبين هم ذاهم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلى من زنا) من غيره (جازا النكاح) خلافا لابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الآخريين وزفر كقول أبي يوسف أمالو كل الحبلى من زمانه جازا النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الفاهيرية مما لا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زمانه قال نكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا جاز في الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تسحق النفقة ذكر الفرائض لان نفقة لها وقبل لها النفقة والاول اوجه لان النفقة وان وجبت من العمد الصصح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهة ما بخلاف الحائض فان عذرها سماوى وهذا يضاف الى فعلها الزنا ومن محمد كقول أبي يوسف وكلا لا يباح وطؤها لا يباح دواصيه وقيل لا بأس بوطئها ونقل عن الشافعي كأنه يقبض على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والامتناع مع تجوز في مقام

ان المراده هو التخيير بين هذه الاعداد لا الجمع (قوله ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) المكاتب والمدرابن أم الولد في هذا كما عرفت لان الرق المنصف للعل قائم فيهم كذا في البسوط (قوله وان تزوج حبلى من زمانها النكاح) وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز لابي يوسف رحمه الله ان الامتناع في الاصل

قال (فان تزوج حبلى من الزنا) الحامل اذا تزوجت فاما أن يكون الحمل ثابت النسب أولا فان كان الأول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كن الثاني قال أبو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل) أى في الحمل الثابت بالنسب انما كان (لحرمة الحمل وهذا الحمل يحترم لانه لاجنابية منه ولهذا لم يجوز اسقاطه) والحاصل أنه قاس حل الزنا على الحمل الثابت بالنسب بعلامة حرمة الحمل (ولهما أنهما من المحلات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحمل الثابت بالنسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كانت من المحلات لحل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كى لا يسقى ماؤمزر عغيره) وحرمة الوطء لعروض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح (١) قوله على ما هو رواية الحسن الى قوله وان لم هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ فقرأها كتبه مصححه

وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابي يوسف رحمه الله أن الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل يحترم لانه لاجنابية منه ولهذا لم يجوز اسقاطه ولهما أنهما من المحلات بالنص وحرمة الوطء كى لا يسقى ماؤمزر عغيره

الاحتياط وليس بشئ لان الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود دعوى النهي في الحق وهو ما روي ويقع من ثابت الانصاري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماؤمزر عغيره يعنى اتيسار الحبالي رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن (قوله أن الامتناع في الاصل) يعنى ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب في حكمه هو عدم صحة العقد عليه ما فعين على الاصل كون حملها محترما فممنع ورود المالك على محله وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز اسقاطه وانه لاجنابية منه فيمنع المالك واستدل المصنف رحمه الله بعموم وأحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم أنه برء من قبل أبي يوسف أن هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتياج الى منع علته فقال لا نسلم أن علامة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتفية في الفرع اذ لا حرمة للزاني ومنه من يزيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بماء حرام وقد زاد أيضا فيقال فيصان عن سقيه ولما لم يجوز الوطء لحرمة السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب النقص انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم يقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منه عاؤه وفي الحال فقط منعنا اقتضاه البطلان والالم يصح نكاح الحائض والنفساء الآن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بأنه لو كان لحقه الجواز امره فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع بين الفرائض وهو السبب في امتناع العقد على المحضات من المؤنات وهو منتف في الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة تخيل أن حرمة واحدة وحقة واحدة ومعنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمة أن الشارع أثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائما وحرمة لا تسقط باذنه في العقد الآن هذا يقتضى صحة العقد على السبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالمراد ما ذكرنا (١) على ما هو رواية الحسن أنسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء * واعلم أن في سنن أبي داود عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن أكتهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على أنها بكر في سترها قد خلت عليها فاذا هي حبلى فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحل من فرجها والولد عبدك وفرق بيننا قال اذا وضعت فخذوها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنا لقوله وفرق بيننا الآن يحتمل على تقريره الابدان فقط بان منعه من الخلو بها الى أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الآن يحتمل على ارادة أنه يصير بخدمة من وهو يوافق حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا يبيعه الزوج بالنسبة الى مقابله لقوله نظيره في الشرع فيجوز هذا في رتبة ارادة التفريق عن المخالطة لافي العتد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كما اذا ثبت هذا الحديث

أى فيما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل ولهما اتهم من المحلات بالنص وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم (قوله وحرمة الوطء كى لا يسقى ماؤمزر عغيره) فان الحمل يزاد سمعوا بصرة حدة بالوطء كما ورد في الحديث وذكر الامام الترمذي رحمه الله ولا نفقة لها وقبل لها ذلك ولا يباح وطؤها ولادوا عنه وعدتها بوضع الحمل وقيل لا بأس بوطئها بخلاف الأمة الحامل من الزنا لا يقربها المولى قبل الوضع وكذا الخلاف لورود وجت نفسها من الزاني ولم يقر الزاني بان الحمل منه فان أقر صرح النكاح وعند الكل يستحق النفقة لانه غير ممنوع عن وطنها

قال في حاله الحيض والنفاث وقوله (والاستناع في ثابت النسب) جواب عن قياس أبي يوسف وتقرر أنه لا نسلم أن فساد النكاح لحرمته الجمل بل
 المأهو (لحق صاحب الماء ولا حرمته الماء الزاني) وقوله (فان تزوج حامل من السبي) صورته أن تسبي الحر به حامل لا غير يد السبي أن
 تزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محرما وأوجب الصيانة وكذلك حكم المأهو وقوله (وان تزوج أم
 والده وهي حامل منه) فالنكاح باطل لانها فرأش لولاها) لوجود حده وهو صير وره المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فرأشا
 لشخص لا يجوز نكاحها الثلاث يحصل الجمع بين الفرائض فإنه سبب الحرمة في المحصنات من (١٤٧) النساء فان قيل لو كانت فرأشا لبطل
 نكاحها حائلا أيضا أجاب

بقوله (الأنه غير متأكد
 حتى يتقن الولد بالنفي من
 غير لعان) وكان فرأشا
 ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل
 به الحمل) لان الحمل مانع في
 الجلة وكذلك الفرائض فعند
 اجتماعهما يحصل التاكيد
 فان قيل اذا كان غير
 متأكد حتى يتقن الولد بالنفي
 من غير لعان وجب أن
 يكون الاقدام على النكاح
 نقيا للنسب فإنه يقبل النفي
 دلالة كما اذا قال بخاريته
 ولدت ثلاثة أولاد في بطون
 مختلفة هذا الاكبر مني
 فإنه يتقن نسب الباقيين
 واذا اتقن نسبه كان حلالا
 غير ثابت النسب وفي مثله
 يجوز النكاح كما تقدم
 أجيب بان هذه دلالة والدلالة
 انما تعمم اذا لم يخالفها
 صريح والصريح ههنا
 موجود لان المسئلة قبل اذا
 كان الحمل منه فإنه قال رجل
 زوج أم والده وهي حامل
 منه وانما يكون الحمل منه
 اذا أقرب به وانما ذكر لفظ

والاستناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمته الماء (فان تزوج حامل من السبي فالنكاح باطل) لانه
 ثابت النسب (وان تزوج أم والده وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فرأش لولاها حتى يثبت نسب ولدها
 منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفرائض إلا أنه غير متأكد حتى يتقن الولد بالنفي من غير
 لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل

(قوله فالنكاح باطل) وذكر الفساد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيوع (قوله لانها
 فرأش لولاها) لثبوت حد الفرائض وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أتته به فلو صح
 حصل الجمع بين الفرائض وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء (قوله إلا أنه غير متأكد كدالخ) جواب
 عما قد يقال لو كانت فرأشا لم يجوز تزويجها وهي حائل كما لا يجوز وهي حامل فأجاب بان فرأشها غير متأكد
 ويتأكد باتصال الحمل به امنه فان الحمل مانع في الجلة وكذا الفرائض فيقع التاكيد باجتماعهما فينتظم
 سببا لا يمنع بخلاف حاله عدمه واستدل على عدم ناكده بانقضاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر أن المانع
 ليس ما قابل التاكيد منه اما بنفسه وهو فرأش المنكوحه أو بالحمل قالوا الفرش ثلاثة قوى وهي المنكوحه
 فلا يتقن ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فرأش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة ويتقن بمجرد النفي
 وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فرأش الأمة التي لم يثبت لها أمومية الولد والذي يقتضيه كلام
 صاحب الهداية بصريحه أن الأمة ليست بفرائض أصل على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذه وعاله
 بعدم صدق حد الفرائض عليه بقوله (فان لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم اما انحصار في
 الفرائض القوى والضعيف واما اعتبار الفرش الثلاثة في أم الولد والمنكوحه فام الولد الحائل فرائض ضعيف
 فيجوز تزويجها والحاصل متوسط لنوع من التاكيد فينتفع بحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحه هي
 الفرائض القوى وهو الواجب وأورد اذا كان ولدها يتقن بمجرد النفي ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نقيا
 دلالة فان النسب كما يتقن بالصريح يتقن بالدلالة بدليل مسئلة الامتصاص بولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم
 حيث يثبت نسبه ويتقن نسب غيره بدلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم أجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا
 لم يكن صريح بخلافه هنا كذلك اذ صورة المسئلة أن الحمل منه حيث قال رجل زوج أم والده وهي حامل منه
 كذا في الظاهر بقوله على هذا الزوج أم والده وهي حامل قبل أن يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي أن يجوز النكاح
 ويكون نقيا

(قوله لانها فرأش لولاها) اعلم أن الفرائض على ثلاثة أنواع قوى وضعيف ومتوسط فالقوى فرائض النكاح
 ولها لو جاءت المنكوحه بولد ثبت النسب من غير دعوة ولو نفاه الزوج لا يتقن بمجرد النفي من غير لعان
 والمتوسط فرائض أم الولد حتى لو جاءت بولد ثبت من المولى من غير دعوة ولو نفاه يتقن بمجرد النفي من غير
 لعان والضعيف فرائض الأمة حتى لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى من غير دعوة

الفاقد في المسئلة المتقدمةتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفساد هناك الباطل أيضا على ما ذكره في الاسلام وقال لان
 ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو ضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للنوال والناسل فلا حاجة الى عقول لا يتضمن المقاصد
 ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمين أهون أمافي الحمل من الزنا فلا ان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر وأمافي المسئلة فكذلك على
 ما روي الحسن عن أبي حنيفة أنها اذا تزوجت جاز النكاح ولا يمكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محرما) أقول فيه أنه لم يمكن اصحاب الماء فينتهي أن يجوز النكاح (قوله لانها فرأش لوجود
 حده وهو صير وره المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينتهي التاويل في قوله لانها فرأش

(ومن وطئ جاريته ثم تزوجها جاز النكاح لأنها
زوجه جاز النكاح لأنها
ليست بفراش لولاها)
اعدم حد الفراش الذي
ذكرناه (فإنه لو جاء بولد
لا ثبت نسبه من غير دعوة
الا أن عليه) أي على المولى
أن (يستبرئها) قال
الشارحون معنى عليه
الاستحباب دون الوجوب
وذلك لأن اللفظ غير مذكور
في الجامع الصغير وإنما
ذكره المصنف فيقال إنه
أراد به الاستحباب صيانة
لمائه وقد صرح في فتاوى
الولوالجى بالاستحباب (وإذا
جاز النكاح جاز الزوج أن
يطأها قبل الاستبراء عند
أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد لا أحب له أن
يطأها - حتى يستبرئها لأنه
احتمل الشغل بماء المولى)
ولو تحقق الاشتغال بماء
الغير كان الوطء حراما إذا
احتمل ذلك ثبت التنزه
(كفى الشراء) فإن الموجب
فيه احتمال الشغل لكن
جواز الأقدام على النكاح
أوردت ضعفا في السبب

(قوله معنى عليه الاستحباب
الح) أقول أي معنى لفظا
عليه الاستحباب دون
الوجوب لأنه سيجي في
باب نكاح أهل الشرك
التصريح من الفراج
بوجوب الاستبراء وجوبا
ضعيفا

قال (ومن وطئ جاريته ثم تزوجها جاز النكاح) لأن المولى يستبرئها فإما لو طأها قبل الاستبراء (عند أبي
غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه) وإذا جاز النكاح (فلزوج أن يطأها قبل الاستبراء) عند أبي
حنيفة وأبي يوسف وجهها الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لأنه احتمل الشغل بماء
المولى فوجب التنزه كفى الشراء ولها ما أن الحكم بجواز النكاح أمانة الفراغ فلا يؤثر بالاستبراء إلا استحبابا

(قوله ومن وطئ جاريته ثم تزوجها جاز النكاح) لأنها ليست بفراش لولاها (هذا تعليل للجواز بنفي
جنس ماله المنع من التزويج فضلا عن نفيها بعينها فلذا لا يقتضي أن وجود الفراش مطلقا يمنع والالتماع في
أم الولد الحاصل لأن ماله المنع فراش مخصوص وهو القوى بنفسه أو بالتأكد لا مطلق الفراش ثم بين أن في
الفراش بنفي حده بقوله لأنها لو جاء بولد لا ثبت نسبه من غير دعوة (قوله إلا أن عليه أن يستبرئها) أي
بطريق الاستحباب لا الحتم وإيس استبراء المولى مذكور في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح
الولوالجى بالاستحباب (قوله وإذا جاز) يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فإن خلاف محمد في استبراء
الزوج إنما هو فيه ولذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أي للزوج أن يطأها حتى يستبرئها
لأنه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما إذا تزوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرئها قبل أن
يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بأن تحمد الله في الاستحباب وهما
أثبتا جواز النكاح بدون فلامعارضة فيجوز اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فإن لفظه في الجامع محمد عن
يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم تزوجها قال الزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب
له أن لا يطأها حتى يستبرئها وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح بمحمد بالاستحباب للزوج قبل قوله
تفسير لقول أبي حنيفة وقبل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصرح بقول المصنف لا يؤثر بالاستبراء إلا
استحبابا ولا وجوباً بخلافه ثم القياس المذكور لمحمد إنما يقتضاه وجوب الاستبراء فإن أصل قياس الشراء
وإنما يتعدى بالقياس حكم الأصل وحكمه وجوب الاستبراء فإن كان المصنف أخذ من كلام محمد في بعض
تصانيفه فهو يفيد الوجوب بلا الاستحباب ونافية الأمر أن قوله أحب إلى ظاهر في الاستحباب ودليله بوجوب
أن مراده الوجوب فاعتباره أولى لأن الاستدلال بما لا يطابق الدعوى أبعد من إطلاق أحب أن يفعل كذا
في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون كره كذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب مقابله لجاز أن يطلق في
مقابله وهو الوجوب ثم لو أورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصح عليه الوجوب بل للذهب كفى غسل البدين
عقوب النوم لتوهم الخصاسة كان له أن يجيب بأن ذلك في غير الفروج أما فيها فالله هو شرعاً جعله متعلق
الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فإن عليه وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس التوهم
الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملاءة إنما هو اضبطه للحكمة التي هي الغلبة في الحقيقة على ما عرف
وإن كان الاستدلال من عند المصنف فهو المؤاخذ بعدم المطابقة (قوله ولها ما أن الحكم بجواز النكاح أمانة
الفراغ) أورد عليه أنه ممنوع فإن الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا وجموع ما ذكره ثلاثة
أجوبة جراب صاحب النهاية بأنه طرد لانقض فإن جواز النكاح ثابت في الصورتين بالتمسك وهو قوله
تعالى وأحسب لكم ما وراء ذلكم الآن الوطء هناك حرم لوجوب الشغل حقيقة كذا لا يسبق ماء زرع غيره فلم

(قوله إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه) أي الاستبراء على المولى بطريق الاستحباب دون الحتم الخلاف في
استبراء الزوج فيما إذا لم يستبرئ المولى أما إذا استبرأ المولى ثم تزوجها فانه يجوز لو طء قبل الاستبراء بالاتفاق
وذكر الإمام المصنوع من المشايخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل فإن أبا حنيفة رحمه الله قال للزوج أن
يطأ بغير استبراء ولم يقل لا يستحب ومحمد رحمه الله بضام يقل هو واجب ولكنه قال لا أحب أن يطأها وعند
زفر رحمه الله لا يجوز للرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله أنه لا يجوز نكاح الزانية
بعد الزنا إلا بعد أن تحيض ثلاث حيض لأن العدة تحجب عنه حلالا كان أو حراما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله

فيكون مستحباً ولهما ما قد اتفقنا على جواز النكاح من غير حل زان والحكم بجواز النكاح في مثله أمانة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل يحترم وان كل الرحم فارغاً يؤمر بالاستبراء لا استحباباً ولا وجوباً اذا لم يكن لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان فيه يستلزم في الوجوب فكان تقديره يوجب الاستبراء عن (119) في الوجوب اما لان الخصم يقول به فكان

فيه أهم وأما اتصل بقوله

تختلف الشراء فان الاستبراء

فيه واجب ومن ثم كرمنا

سلف من المسائل فغلط

لما ذكرنا من القيود التي

ليصرح بذلك المصنف

استغناء عنها بما تضمن

كلامه فيما سلف وقوله

(تختلف الشراء) جواب

عن قياس محذور

التراجع على الشراء بالفارق

وهو أن الشراء مع الشغل

جائز دون النكاح فالحكم

بجواز النكاح أمانة الفراغ

والا لكان حكماً لا يجوز

ولا كذلك في الشراء فيجب

الاستبراء وقوله (وكذا اذا

رأى امرأة تزني) ظاهر

وقيل ينبغي أن لا تحل لان

احتمال الشغل قائم ودليل

الحرمة عند معارضة دليل

الحلل راجح وأجيب بأنه

تعارض الاحتمال لان احتمال

وجود الحل وعدمه عند

ذلك يحتاج إلى عدم

لاصلته وتقوى الاصل

هنا بعدم حرمة صاحب

الماء قال (ونكاح المتعة

باطل) صورة المتعة ما ذكره

في الكتاب (أن يقول الرجل

لامرأة أنتع بك كذا مدة

بكذا من المال) أو يقول

تسدي مني هذه العشرة

ولا وجوباً بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل (وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطاها قبل أن يستبرئها عندهما وقال مجدلاً أحب له أن يطاها ما لم يستبرئها) والمعنى ما ذكرنا قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أنتع بك كذا مدة بكذا من المال

يدل جواز النكاح هناك على حل الوطء للعمل أما هنا لا حل حقيقة فلو كان انما كان حكماً وشراء فكان جواز النكاح شراً أمانة الفراغ دليل فراغ الرحم حكماً وجواب شارح الكفر وغيره بخصيص الدعوى فان مرادنا أنه أمانة الفراغ عن حل ثابت بالنسب أو نقول هو دليل الفراغ في المختل لا في التحقيق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية اذا تأملت وهو الاولى أعني كونه دليل الفراغ في المختل وحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شراً فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن مع وقوفه على دليل اعتبارها أمانة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء مريض شرعي والاجماع انما عرف على مجرد الصحة أما على اعتبارها دليل الفراغ في المختل دون التحقيق فلا واختار الفقيه أبو الليث قول مجدلاً لانه أحوط وهذا وعند زفر لا يجوز له أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للزوج بعد كل وطء ولو زنا (قوله وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل أن يستبرئها عندهما وقال مجدلاً أحب له أن يطاها ما لم يستبرئها) وعند زفر لا يصح العقد على ما لم تحض ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفي حيضة (قوله والمعنى) أي في حل وطء الزانية ذات زوجت فوجب العلم برئها عنده ما بالاستبراء وعند مجدلاً بعد (ما ذكرنا) لهما من أن الصحة أمانة الفراغ في المختل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند مجدلاً الوطء يوجب توهم الشغل فتستبرأ كالثراء (قوله ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة (خالية من الموانع) أنتع بك كذا مدة عشرة أيام مثلاً أو يقول أياماً أو متعيني نفسك أياماً أو عشرة أيام أو لم يذكّر أياماً (بكذا من المال) قال شيخ الاسلام في الفرق بينه وبين النكاح الموقت أن يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزوج وفي المتعة أنتع أو استمتع اذ يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينه أو لا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه عادة منقطع للقطع من الآثار بان المتحقق ليس الا أنه أذن لهم في المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المذنب فيه يتعين عليه أن يطاها بلفظ أنتع ونحوه لما صرف من أن اللفظ انما يطلق ويراد معناه فإذا قال غنموا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أنتع بك بل أوجدوا معنى هذا لفظاً ومعناه المشهور أن يوجد عقد على امرأة لا يراد به ما قصد عقد

وقول مجدلاً رحمه الله أقرب إلى الاحتياط (قوله ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) نكاح المتعة أن يكون بلفظ أنتع مثل أن يقول خذي هذه العشرة لا أنتع بك أياماً أو متعيني نفسك أياماً أو عشرة أيام أو لم يقل أياماً والنكاح الموقت أن يتزوج امرأة عند الشهود عشرة أيام وقرن ما بينهما أن يكون بذلك لفظ التزوج والنكاح في الموقت ولفظ المتعة في نكاح المتعة ثم في نكاح المتعة خلاف ما لا رحمه الله فانه يجوز عنده وهو ظاهر من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فاستمتعتم بهن فان أنجبوهن ولأننا اتفقنا أنه كان مباحاً فان الذي عليه السلام أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزو بقوله الحكم الثابت يبقى حتى يظهرنا نحن ولكننا نقول قد ثبت نسخ هذه الاباحة بالآثار المشهورة

لاستمتع بك أياماً أو متعيني نفسك أياماً أو عشرة أيام أو لم يقل أياماً وهذا عندنا باطل

(قوله الأعلى رحم فارغ عن شاغل يحترم الخ) أقول فيه نوعان فلهما سبق آتفا حيث أجاب عن أبي يوسف رحمه الله في مثله نكاح الحامل من الزنا ويجوز أن يقال المراد احترامه لصاحب الماء (قوله لان فيه يستلزم في الوجوب) أقول ممنوع كما لا يخفى (قوله وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان) أقول ويجوز أن يجاب أيضاً بما قد اتفقنا على جواز النكاح الخ على ما مروى يدل على ذلك قول المصنف والمعنى ما ذكرنا

(وقال مالك هو جائز) وهو انفاه من قول ابن عباس (لانه كان مباحا) بالاتفاق (فبقى الى أن يظهرنا منة قلنا قد ظهرنا منة باجماع الصحابة وبيان ذلك أنه وردت الأحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر إلا أن الله ورسوله ينهيككم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة قال أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فحنت مع ابن عمي الى باب امرأة ومع كل واحد مناردة وكانت ردة عني أحسن من بردني فخرجت امرأة كأنهم أدمية عطاء فجعلت تنظر الى شبابي والى بردته فقالت هلا بردة كبره هذا وشبابا كشباب هذا ثم آثرت شبابي على بردته فبثت عندها فلما أصبحت إذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى إلا أن الله ورسوله ينهيككم عن المتعة فأنتهى الناس عنهما ثم أجمع الصحابة على أن المتعة قد انقضت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم في كانت الأحاديث مائة (١٥٠) والاجماع مظهر الان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس يصح على المذهب الصحيح فان

وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى أن يظهرنا منة قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وابن عباس رضي الله عنهما صرح رجوعه الى قولهم فنقر بالاجماع (والنكاح الموقت باطل) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة أيام

النكاح من القرار للولد وتربته بل الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائهما أو غير معين يقتضي بقاء العقد مادامت معسك الى أن انصرف عنك فلا عقد والحاصل أن معنى المتعة مقدم وقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما عدا المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر اليهود وما يشيد ذلك من اللفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن يشرها من الصحابة رضي الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم (قوله وقال مالك هو جائز) نسبه الى مالك غلط وقوله (لانه كان مباحا فيبقى الى أن يظهرنا منة) هذا تمسك من يقول بها كابن عباس رضي الله عنهما (قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم) هذه عبارة المصنف وايت الباء سببية فيها فان المختار أن الاجماع لا يكون نافعا لانهم الآن يقدر محذوف أي بسبب العلم باجماعهم أي لما عرف اجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للمصاحبة أي لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فمات في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرّمها يوم الفتح وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم حرّمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين قبل ثلاثة أشياء نسخت مرتين

من ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما منادى رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر إلا أن الله ورسوله ينهيككم عن المتعة ومنع حديث الربيع رضي الله عنه قال أحل رسول الله عليه السلام المتعة عام الفتح فحنت مع عبي الى باب امرأة ومع كل واحد مناردة وكانت ردة عني أحسن من بردني فخرجت امرأة كأنهم أدمية عطاء فجعلت تنظر الى شبابي وبردته وقالت هلا بردة كبره هذا وشبابا كشباب هذا ثم آثرت شبابي على بردته فبثت عندها فلما أصبحت إذا منادى رسول الله عليه السلام ينادى أن الله ورسوله ينهيككم عن المتعة فأنتهى الناس عنهما ثم الاباحة المطابقة لم ثبت في المتعة قط انما ثبت الاباحة الموقنة بثلاثة أيام فلا يبقى ذلك بعد مضى حاجتي تحتاج الى دليل النسخ وقال جابر بن زيد يخرج ابن عباس رضي الله عنهما من الدنيا حتى يرجع عن قوله في الصرف والمتعة والمراد بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن الزوجات فانه بناء على قوله ان تبغوا بأموالكم محصنين والمحصن النكاح كذا في البسوط (قوله قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة) أي ظهر ثبوت النسخ يعني ان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ان نكاح المتعة قد انسخ

قيل أن الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا لآبائهم بقوله (وابن عباس صرح رجوعه الى قولهم) روى جابر بن زيد أن ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى يرجع عن قوله في الصرف والمتعة (فنقر بالاجماع وقيل في نسبة جواز المتعة الى مالك انظر لانه روى الحديث في الموطأ عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن بن محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن كل لحوم الحر الانسية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى أجل قريب أو بعدوان حتى صدقا وهذه المتعة وأقول يجوز أن يكون تمس الاثمة الذي أخذ منه المصنف قد اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة وليس كل من روى حديثا يكون واجب العمل

لجواز أن يكون عنده ما يعارضه أو يرجح عليه (والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة أيام) والذي يفهم من عبارة المصنف في الفرق بينهما شيان أحدهما وجود لفظ اشارك المتعة في الاشتقان كما ذكرنا اتفاقا في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج أو النكاح وأن تكون المدة معينة

(قال المصنف قلنا ثبت النسخ بالاجماع) أقول قال ابن الهمام ليست الباء سببية فان المختار أن الاجماع لا يكون نافعا لانهم الآن يقدر محذوف أي بسبب العلم باجماعهم أي لما عرف اجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أو هي للمصاحبة أي لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ اه ويجوز أن يريد بثبوت النسخ بثبوتها العلى (قوله فان قيل أن الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا لآبائهم) أقول هذا نقل النسخ فلا تضر مخالفة ابن عباس قلنا نعم لكن مراد المصنف أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على نفيه ولا يتم ذلك بخالفه قلنا مل

المتعة ولحوم الجوارح والالتجاف الى بيت المقدس في الصلاة وقيل لا يحتاج الى التماسخ لانه صلى الله عليه وسلم
 انما كان اباحها ثلاثة ايام فبانقضائها انتهى الاباح وتلك لما قال محمد بن الحسن في الاصل بالغنا عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم انه أحل المتعة ثلاثة ايام من الدهر في غزاهم واشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى
 عنها وهذا لا يفيد أن الاباح حين صدوت كانت مقيدة بثلاثة ايام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما أخرجه
 مسلم عن سبرة بن معبد الجهني قال اذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت أنا ورجل الى امرأة
 من بني عامر كأنهم ابكروا فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحب ردائي وكان
 رداء صاحبني أجود من ردائي وكنت أنا أنسب منه فاذا انقزلت الى رداء صاحبني أعجبها واذا انقزلت الى أعجبها
 ثم قالت أنت وردائي تكفيني فكثت معها ثلاثا ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء
 من هذه النساء التي يمتنع من فليحل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على أن الاباح انما أقامت ثلاثا
 لأنما تعلقت مقيدة بالثلاث فلا بد من التماسخ وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذن لك
 في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والا حاديث في ذلك كثيرة شهيرة وأما ظاهر اللفاظ
 التي تعلى الاجماع فما أخرجه الحارثي بسنده الى جابر بن جندب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك
 حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا متعتنا منهن وهن يظعن في رحالنا فقام رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة متعتنا منهن فغضب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه ونعمرو وجهه وقام فبنا خطيبا فحمد الله وأثنى عليه ثم نهى عن المتعة
 فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم يعدوا لنعوذ اليها أبدا وابن عباس صح وجوعه بعدما استهر عنه من
 اباحتها فمما ذكر من رجوعه أن عليا قال له انك رجل نائم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
 وفي صحيح مسلم أن عليا رضى الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الجوارح والنسوة وهذا البس صريح يخاف رجوعه
 بل في قول علي له ذلك ويدل على انه لم يرجع حين قال له على ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير أن عبد الله
 ابن الزبير قام بحكمة فقال ان ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يقتلون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال
 انك جلف جاف فلعمرى لقد كانت المتعة تقبل في عهد ائمة المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
 له ابن الزبير فرب نفسك فوالله لئن فعلتها لاربعتك باحمارك الحديث ورواه النسائي أيضا ولا ترد في أن
 ابن عباس هو الرجل المعروض به وكان رضى الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير كما أعمى أبصارهم
 وهذا انما كان في خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي فقد ثبت أنه مستتر القول على جوازها لم
 يرجع الى قول علي فالاولى أن يحكم بأنه رجوع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه أنه قال انما كانت
 المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم فتحفظ
 له متاعه وتسلم له شأنه حتى اذا نزلت الآية الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قال ابن عباس فشكل فرج
 سواهما فهو حرام اهذهذا يحمل على أنه اطلع على أن الامراء انما كان على هذا الوجه فرجع اليه أو حكام
 وقد حكي عنه أنه انما اباحها حالة الاضطراب والعنت في الاسفار أسند الحارثي من طريق الخطابي الى المنهال
 عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتيانك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا

قد قلت للشيوخ لما طال عيسيه * باساح هل لك في فتوى ابن عباس

هل لك في رخصة الاطراف آنسة * تكون مثوال حتى يصد الناس

فقال سبحان الله ما هذا أفتيت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للمخضطر اه ولهذا قال
 الحارثي انه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وانما اباحها لهم في أوقات بحسب
 الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر نبي في حجة الوداع وكان تحريم تأييدا لخلاف فيه بين الائمة وعلما

وقت النبي عليه السلام لان الاجماع لان يصلح ما يخاف المذهب الصحيح

(وقال زفر هو صحيح لازم) لان التوقيت (١٥٢) شرط فاسد لكونه مخالفاً لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشر وط الفاسدة

ولنا انه اني بمعنى المتعة) بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح وهو وجود

وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشر وط الفاسدة ولنا انه اني بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت أو قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

الامصار الا طاعتهم من الشيعة (قوله وقال زفر هو جائز) يعني النكاح الموقت هو ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لان النكاح لا يبطل بالشر وط الفاسدة بل يبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط أما لو تزوج وفي بيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح ولا بأس بتزوج النهار بات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها ثم يارادون الليل (قوله ولنا انه اني بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني) ولذا لو قال جعلت لك وكذا لا بعد موتي انعقد وصية أو جعلت لك وصية في حياتي انعقد وكلا ولو أعطى المال مضاربة بشرط الربح للمضارب كان قرضاً أو لرب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه يكون الموقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى غير ابداء الناسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يرجح قوله لان غاية الامر أن يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشريعة عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلشى وأما أقول به كذلك وانما أقول ينعدم مؤبداً بالغوا بشرط التوقيت حقيقة الغاء بشرط لتوقيت هو أن النسوخ وأقرب نظيره الى هذا نكاح الشغار وهو أن يتزوج الرجلان كل مولدة لا تنزع على أن يكون يضع كل مهر المولية الآخر صح انتهى عنه قلنا اذا عقد كذلك صح موجباً للمهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا انتهى لاننا لم نقل به كذلك موجباً للبضعين مهرين بل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا انتهى فقوله زفر مثل هذا سواء أو ما قيسه على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فاصل منضم الى أصول شتى مما اشترط فيه من النكاح شرط يخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث انه انما عقد مؤبداً ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر الى أن يطلقها ينسحق بما ذكرنا مما يوجب أن انما التوقيت في ابطاله موقفاً لا في ابطاله مطلقاً فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينقض ذلك وإذا لم ينقض هل يكون من أفراد المتعة الجواب لا ينقضه النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكرفيه توقيت بل التابيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازاً عن معنى النكاح لما في المبسوط من أنه لا يفيد ملك المتعة كالأحلال قال فان من أحسن لغيره طعماً وأذن له أن يتمتع به لا يملكه وانما يملكه على ملك المبيع فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك اه يعني انتفى طريق المجاز الذي يبناه في أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت) نفي لرواية الحسن عن أبي حنيفة أنهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتأيد معنى قلنا ليس هذا تأييداً بمعنى بل توقيت بمدة طويلة وبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه من أن النكاح الموقت من أفراد المتعة هذا اذا اناسق الكلام الى أن الشرط الفاسد وهو اشترط ما ليس بمقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرن به الكلام في اشترط الخ في النكاح فاذا تزوج على أنه بالخيار وهي صح النكاح وبطل الخيار عندنا بناء على أن شرط الخيار كالهزل لان الهزل فاصد

فكما نحن فيه لانها لا تحصل في مدة قليلة (والعبرة في العقود للمعاني) دون اللفظ لا أن ترى أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وقوله (ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت أو قصرت) احتراز عن قول الحسن بن زياد انهم ما نذ كرام من الوقت ما يعلم أنهم حالاً يعيشان اليه كاثثة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحاً لانه في معنى التابيد وهو رواية عن أبي حنيفة وجه الظاهر أن التاقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التابيد لانه لم يوضع شرعاً الا لذلك ولكنه يتحمل المتعة فاذا قال الى عشرة أيام عين التوقيت بجهة كونه متعة بمعنى وفي هذا المعنى المدة في القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد أن يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه وأوجب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشترطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبداً

(قوله ولنا انه اني بمعنى المتعة) وهو انه اني بالنكاح لفظاً والمتعة معنى لان النكاح ينقضه لا بدواج وطلب الولد والمتعة لا استمتاع لا غير والنكاح الى عشرة أيام ينقضه لا استمتاع لا غير والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة والوصاية في حياة الموصي وكالة والو كالة بعد وفاة الموصي وصاية والهبسة بشرط العوض يبيع حتى تثبت به الشفعة وترد بالعيب ولا يلزم على هذا ما اذا اشترط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان هذا الشرط لم يصرف في معنى المتعة لان الطلاق قاطع للنكاح فاشترط الطلاق بعد شهر لينقطع به النكاح دليل على انه عقد النكاح مؤبداً (قوله ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت أو قصرت) لان المعين لجهة المتعة

ولهذا الوجه في البطل النكاح فكان النكاح صحيحاً والتبرط باطلاً وما صورة النزاع فالشرط انما هو

في النكاح لاني قاطع بهذا

لوصح التوقيت لم يكن
ينها بعد مضي المدة عقدا
في الاجارة قال (ومن تزوج
امراة في عقد واحدة)
هذه المسئلة من الاصل أي
من المبسوط وصورته ظاهرة
ومسئلة البيع تأتي في
البيع وقوله (وعندهما
يقسم على مهر مثلها)
يعني اذا كان المسمى ألفا
مثلا ينظر الى مهر مثلها
ويقسم المسمى عليها فاما
أصاب حصه التي لا تحل
يسقط عن الزوج وما أصاب
حصه الاخرى ثبتت عليه
لهما أنه قابل المسمى
بالبعض وكل ما كان مقابلا
بشيئين فاما يلزم اذا سلم
لمن قابل ولم يسلم ههنا لا
أحدهما فلا يلزم الا حصته
كما لو خاطب امرأتين
بالنكاح على ألف فاجابت
احدهما دون الاخرى
ولا يـ خبيفة أن ضم
ما يحل الى ما يحل في النكاح
كضم الجدار الى المرأة فيه
في أن كل واحد منهما ليس
بمحل للنكاح ولو فعل ذلك
وسمى كان المسمى كله
للمرأة فكذلك ههنا لمن
تحل بخلاف ما اذا خاطبها
بالنكاح لانها قد استويا
في الايجاب حتى لو اجابنا
صح نكاحهما جميعا فثبت
انقسام البدل بالمساواة في
الايجاب فان قيل اذا لم تكن
محل للنكاح أصلا لم تدخل
تحت العقد وجب أن يحدان

(ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة واحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل
نكاح الاخرى) لان المبطل في احدهما بخلاف ما اذا جع بين حرو وعبد في البيع لانه يبطل بالشرط
الفاصد وقبول العقد في الحر شرط فيه تم جميع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقسم على مهر مثلها وهي مسئلة الاصل

السبب غير راض بحكمه أبدا وشارط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت
حكمه للعبد ثلاث جدهن جدهن لهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا تخريجه فشرط
الخيار أولى أن لا يمنع واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا
فاصدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقيقته لا تنوقف على اشتراطه في موضع ثبت كالبيع بل اذا اشترى مالم يره
ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينقد بلارؤية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار
الفسخ اذا رآها كان شرطا فاصدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الآخر اذا وجد معه عيبا
بمرض أو جذام أو رتق أو قرن أو غفل أو جنون أو مرض فالج أو غيره أيا كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف
سوى عيب الجب والعنة فيه على ما يأتي في باب خلافا لما في في العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون
والجذام والبرص ولحمد في الثلاثة الأخيرة اذا كانت بحيث لا تطبق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ
فما روى عنه فلي الله عليه وسلم أنه قال التي تزوجها فوجد بكشفها بياضا الخقي بأهلك وهذا من كتابات
الطلاق بل لا يبعد من صراحته في عرف العرب إلا أن نقراء عرف أنه لا يمنع عن عيب وختنا أيضا
قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن علي قال اذا وجد باسرا أنه شيامن هذه العيوب فالنكاح لازم له
ان شاء طلق وان شاء أمسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن عمر أنه أثبت الخيار وحمله على
خيار الطلاق بعيد فان ذلك لا يحتاج الى نقل اثبات عمر اياه وقول محمد أرجم فيما يظهر فان ما ذكرنا من
طريق الخطاس بالطلاق وما أفادته هذه الدلائل انما هو في تخلف الرجل فاما المرأة فلا تقدر عليه وهي
محتاجة الى الاختصاص ومأمورة بالقرار قال صلى الله عليه وسلم فمن المخدم فراراك من الاسد والسكلام في
المسئلة طويل الذي يل في المبسوط وغيره يحتمل أنظارا لستنا بسددها اذا يست من مسائل العصب كتاب بل
المقصود تقيم الفائدة بالفرع المناسبة وكذا الوشرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب
أو من العمى والشلل والزمانة أو شرط صفة الجال فوجد بخلاف ذلك لا خيار له في الفسخ ومن هذا وكثيرا
ما يقع لو تزوجها بشرط أنم باكر فاذا هي تبس فلا خيار له بل ان شاء طلق وثبت أحكام الطلاق قبل الدخول
أو بعده (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحدة واحداهما لا تحل له) لرضاع أو قرابة محرمة (صح
نكاح المحلات وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جع بين حرو وعبد في البيع) حيث لا يصح في العبد لان
قبول العقد في الحر شرط فاصدا في بيع العبد فيبطله وهذا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط
الفاصد (قوله تم جميع المسمى التي يحل نكاحها عند أبي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها) كان
يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحلة ألف فيلزم ثلثمائة وثلاثون وثلاثون وثلاثون التي صح
نكاحها ويسقط الباقي ولو كان دخل بالنكاح فالحذ كور في الاصل أن لها مهر مثلها بالغاما بالغ والالف
كلها لمحالة قال في المبسوط وهو الاصح على قول أبي حنيفة وما ذكر في الزادات فهو قوله ههما أن لها
مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف ولو كان صح نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثلها اتفاقا (قوله
وهي مسئلة الاصل) مثل هذا اللفظ يقدر به الاحالة على ذلك الكتاب لتتيم متعلقان المسئلة منه وحاصل

التأقيت وهو موجود وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انهما اذا ذكر من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان
الى ذلك الوقت غالبا كانه سنة أو أكثر صح لانه تاييد معنى كولو تزوجها الى موتها أو موتة (قوله تم جميع
المسمى) التي حل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلها انما أصاب التي صح

(٢٠ - فتح القدير والكفاية - ثالث) دخلهم او لا بعد عند أبي حنيفة بان علم الحد باعتبار ظاهر صور العقد

وقوله (ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها) هذه المسئلة من الجامع الصغير وهي: لمقبة بين الفقهاء بان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند أبي حنيفة ينفذ ظاهر أو باطنا ومعنى نفوذه ظاهر انفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا بثبوت الحل عند الله تعالى وأما في الاملاك المرسلة والميراث فانه ينفذ ظاهر الا باطنا بالاجماع وأما في الهبة والصدقة فعن أبي يوسف فيه روايتان في رواية الخلق بالاشربة والاشربة من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي أخرى الخلق بالاملاك المرسلة وما ذكره في الكتاب من تحرير المذاهب راضع قالوا (القاضي انحطأ الخبة اذا الشهود كذبه) والخطا في الخبة يمنع من النفوذ باطنا كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار (ولا في حنيفة أن الشهود صدقة (104) عند القاضي لان الغرض أنه لم يطلع على شيء مما يجرحهم ومثل هذه الشهود هو الخبة

المعتبرة في الشرع (لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة) لان ذلك أمر باطني لا يعلمه الا الله فلو اشترط ذلك للقضاء لما أمكن القضاء أصلا واذا وجدت الخبة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الخبة وأمكن تنقيضه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة المذكور لحاقه ان المسمى قبول بالبضعين ولم يسلم او كل ما قبل بشيئين ولم يسلم فالألزم حصه السالم بيان تقرر والكبرى شرعا لاواشترى عديدين بالف فاذا أحدهما مدبر أو ضابط أمر آتين بالنكاح بالف فاجابت احدهما دون الاخرى بل ما نحن فيه أولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يجذبوطها مع العلم بالمحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل وله منع كاية الكبرى بل المضموم الى المحالة اما محصل ولا في الاول ينقسم وفي الثاني لا كمالو ضم جدار أو حار فان الكل فيه للمحل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحل فالمحرمة ليست بمحل فلم تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا الوقضى القاضي يجوز بيعه نفذ فيدخل في العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية يسقط الحد عنده في وطء المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب الحدود ولا من حكم انعقاد والانقسام من حكم الانعقاد والانقسام في الخطا بينين للاستواء في الايجاب للمصلحة فانهم جازوا اجابنا صرح نكاحا حدهما معار انقسم عليهما هذا وقد ادعى أن ما في الزيات من أنه لو دخل بالتي لا تحلل كان لهما مهر مثلها الايجاز وحصتها من الالف قول أبي حنيفة فاستشكل بانه فرع دخوله في العقد ودفع بانه قولهما لا قوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغاما بلغ وبتقدير التسليم فالمنع من الجاوزة لغير التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد فالانقسام للاستحقاق فباستمرار الدخول في العقد فالتى تحل هي الفتنة بذلك فالكل لها وقد ورد بضاعلي قوله ان لها مهر مثلها بالغاما بلغ أن عدم الدخول في العقد يقتضي اجنبيتها عنه فبأى وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجب بأن وجوبه بالعدول الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد وورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا يخلص الا بتخصيص هذا الدعوى فبالحال لا تنفاه شبهة الحل والمهر لا لانقسام بالدخول في العقد (قوله ومن ادعت عليه امرأة) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند نكاحها يجب لان الزوج جعل المسمى مقابلا يبيعهما لا يبيع احدهما الا يجعل بمقابله احدهما وله أن الانقسام من حكم صحة المقابلة ولا تحقق المقابلة في حق من ليست بمقابله لهذا الحكم فقلت الاضافة اليه فصار التكلم به وعدمه بمنزلة ولولم ينسكهم بكامة المقابلة الاضافة الى احدهما كان الحكم هكذا كذا هنا وصار هذا وقوله تزوجت هذا الجدار وهذه المرأة بالف سواء وهناك لا يقسم كذا هنا (قوله وسعها المقام معه) وكذلك

فانه يخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهد ووطء لم يسبقه حمل فقلت تعني بالطلاق طلاقا مشروعا وغيره مشروعا بخلاف لاسيما الى الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضي النكاح لا المحالة واما ما في هذه المسئلة على فانه روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي على وأقام شاهدين فقتضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن بدايا مير المؤمنين فز وجنى منه فقال على شاهدك زوجك ولولم ينعتد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصيلهما من الزنا وكان ذلك من قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل في ذمته بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي أن يشترط حضرة الشهود عند قوله قضيت

أبي حنيفة ظاهر أو باطنا إذا كان مما يمكن القاضي إنشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأة أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذباً وبرهاناً زوراً فاقضى بالنكاح أو الطلاق نفذ ظاهر افتعال المرأة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطناً فيحل له وطؤها وإن علم حقيقة الحال ولها أن تمسكه وقولنا إذا كان مما يمكن القاضي إنشاؤه يخرج ما إذا كانت معتدة الغير أو مطلقته ثلاثاً فادعى أنه تزوجها بعد زوج آخر ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على إنشاء العقد فيه أما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بها باطناً وإيماناً إذا ادعى كذباً وجه المانعة أن القاضي لا يملك تعليق مال الغير بلا عوض وقول أبي حنيفة هو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا ينفذ باطناً فلا يسعه أن يطأها إذا ادعى كذباً وإذا كان مدعى عليه يطلقها وهو قول الشافعي وكلاً لا يحل للثاني لا يحل للأول فيما إذا ادعت الطلاق الثلاث كذباً فاقضى به وزوجت آخر عند محمد وعند أبي حنيفة تحل للثاني لا للأول لأن القاضي يملك التطبيق على الغير أحياناً بخلاف المعتدة وأختها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بأن ادعى أحد المتبايعين على صاحبه فتمسح البيع كذباً وبرهاناً زوراً ففسخ القاضي بنفسه البيع وحل للبائع وطؤها لو كانت أمة وكذا لو ادعى بيع الأمتة ولم يكن باعها فاقضى به القاضي لمدعى الشرأ محلته وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وأيضاً القضاء أما قضاء لعقد سابق أو إنشاء لا يصح الأول لعدم سابق ولا الثاني لأنه لا إيجاب ولا قبول ولا شهود ولا بي حنيفة أن القاضي ما مورعاً في وسعه وإنما في وسعه القضاء بما هو مجتهد فيه وقد فعل وهذا يفيد أن القاضي لو علم كذب الشهود لا ينفذ ولم يستلزم ما ذكره النفاذ باطناً إذا القدر الذي توجب له الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطناً إذا كان تخالفاً للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (وإذا اتى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطناً بتقديم النكاح ينفذ) فأذا اختار أحد شقي ترددهما وهو أنه إنشاء والمعنى أنه ثبت إنشاء اقتضاء القضاء بتنفيذ عليه وأما بذلك جواب ما عارضاً بطلانه هذا الشق من عدم الإيجاب والقبول والشهود فإن ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنيّاً ولا يشترط للضمنيين ما يشترط لها إذا كانت قصدياً على أن كبراً من المشايخ شرطوا حضور الشهود والقضاء بالنفاذ باطناً ولم يشترطه بعضهم وهو الوجه ولو أنهم ما أبطلوا هذا الشق بعدم التراضي من الجانبين لم يندفع بذلك ولما كان المقضى ما ثبت ضروره صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء إلى تقديم الإنشاء إلا إذا افترق من جهة إلى نفاذ باطناً وليس مقتضياً اليه لثبوته مع انتفائه في الاملاك المرسله حيث يصح ظاهر الأباطنا زاد قوله (قطعا للمنازعة) يعني أن المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا تنقطع فيما نحن فيه إلا بتنفيذ باطناً ولو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبها الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لم يحقيقة الحال فوجب تقديم الإنشاء فكان القاضي قال زوجتكها وقضيت بذلك كقولك هو حر في جواب أعتق عبدك هي بألف حيث يتضمن البيع منه وذكر الشيخ أكل الدين أن بعض من حضر عنده من المغار بتمنع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بان يطلقها قال فأجبت ما ترى بالطلاق الطلاق المشرع وأخبره لا عبرة بغيره والمشرع يستلزم المطالب إذا لا يتحقق إلا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس يجزأ صحيح أنه أن يريده الطلاق غير المشرع وكونه لا عبرة به في كونه طلاقاً صحيحاً لا يضر إذا ثبت بذلك أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطناً ليجب التنفيذ باطناً بل تحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطناً بل لأنه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهر أنه لم ينحصر الحق أن قطع المنازعة يتمض سبباً للتنفيذ باطناً فيما إذا كان هو المدعى لأنم لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما إذا كانت هي المدعية لئلا ذكر فيه قصور عن صور المدعي وهو النفاذ باطناً في العقود والقسور والذي روي عن علي رضي الله عنه وهو أن رجلاً أقام بينة على امرأة أنها زوجت غيره بين يدي علي فقصي على ذلك فقالت إذا ادعت المرأة الطلاق الثلاث على زوجها وأقامت البينة ولم يكن طلقها فقصي القاضي بذلك فقررت زوج آخر حل للزوج الثاني أن يطأها عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا يحل للثاني

بخلاف الاملاك المرسله لان في الاسباب تراخا فلا مكان

(باب الاولياء والاكفاء)

المرأة ان لم يكن لي منه بديا امير المؤمنين فزوجني منه فقال شاهدك زوجك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانه لو لم ينعد باطنا لاجابها فيما طلبت للحقيقة التي عندها والوجه ان راد المنازعة في قوله قطع المنازعة للججاج المؤدى الى الضرر اعم من كونه عند القاضي أولا فتناول ما اذا لمج الاول في طلبها باطنا بان ياتيها لقصدها كرها او باسرها ثم اود ذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه منشأ مفسدة التقايل والسفك لكونه عرضة باطلاع الزوج عليه فمع اجتماع زوجين على امرأة احدهما سرا والاخر جهرا وكل من الامرين ينبوع قواعد الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرناه من الاعمية الا بالحكم بالنفاذ باطنا وتبوت الحرمة في نفس الامر بفسخ القاضي فمع الصور ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة وانباتها بالطريق الباطل اثم ياله من اثم غير ان الوطء بعد ذلك في حل وقول أبي حنيفة اوجب وقد استدل على اصل المسئلة بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فغضى به حل للبائع وطؤها واستخداها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعقود وان كان فيه اتلاف ماله لانه ابتلى بامر من فعله أن يختار أهونهما وذلك ما يسلّم فيه دينه (قوله بخلاف الاملاك المرسله) أي المطلقة عن تعيين سبب الملك بأن ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء بالبدليس غير تراخى الاسباب أي تعدده فلا يمكن القاضي تعيين بعضه دون بعض اذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

(باب الاولياء والاكفاء)

ولا الاول وكذلك في دعوى العتق والنسب واجمعوا أن قضاء القاضي في الاملاك المرسله وفي الميراث ينفذ ظاهر الا باطنا وأما في الهبة والصدقة فعن أبي حنيفة رخصة الله تعالى عليه سرا وإتقان والحاصل أن في المسئلة أربعتا فاولى أبو حنيفة رخصة الله يقول يحل للثاني وطؤها دون الاول وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان لا يحل وطؤها للاول للتممة وللثاني للحرمة والشافعي رخصة الله تعالى عليه يقول بطأها الاول سرا والثاني علانية وذ كثر شمس الأئمة السرخسي رخصة الله تعالى عليه ان على قول محمد رخصة الله تعالى عليه يحل للاول وطؤها قبل دخول الثاني واذا دخل لا يحل الوطء للاول لوجوب العدة عليها من الثاني كالمسكوحة اذا طئت بشبهة (قوله بخلاف الاملاك المرسله) أي المطلقة عن ائبان سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية بقول الطعنام من غير تعيين شراء أو اوارث حيث ينفذ القضاء ظاهر الا باطنا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها اثم انما لا يثبت الملك هناك للمقضي له لانه لا يتوجه على القاضي القضاء بالملك لان التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه ائبان الملك لانتسان بغير سبب وفي أسباب الملك كثرة لا يمكن تعيين نهي منها بدون الحجة فعر فتاناه غير مخاطب بالقضاء بالملك وانما يصير مخاطبا باليد وذلك نافذ منه وأما ههنا توجه عليه القضاء بالنكاح لان طريقه متعين فوضعه أن القاضي لا يقول ههنا لك للمدعى ملكك هذا المال بل تقصر يد المدعى عليه من المال وههنا يقول قضيت بالنكاح ينكحوا وجعلنا زوجه لك ثم قبل تشترط حضرة الشهود وقت الحكم لينفذ باطنا وقيل لا تشترط ثم فيما ذهب اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله من قضاء القاضي بالطلاق الثلاث بشهادة الزور تعطيل الفرج لانهم لا يحل الاول والثاني فلا تمكن من التزوج بزوجة أخرى وفيه ضرر وعليها فبقاؤه الشافعي رخصة الله اجتماع الرجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وهو قبيح فعر فتان الاوجه ما ذهب اليه أبو حنيفة رخصة الله كذا ذكره الامام المحمدي رخصة الله تعالى عليه والله أعلم بالصواب

(باب الاولياء والاكفاء)

علا بقوله عليه السلام لانكاح الابن شهودا جيب بان بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الأئمة السرخسي وآخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة فضائه في الباطن والمقتضى لا تراعى شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كافي قوله أعتق عبدا حتى بالقدر هم وهو الجواب عن سقمه الاجاب والقبول وقوله (بخلاف الاملاك المرسله) أي المطلقة عن ائبان سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية أو الطعنام من غير تعيين شراء أو اوارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها (لان في الاسباب تراخا) فلا يمكن تنفيذه بيانه ان في الاسباب كثرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعى وذلك نافذ منه ظاهرا فانما أن ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح فان طريقه متعين في الوجه الذي قلنا فيمكنه ائبانه وتنفيذه

(باب الاولياء والاكفاء)

(باب الاولياء والاكفاء)

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرة كانت أو ثيبا) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله (في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف) رحمهما الله (أنه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح يراد بقا صده والتفويض اليهن مغل بها

أولى الشروط المتفق عليها بالشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ لو ارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسئلة والولاية في النكاح نوعان ولاية نكاح واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرة كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوفة وتثبت الولاية بأسباب أربعة بالقربة والملك والولاة الامامة واقض الباب بالولاية المندوبة تنقيا لوجوبها لانه أمر مهم لا شهرة الوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن الاستحباب فيه واختلافها وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله في ذلك سبع روايات روايتان عن أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرهما مطلقا لانه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه ان عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح واختبرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي بحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعدل القاضى فقد يترك أنفة لا ترد على أبواب الأحكام واستثقالا لنقض الخصومة فيقرر الضرر فكان منه دفعه وينبغي أن يقيد عدم الصحة المتقبة به بما اذا كان اهيا أو وليا أو أحياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذا الرواية تدفع الضرر بهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء على ما سألنا ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن أبي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم يرجع الى الجواز من الكفء لامن غيره ثم يرجع الى الجواز مطلقا من الكفء وغيره وروايتان عن محمد ان عقاده موقوفا على اجازة لولي ان اجازة نفذ والابطال لانه اذا كان كفوا ومنع الولي بمجدة القاضى العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فنحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفء وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي وأما على ما ذكره الطحاوي من أن قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي في مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا يرجح قول النخعي لان ما أقدم وأعرف بمذهب أصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي والتعويل عليه حيث قال عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف الخ وعلى المختار والفتوى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفء ومودخل بها لانحل للأول قالوا ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة فان المحلل في الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحلل للأول واذا جاز من غير الكفء على ظاهر المذهب فالولي أن يفرق بينهما على ما ذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا كانت أو وكيلة (قوله لان النكاح) شرع في الاستدلال لقول الشافعي ومالك وهو أن النكاح لا يراد لانه بل لمقاصده من

(قوله وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرة كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية) لقوله عليه السلام الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لازوج لها بكرة كانت أو ثيبا عند أهل المعتزلة قال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا سوا من زوجت نفسها أو بنتها أو بنتها أو توكت بالنكاح لحديث أبي هريرة رضي الله عنه انه قال عليه السلام لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها انما الزانية هي تنكح نفسها وأما من شرط الولي فاستدل بقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن وقال الشافعي رحمه الله هذه الآية بين آيتي كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لانه منى الولي عن المنع وانما يتحقق المنع منه اذا كان الممنوع في يده

ان بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطى النكاح لان محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم وتحرر بالمذهب على ما ذكره في الكتاب واضح وأما وجهه من لم يجوز به بدون الولي كما يوجب في غير ظاهر الرواية ومالك والشافعي فمما قال (لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مغل بها)

(قوله لان محل النكاح) أقول دليل لقوله آخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات (قوله بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم) أقول يجوز أن يقال بيان المحرمات سألها الى رفع الموانع والعدم تقدم قال المصنف وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) أقول أي بعقدها الدال على رضاها (قال المصنف وان لم يعقد عليها ولي) أقول ولم ياذن ولا يبعد أن يراد لم يعقد عليها تسبيبا ومباشرة فامل

لأنهم سريعات الاغترار سيات الاختيار لا خيما عند التوفان وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد فان الخلل يغير به فكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به وأيضا المدعى أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق ببيان الخلل في العبارة والاعتذار بان هذا التعليل تعليل أن لا يفرض اليهن أمر النكاح مطلقا من غير تفار إلى أن يأذن الولي أولا غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجهه من حوزة فهو (أنها تصرف في خالص حقها وهي من أهلها لكونها عاقلة متميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها الاختيار الأزواج) بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لا نسلم أنها تصرفت في خالص حقها بل في حق يتعلق به حق الأولياء ولهذا لا يجوز إذا لم يكن بكفء في رواية ثقات لا فرق في ظاهر الرواية فلا مرد عليه وأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة فالجواب أن المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الأصلية التي ترتب على النكاح من تمليك منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعروض من حقوق العار ولا وليا فان قيل هذا استدلال بالرأي في مقابلة الكتاب والسنة ومنه فاسد أما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ثم هي الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق منسه المنع إذا كان الممنوع في يده وأما السنة فناروي في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أي امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل فالجواب أن الآية مشتركة للأزواج لأنهم هم من منعهن عن النكاح فدل على أنهن على كنهه وأن قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن وقوله حتى تنكحن زوجا غيره وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها وأما الحديث فسادا قط الاعتبار لأن ابن جريج سأل الزهري عنه فلم يعرفه في رواية فأنكره

(قوله وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اختاره محمد رحمه الله) أقول قال ابن جريج في شرح البخاري وتعقب بان اذن الولي

الأن محمد رحمه الله يقول يرتفع الخلل بإجازة الولي ووجه الجواز أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهلها لكونها عاقلة متميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها الاختيار الأزواج السكن والاستقرار والتحصيل النسل وترتيبها لا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مختل بهذه المقاصد لأنهم سريعات الاغترار سيات الاختيار فيعتزن من لا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوة وهو غالب أحوالهن وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أي امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها	لا يصح إلا لمن ينوب عنه والمرأة لا تنوب عنه في ذلك لأن الحق لها ولو اذن لها في نكاح نفسها صارت كمن أذن لها في البيع من نفسها ولا يصح اه ولا
--	--

يخفى عليك وهن هذا الكلام فان النكاح عقد على منافع البضع فتصير هي بالأذن كالماذون له بان يزوج نفسه فتأمل قال الجلال الحلبي الشافعي في شرح المنهاج (لا تزوج المرأة نفسها) باذن من وليها ولا دون اذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا تولاية (ولا تقبل نكاحا لاحد) فلا يتولاها بوكالة فطما لها عن هذا الباب لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم حديث أنس كاح الأبولي وروي ابن ماجه حديث لا تزوج المرأة المرأة أو تولا المرأة نفسها وأخرج جده الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين اه أقول في قوله فطما لها الخ يبحث (قوله وأيضا المدعى أن النكاح لا ينعقد الخ) أقول إذا ناملت أدنى نامل ظهر لك أن هذا الوجه لا يغير الأول في المثال هكذا قيل ولكن لا يخفى عليك أن نفى الجواز بدون الولي أمر ونقيض بعبارة نهن أمر آخر فالرد الأول رد على أبي يوسف رحمه الله أيضا بخلاف الثاني (قوله لا انتفاء المطابقة) أقول فيه بحث فانه ان أراد انتفاء المطابقة على تقرير المصنف فلا خير وان أراد انتفاءها على ما وضعه المعلل فغير مسلم (قوله وأما وجهه من حوزة فهو أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهلها الخ) أقول أنت تجيب بان الخصم يمنع وينازع في أهليتها لهذا التصرف ويقول لم يجعلها الشارع أهلا وقوله لكونها عاقلة الخ لا يدل عليه فان العبد لعاقلة البالغ كذلك وهو مجبور عن كثير من التصرفات وبين المال والبضع فرق (قوله قلت لا فرق في ظاهر الرواية فلا مرد عليه) أقول أنت تجيب بان المنع متوجه الى الروايتين ظاهرهما وغير ظاهرهما ولا يقدح في ذلك قوله ولهذا لا يجوز الخ فانه تنو بالسند والمنع يتم بدونه ألا يرى أن للولي حق الفسخ في ظاهر الرواية فلو لم يتعلق به حق لما كان كذلك (قوله فان قيل هذا استدلال في قوله وأما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ثم هي الولي عن العضل وهو المنع الخ) أقول وهذا الاستدلال منهم انما يصح إذا كان الخطاب في لا تعضلوهن للأولياء وهو ممنوع بل الخطاب للأزواج كي لا يبيح الشرط بلا جواز والتفصيل المشبع في التفسير الكبير للإمام غير الدين الرازي (قوله وانما يتحقق منسه المنع إذا كان الممنوع في يده) أقول ان أراد إذا كان الممنوع في يده شرعا وليس كذلك عند الخصم فان النهي عندهما يقتضي المشروعية على ما يجبي وتفصيله في البيع الفاسد الآن يكون مرادهم الإلزام وهو بعيد وان أراد غير ذلك فلا يفيد ولا يضرن (قوله فالجواب أن الآية مشتركة للأزواج) أقول ورد أيضا أن واحدا من هذين الاستدلاليين لا يدل على مطلوب الخصم من عدم الاعتقاد بعبارة نهن (قوله وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن) أقول أي فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف وتزويجها أنفسهن من الكفء فعل بالمعروف فوجب أن يصح (قوله وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها) أقول فان الله تعالى أضاف النكاح اليهن إضافة الفعل للدافعة والتصرف الى مباشرة

دائما يطالب الولي بالتزويج كي لا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكف وغير الكف فصارت الاثوثة مظنة تصور الرأي لما غلب على طبعهن مما ذكرنا فاستلزم هذا التقرير كون علة ثبوت الولاية في النكاح الاثوثة ولا شك انه قاصر عن عموم الدعوى فانهم الوعدت باذن الولي لها في رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذکور لا يشك فيه ونحن نمنع عليه الاثوثة ونهه عن المباشرة فندب كي لا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليست الا الصغر على ما سبقين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرة ثم اولها غالب ولا يناط الحكم بالاثوثة اذ ليست ملزمة ومتداخلة لا غالب الا كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع احيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فلولي رفعه وكون ولي يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في دفع العار المستقر عن نفسه فوقع المفسدة قليل وتقر برها بعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة وبقي انما انه رقت في خالص حقها وهي من أهلها لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها الاختيار الازواج فلا تزوج بمن لا رضاه ثم استشر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والام يطالب الولي به فاجاب بانه انما يطالب الولي به كي لا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لو ساوى وهو منتف فان له أدلة أخرى - فمعية هي المعول عليها وهي قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن من غير إثم الا وليا عن منعهن من نكاح من يجترئه وانما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع وهو الانكاح وما في السنن عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أعيان امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأخا ذيت أخر في ذلك والجواب اما الآية فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة - لا تمنعهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للولي والافتقار للزوج واج فان الخطاب معهم في أول الآية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن أي لا تمنعهن من حسابا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ويوافقها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذکور وما بمعناه من الاحاديث فمعارضه بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها وامسك وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ والأيم من لا زوج لها بكر كانت أو ثيبا في كتاب الامثال لابن عبيدة في أمثال أكثر من صيفي كل ذات بعل يستمير يضرب له قول الزمن باهله وأنشد قول الاول فأطعم افي هالك فتبتقي ولا تجزي كل النساء تنيم

السلام الأيم أحق بنفسها من وليها والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكر كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة واذا كان النكاح والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بها للجانبين وصار الى المعقول وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولي بالتزويج) جواب عما يقال اذا تصرف في خالص حقها فلم أمر الولي بالتزويج اذا طالبت وأي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها ووجهه أنها بمباشرة هذا التصرف تنسب الى الوقاحة بفعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانته لها عن النسبة اليها وقوله

(قوله ولان عائشة علمت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين الترمذي في كتابه المسمى بالجوهر النقي في الرد على البيهقي ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفت على ما سجد كره البيهقي في هذا الباب وكذلك الزهري أيضا روى الحديث ثم خالفه قال صاحب الاستذكار كان الزهري يقول اذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها بازر وهو قول الشعبي وأبي حنيفة وزفر اه (قوله) أقول بل يدل على ضعفه ووجهه

وذلك يدل على نسبه

(ولكن للولي الاعتراض في غير الكف وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في غير الكف لانكم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد الى قولهما وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها من الولي حق في ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد اذ ارضيت وقد جعلها أحق منه فبعد هذا اما أن يجري بين هذا الحديث وما رووا حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في محضه بخلاف الحديثين فانهما اما ضعيفان فحديث لانكاح الاول مضطرب في اسناده وفي وصلة وانقطاعه وارساله قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمي جماعة منهم اسرايل وشريك ورواه عن أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أسباط بن محمد وزيد بن جهمان عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عبيدة الخداد عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة ولم يذكر فيه عن أبي اسحق فقد اضطرب في وصلة وانقطاعه وقدر في شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطرب في ارساله لان أبي بردة لم يرو عنه صلى الله عليه وسلم وشعبة وسفيان أضبط من كل من تقدم قال وأسند بعض أصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح ثم أسند الى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يقول يا أبا اسحق سمعت أبا بردة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكاح الاول قال نعم ولا يخفى أن هذا الكلام الزايم اعملى رأينا فلا يضرا لارسال وحديث عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وقد أنكره الزهري قال الطحاوي وفي كراين جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه محدثنا بذلك ابن أبي عمير ان حدثنا يحيى بن معين عن ابن علقمة عن ابن جريج بذلك واما احسان بناءه على أن الاصح في الاول وصلة لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفيان أحفظ من غيره ما لكن حكمه شعبة تفيد أنهم جميعا من أبي اسحق في مجلس واحد ظاهرا وغيرهما معوه منه في مجالس وفي الثاني أن الثقة قد ينسب الحديث ولا بعد فادحا في محضه بعد عدالة من روى عنه وثقة ولذلك نظائر أشهر هاهنا وفي أن يبعث ذكر سهيل بن أبي صالح حديثا فأنكره فقال له ربيعة أنت حدثني به عن أبيك فكان سهيل يقول بعد ذلك

ولكن للولي الاعتراض في غير الكف وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في غير الكف لانكم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد الى قولهما

وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها من الولي حق في ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولي سوى مباشرة العقد اذ ارضيت وقد جعلها أحق منه فبعد هذا اما أن يجري بين هذا الحديث وما رووا حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في محضه بخلاف الحديثين فانهما اما ضعيفان فحديث لانكاح الاول مضطرب في اسناده وفي وصلة وانقطاعه وارساله قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمي جماعة منهم اسرايل وشريك ورواه عن أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أسباط بن محمد وزيد بن جهمان عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عبيدة الخداد عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة ولم يذكر فيه عن أبي اسحق فقد اضطرب في وصلة وانقطاعه وقدر في شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطرب في ارساله لان أبي بردة لم يرو عنه صلى الله عليه وسلم وشعبة وسفيان أضبط من كل من تقدم قال وأسند بعض أصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح ثم أسند الى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يقول يا أبا اسحق سمعت أبا بردة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكاح الاول قال نعم ولا يخفى أن هذا الكلام الزايم اعملى رأينا فلا يضرا لارسال وحديث عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وقد أنكره الزهري قال الطحاوي وفي كراين جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه محدثنا بذلك ابن أبي عمير ان حدثنا يحيى بن معين عن ابن علقمة عن ابن جريج بذلك واما احسان بناءه على أن الاصح في الاول وصلة لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفيان أحفظ من غيره ما لكن حكمه شعبة تفيد أنهم جميعا من أبي اسحق في مجلس واحد ظاهرا وغيرهما معوه منه في مجالس وفي الثاني أن الثقة قد ينسب الحديث ولا بعد فادحا في محضه بعد عدالة من روى عنه وثقة ولذلك نظائر أشهر هاهنا وفي أن يبعث ذكر سهيل بن أبي صالح حديثا فأنكره فقال له ربيعة أنت حدثني به عن أبيك فكان سهيل يقول بعد ذلك

آخر امرأته وزوجت نفسها من غير كف أو يصح حتى يثبت حكم الطلاق والايلاء والنكاح والتوارث وغير ذلك قبل التفرق ولكن للاولياء حق الاعتراض ويروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح لا ينعقد وبه أخذ كثير من مشايخنا وقال شمس الانفة السرخسي رحمه الله هذا أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله (لانكم من واقع لا يرفع ويروي رجوع محمد الى قولهما) يعني ينعقد نكاحها عنده أيضا لا ولي ولا يوقف على الاجازة

(قوله لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لم يكن لجعل السكوت رضا بل لئلا يضيع الولد عن يديه كما لا يخفى

لغصود العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع إليه في رأي أو يلتفت إليه في أمر ونهي وهذا الذي ظهر أثره
 في التصرفات من البيع والشراء والجاراة والاقتضاء وغيرهما من سائر التصرفات اتفاقا على أن الخلاف في
 الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الثوريين هناك أن ذلك لم يتحقق في الشرع بعد ثم لا يخفى
 أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الأشخاص فلا يعتبر أصلا بل المقتضى والكلام فيها أهى البكارة
 أو الصغر فقلنا الصغر أما البكارة فعلوم الغاؤها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع أما
 الصريح ففي سنن أبي داود والنسائي وابن ماجه ومسنده الامام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن
 جارية بكرا أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرت أبابها وزجها وهي كارهة تخيرها النبي صلى الله
 عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين بن علي عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن ابن عباس وحسين بن
 علي عن محمد بن زكريا عن أحمد بن حنبل في الصحيحين وقول البيهقي أنه مرسل لرواية أبي داود ياه من حديث محمد
 بن عبيد عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد
 هذه وابن علي عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد
 لم يروه عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد
 سليمان بن حرب كنهه صاحب التلخيص عن الخطيب البغدادي قال فبرئت عهده يعني حسين بن زيد
 ثم أسنده عنه قال ورأى أبو بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد
 عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد عن أبي بصير عن حماد بن زيد
 عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بدع في ذلك قال ابن القطان
 حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنساء بنت خزام التي زوجها أبوها وهي ثيب فكرهته فرد النبي
 صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب اه على أنه روى أن خنساء أيضا كانت بكرا أخرج
 النسائي في سننه حديثها وفيه أنها كانت بكرا ورأى عن عبد الله بن زيد عن خنساء قالت أنفكحنى أبي وأما
 كارهة وأنا بكر فشكون ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخاري ترجح قال ابن
 القطان والدليل على أنهم ما ثننا ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دنكاح ثيب وبكر أنكحهما أو هوها وهما كارهتان قال ابن القطان وزوجت خنساء بن هويته وهو
 أبو لبابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجه ورواه السائب بن أبي لبابة اه وهذا الحديث وإن كان
 فيه إسحق بن إبراهيم بن جرير الطبري وهو ضعيف لكن لم يتقدمه عن الزماری فقد رآه عنه أيضا أبو سلمة
 مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني وهم الدارقطني الزماری نفسه عن الثوري وصوبار رآه عن يحيى عن
 المهاجر عن حماد بن زيد عن حماد بن زيد عن حماد بن زيد عن حماد بن زيد عن حماد بن زيد
 عن الأوزاعي عن عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتى النبي صلى الله عليه وسلم
 ففرق بينهما فهدا عن جابر وهم شعيباني رفعه قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا بالانابة حجة وأما لانا
 ذكرناه للاستشهاد والتقوية وأحد حديث آخر روي عن ابن عمر وعائشة وأن تسكمن فيها وأما ما استدلو به من
 قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها باعتبار أنه خص
 الثيب بأنما أحق فافاد أن البكر ليست أحق بنفسها منه فاستفاد ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم
 فلا يعارض المفهوم الصريح الذي ذكرناه من رد ولو سلم فتفس نفهم باقي الحديث يخالف المفهوم وهو قوله
 صلى الله عليه وسلم والبكر يستأمرها الخ أذ وجوب الاستئمار على ما يفيد لفظا لم يفسد لفظا ولا جوارا لانه
 طلب الأمر أو الأذن وفائدته الظاهرة ليست لا يستأمرها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من
 طلب الاستئذان فيجب البقاء معه وتقذره على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الحقيقة للثيب
 بنفسها مطلقا ثم أثبت مثله للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الأمر أنه نص على أحقية كل من
 الثيب والبكر بلفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية البكر

وانما لك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع غيرها

بأخرجه في ضمن اثبات حق الاستمارة لها وسببه أن البكر لا تخطب الى نفسها عاده بل الى وليها بخلاف
الثيب فلما كان الحال انما أحق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بإيجاب استمارة اياها فلا يقتات عليها
بتر وبعدها قبل أن يظهر رضاها بالخطاب وبعض هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة في صحيح مسلم وأبي
داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ أنهم أحق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذا نكحها
صماها والايم من لازم لزوجها بكرة كانت أو ثيبا على ما ذكرناه قريبا فانما يصير محبة في اثبات الاحقية
للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تتفق الروايات بخلاف ما مشوا عليه فانه
اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المظنون وهو الايم لا عمال المفهوم مع أن باقي نفس رواية الثيب ظاهرة
في خلاف المفهوم على ما قررناه وصرح الرذائي صرح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول
بما ذهبنا اليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحل والتخصيص ولا بدفع قاعدة
لغوية ولا أصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها أخبرتنا أن فتاة دخلت عليها فقالت
ان أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فقالت اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فآخبرته فارسل الى أبيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد
أجزت ما صنع أبي وانما أردت أن أعلم النساء ان ليس الى الاب من الامر شيء وهذا يغيب عموما أن ليس
له المباشرة حقا ثابتا بل استحباب وفيه مدليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قواها ذلك أيضا وهو
حديث حديث وما قيل هو مرسل ابن أبي بردة فالمرسل حجة بعد التسليم فليس ببعض فان سند النسائي
قال حدثنا زاذبان أبو بوب عن علي بن عراب عن كهمل بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجه
حدثنا هناد بن السري حدثنا وكيع عن كهمل بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة ورجله على
أن ذلك لعدم الكفاءة بخلاف الاصل مع أن العرباء يعتبرون في الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها
وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف في أقل شيء من مال البكر البالغة الا اذا نكحها وكل المال دون النفس فكيف
يملك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها وعلينا كرهها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها
من ذلك فهذا مما ينبوعه قواعد الشرع وأما الاقتضاء فجميع ما في السنة من الصحاح والحسان المصرحة
بإستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلاذنها كما في حديث أبي هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث
وسبقي لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لا سخراله أن يكون الغرض من استئذانها أن تتخالف فلو كان
الاجبار نائبا لتزم ذلك وعري الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المستطاع
فلما فيما تقدم انه نوع منه فظهر وظهور الامر له أن إيجاب استئذانها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في
ذلك وأما تحقيقه فهو شرعية العقد فلان المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل
ويترتب بينهما ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي قبل الشروع
وجب أن لا يجوز لانه حينئذ قد لا يترتب عليه فائدة ظاهر بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد
العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما لك الخ) يعني أن العادة حرت بقبض الاباء أو صدقة الابكار ليجوزهن
مما مع أموال أنفسهن من غير معارضة البنات في ذلك لا بآئنه ولا سخراله البنات من المطالبة والاقتضاء
فكان الاذن منهن نائبا لدلالة نظرا الى ما ذكرناه من ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الا أن يوجد من ماله
لان الدلالة لا تعبر مع الصريح بخلاف متعلقها من فروع قبض الاب صداقها أنه لا يملك الا قبض المسمى حتى
لو كانت بيضا لا يلبس قبض السود والعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الخواني هذا مذهب علماءنا وعن
علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى
لا يجوز الا في مكان حرت العادة فيه بذلك كفي راسية نأينا خذون بعض المهرضا عاهدا اذا كانت كبيرة
بكر افلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه يبيع والاب يملك يبيع مال بنته الصغيرة وفي

وقوله (وانما لك الاب
قبض الصداق برضاها
دلالة) جواب عن قوله
ولهذا يقبض الاب صداقها
ووجه ذلك أن الظاهر أن
البكر تستخى عن قبض
صداقها وان الاب هو الذي
يقبض ذلك ليجوزها بذلك
مع مال نفسه لبيعته بها الى
زوجها فكان ذلك اذا دلالة
(ولهذا لا يملك مع غيرها)
لان الدلالة تبطل بصريح
بخلافها

قال (واذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو إذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سككت فقد رضيت ولان جنبه الرضا فيه واجبة لانها تضحى عن اظهار الرغبة لاعن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا سككت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كما استهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا سككت بلا صوت لم يكن ردا

النوازل وان كان في بلد يتعارفون قبض الضميمة باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شرا في الحقيقة وللاب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزء الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالأب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لهما مطالبة بالزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفي جوامع الفقهاء للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها أعنى البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا تملك قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادنا بلا بينة فان قال الزوج حلفه أنه لم يعلم أني دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقرب ذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورأيت في أدب الخصاص أنه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير أن الاب أقرب أنه قبضه ان كانت البنت بكر اوقت الاقرار صدق أو ثبنا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولا يقبضه بخلاف حال الثوب ولا يشكل عدم تصديقه حال الثوب اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب لانه أقرب باستحقاقه القبض الا ان قال عند قبض المهر أخذته منك على أن أبرأتك من صداقي بنيت فبذلك أن يرجع عليه اذا أنكرت (قوله واذا استأذنها فسكتت الخ) ظاهر حكمه ودليل المراد بالسكوت الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذها فخلعت فردت او تدولا فربى بين العلم والجهل في التحنيس حتى لو تزوجها أوها فسكتت وهي لا تعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصبح وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكت كالمستزئلة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره واذا سككت بلا صوت لا يكون ردا اختير للفتوى وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لانه لشدة الحياء وعن محمد رد لان وضعه لا يظهر الكراهة والمعول عليه اعتبار قرآن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من أن دموعها ان كانت حارة فهو ردا أو باردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عديمه اذا الاحساس بكيفية الدمع لا ينهي الاتحاد البالي كد ولو ذهب انسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس يعتمد ولا يطمئن به القلب الا أنه كذا ذكر شيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبار السكوت فيها رضا منها هذه وضمت اليها ما تيسر من جمعتها في هذه الايات نسبه الى الحنفية فلها

سكوت بكر في الشكاح وفي * قبض الابن صداقها اذن

قبض المملوك والمبيع ولو * في فاسد واذا اشترى قن

وكذا الصبي وذو الشراء اذا * كان الخياله كذا سئلوا

(قوله واذا سككت بلا صوت لا يكون ردا) لانها تخزن على مفارقة بيت أبوها وانما يكون ذلك عند الاجازة وقيل ان كان دمعها باردا فرضا وان كان حارا فلا وان كان عذبا فرضا وان كان الحافلا وان استأمرها في نكاح رجل فابت ثم زوجه افسكت فهو رضا خلافا لابن مقاتل لتصریح سخطها قلنا قد رضيت في الثاني بما أبتة حال وان استأمرها في نكاح رجل فقالت غيره أحب الى منه فليس باذن وان زوجه اوجلا ثم أخبرها به فقالت كان غيره أحب الى منه فاجازة

قال (وان فعل هذا غير رولي) يعني استأمر غير رولي (أرولى غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به)

مولى الاسير يباع وهو رولى * وأول الوليد اذا انقضى الزمن
وعقب شق الزنا أو حلف * ينفي به الاسكان اذ ضنوا
وعقب قول مواضع مخفي * أو وضوح ما ذاله يروى
وبلوغ جاز يتوزر جها * غير الابن بذل قد ضنوا
وكذا الشقيق وذو الجاهل في * نسب شراه من به ضغن
واذا يقول لغيره فسكت * هذا متاعى به يامع من
واذا رأى ملكا يباع له * وتصرفوا زنا فلم يدنوا

وقوله (وان فعل هذا) يعني
الاستئذان والاستئذان
(غير رولى) وهو الاجاب
أو قريب ليس بولى بان
كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا
(أرولى غيره أولى منه)
كاستئذان الانخ مع وجود
الاب (لا يكون رضا حتى
تتكلم به)

قولى سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعنى اذا زوجهما فباعها فسكت وقبض المالك يدخل فيه
الموهوب والمنصدق به اذا قبض غير رأى من المالك فسكت كان قبضه من غير رأى ثبت به الملك وكذا البيع ولولى
بيع فاسد اذا قبضه المشتري غير رأى من البائع فسكت مع قبضه حق حبس البائع اياه الى ما يتفاءل الثمن
فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفى كتاب الاكرام لا يكون اذا عجزها فى الفاسد واذا اشترى قن يعنى اذا
اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكت كان اذا قال الحلوانى لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل
ما بعده والصبي اذا اشترى أو باع غير رأى من وليه فسكت كالعبد وذو الشراء أى المشتري عبدا اذا كان له الخيار
فراى العبد يبيع أو يشتري فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير رأى العبد الذى
أسرا اذا ظهر على دار الحرب فوقع فى سهم مسلم كان مولاة أحق به بالقيمة فلو باعته من آخر ومولاة براء فسكت
بطل حقه وإيسره أن يأخذها وأول الوليد اذا سكت ولم ينفع حتى مضت أيام التهنئة على الخلاف فى مقدار زمنه
أهو الاسبوع أو مدة النفاس لزمه فلا ينقضى بعد ذلك فسكت وعقب شق رجل زرق حتى سال ما فيه لا يفهم
الشاق ما سال وعقب الحلف على أن لا أسكن فلا نوافلان ساكن فحنت فان قال عقبه أخرجه فابى لم يحنث
وعقب قول مواضع أى رجل واضح غيره على أن يظهر ابيع تجمة ثم قال بدالى أن أجعله يبعانا فذا اجمع مع من
الآخر فسكت ثم عقد كان نافذا وعقب وضع رجل متاعه بحضرة وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه
حفظها ويضمن بتركه والشقيق اذا باعه يبيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليمها وذو الجاهل أى مجهول النسب
اذا يبيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا يبين نزاد الطحاوى فى اعتبار سكوتة رضا وقيل له
قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بيع متاعى فسكت ثم باعه بعد يكون سكوتة قبولا للوكالة فلا يكون
بيع فضولى وليس من فروع هذا ما فى الجوامع واستأمر بنت عمه لنفسه وهو بكر بالغة فسكت فزوجهما من
نفسه جاز لانه صار وكلا سكوتها اذا رأى ملكا له منقولا أو عقارا يبيع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف
فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره فى منية الفقهاء وغيرهما بخلاف مالى كان سكوتة عند مجرد البيع فانه لا يكون
رضا واعتراقا بان لاحق له فيه عندنا خلافا لابن أبى ليلى والنسب زدها مسئلة الوديعة والاستقراء يفيد عدم
الحصر وهذا المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أى الاستئذان (غير رولى) بان كان الاب كافرا
أو عبدا أو مكاتبا (أرولى غيره أولى منه) كالانخ مع الاب (لم يكن) سكوتها ولا ضحكها (رضا) بل
نطقها به وهذا يشمل رسول الولى فأخرجه آخر بقوله بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه
فيكون سكوتها عند استئذانه رضا وعن الكرخى يكفى سكوتها وان كان المستأمر أجنبيا لان استجباها هامة
أكثر منه مع لولى قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قوله الانقضاء الى كلامه فصارت متاعا على السواء فلم
يقع دلاله على الرضا الا للحاجة وهى تندفع باعتبارها مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبه فسكت اعتبارها فى
مثل الحاجة بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل فى غير محل الحاجة وانما كان حاجتها لا تنطق فلولم يكنف

(قوله وان فعل هذا) أى استأمرها غير رولى أو رولى غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم وقال الكرخى

لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله
للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه ويعتبر في
الاستثمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبته فيه من رغبته عنه (ولا تشترط تسمية المهر)
هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه

بالمحتمل نعمات مصالحها وهذا يقتضى أنه مع الاولياء أيضا محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبه الرضا
فيه غالبية فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملا ظاهر
العبرة ولو وقع دلالة كان محتملا ان أراد احتملا مساويا لم يصح جعله دلالة وان أراد مرجوحا كان الرضا
مقتضيا فهو دلالة فيكون كافيا مطلقا لا يقيد به انه كون المستأمر وليا فان قيل يشك على هذا الحكم
المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنهم ان تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر وليا قلنا يتقيد
بالعرف والعادة وهي ان المستأذن للبكر ليس الا الولى بل لا يخلص اليها غيره (قوله ويعتبر في الاستثمار)
أى يعتبر في كون السكوت رضيا في الاستثمار (تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها) اما باسمه كزوجك
من فلان أو فلان أو في ضمن العام لا كل عام نحو من جبراني أو بني عمي وهم محصورون معروفون لها لان عند
ذلك لا يعارض كون سكوتهم رضا معارض بخلاف من بني عمي أو من رجل لانه لعدم تسميته يضعف الظن ولو
زوجها بحضورها فسكت اختلف فيه والاصح الصحة ينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا وعرفته
قبل ذلك (١) ولو زوجها بحضورها بغير كف فسكت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف
ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أى في كون
السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلته وكثرة والصحيح الاول لان النكاح صحة
بدونه وصح في مرجح الوافى أن المزوج ان كان الاب أو الجدة لا يشترط والا شترط لان الاب لو نزل عن مهر المثل
لا يكون الاصلحة تربو عليه فان سمى المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتهم رضا اهـ والاوجه الاطلاق وما
ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام في الكبيرة اتى وجبت
مشاورته لها والاب في ذلك كالاجنبى لا يصدر عن شئ من أمرها الا رضاهما غير أن رضاهما يثبت بالسكوت
عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها الجواز كونها الترضى بالزائد
على مهر المثل بكمية خاصة فالم تعلم ثبوتها الترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيها اذا رضيت بالتفويض
وقعت بمهر المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يتركه الا لما يروى عليه لا يقتضى
رضاهما بترك تلك المصلحة فقد لا تخار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيهم من قول أبي
حنيفة انما هو في الصغيرة أما الكبيرة فذا تزوج الاب موقوف على رضاها كالمكيل غير أن سكوتها جعل
دلالة شرعا فاذا عارض ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه الرضا أو لخوف الرد
عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غير ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبه الرضا فاما كفى الاب المظنون
على ما ذكرناه آتفاوقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولى مهرامع علمها بأنه يعتبر رضا ويثبذ العقد عليها

رحمه الله هذا رضا لان حياءه هامة أشد (قوله ويعتبر في الاستثمار تسمية الزوج) على وجه تقع به المعرفة حتى لو
قال أزوجك أحمدا جبراني أو بني عمي لم يكن سكوتها رضا لان الرضا بالمجهول لا يتصور ولا تشترط تسمية
المهر هو الصحيح وقيل لا بد من تسمية المهر والصحيح ان المزوج ان كان أباً أو جذا فذا كذا الزوج يكفي لانه
لا ينقص عن المهر الا الغرض فوجه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية المهر وقيل لو عد جحاة فسكت
زوجها من أحدهم وكذا ان ذكر بني فلان وهم يحسون والام يحز قال الامام الثوري نأى رحمه الله ولم أعتز
على حد الاحصاء هنا وقد ذكر في الوصية لبني فلان عن محمد رحمه الله ما زاد على العشرة لا يحسون وعندنا ما زاد
على مائة وقيل ثمانون وقيل أربعون وقيل ذلك مغفوض الى رأى القاضى فالذ كرمة يكون ذ كرها

لان هذا السكوت لقلة
الالتفات الى كلامه فلم
يقع دلالة على الرضا وقوله
(ولو وقع) أى السكوت
دليلا (فهو) دليل (محتمل)
يحتمل الاذن والرد
(والاكتفاء بمثله) في
الدلالة (للحاجة ولا حاجة
في حق غير الاولياء) لانه
فضولى أو في حق ولي غيره
أحق لعدم الالتفات الى
كلامه (بخلاف ما اذا كان
المستأمر رسول الولى لانه
قائم مقامه) وقوله (ويعتبر
في الاستثمار تسمية الزوج)
يعنى اذا استأمر فلا بد أن
يسمى الزوج على وجه
تعرفه أما اذا أيمهم وقال انى
أزوجك رجلا فسكت
لا يكون السكوت رضا (ولا
يشترط تسمية المهر هو
الصحيح) وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول من قال من
المتأخرين لا بد من تسمية
المهر في الاستثمار لان رغبته
تختلف باختلاف الصداق
في القلة والكثرة وجه الصحيح
ما ذكره أن النكاح صحة
بدونه فلا يحتاج الى ذكره

(١) قوله ولو زوجها الى
آخر العبارة هذه زيادة
ثبتت في نسخة وسقطت من
أخرى غرورها كتبه رحمه الله

(ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا) من كونه رضا وكان مخدب من مقاتل يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضامنها بالنص فانما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة هي ما لا يكون الاجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستمارة لا يكون ملزما لتمكنها أن ترجع قبل العقد (١٦٧) وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان

لها عند الاستمارة جوابين لا ونتم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما قبله من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيها اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجهه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله (ثم الخبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلاثة أقسام ما فيه الزام محض كالبيع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتنحي فيها واخوانها كعزل الوكيل وسحب الماذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والخبر يشترط العدد واغلب الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكيلالم

ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجهه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم الخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا له ما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا

تقويض ورضا المثل وبكل مهر لكن يدفع بان علمها بان سكوتها رضامع عدم التسمية بكل مهر وهو محل النزاع فلا يلزم علمها في الخنيس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها يعني ان فوضها بنقد النكاح وان زوجها مهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فبالم العقد بالزوج والمرأة عالمته واذ اسمى مهر فبما مته أيضا اه وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتقويض تغريعا على القول الآخر (قوله ولو زوجها قبلها الخبر فهو على ما ذكرنا) من أنهما ان سكنت أو وضعت بلا استمارة أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اه وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضا على خلاف القياس بالنص وأما بعد فالجاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستمارة ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا ثبت بمجرد السكوت وعن أبي يوسف السكوت بعد العقد رد كره في البدائع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان اذا قبله لدلالته على الرضا ويجب أن يكون اجازة بعد دلالة عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على أن الحق أنه ملزم في كل منهما غير أنه في تقدم العقد يثبت به لزوم في الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستاذن فان قيل بوجه قول ابن مقاتل ورواية أبي يوسف بالنص وهو رواية الاثني عشرية عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنم قال ان تسكت فهذا صريح في منع النكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق على أنهما لو صرحتا بالرضا بعد العقد نطقا باجاز النكاح مع أنه متناول ظاهر انتهى فعلم أن الاتفاق على أن المراد بالانسي المنع عن تنفيذ العقد عليه او ابرامه قبل اذنها وانما الخلاف في أن الاجازة بعد العقد اذا تسكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه انتهى المذكور بعد الاتفاق على أن المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فرعوا أنه لو استأذنت في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت باجاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذ غالب حالهن اظهار النقرة عند فحاشا السماع هذا والوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريد ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح لاخبار بانها على امتناعها (فروع) ولو زوجها وليا مستويا كان كل

وقبل ان قال زوجتك رجلا جاز بسكوتها وفي أزواجك لم يجز حتى يسميه والاصح ان الاخبار كذا (قوله ولو زوجها قبلها الخبر فسكتت) فهو على ما ذكرنا أي السكوت رضا بشرط تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة وقال محمد بن مقاتل ان استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا فانما اذا بلغها العقد فسكتت لا يكون رضالا نه ثبت بخلاف القياس قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لان السكوت عند الاستمارة لا يكون ملزما وحين بلغها العقد يكون ملزما قلنا هذا في معناه لانه انما جعل رضا هناك بعلة الحياء وهو موجود

يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط أن يكون الخبر ميرا سواه كان عدلا أو لم يكن وموضع ذلك أصول الفقه

(قوله واخبار المولى بجناية عبده) أقول لا يظهر أن يقول وجناية العبد

وله نظائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان
النطق لا يعد بها من رضاها بل الحياء بالممارسة

من واحد فكيف يمكن محذوفاً كلاً أو جزءاً مما معاً وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب أنهما
يتوقفان حتى يميز أحدهما بالقول أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد فنه حينئذ روايتان ولوروجهما من
رجل فباغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان أقوما يخطبونك أنا راضية بما تفعل فزوجهما من
الاول لا ينفذ عليها الا بإجازة مستقبله لان تقدير كلامه اذ ارغبت عن فلان فان أقوما آخرين يخطبونك
فلا يصرف رضاها الآن الى ما يعم الاول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقته فزوجهما من
بامرأة فرضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبداً ثم وكل رجلاً بعبده فاشترى له الاول لا يصح ولو
زوجهما فباغها فقلت لأزواجه الشكاح فهو رد على الأصح وقولها غيره أحب الى قبل العقد ودو بعده اذن
لانه مختل فلا يجوز قبل الشكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك اليك اذن
وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية توبه دان ولو استأذنتها فقلت لا يكون اذن
لانه قد يدكر للتعريض لعدم المصلحة فيه وحقيقة توبه دان أنت بالمصلحة أخبر أو بالأحسن أعلم وهذا اختيار
الفقيه أبي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يدكر للتوكيل ولا يخفى أن مسأله غيره أحب
الى مشككة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد العتق وهي بعد الاذن (قوله وله
نظائر) كخبر الوكيل والعزل والمأذون بالخبر والمولى يجتنبه بعدة ليكون بيعة واعتاقه اختياراً للفداء
والشفيع يبيع ما يشفع فيه، وبفسخ الشركة والمضار به وجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار
الحرب ان كان المخبر رسولاً لا يشترط اتفاقاً ولو فاسقاً أو عبداً لانه قائم مقام المرسل فاختباره كخبره وان
فضولياً فعلى الخلاف عند بشرط لزوم الحكم العدداً وعدالة الواحد ولو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي
لا يثبت في حقه الا باثنين أو عدالة الواحد (قوله واذا استأذن الثيب) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا استئذان
في حقها أصلاً كالبكر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور) ولا تكون
المشاورة الا بالقول لان ما طلب الرأي ثم هي مفاعلة تقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل
نظر أما الدليل فلعدم دلالة على لزوم القول سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لان سلم أنه يشترط في افادة
الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا مفهوم اللغة وحينئذ يكون
المشاورة تستدعي جواباً باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق
لا تنكح الايم حتى تستأمر والامر يكون بالقول لا بغيره ومنع بما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله
عنهما والبركة تستأمر في نفسها واذا نكحها صامتاً وأجيب بأنه خرج عن حقيقة منها بقرينة قوله واذا نكحها صامتاً
ولم يوجد مثلها في الثيب فثبت حقيقة وأصرح من هذا قوله في حديث آخر والثيب يعرب عنها لسانها
لكن يشكل عليه أن الحكم في المذهب خلافه وهو النظر الثاني بل امليه كنتم أو رضيت أو بارك الله لنا أو
أحسنتم بالدلالة كطلب المهر أو النفقة أو عكسها من الوطء وقبول التهنئة والتفحيط سرور الاستبراء
وحيث فلا فرق سوى أن سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زائدة على مجرد السكون
والحق أن السكوت من قبيل القول الا انما يثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول

هنا (قوله وله نظائر) كعزل الوكيل وخبر المأذون وخبر المولى يجتنبه بعدة واختار الشافعي ووقوع
العلم بفسخ الشركة والمضار به وجوب الشرائع على المسلم الذي لم يهاجر (قوله الثيب تشاور) المشاورة
من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من الطرفين وقد وجد النطق من المولى فينبغي ان يوجد منها والدليل
عليه رواية أخرى الثيب يعرب عنها لسانها فدل على ان النطق شرط الوثبته هي الوطء من فوق والافرة
الى فوق

(ولو استأذن الثيب فلا بد
من رضاها بالقول لقوله
عليه السلام الثيب
تشاور) وجه الاستدلال
أن المشاورة من باب
المفاعلة وهي تقتضي الفعل
من الجانبين وقد وجد
النطق من المولى بالسؤال
فلا بد من النطق منها في
الجواب وقيل المشاورة
عبارة عن طلب الرأي
بالإشارة الى الصواب (وذلك
لا يكون الا بالنطق ولان
النطق) في الشكاح من
الثيب (لا يعد بها) واذا لم
يعد بها لم يكن بمعنى النطق
في البكر لانه يعد منها عينا
واذا لم يكن في معناه لا يلحق
به ولان السكون صار رضا
لتوفر الحياء فان عاشت لم
أخبر أن البكر تسقى قال
عليه السلام سكوتها رضاها
والحياء في الثيب غير متوفر
لقلته بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون الا
بالنطق) أقول في الحصر
كلام لجواز أن يكون
بالإشارة والكتابة (قوله
واذا لم يكن في معناه لا يلحق
به) أقول في عدم لزومه
وقيام السكون مقامه
(قوله ولان السكون صار
رضا لتوفر الحياء) أقول
الظاهر أنه لا فرق بين ذينك
التعليين الا في العبارة ألا
يرى الى قوله فيما يجيء
فيعيونها بالنطق فتسقى
فلتأمل

(فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة) وهو الوثوب من فوق (أو حيضة أو جراحة أو تعيس) عنست الجارية وعنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تنزوح (فهى في حكم الابكار) في كون اذنها سكوتها (لانها بكر) اذ البكر هى التي يكون مصيها اول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهى اول الثمار ومن البكرة وهى اول النهار وروايته لو كان كذلك لما تمكن من الرمن اشترى جارية على انها بكر فوجدناها البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكن له أن يردوها وأجيب بان الرد بها بغير فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لان سكوتها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا (لانها تسقى لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهى كذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها نيب حقيقة) اذ النيب من يكون مصيها عند البها مشتق من التوبة وهى الثوب وانما سمي بها لانها مرجوع اليها في العاقبة ومن المثابة وهو الموضع الذي يثاب أى يرجع اليه مرة بعد أخرى ومن التوب وهو الدعاء مرة بعد أخرى واذا كانت نيبا فلا يكتفى بسكوتها (ولا يحنيفة أن الناس عرفوها بكرا) وتقريه أن الشرع جعل السكوت وضاعلة الحياء على ما روينا من حديث عائشة واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدنا ما يثبت بقوله ان الناس عرفوها بكرا (في خبرنا) وفي بعض النسخ فيعيونها (بالنطق) فتسقى (فتمتنع) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكتفى بسكوتها) كما لا تعطل عليها مصالحها) واذا ظهر هذا سقط ما قبل هذا لتعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام النيب تشاور وهو باطل لان هذا على بعله منصوص عليها لتعليل في مقابله فان قيل لأنسلم أن هذا عمل بعله منصوص عليها لان المنصوص عليها (١٦٩) حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذا الحياء حياء معصية

فليس من أفرادها حتى يدخل تحت النص أجيب بان هذا الحياء استدلال في الاستنطاق باعتبار أنها نيب ظهور فاحتشنا فكان كالضرب من التانيق فيلحق به قوله (بخلاف ما اذا وطئت بشبهة) منصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعنى أن من وطئت بشبهة (أو بشكاح فاسد لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء ثمة (لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما) من لزوم العدة والمهر واثبات النسب (أما

فلا مانع من النطق في حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعيس فهى في حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تسقى لعدم الممارسة (ولو زالت) بكارتها (بزنا فهى كذلك عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها نيب حقيقة لان مصيها عند البها ومنه المثابة والتشويب ولا يحنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيعيونها بالنطق فتتمتع عنه فيكتفى بسكوتها كما لا تعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بشكاح فاستدلان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد نذب الى ستره حتى لو اشترى حالها لا يكتفى بسكوتها (قوله واذا زالت بكارتها الخ) أى اذا زالت بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعيس وهو أن تصير عاتسا أى نصفاً

(قوله فان زالت بكارتها بوثبة) الى قوله فهى في حكم الابكار وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والنيب من زالت عذرتها وهذه زالت عذرتها فان يكون نيبا فان قيل لو اشترى أمة بشرط انها بكر له ردها لو وجدها بغير هذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد اذا أقر المشتري ان عذرتها زالت بالوثبة لانها بكر لكننا لم نثبت بعذرهما اذا المتأدين الناس انهم يربدون باشتراط البكارة في المشتري صفة العذرة والحكم هنا علق بالحياء وبصفة البكارة وهما قائمان النيب مشتق من ناب أى رجس ومنه التوبة لانها بخرامه بعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتشويب لانه يعود الى الاعلام بعد الاعلام (قوله ولو زالت بكارتها بزنا كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) بعلها الحياء فان قيل هذا

(٢٢) - (فتح القدير والكفاية) - ثالث (الزنا فقد نذب الى ستره حتى لو اشترى حالها) باقامة الحد عليها أو لصبر ورثه عادة (لا يكتفى بسكوتها) فان قيل يجب ان يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا لانها داخل تحت اسم البكر في لسان الشرع وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة أجيب بان هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف بعيد فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود أيضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع نعرفنا أن المعتبر بقاء صفة الحياء

(قوله وهذه كذلك مشتق من الباكورة) أقول بالاستشاق الكبير ثم ان الملائم لكلام المصنف أن يقوله مشتق من الباكورة ولعله أراد التبيه على جواز القول في الاشتقاق الكبير باستقلال كل منهما من الآخر فتدبر (قوله مشتق من التوبة) أقول اشتقاقا كبيرا (قوله على ما روينا من حديث عائشة رضي الله عنها) أقول بروى ذلك قبل عشرة أسطر تخميننا وهو قوله فان عائشة رضي الله عنها لما أتت بئر أن البكر تسقى قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها (قوله لان هذا عمل بعله منصوص عليها لتعليل في مقابله) أقول لا يخبر بكون العلة منصوصا عليها عن كونه لتعليل في مقابلة النص كما لا يخفى على من تفار في كتب الاصول ثم اذا خالف الدلالة العبارة فالتقدم للعبارة كما بين في الاصول (قوله لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الى قوله فليس من أفرادها الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر أن ذلك أيضا من كرم الطبيعة ولو لا لما امتنع عن الاظهار والاعلان ولا يجب عليها الحد من هذا المقدار (قوله فان قيل يجب ان يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا) أقول يعنى في صورة اقامة الحد بصورة صبر ورثه عادة

(وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرّد عارض فصار كالتشروط له الخيار إذا ادعى الرّد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم

لم تزوج أو خرق استحبابه أو عوداً أو حلّ ثقبيل تزوج كالأبكار اتفاقاً وكذا إذا فارقها الزوج لحب أو عنة أو طلقها قبل الدخول ولو بعد الخلوة وهذه مما تخالف حكم الخلوة والدخول وكذا إذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لان في هذه الصور كلها بكرة حقيقة لانهم لم يصحبا مصيباً وهذا الوأصى لا بكار بنى فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على أنها بكرة حيث ترد إذا وجدت والله البكارة بوثبة ونحوها فلا كانت بكرة لم ترد والجواب أن البكر يقال على من لم يصحبا مصيباً ومنه الباء كورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهي أخص أو هي من لم يصحبا مصيباً ومن أقراده فائمة العذرة فهو متواطىء وحل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاهدة فتدفع العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الأعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشدة التثبت حتى لزم من الهازل والمكروه بصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل إذا اعترف المشتري بان زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها أو بضالو أوصى لا بكار بنى فلان دخلت هذه وأيضاً الاستحباب قائم وانما عليه منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر إذ الاستحباب حكمه نص عليها لا ينط الحكم عليها لعدم انضباطها ولا يفرض أن استحبابها من زالت بكارتها بزناً أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكم متوان كانت هي المقصودة من تسرع الحكم لا ينط بها إذا كان فيها مراتب متفاوتة أو خفاء في تحقّقها في بعض المحال ولا ينط الا بظواهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالظنة فيثبت الحكم عند ثبوتها من غير التفتان الى الحكم متوجّد أو عدمه ولو اعتبر هنا حياء البكر لانه هو المنضبط لتحديد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزناً مشهور أو وطء بشبهة أو نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقاً وان زالت بزناً غير مشهور وهو محل الخلاف فعندهما والساقى تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها ثيب حقيقة فان مصيها عائد اليها ومنه المثنى بلانها جرم عملها يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للثيبات من بنات فلان وله أنها عرفت بكراً فتمتنع عن النطق بخفاة أن يعلم زناها حياءً من ظهور وذلك أشد من حياءها بكراً من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يقيّد لو كان الحياء مطلقاً هو العلة لكن حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما أورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والثيب يعرب عنها لانها من أنه عام خص منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المزية ونفس الجيب صرح بعده في مسألة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بان الايم من لا زوج لها وان كانت بكراً بعدما تقول قول محمداً أو وصى لا يامى بنى فلان لا تدخل الابكار وصح دخولهن كقول الكرخي اهـ والاولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور وفي الزامها النطق اشاعته فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة لقاحشة في هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق الثيب فيها وراء هذه وأيضاً الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهراً كما هو في أمثاله لاني نفس الامر ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أهى بكراً لأن ليكتفي بسكوتها أم لا بل اكتفي بالبناء على الأصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثبوتها بظاهر فيجب كونها بكراً اشراً وإذا قلنا لو ظهر لا يكتفي بسكوتها (قوله وإذا قال الزوج بلغك النكاح) صورها ادعى على بكراً بالغة أن وليها

وقوله (لان السكوت أصل والرّد عارض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام (فصار كالتشروط له الخيار إذا ادعى الرّد بعد مضي المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت أصل والرّد عارض فكان القول قول من يدعى السكوت وقوله (ونحن نقول) ظاهر وجهه أنه يعتبر الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري

التعليل في معرض النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وانما ثيب حقيقة قولها أو وصى لثيب بنى فلان تدخل الزانية فكذلك تحت قوله عليه السلام الثيب تشاور فلما علة الحياء منصوص عليها فان عتشته رضي الله عنها قالت ان البكر تسخى يا رسول الله فقال عليه السلام اذن اصممتها والكلام اذا خرج مخرج الجواب يتضمن اعادته ما في الـ وال فصار كانه عليه السلام قال اذن اصممتها لانها تسخى والحياء هنا قائم لانها

وقوله (بمخلاف) جواب عن قياس زفر ووجهه أن يجعل القول لمن يشهده (١٧١) الظاهر والزم قد ظهر بمضى المدة فلهذا كان

القول للساكت (وان أقام الزوج البيعة على السكون ثبت النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم أن السكون

عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة أوجب بانها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصراني وقال الرجل بل قلته فقامت بيعة أنه لم يقله يقبل ويقرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعه الشهود وان أقاما البيعة قال الامام الترمذاني بينهما أولى لانها ثبتت الرد وهو يثبت عدما وهو السكون حتى لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استوتوا في الاثبات ترجحت بيعة لاثباته الزوم (وان لم تكن له بيعة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة وهي مسئلة الاختلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى)

(قوله أوجب بانها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به الخ) أقول بخلاف لما سبقوه المصنف في باب اليمين في الحجج والصلافة من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أولا والاوى ان يجاب بمنع كون السكون

العقد وتلك البضع والمرأة دفعه فكانت منكورة كالمودع اذا ادعى رد الوديع بمخلاف مسئلة الخيار لان الزوم قد ظهر بمضى المدة وان أقام الزوج البيعة على سكونها ثبت النكاح لانه لو ردعواه باليمين لم تكن له بيعة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة وجهه وهي مسئلة الاختلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

زوجها منه قبل استئذانها فلما بلغها سكنت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له لنسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونقلير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبدان لم تدخل الدار اليوم فانت حرة فضى اليوم وقال العبد لم أدخل وكذب المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده قول العبد وهذه العبارة أولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف في الاخرى بل من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فهم التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشتري بالخيار اذا ادعى بعدم مدة الخيار رد البيع قبل مضيا وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفقا لنسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت القول قول المشتري أما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من الولي غير الأب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت وددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذب الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهده الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجيح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكونها فثبت بضعها من غير ظاهرها وهي تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتينة من عدم ورود ملك عليها الذي هو الأصل فكانت هي متمسكة بالاصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعى رد الوديع والمودع ينكر فان القول للمدعى الرد وان كان مدعى بصورة لنسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه

ابتليت مرة بالزنا لفرط الشبق أولا كراه فلا يزول حياؤها بل يزداد لان في الاستنطاق ظهور فاحشة وهي تسفى من ذلك غاية الحياء وقوله عليه السلام الثيب نشأ ورخص منه الامة والمجنونة والعامل بالعله المنصورة التي لم تخص أولى من العمل بذلك النص مخصوص فان قبل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه قلنا هذا الحياء بمدوح أيضا لانها تستر على نفسها وقد أمرت بذلك قال عليه السلام من أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله والحياء من ظهور العصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة أيضا ولما سقطت نطقها في موضع كان نطقها دليل وغبتها في الرجال على أحسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون نطقها دليل وغبتها في الرجال على أغش الوجوه أولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لان الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين ألزمها العدة والمهر وأثبت النسب وهذا الشرع ما أظهر عليها اذ لم يعلق به شي من الاجكام وأمرها بالستر على نفسها فان أخرجت وأقيم عليها الحد الصريح ان لا يكتفى بسكونها وكذا اذا صار الزنا عادة لها وقيل يكتفى بسكونها في هذين الفصلين لانها بكر شرعا لا ترى انها تدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطأ وبشبهة ونكاح فاسد ولا يكتفى بسكونها فعمل ان المعتبر بقا صفة الحياء (قوله فكانت منكورة) وهذا لما عرف ان الدعوى اذا خلعت عن البيعة يعتبر فيها المعنى دون الصورة ففي حق هذه الشهادة تعتبر الصورة لان الشهود لا يعرفون الا الظاهر وفي حق اليمين يعتبر المعنى لانها جارية عرفان حقيقة الحال والمرأة هنا مدعية بصورة منكورة معنى كالودع في دعوى رد الوديع مدعى صورة منكورة معنى ثم في الوديع القول قول المودع في دعوى رد الوديع فكذا هنا القول قولها في دعوى رد النكاح اذ العبرة للمعنى لا للصورة في الفصلين وهذا بخلاف مسئلة الخيار لان لزوم البيع قد تحقق بمضى المدة قبل اظهار الرد وبعد لزوم البيع لا يمكن الرد (قوله وان أقام الزوج البيعة على سكونها ثبت

عدمها على ما يجي من الشارح نقلا عن فاضل بن (قوله فان أقاما البيعة قال الامام الترمذاني الخ) أقول وهكذا في نسخ الجامع الصغير لقاضي قاتان

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصة) وبما لا يخرجه الله تعالى في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد

ظاهر الا لكونه أصلا بخلاف مسئلة الخيارات لان العقد ثبت صحته في الأصل وقد لزمت بعض المدة ظاهر افا التمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة قد عجز والملكه بعد ما نفذ عليها حال صغيرها يقينا والزوج يشكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها على ما لا يتم المقيم على النفي بل على حاله وجوده في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو في محيط به الشاهد فيقبل كالأدعية أن زوجها تسكلم بما هو ردة في مجلس قافاها على عدم التسكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كما عندها ولم يسمعها تسكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقامها فيبنيها أولى لاثبات الزيادة أعنى الردفاته زائد على السكوت ولو كان أقامها على أنها رضية أو أجازت حين علمت ترحمت بينته لاستواء التبعات في الاثبات وزيادة بينته باثبات الزوم كذا في الشروح وعزائي في النهاية للفر تانسي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الردفيتها أولى ففصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما يتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها باسرها نداء على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجز ما استواء البينتين في الاثبات وهذا كما اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم أجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها الظهور رد ابل الخطادون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بشيئ الملك وقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العسة عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه أيضا كذا في المبسوط ولولم يكن للزوج بينة تذهب من عهده من غير عين تلزم به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكحت بقى النكاح عندهما وهي مسئلة الاختلاف في الاشياء السنوز بدعائها دعوى الامة أتم أسقطت مستعين الخلق فصارت أم ولد وجمعته في هذين البيتين نكاح وفيتا يلاؤه * ورق ورجع ولا نسب ودعوى الامة أمومية * فليس بها من عين وجب

وسأتي في الدعوى صورها والفتوى على قولهما فها قيل يتأمل القاضي في حال المدعى فان ظهر له منه النعنت فصح بقوله والاب قولهما وفي الغاية معزى إلى فتاوى الحامى أنه لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه بينته الصغيرة فأنكر بحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبار بالاقراء فيه أو استشعر على قوله لان امتناع اليمين عنده لا امتناع البذل لا امتناع الاقرار ألا ترى أن امرأة لو أقرت لرجل بشكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تخلف لو ادعى عليها فأنكرت فلا شبهة أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي) لقوله تعالى واللائي لم يحضن فأبنت البعداء لا صغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبي بكر بن الاصم من تزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي بنت بنت نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مفلح بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة (قوله والولي هو العصة وبما لا يخرجه الله تعالى في غير الاب والجد

النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لان السكوت عبارة عن عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة قلنا لا نسلم هذه الدعوى مطلقا فان الشهادة على النفي مقبولة فيما اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعى الزوج أنه قال قول النصارى فيما اذا دعت المرأة أنه قال عزير ابن الله ثم ادعت المرأة أنه لم يقل قول النصارى وأقامت على ذلك بينة تحيط يقبل ويفرق بينهما لما أنه لو كان قاله يسمعه الشهود فكذلك ههنا أو نقول بل السكوت أمر وجودي وهو ضم الشفتين فيلزم منه عدم الكلام فكان السكوت من لوازمه فحينئذ لا تكون الشهادة على النفي وذكر الامام الترمذ رحمه الله فان أقام البينة فيبنيها أولى لانها تثبت الرد وهو أثبت عدم ما هو السكوت حتى لو أقام على أنها أجازت أو رضية حين علمت حتى استويا في الاثبات ترحمت بينته لا نبانه (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي) وقال ابن شبرمة

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) ويجوز نكاح الصغير والصغيرة (اذا زوجهما الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصة) على ترتيب العصات في الارث وقال مالك والشافعي والاب ليس الاخي لو زوجهما الجدة عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرة وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجهما الاخي أو العم أو زوج الثيب الصغيرة الاب والجد كرها لا ينفذ النكاح

(قال المصنف والولي هو العصة) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصة وبما يلحق بهم لاختلاف ما سيجي (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها) أقول قوله كرها مستردك فانه لو زوجهما طوعا لا يجوز أيضا عنده فان ذنبا قبل البسوخ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينعقد

(فلا تنفذ الولاية الاملزمة) ولا الزام مع القصور بخلاف المتناكبين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقف يمكننا وقوله (وجهه قوله) أي الشافعي (في المسئلة الثانية أن النيب سبب لحدوث الرأي) وتقرره أن الرأي أمر باطن والنيب سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويدار الحكم عليه (١٧٤) تيسيرا (ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة) يعني أن مقتضى الولاية النظرية

هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد مقتضى وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن النيب سببا لحدوث الرأي لا تصلح مدارا أو أما الصغر فانه سبب للحاجة للخير عن التصرف بنفسه فجاز أن يكون مدارا فكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية ثم الذي يؤيد كلا منافيا (تقدم)

(قوله بخلاف المتناكبين) فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا (الح) أقول أنت خير بانه لو تكرر النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضا بالنسبة إلى زوجها الذي بلغت تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلا لتغيب من في يده المال (قال المصنف ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما ثبت هذا الدليل ولاية نكاح

فلا تنفذ الولاية الاملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الزام وجهه قوله في المسئلة الثانية أن النيب سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلا منافيا تقدم

لعدمها ولا يزوجهما من غيره كذا لا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الآية هذه الآية أمر بتزويجهما من غيرهم أو تزويجهما مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت عمه حرة رضي الله عنه من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما تزوجهما بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوجهما فلو فعل لم يترجح أحد الا عنه لكن كذا في تزويجهما من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم ساء عن تزوجه فذكر أنها يب فقال هو لا يكر الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصغيرة فقال مهم قال تزوجه وسأله كم سألها والآخر في ذلك وجوازه شهيرة عن عمرو بن دينار وسعد بن عمرو وأبي هريرة والمعنى أن الحاجة إلى النكاح نابتة لان مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية لعله الحاجة فيجب اثباتها احرارا لهذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية إلى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز يجب كون المراد بالنيبة في الحديث البتة البالغة مجازا باعتبار ما كان ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم غيا المنع بالاستثمار وانما تستامر البالغة وحديث قدامة ناويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ ألا ترى إلى ما روي عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حبا يغضى إلى القطعية عند المعارضة في قرابة العصبان بالخيانة فيه لنفسه أو لغيره بالحابا بان يخفى لتعذر احضاره لتداول الأيدي عليه أو لجولته أو نسيانه أو التوى في العوض في المقايضة فلا تنفذ الولاية غير المزمعة فائدة عدم الزوم وهو التدارك فانتفت والمزمنة منتفية لقصور الشفقة فنعذرنا ثبتت لولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير ملزمة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتفت فيه وأمكن في النفس فثبتت فيها وهذا لما أثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قوله من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقبص مهر أو عدم كفاة وجهه قوله في النيب الصغيرة أن الحاجة ولا حاجة لحدوث الرأي في أمر النكاح لممارسة وبدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم النيب تشاورا فأدام منع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حاله الصغر فلا نكاح حاله الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة إلى احرار الكف والولاية عليهم في النكاح مع عدم الشهوة ليس الالتصيص ولا رأي حاله الصغر باعترا فحديث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم أهلية المشاورة حتى أخرجوا زنا نكاحها إلى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعله حدوث الرأي تصرح بحدوث الرأي وتأخير نكاحها لعدم أهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالنيب في الحديث البالغة حيث علق بالشو بتمالا يعتبر الابدع بالبلوغ فاذا لم يحدث الرأي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقيق الحاجة على ما ذكرنا فادنا الولاية الصغر قال المصنف (ثم الذي يؤيد كلا منا فيما تقدم) يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذ ازوجهما الولي العصبته مطلقا بعد ما كفيتم مؤنة اثباته

مع قصور الولاية فسلمنا الولاية عنه أصلا أما النكاح فانه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ (قوله وجهه قوله في المسئلة الثانية) أي في النيب الصغيرة (قوله فادنا الحكم عليها) أي على النيب (قوله ثم الذي يؤيد كلا منافيا تقدم) وهو قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

الاب والجد وكان الأولى هو التعميم (قال المصنف ثم الذي يؤيد كلا منافيا تقدم قوله صلى الله عليه وسلم قوله النكاح إلى العصبان) أقول فيه بحث لان هذا الحديث يدل على أن لا ينقض نكاح المرأة بدون الولي فيكون حجة للشافعي علينا وجوابه أنه لما دلت الدلائل على جواز نكاح المرأة نفسها ولو بلا ولي يحمل هذا على النكاح بطريق الاجبار دفعا للتعارض

يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذ ازوجها الولي (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل)
وقوله (والترتيب في العصبان) ظاهر وقوله (اعتبار بالاب والجد) يتجارع داعية القرابة (ولهما أن قرابة الاخ ناقصة) خصص الاخ ليعلم به
حكم سائر الاولياء بالمعيار بقى الاولى لانه أقرب الاولياء بعد الجد وقوله (فيتطرق الخلل (١٧٥) الى المقاصد عسى) يعني أن وراء الكفاة

والمراد مقاصد أخرى في
النكاح من سوء الخلق
وحسنه ولطافة العشرة
وغناها وكرم العصبان ولزومها
وتوسيع النفقة وتغييرها
وهذه المقاصد أهم من
الكفاة فلا يوقف عليها الا
بمجرد بليغ ونظر صائب
فلنقصان قرابته وقصور

شفقتهم بما لا يحسن النظر
فيتوهم الخلل فيها فيتدارك
بختيار الادراك وقوله
(واطلاق الجواب في تفسير
الاب والجد يتناول الام
والقاضي) يعني في اثبات
الخيار عند البلوغ وأراد
بالاطلاق قوله فان زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد
منهما الخيار وقوله (هو
الصحيح) احتراز عما روي
خالد بن صبيح المروزي عن
أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار
للثيمة اذ ازوجها القاضي
لان له الولاية في المال
والنفس وكان في قوة ولاية
الاب والجد وجه الصحيح
ما ذكره في الكتاب بقوله
(لقد صور الرأى في أحدهما)
يعني الام (ونقصان الشفقة
في الآخر) يعني القاضي
الأنري أن ولاية القاضي
متأخرة عن ولاية الاخ والعم
فاذا ثبت لهما الخيار في

قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل والترتيب في العصبان في ولاية النكاح كالترتيب
في الارث والابعد محسوب بالاقرب قال (فان زوجهما الاب والجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما
بعد بلوغهما) لانهما كاملتا الرأى واقر الشفقة فيلزم العقد بما اثر منهما كما اذا باسراء مرضاهما بعد
البلوغ (وان تزوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذ يبلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء
فسخ) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وجهما الله وقال أبو يوسف وجه الله لا خيار لهما اعتبار بالاب والجد ولهما
أن قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدارك
يمكن بختيار الادراك والاطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي هو الصحيح من الرأى لتقصير
الرأى في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيجوز

بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبان من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبان
في صورة الصغرى ولا روى عن علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ النكاح وتقدم تزويجه
صلى الله عليه وسلم امامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذ بلغت هذا (والترتيب في ولاية النكاح
كالترتيب في الارث والابعد محسوب بالاقرب) فتقدم عصبته النسب وأولاهم الابن وابنته وان سفل ولا يتأني
الاف المعنوية وهذا قولهم ما خلا للحمدة فانه يرى أن الاب مقدم على الابن وستأني المسئلة وهل يثبت الخيار
للام المعنوية اذا أفادت وقدر وجهها الابن في الخلاصة ولزوجهما الابن فهو كالأب بل أولى ثم الاب ثم الجد
أبوه ثم الاخ الشقيق ثم الاب وذكر الكرخي أن الاخ والجد بشر كان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة
يقدم الجد كونه الخلاف في الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ
لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم لا ثم أمهم الاب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لأب
ثم أبناؤه ثم عم الجد لا ثم أم أبناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار
على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا اجتمعا لثلاث ملامح فلو كان من جهة أبوه وهو رجل
جاء اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر أبو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سئل عنه فان أفاد فلا خيار له واذا
زوجه أخوه فافاد فله الخيار ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب
عصبان النسب واذا عدم العصبان هل يثبت لنوى الارحام باقى (قوله وقال أبو يوسف) يعني آخر وقوله
لاول كقولهما ثم رجع الى أن لا خيار وهو قول عمرو بن الزبير اعتبار بالاب والجد وهذا لان الولاية لم
تشرع في غير موضع النظر واذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقولهما قول ابن عمر
وأبي هريرة رضي الله عنهم لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد وقد أظهر
الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولاية في المال فيجب اظهاره في النفس اذ علم أنه ناظر الى اظهار أثره
فيجب التدارك بآثبات خيار الادراك ولما قدمنا من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة
وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة أنه لا يثبت

اذا زوجهما الولي (قوله من غير فصل) أي بين البكر والثيب (قوله ولهما أن قرابة الاخ ناقصة) وانما
اخص الاخ لانه أقرب الاولياء بعد الاب والجد فاذا ثبت الحكم فيه ثبت فيما دونه بالطريق الاولى (قوله
واطلاق الجواب في غير الاب والجد) وهو قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا
بان (قوله هو الصحيح) احتراز عما روي خالد بن صبيح المروزي عن أبي حنيفة وجه الله انه لا يثبت الخيار

تزوجهما فاني تزويج القاضي أولى

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والنقد برعى الخلل الى المقاصد يتطرق وأهل العربية يابون ذلك كذا قال العيني في
كتاب الاجازات اه من هامش بعض النسخ كتيبه صححه

وقوله (ويشترط فيه) أي في فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء) لأن الفسخ ههنا دفع ضرر وخفي وهو يمكن الخلل) بسبب قصو شفقة المزوج (ولهذا) أي لم يمكن الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والآن) لأن قصو شفقة كلهم في حق الجارية يمكن كذلك في حق الغلام وإذا كان الضرر وخفيا لا يطلع عليه

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول (١٧٦) قال ابن الهمام أي في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة

(ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لأن الفسخ ههنا دفع ضرر وخفي وهو يمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والآن في جعل الزام في حق الأنثى فثبتت في حق القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زبادة الملك عليها ولهذا يختص بالأنثى فاعتبر دفعها والدفع لا يقتصر إلى القضاء

الخيار إذا كان المزوج القاضى للتمتع ولا يتسهل من ولا يتألم لانها في النفس والمال جميعا وعار روى عن أبي حنيفة أنه لا خيار فيما إذا زوجت الأم لأن شفقتها فوق شفقة الأب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لقائهم امرت بما (قوله ويشترط فيه) أي في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجلب والعنف واللعان وكلها طلاق وبأباه زوج النعمة التي أسأت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله في خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكمها بغير طلاق فقد كفى كذا ونقصان مهر

في خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق

فقد كفى كذا ونقصان مهر * ونكاح فساد باتفاق

ملك أحدي الزوجين أو بعض زوج * وإن زاد كذا على الإطلاق

ثم جوب وعنف ولعان * وأباه الزوج فرقة بطلاق

وقضاء للقاض في الكل شرط * غير ملك وردة وعنف

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الإطلاق احتراز عن قول محمد رحمه الله فإنه يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق إذا أوقع عليها في العدة طلاقا وقعت الأفي اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة كل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج إلى القضاء بقوله لأن الفسخ لدفع ضرر وخفي وظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالأولى أن يقال لدفع ضرر غير محقق بل نظرا إلى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصو شفقة

فيما إذا زوج القاضى اليتم واليتيم ووجهه أن للقاضى ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعا فيكون ولايته في القوة كولاية الأب ووجه ظاهر الرواية أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية الأخ والعلم فإذا ثبت لهما الخيار في تزويج الأخ والعلم في تزويج القاضى أولى وكذلك الأم إذا زوجت الصغير والصغيرة جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وفي إثبات الخيار لهما إذا أدر كاعتبر وإيتان في أحدي الروايتين لا يثبت لأن شفقتها وأفره كشفقة الأب أو أكثر والأصح أنه يثبت لهما الخيار لأن لها قصور والرأي مع وفور الشفقة ولهذا لا تثبت ولا ينفى في المال ونظام النظر بوفور الرأي والشفقة كذا في المبسوط وقصور الرأي في الأم ونقصان الشفقة في القاضى (قوله ويشترط فيه القضاء) لأن سبب تمكن الخلل لقصور في الرأي والشفقة ولا يوقف على حقيقته أولا لأنه يختلف فيه منهم من أبي ومنهم من رأى فيستوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار العتق لأن سببه مقطوع به وهو زبادة ملك الزوج عليها ولهذا يختص بالأنثى لأن زبادة الملك في العتق يتصور في الأمة دون العبد لأن ترى أنه كان ملكا مراجعتها فكان لها أن تدفع الزبادة

بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجلب والعنف واللعان وكلها طلاق وبأباه زوج النعمة التي أسأت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله في خيار البلوغ والاعتاق فرقة حكمها بغير طلاق فقد كفى كذا ونقصان مهر

ونكاح فساد باتفاق

ملك أحدي الزوجين أو

بعض زوج

وإن زاد كذا على الإطلاق

ثم جوب وعنف ولعان

وأباه الزوج فرقة بطلاق

وقضاء للقاض في الكل شرط

غير ملك وردة وعنف

قوله باتفاق احتراز عن

الحامل من زنا فان نكاحها

جاز عند أبي حنيفة ومحمد

فاسد عند أبي يوسف فالفرقة

منه طلاق عندهما وفسخ

عنده لفساده وقوله على

الإطلاق احتراز عن قول

محمد فإنه يفرق بين الردة

من الزوج فهي فسخ فرقة

بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق إذا أوقع عليها في العدة طلاقا وقعت الأفي اللعان لأنه يوجب حرمة مؤبدة

وكل حرمة توجب فرقة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قوله فقد كفى كذا يعني في تزويج المرأة نفسها قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جاز عند أبي حنيفة ومحمد فاسد عند أبي يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لك أن تقول إذا كان جائزا عندهما فالفرقة لما إذا تامل قوله وفسخ عنده يعني أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو يمكن الخلل) أقول يخالف لما سبق قول بعد أسطر بل إنهم الخلل ويجوز أن يقال المراد يمكن الخلل المتوهم لأنه لا يلزم قوله لدفع ضرر وخفي فليتأمل

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام وأما خيار العتق فلدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان ملكا عليها تطبيقا في قرأين ثم اذا زاد ذلك بالعتق وهو أمر جلي ليس للأنكار فيه مجال حتى يحتاج الى الإلزام لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها وجود المازوم بدون وجود الإلزام محال فكان لها أن تدفع أصل الملك في ضمن مالها من دفع الزيادة واعترض بان دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الأصول وأجيب بان هذا ليس يجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الأمة عالمها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الأمة فانها لم ترض بما يرضيها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها بمرضي فكان ضارها اذا اجتمع الضرر الضار وغير الضار يدفع الضار دون غيره وقوله (ثم عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد خصهما بالذكور لان مذهب أبي يوسف لا يرددهن لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزدوج غير الاب والجد وحاصل راذكره هنا (١٧٧) أمور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول أن

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فسكتت) شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الاب والولي ينفرديه فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدادار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان

وقد يظهر خلافه مما هو أثر النظر من كون الزوج كفا والمهر تاما والخيار ثابتا لها في هذه الحالة كغيرها فقد يشكر الزوج عدم النظر فيرى أن فسخها لا يصادف محلا فاحتج الى القضاء لانه بناء على تعليق حكم الخيار بمطلقة ترك النظر لبحقيقته ولا بدع في خلو المطلقة المعلل به عن المحكمة في بعض الصور وكفى سفر الملك المرفق في علمه ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهيئة تنزهها بحجوره القصر ولان في سبب ضعفها وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك علمها باستدامة النكاح ولهذا يختص

لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في هذه الزيادة كأنه وجد الآن فكان الاختيار فيها دفعا للحكم عن الثبوت لادفعاله بعد الثبوت والدفع لا يقتضي الى القضاء لان الدفع أمر يستقل به المدافع لان لكل واحد ولا يتدفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبيل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تنفر ديدفع أصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بالارضها فكذا تنفر ديدفع الزيادة لانها لا تفعل دفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا وهو أصل الملك فذلك رفع ما كان ثابتا ضمن دفع الزيادة لا قصدا ولا يقال ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا والزوج يستبقى ملكه الثابت ثم ثبتت الزيادة ضمنه فلما اذا طرح جانبها لان الزوج وان ضرر بابطال ما كان ثابتا له الا أن اعتبار جانبها أولى لانها تبطل مقام شركاينها وبينه وهما حكم العقد قد ثبت على السكال ولم يزد الملك بالبلوغ ولكننا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النفا من الولي اقصور شفقتة وذات حق موهوم اذ لو كان ظاهرا لما انفذ لان الولاية مقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فعمل الزاما في حق الآخر لكونه وفالحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض (قوله) ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا) أي اذا بلغت وهي بكر

خيار البلوغ في القرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني أن خيار البلوغ ثبت للغلام والجارية وخيار العتق ثبت للجارية فقط وقد ذكرنا هما والثالث أن الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار أو لم تكن أما اذا كانت عالمة فظاهرا وأما اذا لم تكن فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار (لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدادار العلم) بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الاب والولي ينفرد بانها نكاح فكانت معذورة في الجهل وأما المعتقة فانها

(٢٣ - (فخ القدر والكفايه) - ثالث) معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بشبوت خيارها أما الاول فلان المولى ينفرديه وأما الثاني فلان الأمة لا تشغلها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام

(قوله) لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفا والمهر تاما (الح) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن لزوج كفا ولم يكن المهر تاما محتاج القرقة الى القضاء أيضا كما صرحوا به فينقض كلا الدليلين على ما ذكره والجواب أن ذلك فيما اذا زوجت المرأة نفسها أو ما اذا زوجها الاولياء فليس العقد بنا فذ حتى يحتاج الى الفسخ وسجي في فصل الكفاية (قوله) لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أي يستلزم الزيادة (قوله) عالمها بخيار العتق (الح) أقول بخيار العتق ثابت بالنص (قوله) وقوله ثم عندهما إلى قوله خصهما بالذكور لان مذهب أبي يوسف (الح) أقول هذا مسلم الآن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله وبشرط فيه القضاء فيحتاج وجهنا فيه الى نوع نأمل ولعل وجهه أن أبو يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء في التمهيد فيه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فسكتت) أقول فيه بحث

الشرع فكانت معذورة وقوله (ثم خيار البكر) تفرع على خيار البلوغ الشامل للذكر والأنثى وتقرر به أن من له خيار البلوغ إذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره (مالم يقل رضىت (١٧٨) أو يجهى منه) بالجزم (ما يعلم أنه رضا) وإن كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ

فكذلك وإن كانت بكرة يبطل خيارها بالسكوت (اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح) فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك إذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يمكن سكوتها رضا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لا بد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفرع (وخيار البلوغ) آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العنق وتقرر به خيار البلوغ (في حق البكر لا يعتدلى آخر المجلس) (يعنى مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت أو مجلس بلوغ الحسب بالنكاح فسكتت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جيعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يعتدلى

بالاعتدلى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد إذا أعتق فاعتبر خيارها دفعا لضرر زيادة ملكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج إلى القضاء واعتراض بان دفعها هذه الزيادة التابعة لأصل النكاح ورفع فيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الأصول لأنه عكس المعقول لا يقال الشيء إذا كان تابعا للشيء باعتبار الوجود يكون متبوعا في النفي ولا يخفى أن كل لازم فيه مستلزم لنفي الملزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستبعاد الزيادة أصل النكاح في النفي لا يكون عكس المعقول بل وفقه لا نأقول المراد أنه لا يجوز أن ينفي التابع إذا كان مستلزما لنفي المتبوع إلا لزوم الثابت لتضمنه رفع الأقوى لغرض رفع الأدنى والجواب أنه إذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون حينئذ رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة اقتضاء ملزم وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمه مع أنه يتضمن ضرر الزوج فلم يجز دفع ضرر رها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضرر رها يبطل حقا مشتركا بينهما وهو باسديفاحق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها فدفعها أولى ولأنه رضى من هذا الضرر حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العنق شرعا (قوله فتعذر) أى الأمانة المعتقة (بالجمل بثبوت الخيار) إلهاذ كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرية لا تعذره لانتفاء هذا المعنى في حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) إنما ذكره بعدما قدم من قوله فسكتت فهو رضا لبيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو إذا كانت بكرة فإن العبارة هناك أعم من ذلك ولهم الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضىت أو يجهى منها ما يعلم أنه رضا) كالوطء ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا إذا لم يكن دخولها أما إن كان دخل بها قبل بلوغه ينبغى أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لأنه لا بد منه أقام أو قسح (وكذلك الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعنى لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم تقل رضىت أو يجهى منها ما يعلم أنه رضا كالتمسك من الوطء وطلب المهر والمواجب (اعتبارا لهذه الحالة) أى حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) فبذلك لا يكون سكوتها رضا لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الخيار وهى ثيب بالغت ولو زوجت بكر بالغة اكتفى بسكوتها فإذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهى بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت إنما يقتضى أن خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يعتدلى آخر المجلس) بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بأن حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح إذا كانت بكر بالغة وجعل الحصاص خيار البكر ممتدا إلى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء هو البكر وهو خلاف رواية الميسوط فإن فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التى تكون فيها بالغة إذا كانت عاتمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغى أن تطلب مع رؤية الدم فإن رأتها ليس لا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد إذا أصبحت وتقول وأيت الدم الآن وقيل لحمد كيف وهو كذب وإنما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق فى الاستناد فجاز لها أن تكذب كي لا يبطل حقها ثم إذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم إلى القاضي الشهر والشورى ففى على خيارها اختيار العيب وما ذكر فى بعض المواضع من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لم تهال ولم تعذر ينبغى أن يحتمل على (قوله أو يجهى منها ما يعلم أنه رضا) نحو سوق المهر والتقبيل والوطء

فكذلك وإن كانت بكرة يبطل خيارها بالسكوت (اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح) فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك إذا كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب إذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يمكن سكوتها رضا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لا بد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفرع (وخيار البلوغ) آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العنق وتقرر به خيار البلوغ (في حق البكر لا يعتدلى آخر المجلس) (يعنى مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت أو مجلس بلوغ الحسب بالنكاح فسكتت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جيعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يعتدلى

(قوله فإن الصغيرة البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت الخ) أقول لا يظهر أن يقول البكر بالغة إذا بلغها خبر نكاحها فسكتت كان رضا

ما وراء المجلس وقوله (لأنه ما ثبت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصته وتقرره خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لا يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفرغ هو المقتصر على المجلس كما يجيء وقوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والغلام وتقرره خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا (١٧٩) لوجود منافية فان الشيء لا يثبت مع منافية غير

أن سكوت البكر رضا دون
سكوت الغلام فيبطل
خيارها بمجرد السكوت ويعد
خياره إلى ما وراء المجلس
فانظر إلى هذا الادراج في
ضمن الإيجاز الذي هو
قريب إلى حد الإيجاز جزاء
الله عن المحصلين خيرا
وقوله (بخلاف خيار العتق)
للفرق بينه وبين خيار
البلوغ وهو الوجه الرابع
وتقرره خيار العتق ثبت
باثبات غيره وهو المولى
لأنه لو لم يعتق لما ثبت لها
الخيار وكل خيار ثبت
باثبات غيره اقتصر على
المجلس (كفي خيار الخيرة)
فيكون القيام دليل
الاعراض وبين تخمين
هذا الوجه للوجه
الخامس أنه أشار لذلك
بقوله غير أن سكوت البكر
رضا يعني والرضا يسقط خيار
البلوغ وخيار الاعتاق إنما
يعتبر فيه المجلس ويبطل
بالاعراض والسكوت ليس
بأعراض وهو خفي جدا

(قوله وقوله لأنه ما ثبت دليل
عدم البطلان في حق الثيب
خاصة) أقول أنت خبير بأنه
يتنصر دليل على عدم
إثبات خيار البكر إلى آخر
المجلس بل على عدم البطلان
في حق الغلام أيضا لأن

ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لأنه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فأنما يبطل بالرضا غير أن
سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لأنه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار الخيرة
أما إذا لم تنسخ باسمها حتى فعلت وما قيل لو أنه أتت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الله فهو يبطل
خيارها تعسف لادليل عليه وغاية الأمر كون هذه الحالة كالحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج
لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وإن كان عدم ذكره لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك إذا لم تسأل
عنه فلهذا هو رأيهم ارضية بكل مهر والسؤال يفيد في ظهوره في ذلك وإنما يتوقف رضاها على معرفة كمينه وكذا
السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وإنما أرسلت لغرض الشهادة على الفسخ ولو أجمع خيار البلوغ
والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ في النفس - يريد بخيار البلوغ ولو زوج أمته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت
لا يثبت لها خيار البلوغ. كمال ولاية المولى كالأب ولأن خيار العتق يغني عنه والعبد الصغير إذا بلغ كذلك في
الأصح لأنه لا يتصور في حق خيار العتق فيطلق إن شاء (قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام)
ووجهه ظاهر من الكتاب والحاصل أنه إذا بلغت ثيبا ففوت خيارها لم يعد لها سببه عدم الرضا فيبقى إلى أن
يوجد ما يدل على الرضا بانه نكاح وكذا الغلام وعلى هذا تضافرت كلماتهم وفي غاية البيان مما نقل عن
الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت إذا كانت بكرا وإن كانت ثيبا لم يبطل به وكذا إذا كان
الخيار لازما لا يبطل إلا بصرح الإبطال أو بجيء منه دليل على إبطال الخيار كما إذا اشتغلت بشئ آخر أو
أعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل إذ يقتضي أن الاشتغال بعدم آخر يبطله وهو تقييد
بالمجلس ضرورة أن تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهره وفي الجوامع وإن كانت ثيبا حين باعها أو كان
غلاما لم يبطل بالسكوت وإن أقامت معه أياما إلا أن رضی بلسانها أو لو وجد ما يدل على الرضا من الوطء أو
التمكين منه طوعا أو مطالبة بالمهر أو النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل
خيارها وفي الخلاصة تلوا كنت من طعمه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى
الأكراه في التمكين مشكل لأن الظاهر يصدقها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يعتمد
إلى آخر المجلس أي فيتمد خيار العتق إلى آخر المجلس ووجه الفرق أن خيار العتق ثبت باثبات المولى
لأنه حكم العتق الثابت باثباته فافتضى جوابا في المجلس كالتعليك في الخيرة وحاصل وجوه الفرق
بين خيارى البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه إلى القضاء ولو نسخ أحدهما لم ينسخ القاضي حتى
ما نوره الآخر وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق ينسخ النكاح بمجرد فسخها ولا
يبطل خيار العتق بالسكوت إلى آخره ويبطل خيار البلوغ إذا كان من جهة المرافقة وهي بكر بخلاف الغلام
والثيب لأن السكوت لم يجعل في حقها رضا وثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والأنثى بخلاف خيار العتق
لو زوج عبده ثم اعتقه لا خيار له لأن خيار العتق لا دفع ضرر زيادة الملك وهو متفق الذكر وخيار البلوغ
لما يشاء من قصور الشفقة وهو يعمها لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع
لذا كره أن وهو التلاق فلا حاجة إلى إثبات الخيار وما ثبت الخيار إلا بالحاجة لانا نقول لا يقتل من نصف المهر
بالطلاق إن كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا إذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شي وأما ما بعده
فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك مائة عليها الثلاث وفي الجوامع إذا بلغ الغلام فقال قمعت ينزى الطلاق

(قوله بخلاف خيار العتق لأنه ثبت باثبات المولى) وهو الاعتاق فإنه لا يبطل بالسكوت ويمتد إلى آخر
المجلس ويبطل بالقيام عن المجلس لأنه ثبت باثبات المولى لأنه حكم العتق وهو ثابت باثباته وإليه أشار بقوله
صدقه يكون بانتفاء الزوج كما يظهر بآدنى توجه فالخصيص بالثيب لا وجه له (قوله وما لم يثبت باثبات الزوج الخ) أقول مخفوض بخيار العتق
على ما يجيء بعد أسطر وكان الأصوب أن يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون
سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا

وقوله (ثم الفرقة بخيار
البلوغ ليست بطلاق) يعني
سواء كان قبل الدخول أو
بعده (لأنه يصح من الاتني
ولا طلاق البها) والغائبة
تظهر في شئين أحدهما
أنه لو وقعت قبل الدخول
لم يجب نصف المسمى ولو
كان طلاقاً وجب والثاني
أنهما لو تناكها بعد الفرقة
ملك الزوج ثلاث تطليقات
(وكذا بخيار العتق لما بينا)
أنه يصح من الاتني وقوله
(بغلاف خيار الخيرة)
ظاهر إلى آخر المسئلة قال
(ولا ولاية لعبد ولا صغبر ولا
مجنون) (الولاية المتعدية
فرع الولاية القاصرة فمن
لا ولاية على نفسه فارى
أن لا يكون له ولاية على غيره
ولان هذه الولاية تقترية ولا
نظر في النفويض إلى هؤلاء
أما إلى الصبي والمجنون فلا يجوز
عن تحصيل الكف وأما إلى
العبد فكذلك لا اشتغاله
بخدمة المولى (ولا ولاية
لكافر على مسلم) يعني الولاية

(قال المصنف لأنه يصح من
الاتني) أقول إن عبد
الضمير إلى الفرقة فهذا
الكلام في الفرقة بخيار
العتق مسلم دون مانع فيه
لأنه يفسر للقاضي كافي
إلجب والعنوا أن يرجع
إلى الحياء فسنى التقريب
كلام مع أنه منقضى بالجب
والعنة والجواب أن القسح
في خيار البلوغ يقع من
المرأة لا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فصحت النكاح ويحكم القاضي بحكمته بخلافه في الجب والعنة

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لأنه يصح من الاتني ولا طلاق البها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف الخيرة
لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق (فان مان أحدهما قبل البلوغ ورثة الآخر) وكذا إذا مات بعد
البلوغ قبل التفریق لان أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهت بالموت بخلاف مباشرة الفضولي إذا مات
أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح يعمد بوقوف فيبطل بالموت وههنا ما قد ثبتت قرره قال (ولا ولاية لعبد ولا
صغبر ولا مجنون) لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فارى أن لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية تقترية ولا نظر في
النفويض إلى هؤلاء (ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً

فهى طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ القسح يصلح كناية عن الطلاق والرابع
أن الجهل يشوبنا لخيار شرعاً معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن
المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والعلام وتقبل شهادة المولىين على اختيار أمتهما التي زوجهاها نفسها
إذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ أنها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في
الأولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل
فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد بعد ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا) من أنه يصح من الاتني
ولا طلاق البها ومن أنه يثبت بائناً المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر ففسخ
(بخلاف خيار الخيرة) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها لأنه انما ملكها ما ملكه وهو الطلاق ولو
وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة
إذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أي الصريح أو لا بكل وجهه والوجه الوقوع (قوله ولا ولاية لعبد) لان
الولاية بانفاذ القول على الغير إذا كانت متعدية والقاصرة متقية في هؤلاء فالمتعدية أول فان قيل صحة اقرار
العبد تدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها في المعنى معلقة في غير الحدود والقصاص وأما هاتان مستثنيتان
عندنا والاجماع على نفي ولايته في النكاح لعجزه ولا فيمكن أن يقال روايته الحديث ولا يثبت كان الزاماً
وكذا أمانه إذا كان ما ذنوا في القتال وشهادته بملاحم رمضان وإن أجيب عن هذه الماشحة بممكنة في
الاجوبة والاسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أي في النكاح لان الولاية مطلقة لأنه يستدل بعدم
القاصرة على عدم التعدية ولو أريد الأعم كان مستدلاً ببعض الدعوى ولا المتعدية بطلاناً لا قد يشاع بان له
شياً من التعدية لولا يته على زوجته الحرة في أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة
ما ذكرنا فانه يصدق في الكل أنه عبده ولا يته على الغير لمزمة والمراد بالجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل
أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجبس وأبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في الجنون المطبق شيئاً كما هو
دأبه في التقدير ان فيقوض إلى رأي القاضي وغير المطبق ثبت له الولاية في حاله افاقته بالاجماع وقد يقال
لا حاجة إلى تعييده به لأنه لا زوج حال جنونه مطبقاً أو غير مطبق وزوج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير

عليه السلام ملكك بضعك فاخترى (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق) وكذا بخيار العتق فان
قبل النكاح لا يحتمل القسح قلنا نعم بعد التمام والازوم والفرقة في باب البلوغ تثبت حكم القصور والولاية فيمنع
لزوم النكاح فاحتمل القسح وفي العتق انما ثبت الخيار لرد الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فسقط لزومه أيضاً
فكيف يكون طلاقاً وهو مفسوخ بالمرأة بائناً المولى ولا طلاق البها بخلاف الخيرة لان الزوج ملكها
وهو مالك للطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل بها وجب المسمى فيها
فان مان أحدهما قبل البلوغ ورثة الآخر وكذا ان مان بعد البلوغ قبل التفریق يكلو وجد الاعتراض
بعدم الكفاءة فان أحدهما قبل قضاء لقاضي (قوله لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلاً) فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لان النكاح في موضع النفي نعم لكن السبيل قد ثبت حقيقة
فمراده نفي السبيل حكماً كقبول الشهادة والولاية والقضاء والورثة

ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان أما الكافر فتثبت له ولاية الإنكاح على ولده الكافر لقوله تعالى
والذين كفروا وبعضهم أولياء بعضهم وهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث (ولغير العصبان من
الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة) معناه عند عدم العصبان وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت

مطابق لكن المعنى أنه إذا كان مطابقاً سلب ولايته فتزوج ولا تنتظر إفاقته وغير المطبق الولاية ثابتة
فلا تزوج وتنتظر إفاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوج
وان لم يكن مطابقاً لا تنتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب على ما سئذ كره (قوله وهذا) أي
لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لأنه لا سبيل له عليه (ولا يتوارثان) لأن الوارث يختلف المورث
فيما يليه ملكاً وما تصرفاً والظاهر أن الورثة ليست ولاية على الميت بل ولاية فاصرة تحدث شرعاً بعد
انقضاء ولاية أخرى فنفى التعددية ليس نفى الورثة فليس فيهم هذا الدليل وكذا تثبت الولاية للكافر على
مسلم فكذلك لا تثبت لمسلم على كافر أعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قبل وينبغي
أن يقال الآن يكون المسلم سبباً ككفرة أو سلطاناً وقائله صاحب القرابة ونسبه إلى الشافعي ومالك
قال ولم ينقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذي ينبغي أن يكون مراد أوراد أي في موضع معزول إلى المبسوط
أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على
المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فاما الفسق فهل يسلب الأهلية كالكفر المشهور أن عندنا لا وهو
المذكور في المنظومة عن الشافعي اختلاف فيه أما المستور فله الولاية بخلاف باقي الجوامع أن الأب
إذا كان فاسقاً فلا قاضي أن يزوج الصغير من غير كف غير معروف ثم إذا كان منتهكاً لا ينفذ تزويجه
إياها بنقص ومن غير كف وسنأتي هذه (قوله ولغير العصبان من الأقارب ولاية التزويج عند أبي
حنيفة معناه عند عدم العصبان) النسبية والسببية والحاصل أن الولاية تثبت أولاً لعصبة النسب على
الترتيب الذي قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبة على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك عند أبي حنيفة
تثبت للأم ثم للبنت إذا كانت أمها بجحسونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت الابن ثم
الاخت لابن أم ثم الاخت لابن أم ثم ولد الأم يسوي ذلك كورهم وأما بنتهم في ذلك ثم أولادهم قال المصنف في
التجنيس معلماً بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسبي غاب الأب غيبة منقطعة وله بنت صالحة فزوجها
أختها والأم حاضرة يجوز أن لم يكن لها عصبة أولى من الاخت وليست الأم أولى من الاخت من الأب لانهم من
قبل الأب والنساء اللواتي من قبل الأب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبان بإجماع بين أصحابنا وهي
الاخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المصنف هكذا ذكرهنا وذكره من المواضع أن
الأم أولى من الاخت الشقيقة لانهم أقرب اه قيل هذا يستقيم في الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الأخ
لانهم من ذوي الأرحام ولا يثنى مختلف فيها ومثل ما عن الشيخ نجم الدين النسبي منقول في المصنف عن شيخ
السلام خواهر زاده ومقتضاه تقدم الاخت على الجد الفاسد وبعد أولاد الاخت العمة ثم الأخوال ثم
الحالات ثم بنات الأعمام ثم بنات العمة والجد الفاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
الولاية لهما كما في الميراث كذا في المستصفي وقياس ما صح في الجد والأخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد
على الاخت ثم مولى المولاة وهو الذي أسلم على يد أبي الصغيرة ورأه لأنه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم
السلطان ثم القاضي إذا شرط في عهده تزويج الصغار والصغار ثم من نصبه القاضي وإن لم يشرط فلا ولاية له
في ذلك وهذا استحسان وقال محمد لا ولاية لذوي الأرحام ولا لولي المولاة وهو القياس ورواية الحسن عن أبي

(قوله لغير العصبان من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة رحمه الله) معناه عند عدم العصبان ثم
بعد العصبان وإن بعد مولى العتاقة ثم العصبية لمولى العتاقة ثم الأم ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب فإن الأقرب
عند أبي حنيفة رحمه الله بعد العصبان الأم ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم ابن بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم

الشرعية ولا تعتبر بالحسية
مناوقه (ولغير العصبان

من الأقارب) يعني
كالأحوال والحالات

والعمات (ولاية التزويج
عند عدم العصبان) أي

عصبة كانت سواء كانت
عصبة يحل النكاح بينه

وبين المرأة كابن العم أو لم
يحل كالمولى العتاقة

وعصبة من العصبان ثم عند
أبي حنيفة بعد العصبان

الأم ثم ذوو الأرحام الأقرب
فالأقرب البنت ثم بنت الابن

ثم بنت البنت ثم بنت ابن
الابن ثم بنت بنت البنت ثم

الاخت لابن أم ثم الاخت
لابن أم ثم الاخت لابن أم

ثم ولد الأم يسوي ذلك ثم
أولادهم قال المصنف في

التجنيس معلماً بعلامة فتاوى
الشيخ نجم الدين عمر النسبي

غاب الأب غيبة منقطعة وله
بنت صالحة فزوجها

أختها والأم حاضرة يجوز أن
لم يكن لها عصبة أولى من

الاخت وليست الأم أولى من
الاخت من الأب لانهم من

قبل الأب والنساء اللواتي من
قبل الأب لهن ولاية التزويج

عند عدم العصبان بإجماع بين
أصحابنا وهي

الاخت والعمة وبنت الأخ وبنت
العم ونحو ذلك ثم قال

المصنف هكذا ذكرهنا وذكره
من المواضع أن

الأم أولى من الاخت الشقيقة
لانهم أقرب اه قيل هذا

يستقيم في الاخت لا العمة
وبنت العم وبنت الأخ لانهم

من ذوي الأرحام ولا يثنى
مختلف فيها ومثل ما عن

الشيخ نجم الدين النسبي منقول
في المصنف عن شيخ

السلام خواهر زاده ومقتضاه
تقدم الاخت على الجد

الفاسد وبعد أولاد الاخت
العمة ثم الأخوال ثم

الحالات ثم بنات الأعمام
ثم بنات العمة والجد

الفاسد أولى من الاخت
عند أبي حنيفة وعند أبي

يوسف الولاية لهما كما في
الميراث كذا في المستصفي

وقياس ما صح في الجد والأخ
من تقدم الجد تقدم الجد

الفاسد على الاخت ثم مولى
المولاة وهو الذي أسلم

على يد أبي الصغيرة ورأه
لأنه يرث فتثبت له ولاية

التزويج ثم السلطان ثم
القاضي إذا شرط في عهده

تزويج الصغار والصغار
ثم من نصبه القاضي وإن

لم يشرط فلا ولاية له
في ذلك وهذا استحسان

وقال محمد لا ولاية لذوي
الأرحام ولا لولي المولاة

وهو القياس ورواية الحسن
عن أبي

المغار والصغار في عهده ومنشوره أما اذالم يشترط فلا ولاية له وقال محمد لا ولاية لغير العصبات وقول أبي يوسف مضطرب ذكره مع أبي حنيفة في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء (١٨٢) وقوله (لهما مارونا) يريد به قوله عليه السلام ان نكاح الى العصبات عرف الانكاح

باللام في غير معهوده كان معناه هذا الجنس مقوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة عن غير الكف والصيانة الى العصبات (ولابي حنيفة أن هذه الولاية تقاربتوا النظر يتحقق بالتقوى ايضا الى من هو المختص بالقرابة الباعنة على الشفقة) فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز أجيب بوجهين أحدهما أن معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكل الرأي والقول بنور يثدوى الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لا طلاق قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض والاصكون التوريت مبنيا على الولاية قوله (واذا عدم الاولياء) يعني على الوجه المذكور

(قوله والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة) أقول القول بانها بطريق الدلالة مشكل وليس رأى النسوان كمرأى الرجال في الكحل وقد سبق (قوله والقول

وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر أنه مع محمد لهما مارونا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها والى العصبات الصيانة ولاية حنيفة أن الولاية تقرب بينه وبينه بالزناز يتحقق بالتقوى ايضا الى من هو المختص بالقرابة الباعنة على الشفقة (ومن لا ولي لها) يعني العصبات من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذي أعنته اجاز) لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء

حنيفة (وقول أبي يوسف مضطرب فيه والاشهر أنه مع محمد) على ما في الهداية وقال في الكافي الجمهور أن أبا يوسف مع أبي حنيفة وفي شرح الكنز وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات (لهما مارونا) يعني من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات أثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شيء فيثبت لغيرهم فلا نكاح لغيرهم (قوله ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها) أي الى القرابة على ما قبل الاقارب أو على المعنى المصدري (والى العصبات الصيانة) عن ذلك لا الى غيرهم من ذوى الارحام لانهم ينسبون الى قبيلة أخرى فلا يطعمهم العار بذلك (ولابي حنيفة أن الولاية تقرب بينه وبينه بالنظر يتحقق بالتقوى ايضا الى من هو المختص بالقرابة) اذ مطالقة باعنت على الشفقة الموجبة لاختيار الكف وذو الارحام بهذه المثابة فان رأى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه بل قد ترجع على الثانية ولا شك أن شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولده فكأنوا أولى منهم وأما قوله انما تثبت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكف اليها فالخصر ممنوع بل ثبوتهما بالذات تحصيل المصلحة الصغيرة بتفصيل الكف لانها بالذات حاجتها الى حاجتهم وكل من ذوى الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فثبت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبت لغيره من العصبات بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته مستزادة وضوحا في مسألة الغيبة وبطل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امرأة بنتها وكانت من غيره على الأصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فان ثبتها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضاً لا شك أنه خص منه السلطان لانه ليس من العصبات لقوله السلطان ولي من لا ولي له أو بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفي وبجته وقوله في قول محمد قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمدو بالمعنى الصريح لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي يكون بالانحراف لا القياس فان شرطه أن لا يكون فيه نص ويحجب بانه على يابه والمراد أن ما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياس يقابله الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة وتوان محمد اطمعته خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن الاستحسان له به وكان الاولى أن يجيب به المصنف وحاصل بحثه عارضة مجردة وهي لا تنفي ثبوت المطلوب (١) قبل الترجع وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبته في ولد الزنا وولد الملاعة فتثبت لاهلها الا أن أقارب الأب مقدمون (قوله واذا عدم الاولياء) أي كل من العصبات وذوى الارحام ومولى الموالاة

الاختلاب وأم ثم الاختلاب ثم الاخ والاختلام ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغار في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له وفي فتاوى فاصبحان وجه الله ثم القاضي انما يملك النكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده ومنشوره والا فلا (قوله لهما مارونا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام النكاح الى العصبات للام للجنس فينبغي أن يكون الجميع مفوضا اليهم ولا يشترط اجتماعهم لانه مقابلة الجمع بالجمع فيقتضى انقسام الاحلال على الاحاد ولان اللام اذا دخل على الجمع بطل معنى الجمعية وصار

بنور يثدوى الارحام) أقول الانسب دليله أن يقول والقول بانهم ذو ارحام وتوريتهم مع القول بعدم النكاح الخ فلا ولاية
كلا يخفى (١) قول قبل الترجع كذا في نسخ ووقع في أخرى قبل الترجع وهو تحريف فاحذر كتبه مجتمعة

فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له (واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها اثبتت بحقه صيانة

(فالولاية الى الامام والحاكم) أي القاضي بشرط أن يكتب ذلك في منشوره فلوزوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في منشوره ثم أذن له فيه فجازة قبل لا يجوز وقبل لا يصح استخسانا (فزوج) * الاول ليس لولي الصغيرة ولاية تزويجها وان أوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصى عين رجلا في حياته لا تزويج فبزوجه الوصي به كولو وكل في حياته تزويجها وان لم يكن انظر بلوغها التأذن كذا فيسئل وليس بالزوم لان السلطان بزوجه الا اذا كان الوصي قريبا فبزوجهما بحكم القرابة لا الوصاية فالحاكم وبه قال الشافعي وأحمد في رواية وفي أخرى له التزويج لقيام مقام الاب فلنا ان مقامه في المال وقال مالك ان أوصى اليه في التزويج جاز وهو رواية هشام عن أبي حنيفة * الثاني لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي البتة من ابنه لا يجوز كولو كبل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الولاية لان تصرف القاضي حكمه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس مع لعله بعلمه غريب الرواية للسيد الامام أبي نجيع واللاحق بالوكيل يكفي للحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال يشبهه من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا على القيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضي * الثالث اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند أبي حنيفة الا بينة أو يدرك الصغير في صدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي وصدقه الاب وعندهما ثبت النكاح باقراره قال في المصنف عن أستاذة يعني الشيخ جليل الدين أن الخلاف فيها اذا أقر الولي في صغرها فان اقراره موقوف الى بلوغها فاذا باء وضد قاه ينفذ اقراره ولا يبطل وعندهما ينفذ في الحال وقال انه أشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقبل الخلاف فيها اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأنكر الولي أما لو أقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغني وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا أقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا بينة وان صدقه الزوج في ذلك أو المرأة وعلى قولهما يصدق من غير بينة فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل الاعلى منكر يعتبر أنكاره والمنكر هو المصبي ولا عبرة بانكاره والاب والزوجة أو المرأة مقرران قلنا نصب القاضي خصما عن الصغير والصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة اهـ كله من المصنف والذي يظهر أن قول من قال إن الخلاف فيها اذا باء فان أنكر النكاح أما اذا أقر عليها في صغرها صح بالاتفاق وأوجبوا اقراره وكيل رجل أو امرأة تزويجها ما اقراره مولى العبد تزويجها على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح أمته فنافذ اتفاقا في الرابع في النوازل امرأة جاءت الى قاض فقاتل أن يزويج ولا ولي له فللقاضي أن ياذن له في النكاح كولو علم أن لها وليا وبطله أجاب أبو الحسن السعدي وما نقل قب من اقامتها البينة بخلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن أبي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكف * أما الشرط الثالث فعلوم الاشراف * الخامس لا عاك الوصي ولا الاب تزويج عبد الصغير وكذا تزويج عبده من أمته كذا في الاستحسان وهو قول محمد ومالك تزويج أمته (قوله) وقال زفر اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجهما أحد حتى تبلغ بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت بحقه على ما تقدم في دليل محمد وقد مناجواه وقال الشافعي رحمه الله بزوجهما السلطان لا الا بعد وعندنا بزوجهما الا بعد لان هذه ولاية نظرية تثبت نظر الشبهة لحاجتها اليها ولا نظر في التقويض الى من لا يتنفع برأيه وهذا ان التقويض الى الاقرب ليس لكونه اقرب بل لان في الاقرب زيادة مظنة الحكمته وهي الشفقة بالباعث على زيادة اتقان الرأي للمولية بحيث لا يتنفع برأيه أصلا سلبت الى الا بعد اذ لو

كالغرد (قوله) فالولاية الى الامام أي الخليفة (قوله) والحاكم أي القاضي

(فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له) أما الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده ومنشوره كذا في فتاوى قاضيهان قوله (واذا غاب الولي الاقرب) يعني كلاب (غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه) كالجد (أن يزوج وقال زفر ليس له ذلك) وقال الشافعي تزويج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها اثبتت بحقه صيانة للقرابة عن نسبة غير الكف اليها والحق القائم بشخص لا يبطل بغيته

٢ قوله لولي الخ لعل الصواب لوصي قلنا مل اهـ

(ولهذا الوزن وجه حيث هو جاز) بالاتفاق (١٨٤) وإذا كانت ولاية الأقرب في غيبته فائمه لا يكون للأبعد ولاية (ولأن هذه ولاية انفارية

وليس من النظر التفويض
الى من لا يتفجع برأيه) وكذا
المقدمتين ظاهرة
(فغوضناه) أي النظر (الى
الأبعد) وقوله (وهو مقدم
على السلطان) إشارة الى
جواب الشافعي (كما إذا مات
الأقرب) فان الولاية لم
تنقل الى السلطان، وت
الأقرب فكذا بغيبته وقوله
(ولوز وجه حيث هو فيه)
جواب عن قول زفر ولهذا
لوز وجه حيث هو جاز بالمنع
يعني لا نسلم جواز (و بعد
التسليم نقول للأبعد بعد
القربانية وقرب التدبير
وللأقرب عكسه فنزل منزلة
وليبن متساو بين فاهما
عقد نفذ ولا يرد) يعني اذا
حضر الأقرب وقدر زوج
الأبعد لا يرد ذلك كاح ثم فسر
الغيبه المنقطعة وهو ظاهر
وقوله (وهو اختيار بعض

(قوله لزفر أن ولاية الأقرب
قائمة لأنها) أقول ضمير لأنها
راجع الى ولاية (قال
المصنف فنزل منزلة وليبن
متساو بين) أقول قال ابن
الهمام قد استفيد مما
ذكره أن الوليين اذا استويا
كأخوين شقيقين أيهما
زوج نفذ ومن العلماء من
قال لا يجوز ما لم يجتمع على
العقد والعمل فان زوجها
كل منهما فالصحة للسابق
فان لم يعلم السابق أو وقع
معا بطلا لعدم الأولوية
بالنهيض اه ويدل على

للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لوز وجه حيث هو جاز ولا ولاية للأبعد مع ولايته وانما هذه ولاية نظرية
وليس من النظر التفويض الى من لا يتفجع برأيه فغوضناه الى الأبعد وهو مقدم على السلطان كما إذا مات
الأقرب ولوز وجه حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للأبعد بعد القرابة وقرب التدبير وللأقرب عكسه
فنزل منزلة وليبن متساو بين فاهما عقد نفذ ولا يرد (والغيبه المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل اليها القوافل
في السنة الأمرة واحدة) وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لانه لا نهاية لأقصاء وهو اختيار بعض
أبيقنا ولاية الأقرب أبطلنا حقها وفاتت مصحتها أما الولي فحقه في الصيانة عن غير الكف يكون مقتضيا
لأبنا ولاية الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كف فلا يتوقف على إثبات ولاية الزوج له فثبت ثابت فائمه
هي لاحتها حقها ولو سلم ففوات حقها بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود له لا يقوت اذ يخلفه فيه
الولي الأبعد لانه تلوه في نفي غير الكف والاحترام من التلخح بنسبته فنظا فرا على مقصود واحد فوجب
المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الأبعد أولى من السلطان
فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالخاصل في علمه تقديمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره، وقال صلى الله عليه
وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال من أنه يتفجع برأيه بالرسول وبالسكاب وكأب الخاطب اليه حيث هو
نخلاف المعتاد في الغائب والخاطب فلا يفرع الفقه باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضنة والقرينة
يقدم فيه الأقرب فاذا تزوجت القربى وثبت مظنة شغلها بالزوج صارن للبعدى وكذا النفقة في مال الأقرب
فاذا انقطع ذلك لبعدها وجبت في مال الأبعد (قوله ولوز وجه حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال
زفر على قياس ولايته حال غيبته بأنه لوز وجه حيث هو صرح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية بغيره بغيبته
أجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط لارواية فيه وينبغي أن لا يجوز لا نقطاع ولا يسه وفي المبسوط لا يجوز ولو
سلم فلا تنها التفجع برأيه وهذا تنزل ووجهه أن للأبعد قرب التدبير وللأقرب قرب القرابة فنزل منزلة وليبن
في درجت واحدة فاهما عقد نفذ لانه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلمها ومعناه أن سلب الولاية فائمه كان
لسلب الانتفاع برأيه فلما زوجهما من حيث هو ظهر أنه لم يكن معلق به سلب الولاية فثبتا بل القائم مناط
ثبوتها وفي شرح الكتلارواية فيه فلما انقطع لانه لو جاز عقده حيث هو لأدى الى مفسدة أن الحاضر لو
زوجهما بعد تزويج الغائب اعدم علمه فدخل بها الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوه في صلاة الجنائز دليل عليه
وهو أن الغائب لو كتب ليقدّم رجلا في صلاة الجنائز فلا بعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما
لو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا أن الوليين اذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ
ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمع على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق
فان لم يعلم السابق أو وقع معا بطلا لعدم الأولوية بالتصحيح ولوز وجهها أبوها وهي بكر بالغت بامرها وزوجت
هي نفسها من آخر فاهما قالت هو الاول قال قول قولها وهو الزوج لانهم أقرب تلك الشكاح له على نفسها
واقرار ما حجة تمام عليها وان قالت لأدري الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما وبينهما وكذا لوز وجهها وليبن
بامرهما (قوله ولا يرد الخ) يفيد أنه لو حضر الأقرب بعد عقد الأبعد لا يرد عقده وان عادت ولايته بعوده
(قوله والغيبه المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الأمرة واحدة) وهو اختيار القدوري
وعن أبي يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما قرينان احدهما بالشرق والاخرى بالغرب وهذا رجوع الى
قول زفر وأما ضرب هذا مثلا وعنه رواية أخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية بن الكوفة
الى الري ومن المشايخ من قال حصد الغيبه المنقطعة أن يكون مخولا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره
أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكراهية بعد فقعة واحدة فليست غيبه منقطعة
أو بدفعان فنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لانه لا نهاية لأقصاء وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي
الامام أبو علي النسفي وسعد بن معاذ أبو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وأبو علي السغدري وأبو اليسر
والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح أنه اذا كان في موضع لو

المتأخرين) منهم القاضي

الامام علي السعدي

والقاضي الامام أبو علي

النسفي وهو قول محمد بن

مقاتل الرازي وسفيان

الثوري وأبي بصير وسعد

ابن معاذ السروزي وقوله

(لأنه لا نظري بقاء ولايته

حينئذ) يعني لعدم الانتفاع

به وعن هذا قال الامام

قاضيان في الجامع الصغير

حتى لو كان مختفياً في

البلدة لا يوقف عليه تكون

غيته منقطعة وقوله (لأنه

وفرشفقة من الابن) بدليل

أن ولاية الابن تم النفس

والمال والابن ليس له الولاية

في المال (ولهما أن الابن

هو المقدم في العصبية) ألا

تري أن الابن معه يستحق

السدس بالفرضية فقط

وقوله ولا تعتبر بزيادة

الشفقة) جواب محمد

• (فصل في الكفاءة) •

لما كانت الكفاءة معتبرة

(١) قوله ويقال لا كفاءة

كذا في بعض نسخ الفسخ

ومثله في كتب اللغة قال في

الاساس وتقول لا كفاءة

بالكسر وهو في الاصل

مصدر وضع موضع المكافئ

قال حسان •

وروح القدس ليس له كفاءة

أي مكافئ له ووقع في

بعض النسخ سقط وتصحيف

فليجز كتيبه

(٢) قوله فروج كذا في

بعض النسخ وفي بعضها

زوج وكلاهما صحيح فمرر

الرواية كتيبه

المتأخرين وقيل إذا كان بحال يقون الكفو الخطاب باستطلاع رأي وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظري بقاء ولايته حينئذ (وإذا اجتمع في الجنونة أبوها وأبناها الولي في نسكاحها) أي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (قال محمد أبوها) لأنه أوفر شفقة من الابن وله ما أن الابن هو المقدم في العصبية وهذه الولاية يقينية عليها ولا تعتبر بزيادة الشفقة كأبي الام مع بعض العصبية • (فصل في الكفاءة) • (الكفاءة في النكاح معتبرة)

انتظر حضوره واستطلاع رأيه يقون الكفو وعن هذا قال قاضيان في الجامع الصغير لو كان مختفياً في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيته منقطعة وهذا حسن لأنه لا نظري في النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنترا أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولأنه عارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والأشبه بالفقه قول أكثر المشايخ (قوله وإذا اجتمع في الجنونة) جنونا أصلياً بان بلغت جنونة أو عارضياً بان طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أو جدها (مع أبناها الولي في تزويجها) أي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها وقال زفر في العارضي لا يزوجهما أحد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقلة فلا ترجع وليس بشي فلم لا ترجع عند وجود من أطاع الحر بل هي أخرج إلى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة إليها في الكفو وفي الجنون لذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا الجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أو جده على هذا الخلاف وعن أبي يوسف رواية أخرى أيهما من الاب والابن زوج جاز وهو رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا يبعد أن في الابن قوة العصبية وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة (قوله) في وجه قولهما (وهذه الولاية يقينية على العصبية) بالنص السابق والابن هو المقدم في العصبية بشرعاً لا نفراً به بالأخذ بالعصبية عند اجتماعهما ثم إذا زوج الجنونة والجنون الكبيرين أبوها أو جدهما لا خيار لهما إذا أفاقا التماس شفقتهم ولو زوج الرجل الجنون والمرأة ابنتهما فلا راية قيمة عن أبي حنيفة ينبغي أن لا يكون لهما خيار لأنه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجها فالابن أولى

• (فصل في الكفاءة) • الكفو المقاوم (١) ويقال لا كفاءة له بالسر ولما كانت الكفاءة شرط للزوم على الولي إذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بشيكون الولاية فقطم بيان الاولياء ومن ثبت له ثم أعقب فصل الكفاءة (قوله معتبرة) قالوا معناه معتبرة في الزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدلل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فهنا نظرن في اثبات جيته ثم وجه دلالة على الدعوى على الوجه المذكور من معناه أما الاول فهو حديث ضعيف لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن اوطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أحد إلى الوضع وسيأتي تخريج لكنه حجة بالنظائر والشواهد ففي ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا منعن (٢) فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلاة إذا أتت والجنابة إذا حضرت والايام إذا وجدت كفاً وقول الترمذي فيه لا أرى اسناده متصلاً منقطع بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجعفي فلينظر فيه وما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم تخير والنفقة وأنسكعوا الا كفاراً وفي ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه إلى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة

(قوله) وقيل إذا كان بحال يقون الكفو الخطاب باستطلاع رأيه) وعن هذا كذا الامام القاضيان رحمه الله في الجامع الصغير حتى لو كان مختفياً في البلدة لا يوقف عليه يكون غيته منقطعة (قوله) وقال محمد رحمه الله (أبوها) لان ولاية الاب تم النفس والمال ولا يثبت للابن الولاية في المال كذا في المبسوط والله أعلم • (فصل في الكفاءة) • (قوله الكفاءة في النكاح معتبرة) أي يعتبر وجودها في حق الزوم في النكاح

قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء الا اولياء ولا يزوجن الا امن الكفاءة

المعنى ونبوتة عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال انه حسن وقال فيه واما ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمر بن عبد الله الاودي بسنده ثم أوجسدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم حدثنا عمر بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأعني عما استدلل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساحة في النكاح وهو لا عمر أولي وذكر ما وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة ابن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفره وعبد الله بن ربيعة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الأنصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد كفاءة فنامن قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حذرة وعلياب وعبيدة بن الحرث الخ فاما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فم أروه والذي في سيرة ابن هشام عن ابن الصق أنهم قالوا لهم أنتم كفاءة كرام ولكننا نريد عينا فوفى وايتا لنا بكم من حاجتكم نادى منادهم يا محمد أخرج لنا كفاءة فنامن قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حذرة وقم يا علي الخ ونحن نقطع أن عدوا لله ولو برز للمسلمين ير باد طغاة فواته وهو من أكابر أنسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يزد ذلك النسب الا بعد انتم الكفاءة المطلوبة به هنا كفاءة الشدة فينبغي أن يخرج اليه كفؤه فيها لان المقصود نصره الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيد في النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك لما علم بانهم أشد من الذين خرجوا اليهم أولا ولئلا يظن بالمطلوبين عجز أو جبن أو دفعا لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضرب رايته دون الأنصار النظر الثاني لا يخفى أن الظاهر من قوله لا يزوجن الا امن الكفاءة أن الخطاب للأولياء نعم يالهم أن يزوجهن الا امن الكفاءة ولا دلالة فيه على أنها اذا زوجت نفسها من غير الكفء ثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أي الا يزوجهن من زوج هي انفسها أو الاولياء لها فالجواب أن حاصله أنها منية عن تزويجها نفسها بغير الكفاءة فاذا باشرته لمزمتها المعصية ولا يستلزم أن الولي فسخه (١) الا المعنى الصرف وهو أنها ادخلت عليه ضرر رافله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل فيها التضمني للنص بادخالها الضرر عليه يمكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمني لان النهي على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء في النسبة اليهم انما يعطل بترك النظر اهاو بالنسبة اليها بادخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سماع أن في قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فلولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجهن أحدا الا امن الكفاءة نبوة الدليل عن المدعي فالحق أنه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص أعني معتبرا على أنه واجب أو مندوب قلنا نعم لكنه لم تقصد الخصوصية فان قلت فها هو قلنا مقتضى الأدلة التي ذكرناها الوجوب أعني وجوب نكاح الكفاءة وتعليقها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه أول كفء مخاطب الاماروي الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولا أن شرط المشرع القطعي لا يثبت بطلاننا باشرط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقها وها هوها حقها على ما تبين مما ذكرناه لكن انما تحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة

على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى أن يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفسخ مصدر والاسم منه الكف وهو النظير من كفاء اذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا يزوج النساء الا اولياء ولا يزوجن الا امن الكفاءة واما جابر

(١) الا المعنى الصرف كذا في نسخة وفي أخرى الا المعنى الضرر وحركته مصدرة

فعدمها كان للأولياء حق الاعتراض بالتفريق وعن الكرخي رحمه الله انه كان يقول الاصح عندى انه لا تعتبر الكفاءة أصلا لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو أهم من النكاح وهو الدماء فلان لا يعتبر

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريعة تباي أن تكون مستغرشة للخصيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستغرش فلا يغنيها عنه الفراض (واذا زوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء أن يفرضوا بينهما دفع الضرر العار عن أنفسهما

(ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والتمسك بشرع لا انتظامها ولا انتظام بين غير المتكافئين (لان الشريعة تباي أن تكون مستغرشة للخصيس فلا بد من اعتبارها) من جانبها (بخلاف جانبها لانه مستغرش فلا يغنيها عنه الفراض وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء أن يفرضوا بينهما دفع الضرر العار عن أنفسهما) يعني ما لم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على عدم الجواز في القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض بخالفته

(فصل في الكفاءة)
(قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين ختم في قوله ولان

لا يتخذ عليها تزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضى الولي بترك حقها حيث يغذيها كلمة مقتضى الأدلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها يشكك قول أبي حنيفة في أن الابن أن زوج بنته الصغيرة من غير كف فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشياً وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج أبو حنيفة بنت أخيه من مولاة وكل ذلك يعلم الصحابة وبعضه فعل النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغار بل العلم بحيط بائنه كما تركه خصوصاً بنت قيس كانت ثيباً كبيرة حين تزوجها أسامة وانما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن وأولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكركشي من مشايخنا الماروي عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاستنان المشط لافضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما لو بناه لوجب حل مارو وه على حال الآخرة جمعاً بين الأدلة (قوله ولان انتظام الخ) يعني أن المقصود من شريعة النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخرة مدة العمر لانه وضع للتأسيس القرابات الصهرية لتبصير البعيد قريماً بآثاره وسهلاً يسره ما يسرك ويسوء ما يسوء وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا بمقاربة النفوس عند مباحة عدة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذلك رأينا الشرع فسح عقد النكاح اذا ورد ملك البين لها عليه وان كان معللاً أيضاً بغيره أخرى عامة للطرفين على ما مر في فصل المحرمات فعقد مع غير المكافئ قريشاً بالشعبين عقداً لا ترتب عليه مصادمة واذ كان أباه فسد فاذا كان طريقه كرهه ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي فظاهر الاضرار بها (قوله وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كف فلا ولياء) وان لم يكونوا محارماً كبن العم (أن يفرضوا بينهما دفع الضرر العار عن أنفسهما) ما لم يجئ من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر والنفقة أو الخصاص في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كزوجها على السكت فظاهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بما حثت كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فبين زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عيب ما ذون في النكاح ليس لها الفسخ بل للأولياء أو زوجها الأولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحره بتهور فها هو عيب ما ذون في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بحره بتهور أو شرطوا ذلك فظاهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضاً الا ان سكت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضاً وهذه الفرقة فسح لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهران وقت قبل الدخول وبعدها المسمى وكذا بعد الخلوة الصبيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين ينسب بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح يتوانان به اذا مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلاً اذا كانت زوجت نفسها من غير كف وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كف أن تمنع نفسها من أن يطأها مختاراً لفقهاء أبي الليث نعم قال في التنبيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من جهة المرأة أن تقول انما تزوجت على رجاء أن يعجز الولي وهسي لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ شبهة ورضاء بعض الأولياء المستوين في درجة كرضاء كلهم خلافاً لابي يوسف وزفر لانه حق السك لا يسقط الا برضا السك كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يجزأ فيثبت لكل منهم على السك كولاية الامان فاذا أبطله أحداهم لا يبقى كحق القصاص أو لو رضى في النكاح أولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة في الدين غير معتبرة في باب الدم حتى يقتل المسلم

قلت جاز أن يكون نهبا
وهو يقتضى الشرعية
عندنا (ثم الكفاءة) عندنا
(تعتبر في) خمسة أشياء
(النسب) والحرية والدين
والمال والصنائع أما
النسب فلأنه يقع به التفاضل
وكان سفيان الثوري
يقول لا تعتبر الكفاءة فيه
لأن الناس سواسية
بالحديث قال صلى الله عليه
وسلم الناس سواسية
كأسيان المشط لا فضل
لعربي على عجمي إنما الفضل
بالتقوى وقد نأيد ذلك
بقوله تعالى إن أكرمكم
عند الله أتقاكم

(قوله قلت جاز أن يكونه
نهباً الخ) أقول لا يخفى أن
هذا الجواب اعتراف بفساد
النكاح فهو صريح من غير
تراضى الخصمين لأن
النكاح الفاسد لا ينفذ
حكمه وهو المالك بخلاف
البيع الفاسد فإنه ينفذ
حكمه كما صرح به ابن
الهام في الفصل الثاني ثم
لوصح ما ذكره لكان
ترويج الأولياء من غير
الكفاءة مشروعا منعقدا
بغير ما ذكره وإيس كذلك
على ما يجي تفصيله وأعل
الأولى أن يجاب بأنه لما
وقع التعارض بين النصوص
الدالة على جواز النكاح
بدون الولي وبين النصوص
الدالة على عدم جوازه
صرنا إلى القياس على ما
سبق تفصيله

(ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لأنه يقع به التفاضل (فقرئش بعضهم أ كفاء
لبعض) ولا أصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قرئش بعضهم أ كفاء لبعض

الأبعد كان للأقرب الاعتراض ولو زوجه الولي بأذن من غير كفاءة فطلقها ثم تزوجت نفسها منه فأنى
كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضا بالأول رضا بالثاني لأن الإنسان لا يبعد رجوعه عن خلة ذنية وكذا
لو زوجه هو من غير كفاءة فطلقها فترزج ثم آخر غير كفاءة ولو تزوجته فأنى في العدة ففرق بينهما لم يضر
إن واستأنفت العدة وإن كان قبل الدخول في الثاني واستأنفت هذه المسئلة في باب العدة إن شاء الله تعالى
(قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب) جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب
وسورده إلا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا راية في اعتبار العقل في
الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لأنه يقوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لأنه مرض ولا تعتبر الكفاءة
عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والجذير والذفر الأعند محمد في
الثلاثة الأول أعني الجنون والجذام والبرص إذا كان محال لا تطبق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في
العقل على قول محمد إلا أن الذي له التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في أخويه عنده * (فرع) *
انتسب إلى غير نسبه لأمه فترزجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكفها به كقرشية انتسب لها إلى قرئش ثم
ظهر أنه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للأولياء التفريق وإن كفاها به كعربية ليست قرشية
انتسب لها إلى قرئش فظهر أنه عربي غير قرشي فلا حق للأولياء ولها هي الخيار عندنا إن شاء الله فارقته
خلافاً لفرق ولنا أنه شرط لنفسه في النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالماً للخلافة فإذا لم تنل كان
لها الخيار كشراء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضاً الاستقراض في جانبها فقد رضيت به من هو أفضل
منها لأم من مثلها فإذا ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها به بقدرية ثبت لها الخيار ولو كان هذا الانتساب
من جانبها والغر ولم يكن له خيار لأنه لا يقوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها وتخلص منها
بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة إلى إثبات الخيار ويحتاج بعد هذا إلى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين
إثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل إن شاء الله تعالى (قوله فقرئش بعضهم أ كفاء لبعض) روى
الحاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض أخواننا عن ابن جريح عن عبيد الله بن أبي
مليكَةَ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي
بعضهم أ كفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الأحكام وأجما رواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي
الفضل الأيلي وضعف بأنه موضوع وإن عمران هذا يروى الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن
عمر فروعا للناس أ كفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الأحكام وأجما وضعف بقبيلة بن الوليد
وهو مشبهل أن عن ابن الحديث ليس غير وإن محمد بن الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث
علي وعمر باللفظ الأول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو
الطرائقي من أهل حران يروي المجهول وقد روى هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اهـ

بالكافر الذي ولا يذل ذلك على أنه غير معتبر في النكاح كذا في المبسوط (قوله ثم الكفاءة تعتبر في
النسب) الأعلى قول سفيان الثوري فإنه كان يقول لا تعتبر الكفاءة من حيث النسب وقيل أنه كان من
العرب فتواضع ورأى المولى كفوالة وأبو حنيفة ترجمته كان من المولى فتواضع ولم يرفسه كفوا للعرب
وبجته في ذلك قوله عليه السلام الناس سواسية كأسيان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى
وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم قلنا التفاضل في الآخرة بالتقوى وهو
المراد بالآية (قوله فقرئش بعضهم أ كفاء لبعض) القرئشي من كان من ولد النضر والهناشي من
كان ولدها شي من عبيد مناف والعربي من جمعهم أب فوق النضر والموالي من سواهم وهو المولى لأنهم

بطن يطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة

كلامه وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل برفعه العرب بعضهم أكفاء لبعض اه وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان لم أجده ذكره او بالجملة فلا حديث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر الى طرف الناس فيما يحقرونه ويعبرون به فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرق الحديث بقبيلة ليس من الضعيف بذلك فقد كان شعبة معظما للقبيلة وناهيك باحتياط شعبة وأيضا تعدد طرق الحديث الضعيف برفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فوقعه فهو عربي غير قرشي وانما سميت أولاد النضر قرشيا تشبيها لهم بدابة في البحر (١) تدعى قرشا تا كل دوابه لانهم من أعظم دواب البرعة وغراونسباو على هذا قال الهادي

وقريش هي التي تسكن البحر سميت قريش قريشا

وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خيالة الناس ليسد حاجاتهم بماله والنقرش التفتيش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عند عمر وقيل لنا بقاء

وقيل لانه خرج يوما على نادى فومه فقال بعضهم انظر الى النضر كأنه جل قريش وقيل سميت بقريش بن الحرث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش ولهذا الرجل ابن يسمى بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لقهارتهم والقريش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس معاوية حين سأل عن ذلك وعلى هذا ينبغي أن لا يكون قريشا الا من كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقرش التجميع لان قريشا جمع بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل أفعلا لجملة فقبل له القريش فهو أول من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القريشين من جمعهما أب هو قصي والظاهر الأول ويكون من التجميع الذي هو فعل قصي والتجميع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي كل يدعى بجمعا * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير أن القافية تفتت كذلك والاف بعد نقل أن قصيا سمي بجمعا لجمعة أولاد النضر عرف أن القريشين من جمعهما النضر هذا وقريش عبارة تحتها بطون لؤي بن غالب وقصبي وعدى ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما نخذان وهاتم نخذوا والعباس فصيلة وأعم الطبقات الشعب مثل حير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قريش يطن يطن وفي العرب قبيلة بقبيلة وتظم بعض الأدباء ترتيب الطبقات فقال

قبيلة فوقها شعب وبعدهما * عبارة ثم يطن نلوه نخذ

نصر والعرب وسمى الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافر ين لامولى لهم ولان قلاعهم نضت على أيدي العرب وكانوا يسيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمال ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش فان رسول الله عليه السلام زوج بنته من عثمان رضي الله عنهما وكان أمويا وعلى رضي الله عنه زوج بنته من عمر وكان عدويا (قوله يطن يطن) يعني لاعتبة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان الهاشمية لو زوجت نفسها من قريش غير هاشمي لا يكون لأوليائها حق الاضرار مع ان الهاشمية أفضل من قريش وغير القريش من العرب لا يكون كفوا للقريش حتى لو زوجت قريش نفسها لغير القريش من العرب كان لأوليائها حق النفي (قوله والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة) لاعتبار بفضل بعض

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
(قريش بعضهم أكفاء
لبعض يطن يطن والعرب
بعضهم أكفاء لبعض قبيلة
بقبيلة)

(١) قوله تدعى قرشا أي
فسميت قريش بصغره كما
في القاموس فدابة البحر هي
القريش مكبرا والتصغير في
بيت الله لا قامة الوزن كما
هو ظاهر ولا عبرة بما وقع
في بعض نسخ الفقه من
اصلاح اسم الدابة قريشا
بالتصغير كتبه معجمه

والموالي بعضهم كفاء لبعض رجل رجل والمراد بالموالي الاعتقاع كما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالي بعضهم كفاء لبعض والعرب بعضهم كفاء لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قرش لما روينا) يعني من قوله عليه السلام قرش بعضهم كفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم الا يرى أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية من عثمان وكان من بني عبد شمس وإنما قال في الموالي رجل رجل إشارة (١٩٠) الى أن النسب لا يعتبر فيهم قبل لانهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل

بالبين كما أشار اليه سلمان حين افترضت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه أي الاسلام لا أبى سواه قوله (وعن محمد كذلك) الا أن يكون يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قرش (الا أن يكون) النسب (نسباً مشهوراً) في الحرمة (كاهل بيت الخلافة) فيبتدئ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشياً ليس من أولادهم كان للأولياء حق الاعتراض قال المصنف (كأنه) يعني محمداً (قال ذلك تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة) لا لانعدام أصل الكفاءة وقوله (وبنو باهلة) بنو باهلة قبيلة من قيس عيلان وهي في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والواحد عربي والآخر ابي واحد العرب وهم أهل البدو بنو باهلة (ليسوا

بالموالي) هم الاعتقاع والمراد هنا غير العرب وان لم يحسم رقب لانهم لما ضلوا أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما نذكره في الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل في أنساب قرش فهو حجة على الشافعي في أن الهاشمي والمطالي كفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنته من عثمان وهو أموي وزوج أم كلثوم من عمرو بن عبد شمس وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظر الى مصلحة أخرى لكنه يرى أن شرط في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى أكثر أصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد في اعتبار ما زاد من الخلافة حتى لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لان قصده تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضي خان قالوا الحبيب يكون كفاءً للنسب فالعالم الجعبي كف للعاجل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي الحبيب عن صدر الاسلام الحبيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي البيهقي والاصم أنه ليس كفاءً للعلوية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل به نسب الآخر كان كفاءً ولا يعتبر بالبلادي تنقح الفتاوى أن القروي كف للحمدي (قوله وبنو باهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم كفاء لبعض وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالحساسة قيل كانوا باهلاً بكون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها فلذا قيل ولا ينفع الأصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهلة

وليس يؤدى الفتى الا فضيلته * ولا سداد لاسمهم ماله فخذ وذكر بعضهم العشرة بعد الفضيلة فقال أقصد الشعب فهو أكثر حى * عدا في الجواء ثم القبيله ثم يتلوها ما العجوة ثم السبعطن والتخذ بعدها الفضيلة ثم من بعدها العشرة لكن * هي في جنب ما ذكرنا قليله (قوله والموالي) هم الاعتقاع والمراد هنا غير العرب وان لم يحسم رقب لانهم لما ضلوا أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما نذكره في الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل في أنساب قرش فهو حجة على الشافعي في أن الهاشمي والمطالي كفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنته من عثمان وهو أموي وزوج أم كلثوم من عمرو بن عبد شمس وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظر الى مصلحة أخرى لكنه يرى أن شرط في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى أكثر أصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد في اعتبار ما زاد من الخلافة حتى لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لان قصده تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضي خان قالوا الحبيب يكون كفاءً للنسب فالعالم الجعبي كف للعاجل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي الحبيب عن صدر الاسلام الحبيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي البيهقي والاصم أنه ليس كفاءً للعلوية وأصل ما ذكره المشايخ من ذلك ما روى عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو اعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل به نسب الآخر كان كفاءً ولا يعتبر بالبلادي تنقح الفتاوى أن القروي كف للحمدي (قوله وبنو باهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم كفاء لبعض وباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالحساسة قيل كانوا باهلاً بكون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها فلذا قيل ولا ينفع الأصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهلة

وقيل اذا قيل لا كفاء لباهلة * عوى الكلب من لؤم هذا النسب ولا يتخلون فغار فان النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فضيلة منهم أو بطن صعلبيك فعلاً ذلك لا يسرى في حق الكل (قوله وأما الموالي فمن كان له أبوان في الاسلام فصاعدا فهو من الا كفاء يعني لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أو القبائل على البعض الابنوا باهلة وأفضلهم بنو هاشم وبنو باهلة معروفون بالحساسة فانهم كانوا با كفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالحساسة) لانهم كانوا باهلاً بكون بقية الطعام مرة ثانية ولا ينفع الأصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهلة وقوله (وأما الموالي) ظاهره وان لم يبلغ رتبة بني هاشم (١) قوله ابن عيلان بعين مهملة كما في كتب اللغة لا مجمدة كما وقع في النسخ فليعلم كتبه

وقوله (كله مذهب في التعريف) أي في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف
عند أبي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفألم له أب واحد في الاسلام) نقل في
النهاية عن الامام الحنوبى أن هذا في الموالى وأما في العرب فن لا أب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفألم له أباه في الاسلام لان العرب
يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفألم له نسب آخر اذا كانا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرهم بالاسلام فن كان له أب في
الاسلام يفخر على من لا أب له فيه ولا يعد كفألم له (والكفاءة في الحرية نظيرها) أي نظير الكفاءة (في الاسلام في جميع ما ذكرنا) من الوفاق
والخلاف فان العبد لا يكون كفألم له في حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفألم له (أو المعتق أبو لا يكون كفألم له) (١٩١)

الحسرية (لان الرق أثر
الكفر وفيه معنى الذل
فيعتبر في حكم الكفاءة)
بسيمة وروى عن أبي يوسف
أن الذي أسلم بنفسه أو
أعتق اذا أحرز من الفضائل
ما يقابل نسب الآخر كان

كفألم له (وتعتبر أيضا في
الدين) أي وتعتبر أيضا
الكفاءة في الدين (أي في
الديانة) وهي التقوى
والصلاح والحسب وهو
مكارم الاخلاق وانما فسر
الدين بالديانة لان مطلق
الدين هو الاسلام ولا كلام
فيه لان اسلام الزوج شرط
جواز نكاح المسلمة انما
الكلام في حق الاعتراض
للأولياء بعد انعقاد العقد
وذلك لا يكون الا في الدين
بمعنى الديانة (وهذا) أي
اعتبار الكفاءة في الديانة
(قول أبي حنيفة وأبي يوسف
لانه) أي الدين بمعنى الديانة
(من أعلى المفاخر والمرأة
تعتبر بنسب الزوج فوق ما
تعتبر بضعة النسب) فلما
كان النسب معتبرا فيها

ومن أسلم بنفسه أوله أب واحد في الاسلام لا يكون كفألم له أبوان في الاسلام لان تمام النسب بالأب والجد وألحق أبو يوسف الواحد
بالمثنى كالهو مذهب في التعريف ومن أسلم بنفسه لا يكون كفألم له أب واحد في
الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان
الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضا في الدين) أي الديانة وهذا قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله هو الصحيح لانه من أعلى المفاخر والمرأة تعتبر بنسب الزوج فوق ما تعتبر
بضعة نسبه

له أب واحد في الاسلام لا يكون كفألم له أبوان فيه لان تمام النسب بالأب والجد وألحق أبو يوسف الواحد
بالمثنى كالهو مذهب في التعريف) أي في الشهادات والدعاوى قيل كان أبو يوسف انما قال ذلك في موضع لا يعد
كفر الجد عيبا بعد أن كان الأب مسلما وهما قالا في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا ان ذلك
ليس عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن وبه ينتفى الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة
فلورجت نفسهما فقال ولها ليس هذا كفألم يفرق بينهما بل هم أ كفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا أن
يكون نسبهما مشهورا كثبت ذلك من ملوكهم خدعها حائل أو سائس فانه يفرق بينهما لالعدم الكفاءة بل
لتسكين الفتنة والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كباين المسلمين (قوله والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام)
يعنى أن من كان له أبوان حران كافان كان له أباه أحرار ومن له أب واحد حر لا يكفى من له أبوان حران ومن
عتق بنفسه لا يكفى من له أب حر وفي القيس لو كان أبوهما عتقا أو أمه حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه
أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمه حرة الاصل كانت هي أيضا حرة الاصل وفي المجنبى معتقة الشريف
لا يكافئها معتق الوضيع واعلم أنه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفألم عتق بنفسه (قوله وتعتبر أيضا في الدين
أي الديانة) فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان تفاضله تعرف في نكاح أهل الشرك ولا
كونه مكافأ بالاسلام نفسه أو أبيه أو جده لانه مرقب لهما (قوله هو الصحيح) أي أن الصحيح اقتران قول أبي

يسقترجون النسق من عظام الموتى وبأ كونه (قوله كالهو مذهب في التعريف) وموردته ان يذ كر
الشاهد نسب المدعى عليه بما به اذا كان غائبا وعندهما أبيه وجده (قوله لان التفاخر فيما بين الموالى
بالاسلام) لانهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالاسلام كما قال سلمان حين تفاخر
الصحابه رضي الله عنهم وقالوا سلمان بن هرم قال سلمان بن الاسلام (قوله أي في الديانة) وهي التقوى
والصلاح والحسب وانما فسر بالديانة لان مطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز
نكاح المسلمة (قوله وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله هو الصحيح) وذ كر خمس الاثمة رحمه الله ان
الصحيح عند أبي حنيفة رحمه الله ان الكفاءة في التقوى والحسب غير معتبرة وعن أبي يوسف رحمه الله انه

كانت الديانة أولى بالاعتبار وقوله (وأبو يوسف معه هو الصحيح) أي قران قول أبي يوسف مع أبي حنيفة حتى تكون الكفاءة في الدين قولهما
جميعا هو الصحيح واحسن ذلك عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا كان القاسق ذامر وعه يكون كفألم
وقال في شرح الجامع الصغير أراد به أعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس

(قوله وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفتنة وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف فتقوله وقوله وأبو يوسف معه فيما فيه (قوله هو
الصحيح واحسن ذلك عن رواية أخرى الخ) أقول قال ابن الهمام هو احسن از عمار روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد بن جهم السرخسى وقال
الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة أم

(وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الديانة (لأنه من أمور الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصنع) أي يضرب على قفاه بعرض الكف) (ويصغر منه أو يخرج إلى الأسواق (١٩٢) سكران فيلعب به الصبيان) فإنه لا يكون حقيقاً كقوله المرأة الصالحة من أهل البيوت

قبل وعليه الفتوى (لأنه مستغفبه) أي بذلك الصنع (وتعتبر الكفاءة في المال وهو أن يكون مالاً للمهر وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية) عن علمائنا (حتى أن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفاً) أما المهر فلأنه بدل البضع فلا بد من إيفائه وأما النفقة فلأن نواج (والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تجهيله لأن ما راعاه مؤجل عرفاً) ليس بمطالب به فلا يسقط الكفاءة وقوله (وهو أي يوسف) هو خير ظاهر الرواية وروى الحسن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال الكف هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فإن كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكف قلت فإن كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفراً قال الصدر الشهيد في تعليقه لأن المهر يجري فيه التسهيل والتأجيل ويعد قادر على المهر يساراً أي ورأى وجده وجسده ولا يعد قادر على النفقة يساراً لأن الآباء في العادات يقيمون المهور عن الأولاد دون النفقة الدائرة وقوله (فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة) ظاهر

وقال محمد لا تعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان يصنع ويصغر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لأنه مستغفبه قال (و) تعتبر (في المال وهو أن يكون مالاً للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية ويتحقق أن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفاً لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه وبالنفقة قوام الأزواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تجهيله لأن ما راعاه مؤجل عرفاً وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر وبعد المرأة قادراً عليه يساراً أي به فأمّا الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إن الفاتكة في اليسار

حنيفة وأبي يوسف فإنه روي عن أبي حنيفة أنه مع محمد بن جهم السرخسي وقال الصنع من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح فقير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال إذا كان الفاسق ذا مروءة كأعوان السلطان والباشرين المكسة وكذا عمن كان يشرب المسكر سراً ولا يخرج وهو سكران يكون كفاً والأول جند الأول كون هو الصنع احترازاً عما روي عن كل منهما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصنع من قول كل منهما فلونز وجت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للأولياء فحفظوا أن كان من مباشرى السلطان (قوله وقال محمد لا تعتبر إلا إذا كان يصغر منه ويخرج سكران لأنه من أحكام الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا) وفي كون هذا قاعدة مبهمة نظراً لظهور وجه الملازمة والحق أنه قد قدّر المعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيمن البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أن المثلين الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعبر بنسبها يعني يعبرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولو تزوجها وهو كف في الديانة ثم صار داعراً لا يقضى النكاح لأن اعتبار الكفاءة وقت النكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاءة في المال هو (أن يكون مالاً للمهر والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احترازاً عما سلكه في الكفاءة في الغنى بما نسبته إلى قول أبي حنيفة ومحمد فإن ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سلكه وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تجهيله وإن كان كله حالاً في الجنبى قلت في عرف أهل خوارزم كل مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بذلك النفقة واختلف فيه قبل المعتبر ما كان نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفي جامع شمس الأئمة سنة وفي الجنبى الصنع أنه إذا كان قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كفاً ومعناه منقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادراً على إيفاء ما يجهل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يومياً يوم كان كفاً لها وفي غريب الرواية للسيد أبي شعاع جعل الأصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة أن كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كف والألا يكون كفاً وإن كانت فقيرة أه وفيه نظار ثم هذا إذا كانت تطبيق النكاح فإن كانت صغيرة لا تطيق فهو كف وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها (قوله ويعد المرأة قادراً يساراً أي) وأمر وجده وجسده ولا تعتبر القدرة على النفقة يساراً الأب (قوله فأمّا الكفاءة في الغنى) يعني بعدم ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر مكافأته إياها في غناها قال معتبر في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الأصح أن ذلك لا يعتبر لأن كثرة

اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبر في التقوى وفسر الحسب فقال هو مكارم الأخلاق كذا في المحيط وذكر الإمام المجهول رحمه الله تعالى إلى صدر الإسلام رحمه الله فالحسب لا يكون كفراً للعيب والحسب الذي له جامو حرمته عند الناس والحسب الذي لا جاه له بل هو من جملة العوام قالوا الحسب يكون كفراً للنسب حتى إن الغنيبه يكون كفراً لغيره لأن شرف العلم فوق شرف النسب ولو تزوجها وهو

قال المصنف فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفریع نامل على أن المثلين الأعلى أمر ديني وهو ما ذكره من أن المرأة تعبر بنسبها يعني يعبرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولو تزوجها وهو كف في الديانة ثم صار داعراً لا يقضى النكاح لأن اعتبار الكفاءة وقت النكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاءة في المال هو (أن يكون مالاً للمهر والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احترازاً عما سلكه في الكفاءة في الغنى بما نسبته إلى قول أبي حنيفة ومحمد فإن ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سلكه وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تجهيله وإن كان كله حالاً في الجنبى قلت في عرف أهل خوارزم كل مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بذلك النفقة واختلف فيه قبل المعتبر ما كان نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفي جامع شمس الأئمة سنة وفي الجنبى الصنع أنه إذا كان قادراً على النفقة على طريق الكسب كان كفاً ومعناه منقول عن أبي يوسف قال إذا كان قادراً على إيفاء ما يجهل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يومياً يوم كان كفاً لها وفي غريب الرواية للسيد أبي شعاع جعل الأصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة أن كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كف والألا يكون كفاً وإن كانت فقيرة أه وفيه نظار ثم هذا إذا كانت تطبيق النكاح فإن كانت صغيرة لا تطيق فهو كف وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها (قوله ويعد المرأة قادراً يساراً أي) وأمر وجده وجسده ولا تعتبر القدرة على النفقة يساراً الأب (قوله فأمّا الكفاءة في الغنى) يعني بعدم ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر مكافأته إياها في غناها قال معتبر في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الأصح أن ذلك لا يعتبر لأن كثرة

لا يكافئها اقاد على المهر والنفقة لان الناس يتفاضلون بالغنى ويتعبرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر
لأنه لا يثبت له اذ المال غادوراغ (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد وجهان الله وعن أبي
حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا أن تفحص كالحجامة والحائلك والديباغ وجه الاعتدال أن
الناس يتفاضلون بشرف الحرف ويتعبرون بديانتهما وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن
القول عن الحرفة إلى النفس منها (قال) واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض
عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقال ليس لهم ذلك وهذا الوضع

وقوله وعن أبي حنيفة في
ذلك روايتان (في رواية
تعتبروه والظاهر حتى
يكون البيطار كفاً للعطار
وفي رواية قال المولى
بعضهم أ كفاء لبعض
الحائلك والحجام (وعن
أبي يوسف أنه لا يعتبر إلا
أن تفحص كالحجامة والحائلك
والديباغ) وجه الروايتين
ما ذكره في الكتاب وهو
واضح قال (واذا تزوجت
المرأة ونقصت عن مهر
مثلها) اذا تزوجت المرأة
ونقصت عن مهر مثلها
(فلا ولياء الاعتراض عليها
عند أبي حنيفة حتى يتم لها
مهر مثلها أو يفارقها فلا
ليس لهم ذلك) قال المصنف
(وهذا الوضع) أي وضع
القدر في هذه المسئلة

المال مذمومة وفي شرح السكتز لا معتبر بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول
أن من ملكه ما لا يكون كفاً للغنافة في الغنى وليس بشئ فنص على أن ما في الهداية غير رواية الاصول وكذا
في الرواية قال وهذا القول منهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا تشترط القدرة الاعلى المهر
والنفقة وفي بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوائل قال وبعض
المتأخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعدما صرح عن أبي يوسف بنفيه (قوله) وعن أبي حنيفة في ذلك
روايتان) أظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفاً للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في أخرى
المولى بعضهم أ كفاء لبعض الحائلك والحجام وكذا الديباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن أبي
يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما رواية واحدة من أبي حنيفة عدم الاعتبار
والظاهر عن محمد كذلك إلا أن تفحص وهو الرواية عن أبي يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه
الاحائلك أو حجامة ما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو أن
الصنائع المتقاربة أ كفاء كالبراز والعطار بخلاف المتباعدة وعدا الحياط مع الديباغ والحجام والكناس
قال فهو لا بعضهم أ كفاء لبعض ولا يكافون سائر الحرف ولم يذكر خلافاً فكان ظاهراً في أن الظاهر من
قول أبي حنيفة اعتبار الكفاءة واليسر ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت
اعتبارها وعن أبي حنيفة لا تعتبر ونحوه في النافع وإنما لنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي
لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق إلا بكونها من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا حساسات هي
أحسن من الكل وهو الذي يتخدم الظاهر يدعى كربةا تابعا وان كان ذا مروءة ومال قيل هذا اختلاف
عصر وزمان في زمن أبي حنيفة لا تعد الدماء في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعدتعتبر والحق اعتبار
ذلك سواء كان هو البني أو لا فان الموجب هو استنفاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون
الحائلك كفاً للعطار بالاسكندر يقللها نالك من حسن اعتبارها وعدم عددها نقصا البتة اللهم إلا أن يقرن
به حساسة غيرها (قوله) واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض عند أبي حنيفة
حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) قال ثابت الزام أحد الامرين وهو فرع قيام مكنته كل منهما فحقن
هذا ما في فتاوى النسبي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ابس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر النسل لان الثابت لهم
ليس إلا أن يشفع أو يكمل فاذا امتنع هناعن فكميل المهر لا يمكن القسح * واعلم أن المدار على التسمية
حتى لو سمى مهر مثلها ولم نأخذ به بل أبرأنا لا اعتراض عليها قال المصنف (وهذا الوضع) أي قوائنا اذا

كفاء لها تم صار فاجرادا على الايفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح لا استمرارها بعد
النكاح كذا في الفتاوى الظهيرية (قوله) وعن أبي حنيفة ترجحه الله في ذلك روايتان في رواية لا يعتبر
وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفاً للعطار وفي رواية قال المولى بعضهم أ كفاء لبعض الحائلك
والحجام (قوله) وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رحمه الله على اعتبار قوله المرجوع اليه) يعني ان عنده
لا يصح النكاح بغير ولي فكيف يتصور أن يتزوج وينقص من مهر مثلها فقال صرح رجوع محمد رحمه الله
الى قوله ان النكاح ينقذ بغير ولي وهذا الوضع على اعتبار قوله المرجوع اليه ويتصور أيضا فاجا اذا

على هذا الوجه (انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولى وقد صرح بذلك وهذه شهادة صادقة عليه) فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولى لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولى وليس كذلك فانه لو اذن لها الولى بالنكاح ولم يسم مهر فاعتقدت (١٩٤) على هذا الوجه صرح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره السلطان امرأة

وانما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولى وقد صرح بذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولا يبي حنيفه ان الاولياء يفترقون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به (واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنته الصغيرة وادى مهر امرأتها بجزء ذلك عليهما ولا يجوز ذلك بغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز الحل والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه)

تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فلا ولياء الاعتراض وقال محمد مع أبي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب تبقية العقد فرفع صحة عقد المرأة بنفسها فانما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما أنه تقدم عنه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولى قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وأورد عليه أنه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولى وليس كذلك فانه لو اذن لها الولى بالتزويج ولم يسم مهر فاعتقدت على هذا الوجه صرح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو اكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بغير قليل ففعل ذلك ثم زال الاكره ورضيت المرأة ولم يرض الولى ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دالة على رجوع محمد الى قولهما اه ولا شك ان قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقص عند محمد عام في الصور على ما هو حال سماء الشرط فباعتبار عومه يكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف و باعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه اعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الان لو جب الحل على بعض الصور وجب وعمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض ان يقال يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مردى أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صرح بذلك ومعلوم ان تصنيقه للجامع قبل ذلك فالحق أنه يرجع ولا شهادة في هذه (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنته الصغيرة وادى مهر امرأتها بجزء ذلك عليهما) ولزم عند أبي حنيفة سواء كان بغين فاحش أو قليل وثبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا في نفسه من مال الصغير (وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير البانة أما ما قبلها لما قالوا لو كان الاب معروفا وسوء الاختيار مجابة وفسقا كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة وعلى الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلي بالخير والشر من يعلم أنه شر يرفاق ظهر سوء اختياره ولان ترك النظر

وليها على تزويجها بغير قليل ففعل ذلك ثم زال الاكره ورضيت المرأة دون الولى فليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دالة على رجوع محمد الى قولهما ما والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضع وقوله (فاشبهه الكفاءة) يعنى في تعير الاولياء بكل واحد منهما واعتراض بان الشرع قد تدبنا الى خص الصدق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم يضع بناته في غير الاكفاء وزوجهن بادن الصدق فانه ما زاد على أربع أواق ونش أى نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان يقرىش فلام شامه بينهما والجواب بان وجه الشبه ما ذكرناه من تعير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب وأما أن لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق فوجه من الوجوه فلم يشترطه أحد من ذوي التحصيل وقوله (بخلاف الابراء بعد التسمية) جواب قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء

أكرهت المرأة والولى على أن تزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكره فرضيت المرأة وأبى الولى فليس له ذلك عندهما وذكر في الاسرار وقول محمد رحمه الله انما يتصور فيما اذا طلبت التزويج من الولى بكفء بدون مهر مثلها لم يجبر الولى عليه وعندهما يجبر وذكر في المبسوط ثم فيما فيه الاعتراض للولى لو طلق زوجها قبل تفريق القاضى وقبل أن يدخل بها كان لها نصف ما سمى لها لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياسا الا انما أوجبنا الهانص المسمى بالنص وان فرق القاضى بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شئ لها لانه فسخ أصل النكاح بهذا التفريق واذا زوجها الولى من غير كفء ثم فارقه ثم تزوجت نفسها بغير الولى كان للولى حق التفريق فلا يكون رضاه بالنكاح الاول رضاه بالنكاح الثانى كذا ذكر في الذخيرة

لا يتغلون باستيفاء المهور عادة ودر بما بعده ضرر بامن اللؤم في العادات وقوله (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة) ومعنى (قوله رزوجهن بادن الصدق الخ) أقول ولك أن تقول ان تبدل الزمان والافوات بتغير الرسوم والعادات فلعل ذلك المقدار من المال كان بعدم مهر المثل في تلك الاحوال فتأمل ثم كون بناته صلى الله عليه وسلم حين تزوجهن صغائر غير نابت (قوله وهو وصف مؤثر في الباب الخ) أقول

ظاهر وقوله (ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد) بيانه أن هذا الكلام وهو وقوله وقال لا يجوز عندهما الخط والزيادة لا يمتنعان الناس
ليه بظاهره يدل على أن العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لأن المانع من قبيل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كقولنا كذا أصلا
أوز وجها على خرا أو ختر برود ووقول بعض مشايخنا وقال آخرون معناه أن نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الاعتقاد السرخسي وغير
الاسلام والمصنف (لأن الولاية مقيدة بشرط النظار) ولا نظير فيما إذا حط عن مهرها (١٦٥) أو زاد عن مهره فيكون العقد باطلا كذا إذا

باع الأب باقل من القيمة
بغبن فاحش أو اشترى
بأكثر منها بذلك (ولهذا لا
يملك ذلك غيرههما ولا ي
حقيقة أن الحكم يدار على
دليل النظر) تقر به
النظر والضرر في هذا العقد
باطنان لكن للنظر دليل
يدل عليه (وهو قرب
القربة) الداعية اليه وهي
موجودة ههنا فيسرتب
الحكم وهو جواز النكاح
عليه وانما قلنا بان النظر
و الضرر في هذا العقد
باطنان لأن المقصود منه
ليس حصول المال البتة بل
فيه مقاصد تر بوعلى المهر
من الكالات المطلوبة في
الاختان والعرائس فيجوز
أن يكون نظر الأب في الخط
والزيادة إلى ذلك ويجوز
أن لا يكون فكان النظر
والضرر باطنين فادوا الحكم
على الدليل بخلاف البيع
فان المالمية هي المقصودة في
النصرقات المالمية فلم يكن
في مقابلتها شيء يجبر به خلل
العين الفاحش حتى يقع
التردد بين النظر والضرر
وأما في غير الأب فالدليل
المدال على النظر معدوم وقوله

ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لأن الولاية مقيدة بشرط النظار فعند فواته يبطل العقد وهذا
لأن الخط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كإتي البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرههما ولا ي حقيقة أن الحكم
يدار على دليل النظر وهو قرب القربة وفي النكاح مقاصد تر بوعلى المهر أما المالمية فهي المقصودة في التصرف
المالي والدليل عدمه في حق غيرههما (ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبداً أو زوج ابنته وهو صغيراً منه فهو
جائر) قال رضي الله عنه (وهذا عند أبي حنيفة أيضاً) لأن الأعراض عن الكفاءة لمصلحة تفريقها
وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

هنا معارضة به فلا يعارضه ظهور رادقة مصححة تفوق ذلك نظر إلى شفقة الأبوة وما في النوازل لزواج ابنته
الصغيرة بمن يشكر أنه يشرب السكر فاذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح يعني بعدما كبرت ان لم يكن
يعرفه الأب بشر به وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لأنه انما زوج على ظن أنه كفء فيستد خلافه
اد يقتضى أنه لو عرفه الأب أنه يشرب به فالنكاح نافذ وهو ينافي ما قرر من أن الأب اذا عرف بسوء الاختيار
لا يفتقر ويجه من غير الكف والجواب أنه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه معروفاً به
فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الأب العاقد معروفاً بمثله (قوله ومعنى
هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما) أى قولهما لا يجوز زهله معناه أن في صحة العقد أو نفي صحة التسمية
والعقد صحيح فيزيد إلى مهر المثل قبل بالاول وقيل بالثاني واختار المصنف الاول لأن الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته ظاهر ايجاب المال عوض نفسها ناقصاً وإبطاله بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد
كل لما مر وبالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجز على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في
مالهما فإيجاب المال عوض نفسها ناقصاً أولى بعدم النفاذ اذا كان بحيث لو زوج أمته بغبن فاحش لا يجوز
فتزويجها كذلك أولى بعدم الجواز ولا ي حقيقة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال
وقلته بل باعتبار أمر باطن فالضرر بكل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المسكر وه على الآخرو النظر
كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلناه اذا كان باطنياً يعتبر

(قوله ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما) وانما نسرهم - ذالأنه قال بعض أصحابنا أن الزيادة
والنقصان لا يجوز عندهما فلما أصل النكاح فصيح والأصح أن النكاح باطل عندهما وفي الجامع الصغير
للتعرياشي وجه الله تعالى عليه ظن البعض أن عندهما يجوز النكاح لأن بطلان التسمية لا يبطل النكاح
كالزوج ويحتمر ويقال للزوج اما تزويج المهر أو يفسخ العقد والصحيح أن النكاح باطل كما لا يصح تصرفه
في المال بغبن فاحش لأن ولايته مقيدة بالنظر وعندهما ان النكاح موقوف على إجازته اذا بلغا وقيل
عنهما وإيتان ويجوز أن يوقف بينهما فنقول ما قلنا لا يجوز رأى لا يتقبل يتوقف كبيع الرهن
وأبي المرتضى أن يجوز البيع وهو موقوف وفي الأجناس عقيب قوله لا يجوز النكاح فان بلغت فإجازت
جاز في قولهما (قوله والدليل عدمه) وهو قرب القربة (قوله لأن الأعراض عن الكفاءة لمصلحة
تفريقها) حتى لو عرف سوء الاختيار من الأب بما نفع فسقا كان عقده باطلا والله أعلم

(ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

انما يظهر تأثيره لو لم يكن خلافاً منه وصاحبه والا يكون تعليلاً في مقابلة النص فكان يجب التعرض له في الجواب (قال المصنف وعندهما هو
ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز) أقول ان ثيل هذا مخالف لما سبق في أول الفصل من أن الكفاءة من جانبها غير معتبرة قلنا فرق ما بين
كفاءة وكفاءة فاعلم ما يعتبران الكفاءة بالحرية من جانبها دون غيرها لأن رقيقة الزوجة تستتبع رقيقة أولادها ألا ترى أن أبي حنيفة
فرق بين الكفاءة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا ذلك أن نقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة

(فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها) (ويجوز لابن العم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (واذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه فعد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز

دليله فعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة لا داعية إلى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهرا بخلاف غير الأب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدم مناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا التنبؤ الفرع المعروف ولو زوج الم الصغيرة حرة الجدم من معتق الجد فكبرن وأجازن لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا فلا لا يجبره فان الم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكف وكذا لو كان الأب معروفا بسوء الاختيار أو المجاناة والفسق كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح أما المال فهو المقصود في التصرف المالي لا في أمر آخر باطن ليعال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجه أمتها بغيب فاحش لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ما ولا مقصود آخر باطن بصرف النظر اليه فلا يعول عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي باربعين سنة ثمهم ولا شئ في أنه دون مهر مثلها لانها أتمت انفساء فيلزم أن لا مهر أكثر منه بل الا وهو أقل منه وأتم ادون مهر مثلها والاول مستف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم ايها كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدارعنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعنى قرابة الأب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بهامع العلم بانها محكمتها وهذا كذلك والجواب أن المظنة تغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمرء وف بذلك حيث ليس مظنة والحاصل اما تخصيص العلة أو القول بان العلة تجوز قرابة الأب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الأب بنته من غير كف وعبد أو غيره قد منهاها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

(فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها) من أحكام الولي والفضولي ويبقى الرسول تذكيره بعد ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنه استيفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت نانية للولاية الأصلية فأوردناها تنبيه في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرهما من الفضولي لتأخره عنهم لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المميز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير أن ابتداءه بالولي ان نظرفيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به وان نظار الى أن عقد الفصل للموكل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الموكل (قوله ويجوز لابن العم أن يزوجه بنت عمه من نفسه) الصغيرة غير اذنها والبالغة باذنها فيقول اشهدوا اني تزوجه بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو تزوجه بنتا من نفسي (وقال زفر لا يجوز واذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه فعد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز) وصورتها أن يقول اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكنتي أن أزوجه من نفسي وقد فعلت ذلك فلم ينسبها الى الجدم ولم يعرفها الشهود ففي التفريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا يرى أنه لو قال تزوجت امرأة وكنتي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاص رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها الى الخاطب واتفقا على المهر فذكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول اني خطبت امرأة بصدان كذا

(فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها) (قوله واذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجه من نفسه) ذكر في التفريق زوجهما من نفسه باسمها قال اشهدوا ان فلانة وكنتي ان أزوجه من نفسي ولم يبينها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى انه لو قال تزوجت امرأة قد وكنتي لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فمن الحسن وبشر رجها الله ويجوز وقيل

(فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها) لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الموكل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب أن يذكرها في باب الاولياء في فصل على حد قوله (وغیرها) أي غیر الوكالة كنكاح الفضولي قوله (ويجوز لابن العم) صورته ونحو المذهب فيه ظاهر وقد جمع بين دليل زفر والشافعي لا اشتراكهما في معنى وهو أن الواحد لا يكون مملوكا ومملا كالشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولي لان مذهبه فيه كذهب علمائنا الثلاثة وبناء على الضرورة

ومذهبهما أنها معتبرة من جانبها أيضا وينقل الشارح عن السكساني في آخر الفصل الثاني ذلك وفيه تأمل والله أعلم
(فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها)

لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملوكا ومملوكا كفي البيع إلا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة
لأنه لا يتولا سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولأن الوكيل في النكاح سفير ومعبور والتمانع في الحقوق

ولأن الوكيل في النكاح

سفير ومعبور وكل من هو

قال المصنف إلا أن الشافعي

يقول في الولي ضرورة الخ

أقول قال ابن الهمام هذا

الاستثناء بناء على اعتقاد

المصنف أن الشافعي يقول

في المسئلة الأولى بالجواز

كقولنا ولذا اقتصر في نقل

الخلاف فيها على خلاف

وذكر لكن الواقع ثبوت

خلاف الشافعي فيها أيضا

لأنه لا يثبت ولاية إجبار

لغير الأب والجد فلا يتصور

أن يجيز تزويج ابن العم بنت

عم من نفسه والذي يجيزه

الشافعي من تولى الولي

الطرفين هو تزويج الجد

بنت ابنه من ابن ابنه وليس

هو في هذا المملوك ومملوكا

فلا يصلح مستثنى ولو جعل

منقطعا لم يصح تعليقه

بالضرورة فإن معنى الكلام

أنه لا يصح أن يكون المباشر

مما كما ومملوكا شرعا إلا في

الولي صح ذلك ضرورة

لكنه مختلف اه لا غسنا

الحاجة إلى ولاية الإجبار

فالشافعي يجيز تزويج ابن

العم بنت عمه البالغ من

نفسه بأذن ضرورة فليست أم

الأنه لا يجوز ذلك عند

الشافعي أيضا إلا في وجهه

أبعد كما صرح به في كتبهم

ورضيت به وجعلت أمرها إلى بان أتزوجها فاشهدكم أني تزوجت المرأة التي أمرها إلى على صداق كذا
فينعقد النكاح قال شمس الأئمة الحلواني الخصاص كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر
في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة معتقبة ولا يعرفها الشهود
فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها وراها الشهود والأول أقيس فيما يظهر بعد سماع
الشرطين منهما لأن الشرط ليس شهادة تعتبر للأداء بشرط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم
رأيت في التجنيس أنه هو المختار لأن الحاضر يعرف بالإشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها
وهذا كله إذا لم يعرفها الشهود أما إذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح إذا
عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اه وبقولنا
قال مالك وأحد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهر يتوقره من نفسه احتراز عما لو وكلته أن تزوجها
مطلقا فإنه لو تزوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأته أن تزوجها فزوجه من نفسه
لا يصح أيضا (لزفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء للفاعل (أن يكون مملوكا ومملوكا كما
في البيع) لا يجوز كونه وكيلًا من الجانبين لتضاد حكمي التملك والتملك ويوافق الأثر وهو ما روي عنه
صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهد عدل (الأن الشافعي يقول)
على أحد الوجهين (في الولي ضرورة لا يتولا غيره) فلو منع من تولى شرط به امتنع أصلا لأنه لو أمر
غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته إليه كدكاه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا
الاستثناء جاء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الأولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل
الخلاف فيها على خلاف وذكر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية إجبار لغير الأب
والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم بنت عم من نفسه والذي يجيزه مالك في من تولى الولي الطرفين هو
تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا المملوك ومملوكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح
تعليقه بالضرورة فإن معنى الكلام أنه لا يصح المباشر مملوكا ومملوكا كما شرعا إلا في الولي صح ذلك ضرورة
مختلف (ولأن الوكيل في النكاح سفير ومعبور) حتى لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل على ما ذكر
ولا ترجع حقوق العقد إليه حتى لا يماثل بالمهر ونسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح أن يكون الواحد
فيه وكيلًا من جهة البائع والمشتري فإنه فيه مباشر ترجع الحقوق إليه ويستغنى عن الإضافة والواحد يصلح
أن يكون معبرا عن اثنين والتمانع إنما هو في الحقوق لا في نفس التلقظ والذي يرجع إليه لا امتناع فيه
والذي فيه الامتناع لا يرجع إليه ولا انتقال كونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قائم بأربعة الأثنين
المعبر عنهم والشاهدين على ما هو في الأثر * واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين
الأب فإنه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغين يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والاف بيوع الأب
ليس بطريق الوكيل بل الولاية والأصل أنه إذا تولى طرفه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن
الشرطين فلا يحتاج إلى القبول بعده وكذا في الصغير من القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول
زوجت فلانة فلان وقال شيخ الإسلام خواهر زاده هذا إذا ذكر لفظها أو أصيل فيها أما إذا ذكر لفظها
هو نائب فيعلا يكفي فإن قال تزوجت فلانة كفي وإن قال زوجه من نفسي لا يكفي لأنه نائب فيه وعبارة
الهداية تروى ما ذكرنا أنفا صرحته في نفي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب

لا يجوز ما لم ترفع نقابها وراها الشهود كذا ذكره الإمام الثعرباني رحمه الله (قوله إلا أن الشافعي رحمه
الله يقول في الولي ضرورة لأنه لا يتولا سواه) أكثر ما في الباب أن يأمر غيره ولأن أمر غيره من أحد

كذلك لا يمنع أن يكون مملوكا ومثل كالأمة لا تمنع في التعبير بأن يقول تزوجت بنتي فلانة على صدق كذا وإنما التماس في الحقوق
كالسليم والتسلم والابقاء والاستبقاء (١٩٨) وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت

دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا قولي طرفه
فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال (وتزوج العبد والامة بغير إذن مولاها
موقوف فان أجازة المولى جاز وان دعه بطل وكذا لو تزوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاها) وهذا
عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيزا نعقد موقوفا على الإجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها
باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنأخذ ركن التصرف صدر من
أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينقذه

الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا
يحتاج الى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا أتى بأحد شطري الإيجاب يكفي ولا يحتاج الى
الشمار لا آخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والإجازة ونحوهما
(صدر من الفضولي وله مجيزا نعقد موقوفا على الإجازة) فاذا أجاز من له الإجازة ثبت حكمه مستندا الى العقد
فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الإيجاب سواء كان فضوليا أو وكيلًا أو أصيلا وقال في فصل بيع الفضولي
من النهاية الاصل عندنا أن العقود تنوقف على الإجازة اذا كان لها مجيز حال العقد جازت وان لم يكن تبطل
والشراء اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد والوقوف بيانه الصبي اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته
أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على إجازة الولي في حالة الصغر ولو بلغ قبل أن يجيزه الولي فإجازته بنفسه نفذ
لانها كانت متوقعة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خطعها أو أعقق عبده على مال أو دونه
أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله بمائة قاحشة أو اشترى بأكث من القيمة لا يتعاب فيه أو غير
ذلك مما لو فعله ولية لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقعة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت
العقد الا اذا كان لفظ الإجازة يصلح لابتداء العقد فيصع على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أو وقعت
ذلك الطلاق والعناق اه وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا
بالولي اذا توفى في هذه الصور وان قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على امضاءه أو لو أرادنا بالمجيز
المخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله ان انعقد
موقوفا لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا
لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضاءه فقط وورنه أن يقول
أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فانت طالق فانه يتوقف على إجازة الزوج فان أجازت تعلق فتطلق
بالدخل ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق عند الإجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي
المنتقى اذا دخلت قبل الإجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على لزمته
اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الإجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على إجازة وليه
لان الصبي العاقل من أهل العبارة فيصير أنه يحتاج الى رأي الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة
الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العدم من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم الا بالشطرين
الجانبين فأموره قائم مقامه فلو منعناه من تولى الشطرين لم يمنع النكاح أصلا (قوله دون التعبير) يعني
المناقاة بين كرت الشخص الواحد كما ومتعلكا كما لا يكون في حكم هذين اللفظين لاني التعبير بهما
والشخص الواحد جاز أن يعبر بلفظ التملك والتعلق والحكم في عقد النكاح راجع الى الزوجين ألا ترى
انه لا يستغنى عن الاضافة اليهما بخلاف البيع (قوله وله مجيزا نعقد موقوفا على الإجازة) بخلاف ما اذا

الحقوق اليه واذا قولي
طرفه فقوله زوجت
يتضمن الشطرين) أي
شطر الإيجاب والقبول لان
الواحد لما قام مقام اثنين
قامت عبارة الواحدة
أيضا مقام عبارتين (فلا
يحتاج الى القبول) وقوله
(وتزوج العبد والامة)
ظاهر وقوله (وله مجيز) أي
قابل يقبل الإيجاب سواء
كان فضوليا أو رجلا أو
أصيلا وقوله (لان العقد
وضع لحكمه) بناء على
أن المقاصد الأصلية هو
الحكم والاسباب والعلل
وسائل اليه (والفضولي
لا يقدر على اثبات الحكم)
والإجازة للناس غلبت
أموال الناس للناس وفيه
من الفساد ما لا يخفى واذا لم
يكن قادرا كان كلامه لغوا
(ولنا أن ركن النصف)
وهو قوله زوجت وتزوجت
(صدر من أهله) وهو
الحرا العاقل البالغ مضافا
الى محله) وهو الانثى من
بنات آدم عليه السلام
وليست من المحرمات (ولا
ضرر في انعقاده) لكونه
غير لازم موقوفا على الإجازة
(فينعقد موقوفا فان رأى
فيه مصلحة تنقذه) والأبطله
(قوله بان يقول تزوجت
بنتي فلانة الخ) أقول

هذا ليس من التزويج بالوكالة بل بالولاية (قال المصنف ولا ترجع الحقوق اليه الخ) أقول قال السروجي قوله
ولا ترجع الحقوق اليه قلت تعليل صحيح لو سلم من النقض ولم يسلم فان الوكيل لو تزوج موكله على عبده نفسه بطالب بتسليمه اه ويمكن
أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع اليه الحقوق بمجرد كونه عاقد او جعل عبده نفسه موراذا على العقد فتأمل

وقد يترأى حكم العقد من العقد (ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال
آخر اشهدوا أني قد تزوجت فبلغها الخبر فاجازت باز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك)
وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغها فاجازت باز

أوما يقوم مقامهما فعلي هذا قوله وما لا يجيزه أي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحت حرة
فزوجته الفضولي أمة أو أخت امرأته أو ناسية أو زوجته معتدة أو مجنونة أو صغيرة بنتية في دار الحرب
أو اذا لم يكن سلطان ولا فاعل لا يتوقف لعدم من يقدر على المضاعاة العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم
له ولاية حكم لم يكن تزويجه البتة فكان كالمساكين الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه أيضا
يتعدى تزويج الصغار فيه الا في الامايب لمن فوقه باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء
عدة المعتدة فاجاز لا ينفذ أما اذا كان يجب أن يتوقف لوجود من يقدر على المضاعاة ولا يلزم على هذا
المكاتب اذا تكفل بماله ثم اعتق حيث نصع هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز
حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعقده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا الوأوصي
بعين من ماله ثم اعتق فاجاز الوصية يصح لان كفالاته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر
للمحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاتفاق ظهر موجه أما التوكيل والوصية فالاجازة فيها انشاء لانها
يعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا لذلوقال لا آخر أجزت أن أطلق امرأتى أو أن تعتق
عبدى أو أن تكون وكبلى أو أن يكون مالى وصية كان توكيلا وصية بخلاف غيرها من التصرفات لوقال
أجزت عتق عبدى أو أن تكون فلانة تزوجنى أو أن يكون مالى فلان لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف
عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو
غير المحرمات والحال أنه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة
فوجب أن ينقد موقوف على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فاقية الضرر
لم يثبت بهذا العقد ومافيه مصلحة فهو توقفه على الاجازة عند ظهور (١) وجه وجود المصلحة له هو الثابت
فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكف والمهر وجبر السلعة
فوجب اعتباره على الوجه الذي قلناه لانه داخل في عموم فعل الخبرات (وقد يترأى حكم العقد من العقد) كما
في البيع بشرط الخيار للبائع يترأى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتيبه في الحال على عقد
الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد برحى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقفا
فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقله لا يقدر على اثبات حكمه فياغوم نوع الملازمة بل اذا أيس من
مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجملة فسلم ولا
يقيد وان أريد هذا العقد الذي هو فيه فضولى فممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال
اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) يعنى الغائبة من غير إذن سابق منها له (فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان
قال آخر اشهدوا أني قد تزوجت فبلغها فاجازت باز وان لم يقبل أحد لم يجز وكذلك ان كانت
المرأة هي التي قالت جميع ذلك) يعنى يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا أني قد تزوجت فلانة يعنى الغائب
من غير إذن سابق لها منه فبلغها الخبر فاجاز وان قال آخر اشهدوا أني قد تزوجت فبلغها فاجازت باز وان لم يقبل أحد من الغائب
فبلغها فاجاز باز وان لم يقبل أحد من الغائب لم يجز وان أجاز (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) يعنى هذا
التفصيل وقال أبو يوسف فبهما يجوز اذا أجاز الغائب وان لم يقبل أحد بوقت صورة نالته هي أن يقول
رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضولى من الجانبين ان قبيل منه فضولى آخر توقف اتفاقا والافعلي
الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا والفضولى

زوج رجل امرأة لا يحل له نكاحها لانه ليس لهذا العقد مجيز

وقوله (وقد يترأى حكم
العقد) جواب عن قوله
لان العقد وضع لحكمه
وتقرر به القول بالموجب
يعنى سلمنا ذلك لكن الحكم
ههنا لم ينعدم بل ناخر الى
الاجازة والحكم قد يترأى
عن العقد كافي البيع
بشرط الخيار فان لم يسه
مترأى الى سقوط الخيار
وقوله (ومن قال اشهدوا
أنى قد تزوجت فلانة)
ظاهر والفرق بين المستثنين
ان الاول لا يجيز لها فلا
تتوقف والثانية لها مجيز
فتتوقف لما تقدم أن شرط
التوقف وجود المجيز وقوله
(وهذا) أى مجموع ما ذكر
(قول أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف اذا زوجت
نفسها فبلغها) يعنى بغير
مجيز (فاجاز مجاز) قوله
(قوله وهذا أى مجموع ما
ذكر) أقول أو التفصيل
المذكور
(١) وجه وجود المصلحة
كذا في الاصول ولعل لفظا
وجود من يدين النسخ كما
هو ظاهر كتبه مصححه

(وَحَاصِلُ ذَلِكَ) قَالَ الْإِمَامُ الْحَبِيبِيُّ هَبْتُمُنِي مَسَائِلَ ثَلَاثَ مَهْنَعَاتٍ عَلَى الْإِجَازَةِ بِإِخْلَافِ أَحَدِهَا أَنَّ الْفَضُولِيَّ إِذَا قَالُوا وَجِبَتْ فَلَانَةٌ مِنْ فَلَانٍ وَقَبِلَ عَنْهُ فَضُولِيٌّ آخَرٌ أَوْ قَالَ الرَّجُلُ (٢٠٠) تَرَوِجِبَتْ فَلَانَةٌ وَهِيَ غَائِبَةٌ فَاجَابَهُ فَضُولِيٌّ وَقَالَ زَوْجَتُهَا مِنْكَ أَوْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ وَجِبَتْ

وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلافا
له ولو جرى العقد بين الفضولين أو بين الفضولي والأصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من
الجانبين ينقذ فإذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلم والطلاق والاعتاق على مال

زوجت فلانة من فلان وقبل آخرهما وثلاث خلافة هي هذه اذ لم يقبل أحد من قبل وأصل الخلاف الخ
 يعني أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فضولي من الجانبين أو فضولي من جانب أصيلا من
 جانب أو وكلا أو وليا وقيد بعضهم بما اذا تسكّم بكلام واحد أما اذا تسكّم بكلامين فإنه يتوقف بالاتفاق
 ذكره في شرح الكافي والخواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد علي مافي
 الكافي الحاكم أبي الغضن الذي جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المبسوط خال عنه قال ويجوز لأحدهما أن
 يتفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما أو وكلا عنهما ولا يجوز ذلك اذا كان وليا أو
 وكلا لأحدهما دون الآخر أو لم يكن وليا ولا وكلا لو أحدهما وصارة المبسوط أيضا كذلك وانما هو من
 التصرفات والظاهر أن منشاء ما نقل من المبسوط من أن أصل الخلاف في هذه الصور أن شطر العقد لا يتوقف
 على ما وراء المجلس عندهما وهو قول أبي يوسف أولا وقال آخرا يتوقف فأخذ منه أن الفضولي لو تسكّم
 بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شطر وأن الخلاف
 فيما اذا تسكّم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وبسكّمه بكلامين لا يخرج عن كونه
 فضولي من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في أن
 عدم توقف الشطر اتفاق لان الإلزام لا يقع بالاتفاق والام يصح فبخلاف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا يعلم
 خلاف في أنه اذا أوجب أحد المتعاقدين في البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى
 الاتفاق على أن شطر العقد لا يتوقف والجزاء أن يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند أبي يوسف
 وليس كذلك فالحق أن مبنى الخلاف في أن ما يقوم بالفضولي عقد تام أو شطره فعندهما شطر فلا يتوقف
 وعنده تمام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان ما مور من الجانبين
 نفذا اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضولي من
 الجانبين يتوقف لانه لا فرق الا وجود الاذن وعدمه وأثر ليس الا في النفاذ فيقي ماسوى النفاذ من كونه
 عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما او يثبت بشبوته
 لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعني من جانبه (والطلاق والاعتاق على مال)
 قياس على صور أخرى ما اذا قال خلعت امرأتى أو طلقها على الف وهي غائبة فباعتها الخبر فاجازت
 جاز وكذا أعنت عبدى على ألف فبلغه الخبر فاجاز جاز كالاولى وله ما أن القائم به شطر العقد وشطره
 لا يتوقف أما الثانية فبالاتفاق وأما الاولى فلانه شطر حاله الحضرة أى خطاب الحاضر وقوله فكذا حاله
 الغيبة لانه لا فرق بحال الآن بشكّم بكلامين حاله الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون
 كلامى الواحد عقدا تاما هو أثر كونه ما مور من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر وهذا
 لان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الاحكام لانهم حاله أو ولايته

نفسى من فلان الغائب
وقبل عن فلان فضولى
توقف العقد على الاجازة فى
هذه الفصول الثلاثة
بالاتفاق لانه عقد حرى بين
اثنتين فيكون تاما موقفا
على الاجازة وفى ثلاث منها
اختلاف احدها ما ذكر
أولا وهو قوله ومن قال
اشهدوا أنى قد تزوجت
فلانة والثانية أن تقول
المرأفة زوجت نفسى من
فلان وفلان غائب ولم يقبل
عنه آخر والثالثة أن يقول
الفضولى زوجت فلانة من
فلان وهما غائبان ولم يقبل
أحد فعلى قولهما لا يتوقف
العقد على اجاز الغائب وهو
قول أبى يوسف وأولا وعلى
قوله آخر يتوقف (هو
يقول) فى الفضولى من
الجانبين (لو كان مأمورا
من الجانبين ثم إذا كان
فضوليا يتوقف) لان كلام
الواحد عقد تام فى النكاح
باعتبار الاذن ابتداء فكذا
باعتبار الاجازة انتهاء لان
الاجازة للاحق كالوكالة
السابقة كفى الخلع والطلاق
والاعتناق على مال فان
الزوج اذا قال سألت امرأتى
على كذا وهى غائبة فبلغها
الخبر فقبلت فى مجلس علمها
جاز بالاتفاق وكذلك
الطلاق والاعتناق على مال

(قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فإن هذا الجامع يوجد في جل العقود ولا يتوقف

ولہذا

قبول الآخر ولو كان عقدا
 تاما لم يكن كذلك (فكذا
 عند الغيبة) لان الدال
 على ذلك المعنى هو الصيغة
 وهي تخلف (وشعار
 العقد لا يتوقف على ما رآه
 المجلس كافي البيع بخلاف
 المأمور من الجانبين لانه
 ينقل كلامه الى العاقدين)
 فيصير كلامين (وماجرى
 بين الفضولين عقدا تاما)
 لوجود الايجاب والقبول
 فيتوقف (وكذا الخلع
 وأختاه) أي الطلاق على
 مال والاعتاق عليه (لانه
 تصرف بين من جانبيه)
 ولهذا كان لازما لا يقبل
 الرجوع واليمين يتم
 بالخالف فكان عقدا تاما
 وانما قال من جانبيه لان
 الخلع من جانبهما معاوضة
 على ما سيجيء قوله (ومن
 أمر رجل أن يزوجه
 امرأة فزوجها اثنين)
 لا يتخلو اما أن يكون التوكيل
 بأسرة معينة أو غيرها
 والثاني مسألة الكتاب
 وهو على ما ذكره واضح

(قال المصنف وله ما أن
 الموجد شرط العقد) أقول
 يعني أن الموجد المعتبر
 شرعا هو شرط العقد وهذا
 يشمل ما اذا تكلم الفضولي
 بكلام واحد أو كلامين
 ايجاب وقبول فان قبوله
 غير معتبر شرعا كافي حاله

ولهما أن الموجد شرط العقد لانه شرط حالة الحاضرة) حتى ملك الرجوع قبل
 وله ما أن الموجد شرط العقد لانه شرط حالة الحاضرة فكذا عند الغيبة وشعار العقد لا يتوقف على ما رآه
 المجلس كافي البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين وماجرى بين الفضولين
 عقدا تاما وكذا الخلع وأختاه لانه تصرف بين من جانبيه حتى يلزم فتيمة (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة
 فزوجها اثنين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لانه لا وجه الى تنفيذهما للحضرة ولا الى التنفيذ

ولا إذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فتضمن هذا التقرر ومنع كون الاذن ليس أثره الا في النفاذ بل تأثيره في
 النفاذ يستلزم تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره
 فيه ما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعا للنفاذ ولا إذن
 للفضولي فانتفى حكمه بالزومه المساوي بخلاف الخلع وأختاه لانه تصرف بين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق
 الطلاق والعقود بقبولهما المال فتم به اذ ليس عقدا حقيقيا ولذا لو كانت هي الخالعة بان قالت خالعت زوجي
 على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعرض بان لو كان تعليق الما بطل لو قال طلقك كذا فقامت من
 المجلس قبل القبول لكنه يبطل وليس لها أن تقبل بعده أجب لا يلزم من كونه تعليقاً أن لا يبطل بالقيام بل
 من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود
 المشيئة في المجلس وهذا مثله (فروع) * للفضولي في النكاح أن يقسمه قبل الاجازة عند أبي يوسف حتى لو
 أجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول أبي يوسف الآخر فاسم على البيع وليس له ذلك عند محمد و يشرق
 بان حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وثبتت
 الاجازة باجزن ونحوه بالخلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله انا واحد وأصبحت على المختار
 واحتماله الاستعانة لا ينبغي ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي ويعمل كذا اذا هنأه فقبل التهنئة
 أنه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها العبد لان عمره يقتضي حله على ما يناسبه من الماتركة
 وسيأتي الكلام في ولوز وجه الفضولي أو يعاقب عقدة وثلاث في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة
 له نكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا الواعدت على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها
 أو قال لرجل طلقني يكون اقرا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذا وغردا لكون طاهرها في
 الماتركة بخلاف ما لو بانشره العبد بلاذن سيده وقوله بالفارسية مال انبست اجازة على ما اختاره أبو الليث لانه
 يستعمل للاجازة طاهر أو مثل ذلك في المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف
 سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجها اثنين في عقدة لم تلزمه
 واحدة منهما) هذا شروع في مسائل الوكيل ولا يشترط الشهادة على الوكيل بالانكاح بل على عقد الوكيل

(قوله وكذا الخلع وأختاه) أي الطلاق والاعتاق على مال لانه تصرف بين لما فيه من تعليق الطلاق
 والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط فاذا بلغهما وقبل لاصح لوجود الشرط ولهذا لا يصح
 الرجوع عن ذلك فليمن حكم فبقى باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقاً لانه لا يحتمل التعليق
 بالشرط ولا يلزم على هذا ما اذا قال بمحض منها طلقك كذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل ولو كان
 تعليقاً بالشرط لم يبطل بقيامها عن المجلس لان التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله أنت طالق
 ان شئت فانه يقتصر على وجود المشيئة في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس وفي الجامع الصغير للتمرثاشي
 رحمه الله وواحد يتولى طرفي الخلع اذا سمى البدل وعن محمد رحمه الله بالانسمية أيضا لان الحقوق لا ترجع
 اليه وجهها ظاهر ان الخلع لا يجب فيه البدل بالانسمية فيحتاج فيه الى طلب الزيادة والنقصان والواحد
 لا يصلح مستقرا ومستقصا بالامسعي وفي المسمى لاحاجه الى ذلك وما قالوا ان الواحد لا يصلح فضولي لمن
 الجانبين فيه اذا تكلم الفضولي بكلام واحد بان قال الفضولي زوجت فلانة من فلان أما اذا تكلم بكلامين بان
 قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف بالاجماع كذا في شرح الكافي (قوله لم تلزمه واحدة منهما)

وكان أبو يوسف يقول ألا يصح نكاح احدهما بغير عينا والبيان الى الزوج لان المأمور بمثل أمره في احدهما ولا يبعد أن تكون احدهما بغير عينا من كسوة كالأطلاق احدي أمرأته ثلاثا بغير عينا فالبيان الى الزوج قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالأطلاق لاحتماله التعليق بالشروط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشروط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاول وهو أن أمره أن يزوج فلا يزوجها وأخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلا يزوجها ولا أمره وتوقف نكاح الأخرى على الإجازة لانه فضولي فيها وقوله (ومن أمره أمير) قيده بالأمير (٢٠٢) وحكم غيره كذلك قال الامام المحمدي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن أميراً فزوج

الوكيل أمه أو حرة عيها أو مقطوعة الدين أو رتقاء أو مغلوحة أو مجنوناً ما اتفقا وأما ما قيل قيده بذلك لتظهر الكفاية فانها من جانب النساء للرجال مستغنى في الوكالة عندهما وقيد بقوله أمه لغيره لانه لو زوجه أمه نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة وأغار اليه في الدليل بقوله

(قوله وكان أبو يوسف الى قوله لانه ليس كالأطلاق الخ) أقول الظاهر من تقر برتعيل أبي يوسف أنه قاس حال ابتداء النكاح بحال بقاءه لا للنكاح بالطلاق فكان الاولى في بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكمن شئ يثبت ضمننا ولا يثبت استقلالاً (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشروط لا يثبت في المجهول الخ) أقول قال السرخسي قلت رد على هذه العلة يسع عبد من عبد من على أن المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء على ما بات في أول البيوع ان شاء الله تعالى اه ويجوز

في احدهما غير من الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق (ومن أمره أمير بان يزوج امرأة فزوج أمه لغيره جاز عند أبي حنيفة) وجوع الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقال لا يجوز الآن يزوج كقوله) لان المطلق ينصرف الى المتعارف

وانما ينبغي أن يشهد على الوكالة اذا خيف بعد الموكل اياها وقوله لم يلزم واحدة منهما يعني اذا لم يعينها الوكيل وكأنه اكتفى بالتعكير دلالة على ذلك أما اذا عينها فزوجها اياها مع أخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو زوجه اياها في عقدتين لزمت الاولى وتتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو أمره بشئتين في عقدة فزوج واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشرا فبين في صفقة لا يملك التفريق لان الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر بقيده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر الا ان قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة واحدة ثم أفاد وجوه ما ذكر في الكتاب بقوله ولا وجه الى تنفيذهما للمعنى القولا الى تنفيذ احدهما بغير من الجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانهم اعدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساو بها اذله أن يجيز نكاحهما أو نكاح احدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احدهما بمهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول ألا يصح نكاح احدهما بغير عينا والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشروط واذا وقع التعليق بالمعاقلة لعدم النفاذ قلند كرشيا من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافا لا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا أمره بالنكاح الفاسد فزوج وجهه محال لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيمنه ثبوت النسب فليس حكمه بل للفعل اذا لم يتحقق من خلاف البيوع الفاسد فانه يسع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيوع الصحيح خلافا الى خير فيلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بالف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى ضرر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لانه منبرع ولا ضمان على منبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بهارضا بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقتها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول فيه وجب ذلك بخلاف ما لو أمره بعمياء فزوج به بصيرة جاز ولو أمره ببيضاء فزوج به سوداء أو على القلب أو من قبيلة فزوج به من أخرى أو بامة فزوج به حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز (قوله ومن أمره أمير بان يزوج امرأة فزوج أمه لغيره جاز عند أبي حنيفة) وجوع الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال لا يجوز الا أن يزوج كقوله

وعن أبي يوسف رحمه الله ألا يصح نكاح احدهما ان لم يكن بينهما محرمة واليه البيان كالأطلاق احدي أمرأته ولو مات قبل البيان فالمر والميراث بينهما ما وعاهما بعد الوفاة وجه المشهور ان تصح النكاح في المجهول تعليق بالبيان وانه لا يصح بخلاف الطلاق لانه يحتمل التعليق (قوله وعدم التهمة) لان الامه لغير

أن يقال جواز ما ذكرتم انما ثبت على خلاف القياس بالاستحسان لكونه في معنى ما ورد به الشرع وهو منتهى هنا (قال وهو المصنف فتعين التفريق) أقول يعني بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق للدعوى لانهم اعدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق ولا يساو بها اذله أن يجيز نكاحهما أو نكاح احدهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احدهما بمهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب اه ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق اذا لم يجز تزويجهما وورد بقرينة سابق كلامه فليتامل (قوله وأما ما قيل الخ) أقول وأما العلم بجواز النكاح فبين دونه بطريق أولى

وعدم التهمة وأما إطلاق اللفظ فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرمة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرمة والامة مجعلا وقوله (وهو التزوج بالا كفاءة) قال الكشافى دلت المسئلة على أن الكفاءة تعتبر في (٢٠٣) النساء للرجال أيضا عندهما وكذا ذكره في

الاصل (قلنا العرف مشترك)

يعنى كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل فيما قلنا فان

الاشراف كما يتزوجون

الحسرات يتزوجون الاماء

للتسهيل (أو هو عرف

على) أى عرف من حيث

العمل والاستعمال لامن

حيث اللفظ ويأى أن

العرف على نوعين لفظي

نحو الدابة تقيد لفظا

بالفرس ونحو المال بين

العرب بالابل وعلى أى

عرف من حيث العمل أى

من حيث ان عمل الناس

كذا كلبهم الجديد يوم

العيد وأمثاله (فلا يصح

مقيدا) لا إطلاق اللفظ لان

إطلاق اللفظ تصرف لفظي

والتقييد يقابله ومن شرط

التقابل اتحاد المحل الذى

يؤدى عليه وقوله (وذكر)

يعنى محمد (في وكالة الاصل)

إشارة الى ما ذكرنا من

استحسان الكفاءة

عندهما في وكالة لما

ذكره في الكتاب وهو

واضح

وهو التزوج بالا كفاءة قلنا العرف مشترك أو هو عرف على فلا يصح مقيدا وذ كرفى الو كالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يجوز من التزوج بطلاق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفاءة والله أعلم

والتقييد بالامير مطلقا وان كان أمير المؤمنين ليعلم ذلك فيمن دونه بطريق أولى فافصل المسئلة اذا أمره غيره بتزوج بغيره فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تهمة ولو زوجه أمة لغيره أو عيابه أو مقطوعة اليدين أو رتقه أو مغلوجة أو مجنونة تجاز عنده خلافا لما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جازا اتفاقا وقبل هو قوله خلافا لما ولو زوج وكيل المرأة فغير كفاء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن المرأة تعبر بغير الكفاءة في تقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فإنه لا يعبره أحد بعدم كفاءته لانه مستغفرش واطق لا يغفل عنه ذم الغرائش أمالو كانت أمة لا وكيل فلا يجوز التهمة ولهذا لو وكل امرأة فزوج بته نفسها أو وكلاهما فزوجهما نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بته أو بنت ولده وبنت أخيه وهو وإيها لا يجوز التهمة ولهما أن المطلق يتقيد بالعرف وهو التزوج بالا كفاءة (قلنا العرف مشترك) أى الواقع من أهل العرف تزويجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس يختص بتزويج المكافئات لينصرف الإطلاق اليه (أو هو عرف على فلا يصح مقيدا) لفظ اذا لفظا المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيد ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة ترك بدلالة العادة ينفيه اذ ليست العادة الاعرفا مليا فالاولى الاول قال الاصحابي قولهما أحسن للفتوى واختاره الفقيه أبو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله (وذ كرفى الو كالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يجوز من التزوج بطلاق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفاءة) إشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومه والحق أن قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أى الاستحسانين أولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة لا تقصد التفصيل المناسب لانها صادقة عليه مطلق الاسم لان كل أحد يقدر على ذلك هذا ولو وكل امرأة بغيره لم يكن بالغبين اليسير اجماعا والفا حش عنده خلافا لهما والفرق بينه وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبين الفاحش اتفاقا أن التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبين الكثير بخلاف الشراء فإنه يستغنى فيه عنه فتمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا أن يجيزه وكذا ان سمى الوكيل ألقاما مثلا فزوجه باكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضاه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها قلنا الاقل

المزوج والضرة ولانه ليس تحت حرة (قوله قلنا العرف مشترك) لان الاشراف كما يتزوجون الشرقيات يتزوجون المعتقات والاماء فلا يصح مقيد لانه حيث يقع التعارض يبقى الإطلاق (قوله أو هو عرف على) فلا يصح مقيدا وهذا لان المتعارف أن لا يتزوج الشريف الامه اما الاعرف في أن مثله لا يسمى تزواجا أو غير الكفاءة لا يسمى امرأة والأطلاق صفات اللفظ والعقد رد عليه فلا بد أن يكون لفظا لا ترى انه لو حلف لا يأكل لحما فكل لحم خنزير أو آدمي حنت مع أنه غير معتاد فعلا لانه لحم ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز بالاجماع فانه معتاد لا ترى ان النبي عليه السلام تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين

قوله قال الكشافى دلت

المسئلة (الح) أقول ان أراد

دلت على اعتبارها في

الوكالة عندهما فسلم

بالنظر الى دليلهما وان

أراد مطلقا فمنع (قال

المصنف قلنا العرف مشترك)

أو هو عرف على فلا يصح مقيدا) أقول فيه بحث (قوله فلا يصح مقيدا إطلاق اللفظ الى قوله والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل (الح) أقول فيه بحث فان التقييد أيضا هو اللفظ غاية أن الباعث للتقييد شئ غيره ولا يتنى بذلك اتحاد المحل كما لا يخفى على من يتامل ثم كيف يصح أن يقال ان العرف العملي لا يصح مقيدا او قد اتفقوا على أن المتبايعين اذا أطلقا الثمن ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة العرف على ما سيجي

* (باب المهر) *

لما ذكر كبري المهر
 وشروطه شرع في بيان المهر
 لانه حكمه فان مهر المثل
 يجب بالعقد فكان حكمه
 والمهر هو المال يجب في
 عقد النكاح على الزوج في
 مقابلة منافع البضع اما
 بالتسمية أو بالعقد وله أسام
 المهر والصدوق والنفقة
 والاجر والعقر يضو والعقر
 لانحلاف لاحد في جهة
 النكاح بلا تسمية المهر قال
 الله عز وجل فانكحوا
 والنكاح لغة لا يفتي الا عن
 الانضمام والازدواج فيتم
 بالمتناكحين فلا يشترط
 التسمية فيه مؤذنا على النص
 فان قيل المهر واجب شرعا
 فكيف يصح النكاح مع
 السكوت عنه أجاب بقوله
 (ثم المهر واجب شرعا) يعني
 أن وجوبه ليس لصحة
 النكاح وانما هو لإبانة
 شرف المحل

* (باب المهر) *

(قوله فان مهر المثل يجب
 بالعقد الخ) أقول لا أدري
 لم يخص مهر المثل بالذكر
 والحال أن وجوب المهر
 مطلقا مسمى كان أو مهر
 المثل من أحكام النكاح
 فكان الأولى هو الاجراء
 على العموم

* (باب المهر) *

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهر) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغته فيتم بالزوجين ثم المهر واجب
 شرعا لإبانة لشرف المحل

من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج النكاح
 الزيادة في المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لم يمتثل
 صار فضولي ولو كانت هي الموكنة وسميت الغام فلا نفوذ وجهها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجت
 بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم تؤكده بدينار فهي بالخيار وان شئت أجازت النكاح بدينار
 وان شئت ردت له والمهر مثلها بالغام بالغ ولا نفقة عدة اهل الانم الماردت تبين أن الدخول حصل في نكاح
 موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها مع غيرها فان ردت فباق
 الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التحنيس يجب أن يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا واند
 حصل لها منه أولاد ثم تنكر المرأة فندما زوجهها الوكيل ويكون القول قولها فنرد النكاح وكذا هذا
 في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغت وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال اذا ارسل الى المرأة
 رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسألك أن تزوجه نفسك فانه قد
 أنهار زوجته نفسها وجميع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جاز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه
 بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لم تثبت كان الآخر فضولي ولم يرض الزوج بصنعه
 ولا يخفى أن مثل هذا بعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها تجرى في الوكيل لا بأس بذكرها
 لقوائدها قال فان كان الرسول زوجهها ضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج ان أقر
 بذلك أو بينته والضممان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان جحد ولا بينة بالامر فلا نكاح وللمرأة
 على الرسول نصف المهر لانه مقر بانه أمره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقاراه على نفسه
 جميع قال وذكروا في كتاب الوكيل كالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحد الزوج ليس بفرقة وهذا بين
 لك أن لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط فقول ان ما ذكرهنا قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف الاول وهنالك قول محمد وأبي يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضي يتفقد طاهرا أو باطنا عنده
 فتفقد بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا يتفقد باطنا فيبقى جميع المهر على
 الزوج فيجب على الكفيل الاقرار به وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لاصل النكاح
 وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء بزعم الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوبه عليه وهو بذلك
 اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يامرني ولكني
 أزوجه وأضمن عنه المهر فقول ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالافتاء في الابتداء
 وان لم يجز لم يكن على الرسول شيء لان أصل السبب قد انتفى برده وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

* (باب المهر) *

المهر حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذى بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي (قوله
 ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهر) لان خلاف في ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعني ليس مأخوذا في
 مفهوم المال جزأ فيتم بدونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة شرط وهو متلف
 فان قيل اذا وكل بشراء الفهم يتقيد بالשתاء وبشراء الجدي يتقيد بالصيف فلنا فيه منع ذكره شمس الانعة
 السرخصي رحمه الله في كتاب البيوع والله أعلم بالصواب

* (باب المهر) *

(قوله ثم المهر واجب شرعا) فان قيل لو زوج أمته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعلم أن

(فلا يحتاج الى ذكره لصحة
النكاح) فان قيل هذا
دعوى فلا بد لها من دليل
قلت دل عليه قوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن أو
تفرضوا لهن فريضته حكم
بصحة الطلاق مع عدم
النسبة ولا يكون الطلاق
الا في النكاح الصحيح فعمل
أن ترك ذكره لا يمنع صحة
النكاح (وكذا اذا تزوجها
بشرط أن لا مهر لها لما
بيننا أن النكاح عقد
انضمام فيتم بالزوجين
وقوله (وفي) أي فيما اذا
تزوجها بشرط أن لا مهر
لها (خلاف ما لك) يعني
أنه لا يجوز له قال لأنه عقد
معاوضة ملك متعة بملك مهر
فيفسد بشرط أن عوضه
كالبيع بشرط أن لا يثنى
ويحتاج الى الفرق بين ترك
التسمية بشرط أن لا يكون
مهر والقياس على البيع
يقضى بشمول العدم
وفرق بينهما حديث ابن
مسعود في المتعة كما يجيء
فلنا دلالة حديث ابن مسعود
على جواز أن ينفي المهر
كدلالته على جواز ترك
ذكره لان ما يكون عوضا
بشرط ذكره في العقد
لا يختلف الحال بين ترك
ذكره ونفيه كالبيع
(وأقل المهر عشرة دراهم
وقال الشافعي ما يجوز أن
يكون غنا في البيع لانه
حقها) شرعه الله تعالى لها

فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بيننا وفيه خلاف مالك (وأقل
المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي ما يجوز أن يكون غنا في البيع لانه حقها

أخذ ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حيث نذر أن المهر أيضا واجب
شرعا فيه فاجاب بانه وجب شرعا حكمه حيث أقامه بقوله (فلا يحتاج الى ذكره) اذ لم يسم ابانة لشرف المحل
أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تتغروا بأموالكم فقيد الاحلال به وأما اعتباره
حكميا فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضته فان رفع الجناح عن
الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه ابانة لشرفه
فلعقلية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والاولو جب تقديم تسميته فعملنا أن البدل النفقة وهذا لاظهار
خطره فلا يستهان به واذا فقدنا كد شرعا باظهار شره مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن
المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد النصيب على حكمه كالمالك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم ثبت
هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مؤرأها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها) أي
فيصح النكاح (وفي خلاف مالك) وجه قوله أن النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع
بشرط أن لا يثنى لا يصح فكذا النكاح بشرط أن لا مهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك
التسمية أيضا الا أن تركناه بالنص السابق ثم يحدث ابن مسعود في المغوضة وسند ذكره قلنا حديث ابن
مسعود دل على أن المهر اعتبر حكميا شرعا والامتناع بدون النصيب عليه اذ لا وجود للشي بلا ركنه بشرطه
فثبت كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكميا واذا ثبت كونه حكميا كان شرط عدمه شرطا فاسدا
وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعث
بكذا لا مجرد قوله بعث هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالتمسك في كونه دين فان هلك وبه وفاء كانت
مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد ما زاد على قدر المتعة ولو كان الرهن فأنما وقت الطلاق
قبل الدخول فليس لها أن تجبسه بالمتعة في قول أبي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول
محمد لها جسيم لانها اختلفه والرهن بالشي يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة توجه
الاخر أنهم ادين آخر لانها اثاب وهي غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة
ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فتعنه حتى هلك هل تضمن تمام قيمته
في قوله الاول لا ضمان عليها لانها احبسته بحق وفي الاخر تضمن تمامه لانها غاصبه ولو هلك قبل منعها
لا ضمان عليها ولكن في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الاخر لها أن تطالب بها (قوله وأقل
المهر عشرة دراهم) فضاء وان لم تكن مسكوكة بل تبرأ وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقبلا
لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربيع دينار وعندنا النقي آر بعون درهمين وقال الشافعي وأحد ما يجوز غنا

النكاح بلا مال جائز قلنا قد قيل بانه يجب ثم بسط ما ومن قال أنه لا يجب أصلا لانه لا فائدة في إيجابه أو نقول
بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق والسباق (قوله وفيه خلاف مالك رحمه الله) أي فيما اذا تزوجها
بشرط أن لا مهر لها فان هذا النكاح لا يجوز عنده فان قيل النكاح عقد معاوضة يقتصر الى المهر كالبيع
يقتصر الى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينبغي أن يفسد النكاح قلنا الثمن عوض أصلي في البيع
لاقتضائه الثمن لغتشرعا اذ هو لغة غلبت شي بشي وشرعا غلبت مال بمال فترك تسميته يفسد كترك تسمية
أحد الزوجين وأما المهر فليس بعوض أصلي لان النكاح لغت لا يقتضيه لانه يبنى عن الأزواج وذا الصبرورة
كل زوجا لصاحبه وانما وجب شرعا اظهار الخطر المحل فوفرنا على الشبهين حفظه فن حيث انه ليس بعوض
أصلي لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه عوض شرعا لا ينعقد بدونه (قوله وأقل المهر عشرة
دراهم) لقوله عليه السلام لا مهر أقل من عشرة وغير الدراهم لم تقصد بالعشرة فتعنت الدراهم ضرورة

(قوله فان قيل هذا دعوى فلا بد لها من دليل) أقول اقيم الدليل عليها بانه يلزم الزيادة على النص الا أن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه ما فيه

سبانه تليضعها عن الابتدال مجانا (فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا مهر أقل من عشرة) انما ذكره بالاول لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزوج النساء الا الاولياء ولا تزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تطلق في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول انه خبر واحد فلا يجوز تقييدا لطلاق قوله تعالى أن يتنقوا باموالكم به لانه نسخ الثاني انه معارض بما روي أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم به اترضفة فاختبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة دراهم وثالث وعاروي أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لا حاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة تزوجنيها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شيء قصدتها فقال ما عندى الا ازاري فقال عليه الصلاة والسلام لا فامس شيئا ولو خاتما من حديد فامس فلم يجد شيئا فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل في حق (٢٠٦) الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق

وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فتصريحكم ببعض والجواب عن الاول أن التقييد ثبت باشارة قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد باموالكم في قوله تعالى أن يتنقوا باموالكم ما لا مقدور بين في الحديث مقداره وهذا لان كل مال أوجب الشرع قولي بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرهما فكذلك المهر وعن الثاني بان الاحاديث تدل على ما يجعل بالسوق اليها امان في حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به وأما في الحديث

فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبه باظهاره اشرف المحل فيقدر بحاله خطره وهو العشرة استدلالا بنصب السرقة

لانه حقه اذا جعل بدل بضعها ولذا تنصرف فيه ابرار واستيفاء (فيكون التقدير اليها) وبدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال يا رسول الله لك أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلاثون دراهم وعنه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعطى في صدق امرأته لم يكفبه سويقا وأغرا فقد استحل رءاه أبو داود ودولان قوله تعالى أن يتنقوا باموالكم محصنين يوجب وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وانتم تمنعون ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضي الله عنه ألا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا تزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاية فوجب الجمع فيجعل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المجمل وذلك لان العادة عندهم كانت تجعل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيئا لها فنقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة ثمسكنا بغيره صلى الله عليه وسلم عليا فيها رواه ابن عباس أن عليا لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فنفعه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئا فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال اعطها درهمك فاعطاها درهمه ثم دخل بها لفظ أبي داود ورواه النسائي ومعلوم أن الصدق كان أو بعما تدرهم وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئا رواه أبو داود فيجعل المنع المذكور على التدب أي تدب تقديم شيء ادخلا لا مسرة عليها قالوا لعلها اذا كان ذلك لمعهودا وجب (قوله لانه حق الشرع وجوبا) لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم فهذا النص يقتضي أن

الاخر فلانه أمر ذلك الرجل بالاتمسك وذلك غير مقدور عندنا وليس كلامنا في الذي ثبت في التمتع وعن حمل الثالث بما ذكرنا أن عائشة عملت بخلافه ولو لم تعرف نسخا فعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه في ما لم يقم ولا التحكم وقوله (ولانه حق الشرع) أي المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم على ما عرف في الاصول وكان ذلك لاظهار اشرف المحل (فيقدر بحاله خطره وهو العشرة استدلالا بنصب السرقة) لانه يتلف به عضو محترم فلان يتلف به منافع يضع كان أولى

(قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولو لم تعرف نسخا فعلت ذلك الخ) أقول في الملازمة كلام فانه كثيرا ما يقع العمل من الصحابة بخلاف الحديث ما لعدم وصول الحديث اليه وما للضعف وما للوجود معارض أقوى منه أو يتر كان فيعمل بالقياس لكنه بالحقيقة كلام على السند الاخص (قوله لانه يتلف به عضو محترم فلان يتلف به منافع يضع كان أولى) أقول أنت تخبر بان هذا التعليل على تقريره لا يدين الزامنا الا على النسخ القائل بان أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معبل مع الشافعي

حل ما يتخالف من بيناه عليه جمع بين الاحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالنكاح ما ختم من حديث
 على أنه تقديم شيء بالغا والمخبر قال قد فعلها عشر من آية وهي امر أنكر رواه أبو داود وهو محل رواية الصحيح
 زوجتكها بما علك من القرآن فإنه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات قيل لا تعارض لاحتجاج الجمع فان حديث جابر
 فيه مبشر بن عبيد والحاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحققين قلنا له شاهد به بعده وهو ما عن علي رضي
 الله عنه قال لا تقطع اليد في أقل من عشرة ذراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة ذراهم رواه الدارقطني والبيهقي
 وقال محمد بن بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وراهم ورواه باسناده إلى جابر في شرح الطحاوي عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك إلا بما عاك الكن فيه داود الاودي عن الشعبي عن
 علي وداود هذا ضعيف ابن حبان والحق أن وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير
 منها حديث التمس ولو خاتم من حديث جابر من أعطى في صداق امرأته مائة كعبه سويقا الحديث
 وحديث الترمذي وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين صححه الترمذي وحديث
 الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قبل وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيا
 من أزال وحديث الدارقطني عن الخدرى عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضرب أحدكم بقليل ماله تزوج أم بكثيره
 بعد أن يشهد الأئمة كلها مضعفة ما سوى حديث التمس لحديث من أعطى في صداق امرأته مائة كعبه سويقا قال في
 الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودي ومسلم بن رومان مجهول أيضا وحديث النعلين وإن صححه الترمذي فليس
 بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش
 الخطأ فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال ابن القطان قال البخاري منكر
 الحديث ورواه أبو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى فيه ضعف وحديث الخدرى فيه أبو
 هرون العبدى قال ابن الجوزي قال حماد بن زيد كان كذا يا وقال السعدي مثله مع احتمال كون تينك النعلين
 نساويان عشرة ذراهم وكون العلائق براديهما النفقة والكسوة ونحوها إلا أنه أهم من ذلك واحتمال التمس
 خاتما في المجل وان قيل أنه خلاف الظاهر لا يمكن يجب المصير إليه لأنه قال فيه بعد تزوجتكها بما علك من
 القرآن فان حل على تعليمها ياها ما علك أو نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعدد
 الحرمان وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا باموالكم محضين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون
 الخبر غير مخالف له والام يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعية في دلالتها لأنه نسخ للقطعي فيستدعي أن
 يكون قطعيًا ما إذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم
 تقديم شيء أو نفيه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحل على ذلك أم لا الخبر واحد لم يصح
 عند المحققين فيستلزم الزيادة على النص به لأنه يقتضي تقيد الاحلال بمطلق المال فاقول بأنه لا يحمل إلا على
 مقدار زيادة عليه بخبر الواحد ولا يجوز أن قيل قد اقترن النص بنفسه بما يفيد تقديره بعين وهو قوله تعالى
 عقيبته قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم ثم ذلك المعين بحمل فيلحق بيانا بخبر الواحد قلنا
 إنما أفاد النص معلومية المقر وضله سبحانه والاتفاق على أنه في الزوجات والمملوكين ما يكفي كالأمن النفقة
 والكسوة والسكنى فهو مراد من الآية قطعاً وكون المهر أيضاً مراداً بالسياق لأنه عقيب قوله خالصه لك يعني
 نفي المهر خالصه لك وغيرك قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك بخلاف حكمهم حكمك لا يستلزم تقديره بعين
 وتقرر المذهب في تقدير المهر قياساً حاصله أن المهر حق الشرع بالآية وبسببه أظهر الخطر للبضع على ما تقدم
 ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقدير ما يستباح به العضو بماله خطر
 وذلك عشرة ذراهم في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا من رد المختلف فيه إلى المختار فيه فان حكم
 الاصل ممنوع فانهم لا يقدر ون نصاب السرقة بعشرة وأيضاً المقدور في الاصل عشرة مسكوكات أو مائتاو بها
 ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمي عشرة تبرأوا سوى تسعة مسكوكات جاز اللهم إلا أن يجعل استدلالاً على أنه
 صاحب الشرع هو المتولى للإيجاب والنقد وان تقدير العبد امتثال فن جعل إلى العبد اختيار الإيجاب

(١) الاودي بالواو قبل
 المهملة في نسخة وفي أخرى
 الاودي بالزاي بدل الواو
 غرر كتيبه مصححه

عندنا وقال بفرلها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانه دامة) كذا في نسخة اخرى

والخبر مروي وهو القياس
 ووجه الأحسان (أن
 فساد هذه التسمية تلحق
 الشرع وقد صار مقضيا
 بالعشرة) أما باعتبار أن
 العشرة في كونها صداقا
 لا يتجزأ وذ كر بعض
 ما لا يتجزأ كذ كر كله كجلو
 أضاف النكاح إلى نصفها
 صح في جميعها وأما حقها
 وهو ما زاد على العشرة فقد
 رضى بسقوطه لأن الرضا
 بما دون العشرة رضا
 بالعشرة وأما باعتبار أنها
 رضاها بما دون العشرة
 أسقطت حقها وحق الشرع
 على ما قررناه فما كان حقها
 فقد سقط ولا يلتزم على نفسها
 وما كان حق الشرع فلم
 يسقط لعدم الولاية عليه
 وقوله (ولا معتبر بأعدام
 التسمية) جواب عن قوله
 كأنعدامه يعني ليس هذا
 القياس صحتها (لأنها قد
 ترضى بالتلك من غير
 عوض تكرر ما ولا ترضى فيه
 بالعوض البسيط) فلا
 يكون عدم التسمية دليلا
 على الرضا بالعشرة فلذلك لم
 تجب العشرة وإنما يجب
 مهر المثل بخلاف الرضا بما
 دون العشرة فإنه رضاها
 لاحتماله (ولو طلقها قبل
 الدخول بها وأوجب خمسة
 عندهم) ووجب المتعة
 عنده كما إذا لم يسم شيئا وقوله
 (ومن سعى مهرا عشرة)

(ولو سعى أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرًا كأنه دأمو لنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فلما ما يرجع الى حقها فقد وضعت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا يعتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتفليس من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول لم ياتجب خمسة عند علمائنا الثلاثة ترحمهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا (ومن سعى مهر عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أرمان عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل قدر خلافا للشافعي في نفيه (قوله ولو سعى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل) قياسا على عدم التسمية هكذا تسمية الأقل تسمية ما لا يصلح مهرًا وتسمية ما لا يصلح مهرًا كعدمها فتسمية الأقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الأقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة في كونها صدقا لا تنجز أثرها وتسمية بعض ما لا يتجزأ ككاه فهو ككل وتزوج نصفها أو طلق نصفها بطلان حيث يقع طلاقه فكذا تسمية بعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله أن في المهر حقين أحدهما هو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة ولان انسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الا سقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فإيجاب الزائد بلامو وجب فان قيل القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعدلانه معاوضة قلنا بطلانه أن التشبيه المذكور اما في الحكم ابتداء بان يدعى اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فنبت الحكم فيه أعنى وجوب مهر المثل حيثئذ بانص والاجماع دون القياس وحيثئذ يمنع الاندراج واما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوت فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل ولا يعلم ما هو الا أن بعينه عدم القدرة على تسليم شيء اذا القدرة على تسليم العدم بوجه وحيثئذ منع كلية الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بمال كالجهول فاحشوا وان عينه فوات الخطر الذي وجب لاجله المهر على ما قررنا فإيجاب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحقيقه بالعشرة فالزائد بلامو وجب واما فساد المصنف بقوله ولا يعتبر بعدم التسمية الخ يعني لان سلم أن كل ما لا يصلح مهرًا يكون كعدم التسمية في إيجاب مهر المثل لان عدمها فسادا أن يكون رضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بلامو لا يستلزم رضاها بالعشرة فسادا ونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا بعيد عن المبني ولو قيل عدم التسمية طاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المتنازع فيه ظهور وذلك والانزكوا التسميت وأسألان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه يختلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رضيت بالعشرة لما صرح بها بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يمس المبني ثم فرغ على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أي في صورة تسمية ما دون العشرة (فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المتعة) وفي المبسوط وكذا الوز وجهها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمس خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعند المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا لو سعى مكبلا أو موزر والآن تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكبيل والوزون يوم العقد لان المكبيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتاً صحيحاً بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اهـ وعلم بما ذكرنا المراد ثوب بغير عينه أمالو كان بعينه فأنه ملكه بنفس العقد كما سلم (قوله فلها المسمى ان دخل بها) فسادا ونها

وتترك التقدير كان واداله

اعلم أن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقيدة يقرر باحد الامرين بالدخول ومقامه
مقامه من الخلو الصحيح والوثق أما الدخول فلا يه يفتحق به تسليم المبدل وهو البضع

(وبه) أي بتسليم المبدل (يتأكد تسليم المبدل) وهو المهر كافي لتسليم المبيع في باب (٢٠٩) البيع يتأكد به وجوب تسليم الثمن فان وجوب

الثن قبل ذلك لم يكن متأكدا
لكونه على عريضة أن
بذلك المبيع في يد البائع
وينسخ العقد ويتسلمه

يتأكد وجوب الثمن على
المشتري وكذلك وجوب
المهر كان على عريضة أن
يسقط بتقبيل ابن الزوج
أو الارتداد والعياذ بالله
وبالدخول تأكد وأما
الوف فلان النكاح ينتهي
به نيته حيث لم يبق قابلا
الرفع (والنهي) بانهائه
يتقرر ويتأكد فيجب أن
يتقرر بجميع مواجبه
الممكن تقريرها لوجود
المقتضى وانقضاء المانع
كالارت والعدرة والمهر
والنسب وقتلنا مواجبه
الممكن تقريرها احترازا
عن التفقة وحيل التزوج
بعد انقضاء العددة فان التفقة
لا تجب بعد الموت وبحل
لها التزوج بعد انقضائها
ولم يحل وقت النكاح وأما
الذي يقوم مقام الدخول
فهو الخلو الصحيح ويعلم
حكمه من قوله (فان طلقها
قبل الدخول والخلو قلها
نصف المسمى لقوله تعالى
وان طلقوهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن
فريضة فنصف ما فرضتم)
وهو نص صريح في الباب
فيجب العمل به وقوله
(والاقيسة متعارضة)
جواب عما يقال ينبغى أن

وبه يتأكد الدخول بالموت ينتهي النكاح نهايته ما انتهى به يتقرر ويتأكد فيقرر بجميع مواجبه
(وان طلقها قبل الدخول جهوا الخلو قلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقوهن من قبل ان تمسوهن
الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما

الح) هذا اذا لم تنكس الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد
غيرها فاعلم على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يعطى بكساد الثمن قبل القبض
على ما تعرف (قوله وبه يتأكد الدخول) أي يتأكد وزوجها به (قوله والشئ بانهائه يتقرر) لان انقضاء عبارة عن وجوده بنهايه
فيستعقب مواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنفق بخلاف التفقة ويعلم من هذا الدليل أن مرغها
أيضا كذلك فلا تنصاع على موته اتفاق ولا خلاف للادو بعقده سواء كانت حرة أو أمة (قوله وان طلقها
قبل الدخول والخلو) أي بعد ما سمى (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التخصيص يثبت
عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الاخر الى ملك الزوج وعندنا لا يعطى ملك المرأة في النصف الا
بقضاء أو رضالان الطلاق قبل الدخول أو جب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع
ثبوت ملكها بالقبض فاولى أن لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية أي الممودة بعد
الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة نفذت في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في ثمنها ولو قضى
القاضي بعد عتقها بنصفها لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشره فسادا إذا أعتقه
البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو أعتقها المرأة قبل الطلاق نفذ في السكك وكذا
ان باعت أو وهبت لبقائه ملكها في السكك قبل القضاء والراضى عندنا وإذا انفذت تصرفها فقد تعذر عليها
رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العتق
حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارث لانه بدل خرم من عينها فان المستوفى بالوطء في حكم
العين دون المنفعة وسند كحكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بالدخول كمن تزوج بغير دفعها
فزال بكارتها ليس كالدخول بها فلا يوجب النصف المهر عند أبي حنيفة وعند محمد يجب كماله واختلفت
الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبي حنيفة (قوله والاقيسة متعارضة) جواب عن سؤال
مقدر وهو أن الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض أعطى حكم التخصيص وقد خص
منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمى بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا ينصف بالطلاق قبل
الدخول بخلاف ان يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو أن في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على

(قوله والاقيسة متعارضة) جواب سؤال وهو ان يقال ينبغى أن يسقط السكك لان بالطلاق قبل الدخول
يعود المعقود عليه سالما اليها فينبغى أن يسقط كل البذل كما اذا باعها ثم أقالا فاجاب عنه وقال ان هنا
قياما آخر يقتضى وجوب كل البذل لان الطلاق يشبه الاعان ويبيع ما اشترى لانه قاطع للمالك ومنه
له بتصرف ملك بالنكاح فهذا الوجه يوجب تأكد جميع البذل فعلم أن القياسين تعارضا ولا يقال
القياسان اذا تعارضا يعمل بأحددهما بشهادة القلب فكيف تركا ولا يقال أيضا النص مقدم على
القياس (وقوله والاقيسة متعارضة) فكان المرجع فيه النص يوم تقدم القياس عليه فلنا هذا النص
دخل فيه الخصوص كما اذا سمى الخمر أو الخنزير واذا ثبت الخصوص كان القياس مقاما عليه بخلاف ان يعارضه
القياس وهو ان لا يجب عليه شئ الا ان القياسين لما تعارضا لم يثبت الخصوص فيما وراء الخصوص واذا لم
يثبت الخصوص بالقياس يجب عليه نصف المسمى عملا بالنص (قوله ففيه تفويت الزوج الملك) بيان
التعارض فان تفويت يقتضى وجوب كل المهر كالمشترى اذا اتلف المبيع قبل القبض (قوله وفيه عود
المعقود عليه اليها سالما) يقتضى عدم وجوب شئ في المهر كافي الاقالة والنسخ بخيار رزية أو شرط (قوله

(قال المصنف والاقيسة متعارضة) أقول مراده القياسان

بسقط كل البذل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب أن يسقط كل البذل كما اذا ثابا بعائنه تقايلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضي ذلك كذا كرت وقياس آخر يقتضي وجوب كل المهر لانه فون ماملكة باختباره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشترى اذا أتلّف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني أن التعارض اذا ثبت بينا المجتنبين كان المصير الى ما بعدهما الا الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صور فلم يترك كابل يعمل المجتهد باهم ما شاء وأجيب عن الاول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو باحدهما بل لبيان أن العمل بهما غير ممكن لتعارضهما والمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل عليهما بظاهر النص من غير رجوع الى القياس والمعقول فالأول خلتنا وبجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك أحد (٢١٠) القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وهذا خرج الجواب عن السؤالين الآخرين

فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما بينه ان شاء الله تعالى قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهر أو تزوجها على أن لامهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها

نفسه باختياره فكان كاعتناق المشتري العبد المبيع أو اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع البذل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض في المبيع بسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فتان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كذا كرتا ومقتضى الثاني لا يجب لها شيء فالاقيسة قطعا فبقى النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما أو رد من أن مقتضى العبارة أن المسمى يرجع الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على ذلك من أن لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارض الاخير كان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في أحدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن مجموع نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام الآية هو انتصاف المسمى باطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتوهن من قبل أن تـ وهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجه السؤال بان النص قد خص بقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك فوجب أن لا يجب شيء باطل لانه حينئذ نسخ لتمام ما يجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرر برئى وليس ينسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارض باخر ينفعه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال برده عليه ما ذكرنا أنه بسقط على ذلك التقرر فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الآن يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر (قوله وشرط) يعنى القيد ودرى في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا) في ناكدة تمام المهر بها (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهر الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لامهر فيه عندنا سواء سكت عن المهر أو شرط نفقة أو سمى في العقد وشرط رد هاهنا مثله من جنسه وصورة هذا تزوجها على ألف على أن ترد اليه ألفا صح وله مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الالف يعقبا لمثلها في النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على ألف على أن ترد عليه ما ندينار جاز وتنقسم الالف على مائة دينار ومهر مثلها فمأ أصاب الدينارين يكون صرفا مشروطا فيه التقاض وما يخص مهر المثل يكون مهر فان طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على ان دخل بها أو مات عنها) وكذلك ان ماتت المرأة

فانه لمالم تكن المعارضة على حقيقة ما بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا رد ما رد في التعارض هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار في هذا البحث وهو كترى وقوله (وشرط أن يكون قبل الخلوة) قد ظهر معناه مما تقدم قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهر) للمفوضة والتي شرط في نكاحها أن لامهر لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثر أصحابه على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتمكن من نفقة ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وهو جواب سؤال مقدور كأنه قبل من الاحكام الشرعية ما ثبت بالدلالة الاربعة ومنها بثلاث منها ومنها باثنين فهل يجوز

أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضا كما ثبت بالنص فأجاب بان الاقيسة متعارضة مع مخالفتها للنص وقال أيضا فلا يمكن العمل بهما فكان المرجع النص فقط فليتأمل هذا ما لاح لي (قوله لانه فون ماملكة الخ) أقول ان أراد أنه فوته عن نفسه فمسلم ولكن لا يستقيم القياس بان اتلاف المبيع فان الواقع هنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه سالما وان أراد أنه أتلّفه فقد عرف حاله والاظهر جعل القياس عليه اعتناق المبيع فليتأمل (قوله وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أى لا وجود له شرعا بحيث يترتب عليه الآثار بان يعمل به وهو رد السؤال ما يفهم من كلام المصنف من أنه لا يعارض القياسين لعمل باحدهما وأنت خير ان قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن الاول الخ) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله غير ممكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله والمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكونز لو ثبت تخصيص النص بالنص والخلوة فراجع (قوله للمفوضة الخ)

أومات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول أنه أن المهر خالص حقها فتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوباً بحق الشرع على ما مروا وأما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الأبراء دون النفي (ولو طاقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره

الزوج ان كانت قبضت الاغلا المقابله هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تقر قاتل التقابض بطل حصه الدنانير من الزايم وفي هذه الوجوه ان كانت حصه مهر المثل من الالف أقل من عشرة يكمل لها عشرة ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الآن في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر مع أو دونه فلا الآن ترضى واليه ان حكمت بمهر مثلها أو أقل جازاً أو أكثر فلا الآن ترضى والى الاجنسي ان حكم لها بمهر المثل جازاً لا بالقل الآن ترضى ولا بالا أكثر الآن ترضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته أو غنائه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريته أو غنائه يصح لان ما في البطن بعرضه أن يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كاخلع بخلاف النكاح لا يحتملها ولا يحتملها بده ومثله ما يخرج به نخله وما يكسبه غلامه (قوله أومات عنها) وكذا اذا ماتت هي فانه يجب أيضاً مهر المثل لورثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شيء) للمفوضة وهو قول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كقولنا (قوله وأكثرهم) أي أكثر أصحابه (قوله أنه أن المهر خالص حقها) فتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء أي بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر ولان عروا بنوعلياً وزيداً رضوان الله عليهم قالوا في المفوضة نفسها أحسبها الميراث ولنا أن سائل عسده بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه بنفسه فان يك صواباً فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمن نفسي وفي رواية في ابن أم عبد وفي رواية في من الشيطان والله ورسوله عنه بر يثان أرى إلهامهم مثل نسائهم لا وكس ولا شغل فقام رجل يقال له معقل بن سنان وأبو الجراح حامل راية الأشجيين فقالا لشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة ما يقال لها بر وع بنت واثق الأشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود سرور الميسر مثله فط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروي بقصها هكذا رواه أصحابنا ويروي الترمذي والنسائي وأبو داود وهذا الحديث بلفظ أنحصر وهو ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة ففان عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الحديث كاملاً وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واثق بمثل هذا لفظ أبي داود وله روايات أخرى بالفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحاح والذي روي عن ردة على رضي الله عنه فلذهب تفريده وهو تحليف الراوي الأبا بكر الصديق ولم ير هذا الرجل ليعلقه لكنه لم يصح عنه ذلك ومن أنكر ثبوته عنه الحافظ المنذري (قوله ولنا أن المهر وجوباً بحق الشرع) أي وجوبه ابتداء بحق الشرع لما قدمنا آنفاً وأما يصير حقها في حالة البقاء أي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعاً حق أخذها فتمكن حينئذ من الأبراء لمصادفته حقها دون نفيه ابتداء عن أن يجب

وجوباً بحق الشرع يكمل وأما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الأبراء دون النفي (لان الأصل أن يلقى التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه (ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المفوضة قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن

أقول قال الاتفاق في المفوضة التي فوضت نفسها بالمهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقها الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر فيه تأمل (قوله أن الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن) أقول قال القرطبي في تفسيره ان لفظة ما لم تمسوهن تعلى ما لم تمسوهن

(قوله وأكثرهم) أي أكثر أصحاب الشافعي رحمه الله (قوله ولنا أن المهر وجوباً بحق الشرع) وذكر في المحيط وفي المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون أقل من عشرة وحق الأولياء وهو ان لا يكون أقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكاً لها غير ان حق الشرع وحق الأولياء يعتبر وقت العقد لا في حالة البقاء (قوله فلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن وأما قلنا ان هذه المتعة مخصوصة بهذه الصورة لبيان الآية وهو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضة ومتعوهن قيل أو بمعنى الواو أي وما لم تفضوا

أو تفرضوا الهن فريضة متعوهن والغريضة هي المهر أي لاجناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الغريضة هو فرض
 بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه أيضا وذكر بكلمة على (وهذه المتعة واجبة) عندنا (رجوعا إلى الأمر) وغيره (وفيه
 خلاف مالك) فأنه عنده مسخبة في جميع الصور لأن الله تعالى سماها احسانا بقوله تعالى حقها على المحسنين وأجيب بأن ذلك مصرف إلى
 التي لها مهر أو نصف مهر للابعار في الأمر وفيه نظر لأن متاعا مصدر مؤن كدلقوله تعالى متعوا والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف
 إلى المسخبة والاولى أن يقال الأمر وكلمة على في على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها تقتضي
 الوجوب ونا كيدته فاما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان أو قوله لا زالت تعدل عن التاويل فتقول بان معناه على المحسنين الذين
 يقيمون الواجب يزيدون على ذلك احسانا منهم والله أعلم (والمتعة ثلاثة أنواع من كسوة مثلها وهي درع وملحفة وخمار) فان كانت من السفلة
 فن الكبرياء وان كانت وسطا فن (٢١٢) القزوان كانت من نفقة الحال فن الابريسم (وهذا التقدير) أي تقدير العدد

(مروى عن عائشة وابن عباس) وذلك لان المرأة
 تصلي في ثلاثة أنواع وتخرج
 فيها عادة فتكون متعتها
 كذلك وقوله اقيامها مقام
 مهر المثل قال في النهاية كان
 من حقه أن يقول اقيامها
 مقام نصف مهر المثل لان
 المهر التام لم يجب في صورة
 من الصور اذا طلقت قبل
 الدخول ولكن مراده
 الحاق المتعة بنفس مهر المثل
 في اعتبار حالها من غير تفرق
 التام مهر المثل أو نصفه
 وفي مهر المثل المعتبر حالها
 فكذلك اقيامها مقامه وقوله
 (والصحيح أنه يعتبر حالها)
 واختيار أبي بكر الرازي
 (علا بالنص وهو قوله
 تعالى على الموسع قدره)
 أي على الغني بقدر حاله
 (قوله وهو على الوجوب)

الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا إلى الأمر وفيه خلاف مالك (والمتعة ثلاثة أنواع من كسوة مثلها) وهي
 درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها
 إشارة إلى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة اقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله
 عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

(قوله ثم هذه المتعة) أي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد (واجبة) عندنا
 وعند الشافعي وأحد وجهي الاحتراز عن غيرهما من النساء فان المتعة لغيرها مسخبة إلا لمن سئذ كدلقوله
 (رجوعا إلى الأمر) هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
 أو تفرضوا الهن فريضة أي ولم تفرضوا الهن فريضة فانصرف إلى المطلقات قبل الفرض والميسر بخلاف
 المدخول بها فان المتعة مسخبة لها فرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فذهب استحياب المتعة في
 هذه الصورة وغيرهما من الصور إلا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض إلا أن تجيء الفرق من جهتها في جميع
 الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن أعني الأمر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقها على المحسنين وهم المتطوعون
 فيكون ذلك فريضة تصرف الأمر المذكور إلى النذب والجواب منع قصر المسن على المتطوع بل هو أعم منه
 ومن القاسم بالواجبات أيضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صار فالأمر من الوجوب بجمع ما انضم اليه من لفظ
 حقا وعلى (قوله والمتعة ثلاثة أنواع من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) قدر بها لانها اللبس
 الوسط لانها أصلي وتخرج غالبها في الوسط أدنى المتعذر وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروى عن
 عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدر وهابه مع فهمهم

(قوله ثم هذه المتعة واجبة) قوله هذا احتراز عن المتعة المسخبة وهي فيما اذا اطلقها بعد الدخول وقد سمي
 لها مهرا (قوله وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى عليه) فعنده مسخبة لان الله تعالى قال حقها على المحسنين
 والمحسن اسم للمتطوع قلنا قد فسر الاحسان بالايحسان (قوله ثلاثة أنواع من كسوة مثلها) على قدر فقر
 الرجل ويسار دونه درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه وقالوا في ديارهم
 فاما في ديارنا فينبغي ان يجب أكثر من ذلك لان متعتها ان يكون ثياب بدنها عادة والنساء في ديارنا يلبسن أكثر
 من ثلاثة أنواع فبرأد على ذلك ازار ومكعب وكان الكرخي رحمه الله يقول المعتبر في المتعة الماخضة حال الرجل

أقول قوله هو واجب إلى الأمر يعني أن أمره على الوجوب (قوله لان الله تعالى سماها احسانا الخ) أقول والاحسان
 هو التطوع (قوله وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤن كدالخ) أقول فيه ان الحبيب أن يقول المصروف إلى التي لها مهر أو نصفه هو قوله تعالى حقها على
 المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤن كدأي حق حقا فالمراد من ضمير حق فتتبع من سمي لها مهر لرفع التعارض ولا يتوجه عليه أن متاعا
 مصدر الخ (قوله ويزيدون على ذلك احسانا منهم) أقول فيه بحث فانه يوم أن لا يجب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والاحسان ان يقال
 المراد الذين يحسنون إلى أنفسهم بالمسارعة إلى الامتثال أو إلى المطلقات بالتخسيس وسماهم محسنين للمشاركة ترغيبا وتثبرا كذا في
 تفسير القاضى وقد ذكرنا على غير ذلك أيضا (قال المصنف والمتعة ثلاثة أنواع من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) رضي الله عنهما
 أقول تقييدا لطلاق الآية لا يكون إلا بطريق المشهور ولا أقل فليتأمل (قوله قال في النهاية إلى قوله فكذلك اقيام مقامه) أقول إلى هنا كلام
 النهاية

(وعلى المقر) أي على الفقير المقل بقدر حاله ثم المنفعة ما أن تكون زائدة على نصف مهر المثل أو لا فإن كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لأن مهر المثل هو العوض الأصلي ولكن تعذر تنصيفه لجهالة فيصار إلى خلفه وهو المنفعة فلا تزاد على نصف مهر المثل وإن لم تكن فاما أن تكون مساوية له أو لا فإن كانت مساوية فلها النصف اتباعا للنص وإن لم تكن فاما أن تكون (٢١٣) أقل من خمسة دراهم أو لا فإن كانت

فاما الخمسة لأن المهر هو الأصل والمنفعة خلفه ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا منفعة أقل من خمسة دراهم وإن لم تكن فلها المنفعة بالنص فإن قيل نص المنفعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تقييده وهو نسخ الجواب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم دل على أن المهر مقدر شرعا والاحتياط بالتسمية في مهر من يعتبر في مهر مهر المثل بيان لذلك المقدور الجمل وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا مهر أقل من عشرة دراهم فكان معارضا لا ينافي المنفعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما فتأمل إن كان القواعد الأصولية على ذكر منسك (وإن تزوجها ولم يسم لها مهر ثم نرضى على تسمية مهر فهي لها أن تدخل بها أو مات عنها) بالاتفاق (وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنفعة وعلى قول أبي يوسف الأول نصف هذا المقرض وهو قول الشافعي لأنه مقرض) والمقرض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم

وعلى المقر قدر ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثله ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الأصل (وإن تزوجها ولم يسم لها مهر ثم نرضى على تسمية فهي لها أن تدخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المنفعة) وعلى قول أبي يوسف الأول نصف هذا المقرض وهو قول الشافعي لأنه مقرض فيتنصف بالنص اللغة يعرف منه أن لفظ منعة لا يقال في إعطاء الدراهم بل في مساواة من الأثاث والامتنعة وهو المتبادر إلى الفهم أيضا فلا تقدر بالدراهم وإن لم يمنع أن يقع على الدراهم أيضا لأن الشأن في المتبادر من اللفظ وعن الشافعي تقديرها بثلاثين ولا يجتهدا إلحاقهما وإنما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين أو أحدهما لأن الأنواع معتبرة بحالهما على ما هو الأشبه بالحق لأن في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حاله وهو الذي يشير إليه قول القدر ذي من كسوة مثلها وهو قول الكرخي لقيام هذه المنفعة مقام مهر المثل فإنها إنما تجب عند سقوطه وفيه يعتبر حاله فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة فإن كانت من السفلى فن الكرياس وإن كانت وسطا فن القزوان كانت مرتفعة الحال فن الأبريسم وإطلاق النخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا توافق رأيا من الثلاثة الاعتبار بحاله أو حالها أو حالها وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المصنف وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقر قدره وقد يقال إن هذا يناقض قولهم إن المنفعة لا تزاد على نصف مهر المثل لأن خلفه فإن كانا سواء فالواجب المنفعة لأنهما الفريضة بالكاتب العزبان وإن كان نصف مهر المثل أقل من المنفعة فالواجب الأقل لأن الأثر ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الأصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لأن مهر المثل هو العوض الأصلي لكنه تعذر تنصيفه لجهالة فيصار إلى المنفعة خلفا عنه فلا يجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لأن أقل المهر عشرة ومنع الشافعي اعتبار المنفعة بمهر المثل لأنه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك أوجب بان النكاح الذي فيه التسمية بالمال أقوى من نكاح لا تسمية فيه وفي الأقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول أكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه فيكون الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا يجب المنفعة إلا إذا كانت الفرقة من جهته كالفرقة بالطلاق والأيلاء والعان والحب والعنة وردته وإيائه وتقييله أمها أو ابنتها بشهوة وإن جاءت الفرقة من جهتها فلا يجب كردها أو ابنتها الإسلام وتقبلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعق وعدم الكفاءة فكلما لا يجب المنفعة بسبب مجيء الفرقة من قبلها لا تسبب لها أيضا لجنايتها ومقتضى هذا أن لا تسحب في خيارها فينبغي أن يقال لجنايتها ورضاها به واستحباب المنفعة لا يحاشها بالطلاق وكذلك لو فسخته بخيار البلوغ أو اشترى هو أو وكيله منكوحة أو باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المنفعة وفي كل موضع لا تجب فيه المنفعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفي كل موضع تجب فيه يجب بالطلاق والعقد هو المسمى أو مهر المثل إن لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المنفعة (قوله وعلى قول أبي يوسف الأول) إشارة إلى أن قوله الآخر كقولهم ما (قوله فيتنصف بالنص) يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم فإنه يتناول وفي المنفعة الواجبة يعتبر حالها لأنها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل يعتبر حالها فكذا في خلفه والصحيح أنه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقر قدره أي على الغني بقدر ماله وعلى المقل بقدر ماله ثم لا يزاد

(قوله ولكن تعذر تنصيفه لجهالة الخ) أقول فيه بحث فإنه إذا تعذر تنصيفه لجهالة كيف يعلم أنه زائد على نصف مهر المثل أو مساو أو ناقص فإن ذلك فرع معلومية النصف ثم كيف يصار إلى خلفه وقد علم وزالت الجهالة قبل التصريح بالخلف فهذا لم (قوله فالجواب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم إلى قوله فكان معارضا لا ينافي المنفعة) أقول فيه بحث فإن الإشارة لا تعارض العبارة ولو سلم فلم لا يجوز أن يكون إيجاب المنة المقدرة بما قدر يساها ذلك المقدر الجمل في خصوص المقرضة والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها إذا طلق قبل

(ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها
مهر المثل والمفروض
جميعا أما مهر المثل فلانه
الواجب بهذا العقد ابتداء
اعدم التسمية وأما المفروض
فبحكم التسمية وكان كما اذا
سمى لها مهورا ثم زاد لها
شيئا فانها يلزم ان على
تقدير الدخول والموت
لكنه بقطع مهر المثل
ويلزم المفروض وكان
تعيينه ومهر المثل لا يتنصف
(فكذا ما نزل منزلته والمراد
بما تلا) يعني قوله تعالى
فنصف ما فرضتم (الفرض
في العقد) لانه هو المتعارف
وقوله (وان زادها في المهر
بعد العقد لزمه الزيادة
خلاف الفرض) فانه يقول
الدخول والحلوة والصحة
ولو سلم فلا دلالة في التي
تلاها على عموم الاحوال
والازمان فيتأني التوفيق
بحمل آية المتعة على حال
الطلاق قبل الدخول فيما
لم يسم فيه مهر على ما هو
صريح الآية وما تلاه على
ما عداه وعليك بالتأمل
فان الكلام مجالا (قوله
أما مهر المثل فلانه الواجب
بهذا العقد) أقول لم لا يجوز
أن يكون تأكيد وجوبه
موقوفا على عدم التسمية
بعد العقد اذ اترضيا على
تسمية المهر لا يبقى مهر المثل
واجبا فليتأمل فانه يقال

ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا
الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمه الزيادة) خلاف الفرض
وسند كره في زيادة الثمن والمثل ان شاء الله تعالى (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى
ما فرض في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعها إلى القاضي ليفرض لها اذ لم يكن
فرض لها في العقد (قوله أن هذا الفرض تعيين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان
موجب المهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت الملزوم لا يختلف عنه ثبوت اللازم فاذا
كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المنتصف في النص
أعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم بحسب حينئذ حله على المفروض في العقد بالضرورة لا لما بيننا أن المفروض
بعد عقد التسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان اجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة
أن المنتصف بالنص ما فرض في العقد على أن المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا
فرض لها الصداق أنه أو جبه في العقد فيقيد ذلك النص ما فرضتم به ضرورة أن المتخير عنه بفرضتم هو الفرض
الواقع في العقد وهذا من المنتصف بتقييد بالعرف العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال أو هو
عرف على ولا يلزم مقيد اللفظ وقد من أن الحق التقييده وفي الغاية والبرائة لا يتناول غيره أي غير
المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشي لان المطلق هو المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض على
أي صفة كانت سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لو اذنته ليفرض لها
فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته لم يمكن دفعه وهو لا
يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره بما يصدق عليه لغة لما بيننا ولا نغيره غير متبادر
لندوة وجوده * (فرع) * لو عقد بدون التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها الشفيع لما قلنا
أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه وهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان
عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة
لانها ملك الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها
صارون مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمه الزيادة خلاف الفرض) والشافعي
لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه قلنا للزوم منتف على تقدير الالتحاق باصل العقد وينتقص
بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد
الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه واسقاطه ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على ألف
فان قبلت لزم والافلان هذه زيادة وقبولها شرط في الزوم ويناسب هذه مسألة التواضع لمافيهما من
تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقد في العلانية باكثر منه ان اتفاقا على أن العلانية هو المهر فالمهر
على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز
ان يكون أقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز أيضا ان يكون أقل من خمسة وذكر في شرح الطحاوي
والمتعة ثلاثة أنواع على اعتبار حالها فان كانت من السفلة فن الكرباس وان كانت وسطا فن القز وان كانت
مرتفعة الحال فن الابريسم (قوله تعيين للواجب) وهذا لان الواجب الاصيل في النكاح مهر المثل
والتسمية بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفى بهذا المسمى اذا دخل بها أو مات عنها فلو كان
المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى ومهر المثل أيضا واذا قامت التسمية مقام مهر المثل
ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه (قوله والمراد بما تلاي الفرض في العقد) هو جواب ما يقال قولكم
مهر المثل لم يتنصف فكذا ما نزل منزلته هذا على الرأي أي على مخالفة النص فاجاب بان المراد بالنص المفروض
في العقد لا بعده فلم يكن هذا الرأي مخالفا للنص وانما لم يتنصف المتعة لان التنصيف ثبت بخلاف القياس

قول أبي يوسف وألا تنصف مع الأصل لأن التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعند المفسر وض
بعده كالمفروض فيه على ما مر (وان حطت عنه من مهرها صحت الحط) لأن المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء (واذا خلا الرجل باسمه أو بغيره من الوطء ثم طلقها فلهما كمال المهر) وقال الشافعي
لها نصف المهر

السروان اختلاف فادعى الزوج المواضعة وانكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلف فانه ينقسم
المثل ولو عقد في السر بالف وأطهر ألفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمر ما في السر أو اختلف
فالقول للمهر أو في دعوى الجدة فيلزم مهر العلانية لأن يكون أشهد على ما أو على ما الذي زوجها منه أن
مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقد في السر بالف ثم عقد في العلانية بالعين وأشهدا أن
العلانية سمعة السروان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية
وذكر القاضي الامام أبو يوسف مكان محمد وجعل محمد مع أبي حنيفة قال لو تزوج امرأة بالف ثم جدد
النكاح بالتي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا تلزم الألف الثانية وعلى
قول أبي يوسف تلزمه الألف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وفي شرح الطحاوي
لو تزوجها على ألف ثم ألفين لا يثبت الثاني خلافاً لأبي يوسف وعلى عدم الثبوت بانهم أقصدوا اثبات الزيادة
في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذلك الزيادة فانفتحت هذه النقول على أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى
عكس هذا حتى اختلف في الكافي للشيخ حافظ الدين قال تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين على
ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي
يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المصوص في الأصل وعليه مسمى خمس الأئمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر
العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بالف وأشهدا أنهم ما يجددان العقد بالعين سمعة فالمر هو الاول
لأن العقد الثاني بعد الاول لغو وبالأشهاد علمنا أنهم ما قصدوا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي
أشار اليه في الكتاب المهر مهر العلانية ويكون هذا بمنزلة زيادة لها في المهر فالمر هذا عند أبي حنيفة فاما عند
أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لأن العقد الثاني لغو فاذا كره فيه أيضاً من الزيادة بالغو وعند أبي حنيفة
العقد الثاني ان كان لغو فاذا كره فيه من الزيادة يكون معتبراً بمنزلة من قال بعده وهو أكبر منه سناً هذا
ابن المصنف مع كلامه عندهم لم يعتق العبد وعندوه وان لغا صريح كلامه في حكم التسبب يبقى معتبراً في
حق العتق اه كلام خمس الأئمة بآخر يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعادل عدم
اعتبار الثاني قوله أشار في الكتاب إلى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الأصل
فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية باكثر منه يؤخذ بالعلانية قال التميمي في
العلانية يشمل ما اذا شهدا على أن العلانية هزل غير مقصودوا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع
ليس في ضمن عقد بل مجرد اظهاره على ما هو عكس أول صور المواضعة ونهنا عليه أو في ضمنه فما أخرجه المذلل
خرج ويبقى الباقي ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا شهدا على هزلية الثاني أو اعترفا به مطلقاً فيبقى ما لم يشهدا
فيه ولم يعترفا به مما هو في ضمن عقدان مراداً قطعاً وظاهر هذا أنه لا خلاف فيه بينهم وهذا والله سبحانه أعلم
ذكر عصام أن عليه ألفين ولم يذكر خلافاً وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقراء أنه لا تثبت الزيادة
فاذا احتج المشايخ بالخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة البينة لأنه وضع الأصل لافادة قوله وكأن القاضي
الامام قاضيان انما أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا سمى به الزيادة في المهر لماء علم أن علته اعتبار
العلانية فيما اذا جددوا لم يشهدا كونه زيادة لكن الوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي أن يسأل الزوجان عن
مرادهما قبل الحكم وقد يشكر الزوج القصد وينفع باب الخصومة من غير حاجته إلى ذلك لأنه اذا كان

عند وجود المسمى في العقد فيبقى ما وراءه على أصل القياس (قوله واذا خلا الرجل باسمه أنه ثم طلقها فلها

الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق
بأصل العقد ان قبضت
ملكته والا فلا وبعد
المصنف أن يذكره في باب
زيادة الثمن والثمن فحين
تتبع في ذلك وقوله (لأن
التنصيف عندهما يختص
بالمفروض في العقد) يعني
بشاء على ما ذكره أنه
ينصرف إلى المتعارف
(وعنده المفروض بعده
كالمفروض فيه علماً بظاهر
قوله تعالى فنصف ما قرضتم
من غير فصل وقوله
(على ما مر) يعني في
المسئلة المتقدمة قال (واذا
خلا الزوج باسمه) هذا
يبين أن الخلوة الصحيحة بمنزلة
الدخول في حق لزوم كمال المهر
وبغيره عندنا خلافاً للشافعي
فانه يقول لها نصف المهر

اصالة مهر المثل تعينه الآن
ذلك عند أبي حنيفة رحمه
الله وعندهما الاصالة
المسمى كما سيجي بعد ثلاث
ورقات (قوله وقوله لأن
التنصيف عندهما يختص
بالمفروض الخ) أقول فيه
نأمل فان المانع من التنصيف
وهو القيام مقام مهر المثل
غير موجود هنا والمقتضى
وهو الاتفاق بأصل العقد
موجود ولكنهما يقولان
المقتضى هو التسمية عند
العقد وفيه بحث

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انهم اسلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فينا كدحقها في البذل اعتبارا بالبيع

الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والسكالم الثاني يعطيه صادرا من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه بل يجب أنه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقها على ذلك نعم ويحال أيضا أنه يجب الاتقان من الالف السرف فجمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوت الامر له والماله وضله كون الثاني زيادة فيجب بكماله مع الاول ومن ثم ذكر في اللوايق عن شرح الاجبياني جدد على ألف آخر ثبت التسميتان عند أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بالف وفي النوازل عن الفقيه أبي الليث اذا جدد يجب كالمهرين ووجه من نقل لزوم الثاني فقط اعتبارا بزيادة الاول في ضمن السكالم الثاني لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثاني والذي يظهر من الجمع بين كلام القاضى والاطلاق المتطافر عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضى لزومه عند الله في نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصد احتي كايها زلين في نفس الامر فلا يلزم عند الله شيء حتى لا يطالب به في القيامة ويلزم ذلك في حكم القاضى لانه يؤخذ به بظاهر لفظه الا أن يشهدا على خلافه وما قبل من أنه لا يجب المهر الثاني اذا كانت قالت لأرضي بالمهر الاول أو برأيه ثم قالت لا أقبل معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثاني فربما من قول القاضى وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلافهم فيها اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثاني على الخلاف أو أن الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيدا فذلك كونه الزيادة تستدعي قيام المزدعي بالهبة انتهى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو الحق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشا الخلاف في ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوى امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها تسكما وفيه واختار عند الفقيه أبي الليث أن اقراره جائز اذا قبلت ووجه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زادها في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المرأة اه والخلاف المشار اليه بقوله والختار فرع الخلاف الذي قبله لانه في صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المرأة تصحج لا بخلاف المنقول عن أبي حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جدد او عقدنا نائبا كتر ميا يفيد اجتماعهما على الامر الثاني وذلك يفيد قبولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقر أو أشهد ونحوه وهو لا يلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع بضعها (انما يصير مستوفى بالوطء) ولا يجب كمال البذل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا انهم اسلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجازة يعنى أن الموجب للبذل تسليم المبدل لاحقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجازة الموجب فيها التسليم وهو رفع الموانع والتخليه بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستاجر منفعة أصلا فكذلك في التنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولى وأما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن يغسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فلجاز فيه مستحسن لانه ان حل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على السبب والا وجدانه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلو كما نقول فن السبب على السبب اذا المس سبب عن الخلو عادة وكل منهما يمكن ويرجح الثاني بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصدق دخل ثم الأول بدخول رواه الدارقطني والشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه وقد

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه) لان التأكد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا انهم اسلمت) وتقريره أن الواجب لا يكون الا مقدورا والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فينا كدحقها في البذل كافي البيع فان التخليه بغير رفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشتري وأما ما ذكر أن المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس في قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكافئة بذلك

كامل مهرها قال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر) لانه طلاق قبل المس فيتنصف بالنص ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض فنسى عن استرداد شيء من الصدق بعد الخلو اذا افضاء عبارة

(وان كان أحدهما مريضا أو صاعقا في رمضان أو صمرا ما يحج فرض أو نفل أو بعمره أو كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحق به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وقتور

يقال يجب أن لا يعتبر هنا خلاف الاول بجاز الاجاز بعم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المنس مجازا فيها والالزام أنه لو طلقها ودة وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والقرض أن المهر بالنس في النص وهو باطل فلا يحسم على الخلوة ويجب بان ثبوت الكمال في الصورة المذكورة بالاجماع للاجماع على أنه حينئذ تسليم المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ أبو بكر الرازي في أحكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكي الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أجمعين ووافقوه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأوجب جميع المهر بالافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في القضاء قاله الفراء حينئذ فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصا بآخر من الصور التي أوردناها والدليل على وجود المخصص الاجماع المذكور ومن فروغ لزوم المهر بالخلوة لو زنى بالمرأة فزنى بها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزبد على الخلوة (قوله وان كان أحدهما مريضا) شروع في بيان موافقته للخلوة وبعبارة شرح الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة أن يتخلوها في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار أو بيت دون الصرا أو الطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترة وكذا إذا كان السر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام انسان بطالع عليهما برهما أو أن لا يكون مانع من الوطء حسولا لمطعوا لاشراهما ومن فصل الموانع ذكر منها الرق والقرن والعقل وأن تكون شعراء أو صغيرة لا تطبق الجماع أو ذو صغير لا يقدر عليه وقال بعضهم ان كان يشتهى وتحر كآلته ينبغي أن يجب عليه كمال المهر وإذا كان معهما ثالث استوى منعه لصحة الخلوة بين أن يكون بصيرا أو أعمى يفتقان أو نائما بالغيا أو صبيا يعقل لان الأعمى بحس والنائم يسقط ويتناولم فان كان صغيرا لا يعقل أو مجنوناً أو مغشى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغشى عليه يمنعان وزوجه الأخرى مانعة اليه يرجع بمجدد الجوارى لا تمنع وفي جوامع الفقه جاريها تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجمع في أمتار وإيتان والكلب العقور مانع وغير العقوران كان لها منع أولا لا يمنع وعندي أن كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل من الجادة بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والجسام وقال شدادان كانت ظلمة شديدة تحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الأعمى ولا ابصار للاحساس ولا تصح في بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضر وبه وهو يقدر على وطئها وان كان غمارا أو حجلة والقبة كذلك ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلقه والناس يعود في وسطه غير مترصد ينظرهما صححت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسى ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند أبي الليث وتصح عند الفقيه أبي بكر وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم يعرفها هي تصح (فرعان) * الاول لو قال ان خلوت بك فأنت طالق نفلها باطلقت ويجب نصف المهر الثاني لزوج أن يدخل بزوجه اذا كانت تطبق الجماع من غير

من الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء والمس ليس بوط حقيقة وانما له على الوطء لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب وحلتاه على الخلوة لانه لا يعم امراته عادة الا في الخلوة فكان اطلاق اسم المزدوم على اللازم أو السبب على المسبب اذا الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهرا وما ذكرنا أولى لنا بيده بالنص وبقوله

وقوله (وان كان أحدهما مريضا) بيان لما يكون مانعا من الخلوة حسبا كان أو شرعا وقوله (وقيل مرضه) حاصله أن المرض في جانبها ينقوع بلا خلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل أنه أيضا ينقوع وقيل أنه غير متقوع وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح وجهه ما قاله المصنف مرضه (لا يعرى عن تكسر وقتور)

وقوله (وان كان أحدهما صائغا تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا تكون الخلوة صحيحة كافي قضاء رمضان وأجيب بان لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة صيانة للمؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (٢١٨) فلا يعد والى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسل والقضاء والخضن مانع طبعاً وشريعاً (وان كان أحدهما صائغا تطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار من غير عذر فور رواية المتن في هذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرته ونفلها كنفله (واذا خلا المهر بغير ما مر أنه ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقال عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف الغني لان الحكم أدبر على سلامة الآلة ولا في حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق الصحيح وقد أثبت به قال

تقدر وقد قدر بالبلوغ وبالسنع * واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في حق بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموا مقامه في الاحصان وحلها الاول والرابعة والميراث وحرمة البنات يعني اذا خلا بالمطابقة الرجعية لا يصير مراجعاً واذا خلا بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها لو ماتت في العدة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام وفي شرح الشافعي كرتزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف وأما في حق وقوع طلاق آخر فبغير رايان والاشتباق وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب أن يقع احتياطاً (قوله وهذا التفصيل في مرضها) قال الصدر الشهيد وهو الصحيح (قوله وهذا القول) أي رواية المتن في حق كمال المهر هو الصحيح دفعاً للضرر رخصاً أماني في حق جواز الافطار فالصحيح غير ما هو وأنه لا يباح الا بعد عذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثاً أن رواية المتن في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنع الجماع ويجعله آثم للمنفية من ابطال العمل (قوله أدبر على سلامة الآلة) يعطى أن خلوة الخصى صحيحة وهو كذلك بالاتفاق

عليه السلام من كشف خمار امرأته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملاً وقد حكى البلحاوي رحمه الله اجماع الصحابة في هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين ان من أغلق باباً على امرأته أو خشي سترها ثم طلقها وجب لها الصداق كاملاً (قوله وهذا التفصيل في مرضها) وفي الذخيرة والخاصل أن المرض في جانبها متنوع بلا خلاف وأما المرض من جانبها فقد قيل أنه أضعف متنوع وقيل أنه غير متنوع وأنه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على الأصح قال الصدر الشهيد رحمه الله هو الصحيح (قوله وهذا القول في حق المهر هو الصحيح) لان في العمل بهذه الرواية رعاية حق المرأة في العمل بالرواية الأخرى رعاية حق الله تعالى وحق العبد مقدم على حق الله تعالى لا احتياجه وغنى الله تعالى حتى قلنا باباحه لا فطر حتى لا يمنع صحة الخلوة وفي الفتوى لا يباح فان قيل ينبغي أن لا يلزم كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا تكون الخلوة صحيحة كافي قضاء رمضان قلنا لزوم القضاء في التطوع عند الضرورة صيانة للمؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فيظهر ذلك في حق الصائم خاصة بالقضاء فلا يعد والى غيره حتى تفسد الخلوة بخلاف صوم قضاء رمضان فانه فرض مطلق فكان أثره عاماً وفي الذخيرة الاحكام التي أقاموا الخلوة فيها مقام الوطء كما كد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية كدمهر المثل ان لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب وجوب العدة وجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح أختها مادامت العدة قائمة وحرمة نكاح أربع سواها وحرمة نكاح الامه عليها على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله في حرمة نكاح

فرض مطلق فكان أثره عاماً وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الاخذ برواية المتن في حق كمال المهر دفعاً للضرر عنها هو الصحيح وأما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المتن وهو أنه لا يباح الافطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المتن وفي حق جواز الافطار الرواية الأخرى واحتراز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنع عن الوطء شرعاً لما فيه من ابطال العمل المؤتم وقوله (واذا خلا المهر بغير ما مر أنه لا يباح) أي استؤصل ذكره ونخصاً من الجب وهو القطع اذا خلا المهر بغير ما مر أنه ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقال عليه نصف المهر لانه أعجز من المريض ولو جود آله الجماع في المريض وقد يجمع بخلاف المهر والمريض مانع عن الخلوة فالجب أولى (بخلاف الغني) فان الوقوف على حقيقة العنت عند سلامة الآلة وجوداً سبب الى الوطء اذا

الاصل السلامة في الوصف أيضاً فبذلك الحكم عليها (ولا في حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق الصحيح) لانه واسع (وعليها مثلها في هذه الحالة) وقد أثبت بما وجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم

(قوله وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي قوله دفعاً للضرر عنها هو الصحيح أماني في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المتن وهو أنه لا يباح الافطار من غير عذر) أقول لعل هذا يجعل عذراً في باباحه لا فطر في تأمل في هذا المقام فانه لا يخرج عن الكلام

(وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة (احتياطاً استعسنا لنوهم الشغل والعدة حق

الشرع والولد) أما أنها حق الشرع فبذل عليه أن الزوجين لا يمكن أن يطلعا عليها والتدخل يجرى فيها وحق العبد لا يتدخل وأما أنها حق الولد فلقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماء زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حق (فلا يصدق) المرأة (في إبطال حق الغير) بقولها لم يأتني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في إبطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) فإنه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لأنه مال لا يحتاط في إيجابه) (قوله) وذكر القدرى في شرحه أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة لا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وندعى إمامها

(قوله) فلا يصدق الزوج في إبطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب المقياس والأظهر عندني فلا يصدق واحد منهما في إبطال حق الغير وهو الشرع والولد

(وعليها العدة في جميع هذه المسائل) احتياطاً استعسنا لنوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في إبطال حق الغير بخلاف المهر لأنه مال لا يحتاط في إيجابه وذكر القدرى في شرحه أن المانع أن كان شرعياً كالصوم والحيض يجب العدة لثبوت النكاح حقيقة وإن كان حقيقياً كالارض والصغرى لا يجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة لا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وندعى إمامها)

(قوله) والعدة واجبة في جميع هذه المسائل أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لنوهم الشغل نظر إلى التمكن الحقيقي وكذا في المجهوب لقيام احتمال الشغل بالحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند أبي سليمان وذكر الترمذي أن علم أنه ينزل يثبت وإن علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل أو لا يزعم يعتذر أو يتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنهم اوجبوا طاهر أو حقيقة فتقبل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانته لأقضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا اتسقا لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتدخل العدة أن ولا يتدخل حق العبد (والولد) أي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماء زرع غيره فلا يصدقان في إبطالها باتفاقهما على عدم الوطء (بخلاف المهر لأنه مال فلا يحتاط في إيجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملاً (قوله) وذكر القدرى في شرحه) لمختصر الكرخي (أن المانع أن كان شرعياً يجب العدة لثبوت النكاح حقيقة وإن كان حقيقياً كالارض والصغرى لا يجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين لعدم الشغل وما قاله قال به الترمذي وقاضيان ويؤيد ما ذكر العتابي الآن الأوجه على هذا أن يخص الصغرى بغير القادر والمرضى بالمندف لثبوت النكاح حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد بوجود العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا يجب العدة بالخلوة بل بحقيقة الدخول (قوله) وتستحب المتعة لكل مطلقة لا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وندعى إمامها) وفي كل من

الامة على الحرقة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت وقوع الطلاق في حقها وأما الأحكام التي ما أقاموا الخلوة فيها فقام الوطء فالاحصان حتى لا يصير محصناً بالخلوة وحرمتا البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث وأما وقوع طلاق آخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقبل يقع وهو أقرب إلى الصواب لأن الأحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطاً ثم هذا الطلاق يكون زوجياً أو بائناً ذكر شيخ الاسلام رحمه الله أنه يكون بائناً والعدة حق الشرع والولد حتى لا يصير الولد هالكاً (قوله) وعليها العدة في جميع هذه المسائل أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لنوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظراً إلى التمكن الحقيقي والعدة يجب حقاً للشرع والولد لصيانة الولد عن الاستبراء ولو أذن لها الزوج لا يحل لها الخروج فيختاطفها إذا وقع الشك في الوجوب ولا يصدق في إبطال حقهم بخلاف المهر لأن المال لا يجب بالشك فلا يجب إذا لم تصح الخلوة فإن قبل التوهم معدوم في فصل الحب قلنا شغل زوجها بما هو موهم بالحق وهذا يثبت النسب إذا جاء من الولد على رواية أبي سلمان فتوهم الشغل بالحق بوجوب العدة وانتفاءه لعدم الوطء حقيقة يمنع فيجب احتياطاً (قوله) وتستحب المتعة لكل مطلقة لا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وندعى إمامها) وهذا اشكال في الاستثناء وفي الصدر أمافي الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد أن يكون مخالفاً للمستثنى منه ولم يوجد إذا الاحتياط نابت في المستثنى كفي المستثنى منه فقد ذكر في المبسوط والحيط والحصر والمختلف أن المتعة تستحب لتي طلقها قبل الدخول وندعى إمامها أو أمافي الصدر لأن المتعة يجب لتي طلقها قبل الدخول ولم يسمى إمامها كما مر قبل هذا ويجاب عن الاول بأنه أتبع القدرى وهو قد ذكر في شرحه أن المتعة

وقال الشافعي يجب لكل مطلقه الا لهذه) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمفوضة الغير المدخول بها لدخولها في قوله لكل مطلقه وهو يناقض ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة يقتضي أن لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناءها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء جامع الاستيعاب ويقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لانه استثناءها من الوجوب وذكر في الحصر أنها واجبة عنده لهذه المستثناة أيضا وإذا عرفت هذا علم أن معنى كلامه وتسحب المتعة لكل مطلقه غير التي ذكرناها من قبل الاماطة واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدروري فإنه ذكر في شرحه أن (٢٣٠) المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقه

الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر او قد وقع اختياره موافقا لرواية الخليفة ومخالفا للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم يجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لا يجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لأن المطلقه إما أن تكون مملوسة أو لا فإن لم تكن فإما أن يكون مهرها مسمى أو لا فإن لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وإن كان فهي المستثناة التي لا تسحب لها المتعة وإن كانت مملوسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تسحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم إلى واجبت إلى غيرها واستدل في الكتاب بقوله (لأنها وجبت) وهو دليل على وجوب الكل مطلقا وعدمه للمستثناة وتقرره المتعة وجبت صلا من الزوج

وقال الشافعي يجب لكل مطلقه الا لهذه لأن ما وجبت صلا من الزوج لانه أوحشها بالفراق الآن في هذه الصورة نصف المهر طر يقه المتعة لان الطلاق فسح في هذه الحالة والمتعة لا تسكر

المصدر والاستثناء اشكال أما الاول فان المطلقه قبل الدخول التي لم يسم لها مهر اذ ادخله في عمومها والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمطلقه قبل الدخول المقر وض اها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تسحب لها وأجيب عن الاول أن الاستحباب مستعمل في أهم من الوجوب يعني انه بالمعنى اللغوي أو هو عام مخصوص بالصورة السابقة وتقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكانه قال وتسحب لكل مطلقه غير تلك وعن الثاني أنه قول القدروري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدروري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر او سنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والرابعة ليست واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر لان نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقبل الصحيح أن هذا تغيير وقع من الكتاب فذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهر او نقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد (قوله وقال الشافعي رحمه الله يجب لكل مطلقه الا لهذه) وعن أحد روايه كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل ما لك وجه قول الشافعي أنها في المطلقه قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلا وجوب للمتعة الواجبة في صورة عدم التسمية لا يحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا لا يحاش وأما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر الثابت لها بقوله تعالى

لا تسحب التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر اذ لانه من نفى الاستحباب أراد الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى لان نصف المهر يجب بطريق المتعة اذا الطلاق فسح في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الطلاق بنصف المهر ومن أثبتة أراد به الاحسان الى من يحرم عن التكب وذا مندوب فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بأنه أجرى لفظ الاستحباب على العموم وأراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والمجاز أي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهر اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا واضح عند مشايخ العراق لقبح نزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحلل أو يقال أراد بقوله لكل مطلقه غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على أنه أراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض أو التناقض وذكر الامام بدر الدين الكردي رحمه الله وحاصله أن المطلقات أربعة مطلقه قبل الدخول بالتسمية وهي التي يجب لها المتعة ومطلقه بعد الدخول وقد سمي لها مهر ومطلقه بعد الدخول ولم يسم لها مهر فتسحب المتعة لها ومطلقه قبل الدخول مع التسمية وهي التي

لا يحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحشت به فالمتعة تسحب لكل مطلقه لأنها أوحشت بالفراق (الآن وهذه ولنا الصورة) يعني المستثناة (نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسح) معنى (في هذه الحالة) أعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسح البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والتسكير) فلا تسحب المتعة لهذه المطلقة وتسحب لغيرها وانما قال وجبت صلا احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة تخلف عنه والغائده تظهر في مستلتي احدهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تسحق المتعة عندنا لأنها اذا سحقت عوض منافع البضع مرة فلا تسحق غيره وعنده تسحق لأنها وجبت صلا بسبب الإيجاس فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لو حشة الفراق والثانية أن المتعة لا تتراد على نصف المهر عندنا للثلاثين بد الخلف على الأصل وعنده تتراد

ولنا أن المنة خلف عن مهر المثل في المفوضة (لو جرد حد الخلف لأن مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول) وجبت المنة والحال أن العقد
 بوجوب العرض لا يخلو عنه لقوله تعالى أن يتغوا بأموالكم على ما عرف في الأصول فكان وجوب المنة مضافاً إلى العقد بعده مهر المثل ولا يعنى
 بالخلف إلا ما يجب بعد سقوط شيء مضافاً إلى سبب ذلك الشيء كالتيمم مع الوضوء فثبت أن الخلف (والخلف لا يجامع الأصل) فالمنة لا يجامع مهر
 المثل (ولاشيا) متصلاً به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعد المفروض عنده قبله وعلم أنه قيل في توجيه كلامه أن المراد بالأصل
 كل المفروض كما إذا كان بعد الدخول والتسمية بقوله شيئاً منه نصف المفروض كما إذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لأنه حينئذ
 يكون منقطعاً عن الكلام الأول وهو قوله المنة خلف عن مهر المثل فإن قياسه هكذا (٢٢١) المنة خلف عن مهر المثل والخلف لا يجامع
 الأصل فالمنة لا يجامع

الأصل وهو مهر المثل وليس
 في ذلك ذكر التسمية كما
 ترى وليس المدعى الأقدم

وجوب المنة مع وجوب
 المسمى أو بعضه ومع
 وجوب مهر المثل فالصواب
 أن يقال الأصل هو مهر
 المثل والمنة لا يجامعه
 وجوباً والمراد بقوله ولا
 شيئاً منه المسمى وبعضه
 من هي من المتصلة كما في
 قوله تعالى والمنافقون
 والمنافقات بعضهم من
 بعض أي بعضهم متصل
 ببعض فيكون معناه
 والخلف وهو المنة لا يجامع
 الأصل وجوباً وهو مهر
 المثل إذا طلقها بعد الدخول
 من غير تسمية ولا يجامع
 شيئاً متصلاً بالأصل وهو كل
 المسمى بعد الدخول وبعضه
 قبله ويكون قوله ولا شيئاً
 منه له مقابلاً بالثابت بالقياس
 المتقدم لأنه من نتيجته لأنه
 لم يذكر في مقدمته لكنه
 لما كان متصلاً به الحق
 بحكمه ومعنى الاتصال بين

ولنا أن المنة خلف عن مهر المثل في المفوضة لأنه سقط مهر المثل ووجبت المنة والعقد بوجوب العرض فكان
 خلفاً والخلف لا يجامع الأصل ولا شيئاً منه فلا يجتمع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الإباحاش فلا تلحقه
 الغرامة فكان من باب الفضل

وان طلقتهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المنة أي بطريق
 إيجاب المنة في غيرها وهو جبر مدع الإباحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بعضها فلا تجب منة أخرى
 والآنكرت وقوله فسخ بجزا لأنه وقع طلاقاً حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة أنه
 كالحالة السابقة على النكاح بسبب هود العقر وعليه سأل المالها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال يسقط
 كل المهر بهذا الطلاق لأنه فسخ ثم يجب بطريق المنة فسخاً فالقول الحقين أنه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه
 بالنص وله أيضاً قوله تعالى وللطلقات منافع بالمعروف حقها على المتقين خص منها تلك المطلقة بنصف فنصف
 ما فرضتم جعله تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى إذا نكحتم المؤمنات إلى قوله فتموهن على غير المفروض لها
 العقلية أن نصف مهرها بطريق المنة (قوله ولنا أن المنة خلف عن مهر المثل في المفوضة) بكسر الواو المشددة
 وقع به السماع لتمام مفوضة أمر نفسها ولها والزوج ويجوز رفعها أي فوضها ولها الزوج وهي التي زوجت
 بالمرحمة مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب في الأصل وهي المفوضة الإباحاش وأبطل مناسبتها للعلة آخر
 بقوله وهو غير جان في الإباحاش لأنه باذن الشرع بل الوجوب فيها نوعان إما كان واجبا لها من نصف
 مهر المثل لأنه أقرب إلى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجبا لها ثم أوجب لها شيئاً آخر مكانه
 وعلم أن لاجنابة في الطلاق بل قد يكون مستحباً في التي لا تصلى والفاجرة ولا سقوط في المدخول بها
 مطلقاً فلا تجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للمدخول بها في مقابلة البضع بل يقبلها
 العقد على نفسها الملقى به المال في قوله تعالى أن يتغوا بأموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة
 به قبل الدخول غير أن الدخول يقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللطلقات منافع
 بالمعروف حقها على المتقين إيمان اللام للعهد الذي كرى في المطلقات التي لم يسم لهن مهر لأنهن تقدم ذكرهن
 بقوله تعالى لاجناح عليهن أن يطلعن النساء ما لم تمسوهن أو ترضوا لهن فريضة ثم قال ومنعهن أو يراد
 بمنعهن إيجاب نفقة العدة وكسوتهن أو ما قيل المدخول بها المسمى لها فحمل الاتفاق وإنما أثبتنا الاستصحاب

لا تستحب لها المنة ولا تجب على اختيار القدر وصاحب الثقة (قوله والخلف لا يجامع الأصل) أي
 لا يجامعه وجوباً وإنما يجامعه استصحاباً بالانتماء لميرة واحسان فلم يجتمع وجوب كل المفروض كما إذا كان
 بعد الدخول والتسمية (قوله ولا شيئاً منه) أي ولا عند وجوب نصف المفروض كما إذا كان قبل الدخول
 وبعد التسمية (قوله وهو غير جان في الإباحاش) هذا جواب عن حرف الخصم وهو قوله أو حشها

مهر المثل والمسمى أن كلامهما يقع أمثالا لما هو المهر عند الله وبيان له كما عرف في الأصول وبعض هذا قوله في آخر كلامه (فلا تجتمع وجوب
 شيء من المهر) لتناول مهر المثل وكل المسمى وبعضه هذا الذي سئل في حل هذا الموضع والله أعلم وقوله (وهو غير جان) جواب عن قوله
 أو حشها بالفرق وتقرر برهنا أنه أو حشها بالفرق لكنه لم يكن في الإباحاش جانباً لأنه فعل ما فعل باذن الشرع (فلا تلحقه الغرامة) بوجوب
 المنة (فكان) المنة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أي الاستصحاب

(قال المصنف ولا شيئاً منه) أقول لفظة من في قوله منه هي الانصالية أي ولا شيئاً متصلاً به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض
 المفروض عنده قبله

قال (واذا زوج الرجل ابنته) وإذا زوج رجلان كل منهما ابنته أو أخته إلا أن يشترط أن يزوجه الآخر بنته أو أخته صريح النكاح عندنا ولا يحل
منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح (٢٢٢) نكاح الشغار من الشفور وهو الرق والاختلاء ويسمى به لانهما بهذا الشرط

(واذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحدا العقدین عوضا عن الآخر)
فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها) وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا
والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمي ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب
مهر المثل كما اذا سمي الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق

في المدخولات لقوله تعالى (منعك) وأسر حكن سرا حبا جلاوهن مدخولات (قوله وإذا زوج الرجل ابنته
على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحدا العقدین عوضا عن الآخر) أي صداق فيه وانما قيد به لانه
لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا للآخرى أو معناه بل قال زوجه جئتك ابنتي على أن تزوجني بنتك ولم يرد
عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر
بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا
صحته وفساد التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله بطل العقد بالمنقول والمعقول أما الاول فحديث
عمر رضي الله عنه أخرجه الستة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن تزوج
الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهي
عنه والفساد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار في الاسلام والنهي رفع
لوجوده في الشرع وعرف منه النعدي الى كل ولي زوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته كسبب الدامة
يزوج أمته على أن يزوجه الآخر موليته كذلك وأما الثاني فان كل بضع صداق جئتك ومنكوح فيكون
مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول أن متعلق
النهي والنفي مسمى الشغار وما أخذ في معناه من مخلو عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفي
هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا تثبت النكاح كذلك بل يبطله فينبغي نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهر اذ لا ينفق
موجب المهر المثل كالنكاح المسمى فيه خرا أو خسر برضا هو متعلق بالنهي لم تثبت وما أثبتناه لم يتعلق به بل
اقتضت العمومات صحته أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهر اذ لا ينفق
قائلون بموجب المنقول حيث نفينا به ولم فوجب البضع مهر اذ عن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب
ونحن لم نثبتها اذ لا شركة بدون الاستحقاق وقد بطلنا كونه صداقا فبطل الاستحقاق - تحقق المهر منه في كل
منكوحا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان

بالفراق لانه فعل ما فعله باذن الشرع فلا تلحقه الغرامة فلا تجب المنفعة (قوله وإذا زوج الرجل ابنته أو
أخته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحدا العقدین عوضا عن الآخر) وشرطا صريحا بان قال
على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الآخرى وأجعوا أنه لو قال زوجه جئتك ابنتي على أن تزوجني بنتك
ولم يقل على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا لا جاز النكاح ولا يكون شغارا (قوله لانه جعل
نصف البضع صداقا والنصف منكوحة) وذلك لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك
انقسام منافع بضعها على حانصتين فيصير النصف منها الزوج بمحكم النكاح والنصف ابنته بمحكم المهر وملك
النكاح لا يحتمل الاشتراك كالوزوجت المرأة نفسها من رجلين (قوله ولا شركة بدون الاستحقاق) هذا
جواب عن حرف الخصم بانه أن البضع للملك له صلاحية كونه صداقا لم ينفق في الاشتراك لان منافع
بضع المرأة لا تصلح ان يكون بمسلك امرأة أخرى فيجب هذا شرط فاسدا والنكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد بخلاف ما لو زوجت المرأة نفسها من رجلين حيث لا يصح اصلاحية الاشتراك لانها تصلح منكوحة
لكل واحد منهما فيحقق معنى الاشتراك ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من قولهم شغروا فلانا من بلد

كانت حمار فعا المهر وأصلها
البضع عنه وقال الشافعي
النكاحان باطلان لانه
جعل نصف البضع صداقا
والنصف منكوحة لانه
لما جعل ابنته منكوحة
الآخر وصداقا ابنته اقتضى
ذلك انقسام منافع بضعها
على حانصتين فيصير النصف
للزوج بمحكم النكاح
والنصف ابنته بمحكم المهر
فيلزم الاشتراك والاشتراك
في هذا الباب يبطل للايجاب
(ولنا انه سمي ما لا يصلح
صداقا) وكل ما كان كذلك
صح العقد فيه ووجب مهر
المثل (كما اذا سمي الخمر
والخنزير) وقوله (ولا شركة
بدون الاستحقاق) جواب
الخصم وبيان أن البضع
لما يصلح صداقا لم ينفق
الاشتراك لان منافع بضع
المرأة لا تصلح أن تكون
مملوكة لامرأة أخرى فيجب
هذا شرط فاسدا والنكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد

(قال المصنف ليكون أحد
العقدین عوضا عن الآخر)
أقول أراد بالعقد المعقود
عليه هو البضع قال ابن
الهام والشافعية لانه لو لم
يقول على أن يكون بضع كل
صداقا للآخرى أو معناه بل
قال زوجه جئتك بنتي على أن
تزوجني بنتك ولم يرد عليه
فقبل جاز النكاح اتفاقا
ولا يكون شغارا ولو زاد قوله

على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا
اتفاقا والاول على الخلاف اه فعلى هذا كان الظاهر أن يقول ليكون كل من العقدین عوضا عن الآخر وقوله الزوج كذا لا يخفى

(وان تزوج حوا امرأة على خدمته لها سنة أو على تعليم القرآن فصح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته مستثناة من تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته لها سنة جاز ولها الخدمة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) يعني سواء كان عبد أو حراً (لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً) لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصاً على تعليم القرآن أو الاذن أو الافاتجازه عنه (فصار كما اذا تزوج جهازاً على خدمة حراً أو على رعي الزوج غنمها ولان المشرع) في عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) لقوله تعالى أن تنبغوا بأموالكم (والتعليم ليس بمال) فلا يكون الابتغاء به مشروعاً (٢٢٣) وكذلك المنافع على اصلنا) لانها لا تنطبق زمانين والتحول يعتمد

البقاع زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعاً (وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد) كفاي الاجارة (ولا كذلك الحر) وعلى هذه النكتة يمنع جواز

النكاح على خدمة حراً آخر ورعي الغنم ولان خدمة الزوج لا تتحقق بعقد النكاح (لما فيه من قلب الموضع) لان عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمة للزوج مخدوماً وقوله عليه الصلاة والسلام النكاح رق في جعل خدمة الزوج مهراً لها كون الرجل خادماً والمرأة مخدومة وذلك بخلاف موضوع النكاح بخلاف (بخلاف خدمة حراً آخر برضاه) فانه يصح أن يكون مهر المرأة يسلم فيه رقبته كالاستأجر ولا منافاة فيه على أنه ممنوع في احدي الروايتين (وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم المولى معني حيث يخدمها باذنه وأمره) بالنكاح وهذا مستغنى عنه

(وان تزوج حوا امرأة على خدمته اياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثله اوقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً عنده لان ذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوج جهازاً على خدمة حراً أو على رعي الزوج غنمها ولان المشرع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حراً آخر برضاه لانه لا منافاة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معني حيث يخدمها باذنه وبأمره

الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزم عدم موجب التعيين لعدم الاولوية (قوله وان تزوج حوا امرأة على خدمته شهراً أو سنة فلها مهر مثله اوقال محمد في الجامع لها قيمة خدمته سنة) ولم يذكر القدوري خلافاً واختلف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والالم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) أي وجهي حرقة الزوج وعبدته (قوله وكذا المنافع على اصلنا) قصر النظر على هذه النكتة فيجب أن لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحضة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواز جميع منافع الاعيان ما خلا خدمة الحر ووافقهم عموم مفهوم قوله ولا كذلك الحر وهذا موافق لما في جامع قاضيهان وشرح الشافعي لنجم الدين عمر النسفي وما قال في البدائع لو تزوجها على سائر منافع الايمان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والجل عليها وزراعة أرضه يعني أن تزوجها على أرضه ونحوها من منافع الايمان مدونة معلومة هي التسمية لان هذه المنافع أموال أو ألحق بالاموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة اليها والحاجة في النكاح متقدمة فتوكلان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استحقاق المهر للمرأة زوجها فيجب جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معز بالي المحيط لو تزوج جهازاً على خدمة حراً آخر فالصحيح صحة تزوج على الزوج بقية خدمته وهذا يشير الى أنه لا يتخدمها فاما لانه أجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطة للخدمة واما أن يكون مراده اذا كان بغيراً سر ذلك الحر ولم يجزه وأنت اذا تأملت تغليب محمد رحمه الله وجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال الا أنه يحجز عن التسليم للمنافاة وتعليقهما في مالته بعدم استحقاقه في هذا لعدم بحال المفيد أنه لو استحق تسليمه ألحق بالاموال لكن انتفى ذلك لازوم المناقضة لانك اذا توقفت في صحة تسمية خدمة حراً آخر ثم بعد هذا يجب أن ينظر فان لم يكن بأمره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب

اذا نفوه وطردوه لما له عقد نفى عنه المهر وعن ابن فارس التركيب بدل على الخلو كذا في المعرب المهملة العين وذكري في الصحاح يقال شغل السكب اذا رفع احدى رجله ليقول وسمى به هذا العقد لانهم ما هم هذا الشرط كأنهم ما رفعوا المهر وأخطأ البضع عنه (قوله لما فيه من قلب الموضوع) وهو ان عقد النكاح

ظاهر لانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن أن يقال ذكر المصنف على المدعي دليلين أحدهما قوله المشرع وهو الابتغاء بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر قد ذكر العبد مرة باعتبار الاول وأخرى باعتبار الثاني

(قال المصنف وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) أقول الاولى تأخير قوله باذن مولاه عن قوله على خدمته سنة (قوله لتضمنه تسليم رقبة العبد) أقول الذي هو المال (قوله ولا كذلك الحر) أقول فان رقبته ليست بمال (قوله وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حراً آخر ورعي الغنم) أقول ويدل على ذلك اطلاق قوله ولا كذلك الحر

(ويجوز - لا فرعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية) وفي عبارة المصنف تسامح لانه قال في الدليل ولنا أن المشرع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا فان كان محمداً خلاف قوله ولنا فقوله (ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال) ينافض ذلك وان لم يكن داخل كان المناسب وله ما دفعه لالتباس ويمكن أن يجاب عنه بأنه داخل بالنسبة إلى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة إلى الخدمة فقال في الآخر ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد (الأنه يجوز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة) أي خدمة الحر (ليست بمال اذ لا تسحق فيه) أي لا تسحق الخدمة في النكاح (بمحال) ولو كانت مالاً لاستحققت لانه وجد المقتضي وهو العقد الصادر من الأهل المضاف إلى المثل وانتفي المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين أن سماعاً في هذا المكان بكلمة أو هكذا أو لا تسحق فيه محال وهو حسن لعين أحدهما أن يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله أو لا تسحق فيه محال فليس عليه دليل على وجوب مهر المثل ويكون الأول إشارة إلى قوله ولنا أن المشرع هو الابتغاء بالمال والثاني إشارة إلى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعد النكاح والمعنى الثاني (٢٢٤) أن قوله اذ لا تسحق فيه محال دلالة له على أن الخدمة ليست بمال إلا بما ينفيه

من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لا يتم لان الغنم أن يقول لان تسليم أمه الو كانت مالاً لاستحققت فيه وقوله لانه وجد المقتضي وانتفي المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير مختص في ذلك بل كونه مفضياً إلى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعاً بكلمة اذ لو قلنا أن يقول قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن أن يجاب عنه بأنه أعاده تمهيداً لبيان التعليل بقوله (وهذا) أي وجوب مهر المثل (لان تقوم به بالعقد للضرورة) أي لان تقوم

وبخلاف فرعي الأغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال إلا أنه يجوز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجوعهما لله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تسحق فيه محال فصار كسبية الحر والخير وهذا لان تقوم به بالعقد للضرورة

أن تمنع وتعطى هي قيمتها ولا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى أصبح أحق به لانه أجبر وحدها من صرفته في الأول فكالأول أو في الثاني فكالثاني وقد أزال المصنف الريب (١) آخر بقوله بخلاف خدمة حراً خرفانه لا مناقضة والحاصل أن ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعاً يجوز تزوج عليها مالا لا يجوز تكديماً للزوج الحر للمناقضة وأحراراً أخرى خدمة تستدعي خلوة للفتنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالأذان والامامة والحج وعند الشافعي يجوز أخذ الاجرة على هذه فصح تسميتها واختلاف الروايات في فرعي غنمها وزراعتها أرضها لتردد في بعضها خدمة وعدم كون الواجب العدة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف (قوله وبخلاف فرعي الأغنام الخ) يعني أنه لم يتم شرط خدمة لها إذ العادة اشترط الزوجين في القيام على مصالح مالهما أي بان يقوم كل بمصالح مال الآخر (على أنه ممنوع في رواية) في الدراية بخلاف فرعي الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الأصل والجامع وهو الأصح يعني على

يقضي ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوماً لقوله عليه السلام النكاح رقيق وفي جعل خدمة الزوج أياها مهرها يكون الرجل خادماً والمرأة مخدومة فكان على خلاف موضوع عقد النكاح فلا يجوز (قوله على أنه ممنوع في رواية) أي في فرعي الغنم رواية أخرى على أنه لا يجوز مهرها وهي رواية الأصل والصواب ان يسلم لها مهر اجاعاً استدلالاً بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشرعية من قبلنا يلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا نكاح (قوله لان تقوم به بالعقد للضرورة) أي لاحتياج الناس إليه في موضع وهو

المسمى وهو الخدمة للضرورة حاجته الناس في العقود وهي انما تندفع بالتسليم إلى المحتاج فإذا

(قوله ويمكن أن يجاب إلى قوله ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة الخ) أقول فكان المناسب حينئذ أن يقول وكذا المنافع على أصلها لثلاً يلزم الالتباس ولعل الأولى أن يقال محمد متفق معهم في سلب المالية عن الخدمة قبل العقد وانما ثبت لها المالية بالعقد وهما لا يثبتان لها المالية بمجرد العقد بل بالتسليم بعده فان الضرورة انما تندفع به فاندفع المناقضة والمخالفة (قوله وذكر بعض الشارحين) أقول أراد الاتفاق (قوله والمعنى الثاني أن قوله اذ لا تسحق فيه محال دلالة له على أن الخدمة ليست بمال الخ) أقول ولو جعل قوله وهذا إشارة إلى وجود دلالة قوله اذ لا تسحق فيه محال على عدم المالية لاندفع ما ذكره ثم المراد من في المالية الخدمة في تقومها على ما يدل عليه تشبيهه بتسمية الحر والخير وقوله لان تقوم الخ فليست مال (قال المصنف وهذا لان تقوم بالعقد) أقول أي لان تقوم المسمى وهو الخدمة (قوله وهذا أي وجوب مهر المثل) أقول وعندى هو إشارة إلى وجه دلالة قوله اذ لا تسحق الخ على عدم المالية لمكان التناقض

(١) قوله آخر كذا في بعض الأصول وفي بعضها أولاً والأمر سهل كتبه محمد بن

(فأذا لم يجب تسليمه في هذا العقد) لمكان التناقص (لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للأصل وهو مهر المثل) ولو قال فأذا لم يجز تسليمه كان أولى
 قائل قال (فإن تزوجها على ألف) هذا المسئلة تنقسم بالقسمة لأولى ستم على قسمين أما أن يتزوجها على مالا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما
 يتعين به كالعروض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين أما أن يكون الصداق مقبوضا لها أو لم يكن وكل واحد منهما على وجهين
 أما أن تم المرأة الكل أو البعض فإن تزوجها على مالا يتعين بالتعيين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها
 يرجع عليها بمهرها مائة درهم لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرها بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف الصداق بالنص
 ولم يصل اليه عين ما يستوجب به بالهبة لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة هذا ألف كهبة ألف أخرى وإذا
 لم يصل اليه عين ما يستوجب به كان له الرجوع (وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا وشيا آخر في الذمة) غير الدراهم فقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها
 قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد (٢٢٥) عين ما قبضت (فإن لم تقبض ألفا

حتى وهبتها ثم طلقها قبل
 الدخول لم يرجع أحدهما
 على الآخر بشئ وفي القياس
 يرجع عليها بنصف الصداق
 وهو قول زفر لأنه سلم المهر
 له بالأبراء وما سلم له
 بالأبراء غير ما يستحقه
 بالطلاق وهو براءة ذمته
 عما عليه من نصف المهر
 بالطلاق قبل الدخول
 فالزوج سلم له غير ما يستحقه
 (فلا تسير) المرأة (عما
 يستحقه) وجه الاحتسان
 أن ما يستحقه الزوج
 بالطلاق هو براءة ذمته عن
 نصف المهر وقد وصل اليه
 ذلك لكن بسبب آخر وهو

فأذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للأصل وهو مهر المثل (فإن تزوجها على ألف
 فقبضتها وهبتها ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بمهرها مائة) لأنه لم يصل اليه بالهبة عين ما
 يستوجب به لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا إذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو
 شيئا آخر في الذمة لعدم تعيينها (فإن لم تقبض ألفا حتى وهبتها ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد
 منهما على صاحبه بشئ) وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لأنه سلم المهر له بالأبراء فلا
 تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاحتسان أنه وصل اليه ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
 أن يزرع لها أرضها ويجوز على رواية ابن عباس أنه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا ألا يرى أن الابن إذا
 استأجر أبا لهجرة لا يجوز ولوا استأجره للزراعة يصح اهـ (فروع) * وإذا عتق أمت وجعل عتقها
 صداقها كان يقول أعتقتك على أن تزوجيني نفسك بعوض العتق فباعتصم العتق وهي بالخيار في
 تزوجه فإن تزوجه فله مهر مثلها بخلاف أبي يوسف الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية
 وجعل عتقها صداقها فلما نص كتاب الله تعالى بعين المال فإنه بعد عتق حرمان أهل ما وراءهن مقيدا بالابتغاء
 بالمال قال الله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تتقوا يا أيها الذين آمنوا ذلك كناية
 عن عدم المهر يعني أنه أعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق وان تزوج بلامهر جائز للذي صلى الله عليه وسلم
 دون غيره وغاية ما فيه أن ما ذكرناه محتمل لفظ الراوي فيجب حله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وإن
 أبت أن تزوجه الزمانها بقيمتها ولو كانت الجارية أم ولد فاعتقها على ذلك فابت قال أبو حنيفة لا يجب عليها
 قيمتها لأن وقتها غير متقوم عنده ولو قالت لعبدك على أن تزوجني بالف أو على أن تعطيني ألفا
 فقبل عتق فإن أبي تزوجها فعليه قيمة تفرغ من تزوجها بالف قسم ألف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها
 فما أصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فهو مهرها وينصف بالطلاق قبل الدخول (قوله) فإن تزوجها على
 ألف) حاصل وجوهها إذا تزوجها على مسمى فاما أن يكون من الدراهم أو الدنانير أو المكيلا أو الموزون غير
 عقد الجارية فلا يكون له قيمة فيما وراءه فصار بمنزلة تسمية شيء لا قيمته كالحجر فوجب مهر المثل (قوله) لأنه
 لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجب به) لأنه يستحق بالطلاق قبل الدخول نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل

(قوله) فإذا لم يجب تسليمه
 في هذا العقد إلى قوله ولو
 قال فإذا لم يجز تسليمه كان
 أولى) أقول وإنما قال لم
 يجب إشارة إلى أنه لو كان
 مالا منقوما لوجب تسليمه

(٢٩) - (فرض القدير والكفاية) - ثالث) في عقود المعاوضة (قوله) كالنقود الخ) أقول وسائر الموزونات والمكيلات إذا
 كانت في الذمة (قوله) كالعروض والحنطة) أقول إذا أشير إليها ما حيث جعل مهرها (قوله) أما أن يكون الصداق مقبوضا لها) أقول كلا أو عرضا
 (قوله) وهو ألف درهم) أقول يعني مثلا (قال المصنف لأنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجب به) أقول لأن ما قبضته ليس عين ما جعل مهرها
 فإنه وصف في الذمة ومقبوضه لعين (قوله) لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرها بالطلاق قبل الدخول فإنه ينصف
 الصداق بالنص) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب وعليها الرجوع إلى الطلاق (قوله) لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين
 في العقود والفسوخ الخ) أقول وبأنه أستمعني لاشك أن التي وهبتها هي التي قبضتها ألا يرى أنها لو وهبتها لأجنبي فادامت عينها بأقوتولم
 يعوض عنها لها الرجوع فلولم تكن متعينة في الهبة لم يكن الأمر كذلك لكن الألف التي قبضتها ليست عين ما جعل مهرها كونه وصفا في الذمة
 والألف التي قبضتها عين فلستأمل فإنه يمكن توجيه كلام الشارع بما قلناه أيضا ويؤيد ذلك ما ذكره في شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع
 شيء آخر قد يرمي ثم اعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل

البراء (ولا يبالي باختلاف

السبب عند حصول المقصود) لأنه غير مقصود بنفسه كمن يقول لا تحرك علي ألف درهم عن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جارية منك ولي عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولو قبضت جسمائة ثم وهبت ألفا كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل) فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجعت عندنا عليها بنصف ما قبضت فكذا إذا قبضت البعض (ولان هبة البعض) الذي لم يقبضه (حط) والخط يلتحق باصل العقد فكانه تزوجها ابتداء على الجسمائة المقبوضة (ولابي حنيفة أن مقصود الزوج) وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض (قد حصل قبيل الطلاق فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستجمل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما اذا باعت من زوجها

وهو براء ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت جسمائة ثم وهبت ألفا كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولا يبي حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق

المعين بخلاف المعين منها فإنه كالعرض وامان العروض أو الحيوان معينا أو في الذمة في الاول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجعت عليها بنصفها اتفاقا وقبله لم يرجع بشئ خلافا لفرأ بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافا لهما وقال لا يرجع بنصف المقبوض كائنا ما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقي رجعت عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشئ مطلقا قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجه الاتفاقية في الاول أن المقبوض ليس بنفس المهر لانه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر أن الواصل اليه غير ما يستحقه بالطلاق أعني نصف المهر ألا ترى أن لها أن تمسك ما أخذته منه وتعطي غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرر بالمصنف ناظر الى أن الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست الامعية تدل على أنها ليست عين الواجب كونها الهان تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه قول زفر في نافي شق الاول أن الواصل اليه سواء كان نفس الدين لكن وصل اليه بسبب غير الطلاق وهو البراء وهو مسبب عن البراء وغيره مسبب عن الطلاق لما عرف من أن اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا أصله حديث لم تصدق به على برة فبواسطة لزوم

هو عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها عند الطلاق رد المقبوض بعينه فان لها ان تمسكها وتدفع غيرها فان النقود لا تعين في العقود والفسوخ فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع (قوله ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود) لان الاسباب غير مطلوبة بل لا بد من احكامها كمن قال لا تحرك علي ألف درهم عن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال المقر الجارية جارية منك ولي عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولا يقال ان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كافي قصة برة حيث قال النبي عليه السلام هي للصدقة ولنا هدية لان ذبا بالنظر الى غير العاقلين كافي قصة برة وأما بالنظر اليهما لان منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف فخط البائع عشر الثمن ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فإنه يرجع بنقصان العيب وان حصل هذا بالخط لان موجب رد العيب سقوط بعض الثمن وهذا لا يحصل بالخط لان العشر يخرج من كونه ثمنا للتحاقه باصل العقد فكان العقد واقعا على ما دراهم فان قبل بشكل على هذا الاصل ما اذا قال الرجل لا تحرك علي هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب مع ان المقصود قد حصل لان كل واحد من السببين أعني الشراء والتزوج ثبت حل الوطء قلنا هاتان اختلاف السبب والحكم جميعا أما السبب فظاهرا لما ان الشراء غير للتزوج وأما الحكم فان ملك اليمين يغير ملك النكاح حكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت مولوا أثبت لا يكون مقصودا وهما لا يجتمعان فعند الاختلاف لم يثبت واحد منهما يقينا فصار كأنهم لم يثبتا أصلا للتدافع في الحكم فلم يثبت الحل لما ان الموضع موضع الاحتياط وأما فيما نحن بصدده فحكم السببين واحدا لان كل واحد منهما يثبت الملك مقصودا وفي كل منهما وصول ما يستحقه الزوج اليه (قوله اعتبارا للبعض بالكل) فانهم لو لم يقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها بشئ ولو قبضت الكل وهبت الكل منه يرجع عليها بنصف ألفا فإذا قبضت النصف يرجع عليها

وقوله (والخط) جواب عن قولهما ولان هبة البعض حتما ووجه ذلك أن الخط انما يلحق باصل العقد اذا كان العقد مقبضا بحيث يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الخط والنكاح ليس كذلك واستوضع المصنف بقوله (الآثرى أن الزيادة) يعني أن الخط والزيادة سيان في الالتحاق باصل العقد والزيادة في النكاح لم تلحق باصل العقد حتى لا تنصف الزيادة (٢٢٧) مع الاصل بالاتفاق فكذلك الخط

(ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي) مثل ما اذا تزوجها على ألف فوهبت المراهقين وقبضت الباقي فعند أبي حنيفة يرجع عليها بثلاثمائة

درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها بأربع مائة درهم لان عندهما سلم الزوج معتبرا وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فينصف المقبوض وهو ثمانمائة ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبته ثم طلقها قبل الدخول به المم يرجع عليها بشئ وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما تقر به (يعني في قوله لانه سلم المهر بالبراء فلا تبرأ عما يستحقه) (وجه الاستحسان) ما ذكره أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه (لانه يتعين بالتعيين وقوله (ولهذا) أي ولان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها

والخط لا يلحق باصل العقد في النكاح الآثرى أن الزيادة فيه لا تلحق حتى لا تنصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها إلى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبته ثم طلقها قبل الدخول به المم يرجع عليها بشئ) وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما تقر به ووجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا

الاختلاف شرعا يصل اليه عين ما يستحقه فصار كالأولى وجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقيق بالبراء فحين حصل الطلاق لم يؤثر شيئا لعدم مصادقة شغل النصف بالمهر وهو محل أثره لانه انما يؤثر في شغل النصف بالاسقاط فلو أوجب شيئا آخر كما قال انه يرجع عليها بمائة مائة عين لكان ذلك غير موجبه في محلها وصار كعين عليه الدين المؤجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شيئا آخر واذا تأملت هذا التفرس سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف السبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لان ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك انما هو اعتبار شرعى وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محال على ما عرف في التعقيقات الكلامية ثم يمكن حل قوله في الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءه نذمت عن نصف المهر الخ عليه أي عين ما يستحقه ذاتا لان حيث هو بسبب البراء ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فانه لم يؤثر شيئا حيث سد وجه قولهما في قبض النصف الخطا البعض بالكل وهو قول الشافعي في الأصح يعني لو قبض الكل ثم وهبته يرجع بنصفه ولا يخفى أن الملازمة تحكم فان رجوعه في صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف في صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق الى قديم ملك الزوج فيظهر أن الصداق الذي بذلك مشترك بينهما يعني يتبين ذلك والاتقال الهبة كان كمال ملكها ظاهرا فاذا قبضت النصف انصرف الى حقها كتمكيل أو موزون بين اثنين وهو في يد أحدهما وقبض صاحبه نصفه كان المقبوض حقه فاذا أقر أنه بعد ما قبضت النصف من الباقي أو الكل كان الواصل اليه عين ما يستحقه بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر أن الخطا فهم البعض بالكل بوصف طردى غير مؤثر وتقرر بالوجه الثاني ظاهرا من الكتاب وقوله (والخط لا يلحق باصل العقد في النكاح) يؤيده أنها لو حصلت حتى بقي أقل من عشرة مع ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في أصل العقد لا تصح وقد بالنكاح لانه يلحق في البيع باصل العقد ووجه الفرق أن البيع عقد غايته ومبادلة مال بمال ومراعاة فتنفع الحاجة الى دفع الغبن فيه فاعتبر الخط لقصد دفعه فالنكاح باصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الخط فيه وقوله (الآثرى أن الزيادة فيه لا تلحق) باصل العقد (حتى لا تنصف)

بنصف ما قبضت (قوله والخط لا يلحق باصل العقد) الآثرى أن من تزوج امرأة على عشرين درهما فوهبته خمسة عشر منه لا يجب العشرة ولو التحق الخط باصل العقد لصار كأنه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة يجب عشرة ولو حطت النصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم ينتصف الباقي فعلم هذا ان الخط غير ملحق باصل العقد وهذا لان النكاح ليس بعقد المعاوضة وهذا معاوضة ومبادلة مال بمال فليجب فيه اسناد الأبراء والخط الى أصل العقد مع امكان التحقيق في الحال (قوله فعنده يرجع عليها إلى تمام النصف)

(قوله ووجه ذلك أن الخط الى قوله يحتاج الى دفع الغبن

عن أحد الجانبين بالزيادة أو الخط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه نامل فانه يجوز أن يكون الخط لكون المسمى زائدا على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصا عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح (قوله وقوله ولهذا أي ولان حقه عند الطلاق الخ) أقول بل هو إشارة الى التعيين المعلوم من سياق الكلام

لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما إذا كان المهر ديناً وبخلاف ما إذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل

استيضاح لعدم الاتفاق وهو مشكل فان عدم الاتفاق الزيادة باصل العقد هو المدافع لقول الماتعنين لها لو
صححت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلحق بقي ابطالهم ذلك بالاجواب فالحق أنها تلحق كإعطيه كلام غير
واحد من المشايخ وانما لا تنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة
المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو أنه قد
يكون خاسر أو رابحاً فضرر المشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح وخسرانه أنه ينقص عن مهر مثلها
فيرد بالزيادة اليه فان تزويجهما مع نقصها عن مهر مثل أخواتها مثلاً يعقب الندم لها وزيدته يعقب الندم له
وجه قول زفر في العرض المعين وهو أحد قول الشافعي في الجلب واختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد
نصف من المهر على ما مر تقريره من أن السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب فترتب على
الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه تعذر عينه كإلزامه على عبد الغير فإني سيده ووجه الاستحسان أن
الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاقاً لزمته بالزوج
وجوب تقريره فانه على ما مر من أن السالم بالسابق وحل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم
(قوله بخلاف ما إذا كان المقبوض ديناً) أي دراهم وأخواتها فإن الواصل اليه حينئذ ليس عين ما استحقه
لعدم تعيينها وبخلاف ما إذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما استحقه ولكنه ببدل
والسالم ببدل بمنزلة ذلك البديل نفسه الذي كان في ملكه فكان له يصل البسه شيء ولو كان العرض أو الحيوان
في الذمة فكذلك الجواب أي لا يرجع عليها بشيء قبضت أو لم تقبض أما إذا لم تقبض فتقر به تقر به ديناً وأما
ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه مع عين الرد بالطلاق فليس لها أن تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض
من الدراهم وانما وقعت هذه المغارقة لان الأصل أن لا يثبت العرض في الذمة للجهة ولذا لا يثبت في
المعاوضات المحضة كالشراء ولكنها تجل في النكاح لجرى التساهل في العوض فيه لانه غير المقصود منه
فاذا عين بالتسليم يصير كأن العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه إذا استحق كإلزامه كان معينا في
الابتداء فيعطى حكمه وينتفى بخلاف زفر في هذه أيضا لما عرف من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة
المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله في تعيينها
استبعدت صحة عنه لما علم من اشتراط اتحاد الجهة الآن تكون روايتان فيما يتعين وهو أن قد انجز الكلام
إلى شيء مما يتعلق بأموال العرض المعين فهذه فوائد تتعلق به كلها من المبسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية
فلو تزوجها على شيء بعينه لم تر فأنما هابه ليس لها رد وهو يثبت فيه خيار العيب فلها رد إذا كان العيب قاحشا
وهو ما ينقص عن القيمة قدر الابدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير أما خيار الرؤية فلعل عدم
الفائدة في إثباته إذا الفائد في إثباته التمكن من إعادة العوض الذي قبول بالمسمى كما رآه في النكاح وهذا
يحصل في البيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برده المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غاية
ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة أيضا غير مرتبة وأما خيار العيب فلثبوت فائدته وهي الرجوع بقيمة صحيحا
لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم بطلان التسمية مع بقاء السبب
الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم المعين كما التزم فوجب قيمته كالعبد المغصوب إذا بقي وعلى
هذا الأصل إذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والقيمة وكذا لو
استحق هذا إذا كان العيب قائما وقت العقد فان تعيب في بد الزوج قبل التسليم يسير فليس لها غير مردوع

(لم يكن لها أن تدفع شيئا
آخر مكانه بخلاف ما إذا
كان المهر ديناً) وهي
المسئلة الأولى حيث يرجع
عليها بالنصف لان حق لم
يكن في نصف المقبوض
لعدم التعيين ولهذا لو
دفعت مكانه شيئا آخر جاز
(وبخلاف ما إذا باعت)
يعني الصداق العرض
من زوجها (لانه وصل اليه
ببدل) وهو يستحق عليها
نصف المهر لا ببدل فلا ينوب
عما يستحقه بالطلاق قبل
الدخول فلذلك يرجع عليها
بنصف المهر

(قوله فلذلك يرجع عليها
بنصف المهر) أقول أي بقيته

صورته ما إذا تزوجها على ألف فوهبت المرأة ما تبين وقبضت الباقي فعند أبي حنيفة تزوجها به يرجع عليها
بثلثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما المتعبر هو المقبوض فصار كانه تزوجها على ما قبضت فينتصف
المقبوض وهو ثمانمائة درهم

ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه يصير كأن النسيئة

زفر لها الخيار أو فاحشا فابغى الزوج فلها الخيار أن تضعه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لأنه أنف جزأ من الصداق ولو أنف بضعه فإذا أنف بعضه لم يمتد قدره وعن أبي حنيفة إذا اختارت تأخذه لا تضعه النقصان وأما باقية ما يوفى فلها هذا الخيار غير أنها لا تضعه النقصان إذا اختارت تأخذه وأما بفعل الصداق فبما في ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي لأن فعله بنفسه هدر وعن أبي حنيفة أنه كنعيب الزوج وأما بفعلها فتصير فبضته كله وأما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للغير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لأنه لا يصنع منه بذلك هذا كله إذا دخل بها أو مات عنها فإن طلقها قبل الدخول فهو حق النصف كفي السكك لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلق قبل الدخول في السماوي أن شاء ضمها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها إليه كما قبضته وإن شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لأنه صادف ملكها صحيحا فلا يلزمها ضمان نقصان عليها وإذا كان بفعل أجنبي فهو ضمان وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الأصل بالطلاق وإنما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا إذا تعيب بفعل الزوج لأن الزوج بعد قبضه لا يجزي في إيجاب الأرض وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق ولو كان انما تعيب في يدها بعدما طلقها قبل الدخول ككن للزوج أن يأخذ نصف الأصل مع نصف النقصان لأن السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشرائه فاستدبرها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمره أوى لأنه مضمون عليها بالقبض والأوصاف تضمن بالقبض كالتصويب وإن كان بفعل أجنبي فالأرض كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم أبي الفضل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الأئمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم يقبضها حتى وطئها الزوج لحاقه بولد فادعاه الزوج لم يثبت نسبه لأن الاستيلاء في ملك المرأة غير صحيح الآن الحديث سقط عنه للشبهة لأن الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الأصل لأن المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدها فإذ اطلعت قبل الدخول تنصف السكك فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لأنه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية ويسعى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لأنه ما صنع في الولد شيئا انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لا عتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف إلى الزوج ثم يعتق عليه حكما للملكة إن ماتت الجارية عند المرأة أو تطلقت ثم طلقها قبل الدخول فالزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لأنه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرب والسبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لأن فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا هـ وإذا قدر انجر الكلام في الزيادة في المهر فلاستوفى وهو حاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن وانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والتمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها إذا دخل بها أو مات عنها لأنه ملك الأصل وملك الأصل كان

(أوله ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة) أي على نوع من الحيوان غير موصوف بان قال على فرس أو حمار أو تزوجها على نوب هروي أو مروى فكذلك الجواب أي لم يرجع عليها بشئ قبضت أولم تقبض لأن المقبوض متعين في الرد إذا الأصل في العرض والحيوان العينية وثبوتها في الذمة على خلاف

(ولو تزوجها على حيوان) يعني مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مالقة (أو عروض في الذمة) بان قال على نوب هروي بين نفسه ونوعه فإنه حينئذ يجب الوضوء ما بهي ويثبت ديناً في الذمة فيشبه التقود (فكذلك الجواب) يعني إذا وجهته له ثم طلقها قبل الدخول به لم يرجع عليها بشئ قبضت أولم تقبض (لأن المقبوض متعين في الرد) يعني أنها لو قبضته عين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعيناً في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعين فإن كانت الهبة بعد القبض فقد وصل إليه عين حقه لأن اختلاف السبب غير معتبر وإن كانت قبله فقد وصل إليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب وقوله (وهذا لان الجهالة) إشارة إلى شيئين إلى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين وإلى أن المقبوض متعين في الرد وتقريبه الجهالة تحملت في النكاح ولا ينافي النكاح بالجهالة لا تنافي النكاح فإذا شرط ذاك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الإيقاع عند الحاجة إليه فاذا عين بالقبض صار

سالمها او قد تقرر ذلك بالموث والذخول فكذلك الزيادة فاما اذا طلقها قبل الذخول فالزيادة المتولدة منفصلة
او متصلة تنصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض
كالوجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير عقابا لها
شي من الثمن عند القبض واما غير المتولدة كالسبب والغلة فلا تنصف بالطلاق قبل الذخول بل السكك لها
في قول أبي حنيفة وفي قولهما تنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرق من قبلها قبل الذخول حتى يطل ملكها
عن جميع الصداق يسلم لها السبب عند أبي حنيفة وعندهما يدور السبب مع الاصل وكذا المبيع قبل
القبض يسلم السبب للمشتري وعندهما هو للبائع لهما أن السبب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون
كالولد فيك لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ
السبب فيه والزيادة انما كانت تلك الاصل متولدة كانت أو لا فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سبب الملك
الزيادة وحقيقة التولية لا في حنيفة أن سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا
فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للمكسب وهو اما احتطاب العبد أو اجارته
نفسه أو قبول الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكسب اذا لم يكن أهلا للمالك خلفه فيه
مولاه بذلك السبب لو صلة المالك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا يثبت أنه لم يخلفه في المالك
بذلك السبب وليس السبب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسرى اليه ملك الاصل لأن يكون
مملوكا بسبب حادث ألا يرى أن ولد المكاتب يكون مكاتبوا كسبها لا يكون مكاتبوا ولد المبيعة قبل القبض
يكون مبيعا يقابله حصه من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شي من الثمن وان قبض مع الاصل
ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف
بالطلاق ثبت في السكك حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل
حدوث الزيادة غدت في يدها ثم طلقها قبل الذخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهي اما
منفصلة أو متصلة فان كانت غير متولدة كالسبب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج لان
حدوث السبب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالمها وان لم يهازل الاصل أو بعضه كالمبيع اذا
اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقى السبب سالمه وهذا قوله صلى الله عليه وسلم الخراج باضمان
وقد كان الصداق في ضمانهما فتسلم منفعة والسبب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت
منفصلة كالولد والتمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود السكك اليه اذا جاءت الفرق من قبلها وانما الزوج
في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع البها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر تنصف الاصل
مع الزيادة بالطلاق وعود السكك الى الزوج اذا جاءت الفرق من قبلها لان قبضها لا يثبت كملكها لم يدخل
بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو السكك اذا جاءت الفرق من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق الى
الزيادة كالشترأة شرا فاسد اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى
ابن سماعة عن أبي يوسف تفصيلا قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردها يسترد
منها الاصل مع الزيادة لان الرد تنفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بفساد
المبيع وفيه يثبت الرد في الاصل والزيادة أما الطلاق فحل العقد وليس ينفسخ من الاصل فلا يثبت حق
الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر نصف الزيادة بتعذر نصف الاصل وجه ظاهر

كان السبب وقعت عليه
ولو كان كذلك كان متعينا
فكذلك اذا عين بالقبض
وقائدة الاولى صحة العقد وان
كان المسمى مجهولا ومنع
وجوب مهر المثل وقائدة
الثانية عدم رجوع الزوج
عليها بشي ان وهبته
وعدم ولاية الاستبدال ان
لم تنهب وطلقها قبل الذخول
بها بخلاف الدراهم والدنانير

القياس للضرورة لان فيه من الجهالة ولكنها تحل في النكاح لانه تسامح فيه عادة فاذا عين بالقبض صار
كانه هو الذي ورد عليه العقد عين بالرد ولا كذلك المكمل أو الموزون لانه يثبت في الذمة ثبوتا أصليا اذا
صار موصوفا كاللراهم والدنانير فكان ملحقا بما جاز الحكم فيه ما ان لا يتعين المقبوض بالرد (قوله)

قال (واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة) قد تقدم أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فإذا تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) أو على أن يطلق فلأنه قال النكاح صحيح وإن كان شرط عدم الزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرر فاسد الآن فيه المنع عن الأمر المشروع (فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه (٢٣١) - سمي ما صلح مهر (وقد تم رضاها به) وإن لم يوف به فلها مهر مثلها

وصورة المسئلة فيما إذا كان مهر المثل أكثر من الألف لأنه سمي ما لها فيه (نفع) حتى رضى بتقص المسمى عن مهر المثل (فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كافي تسمية الكرامة) بأن شرط مع الألف أن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة وما تتبعه وكل سمي الهدية مع الألف بأن يرسل إليها مع الألف الثياب الفاخرة (ولو تزوجها على ألف أن أقامهم وعلى ألفين أن أخرجها) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر أنه ذكر بمقابلته شي واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الألف والألفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما أن ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصان جميعا ولا يحنف أن الشرط الأول قد صرح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقبة ثم لم يصح الشرط الثاني لأن الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا تزوجها على ألفين أن كانت جيلة وعلى ألف

(واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفي بالشرط فلها المسمى) لأنه صلح مهر أو قد تم رضاها به (وإن تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها) لأنه سمي ما لها فيه. فنعقد فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كافي تسمية الكرامة والهدية مع الألف (ولو تزوجها على ألف أن أقامهم أو على ألفين أن أخرجها فإن أقامهم أو أخرجها فلها الألف وإن أخرجها فلها مهر المثل) الرواية أنهم لم يكتفوا بالصدق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ذلك تام لها والتصنيف عند الطلاق انما يثبت في المهر وفي العقد وليست الزيادة مسماة فيمولا حكم المهر بدفعها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فتعذر تنصيفها تعذر نصف العين كإزالة المنفصلة في المبيع تمنع رد الأصل بالعيب إذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فأنما لا تمنع الواهب من الرجوع في الأصل لأن الهبة عقد تبرع فإذا رجع في الأصل بقيت الزيادة للموهوب به بغير عوض وقد كان الأصل سالمه بغير عوض فيصور أن تسلم الزيادة أيضا بغير عوض فاما البيع والنكاح فعاوضة فتعذر رد الزيادة لو أنبتنا الرد في الأصل بقيت الزيادة سالمة بلا عوض وهي جزء من الأصل ولا يجوز أن يسلم المالك بلا عوض بعد رفع عقد المعاوضة وإذا تعذر نصف الأصل وجب عليها ونصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما يدخل في ضمانه بالقبض كان الاعتبار بقيمة وقت القبض وإن كانت متصلة كالسمن والجمال وانحلاء البياض فطلقاتها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعها الله وهذا الزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر ينصف الأصل بزيادة لأن النكاح عقد معاوضة والزيادة المنفصلة لا عبرة به في عقود المعاوضات كالأشترى جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعيب فإنه يسترد الجارية بزيادة بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لأن المتصلة كزيادة السعر لا ترى أنموذحت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبار الزيادة السعر فكذلك في الصداق بخلاف الموهوب به فإن الزيادة المنفصلة فيها تمنع الرجوع لأن الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب به لم يبق للواهب حق في العين حتى يسرى إلى الزيادة وإذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر الرجوع في الأصل فيسرى إلى الزيادة بخلاف قبضها الصداق فإنه قبض ضمان لحق الزوج فيقبض به بقاء حق الزوج في الأصل فيسرى إلى الزيادة كالبيع ولهما أن هذه الزيادة حدثت في ملك صحيح لها فتكون سالمة لها بكل حال كالمنفصلة وإذا تعذر نصف الزيادة تعذر نصف الأصل لما قال محمد والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لانها ملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الأصل كالموهوب وتثير المتصلة في الصلات أكثر من المنفصلة حتى أن المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع نصف الأصل فالمتصلة أولى أن تمنع فاما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن المتصلة تمنع فسخ العقد من الأصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ بالصف عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالمنفصلة وأما إذا كان حدوث الزيادة في يدها بعدما طلقها قبل الدخول فإنه ينصف الأصل مع الزيادة لأن بالطلاق صار رد الأصل مسقطا عليها فيسرى ذلك إلى الزيادة كالمشترأة ثم اشتراها فاسترد بالزيادة المنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق (قوله وإذا تزوجها الخ) للمسئلة صورتان الأولى أن يسمى

كافي تسمية الكرامة) أي كما إذا تزوجها على ألف على أن يكرمها ولا يكلفها الأعمال الشاقة وما تتبعها (قوله والهدية) بأن يرسل إليها الثياب الفاخرة مثلا مع الألف وقال زفر رجعها الله أن شرط لها مع الألف ما هو

أن كانت قبحة بحيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره وأجيب بأن في الأولى وجدت المخاطرة في التسمية (قوله لأنه سمي ما لها فيه نفع) أقول هذا تعليل لقوله فلها مهر مثلها

لا يتراد على الاقنين ولا ينقص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة وقال الشرحان جميعا ان (حتى كلن لها
الالف ان أقام بها والاقنان ان أخرجهما وقال زفر الشرحان جميعا فسادان ويكون لهما مهر مثلها لا ينقص
من ألف ولا يتراد على القين وأصل المسئلة في الاجازات في قوله ان خطته اليوم فلان درهم وان خطته غد فذلك
نصف درهم وسببها فبما شاء الله تعالى

لها مهر او بشرط لهما معه مالها فيه نفع كأن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو يطلق
ضرتها أو الثانية أن يسمى لها مهر على تقدير أو آخر على تقدير آخر أما الأولى في حكمها طاهر في الكتاب وهو
أنه ان وفي لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فان كان مهر مثلها قدر المسمى أو أقل لا يتحقق شيئا
آخر وقال زفر ان كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدي ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فليس لها
الا الالف لان المال يتقوم بالتلاف فكذلك يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضره ونحوه
لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم تتزوج الا على مال المرغوب فيه
فصار كما اذا باع عبد على أنه خبز أو كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به
ما استحلتم به الفروج وجواب زفر أن إيجاب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل لعدم رضاها بالالف الابيه
فبانتفائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب الثاني أن ذلك في الشرط
الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الا بشرط أحل حراما أو حرم حلالا وهذه
الشروط تمنع التزوج والتسرى لو وجب الجري على موجهها فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ
بل ان وفي بنت التسمية لرضاها او الا لا تتم لعدم الرضا وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا
لعدمها رأسا اذا ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف البيع فان قبل ما استدلت به لا يمس محل النزاع
لان مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج مادامت تحته تختار العدم دخول خيار الفسخ في يديها ومن عدم
التزوج تختار الامر من غير عهده شرعا فالجواب أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على
ارادة كونه شرط ترك الحلال أو فعل الحرام اذ لو أحل حقيقة بان ثبت به حكم الحلال شرعا لم يكن باطلا واذا
عارضه موجب حل الا حقيقة المذكورة فيمادى على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم
من الوجوب صادق عليه وعلى الجائر والمندوب لا يمتنع الواجب عيناني أن يقال اذا ظهر عدم رضاها
بالالف لم يلزم كونه نكاحا بل انسمية ولا نظيره للقطع بانها ليست مفوضة بل انما رضىت بتسمية محتمة معينة
وقد قالوا انما هي للبكر عند امتداد مهر افسكت لا يكون رضا حتى يكون المهر واقرا ولا يصح النكاح بمهر
المثل ولا به فكيف وهي ممرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به عالم تسكن مفوضة أو
تصرح بالرضا والافقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت
نفسها من غير كف فانه ينعقد ثم ثبت للولي خيار الفسخ وأما ما ذكر من حل لفظ أحق في الحديث على
ما ذكره فلا موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتهى لانه لا يحرم التسرى به هذا الشرط بل هو
امتناع منه بالتزامه مختار الاحب الامر من اليه وهو صفة الزوجة وهذا لو تسرى لا تقول فعل محرما وهو أدنى
من امتناعه عن بعض المباحات بحلفه لا بفعله وأما الثانية فكان يتزوجها على ألف ان أقام بها أو على أن
لا يتسرى أو على أن يطلق ضرثها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعجمية أو ثيبا وعلى أقنين ان كان اضدادها
فان وفي بالاول أو كانت أعجمية ونحوه فلها الالف والانهر المثل لا يتراد على القين ولا ينقص عن ألف عند أبي
حنيفة وكذا ان قدم شرط الاقنين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى

الثانية لانها لا تدري أن
الزوج يخرجها أو لا وفي
المسئلة الثانية لانها لا
لان المرأة اما بجعلها في نفس
الامر واما بقبعة غير أن
الزوج لا يعرفها وجهه
بصفها لا لوجب الخطا
فيصح الشرطان جميعا
والمصنف لم يذكر وجوه
الاقوال وأما على باب
الاجارة على أحد الشرطين
ولم يذكر هناك هذه المسئلة
وانما ذكر مسألة الخطا
على ما يجب ان شاء الله
تعالى

مال كالهدي فالجواب كذلك وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضره فليس لها الا الالف لان المال يتقوم
بالانلاف فكذلك يتقوم منع التسليم اذا شرط لها في العقد فاما الطلاق ونحوه فلا يتقوم بالتلاف فكذلك
لا يتقوم بمنع التسليم ولكن لا نوجب التسليم باعبار تقوم ما شرط لها وانما كان لانعدام رضاها بالالف

أولاً بناء على أنه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الأولى لأن بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقال
الشرطان جائز أن فلها ألفان أقلم بها والا فأن أن أخرجهما وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها
لا ينقص عن ألف ولا تراد على ألفين وجه قول أبي حنيفة أنه لا خطر في التسمية الأولى بل هي منجزة
بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بان أخرجهما ثلاثاً لهذا ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى
الأول ثابتاً لأن المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل
للجهالة ووجه قولهما أنهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد ووجه قول زفر أنه لا تعليق
أسباب لهما منجزان لأن ما يضم مع المال إنما يذكّر للترغيب لا للشرط فاجتمع فاسد الجهالة وأصلها في
الاجازات وستراد ههناك وضوحاً أن شاء الله تعالى وأعلم أنه نقل عن الربيعي لوتر وجهها على ألفان كانت
قبضة وألفين أن كانت جيلة يصحان بالاتفاق لأنه لا خطر في التسمية الثانية لأن أحد الوصفين ثابت في نفس
الامر جزماً غير أن الزوج بجعله وجهه لا توجب خطراً بالنسبة إلى الوقوع وعدمه واستشكل بان مقتضاء
ثبوت صحتها اتفاقاً فيما إذا تزوجه بألفان كانت مولاة أو ليست له امرأة وبالفين أن كانت حرة الأصل
أوله امرأة أخرى لكن الخلاف منقول فيهما والأولى أن تجعل مسئلة القبضة والجيلة على الخلاف فقد نص
في نوادر ابن سماعة عن محمد بن علي الخلاف فيهما وأعلم أنه لو كان تزوجهما على ألف وعلى طلاق فلا نه تطلق
بمجرد تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وان يطلق فلا نه فإنه مالم يعلقها لم تطلق وفي الميسوط لوتر وجهها على
ألف وعلى أن يطلق امرأته فلا نه وعلى أن ترد عليه عبد أفقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل ألف وشرط
الطلاق فيقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة العبدان كأنما سواء كان نصف الألف ثلثاً للعبد ونصفها صادقا
لها وإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها فطهران كان مهر مثلها خمسة مائة وأقل فليس
لها إلا ذلك وان كان أكثره فان في الشرط فطلق فليس لها إلا النصف ما توان أبي أن يطلق لم يجبر عليه لأنه
شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولها كمال مهر مثلها ولو كان
تزوجها على ألف وطلاق فلا نه على أن ترد عليه عبد أو وقع الطلاق بنفس العبد والزوج بذل شيتين الألف
والطلاق والمرأة البضع والعبد والشبان متى قوبلا بشيتين ينقسم كل واحد منهما على الآخر فإن كان
مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الألف ونصف الطلاق صدقاً قالها فإذا طلقها قبل الدخول كان لها
ماتنان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لأن بقابلته نصف العبد ونصف البضع وان لم يكن العرض
مشروطاً على المطلقة وإنما جعلنا نصف العبد ونصف البضع مقابلة الطلاق لأن الجهول إذا ضم إلى المعلوم
فلا تقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد وأهلك قبل التسليم رجع بمخمس مائة حصصة العبد
وبنصف قيمة العبد أيضاً لأن نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق العبد وأهلاً كما قبل التسليم
يوجب قيمته على من كان ملتزماً قبله فلها رجع بقيمة ذلك النصف وههنا المسئلة التي تجاذبها بابا
الشفعة والنكاح وهي ما إذا تزوجهما على دار على أن ترد عليه ألفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الألف
حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا تفاوتا وهذا بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لغير هذه
الدار فيها مثلاً عند أبي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبار البعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء

بدون المنفعة المشروطة كذا في الميسوط وذكر في الجامع الصغير التمر تاشي رحمه الله تزوجهما على ألف
ان لم يخرجها من البلد وعلى ألفين أن أخرجهما أو على ألفان لم تكن له امرأة أو على ألفين أن كانت له امرأة
أو على ألفان كانت بحمية وعلى ألفين أن كانت عريية أو على ألفان كانت ثيباً وعلى ألفين أن كانت
بكرًا فالشرط الأول صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني فاسد ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف
الألف فان دخل بها فان في لها بالشرط فلها الألف والافهر المثل لا يجاوز به عن ألفين ولا ينقص عن ألف
وقال الشرطان جائز أن وقال زفر رحمه الله فاسدان لأن كل واحد منهما معلق بخطر ولهما أنه عقد عقدين
وخبر نفسه في أحدهما وله أن الأول لا خطر فيه فإنه لو اقتصر عليه صح والثاني فيه خطر لأنه يتعلق بانفساخ

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العدد) (٢٢٤) أصل هذا أن الضمان الأصلي عند أبي حنيفة مهر المثل وإنما يصار إلى التسمية إذا

صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الأصلي هو المسمى وإنما يصار إلى مهر المثل إذا فسدت من كل وجه وههنا ليس كذلك لا يمكن العمل بالأوكس لكونه متيقنا كافي الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فإن الأوكس في ذلك متعين ومافي الكتاب واضح وإنما قال في مهر المثل (أذ هو الأعدل) لأنه لا يقبل الزيادة والنقصان لأنه قيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لأنها تقبلهما وقوله (الأن مهر المثل) جواب عما يقال إذا كان مهر المثل هو الأعدل كان المصير إليه واجبا في الأحوال الثلاث ووجهه أنه كذلك الأن مهر المثل (إذا كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضية بالخطأ وإن كان

قال المصنف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أقول قول الزيلعي وعلى هذا الخلاف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد أو كذا ولو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الأصلي هو مهر المثل عنده وإنما يعدل عنه عندهما التسمية وعندهما المسمى هو الأصلي ولا يصار إلى مهر المثل إلا إذا فسدت التسمية من كل

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العدد) هذا العبد إذا أحدهما أو كس والآ خر رفع فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الأوكس وإن كان أكثر من أرفعهما فلها الأرفع وإن كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالوا له الأوكس في ذلك كله (فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع) لهما أن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى وقد أمكن إيجاب الأوكس إذا لاقى متيقن فصار كالمخلع والاعتاق على مال ولا يبي حنيفة أن الموجب لأصلي مهر المثل أذ هو الأعدل والعادل منه عند صحة التسمية وقد فسدت لكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لأنه لا مرجح له في البدل الأن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضية بالخطأ وإن كان

يعطى له حكم المضمن لاحكم نفسه والبيع هيذا في ضمن النكاح إذا عد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البيع أصلا فسدت لأنه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لأنه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطاً فيه وفي ذناري الخاصي من علامة النون رجل تزوج امرأة قولم بسم لهما مهر على أن تدفع إليه هذا العبد فإنه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لأنها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة البدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لأنها باعته بشئ مجهول وبصير الباقي مهر لها وقد كفي علامة الواو قال لامرأة تزوجك على أن تعطيني عبدك هذا فأجابته بالنكاح جاز بمهر المثل ولا شيء له من العبد أما أنه لا شيء له من العبد فلا أن هذا شرط فاسد وأما جواز النكاح فلا لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وهذا الاختلاف في القدر الذي يجب لها اذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الأول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الألف أو هذا العبد أو على ألف وألفين (فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما) أو مثله (فلها الأوكس) الآن برضى الزوج يدفع الأرفع فهو لها الآن ترضى بالأوكس (وإن كان أكثر من أرفعهما) أو مثله (فلها الأرفع) الآن ترضى بالأوكس (وإن كان مهر مثلها بينهما) أي فوق الأوكس ودون الأرفع (فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالوا له الأوكس في ذلك كله فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع) فلو كان قيمة العبدين سواء صحت التسمية اتفاقاً وكثير على أن منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الأصلي في النكاح فعند مهر المثل لأنه أعدل أذ هو قيمة البضع لأنه متقوم بحالة الدخول بخلاف المسمى فإنه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل إليه إلا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بأدخال كلمة أو وعندهما الواجب الأصلي المسمى فلا يعدل عنه إلى مهر المثل إلا إذا فسدت من كل وجه وهو متفق إذ يمكن إيجاب الأوكس لأنه متيقن قياساً على ما لو حالها على هذا العبد أو هذه أو أعتقه على هذا العبد أو هذا فإنه يجب الأوكس فيها اتفاقاً وهذا إن كان منقولاً عنهم فلا كلام فيه وإن كان مخيراً يجازي فليس بلازم لجواز أن يتفقوا على أن الأصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لأدخال أو فصار إلى مهر المثل وعندهما لم تفسد لأن المتردد بينهما ما اتفقا وتا ورضيت هي بيهما كان فقد

الأول وعن الدوسي وغيره ولو تزوجها على ألف إن كانت قبضت على ألفين إن كانت قبضت على ألفين بالاجماع لأنه لا خطر في التسمية الثانية لأن المرأة على صفة واحدة أما قبضت أو ما قبضت لكن الزوج لا يعرف وجهه لاوجب الخطر قال رضي الله تعالى عنه في نوادر ابن سماعة عن محمد بن جهمته أنه تعالى عليه نص على الخلاف (قوله فلها الأوكس في ذلك كله بالإجماع) عند هلال (كل) وكذلك عنده لأن مهر المثل لا يعتبر بعد الطلاق قبل الدخول فيجب ما هو المتيقن ونصف الأوكس متيقن وهو فوق المنفعة ظاهراً (قوله وصار كالمخلع والاعتاق على مال) أي بهذا الطريق الذي ذكرنا بأن خالع أو أعتق على ألف أو ألفين على هذا العبد أو على هذا العبد (قوله إن الموجب لأصلي مهر المثل) كالتسمية في باب البيع (قوله أذ هو الأعدل) أي مهر

وجه ولم يمكن إيجاب المسمى اه ويصرح المصنف في بيان اختلاف الزوجين في المهر حيث نقل دليل أبي حنيفة ومحمد أن مهر المثل هو الموجب الأصلي في باب النكاح

أنقص من الأوكس فالزوج رضى بالزيادة نعماناً برضاها وقوله (والواجب بالطلاق قبل الدخول) جواب عما يقال إذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الأرفع فيما يجب فيه الأرفع مهر الان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى وجهه أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فائدة المنفعة (ونصف الأوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعتراؤه بالزيادة) قال (وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف) صورة المسئلة أن يقول تزوجتك على حمار أو فرس (٢٢٥) قال المصنف (معنى هذه المسئلة أن

يسمى جنس الحيوان دون الوصف) يريد أنه لم يقل جيداً أو وسطاً أو ردياً إلى غير ذلك من أوصافه ورد بان الفرس والحمار نوع لاجنس وأجيب بأنه يجوز أن يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ورد عليه قوله أما إذا لم يسم الجنس بان تزوج على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل فإنه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شيء وعلى كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله (وقال الشافعي يجب مهر المثل) واضح وقوله (ولنا أنه معاوضة مال بغير مال) معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة أمّا معنى المعاوضة فظاهر وأما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلاه معاوضة مال بغير مال وكان كالدية والا فإر حيت يلزم فيها أيضاً مال من غير

أنقص من الأوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مثله المنفعة ونصف الأوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعتراؤه بالزيادة (وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسطا منه والزوج شيران شاء أعطاهما ذلك وإن شاء أعطاهما قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس أو حمار أو ما إذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعاً لان عندهما لا يصلح تخافي البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير مال بفعلنا التزام المال

رضيت بالأوكس فتعين دون الأرفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالأوكس وإذا تعين مالها لم يصر إلى مهر المثل لان المصير إليه حكم عقد لا تسمية فيه صحته وصار كالخلع على ألف أو ألفين والاعتناق بان قال اعتقتك على هذا العبد وهذا وقبل فانه يجب الأوكس فيه ما هو يفرق بان تعين الأوكس في هاتين ضرورة أن لا موجب فيها في حق البطلان وإنما يجب فيها بالتسمية وان لا يلغو كلاهما بالكتابة ولا ضرورة هنا لان النكاح موجباً أصلياً فإذا لم يتعين أحد ما رد فيه لا يلزم الإلغاء اذ بصان بتعديده بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خسرهما بان قال على أنهما بالخيار ناخذ أيهما شئت أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقاً لانتفاء المنازعة أمّا نحن فيه فلا لان الواز أدت أخذ الأرفع فاستمع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع إلى قولنا أحدهما بأولى من الآخر بخلاف الخيار اذ لم له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع أحد العبدان لا يجوز ولو مسمى لسلك ثمنا وجعل خيار التعيين لأحدهما جاز وبخلاف ما لو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين له الألف لانه لم يقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المائتين والاصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالألفين لم يجز مهما فلا يلزم منه بخلاف الألف فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف مائة أو مائة إلى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الخالة والألف الموجهة وعندهما الموجهة لانها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كالأكثر فإختيار لها وان كان كالأقل فله وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما إختيار له لوجوب الأقل عليه (قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ) وعلى هذا لو كانت المتعزاة ثمة على نصف الأوكس تحكم صريحه في الدراية فالمحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الامتناع مثلها (قوله وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ) المهر كما يكون من التقدير يكون من العرض والحيوان فإذا كان عرضاً أو حيواناً فامام عين كهذا العبد أو الفرس أو الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه إيهان كان مملوكاً وكذا لو لم يكن مشار إليه إلا أنه أضافه إلى نفسه كعبدى والأقلها أن ناخذ بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خبرت في النصف الباقي في يدها ان شاعت رده بالعب القاحش وهو التشقيص في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاعت أمسكتها ورجعت بقيمة نصفها ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامة عند ثم مات الولد فليس على الزوج ضممانه ولا

المثل هو الاعديل لانه لا يجري الزيادة فيه والنقصان (قوله ان يسمى جنس الحيوان) أي نوعه (قوله) ولنا أنه معاوضة مال بغير مال لان منافع البضع ليست بمال بدليل انه لا يصح امهارة ولا تبطله الشروط

أن يكون في مقابلته عوض مالى فعملنا بمعنى التزام المال ابتداءً وقتلنا لا يفسد باسئل الجاهل في مثله لان الجاهل في مثله مخملة كخفي الدية فان الشرع جعل فيها ما تمنى الابل غير موصوفة وكفى الاقرار برفان من أقر لا نسان بشيء صريح اقرار وعملنا بمعنى المعاوضة

(قوله لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه ان التسمية فائدة فكيف يجب نصف المسمى (قوله والحق أن يقال أراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم) أقول فيه بحث فان كلا من العبد والجارية جنس عند الفقهاء وليس نوعاً باصطلاح غيرهم بل أنقص منه كالأخت

ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدينه والافاربر وشرطان أن يكون المسمى بالالوسطه معلوم ورعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى والوسطه ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لاوسط له لاخلاف معاني الاجناس

يكون حاله أعلى من حال ولد الغصون بكونه لها الامانة دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شاءت أخذت الخيار يتولاى ضمن الزوج شيئا وان شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها ان نقصان الولادة كالعييب السماوى وقد كان الولد جارا لذلك النقصان فاذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها فى العيب السماوى بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لانه أئلف أمانة في يد فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن أجاب في كافى الحاكم بان عليه تمام ذلك قال شمس الاعتوه وهو غلط فقد بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال في الثوب المعين في ثبوت العفة فغيره اذا زاد فقال هذا الثوب الهروى ولم يكن هروى با فليس لها غيره وعلى قول أبي يوسف لها قيمة ثوب هروى وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين أن تأخذه أو تطلب قيمة الهروى الوسط لانها وجدته على خلاف شرطه ولكننا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيثقل العقد بالمشار اليه ومنقرره ان شاء الله تعالى واما غير معين فلا يخلو اما ان يكون مكبلا أو موزونا أو غيرهما ففي غيرهما ان لم يعين الجنس بان قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب سهر المثل بالغام بالمخ لان جهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق في الاقراء المعاملة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى تحتها القرس والخمار وغيرهما والثوب الذى تحته القطن والركان والحرير واختلف الصنعة أيضا والدار التى تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أخفى من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وان عينه بان قال عبد أمة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقياها وهذا في عرفهم أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبان فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته ولو أنها بها وبقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعى له أن عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا أنه معاوضة مال بمال ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة أصل إيجاب الشرع ما تم من الإبل في الدينه وفي الجنين غرة عبد أو أمة في الذمة وليس فيها معلوم الا الوسط من الاسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفضى جهالة الوصف فيه الى المنازعة المانع من التسليم والتسلم ألا يرى أن الشرع أوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور بان لم يكن من أقاربها من تزوج وعلم لها مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته في الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصح التسمية أولى (قوله وشرطان أن يكون المخ) جواب سؤال تقدّمه لما شابه النكاح حينئذ الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغى أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشئ ويلزمه البيان من غير توقف على كونه المقر به مالا له وسطا وطرفا فقال شرطان ذلك رعاية للجانبى المراق والزوج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة أصلا لكن لما لم يكن المال

(وشرطان أن يكون المسمى مالا) معلوم الوسط ورعاية لجانب الزوج والمرأة كما وجب في الزكاة ذلك ورعاية لجانب الغنى والفقير (وذلك) انما يتصور عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى والوسطه ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لاوسط له حينئذ لا اختلاف معاني الاجناس) فانه اذا قال على دابة لم يجز نوعا يتوسط فيلزمه

الفاسدة والحيوان يثبت دينه في الذمة في مبادلة مال بمال ليس بمال ألا ترى انه وجب في الدين مائة من الإبل شرعا وصفها بسهولة فكذا ثبت شرطه وجعل كانه مال يلزمه ابتداء والجهالة المستدركة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كما في الاقرار فان من أقر بشئ أو عبد لرجل صح وبالله البيان وانما لا ينصرف الى الوسط لان المقر به عينه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض وان كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء فليكونه عوضا صرفناه الى الوسط عند اطلاق التسمية ليعتدل النظر من الجانبين لان الوسط ذو حظ منهما وليكونه

وبخلاف البيع لأن مبناء على المضايقة والما كسة أما النكاح فمبناء على المسامحة وأنما يتخير لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإبقاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على نوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه) ووجهه أن هذه جهالة الجنس اذا الثياب أجناس ولو سمي جنسا بان قال هروى يصح التسمية ويتخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لأنهم ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمي مكبلا أو موزونا وسعى جنسه دون صفته

من الجانبين تحملت فيه الجهالة البسيطة مع أنه المورد الشرعي أعني ايجاب الشرع للوسط في حيوان الزكاة رعاية لجانب الفقراء وأرباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدين والغرة ولا ينعى الاحكام الاصل ولو أسقطا قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدين والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله وأنما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدّر أن ما ذكرتم يقتضي وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الأمرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها أجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلا من اجزاء المسمى كأنها هو فهي أصل من وجه فتجبر على قبول أي أنها به وبهذا التقرير يتدفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عيب أو قيمته وفيه يجب مهر المثل لأن هذا التقرير إنما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة تخلص ألا يرى الى التشبيه في قولنا كأنها هو وفي المبسوط بعد أن قال لكون المهر عوضا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو أنها بالقيمة أجبرت على القبول لأن صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخس ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصريح وأنما قدرا بوحدة في العبد السود باربعين دينار وفي العبد البيض بخمسين لما كان في زمانه (قوله وان تزوجها على نوب الخ) تقدم الكلام فيه (قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب) بان ذكر بعد نوبه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من انها تجبر على أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازهما عن أبي حنيفة تجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن أبي يوسف أنه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لأن موصوفه اذا كان مؤجلا ثبت في الذمة ثبوتها بعضها في السلم وان لم يؤجل تجبر الزوج وعبارته في المبسوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا أنها جهوا على قول أبي يوسف ان ذكر الاجل الى آخر ما ذكرناه ثم قال زفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتها صلا لانه بالمبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشترط الاجل هناك من حكم السلم لان حكم ثبوت الثياب دين في الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه وأجاب بان قال لكنا نقول لو باع عبد ثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الامؤجلا وان لم يكن العقد سلم فاعرفنا أن الثياب لا تثبت ديننا ثبوتها صلا لالمؤجلا اه وظاهره ترجيح قول أبي يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب المؤجلة السلم فيه ولا يخفى ترجيح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشترط الاجل ليس من حكم ثبوتها في الذمة وهو ظاهر وأما المكبل والموزون فان سمي جنسه كعلي اردب نمع أو غير دون صفته فكغيره من ثبوتها واجبارها على قبول القيمة وان وصفه بكيفية خالية عن الشعر صعيدية أو بحرية لا يتخير الزوج بل يتعين المسمى لان الموصوف إمامها ثبت في الذمة صلا كالعرض ومؤجلا كعلي السلم وعن أبي حنيفة لا تجبر على القيمة فيما اذا لم يسم الصفة ايضا لان صحة التسمية إنما توجب الوسط يتخير بينه وبين القيمة

مستهل كما لا يضمن المثل فصارت كالعبد (وكذا اذا سمي مكبلا أو موزونا وسعى جنسه) مثل أن يقول تزوجك على كرحضة أو من من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج ضمرا بين الوسط وقيمتها

(وان تسمى جنسه وصفته لا يتخير) بل يجتزى على الوسط (لان الموصوف منها ثبت في التسمية ثبوتاً حقيقياً) خلافاً أو مؤجلاً ولهذا إذا استقرضه
والسلم فيه قوله (وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز وله مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد) معناه أن قوله تزوجت
على خمر بمنزلة قوله تزوجت بشرط قبول الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلاً وذلك
لا يفسده فهذا أولى (بخلاف البيع) (٢٣٨) لانه يبطل بالشرط والفاسد لان الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده

وفي قوله بخلاف البيع
إشارة إلى رد قياس مالك
النكاح على البيع فانه قال
تسمية الخمر والخنزير تمنع
وجوب عوض آخر ولا يمكن
إيجاب الخمر والخنزير بالعقد
على المسلم فكان كالموابع
عيناهما وقلنا لما لم تصح
التسمية في نفسها لكون
المسمى ليس بمال أي ليس
بمال مستقوم في حق المسلم
تمنع وجوب الغير فوجب
مهر المثل قال (فان تزوج
امرأة على هذا الدين من
الخل) صورة المسئلة
ظاهرة وحاصل اختلافهم
أن محمد مع أبي يوسف في
ذوات الامثال في أن الحكم
يتعلق بالتسمية دون مهر
المثل ومع أبي حنيفة في ذوات
القيم في إيجاب مهر المثل
دون القيمة ثم الأصل أن
المعبر هو الإشارة عند أبي
حنيفة في الفصول كلها
والتسمية عند أبي يوسف
في الفصول كلها والإشارة
في الجنس الواحد والتسمية
في الجنسين عند محمد
والمنصف قدم دليل أبي
يوسف وهو ظاهر ثم ذكر
دليل أبي حنيفة وقال فيه

وان تسمى جنسه وصفته لا يتخير لان الموصوف منها ثبت في التسمية ثبوتاً حقيقياً (وان تزوج مسلم على خمر أو
خنزير فالنكاح جائز وله مهر مثلها) لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف
البيع لانه يبطل بالشرط والفاسد لكون لم تصح التسمية لئلا أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر
المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وقال اهنا مثل وزنه
خلافاً وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب القيمة)
كفي الفرس والعبد لا تعين الوسط (قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز وله مهر مثلها)
وبه قال الثلاثة وقالوا في رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذا المسمى يمنع عوضاً آخر وهو
ممنوع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عندما
مع اشتراط قبوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية قولاً بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه
ركنه والثاني لان الشرط الفاسد يصير بالان الشرط زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين ولا ربا في
النكاح (قوله فان تزوج امرأة على هذا الدين من الخل فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند
أبي حنيفة اهنا مهر مثلها فمادة قال أبو يوسف اهنا مثل وزن الخمر خلافاً لقيمة الخمر المشار اليه لو كان عبداً وقال
محمد يقول أبي حنيفة في الحر ويقول أبي يوسف في الحر وذ كرا الحاكم أن قول أبي يوسف الاول في الحر
كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليقات يقتضي افتراءهم في مبادئ الخلاف لانه خص أبي يوسف بما
حاصله أنه سمي لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخمر مثلي ثم قال وأبو
حنيفة يقول لما اجتمعت الخ والتعقيق أنه لا اختلاف بينهم فيه في الايضاح لا اختلاف بينهم أن المعبر المشار اليه
ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من
أصل مجمع عليه ما ذكرنا وما نذكر ولان هذا الأصل متفق عليه في البيوع والاجازات وسائر
العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسائل مبنية على أصل وهو أن الإشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار
اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة بالتسمية لانها تعرف الماهية والإشارة تعرف الصورة فكان اعتبار
التسمية أولى لان المعاني أخق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهم اختلفوا وصفاً فالعبرة
للاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتاً والوصف يتبعه أي يتبع الذات الا ترى أن من اشترى فصاعاً على
أنه باقون فاذا هو زجاج لا يتعقد لا اختلاف الجنس ولو اشتراه على أنه أسحرج فاذا هو أسحرج يتعقد لا اتحاد
والشأن في التخرج على هذا الأصل فابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان
يصير بمنزلة العين ولا خيار في العين (قوله فان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز) وعلى قول مالك
رحمة الله تعالى عليه النكاح فاسد قياساً على البيع ولكننا نقول ههنا شرط قبول الخمر وهو شرط فاسد الا أن
النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا فاذا بطلت صار كانه لم يسم له عوضاً
فكان له مهر مثلها وكذا نقول في البيع يصير كانه لم يسم غنماً والبيع يفسد عند عدم التسمية وذ كرفي
الايضاح وعقد النكاح لا يبطل بالشرط والفاسد بخلاف البيع والفقه فيه هو أن الشرط الفاسد في

(قوله وحاصل اختلافهم أن محمد مع أبي يوسف الخ) أقول قال العلامة الزيلعي هذا الكلام لا يكاد يصح أبداً لان محمد لا ي
لم يتعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلاً وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من
جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم اه الأبري أنه اذا تزوجها على
هذه الشاة فاذا هو خنزير أو هذه الجارية فاذا هو غلام تعتبر التسمية عند محمد لا اختلاف الجنس واذا تزوجها على هذا الدين من الخل فاذا هو
متجنس يعتبر الإشارة ويوجب مهر المثل لاتحاد الجنس وان أردت زيادة التفصيل انظر إلى الكافي والزيلعي

(لكونها) يعني الإشارة (أبلغ في المقصود وهو التعريف) لأن الإشارة بمنزلة وضع البدل على الشيء ويحصل ما كمال التمييز لأن الإشارة إلى الشيء وإرادة غير متمتعين أو التسمية فن باب استعمال اللفظ ويجوز إطلاق اللفظ وإرادة غير ما وضع له وأخذ دليل محمود كأنه أشار إلى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين أحدهما أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات موجود في الخارج يصح أن يكون مشارا إليه إشارة حسية والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين أحاده أمر واحد فيكون التفاوت سيرا كالعبد والحر والميتة والمذكاة والذكر والأنثى في غير الإنسان والجنس ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيعشش التفاوت كالحل والخرفان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالحوض في الخلل والحدة في الخمر والمعنى كلاسكار وعدمه والجار يقر العبدان الفاصل بينهما الاسم والصفة فإذا أظهر هذا فإذا اجتمعت التسمية والإشارة في العقد فإن كان المسمى والمشار إليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار إليه لأن التسمية هناك لا تدل على ماهية أخرى وإن دلت على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار إليه لأنه هو المشار إليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وإن كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لأن التسمية حينئذ تدل على ماهية بخلاف المشار إليه فيكون المسمى مثل المشار إليه في استحقاق أن يكون مراد أو لا يكون تابعه لأن مقتضى عدم شيء لا يقع فيه فتعارضان في الاستحقاق والتسمية أبلغ في التعريف إذا كانا من جنسين من حيث أنها تعرف الماهية والإشارة إنما تعرف ذاتا مشارا إليه من غير دلالة على حقيقة هذا الذي ينحلي في حل هذا الجمل وأز يدك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فإن صفة كونه عبد إذا ارتفعت عاده عدم الواسطة وكذا في الميتة والذكاة كقول الذكور والأنثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار إليه عند ارتفاعه وجود الواسطة فهما جنسان فإن صفة كونه خللا إذا ارتفع لا يلزم أن يكون خمر الجواز أن يكون عصيرا وكذا إذا (٢٣٩) ارتفع كونه جارية لا يلزم أن تكون عبدا

الجواز أن تكون حرة وعلى هذا إذا تزوجها على هذين العبدين فإذا أحدهما حر فليس لها إلا الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لأنه يعتبر الإشارة والإشارة

لأبي يوسف أنه أطمعها مالا ويجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله إن كان من ذوات الأمثال كما إذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الإشارة والتسمية فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود وهو

في حق الصدق لأن أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا بالحكم حينئذ بالمسمى وكان الإشارة تبين وصفة كونه قال عبد كهذا الحر وخل كهذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد إذ معنى الذات لا يفتقر فيهما فإن منعتهما ما تحصل على غلط واحد فاذ لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبرة بالإشارة والمشار إليه لا يصلح مهر فوجب مهر المثل فاما الخلل مع الخمر فجنسان إذا المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخلل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذان حكم الجنسين

البيع بصير بآ والربا حرام بنص الكتاب ولا يابى باب الذكاح فلم يؤثر الشرط في ركن العقد فيبقى الركن صحيحا ولغا الشرط (قوله فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود) وذلك لأن التسمية واقعة على

وإطلاق الكلبة والجار تجوز (قوله أحدهما أن المراد بالمهاية هو الحقيقة من حيث هي) أقول أي بلا اعتبار وجود الخارج لا بلا اعتبار صفة مطلقا فلا ينافي كلامه هنا ما سيذكره في كتاب البيع ويدل على ما ذكرنا قوله بعد أسطر وانما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالذات الخ) أقول في قوله والإشارة تعرف الذات لا في قوله موجود في المشار ذاتا فإن لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هي بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت سيرا كالعبد والحر والميتة والذكاة والأنثى في غير الإنسان) أقول والمهاية في العبد وحل الانتفاع في الذكاة من الأحكام دون الارصاف الآن في الذكر والأنثى كلاسكار الخ (قوله والمعنى كلاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق) أقول أي في الاستحقاق الإرادة (قوله لأنه هو المشار إليه الخ) أقول لم يظهر مما ذكره وجه ترجيح جانب الإشارة على جانب التسمية فإن دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما أن المشار إليه ذات موصوفة بصفة (قوله لولا الصفة) أقول التي في المشار إليه (قوله ولم تعتبر الصفة) أقول التي تدل عليها التسمية (قوله تعرف الماهية) أقول التي هي الأصل (قوله فإن صفة كونه عبد إذا ارتفعت عاده عدم الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا إذا ارتفع كونه جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد ارتفاع الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو في العبد هو الإنسان الذكر وفي الميتة هي الشاة وكذا في الذكر والأنثى منها وفي الخلل ماء الغنم وفي الجارية هو الإنسان الأنثى فليتأمل (قال المصنف لأبي يوسف أنه أطمعها مالا ويجز عن تسليمه فتجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام الهداية في التعليقات يقتضي افتراقهم في معاني الخلاف لأنه خص بأبي يوسف بما حاصله سمى لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته في القيمي والمثل في المثل والعبد في المثل ثم قال وأبو حنيفة فتروجه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقق أنه لا خلاف بينهم فيه أنه أضاف المصنف في كتاب البيع هذا الأصل إلى محمود واستدل به على مسسلة وفاقية فلاضافه إليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق والظاهر هو الثاني والتخصيص يجوز أن يكون للخروج فليتأمل (قال المصنف ومحمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه)

التعريف فمكانه زوج على خرا وحرم محمد يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود في المشار إليه ذاتا والوصف يتبعه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لأن المسمى مثل المشار إليه وليس يتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث أنها تعرف الماهية والإشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى فصاعلي أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على أنه ياقوت أحر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر

الابتدال الصورة والمعنى لأن كل موجود من الحوادث موجود به ما وصورة الخل والحر والحر والعبد واحد فأتحد الجنس فالعبرة بالإشارة فيهما والمشار إليه غير صالح فوجب مهر المثل اه وغاية الأمر أن يكون المسمى الحر خلا والحر عبدان يجوز ذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كقولنا لا امرأته هذه الكلبة طالق ولعبد هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظاهر أن لاختلاف بينهم في الأصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلمز أن ما ذكر في بعض شروح الفقه من أن الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالأحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعند أبي حنيفة هو المقول على متحدى الصور والمعنى ثم لا يخفى أن اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب القيمة أو عيبه ووسطا لأن الغاء الإشارة واعتبار المسمى بوجوب كون الحاصل أنه تزوجه على عبد وحكمه ما قلنا ولو تزوجه على عكس ما ذكرنا أي على هذا البدن من الحر فاذا هو دخل أو على هذا الحر فاذا هو عبد أو على هذه الميتة فاذا هي ذكينة فلهذا المشار إليه في الأصح عند أبي حنيفة وإن روى عنه مهر المثل وقدم على أصله وبالأصح عن أبي حنيفة قال أبو يوسف فأوجب الذكينة وما معها وأوجب محمد المذكورة ومهر المثل في الحر فرغ على أصله وأبو يوسف خالف أصله واعتذر عنه بأنه جمع بين الإشارة والتسمية وصحت أحدهما وبطلت الأخرى فاعتبرت الصحة وصارت الأخرى كأن لم تكن وكذا خالف أبو حنيفة الأصل المذكور له على تلك الرواية لقائله بوجوب مهر المثل ووجهه بأنه يقول المورج بوجوب الأصل مهر المثل وانما اعتبرنا الإشارة هناك ليجب ولو اعتبرنا هاهنا لا يجب فلا تعتبر ليجب مهر المثل لأنه هو الأصل

المشار إليه لأنه قال تزوجتك على هذا فابق أشكال وهو أنه سماه بغير اسمه لكنهم هذا لا يمنع انصراف التسمية إليه لأن الشيء قد يسمى باسم مجاز كما يسمى باسم حقيقته ألا ترى أن من قال لا امرأته هذه الكلبة طالق أو قال لعبد هذا الحر أرحم فإنه يعتق وتطلق فلا تمتنع الإضافة إليه تسمية باسم غيره لما وقع الطلاق والعناق وانما لا يمنع لأن التسمية تحتل المجاز وأما الإشارة فلا تمنع فلا يمتنع أن نجعل الإشارة إلى عين إشارة إلى غيره أما ما طلاق اسم عين يجوز على عين آخر مجازا لأن الإشارة إلى شيء بمنزلة وضع اليد على شيء فلا يتصور أن يكون الوضع على شيء وضعه على شيء آخر فيستلزم الحكم بالمشار إليه ضرورة والمشار إليه ليس بحال فيجب مهر المثل إلى هذا أشار غير الإسلام رحمه الله (قوله والوصف يتبعه) أي في الاستحقاق كذا في الأسرار (قوله ومحمد رحمه الله تعالى عليه) يقول الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه) فإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى هذا الأصل مجمع عليه انما البيان في التفريق على هذا الأصل فأبو يوسف رحمه الله تعالى عليه يقول الحر مع العبد والخل مع الحر جنسان مختلفان في حق الصداق لأن أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا يتعلق بالحكم بالمسمى وهو مال فصارت الإشارة لبيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد رحمه الله يقول اختلاف الجنس باختلاف معنى الذات وهذا لا يفتقر في الحر والعبد إذ منفعتهم تحصل على غطاء واحد فإذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فكانت العبرة بالإشارة والمشار إليه لا يصلح مهر إذ صار كانه قال تزوجتك على هذا أو سكت فاما الخل مع الحر جنسان مختلفان إذا المطلب من الخل معلوم والمطلب من الحر معننى الاطراب فاذا كانا جنسين صار الحكم كما قال أبو يوسف رحمه الله وأبو حنيفة تزوجه الله يقول اختلاف الجنس لا يتحقق الابتدال المعنى والصورة لأن كل موجود من الحوادث موجود بصورة ومعناه فلا يباخذ الذات حكمهم

إلى الحر فتخرج عن العقد فكان تسمية العبد الثاني اغوا وكأنه تزوجه على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لأن ما لا يجتمعان ووجه أبي يوسف ظاهر وكذا وجه محمد لأنه في الجنس الواحد تعتبر الإشارة ولو كانا حرين

أقول هذا الأصل متفق مجمع عليه لكن أبا يوسف يقول العبد المسمى والخل المسمى مال صالح لجعله مهرا والحر والحر لا يصلحان فكانا جنسين في المهر وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الذات والعينات الخلية والخرية والرقبة والخرية ينصرون اثباتهم بالذات واحدة على التعاقب فلم يتصور لاختلاف الجنس باختلاف المعنيين وباقي التفصيل في شرح الكافي فملى هذا إذا تزوجه على هذه الجارية فاذا هي غلام ينبغي أن تعتبر التسمية عند أبي حنيفة لاختلاف الجنس عنده أيضا كما سيجي في البيع بخلاف تغير المصنف فعليك بالتأمل والتتبع

وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله لأنه مسمى بناء على ما ذكرنا أن الإشارة أبطلت العبد الثاني وقوله (ووجوب المسمى وان قل يمنع) (٢٤١) وجوب مهر المثل) اعترض عليه بما

قال قبل هذا ولو تزوجها على ألف إن أقام بها إلى أن قال وإن أخرجها قبلها مهر المثل وبما قال في الزيارات أن الرجل إذا تزوج امرأة على ألف درهم وعلى أن يعتق أباهما ثم إن لم يف بالشرط فلها الألف إلى تمام مهر مثلها وهذا يدل على أن ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل وأجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح فقوانه يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل وأما الحرف لم يستحق أصلاً وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن لأنه شرط على خطر الوجود

(قوله وجب تمام مهر المثل عنده الخ) أقول وكذا عند أبي حنيفة فلا وجه للتخصيص ظاهراً (قوله يجب العبد وتمام مهر المثل) أقول لا لعدم رضاها بالباقي (قوله اعترض عليه بما قال قبل هذا الخ) أقول كيف يتقضى به ولا وجوب للمسمى فيه من حيث أنه مسمى لفساد التسمية الثانية تأمل (قوله وهذا يدل على أن ذكر المسمى) أقول والائيب أن يقول وجوب المسمى (قوله) وأجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح الخ

جنس أو أحد لقلة التفاوت في المناقح والحر مع الخلل جنسان لقبحس التفاوت في المقاصد (فإن تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها إلا الباقي إذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة) لأنه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل (وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر عبداً) لأنه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فحبب قيمته (وقال محمد) وهو رواية عن أبي حنيفة (لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لأنهم مالو كالأحرين يجب تمام مهر المثل عنده (قوله) فإن تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها عند أبي حنيفة إلا الباقي إذا ساوى عشرة) فإن لم يساو عشرة كملت العشرة (لأنه مسمى ووجوب المسمى) المستحق باصل العقد (وان قل يمنع وجوب مهر المثل) وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر (لو كان عبداً) لأنهما لم يثبت الأجر ما وتزوجت تسليم أحدهما فحبب القيمة وقال محمد لها الباقي وتمام مهر مثلها إن لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن أبي حنيفة فعلى هذا لو بلغ الباقي مهر المثل لا يزداد عليه فيحبب بقوله أبي حنيفة لأن حاله كالأحرين يجب مهر المثل فاذا كان أحدهما حراً ولم يبلغ الباقي مهر المثل ثم مهر المثل دفعاً للضرر عنهما فانهما مقامان لهما مقام اتفاقيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتفاقيه وهو عدم الاقتصاء على الباقي ولهما ما فيه الالتحاق بالمسئلة السابقة أعني ما إذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لأنها لم ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصاء عليه والجواب الفرق بأن الفاتح في السابقة لم يستحق باصل العقد مدفوع بان لا أثر للاستحقاق مستحق خاص باصل العقد في دفع استحقاق غيره ولو زوم مهر المثل فيها ليس الالعدم لرضاها بذلك القدر تعميماً لم ترض إلا بالمثل غير أن الفاتح هنا لم يتقوم صير إلى مهر المثل وهنا

الجنسين المختلفين إلا إذا اختلفا صورة ومعنى وصورة النحر والخل متحدة وكذا صورة الحر والعبد وإذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف المعاني لوجود الاتحاد صورة كان المشار إليه من جنس المسمى فكانت العبرة بالإشارة في الفصلين فصار كأنه تزوجها على حر وأخرى أوميتة فيجب مهر المثل وأبو يوسف رحمه الله خالف أصله فيما إذا كان المشار إليه يصلح مهرها كما إذا تزوجها على هذا الدين من الحر فاذا هي نخل أو على هذه الميتة فاذا هي ذكوة وقال جمع بين الإشارة والتسمية وحسب أحدهما وبطلت الأخرى اعتبرن الصيغة في الفصلين تغاير ما عن المصير إلى مهر المثل لأنه ضروري عنده لا يصار إليه إلا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبار حال فسادها وأبو حنيفة رحمه الله يقول في معاروي أبو يوسف رحمه الله أن لها المشار إليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية أصح كذا حكى شمس الألف السرخسي رحمه الله وفي رواية محمد رحمه الله عنه وقد عول عليه البعض أن لها مهر مثلها لأن الموجب الأصلي هو مهر المثل والتسمية أقوى من حيث أن تعرف المعنى والإشارة تعرف الصورة لكن الإشارة أقوى من حيث أن تقطع الشركة ولا تحتمل الجواز بخلاف التسمية ففيما إذا كان المشار إليه لا يصلح مهرار بحث الإشارة وفيما إذا كان يصلح مهرار بحث التسمية رعاية للموجب الأصلي وهو مهر المثل في الفصلين (قوله) فإن تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها إلا الباقي) وهذه المسئلة مبنيّة على ما مهدناه من الأصل ووجهه أن هذا أبي حنيفة رحمه الله تسمية العبد عند الإشارة إلى الحر لغو حتى وجب لها مهر المثل كأنه لم يسم شيئا منها تسمية العبد عند الإشارة إلى الحر تكون لغواً أيضاً فاذا ألفت تسمية العبد الثاني صار كأنه تزوجها على عبد فليس لها إلا ذلك ولا يجب مهر المثل لأنهما لا يجتمعان وعند أبي يوسف رحمه الله تسمية العبد معبرة وإن أشار إلى الحر فاعتبر تسمية العبدين هذا لكنه عجز عن تسليم أحدهما فحبب قيمته ومحمد رحمه الله يقول

(٢١ - فتح القدير والكفاية) - ثالث) أقول جواب عن السؤال الثاني لأن شرط عدم الإخراج فاسد لا يستحق بالنكاح ويرد عليه أنه إذا كان مستحقاً فلم لا يجبر على إيفائه (قوله يوجب فوات رضاها) أقول بالألف (قوله) وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن الخ) أقول فيه بحث فإن انعام التعليل بقيد لم يذكره ولا بعد نقطه أعاد كره السارح في السلم فراجع

فإذا كان أحدهما عبداً يجب العبد ونحوه مهر المثل

يقوم بمعنى يقوم هذا الحر عبداً فوجب قيمته وعلى هذا يترجح قول أبي يوسف من حيث الوجه وقد يجاب بان
اجبر الفاتت هناك لعدم رضاها وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به أما هذا فهي المتعصية في التقصص عن حال
المسيبين فانه مما يعلم بالنقص بخلاف السابقة لان عدم الانحراج وطلاق الضرر انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا
ماترمة للضرر معنى هذا وقد خرجت هذه المسئلة على ما يليها من الاصل الذي ذكرناه فعند أبي حنيفة
تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا الغا تسمية أحد العبدين صار كأنه تزوجها على عبد فليس لها غيره
وهذا أبي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه يحز عن تسليم أحدهما
فوجب قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو حنيفة ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو وليكنها لم ترض في
تلك بضعها بعد واحد فيجب النظر الى مهر المثل لدفع الضرر والاجاب بالامتناع من التزامها لذلك حيث
قصرن ان تم والا فالوجه قول أبي يوسف وكونها مقصورة بذلك ممنوع اذا العادة مانعة من التردد في أن المسمى
حر أو عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد
بها كما قال أبو حنيفة ان ساوت مهر مثلها أو زادت والا كمل لها مهر مثلها وفي فتاوى الخاضع من علامة العين
تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزاد فلهما أحد
عشر عند أبي حنيفة وبه يقتضى لان المهر إحدى العشرتين أجودهما أو أردؤهما فصار كما اذا تزوج على أحد
هذين العبدين أما اذا وجدت تسعة فلهما التسعة لا غير عنده وبه يقتضى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على
هذه الاثواب العشرة الهر وية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب آخر في قوله هم جميعاً لان في الاولى
المنطوق به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهر الا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب مهر المثل
وفي الثانية المنطوق به ثوب هر وى وهذا يجب مهر او شرح العبارة الاولى أن التزوج انما وقع على عشرة
وحين وجدت أحد عشر فلا بد أن تشتمل غالباً على عشرة هي أجود الاحد العشر وعشرة هي أردأ الاحد
عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر ما أردأها أو أجودها وبه تغسد التسمية عند أبي حنيفة فيحكم
مهر المثل فاذا كان أحد عشر أو أكثر فلهما الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التي هي
الأردأ والعشرة التي هي الاجود تعيين أعنى مهر المثل ككلو كان بين أو كس العبدين وأجودهما وان كان
أقل من أردأ العشرتين أو مثلها تعين العشرة الرديئة ككلو كان أقل من أو كس العبدين أو مثلها هذا قياس
قوله وأما قياس قوله ما نصحت التسمية وتعين أردؤهما مطلقاً كما عينا أو كس العبدين كذلك وشرح عبارة
التسعة أنه اذا ظهرت العشرة تسعة لم يصفها بالهر وية فكانه تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو
مطلق فيلغو وتجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهر وية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب

فلو لم يجب لها الى تمام مهر
المثل لزمها ضرر ولا يمكن
الاحتراز منه أما هنا فيمكن
الوقوف على ما أشار اليه
قبل النكاح بالانحصار
فلو لم يضر لزمها بضر
من تقصيرها

(قوله فلو لم يجب لها الخ)
أقول الزائد على الالف

الامر كما قال أبو حنيفة رحمه الله ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو وليكنها ما رزيت بان يتملك بضعها
بعيد فيجب المصير الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها فان قيل يشكل على هذا ما اذا تزوج امرأة على ألف وعلى
ان يعتق أباهما لم يف بالشرط فلهما الالف الى تمام مهر مثلها فعلم بهذا ان وجوب نصف المسمى لا يمنع
وجوب مهر المثل قلنا ان المرأة انما رزيت بالالف بشرط وفما قرن به وهو عتق أبيها فاذا لم يصل ذلك
المشر وط البها صار كأن التسمية لم توجد فيجب مهر المثل وأما العبد الباقي في هذه الصورة فقد رزيت به
معنى وذلك لانه لما طهر ان أحدهما حر صار كأنه تزوجها ابتداء على حر وعبد فلو كان كذلك لا يجب مهر
المثل كذا هنا لان المرأة يلزمها الضرر والكثير هناك ان لم يكمل مهر المثل لعدم امكان توفيقه فبكانت
مغرورة بشرط الزوج فيجب عليه دفع الغرور بتشكيل مهر المثل وفيما نحن بصدده يمكن التعرف عن
حال كل واحد من المشار اليهما قبل النكاح فلو لم يضر لزمها الضرر وانما يلزمها بضر من كان منها فكان الضرر
أخف

قال (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القيمة في البيع الفاسد يجب بالقيمة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زادت على المسمى لكون كل واحد منهما موقفا أصليا فإذا اعترض الفاسد يرجع إلى الموجب الأصلي (ولنا أن المستوفى) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (ليس بمال) وكل ما ليس بمال ليس بمقوم للمستوفى به ليس بمقوم (وانما يتقوم بالتسمية) والتسمية غير معتبرة في بطلان العقد ولا بد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا فصرنا إلى ما هو في معناها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة إذا كان معها أو ذلك المهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي أن لا ينقص من مهر المثل إذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب (لانه عدم التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا الانتفاض لانك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتم إذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجهين وجه صحيح من حيث ان المسمى مال منقوم لان فرض المسئلة فيه فاسد من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فاسدها إذا زادت وصحتها إذا انتقصت لانضمام رضاها إليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه ولنا ان ينقض بالمفوضة فان المستوفى هناك أيضا ليس بمال ولم (٢٤٣) يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن قول زفر وهو واضح

(واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفاسده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (فان دخل بها فله مهر مثلها لا يزاد على المسمى) عندنا خلافا لفرق هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وانما لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال منقوم في نفسه

هر روى فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الأصل أن يتغير فيه بين عينه وقيمه والله أعلم (قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو كزوج الاخت في عدة الاخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الامت على الحرّة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلافاً أو لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعا وحسبان دخل بها بجماع في القبل فله مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافاً لفرق رحمه الله اعتبره بالبيع

(قوله وكذا بعد الخلوة) أي لا يجب المهر بعد الخلوة الصحيحة لانه لا يثبت بها التمكن فصار الخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح (قوله خلافاً لفرق) عنده يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المتأخر أي ان المقبوض بالشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالقيمة ما بلغت فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد (قوله لعدم صحة التسمية) لانها

(قوله لكون كل واحد منهما موقفاً أصلياً) أقول هذا الكلام لا يقيد الزام على أبي يوسف ومحمد رحمه الله لان الموجب الأصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله ولنا أن المستوفى أي من منافع البضع بهذا العقد) أقول أي العقد الفاسد الذي سمي فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغاً ما بالغ على ما صرحوا به (قوله هو ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمقوم الخ) أقول يشترى

أنه معدوله حتى لو جدد إيجاب الصغرى (قال المصنف لعدم صحة التسمية) أقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا التقرير يختص بذهب أبي حنيفة والافعهما الموجب الأصلي هو المسمى الآن لا تصح التسمية أصلاً فيعدل إلى مهر المثل وقدم في السابق (قال المصنف لانعدام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسم بها فكانت راضية بالحط مسقطاً حقها في الزيادة إلى تمام بحيث لم تسم تمامه إلى آخر ما ذكره فراجع فانه مفيد جداً (قوله ولا بد من تقوم المستوفى الخ) أقول لا يفتي طليقاً ساقطة آخر كلامه لاوه فان المستوفى من أوله أنه غير منقوم لاني نفسه ولا بالتسمية لبطلانها ومن آخره أنه منقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه جسر تقومها أولاً في كونه بالتسمية فليأمل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضاني بالنسبة إلى تقوم في نفسه بحسب عرف التجار الا يرى أنه لا يقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الاول انه غير منقوم في عرف التجار كالبيع فلا يناقض لا آخره أو المراد أنه غير منقوم بقتبص الشارع كالمواظاة من تقريره وفي بحث (قوله فصرنا إلى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع إلى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله قلت هي صحيحة من وجهين وجه الخ) أقول على هذا يكون التعليل مختصاً بأبي حنيفة والافعهما اذا صحت التسمية من وجه لا يصار إلى مهر المثل كما سبق غير بعيد الآن يقال ذلك في الشكاح الصحيح فليأمل (قوله وانما قيدت المستوفى الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الانتفاض اذا المنتقض هو الكبرى وهي على حالها

القاسد حيث يجب فيه القيمة إذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وإنما يتقوم بالتسمية فإن زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وإن نقصت لم يجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض لأنك أسقطت اعتبار التسمية إذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها إذا نقصت منه فإن كانت فاسدة يجب قبول العدم وإن كانت صحيحة فقبول الوجود وأجاب الموردين بأنهم صححوا من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث إن المسمى مال فاسدة من حيث إنه ما وجد في عقد فاسد فاعتبرنا فاسداً إذا زادت وصحتها إذا نقصت لانضمام رضاها والحق أن هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف بطلانها إذا ليس معنى فساد التسمية إلا كون المسمى ليس بمال أو وقوعه في عقد فاسد كل منهما يستقل بفساده أو بفسادها ويجب المصير إلى مهر المثل لأنه القيمة للبضع شرعاً وتقرر برالكاتب لا يجب الزيادة لعدم التسمية أي لأنها لم تسمها فكانت راضية بالخط مسقطاً حقها في الزيادة التي تمامه حيث لم تسم تمامه وإذا علمت فساد التسمية علمت أن المصير في العقد القاسد إلى مهر المثل بالدخول اتفاقاً بيننا وبين زفر رحمه الله غير أنه يوجبها بالغاً ما بلغ ونحن لا نتجاوز به المسمى لما ذكرناه من وجه الاستدلال أن يقال سلمنا أن الواجب فيه مهر المثل لكنها راضية باسقاط بعض حقها وتترك باقي المقدمان لأنه لا حاجة إليها بل لا تصح لأن قوله إنها يتقوم بالتسمية أن أراد في النكاح الصحيح فالخبر ممنوع بل تارة به أو تارة بمهر المثل وإن أراد في القاسد فقد ظهر أنها لا تصح فيه حتى صار خالياً عن التسمية ووجب مهر المثل غير أنه اعتبر حطها فإن قيل لم اعتبر رضاها بالخط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى إذا زادت على مهر المثل فالجواب أن الواجب فيها ما لا يسمي وقد بطل وأما رضاها وبمجرد الرضا بالتقليد لا يثبت لزوم القضاء به لأن به لا يدخل في ملك الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالخط لأنه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تتم المعاوضة لزفر رحمه الله بما في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم أما امرأة تكسبت بغير إذن زوجها فنكاحها باطل الحديث فإن دخل بها قلها المهر بما استقل من فريضة فكان وجوب مهر المثل أصلاً في كل نكاح فاسد هذا بعد ما قبله مما تقدمناه في باب الأولياء والأولاد كفاءه (قرو ع) لا يصير محسناً هذا الدخول إلا عند أبي ثور وأجعت الامتعة على أنه لا يكون محسناً في العقد الصحيح إلا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزم سوى مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما إذا تكرر وطئه الابن لجارية الأب وادعى الشبهة فإنه يلزمه بكل وطئه من الأصل أن الوطء في غير الملك أن كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بشكروه وإن كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعددته في جارية الأب وجارية الزوجة إذا وطئها الزوج الثابت في حقهما شبهة الاشتباه فيشكر ويشكره وفي جارية الابن إذا وطئها الأب والمكاتب إذا وطئها السيد والزوجة في النكاح القاسد أو في النكاح الصحيح إذا ظهر بعد تعدد الوطء أنه كان حلفاً بطلاقها الثابت في حقهم شبهة الملك وتقرر الوطء في الملك لا يتعدد به المهر فكذا في شبهة وأما إذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة سراراً قال الشيخ حسام الدين لم يذكروا في الكتاب وكان الشيخ برهان الدين والذي يقول بتعدد المهر لأنه في النصف إلا أن ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الأب في حق الابن ولو وطئها بعد التفريق في النكاح القاسد بعد انتفاء شبهة ولو زنى بامرأة فزنى بها وهو مخايطها ثم أتم الجماع لزومه مهران مهر المثل بالزنا لما سقط عنه الخدين تزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وإن طلقها في الحال لأن هذا أكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس من فصل المهر ولو طئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطئه مهر قيل إن كانت الطلاقات الثلاث جولة واحدة فظن أن المهر يقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وإن ظن أن طئها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطئه مهر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية فوطئها ثم ارأى أنها استحققت فعليه مهر

بناء على العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بني عليه

وقوله (وعليها العدة) يعني في النكاح الفاسد اذا دخل بها المأذ كثر أن الخلوة فيه لا تقوم مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لو جوب العدة و يعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله (الحاقا للشبهة بالحقيقة) أي الثابت من وجه بالثابت من كل وجه (في موضع الاحتياط) وكان قوله (وتحراز عن اشتباه النسب) تفسير للاحتياط بطريق العطف (و يعتبر ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطأت) وقال زفر يعتبر من آخر الوطأت حتى اذا وطئ في النكاح الفاسد (٢٤٥) ثم وأن ثلاث حيض ثم فرق القاضي

تعد عندنا وعندنا تكون
عندها منقضية وقوله (هو
الصحيح) احتراز عن قول
زفر وقوله (لأنها يجب
باعتبار شبهة النكاح) يعني
من حيث وجود ركنه من
الاحتياط والقبول (و شبهة
النكاح) رفعها بالتفريق
وقوله التفريق في موضعين
يشير إلى أنه لا بد من مفرق
وليس رفع النكاح موقفا
على تفريق القاضي بل
لكل واحد من الزوجين
فمنع هذا النكاح بغير
محضر من صاحبه عند بعض
المشايع وعند بعضهم أن لم
يدخل بها فكذلك الجواب
وان دخل بها فليس لواحد
منهما حق الفسخ إلا بمحضر
من صاحبه كما في البيع
الفاسد فإن لكل واحد
من المتعاقدين حق الفسخ
دون محضر من صاحبه قبل
القبض وليس له ذلك بعد
القبض فاما أن يكون
التفريق بمعنى الرفع والرافع
كل واحد منهما واما أن
يكون وضع المسئلة فيما اذا
رفع احكمهما إلى الحاكم
وقوله (ويثبت نسب
وايها) ظاهر مما تقدم

(وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحراز عن اشتباه النسب و يعتبر ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطأت هو الصحيح لأنها يجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب وادها) لأن النسب يحاط في اثباته احياء الولد فيرتب على الثابت من وجه ونعتبر بمدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتبارها

واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي آخره ودخول زاده الصبي اذا زنى بصبيته فعليه المهر وان أقر بذلك لامهر عليه واذا زنى الصبي بالغة مكرهه فعليه المهر وان دعته إلى نفسها لامهر عليه ولو دعت صبيته صبيها عليه المهر وكذا لو دعت أمه صبيها والمراد من المهر العقر (قوله وعليها العدة) يعني اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لأنها لا تقام مقام الوطء في النكاح الفاسد وينبغي أن لا يجب عليها الاحداد في الأصل فيما اذا دخل الرجل على غير امرأته فدخل بها قال عليه المهر لانها لا تدخل بها بشبهة النكاح لأن خبر الواحد حجة في المعاملات فيصير شبهة تسقط الحد ويجب المهر قال في الكتاب وعليها العدة ويثبت نسب وادها منه ولا تنقضي في عدتها ما تنقضي المعتدة بغيره قضى (١) رضى الله عنه ولأن الاحداد لا طهار والتأسف على فوات نعمة النكاح وليس ذلك في الوطء بشبهة ولا تنفقه في هذه العدة لأن وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو متفق هنا ولأن النفقة التي كانت واجبة باصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة ههنا تبقى ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لأنه هو المستوفى للبدل ولو كانت هذه أخت امرأته حرمت عليه امرأته إلى انقضاء عدتها (قوله و يعتبر ابتداءها من وقت التفريق لا من آخر الوطأت هو الصحيح) احتراز عن قول زفر لأنها انما يجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق أو بالافتراق بالمتاركة فلا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الإجماع ولا يتحقق المتاركة لا بالقول بان يقول نأركتلك أو خلعت سبيلك أو خلعتها أو تزكيتها أو ما لوتر كهذا ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تزوج بآخر قال الشيخ الإمام نفي الدين فاضحان هذا في المدخول بها أما في غيرها فيتفرق الأبدان ما لا يعود إليها ولكل منهما فسخ الفاسد بغير محضر إلا آخر وقبل الدخول ليس له ذلك إلا بمحضر والاخر وعلم غير المتاركة ليس شرط الصصة المتاركة على الأصح وانكار النكاح ان كان محض نكاح متاركة ولا فلاز وي ذلك عن أبي يوسف واختار الصغار قول زفر حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطأت قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحضها بعد التفريق أو المتاركة لم تنقض ويجب أن يكون هذا كله في القضاء أما فيما بيننا وبين الله تعالى فاذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغي أن يحل لها التزوج فيما بيننا وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتاي وفي الفتاوى لا يجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد (قوله ونعتبر بمدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء والاقامة) أي اقامة العقد مقام الوطء (باعتباره) وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الأصل تزوجت الأمة بغير إذن مولاهما ودخل بها وجاءت

(قوله وعليها العدة) أي في التفريق بعد الدخول كذا في المتاركة و يعتبر ابتداءها من وقت التفريق وقال زفر رحمه الله من آخر وطء و طئها لأن وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر آخر الوطأت

قوله (ونعتبر بمدة النسب من وقت الدخول عند محمد) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح كذا في النكاح الصحيح لأن حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد (لأن النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره) أي اقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داع إلى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليقه هذا إشارة إلى فساد قياس أبي حنيفة وأبي يوسف

(قوله تفسير للاحتياط بطريق العطف) أقول فيه شئ (١) هكذا يابض ببعض التسخي وكتب عليه انظر من القاضي اه يكتبه

قال (ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات أعمامها) لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها الاوكس فيه ولا شططا وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه (ولا يعتبر بأمها وخالها اذالم تكونا من قبيلتها) لما بيننا فان كانت الام من قوم أبيها بان كانت بنت عمه فينثذ يعتبر بمهرها لما أنهن من قوم أبيها (ويعتبر في مهر المثل أن تساوى المرأة في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف

بولد لستة أشهر منذ تزوجها فادعاء المولى والزوجة فهو ابن الزوج فاعتبر به من وقت النكاح ولم يحل خلافا قال شيخ الاسلام تاول هذا أن الدخول كان عقيب النكاح بلا مهره قال في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفرق فكان الاحوط في النسب من وقت التفرق أيضا لان وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح لثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للمكان من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولا قبل منها من وقت الوطء ثبت نسبه كفي الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفرق ألا يرى أنها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهي معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفرق لاغبر لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفرق لاغبر ولو خلاها ثم جاء بولد ثبت نسبه منه ويوجب المهر والعدة في رواية عن أبي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد اهـ والحاصل أنه يعتبر من وقت التفرق اذا وقعت فرة ولم تقم في وقت النكاح أو الدخول على الخلاف (قوله لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها) قاله في المفروضة وقد منا تخريج قوله (وهن أقارب الاب) ليس من كلامه بل تفسير نسائها من المصنف بناء على أن الظاهر من إضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس أبيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان أبوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو في قوله ولان الانسان من جنس قوم أبيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن أقارب الاب ظاهر وهذا لان جعله وجهها مستقلا يصح إلا أنه حيث لا يكون الدليل الاول مستلزما للمطلوب لان مجرد اضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافات أقارب الاب بل كما يصح أن يقال لعماتها وأخواتها نسائها يصح أن يقال لخالاتها أيضا وأخواتها لأمها فاعلم بارجح جهة ارادة الاب المقدمة المذكورة (قوله ويعتبر في مهر المثل أن تساوى المرأة في السن والجمال) يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تساوى باسناد وجمال والا وولد وعصر او عقلا ودين او بكاره وأدبا وكل خلق وعدم ولد وفي العلم أيضا فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما فلا يعتبر بمهره لان البلدين تختلف عادة أهلها في المهر في غلاتهم ورخصه فلا زوجة في غير البلد الذي زوج فيه أقاربهم لا يعتبر بهورهن وقيل لا يعتبر بالجمال في بيت الحسب والشرف بل في أوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا أي بان يكون زوج هذه كزوج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهم فان لم تكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة أخرى مثلها أي مثل قبيلة أبيها وعن أبي حنيفة لا يعتبر بالاجنبية ويجب حمله على ما اذا كان لها أقارب والاعتناع القضاء بمهر المثل وفي المتن يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة

قول (ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها) اعلم أن مهر المثل يعتبر بعشيرته التي من قبل أبيها كالأخوات والعمات وبنات الأعمام وقال ابن أبي ليلى يعتبر بأمها وقوم أمها كالأخوات ونحوها لان المهر قيمة تبضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء ولنا قول ابن مسعود (لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الاب) لانه أضاف اليها وانما يضاف الى أقارب الاب لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والابنة تكون قرشية تبعا لابنها (ولا يعتبر بأمها وخالها اذالم تكونا من قبيلتها) بان يكون أبوه تزوج بنت عمه فان أمها وخالها تكون من قبيلتها وقوله (لما بيننا) إشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه وقوله (ويعتبر في مهر المثل) ظاهر

وقوله (باختلاف الدار)

أي البلد وحاصله أن مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى تفسيره بصفته والمراد بالسن السن وقت التزوج (وإذا ضمن الولي المهر صمته) يعني إذا زوج الولي ابنته وضمن لها المهر

عن الزوج صم (لأنه من أهل الالتزام وقد أضاف الضمان إلى ما يقبل الضمان) وهو المهر لأن المهر دين والكفالة والضمان ضمان فيه فإن قلت يجوز أن يكون مراده أن الولي زوج ابنته الصغير وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينشأ عنه قوله ثم المرأة بالخيار وإن كانا في الصحة سواء وذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي أن الأب إذا زوج الصغير امرأة فالمرأة أن تطالب بالمهر من أبي الزوج فيؤدي الأب من مال ابنته الصغير وإن لم يضمن الأب باللفظ صريحاً بخلاف الوكيل إذا زوج فإنه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله (ثم المرأة بالخيار) ظاهر وقوله (ويصح إبراؤه) أي إبراء الأب المشتري وكذلك الوصي (وبعك قبضه) أي بعك الأب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله (وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة) قوله ذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي أن الأب إذا زوج الصغير امرأة المهر

وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر فالواو يعتبر التساوي أضافاً البكارة لأنه يختلف بالبكارة والثبوتية (وإذا ضمن الولي المهر صمته) لأنه من أهل الالتزام وقد أضافه إلى ما يقبله فيصح (ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها أو وليها) اعتباراً بآثار الكفالات ورجوع الولي إذا أدى على الزوج إن كان بامرء كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وإن كانت المزدوجة صغيرة بخلاف ما إذا باع الأب مال الصغير وضمن الثمن لأن الولي صغير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق البسيطة وبيع إراؤه عند أبي حنيفة ومحمد وعك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان بصيرضاً من نفسه وولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد لأن الأثر لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصيرضاً من

فإن لم يوجد على ذلك شهود وهدول فالقول قول الزوج مع عينه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الأمته على قدر الرغبة (قوله وإذا ضمن الولي المهر صمته) بقيد كون الضمان في الصحة أمافي مرض الموت فلا لأنه تبرع لو ارتفع مرض موته ويشمل ولي الصغير إذا زوج وضمن عنه وولي الصغيرة إذا زوجها وضمن لها وقوله (ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها أو وليها) هو على التقدير الثاني وقوله (ويرجع الولي إذا أدى على الزوج إن كان باذنه) يفيد أن الزوج أجني أو في حكمه كولد الكبير وهذا لأنه لا يرجع إذا أدى عن ابنته الصغير فيما إذا زوجها وضمن عنه للعرف بقول مهور الصغار اللهم الآن تشهد أنه دفع ليرجع في أصل الضمان (قوله ثم المرأة بالخيار في مطالبتها) يعني إذا بلغت (زوجها) يعني إذا كان بالغاً ولم يكن بالغاً فاعلمها مطالبة أبيه ضمن أولم يضمن كفي شرح الطحاوي والتتمت ذكر تأنه إذا أدى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في أصل الضمان ولا يخفى أن هذا مقيد بما إذا لم يكن للصغير مال هذا والمذكور في المظلمة في باب جواب مالك من أنه يضمن الأب مهر ابنته الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه بخلاف إطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصنف جوابه فقال قلنا النكاح لا يتفك عن لزوم المال إنما يتفك عن إيفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الأقدام على تزويجها ضمان المهر عنه فهذا هو المعول عليه وإن ضمن الوصي يرجع مطلقة أو لولم يؤد الأب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين أخذها من تركته وبين مطالبة زوجها فإن اختارت التمسك فاحتذت أجزأ الباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لأن هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لو وقعها بلا أمر من المكفول عنه إذا اعتبر بذنه ولو أذن وعن أبي يوسف كقوله فيما ذكره الوالو الجني قلنا بل صدرت بامرء معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الأب عليه فاذن الأب من منه معتبر وأقدامه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما إذا أدى منه في حياته لأن تبرع الآباء بالمهور ومعتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون وكذا يرجعون إذا أدى في مرض موته والمخنون كالصبي في جميع ذلك لأنه مولى عليه سواء كان الجنون أصلياً أو طارئاً وانما يصح ضمان وليها إذا كان أباً أو جدامع أنه المصدق لقبض صداقها والمطالبة به لأن الولي في النكاح وإن باشر صغيراً ولو كبل به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لأنه مباشر فترجع الحقوق إليهم حتى يطالب بالثمن ويخاصم في الرد بالعيب وينسب المبيع ويصح تأجيله وإبرأه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمد وضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضامناً للثقة مقتضياً مقتضى فإن قيل لأنسلم عدم رجوعها إليه في النكاح ألا يرى أن له المطالبة بمهرها أجاب المصنف بقوله (ولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة لا باعتبار أنه عاقد) لأنه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها إذا تمت صريحاً أما إذا تمته فله المطالبة

(قوله باختلاف الدار) أي البلد (قوله وإذا ضمن الولي) أي ولي المرأة (قوله ويصح إبراؤه) أي إبراء الولي المشتري وكذا الوصي وهذا إذا أخذ أو أبرأ ما هو واجب للنسي بعقد هما وأما إذا لم يكن واجباً بعقد هما لا يجوز بالإجماع (قوله وبك قبضه) أي بك الولي قبض الثمن بعد بلوغ الصغير (قوله ولاية قبض المهر للأب بحكم الأبوة) وهذا جواب سؤال مقدّر بأن يقال إن الأب يملك قبض الصداق أيضاً كالوكيل

جواب عما يقال ان الاب
ملك قبض الصداق أيضا
كلو كيل ملك قبض الثمن
فلو صح الضمان صار ضمانا
لنفسه وذلك لا يجوز هناك
فكذلك في الاب وقوله
(والمرأة أن تمنع نفسها)
أي اذا تزوج امرأة على
مهر فاما أن يكون المهر كله
مجلا أو مؤجلا أو بعضه
مجلا وبعضه مؤجلا فان
كان الكل مجلا فاما أن
يدخل بها أو لم يدخل فان لم
يدخل بها فالمرأة أن تمنع
نفسها (حتى تأخذ المهر
ولها أن تمنع عن اخراجها)
الى السفر (لتعين حقها
في البذل) وهو المهر (كما
تعين حقه في البذل) وهو
البضع (فصار كالبيع) في أن
البائع له أن يجبر المبيع
حتى يأخذ الثمن تسوية
بين البديلين في التعيين
(وليس للزوج أن يمنعها
من السفر والخروج من
منزله وزيارة أهلها حتى
يوفيها المهر كله لان حق
الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء

أقول قال صاحب المنظومة
في باب فتاوى مالك رحمه
الله ومنكح الابن الصغير
يغرم صداقه حين الصبي
معدم وفي شرحه زوج
ابن له صغيرا امرأة مهر
معلوم والابن فقير فالمهر
على الاب عنده وعندنا
لا الا أن يضمن الاب اه

انفسه قال (والمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنع عن اخراجها) أي يسافر بها لتعين حقها في البذل
كما تعين حق الزوج في البذل فصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة
أهلها حتى يوفيها المهر كله أي المجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء

بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوج لقبض الاب مهرها عندنا
بخلاف الزفر وأبي يوسف في قوله الاخير وفي الميراث لا يشترط ولم يذكر خلافا وقد منى قبض مهر البكر
البالغة فروعنا في باب الاولياء والا كفاه فارجع اليها وما لم يذكره هناك لو قبض الاب المهر ثم
ادعى الرد على الزوج ان كانت بكر لم يصدق الا بيعة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا يصدق
لان حق القبض ليس له فاذا قبض بالمرأه زوج كانت أمانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كلودع اذا
قال ردت الوديعة (قوله والمرأة أن تمنع نفسها) من الدخول بها ومن أن يسافر بها حتى يوفيها المهر
مهرها لتعين حقها في البذل كما تعين حقه في البذل يعني ولا تعين حقها بالانكاح والتسليم وهذا التعليل لا يصح
الا في الصداق الذين أما العيّن كلون زوجها على عيبه بعينه فلا يلزم بالانكاح ما كتمت وتعين حقها فيه حتى
ما سكنت عنقه وقوله (أي المجل منه) يتناول المجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيل كمالها
الامتناع حتى تستوفيه كماله أو بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله
فان كان عرفا في تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تمنع نفسها الا الى
تسليم ذلك القدر قال في فتاوى فاضل خان لم يبينوا قدر المجل ينظر الى المرأة والى المهر أنه كم يكون
المجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجمل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان
الناظر عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذا عברה بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه
ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فواقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط
التعجيل أو مسكوت عنه يجب حالا ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر ليس بواقع بل المعتبر في المسكوت العرف
هذا وللاب أن يسافر بالبكر قبل ايفائه في الفتاوى رجل وزوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يدخلها الى بلد
آخر بعيا له أن يحملها معه وان كرهه الزوج فان أعطاها المهر كان له أن يجبرها (قوله وليس له حق
الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكأن له استيفاء مضاف للبضع وعليه ايفاء
المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع وضعها وحينئذ فقد يقاب هذا الدليل فيقال ليس لها حق
استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب أن هذا واقع في تعليل نجس اياها لان ثبوتها للاستيفاء فعلى
هذا كل منهما لو طوأ بياقاعا عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمناع الحقوق وفوات المقصود
مثلا لو طوأ لبها بياقاعا فخالقها حتى استوفى المهر فكان له أن يقول لا أوفيه حتى استوفى منافع البضع
وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الإلتحاق بالبيع وأن البضع كالبيع والمهر كالثمن
لكنك علمت أن في بيع القايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما سلبا معا ومثله لا يتأتى في النكاح اذا كان
المهر عبدا مينا مثلا ولا في معينة لاوله لا طلاق الجواب بان لها الامتناع الى أن تقبض هذا ولو كانت الزوجة
صغيرة فلولي منعها عن الزوج الى أن يعطى المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالم وهو صغيرة ليس له أن
يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبض من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه
ليس للم ولا ية ابطال حقه كذا في القينس في ممر واقعات الناطق ولو ذهبت الصغيرة الى بيتها بنفسها كان
لمن كان أحق بامساكها قبل الزوج أن يمنعها حتى يعطيه ويقبض من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت

ملك قبض الثمن فلوضع الضمان يصير ضمانا لنفسه فاجاب بان ولاية قبض المهر لاب بحكم الابوة لا باعتبار انه
عائد (قوله كذا في البيع) للبائع حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن فكذلك للمرأة حق حبس الموقوف عليه
في النكاح وهو منافع البضع (قوله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق) أي حق حبس المرأة للزوج

قبل الايقاع وان دخل بها فتذكره وان كان السكك مؤجلا فلما أن دخل بها أولم بدخل فان لم بدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها الا انها اسقطت
حقها بالتأجيل وفيه خلاف أي يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر أو لا عيناً كان أو ديناً فمن قبل الزوج الاجل مع طهره بموجب
العقد فقد رضيت بتأخير حقه الى أن يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن أو الالبس من موجبات البيع لا يحال إلا ترى أن
البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البديلين أو لا فلم يكن المشتري راضياً بتأخير حقه في المبيع الى أن يوفى الثمن وقوله (لا سقاط حقها
بالتأجيل) فاطلاقه يشير الى أنه ليس لها المنع لا قبل حلول الاجل ولا بعده وقطاعاً هو الرواية أما قبل الحلول قطاعاً هو ما بعده فلا أن هذا العقد
ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند أبي حنيفة وتوجد فلا أن لا يكون لها ذلك بعده أولى
قوله (وان دخل بها) يعني في الوجه الاول (فكذلك الجواب عند أبي حنيفة) (٢١٩) يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ

المهر وقالا ليس لها ذلك اذا
كان الدخول برضاها أما
اذا كانت مكرهة أو صبية
أو مجنونة فلا يسقط حقها
في الحبس بالاتفاق (وعلى
هذا الخلاف الخ لوجهها)
ان كانت (برضاها) فعلى
الاختلاف وان كانت بغير
رضاها لم يسقط حقها
بالاتفاق (ويستقضى على هذا
استحقاق النفقة) تستحقها
مدة المنع عنده لانه منع بحق
ولا تستحقها عندهما لانها
ناشرة (لها أن المعقود
عليه كله قد صار مسلماً اليه
بالوطأة الواحدة وبالخلاء
ولهذا يتأكد جميع
المهر) وتسليمه ينفق حق
الحبس كالبائع اذا سلم
المبيع وقوله (وله أن امتنع
منه) جاز أن يكون مناقضة
وتقريره أن لا تسلم أن المعقود
عليه كله قد صار مسلماً اليه
بالوطأة الواحدة فانها
منعت منه (مقابل البديل لان
كل وطأة تصرف في البضع

قبل الايقاع ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها الا سقاط حقها بالتأجيل كفي البيع وفيه
خلاف أي يوسف وان دخل بها فذلك الجواب عند أبي حنيفة وقالا ليس لها أن تمنع نفسها واختلف
فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس
بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخ لوجهها وبرضاها لا ينفق على هذا استحقاق النفقة لهما أن المعقود عليه كله
قد صار مسلماً اليه بالوطأة الواحدة وبالخلاء ولهذا يتأكد جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا
سلم المبيع وله أن امتنع منه مقابل البديل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا ينفق عن العوض ابانة
لظهوره والتأكيد بالواحدة لجهالة ما رواه ما فلا يصح مزاحها المعلوم ثم اذا وجد آخر صار معلوماً تحققت
المزا حصة وصار المهر مقابل بالسكك كالعبد اذا جنى جنائية يدفع كله بما اثم اذا جنى جنائية أخرى وأخرى يدفع

للمصغرة وليست هي من أهل الرضا * (فرع) * اذا كان يسكن في بيت الغصب لها أن تمنع من الذهاب اليه
فيه ولا تسقط به نفقتها (قوله ولو كان المهر كله مؤجلا) مدة معلومة أو قليلة لجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف
ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالميسرة وهبوب الربح حيث يكون المهر حلالاً (ليس لها أن تمنع نفسها)
قبل الحلول ولا بعده لان هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو أجلته بعد العقد مدة
معلومة (لا سقاطها - حقها بالتأجيل) كفي البيع اذا أجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض (وفي
خلاف أبي يوسف) فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر أو لا فلما رضيت بتأجيله كان راضياً
بتأخير حقه لعلها بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن أو الالبس من موجباته كفي المقايضة واختار
الولوالجى الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق
(قوله وان دخل بها) قبل الايقاع راضية وهي ممن يعبر برضاها (فكذلك عند أبي حنيفة رجحانه) أي أيها
حبس نفسها حتى تستوفي المهر بخلاف لهما وأجمعوا أنه لو دخل بها كراهة أو صفة أو مجنونة فبلغت وصحت
وزال الاكرام يكون لها حبس نفسها بعده (وعلى هذا الخلاف الخ لوجهها) لا تسقط حقها في حبس

لا سقاط المستحق بعقد النكاح وليس له حق الاستيفاء قبل ايقاع المهر (قوله لا سقاط حقها بالتأجيل)
كفي البيع اذا كان الثمن مؤجلا ليس لبائع حق حبس المبيع (قوله ويستقضى على هذا استحقاق النفقة اذا
منعت نفسها) فعندها لها النفقة لانها ليست بناشرة لان الامتناع بحق وعندها لا نفقة لهما لانها ناشرة (قوله
لها ان المعقود عليه كله قد صار مسلماً اليه) المعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيت وقد صار
مسلماً بالوطأة الواحدة برضاها وبالخلاء الصبيحتو بالمنع نصبر مستردة والثابت لها حق المنع عن التسليم
لاحق الاستردة بعد التسليم (قوله وله) أي لابي حنيفة رحمه الله ان امتنع منه مقابل البديل لو سلم البائع

(٣٢ - دفع القدر والكفارة - ثالث) المحترم) واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله جاز أن يكون معارضة وتقريره أنها
منعت منه مقابل البديل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا ينفق عن البديل ابانة لظهوره والمنع عما يقابل البديل صحيح وقوله
(والتأكيد بالواحدة) أي بالوطأة الواحدة جواب عن قولهم اولهنا يتأكد جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه مجعلاً وبعضه مؤجلاً

وفي شرح السكاك الصغيرة اذا زوج أبوه فله امرأه أن تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره في شرح الطحاوى والنفقة اهـ وظن
بعضهم المخالفة بين ما في المنظومة وما نقله السكاك من اطلاق شرح الطحاوى والظاهر أن ما أجله وأطلقه السكاك هو ما فصله الشارح أكل
الدين في النقل فلا يتوجه حديث المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الاطلاق الخ) أقول يعني عن التيجيل والتأجيل (قوله تسليم
المهر أو لا عيناً كان أو ديناً) أقول ممنوع فان صاحب الغاية نقل عن المحيط أنه ان كان المهر عيناً متقبضاً كان كفي بيع المقايضة ثم أقول ان كان

كان لها أن تخرج قبل أداء المجل فاذا أدى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سمو المهر ساكتين عن التجهيل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت
يجب حالا وقد أشير الى ذلك في دليل أبي يوسف نفاذ يكون حكمه حكم ما شرط تجهيله (واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى
أسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها) وهو قول الفقيه أبي الليث (لان الغريب يؤذى) قال طهير الدين المرغيناني
الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه أبي الليث ورويات الفقيه هو الذي أخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم دليل
مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله (٢٥٠) ولا تضاروهن (وفي قرى المصر القرية لا تحقق الغربية) مثل أبو القاسم

يجمعها واذا أوفاهما مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل
لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القرية لا تحقق الغربية قال (ومن تزوج
امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان
طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والقول قوله قبل
الطلاق وبعده الا أن يأتي بشئ قليل) ومعنا ما لا يتعارف مهرها

نفسها عنده خلافا لهما (قوله واذا أوفاهما مهرها) أو كان مؤجلا (نقلها الى حيث شاء) من بلاد الله وكذا اذا
وطئها رضاها عندهما (وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى) واختاره الفقيه أبو الليث
قال طهير الدين المرغيناني الاخذ بكاتب الله أولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قوله تعالى أسكنوهن من حيث
سكنتم وأفتى كثير من المشايخ قول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن وبعده
أسكنوهن والنقل الى غير بلد مضارة فيكون قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم محال مضارة فيه وهو
ما يكون من جوارب مصرها وأطرافه والقرى القرية التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية
ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا أوفاهما المجل والمؤجل وكان رجلا ماموا فله نقلها (قوله ومن
تزوج امراة ثم اختلفا) الاختلاف في المهر اما في أصله أو في قدره وكل منهما في حال الحياة أو بعد موتها
أو موت أحدهما أو كل منهما اما بعد الدخول أو قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق
أو بعده حكم مهر المثل فن كان من جهته كان القول له مع عيشه وان لم يكن من جهة أحد بان كان بين
الدعوى بين تعاقب يعطى مهر المثل هذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي

بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه (قوله لان الغريب يؤذى) وفي الكافي للعلامة
النسفي رحمه الله وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج أن يسافر بها في زمان أو أن أوفاهما المهر لان الغريب
يمنه ولكن ينقلها الى القرى أين أحب لانه لا يتحقق الغريب بقوله تعالى ولا تضاروهن أن ينقلها من القرية الى
المصر ومن القرية الى القرية (قوله ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر) فهذه المسئلة على وجوه اما ان
اختلفا في حياتهما أو بعدهم أو موت أحدهما أو موتهما اختلف ورثتهما أو بعدهما فان اختلفا في حياتهما فلا يخولهما
ان اختلفا قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين أما ان كان الاختلاف في أصل التسمية أو لم يكن أو في
مقدار المسمى أما اذا وقع الاختلاف في مقدار المسمى في حال قيام النكاح أو بعدهم الفرقة بعد الدخول
أو موت أحدهما كان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو ورثتها فالقول قول الزوج أو ورثته في الزيادة
في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى وجب مهر المثل بالاجماع ولو كان
الاختلاف بعدهم أو في المقدار فالقول قول ورثتها الزوج ولا يستثنى القليل وعند محمد رحمه الله الجواب فيه
كالجواب في حال الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة ورثته القول قول من أنكره ولا يحكم
مهر المثل عنده بعدهم أو موتها (قوله ومعنا ما لا يتعارف مهرها) هو الصحيح وقال بعضهم أن يدعى مادون

للمصغار عن يخرجها من
المدينة الى القرية ومن
القرية الى المدينة فقال
ذلك تبوئة وليس بسفر
واخراجها من بلد الى بلد
سفر وليس بتبوة قال (ومن
تزوج امراة ثم اختلفا في
المهر) هذه المسئلة على وجوه
لان الاختلاف اما أن يكون
في حياتهما أو تختلف
الورثة بعدهما ما أو
يكون بعدهم أو أحدهما
فان كان في حياتهما فاما أن
يكون قبل الطلاق أو بعده
وكل ذلك على وجهين أما ان
يكون الاختلاف في أصل
التسمية أو في مقدار المسمى
أما اذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح أو بعده
الفرقة بعد الدخول أو بعد
موت أحدهما فالقول
قول المرأة الى تمام مهر مثلها
أو ورثتها والقول قول
الزوج أو ورثته في الزيادة
المراد بالدين في قوله أو دينها
هو الدراهم والدينار كل هو
الظاهر فلا يقاس حال شرط
التأجيل على حال الاطلاق
(قوله فان قلت فان سمو
المهر ساكتين عن التجهيل

والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا الخ) أقول وفي الغاية في الواقعات تزوجها على مهر فارادت منع نفسها حتى
تأخذ المهر كله ليس لها في عرفنا لان البعض مجمل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالمشروط وينظر كم يكون المجل لمثل هذه المرأة من
مثل هذا المهر وكم يكون المؤجل منه فيعضى بالعرف الآن يشترط تجهيل السك في العقد وهكذا في فتاوى قاضيان وغيره وفي الاسبيجاني ان
كان المهر مجلا أو مسكوتاً عنه فانه يجب حال الان النكاح عقد معا وضوق قد عين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقه وذلك بالنسبة لهم اه
ثم أقول فظهر أن جوابي السابق موافق لما ذكره الاسبيجاني ويخالف ما أثاره الكتيب

هو الصحيح لابي يوسف أن المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع غيره إلا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لأن تقوم منافع البضع ضروري فحق أمكن إيجاب شئ من المسمى لا يصار إليه وإلها أن القول في الدعاوى قول من يشهده الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهده مهر المثل لأنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح وإصار كالصباغ مع رب الثوب إذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قبة الصبيغ ثم ذكره هنا أن بعد اطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والأصل

يخالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول للزوج مع غيره في الكل إلا أن يأتي بشئ قليل وفسر المصنف وجاعة بأن يذكر ما لا يتعارف مهرها وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول من قال أن يذكر ما لا يصلح مهر شرعاً أي أن يذكر ما دون العشرة لأنه ذكر هذا المقتضى في البيع فيما إذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري إلا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك اتعنين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر أمّا هنا فكما يتصور المستنكر عرفاً يتصور شرعاً وإيجاب بان المستنكر شرعاً داخل في المستنكر عرفاً فإن ما يستنكر شرعاً يستنكر عرفاً ولا عكس فيثبت اعتبارناه رفاقاً واعتبرناه شرعاً وزيادة نصار الحاصل من قولنا أن ما يستنكر مطلقاً لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفاً أو شرعاً ولأنه لو كان شرعاً لم يتحقق لأنه إذا دعي خمسة كملت عشرة وإنما كلامه لأن العشرة في كونه مهر شرعاً لا يتجزأ وتسمية بعض ما لا يتجزأ شرعاً كتسمية كاملاً لا يتصور حينئذ أن يأتي بالمستنكر وليس هذا بشئ لأن عدم تصحيح الخمسة مثلاً وجعل القول قوله وتكميلها عشرة ولا تيانه بما يستنكر فقد تصور زوج الوبري تفسير هؤلاء البعض بأنه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على ما انتهى تدعى ألفاً ومهر مثلها ألف وأقام البيئة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لأنه لو لا الشهادة لكان القول قوله ولم يجعل المائتين مستنكر في حقها يعني مع أن تسمية العشرة مستنكرة في قيمتها عشرة أمثالها وإن اختلفا بعد اطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور وفي تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير وجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمنة عليه على ما في الأصل والجامع الصغير وقال أبو يوسف القول للزوج إلا أن يأتي على ما مر ولا خلاف بينهم في أن القول قول من يشهده الظاهر على ما عرف في غير موضع وكما يفيد قول المصنف في التعبير عن أبي يوسف إلا أن يأتي بشئ يكذبه الظاهر فنفي كون القول له لانتفاء الظاهر معه وإنما الخفاء والاشتباه الظاهر ههنا أنه مع من نقلا مع من يشهده مهر المثل لأن الغالب في المسمى في الانكحة أن لا يكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لأنه الواجب الأصلي لأن كونه يفيد الظاهر ولمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا قال أبو يوسف مع من يشهده الأصل براءة الذمة ونما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لأنه القيمة الضرورية بل بضعه إذ كان ليس مالا وإنما ينقسم أظهار الشرفه فيقدر بغير الضرورة وهي في الأصل المتيقن بثبوت مسمى وهذا يتقناه وهو ما أقر به الزوج فيكون القول له ويخلف على نفي دعواه وإصار كالاختلاف في قدر المسمى في الاجارة كالتصاير ورب الثوب لا يصار إلى تحكيم أجرة المثل لأن تقوم المنافع ضروري فلم يصر إليه حيث أمكن المصير إلى المسمى فكان القول لمن يدعي الأقل فكذلك هذا وما يقولان تقوم شرعاً أظهار الخطر بوجوب الرجوع إليه عند التردد في المسمى لا ينبغي بل هو أحق من تقوم الذي ثبت بسبب المسالبة لأن ذلك يقبل الإبطال بخلاف هذا وأما القصار ورب الثوب إذا اختلفا في الأجرة فليس لعمله موجب في الاجر بدون التسمية لإصار إلى اعتباره ولأنه موجب فهو أشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار مما ذكره فيه فتحكم قيمة الصبيغ وأما قوله يتقنا التسمية وهي ما أقر به الزوج فليس بذلك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا يفي الرجوع إذا لفرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عينا (قوله ثم ذكره هنا) أي في الجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر إذا أطلقها

العشرة والصحيح أن يدعى شيئاً قليلاً لا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادة لانا نجعل القول قوله

في قول أبي حنيفة ونجد وكلامه في تحرير المذهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف أن المراد به ما يكون دون العشرة فإنه مستنكر شرعاً لأنه لا مهر أقل من عشرة دواهم والأصح أن مراده أن يدعى شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فإنه ذكر هذا المقتضى في البيع أيضاً إذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول للمشتري إلا أن يأتي بشئ مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقوله (لا يصار إليه) أي إلى مهر المثل

(قال المصنف وله ما إلى قوله لمن يشهده مهر المثل لأنه هو الموجب الأصلي في باب النكاح) أقول هذا يخالف لما سبق قبل ورقة فراجعه ويحيى في أول فصل الصلح جائز عن دعوى الأموال أن مهر المثل هو الموجب الأصلي

وقوله (وهو قياس قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد وإنما خصهما بالذكر لأن عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله (لأن المتعة موجبه بعد الطلاق) أي موجب العقد إذا كان الطلاق قبل الدخول (كهر المثل قبله) أي قبل الطلاق (فتحكم) المتعة بعد الطلاق كهر المثل قبله وقوله (وجه التوفيق) أي بين روايتي الجامع الكبير وبين روايتي المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله (فالقول قوله) يعني مع البين لأن الأصل في الدعوى أن يكون القول قول من يشهده الظاهر مع عينه وان نكل يقضى عليه بالقي درهم كالأقوال النكول اقرار (وان كان ألفين أو أكثر (٢٥٢) فالقول قولها) أي مع عينها لأن الزوج يدعي عليها الخط وهي تنكر فان نكحت يقضى

بألف درهم لانها أقرت بالخط وان حلفت يقضى لها بالقي درهم ألف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الألف وألف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا أنه يحبر الزوج في هذا الألف ان شاء أعطى الدراهم وان شاء أعطى الدنانير (وأبهما أقام البينة في الوجهين) أي فيما إذا شهد مهر المثل للزوج وفيما إذا شهد مهر المثل للمرأة (تقبل وان أقام البينة في الوجه الأول) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهدا للزوج (تقبل بينتها لانها ثبتت الزيادة في الوجه الثاني) وهو ما إذا كان مهر

بألف درهم لانها أقرت بالخط وان حلفت يقضى لها بالقي درهم ألف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الألف وألف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا أنه يحبر الزوج في هذا الألف ان شاء أعطى الدراهم وان شاء أعطى الدنانير (وأبهما أقام البينة في الوجهين) أي فيما إذا شهد مهر المثل للزوج وفيما إذا شهد مهر المثل للمرأة (تقبل وان أقام البينة في الوجه الأول) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهدا للزوج (تقبل بينتها لانها ثبتت الزيادة في الوجه الثاني) وهو ما إذا كان مهر المثل شاهدا للمرأة (تقبل بينته لانها ثبتت الخطأ) والأصل في هذا أن البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا (وان كان مهر مثلها ألفا وخمس مائة تحالفا) لأن الزوج يدعي عليها الخطا من مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر وينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداية لا استوائهما فان نكل الزوج يقضى بألف

قبل الدخول وكذا في الأصل وفي الجامع الكبير تحكم المتعة وقد قدمناه وجه التوفيق ظاهر من الهداية وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها في موضع خذ باعترافه وعلى نصف مهر المثل ووجه ما ذكر أن المتعة موجبه بعد الطلاق قبل الدخول فتحكم كهر المثل وقد منع بان المتعة موجبه فيما إذا لم يكن فيه تسمية وهناتفاق على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويختلف على نفي دعواها الزائدة على هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف أنفايدفعه (قوله وشرح قواهما) إذا ادعى ألفا وهي ألفين ومهر مثلها ألف أو أقل فالقول له مع عينه بأنه ما تزوجتها على ألفين فان حلف لزمه ما أقر به تسمية أي لا يخبر فيها بين أن يعطيهما درهم أو فيهما ذهبا وان نكل لزمه ألفان مسمى لأن النكول اقرار أو بذل على الخلاف وكلاهما بشهادة الظاهره وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى أقل من عشرة دراهم كدعوى العشرة لانها لا تجزى في باب النكاح وذكركم بعض ما لا يخفى كذا وكذا فإذا كان الدعوى مادون العشرة كدعوى العشرة صار كأنه ادعى العشرة وهي تدعى الألف فعلى قوله يكون القول قوله لأن ما يدعيه ليس بقليل شرعا (قوله والمذ كور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار) فإنه قال تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فيعمل على ما هو المذ كور في الأصل وهو ان يختلفا في الألف والألفين (قوله وشرح قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد رخصهما الله فان مهر المثل يجعل حكمه فيهما فان شهدا لاحدهما فالقول قوله مع عينه فان قبل إذا اختلفا المتبايعان في الثمن وقيمة ما يبيع يشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهدله الظاهر قلنا القيمة لا يمكن اثباتها غنا بطلاق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بطلاق العقد فافترقا (قوله وان أقام البينة في الوجه الأول) وهو ما إذا ادعى الزوج الألف ومهر مثلها ألف (قوله وفي الوجه الثاني بينته) وهو ما إذا كان مهر مثلها ألفين والمرأة تدعى ذلك لانها تثبت الخطأ وهو خلاف الظاهر البينة بينة ما يثبت خلاف الظاهر (قوله وإذا اختلفا يجب ألف وخمس مائة ألف) مسمى لا يحبر الزوج فيه وخمس مائة باعتبار مهر المثل يحبر فيها الزوج ويجب أن يقرع بينهما في البداية لعدم الرجحان لاحدهما

وخمس مائة كالأقوال اقرار) أقول عند أبي يوسف ومحمد فلا يناسب قول أبي حنيفة والظاهر أن يقال اقرار أو بذل (قوله فان نكل الزوج يعنى بألف وخمس مائة) أقول بل يقضى بألفين على ما عرف أن أبهما نكل لزمه دعوى الآخر هذا

يسدأ بيمين الزوج لانه
أبينهما انكارا وان أقاما
البينة فالبينة بينة المرأة
لانها ثبتت الزيادة والبينة
مشروعة للاثبات (هذا
تخرج الرازي وقال الكرخي
يتخالفان في الفصول
الثلاثة) على قول أبي حنيفة
ومحمد وهوان يكون مهر
المثل شاهدا له أو شاهدا لها
أو كان بينهما ميسار إلى
مهر المثل لانهما اتفقا على
أصل التسمية والتسمية
الصحيحة تمنع الميسار إلى مهر
المثل وإذا خالفوا تعذر التسمية
فيحكم مهر المثل قبل قول أبي
بكر أصح لان تكليم المهر ليس
لايجاب مهر المثل وانما هو
لمعرفة من يشهده الظاهر
ثم الأصل في الدعوى أن
القول قول من يشهده
الظاهر مع عينه (ولو كان
الاختلاف في أصل المسمى
بان ادعى أحدهما التسمية
وأنكر الآخر القول
قول من ينكر التسمية
و(يجب مهر المثل بالاجماع)
الركب أماعندها فلا نه
الأصل في التكليم وأما
عند أبي يوسف فلا نه تعذر
القضاء بالمسمى لعدم ثبوت
التسمية للاختلاف فيجب
مهر المثل كلوز وجهه ولم
يسمها مهر

هذا تخرج الرازي وقال الكرخي يتخالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الأصل عندهما وعند تعذر القاء المسمى فيصاريه

يقضيه تسمية وان كان مهر مثلها أغني أو أكثر فالقول لهما مع عينة بالله ما تزوجه على ألف وان نكحت فلها ما أقربه تسمية لا قرارها وان حلفت فلها ما ادعت قدوما أقربه تسمية لا اتفاقهما عليه والرازي يحكم مهر المثل بخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان عينه الدفع الخط الذي يدعيه وهو ثم وجوب لز تدبحكم أنه مهر المثل وأيمها أقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه هو تسمية فان أقاماها فبينتها أولى في الوجه الأول لاثباتها الزيادة وبينة في الثاني لاثباتها الخط ونص محمد في هذا أن بينتها أولى لاثباتها الزيادة كالفضل الأول كذا في جامع قاضيان وجه الأول أن الزيادة ناثته بحكم مهر المثل وانما ثبتت بيشتها تعينه ادراهم وذلك وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الخط فهي المثبتة الزيادة بطريق الاصل فمكنت أكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعوى بين ألفا وخمسمائة فان لم يكن لهما بينة تتحاالفا وأيمها سكل لزمه دعوى الآخر وما وقع في النهاية من أن الزوج اذا نكل يلزمه ألف وخمسمائة كانه غلط من الناسخ وان حلف يجب مهر المثل قدوما أقربه تسمية والرازي بخير فيه فان أقام أحدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمى وان أقاماها تماخرنا في الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل وبخير فيه كماله لان بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر بخلاف العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدوما يقربه الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيان أنه كفضل التحالف هذا كله تخرج الرازي وقد ذكرنا أن على تخرج الكرخي يتخالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن أن يقال يتخالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب الميسر وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف يتنفي بيمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بالتسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيان ما قاله الرازي أولى لانا لا نحتاج إلى مهر المثل لا ليجاب بل لثبوت من يشهده الظاهر فيكون القول له مع عينة فلا حاجة إلى التحالف ويخرج في التحالف لا ابتداء استحبابا ولو بدأ بهما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بيمين الزوج لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المتابعين يبدأ بيمين المشتري واليه ذهب الاصحاحي (قوله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) في حال الحياة بان ادعاء أحدهما ونفاه الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول نجب المتعة بالاتفاق (لانه هو الأصل عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول للمكر التسمية مع عينة فيصاري مهر المثل واستشكل كون

وأيمها أقام البينة قبلت بينتهما وأنه أقام البينة قضى بالف مسمى وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لانه عارض ونص محمد رحمه الله في هذا الفصل ان بينة المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحمدي وجهه انه بعد ذكر وجوب مهر المثل فيهما اذا تخالفا فقال ثم اذا تخالفا يسدأ بيمين الزوج لانه أبينهما انكارا وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة (قوله وهذا تخرج الرازي) وقال الكرخي رجه الله يتخالفان ولا في الفصول الثلاثة تنو هي ان يكون مهر المثل شاهدا له أو لها أو يكون فوق ما يدعى الزوج ودون ما يدعيه المرأة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك لان ظهور المثل عند عدم التسمية وانما يثبت عدم التسمية بالتخالف لان ما يدعى كل واحد منهما يتنفي بيمين صاحب فيبقى نكاحا بالتسمية فيكون موجه مهر المثل ووجه قول الرازي انه انما يصار إلى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهره وإذا كان مهر المثل يشهد لأحدهما فاقطأ هر شاهده فلا يصار إلى التحالف قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الاصح قول الكرخي (قوله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) بان ادعى أحدهما التسمية وأنكر الآخر كان القول قول من ينكر التسمية (قوله ويجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الأصل عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله (قوله وعند أبي يوسف رحمه الله تعذر

قال المصنف هذا تخرج
الرازي وقال الكرخي الخ
أقول وصح في النهاية تخرج
أبي بكر وفي شرح تاج
الشريعة قول الكرخي أصح

(قال المصنف ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع) أقول الظاهر شاهد لدعوى التسمية

(ولو كان الاختلاف بعدموت أحدهما) بين الحي وورثة الميت (فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) في الأصل والمقدار في الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول والمنفعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لأن مهر المثل لا ينفصل بموت أحدهما إلا ترى إلى مسألة المفوضة إذا ماتت أحدهما وعنده القول بول الزوج (٢٥٤) أو ورثة الميت تقدم (ولو كان الاختلاف بعدموت حافي المقدار فالقول بول ورثة

الزوج عند أبي حنيفة ولا
يستثنى القليل) خلافاً لأبي
يوسف فإنه يستثنيه كما تقدم
(وعند محمد الجواب فيه
كالجواب في حالة الحياة)
بحكم مهر المثل وهو قياس
قول أبي حنيفة لكنه تركه
استحساناً لما ذكره وإن
كان الاختلاف عدم موثقه
في أصل التسمية فعند أبي
حنيفة القول قول من
أنكره لا يحكم مهر المثل
وقوله (لما تبين من بعد)
إشارة إلى دليل أبي حنيفة في
المسئلة التي تلي هذه المسئلة
قال (وإذا مات الزوجان وقد
سمى لها مهر أو لم يرثها
أن يأخذوا ذلك من ميراث
الزوج وإن لم يكن شيء
لها مهر فلا شيء لورثتها عند
أبي حنيفة وقالوا لورثتها
المهر في الوجهين معناه
أي معنى قوله لورثتها
المهر في الوجهين) المسمى
في الوجه الأول) وهو ما إذا
سمى (ومهر المثل في الوجه
الثاني) وهو ما إذا لم يسم
(أما الأول) وهو وجوب
المسمى (فلان المسمى دين
في ذمته) أما بثبوته بالبيعة
أو بالتصادق وقد نأكد
بالموت ففقضى من تركته
إذا علم أنها ما ما لمعاً أو
لم يعلم أيها ما من أولاً أو علم

ولو كان الاختلاف بعدموت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ولو كان الاختلاف بعدموتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره فالخامس أنه لا حكم لمهر المثل عند عدم موتهما على ما بينته من بعد ان شاء الله قال (واذا مات الزوجان وقد سمى إلهما مهر افلا ورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وإن لم يكن سمى إلهما مهر افلا سمى لورثتها عند أبي حنيفة وقالوا ورثتها المهر في الوجهين) معناه المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الوجه الثاني أما الأول فلان المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم أنهم ماتت أو لا يسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني فوجه قولهما أن مهر المثل صار ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما

مهر المثل هو الأصل عند محمد بن حزم مع أبي يوسف في أن المسمى هو الأصل على ما صرح هو به في مسئلة ما إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أو كس وما ذكر من إيجابه مع أبي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد أنكرنا إلى أنه لا يعرف من مع الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل إلا ما ذكره الكنا من عتاني تلك المسئلة اختلافهم في أن الأصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينتفي بذلك الخلاف إلا بشكل على هذا كون الأصل مهر المثل عند محمد بن حزم كما هو عند أبي حنيفة بل الأولى أن يعمل بشكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعدموت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) أي حال قيام الذكاح في الأصل والمقدار ومن كان القول له لو كان حيا يكون القول لورثته وفي الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الملاقاة المتعذر اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ولهذا يجب في المقوضة مهر المثل بعدموت أحدهما بالاتفاق (قوله ولو كان الاختلاف بعدموت حافي المقدار فالقول لورثة الزوج عند أبي حنيفة) كما في يوسف حال الحياة الآن بأحنيقة لم يثنى القليل وهذا لسقوط مهر المثل بعدموتها عند أبي حنيفة (وعند محمد الجواب بعدموتها كالجواب في حال الحياة وإن كان في أصل المسمى إن عند أبي حنيفة القول إن أنكره) ولا يقضى بشئ وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي وأحمد وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك وأحمد لا يجب التحالف (قوله على ما بينه) يعني في المسئلة التي تلها من غير فصل وهي ما إذا مات الزوجان وقد سمي لهما مهر أثبت ذلك بالينة أو بتصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا إذا علم أن الزوج مات أولا أو علم أنه ماتا معا أو لم تعلم الأولية لأن المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتبين بسقوط شئ منه بموت المرأة أولا لا يسقط وأما إذا علم أنه ماتت أولا فيسقط منه نصيب الزوج لأنه ورث ديناً على نفسه فعلم هذا أن المستثنى منه المحذوف في قوله إذا علم الخ هو هذه الصور الثلاث التي ذكرناها كذا في الهيايق والصواب أن المستثنى منه جميع الصور لأن التقدير لورثتها أن يأخذوا ذلك في جميع الصور إلا في صورة العلم بموتها قبله لأن المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان أخذ الورثة انما هو في بعض الثلاث لا كلها (قوله وإن لم يسم لهما مهر فلا تثنى لورثتها عند أبي حنيفة وقال لهم مهر المثل) واستدل أبو حنيفة في الكتاب فقال رأيت لو ادعى ورثته على وارثة مهر أم كأم بنت علي أكنت قضى فيه بشئ وهذا إشارة إلى أنه انما القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كولو تزوجها ولم يسم لهما مهر (قوله وأما الثاني) فهو ما إذا لم يكن سمي لهما مهر واختلف في أصل التسمية وقد ماتا فوجه قواهما أن مهر المثل

أن الزوج مات أولاً وأما إذا علم أنهم ماتوا أولاً فليس بقطاً نصيبه من ذلك (وأما الثاني فوجه قوله ما أن مهر المثل صار ديناً في ذمته كالسمي فلا يقطع بالوفاء إذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال

ولای

أن الزوج مات أولا وأما إذا علم أنهما ماتا أولا فليس بقسط نصيبه من ذلك (وأما الثاني فوجه قوله ما إن مهر المثل صار دينا في ذمته كالسهمي فلا يثبت له المثل كما إذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال

يخبرنا أبو يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب في حياتهم إلى الأصل) أقول أي في أصل التسمية (قوله والمنع قبله) أقول يعني بعد

(ان موته ما يدل على انقراض اقرانهما فبهم من يقدر القاضي مهر المثل) وهذا يشير الى أن وضع المسئلة في صورة التناقد وقد روي عنه أنه استدل فقال رأيت لو ادعى ورثة على ورثة عمر مهر أم كلثوم أ كنت أقضي فيه بشئ وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقدم العهد وانقضى أهل ذلك العسر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقادماً بان لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها ولا مشايخ طريق آخر وهو أن مهر المثل من (٢٥٥) حيث هو قيمة البضع بشبه المسمى

ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعاً باراً الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط ناكذ بالموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شيئاً) ظاهر

ولا بد حنفية أن موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبهم من يقدر القاضي مهر المثل (ومن بعث الى امرأته شيئاً) فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المالك فكان أعرف بجهة التملك

لا يقضى به عند تقدم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقدم العهد يتعذر على القاضي الوقوف على مقداره وأيضاً يؤدي الى تكرار القضاء به لان الكاح القديم قد يكون مشهوراً وهو ما يثبت بالتسامع فيدعى ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة فيلحق به ثم تاخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا به بذلك زمان به أيضاً يقضى به أيضاً ثم وثم فيقضى الى ما قلنا أما اذا لم يتقدم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فلا يشبه الاول لا يسقط أصلاً وللشبه الثاني يسقط بموتهما أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما أعمالاً لشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما أعمالاً للشبه المسمى توفيراً على الشبهين حفظهما وهذا يقضى أن لا يقضى به وان كان العهد قد ربي ما قبله أوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فإنه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقر بما تجلت والاحكامنا عليك بالمعروف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا (قوله ومن بعث الى امرأته شيئاً) ثم قال من حقت وقالت هدية فالقول لانه المالك فكان أعرف بجهة التملك) الا فيما يكون مهياً لالكل لان الظاهر يختلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يبعث هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوي والغواكه التي لا تبقى والحلوا والخبز والدجاج المطبوخ فاما الحنطة والشعير والعسل والسمين والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يضاييغه بالصادق ياخذوه وان كان هالكاً لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يتي بعد قيمته شئ ولو بعث هو وبعت ابوهالة أيضاً ثم قال هو من المهر فلا بد أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائماً وان كان هالكاً لا يرجع وان كان من مال البنت بافتمها

صار ديناً في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما وعليه الفتوى فقولواهما قياس وقول أبي حنيفة رحمه الله استحسان وقول أبي حنيفة فتوجه انه طريقان أحدهما ما استدلل به أبو حنيفة رحمه الله وقال رأيت لو ادعى ورثة على ورثة عمر رضي الله عنه على ورثة عمر رضي الله عنه مهر أم كلثوم أ كنت أقضي فيه بشئ وهذا اشارة الى انه انما يقول بهذا بعد تقدم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقدم العهد وانقضى أهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادماً بان لم يختلف مهر هذه المرأة تقضى بمهر مثلها والطريق الآخر يقضي بسقوطه وان لم يتقدم وهو ان المصحح بالنكاح ثلاثة أشياء المسمى وهو الاقوى والنفقة وهي الاضعف ومهر المثل متوسط يشبه المسمى من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث انه يجب بغير شرط فالمسمى لقوته لا يسقط بالموت أحدهما ولا بموتهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما وبموت أحدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت أحدهما لان ما ترددين أصليين توفر حظهما عليهما ألا ترى أن العصابة رضي الله

الهمام وما قبله أوجه ثم قال وقال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فإنه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقر بما تجلت والاحكامنا عليك بالمعروف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا اه (قال المصنف فبهم من يقدر القاضي مهر المثل) أقول لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالنكاح أو بالبيعة كافي الوجه الاول (قوله فقال رأيت لو ادعى ورثة على ورثة عمر رضي الله عنهما الخ) أقول المهر في تلك النكاح مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهما في صورة كونه مسمى في أنه ياخذ ورثة الزوجة فيما تقر به هذا التعليل هنا

كيف وان الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب قال (الافى الطعام الذي يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهياً لآكل لانه يتعارف هدية فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما يينا وقبل ما يجب عليه من النحر والبرع وغيرهما ليس له أن يحتج به من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم

فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيها وهبت لزوجها وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التملك وإذا استرده تسترده ما عوضته وهذا الذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة والارز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كما أن برسله هدية والظاهر مع المرأة لا معمول لا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيها اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا اذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية لا يرجع الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائما والله سبحانه أعلم (قوله فالقول قوله) أي مع عينة (قوله وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخف والملاءة لا تجب عليه اذا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سئذ كره فيها بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخف والملاءة لا منها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو البرع والنحر انما ينفي احتسابه من المهر لان حق آخر كالأكسوة (فردع) زوج بنته وجوزها ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت غلاما أو قال الزوج ذلك بعد موته اليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج وانما لان الظاهر شاهديه اذا العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السعدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته واختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوى الخاص وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل ممن مثله يجهر البنات غلاما أو قال الزوج والأذلة ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو في مرض موته أو أنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول للورثة لان الزوج يدعى سقوط ما كان نابتا بهم ينكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكره فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات أعطاهامالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا أن تقيم هي البينة لان التملك منه وفي الخلاصة اتفق على معتدة الغير على طمع أن تزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أثبت شرط في الانفاق التزوج بعيني كأن يقول اتفق علينا بشرط أن تزوجني يرجع زوجت نفسها أولا لانه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم بشرط لكن اتفق على هذا الطامع اختلقوا والاصح أنه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام الاصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها المتفق على نفسها اما اذا كل معها فلا يرجع بشئ اهـ ولم يذكر ما اذا أثبت أن تزوجه في فصل عدم الاستعانة صريحا الا ما قد يشوههم من اقتصار على قول الشهيد ومن بعده أنه يرجع اذا لم تزوجه وحكى في فتاوى الخاص في ما اذا اتفق بلا شرط بل للعالم عرفا أنه ينفق للتزوج لم تزوجه خلافا منهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما اتفق على قصده لا شرط وفيها ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألفا من مهرها تصدق في الدعوى الى مهر مثلها في قول أبي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فنشهد له مهر المثل كان القول قوله مع عينة وفي النوازل اتخذت لابن عمي أمأنا بعثت الزوج اليها باقرة فذبحتها وأطعمتها أيام المأتم فطلب قيمتها فان اتفقا أنه بعث بها اليها أمرها أن تذبح وتطعم ولم

(وقوله فالقول قوله) أي مع عينة فان حالف والمتاع قائم فالمرأة أن ترد وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لم ترجع وقوله (لما يينا) إشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) انما يقيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له أن يحتج به من المهر لان ذلك لا يجب عليه وقوله (وغبرهما) قيل كتمان البيت

(قوله وقوله لما يينا إشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى الخ) أقول والظاهر أنه إشارة الى مجموع الدليلين

عنهم اختلقوا ان مهر المثل هل يسقط بموت أحدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم أنه يسقط بموتها كذا في المبسوط (قوله والمراد منه ما يكون مهياً لآكل) نحو الحار والمشوى والغا كهيئة وغيره مما لا يدخر ولا يدعى

بذكر قيمة ليس له أن يرجع عما بالتم افعلت باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على ذكره الرجوع
 بالقيمة فله أن يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع غيرها لان اصل الاختلاف راجع الى
 شرط الضمان وهي منكرة (تمة) فهما مسائل الاولى مسئلة نعرف ذكرها في باب المهر مع أن الجواب
 المذكور فيها انما يتعلق بالميراث فاحببنا الاتباع ونذكر المهر زيادة فيها تزوج ثنتين في عقد واحد في
 عقد وثلاث في عقد ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن وقبل أن يبين المتقدمة نكاحا من غيرها فميراث
 الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والابن مع الولد أو ولد الابن بينهن على أربع وعشرين سبعة
 التي تزوجها وحدها اتفقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقال ثمانية أسهم من الباقي
 للثنتين وتسعة للثلاث على الاختلاف فخر يجهما وانما قلنا المسئلة من أربع وعشرين لان نكاح الواحدة
 صحيح على كل حال لانه ان تقدم فظاهر وكذا ان توسلا لانهما تكون ثالثان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد
 الثلاث وكذا اذا نكح اطلاق نكاح أحد الفر يقين فتقع هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفر يقين صحيح
 في حال باطل في حال ثم نقول ان صحيح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صحيح مع الثلاث فلها
 ربعه فحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر أو نقول نخرج الثلث من ثلاثين والربع من أربعة
 وبينهما مائة فضر بنا أحدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال أربع وربع في حال
 ثلاثة فثلاثة ثابتة يقين والربع في حال دون حال في نصف الشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربع
 وعشرين أو يضرب بخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربع وعشرين ثم نقول للثنتين تزوجها
 وحدها سبعة من أربع وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة يقين ووقع
 الشك في سهمين لانهم ما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت أحدهما ويضم الى ستة صار لها سبعة ومما
 بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل واحدة أربع وعشرين على اختلاف فخر يجهما أما
 أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول للمنازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما اندعيان الاثني الميراث
 ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهم يدعين ثلاثة أو باع الميراث ثمانية عشر في ستة
 استوت المنازعة الفر يقين فيها فتكون بينهما نصفان فحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية ومما محمد
 فيعتبر الاحوال فيقول ان صحيح نكاح الثنتين فلهم ماثل الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث
 فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثا وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية
 والثلاث ان صحيح نكاحهن فلهن ثلاثة أو باع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح
 فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فتتفق الجواب واختلف التخيير والضابط عن الغلط قولنا
 الحاء مع الحاء والعين مع العين أي الحمد الاحوال ويعقوب المنازعة وعند أبي حنيفة نصف ما بقي للثنتين
 ونصفه الآخر للثلاث لان الفر يقين في عمله الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا
 كان سابقا على الفريق الآخر في حال التأخير فصار كل واحد يمكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان
 جميع ميراث النساء بين الفر يقين نصفين كذا هذه فلتنصف ووقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية
 وأربعين أو تضرب بخرج النصف وهو اثنان في أربع وعشرين فيصير ثمانية وأربعين أو بعين الواحدة من ذلك
 أربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فطلب بين السهام والروس الاساقمة أو الموافقة أو
 المبينة فتستقيم أربع عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك
 أيضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فطلب بين الروس والروس الاحوال الاربعة لاندخل والنسائل والتوافق
 والتباين فوجدناهما متباينة فنضرب ثلاثة في اثنين أو على العكس فيحصل ستة فنضرب في ثمانية وأربعين
 فيصير مائتين وثمانية وثمانين ومنها صحيح وطريق معرفتها لكل أن تضرب ما كان له في هذه الستة كان
 في المهر عادة حتى لو لم يكن مهيأ لاد كل نحو شاة حبة أو حنطة أو دقيق أو سكر أو تمر أو زرع أو عسل أو سمن
 أو فاكهة أو مملعوم يبقى مثلها شهر فالقول قوله مع غيره فان حلف انهم لم تكن هدية فيحسب له ذلك من المهر

للواحدة أربعة عشر ففرض بها في ستة يحصل لها أربعة وثلاثون وكان لكل فريق سبعة عشر ضرباها في
 الستة يحصل لكل فريق مائة وسبعان لكل من الثنتين أحد وخمسون ولكل من الثلاث أربعة وثلاثون
 فان قيل ما ذكر أبو حنيفة تمسك كل لانه يعطى الثنتين ما لا تدعيانه أجيب بأنهما إنما لا تدعيانه اذا استحققت
 الواحدة ذلك السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما
 ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث أما المهر والزواج
 ان كان حيا يؤمر بالبيان جبرا والقول قوله في الثلاث والثنتين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين صحيح
 في نفس الامر والزواج هو الذي باشر العقد فان قال لأدري الاول يجب عنهن الا الواحدة لانه أقر بالاشتباه
 فيما لا مساغ فيه للفقري وان مات أحد الفريقين والزواج حتى يقال هن الاول ورهن وأعطى مهر وهن
 وفرق بينهما وبين الآخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته أو عند موت واحد الفريقين ذلك فهو الاول
 ويفرق بينهما وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسماة كإهوار الرسم في الدخول في النكاح
 الفاسد والدخول بهن لا يؤثر في البيان اذ لم تعلم السابقة في الوطء أما المهر قبل الدخول فلا واحدة ما سمي لها
 بكالها لان نكاحها صحيح بيقين وللاثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق فهما غير ان على أصلهما في
 اعتبار المنازعة والحال وأبو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل
 من الواحدة هنالك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما ما
 هنا فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهر من الثلاث بدعيته فسلم لهن وفي المهر من استوت منازعتهما
 فيكون بينهما ونقول أكثر ما لهن ثلاثة مهر وبان يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما لهن مهران بأن
 يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في مهر واحد فيتنصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين
 في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلاث وهو نصف مهر يبق مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان
 بينهما فصل مهر ونصف وللثنتين مهر واحد ونجد يقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة مهر وان لم يصح
 فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما الثنتان فلهما مهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهما نصف
 ذلك مهر واحد وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة مظاهر وعلى الفريقين كذلك
 لان الشرع حكم بحد نكاحهن حيث أوجب لهن مهر او ميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل
 بهن ولم يعرف الاول من الآخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعا أعني أربعة أشهر وعشرا
 يستكمل فيها ثلاث حيض * (المسألة الثانية) * تزوج امرأة أو ابنتها في ثلاثة عقود ولا يدري الاولى
 منهن وما قبل الوطء أو البيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احدها ليس بخبر لانه ان تزوج الام أولا
 لم يصح نكاح بنتها أو البنت فكذلك واهن كإلهام ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال
 أبو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ونجد يقسم بينهما أثلاثا ولو كان تزوج الام
 في عدة والبنتين في عدة كان الكل للام بالاتفاق للثنتين بطلان نكاحهما تقدم أو تأخر عن الام للجمع
 بين الاثنين في عدة ولو كان تزوج امرأة أو ابنتها أو امرأة أو ابنتها وأخت أمها كان المهر والميراث بينهما
 أثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول الاصل أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في
 الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوي في حق الاستحقاق وهو يساهدهما على
 هذا الاصل لكنه يقول الام لا يزاها الا احدي البنتين لانا بقينا بطلان نكاح احدي البنتين والابتتان في
 النصف استوت لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان أولى من الاخرى * (المسألة الثالثة) * قال
 لأجنبية كل تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امرأته وعليه
 وليمة بنته أيضا لانه ثبت القضاء أو البراعة من المهر والنفقة والكسوة وكذا لو أقام كل واحد منهما بيعة
 على اقرار ما ادعاه الآخر (قوله وغيرهما) كمناع البيت وفي الفتاوى الظهيرية وهو هنا مسئلة تجب توهي
 انه لا يجب على الزوج حقها ويجب عليه حق أمته لانها منهية عن الخروج دون أمته والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ (واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحر في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحربين وأما في الذميمة فلها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها أو المتعتان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربين أيضا أنه أن الشريعة ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت

مهران ونصف مهر ووقع عليه تطبيقان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه لما تزوجها أو لا وقع تطبيقه ووجب نصف مهر فلما دخل بها ما وجب مهر كامل لأنه لو طعن شبهة في الحمل إذا الطلاق غير واقع عند الشافعي بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ووجب العدة فإذا تزوجها نائبا وقعت أخرى وهو طلاق بعد الدخول معفو فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معني فيجب مهر كامل وعدة مسنة فتخلفا للمحمد في إيجابه نصف المهر وبقيته عندها التي كانت فيها قصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فإذا دخل بها رهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا فلا يجب بالوطع شيء فإذا تزوجها نائبا لا يصح النكاح لأنه تزوجها وهي منكوبة ونكاح المنكوبة لا يصح وعلى قول محمد بالتزويج الأول والطلاق عقبيه يجب نصفه والدخول بعده مهر كامل وبالتزويج والدخول بعد الطلاق الواقع عقبيه أيضا مهر ونصف وكذا بالتزويج الثالث فكان الواجب على قوله أربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعا بالوطع معقب النكاح الثاني لأن الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها وعندهما لما كان الدخول في الأول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الأول لم يكن في نكاح بل ليس الاوطا بشبهة فاقضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطع في عدة وإن كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطع بشبهة إذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كذا تزوجت حلت طالق بآن والمسئلة بحالها بآن بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما وأربعة مهور ونصف على قول محمد وتخبر بذلك على الأصل المذكور لكل فقول محمد يلزمه أربعة مهور ونصف على الأصل المذكور أنه آتفا ظاهر وأما وجه ما ذكرنا عندهما فلا أنه بالنكاح الأول والدخول بعده يجب مهر ونصف والنكاح الثاني طلق بآن لها مهر كامل لأنه طلاق بعد الدخول على قولهما ومهر آخر بالدخول بعده للشيء ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بآن والنكاح الثالث طلق بآن لها مهر وبالمدخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهور ونصف ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزويج الأول ومهران بالتزويجين الآخرين لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

﴿فصل﴾ لما ذكر مهر المسلمين شرع في ذلك كرم مهر الكفار (قوله وإذا تزوج نصراني) المراد إذا تزوج ذي كتاب أو مجوسي على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لها مهر ولو أسلم أو رفع أحدهما أسلم أو ترفعوا هذا إذا لم يدينوا مهر المثل بالنفي وكذلك تزوجها على دم لانهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لانهم لا يمتثلون الميتة حتف أنفها بخلاف الموقوفة وكذا في الحربين (هذا مذهب أبي حنيفة وبه قال في الحربين) أي لو أسلم أو ترفعوا (أما في الذميمة فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات أحدهما والمثمة ان طلقها قبل الدخول) لو وقع في نكاح لا تسمية فيه وهاذا زفر في الحربين أيضا لان الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة فبالنية والكافر ليس من

﴿فصل﴾ (قوله وإذا تزوج النصراني نصرانية) إلى قوله فليس لها مهر يعني وإن أسلم كذا في المبسوط (قوله ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال) قال الله تعالى أن تبغوا بأموالكم (قوله وهذا الشرع وقع عاما) لأنه عليه السلام بعث إلى الكل قال الله تعالى قل يا أيها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فيثبت الحكم

قال إذا تزوج الكافر كافرة لم كان اعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أي النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الأولى ان يجعل ذلك إشارة إلى مجوع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار (واذا تزوج النصراني نصرانية) قيل المراد بها الذميمة والنية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ النفي وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستأمن أيضا (وذلك في دينهم) أي النكاح بغير مهر في دينهم (جائز) والواو للعال (فليس لها مهر) وإن أسلم (وكذلك الحر في دار الحرب وهذا) أي عدم وجوب المهر في النعمين والحربين (عند أبي حنيفة) ووافقاه في الحربين وأما في الذميمة فإن دخل بها أو مات عنها فلها مهر المثل وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المثمة وخالفه زفر في الحربين أيضا وقال (الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال) لقوله تعالى أن تبغوا بأموالكم (وهذا الشرع وقع عاما) لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات (فيثبت

﴿فصل﴾ إذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله وإذا تزوج النصراني نصرانية إلى قوله ليتناول المستأمن أيضا) أقول ولو

ان يجعل ذلك إشارة إلى مجوع

الحكم على العموم (وهو اصل كلامه المذكور) وفي باب النكاح الابتناء بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمته على العموم وقال أهل الحرب يلتزموا أحكام الاسلام (٢٦٠) وهو ظاهر ولا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا بالولاية وقد انقطع الولاية

الحكم على العموم وله ما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالأموال والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولاي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في ما يات وفيما يعتقدون بخلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانما أمرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الأديان كلها والى ما استثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب أو على غير مهر يحل نفق المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان

أهلها فتعوض معاملته في حقها (وله ما أن أهل الحرب غير ملتزمين الاحكام) وليس لنا عليهم ولاية الالزام لتباين بخلاف أهل الذمة فانهم التزموا في المعاملات وولاية الالزام ثابتة فنعززه اذا زنى ونهناه عن الزنا ونحكم بفساده والنكاح منها ولذا تجرى عليهم أحكامهم من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمه المطلقة فلا نؤسكاح المحارم وقد يقال من طرف زجر عدم التزامهم وقصور الولاية مناعهم لا ينبغي تحقيق الوجوب عليهم لعقود الحطاب حتى اذا ترفعوا التناقض على ما بما لهم ما خال كونها محرما وانما أعزنا الوجوب ليعلم عند إمكان الزامهم أنه (قوله ولاي حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة انهم التزموا أحكامنا في المعاملات بل ليس والملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون بخلافه منها الا ما شرط عليهم ولذا لا تمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقهاء في بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي في محمل أحدهما من تدين بحرمتين ومحمل الآخر من لا يتدين بحرمتين كالجنوس فلم يلتزموا ولم يؤمر بالزامهم بل نتركهم وما يدينون فصار أهل الذمة أولى من أهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنع الحسي وأمرنا بدمها والمانع في أهل الذمة المنع الشرعي وأمرنا بتقريرها بخلاف الزنا لانه مستثنى من عقودهم قال صلى الله عليه وسلم ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وروى معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الاموال عن أبي الملقم الهذلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران فكتب لهم كتابا وساقه وفيه ولا تأكلوا الربا فمن أكل منهم الربا فدمتي منهم بريئة وفي مصنف ابن أبي شيبة بسنده في الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى أن من باع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وهو حجة عندنا واذمنا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام المستثنى فيه الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرط البقاء والذي يقتضيه النظر أن الاستدلال على أن الكفار مخاطبون بالمعاملات ان تم المطالب لقرهنا لان الامر بتلك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضى سوى أن لا تعرض لهم ما لم يرتضوا بحكمنا أو يسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا في ذمتهم ووله الاسلام وان كانت حالة البقاء والمهر ليس شرط فيها ولا حكما لا يمنع القضاء بالنقرة في الذمة أول وجودها لا ترفع منع الشرع من التعرض لهم (قوله وقد قيل في الميتة والسكوت) عن المهر (روايتان) بخلاف نفيه صريحنا في ظاهر الرواية لهامهر

على العموم (قوله لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات) قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وجوب مهر المثل في النكاح عند نفق المهر من أحكام الاسلام فيظهر في حقهم كما يظهر حكم الزنا (قوله ولاي حنيفة) رجمته تعالى عليهم أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات (كالصلاة والزكاة والصوم) وفيما يعتقدون بخلافه في المعاملات كبيع الخنزير (قوله والى ما استثنى عن عقودهم) أي عقد أهل الذمة لقوله عليه السلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه بين أنه كان حرام في دينهم أما النكاح بغير مهر فارتضى دينهم كولو تزوجها على خير ولان المهر

يتباين الدارين (بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات) لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والى ما فانهم يفتون عن ذلك ويقام عليهم الحد ولئن سلمنا أنهم لم يلتزموا لكن ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار (ولاي حنيفة) أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون بخلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الالزام بالسيف والمحاجة) وليست بوجوده لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فانما أمرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب) في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قولهما كالزنا والى ما وجهه أن الزنا حرام في جميع الأديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه (والى ما استثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد) ألا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والنسخ (وقوله في الكتاب) أي قول محمد في الجامع الصغير

(وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان) يعني عن أبي حنيفة في رواية ويجب والمثل كما قالوا في رواية لا يجب

والامع

ثني وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى قرن وأما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى الفرق بين النفق والسكوت

وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالنصيب عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيب على البيع بين المسلمين فالموعد التنصيب على
 نفي العوض يكون العوض مستحقا لها أو أما المبتعة فأنه ليست بمنزلة العوض عند أحد فلو كان تزويجها كالنفي وهو مختار فخر الإسلام من الروايتين
 ووجه الرواية الأخرى أن أحد المالم يدين بتقوله لم تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام تركوهم وما يدعون من فحش (وهذا كله) أي كل ما ذكر
 أن السكك على الخلاف) عنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل وقوله (فإن تزويج الذي ذمته) ظاهر وقوله (وهذا كله) أي كل ما ذكر
 وهو ما كانا معنيين أو غير معنيين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين) أي في المعين وغير المعين (وقال محمد لها القيمة في
 الوجهين وجه قولهما) انما جاع بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما ما حدث قال أبو يوسف فيها مهر المثل وقال محمد فيها بالقيمة ومهر
 المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما ما يتفقان في أن لا يوجب عينا الخمر والخنزير (أن القبض مؤ كدلالة في المقبوض) ولهذا ينصف الصداق
 بالطلاق قبل الدخول إذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود إلى ملك الزوج حتى لا بالرضا والقضاء وإذا لم يرضى الفطر والصداق بعد غير
 مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا يجب (٢٦١) الزكاة عليها عند أبي حنيفة في المهر قبل
 القبض بخلاف ما بعده

والقبض بخلاف ما بعده
 والمؤ كدلالة شبيهة بالعقد
 لا فائدة ما لم يكن (فيمنع)
 القبض (بسبب الإسلام)
 كلو كان ابتداء التملك
 بالعقد بعد الإسلام
 الحاقا للشبهة العقد بحقيقته
 في المحرمات (وصار كما إذا
 كانا بغير أعيانها) لأن
 القبض فيه كالقبض فيما
 إذا كانا بغير أعيانها في
 افادة ما لم يكن والقبض فيما
 إذا كانا بغير أعيانها ما يمنع
 عن تسليم نفسها فكذلك
 فيما إذا كانا بغير أعيانها
 كالعقد

والاصح أن السكك على الخلاف (فإن تزويج الذي ذمته على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما قلها الخمر
 والخنزير) ومعناه إذا كانا بغير أعيانها والإسلام قبل القبض وان كانا بغير أعيانها ما قلها في الخمر القيمة وفي
 الخنزير بمهر المثل وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في
 الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤ كدلالة في المقبوض فيكون له شبهة بالعقد فيمنع بسبب الإسلام
 كالعقد وصار كما إذا كانا بغير أعيانها

المثل وذكر الكرخي أنه لا فرق على قياس قول أبي حنيفة بين السكر والنفي ووجه ما في المبسوط أن ذلك
 البضع في حقهم كمال المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه إلا بالشرط وجه الظاهر أن النكاح معاوضة
 فالم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها والمبتعة كالسكر لانها ليست ما لا عندهم فذكرها لغو وصح
 المصنف أن السكك على الخلاف وهو خلاف الظاهر (قوله فإن تزويج الذي ذمته على خمر أو خنزير بغير أعيانها
 ثم أسلم أو أسلم أحدهما) قبل قبض الصداق المذكور فليس لها إلا الخمر أو الخنزير (وان كانا بغير أعيانها ما)
 وأسما قبله (قلها في الخمر القيمة وفي الخنزير بمهر المثل) وهذا التفصيل مذهب أبي حنيفة (وقال أبو يوسف لها
 مهر المثل في الوجهين) وهو قول الأئمة الثلاثة (وقال محمد لها القيمة في الوجهين) وهو قول أبي يوسف الأول
 ولما اشترك قولهما في عدم إيجاب عين الخمر والخنزير إذا كانا بغير أعيانها ما جاع بينهما في دليله فقال (وجه
 قولهما أن القبض مؤ كدلالة في المقبوض) المعين ولهذا لو هلك قبل القبض أو تعيب عينا فاحشا لم ينس
 مال الزوج حتى يلزم مشله ان كان مثليا والافقيته وبعد القبض يملك من المرافقة وتنصف قبل القبض
 بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض إذا طلقها قبل الدخول لا ينصف إلا بقضاء أو تراض على ما سلفناه
 في باب المهر في عتق الجارية بالمهر وكذا الزائد تنصف قبل القبض لا بعده على ما قدمنا (فيكون له شبهة
 بالعقد) لثبوت أثر كل منهما في الملك فيمنع القبض بالإسلام كما يمنع ابتداء التملك بالعقد الحاقا للشبهة

لو وجب لا يخلو ما أن يجب - قالها وأحقا لا شرع لاروجه إلى الأول لانها أرضيت بغير مهر ولا وجهه إلى
 الثاني لأنه غير مخاطب بحقوق الشرع (قوله وجه قولهما ان القبض مؤ كدلالة في المقبوض) ألا ترى

(قوله وهو أن النكاح
 معاوضة البضع بالمال
 فالنصيب عليه) أقول
 ضير عليه راجع إلى
 النكاح (قوله وأما على
 الرواية الأخرى وهو رواية

الأصل إلى قوله كالتنصيب على البيع بين المسلمين فالموعد التنصيب على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها) أقول فإنه إذا باع دلا
 تسمية فمن ينصف البيع فاسدا أو يملك بالقبض وتجب القيمة على ما صرحوا به في فصل أحكام البيع الفاسد (قوله وجه قولهما) أقول مبتدأ
 وخبره يحیی بعد أسما وهو قوله أن القبض مؤ كدلالة في المقبوض الخ (قوله لانها ما يتفقان في أن لا يوجب عينا الخمر والخنزير) أقول فان
 قيل فانها ما يتفقان في عدم التفرقة بين الخمر والخنزير برأبض فلم يتعرض له قلنا لان دليلهما الاتفاق لا يلزم من ذلك فتأمل ثم اعلم أن قوله
 لانها ما يتفقان الخ لتعليل لقوله انما جاع بين قولهما الخ (قوله إلا بالرضا والقضاء) أقول يعني بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف فيمنع بسبب
 الإسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أي كما يمنع ابتداء التملك بالعقد وليس يريد كما يمنع العقد بالإسلام فان العقد عليها لا يمنع بل يصح
 ويطلق العوض اه ولعل الأولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميتها فيمنع تسميتها فيمنع لا يوجب حكمها وجه الأولوية
 ظاهر (قوله والقبض فيما إذا كانا بغير أعيانها ما يمنع عن تسليم نفسها فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذه العبارة وكان الأولى أن
 يقول والقبض فيما إذا كانا بغير أعيانها ما يمنع عن تسليم نفسها فكذلك الخ

(واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا) ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم لأنه امتنع التسليم للإسلام فوجب القيمة كما إذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولا يحنيفة أن المالك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تأكل التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمنع بالإسلام كاسترداد الخمر المفصولة) وأما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به المالك لأنه يفسد وجوب الدين في ذمته والقبض فوجب ملك العين فتمنع بالإسلام عن تلك الخمر والخنزير وقوله (بخلاف المشتري) متصل بقوله أن المالك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما إذا باع الذي الخمر أو الخنزير أو اشترى ثم أسلم قبل القبض فإنه لا يجوز له القبض بل ينسخ العقد لأن المبيع

(قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعني أسلم البائع أو المشتري (قوله فإنه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يترتب القبض المشتري حكمه وهو المالك فإنه إن كان الذي أسلم هو البائع يلزم من ترتب عليه تخليك الخمر والإسلام مانع وإن كان المشتري يلزم غلظه

واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا) ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم لأنه امتنع التسليم للإسلام فوجب القيمة كما إذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولا يحنيفة أن المالك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تأكل التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وذلك لا يمنع بالإسلام كاسترداد الخمر المفصولة وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالإسلام بخلاف المشتري لأن ملك التصرف فيه إنما يستفاد بالقبض

العقد بحقيقته في الحرمان وليس يريد كما يمنع العقد بالإسلام فإن العقد عليهما لا يمنع بل يصح ويبطل العوض (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افترقا (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فعقد على الخمر والخنزير (يجب مهر المثل) فكذلك إذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع التسليم بالإسلام فوجب القيمة) فكذلك ههنا العبد المسمى قبل القبض) يجب القيمة لا تمتنع إعطاء مثل الخمر (قوله ولا يحنيفة أن المالك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تأكل التصرف فيه) قبل القبض يبدل ويغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك ولا المالك التصرف فيه فليس مؤكدا بل ناقلا لجرد الضمان من الزوج إلى المرأة في الهلاك (وذلك) أي انتقال الضمان (لا يمنع بالإسلام) لأن موجب صورة اليد وصورتها لا تمتنع بالإسلام كالمسلم إذا تخمر بصيرة والذي إذا غصب منه الخمر والخنزير ثم أسلمه أن يسترده من الغاصب فكذلك إذا نحن فيه قبض الخمر فضله أو يرقم والخنزير يرقسه فإن كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا منعنا كونه مؤكدا وإن كان المراد هذا سلمنا كونه مؤكدا ومنعنا منافاة الإسلام بإياه وفي الأمر ولئن سلمنا أن القبض مؤكدا للمالك فلا نسلم أن الإسلام يمنع تأكد المالك بدليل أن من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فإن المالك فيه وأجلوا أن يملك العبد عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم اليه يقرر المالك وهذا التسليم لا يمنع بالإسلام وإن كان فيه تأكد المالك في الخمر ولو اشترى خمر أو قبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وإن كان في سقوطه تأكد ملك الخمر فعلم أن الإسلام لا يمنع تأكد المالك (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله يتم بنفس العقد أي أن المالك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تأكل التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المقيّد بالملك التصرف والإسلام مانع منه فإذا لو باع الذي الخمر والخنزير أو اشترى هاتما ثم أسلم ينسخ البيع لا تمتنع إفادة ملك فيهما مع الإسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع مالم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء أن قوله في النهاية ولأن ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك على ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان المالك وضمان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك على ملكها ينافي قول الهديت وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج إلى ضمانها وهو غلط وإنما معناه أن بالهلاك في يد البائع يعود إلى ملكه فإذا هلك على ملكه لا يضمن لأحد شيئا بل يسقط الثمن وهذا معنى قولهم بملك المبيع في يد البائع بالثمن وأما هلاك المهر في يد الزوج فليس هلاك ملكه بل هلاك ملكه في يده فبضمته بالقيمة كهلاك المفصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله بملك على ملكها بأن قال ولهذا وجب لها القيمة (قوله

أن الصداق يتصرف بنفس الطلاق قبل الدخول إذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود شيء إلى ملك الزوج الإبقاء أو رضاه وكذلك الزائد تنصف قبل القبض ولا تنصف بعده بخلاف الحمد رجة الله تعالى عليه وكذلك لو مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وكذلك لا تجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة رجة الله في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده (قوله ولا يحنيفة رجة الله أن المالك في الصداق المعين يتم بنفس العقد) لأن المالك نوعان ملك رقبته وملك تصرفه وكل ذلك حاصل ولهذا تأكل التصرف فيه كيف شاءت يبدل أو يغير بدل فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف وملك العين وبهذه النكتة يخرج الجواب عن فصل البيع فإنه إذا باع الخمر والخنزير أو اشترى

يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه وقوله (واذا تعذر القبض في غير المعين) ظاهر وقوله (ولو طلقها الخ) يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف العين وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال * (باب نكاح الرقيق) * لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (لا يجوز نكاح العبد والامة) والجمع (لا يجوز نكاح العبد والامة)

الاباذن مولاهما) أما الامة فظاهر لان منافع يضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد فمختلف مالكا فإنه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه ملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيئا ملك سببه الموصول اليه

واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كالأخذ بعينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير بدون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم * (باب نكاح الرقيق) *

(لا يجوز نكاح العبد والامة الاباذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولو طلقها قبل الدخول بها) ففي المعين لها نصف عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير والمتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتنصف وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا ينصف والله أعلم * (باب نكاح الرقيق) *

الرقيق العبد يقال للعبد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاد نكاح الارقاء ثم أولاد نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فأنما هو في المهر من توابع مهو والمسلمين والمهر من توابع النكاح فاردفه فتمتله (قوله لا يجوز نكاح العبد الاباذن سيده) أي لا ينقض فانه يعتمد موقوفه عندنا وعند مالك ورأية عن أحمد وما نسب

ثم أسلم قبل القبض حيث يشيخ البيع ويمنع عن القبض ويخرج الجواب أيضا إذا لم يكونا عيين حيث لا يستحق عين الخمر فيه أو الخنزير بالاجماع أما البيع فان البيع بعد القبض يستفاد ملك التصرف فيه لا قبله والاسلام مانع من القبض لشبهه بابتداء العقد ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك به ملك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلا لضمن الملك فاما ضمان المسمى في يد الزوج فليس ضمان ملك حتى لو هلك به ملك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون الاسلام مانعا من القبض الناقل للضمن اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المغصوب بل أولى لان في استرداد المغصوب بازالة البدل المانعة وهي يد الغاصب وليس ههنا زالة البدل المانعة فلان لا يمنع عن القبض أولى (قوله فيكون أخذ قيمته) الكفر لأعلى سنن الشرع والله تعالى أعلم بالصواب

* (باب نكاح الرقيق) * (قوله وقال مالك رحمه الله) يجوز للعبد قيدا بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان يضعها مملوك للمولى هو يقول ان النكاح من خواص الانسان والعبد قيمه هو من خواص الانسان مبق على أصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه مال لامن حيث انه آدمي ألا ترى أنه يملك الطلاق الذي هو ضار بمحض حتى لا يملك الصبي العاقل وان أذن له وليه فلان يملك النكاح الذي فيه تخصينه واعفائه أولى (قوله لانه يملك الطلاق)

لأنه يملك التصرف فيها فلا يكون لها حكم عينه اهـ ولكن تقول كذلك في ما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما يصير اليها لا تقدير بها فليست امل بقوابه يظهر من تقريره فضيخان في شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتقاني ذكر الضمير الرابع الى الخمر على تأويل الشراب اهـ وفي القاموس الجرما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمر وقد ذكر * (باب نكاح الرقيق) * (قوله لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم الخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سعي في باب على حدة وما ذكر قبل هذا مما يتعلق به الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع يضعها ملك المولى الخ) أقول قد سبق من الشارح في باب المهرات أن السيدة فذلك منافع يضع عبدها فإوجبه لاقتصار على الامة هنا

(ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
أبى عبد تزوج بغير إذن
مولاه فهو عاهر) رواه أبو
داود وأخرجه الترمذي
وقال هذا حديث حسن
(ولان في تنفيذ نكاحهما
تعييبهما اذ النكاح عيب
فيهما) ولهذا اذا اشترى
عبدا أو أمة فظاهر مروجها
لجأله أن يردده وليس لهما
تعييب أنفسهما أو عايتا لخلق
المولى (فلا يمكنه بدون
إذنه) وفي هذا التعليل جواب
لما لك فان الطلاق إزالة
العيب ولا يلزم من جواز
إزالة العيب جواز تعييبهما
أنفسهما واستشكل بجواز
إقراره بالحدود والقصاص
فان وجوب قطع اليد في
السرقته وجوب القصاص
عيب فيهما على قولهما وأما
على قول أبي حنيفة فيمنزلة
الاستحقاق وهو أيضا
أقوى العيوب فكيف جاز
ذلك وأجب بان الرقيق في
حقوق الله باق على حرته
والرق لا يؤزفها فان لم
من ذلك تعيب فهو ضمنى
لامعتبر به وموضع الأصول
وقوله (وكذا المكاتب)
ظاهر وقوله (لما بينا) يعنى
قوله لانه من باب الاكتساب
وقوله (فالمهردين في رقبتهم
يباع فيهم) لما عرف في
الأصول ان ذمته قد ضعفت
(قوله) وأما على قول أبي
حنيفة فيمنزلة الاستحقاق
وهو أيضا أقوى العيوب
الح) أقول تفصيله في باب
خيار العيب

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أبى عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما
اذ النكاح عيب فيهما فلا يمكنه بدون إذن مولاهما (وكذا المكاتب) لان الكتابة أوجبت ذلك الجبر في
حق الكسب في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يمكن المكاتب تزويج عبده ومالك تزويج أمته لانه
من باب الاكتساب وكذا المكاتب لا يمكنه تزويج نفسه بدون إذن المولى ومالك تزويج أمته لما بينا

الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين المالكين شرعا فقد تبين بأن
من ملك رفع شئ ملك وضعه ومنع ملك رفع الضر عن النفس ولا يمكن اثباته شرعا على نفسه ولذا مالك
التعيب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذى على البدن والاوجه بيان ما بان ملكه الطلاق لانه من خواص
الامنية فكذا النكاح وبجواب ما سئل ذكر والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم أبى عبد
تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والظاهر الزاني
وفي الحديث أيضا في السنن عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير إذن مولاه فزكاه باطل
(ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما في العبد فنشغل ماله بالمهر والنفقة وأما في الأمة فلحرمة الاستمتاع
بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاؤه وهذا يجاب عن المنسوب الى مالك من قوله
مالك الطلاق في ملك النكاح فالطلاق إزالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الاقرار من العبد على
نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه اهلا كه فضلا عن تعييبه لانه لا يقول هو لا بد من نكاحه فيما يتعلق به
خطاب الشرع أمر او نهيا كالصلاة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيرها لا فيما علم اسقاطا لشارع اياه
عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحذور شرعا فنقد اخرج عن ملكه في ذلك الذي
أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارح عز جوار عن الفساد وأعظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن
يتزوج الا بإذن المولى (لان الكتابة) انما (أوجبت ذلك الجبر) في التصرف الاكتسابي في حق فبياسواء على
حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده ومالك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب) بتفصيل المهر والنفقة
للمولى والولد العبد ولو كونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضي والوصي والشريك المتفاوض
تزويج الامتلا العبد لانه تنقيص لالمالية وأما شريك العنان والمشارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الأمة
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله على كون وانما لم يجوز تزويج المكاتب بنفسها
لما ذكره (قوله) وكذا المكاتب لا يمكنه تزويج نفسه بغير إذن المولى ومالك تزويج أمته لما بينا) من بقاء
ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي أوجبت الكتابة اطلاقه مالا لا يوجب خلاصه في ذاته المملوك

في ملك النكاح) لان الطلاق حكم يستفاد من النكاح فلما كان أهلا لحكمه بغير إذن المولى كان أهلا لسيبه
(قوله اذ النكاح عيب فيهما) أما في العبد فنشغل ماله بالمهر والنفقة وما يملك المولى وأما في الامتلا لانه
يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها ألا ترى أنه لو باع رقيقا لم يجز مع ان نفقته يعود الى المولى فلان لا يجوز
النكاح ولا منفعة للمولى في عقده أولى * فان قيل يشكل على هذا صحة إقراره بالحدود والقصاص فان
وجوب قطع اليد في السرقة والقصاص عيب فيهما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وأما على قول أبي
حنيفة رحمه الله بمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب فولايتة على هذا التعيب يبطل هذه النكحة فلما
العبد لا يصير له كمال الكفاية فيما يتعلق به خطاب الشرع ثم الحدود والقصاص انما أوجبت عقوبة وجزاء
على هتك حرمة لمزمت العبد شرعا وصيانة هتك الحرمات واجبة على من خوطب بها والعبد منه وما ثبت من
التعيب ثبت في ضمن صيانة الواجب شرعا لله تعالى فلا يبالى به وأما النكاح فمقتضى إدراج واقتضاء شهوة كل
واحد من الزوجين من صاحبه فلا يملك الا يملك الرقبة والرقة للمولى فلا يصح بدون إذنه (قوله) ومالك تزويج
أمته لانه من باب الاكتساب) أى اكتساب الولد لانه يتبع الام واكتساب المهر والنفقة (قوله) ومالك
تزويج أمته لما بينا) أى لانه من باب الاكتساب

(د) كذا (المدير والمولى) لان الملك فيهما قائم (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) لان هذا دين وجب في رقبته العبد ولو جود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدر الاذن من جهته فيتعاق رقبته دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كفي دين التجارة (والمدير والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه) لانهما لا يمتثلان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما الامن نفسهما (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازة) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركة يسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتفرد

والاكتساب بالنكاح انما يكون بتلك جزع منها غير السيد اذ يدل منفعة البضع في حكم بدل جزع من العين كالارش ولان هذا المنفعة لا يزول ملكها بعد صحته بالاختيار الزوج والكتابة اية مت على يقين من استمرار تلك الجزع فيها وافضاها الى الرقبة ليجوز النجيز والرد الى الرقبة فترد ولو كذا البضع لانه يمتنع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يعود ضرره على السيد (قوله وكذا المدير) والمدير لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن أم الولد يعني لزوج أم ولده فناء بولده من الزوج فان حكمه حكم أمه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما عتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مدبرون (فرع مهم للتجار) * ربما يدفع لبعده جارية يتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا لأن له مولاه أولم يأذن لان حل الوطع لا يثبت شرعا إلا بمالك المين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه قد دخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى اعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه أي ان لم يقده المولى وتقرر أنه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه أما جوبه فلامقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن وأما كونه في رقبته فلاذن السيد ودفع المضرة عن أرباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والحاصل أن الدين انما يثبت في الذمة وتبويه فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر اتلافوا نحوه ترتب في ذمته فحين اذن ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم أن يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن دفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير أنه ان فداء المولى حصل المقصود والمقتضى لذلك دفع المضرة عن أرباب الديون واذا بيع فلم يبع ثمنه بالمهر لا يباع نائبا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيئا فشيئا واذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكر الثمر تاني واذا تزوج عبده من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا السيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع والأولون يقولون لا فائدة لهذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في مالبته وهي للمولى (قوله والمدير والمكاتب يسعيان) اذا اذن لهما المولى فزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان (لانهما لا يمتثلان النقل من ملك الى ملك) وكذا معتق البعض وابن أم الولد فيؤدي من كسبهما الامن نفسهما الا ان يحجز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر (قوله واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له طلقها أو فارقها فليس ذلك باجازة) تزويج العبد نفسه بلاذن عقد فضولي في الجلالة فيوقف نفاذه على اذن المولى واذا ثبت نارة صريح وطور اذلاله قاصريج مثل أن يقول رضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق اليها المهر أو بعضه وسكوته لا يكون اجازة ثم الفاظ اختلف فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها مثل قوله هذا حسن أو ما أحب أو ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت أو لا بأس بها اختلف فيها قال الفقيه أبو القاسم ليس شيء منها باجازة واختيار الفقيه أبي

(قوله لوجود سببه وهو النكاح) اذ هو لم يشرع بلامهر (قوله فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازة) وقال ابن أبي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا الوادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقا قرار بانه تزوجها

(قوله وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لثلاث يلزم المصادرة على المطالب الى آخر قوله وتقرر به) أقول لا يخفى عليك أن قوله فيتعاق رقبته في معرض النتيجة بأبي عماد كرهه كل الاباء ولا يصلحه ما ذكره والاولى أن يقال أراد بالرقبة ذمة العبد مجازا فلا يلزم المصادرة ويستقيم الكلام وسجيء من الشارح تفسير الذمة بالرقبة في باب نكاح أهل الشرك

أوهو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تلك الرجعة فهو اجازة) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة

الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد أنه اجازة لم يعلم أنه قاله استهزاء اذا عرف هذا فمسئلة النكاح وهو ما اذا قال طلقها الاشك أن مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك أن اقتيات العبد على سيده ثم مباشرة سبب تعيينه عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تنتهض بسبب الامضاء تصرفه وعدم الغائه ولذا لو قال للفضولي طلقها كان اجازة على ما هو الا وحده وان قلنا أول المسئلة في العبد انه فضولي في الجملة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد له عند علمه يصنع بحمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهر في قصد الرد لم يعلم قصد الاجازة لظاهر يقتضيه أو نص آخر مشل أن يقول طلقها تطليقة تلك عليها الرجعة أو وقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذي يملك الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا في قصد الاستهزاء فيصدق قصد حقيقة بخلاف قوله طلقها فانه قد يقال للمتاركة العقد الفاسد طلاق مجاز انفصلت هذه المسئلة متمسكا بالابن القاسم ومن قال بقوله والجواب أن لفظ الطلاق المجرد يعمل كثيرا في المتاركة في العقد الفاسد فكان ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسن الخ فانه لم يستعمل إلا مرين على السواء بل الظاهر منسبة الاجازة وحده على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استهزاء وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينبغي لان حقيقة فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه السلام في جواب قولهم آخذنا هزوا أعوذ بالله أن نكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي نفس اللفظ بفهمه يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما قال الحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لم يستعمل المقيد أعنى قوله طلقها تطليقة تلك الرجعة عليها أو وقع عليها الطلاق في المتاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول القبيصة ومن مع ما لم يعلم قصد الاستهزاء لكن المصنف لم يوجهه الا بان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فأدانه يثبت انتضاء فورده عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبد كفر عن يمينك بالمال أو تزوج أر بعامن النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أوجب بان ما كان أصلا في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت انتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كاعرف في الاصول وفي اثبات الاعتان ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية

وقوله (أوهو) أي الرد (أدنى) لانه دفع والطلاق رفع والدفع أسهل من الرفع (فكان الحمل عليه أولى) فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة يمكن فكيف صير الى المجاز أوجب بان الحقيقة قد تركت بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الاقتيات على رأى المولى (وان قال طلقها تطليقة) رجعية أو تطليقة (تلك) الرجعة فهذا الاجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة) فان قيل اذا قال المولى لعبد كفر يمينك بالمال أو تزوج أر بعامن النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أوجب بان ما كان أصلا في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت انتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كاعرف في الاصول وفي اثبات الاعتان ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية

(ومن قال بعده تزوج هذه الامة تزوج جهائسها فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند أبي حنيفة وقالوا
يؤخذ منه اذا عتق) وأصله أن الاذن بالنكاح ينتقل الفاسد والجائر عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق
المولى وعندهما ينصرف الى الجائر لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق لهما أن
المقصود من النكاح في المستقبل الاعتاق والتحصيل وذلك بالجائر ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائر
بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ مطلق فيجوز على إطلاقه كفى
البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب وجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء
ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة

كذلك لأن النكاح ثابت للعبد بطريق الاصل لا بغيره تبعالا كتمتوا العقل وانما توقف لاستلزامه تعيب
مال الغير فقوله طلقها رجعا يتضمن رفع المانع اقتضاء لاثبات ملك النكاح بطريق الاصل والمعلوك كيسة
شرط العتق وقوله أعنى عبدك عني بالف يثبت به تحويل المملوك كيسة اليه لا أصلها في العبد ومملوك كيسة في
العبد أمر زائد على مملوك كيسة على تقريرنا لا يحتاج الى تكاف هذا السؤال وجوابه ولو أذن له السيد بعد
ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفرضي اذا وكل فاجاز ما صنع قبل الوكالة
وكالعبد اذا تزوج فمضوا فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنع الفرضي ولو باع السيد العبد بعد أن باشر
بلاذن فالمشترى الاجازة وقال زفر يعلو وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما
اذا كانت أمة فتزوجت بلاذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لغيره بان الحل النافذ على
الموقوف وان دورثها من لا يحل له وطؤها كان ورثها بائنا أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الأب وطنها توقف
على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا في أمة تزوجت بغير إذن مولاه فوطئها الزوج فباعها المولى للمشترى
الاجازة لأنه لا يحل له وطؤها لان وطئها الزوج يحرمها لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها
للمشترى ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لغيره بان الحل البات على الموقوف وقال زفر
يبطل بالموت وبالبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتل الاجازة من غيره وعنده لأنه انما كان
موقوفا على الاول فلا يقيد من الثاني قلنا انما يتوقف على الاول لأن الملك له لأنه هو والثاني مثله في ذلك
فالحاصل أنه دائر مع الملك فينقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الامة) التقيد بالامة والاشارة اتفقا فان الحكم
الذي كور جار في الحرية وغير المعينة (قوله وأصله) أي أصل الخلاف الاختلاف في أن الاذن للعبد بالنكاح
ينظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يخص الصحيح والاتفاق على أن الاذن بالبيع نعم الصحيح والفاسد وعلى
أن التوكيل بالنكاح يخص الصحيح فالحقاء بالتوكيل بالنكاح لأن أصله الحصول المقاصد في المستقبل
من الاعتاق وغيره وذلك بالصحيح ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائر فلا بحث بالفاسد لأن المراد في
المستقبل الحلف على الاعتاق وذلك بالصحيح بخلاف مملوك حلف ما تزوجت حيث بحث بالفاسد لأن المراد في
الماضي العقد والحق بالبيع بجماع أن بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنقص وذلك يكفي
لتصحيح التعميم واجراء اللفظ على اطلاقه فينبني على هذا أنه يباع في المهر في الفاسد اذا دخل بها فيه عنده
وعندهما لا وأنه لا يجوز له تزوج أخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الاذن بالفاسد وعندهما ذلك لأن الاذن
لم يثبت به (قوله ومسئلة اليمين على هذه الطريقة) أي طريقة اجراء اللفظ على عموم (ممنوعة) والطريقة
الأخرى أن العبد في النكاح مبق على الحرية لأنه من خواص الاتمية والحاجة الى اذن السيد لثبت انه

عليها (قوله ومن قال بعده تزوج هذه الامة) الاشارة الى الامة المعينة ليست بقيد وكذا الحكم فيما اذا
قال له تزوج امرأة (قوله ولهذا لو حلف لا يتزوج) انما قيد بالمستقبل لأنه لو حلف وقال انه ما تزوج
امرأة في الماضي وقد كان تزوج فاسدا أو رجعا كان حاشي بيمينه كذا في المبسوط (قوله كفى البيع)
فإن أمره بالبيع ينظم الجائر والفاسد (قوله ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة) وهي طريقة

وقوله (ومن قال بعده
تزوج هذه الامة) صورة
المسئلة والاصل المذكور
ظاهران وتقيد بالاشارة
والامة اتفقا فان الحكم في
غير المعينة وفي غير الامة
كذلك وينبني على هذا
الاصل المذكور وحكم
أحدهما ما ذكره أنه
يباع في المهر عنده ولا يباع
عندهما والثاني أنه اذا
تزوجها بوصف العينة
بعد ذلك لا يصح عند أبي
حنيفة لانتهاء الاذن بالعتق
الاول ويصح عندهما
ووجهه من الجانبين على
الوجه المذكور في الكتاب
ظاهر وانما قيد بالمستقبل
لأنه لو حلف ما تزوج امرأة
في الماضي وكان تزوج
صحبا أو فاسدا بحث في
يمينه كذا في المبسوط وقوله
(كفى البيع) يعني أنه اذا
أمره بالبيع مطلقا يتناول
الجائر والفاسد وقوله (على
هذه الطريقة) يريد طريقة
اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه
ولئن كان قول النكاح

فالعذر لا يثبت في حق من سبى الايمان على العرف (ومن زوج عبدا ما ذونا له مدبونا امرأته جاز والمرأة اسوة للغرماء) اذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر بقوله (وجهه) وتقرير لان مقتضى موجوده ولاية المولى لتحقيق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقة النكاح حق الغرماء مقصودا بالابطال منتهى (٢٦٨) واذا تحقق مقتضى وانتفى المانع ثبت الحكم بالسبوة وانما قال مقصودا لان المانع

(ومن زوج عبدا ما ذونا له مدبونا امرأته جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها) ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل وجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما ذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لامرله فشابه دين الاستملاك وصار كالربض المدبون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء (ومن زوج أمته فليس عليه أن يتيقن ما يثبت الزوج لكن ما يتقدم المولى

في رقبته ليس غير فكأنه قال له اذا قال تزوج اشغل رقبتي بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة صحيحة لما سيذكر من ملك السيد ان كان له وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الاختلاف وغير ذلك فالعول عليه طريقة الاطلاق ويجاب عن مسئلة اليمين بان الايمان مبني على العرف والعرف فيه الخلاف على التزوج الذي هو طريق الاعفاف والتحسين وهو الصحيح لا الاعفاف بالفعل فبطل ما يقال الاعفاف باطن لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح لظاهر كون الخلف عليه والله اعلم * (فروع) الاول تزوج العبد بلا اذن فطأها ثلاثا ثم اذن له السيد فحده عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف الثاني زوج بنته من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح عندنا الا ان يعجز زود في الرق وعند الشافعي يفسد للحال ملك زوجته شيئا منه ولذا يصح اعتاقها اياه بدل الكتابة لها وقتلها عليه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا يفسد النكاح وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة وأما العتق فيه يبرأ عن بدل الكتابة أولا ثم يعتق الثالث اذا غر عبده بجرية أمة فزوج بها على أنها حرة فوطئت فالولد عبده عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حرة بالقيمة كالغرة والحرة (قوله ومن زوج عبدا ما ذونا له مدبونا امرأته جاز والمرأة اسوة للغرماء) اذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل فلوزجه من بابا كثر طواب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء كدين الصنم مع دين المرض وهذا وجود مقتضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وما يخال من أنه ابطال لحق الغرماء في قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكمه بسبب لامرله وهو صحة النكاح لصدره من الاهل في المحلل ثم يلزمه بطلان حقهم في مقداره اذا كان مهر مثلها أو أقل لخصوص أمر واقع فهو لازم للآدم باتفاق الحال لا في نفس الامر فكان ضمه فلا يعتبر في انبائه ونفيه الاحال المتضمن له لاجاله وصار كالربض المدبون اذا تزوج امرأة صم وكانت أسوة لغرماء الصم لما ذكرنا (قوله ومن زوج أمته فليس عليه أن يتيقن ما يثبت الزوج أم ولده ومدبره

اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه * ولئن كان قول الكل فالعذر لا يثبت في حق من سبى الله ان ثم تقيدها بعرف ومبنى الايمان على العرف وكذا التوكيل في النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله ينتظم الجواز والقاسد حتى لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا تنتهى به الوكالة وهذا لان الفساد والصحته فتن العقد والاذن من المولى في أصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن في البيع والشراء ولان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لا لملك البضع لانه في حقه مبيع على أصل الحر يتبدل في ملكه من ازاله هذا الملك بلا استطلاع رأي المولى والقاسد فيه مثل الجائر لان الشغل يتعلق به باختلاف مسئلة اليمين فانه منع نفسه عن تلك البضع وعن شغل ذمته بالمهر وهو ملك كليهما على نفسه فيصير المنع منهما ولا ينصو والمنع منهما الا بالنكاح الجائر لان تلك البضع لا يثبت بالفساد وهما الامر في حق تلك البضع لا يصح وانما يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقق بالجائر والفساد فاقصر في الامر اليها (قوله وجب الدين بسبب لامرله) وهو صحة النكاح فشابه دين

انما يتحقق بذلك وأما اذا كان ضمنا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلبة النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح بولاية المولى تحصيلنا للملك وجب الدين بسبب لامرله لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستملاك (وصار كالربض المدبون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء) واذا كان أكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر الى استيفائهم حقهم كدين الصنم مع دين المرض قال (ومن زوج أمته) يوان للرجل منزلا وبوأنه منزلا أي هبانه ومكنته فيه ومن زوج أمته فليس عليه أن يتيقن ما يثبت الزوج أي يتيقن ما يثبت الزوج بيثب اليها

(قوله أن سبى الايمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العمل لا يصح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة للغرماء) أقول في القادم من الاسوة بالنكاح وتضم القدوة وما يناسب به الحزين الجمع اسى بالنكاح ويضم اه وانت شبيه بان هذا المعنى لا يناسب المقام فان المرأة تخدمهم

لا قبلهم (قوله وتقرير لان مقتضى موجوده ولاية المولى الخ) أقول فيه مسامحة اذا مقتضى هو التزوج بولاية المولى مع صحة التزوج لكن المراد مقتضى صحة النكاح (قوله لان محلبة النكاح بالآدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الغرماء لا يلاقيها) أقول وانما يلاقي المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد

ويقال

(لكنها تستخدم المولى ويقال للزوج متى طفرت بها وطنتها) وانما يقال ذلك لتحقيق التسليم وكلامه واضح وحاصله أن حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله أن يبيوتها وأن لا يبيوتها وأن يستخدمها بعد التبوئة لكنه يسقط نفقتها لما أشاء اليه بقوله (لان النفقة تقابل الاحتباس) فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو ببقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحررة اذا حبست (٢٦٩) نفسها عنه لا متيقنه الصداق أوجب بان الحررة اذا حبست نفسها

لذلك فالنفقة والسكنى والافلا) لان النفقة تقابل الاحتباس ولو برأها بيتا ثم بدله أن يستخدمها له ذلك لان الحق بان بقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما يسقط بالنكاح قال (ذكر تزويج المولى عبده وأمتهم ولم يذكر رضاهما) وهذا يرجع الى مذهبنا أن للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن أبي حنيفة لان النكاح من خصائص الأدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث أنه مال فلا ملك انكاحه بخلاف الأمة لانه مال منافع يضعها فيه ملك تملكها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصيله عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان فيملكه اعتبارا بالأمة

وان شرط الزوج التبوئة لانه شرط لا يقتضيه العقد على الأمة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوئة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجي وتخدم المولى لا يكون تبوئا وعند الشافعي وأحمد يستخدمها ثم ارادوا يسلمها للزوج املا وعند مالك يسلمها للزوج ليلة بعد ثلاث فلنا ملك السيد ثابت في الرقبة ليلاتها وارادوا فيما بعد الثلاث والتبوئة ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقسام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوئة بل بمجرد اطلاق وطئه باها متى طفر بها يتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فان ثبت القسم كذلك اثبات بلاديل لا يقال للمالك منافع يضعها الزمة تسليمها لانا نقول التسليم بالخلية والتبوئة أمر ذات علمها والنفقة على المولى عالم يبيوتها واذا فواها ثم بدله أن ردها الى خدمته كان له ذلك وكلما برأها وجبت نفقتها على الزوج وكلما أعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوئة وبين أن يشترط الحر المتزوج بامته رجل حرة وأولاده حيث يلزم في هذه الحالة وتثبت حرية ما يأتي من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الأمة فالجواب أن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح بمنع الرجوع عن مقتضاه قضيت الحرية عند الولاد جبراً من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان تعليقها لا تقع هي عند تبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل أن المعلق هنا وعدي يجب الايقاع غير أنه ان لم يف به لم يثبت متعلقه أعني نفس الموعود به ولو طاقها بائنا وهي مبرأة توجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبرأة من الابتداء أو طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتب كالحرة لزوال يد المولى وهي في يد نفسها فلها النفقة اذ لم تجبس نفسها ظاماً ولو جاءت الأمة فولد فنفقتها على مولى الأمة لانه ملكه لا على الاب (قوله قال) أي صاحب الهداية (ذكر) أي محمد (تزوج المولى عبده وأمتهم ولم يذكر رضاهما) أي لم يشترطه (وهذا يرجع الى مذهبنا) لان المذهب (ان للمولى اجبارهما) أي ان يعقد لهما فينفذ عليهما علماً ورضياً ولا كاجبار للمولى الصغيرة على ما سلف (وعند الشافعي لا اجبار في العبد) بل في الأمة (وهو رواية) ذكرها (عن أبي حنيفة)

الاستهلاك اذا استهلك المأذون المدون عين انسان صار صاحب العين اسوة للغرماء (قوله فيملكه اعتبارا بالأمة) فان في الأمة انما ينفع عقد المولى عليها بملكه ثم لا يملكه ما عاك بالنكاح فان ولاية

الموجب للهلاك أو النقصان وليس المناط في جواز انكاح الأمة جبراً تلك منافع يضعها لانه لا يطارد مع الاجبار ولا ينكس فان الزوج ملك منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والمولى ملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع يضعها فكان التعليق به فاسداً فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصيل (قوله فانه اذا اشترى عبداً قد حدى في الزنا الخ) أقول فيه تأمل فان قوله فانه اذا اشترى الخ يدل على أن الحدودية في الزنا عيب سواء كان جارحاً أو لا (قوله وليس المناط في جواز انكاح الأمة جبراً تلك منافع يضعها الخ) أقول مخالف لما سبق في فصل الحرمان وقد بينا في أول الباب (قوله فكان التعليق به فاسداً) أقول ولو قيل مراد الشافعي أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يرد عليه ما ذكره

بمخلاف المكاتب والمكاتب لانها ما اتفقوا بالاحرار تصرفا في شرط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوج جهالة لمهر لها عند أبي حنيفة وقال عليه المهر اولها) اعتبار ايموتها تحت أنفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها أجنبي

صاحب الايضاح والطحاوي عن أبي يوسف وجعله الوبري رواية شاذة للشافعي وجهان أحدهما أن ما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فعقدته تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالاجنبي وكثر ويجهه مكاتبه ومكاتبته بخلاف أمته ملك ما يتناوله فيملك عليك فانهم ما أنه لا يفيد اذ العبد التطليق في الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ النكاح عليه ملكه المقتضى ان يملكه من اصلاحه ودفع أسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنا الذي هو طريق الهلاك أو النقصان به أو في ماله لتعبه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وأنما على مساوية ينتفى بالنكاح بالحكم فباطل لانهم متنفضة طردا في الزوج ملك ما يتناوله النكاح من زوجه ولا يملك عليه وعكسا بالمولى لا يملكه من موليته وملك تزويجها وأما في الفائدة فظاهر الانتفاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما ترغيب فيه النفس غالباً ودعوى اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني أن حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادر إلى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لانها أو أماً الحاقه بالمكاتب والمكاتبه دفع الغارق لانها ما اتفقوا بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاها وعن هذا استطردت مسئلة نقلت من المحيط هي أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقه بالبالغة فيما يبنى على الكتابة ثم انهم المولى ترد حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقفاً على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة يعتبر بعد العتق هكذا نواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا تزوج العبد بغير إذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممنوع لا تنفاه ولايته وأما على العبد فلا وجه لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذاً من جهته وانما توقف على السيد فكذلك السيد هنا فانه ولي بغير وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقى النكاح من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيراً ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير إذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو باع قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذاً من جهته اذ لا ينفذ في حالة الصبا وعدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبه الصغيرة والحاصل أن الصغير والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسبقنا في بادئ ذي ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء وقدره ابطال ما أضاف سيده شيء فيكون منتفياً فضعيف لان المراد والله اعلم على شيء من المال لسياقه في مقابلة ومن رزقناه مناراً فاحسنناه وهو ينتفى منه سرا وجهراً هل يستوون وللقطع بأنه ملك الطلاق وهو شيء ليس بمال (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها الخ)

التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح طرداً وعكساً ألا ترى أن الولي تزوج الصغيرة ولا يملك ما يملك عليها بالنكاح والزواج لا يزوج امرأته وهو ملك عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد وما قاله أنه غير مملوك لا محمول عليه فاسد لان العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق ولا يملكه المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على أصل الحرية فيستبد به وان كان فيه ضرر والمولى كالأقارب بالقصاص وإيقاع الطلاق على زوجته وأما عدم ملك طلاق امرأة عبده لم ان ازالة الحل لمن وقع له الحل فالحل واقع للعبد فكان الرفع له أيضاً (قوله وهذا لان المقتول ميت باجله) اذا الموت عبارة عن انتهاء أيام الحياة وبالقتل تنتهي أيام حياته ولهذا الوفاة لعبد فان مات فانت حر فقتل عتق وانما اعتبار القتل قطعاً للحياة في حق القاتل اذ الزمة ضمان من دينه وأما قصاص اذا اضمن شخص بالقتل ولم يتعلق بقتل المولى أمته ضمان فاعتبر في حقه موتاً لا قطعاً للحياة فهو

الملك لجاز في المكاتب والمكاتبه ولم يجز أجنب بقوله (بمخلاف المكاتب والمكاتبه) فان الملك ما كان فيهما ناقصاً ولا سطة في ملكيهما السيد (العقار بالاحرار تصرفاً في شرط رضاهما) وههنا فرع لطيف وهو أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقه بالبالغة فيما يبنى على الكتابة ثم انهم المولى ترد حتى أدت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقفاً على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبته وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة قال في النهاية وهذه من ألتف المسائل وأعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبه في حال رفقها لم يعتبر في حالة العتق لما ذكرنا من الفرق (ومن زوج أمته) فمات قبل الدخول بها فان مات تحت أنفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها أجنبي فكذلك وان قتلها مولاها فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا مهر عليه للمولى

وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البذل كما إذا ارتدت الحرة والقتل في أحكام الدنيا جعل اثلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر (وان قتل حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فله المهر) خلافا لزرقي وهو يعتبره بالردة و بقتل المولى أمته

السيد في تزويجه مكانته لا يستحق المهر بل المكاتب في تزويج أمته هو المقتضى له فلو قتلها قبل الدخول سقطت عند أبي حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه برده عليه وقال لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتله أياها بعد الدخول ويقتل أجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حنف أنفها لهما أن المقتول ميت بأجله ولو ماتت حنف أنفها لم يسقط بل يثقل بالموت اذ به ينتهي العقد وانتهاء العقد يقرر البذل فلا يسقط بقتله أياها بعد لزومه كقتل الأجنبي أياها ولا في حنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسليم فيجازي بمنع البذل إذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه جعل في أحكام الدنيا اثلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد أحلها له وقد ثبتت أحكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطأ وانما سقطت الدية والقود للاستحالة ولهذا لو كانت الأمة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الرهن ضمن قيمته له ولو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيبا زوج أمته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة إذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الأفعال لانهم تحظر عليها الردة محظورة عليها أما الأمة فلا رواية في ردنها واختلف المشايخ قبل لا يسقط لان المنع وهو الميسر لم يجز ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب أولا لهما ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يسرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف في وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق في وجوبه السابق على حاله (قوله وان قتل حرة نفسها قبل أن يدخل بها فله المهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافا لزرقي) ولم يحك خلافا لزرقي في المبسوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما يقسده بالحرة لان في قتل الأمة نفسها رواية عن أبي حنيفة في رواية لا يسقط كالخبرة بل أولى لان المهر لمولاه لا لغيره ولم يباشر منع البذل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي وفي رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك يضاف الى مالكه في موجب ولذا لو قتل غيرها كان الخاطب يدفعها أو فدائها المولى فكان في الحكم كقتل المولى

لا يمنع وجوب المهر كقوله قلها أجنبي وكما قتل الحرة نفسها وقتل السيد زوجها وقتل الأمة نفسها (قوله) ولنا أنه منع المبدل الى قوله والقتل في حق أحكام الدنيا جعل اثلافا برده اذ لزم القاتل حكم من أحكام القتل في الدنيا وان كان مؤثما عند الله تعالى وقد ثبت حكم القتل في حق المولى أمته وهي الكفارة وانما يبطل القوداوات القاتلة لاستحالة أن يجبه عليه لو اذ قتل نفسه أو قتلها أجنبي لم يوجد منع المبدل ممن له البذل واذا قتل المولى زوجها قبل الدخول فسامع المعهود عليه من العاقلة منع العاقلة عن المعهود عليه وهذا لا يوجب سقوط البذل كالبائع اذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع اليومى قتل المبيع قبل التسليم سقط البذل ولا يلزم على هذا الرضاع الصغيرة المذكورة من أمز وجهها وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر لا يسقط وان تحقق منع المعهود عليه من العاقلة قبل التسليم لانها ليست من أهل المجازاة فان المجنونة أو الصغيرة اذا قتل أياها لا تحرم عن الارث ولا تجب الكفارة لانها ما يجبان جزاء بخلاف المولى فانه من أهل المجازاة حتى قالوا لو كان القاتل ميبا يجب أن لا يسقط المهر عند أبي حنيفة رحمه الله فان قيل أليس ان الصغيرة العاقلة اذا ارتدت تجازي بسقوط المهر ان كان قبل الدخول فقد جعلت الصغيرة من أهل المجازاة فلما انما لا تجازي على افعال لا تكون محظورة في حقها والردة محظورة من الصبية العاقلة بدليل انهم انهم تحرم عن الميراث بسبب الردة وتنتاب بالحبس ولان القتل محل في بعض المواضع والردة لا محل في موضع ما فلا يلزم من حفر الردة حفر القتل في حقها (قوله كما اذا ارتدت الحرة) اذا ارتدت قبل الدخول لم يسقط المهر

قالا المقتول ميت بأجله عند أهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث (وله أن

لمولى منع المبدل قبل التسليم فيجازي بمنع البذل كما إذا ارتدت الحرة) تجازي بمنع البذل عند عدم تسليمها المبدل وفي قوله يجازي إشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من أم زوجها أو المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعنا المبدل قبل التسليم حيث باتنا منه ولم يسقط المهر وذلك لانها ما ليست من أهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازي بسقوط المهر فلم ينافي الصغر المجازاة وأوجب بان ترك مجازاة الصغيرة انما يكون على أفعال غير محظورة والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل أنها تحرم الميراث بسببها وتنتاب بالحبس وقوله (والقتل في أحكام الدنيا) جواب عن قولهما لان الميت مقتول بأجله (فان قتل حرة نفسها قبل الدخول لم يفتلها المهر خلافا لزرقي) يعتبره بالردة و بقتل المولى أمته

والجامع ما بيناه وانا أن جنابة المرأة على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موطنها حتى تنقضها بخلاف قتل المولى أمته لأنه معتبر في حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه قال (وإذا تزوج أمة فلاذن في العزل إلى المولى) عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل إلى الهالان الوطء حقه حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقه فبشرط رضاها كافي الحرة بخلاف الأمة المملوكة لأنه لا مطالبة لها فلا يعتبر

أهلها ولا وجهه ما ذكر في وجبه قول من قال من المشايخ في ردته ما لا يسقط وهو أن المهر يجب أولاها ثم ينقل إلى المولى وفائدة الأولى ما ذكر أنه إذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى إلا ما فضل لزفر القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى أمته على قول أبي حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها (ما بينا) من منع المبدل قبل التسليم ولنا أن جنابة المرأة على نفسه هدر في أحكام الدنيا انما يؤخذ بها في الآخرة ولنا قال أبو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه أنه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبر به بائعا على نفسه بخلاف ردتها فإنم معتبرة في أحكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفسخ نكاحها فيسقط به المهر بخلاف قتل المولى أمته لأنه معتبر في أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تقويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بقولها حتى غيرها أم الأمه فمهرها مالمات المولى فكانه فعله إبطالا لحق نفسه وهو عليك كمن قال لغيره اقتل عبيدي فقتله لا يجب عليه قيمته ولو قال الحرة اقتلني فقتله كان على القاتل الدية لأنه في الأول مبطل لحق نفسه وفي الثاني مبطل لحق لورثته واستشكك بالحرة يقتلها وأثرها لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محرما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا لحق نفسه في المهر (قوله وإذا تزوج أمة فلاذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة) العزل جائز عند عامة العلماء وكراهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها عن (أ) جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس فسألوا عن العزل قال ذلك الواد الخفي وكذا ذكر شعبه عن عاصم عن (ب) زرعة ووصع عن ابن مسعود

رواية واحدة والأمة إذا أوتيت أو قبلت ابن زوجها فقد كرفى الفوائد لارواية فيه عن أصحابنا رجعهم الله أن المهر يسقط أم لا من المشايخ من قال لا يسقط لأن المنع ما جاء من قبل من له الحق وهو المولى حتى يجازى بمنع المبدل ومنهم من يقول يسقط لأن المهر يجب لها ثم ينتقل إلى مولاهما إذا فرغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف المهر إلى دينها (قوله والجامع ما بيناه) وهو قوله أنه منع المبدل (قوله ولنا أن جنابة المرأة على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا) حتى يغسل ويصلى عليه فشابه موطنها حتى تنقضها بخلاف قتلها نفسها كونهما حتى تنقضها لا يمكن إضافة قتلها إليها حقيقة لأن تمام القتل بالموت ولا يتم إلا عند سقوط أهلية الفعل فلا يصح تحقيق الفعل منها ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رجعهم الله تعالى أنهم لم يغسل ويصلى عليها وانما ينسب القتل إليها مجازا وكذا حكم لأنه لم يثبت عليها شيء من أحكام القتل فيبقى موطن حقيقة وجب الموت والمعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعد لم يبق أهلا لفعل أصلا فلا يضاف التقويت إليها والمولى أهل للفعل فيضاف إليه ولأن قتل الحرة نفسها لو اعتبر تقويتا اعتبر تقويتا بعد الموت وبالموت ينتقل المهر إلى الورثة فلا يسقط بتقويتها أم لا في الأمة فلا ينسب مهرها لمات المولى فكان فعله بإبطال المبدل إبطالا لحق نفسه وهو على إبطال حق نفسه هذا كمن قال لغيره اقتل عبيدي فقتله لا يجب القيمة على القاتل والحرة إذا قال للرجل اقتلني فقتله كان عليه دية ولا يصح إذهبه في إبطال حق الورثة كذلك ههنا فان قبل هذا بشكل بالحرة إذا قتلها وأثرها فانه لا يسقط للمهر أيضا قلنا انما لا يسقط المهر لأن الوارث صار محرما وما عن أميراء فلم يصرف بمطال حتى نفسه في المهر فكذلك لم يبطل المهر بإبطال حقه في المهر (قوله فلاذن في العزل إلى المولى) اعلم أن العزل جائز في الجملة لما روى أن النبي عليه السلام قال عزز لو هن أو لا تعززن لو هن أن الله تعالى إذ أراد خلق نسمة فخرها فخير بين العزل وتركه فدل أنه مباح ولأنه ليس في العزل إلا الامتناع عنا كنسب سبب الولد وانه جائز كوطء الحامل وقال بعض الناس لا يجوز العزل لأنه عليه السلام سئل

لما بينا من الجامع) أنه منع المبدل قبل التسليم وقوله (ولنا أن جنابة المرأة) ظاهر وقوله (حتى تجب الكفارة عليه) يعني إذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى أن كان عليه دين قال (وإذا تزوج أمة فلاذن في العزل إلى المولى) في هذه للسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به ولو أن الله تعالى أخذ ميثاقا نعمته فلو ألقيتها في صخرة تخفق فيها دروي أبو سعيد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أمته المملوكة له ولاذن فيه إلى أحد وعزل عن المرأة الحرة والأذن فيه إليها وهذا بالاتفاق وعزل عن الأمة المنكوحة وفي تعيين الأذن اختلاف كذا ذكره في الكتاب وهو واضح

(أ) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كافي القاموس لا مجمدة كافي بعض النسخ كتبه مصححه (ب) هكذا زرعة بالراء بعد الزاي في بعض النسخ وفي بعض آخر زرعة بالميم بدل الراء ويعبر كتبه مصححه

رضاه ووجه ظاهر الرواية أن العزل يتخلل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرمة

أنه قال هو المؤودة الصغرى ومع عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى - لما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض يديه وعن عمرو وعثمان أنهم ما كانوا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز في الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن أبي سعيد الخدري أن رجلا قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل هو المؤودة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلق ما استطاعت أن تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن عندى جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم إن ذلك لا يمنع شيئا أراد الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله إن الجارية التي كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الأحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روى عن عشرة من الصحابة على وسعد بن أبي وقاص وزياد ابن ثابت وأبي أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الأثرث وأبي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروى أيضا عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وإن كان في السنن فهو حديث صحيح وإن وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبي كثير فقبل فيه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن أبي مطيع بن رفاعه وقيل عن رفاعه وقيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة فإن الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكلبي هذه الطرق لكن بقي أنتم ما إذا تعارض ما يجب ترجيح حديث جدامة لأنه من مخرج عن الأصل أعني الإباحة الأصلية إلا أن كثرة الأحاديث تدل على اشتباه خلافه وقد اتفق عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعه عن أبي قال جلس إلى عمرو وعلي والزبير وسعد بن نضر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فذا كروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم انهم يزعمون أنهم المؤودة الصغرى فقال علي لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلافة من طين ثم تكون نقطة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها ثم على الجواز في أمة لا يقتصر إلى أذن هارفي زوجته الحرمة يقتصر إلى رضاها وفي منكره حجة الأمة يقتصر إلى الأذن والخلاف في أنه لا سيد أولها وهي هذه المسئلة وفي الفتاوى أن خاف من الولد السوء في الحرمة بسعة العزل بغير رضاها الفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعتذار مسقطا لأذنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتاب وفي بعضها عن أبي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لأنه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير أنه لم يولد لها من غير حكاية بخلاف وبقية قوله في وجه قول أبي حنيفة وجه ظاهر الرواية ووجه المروي عنهما أن الوطء حقه حتى إن المطالبة بقبه وفي العزل تنقيص في شرط رضاها به كالحرة وجه الظاهر أن حقه في نفس الوطء قد نادى بالجماع فإن قضاء الشهوة به وأما سفع الماء فأنما فائدته الولد والحق فيملاها لانه عبده ومستفاد في شرط أذنه ثم إذا عزل باذن أو بغيره ثم ظهر من أجل هل يحل نفيه أم لا قالوا إن لم يعد إليها أو عادوا لكن بالقبول العود حل فغيره وإن لم يل لم يحصل كذا روى عن علي لأن بقية

عنه فقال تلك المؤودة الصغرى وعلى هذا الخلاف إذا وجدت الأمة زوجها عذينا وفي كراهة الفتاوى أن خاف من الولد السوء بسعة أن يعزل عنها وإن كانت حرة أسوء الزمان وكذا لو عالجت لاسقاط الولد لا يأتى ما لم يستبين شي من خلقه وانما يستبين خلقه في ما نفع عشرين يوما (قوله وجه ظاهر الرواية أن العزل يتخلل بمقصود الولد) وهو حق المولى لأن الامتلاص لاحق لها في قضاء الشهوة لأن النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء فانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وانما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لالهافيش شرط

(وان تزوجت باذن مولاها) أوز وجها مولاها (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شئت أقامت معموان شاعت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روي أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لهما متناكحين سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبراءة بالغلام قال وإنما أمرها بذلك لتلايشت لهما الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبد العدم الكفاءة وهي موجودة في الحر وانما أن عائشة أعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكيت بضعت فأختاري والتعليل بملك البضع صدر مطلقا في تقلم الفصلين) الحر والعبد وإنما قال بالتعليل لانه من باب قوله سمعته جده الشافعي معجوج به فان قيل روى صاحب السنين بإسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن (٢٧٤) أبيه عن عائشة أن بريرة خيرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا

وروى أيضا بإسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيشا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد فاني يكون الشافعي به معجوج جقلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حرا إذا تعارضت الروايتان تركناه ما روىنا الى ما يدل عليه ألفاظ الحديث على ما ذكرناه كان معجوجا به وقد سلمنا مسلك الترجيع في التقرر بان المثلث أولى من الثاني فليطلب ثمة وقوله (ولانه يزاد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي على ما سيجي فيه لزم عليها الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولا نسلم أن أمره عليه السلام بالبراءة بالغلام لذلك وإنما كان لانه ارفض له الرجال على النساء فانها لو أعتقتهم ماعالت الخيار وأرضاعه عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء ألا ترى أن الزوج ان أعسر حتى خرج عن كفاءته لم يكن لها خيار وإنما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد (وكذلك المكاتبية يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت) كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الأمة انفراد العقد بغير رضاها وسلامته المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح مافذ لا برضاها ودلنا في ظاهر ما تقدم

(قوله قال وإنما أمرها بذلك لتلايشت لهما الخيار) أقول يعني قال الشافعي وإنما أمرها بالخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الاولياء والا كفاء رضاها

رضاهما ولما أن العلة ازداد المالك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدمها قرآن وطلاقتها ثنتان (وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهما ثم أعتقت صح النكاح)

والاخرى الشك ووجه آخر من الترجيع مطلقا لا يختص بالمرءى فيه عن عائشة وهو أن روايته غير هاصلي الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا يحتفل كونه الوافيه للعطف لا للحال وحاصله أنه اخبار بالامر من وكونه اقصاف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال أن يراد بالعبء العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شائع في العرف والذي لا مرد له من الترجيع أن روايته كان حرا أنصر من كان عبدا لما قلنا وثبتت زيادته في أول وأيضافه في مثبتة وتلك نافية للعلم بأنه كان حاله الأصلية الرق والثاني هو المبقية والمثبت هو المخرج عنها وأما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه الشافعي وغيره عينو، بعدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوتها انما يثبت في الابتداء لا في البقاء ألا ترى أنه لو أعسر الزوج في البقاء أو اتنى نسيه لا يثبت لها الخيار وأصحابنا تارة يعلمونه بزيادة المالك عليهم لانها كانت بحيث تخلص بثنتين فإذا زاد المالك عليها وهذا من رد المختلف الى مختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكأنه اعتمد على انبات الأصل المختلف فيه وأورد أنه دفع ضرر باثبات ضرره وهو رفع أصل العتق وأوجب بان لا تتمكن الابنة مع أنه رضي به حيث تزوج أمة مع عامه بانها قد عتقت ثم انه استضعف بان عدم ملكه الثالث لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بان لا يطلقها أصلا الى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها وروى أبو بكر الرازي بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لها حين أعتقت ملكك بضعك فاختارى وروى ابن سعد في الطبقات أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبي عبيد عن عامر الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما أعتقت قد عتقت بضعك معك فاختارى وهذا مرسل وهو حجة وأخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما أعتقت اذهبي فقد عتقت بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها لنفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكك نفسك فاختارى فقد تظاهرت هذه الطرق على هذه العلة واذا نالوا جاب أن تكون هي المعبرة ويكون ما ذكره من التعليل بزيادة المالك اظهر حكمه هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت باذنها الكتابة بعد ما زوجها بغير رضاها أو غيره وخالفه في الرق في المكاتبة وهي المسئلة التي تلي هذه في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزعم أن سيدا مملوك زوجها برضاها ومشاورتها في ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والا وجه في استدلاله أن النص لم يشأولها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملكك بضعك فاختارى اذا المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأوجب بالنص لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لا كسابق اوله ائمل أن يقول ان قوله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعك ليس بمعناه الامتناع بضعك اذ لا يمكن ملكها العينة وملكها لا كسابق اتبع لملكها المنافع نفسها وأعضائها قبل لم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يشأولها النص ونزع قول زفر في الجد ولو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة بان ارتدت امرأتها معز زوجها لحقا بدار الحرب معانها سببا معا ثم عتقت فلها الخيار عند أبي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الرق فاعتقت عاد المالك الى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها (قوله وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهما ثم أعتقت صح النكاح) أي نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الأمة والعبء في هذا الحكم وانما فرضها في الأمة ليرتب عليها المسئلة التي تليها تنفر بها وعن

(وان تزوجت أمة بغير
إذن مولاهما ثم أعتقت صح
النكاح)

لا يلزم الشافعي رحمه الله لان الطلاق عند معتبر بالرجال فلم يزد المالك (قوله وان تزوجت أمة بغير إذن مولاهما) الحكم في العبد كذلك وتخصيص الأمة لبناء مسألة المهر عليها (قوله ثم أعتقت صح النكاح) لانها

لأنهم من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لأن النفوذ بعد العتق فلا تحقق
 زفر أنه يبطل النكاح لأن توقفه كان على إجازة المولى فلا ينغذ من جهة غيره ولا يمكن إبقاؤه موقفا على إجازته
 بعد بطلان ولايته وإذا بطل تنفيذه وتوقفه لم يطلانه بالضرورة إذ لا واسطة وصار كما إذا اشترت ثم عتقت فانه
 يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم إمكان القسمين ولنا أن الامتثال والعبد من أهل العبارة ولذا صرح اقرارهما
 بأديون وبطلان بعد العتق وأهلية لعبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيهما على أصل الحرية
 (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن ينغذ من جهة المولى
 مادام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكر فليس لما قال بل للزوم تحول حكم العقد
 الواحد فانه انعقد موجبا للملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك له أو ورد على التعليل النقص
 بصورهى الملو تزوج بغير إذن مولاه ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجهز ما صنع وما إذا زوج فضولى شخصاً
 ثم وكله توقف على إجازة الفضولى بعد الوكالة وما إذا زوج ولي أبعد مع وجود الأقرب ثم غلب الأقرب أو مان
 فتحوّل الولاية إلى المزوج توقف على إجازة مستأنفة منه وكذا سيد المكاتب الصغيرة إذا زوجها بلا إذن
 توقف على إجازتها فإذا أذنت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح إلا بإجازة مستقبله من السيد مع أنه المزوج أعجب
 عن الأول والثاني أن الأذن والتوكيل فلك الحجر بالنسبة إلى ما يستقبل من وقفه فلا يعملان فيما قبلهما
 وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضاً إلا ما استحسنه وعن الثالث بأن الإبدل يمكن ولياً حين زوج
 ومن ليس ولياً في شيء لا يتأني في عواقبه ويحكم الرأي فيه بل يتوأنى اتكالا على رأى الأقرب فلم يكن النكاح
 على الوجه الأصح ظاهر فيجب توقيفه على إجازته بعد صيرورته ولياً لثبت كونه أصح قال في القوائد الظهيرية
 وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقص الرابع يعنى سيد المكاتب الصغيرة وقد يفرق بأن الولي لا بعد انما
 يظهر فيه ترك النكاح بعد تسليم ظهره فيه لاعتقاده على رأى الأقرب أما هنا فلا يتجه اعتماد المولى على رأى
 الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يجب
 بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمناه ووعده من الزيادة ويجب لها خيار البطلوغ
 (قوله ولا خيار لها) لأن النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك
 فلا تحقق زيادة الملك لذلك وأورد يثنى أن يثبت لها الخيار لأن بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب
 من أهل العبارة فان قيل يشكل هذا بالشراء فان الامتثال إذا اشترت ثم أعتقها المولى فان الشراء يبطل قلنا
 انما كان كذلك لأن الشراء انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك
 لها فيغير حكم من له الحق وأما هنا فان العقد انعقد موجبا للملك لها ابتداء وانتهاء (قوله وامتناع النفوذ
 لحق المولى وقد زال) فان قيل رد على هذا الأصل نقوض منه ان العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه ثم أذن له
 المولى في النكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الإجازة ومنها ان الفضولى إذا زوج رجلاً امرأة ثم وكله
 الزوج بالنكاح لا يجوز النكاح المباشر بدون الإجازة ومنها ان الصغيرة إذا كان لها وليان أحدهما أقرب
 والآخر أبعد فزوجها لا بعد حال قيام الأقرب فان مان الأقرب أو غاب غيبة منقطعة حتى تحولت الولاية إلى
 الأبعد لا يجوز إلا بإجازة مستأنفة ومنها ان المولى إذا زوج مكاتبته الصغيرة من انسان توقف النكاح
 على إجازتها فان أذنت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح إلا بإجازة مستقبله قلنا أما الجواب عن الأول فان
 الأذن فلك الحجر عن التصرف ولو جاز النكاح المباشر قبل الأذن لا يقع الأذن فكما في منع وقضية هذا ان
 لا يجوز زيادة مستقبله قياساً إلا ما استحسنه وقلنا بالجواز عند الإجازة لقيام الإجازة مقام النكاح كفى
 نكاح الفضولى وهكذا نقول في الوكيل وأما الجواب عن الثالث فان الأبعد حين باشر لم يكن ولياً ومن لم
 يكن إليه الولاية في شيء لا يتأني في عواقبه بل يتأني في ذلك اتكالا على رأى الأقرب فلم يكن النكاح على الوجه
 الأصح فيجب توقيفه على إجازته بعد صيرورته ولياً تمكيناً له من اكتساب أصح النكاحين وبهذا الحرف

ولا خيار لها) أما صحة
 النكاح فلو جرد مقتضى
 لسدور الركن الذى هو
 الإيجاب والقبول من أهله
 لكونها من أهل العبارة
 وانتفاء المانع لان امتناع
 النفوذ كان لحق المولى وقد
 زال وأما عدم الخيار فلان
 النفوذ بعد العتق فلا تحقق
 زيادة الملك كما لو زوجت
 نفسها بعد العتق والحكم
 في العبد كذلك وانما خصص
 الأمة بالذكريين المسئلة
 المتعلقة بالمهر علم انهما
 لا تتأني في حق العبد ويجوز
 أن يكون تخصيصه بالأمة

لتفريع مسئلة الخیار علیہ الامتنان بالامام دون العبد وقوله (فان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان
المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي أن يكون ما يوازي مهر
المثل للمولى وما زاد للمراة لان مهر المثل قيمته البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته لا الزائد على قيمته ملكه
وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله (والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب
المسمى) للمولى ان أعتقها بعد الدخول والامتنان أعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمنافع

(٢٧٧)

عن الاستناد قائم لان المنافع
من الجواز هو الملك والمالك
قد زال بالعتق مقتضرا
الآثرى أن الامتنان اذا حرمت

حرمة غلبت على زوج كان
لها قبل ذلك تزوجت
بغير اذن المولى فدخل بها
فاعتقها المولى لا تحلل على
زوجها الاول باعتبار أن
العقد غير معتبر في حق هذا
الدخول الذي كان قبل
العتق أوجب بان ما ذكرته
قياس فان القياس هو أن
يلزم مهران مهر بالدخول
قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل
ومهر بالنكاح وهو المسمى
لما ذكرته من وجود المنافع

زيادة الملك كما اذا تزوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل
بها وزوجها ثم أعتقها مولاها فالمر للمولى) لانه استوفى منافع المولاة لم يدخل بها حتى أعتقها
فالمر لها) لانه استوفى منافع المولاة والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت

أن الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخیار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير
اذنه على ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل
العتق فالمر للسيد لانه استوفى منافع المولاة أو بعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان يتبادر أن في الوطء
قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حيث كان دخولا في نكاح موقوف وهو كالتفاسد حيث
لا يحل الوطء فيه فوجب قيمة البضع المستوفى منافع المولاة للسيد فلا يجب الزيادة لها على هذا خلافا
لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت
بهذا الاعتبار امس الامهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا أعتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه يصح بهذه العقد
فوجب مهران المسمى ومهر المثل لكن ان لم يدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النفاذ ليس الا ذلك العقد
وحين صح العقد لم صحة التسمية يلزم به لان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فوجب أن يكون المهر
في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة للمنافع بضعها من وقت العقد لاننا نقول الاستناد يظهر أثره في
القائم لافي الفات ومنافع البضع فانتفى حين فانت على ملك المولى فكان بدلها له وقد يرد فيقال لو استند
الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها وهو يعزل عن
صورة المسئلة قائم النفاذ بالعتق وبه تلك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامنة
كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعند ما يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبية

يقع الانفصال عن النكاح الرابع كذا في القوائد الظهيرية (قوله فان كانت تزوجت بغير اذن مولاها على
ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها وزوجها ثم أعتقها مولاها فالمر للمولى) لانه استوفى منافع المولاة لم يدخل بها
فيل ينبغي أن يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو
المسمى كمن قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلق وعليه نصف المسمى بالعلاق
قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كذلك ولكننا استحسننا واجبنا مهر واحد
وهو المسمى وقت القعد لان العقد استند جوازه الى الأصل فصار ذلك العقد الموجود عاملا من الابتداء كأن
الاذن كان مقتضاه فيجب مهر واحد وهذا لانه لو وجب المهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذلولاه لوجب الحد
فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فيجب مهر آخر بالعقد جتمع بين المهرين بعقد واحد وانه متمتع
فان قالوا حكم النفاذ لا يظهر في المستوفى لانه معدوم والاستناد انما يظهر في الموجود لافي المعدوم قلنا بل يظهر
هنا لان المستوفى له حكم الاصل عندنا أو يقال أظهرنا حكم الاذن في البضع وهو موجود وما ورد الاستيفاء
الافى بضع واحد فيجب عليه بدل واحد (قوله وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمر لها لانه استوفى منافع

قوله لتفريع مسئلة الخیار
عليها) أقول يعني قوله
ولاخبار لها (قوله وكان
ينبغي الى قوله لا الزائد على
قيمتها ملكه) أقول فيه بحث
فان المرأة تأخذ ما تأخذه
بدل منافع البضع أيضا
فما وجه أخذ المرأة اذا
لم تكن قيمة البضع من وجه
فلينامل (قوله وجوابه
ما ذكره في الكتاب بقوله

والمراد الخ) أقول والاظهر عندي أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة لانه الأصل عنده
على ماسر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو زمان وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من
الجواز النفاذ (قوله لان المنافع من الجواز هو الملك الخ) أقول ولا يبعد أن يقال المنافع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمنع استناد امانة
لحقه أيضا حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على ما فرض وفيه شيء لا ينبغي جوابه أما الشيء فهو كونه أقبل (٣) وأما الجواب فهو أنه
(قوله اذا حرمت حرمة غلبت) أقول بان طلقها انتبين (قوله وتزوجت بغير اذن المولى) أقول أي تزوجت بزواج آخر

من الاستناد الا أنهم استحسنوا فقالوا يلزم مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لو لاء لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضاهيا للعقد فيجب مهر آخر بالعقد جع بين المهرين بعقد واحد وهو ممنوع وهذا كما ترى لا يجدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره من المسائل لم يزل والاولى أن يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان المالك وانما هو الحاجة الى الصيانة عن الاضرار بالمولى فتى أعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فثبت الجواز من ذلك الوقت وظاهر من هذا ما ذكره من الاستناد يظهر في القائم لافي المتلاشي والمستوفى بالوطع مما لا شك فيه فان قيل القول بالاستناد ينافي بقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بهما حتى أعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى (٢٧٨) أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كالموتى وحيث باذن المولى ولم يدخل بها

الزوج حتى أعتقها
أجيب بان حكم الاستناد
يظهر فيه لا يختلف مستحقه
لا فيما يختلف وهما يختلف
لان المستحق زمان الثبوت
هو الامتداد زمان العقد هو
المولى فلما كان
المستحق زمان الثبوت
هو الامتداد امتنع استناد
هذا الاستحقاق الى زمان
العقد لانه لو استند هذا
الاستحقاق الى زمان العقد
يبطل هذا الاستحقاق
زمان الثبوت فيبطل
الاستناد من حيث يثبت
قال (ومن وطئ أمهاته)
ومن وطئ جارية ابنه
(فولدت منه ولدا فهي أم
ولده وعليه فيمتهادون
المهر) وانما قال (ومعنى
المسئلة أن يدعيه الاب)
لان محمد الم يذكر الدعوة
في الجامع الصغير (ووجهه
أن للاب ولاية تلك مال ابنه

وجود العقد فصحت التسمية وجب المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطع في نكاح موقوف لان العقد قد
انحد باستناد النفاذ فلا يوجب الامهر او اخدا (ومن وطئ أمهاته فولدت منه فهي أم ولده وعليه فيمتهادون ولا
مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب وجهه أنه ولاية تلك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تلك الجارية
للحاجة الى صيانة الماء غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يملك الجارية بالقبضة
والطعام بغير قيمة

سواء فاذا أجاز جازا فاذ بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المخير أباه أو جدها وقدمنا في باب
الاولياء أنه يستغنى بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المنجز (قوله ولهذا) أى الاتحاد بالاستناد (لم يجب
مهر آخر) أى مهر المثل (بالدخول في نكاح موقوف) وقد ذكرناه (قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت
منه فهي أم ولده وعليه فيمتهادون) والمهر عليه ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) وليس عبدا ولا مكاتب ولا كافرا
ولا مجنون فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقبل من ستة
أشهر تصح استحقاقا لا قيا ساو لو كانا من أهل الذمة الا أن ملتهما مختلفا فجازت الدعوة من الاب ويشترط أيضا
كون الامة في ملك الابن من وقت العلق الى الدعوة فلو جلت في غير ملكه أو قبضه أو آخر جهها الابن عن
ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلق فيستدعى قيام
ولاية التملك من حين العلق الى التملك ولا يشترط في صحته ادعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة
الجد لاب كلاب ولا تصح دعوة الجد لام اتفقا وشرط دعوة الجد لاب أن تكون حال عدم ولاية الاب
لموت أو جنون أو ورق أو كفر وأن تثبت ولايته من وقت العلق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد
لاقبل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعواه لما قلنا في الاب (قوله ووجهه) أى
وجهه هذا المجموع (أن للاب ولاية تلك مال ابنه للحاجة الى ابقاء نفسه) لما سئل كرفكذلك الى صوت
نسله لانه كنفه اذ هو جزءه لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد منها الى حفظ النسل (فاذا
يملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقبضة) ويحل له الطعام عند الحاجة اليه ولا يحل له وطء جارية ابنه

مملوكة لها) فان قيل ينبغي ان يجب المهر لسيدتها لاستناد الجواز الى الأصل كالموتى وحيث باذن المولى ولم
يدخل بهما حتى أعتقها قلنا حكم الاستناد يظهر فيه لا يختلف مستحقه وهما يختلف لان المستحق زمان الثبوت
الامة وزمان العقد السيد واذا كان المستحق زمان الثبوت الامتداد امتنع استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد

للحاجة الى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولدا الرجل من كسبه
فكوا من أموالهم وروى عن ابن عباس عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب
أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تلك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله ولاية تلك الجارية للحاجة الى صيانة الماء فان قيل لو كان صيانة الماء
كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كفي الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه) ولهذا لا يحجر الولد على
اعطاء الجارية والده للاستناد لكونه غير ضروري فلها يملك الجارية بالقبضة والطعام بغير القيمة) فان عورض بان الامة لا يعتمد
(قوله والمستوفى بالوطع مما لا شك فيه) أقول اذا كان المستوفى بالوطع متلاشا في الح) يلزم باعتبار مهر كامل للمولى اذا كان الوطع قبل الاعتراف
ولعل الاولى أن يقال النكاح منصوص في التخليل فبراعى وجوده على وجه الكمال كما قالوا في قبض المهر والزهر وما ثبت بالاستناد ثابت من
وجهه دون وجهه فتأمل (قوله لان المستحق زمان الثبوت الح) أقول أى ثبوت النكاح ونفاذه

المالك كفى المملوكة أو حق الملك كفى المملوكة وليس شيء من ذلك بوجوده أو بغيره (ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاء بشرطه إذا لم يصح) يعني الاستيلاء لما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه) لانه بعد ما علق الولد احتياج الاب الى صيانتهم عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا يثبت له بدون ذلك فقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط وإذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهم ما يثبتان الملك حكم الاستيلاء) فانه بسقط الاحتصان بهذا الوطء ولو كان في الملك المسقط وحده فادفعه فاساء بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر (والمسئلة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاء بشرطه وعنده بعد حكمه والذي ذهبنا اليه هو الصواب لاننا قد اتفقنا على أن استيلاء الاب جاري بقوله صحح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه (٢٧٩) أصلا لم يصح كفى جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن

الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بان الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك يثبت سابقا على الوطء وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبانه اذا قد فاما انسان لا يتعد ولو ثبت الملك قبله لحدوا يجب عن الاول بان تقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاء في غير الملك حكم وفي تلك المسئلة نوع من الملك القائم فلا يحتاج الى تقديمه عن الثانية بان اثبات الملك بصيغة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بوجوده هنا وعن الثالثة بان تقدم الملك اجتهادي فكان

ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاء بشرطه اذا لم يصح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهم ما يثبتان الملك حكم الاستيلاء كفى الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن زوجها اباه فولدت منه لم تصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الأبرى أن الابن ملكهما من كل وجه

عند الحاجة اليه كذا عند الامانة نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجوز لابن على الاتفاق عليه دون دفع الجارية ليل للتسري فلحاجة جازة التملك ولقصورهما أو جبننا عليه القيمة مراعاة للحقين وتحصيل المقصودين مقصود الاب والابن اذ البديل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجال أي ما يرغبه في مثلها جالا فقط وأما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا ولو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهر الان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة في يادته عليه خلافا ل زفر والشافعي فانهم ما يوجبون العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبل الوطء شرطا لصحة الاستيلاء عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضروري وصيانة الولد وهي مندفعه بانثباته كذلك دون اثباته قبل الوطء فلنا لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلم يقدم عليه ثبت لازمه لا استحالة ثبوت المزموم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر أن الضرورة لا تدفع الابا بانه قبل الايلاج بخلاف ما لو لم تحبس حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصصا لشرى ملك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقها اذا حبست لعدم تقديم الملك في كلها الانتفاء مرجبه وهو صيانة النسل اذا فاقها من الملك له يكفي لصحة الاستيلاء واذا صح ثبت الملك في باقها حكمه لشرطه ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بالتردد كفوانا لكن في قول تجب ولا يحد فادفعه انما قال لان شبهة الخلاف في أن الملك يثبت قبل الايلاج أو بعده نسقط احصائه (قوله ولو كان الابن زوجها) أي زوج أمته (اباه فولدت منه لا تكون أم ولده للاب ولا قيمة عليه للابن وعليه المهر له والولد حر) وهذا لانه صح النكاح له خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب

لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد بطل هذا الاستحقاق في زمان الثبوت في مال الاستناد من حيث ثبت (قوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاء بشرطه) * وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب المهر لانهم ما يثبتان الملك حكم الاستيلاء ولا يلزم على هذا اذا كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر اجماعا لان ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء فلا ضرورة في تقديم الملك

فيه شبهة يندري بها الحد (ولو كان الولد تزوج جاريته اباه) أي اباه (فولدت لم تصر أم ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر لانه صح التزوج عندنا) وقال الشافعي لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جاريته ما يحرم منها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها باها كالمولى اذا تزوج أمته من كسبه مكاتبه لان حق الملك في مال ولده أظهر الأبرى أن استيلاء جارية الابن صحح واستيلاء المولى أمته مكاتبه غير صحح ولنا أن أمه الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتي وصحة البيع والرهن والهبة

(قوله ولنا أن أمه الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك الا أن يقال حق الملك يستدعي نوع ملك والا فلا يكون حق ملك بل حق التملك

فن المحال ان يملكها الاب من وجهه وكذا على من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان قد دل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد لاشبهه فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصوناً به فلم يثبت ملك اليمين فلا يصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها ماؤه عليه المهر لا التزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه أخوه فيعق عليه قال (واذا كانت الحرمة تحت عبد فقات لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ففسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله

جار يقاتل بن ومبني الخلاف فيه أن الثابت للاب في جارية بانه حق ملك عنده فيمنع تزويجها باباها كائنة مكاتبه والامة المتزوجة تترك حق النكاح عند ما من وجهوا استدلال عليه بأنه أي الابن يملك من التصرفات فيها ما لا يبقى معه ملك الاب ولو قال ما لا يجامعه ملك الاب كان أولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجهه فهذه التصرفات هي وطؤه اياها وانفراده بتزويجها واعتاقها من غير أن يضمن للاب شيئا فلهذا لو أزم المالك من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجهه واذا ثبتت هذه الاحكام اجزاء لزم كون المراد بعمارة الامام أحد أنت ومالك لا يملك اثبات حق النكاح لاحق للمالك وهو لا يمنع صحة النكاح الا برأي أن الواهب يملك الزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد وأصل الحديث في السنن من رواية عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن لي مالا والدا وان والدي يحتاج الى مالي قال أنت ومالك لا يملك وروى ابو الدرداء أن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وأما ما روي فيه من حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم فتعلقه بمجر دلا كل فان قيل لا نسلم أن حل الوطء وامعه دليل للمالك من كل وجه لثبوت ذلك في أم الولد والمذمومة مع عدمه بدليل عدم اجزائه من الكفارة قلنا بل هما يملكون من كل وجه وعدم الاجزاء لا انعقاد سبب الحرية فيهما ما كان نقصاناً في حقهما لا في حق السيد * واعلم أن المجاز لا يد منسب في التركيب لانه أضاف المال لابن بقوله ومالك وهو يفسد الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم أضافه مع الابن لالاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال أيضاً نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لعينين مختلفين في اطلاق واحد يقي تعين المعنى المجازي أهو حق الملك أو حق النكاح فقد يقال حق الملك أقرب الى الحقيقة والمجاز الأقرب اليها أولى وليكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجهه وهي تمنع ما إذا لم يكن فيها حق الملك جازاً للنكاح وبه يصير ماؤه مصوناً فلا يصير به أم ولده للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها ماؤه عليه المهر لا التزامه بالنكاح وولده حر لانه ملكه أخوه فيعق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها لما كانت أم ولده بالانجور فأولى بالحل بعيد مدوره عنه فان أمومية الولد فرع على امومية ملكها اي في النكاح وانما يصح تقريرها على عدم صحة النكاح (قوله واذا كانت الحرمة تحت عبد فقات لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ففسد النكاح) وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال لسيد هذا ذك ففسدها (قوله واذا كان لا يفسد وأصل الخلاف شرطه فيثبت الملك في نصيب الابن حكماً لا استيلاء فوجب عقرو ولا يلزم أيضاً ما إذا وطئ الاب جارية الابن وطناً غير علق يجب العقول ان اثبات الملك بصيغة التقديم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا لمجموع لا يتأتى ههنا ولا يلزم أيضاً ما إذا استولد جارية بانه ثم قد فاعسان لا يحد ولو كان الملك ثابتاً بوصف التقدم لوجب الحد على قاذفه لان الملك بوصف التقدم يحتد فيه فيكون الوطء حراماً عند البعض فيمكن فيه شبهة الزنا وبالشبهة نذر الحدود (قوله فن المحال ان يملكها الاب من وجهه) لانه اذا ثبت للاب من وجهه لا يثبت للابن من ذلك الوجه فدل ان وطء الاب جارية ابنه حرام وقال ابن أبي ليلى لا بأس للرجل أن يطأ جارية ابنه اذا احتاج اليه وهو مذهب أنس بن مالك رضي الله عنه ولكن الصحيح قول الجمهور * وذكر الامام الفخرناشي رحمه الله هذا اذا كان الاب حراماً ما إذا كان عبداً أو مكاتباً وكافر الم يجوز دعونه لعدم الولاية والجد كالأب عند عدم الاب وأما أب الام فلا لانه لا ولاية له بحال (قوله ما لا يبقى معها)

(فن المحال ان يملكها الاب من وجهه) من الوجه هو الاملا كان الابن يملكها من كل وجهه وذلك خلف باطل (وكذا الملك) الابن (من) التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان قد دل على انتفاء ملكه (قوله الا انه يسقط الحد لاشبهه) جواب عن قول الخصم لو وطئ جارية ماله ما يحرمه عليه لم يحد ولم يذكره في الكتاب واذا كانت خالصة عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصوناً به (فلم يثبت ملك اليمين لعدم الحاجة اليه) فلا يصير أم ولده (قوله واذا كان لا يفسد وأصله) لانه لو استولدها بغير مهر صار أم ولده فاذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن يصير أم ولده وانما ما ذكرنا أن ماؤه صار مصوناً بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا لصيانة الماه ونفوله (ولا قيمة عليه فيها) ظاهر وقوله (واذا كانت الحرمة تحت عبد) واضح الاقاطا تنبه عليها قوله (لعمدة العنق عنه) عن الأمر

وقوله (أعنى طلب التملك منه تقديره أعنى غلبه الذي هو كماله في الحال عند بيعك لي أباه بطريق الوكالة عني فيكون أمرا باعثا عبد الامر عنه وقوله أعنتك يكون بمعنى قوله بعنتك وأعنته عنك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور بالاتفاق فلا يكون مقتضى أقوى من التصريح به أجيب بان الشيء قد ثبت ضمننا وان لم يثبت صريحا (٢٨١) كبيع الاجنبة في أرحام الامهات يثبت

ضمننا ولا يثبت قصد او اذا ثبت الملك لا يفسد النكاح للتناهي بين المالكين على ما مر في فصل الحرمان عند قوله ولا يزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها فان

قيل وجب أن لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك البين لوجهين أحدهما أن الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري يثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني أن الملك ههنا كائنت بزل حكا لا اعتاق ومثله لا يفسد النكاح كالموكل بالشرء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كائنت زال أجيب عن الاول بان الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد

النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم لازم وعن الثاني بان الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار خمس الائمة وأبي طاهر الدباس سلمنا أن الملك يثبت للموكل لكن

(قوله تقديره أعنى الى قوله بطريق أو كالة عني) أقول قوله بطريق الوكالة

أنه يقع العتق عن الامر عند ناحتي يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح العتق فيقع العتق عن المأمور ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذا لم يشرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعنى طلب التملك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الامر عنه وقوله أعنتك فليكن منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك لا يفسد النكاح للتناهي بين المالكين (ولو قالت أعنته عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح

ان العتق فيه يقع عن الامر عند ناحتي يكون ولاؤه ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده وهذا محال لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن المأمور (ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) والمقتضى هو تصحيح كلامها وصوابه عن اللغو اذا ما منع منه بخلاف ما لو قال عبده أعنى هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق الخاطب تصحيحا الكلام السيد لان الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون تبعا لغيره ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال مالا لا أمر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالموكل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك أولا لا ما نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت ألا يرى أن من قال لاسر أنه لا مالا اذا اشترى منك فانت حرة فاشترها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الموكل لعدم ثبوت الملك أولا بل ابتداء يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك له ابتداء وان وقع للموكل لكنه يتعلق به حق الموكل حاله ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته له لخلص ثبوت المزموم (فيصير قوله أعنى طلب التملك منه بالالف وأمره باعتاقه عنه وقوله أعنتك فليكن منه) ضمننا للاعتاق الصريح الواقع جوابا * واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعنتك وأعنته لا يقع عن الامر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمننا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنبة في الأرحام وهذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شرط المتضمن لاشروط نفسه وشروط العتق الأهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المأمور فاذا صرح به يثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه (قوله ولو قالت) ما تقدم كان اذا (١) ذكر مالا لم الامر فلو اقتصر على قوله أعنته عني ففعل المأمور فغند أي يوسف يقع عن الامر ويضمن الهبة

ملك الاب لو كان كالبيع والهبة (قوله واذا ثبت الملك لا يفسد النكاح) فان قيل ينبغي أن لا يبطل النكاح لان الملك هنا كائنت بزل حكا لا اعتاق فلم يكن منقرا فلا يبطل به النكاح كالموكل اذا اشترى منكوحته * قلنا الملك يثبت للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب ولئن ثبت للموكل ثم ينتقل عنه كزعم البعض فانما لا يفسد النكاح به لانه يتعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسده النكاح * فان قيل أليس أنه لو قال عبده كفر يمينك بالمال فانه لا يعتق ولا يمكن من التكفير بالمال الا بالعتق فكان ينبغي أن يثبت العتق اقتضاء * قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان الثابت اقتضاء ثابت تبعا وبالحرية يصير أهلا للتكفير بالمال فكانت أصلا لا تبعا فلا تثبت اقتضاء ألا ترى أن الكفار لم يطالبوا بالشرائع لانهم لا يعتبر بالايمان ولا تثبت اقتضاء لانه يثبت أهلية أدائها فلا تثبت وعلى هذا يخرج قوله تزوج أربعا * فان قيل ينبغي أن لا يفسد النكاح لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح * قلنا الشيء

(٢٧ - (فتح القدير والكفاية) - ثالث)

الاعن المأمور) أقول لا تتفاء القبول (قال المصنف ولو قالت أعنته عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح) أقول فان قيل لم يقدموا البيع في هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن منعقد البيع فاسدا على ما صرحوا به (١) الضمير في قوله ذكر واقتصر مذكر باعتبار الشيء فان اذكر والمقتصر في هذه المسئلة هي المرأة كالمقتضى كتيبته تصحيحه

انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغيرة عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك وقوله (لانه) يعني ابا يوسف (يقدّم التملك بغير عوض تصحها التصرفه) أي تصرف الأمر بأن يصحح كلام العاقل واجتماعهما أمكن وقد أمكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذي (٢٨٢) هو الركن فلان يمكن باسقاط الشرط أولى فصار (كما اذا كان عليه كفارة طهار

فامر غيره أن يطعم منه) ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض أو بغيره (ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا بموضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء) وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني أن يجعل القبض موجودا تقدرا وقوله (لانه فعل حسي) يعني أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون ثابتا في ضمن قوله أعققت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح أن يثبت في ضمنه قوله (وفي تلك المسئلة) أي مسئلة الامر بالاطعام (الفقير ينوب عن الأمر في القبض) كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا لنفسه (أما العبد فلا يقع في يده شيء) لان الاتحاق اتلاف للمالك وغامقير هذه المسئلة يطلب

والولاء لا معتق) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التملك بغير عوض تصحها التصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة طهار فامر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الأمر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه (باب نكاح أهل الشرك) *

ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة طهار فامر غيره أن يطعم عنه ففعل يسقط عن الأمر مع أنه لا قبض هنا منه وعندهما عن الأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء وهو القبض لانه فعل حسي غير القول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول ففعل البذل الذي هو الانحلال لا يتصور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر قول أبي يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قال عليه لان الفقير يكون نائباً عن الأمر فيكون قابضاً له ثم بالاستيفاء يصير قابضاً لنفسه أما العبد فلا يقع في يده شيء بالعق لا يمكن اعتباره قابضاً نيابة أولا بل بالعق تتلف ماليته والله أعلم

(باب نكاح أهل الشرك) *

لمافرغ من نكاح المسلمين يمر بتبيين الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابين أو غيرهم وهو المراد بأهل الشرك اما تقليدا واما ذهابا الى أن أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصابة وقد قدمناه في فصل المجرمان واما اطلاق المشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير بن الله اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروا انه اذ لم تثبت لوازمه لاستحالة ثبوته لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغيرة به فساد النكاح فيفسد * فان قيل اذا صرح بالمقتضى وهو التملك لا يصح العتق عن الأمر بل يقع عن الأمور ذكره في التقويم فلا يكون مقتضاء أقوى من التصريح * قلنا كم من شيء يثبت ضمنه ولا يثبت قصدا كبيع الاجنحة في أرحام الامهات فانه يثبت ضمنها وان كان لا يثبت قصدا وكذلك الحكم في جنين الاضحية والجندي يصير مقيما باقامة السلطان في المصر وان كان الجندي في المقارة (قوله كما اذا كان عليه كفارة طهار) فامر غيره أن يطعم عنه بان قال لا تخراطم عني عن كفارة يعني عشرة مساكين فاطعم عنه تسقط عنه الكفارة ويسير ذلك فرضا على الأمر فقد سقط القبض وان كان لا يثبت الملك للمستقرض قبل القبض (قوله ولهما أن الهبة من شرطها القبض) ولا يمكن اسقاطه لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعين والركن في البيع يحتمل السقوط كافي ببيع التعاطي * فان قيل ليس أنه لو قال لا تخرا عتق عبدك عني بالفدوهم ورط من خرا عنه يصح ويعتق عنه من لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشراط القبض * قلنا قد ذكر الكرخ رجسه الله ان العتق يقع عن الأمور هنا على قولهما والمذكور قول أبي يوسف رحمه الله ولئن سلم فالبيع الفاسد مشروع كالصحيح فاحتمل ان يسقط القبض عنه فيصح اسقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجارز ويتعرف منه حكمه (قوله أما العبد فلا يقع في يده شيء) لان الاتحاق اتلاف للمالك والله أعلم بالصواب

(باب نكاح أهل الشرك) *

في التقرير (باب نكاح أهل الشرك) * لما ذكر باب نكاح الرقيق للمناسبة التي ذكرنا ذكر من هو أدون منزلة وأخسر منهم رتبة وإذا (قوله) وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن) أقول القبول ركن زائد لوجود البيع بدونه كافي بالبيع بالتعاطي (باب نكاح أهل الشرك) (قوله لما ذكر باب نكاح الرقيق الى قوله وأخسر منهم رتبة الخ) أقول قال الله تعالى ولا تعبدوا من دونه من مشرك

وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم (وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلم أقرا عليه) فبدعه كافر لا يرد
لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لأن كلامنا في أهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشرك حتى تكون في
عدته ويجوز أن يصور بان أشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم (وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين إلا
أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكم وقال أبو يوسف ويحذف في الوجه الأول) وهو التزوج بغير شهود (كما قال أبو حنيفة وفي الوجه
الثاني) وهو التزوج في عدة كافر آخر (كما قال زفر) قال زفر (الخطابات) (٢٨٣) كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا

بشهود ونحوه (عامه كالم
من قبل فتلزمهم وإنما
لا يتعرض لهم لأنه منهم
اعراضا) كتركتناهم
وعباد الصن اعراضا
(لا تقربوا فإذا ترفعوا أو
أسلموا والحرمة قائمة ويجب
التفريق) مما بقوله تعالى
وأن احكم بينهم بما أنزل
الله ولا تتبع أهواءهم
(ولهما أن حرمة نكاح
المعتدة تجمع عليهما فكانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح
بغير شهود ومختلف فيها) فإن
مالك وابن أبي ليلى يجوزانه
(ولم يلتزموا أحكامنا
بجميع الاختلافات)

(قوله وهم أهل الشرك
الذين لا كتاب لهم) أقول
بل المراد من أهل الشرك
الكافر مطلقا بطريق
التغليب لعدم الأحكام
المذكورة (قوله وفيه نظر
لأن كلامنا الخ) أقول
انظر مدفوع بما قلنا
(قوله ويجوز أن يصور الخ)
أقول ويمكن أن ينصور ذلك
بان تكون كتابية تحت

(وإذا تزوج الكافر بلا شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلم أقرا عليه) وهذا عند أبي حنيفة
وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكم وقال أبو يوسف
ويحذف في الوجه الأول كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر أنه الخطابات عامة على ما مر من قبل
فتلزمهم وإنما لا يتعرض لهم لأنه منهم اعراضا لا تقربوا فإذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة ويجب التفريق
ولهما أن حرمة نكاح المعتدة تجمع عليهما فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود ومختلف فيها ولم
يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولا أبي حنيفة أن الحرمة

والمسح ابن الله تعالى القرب العزة والكبرياء عن ذلك وقد منا أنه انما أعقب باب المهر بفصل مهو والكفار
تفصيلا لباب المهر تبعاه واعلم أن كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر لتطافر
الاعتقادين على صحة ولعموم الرسالة لخت وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه
قال الشافعي وأحمد وقال مالك لا تصح أن نكحتهم بناء على تناول الخطاب العام إياهم مع ملزمة أن نكحتهم
لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكك بعض المالكية ثبوت ولاية الكافر على الكافر
ولعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا انها شرط فإذا عهده جماعة من المسلمين ينبغي أن يصح
لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي أن يقال ما صدف شرط الصحة فهو صحيح وما لا فاسد ولنا قوله تعالى
وامرأته حلاله الخطيب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لامن سفاح وأسلم فبر وز على أختين فقال له
صلى الله عليه وسلم اختر أحدهما أو أسلم ابن غيلان على عشر فقال له صلى الله عليه وسلم أسلمك أو بع الحديت
ومن حين ظهرت دعونه صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الإسلام إلى أن توفي صلى الله عليه وسلم على
ما قبل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أن نكحتهم بطريق صحيح ولا ضعف
ولو كان لقضت العادة بنقله فعمل أنه قول باطل (قوله وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك
في دينهم جائز ثم أسلم أقرا عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير
شهود وفي عدة كافر (الآن لا يتعرض لهم قبل الإسلام أو المرافعة إلى الحكم) فالواد بمعنى أو (وقال أبو
يوسف ويحذف في الوجه الأول) وهو النكاح بلا شهود كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو ما في عدة
كافر (كما قال زفر زفر أن الخطابات عامة على ما مر) في الفصل الذي بذيل باب المهر من وجوب ثبوت
الحكم على العموم لعدم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وأنما لا يتعرض لهم
لذمتهم اعراضا لا تقربوا فإذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة توجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم
بينهم بما أنزل الله وله ما هو الفرق أن نكاح المعتدة يجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على
ما مر هناك أيضا من أن مذهبهم أن أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات وهذا
تقييده حيث أفاد أنهم التزموا الجمع عليه في ملتنا مطلقا (قوله ولا أبي حنيفة أن الحرمة) أي حرمة

مسلم فطلقة فاستزوجها شركا لا كتاب له في عدته وذلك في دينه جائز فانه فاسد (قوله بان أشركت بعد الطلاق الخ) أقول فان قيل لم ينشد
تكون مرتدة لا يجوز نكاحها قلنا لا يضربا غايته أن يكون عدم جوازها مع لابتين (قوله كالم من قبل) أقول في فصل بذيل باب المهر) قال
المصنف (فإذا ترفعوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال تاج الشريعة أي العدة باقية حاله المرتفعة أما إذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع
اه فيه بحث فانه إذا انعقد فاسد لا يتقلب جائزا على ما علم من أصل زفر في البيع الفاسد وغيره (قال المصنف وله ما أن حرمة نكاح المعتدة
يجمع عليها) أقول قال الزيلعي والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة يجب عندهم وعند لا يجب حتى لا يثبت الرجعة ولا يثبت
نسب ولها إذا اجابت به لافل من ستة أشهر وقيل يجب عندهم لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالأستبراء اه وأنت خير به أنه لا يظهر وجه

واكتنا لا تعرض لهم لمكان عقد النكاح إذا أترافعا وأحدهما أو أسلم والعدة غير منقضية ففرق بينهما كما في نكاح المحارم وأما إذا كان الإسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا فرق بينهما بالاجماع ولا في حقيقة أن حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحه من وجه وثبوت العدة اما أن يكون للشرع أو لا زوج لا سبيل الى الاول (لأنهم لا يتخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم في النكاح والخبر ولا الى الثاني (لأنه لا يعتقده) لان هذا الوضع على ذلك الفرض وكان النكاح وقع ابتداء بحال الوجود المقتضى وهو صدور الركن من أهله مضاه الى محله وانتفاء المانع (بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحر ثم إذا أصبح ابتداء لا يرتفع بالإسلام (٢٨١)

لا يمكن اثباتها حقا للشرع لأنهم لا يتخاطبون بحقوقه ولا وجه الى إيجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده وإذا أصبح النكاح خالفه المرافعة والإسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمسكوحه إذا وطئت بشبهة

النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة (لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أي الشارع (لأنهم لا يتخاطبون بحقوقه ولا وجه الى إيجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما إذا كانت الكنيانية تحت مسلم) طلقها فإنه يجب العدة حقا له (لأنه يعتقده) فلا يصح نكاح هذه الكنيانية فيها (وإذا أصبح النكاح) حال صدوره (خالف المرافعة والإسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها) بل في ابتداء العقد لصحة (وكذا العدة لا تنافيها) أي لا تنافي حالة بقاء العقد (كالمسكوحه إذا وطئت بشبهة حيث ثبت وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا المقرر يرقت أن العدة لا تجب أصلًا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولها إذا أنت به بعد الطلاق لاق من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل يجب عدة لكن ماضية لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد وهو الأعم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب وإذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاق من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فياخذ به وهم لم ينقلوا عن أبي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها في فرع عليه ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط أن الخلاف بينهم فيما إذا كانت المرافعة والإسلام والعدة قائمة أما إذا كن بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظر ان الاول مقتضى ترجيسه أي حقيقته أن الكفار لا يتخاطبون بالاعمالان وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول من أن الاتفاق على أنهم يتخاطبون بهما في أحكام الدنيا والمسئلة ليست مقبولة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخاري من بعض نثر يعانهم كن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على أنهم يتخاطبون بالكل وانما قلنا أنه خلافه لان النكاح من الاعمالان وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم يتخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت في حق المكاف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلة وهي متحققة في حق أهل الازمة دون أهل الحرب فقط فقتضى النظر التفصيل الثاني أن نفي أبي حنيفة العدة هنا انما هو فيما إذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاه إذا كانوا يعتقدون وجوبها أن لا يصح ويجب التجديد بعد الإسلام لانه حين وقوع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة إذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار والفرقة لا نفي العدة وتعليل النفي هناك بقول المصنف لانها وجبت اظهار الخطأ النكاح السابق ولا تعارض لما للحري بالآية قد يشكل عليه بقاء

والمرافعة لان ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطاً فيها) ولهذا لو مات اليهود لم يبطل النكاح (وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمسكوحه إذا وطئت بشبهة) يجب عدم ثبوت النسب على القول الاول (قال المصنف لانهم لا يتخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا المقرر يرقت أن العدة لا تجب أصلًا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولها إذا أنت به بعد الطلاق لاق من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل يجب عدة لكن ماضية لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد وهو الأعم وأشار المصنف الى هذا ايضا في تفتيل التعليل لكنهم صرحوا في باب المحرمات أنه مستحب لا واجب فليتامس ثم في قوله لاق من ستة أشهر

بحث (قال المصنف لانه لا يعتقده) أقول قال الاتفاق أي لا يعتقده الكافر العدة (قال المصنف) وتذكر كبير الضمير على ناويل الاعتداد اه والاحسن أن يقال الضمير راجع الى وجوب العدة المدلول عليه ببيان الكلام (قال المصنف) وإذا أصبح النكاح خالفه المرافعة الخ) أقول قال الزيلعي وفي النهاية معزى الى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما إذا كانت المرافعة والإسلام والعدة غير منقضية وأما إذا كانت المرافعة والإسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اه وفي كلام المصنف وكذا العدة الخ إشارة الى ذلك (قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المشرقة تحت المسلم

عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير إلى أن العدة لا تجب عن الكافر وهو الأصح وقال بعضهم تجب لكنها
شريعة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم بالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي
لا تستلزم الشرط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسى احدى محارمه أو خاتمة ثم أسلم أحدهما أو ترافعا فرق بينهما وما داما على
الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار ان نكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه جمعا عليه كفى المعتدة
وإذا أسلم وجب التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وأما عنده فله حكم الصحة (٢٨٥) في الصحيح بناء على ما ذكرنا أن الجريمة

أما أن تكون للشرع أو
للزواج الخ وقوله (في
الصحيح) احتراز عن قول
مشايخ العراق ان له حكم
الفساد عنده لانه لو كان

له حكم الصحة لما فرق بينهما
في البقاء وقوله (الأن
الحرمية) جواب عن هذا
التشكيك ووجهه أن
الحرمية تنافي بقاء النكاح
كلوا عترضت على نكاح
المسلمين برضاع أو مصاهرة
(في فرق) بينهما (بخلاف
العدة لانها لاتنافي) كما مر
(ثم بإسلام أحدهما يفرق
بينهما) بالاتفاق (و) كذلك
(بمرافعة أحدهما) وطلب
حكم الاسلام عندهما لأن
اسلام أحدهما كاسلامها
في جواز التفريق فكذلك
رفع أحدهما يكون كرفعها
لانه برفعه انقضى حكم
الاسلام كما إذا أسلم وأما عند
أبي حنيفة فلا يفرق برفع
أحدهما لان الآخر قد

(فإذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلم افرق بينهما) لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما
ذكرنا في العدة وجب التعرض بالاسلام في فرق وعنده حكم الصحة في الصحيح لأن الجريمة تنافي بقاء
النكاح في فرق بخلاف العدة لانها لاتنافي ثم بإسلام أحدهما يفرق بينهما بمرافعة أحدهما لا يفرق عنده
خلافهما

ملكه للنكاح اذا سبي الزوجان معا وسند ذكره تنص (قوله فإذا تزوج مجوسى أمه أو بنته) أو مطلقته
ثلاثا أو جمع بين خمس أو اثنتين في عقد (ثم أسلم) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لان
نكاح المحارم) ودامعه (له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا) يعنى في قوله في المسئلة التي قبلها

(قوله وإذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلم افرق بينهما) لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم
عندهما) ووجب التعرض بالاسلام في فرق وعنده حكم الصحة في الصحيح لأن الجريمة تنافي بقاء النكاح
كلوا عترضت في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة يبطل النكاح * وقوله في الصحيح احتراز عن قول
مشايخ العراق فانهم قالوا له حكم الفساد اجماعا * وقال مشايخنا له حكم الجواز * واتفقوا على قول
أبي حنيفة وجه الله أنه لا يجري الارث ويقضى بالنفقة ولا يسقط احصائه متى دخل بها * واتفقوا على
قوله أيضا انه لو تزوج اثنتين في عقد واحدة ثم فرق أحدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان الباقية نكاحها على
الصحة حتى يقران عليه * وقال أبو يوسف ومحمد وجههما الله هذا النكاح باطل في حقهم ولا يتعرض لهم
بعقد النكاح لان الخطاب بحرمته هذه الأنكحة شائع في ديارنا وهم من أهل ديارنا ثبت الخطاب في حقهم لانه
ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسع جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كلوصول اليهم
الآثرى أنهم لا يتوارثون بهذه الأنكحة ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوها * ولا يبي حنيفة رحمه الله ان
الخطاب في حقهم كأنه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون أنه ليس برسول الله ولاية الازام بالسيف
أو الحاجة وقد انقضت بعد الزمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد
رسالة المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان أسماواتهم خطبت في حقهم بخلاف الارث فانه ثبت بالنص بخلاف
القياس فيما اذا كانت الزوجات مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه ولانه ليس من ضرورية صحة النكاح
التوارث فقد يمنع التوارث بأسباب كالفرو واختلاف الدين ثم اذ رفع أحدهما الى القاضي وطلب حكم
الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الاخر باي ذلك * وعندهما يفرق بينهما لان أصل النكاح كان باطلا
وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع أحدهما وانقاد لحكم الاسلام فرق بينهما كلوا أسلم أحدهما فاسلام
أحدهما كاسلامها فكذا رفع أحدهما كترافعهما * وله أن أصل النكاح كان صحيحا ورفع أحدهما
الى القاضي ومطالبة به حكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده
صار معارضا لاعتقاده الاخر في حكم الصحة على ما كان بخلاف ما إذا أسلم أحدهما لان الاسلام يعمل ولا يعمل
فلا يكون اعتقاده الاخر معارضا لاسلام المسلم منهما بخلاف ما إذا ترافعا لانهما انقادا لحكم الاسلام

(قوله وهذا كما ترى
يشير الى أن العدة لا تجب
عن الكافر الخ) أقول يعنى
قوله ان الجريمة لا يمكن
اثباتها الى قوله بخلاف

ما اذا كانت تحت مسمى لم ثم أقول أنت خير بان قوله وكذا العدة الخ يشير الى وجوبها فالصنف جمع بين قولين حيث جعل أول التعليل
بتعليل البعض وأتم آخره بتعليل البعض الآخر كذا في النهاية وقد سخر لنا مرقى قبل أن أراه وقد منه (قوله وقال بعضهم تجب لكنها شريعة
لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم بالاستبراء فيما بين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره في باب المحرمات بان استبراء السيد
ليس بواجب بل مذهب وان لفظة على يعنى الا تعجب الآن يقال التشبيه بالاستبراء ليس الا في عدم منع النكاح دون الوجوب فليتلأمل
(قوله أو الزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه إلا بتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصرا لا يعارض اسلام
المسلم لان الاسلام يعلوه ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهم ما كتبه كيهما (ولا يجوز أن يتزوج
المرتدة مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا بشرع

ان أهل الذمة انتموا الجميع عليه عندنا وهذه الأنكحة تجميع على بدالتهما فيلزم حكمهما وعلى ما حققناه من
أن الكفار اما مخاطبون بالسكك كقول العراقيين أو بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين الثلاثة
على أن له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فتجعل نازلة في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ
سوى اشاعتهم دون أن يوصله الى كل واحد غير أن آثار حكمهم وما يدنيون باسم الشرع فاذا أسلم أو أسلم أحدهما
وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد وأتباعه وجعله المصنف وغيره الصحيح من أن له حكم
الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصائه بالدخول فيه حتى لو أسلم فقد فاته انسان بعد خلافا
لمشايخ العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة والا حصان بناء على أن الخطاب غير نازل في حقهم
لانكارهم مع عدم ولاية الازام فلان الحرية تنافي البقاء كما تنافي الابتداء لكونهم باعدهم المحل وأنت علمت أن
هذا كله خلاف مقتضى النفاذ كما ينبغي أن يكون هو الوجه المختار وانما يصح ذلك في الحريين لعدم شيوع
الخطاب في دار الحرب ولانه لا يباينهم فلا يثبت حكمهم في حقهم فيجب التعليل بمقتضى المهرية كما ذكرناه وأما
اذا ترافعا فعلى الاعتبار بين يفرق بينهما لان ما رضى به أحدهما بالاسلام فبالقاضي كالحكم وأما مرافعة أحدهما
فقالا كذلك يفرق كاسلام أحدهما وعند أبي حنيفة لا للفرق بين اسلام أحدهما ورفع له لان باسلام
أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه بتغير اعتقاده (واعتقاد المصرا لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلوه ولا
يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاده الا تخفيف في الامر الشرعي بعدم التعرض
له بلا معارض والا وجه مقتضى الخلاف في مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين مدرك كان باطلا عندهما
لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا انقضى أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع
أحدهما لا يرجع على الآخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الا تخفيف في الحكم على الصحة هذا كله بعد
الاسلام أو المرافعة أما اذا لم يكن أحدهما فلا تفرق الا في قول أبي يوسف الاخر على ما في المبسوط في الذميين
أنه يفرق اذا علم ذلك لساو وي أن ركب الى عماله أن فرقوا بين الجوس ومحارمهم أجيب بأنه غير مشهور
بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم
عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمر والخنار برفق كتب اليه ما بال الجزية ليركوا وما يعتقدون وانما
أنت متبع واستجبت دع والاسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم
بذلك مع علمهم بما شرعهم ذلك فكل محل الاجماع وفي الغاية معزى الى المحيط لوطيت المطلقة ثلاثا لا تفرق
يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا خلت من زوجها الذي تم مسكها فرفعته الى الحا كقوله يفرق بينهما
لان امساكها ظلم وما أعطيناهم العهد على تفرقهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم يعتقدون أن
الطلاق من قبل للمالك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقد ثم فارق احدهما ثم
أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى أقر عليه اهـ وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من
التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن يتزوج المرتدة مسلمة
ولا كافرة) أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلا نه مقتول معنى وكذا المرتدة لا تزوج

استحقاق باعتقاده بقاء هذا
النكاح واستحقاقه لا يبطل
بمرافعة الآخر (اذلا بتغير به
اعتقاده) بل يعارضه بخلاف
الاسلام فان اعتقاد المصرا
لا يعارض اسلام المسلم اذ
الاسلام يعلوه ولا يعلى وأما اذا
ترافعا فلا بد من التفريق
بينهما بالاجماع (لان
مرافعتهم ما كتبه كيهما)
ولو حكما رجلا وطالباه من حكم
الاسلام له ان يفرق بينهما
فالقاضي أولى بذلك لعموم
ولايته وقوله (ولا يجوز أن
يتزوج المرتدة) واضح

(قال المصنف اذلا بتغير به)
أقول ذكر ضمير المرافعة
على تأويل الرفع

فثبت حكم الخطاب في حقهما بانقيادهما له * واليه أشار الله تعالى في قوله فان جازك فاحكم بينهما بما
أنزل الله * وفي المبسوط فاما اذا تزوج الكافرة ذات رحم محرم منه من أم أو بنت أو أخت فانه لا يتعرض
لهم في ذلك وان علم القاضي ما لم يرفعوا اليه الا في قول أبي يوسف الاخر ذكره في الطلاق أن يفرق بينهما
اذا علم ذلك لساو وي أن عروضا الله عنهما كتب الى عماله أن فرقوا بين الجوس وبين محارمهم وامنعوهم

وقوله (بل لمصلحة) يريد
به السكنى والازدواج
والنوالد والتناسل وقوله
(فان كان أحد الزوجين
مسلمًا فالولد على دينه) قيل
كيف يصح هذا التعميم ولا
وجود لنكاح المسلم مع
كافر أي كافر كان وأجيب
بان هذا محمول على حالة
البقاء بان أسلمت المرأة ولم
يعرض الاسلام على الزوج
بعد لحاقه بولد وقوله
(والشافعي يخالفنا فيه) أي
في جعل الولد تبعًا للكتابي
(للتعارض) جعله تبعًا للكتابي
يوجب حل الذبيحة والنكاح
وجعله تبعًا للمجوسى يوجب
حرمة ذلك فوق التعارض
اذا الكفر ملة واحدة
والترجيح للمحرم (ونحن
بيننا الترجيح) وهو قوله لان
(قوله وأجيب بان هذا
محمول على حالة البقاء بان
أسلمت المرأة ولم يعرض الخ)
أقول هذا الحكم يستفاد من
قوله وكذا اذا أسلم أحدهما
بطريق الدلالة كما لا يخفى ولا
يبرهان يقال محل المسئلة
ما اذا تزوج الكافر بالمسلمة
بالقهر والغلبة كالموقع في
الفتن التنارية عليهم لعائن
الله تعالى (قوله اذا الكفر ملة
واحدة الخ) أقول فيه بحث
فان ذلك عندنا واما عندهم فلل
شك والتفصيل في باب
المرتدين من الكافي وغيره
على ان اثبات المدعى
لا يتوقف عليه حتى بطل به
فانه لا يمكن ان يقال أحدهما
خير من الآخر حتى يترجح به

في حقه (وكذا المرتدة لا يترجىها مسلم ولا كافر) لانها مجبوسة للتأمل وتخدمه الزوج تشغلها عنه ولانه
لا يتنظم بينهما المصالح والنكاح مأسر ع ليعينه بل لمصلحة (فان كان أحد الزوجين مسلمًا فالولد على دينه
وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلمًا باسلامه) لان في جعله تبعًا له نظر له (ولو كان
أحدهما كتابيًا والآخر مجوسيًا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظر له اذا المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه
للتعارض ونحن بيننا الترجيح

أصلًا لانها مجبوسة للتأمل ومناطق المنع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم يشرع الا لها فكان أحق
بالتبع من منع تزوج المرأة عبدها وبالعكس (قوله فان كان أحد الزوجين مسلمًا فالولد على دينه) يتحقق
من الطرفين في الاسلام العارض بان كانا كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر
والنظر يق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام
أحدهما صار ذلك الولد مسلمًا هذا اذا كانا في دار واحدة أما لو تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام
والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلمًا باسلام أبيه وسنذكره في السيرة في فصل من باب
المستأمن ان شاء الله تعالى وأما في الاسلام الأصلي فانه انما يتحقق بان تكون الام كتابية والاب مسلم فاما
جاءت به فهو مسلم وحيث لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك اذا أسلم أحدهما الخ فانها
داخلة في عموم الاولى ومن أفرادها وهذه اجماعية ففسنأصلها ما اذا كان أحدهما كتابيًا والآخر مجوسيًا
أما أوًا بان حكمتنا بان الولد كتابي بجماع النظر للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة
والمنامة وفي الاخرى بنقصان العقاب اذا السكينة أخف شر من المجوسية فيثبت الولد كذلك ويتبعه في
الاحكام (والشافعي يخالفنا فيه) أي فيما اذا كان أحدهما كتابيًا والآخر مجوسيًا فيقول فيما اذا كان
الاب كتابيًا والام مجوسية انه مجوسى في أصح قوليه وبه قال أحد تغليبًا للتحريم وقوله الآخر انه كتابي تبعًا
لأبيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيًا فهو تبع له قولًا واحداً فلا محل
مناكحة ولا ذبيحة فقد جعله مجوسيًا مطلقا وقوله للتعارض أي تعارض اللاحقين أي اللاحق باحدهما
بوجب الحرمة وبالآخر بوجب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو باللاحق بالمجوسى (ونحن بيننا الترجيح)
بالقياس بجماع هذه الاحكام انما تثبت تبعًا والمقصود الأصلي اثبات ديانتته على وجه النظر له على ما بينا
وأيضًا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه
انما فهمنا ناقلا من الفطرة فاذ لم يتفق اثنى على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كذا قيل ولا
يخفى ما فيه وأما ما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بان ترجيحه يرفع التعارض وترجيحنا يدفعه
فلا حاصل له اذا تأملت هو اعلم ان التعارض هنا تجوز فان ثبوته يشوب التعارضين مستلزمين لحكمهما
وليس هنا الاثبات حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشرنا مع المعارضة في ترجيح أحدهما
بالقوله سمي تعارضا والافالتعارض تقابل الجنتين على السواء وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين (قوله

عن الزمعة اذا أكلوا وليكنا نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتبه به عمر بن عبد العزيز الى الحسن
البصري ما بال الخلقاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليهم من نكاح المحارم واقتناء الخو ورائخنازير
كتب اليه انما يبدلوا الجزية ليركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام (قوله فان
كان أحد الزوجين مسلمًا فالولد على دينه) * فان قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة
مع كافر أي كافر كان * قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان أسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد
لحاقه بالولد (قوله والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه للتعارض) لان المعارضة تتحقق بينهما وأحدهما
بوجب الحل والآخر بوجب الحرمة فترجح المحرم على المباح حتى لا تتحل ذبيحته ولا منامة المسلمين (قوله
ونحن بيننا الترجيح) وهو قوله لان فيه نوع نظر له وذلك لاننا قلنا بانه كتابي يحصل كل ذبيحته ويجوز

(واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الاسلام) فان أسلم فهي امرأته وان أبي فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد (وان أسلم الزوج وتحتة بمجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبي فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) وقال أبو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين أما العرض فذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضاعنا بعد الدفعة أن

واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) سواء كان كتابيا أو غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا سلمة ولو وقع عوقب وهو قبل أن يكون كافر عاقبته عليه والساعي بينهما أيضا امرأة أو رجلا ولا يصير به نكاحا بعده ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لما لك قاسم على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجماع أنه باشر ما ضمن به بعد الدفعة أن لا يفعله قلنا كالزمام المسلم بالاسلام أن لا يفعل محظوره وهو بغلة لا يصير شرعا نكاحا لا يحل له فبفعله الذي ما التزم به بعد الدفعة أن لا يفعله لا يصير نكاحا لا يحل له ولا يملكه اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل وتحتة بمجوسية لان كفر المرأة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية قلنا هذا فرضنا في المجوسية وما حصل المسئلة أنه اذا أسلم أحد الزوجين الذين هما مجوسيان أو الزوجان مجوسية والزواج كتابي أو الزوج من الكتابيين أو الزوج من الكفاية والزواج مجوسي عرض على المصير الاسلام اذا كان بالغاً أو صبياً يعقل الا ديان لان رده معتبرة فكذا اباؤه والنكاح قائم فان أبي فرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض على أبويه وينبغي أن يكون معنى هذا أن أي الابوين أسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما وان لم يكن مجنونا لكان لا يعقل الا ديان بعد دانتظر عقله لانه غايته معلومة بخلاف الجنون هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف فاختلف المشايخ في اياه الصبي قيل لا يعتبر كالا تعتبر رده عنده وقبل يعتبر وصحبه بعضهم وفرق بينهما وبين الردة وحكم الصبيبة كالصبي ومالم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن أسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما وبقدر بالوت وقال الشافعي لا يعرض على المصير لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تاسكده وان كان بعده ناجل الى انقضائه ثلاثة اطيهار وقول المصنف ثلاث حيض لا يتأتى على مذهبه في العدة فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة وادافنا انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظيره في الشرع ولا أصل يلحق به قياسا بجماع صحيح ولا يسمي يفعله بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا أنه لا بد من سبب نكاح الفرقة اليه الاسلام عامم قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوا هو فقد سمعوا مني دماءهم وأموالهم واختلف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية ولانه يرجع الى اسلام المسلم لانه الذي به حصل الاختلاف وكفر المصير لا يمنع والام يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا اياه الاسلام لانه يصلح فاطعنا فنحن انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي المواطن ابن شهاب الزهري أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فماتت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان ابن أمية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح والتعرض الممنوع الجبراً ما نفس الكلام معه تخيير لا يمنع ولانه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمرأة أو لا ثم نأيد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني وبين نصرانية يابا عنه عن الاسلام وذكرهما بنائاً أن رجلاً من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والافرق بينكما في غفر بينهما وظهر حكمه بينهما ولم ينقل خلاف أحده (قوله وكان ذلك) يعني تفريق القاضي عند اياه الزوج (طلاقاً) بائناً والحاصل أن أبا يوسف لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسحاً لا ينقص شيئا من عدد الطلاق وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة باباء الزوج طلاقاً وباباء المرأة فسحاً لا يوجب أن الفرقة بسبب يشتر كان فيه يعني الاباء فانه ممن أسلم عن منا كنهه (قوله وان أسلم الزوج وتحتة بمجوسية) قيد بالمجوسية هنا وأطلق في جانب الزوج حيث قال واذا

فيه نوع فظفر فان قلت على ما ذكرنا كل واحد منا ومن الخاتم ذهب الى نوع ترجيح فنأين تقوم الحجة قلنا ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع أولى من الرفع لان كمن واقع لا يرفع قال (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) أطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم بقاء نكاح المسلم مع كافر أي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلام مواضع

وقوله (كفى الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة وقوله (إلى انقضاء ثلاث حيض) ليس بصواب لأن العدة عنده بالأطهار وقبل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن يتأجل عندكم إلى انقضاء ثلاث حيض ويجوز أن يقال هذه المدة تعتبر لعدة قبل التفريق وما لم تعتبر لها باعتبار فيه الحيض كفى الاستبراء (ولنا أن المقاصد) بالنكاح (قد فانت) وتقرره بالإسلام المرأة أزوج الجوسية فانت المقاصد بالنكاح وفواتها أو هو حادثة لا بد له من سبب فاما أن يكون هو الإسلام أو كفر من بقي عليه لا سبيل إلى الأول لأنه طاعة لا يصلح سببا لفوات النكاح ولا إلى الثاني لأن كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداءه ولا فواته بقاءه فلا بد من أمر آخر غيرهما (فيعرض الإسلام لتفصيل المقاصد) أن أسلم أو ينبت ما يصلح لذلك وهو الإباء فان الإباء عنه صالح لسلب النكاح وإذا أضف الفوات إليه أضف ما يستلزمه الفوات وهو الفرق فكانت الفرق مضافة إلى الإباء وفي كلام المصنف نوع إغلاق لأنه يلزم عليه أن يقال فوات المقاصد يصلح سببا ينبغي عليه الفرق فلا حاجة إلى العرض لكن إذا تأملت فيما ذكرته (٢٨٩) حق التأمل أزال عنك الشبهة قولنا

فرغ من البحث مع الشافعي
شرع فيه مع أبي يوسف في
أن الفرق في الوجهين
لا تكون طلاقا ووجه قوله
ما ذكره أن الفرق بسبب
يشترك فيه الزوجان على
معنى أنه يحقق منهما وهو
الإباء وكل فرقة بسبب
يشترك فيهما لا تكون طلاقا
كالفرقة الواقعة بسبب ملك
أحد الزوجين إذ آخر
والواقعة بالحرمة ولهما
أن الزوج امتنع بالإباء عن

لا تعرض لهم الآن ملك النكاح قبل الدخول غير منا كدقيقة قطع بنفس الإسلام وبعده متأكد فيتأجل إلى انقضاء ثلاث حيض كفى الطلاق ولنا أن المقاصد قد فانت فلا بد من سبب ينبغي عليه الفرقة والإسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الإسلام لتفصيل المقاصد بالإسلام أو تثبت الفرقة بالإباء ووجه قول أبي يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما أن بالإباء امتنع الزوج عن الكفر ومن لم يسلم عن الإسلام أو هو على معنى أنه يمكن تحققه من كل منهما فإذا وجد منه لا يكون طلاقا فإنه يوجد منه ولا يكون طلاقا والفرقة واحدة السبب فصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والحرمة بالرضاع فانهما يشتركان فيه بمعنى أنه يحقق سببا من كل منهما فكان فصحا ولهما أنه فان الامساك بالعرض فوجب التسريح بإحسان فان طلق والآن القاضى مناه في ذلك فيكون طلاقا إذا كان نائباً عن الإباء عن الإبقاء لانه انما ينوب عنه فيما يليه التفريق به والذي إلى الطلاق وأما المرأة التي البها عند قدرتها على الفرقة شرعا الغرض فإذا ثبت نائب القاضى مناه فيما البها التفريق به فلا تكون الفرقة تالافضا القاضى نائب مناهما فيهما بخلاف ما فاس عليهن الملك والحرمة فان الفرقة فيهما مع هذا المعنى بل للنفاء وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقة في تطرق الحل إلى المقاصد بسبب قصور شفعة العاقلة قصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الأصل فالوجه في الفرقة الكائنة كونهما فصحا وبخلاف

أثبت المرأة وزوجها كافر لان النكاح لا يبق مع كفر الزوج بالإباء عند اسلام المرأة أي كفر كل وأما كفر المرأة عند اسلام الزوج فانما يوجب التفريق إذا لم يجز ابتداء النكاح مع ذلك الكفر كفى الجوسية وأما إذا كانت كتابية يبق النكاح بينهما كما يجوز ابتداءه وان ثبت فرق القاضى بينهما فان لم يسلم المرأة حتى مات الزوج كان لها المهر كاملا أدخل بها أو لم يدخل لان النكاح مثله بالموت حيث لم يفرق القاضى بينهما فيتقرر به جميع المهر كذا في الميسوط (قوله فيتأجل إلى انقضاء ثلاث حيض) كفى الطلاق العدة هذا الشافعي رحمه الله في الطلاق بالأطهار كان ينبغي أن يقول إلى انقضاء ثلاثة أطهار لانه قال كفى الطلاق والعدة في الطلاق عنده بالأطهار (قوله كفى الطلاق) فان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وعد الدخول لا يرفع إلا بعد انقضاء العدة (قوله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يحقق

(قوله ويجوز أن يقال هذه المدة تعتبر لعدة الخ) أقول فيه بحث فانه يقول إذا حضرت بعد اسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فقبل لها الزوج بمن شاعت صرح به الزيلعي في شرح الكنتز فلا يصح أن يقال المدة تعتبر

(٢٧ - (فتح القدير والكفاية) - ثالث) للعدة (قوله ولنا أن المقاصد بالنكاح قد فانت) وتقرره بالإسلام المرأة أزوج الجوسية فانت المقاصد بالنكاح الخ) أقول أنت خبير بان فوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الإباء سبباً له ثم ليت شعري ما الحاجة إلى توسط فوات المقاصد فانه لو ردد في سبب الفرقة ابتداء لاستقام الكلام والظاهر أن مراد المصنف بالفوات المذكور هو الفرقة والالف واللام في الفرقة فلي تأمل فان ذلك بعد غاية البعد لا يرى إلى قول المصنف لتفصيل المقاصد بالإسلام (قوله فلا بد من أمر آخر غيرهما) أقول يجوز أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم لذل المسلم في الكتابي وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فلي تأمل (قوله وإذا أضف الفوات إليه أضف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة إلى الإباء) أقول الفوات مقدم على الإباء فكيف يكون المناخر سبباً للمقدم (قوله ووجه قوله ما ذكره أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الأولى أن يقرر هكذا هذه الفرقة فرقة بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يحقق منهما وهو الإباء أو يكون المراد أن الإباء يشترك فيه فانه من أسلم عن الكفر ومن لم يسلم عن الإسلام اه الآن قوله كالفرقة بسبب الملك يعني الأول ويجوز أن يقال الملك نسبة بشرية

الامساك بالمعروف والمأثم من فوات المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف والمأثم في القاضى منابه في التسريح بكفى الحب والعنة وقوله (مع قدره عليه بالاسلام) زيادة ناكيد وأرى أن تركه كان أفضل لأنه لو كان شرطاً بطل قياسه على الحب والعنة وقوله (أما المرأة فليست باهل للطلاق) واضح وقوله (فأشبه الردة والمطاوعة) بفتح الواو يعني أنهما إذا اردت والغياذ بالله أو مكنت ابن زوجها فإن كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لنا كده بالدخول وإن كان قبله فلا مهر لها وقوله (وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب) ظاهر وقوله (والعرض على الاسلام متعذر) من باب عرضت (٢٩٠) الناقلة على الخوض من القلب الذي لا يشجع عليه إلا أفراد البلغاء وقوله (فإننا شرطها) أى شرطاً للفرقة (وهو مضمي الحيض) الثلاث إن كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر إن لم تحض (مئة م سبب الفرقة) قال في النهاية وهو تفريق القاضى عند إباء الزوج الاسلام وكله أراد أنه سبب بطريق النيابة والافتقار تقدم أن سبب الفرقة هو الإباء وقوله (كفى حفر البئر) يعنى في قيام الشرط مقام السبب وذلك لأن الأصل إضافة التلف إلى فعل الواقع في البئر التي حفرت على قارة الطريق لأنه هو العمل لكنه تعذر ذلك لكونه طبعياً لا تعدى فيه ثم اضافته إلى السبب وهو كائنى وقد تعذر كذلك لأن المشى في الطريق مباح لا يحال فاضيف إلى الشرط وهو حفر البئر لأنه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجوداً وفيه تعدلانه في غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة إذا

الامساك بالمعروف مع قدره عليه بالاسلام فينبوب القاضى منابه في التسريح بكفى الحب والعنة أما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينبوب القاضى منابه عند إبتها (ثم إذا فرق بينهما بإبائها أقلها المهران كان دخل بها) لتأكده بالدخول (وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لأن الفرقة من قبلها والمهر لم يتا كده فاشبه الردة والمطاوعة (وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافراً أو أسلم الحربى وتحتجب بحجوبة لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لأن الاسلام ليس سبباً للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرق قد دفعا الفساد فأنشأ شرطاً وهو مضمي الحيض مقام السبب بكفى حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها

ردنه أيضاً على قول أبي حنيفة لأن الفرقة فيها للنفاى أى هى تنافى النكاح ابتداءً فكذلك إبقاؤه ولو لا يحتاج في ذلك كله إلى حكم الحاكم وإنما أخرج إليه في خيار البلوغ لأنه يدفع ضرر رخصي والضرر في هذه جلى ولا يحتاج إليه في الإباء فعلم أن الإباء غير منافي للنكاح (فرع) يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة إلا بى بعد التفريق عليهما مادامتا في العدة أما في الإباء فلان الفرقة بالطلاق وأما في الردة فلان الحرمة بالردة غير متبادلة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فأندته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيبة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة الحرمة متبادلة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة (قوله وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافراً أو أسلم الحربى وتحتجب بحجوبة لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض) إن كانت ممن تحيض والاقل ثلاثة أشهر فإن أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فمعهما على نكاحهما وإن لم يسلم حتى

من كل واحد منهما وهو الإباء والردة ومثل هذه فرقة تكون بغير طلاق كالفرقة الواقعة بالحرمة ومالك أحد الزوجين صاحبه (قوله لم تقع الفرقة بينهما حتى تحيض ثلاث حيض) فإن لم تسكن من ذوات الحيض فبى بعضى ثلاثة أشهر (قوله فأنشأ شرطاً وهو مضمي ثلاث حيض) لما أن انقضاء ثلاث حيض شرط بينونة في الطلاق الرجعى فقام مقام السبب وهو تفريق القاضى عند إباء الزوج الاسلام كفى حفر البئر فإنه إذا وقع فيها انسان ولم يكن إضافة الحكم إلى العلة وهى نقل الواقع لأنه طبعى لا تعدى فيه أضيف إلى الشرط وهو الحفر كذا هنا مست الحاجة إلى الفرقة تخليصاً للمسلمة عن ذل الكافر فأنشأ شرطاً بينونة في الطلاق الرجعى مقام عرض القاضى وتفريقه عند تعذرا اعتبار العلة وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم إذا وقعت الفرقة قبل الدخول بذلك فلا عدة عليها وإن كان بعد الدخول بها والمرأة حربية فكذلك لأن حكم الشرع لا يثبت في حقها وإن كانت هى المسلمة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً له ماله لأنه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربى وأصل المسئلة في المهاجرة فانها إذا خرجت إلى دار الاسلام مسلمة أو ذميمة لم تلزمها العدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه إلا أن تكون حاملاً وعند ما تلزمها العدة (قوله ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها) أى في اشتراط مضي ثلاث حيض للفرقة (قوله

كانت مسلمة فهى كالمهاجرة على ما سبقت حكم المهاجرة وإذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها عندنا

والشافعى

فيه المنتسبان وقوله مع قدره عليه بالاسلام زيادة ناكيد وأرى أن تركه كان أفضل لأنه لو كان شرطاً بطل قياسه على الحب والعنة أقول إنما ذكر ذلك لاظهار أن تفريق القاضى هنا بالطريق الأولى حيث يفصل بقدره بالامساك بمعروف وبخلاف العنين والمحجوب فليست (قوله قال في النهاية) وهو تفريق القاضى عند إباء الزوج الاسلام وكله أراد أنه سبب بطريق النيابة والافتقار تقدم أن سبب الفرقة هو الإباء أقول الإباء سبب لحكم القاضى بالفرقة كالسيادة العادلة في القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة تفريق القاضى

(والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام) من قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا ان هذه الحيض لاجل الفرقة للعدة فتستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باسبب الشرقة فهو الطلاق بخلاف ان يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى معضي الحيض وأما ههنا (٢٩١) فالغرض انه لم يباشره فاحتاج الى

مضيها للفرقة فبستويان فيها (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة لها) بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وقوله (وان كانت هي المسلمة)

ظاهر وقوله (فلان يتي أوى) لان البقاء أهمل من الابتداء فكيف من تتي يتحمل في النكاح حالة البقاء وان لم يتحمل في الابتداء ألا ترى أن المنكوحه اذا وطئت بشبهة تعتدله وتتي منكوحه ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء بشبهة ابتداء قال (واذا خرج أحد الزوجين البنا) صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك وتقر بدليسه أن التباين أثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالخربي اذا دخل دارا بامان فان ولايته قد سقطت اذا المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقة وهذا لا بطل دليل الخصم

(قوله ولنا أن هذه الحيض الى قوله فيستويان فيها) أقول فيه نامل (قوله فان ولايته قد سقطت اذا المراد بانقطاع الولاية سقوط

والشافعي يفصل كما مره في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما وسببنا أن شاء الله تعالى (واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يتي أوى (واذا خرج أحد الزوجين البنا من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما) وقال الشافعي لا تقع (ولو سبي أحد الزوجين وقعت البيئونة بينهما وان سبىا معهما تقع) وقال الشافعي وقعت فالخاصل أن السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية) بان كان الذي أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة خلافا لهما) قال (وسببنا) يعني في مسئلة المهاجرة والحاصل أنه لا عدة بعد البيئونة عند أبي حنيفة في صورتين وعند ههنا اذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الأئمة وكأنه أخذ من قول محمد في السير فيها اذا أسلمت المرأة في دار الحرب بعد أن ذكر الفرقة بشرها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الأولى وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها مادامت في العدة في الثلاث الحيض الا واخر ثم قال محمد وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الطحاوي فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأة في دار الحرب الى أن قال فاذا أحاضها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أي توقف البيئونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لا بد من سبب تضاف اليه الفرقة والاسلام غير مناسبه وكذا الاختلاف لانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كذا ذكرنا وكذا كفر المصنف ليس الا بالاباء وهو معتذر في دار الحرب فاضيف الى شرط البيئونة وذلك لان سبب الفرقة العلق بشرط انقضاء العدة ولاضافة الى الشرط عند تعذر هالي العلة نظير في الشرع وهو انظر البئر في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في الاثمة عرضت الناقة على الحوض وخرق الثوب المسمار بنصب المسمار (قوله واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) ظاهر (قوله واذا خرج أحد الزوجين البنا مسلما وقعت البيئونة) حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلما بل وذميا كما سذكر (قوله فالخاصل أن السبب الخ) اختلف في أن تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي أن السبي هل يوجب الفرقة أم لا قلنا لا وقال نعم وقوله قوله مالك وأحمد فينفر ع عليه أربع صور وفاقبتان وهما لو خرج الزوجان البنا معاذيين أو مسلمين أو

والشافعي رحمه الله يفصل كما مره في دار الاسلام هو يقول ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام أحدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء فعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه يبنى الحكم على ما كذا النكاح بالدخول وعدم تأكده (قوله واذا خرج أحد الزوجين البنا من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما) خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه والخلاف فيما اذا خرج أحد الزوجين مسلما غير مراعهم وأما اذا خرجت المرأة من امة مسلمة وقعت الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده المقصد الى المراجعة والاستيلاء على حق الزوج وأما اذا خرجت غير مراعهم زوجها أو خرج الزوج مسلما أو ذميا تقع الفرقة لتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى عليه كذا في المبسوط (قوله له ان التباين أثره في انقطاع الولاية) المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه

مالكيته عن نفسه وماله) أقول لو انقطعت الولاية لما جرى بينهما النوارث (قوله وهذا لا بطل دليل الخصم) أقول فيه نامل فان ذلك أيضا لا يثبت مذهبه أن التباين ليس سببا للفرقة ولا تعلق له بدليل الخصم والجواب أن كون التباين سببا للفرقة من مقدمان دليل المسئلة المذكورة في المتن فانه كبراه فابطاله ابطال الدليل

الصفاء (يسقط الدين عن
ذمة المسي) لا ثبات المذهب
(ولنا أن المصالح لا تنتظم
مع التباين حقيقة وحكما)
وتقريره تباين الدارين
حقيقة وحكما ينافي انتظام
المصالح وما ينافي انتظام
المصالح يقطع النكاح
كالحرمة تباين الدارين
يقطع النكاح والمراد
بالتباين حقيقة تباينهما
شخصا وبالحكم أن لا يكون
في الدارين دخلها على
سبيل الرجوع بل يكون
على سبيل القرار والسكنى
وهذا لاثبات المذهب

(قال المصنف أما السبي
فيقتضي الصفاء) أقول هذا
الكلام من الشافعي يخالف
لما ذكره في تعليل عدم
جواز إجبار العبد على
النكاح على ما فصل في
النهاية وشرح الكثر
وفيها (قوله وقوله أما
السبي الخ) أقول هو مبتدأ
وخبره بعد سطرين وهو
قوله لا ثبات المذهب (قال
المصنف ولنا الخ) أقول
قوله أن مع التباين حقيقة
وحكما إشارة إلى الجواب
عن قياسه على الحربي
المستامن وقوله والسبي
يوجب ملك الرقبة معارضة
وقوله ثم هو يقتضي الصفاء
في محل عمله الخ مناقضة
يعني أن أردت أنه يقتضي
الصفاء في محل عمله فسلم
ولكن لا نسلم أنه لا يتحقق

كالحربي المستامن والمسلم المستامن أما السبي فيقتضي الصفاء للسبي ولا يتحقق الابانة قطع النكاح ولهذا
يسقط الدين عن ذمة المسي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه الحرمة

مستأمنين ثم أسلم أو صار أذنين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبي أحدهما تقع الفرقة عنده للسبي وعندهما
للتباين وخلافين أحدهما إذا خرج أحدهما إلى ما سلب أو ذميا ومستأمنان أسلم أو صار ذميا عندهما
تقع فإن كان الرجل حل له التزوج بربيع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الإسلام
وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب إلا في المرأة تخرج من أمة أو زوجها أي بقصد الاستيلاء
على حقه فبين عنده بالمراعاة والأخرى ما إذا سبي الزوجان معافئته تقع الفرقة والسبي أن يطأها بعد
الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين دارهم ما في المحيط مسلم تزوج حرة في دار الحرب فخرج رجل بها إلى
دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تباين لأنهما صارتا من أهل دارنا
بالتزامهما أحكام المسلمين إلا أن تمكن من العود والزواج من أهل دار الإسلام فلا تباين يرد في الصورة الأولى إذا
أخرجها الرجل فخرجت معهما حتى ملكها التحقق التباين بينهما وبين زوجها حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما
حكما فلا تخالف في دار الحرب وحكما وزوجها في دار الإسلام حكما وجه قوله أن تباين الدارين (أثره في انقطاع
الولاية) أي ولا يضمن في دار الحرب عليه أن كان خارجا إليها ولا يضمن في دارنا عليه أن كان لا يحق بدار الحرب
بحيث يتعدى الإلزام عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن أما السبي فيقتضي
الصفاء للسبي) والصفاء هنا بالمعنى الخلو (ولا يتحقق) صفاؤه (الابانة قطع النكاح ولهذا) أي
لثبوت الصفاء بالسبي (يسقط ما على المسي من دين) أن كان كافرا عليه لعدم احترامه فكذلك يسقط حق
الزواج الحربي وهذا لأن الصفاء موجب للمعاينة فمقتضى النكاح كذلك فخلص له عند عدم احترام
الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع أملاكه فانهما تذهب ويؤيده من المنقول
أن أباسقيان أسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة فخرجت بمكة فخرجت بمكة فخرجت بمكة فخرجت بمكة
وهي دار حرب إذ ذاك ولم يامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتجديده نكاحهما ولما فحقت بمكة هرب عكرمة
ابن أبي جهل وحكيم بن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأخذت الأمان لزوجهما وذهبت بقاءته ولم يحدد
نكاحهما وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع وزوجته بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي
عنها أظهر وأشهر فانهما خرجتا إلى المدينة وتركته بمكة على شركته ثم جاء وأسلم بعد سنين قبل ثلاث سنين وقبل
ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الأول فهذه كلها نقوض لما علمناه واستدل الشافعي أيضا على اثبات
علمه بأن قوله تعالى والمحصنات من النساء إماما لم يكت أعمانكم زلت في سبائهم وطاس وكن سبين مع
أزواجهن وقد علم أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا تنكح الجبال حتى يضعن ولا الجبال حتى
يضعن فقد استثنى المسيبات مع أزواجهن من المحرمات فظهر أن السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي
المستامن ظاهره أنه أصل قياس وفرعه الخارج إلى ما سلب أو ذميا والحكم بعدم الفرقة بينه
وبين زوجته بجماع عدم سبيهما فهو من قبيل تعليل الحكم العددي بالمعنى العددي وعلى هذا فالسوق لا ثبات
الفرع لكن الظاهر أن المراد من تأثير التباين في اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة لاختلافه في المستامن الخ (قوله
ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح) التي شرع النكاح إلهان الظاهر أن الخارج إلى ما سلب أو
ذميا لا يعود والسكنى هناك لا يخرج البنات كان التباين منافيا له فكان اهتراضه قاطعا كاعتراض الحرمة

وعن ماله (قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن) يعني أن الحربي إذا دخل دارنا بآمان أو دخل المسلم
دار الحرب بآمان لا تثبت الفرقة وإن كان تباين الدارين موجودا فعلم أن التباين ليس بسبب الفرقة (قوله
ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسي) يعني أن الحربي إذا سبي وعليه دين لا يخر بطل بالسبي وهذا لأن السبي
سبب ملك ما يحتل التملك وملك النكاح يحتل التملك فيصير ملكا للسبي لأنه لو امتنع ثبوت الملك إنما

وقوله (والسبي يوجب ملك الرقبة) لرد دليل الخصم وتقرر به السبي يوجب ملك الرقبة ولا ينافي النكاح ابتداء ولهذا الزوج
أمنه جاز فكذلك بقاءه ولهذا لو كانت المسيبة منكمو حقت سلم أو ذبح لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمناقى إذا تقرر فاحترمه وغيره سواء كما إذا تقرر
بالحرمة والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث أن النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المناقاة وقوله
(ثم هو) أي السبي (يقضى الصفاء) أي سلمنا أن السبي يقتضى الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسي للسبي
على الخلو لا في محل النكاح وهو منافع البضع لأن ذلك ليس محل عمله لأن ذلك (٢٩٣) من خصائص الإنسانية لا المالية

وقد اندرج في هذا الكلام
الجواب عن قوله ولهذا
يسقط الدين عن ذمة المسي
لأن الدين في الذمة وهي من
محل عمله لانها هي الرقبة
وقوله وفي المستأمن
جواب عن قوله كالخبري
المستأمن أو المسلم المستأمن
وكن قد احتجز بقوله وحكم
عن ذلك فان التباين وان
وجد في المستأمن حقيقة
لكنه لم يوجد حكم القصد
الرجوع

(قوله ولهذا لو كانت المسيبة
منكمو حقة المسلم أو ذبح
لا يبطل النكاح مع تقرر
السبي الخ) أقول قال ابن
الهام في المحيط بسلم تزوج
حرية في دار الحرب فخرج
رجل بها إلى دار الاسلام
بانت من زوجها بالتباين ولو
خرجت المرأة بنفسها قبل
زوجها لم تبين لانها صارت
من أهل دارنا بالتزامها
أحكام المسلمين اذ لا يمكن
من العود والزوج من أهل
دار الاسلام فلا تبين ويرد في
المسورة الاولى اذا أخرجها
الرجل قهر حتى ملكها

والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاءه وصار كالشراء ثم هو يقتضى الصفاء
بالرضاع وتقبيل ابن الزوج بشهوة مثل الماناقسة كان اعتراضها قاطعاً ثم رجع بعد تعيين السبي
عنه فقال (والسبي يوجب ملك الرقبة) بعنى يمنع أن يكون موجبا غير ذلك واذا نفاقتاه ملك
الرقبة لم السبي تبعاً للملكها وما لا فلا وما لا الرقبة لا يقتضى ملك النكاح الا اذا ورد على حال عن ملكه كونه
أوما لكتبه وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشتري فهو كسائر أسباب الملك من الشراء
والهبة والارث وزوال أملاك المسي لثبوت رقبته والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فانه من
خصائص الأكمية فملكه اذا ابتداء وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التعاقب عليه وانما توقف
في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكائن كالكافر على المسي الحر ليس
مقتضى السبي بل لتعذر بقاءه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لما يستوفيه
ولا يمكن أن يثبت بعد الرقبة بالسبي الا شاغلا لها فيصير الباقي غيره ولهذا لو كان المسي عبداً مديوناً كذلك
لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه في المأذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق
برقبته ولهذا يثبت الدين بأقراره ولا يباع فيه أوجب بفتح تعاقبه في العبد كذلك وانما لا يطالب بأقراره لأن
قراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعاً ما عاينه يسرع في بيعه وأما ما استدلل به من قصة أبي
سفيان فالحق أن أبا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حينئذ على ما تقيده السير
الصحيحة من قوله حينئذ هم المسلمون لا ترجع هز عنهم إلى البحر وما نقل أن الأزام حينئذ كانت مع غيره
ذلك مما يشهد بما ذكرنا من أن نقل من كلامه بجملة قبل الخروج إلى هوازن حينئذ وانما حسن اسلامه بعد ذلك
رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين أسلم هو أبو سفيان بن الحرث وأما عكرمة وحكيم فانما هرا إلى
الساحل وهو من حدود مكة فلم تبين دارهم وأما أبو العاص فأنما ردها على صلى الله عليه وسلم بنكاح
جدبذ وي ذلك الترمذي وابن ماجه والامام أحمد والجمع اذا أمكن أولى من اعداد أحدهما وهو يحمل قوله
على النكاح الاول على معنى يسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته على اسأته وقيل قوله ردها على
النكاح الاول لم يحدث شيئاً معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تأويل حسن هذا وما
ذكرناه مثبت على النكاح الاول ناف لانه مبق على الاصل وأيضاً يقطع بان الغرة وقعت بين زيب وبين
أبي العاص بعدة تزيد على عشر سنين فانما أسلمت بجملة في ابتداء الدعوة حين دعاه صلى الله عليه وسلم زوجته
بمنع لحق الزوج وهو ليس بحق محترم ولهذا قلنا لو كانت المسيبة منكمو حقت سلم أو ذبح لا يبطل النكاح لأن
ملك النكاح محترم واحتج هو أيضاً بقوله تعالى والمحصنات من النساء الاما ملكت أيمانكم معناه ذوات
الازواج من النساء الاما ملكت أيمانكم فانما ملك الله لكم وانما نزلت الآية في سبأيا أو طاس وانما سبي
أزواجهن معهن ومجتنا في ذلك أن مع تبين الدارين لا تنتظم المصالح والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا
يبقى عند عدمها كالحرمة اذا اعتضت على النكاح لا يبقى معها الفرائد انتظام المصالح كذا هنا وهذا لأن

يفتح التباين بينهما وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكم أم حقيقة فقطاهر وأما حكم فلانها في دار الحرب حكم وزوجها في دار الاسلام حكم اه
ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعنى قوله وأما حكم فلانها في دار الحرب حكم وزوجها في دار الاسلام حكم بحث فتأمل ثم على تقرر بران الهمام
ينبغي أن يكون مراد الشارح أكمل الدين لو كانت المسيبة منكمو حقت سلم أو ذبح ونرجاعها إلى دار الاسلام أو قبلها (قوله وقد اندرج في
هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسي لأن الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة) أقول فيه بحث بل الذمة
وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صرح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين اذا كان المسي عبداً وليس كذلك نص عليه الزيلعي وغيره

في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم يتبين الدار حكم القصد الرجوع

خديجة وبناته واقدان نصف المدة التي تبين في دار الحرب مرارا وولدت وروى أنها كانت حاملا فاسقطت حين خرجت مهاجرة الى المدينة وروى عنها هبار بن الاسود بالرحم واستمر أبو العاص بن الربيع على شركه الى ما قبل الفتح فخرج تاجر الى الشام فاخذت سرية المسلمين ماله وأعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب فاحارونه ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فرددوا اليه ماله فاحتل الى مكة فادى الودائع وما كان أهل مكة أبلغوا معه وكان رجلا أمينا كريما فلم يبق لاحد عليه علقه قال يا أهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لم يأنه قالوا لا غيرك الله عنا خيرا فقد وجدناك وفيما كرى عا قال فاني أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف أن تظنوا أنني انما أردت أن آكل أموالكم فلما أداها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين أو ثلاث سنين فانما ذلك من حين فارقه بالابدان وذلك بعد غزوة بدر وأما البيئونة فقبل ذلك بكثير لانهم ان وقعت من حين آمنت فهو قرير يمين من عشر من سنة الى اسلامه وان وقعت من حين زلت ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكينة فكثر من عشر هذا لغيره أنه كان حابسها قبل ذلك الى أن أسرفين أسرى بدر وهو صلى الله عليه وسلم كان غلبوا على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة في فداء الاسارى أرسلت زينب في فداءه ثلاثة كاداة كانت خديجة أعطتها اياها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رقى لها فردها عليها وأطلقها فلما وصل جهزها اليه صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق في خبر جهها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنان وبه نقطع بان الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ووجب تأويل رواية على النكاح الاول كما ذكرنا * واعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبيا قط أثمرك بالله طرقة عين والولد يتبع المؤمن من الايوين فلزم أنهم لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لاولاده لم تتوقف واحدة منهن وأما سبايا أو طاس فقد روى أن النساء سبين وحدثهن ورواية الترمذي تفيد ذلك عن أبي سعيد الخدري قال اصننا سبايا أو طاس ولهن أزواج في قومهن فذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الامام ملكتنا بيمانكم لكن بقي أن يقال العبرة للعموم اللفظ لا بخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوك مطلقا سواء سبيت وحدها أو مع زوج وأما المستقرة بمنزلة فخر جسة بالاجماع فوجب أن يبقى ما سواها داخل تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسيبة مع زوجها تنخص أيضا بدليلنا وبما تذكروا وتبقى السيبة وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحرب المستأمن والمسلم المستأمن فالجواب منع وجود التباين لان المدعى عليه منه هو التباين حقيقة وحكمه وهو يصير السكان في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مذبذبه وأمهات أولاده ويقسم ميراثهم والسكان في دارنا ممنوعان الرجوع وهذا منتف في المستأمن واذا كافانا ما ذكر في ما ذكرنا من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة سألنا عن المعارض فوجب اعتبار ودليل السمع أيضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لانه حصل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتوهن أجورهن ولا تفسدوا بعضكم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقة ومن وجبه اقتضائي وهو قوله تعالى فلا

الذي بقي في دارهم في حكم الميت في حق أهل دارنا ألا نرى أن المرتد لا يحق بدار الحرب بجعل كالميت في حق قسمة المال بين ورثته وعق مذبذبه وأمهات أولاده والنكاح لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستأمن منهم

(واذا خرجت المرأة النباهاجرة) أي تركت أرض
الحرب إلى أرض الاسلام
وخرجت مسلمة أو ذمية على
قصد أن لا ترجع إلى
ماهاجرة منه أبدا (بإجازها)
أن تزوج ولا عدة عليها
عند أبي حنيفة ولا عليها
العدة لأن الفرقه وقعت
بعد أن دخلت في دار
الاسلام) وكل فرقة كانت
كذلك يلزمها حكم الاسلام
كالمسلمة والذمية ولا يحنيفة
أن العدة لا تطهار خطر ملك
النكاح (ولا خطر ملك
الحربي ولهذا لا تجب على
المسيية) بالاتفاق فإن قيل
لولا يكن للمكة خطر لما
وجب إذا خرجت حاملا
أجيب بأن لا تجب عليها
العدة ولا يكتنأ تزوج لأن
في بطنها ولها نابت النسب
فإن قيل الهجرة أو رث
تباين الدارين وهو لا يربو
على الموت ولومان وجبت
العدة فلتجب معها أيضا
أجيب بأن الموت لا يوجب
سقوط الحرمان حكمًا فلزمها
العدة بحكم الملك وأما تباين
الدارين فيسقطها حقيقة
وحكمًا فيزول ملكه لا إلى
أن تحصله أن التباين يربو
على الموت ألا ترى أنه يمنع
التوارث والموت يوجب

(واذا خرجت المرأة النباهاجرة) أي تركت أرضها (ولا عدة عليها) عند أبي حنيفة ولا عليها العدة لأن
الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولا يحنيفة أنها أترالك كالحاكم المتقدم وجبت
أظهار الخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسيية

ترجعوهن (قوله) وإذا خرجت المرأة النباهاجرة أي تارك الدار إلى أخرى على عزم عدم العود
وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لأنها
كانت إذا خرج أحد الزوجين مهاجرة أو وقعت الفرقه وهذه إذا كان الخارج منهن المرأة وقعت الفرقه
اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف عند أبي حنيفة لا فتزوج الحال إلا أن تكون حاملا فتزويج بص لا على
وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفوا في خروج وجهها بعد ما هي بعد
في هذه العدة فطالقتها هل يلحقها طلاق قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقه
إذا وقعت بالتناهي لا تصير المرأة غسلا للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه إلا أن تكون
محرمة لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وغرته تظهر فيم لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزويجها إذا سلم
الزوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه وجه قولها ما أنها حرة وقعت الفرقه عليها بعد
الاصابة والدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطابقة في دارنا من المسلمين بخلاف مالو
طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لعدة عليها بالاجماع لأن الفرقه في ديارهم وهم لا يؤخذون بأحكامنا
هناك وهذا على ما استمرنا من أن أصلهما أن الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير أن شرطه البلوغ وأهل
الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولا يحنيفة أن العدة إنما وجبت أظهار الخطر

لأن تباين الدارين حكم لم يوجد له كنه من الرجوع والمسلم المستأن من أهل دارنا حكم والسبي سبب الملك
الرقبة مالا فلا يكون مبعولا للنكاح كالشري لأن المصالح بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه النكاح بالسبي
مقصودا لأن تلك البضع مقصود بسببه فيخص بشرطه وهو الشبه ودودا لا يوجد في السبي وإنما يثبت الملك
هنا تبع الملك الرقبة عند فراغ الحمل عن حق الغير وإذا كان الحمل مشغولا يمنع الملك فيه لقوات الشرط وهو
أن لا يكون حق الزوج ما تعارض مع حق الغير أو أنه يوجب الصفاء لأن الصفاء نابت من الوجه الذي
يعمل السبي فيه وهو ملك المال ألا ترى أن ملك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع نكاح السبي ولا
صفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لم يبق النكاح لأن المنافي إذا تقرر فالعزم وغيره المعتمد فيه سواء كما تقرر
بالمحرمة فاما الدين فإن كان الدين على عبد نفسي لم يسقط وإن كان على حرقسي يسقط لأنه لم يصار عبدا
والدين لا يجيب على العبد إلا ما لم يرقبته فلا يمكن إبقاؤه إلا بتلك الصفه وقد تعذر إبقاؤه بتلك الصفه بعد
السبي فإن قيل يجوز أن يكون الدين في ذمته لا يتعلق برقبته كالعبد يقر بدين قلنا لا يجوز ذلك أي
لا يجوز أن يثبت الدين في ذمته ولا يكون شافعا لرقبته وإنما لا يطالب إذا أقر لأنه غير ثابت في حق المولى لأن
أقراره ليس بحجة عليه حتى إذا ثبت بالاستهلال معاينة يبيع فيه وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي
المستأن والمسلم المستأن لأن الحربي المستأن وإن كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب
حكما لأنه على نية الرجوع وكذلك في المسلم المستأن حتى لو انقطعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه
فإنه ذكر في المبسوط ويستوي في وقوع الفرقه تباين الدارين أن خرج أحدهما مسلما أو ذميا أو خرج
مستأنا ثم أسلم أو صار ذميا لأنه صار من أهل دارنا حقيقة وحكما والآية دليلنا فإن الله تعالى حرم ذوات
الأزواج مما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السباي بهذا النص كذا في المبسوط (قوله)
واذا خرجت المرأة النباهاجرة) بأن خرجت مسلمة أو ذمية على نية أن لا ترجع إلى ماهاجرة منه أبدا (قوله)
لأن الفرقه وقعت بعد الدخول في دار الاسلام) وإنما قد به احتراز أعمال طلقها الحربي ثلاثا في داره ثم هاجرت
فإنه لا عدة عليها بالاجماع (قوله) ولا خطر لملك الحربي) فإن قيل لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع ولو لم

(قوله) ولومان وجبت العدة
الح) أقول لا نسلم ذلك فإن
الحربي لا يلزم أحكام
الاسلام وأيضا اعتقاده
وجوب العدة غير معلوم

ولو خرجت حاملًا لم تنزج

حتى تضع حملها واد محمد

عن أبي حنيفة لان حملها

نابت النسب من الفرج فاذا

ظهر الفرج في حق النسب

يظهر في حق المنع أيضا

احتياطًا كام الولد اذا جلت

من مولاها لا تزوجها حتى

تضع (و) وروى أبو يوسف

والحسن بن زياد (عن أبي

حنيفة) أنه يصح النكاح ولا

يقر بهاز وجهها حتى تضع

حملها) لانه لاحرمه للعربي

بقرؤه أولى (كفى الحيلي من

(الزنا) فانه لاحرمه لاء الزاني

قبل واذول أصح لانه حل

نابت النسب بخلاف الحمل

من الزنا وتحقيقه أن الحمل

من الغير يمنع الوطء مطلقا

وفات النسب محترم فبمع

النكاح أيضا دون غيره

قال (واذا ارتد أحد الزوجين

عن الاسلام) والعباد بانه

(وقعت الفرقة) بينهما

سواء كان دخلا بها أو لم

يدخل وعند الشافعي ان لم

يدخل بها فكذلك وان

دخل بها لم تنقض ثلاث

حيض بناء على ما ذكرناه

من تأكيد النكاح وعدم

تأكده وكانت الفرقة

(بغير طلاق) حتى لا يتقص

عبد الطلاق (عند أبي

حنيفة وأبي يوسف وقال

محمد ان كانت الردة من

الزوج فهي فرقة بطلاق

(قوله لانه لاحرمه للعربي

بقرؤه أولى) أقول فيه أن

جزءه امام مسلم وأدعى كمالها

فلا يكون مساويا للعربي

فضلا عن الاولوية

(وان كانت حاملًا لم تنزج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقر بهاز وجهها حتى تضع حملها كفى الحيلي من الزنا وجهه الاول أنه نابت النسب فاذا ظهر الفرج في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطًا قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق

النكاح المتقدم ولا يخطر لك الحربي بل أسقطه الشرع بالآية المتقدمة في المهاجران وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعتدة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وهذا يبطل قوله مما وجبت لحق الشرع كذا لا تختلط المياه واستغنينا به عن إبطاله بان الشرع أبطل النكاح بالتباين لمنافاته للنكاح فقد حكم بمنافاته للعدة لأنها أثره حيث حكم بمنافاته للماله الاثران لقائل أن يمنع الملازمة يقول لا نسلم أن منافاة الشيء تنافي أثره الا اذا كان جهة المنافسة ثابتة في الأثر أيضا وهو منتف لان في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفها عدم انتظام المصالح بل تجامع مدة بقائها الى أن تنقضي فيجب أن تثبت لموجبها لا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسيية دون زوجها والمتروك في دار الحرب لا لزواج المهاجرين فلهم أن ينزجوا باربع وبأخت الكائنة هناك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسيية مع زوجها وهذه خصت عندكم فأنها يتمسك بعقدتها حيث قلتم لا تنفع الفرقة بينها وبين زوجها الجاز أن تخص المهاجرة في حق العدة بحديث سيبايا أو طاسر فانه دل على أن من أفصح نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص واذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة أجنبية ألام القائل بالفصل وحينئذ فإبطاله الوجوب للخطر لا يفيد اذ كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه أقاد أن لا يخفى فرج المدخول بها عن الامتناع الى مدة غير أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر ككلهو دأب الشرع في أطهار التفاوت بين الحرة والامتناع مثله (قوله وان كانت) يعني المهاجرة (حاملًا لم تنزج حتى تضع) وقد منا أنه عند أبي حنيفة لا يمارق العدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقر بها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجهه الظاهر أن حملها نابت النسب فظهر في حق المنع احتياطًا وانما قال احتياطًا لان مجرد كونه نابت النسب انما يقتضي ظاهرا أن لا يوطأ لان يصير ساقياء ماءه زرع غيره فتعدية المنع الى نفس الزوج بلا وطء للاحتياط فقط لان به يقع الجمع بين الفرائض وهو مجتمع بمنزلة الجمع وطأ ولهذا لم يجز عنده تزويج الأخت في عدة الأخت والحامسة في عدة الأربع (قوله واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة) في الحال (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد في رواية

يكن للملكه خطر لما وجبت العدة في صورة الحمل قلنا هناك لا تعتدوا لكنها لا تنزج لان في بطنها ولدا نابت النسب وهذا كما قيل ان قرأش أم الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز (قوله واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) أي في الحال قبل الدخول بعده وقال الشافعي رحمه الله لا يقع بعد الدخول حتى تنقض الأقراء كما قال في اسلام أحد الزوجين وقال ابن أبي ليلى لا تقع الفرقة بتودة أحدهما قبل الدخول بعده حتى يستناب المرتدة فان تاب فهي امرأته وان مات أو قتل على ردة وتنته وجعل هذا قياس اسلام أحد الزوجين ولكننا نقول الردة تنافي النكاح واعتراض السبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمة وأما اختلاف الدين فعينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكنيسة وكذلك الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالاسلام نصير النكاح نعمة فلذلك لا تقع الفرقة هناك الا بقضاء القاضي كذا في المبسوط وذ كرى الحيط اذا ارتد أحد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في الحال هذا جواب ظاهر الرواية وأما بعض مشايخ بلع وبعض مشايخ سمرقند كانوا يفتنون بعدم الفرقة باردة المرأة حسب الباب المعصية وعامتهم على انه تقع الفرقة لانها تنجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها

وان كانت من المرأة فهي بغير طلاق (هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه) يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهوان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق بما يختص بالزوج (وأبو حنيفة فرق) بين الاباء والارثاء فجعل الفرقة باباء الزوج طلاقا دون الردة (ورجعه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة) لانها تبطل النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والعلاق) ليس بمناف للنكاح لانه (رافع) له بعد تحققه مسيما عنه والسبب عن الشيء الراجع له لا يتأخر فلا تكون الردة طلاقا (بخلاف الاباء لانه يغون الامساك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب) (٢٩٧) التفسير بحسب الاحسان على ما مر) واعترض

بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا فإلّا بالملك للنكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كإني الحرمة لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الامساك بالمعروف الا أنه لا يجري هنا بتمامه لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء (قوله لانها تبطل النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول وفيه بحث فان ملكه للمال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة عصمة النفس فذلك اشارة الى ما مر من أن النكاح ما سرع الا لمصلحة والمصلحة لا تنظم بينهما لكونه مستحق القتل فتأمل ويجوز أن يكون مراده بالابطال ما بين الزوال الموقوف (قال المصنف) ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول

هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يغون الامساك بالمعروف فيجب التفسير بحسب الاحسان على ما مر وله - اذا توقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف وقال الشافعي وأحمد في أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعها الاسلام قبل انقضائها - ستر النكاح والاتين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة متوجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير منافي للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخنا يخرجون من ردتها بعدم الفرقة حسم الاحتمال على الخلاص با كبر الكبار وعامة مشايخ بخاري أفتوا بالفرقة وتوجبها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولا كل فاض أن يجرد النكاح بينهما بغيره ولو يدينار وضيت أم لا وتغز رخصة وسبعين ولا تسترق المرتد مادامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النواذر عن أبي حنيفة تسترق وهذا الكلام في الفرقة وأما كونها طلاقا فتفق الامامان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فمصح وقال محمد في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فصح مر على أصله في الاباء وكذا أبو يوسف وفرق أبو حنيفة بين الردة والاباء ووجه قول محمد اعتبارها بالاباء (والجامع ما بيناه) وهوان بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقيل ما بيناه مما حاصله أن سبب الفرقة فحل من الزوج اباء أو ردة (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهوانه بسبب يشترك فيه (وأبو حنيفة فرق) بان الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطولان العصمة عن نفسه وأملا كموثما ملك النكاح كذا قرر والحق أن منافاتها للعصمة الاملاك تبطل لمنافاتها للعصمة لنفس اذ بتلك المناقاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي للنكاح لثبوته معه حتى لا تقع البيّنونة بمجرد بل بامرأته عليه أو عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا القسح بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح مالم يفرق القاضي لانها افرقة بسبب فوات ثمرات النكاح اوجب رفعه لا ارتفاع ثمراته الا ان من قبل الزوج فالقاضي يأمره بالامساك بمعروف بالاسلام أو التفسير بحسب الاحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروع من تقرير هذا الفرق أمور لا تحس المطالب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرافع يجتمع المنافي بالضرورة نعم هو أعم يثبت مع المنافي ومع

الاول لان الحسم يحصل بالجبر على النكاح مع الاول ومشايخ بخاري كانوا على هذا (قوله وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه) وهو الامتناع عن الامساك بالمعروف (قوله وأبو يوسف رجحه) مر على ما أصلناه (وهوان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان وأبو حنيفة رجحه) انه فرق وجهه ان الردة منافية لان الفرقة بالردة للتنافي لانها تنافي النكاح لبطولان أهلية أو محليته أو لبطولان العصمة عن نفسه وأملا كموثما وبزوال عصمة أملا كموثما يزول النكاح لانها موت حكمها مسر والمنافي لا يصلح مستغادا بالملك فلا يكون طلاقا ولانه

(٢٨) - (فتح القدير والكشافه) - (نالت)

لنفاقتها اباء ولا شيء من الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شيء من الردة بطلاق ويجوز أن يصره من الشكل الاول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعني الطلاق رافع كلما وجد بخلاف الردة فانها كما ترفع تدفع وتمنع الابتداء (قوله مسيما عنه الخ) أقول مستغنى عنه في ان تمام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بان يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شيء من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شيء من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة) أقول يعني في العدة (قال المصنف وله - اذا توقف الفرقة) أقول أي لكون الاباء يغون الامساك

إضافة بالنكاح بخلاف الارثاء

أن ما يرجع إلى المحلل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف فحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء
وعن الثاني أن وقوع الطلاق تابع لا يمكن ظهور أثره بحيث كانت الحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معسرا بخلاف
الحرمية فإن الحلية غير متصورة أبدا فلا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا إذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لأن تباين
الدارين منافي للنكاح فكان منافي للطلاق الذي هو من أحكام النكاح فان عاد إلى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لأن المنافي
وهو تباين الدارين قد ارتفع وبطلان الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع وإذا ارتدت المرأة ولحق بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبي
حنيفة لأن العدة قد سقطت عنها عند (٢٩٨) لغوات الحلية لأن من كان في دار الحرب فهو كاليتيم في حقنا وبقاء النسب في غير محل

مستحيل والعدة متى
سقطت لا تعود الأبعاد
سيبها بخلاف الفصل الأول
لأن العدة هناك باقية
ببقاء محلها لأنها في دار
الاسلام الآن تباين الدارين
كان مانعا من وقوع
الطلاق فإذا ارتفع المانع
والعدة باقية وقع وقال أبو
يوسف يقع الطلاق لأن
العدة باقية عنده وقوله
(ولهذا تتوقف الفرقة)
فوضيغ لكون الردة منافية
للطلاق دون الإباء وقوله (ثم
إن كان الزوج) ظاهر
وقوله (ولا نفقة) متعلق
بقوله وإن كانت هي المرتدة
فلها كل مهرها إن دخل بها
لا إلى ما يليه لأن المسلمة إذا
كانت غير مدخول بها
ووقعت الفرقة لا تجب النفقة
على زوجها فحينئذ لا يرتب
أحد في عدم وجوب النفقة في
المرتدة إذا كانت غير مدخول
بها وقوله (لأن الفرقة من
قبلها) يعني فكانت
كالنازرة ولا نفقة لها وقوله

بالردة (ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن دخل بها ونصف المهر إن لم يدخل بها وإن كانت هي المرتدة
فلها كل المهر إن دخل بها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لأن الفرقة من قبلها قال (وإذا ارتد أمعائهم
أسلمها معافهما على نكاحهما) استخسانا قال زفر يعطل لأن رددة أحدهما منافية وفي ردته ما ردة أحدهما
ولنا ما روى أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد النكحة (ولنا) وهو وجه الاستخسان (أن
والارتداد منهم واقع معالجته التار يخ

الطلاق فلا يقع به فرق ولا يدخل فيه (ثم إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن دخل بها) ونفقة العدة
أيضا (ونصفه إن لم يدخل بها وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها) لأن نفقة العدة لأن الفرقة من
جهتها وإن لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة (قوله وإذا ارتد أمعائهم أسلمها معافهما على نكاحهما استخسانا)
هذا إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فإن لحق فسد للنبأين والقياس وهو قول زفر والأئمة
الثلاثة تقع الفرقة لأن في ردته ما ردة أحدهما وهي منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستخسان (أن
بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد النكحة) ولنا ما يمرهم بذلك علمنا أنهم اعتبروا
ردتهم وقعت معاذلو حلت على التعاقب لفسدت أنكحتهم وزمهم التجديد وعلمنا من هذا أن الردة إذا كانت
معالا فوجب الفرقة وهو أعلم أن المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة أما جميعهم فلا لأن الرجال جاز أن
يتعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم إذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم الصحابة بعدم التجديد لحكمهم بذلك
ظاهر الاجل عليه للجهل بالحال كالقرقي والحرق وهذا لأن الظاهر أن قيم البيت إذا أراد أمرا تكون
قرينة فيه قرينة هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على
نقل أن منعهم كان لحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبي بكر رضي الله عنه إياهم لا يستلزمه لجواز
قتالهم إذا أجعوا على منعهم حقائرا عيا وعطا والله أعلم وقد يستدل الاستخسان بالمعنى وهو عدم جهة
المنافاة وذلك لأن جهة المنافاة برء أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر في
انتظامها بينهما إلى أن يموت باقتل أو غيره والأوجه الاستدلال بوقوع رددة العرب وقتالهم على ذلك فإنه من غير

يستغاده (قوله وإن لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) فإن قيل قوله ولا مهر مستقيم فإفائدة قوله ولا
نفقة إذا المسلمة إذا كانت غير مدخولة ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها قلنا قوله ولا نفقة متراجعا
إلى ما ذكر قبله وإن كانت هي المرتدة فلها كل المهر إن دخل بها ولكن لا نفقة فلها لأن الفرقة من قبلها
(قوله والارتداد منهم واقع معالجته التار يخ) جواب لسؤال وهو ما ذكره نضر الاسلام رحمه الله في
مبسوطه فإن قيل إن ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم التعاقب قلنا عند معالجة التار يخ

(وإن ارتد أمعا) واضح وجهه ما روى أن بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا وجمع الزكاة وبعث إليهم أبو بكر الصديق ولو
الجيوش فأسلموا ولم يامرهم بتجديد النكحة والصحابة متوافرة فحل ذلك محل الاجماع يرتل به القياس فإن قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة فأجاب
بقوله (والارتداد واقع منهم معاحك الجاهل التار يخ) فإن التار يخ إذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء وإنما يجعل في الحكم كله وجد جملة واحدة

(قوله والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء) أقول وقد سبق دليل عدم التنافي ابتداء في هذا الباب الآن هذا الجواب منقوض بالمعتمدة فإن
العدة تنافي النكاح ابتداء ولا تنافي بقاء على ما مر في أوائل الباب (قوله لأن تباين الدارين منافي للنكاح) أقول بتكرار المنافي يخرج العود
من حيز التصور ولعل الأولى أن يقال بالحق بلحق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله أن بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا وجمع الزكاة)
أقول لا أحد اقترعها (قوله فإن قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكل الكلام فيه (قوله فإن التار يخ إذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على شيء)

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد معافى ذلك النكاح بينهما لأصرار الآخر على الردة لأنه منافي كابتدائها

(باب القسم)

(ولو أسلم أحدهما بعد
الارتداد) أي بعد ارتداد أحدهما
(فسد النكاح لأصرار
الآخر على الردة لأنه منافي
كابتدائها) على ما تقدم ثم
إن كانت المرافعة التي
أسلمت قبل الدخول فلها نصف المهر وإن كانت هي التي
أسلمت قبل الدخول بها
فلها نصف المهر عندنا وإن
كان الزوج فلائتي لها
لأن الفرقتين من جانبها
بالأصرار على الردة فإن
الأصرار بعد إسلام الآخر
كانت الردة والله أعلم
(باب القسم)

لماذا كرجوا تعدد من
النساء لم يكن بد من بيان
العدل الوارد من الشارع
في حقهن في باب على حدة
لكن اعتراض ما هو أهم
بالذكر من بيان جواز
النكاح وعدمه الراجعين
إلى أمر الخروج وغيرهما
أوجب تأخيرهم والقسم
بغض القاف مصدر قسم
القسم المال بين الشركاء
فرقه بينهم وعين أنصباهم
ومنهم القسم بين النساء

أقول يكفي الفرقى والفرق

(باب القسم)

نعين بني خنيقة ومائعي الزكاة قطعي ثم لم يؤمروا بتجديد النكحة إلى آخر ما ذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما
بعد ارتداد أحدهما معافى ذلك النكاح) لأن ردّة الآخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كأنشاءها الآن حال إسلام
الآخر حتى إن كان الذي عاد إلى الإسلام هو الزوج فلائتي لها إن كان قبل الدخول وإن كانت هي التي
أسلمت فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر وإن دخل بمأفلها كل المهر في الوجهين لأن المهر يتقرر بالدخول
دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردّة *(فروع)* الأول نصرانية تحت مسلم تمسكها وقعت الفرقة
بينهما عند أبي يوسف خلافا للمحمد وجه قوله أن الزوج قد ارتد المجوسية لا تحل للمسلم فأخذها ما تحرم به
كالردّة فقد ارتد معافى فلا تقع الفرقة ولا بي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الإسلام والمرأة تقر
فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف أن الكفر كله له واحدة فلا تنقل من كفر إلى كفر لا يجعل
كأنشاءه فصلا لكونهم ودافان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بأن إنشاء المجوسية لا تحل للمسلم فأخذها
كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنها لو تمسكت وحدها تقع الفرقة ولو تمسكت بالفرقة فافتراقها الثاني
يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضا في تزوج اليهودي بمجوسية ونصرانية لأن الكل له واحدة من
حيث الكفر وإن اختلفت شعائهم كأهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهم * الثالث إذا أسلم الكافر
وتحتة أكثر من أربع أو أختان أو أم وبنتها وأسلمن معه وهن كتابيات فعند أبي خنيفة وأبي يوسف إن كان
تزوجهن في عقد واحدة فرق بينه وبينهن أو في عقد نكاح من يحل سببقه جاز ونكاح من تأخر فوقع به
الجميع أو الزيادة على الأربع باطل

(باب القسم)

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الأحرار والأرقاء والكفار وحكمه اللازم
له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لأنه انما يثبت على تقدير تعدد المنكرات
ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم يفتح القاف مصدر قسم والمراد النسوية بين المنكرات
ويسمى العدل بينهما أيضا وحقيقته مطلقا بمنع كالأخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا أن تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو
ما ملكت أيمانكم بعد إحلال الأربع بقوله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
فاستقدنا أن-ل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم
إيجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولأن رعية
الرجل وكل راع مسؤول عن رعيته وإنه في أمرهم يحتاج إلى البيان لأنه أوجبهم وصرح بأنه مطلقا لا يستطاع

بالتقدم والتأخر يجعل في الحكم كله وجدا جله ولأن ردّهم كانت لمنع الزكاة على اعتقاد أنها ليست
بواجبة والمنع كان قائما بالمنع جله فصار بمنزلة فعل واحد فلا يوصف بالتقدم والتأخر وفي المبسوط والمعنى
فيه أنه لم يختلف له حادين ولا دار فبق ما كان بينهما على ما كان والفقه فيه أن وقوع الفرقة عند ردّة
أحدهما لظهور رخصته عند المقابلة بطيب الإسلام فإذا ارتد ما لا يظهر هذا الخبط بالمقابلة لأنه يقابل الخبط
بالخط واعتبار البقاء بالأبدا فاسد فإن عدة الغير تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء فإن أسلم أحدهما
وقعت الفرقة بينهما بآراء الأئمة على الردة لظهور رخصته إلا أن عند المقابلة بطيب الآخر حتى إن كانت
المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول فلها نصف المهر وإن كان الزوج هو الذي أسلم فلائتي لها لأن الفرقة
من جانب من أصر على الردة فإن أصراره بعد إسلام الآخر كأنشاء الردة والله تعالى أعلم بالصواب

(باب القسم)

(واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو تبيين أو أحدهما بأكرا
والأخرى ثيبا) أقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال إلى أحدهما في القسم جاء يوم القيامة

فعلم أن الواجب منه شيء معين وكذا السنن جاءت بحمله فيم روى أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك
ولأملك يعني القلب أي زيادة المحبة فظاهره أن ما عدها مما هو داخل تحت ملكه وقدرته يجب التسوية فيه
ومنه عدد الوطأت والقبلات والتسوية فيها غير لازمة إجماعا وكذا ما روى أصحاب السنن الأربعة والامام
أحمد والحاكم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأتان فقال إلى أحدهما
جاء يوم القيامة وشقي مائل أي مغلوج ولغظ أبي داود والنسائي فقال إلى أحدهما على الأخرى فلم يبين فبماذا
وأما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فإنه أعلم بها لئلا يعلم خلافه في أن العدل الواجب في البيوتات
والثانيس في اليوم والليلة وليس المراد أن يضرب ما زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه أحدهما فيعاشر الأخرى
بقدره بل ذلك في البيوتات وأما النافق في الجملة (قوله وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل
بينهما) التقييد بمرتبتين لاخراج ما إذا كانت أحدهما أمثلا لأخرى حرة لاخراج الامتنين ثم ظاهر العبارة
ليس بجيد فإنه يعطى أنهما إذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا
التسوية لا عند الجور فإذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوي بينهما وإن كانتا حرة وأمهات فلا يعدل بينهما
أي لا يسوي بل يعدل بمعنى لا يجوز وهو أن يقسم للحرعة ضعفا لامة فالإمام شافعي اشترك اللفظ (قوله
والقديمة والجديدة سواء لا تطلق ما روي) وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرناه كان الأولى أن يقال لما ذكرناه
يعني من قوله ولا فصل الخ يعني أن ما روي بناء على التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الآية
فتخرج به وعند الشافعي أنه يقيم عند البكر الجديدة أول ما يدخل بها سبعيا يخصها به ثم يدور وعند الثيب
الجديدة ثلاثا إلا أن طلبت زيادة على ذلك فينثني على حقها ويحتسب عليها تلك المدة كما روى عن أنس قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللاثيب ثلاث ثم يعود إلى أهلها أخرجه البخاري قطعي عنه
وروى البراز من طريق أبواب السخيتاني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعيا
والثيب ثلاثا وعنه قال من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعيا ثم قسم وإذا تزوج الثيب أقام
عندها ثلاثا ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه

وقد وقع في أكثر النسخ
(واذا كان للرجل امرأتان)
بتذكير كان مع اسناده إلى
المؤنث الحقيقي لوفوع
الفصل كما في قولك حضر
القاضي اليوم امرأة وكلامه
واضح

(قوله وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم) أعلم أن الزوج مأمور بالعدل في
القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل
معناه لم تستطيعوا العدل والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسمة بالسنة وهي ما ذكر في الكتاب والجديدة
والقديمة والمسألة والكاتب والمرافقة والباغية والعاقلة والمجنونة سواء في القسمة وقال الشافعي رحمه الله إن
كانت الجديدة أبكر أفضلها بسبع ليال وإن كانت ثيبا فبثلاث ليال ثم التسوية لأن القديمة قد أنفت صبيته
والجديدة لا فيفضلها بزيادة العصبية وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال ولنا إطلاق ما تلونا
وروي أن القسمة من حقوق النكاح وقد ثبت الاستواء في ذلك والقديمة أولى بالفضل لأن الوحشة في
جانها أكثر حيث أدخل عليها من يغفلها ولأن القديمة زبادة حرمة بالخلمت والواجب عليه العدل في القسمة
فإن عاد للجور بعد ما تم القاضى أوجعه عقوبة وأمر بالعدل لأنه إذا أساء الأدب فيما منع وأرتكب ما هو
حرام عليه وهو الجور فيعزز في ذلك وأمر بالعدل هذا إذا كانت له امرأتان أما إذا كانت له امرأة واحدة
بؤم الزوج بأن يراعى قلبها ويبتسها أحيانا من غير أن يصح كون في ذلك شيء موقوف في ظاهر الرواية
وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام أو بصحبة
الأماء فغاصته في ذلك قضى القاضي لها بلياسة من كل أربع ليال لحديث كعب بن سور وهو أن امرأة

والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المسحق هو التسوية تدون طريقه والتسوية المسحقة في البيوتوة
لا في الجامعة لانها تبني على النشاط (وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فلعرة الثلثان من القسم والامة
الثلث) بذلك ورد الاثر ولا حل الامة أنقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتب
والمدة وأما الولد بعزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال (ولا حق لهن في القسم حاله السفر فيسافر الزوج بمن شاء
منهن والاولى أن يقرع بينهما فيسافر بمن خرجت فرعهما) وقال الشافعي القرعة مسحقة لا روى أن
النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفره أقرع بين نسائه الا أنا نقول ان القرعة لتطليب قلوبهن

(أقوله) والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المسحق هو التسوية تدون طريقه ان شاء يومها
وان شاء يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعين يوما واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صراجه
فانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما نطق الاطلاق بذلك بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الايام وهو أربعين
أشهر وإذا كان وجوبه للثانين ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريسة وأطن أكثر من جمعة
مضارة الآن فرضيانه والله أعلم (قوله) والتسوية المسحقة في البيوتوة لا في الجامعة لانها تبني على
النشاط ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار فهو عذر وان تركه مع الداعية
اليه لكن داعيته الى الضرر أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم
يلزمه التسوية واعلم أن تركها مع ما لا يحل له صريح أصح بان جاعها أحيانا واجب ديانة لكنه
لا يدخل تحت القضاء والزام الا الوطء الاوّل ولم يقدر وافيته مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الايام الا برضاها
وطيب نفسه به وهذا المسحق أن يسوي بينهما في جميع الاستمتاع من الوطء والقبلة وكذا بين الجوازي
وأمهات الاولاد لخصنهن عن الاشهاد للزنا والميسل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان خفتم أن
لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فافاد أن العدل بينهما ليس واجبا هذا فاما إذا لم يكن له الا امرأة واحدة
فتشاغل عنها بالعبادة أو السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يومها وليلة من كل
أربع ليال وباقبها لانه أن يسقط حقها في الثلاث بزواج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم
وايلة في كل سبع وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي واجبا عليه طلب الجاهل وهو يتوقف
على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل نكاحه بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحيانا من غير توقيت والذي
يقضيه الحديث أن التسوية في المكث أيضا بعد البيوتوة في السن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان
النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضا على بعض في القسم في مكثه عندنا وكان كل يوم الا وهو يباوينا
جميعا فيدنون كل امرأة منا من غير ميسر حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من هذا أن
النوبة لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويهدأ ورواه في صحيح مسلم أنهم كن يجتمعن في
بيت النبي صلى الله عليه وسلم الذي يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة النوبة إذ قد تنضيق لذلك وتخصره ولو ترك القسم
بان أقام عند احدها شهر أمثلا أمره القاضي بان يستأنف العدل بالقضاء فان جاز بعد ذلك أو جعه
عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق أدى له قدرة على ايفائه
(قوله) وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فلعرة الثلثان من القسم والامة الثلث بذلك ورد
الاثر) قضى به أبو بكر وعلي رضي الله عنهما بالقضاء عن علي أخيه الامام أحمد وقضيه ابن حزم اياه
بالمحال بن عمرو وابن أبي ليلى ليس بشيء لانها ثابتان حافظان وإذا كانت الامة مدبرة رجل أو مكاتبته
أو أم ولد له فهي كالامة لقيام الرق فيهن (قوله) ولا حق لهن في القسم حاله السفر فيسافر الزوج بمن شاء
منهن والاولى أن يقرع بينهما فيسافر بمن خرجت فرعهما وقال الشافعي القرعة مسحقة لا روى
الجماعة من حديث عائشة (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفره أقرع بين نسائه) فمن خرج

وقوله (والاختيار في مقدار الدور الى الزوج) ظاهره وقوله
(بذلك ورد الاثر) يعني
ما روى عن علي أنه قال للحرة
الثلثان من القسم والامة
الثلث ولم يرو عن أحد
خلافه فحل الاجماع
وقوله (ولان حل الامة
أنقص من حل الحرة) يدل
عليه أنه لا يحل نكاحها مع
الحرة ولا بعدها وانما يحل
قبلها وموضع أصول الفقه
(فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق) لان الحكم
يثبت بقدر دليله (والمكاتب
والمدة وأما الولد بعزلة الامة
لان الرق فيهن قائم) فيكون
لهن الثلث من القسم
كالكلام وقوله (ولا حق لهن
في القسم حاله السفر)
السكالم يشمل على ثلاث
مسائل احدها أن القرعة
مسحقة عندنا وعند الشافعي
مسحقة والثانية أنه اذا
سافر بواحدة من غير قرعة
ثم رجع هل للباقيات أن
يخسبن تلك المدة ولا عندنا
ليس لهن ذلك خلافا له

(قال المصنف لان المسحق
هو التسوية تدون طريقه)
أقول ذكر الضمير الراجع
الى التسوية لكونها مصدرا
أو كونها بمعنى العدل أو
باعتبار كونها المسحق

فيكون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العار يتولاه عيران يرجع فيها مني شاعلا فلنا فكذا هذا كذا في

وهذه بناء على الأولى لأن
الاقراع إذا كان مستحقاً ولم
يفعله كانت مدة سفره نوبة
التي كانت معه فينبغي أن
يكون عند الأخرى مثل ذلك
ليحقق العدل ولكننا نقول
وجوب التسوية في وقت
استحقاق القسم عليه وفي
حالة السفر ليس يستحق فلا
تجب التسوية فلا تكون
تلك المدة محسوبة من
نوبتها والثالثة أن بعضهم
ان رضيت بترك قسمها
لصاحبها جاز وان رجعت
في ذلك فكذلك وكلامه
واضح وقوله (لأنها أسقطت
حقاً لم يجب بعد

(قوله وهذه بناء على
الأولى) أقول فيه بحث
فإنهم صرحوا أنه لو أقام عند
واحدة منهن شهر في الحضر
ورافعه الأخرى لم يؤمر
بقضاء ماضٍ وانما يؤمر أن
يسوى بينهما في المستقبل
فكيف يصح قوله وهذه بناء
وقوله ولكننا نقول الخ
فلينأمل (قال المصنف فكذا
له أن يسافر واحدة منهن)
أقول في صحة التفرع
كلام (قال المصنف) لأن
سودة بنت زمعة رضيت الله
عنها سألت رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن راجعها
وتجعل يوم نوبتها لعائشة
رضي الله عنها) أقول قد
صرحوا أن القسم لم يكن
واجباً عليه صلى الله عليه وسلم
فلا يصح قياس الواجب على
غير الواجب فلينأمل لجواز

فيكون من باب الاستحباب وهذا لأنه لاحق للمرأة فلهذا سافرة الزوج ألا يرى أن له أن لا يستحب واحدة
منهن فكذلك أن يسافر واحدة منهن ولا يحسب عليه تلك المدة (وأن رضيت إحدى الزوجات بترك
قسمها لصاحبها جاز) لأن سودة بنت زمعة فرضي الله عنها سألت رسول الله عليه الصلاة والسلام أن
يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة فرضي الله عنها (ولها أن ترجع في ذلك) لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد

سومها خرج بمسامحة مختصر أو مطول لا يحدث الا ذلك فلنأخذ ذلك مكان استحباباً بالتعذيب فلو لم يكن وهذا
لأن مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محقق بما يدل على الاستحباب وذلك أنه لم يكن القسم
واجباً عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجى من نساء منهن وتؤوى اليك من نساء ومن أرجأ سودة
وجويرة وأم حبيبة وصفيّة وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري ومن آوى عائشة والباقيات فرضي
الله عنهن ولأنه قد ثبت باحسادهما في السفر وبالأخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة أو
خلوف الفتنة أو يمنع من سفر احدهما كثرة سمها فتعين من يخاف سمها في السفر للسفر بخروج
فرعها الزام للضرر الشديد وهو من دفع بالنافي للخروج وأما قول المصنف ألا يرى أن له أن لا يستحب
واحدة منهن فكذلك أن يسافر واحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة إذ لا يلزم من أن له أن لا يسافر
باحد أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بل بالان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص
احدها وهذا لأن الا لزوم التسوية هو أنه إذا بان عند واحدة ليلة يبيت عند الأخرى كذلك لا على معنى
وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهما ما إذا لم يترك المبيت عند الكل بعض الليل وانفرد لم يمنع من
ذلك (قوله وان رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز) هذا إذا لم يكن برشوة من الزوج
بان زاده في مهرها انفعلاً أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فيقيم عندها يومين وعند المخاطبة
بوفاء فان الشرط باطل ولا يحل له المال في الصورة الأولى فله أن يرجع فيه وأما إذا دفعت اليه أو حطت
عنه فلا يلزم بداهة فظاهر أنه لا يلزم ولا يحل له ما لو لم يرجع في مالها (قوله لأن سودة بنت زمعة)
يفتحين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن راجعها الخ) هذا يقتضي أنه طلقها قال محمد بن بلغنا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة اعندي فسالته بوجاهته أن راجعها وتجعل
يومها لعائشة لأن تحضر يوم القيامة مع أزواجه والذي ورد في الصحاح لا يتعرض له بل انها جعلت
يومها لعائشة رضي الله عنها والذي في المستدرک يقيد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين أسنت
وفرت أن يغار فها رسول الله صلى الله عليه وسلم يارسل الله يومى لعائشة تقبل ذلك منها قالت عائشة فرضي
الله عنها ففهموا في أشباهها أنزل الله تعالى وان امرأته خافت من يغلبها نشوزاً وأعرافاً فلا جناح الا يتوقا
صحيح الاسناد ويوافق ما في الكتاب ما رواه البيهقي عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما
خرج الى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت والله مالي الى الرجال من حاجة ولكنني أر بد أن أحضر في أزواجك
قال فراجعها وجعل يومها لعائشة اه وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلقاً
رجعية فان الفرقه فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة بمعنى قول عائشة فرضي الله عنها فرقت أن
يغار فها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقه فيغار فها ولا ينافيه
بلاغ محمد بن الحسن فإنه انما ذكر في الكنايات اعندي والواقع بهذه الرجعي لا البائن وفرع بعض الفقهاء
أنها إذا وهبت يومها له أنه أن يجعل لمن شاء من نسائه وأزواجه لضرتها المعينة لا يجوز له أن يجعله لغيرها
لأن الليلة حقها فإذا ضرفته لواحدة تعين وفرعوا إذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين
منوا ليلتين وان كانت لائليها فهل له نقلها فيو الى ليلتين على قولين للسافعية والحنابلة والظاهر عندي
أن ليس له ذلك الا برضا التي تليها في النوبة لأنها قد تنصرف بذلك (قوله ولها أن ترجع) قال بعض

مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله والله تعالى أعلم بالصواب

أن يكون جعلها لغير عائشة رضي الله عنها لعدم وجوب القسم

الاسقاط انما يكون في القائم
لان ما ليس كذلك كان
الرجوع منه امتناعا لا
اسقاطا فكان بمنزلة العارية
والمعبر أن يرجع متى شاء
لما قلنا فكذا هذا والله
تعالى أعلم

(كتاب الرضاع)

لم يذكر عامة مسائل
الرضاع في فصل المحرمات
وأني بكتاب له على حد قلنا
انه أحكاما خاصة مخصوصة
به لا يشاؤك فيها غيره
وسبب الحرمة بالرضاع
الجزئية بنشور العظم
وانبات اللحم كالجزئية
بالاعلاق في حرمة المصاهرة
وكان الاعلاق أمر خفي
وله سبب ظاهر أقيم مقامه
وهو الوطء كذلك نشور
العظم وانبات اللحم أمر
خفي وله سبب ظاهر وهو
الارضاع فاقسم مقامه
والرضاع بفتح الراء وهو
الامل وبكسرهما وهولغة
في مص اللبن من الثدي
وفي الشريعة عبارة عن
مص شخص مخصوص
وهو أن يكون صيارضا
من ثدي مخصوص وهو
ثدي الأممية في وقت
مخصوص على ما ذكر بعد
(وقليل الرضاع وكثيره إذا
حصل في مدة الرضاع تعلق
به التحريم) همدنا وقال

(كتاب الرضاع)

(قوله وسبب الحرمة
بالرضاع الجزئية الخ)
أقول يعني شبهة الجزئية

(كتاب الرضاع)

فلا يسقط والله أعلم
قال (قابل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت

علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلها يعني
قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتصالحا بينهما صلحا فليزما ما صولح عليهما من الحقوق ولو مكنت من
طلب حقها بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حاله لم يكن صلحا بل من أقرب أسباب المعاودة
والشريعة منزلة من ذلك اه وهو انما يفيد عدم المطالبة بعباده في حقها به نقول انما يستلزم عدم حصول
المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيما بعده فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم
ثبوت الضرر والمعاودة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صلحتم عليه فاذا انقضى
ما دفع به المكر وههنا فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم (فروع نختم
بها كتاب النكاح) لا يجوز أن يجمع بين الضرر والبالوا بغيره وطء احدهما بحضور الاخرى فلها
أن لا يجيبه إذا طلب وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رأتحت ومن الغزل وعلى هذا أن يمنعها من التزين
بما يتأذى برجعه كان يتأذى برائحة الحناء المفطر ونحوه وله ضربان ترك الزينة إذا كان يريد بها
وترك الاجابة وهي طاهرة والصلاة وشروطها الا أن تكون ذميمة فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض
والنفاس عندنا ويضربها على الخروج من منزله بلا إذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرض
الزوج أن يستفتيها وهو غير عالم ومالم تقع حاجتها الى الاستفتاء أن يمنعها من الخروج الى مجلس العلم
والأن يكون أبوها زنا وليس له من يقوم عليه مؤنسا كان أو كافرا فان عليها أن تعصى الزوج في المنع ولو
كان له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها ابنها مالم يتحقق أن خروجها للفساد فينتد
يرفع الامر الى القاضي فان أذن له بالمنع إمنعها القيام مقامه والله أعلم

(كتاب الرضاع)

لما كان المقصود من النكاح الوارد وهو لا يعيش غالباً في ابتداء نشأته الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به
وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بعد وجوب تأخيرها الى آخر أحكامه قبل وكان ينبغي أن يذكره في المحرمات
لكنه أقرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء وخلط اللبن ونحوه والحق أنه ذكر في
المحرمات ما يتعلق بالمعصية وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفقها
أربع اغات والرضع الخامس وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء وفعله في الفصيح من حد علم يعلم وأهل نجد
قالوا من باب ضرب عليه قول السلولى بدم علم زمانه * وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها * ثم قيل كتاب
الرضاع ليس من تصنيف محمد رحمه الله انما ألفه بعض أصحابه ونسبه اليه لبروجه ولذا لم يذكره الحاكم
الشهيد أبو الفضل في مختصره المعنى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد رحمه الله في جميع كتبه محذوفة
التعالييل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورد من ذلك في كتاب
النكاح وهو في الغتمص اللبن من الثدي ومنه قولهم لقيم راضع أي يرضع غنمه ولا يحلبها غناسة أن يسمع
صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفي الشرع مص الرضيع اللبن من ثدي الأممية في وقت مخصوص أي مدة
الرضاع المختلف في تقديرها (قوله قليل الرضاع وكثيره سواء إذا تحقق في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وبه
قال المالكا ما لو شك فيه بأن أدخلت الحائض في فم الصغير وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك وهو كالمعلم

(كتاب الرضاع)

هو في الشرع عبارة عن مص شخص مخصوص أي المفضل من ثدي مخصوص أي ثدي الأممية في وقت
مخصوص على حسب ما اختلف فيه (قوله قليل الرضاع وكثيره سواء) وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكن في الصبي بكل واحدة منها قوله عليه السلام لا تحرم المصطولا المصتان

التحريم الابحتمس رضعات لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجات

الشافعي لا يثبت الرضاع الا
بخمسة رضعات يكتفى
الصبي بكل واحدة منها
لقوله عليه السلام لا يحرم
المصاة ولا المصتان ولا
الاملاجة ولا الاملاجات
والمصاة فعل الرضيع
والاملاجة فعل الموضع
وهو الارضاع ووجهه
الاستدلال به انه يدل على ان
القليل من غير محرم وأما
ان يكون منحصرا في خمس
مشيعات فليس له دلالة على
ذلك لكن لما انتفى به
مذهب خصمه ثبت مذهب
لعدم القائل بالفصل وفيه
نظر لان من أصحاب
الطواهر من يقول بثلاث
رضعات مشيعات ولو تمسك
بحديث عائشة كان فيها
أثر عشر رضعات معلومات
يحرم من فنهض بخمس
رضعات معلومات يحرم
وكان ذلك مما يتلى بعد
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان أدل على
المطلوب لكن قوله مما يتلى
بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم يضعفه لانه لا نسخ
بعده

قال المصنف (لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تحرم المصاة
ولا المصتان ولا الاملاجة
الحديث) أقول الاملاجة
الارضاعة والتاء للوحدة

ان صبية أرضعتها امرأة من قرىته ولا يدرى من هي فتزوجها رجل من اهل تلك القرية يصح لانه لم يتحقق المانع
من خصوصية امرأة والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة وإذا أرضعن فليحفظن ذلك
ويشهرنه ويكتبنه احتياطا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الابحتمس رضعات مشيعات في خمسة
أوقات متفصلة عرفا وعن أحد روجه الله روايتان كقولنا أو كقوله أو كقوله صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصاة
والمصتان الحديث رواه مسلم في حديثين صدره حديث عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم
المصاة والمصتان وآخره عن أم الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في
بيتى فقال يا رسول الله انى كانت لي امرأة فتزوجت عليها اخرى فزعمت امرأتى الاولى انما أرضعت الحديث
رضعة أو رضعتين فقال صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجات واخرج ابن حبان في صحيحه حديثا
واحدا عن عبد الله بن الزبير عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصاة والمصتان ولا الاملاجة
والاملاجات فقال شارح في قوله ولا الاملاجة والاملاجات انه لم يثبت في كتب الحديث ايس بصح
والاملاجة الارضاع والتاء للوحدة والاملاج الارضاع وأما قوله أرضعت ولم يجز هو انه أرضعها وهذا الحديث
لا يصلح لاثبات مذهب وقيل يمكن أن يثبت به مذهب بطريق هو ان المصاة داخل في المصتين فاصله لا تحرم
المصتين ولا الاملاجات فنفي التحريم عن أربع فلو لم يثبت بخمس وهذا ايس بشئ أما أولا فلا ن مذهب
ايس التحريم بخمس مصات بل بخمس مشيعات في أوقات وأما ثانيا فلا ن المصاة غير الاملاجة فان المصاة فعل
الرضيع والاملاجة الارضاع فعل الموضع فافصل المعنى أنه صلى الله عليه وسلم نفى كون الفعلين محرمين منه
ومنها على هذا التحقيق انه لا يتأتى حديثا واحدا لان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من الارضاع فنفي
تحريم الاملاج نفى تحريم لازمه فليس الحاصل من لا تحرم الاملاجات الا لا تحرم لازمهما أعني المصتين فلو
جمعنا حديث واحد كان الحاصل لا تحرم المصتان فلو لم ان لا يصح أن يراد الا المصتان لا الأربع فان قلت فقد
ذكرت آثقا حديثا واحدا في صحيح ابن حبان من رواية ابن الزبير عن أبي هريرة رضي الله عنه قالت يجب كون
الراوى وهو الزبير أراد أن يجمع بين ألفاظه صلى الله عليه وسلم التي سمعها منه في وقتين كانه قال قال صلى الله

ولا الاملاجة ولا الاملاجات ثم الحديث بنفسه لا يصلح منه كاله الا انتفى مذهبنا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان
قل الارضاع لكن لما انتفى مذهبنا ثبت مذهب ضرورة لعدم القائل بالفصل أي بين القليل وبين خمس
رضعات وقول من قال من أصحاب الطواهر بثلاث رضعات غير معتبر فلا يقدح في وجه التمسك به وفي
الكافي للعلامة النسي رحمه الله على ان الاول رهوة وله لا يحرم المصاة الى آخره دال عليها أي على نفى
مذهبنا واثبات مذهبنا لان المصاة داخل في المصتين كقوله لا أكلم يوما ويومين حيث لا ينتهى الا بثلاثة أيام وكأنه قال لا يحرم المصتان ولا الاملاجات
بخلاف قوله لا أكلم يوما ويومين حيث لا ينتهى الا بثلاثة أيام وكأنه قال لا يحرم المصتان ولا الاملاجات
فانتفى الحرمة عن أربع رضعات بهذا الحديث والخمس محرمة اجماعا ويتمسك أيضا بما روى عن عائشة
رضي الله عنها قالت كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فنهض بخمس رضعات معلومات
وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ذلك وانما قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم
الآية أثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومنه لا يثبت بخبر الواحد وفي
حديث على رضي الله عنه الرضاع قليله وكثيره سواء يعنى في ايجاب الحرمة ولا ن هذا سبب من أسباب
التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطء وأما حديث عائشة رضي الله عنها فضعف جدا لانه ان كان مثله بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والتلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فلماذا لا تتلى الآن وذكر في
الحديث دخل داخن البيت وأكله وهو يقوى قول الروافض فانهم يقولون كثير من القرآن ذهب بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يبقه العبدية في المحصف وهو قول باطل بالاجماع ثم لو ثبت هذا الحديث انما يكون

عليه وسلم لا تحرم المصاة ولا المصنان وقال أيضا لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجاتان وقيل يعارض آخر وهو انه ناف
 لهذه بنا فيثبت به مذهبه لعدم القائل بالفصل وليس كذلك فانه قال بالفصل أبو نؤز وابن المنذر وداود أبو عبيد
 وهو لاه أئمة الحديث قالوا المحرم ثلاث رضعات اللهم الآن لا يعتبر قولهم وفيه نظر لقوله وجهه بالنسبة الى وجهه
 قول الشافعي رحمه الله وذلك أن الذي أثبت به مذهبه مافى سلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كلن فيما نزل
 من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسجن بخمس رضعات معلومات يحرم من فتوفي النبي صلى الله عليه
 وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن قالوا وهذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه كان يقرأ وهو لا يستقيم
 الاعلى ارادة نسخ السك والالزم ضياع بعض القرآن الذي لم ينسخ وعنده كل من الرافض والالو جب أن
 يتلى خمس رضعات الخ فدار الامر بين الحكم بنسخ السك لعدم التلاوة الآن فينبغي أن يوقف ثبوت الحرمة
 على خمس رضعات وعنده فيثبت قول الرافض ذهب كثير من القرآن بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 لم تثبت له الصحابة رضي الله عنهم واذا بطل التمسك به وان كان اسنادا صحيحا لانقطاعه باطنا وثبت في تحريم
 المصاة والمصتين والرضاع محرم وجب التحريم بالثلاث وما روى عنه انه كان في صحيفة تحت سريري فلما مات
 صلى الله عليه وسلم نشأ غلما بموته فدخلت دواجن فاكلها لا يني ذلك النسخ يعني كان مكتوبا ولم يغسل بعد
 للقر بحتي دخلت الدواجن والا فالقرآن لا تجوز الزيادة فيه ولا النقص بعده صلى الله عليه وسلم قال تعالى
 انما نحن فزنا الذي كروا ناله لحاظون وما قيل ليكن نسخ السك ويكون نسخ التلاوة مع بقاء الحكم وان هذا
 مما لا جواب عنه فليس بشي لان ادعاء بقاء حكم الدال بعد نسخه يحتاج الى دليل والا فالاصل ان نسخ الدال
 يرفع حكمه وأما ما نظره من الشيخ والشيخة اذا زيا فار جوههما فلولا ما علم بالسنة والاجماع لم يثبت به واذا
 احتاج الى ثبوت كون المحرم الخمس ولم يكن هذا الحديث معتمدا فالدليل عليه مستأنف وما ذكره أولا قد
 سمعت مافيه فيثبت نسكهم في الثلاث أظهر من منسكه في الخمس ونحن الى جوابه أحوج فكيف لا يعتبر نعم
 أحسن الأدلة له حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم وغيره قالت جاءت سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة الى
 النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال صلى
 الله عليه وسلم أرضعي سالما خسا تحرمي بها عليه الا أن مسلما لم يذكر عددا وكذا السنن المشهورة بل نقل في
 مسند الشافعي رحمه الله مخالفا لاهل على مافيه والجواب ان التقدير مطلقا منسوخ صرح بنسخه ابن عباس رضي
 الله عنهما حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كلن ذاك ثم نسخ وعن ابن مسعود رضي
 الله عنه قال آل أمر الرضاع الى أن قلبه وكثيره يحرم وروى عن ابن عمر ان القليل يحرم وعنه انه قيل له ان
 ابن الزبير رضي الله عنه يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى
 وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فهذا ما أن يكون رد الرواية لنسخها أو لعدم صحتها
 أو لعدم اجازته تقييد اطلاق الكتاب بخبر الواحد فانه تعالى علق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل وهذا
 ما قال المصنف رحمه الله وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به ثم الذي يحرم به في حديث سهيلة أنه صلى الله
 عليه وسلم لم يرد ان يشبع سالما خمس شعبان في خمسة أوقات نفاذ لان جائع لان الرجل لا يشبعه من اللبن
 رطل ولا رطلان فان تجد الأدمية في نديها قدر ما يشبعه هذا محال عادة فالظاهر ان معدود خسا فيه المصان ثم
 كيف جاز أن يباشر عورته بشفقة فاعل المراد أن تغلب له شيئا مقداره خمس مصات فيشربه والا فهو مشكل
 هذا وهو منسوخ من وجه آخر أيضا كما سيأتي بيانه والله أعلم

ثبوته في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعا لما ان انبان اللحم وانشار العظام في الكبير لا يحصل
 بالرضعة الواحدة فكان العدد شر وعافيه ثم استسخ بانساخت حكم ارضاع الكبير كذا في المبسوط (قوله)
 وما رواه مردود بالكتاب فقد روى عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه انه قيل له ان ابن الزبير رضي الله
 تعالى عنهما يقول لا تحرم المصاة ولا المصنان فقال ابن عمر رضي الله عنهما اقضاء الله تعالى أولى من قضاء ابن
 الزبير رضي الله عنه قوله لمخالفة ما اطلاق

وانا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وقوله عليه السلام يحرم الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل يعني في الكتاب والسنة والزيادة
على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز على ما عرف (قوله ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية) دليل معقول يتضمن جواب سؤال مقدّر تقديره
يحرم الرضاع باعتبار انتشار العظم وأنبات اللحم وليس ذلك في القليل (٢٠٧) وتقرر بالجواب الحرمة وإن كانت لشبهة

البعضية الثابتة بنشور
العظم وأنبات اللحم لكنه
أمر مبطن فتعلق الحكم
بفعل الارضاع وقوله (وما
رواه) جواب عن استدلال
المصنف بأن ما روّه يتم ما
مردود بالكتاب لأن العمل
به أقوى على تقدير أن يكون
الكتاب قبله أو منسوخ
أن كان بعده والانتشار
بالراء الاحياء وفي التنزيل
ثم اذا شاء أنشره ومنه
لارضاع الاما أنشر العظم
وأثبت اللحم أي فواء
وشده كله أحياء ويروي
بالزاي كذا في المغرب قوله
(وينبغي أن يكون في مدة
الرضاع) ظاهر (وقوله
لأن الحول حسن للقول
من حال إلى حال) باعتبار
حولان الحول الموجب
لتفسير الطباع ولا بد من
الزيادة على الحولين لمائتين
يعنى في وجه قول أبي
حنيفة فيقدر أي الزيادة
به أي بالحول ولهما قوله
تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا ووجه
الاستدلال ما ذكره أنه
جعل مدة الحمل والفصال
ثلاثين شهرا ومدة الحمل

وانا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم إلا يتوقف قوله عليه السلام يحرم الرضاع ما يحرم من النسب
من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وأنبات اللحم لكنه أمر مبطن
فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب ومنسوخ به وينبغي أن يكون في مدة الرضاع لمائتين
(ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وفالا ستان) وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر
ثلاثة أحوال لأن الحول حسن للقول من حال إلى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لمائتين فيقدر به ولهما
(قوله) ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم (تقدم في استدلال ابن عمر رضي الله عنهما وأما قوله صلى
الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث في الصحيحين مشهور (قوله ولأن الحرمة وإن
كانت لشبهة البعضية) جواب سؤال حولان الحرمة بالرضاع لاختلاط البعضية بسبب النشوء الكائن عنه
وذلك لا يتحقق بأدنى شيء أجاب بأن ذلك حكمه لأنه خفي والاحكام لا تتعلق بمخفاه بل بالظاهر المنضبط
وهو فعل الارضاع فلما قال الظاهر لا بد من كونه مظنة للحكم مطلقا قلنا ليس مظنة النشوء فلا يتعلق
التحريم به قلنا ولا يتوقف النشوء على خمس مشعات بل واحدة فبقده فالتعلق بخمس زيادة تستلزم تأخير
الحرمة عن وقت تغلقها والحق أن الرضاع وإن قل يحصل به نشوء بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة
إلى الصغير وقولنا قول جمهور الصحابة منهم علي وابن مسعود وأسد الر واية عنهما به النسائي وابن عباس
رضي الله عنهما وجمهور التابعين هذا والاولى أن يقال للبعضية لأن الحرمة لشبهة البعضية وإقامة السبب
مقام السبب انما هي حرمة المصاهرة أما في الرضاع حقيقة الجزئية باللبن هي الحرمة لكن لما كان التحريم
يثبت بمجرد حصول اللبن في الجوف قبل استحقاقه كان المحرم شبهة أي ما يؤول إلى الجزئية وينبغي أن يكون
الرضاع الموجب للتحريم في مدة الرضاع على ما تبين في المسئلة التي تليها وهي قوله (ثم مدة الرضاع) التي اذا وقع
الرضاع فيها تعلق به التحريم (ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وفالا ستان) وهو قول الشافعي ومالك
وأحمد وقال زفر ثلاثة أحوال وعن مالك رحمه الله ستان وشهر وفي أخرى شهران وفي أخرى ما دام محتاجا إلى
اللبن غير مستغن عنه وقال بعضهم لاحد له لا طلاق فيوجب التحريم ولو في حال الكبر وعن بعضهم إلى
خمس عشرة سنة وقال آخرون إلى أربعين سنة ولا عبرة بهذين القولين (قوله لأن الحول حسن الخ) هذا
وجه قول زفر رحمه الله وحاصله أنه لا بد من مدة يتعود فيها الصبي غير اللبن لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة
مدة يتعود فيها الصبي تغير الغذاء والحول حسن للقول من حال إلى حال لاشتماله على الفصول الأربعة فيقدر
بالثلاثة وهذا هو المراد بقوله لمائتين أي في دليل أبي حنيفة رحمه الله ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا ومدة الحمل أذناها ستة أشهر فبقى للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لارضاع بعد حولين رواه
الدارقطني عن ابن عباس رفعه هكذا لارضاع الاما كان من حولين وظاهر المراد في الاحكام وقال لم
يسنده عن ابن عيينة الا الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ اه وكذا وثقه أحمد رحمه الله والعجلي وابن جبان وغير
واحد وروى موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما بل لا ريب وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على ابن مسعود
وعلى والدارقطني على عمرو وأظهر الأدلة لهما قوله تعالى والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد
أن يتم الرضاعة فجعل التمام م حاد ولا مزيد على التمام ولا في حنيفة رحمه الله هذه الآية ووجهه أنه سبحانه ذكر
قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم أو منسوخ به فقد روى أنه قيل لابن عباس رضي الله تعالى عنه

(قوله لكن قولها مما ينبت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعفه لأنه لا نسخ بعده) أقول قال الرافعي في شرح الوجيز وحمل ذلك على قراءة
حكمها انتهى يعني قولها وكان ذلك مما ينبت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتمل على قراءة الحكم وبه يسدفع ما ذكره الشارح
قال المصنف (لمائتين فيقدر به) أقول بعد ثلاثة أسطر

وقوله (عليه السلام لا رضاع بعد حولين ولا يحد في غرضه الله هذه الآية) يعني قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا (ووجهه ما ذكره ان الله تعالى ذكره شينين) يعني الحمل والفصال (وضرب لهما مدة) وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهما بكملها كفى الاجل المضروب للدينين مثل أن يقول الغلان على ألف درهم وخمسة أفقره حنطة الى شهر من يكون الشهران أجلا لكل واحد من الدينين بكمله الا انه قام المنقص في أحدهما يعني الحمل وهو حديث عائشة الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قلت هذا المنقص (٣٠٨) على تقدير كونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب وهو لا يجوز أن يوجب بان الكتاب

مأول فان عامة أهل التفسير جعلوا الاجل المضروب للدينين متوزعا عليهم فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدلل به المصنف قطعية ويؤيده ما روى ابن رجلا تزوج امرأة فولدت سنة أشهر فجى بها الى عثمان فشاو في رجبها فقال ابن عباس ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين فحمله سنة أشهر وفصاله حولان فتركها واذالم تكن دالتهما على ذلك كذلك لم يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية مأولة ولا بعد فيه ولا بد من تغيير الغداء لينقطع الانبات باللبن ويحصل تغير ابقائه لحياه وذلك أى التغير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعه من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعده المصنف لغيره لكنه قدره

قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل أذاها سنة أشهر فبقى للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية يتوجه انه تعالى ذكره شينين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكملها كالأجل المضروب للدينين الا أنه قام المنقص في أحدهما فبقى في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغيير الغداء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقد قدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاها الجنين يغار غداء الرضيع كما يغار غداء الفطيم والحديث يحتمل على مدة الاستحقاق وعليه يعمل النص المقيد بحولين في الكتاب

شينين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكملها كالأجل المضروب للدينين على شخصين بان قال أجلت الدين الذي لى على فلان والدين الذي لى على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكملها لكل أو على شخص فيقول لفلان على ألف درهم وعشرة أفقره الى سنة فصدقه المقر في الاجل فاذا مضت السنة يتم أجلهما جميعا الا أنه قام المنقص في أحدهما يعني في مدة الحمل وهو قول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل وفي رواية ولو بقدر ظل مغزل ومنه مما لا يقال اسماء اعلان المقدرات لا يمشى العقل بها واستخرج في موضع ان شاء الله تعالى وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فبقى مدة الفصال على ظاهرها غير ان هذا يستلزم كون الغطاء ثلاثين مستعمل في اطلاق واحد في مدلول ثلاثين وفي أربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقي والمجازي بل فقط واحد وكونه بالنسبة الى شينين لا ينفى كونه كذلك وهو المحتنع والام يمتنع لانه ما من جمع اذ بالنسبة الى شينين واشكال آخر هو ان اسماء العدد لا يجوز بشئ منها في الاخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على معيها حتى منعت الصرف مع سبب واحد فقالوا سنة عشر ضعف ثمانية ثلاثون ومن ذكره صاحب النهاية في فصل المشيئة من كتاب الطلاق الا أنه يقتضى ان نحو عشرة الا اثنين لم يرد به ثمانية بل عشرة فانخرج

ان الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ (قوله قام المنقص في أحدهما) أى في حق الحمل والمنقص حديث عائشة رضى الله تعالى عنها الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قيل في التقيص معنى التغيير والزيادة على النص تغيير موجب الكتاب فلا يصح تغيير موجب الكتاب بخبر الواحد كما لا يصح تخصيصه ابتداء بخبر الواحد لما فيه من نوع تغيير قلنا نعم كذلك الا أن الكتاب مأول والآية المأولة في اثبات الحكم مثل القياس وانما قلنا ذلك لان نفي الاسلام وجهه الله جعل الاجل المضروب للمدتين متوزعا عليهما وكذلك عامة أهل التفسير وروى أن رجلا تزوج امرأة فولدت لسنة أشهر فجى بها الى عثمان رضى الله عنه فشاو في رجبها فقال ابن عباس رضى الله عنه ان الله تعالى بكتاب الله تعالى خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال والوالدان يرضعن أولادهن حولين كاملين فحمله سنة أشهر وفصاله حولان فتركها وكذا في التفسير (قوله فان غذاها الجنين يغار غداء الرضيع) فان الولد يبقى في البطن سنة أشهر ويتغذى بغذاء الام ثم

بسنة كفى العنين وقد رآه بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاها الجنين يغار غداء الرضيع فان غذا الجنين كان غداء أمه ثم صار لبنا خالصا كان غداء الرضيع يغار غداء الفطيم لان غداء الفطيم اللبن مرة واللبن مرة واللبن مرة

(قوله فلم تكن دلالة الكتاب الخ) أقول بل لا احتمال لتلك الدلالة ولا يلزم التغيير المستحيل فلا يصح الاستدلال (قوله واذالم تكن دالتهما على ذلك كذلك) أقول يعني اذالم تكن دالتهما عليه قطعية (قوله وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية مأولة ولا بعد فيه) أقول امكان الانبات لا يكون الا بما كان الحمل على ذلك معنى وذلك منقذ

باعتبار النشوء وذلك في المدة اذا الكبير لا يترى به ولا يعتبر القطام قبل المدة الا في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله
اذا استغنى عنه وجهه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة فقل لا يباح لان اما حنة

والجواب ان هذا كان ثم نسخ بانار كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابه رضوان الله عليهم أجمعين
تفيد اتفاقهم عليه فمنها ما قدمناه في استدلالهم من قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان من حولين
وقدمنا خبر محمد بن قيس عن ابي بن عباس وعلى وعمر بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين وما ذكره
المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال والمراد في الحكم لانه قد ثبت هو يشبهه وما في
الترمذي من حديث أم سلمة انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم من الرضاع الا ما فتنق الامعاء في الثدي وكان
قبل القطام قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي سنن أبي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من
الرضاع الا ما ثبت اللحم وأنشأ العظم يروي بالراء المهمل أي احياءه والله قوله تعالى ثم اذا شاء أنشره وبالزاي
أي دفعه وبزيادة الجهم يرتفع وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعندي رجل فقال يا عائشة من هذا قلت أخى من الرضاعة فقال يا عائشة انظر من من أخوتك فان الرضاعة
من الجماعة يعني اعرفن أخوتك خشية ان يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبر فان قلت عرف
من أصلكم ان عمل الراوي بخلاف ما روي بوجوب الحكم بنسخ ما روي فلا يعتبر ويكون بمنزلة رواية للناسخ
وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة من الجماعة وثمة عائشة رضي الله عنها وعملها بخلافه فيكون محكوما
بنسخ كون رضاع الكبير محرما قلنا المعنى انه اذا لم يعرف من الحال سوى انه خالف مرويه حكمنا بانه اطلع
على ما حنف في نفس الامر ظاهر الان الظاهر انه لا يخطئ في ظن غير الناصح باستحالة قطعها فواتفق في خصوص
عمل بان عمله بخلاف مرويه كان لخصوص دليل عامناه وظاهر للمعتمد قطعه في استدلاله بذلك الدليل لاشك
انه لا يكون مما يحكم فيه بنسخ مرويه لان ذلك ما كان الا لاجسان الغان بنقله فاما اذا تحققنا في خصوص مادة
خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رآيه وفي الموطأ وسنن أبي داود عن يحيى بن سعيدان
رجلا سال أبا موسى الأشعري فقال اني مصت عن امرأتى من ثديها لبننا فذهبني بطني فقال أبو موسى
لا أراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ما تنقي به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت
فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال أبو موسى لا نسألوني عن شيء ما دام هذا الخبر بين أظهركم
هذه رواية الموطأ فراجعوا اليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعما أفناه بالحرمه لا يكون الا لا ذكره الناصح
له أولئك كرهه عنده وغير عائشة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم يابن ذلك ويقول لآري هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم الارخصة لسهولة خاصة وأهل بيته ما تضمنه مما يخالف أصول الشرع حيث يستلزم من
عورتها بشقيته فيحكم بان ذلك لخصوصه وقيل سببه ان عائشة رجعت وفي الموطأ عن ابن عمر جازع جل
الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي وليدة في كنت أصيبها فعمدت امرأتى اليها فارضعها فدخلت عليها فقالت
دونك فدواته أرضعها قال عمر أو جمعها وأت باريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغير (قوله ولا يعتبر القطام
قبل المدة) حتى لو فطم قبل المدة ثم أرضع فيها ثبت التحريم الا في رواية عن أبي حنيفة انه اذا فطم قبل المدة وصار
يجب ان يكتفى بغير اللبن لا تثبت الحرمة اذا رضع فيها واهما الحسن عنه وفي واقعات النام في الفتوى على ظاهر
الرواية بانها تثبت ما لم تحض اقامة للمفطنة مقام المثنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء (وهل يباح الارضاع
بعد المدة قبل لانه جزء الا دمي فلا يباح الانتفاع به الا للضرورة) وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع
به للتداوى وأهل الطب يثبتون لبن البنت أي الذي يزل بسبب بنت مرضعة تفعالو جرح العين واختلف
المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب

بين أظهركم وقد اتفقت
الصحابه على هذا

أن ترضعه خمساً ثم كان يدخل عليها الا أن غيرهما من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كن يابن ذلك ويقول لآري
هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم الارخصة لسهولة خاصة حيث قال اها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضعني سالما

قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا) من قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتيه ذكرهما المصنف وهو واضح وقوله (الأم أخت من الرضاع) جازان يتعلق بالاخت مثل ان يكون لارجل أخت من الرضاعة ولها أم من النسب فإنه يجوز له ان يتزوج أم أخته التي كانت أمها من النسب وجازان يتعلق بالأم مثل ان يكون له أخت من النسب ولها أم من الرضاعة فإنه يجوز له ان يتزوج أم أخته التي كانت أمها من الرضاعة وجازان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي الصبية الاجنبيان على دى امرأة واحدة أجنبية للصبي أم أخرى من رضاعة فإنه يجوز لذلك صبي ان يتزوج أم أخته التي كانت الأم من الرضاعة التي انفردت بها رضيعة قوله لما روينا إشارة إلى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

يفارق النسب الرضاع في صور * كأنه نافله و جدة الولد
وأم عم وأخت ابن وأم أخ * وأم خال وعمه وابن اعتمد
واستشكل الخاف أم العم وأم الحال بانهم ما آمن يكون كل منهما جدته من الرضاع أو موطوءة جسده من
الرضاع وكلاهما حرم في النسب إلا أن أراد بالعم من الرضاع من رضع مع أيموه بالحلب منه من رضع مع أمه وله
أم أخرى من النسب أو الرضاع فينبذ يستقيم ولقائل أن يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا
تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جسده بل أجنيبة أرضعت عنه من النسب وخاله ثم قالت طائفة هذا
الاخراج تخصيص للحديث أعنى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على أنه ليس
بتخصيص لأنه أحال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما يتعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق

خمساً تحرمين بها عليهم ولكننا نقول انتسخ هذا الحكم بقول رسول الله عليه السلام الرضاع مما أنبت للحم
وأنتن العظم وذلك في الكبير لا يحصل والتمابة تنفقوا على هذا ورى أن أبا موسى الأشعري رضي الله
تعالى عنه سئل عن رضاع الكبير فأوجب الحرمة ثم أقروا عبد الله بن مسعود فسأله عن ذلك فقال أترون هذا
الاشمط رضيعة فيكم فلما بلغ أبا موسى الأشعري خلفان لا يقضي ما دام عبداً لله فهم وفي رواية فقال أبو
موسى الأشعري لا تسألوني مادام هذا الحبر بين أظهركم (قوله الأم أخته من الرضاة) قوله من الرضاة جاز

(قوله جاز ان يتعلق
بالاخت الخ) أقول يعني
بحسب المعنى والافهو
بحسب الصنعة حال من الام

موطوءة أبيه بخلاف الرضاع ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنه لما وطئ
أمها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع (وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها
كما لا يجوز ذلك من النسب) لما روينا في الأصل في النص لاسقاط اعتبار التبن

بما عبر عنه بلفظ الأمهات والبنات وأخواتكم وبناتكم وبنيات الأخ وبنات الأخت فما كان من
مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس مسمى منها من مسمى ذلك فكيف تكون
مخصصة وهي غير متناولة وإذا ادخلتنا في الاسم في النسب جاز النكاح كما إذا ثبت النسب من اثنين ولكل
منهما بنت جاز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر وإن كانت أخت ولده من النسب وأنت إذا حققت مناط
الخراج أمكنك تسمية صور أخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب أن يكون منقطعا عن قوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الأم أخته الخ وعلى هذا فلا استدلال على تحريم حليمة الأب والابن من
الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لأن حرمة ما يست بسبب النسب بل بسبب
الصهرية فإن المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي عددناهن آنفا كإني آية المحرمات وما بعدهن فيها
فمحرمات بالرضاع والصهرية يقوم مقتضى الحديث أن من كانت أم من الرضاعة أو بنتا أو أختا أو بنت أخ الخ
تحرم فثبت تحريم حليمة كل من الأب والابن من الرضاعة قول بلاديل بل الدليل يقيد دخلها وهو قيد
الأصلاب في الآية وتكونه لخراج حليمة التبنين لا ينفى أن يكون لخراج حليمة الأب والابن من الرضاع
لصلاحيته لذلك فكان لخراجها أيضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل يوفى على
كل من الحديث والنص مقتضى لفظا بخلاف حرمة الجمع بين الأختين من الرضاع فإن الحديث المذكور
يقيد منه لأنه يحرم من النسب الجمع بين الأختين منه فكذا الجمع بين أختين من الرضاع فإن قلت فثبت
بالقياس على حرمة المصاهرة بجماع الجزئية فالجواب أن الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الجزئية الكائنة
عن النشوء وانبثاق اللحم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة فلا تباين اللحم من
المنى المنصب في الرحم لأنه غير واصل من الأعلى فهو بالحقنة أشبه منه بالشروب حيث يخرج كلها شيا فشيئا
حتى لا يبقى منها شيء ولا يفسد في الجوف إلى جوهر الإنسان كما يخرج المنى ولذا فلا يبقى منه في المرأة شيء استعمل إلى
جوها (قوله وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب)
أي كما لا يجوز تزوج امرأة أبيه أو ابنه من النسب كذلك لا يجوز تزوج امرأة أبيه أو ابنه من الرضاع فإن قيل
ذكر الأصلاب في آية المحرمات يخرجها أحجب بانها تراث لاسقاط طعنهم بسبب تزوجهم صلى الله عليه وسلم

وقوله (لا سقط اعتبار التبن) فإن حليمة الابن التبن كانت حراما في الجاهلية فإن قيل لم لا يجوز أن يكون باسقاط حليمة ابن الرضاع أو لاسقاطها جميعا وما وجه ترجيح جانب حليمة الابن التبن في الاسقاط أحجب بان حرمة حليمة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فعملناه على حليمة الابن التبنين لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة

أن يتعلق بآدم وجاز أن يتعلق بالأخت وجاز أن يتعلق بهما أما صورة تعلقه بالأم فهي أن يكون لرجل أخت
من النسب ولها أم من الرضاعة فإنه يجوز له أن يتزوج أم أخته التي كانت أمها من الرضاعة وأما صورة تعلقه
بالأخت فهي أن تكون لرجل أخت من الرضاعة ولها أم من النسب فإنه يجوز له أن يتزوج أم أخته التي
كانت أمها من النسب وأما صورة تعلقه بما فيان يجتمع الصبي والصبيبة الأجنبية على ندى امرأة أجنبية
ولاصبيبة أم أخرى من الرضاعة فإنه يجوز لذلك الصبي أن يتزوج أم أخته التي كانت الأم من الرضاعة التي
أنفردت به أرضعا وقد كرر في المحيط قال أصحابنا رحمهم الله وما يتعلق به التحريم في النسب يتعلق بالرضاع إلا
في مسئلتين أحدهما أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب ويجوز في الرضاع وإنما كان كذلك
لأن في النسب إذا كانا أخوين لأم فأم الأخ أمه وإن كانا أخوين لأب فأم الأخ أمه وهذا معدوم في
الرضاع والمسئلة الثانية فإنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب ويجوز في الرضاع وإنما يكون
كذلك لأن أخت ابنه من النسب كانت منه فهذه بنته وإن لم تكن منه فهي ربيته وهذا المعنى لا يتأتى
في الرضاع حتى أن في النسب لو لم يوجد أحد هذين المعنيين فإنه يجوز أن كانت جارية بين شر بكن جاءت بولد
فأدعيها حتى ثبت النسب منها ولو لم يكن واحد منهما ابنة من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولين أن

على ما بيناه (ولين الفعل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن بالمرضعة) وفي أحد قول الشافعي لبن الفعل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعوضة واللبن بعضه الأبعوضة ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذلك بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليح عليك أفلح فإنه عمتك من الرضاعة

زوجة المتبنى قاله لا سقاط حرمة زوجته بقي ان يقال فن أين ثبت تحريمهم او يحجب بعموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد علمت ما في الجوابين ومن فروعهما فرع لطيف وهو رجل تزوج أم ولد له من رضيع ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بزوج آخر ولدت منه ثم جاءت إلى الرضيع الذي كان زوجها فارضعت حرمته على زوجها لان الصغير صار ابنه فلو بقي النكاح صار متزوجا بامرأة ابنه من الرضاعة (قوله على ما بيناه) أي في فصل المحرمات (قوله ولبن الفعل) هو من إضافة الشيء إلى سببه (يتعلق به التحريم) يعني اللبن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل تزوج أو سيد يتعلق به التحريم بين من أرضعته وبين ذلك الرجل بان يكون بالرضيع فلا تفلح له ان كانت صبيته لانه أبوها ولا لأخوته لانهم أعمامها ولا لأبنائه لانهم أجدادها ولا لأعمامهم لانهم أعمام الأب والأولاد وان كانوا من غير الرضعة لانهم أخوتها لا أبها ولا لبناء أولاده لان الصبية عنهم وإذا ثبتت هذه الحرمة من زوج الرضعة فبها أولى فلا تزوج أباه لان جدها لا لها ولا أخاه لانها لا معها إلا بناتها بنت أخيه ولا معها إلا بناتها بنت أخيه ولا لبناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم أخوتها لا معها ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما بنتا لا يحل لرجل أن يجمع بينهما لانهما أختان من الرضاع لا بخلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لا آخر قبله فارضعت صبية فأنما هي ربيبة للثاني وبنت للاول فيحل تزوجها بآباءه الثاني ولو كان المرضع صبياحل له تزوجه ببنته هذا ما لم تلد من الثاني فإذا ولدت من الثاني فإن أرضعت رضيعا فهو والد للثاني وإن حبلى من الثاني وهي ذات لبن من الاول فمالم تلد اللبن من الاول والرضيع به والده عند أبي حنيفة رضي الله عنه ثبتت منه الحرمة خاصة وعند محمد رحمه الله ولدها فثبتت الحرمة من الزوجين وقال أبو يوسف ان علم أن اللبن من الثاني بامارة كزيادة فهو والد للثاني والأفوه ولد الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فلهما ما يقول أبي حنيفة قال الشافعي رضي الله عنه في الجد يد وقد حكي الخلاف هكذا ان زاد اللبن بالحلب فهو ابنهما عندهما وان الاول عند أبي حنيفة رضي الله عنه وكونه ابنا بزيادة اللبن معلقا نسب بقول محمد رحمه الله فيما اذا اختلف لبن امرأتين كما يعلم فيه او بخلاف ما لو ولدت للزوج فتزول لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم دولها فارضعت به صبيته فان ولد للزوج المرضعة من غيرها التزوج بهذه الصبية لان هذا ليس لبن الفعل ليكون هو أباهما كقولهم تلد من الزوج أصلا وتزول لها لبن فإنه لا يثبت بارضاعه التحريم بين ابن زوجها ومن أرضعته لانها ليست بنته لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فإذا انتفت انتفت النسبة فكأن كلبن أبكر ولبن الزنا كاللبن فإذا أرضعته بنتا حرمت على الزاني وآبائه

يتزوج ببناته شريكم وان كان كل واحد من المولدين متزوجا باخت ابنه من النسب وفي غيرها من المستثنين حكم الرضاع وحكم النسب سواء (قوله ولبن الفعل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن بالمرضعة) وأمه جدة وابنه أخا وبنته أختا وأخوه عم وأخته عمة حتى لو كان للرجل امرأتان وولد تأمنه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صار أخوين لاب وان كان أحدهما أنثى لا يحل النكاح بينهما وان كانتا أنثيين لا يحل الجمع بينهما لانهما أختان من أب وان كان للرجل امرأة واحدة فولدت منه فارضعت صبيتين صار أخوين لاب وأم ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها الرضيع (قوله ولنا ما روينا) وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليح عليك أفلح فإنه عمتك

وقوله (ولين الفعل) من باب إضافة الشيء إلى سببه لان سبب اللبن انما هو الفعل وكلامه واضح وقوله (عليه السلام) لعائشة ليح عليك أفلح فإنه عمتك من الرضاعة دليل واضح على ذلك فان عائشة ارتضعت من امرأة أبي القعبس وكان اسم أخي أبي قعبس أفلح فلما كانت تلك المرأة أمها كان زوجها أبها وأخوها الزوج عمها لا محالة وروى أنها قالت يا رسول الله ان أفلح أخي القعبس دخل على وأنا في ثياب فضل فقال ليح عليك فإنه عمتك من الرضاعة فقالت انما أرضعني المرأة لا الرجل فقال عمتك من الرضاعة وذلك لا يكون الا باعتبار لبن الفعل

(قوله وكان اسم أخي أبي قعبس أفلح) أقول أفلح أخو أبي قعبس على ما يشهد عليه كتب الأحاديث وغيرها

ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاض اليه في موضع الحرمة احتياطا (و يجوز أن يتزوج الرجل بائنت أخيه من الرضاع) لانه يجوز أن يتزوج بائنت أخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له أخت من أمه بائنته من أبيه أن يتزوجها (وكل صبيين اجتمعا على ندى واحدة لم يجز لاحدهما أن يتزوج

وأبناءه وأبناء أبنائهم وان سفلوا وفي القعيس من علامة أجناس الناطقي عن الشيخ أبي عبد الله الجرجاني كان يقول في الدرر لا يجوز للزاني أن يتزوج بالصبيبة المرضعة ولا لابيه ولا لجداده ولا لأحد من أولاده وأولادهم ولم الزاني أن يتزوج بها كما يجوز له أن يتزوج بالصبيبة التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحرير على آباء الزاني وأولاده لا اعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينهما وبين العم وإذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذلك في حق المرضعة بلبن الزنا قال في الخلاصة وكذا الولم تحبل من الزنا وأرضعت لابن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه من النسب وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فينتد تثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجاني وصاحب البنابيع وهو أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كالتناع من مائه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي لا يقع الا بما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالخفصة فلا نبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النض وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أثبت الحرمة منه وبه يستدل على إبطال قول ضعيف للشافعي انه لا تثبت الحرمة من الزوج ونقل عن بعض الصحابة رضي الله عنهم لانه لا جزئية بين الرجل وبين من أرضعته زوجته ولانه لو نزل للرجل لبن فارتضعه صغيرة حلت له فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه ولنا النظر المذكور وما روى عن عائشة رضي الله عنها في القعيسين ان أفلم أحأ أي القعيس استأذن على بعد ما نزل العجاب وقلت والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان أحأ أي القعيس ليس هو أرضعني وانما أرضعني امرأة أبي القعيس فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعني امرأة فقال ائذني له فانه عمك تربت يدك وفي رواية تربت يمينك الى غير ذلك من الاحاديث الشاهدة بالحكم المذكور بحيث يتضاءل معها ذلك المعقول على أنه قد قيل انه لا يتغذى الولد به وامالبن الرجل فيسند كره المصنف رحمه الله واذا ترجع عدم حرمة الرضعة بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه أولى بخلاف ما في الخلاصة ولانه يخالف المسطور في الكتب المشهورة اذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى وتقدم البحث في دلالة حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الرضعة من الرضاع (قوله) ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاض الحرمة اليه احتياطا كالمساهرة وأنت علمت الفرق بل حقيقة الحال ان البعضية تثبت بين المرضع والرضيع فأثبتت حرمة الابنية ثم انتشرت لوازيم تحريم الولد (قوله وكل صبيين) يريد صبيبا وصبيبة فغلب المذكر في التثنية كالقمرين وهو أحد أسباب التغليب كالحققة في العمرين فان عمر

من الرضاعة فالعم من الرضاع لا يكون الامن لبن الفحل ثم المراد من لبن الفحل لبن حدث من حمل رجل فذلك أب الرضيع * وفي النهاية للعلامة السعناقي رحمه الله وتفسير ذلك ما ذكره في الذخيرة والمحيط فقال امرأة ولدت من زوج وأرضعت ولدها ثم ليس ثم دلها اللبن بعد ذلك فأرضعت صبيبا وهذا الصبي أن يتزوج بائنة هذا الرجل من غير هذه المرأة قال وليس هذا بلبن الفحل وكذلك اذا تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزلها اللبن فان هذا اللبن من هذه المرأة ولو تزوج بائنة امرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبيبة لا يجوز لهذا الزاني أن يتزوج بهذه الصبيبة ولا لابيه ولا لابناته ولا لأحد من أولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين هذا الزاني (قوله) ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاض اليه ولا يلزم على هذا ما اذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيبا يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن ولا يتغذى به الصبي (قوله) وكل صبيين اجتمعا

الحكم اما ان يكون مثل ذلك أو دونه لا محالة وههنا لواردة تضع الصبي من ثندوة الرجل نفسه اذا نزل منه اللبن لا يثبت حرمة الرضاع فكيف تثبت بارضاع اللبن بسببه ولا تثبت من اللبن الحاصل من نفسه أجيب بان افتراق الحكم لا افتراق الوصف وذلك لان المعنى الذي لاجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما ينزل من ثندوة الرجل لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به اثبات اللحم وهو نظير وطء الميتة في انه لا يوجب حرمة المساهرة وان كان السبب موجودا وانما اختاروا هذه العبارة وهي ملبسة فانها توهم ان المراد به ما ينزل من ثندوته ليعلم ان المراد ما ينزل من المرأة بسبب الولادة أو الحمل من زوجها حتى لو نزل لها اللبن بدونها كما ينزل للبكر كان ذلك لبن المرأة خاصة لا لبن الفحل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس خل الوطء في الاحبال شرطا لحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبيبة كان لبن الفحل لا يحل للزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبيبة ولا لابيه ولا لابناته ولا لأحد من أولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني وقوله (و يجوز أن يتزوج الرجل)

الصبي على الصبية كما في القمر من الشمس والقمر على ثدي واحدة أي ثدي امرأة واحدة لانهما الواحدة على ضرع غير ممتواحدة لا يثبت
التحريم كما سيجي، وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق السكرامة وذلك يختص بلبن الادمية دون الانعام وقوله (ولا يتزوج المرضعة أجداد
من ولد التي أرضعت) قال في النهاية المرضعة بصيغة تاسم المفعول وبالرفع على الفاعل يستوي نصب أحد على المفعولية من ولد التي على طريق
الاضافة وهذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة أخرى ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا
أيضا صحيح وكان كلاهما بخط شيعي ونعتان آخران ليستا بصحيتين وهما بعد بصيغة تاسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة أو مفعولة على ما
ذكرنا ولكن هذان التقديران لا بدوان يكون من الولد الذي أرضعته معرفا (٣١٥) باللام وكلامه ظاهر وقوله (واذا اختلط

اللبن بالماء واللبن هو
الغالب) فسر محمد الغلبة
قال ان لم يغير الدواء اللبن
ثبتت الحرمة وان غير لا تثبت
وقال أبو يوسف ان غير طعم
اللبن ولونه لا يكون رضاعا
وان غير أحد هما يكون
رضاعا وقوله (خلافا للشافعي)
فان عنده اذا اختلط مقدار
ما يحصل به خمس رضعات
من اللبن في حب الماء
فسره الصبي تثبت به
الحرمة هو يقول انه موجود
حقيقة فيكون معتبرا لان
المحسوس لا ينكر ونحن
نقول مغلوب والمغلوب في
مقابلة الغالب غير
موجود حكما كما في البين
حلف لا يشرب لبنا فشرب
لبنا خلوطا بالماء والماء
غالب على اللبن لا يثبت فان
قبل فعلي هذا ان اعتبر
جهة الحكم تثبت به
حرمة الرضاع وان اعتبر
جهة الحقيقة تثبت لان
اللبن موجود حقيقة وان
قل فعند التعارض ترجح

(بالأخرى) وهذا هو الاصل لان أمهما واحدة فهما أخ وأخت (ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت)
لانه أخوها (ولا ولد والدها) لانه ولد أخيه (ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة لانها تمتع من الرضاعة
واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم) خلافا للشافعي
رحمه الله هو يقول انه موجود حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما لا يظهر في مقابلة
أخف من أي بكر ولو نفي نحو أبي بكر فعند البصر بين يكون بثنية المضاف فيقال أبو بكر والكوفيون يثنون
الجزأين فيقولون أبو بكر بن والشهيرة كالأقرعين الأقرع بن حابس وأخيه (قوله ولا يتزوج المرضعة)
يقع الضاد نوو وث ويحوز كونها فاعلة لا ينصب أحد ومفعولا لا يرفع وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين
كون ولد التي أرضعته رضع مع المرضعة أو كان سابقا بالسبب بسنتين كثيرة أو مسبقا بارضاعها بان ولد
بعدها بسنتين وكذا لا يتزوج أخت المرضعة لانها خالته (قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق
به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله) فان الاضع عنده انه اذا كان اللبن قدر
خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلل بلبن الهيمية واللوا عنه وهو بكل مائع أو جامد واعتبر ما لك رضي الله عنه
في جميع ذلك أن يكون اللبن مستهلكا (قوله هو) أي الشافعي رضي الله تعالى عنه (يقول انه) أي اللبن على
ظاهر نقل المنفعة عنه وعلى ما هو الاصح فراجع الضمير القدر المحرم (موجود فيه حقيقة) فيستلزم حكمه
من التحريم (قوله ونحن نقول) حاصله القياس على البين على ان لا يشرب لبنا فله لا يتعلق الحنث بشربه
على ثدي واحدة) أي ثدي امرأة واحدة (قوله ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت) في النهاية
المرضعة بصيغة تاسم المفعول وبالرفع على الفاعل ينصب أحد على المفعولية ومن ولد التي أرضعت على طريق
الاضافة وهذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة أخرى ولا يتزوج المرضعة أحد من ولد التي أرضعت بعكس
الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا أيضا صحيح ونعتان آخران ليستا بصحيتين وهما بعد بصيغة تاسم
الفاعل في المرضعة كونها فاعلة أو مفعولة على ما ذكرنا ولكن على هذين التقديرين لا بد أن يكون من الولد
التي أرضعت معرفا باللام (قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم) وكذا لو خلط
بالدواء أو بلبن الهيمية فالعبرة بالغالب وفسر الغلبة بمقدرة الله تعالى عليه فقال ان لم يغير الدواء اللبن تثبت
الحرمة وان غير لا تثبت وقال أبو يوسف رحمه الله ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير أحد هما
دون الآخر يكون رضاعا وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله اذا جعل اللبن في دواء أو خلط بالماء
لا تثبت الحرمة بكل حال كذا في فتاوى قاضيان رحمه الله (قوله وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم) وقال
الشافعي رحمه الله قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في حليب من الماء ففسره به الصبي تثبت به

الحرمة احتياطا أجيب بان التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل المحبتين على السواء وهنالك تثبت المساواة بينهما لان الغالب
فضلا ذاتيا ولا مغلوب فضلا حاليًا وهو جهة الحرمة وكان الترجيح المعنى راجع الى الذات لا المعنى راجع الى الحال وهذا كما يرى متناقض لانه
نفي التعارض وأثبت التر جميع للفضل الثاني ولا

(قوله لا بدوان يكون من الولد الذي أرضعته معرفا باللام) أقول وأنت خير بانه يصح المعنى بدون جعل الولد معرفا باللام فان امرأة اذا
أرضعت صبية ثم جاء من المرضعة بضع الضاد ولد لا يجوز لثالث المرأة أن يتزوج ولد المرضعة (قوله فسر محمد رحمه الله الغلبة قال ان لم يغير الدواء
اللبن تثبت الحرمة الخ) أقول فيه ان وضع المسألة في الاختلاط بالماء بالدواء فلا يلزم هذا التفسير هنا بخلاف ما فعله صاحب النهاية (قوله
ولا ترجح الابدال التعارض) أقول لا يثبت ذلك عليه بعد ما بين مراده بالتعارض بتفسيره فانه ثبت انه لا يربطه التعارض بالمصطلح وكأثره

ترجع الابعاد التعارض والصواب ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع أمر حكمي فالحكم موجودا
لامدخل فيه سلمناه ولكن تعارض ضربا ترجع أحدهما راجع الى اللذان والآخرة الى الحال والاول أولى وموضعه الاصول ويؤيد ما
ذكرنا ما اذا وقع قطرة من الدم أو النحر في حب من الماء نجسه وان غلب الماء حقيقة لانه لم يكن غالباً حكمه لان غلب الماء في الحكم هو ان
يكون عشر في عشر ومادونه في حكم القليل فلم تكن الحقيقة تتعارض مع الحكم بل كانت موجودة معه وقوله (واذا اختلط اللبن بالطعام) واضح
وقوله (لا يتعلق به التحريم في قواهم) (٢١٦) جميعاً) يعني سواء كان غالباً أو مغلوباً بما اذا كان مغلوباً فظاهراً وأما اذا كان

غالباً فلانه اذا طبخ بالطعام
يصير اللبن تبعاً للطعام وان
كان غالباً حتى لا يسمى لبناً
مطلقاً وقوله (فصار كالمغلوب)
فيه نظر لان المغلوب غير
موجود حكم اماماً لم يكن
مغلوباً أو يكون كالمغلوب
فلان سلم انه ليس بموجود
والجواب ان هذه مناقشة
لفظية تندفع بجعل الكاف
زائدة وقوله (هو الصحيح)
احتراز عن قول بعضهم في
قول أبي حنيفة ان ذلك
عنده اذا لم يتقاطر اللبن من
الطعام عند حل القصة
فاما اذا كان يتقاطر منه
فتثبت به الحرمة عنده لان
القطرة من اللبن اذا دخلت
حلق الصبي كانت كافية
لأبثان الحرمة والاصح انه
لا يثبت على كل حال عنده
لان التغذي بالطعام لانه
الاصل دون اللبن والمعتبر لما
يقع به التغذي الموجب
لأبثان العسم وان خلط
بالدواء واللبن غالب فيه
تعلق التحريم به لان اللبن
يبقى مقصوداً فيه حيث
جعل غالباً والدواء يتخلط به
ليقويه على الوصول الى

الغالب كما في اليمين (وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم) وان كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة رحمه الله وقال
اذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهم ما فيهما اذا لم تحسم الناحية حتى لو طبخها لا يتعلق به
التحريم في قواهم جميعاً لهما أن العبرة للغالب كفي الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان
الطعام أصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو
الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل (وان اختلط بالدواء واللبن غالب يتعلق به التحريم) لان اللبن يبقى
مقصوداً فيه اذا الدواء لتقويته على الوصول

مغلوباً بالماء لان الظاهر حكم الغالب فكذا في هذه الصورة ولا يتعلق به التحريم لذلك والظاهر ان حكم هذا
القياس عدم اعتبار المغلوب شرعاً لعدم تعلق التحريم باختلاف حكم الاصل والفرع لانه في الاصل حرمة
شرب اللبن بلا ضرر ولعلنا حرمة ما الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسقي غير أنه يترتب عليه حرمة
النكاح وحينئذ للساقى رحمه الله ان يقول بل هناك فارق وهو بناء الايمان على العرف والعرف لا يعتبر
المغلوب فلا يقال لشارب ماء فيه لبن مغلوب شرب لبن الا ان يقال ان يخلط طاقيدونه وامامنا نحن فيه فالحرمة
مبنية على الحقيقة وقد وجدنا والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا ان يقال انه اذا كان مغلوباً بالماء
فيكون غير منبث للذهاب قوته ولا عبرة بالمقارنة عند تحقق الخلوع المنته هذا اذا اختلط بالماء أما لو اختلط
بالطعام فهي المسئلة التي ذكرها عقيب هذه وتوهمها فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعند أبي حنيفة
رحمه الله لا يتعلق به تحريم وان غلب اللبن هذا اذا لم تحسم الناحية اما ان طبخ فلا تحريم مطلقاً بالاتفاق (لهما ان
العبرة للغالب فصار كالماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الطعام أصل واللبن تابع فيهما هو
المقصود) وهو التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع لا بعد تعوده بالطعام وتغذيته به وعند
ذلك يقل تغذيته بالبر ونشوه منه فقد اجتمع في جوفه ما يثبت واحد هما أكثر وهو الطعام فيصير الآخر
الرفيق مستهاناً كما فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة ان اللبن غالب في القصة اما عند رفع القصة الى فيه
فاكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقاً يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب وأثبتنا الحرمة
ثم قال المصنف ولا يعتبر بتقاطر اللبن هو الصحيح احترازاً من قول من قال من المشايخ ان عدم أثبات أبي حنيفة
رحمه الله الحرمة واللبن غالب هو اذا لم يكن متقاطراً عند رفع القصة اماماً به فيحرم اتفاقاً لان تلك القطرة اذا
دخلت الجوف أثبت التحريم والصحيح اطلاق عدم الحرمة لان التغذي حينئذ بالطعام والتغذي مناط
التحريم (قوله فان اختلط) أي اللبن بالدواء ماضيه انه كالماء لان اللبن اذا كان غالباً مع الدواء ظهر قصدان
الحرمة كذا في المبسوط لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت به التحريم فكذا اذا كان
معه غيره * ولنا أن المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في البسبب فانه لو حلف أن لا يشرب اللبن
فشرب لبناً مغلوباً بالماء لا يحنث (قوله ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح) قوله هو

واذا

مأبصل اليه بانقراده فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول وجب ان يستوى الغالب والمغلوب

انما ترجع الحرمة ان لو لم يكن لدليل انتفاء الحرمة ترجح على دليلها فليتأمل (قوله لان الحقيقة المجردة عن الحكم الا
أن الخصم ينازع فيه) قوله وموضعه الاصول) أقول في باب المعارضات ترجع (قوله ويؤيد ما ذكرنا) أقول يعني قوله الحقيقة لا تعارض الحكم
(قوله فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكمياً) أقول يريد المصنف انه يصير كالمغلوب حقيقة في أنه غير موجود لكونه غير مقصود حكماً وحاصله
قياس محل الخلاف بجعل الوفاق وجعل الكاف زائدة لا يفيد لانه ان أراد أنه مغلوب حقيقة فظاهراً ليس كذلك وان أراد أنه مغلوب حكمياً
حيث انه ليس بمقصود دفعي التشبيه أيضاً بول اليه

لان وصول قطرة منه يحرم قلت النظر ههنا الى المقصود فان كان غالباً كان القصد الى التغذي به والدواء لثقله يتم على الوصول واذا كان مغلوباً كان القصد الى التسدوى والتسوية والدواء يلوح الى هذا قوله واذا خلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصوداً قال (واذا اختلط اللبن بلبن شاة) * صورة المسئلة ظاهرة وكذا تعليل أبي يوسف في المسئلة الثانية قلنا ذكرنا ان المغلوب كالمستهلك لعدم بقاء منفعة كذا اذا صب كوز من الماء العذب في البحر ووجه قول محمد وزفر ان الغلبة ههنا غير متصورة لان الجنس لا يغلب الجنس اذا غلبت بالاستهلاك والشيء لا يصير مستهلكاً في جنسه لان الاستهلاك يفرق عن منفعة المستهلك وذلك يقتضي اختلاف (٣١٧) المقصود والمقصود ههنا متحد واذا لم يتصور الغلبة

كانا متساويين في المقصود فيحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى فتثبت الحرمتين ما جعلا من أبي حنيفة في هذا روايتان في رواية قوله كقول أبي يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كقول محمد وزفر وأصل المسئلة في الابحان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عند أبي يوسف لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد يحنث لان الشيء يتكرر بحشيه ولا يصبر مستهلكاً وقوله (واذا أنزل للبكر لبن) ظاهر قوله (واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاجر الصبي تعلق به التحريم خلافاً للشافعي) قيد بالوئد لانه لو حلب قبل الموت وأجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة

واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم (وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتباراً للغالب كقوله الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله) لان الشكل صار شيئاً واحداً فيجعل الأقل تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليه (وقال محمد) وزفر (يتعلق التحريم بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكاً في جنسه لان اتحاد المقصود وعن أبي حنيفة في هذا روايتان وأصل المسئلة في الايمان (واذا أنزل للبكر لبن فارضعت صبياً تعلق به التحريم) لا مطلق النص ولانه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية (واذا حلب لبن المرأة بعد موتها فاجر الصبي تعلق به التحريم) خلافاً للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما

الدواء لتنقيذه وعلى هذا اذا اختلط بالدهن أو النبيذ تعلق به التحريم سواء أوجب بذلك أم استعط (قوله) واذا اختلط اللبن بلبن شاة فان كان الغالب لبن الأكمة تعلق التحريم بشرب الصغير به (أولبن الشاة لا يتعلق به تحريم لان لبن الشاة لم يكن له أثر في إثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر الغالب ولو تساوى باوجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكاً) (قوله) واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله) وبه قال الشافعي وقال محمد ثبتت الحرمة منهما ما جعلا وهو قول وزفر وعن أبي حنيفة روايتان رواية كقول أبي يوسف ورواية كقول محمد ووجه قول أبي يوسف جعل الأقل تابعاً للأكثر ووجه قول محمد ان الجنس لا يغلب جنسه فلا يستهلك فيه لم يكن شيء منهما تابعاً للآخر فتثبت التحريم من كل منهما استقلاً لا قال (وأصل المسئلة في الايمان) اذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليهما مغلوب في النهاية والرواية هو على الخلاف الذي بينا وقال شارح عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث ولا يخفى انه انما يكون أصلاً للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المصنف الى قول محمد حيث أخذ دليله فان الظاهر ان من تأخر كلامه في المناظرة كان القاطع للاختلاف وأصله ان السكون ظاهر في الانقطاع ووجه بعض المشايخ قول محمد أيضاً وهو ظاهر (قوله) واذا أنزل للبكر لبن تعلق به التحريم لا مطلق النص ولانه سبب النشوء وعليه الأربعة الأقرار وايقن الشافعي رحمه الله وروايته عن أحمد لانه نادر فاشبهه لبن الرجل فلنا ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل اذا وجد وسند كرهه تنمة (قوله) واذا حلب لبن امرأة بعد موتها فاجر به صبي تعلق به التحريم) وبه قال مالك وأحمد (خلافاً للشافعي) هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما

الصحيح احتراز عن قول بعضهم اذا كان ينقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت في حلق الصبي كانت كافية لإثبات الحرمة * والاصح انه لا تثبت على كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن كذا في المبسوط (قوله) واذا اختلط لبن امرأتين الى أن قال وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليهما روايتان في رواية اعتبر الغالب كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه وفي رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد رحمه الله تعالى عليه وأصل المسئلة في الايمان وهو ما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى وشربه فهو على هذا الخلاف (قوله) واذا حلب لبن المرأة بعد موتها

انما هو المرأة لان الحرمة تثبت بينهما ثم تعدى منها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محل لها لعدم الفائدة قولنا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق

(قوله) لان وصول قطرة منه يحرم أقول الاظهر أن يقول بدله لان اللبن هو المقصود ثم يمنع ذلك في الجواب اذا كان مغلوباً (قوله) وبالموت لم يبق محل لها لعدم الفائدة ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة (الخ) أقول ولك أن تقول لو صح هذا الدليل يلزم أن لا تثبت الحرمة عنده فيما لو حلب قبل الموت وأجر بعده الا أن يقال يثبت بالاسناد وفيه بحث

هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطة الموت لم يبق محلا لها وهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا
أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشاز والانبثاق وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق
الميتة دفنا وتيمما أما الحرمة في الوطء لكونه ملائقا لحاصل الحرث وقد زال بالموت فافترقا (واذا احتقن الصبي
باللبن لم يتعلق به التحريم) وعن محمد انه ثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان
المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع فعلى التسويع ولا يوجد ذلك في

هو المرأة ثم تتعدى الحرمة الى غيرها بواسطة الموت لم يبق محلا لها وهذا لا يوجب (لا يوجب
وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب الجزئية) وحاصله الغاء الفارق بين الاجماعية وهي ما اذا كانت حية
والخلافة وهي ما اذا كانت ميتة وهو موتها لان حياتها ليس جزء السبب لتنتفي الحرمة بانتفائه بل حصول
الجزئية تمام الحكمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما ثبت الاثم الخ وهو حاصل بلبن الميتة
والا رضاع تمام العلة وموتها غير مانع لان ما نعتنه ان اضعفت الى انتفاء حملتها مطلقا للحكم منعناه لثبوت
بعضها كما لو تزوج رجل بميتة الصبية في الحال حصل له دفن الميتة وبمعها لانها محرمة أم وزوجته وأيضا بالنسبة
الى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضعة وبنت الميتة لان ما أختنا أو بالنسبة الى حرمة نكاحها فقط منعنا
تأثيره في افادة الممانعة بل يفسد انتفاء الحكم مطلقا فان بين الممانعة بان الحكم وهو حرمة النكاح ثبتت
أولافها ثم تتعدى قلنا ان أردت انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق حملتها
حينئذ مع ان الحرمة قائما ثبتت في السكك معاشر عا والتقدم في الام ذاتي لازما في فاذا تحقق المانع في حقها ثبت
فحين سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن وبالموت
تنجس فان أراد عيننا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبي حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بان التنجس بالموت
لماحلته الحياة فبفسده وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم المنجس اذ لم يطرأ عليه سوى
الخروج من باطن الى ظاهر والمنتف من الشرع فيه انه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد
انما فلا تنجسه بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كالحولب في اثناء نجس وأجره الصبي ثبتت
الحرمة وان أراد التنجس منعناه لما ذكرناه والوجور الدواء يصب في الحلق قصر ابقع الواو والسعوط
صبه في الانف ويقال أوجرته ووجرته (قوله اما الحرمة في الوطء) جواب عن قياسه على عدم حرمة
المصاهرة بوطئها بالفرق وهو ان سبب الحرمة في الرضاع الانبثاق والنشوء بواسطة التغذي وفي
حرمة المصاهرة الجزئية الخاصة بواسطة الولد ولا يتصور الولد بعد الموت فلم تتصور الجزئية بخلاف الجزئية
المتعبرة في الرضاع لانها واقعة في ارضاع لبن الميتة (قوله واذا احتقن) قال في المغرب بالصواب حقن اذا
عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز عندهم قال في النهاية ليس ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن
لجعله منعيا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول انتهى يريدان منع البناء للمفعول على ما في المغرب

فارضع الصبي تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يحرم اذا حلب بعد الموت بخلاف ما اذا حلب قبل الموت
فسره بعد الموت فانه ثبت به الحرمة لان اللبن كان محلا قابلا للحكم عند حدوثه فتعلق الحكم به ولم يطل ذلك
بموت من انفصل منه أما اذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة اذا
ارضع صبيان منه (قوله وهذه الحرمة تظهر في الميت دفنا وتيمما) هذا جواب عن حرف الخصم وبالموت لم
يبق محلا لها فقال تظهر هذه الحرمة في الميت دفنا وتيمما بان كانت المرضعة ذات زوج فان زوجها صار
محرا لهذا الميت بالصهر يتسبب هذا الانحياز * وقبل هذه المسئلة بناء على أن الفعل الحرام لا يصلح
سببا للكرامة ففسده كالوطء الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار أنه سبب
للجزئية لا باعتبار أنه حرام فكذا هذا لان لبن الميت حرام فلا تثبت به الحرمة عنده وعندنا ثبوت الحرمة
باعتبار أنه مغذ لا بسبب لا باعتبار أنه حرام (قوله واذا احتقن الصبي باللبن) الصواب واذا أحقن (قوله

غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشاز والانبثاق وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرج
عن كونه مغذيا كما انه لم يخرج له عن ذلك والفائدة
لم تنحصر في ظهور الحرمة
فيما بل تظهر في الميتة دفنا
وتيمما بان كان لهذه
المرضعة التي أوجر ابن هذه
الميتة في نهار زوج فان لهذا
الزوج ان يدفن ويقيم الميتة
لانه صار محرا بالمهاجرت
صارت أم امرأته وقوله وأما
الحرمة جواب عن قوله
واهذا لا يوجب وطؤها حرمة
المصاهرة يعني ان حرمة
المصاهرة بالوطء انما تثبت
بتلافاة بمحل الحرث لتثبت
به الحرمة ومحل الحرث قد
زال بالموت فافترقا (وقوله
واذا احتقن باللبن) قال في
النهاية صوابه حقن لا احتقن
يقال حقن المرض داواه
بالحقنة واحتقن الصبي غير
صحيح لعدم قدرته على ذلك في
مدة الرضاع واحتقن مبيئا
للمفعول غير جائز فعين
حقن ولكن ذكر في تاج
المصادر الاحتقان حقنه
كردن لجعله منعيا فعلى
هذا يجوز استعماله مبيئا
للمفعول وهو الاكثر في
استعمال الفقهاء وكلامه
ظاهر

(قوله قال في النهاية صوابه
الى قوله في استعمال
الفقهاء) أقول الى هنا
كلام النهاية

أقوله وهذا لأن اللبن انما يتصور من ينشور منه الولادة) بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الأصل لغذاء ولولده دم احمر ماله اسائر الاطعمة
والاشربة في ابتداعه ليقوم مقام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبن على التحقيق بمن يتصور منه الولادة كذا في النهاية وهو - هذا لا يفيد
الاختصاص بمن يتصور منه الولادة اذا تأملت لكن اختصاصه بالانثى الولود من (٢١٩) الحيوان وهو الذي يكون اذونا لا صمونا في

غير الآدمي مما هو ثابت
باستقراء لم يختلف وهو
دليل على ان ما في الآدمي في
الذكري ليس بلبن على
التحقيق كدم السمك
(واذا شرب صبيان من
لبن شاة لم يتعلق به التحريم
لانه لا جرتية بين الآدمي
والبهائم والحرمة باعتبارها)
وذكر في المبسوط في هذا
حكاية وهي ان محمد بن
اسماعيل البخاري صاحب
الانخبار كان يقول تثبت به
حرمة الرضاع فانه دخل
بخاري في زمان الشيخ أبي
حفص الكبير وجعل يفتي
فقال له الشيخ لا تقول فانك
لست هناك فاني ان يقبل
فحصه حتى استفتي عن هذه
المسئلة فافتى بثبوت الحرمة
فاجتمعوا واخرجوه من بخارا

(قوله فلهذا اختص
اللبن على التحقيق بمن
يتصور منه الولادة) أقول
لانه هو المرئي لا الذكور
(قوله لكن اختصاصه بالانثى
الولود من الحيوان وهو
الذي يكون اذونا لا صمونا
في غير الآدمي مما هو ثابت
بالاستقراء لم يختلف) أقول
قوله مما هو ثابت خبير
لكن وقوله هو راجع الى
الولود قال ابن خلكان في
ترجمة يزيد بن المغيرة العرب

الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى (واذا نزل للرجل لبن فارض به صبي لم يتعلق به التحريم) لانه ليس
بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لأن اللبن انما يتصور بمن يتصور منه الولادة (واذا شرب
صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم) لانه لا جرتية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها

عدم التعدي واذا قد نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد انه متعدي لم يكن بناؤه للمفعول خطأ وهذا قطعا لان
ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدي الفعل من المفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال
واذا احتقن الصبي بل الى الحقته وهي آله الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان
كل فاصري يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار وسير بد وليس يلزم من
جواز البناء باعتبار الآله والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه ثم الاحتقان
باللبن لا يوجب الحرمة من غير ذلك خلاف بين اصحابنا في كثير من الاصول وهو قول الاثني الاربعة وكذا
لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والامة كذا أطلقه بعضهم ونص آخرون على انه اذا وصل الى
الجوف ثبتت الحرمة وبعضهم ذكر انه روي من محمد بنون الحرمة بالجائفة وجه الظاهر ان المناط طريق
الجرتية وليس ذلك في الوصل من السافل بل الى المعدة وذلك من الاعلى فقط والاقطار في الاحليل غاية ما يصل
الى المثانة فلا يتغذى به الصبي وكذا في الاذن لضيق الثقب وفيه فطر لنصر يحتملهم بالفطر باقطار الدهن في
الاذن لسريانه فيصل الى باطنه ولا يمنع مضيق والوجه كونه ليس مما يتغذى به وينبت وان حمل به رفق من
ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كفاي الحصى والحدود والوجور والسعوط تثبت به الحرمة
اتفاقا (قوله) واذا نزل للرجل لبن فارض به صبي لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به
النشوء والنمو وهذا لأن اللبن انما يتصور بمن يتصور منه الولادة) وذكر في بعض الحكايات انه اتفق
لرجل ارضاع صغيران صح فهو من خوارق العادات لا يبي القصة باعتبارها وعلى هذا يلزم انه لو نزل لبكر لم
تبلغ سن البلوغ لبن لا يتعلق به التحريم ويحكم بانه ليس لبنا كذا لو نزل لبكر ماء أصفر لا يثبت من ارضاعه تحريم
والوجه الفرق بعدم التصور مطلقا اذا تحقق لبنا تثبت الحرمة بخلاف الرجل لان الحكم لازم دائما بانه ليس
بلبن (قوله) واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع يحرم بينهم لانه لا جرتية بين الآدمي والبهائم والحرمة
باعتبارها) اعلم ان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجرتية فان الوطء ابتداء وامتنان وارقاق ولهذا
روى عنه صلى الله عليه وسلم قال النكاح رق فليظن أحدكم ان يضع كريمة ولا يحسن صدوره من مستفيد
جزء نفسه وحياته لمفيدها اذا كان الرضيع صبيبا بالنسبة الى المرضعة تكريما لها وجعلت في الترع أماله
بسبب ان جزأها صغرا كان الام من النسب كذلك اذ جزؤه جزؤها وجزؤه الآخر جزأها وجعلت في الترع أماله
بهذه المرتبة في اعتبارها لعلها جلد كره فانه خاطرها لا يثبت زال الآدمي لها على النحاء الابتداء المأذون فيه
من مالها سبحانه قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها ذكوة ومنافع وفي آية اخرى فهازكوبهم ومنها ما يكون

واذا شرب صبيان من لبن شاة) فلا رضاع بينهم لانه لا جرتية بين الآدمي والبهائم لان الاختصاص لا يكون الا بعد
الامية والبهيمة لا تتصور ان تكون أمالآدمي ولذا في كذا رضاعا بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة لان
الامية هنا تتصور ولذا في كذا رضاعا لو كان محمد بن اسماعيل رحمه الله صاحب الحديث يقول تثبت به حرمة
الرضاع فانه دخل بخاري في زمان الشيخ أبي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تقول فقلت
هناك فاني ان يقبل نصيحتي حتى استفتي عن هذه المسئلة اذا ارضع صبيان بلبن شاة فافتى بثبوت الحرمة

تقول كل سكاء تبيض وكل شرفاء تلد السكاء التي لا اذن لها والشرقاء التي لها اذن طويالة والضابط عندهم في ان كل حيوان له اذن ظاهرة
فانه يلد وكل حيوان ليس له اذن ظاهرة فانه يبيض (قوله) وهو دليل على ان ما في الآدمي في الذكري ليس بلبن) أقول في دلالة ما ذكره عليه
يجب الا ان يراد بالدلالة الظنية الضعيفة ومثلها يوجد فيما نقله من النهاية ايضا اعلم ان قوله هو راجع الى الاستقراء

(واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لانه يصير جامعين الام والابنت وضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا (ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرق جاءت من قبلها قبل الدخول بها

وهو سبحانه مالك الاشياء والحكيم على الاطلاق والعليم بالقوايل التي بها يحصل التفضيل الديني فلم يثبت سبحانه بواسطة الاحتذاء بلبسها بل ولجها وحصول الجزء منه من رتبة لها على الادنى فوجب مثل ما توجب لمساويه في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الشاة أم الصبي والالسان الكبش أباه والاختية قرع الامية وكذا سائر الحرم بعدها انما تثبت بتبعية الامية حتى الابوية فانه لا جزء في الرضيع منه بخلاف الاب من النسب لان جزءه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المرأة شئ منه بحيث يكون في لبنها جزء منه فكيف واللبن انما يتولد من الغذاء والسكان من ماء الرجل انما يصل من أسفل والغذاء لبقاء الحياة والجزء لا يكون الا ما يصل من الاعلى الى المعدة ولكن لما أثبت الشرع أمية تزوجته عن ارضاع لبن هو سبب فيه أثبت لهوية الرجل الابن وحين لا أم ولا أب فلا اخوة ولا تحريم ونقل ان الامام محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح أثنى في بخاري بثبوت الحرمة بين صبيين ارضعا شاة فاجتمع علماؤها عليه وكان سبب خروجه منها والله سبحانه أعلم ومن لم يدق نظره في مناهات الاحكام وحكمها كثر خطؤه وكان ذلك في زمن الشيخ أبي حفص الكبير ومولده مولد الشافعي فانهما معا ولد في العام الذي توفي فيه أبو حنيفة وهو عام خمسين ومائة (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة رضعية وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعين الام والابنت من الرضاعة وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا) ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها أم امرأة والعقد على البنات يحرم الام وأما الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعت به الكبيرة نزل لها من ولده ولده للرجل كانت حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار أباً لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جازله أن يتزوجها نانيا لان تغاير بونه لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيبدأ أيضا لان الدخول بالام يحرم البنات وأما حكم المهر فلا يجب بالكبيرة ان لم يكن قد دخل بها لان الفرق جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الارضاع وهو مسقط لان نصف المهر كرهت وتساوى ثقلها ابن الزوج وتعليل السقوط باضافة الفرق اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكرهة أو ناءة فارضعتها الصغيرة وأخذ شخص لبنها فوجبه الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لان تغاير اضافة الفرق اليها وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لانفقة عدة لها لجنائتها لم تكن مجنونة ونحوها وأما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه ان نصف مهرها لان الفرق وقعت لامن جهتها والارضاع وان كان فعلها وبه وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام وصار ككلو قتلت مورثها فان ارثه ولا يكون قتلاها موجبا لحرمانها سرعا ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارضاع والكبيرة في القامها الشدي مخشاة فصار كمن ألقى حبة على انسان فلسعته ضمن لان السمع لها طبع فاضيف اليه وأورد عليه ما لو ادت أبو صغيرة منكوبة ولحقا بها اذار الحرب بانث من زوجها ولان ثلثيها من المهر ولم يوجد الفعل منها أصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر أوجب بان الردة مظلورة في حق الصغيرة أيضا على ما مر واطافة الحرمة الخردتها التابعة لردة أبوها بخلاف الارضاع لاحاطة له فتستحق النظر فلا يسقط المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد يرجع به عليها والا لا يرجع وتعمدت بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتعمدت لادفع الجوع أو الهلاك عند خوف ذلك فلولم تعلم النكاح أو علمته ولم تعلم مفسدا أو علمته مفسدا ولكن نكاح الهلاك أو قصدت دفع الجوع لا يرجع والقول قول الكبيرة في ذلك لمع بينها لانه لا يعرف الامن جهتها وعن

قال (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعين الام والابنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا) فاما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جازا للزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها (ثم انه ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) ان تعمدت الفساد أو لم تعمد (لان الفرق جاءت من قبلها قبل الدخول بها

فاجتمعوا وأخرجوه من بخاري بسبب هذه الفتوى (قوله فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) ثم ان كان قبل الدخول بالكبيرة جازله أن يتزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة

والصغيرة نصف المهر لان الفرقة لم تجب من قبها فان قيل العلة للفرقة الارضاع وهي فعلها فلم نصف الفرقة اليها اجاب بقوله (والارضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها) الا ترى انها الوقتل مورثها لم تحرم عن الميراث واعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقا ما ابدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضى لها بشي من المهر ولم يوجد الفعل منها

(٣٢١)

والجواب اننا قد قلنا كل ما

وقعت الفرقة بفعل من جهتها أسقطت حقها ولم يلزم ان كاملها تقع الفرقة بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا لحقها امر أخرجه عن محليته النكاح كالردة الحاصلة بتبعية

الابن أسقط حقها (وبرجع به) أي بما أدى من نصف مهر الصغيرة (على الكبيرة ان كانت نعمت الفساد بان قصدت بالارضاع افساد النكاح) (وان لم تتعمد) بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا (فلا تسمى عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأة زوجها وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين) جميعا يعني في تعمد الفساد وعدمه لان من أصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل قفع باب القفص والاسطبل وحل قيد الا بق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدى وغير المتعدى سواء فكذلك في التسبب (والصحيح

(والصغيرة نصف المهر) لان الفرقة وقعت لامن جهتها والارضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتل مورثها (وبرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت نعمت به الفساد وان لم تتعمد فلا تسمى عليها وان علمت بان الصغيرة امرأة) وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح محمد انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت الفساد وما اذا لم تقصده والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما لانها أي الكبيرة وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بان تكبر الصغيرة فتفعل ما يسقطه وذلك أي ما كدما هو على شرف السقوط يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا يضمنون نصف المهر لذلك لكنهما مسيبة فيه لا مباينة لان القام الثدي شرط للفساد لا لانه بل العلة تفعل

ابدا لانها امراته من الرضاع كذا في الايضاح (قوله والصغيرة نصف المهر) وقال مالك رحمه الله لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت بنتا للكبير فسد ما مهرها كسقط مهر الكبيرة بان صارت أمها الا ترى أن مهر الكبيرة يسقط وان قصدت الحسبة بان خافت الهلاك على الصغيرة وانما نقول ان هذه الفرقة لما صارت سبب ضمان واستقامت الاضافة الى اسم الامية والبنية أضفناها الى الامية التي في الام لانها هي المحاطة دون البنت كذا في الاسرار (قوله والارضاع وان كان فعلا منها) جواب سؤال بان يقال علة الفرقة ارضاع الصغيرة والاقام سبب الحكم يضاف الى العلة لا الى السبب * وذكر الامام القمي نأش رحمه الله تعالى لا يقال لولا امتصاصها ما جاءت الفرقة بل هي مجبورة على ذلك بحكم الطبع والكبيرة في القام الذي في انها مختارة فاضيف الفساد اليها كمن التي حية على انسان ولدغته أن الضمان على الملقى لان اللدغ لها طبع حتى أن الصغيرة لو جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فارتضعت باتت لكل واحدة نصف المهر ولا يرجع الزوج على أحد * فان قيل يشكل هذا بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقا ما ابدار الحرب بانت من زوجها ولا يقضى لها بشي من المهر ولم يوجد الفعل منها * قيل له الردة محظورة لا اباحة لها بحال من الاحوال وانما معنى قام بها حكم بخلاف الارضاع لانه لا حاطره * فان قيل يشكل هذا برجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى جاء رجل وقتلها يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع على القاتل بشي مع أن القتل محظور * فلما القصاص في العمد اعدم وجب القتل وكذا الدية في الخطا فلا يستوجب شيئا آخر بسبب قتل واحد والزوج نصيب مما هو الواجب فلا يشاعف حقه وأما الزوج فيما يخص بصدده فلا نصيب له ضمن شي فضمن ما تلذ عليه وهو نصف الصداق كذا في القوائد الفاهير يرتد ذكر في الاسرار في جواب سؤال الردة فقال لا يمكن اضافة الفرقة الى ردة أبو بها فان ردتها في الجلة تنفصل عن ردتها ولا تبين هي ردتها وانما تبين ردة نفسها فكانت الفرقة قلعي فيها ثم قال في الاسرار هذه مسئلة مشككة (قوله ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت نعمت الفساد) لانها بالارضاع أكدت ما كان على شرف السقوط بان قبلت ابن زوجها بعد ما صارت مشتهرة وقد كدته بالارضاع فتضمن نصف المهر كما في شهود العاقل وكذا لو زني باسرة أبيه قبل الدخول بها تقع الفرقة بينهما ويقضى على الاب نصف الصداق ويرجع به على ابنته * وذكر الامام المحمدي رحمه الله لا يرجع الاب على الابن وان كان قال الابن تعمدت فساد النكاح لما أنه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا آخر وأما لو قبل الابن امرأة أبيه وقال تعمدت فساد النكاح يرجع الاب بما وجب عليه من نصف الصداق على الابن لانه أكد ما كان على شرف السقوط (قوله وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الوجهين) أي فيه اذا تعمدت الفساد أو لم تتعمد لان من أصله أن المسبب

(قوله واعترض عليه الى قوله ولا يقضى لها بشي من المهر الخ) أقول لو صح ما ذكرتم يلزم أن يقضى لها بالمهر هنا بطريق الاولى (قوله والجواب اننا قد قلنا

(٢١ -) (فخ العتدبر والكفاه) - ثالث) كذا وقعت الفرقة بفعل من جهتها أسقطت حقها الخ) أقول فيه بحث والامور لا يسقط حقها ويجوز أن يقال الضمير في قوله من جهتها وحقها راجع الى المرأة الكبيرة دون الصغيرة اذ لا فعل منها شرعا لعدم اعتباره قبل تمام

ظاهر الرواية لأنها وإن كدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر) بتقبل ابن الزوج إذا بطلت حداثته (وذلك يجري مجرى الاتلاف) في إيجاب الضمان (لكنها مسببة في ذلك) بالنأ كيد لا مباشرة (أما لأن الارضاع ليس بافساد النكاح وضعاً) لأن وضعه اثرية الصغيرة لا افساد النكاح وإنما ثبت افساد الحال لتأديته إلى الجمع بين الام والبنت في مثل رجل نكحاً أولاً وان افساد النكاح ليس بسبب لزوم المهر لأنه غير مضمون بالاتفاق لكونه غير متقوم في نفسه لأنه ليس بمالك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وإيجازه وإنما هو ملك ضروري يظهر (٣٢٢) في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لأن ما يقوت به البطل يقوت به البطل أيضاً

ظاهر الرواية لأنها وإن كدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكن مسببة في نفسه أما لأن الارضاع ليس بافساد النكاح وضعاً وإنما ثبت ذلك باتفاق الحال ولأن افساد النكاح ليس بسبب لزوم المهر بل هو سبب لسقوطه الآن نصف المهر يجب بطريق المنفعة على ما عرف

الصغيرة الارضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر غير ان المصنف بين كونها مسببة بان فعل الارضاع ليس موضوعاً لافساد النكاح بل لتغذية الصغير وترتيبه وإنما ثبت افساداً باتفاق صيرورتهما أما وبنتاً تحت رجل وأما لأن افساد النكاح السكاني بصنعها ليس بسبب لزوم المهر شرعاً بل لاسقاطه ثم يجب نصف المهر بطريق المنفعة على ما عرف من ان وجوبه لا يقاس بل بالنص ابتداءً جبراً لا إباحاً وهو معني الوجوب بطريق المنفعة لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى أن هذا التردد بعينه يجري في مباشرة الهالة بان يقال الارضاع ليس بافساد النكاح وضعاً ولا افساداً ليس بسبب لزوم المهر شرعاً بل لاسقاطه الخ وليس هو مسبباً للمعول عليه في كونه سيماً ما بيناه وإذا كانت مسببة يشترط فيه أي في لزوم الضمان التعدي كغير البترتسبب للهالك فإن كان في ملكه لا يضمن ما تلف فيه أو في غيره ضمنه لا تعدي فيه وإنما تكون متعدياً بمجموع العلمين والقصد على ما تقدم وعلم ان توجيه ظاهر الرواية به لا ينتهض على محمداً إذا كان من أصله ان المسبب كلياً مباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الأبق موجباً للضمان لأن حاصل هذا انه مسبب فيشرط التعدي وهو لا يلتزم اشتراط التعدي فيه وإنما ينتهض الاستدلال على أن المسبب لا يطق بالمباشر هذا واستشكل التخريم بقصد الفساد إذا قتل رجل زوجته آخر قبل الدخول فإنه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل والجواب ان قتله مستعقب لو جوب القصاص أو الدية فلا يجب شيء آخر قتل واحد والزوج نصيب مما هو الواجب فلا يضاعف عليه وما إذا أرضعت أجنبيته لهما من رجل واحد صغيرتين تحت رجل حرمتا على زوجها ولم يغرم شيئاً وان تعدت افساداً وأجيب بالفرق بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف افساد البها وفعل كل من الكبيرتين هناك غير مستقل به فلا يضاف الى واحدة منهما لأن الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لأنه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكيفية وقد حرفت هذه المسئلة فوقع فيها الخطأ وذلك بان قيل فارضعتهما امرأتان لهما منه لمن مكان قولنا لهما من رجل لأن في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين امرأتين لأن كلامهما قد افسدت لصيرورة كل بنتاً للزوج

كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الأبق موجباً للضمان وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله يرجع عليها بغير مثل المنكوحه لأنها أتلفت ملك نكاحها وملك النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شاهدى الطلاق بعد الدخول إذا رجع ضمنها مهر المثل كذا في المبسوط (قوله إلا أن نصف المهر يجب بطريق المنفعة) جواب

وتفسير بكلامه الكبيرة بارضاعها مسببة في تأكيد ما كان على شرف السقوط لا مباشرة لأن الارضاع ليس بافساد النكاح وضعاً كما تقرّر سلمنا أن الارضاع افساد

(قوله وإن كدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبيل ابن الزوج) أقول قوله هو راجع الى ما وقوله بتقبيل متعلق بقوله شرف (قوله إذا بلغت حداثته) أقول يعنى الصغيرة المرزعة قال المصنف (لكنها مسببة في افساد النكاح الخ) أقول كيف يكون ذلك وجهها الظاهر الرواية عن محمد وأصله ان المسبب كلياً مباشر فأمّل قال الاتقاني ما كان يحتاج المصنف الى كمال استدراك بين اسم ان وخبرها لأنه لا يصح أن يقال ان زيدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة وقع خبران في قوله لأنها وإن كدت ما كان اه وأنت خير بان مسببة خبر لكن وخبران محذوف

أي ليست بمباشرة (قوله أولاً لأن افساد النكاح ليس بسبب لزوم المهر لأنه غير مضمون بالاتلاف لكونه على كونه) وإنما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه) أقول الضمير في أنه راجع الى النكاح أيضاً وقوله هو في قوله هو ملك راجع الى النكاح أيضاً وقوله بل هو ناظر الى قوله ليس بسبب وضيم سقوطه راجع الى المهر قال المصنف (الان نصف المهر يجب بطريق المنفعة) أقول قال الاتقاني ولقال أن قولنا نسلم ان طريقة طريق المنفعة لان المنفعة إنما يجب في الطلاق قبل الدخول اذ لم توجد التسمية وهنا التسمية موجودة ولهذا يجب نصف المهر ولا يخلو وجوب بطريق المنفعة لا بسبب لزوم المهر لوجب ثلاثة أبواب لان نصف المهر انتهى ونحن نقول مراد المصنف ان وجوب نصف المهر مثل وجوب المنفعة في كونه على خلاف القياس بالنص لأنه متعة كمنفعة المعترض

النكاح لكن افساده ليس بسبب لازام المهر لما تقرر ايضا فان قيل اذ لم يكن سببا لازما كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة يجب بالنص (٢٢٣) ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه

عاد اليها مال الكن من شرط وجوبه أي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مشيئة واذا كانت مشيئة بشرط فيه التعدي كإتي حقر البئر

وانما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وعلت ان الارض مفسدة وصدت به الفساد وأما اذا لم تعلم بالنكاح أو علمت به ولم تعلم ان الارض مفسدة وعلت به لكن قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة جوعا لا تكون متعدية لكونها مأمورة بذلك أي بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وهذا ما اعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا اتنى العلم بالفساد اتنى قصد الفساد وكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان أي عن الرجال أجنبيات كن

ليكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مشيئة بشرط فيه التعدي كحقر البئر انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد أما اذا لم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح ولكن قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا ما اعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وقال مالك رحمه الله تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرم محقق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد

(قوله وهذا من اعتبار الجهل الخ) جواب سؤال هو ان الجهل بالحكم في دار الاسلام عندكم ليس عذرا فقال هذا ما اعتبر الجهل لدفع قصد الفساد الذي هو المحذور والدين لا لدفع الحكم الذي هو وجوب الضمان غير انه اذا دفع قصد الفساد اتنى الضمان لانه لا يثبت الا بشيئ التعدي كما قلنا والتعدي به يكون ولا يتصور قصده مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة وبهذا يندفع قول من قال تضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم ان الارض مفسدة لانها لا تعذر بجهل الحكم ومن فروغ هذه المسئلة لو كان تحت صغيرتان فارضعتما أجنبية معا وعلى التعاقب حرمتا فلا تكن ثلثا فلا وضعتن بان ألقمت ثنتين نديهما أو حرن الأخرى ما حلته حرمن أو على التعاقب بآنت الأوليان والثالثة امرأته لانهن حين ارتضعتا حرمتا فحين ارتضعت الثالثة لم يكن في عصمتهم سواهما ولو كن أو بعافا وضعتن معا أو واحدة ثم الثلاث معا حرمن وكذا لو أرضعتن على التعاقب لانهما حين أرضعتا حرمتا لم يكن في نكاحهما غيرهما ولو كان تحت صغيرتان وكبيرتان فارضعتما الكبيرة على التعاقب بقى نكاح الثانية لانها حين أرضعتها ليس في نكاحها غيرهما والسابق عقد محر على الأم فلا يوجب حرمة البنت ولو كن = يبرتين وصغيرتين فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الأربع للزوم الجمع بين الأمين وبنتيهما ولو أرضعت إحدى الكبيرتين الصغيرتين ثم أرضعتما الكبيرة الأخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الأولى مع الصغرى الأولى بانتما من قبلنا والصغرى الثانية لم تكن بارضاع الكبيرتين الأولى والكبرى الثانية ان ابتداء الرضاع الصغرى الثانية بانتما منه أو بالصغرى الأولى فالصغرى الثانية امرأته لانها حين أرضعت الأولى صارت أمالها وفسد نكاحها الصحة العقد على الصغرى الأولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الأم ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحها غيرها (قوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) أي عن الرجال وانما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة ونقل

اسؤال رد على قوله لان افساد النكاح ليس بسبب لازام المهر فلا يكون ملزما على الزوج شيئا فقد انتقض قولك بوجوب نصف المهر عند افساد فعلم بما اذا أن افساد ملزم على الزوج * فاجاب عنه بان نصف المهر يجب بطريق المتعة والمتعة يجب ابتداء بالنص بقوله تعالى ومتعوهن لا بمقتضى العقد فان العقد قد انفسخ قبل الاستيفاء فصار كهلاك المبيع قبل القبض وهو لا يوجب على المشتري شيئا فكذلك ههنا (قوله لانها مأمورة بذلك) قال عليه السلام أفضل الاعمال اشباع كبد جامع وهو فرضة ان خاف هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت بائنة ومباح ان لم تقصد الفساد وتعذر الفساد انما يكون اذا أرضعتها بلا حاجة وتعلم بقيام النكاح وتعلم أن الرضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعدية والقول في ذلك قولها لانه شئ في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه (قوله وهذا ما اعتبر الجهل لدفع قصد الفساد) وبه يصير الارضاع تعديا فيصيح سببا للضمان لا لدفع الحكم وهو وجوب الضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين والمراد من الانفراد انفرادهن من

اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا معتبر به وقوله (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات)

(قوله والمتعة يجب بالنص ابتداء) اقول يعني لا بالعقد

كن اشترى لها فاحبره واحدا نه ذبيحة الجوسى ولان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب
النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك
عن زوال الملك فاعتبر امرأه فيا والله أعلم بالصواب

عن أحد واسحق والشافعي باربع نسوة ولذى في كتبهم انما يثبت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء
على انه لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ثدى الأجنبية والوجه المذكور في الكتاب لا كتمه
بالواحدة وهو ان الحرمة من حقوق الشرع فهي امرأه يثبت بخبر الواحد كن اشترى لها فاحبره واحدا
انه ذبيحة الجوسى فانه يثبت الحرمة عليه باخباره ثم يثبت زوال الملك في ضمنه وكم من شيء يثبت ضمنه بطريق
لا يثبت بمنها قصد او لحديث عقبة بن الحرث في الصحيحين انه تزوج أم يحيى بنت أبي اهاب فبان أمة سوداء
فقات قد أرضعتكم قال فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاعرض عني فتخيت فذكر ذلك
له قال وكيف وقد زعمت ان قد أرضعتكم وعقبة هذا يكفى أباسروعة بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح
الواو ولعين المهملة وهذا الحديث استدل من قال تقبل الواحدة المربعة واعتبار ظاهره مطلقا واجب
جواز قبول الامتور وروى معطوف الى الترمذي وفيه فبان امرأه سوداء وفيه قول عقبة فأتيت النبي صلى الله
عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فبان امرأه سوداء فقالت أرضعتكم وهي كاذبة فاعرض عني قال
فأتيت من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد أرضعتكم كاذبة اعني ولان ثبوت
الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح لان ما يؤيده بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والاملاك
لا تزال الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بخلاف حرمة اللحم حيث ينفك عن زوال الملك كالتجرم لمو كيته
محرمة وجلد الميتة قبل الذباغ يحرم الانتفاع به وهو مملوك واذا كانت الحرمة لا تستلزم زوال الملك فالشهادة
قائمة على مجرد الحرمة حقا لله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد واما الحديث فكان للتورع ألا يرى انه أعرض عنه
في المرة الاولى وقيل في الثانية أيضا وانما قاله ذلك في الثالث ولو كان حكم ذلك الاخبار رجوب الفريق لاجاله
به من أول الامر اذا اعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسئلة بعد ذلك ففيه تقرير على الحرمة فاعلم انه قاله
ذلك اظهروا طمئنان نفسه بخبرها لان باب الحكم وكونها كاذبة حقا على ما قيل لا ينفى اطمئنان النفس
بخبرها بل قد يكون معه لان بعض البلاهة يقارن بحسب الغالب عدم الخبث الذي عنه تعمه الكذب
والكلام في هذا القدر لا في الجنون وقد قلنا انه اذا وقع في القلب صدقها يستحب التزوي ولو بعد النكاح
وكذا اذا شهد به رجل واحد وقولهم لا يطلع عليه أحد من الرجال قلنا لا نسلم فان المحارم من الرجال يطلعون
عليه وأيضا الرضاة لا تتوقف على القام الثدى لجواز حصولها بالوجور والسقوط وروى عن عمر رضي الله
عنه مثل قولنا وفي المحيط لو شهد امرأه واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية (فروع)
قال لامرأته هذه أمي من الرضاة أو أختي أو بنتي من الرضاة ثم رجع عن ذلك بان قال أخطأت أو نسيت ان
كان بعد ان ثبت على الاول بان قال بعده هو حق أو كذبت ففرق بينهما ولا ينفعه بحوده بعد ذلك وان قال
قبل أن يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما خلافا للشافعي والنكاح باق لان مثله انما يوجب الفرق بشرط

الرجال لا انفرا دها عن جاءهن (قوله كن اشترى لها فاحبره واحدا نه ذبيحة الجوسى) فانه لا ينبغي
للمسلم أن يأكل ويطعم غيره لان الخبر أخبره بجمرة العين وبطلان الملك فثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما
ثبتت الحرمة هنا مع بقاء الملك لا يمكن الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن على البائع (قوله ولنا ان ثبوت الحرمة
لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح) وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين يكلو شهدهما على
الطلاق وهذا لان ملك النكاح مع الرضاة لا يجتمعان فتكون الشهادة بالرضاة شهادة بالطلاق اقتضاء
بخلاف مسألة اللحم لان حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك فان التجرم لمو كة ولا يحل تناولها وجلد
الميتة مملوكة وحرم الانتفاع به واذا كانت الشهادة بجمرة الا كل لا تنضم زوال ملكه كانت الشهادة

أو أمهات أحد الزوجين
واحدة كانت أو أكثر وقال
الشافعي تقبل شهادة أربع
منهن وقال مالك تقبل
شهادة واحدة اذا اتصفت
بالعدالة ووجه قول الشافعي
ان الرضاة يكون بالثدى
ولا يطلع على ذلك رجل
لحرمة النظر اليه وعنده ان
شهادة أربع منهن شرط
فيما لا يطلع عليه الرجال
لتقوم كل امرأة منهن مقام
رجل وقذا هو مما يطلع
عليه الرجال من ذوى المحارم
يحل لهم النظر الى رءسها
ووجه قول مالك ان الحرمة
حق من حقوق الشرع
فيثبت بخبر الواحد كن
اشترى لها فاحبره واحدا نه
ذبيحة الجوسى فانه ينبغي
للمسلم أن لا يأكل منه ولا
يطعم غيره لان الخبر أخبره
بجمرة العين وبطلان الملك
فثبتت الحرمة مع بقاء الملك
ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء
الملك لا يمكن الرد على بائعه
ولأن يحبس الثمن عن
البائع ولنا ما ذكره في
الكتاب وهو واضح لا يحتاج
الى بيان والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب
(قوله ثم لما ثبتت الحرمة
مع بقاء الملك الخ) أقول
فيه نامل

* (كتاب الطلاق)

الثبت وتفسير البتات ما ذكرنا ومثل هذا في الاقرار بالنسب وذلك لان ثبوت النسب والرضاع مما يخفى عن الانسان فالتناقض فيه مطلق لا يمنع بخلاف ما اذا ثبت بعد التروى فيعذر قبله ولا يعذر بعده وهذا في النسب فحين ليس لها نسب معروف ولو اقرت المرأة بذلك وانكر هو ثم قالت اخطأت فانه كاح باي بالاجماع وعند الشافعي يخلف الزوج على العلم في قول وعلى البتات في قول ولو تزوجها قبل أن تكذب نفسها جاز ولا تصدق المرأة على قولها بخلاف ما لو اقر الرجل قبل التزوج وثبت على ذلك لا يحل له تزوجها قال في اغتواي الصغرى هذا دليل على ان المرأة اذا اقرت بالطلاق الثلاث من رجل حل لها أن تزوج نفسها منتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يسهل نقل به الزوج في غيبتها وحضورها فيحقق فيه الخفاء فصع رجوعها عن الاقرار به قبل التروى والله أعلم

* (كتاب الطلاق)

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي أحكام الرضاع شرع يذكر ما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه وأيضا بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة ان كلا منهما ما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع حرمة مؤبد وما بالطلاق مغيا بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الاشد اهتما ما يشانه ثم ثنى بالانخاف وأيضا الترتيب الوجودي يناسب به الترتيب الوضعي والنكاح سابق في الوجود بأحكامه ويتلوه الطلاق فأوجده في التعليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التخليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان أي التخليق أو هو مصدر طلق بضم اللام أو فتحها طلاقا كالفساد وعن الانفس نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة والطلاق لغت رفع لوانا مطلقا واستعمل فعله بالنسبة الى غير نكاح المرأة من الانفعال أطلق بعبري وأسيري وفيه من التفعيل طلق امرأتى يقال ذلك اخبارا عن أول طلاقه أو قهها فان قاله ثانية فليس فيه الا التاكيد أما اذا قاله في الثالثة فله كثير كغلق الابواب في الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كانت طالق أو كناية كطلة بالتحقيق وخجاء طالق بلا تركيب كانت ط ل ق على ماسياتي وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند اباة الزوج الاسلام والغنة واللعان وسائر الكتابات المفيدة للرجعة والبيونة ولفظ الطلع فخرج تفرق القاضي في اباة اوردته أحد الزوجين وتبين الدارين حقيقة وحكم وخيار البلوغ والعلق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانما ليست طلاقا فنقول بعضهم رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ وشمل على ما لا حاجة اليه فان كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا تدخل له في حقيقةه والتعريف لمجردها * وركنه

فأتم على مجرد الحرمة والحرمة تحقق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه أمر ديني وكذا اذا خطب رجل امرأة فشهدت امرأة عدلة قبل أن يقع عقد النكاح انها أرضعتهما فهو في سعة ممن تكذبها وله أن يتزوجها وكذا لو شهد معهار رجل وإذا كان الخبر ثقة فالأولى أن يتزوجه عنه ولا يجب عليه ذلك لانه لو تزك نكاح امرأته تحل له كان خبره من أن يتزوج امرأته لا تحل له كذا في الكافي للعلامة النسفي وحسن اللهوائه تعالى أعلم بالصواب

* (كتاب الطلاق)

هو اسم بمعنى التخليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر من طلق المرأة بالضم كالجبال من جمل وبالفصح كالفساد من فسد والتركيب بدل على الحل والانحلال ومنه أطلق الاسير اذا حلت اساره فليتموا أطلق الناقة من العقال وطلق بالفتح وناق طالق لا قيد عليها ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي بمعنى يعود الى العدد وبدعي بمعنى يعود الى الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن وأحسن

* (كتاب الطلاق)

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعاً آخره عنه وضعاً ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المخرجتاليه

* (كتاب الطلاق)

(قوله لما كان الطلاق متأخرا الخ) أقول كان الانسب للشارح أن يبين وجه تأخيره عن الرضاع بانه سبب الحرمة المؤبد دون الطلاق فقدم الاشد لكنه نظر الى ان الارضاع من تمتع النكاح فتأمل (قوله وفي عرف الفقهاء الخ) أقول لعله منقوض بالفسخ فان القاضي اذا فسخ النكاح يكون في بعض المواد طلاقا وفي بعضها فسخا واللفظ واحد فليتأمل

نفس اللفظ * وأما سببه فالجاجة إلى الخلاص عند تباين الاختلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى وشريعته من سببها وتعالى * وشروطه في الزوج أن يكون عاقلا بالغاً مستيقظاً وفي الزوجة أن تكون منكوبة أو في عدته التي تصلح معها للطلاق وضبطها في المحيط فقال المعدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعدة بعدة الوطء لا يلحقها الطلاق وقد يقال أنه غير ماصر إذا تحقق العدة دونها كما لو عرض فسخ بخيار بعد مجرد الخلوة اللهم إلا أن تلحق الخلوة بالوطء فكانها هو وفيه تساهل ثم يقتضي أن كل عدة عن فسخ بعروض حرمة مؤبدة أو غير مؤبدة لا يقع فيها طلاق ولا نكاح فيه في الحرمة المؤبدة كما إذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج فإنه لا فائدة حينئذ في اعتبار ذلك لأنه لا يتوقفت بقاياه ليقيد الطلاق فائدته وأما في الفسخ بغيرها فالمرح به في العدة من خيار العتق والبلوغ أنه لا يلحقها طلاق لأنه فسخ فيجعل كأنه لم يكن وكذا عدم الكفاءة ونقصان المهر وعلى هذا إذا سبى أحد الزوجين فوقعت الفرقة لا يقع طلاق الزوج لعدم العدة لأن المسبى إن كان الزوج فلا عدة على زوجته الحرة وإن كانت المرأة فكذلك لحملها للسبى بالاستبراء ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة أحدهما مسلماً أو ذمياً لا يقع طلاق لأنه إن كان الرجل فلا عدة على الحرة وإن كانت المرأة فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما وإن كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملكاً إذا لا يد للحري وأقل ما يقع فيه الطلاق ملك اليد فكانت كالعدة عن الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين فأسلم أحدهما أو صار ذمياً فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فإذا حاضتها وقعت الفرقة لا طلاق فلا يقع عليها طلاق لأن المصير منهما كله في دار الحرب لم يكن من الرجوع إلا أنه منقوض بما إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما ما بآباء الأحرار فإنه يقع عليها طلاق وإن كانت هي الآية مع أن الفرقة هناك فسخ وبه ينتقض ما قيل إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاق وينتقض أيضاً المرتد يقع عليها طلاق مع أن الفرقة فيه فسخ خلافاً لأبي يوسف رحمه الله ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقاً ويقع طلاقها في العدة واختلاف في محلها الطلاق لوهاجرت فأنسخ النكاح فيها حر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال في الميسر وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله الأول وهو قول محمد فأما على قول أبي يوسف الآخر يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف في ما لو اشترت المرأة زوجها يعني فاعتقته ففي الخلاف في هذين المسائلتين على عكس ما حكاه في المنظومة في المسئلة الثانية ولو اردت لحق بدار الحرب لا يقع طلاقه اتفاقاً فلو عاد وهي بعد في العدة فطلقها فهو على هذا الخلاف وما ذكر من أنه لا عدة على الحرة في دار الحرب عندهما يخالف ما ذكره محمد في السبى فيها إذا أسلمت امرأة الحربي وهما في دار الحرب حيث يتأخرون وقوع الفرقة بينهما إلى مضي ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر فإذا مضت وقعت الفرقة قال محمد وعليها ثلاث حيض أخرى وهي فرقة بطلاق ولهذا يقع عليها طلاق لأن تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء الآن المدة أقمت مقام ابائه بعد العرض فلذا يقع عليها طلاق * وأما رصفه فهو أبغض المباحات إلى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إن أبغض المباحات عند الله الطلاق فنص على إباحته وكونه مبغوضاً وهو لا يستلزم ترتيب لأثم المكره الشرعي الأول كان مكرهاً بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك، ن وصفه بالبغض الأول بوصفه بالإباحة لكنه وصفه بها لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه وغاية ما فيه أنه مبغوض إليه سبحانه وتعالى ولم يترتب عليه ما رتب على المكره ودليل في السكراته قوله تعالى لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقاً صلى الله عليه وسلم حفصة ثم أمره سبحانه وتعالى أن يرجعها فأنه صوامتة قوامته به يبطل قول القائلين لا يباح إلا لسبب كطلاق سودة أو ربيعة فإن طلاق حفصة لم يقرن بإحداهما وأما ما روى عن الله كل ذواق مطلق فعمد الطلاق لغيره حاجة بدليل ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فلا حسن أن يطلق الرجل امرأته تعليقاً في طهر لم يجامعها فيه ويركها حتى تنقضي عدتها (قوله

وشروطه كون المطلق عاقلاً بالغاً والمرأة في النكاح أو عدته التي تصلحها محلاً للطلاق وحكمه زوال الملك عن الحمل وأقسامه ما ذكره

(باب طلاق السنة) * ذهب بعض الناس الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلق العامة على اباحتها بالنصوص المطلقة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء (٣٢٧) وقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم

النساء فطلقوهن لعدتهن
وامثالهما واقسامه ثلاثة
حسن واحسن وبدعي على
ما ذكره في الكتاب وهو
ظاهر (قوله ولانه أبعد
من الندامة) حيث أتى
لنفسه ممكنة التدارك بان
يراجعها في العدة وبعدها
يتقدم من غير استئصال
وأقل ضرر بالمرأة حيث
لم تبطل حملها انظر اليه
لان اتساع المحلية نعمة في
حقه فلا يستكمل ضرر
الابحاش

(باب طلاق السنة) *
أقول فيكون ذكر التداعي
استطرادا (قال المصنف
الطلاق على ثلاثة أوجه)
أقول قال العلامة التتبي
في الكفر الطلاق رفع القيد
الثابت شرعا بالنكاح انتهي
فيه بحث لانه منقوض
بالفسخ قال العلامة الزيلعي
في شرحه وهذا في الشريعة
وقوله شرعا بحسب ربه عن
رفع القيد الثابت حسا وهو
حل لوانا وقوله بالنكاح
بحسب ربه عن العتق لانه
رفع قيد ثابت شرعا لكنه
لا يثبت ذلك القيد
بالنكاح وفي اللغة عبارة
عن رفع القيد معالقا يقال
أطلق الفرس والاسير
ولكن استعماله في النكاح
بالفعل وفي غيره بالأفعال
ولهذا في قوله لامرأته أنت

(باب طلاق السنة) قال (الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته
أطلقا واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا
يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا أفضل عندهم من أن يطلقها
الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه أبعد من الندامة وأقل ضررا بالمرأة

فعلها لعنت الله والملائكة والناس أجمعين ولا يخفى أن كلامهم فيما ساق من التعاليل يصرح بأنه محذور لما
فيه من كفران نعمة النكاح والمحدثين المذكورين وغيرهما وانما أوجب الحاجة والحاجة ما ذكرنا في
بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع والاصح حظره الا للحاجة لا لدلالة المذكور ووجه العمل لفظ المباح على
ما أوجب في بعض الاوقات أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود ما أحل الله شيئا لبعض
اليه من الطلاق وان الفعل لا يعم له في الزمان غير أن الحاجة لا تنصرف على الكبر والرياسة فن الحاجة المبيحة
أن ياتي اليه عدم اشتهاها بحيث يجزأ ويتضرر بها كراهة نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا
على طول غيرهما مع استبقائها ورضيت باقامتها في عصمة بلاوطء أو بلا قسم فبكره طلاقها كما كان بين رسول
الله صلى الله عليه وسلم وسودة وان لم يكن قادرا على طولها أو لم ترض هي بترك حقها فهو مباح لان مقلب
القلب برب العالمين وأما ما روي عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه فقال أحب الغنى قال الله
تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاما من سعته فهو رأي منه ان كان على ظاهره وكل ما نقل عن طلاق الصحابة رضي
الله عنهم كطلاق عمر رضي الله عنه أم عاصم وعبد الرحمن بن عوف غماض والمغيرة بن شعبة الزوجان الأربع
دفعه واحدة فقال لهم أنت حسنات الاخلاق ما علمت الا طواق طويلا لان الاعناق اذهبن فانين طلاق فمعه ماله
وجود الحاجة مما ذكرنا وأما اذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره والله سبحانه وتعالى
أعلم * وأما حكمه فتوقع العثر فتعذر جلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن * وأما محاسنه فنها
نبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان
العقل وغلبة الهوى وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان أكثر شغلن
بالدنيا وترتيب المكابدات وانشاء عسر الأزواج وغير ذلك ومنها شرعه ثلاثا لان النفس كذوبه زعماء فظهر عدم
الحاجة اليها والحاجة التي تركها وتسو له فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فشرعه سبحانه
وتعالى ثلاثا ليحرب نفسه في المرة الاولى فان كان الواقع صدقة استمر حتى تنقضي العدة والا أمكنه التدارك
بالرجعة ثم اذا عادت النفس الى مثل الاول وغلبته حتى عاد الى طلاقها انظر ايضا فيما يحدث له في الواقع الثالثة
الا وقد حرب وقفة في حال نفسه وبعد الثلاث تبلى الاعذار * وأما أقسامه فثلاثة المصنف بقوله (الطلاق
على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي) اعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن حيث
الوقت والبديعي كذلك فالسني حسن وأحسن (فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته أطلاقا واحدة
في طهر لم يجامعها فيه) ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه وهذا على ظاهر المذهب على ما ساق (ويتركها
حتى تنقضي عدتها) لما أسند ابن أبي شيبة عن ابراهيم النخعي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون
أن يطلقوا واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وقال محمد بن المغيرة عن ابراهيم النخعي (ان أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فان هذا أفضل
عندهم من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه أبعد من الندامة) حيث أتى لنفسه
مكنة للتدارك حيث يمكنه التزوج في العدة أو بعدها دون تحلل زوج آخر (وأقل ضرر بالمرأة) حيث
وأقل ضرر بالمرأة) حيث لم تبطل حملها انظر اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقه ولم يقل أحسد بكرهاته

مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيها الى التوبة وتخفيفها يحتاج اه (قوله حيث لم تبطل حملها انظر اليه لان اتساع المحلية نعمة في حقه)
أقول فيه مخالفا لما سبق في اثبات أخبار العتق في باب نكاح الرقيق على ما فصل في الشروح

وقوله (ولا اختلاف لاحد في الكراهة) أي في عدم الكراهة يعني لم يقل أحد بكراهة هذا الطلاق وقوله (لأن الأصل في الطلاق هو الحظر) لأنه قطع النكاح الذي هو سنة فيكون محظورا وقوله (والإباحة الحاجة للخلاص) الضرورة التخلص عنها تبين الاختلاف وتنافر الطباع وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج (٣٢٨) إلى الثانية ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر وهو ما روى البخاري وغيره مسندا

ولا اختلاف لاحد في الكراهة (والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاث طهارات) وقار مالك رحمه الله أنه بدعة ولا يباح الواحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة الحاجة للخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على لم تبطل تعليلها بالنسبة اليه فان سمعها لانه عليه فلا يتكسر من الضرر والاحتياط (ولا اختلاف لاحد في الكراهة) انها واقعة أولا بل الاجماع على انتفاءها بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ولما ذكرنا من قلة ضررها واستحبابه عند الصحابة كان أحسن واعلم ان السني المسنون وهو كالندوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة في نفسه بل يثبت له ثواب فعني المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عقابا نعم لو وقع له داعية أن يطلقها عقوب جماعها أو حائضا أو ثلاثا فأنفع نفسه من الطهر إلى الطهر الآخر والواحدة تقول انه يثاب لكن لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الايقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل الايقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لأنه لو أوقع واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الايقاع - ميمنا - طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تنهي أسبابه أو قيام داعيتها وهذا كمن استمر على عدم الزنا من غير أن يخطر له داعية وتنهيؤه مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقع له داعية وطلب لنفسه وتنهيؤه له وكف تجاوبا عن المعصية أئيب (قوله والحسن طلاق السنة) وأنت حققت ان كلامهما طلاق السنة فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسبات تميزه بالمفضول من طلاق السنة قال (وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاث طهارات) سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لأنه المخاطب بإيقاعه كذلك ويجب على الغائب إذا أراد أن يطلق أن يكتب إذا جاءك كتابي هذا وأنت طاهرة فانت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فانت طالق وقال مالك هذا بدعة ولا يباح الواحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة الحاجة للخلاص وقد اندفعت بالواحدة (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم) فيجاء روى الدارقطني من حديث معلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق ان عطاه الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بطليقتين أخرين عند القرآن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا أمر الله فداخيات السنة السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني فراجعت ما فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك فقلت يا رسول الله أرايت لو طلقها ثلاثا كان محل لي أن أراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية أعمله البيهقي بالخراساني قال في بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تقدم به ورد بانهم واه الطبراني حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي حدثنا أبي حدثنا شعيب بن زريق سندا ومتنا وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال أبو حاتم وقيل لا يزوج الحسن لقي ابن عمر قال نعم وأما علل عبد الحق أبا، جعل من منصور فليس بذلك ولم يعله البيهقي إلا بالخراساني وقد ظهرت متابعتهم ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة لحفظها لانها باطنه ودليلها الاقدام على طلاقها في زمن تجدد الرغبة وقد تكون الحاجة ماسة إلى تركها البتة لرسوخ الاخلاق المتباينة وموجبات المنافرة فلا تفسد جوعها فاحتاج إلى بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك رحمه الله

إلى نافع عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه السلام مره فلا يرجعها ثم لم يسكنها حتى يظهر ثم تخيض ثم يظهر ثم إن شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمسه فذلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء وأشار به إلى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق خير بين الامساك والطلاق ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض الشروح وليس هذا شرح ما في الكتاب وإنما شرحه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر حين طلق امرأته وهي حائض ما هكذا أمر الله تعالى إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة (وقوله ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة) بيانه أن الأصل في الطلاق الحظر كما قال مالك والإباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك

بالمعروف عند عدم وافقة الاخلاق والحاجة بسبب العجز أمر مبطن فاقم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه وكما تكرر دليل الحاجة جعلت كان قال المصنف (والحسن هو طلاق السنة) أقول فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له إذا احسن أيضا هو طلاق السنة

الحاجة إلى الطلاق تكررت فأبغ تكرار الطلاق المفرق على الأطهار (وقوله ثم قيل) اختلاف المشايخ في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة وهو رواية أبي يوسف عن (٢٢٩) - أبي حنيفة واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم

يطلقها كما طهرت لأنه لو أخر

ربما يجامعها ومن قصده

التطليق فينبغي بالإيقاع

عقب الوقاع قال المصنف

والأطهر أن يطلقها كما

طهرت جعل هذا أطهر لأن

محمد قال في الأصل وإذا أراد أن

يطلقها ثلاثاً طلقها واحدة إذا

طهرت من الحيض هو طلاق

البدعة أن يطلقها ثلاثاً

بكلمة واحدة أو ثلاثاً في

طهر واحد وهو حرام

عندنا لكنه إذا فعل وقع

الطلاق وبانت منه حرمة

حرمة غلظت وكان عاصياً

قال المصنف (احترازاً عن

تطويل العدة) أقول لا

يقال ما ذكره هو لا

يعارض المحقق الذي هو

تطويل العدة لأنه لا تطويل

للعدة هنا لأنها ثلاث

حيض كاملة ولم يزد عليها

شي بخلاف ما إذا طلقها

حائضاً فإن الحيض الذي

وقع فيه الطلاق لا يحسب

من العدة مع أنه من

جنسها أو يحسب فيكمل

بالرابعة ولا يتجراً

فينكامل كما صرح به في

كتب الأصول وعلى هذا

فتطويل العدة في غاية

الظهور قال المصنف

(وطلاق البدعة أن

يطلقها) أقول قال ابن

الهيثم طلاق البدعة

الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كما تكرر مرة نظر إلى دليلها ثم قيل الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة والاطهر أن يطلقها كما طهرت لأنه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فينبغي بالإيقاع عقب الوقاع (وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد إذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً)

فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس تلح لحسن الظاهر وطريق إعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور أن يطلق واحدة ليحرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه فان لم يقدر تدارك بالرجعة وان قدر أو وقع أخرى في الطهر الآخر كذلك فان قدر بأنها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام ثم إذا وقع الثالثة في ثلاثة أطهار فقد مضت من عدتها حصة ثان ان كانت حرة فإذا حاضت حصة انقضت وان كانت أمناً في الطهر من الحيضة الثانية بانت ووقع عليها ثنتان (قوله ثم قيل الأولى أن يؤخر الطلاق إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة) عليها وقال المصنف والأطهر أي الأطهر من قول محمد حيث قال إذا أراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها واحدة إذا طهرت ووجه بانه لو أخر ربما يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فينبغي بالإيقاع عقب الوقاع ولا يخفى أن الأول أقل ضرراً فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة تروجه الله (قوله وطلاق البدعة) ما خالف قسمي السنة وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو ثنتين كذلك أو واحدة في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه أو جامعها في الحيض الذي يليه هو فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً في كل من وقوعه وعدده وكونه معصية بخلاف فعن الإمامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لأنه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملنا عليه أمرنا فهو وروى في أمره صلى الله عليه وسلم ابن عمر أن راجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض وأما بطلانه في الثلاث فينتقله ما سياتي من دفع كلام الإمامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال ابن الصديق ونقل عن طاوس وعكرمة أنهم يقولون خالف السنة فيرد إلى السنة وفي الصحيحين أن أبا الصهباء قال لابن عباس ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدا من امرأة عمر قال نعم وفي رواية لمسلم أن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمران الناس قد استججوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضي بناء عليهم فامضاء عليهم وروى أبو داود عن ابن عباس قال إذا قال أنت طالق ثلاثاً بجملة واحدة فهي واحدة وروى ابن الصديق عن عكرمة عن ابن عباس مثل ذلك وقال الإمام أحمد حدثنا سعيد بن إبراهيم قال أنا أبي عن محمد بن الصديق قال حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال طلق ذكر كانه بن عبد يزيد وجمته ثلاثاً في مجلس واحد فخرن عائشاً ناشداً فإفسأه النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقها قال طلقها ثلاثاً في مجلس واحد قال إنما تلك طليقة واحدة فأرجعها أو منعه من قال في المدخول بها يقع ثلاثاً في غيرهما واحدة لما في مسلم وأبي داود والنسائي أن أبا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال أما علمت أن الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلها واحدة الحديث قال ابن عباس بل كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد) وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه كل طلاق مباح ثم قال لأعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل كل ذلك مباح ويقول إيقاع الثلاث جملة سنة حتى إذا قال لمرأته أنت طالق ثلاثاً السنة وقع الكل في الحال عنده

(٢٣) - (فتح القدير والكفاية) - ثالث

في طهر واحد أو ثنتين كذلك أو واحدة في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه أو جامعها في الحيض الذي يليه هو اه يعني الطهر الذي وقع فيه الطلاق

وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم

عليه وسلم وأبي بكر وصدر من امرأة عمر فمالوا أي الناس قد تنازعوا فيها قال أجزبهن عليهم هذا الغلط أبي داود وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين إلى أنه يقع ثلاث ومن الأدلة في ذلك ما في مصنف ابن أبي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم قلت يا رسول الله أرايت لو طلقها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك وفي سنن أبي داود عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا قال فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال أ يطلق أحدكم فبركب الخوذة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس فان الله عز وجل قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا مصيبا وبك وبانت منك امرأتك وفي موطأ مالك بلغنا رجل قال لعبد الله بن عباس اني طلق امرأتى مائة تطلقه فاذا ترى علي فقال ابن عباس طاعت منك ثلاثا وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله عز وجل واوفي الموطأ أيضا بلغنا رجل جاء الى ابن مسعود فقال اني طلق امرأتى ثمانى تطلقا فقال ما قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون وظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي سنن أبي داود وموطأ مالك عن محمد بن اياس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدله أن يتكلم بها فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل عبد الله بن عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا لا نرى أن تتكلمها حتى تتكلم زوجها غيرك قال فانما كان طلاقا باها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت منك ما كان لك من فضل وهذا يعارض ما تقدم من أن غير المدخول بها انما يطلق بالثلاث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن عباس وفي موطأ مالك مثله عن ابن عمر وأما ما مضى من الثلاث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علم بانها كانت واحدة الا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ هذا ان كان على ظاهره أو لعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم باناطته بجماع علموا انتفاها في الزمن المتأخر فانما ترى الصحابة يتابعوا على هذا الامر ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتراك كون حكم الشرع المتقرر كذلك أبدا في ذلك ما وجدناك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وروى أيضا عن عبد الله بن عمر وابن العاص وأبي سعيد عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلق امرأتى تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود ثلاث تبينها وسائرهن عدوان وروى وكيع عن الأعمش عن حبيب بن ثابت قال جاء رجل الى علي بن أبي طالب فقال اني طلق امرأتى ألفا فقال له علي بانت منك ثلاث واقسم سائرهن علي تسائك وروى وكيع أيضا عن معاوية بن أبي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال طلق امرأتى ألفا فقال بانت منك ثلاث وأبو سعيد عبد الرزاق عن عباد بن الصامت ان أبا طلق امرأته ألف تطلقا فانطلق عبادة فبأله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بانت ثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبع وتسعون عدوانا وظلما ان شاء الله وان شاء غفر له وقول بعض الحنابلة ان ثمانين بهذا المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة ألف عين وأنه فهل صح لكم عن هؤلاء وعن مشر مشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بغير واحد بل لوجه قد تم تطبيقا نقله عن عشرين نفسا باطل أما أولا فاجماعهم ظاهر فانه لم ينقل عن أحد منهم انه خالف رضى الله عنه حين أمضى الثلاث وليس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة ألف ان يسمى كل يلزم في بلد كبير حكم واحد على انه اجماع سكوتي وأما ثانيا فان العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام والمائة ألف الذين توفي عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالحقلاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة رضى الله عنه وقيل والباقيون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد أثبتنا النقل عن أكثرهم مريحا بايقاع الثلاث ولم ينفهم لهم مخالف فاذ بعد الحق الاضلال وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بان الثلاث بغير واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو بخلاف الاختلاف والرواية عن أنس بانها ثلاث أسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر أن يصير كسبع أمهات الاولاد أجمع على نفيه وكن في الزمن الاول يعين وبعد نبوت اجماع الصحابة رضى الله عنهم لا حاجة الى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة

(وقال الشافعي كل طلاق مباح) يعني في حد ذاته وانما قلت ذلك لتلا رد على تعميمه الطلاق حاله الحيض وفي طهر قد جامعها فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده أيضا قال في تعليقه (لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم) وهو وقوع الطلاق وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا قال المصنف (كل الطلاق مباح) أقول من حيث انه طلاق

لان المشروعية لا تتجامع الحظر فان قيل فكيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطول العدة عليها لا الطلاق (وكذلك يقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها فيه التباس امر العدة عليها فانه اذا طلقها فيه يلين امر العدة عليها لا يدري اهي حامل فتعذب بوضع الحمل او حائل فتعذب بالاقرار ثم قال لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح (ولنا ان الطلاق الاصل فيه الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية) من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان (والدنيوية) لما فيه من المسكن والازدواج واكتساب الولد وكل ما هو كذلك (٣٣١) ينبغي أن لا يجوز وقوعه في الشرع الا أنه

أبج الحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث فان قيل فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذلك لا حاجة الى التفريق على الاظهار بأجاب بقوله (وهي) أي الحاجة (في) التفريق على الاظهار ثابتة نظر الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في الزمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها أمرا مبطلًا فان قيل دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور بأجاب بقوله (والحاجة في نفسها باقية) يعني لاحتمال أن تكون سنة الاخلاق بذية اللسان فيسد على الزوج باب امكان التدارك مع صفاته من مروض النسيم قال في غير الاسلام وعلى هذا يجوز ان يباح الثلاث حله لكونها علة

والمشروعية لا تتجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطول العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة الحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في التفريق على الاظهار ثابتة نظر الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها

اذا اطلق ثلاثا مع ظهور الفرقين بان مخالفتها لا تحتل بغير جاعن الإبطال لمخالفة الاذن والمكافون وان كانوا أيضا انما يتصرفون باذن الشرع لكن اذا اجتمعوا على خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة قطعية كان مقدما بامر الشرع على ذلك الظاهر فلنا ان لا اشتغل معه بتأويل وقد يجمع بما ذكرنا من الاطلاق على الناسخ أو العلم بانتهاء الحكم لا انتهاء علمه هذا وان حل الحديث على خلاف ظاهره دفعه المعارضة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما وجدناك من النقل عنهم واحدا واحدا وعدم المخالف لعمري امضائه وظاهر حديث ابن مسعود رضي الله عنه فتاوى له ان قول الرجل أنت طالق أنت طالق أنت طالق كان واحدة في الزمن الاول لقصد هم الناكدة في ذلك الزمان ثم صاروا يقصدون التخييد فالزمن هم رضي الله عنه ذلك لعله بقصد هم وما قيل في تاريخه ان الثلاث التي يقعونها الآن انما كانت في الزمان الاول واحدة تنبئ على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذ لا يتجه حديث قوله فامضاه رضي الله عنه وأما حديث ركانة فذكره والاصح ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ان ركانة طلق زوجته البنت لمفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما أراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر رضي الله عنه والثالثة في زمن عثمان رضي الله عنه قال أبو داود وهذا أصح * وأما الما المقام الثالث وهو كون الثلاثة بكامة واحدة معصية ولا ففيه خلاف الشافعي رحمه الله استدلل بالاملاقان. ن نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وما روى ان عويمرا العجلي لما لعن امرأته وقال كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وفي بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وطلق عبد الرحمن بن عوف عاترة ثلاثا في مرضه وطلق الحسن بن علي رضي الله عنه امرأته شهباء ثلاثا لما هنته بالخلافة بعد موت علي رضي الله عنه ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تتجامع الحظر ألا ترى انه لو طلق نساء الأربع دفعة جاز فكذلك الواحدة ثلاثا بطريق الاولى بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه يحرم للمضارة تطول العدة عليها لا الطلاق وبخلافه في الطهر الذي جامعها

(قوله وهي في التفريق على الاظهار ثابتة نظر الى دليلها) وهو الاقدام على الطلاق في حال عيل قلبه اليها وهو الطهر الخالي عن الجماع والطهر الثاني والثالث نظير الاول في كونها دليل الرغبة فصارت الحاجة كالتنكير في النظر الى دليلها (قوله والحاجة في نفسها باقية) لانها قد تحتاج الى أن يحسم باب النكاح لخصص عنها بالكتابة لانه ربحا لم يجل طبعه اليها مادام سبيل الوصول اليها ثابتا باقية في

تعارض النص فلم تؤثر وأطن أنه أراد بالنص قوله تعالى الملاق من نان فانه يدل على أنه مفرق ويجوز أن يراد قوله عليه السلام لابن عمر ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا للحديث

قال المصنف (ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر) أقول قال السكاكي فان قال انه مأمور به فاني يكون محظورا قلنا الامر به لا يني الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور وفوقه كالحث في اليمين وقطاع الصلاة الى آخر ما ذكره اه قوله كالخلف في اليمين يعني قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورائي غير هاتين امرهما فبات الذي هو خير منه ثم ليكفر عن يمينه وقوله وقطع الصلاة يعني لادخال الجماعة

والشروعيته في ذاته من حيث انه ازاله الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع التثنية في طهر واحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة تزادة في الخلاص وهي اليقونة وفي الزيادة ان لا يكره الحاجة الى الخلاص ناجزا

فيه يحرم لتبليس وجه العدة اهو بالاقرء والوضع لاحتمال الجبل ولنا قوله تعالى الطلاق من ان الى ان قال فان طلقها فليزمن ان لا طلاق شرعا الا **ص** كذلك لانه ليس وراء الجنس شيء وهذا من طرق الحصر فلا طلاق مشروع ثلاثا مرة واحدة وكان يتبادران لا يقع شيء كما قال الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعيته كذلك لمعنى في غيره وهو تفويت معنى شرعيته سبحانه له كذلك وامكان التدارك عند التدمم وقد يعود ضرره على نفسه وقد لا وهذا معنى قوله والمشرع في ذاته لا تنافي الحظر الى آخره على ما بين ولنا ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس رضي الله عنهما الذي طلق ثلاثا جاء يسأل عصبته بذلك وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة بن الصامت حديث قال صلى الله عليه وسلم بانث ثلاث في معصية الله تعالى وكذا ما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق عن أبي حذيفة عن صفيان عن الأعشى عن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عبي طلق امرأته ثلاثا فقال ان عملك عصى الله فام وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وما روى النسائي عن مجاهد بن ليث قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقام غضبان فقال يلعب بك كتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقوله وأما ما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكر الى مجاهد بن ليث فغير معروف وحينئذ فيجب حل ما روى عن بعض الصحابة من الطلاق ثلاثا منهم قالوا ثلاثا للسنة وأيضا لما ذكر المصنف من أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنيوية والأدلة السمعية التي ذكرناها وانما يباح للمعاجة الى الخلاص من المفسدات التي قد تعرض في الدين والدنيا فيعود على موضوعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث بخلاف تفرقها على الاطهار فأنما ثابتة نظر الى دليلها وقد قدمنا أن الحاجة باطنة فأنيط الحكم بالحل على دليلها وهو الاقدام عليه في زمن الرغبة فاذا طلقها في كل طهر طلقة حكم بالحاجة الى الثلاث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما يعتبر عند تصور الحاجة وهي ههنا غير متصورة للعلم بارتفاعها بالطلقة الواحدة فاجاب بجمع انتقامه بالكيابة لما قررناه في جواب مالك من ان الحاجة قد تحقق الى فطام النفس على وجه يأمن ظاهره ورض الندم وطريق دفعها حينئذ الثلاث مفرقة على الاطهار لا بجموعه لما وجهناه **(قوله والمشرع في ذاته)** جواب عن قوله مشروع فلا ينافي الحظر بمعنى ان مشروعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازاله الرق لما قدمنا من أن النكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرناه من أن فيه قطع متعلق المصالح الدينية والدنيوية بخلاف اثبات مشروعيته في ذاته مع حظار لذلك فيصع اذا وقع ويستعقب أحكامه مع استعقاب استحقاق العقاب اذ لم يكن مسوغ للعقار الحالى كالصلاة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره انه مشروع من حيث هو دافع الحاجة لزوم فساد الدين والدنيا ولا ينفيه كونه غير مشروع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة وهذا أحسن من قوله مشروع في ذاته الخ اذا تأملت لان هذا التفصيل هو الواقع في نفس الامر وسيصرح به في وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف في طلاق الحامل حيث قال ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة **(قوله وكذا ايقاع التثنية في الطهر الواحد بدعة لما قلنا)** من انه لا حاجة الى الزيادة على الواحدة **(قوله واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل)** يعني أصل المبسوط وهو الكافي للحاكم أبي الفضل اخطأ السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة الى الخلاص الى اثبات صفة اليقونة ولانه يسد على نفسه باب

(قوله والمشرع في ذاته)
جواب عن قوله والمشرع في
لاتجماع الحظر ووجهه أن
المشرع ولذاته لا يجوز أن
يكون محظور لذاته أما إذا
ص كان المشرع في ذاته
والحظر لمعنى في غيره كما
ذكرنا من فوائد مصالح
الدين والدنيا فلا تنافي اذ
ذلك كالبيع وقت النداء
والصلاة في الارض المغصوبة
وقد قررنا في التقرير وكذا
ايقاع التثنية في الطهر
الواحد بدعة لما قلنا انه
لا حاجة الى الجمع بين
الثلاث

عدها فامكن تصور الدليل عليها **(قوله لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه)** وهو قوله لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية **(قوله لما قلنا)** اشارة الى قوله فلا حاجة الى الجمع بين الثلاث والخلع سني وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المعادة لان الله تعالى قال فلا جناح عليهما فيما

وقوله (والخاتمة الرواية) ظاهر قال (والسنة في الطلاق من وجهين أحدهما في الوقت والآخر في العدد) فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها) وهي أن لا يزيد على الواحد وتسمى (٢٢٣) الواحد عددًا مجازًا لكونه أصل العدد وهو

ما يكون نصف حاشيته (والسنة في الوقت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها يطلقها في طهر لم يجامعها (فيه) لما ذكرنا أن شرعته باعتبار الحاجة والمرأى دليلها) وهو الاقدام على

الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة و بالجماع مرة في الطهر تغتر الرغبة) فلم

يكن فيها دليل الحاجة ليعلم مقامه وغير المدخول بها حيث لم ينل منها شبهة الرغبة فيها بابقية سواء كان في حالة الحيض وفي حالة الطهر فلم يخرج طلاقها عن السنن في أي وقت كان (خلافا

لنظر فانه يقبضها على المدخول بها) وقوله ولنا واضح * وعورض بان ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص فان قوله عليه السلام

لا ينقض سنة أن تسبق قبل الطهر باطلافة يدل على أن الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها ولا

عبرة بخصوص السبب وأجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل لقوله عليه السلام لعمره فلا يراجعها

(والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها) والسنة في الوقت ثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها (فيه) لان المرأى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة و بالجماع مرة في الطهر تغتر الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض) خلافا لفرجه انه هو يقبضها على المدخول بها ولنا أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تنقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تنجس بالطهر قال

التدارك عند عدم اختيار المرأة الرجعة في الزيادة لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والمراد بادات الزيادة فلا يشككل صحة الطلاق الزيادة عليها ومما يدل على صحة هذه ان أبا ركانة طلق امرأته البتة والواقع بها بان لم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه والقياس على الخلع والجواب نحو أن يكون أبا ركانة طلق امرأته قبل المدخول أو انه أخر الانكار عليه حال اقضت نكاحه ما ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة ولو غيرها انها يقولها ذاروى عن أبي حنيفة ان الخلع لا يكره الا في حالة الحيض (قوله والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها) وهي أن يطلق واحدة فاذا طلق غير المدخول بها ثلاثا كل عام صافى التي خلاها أولى أن يكون معصية ولا يخفى ان الاستواء بينهما مطلقا معتد فان السنة من حيث العدد في المدخول بها تثبت بقسمها أن يطلقها واحدة ليس غير وان يطلقها باخرين عند الطهر ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها الا لعدة لها وهذا ظاهر (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة) وكأنه عم المدخول بها في التي خلاها فانها أيضا يجب مراعاة السنة في طلاقها وذلك الوقت هو الطهر الذي لاجماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في النكاح من البدعة في المدخول بها مراعاة السنن فلو أدخل باحداهما الزمت المعصية وانما لاعتلان المرأى في تحقق اباحة الطلاق دليل الحاجة اليه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة و زمان تجدددها هو الطهر الخالي عن الجماع لازمان الحيض ولا الطهر الذي جومعت فيه أما زمان الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية وأما الطهر الذي جومعت فيه فلان بالجماع مرة تغتر الرغبة وما غير المدخول بها له رغبة فيها متوفرة ما لم يذوقها فاعلانها في حال الحيض يقوم دليل على تحقق الحاجة فإذن يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لفرجه و يقبضها على المدخول بها بجامع انه وقت النفرة فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح وفيما ذكرنا جوابه بالفرق وهو قوله الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تنقل بالحيض فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ينقض سنة ما كذا أمر الله فالجواب ان الاشارة من قوله هكذا الى طلاقه الخاص الذي وقع منه فإذن كون تلك كانت مدخولا له ولانه قال في رواية في هذا الحديث فقلت عدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها

افتدت به (قوله والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها) أي السنة في العدد وهو أن يطلقها واحدة فان كانت في المدخول بها في طهر لم يجامعها فيه يكون سنينا في العدد والوقت وان لم يكن كذلك فهو سنة في العدد في الوقت فيكون سنينا في العدد مطلقا (قوله ولنا أن الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تنقل بالحيض) فان قيل ينبغي أن يكون الطلاق في حالة الحيض مكررها في غير المدخول بها أيضا قول النبي عليه السلام لعمر رضى الله تعالى عنه أن ابنك أخطأ السنة العبرة لعموم اللفظ وهو الطلاق في حالة الحيض فتم المدخول بها وغير المدخول بها * قلنا كان كذلك في حق المدخول

(وقوله انما سمى الواحد عددا مجازا لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته) أقول قوله هو راجع الى العدد قوله (وأجيب بان الخصوص لم يثبت الى قوله بل بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله تعالى عنه مرة فلا يراجعها) أقول فان الرجعة تكون في العدة ولا عدة على غير المدخول بها

(وان كانت المرأة لا تحيض من صغرها وكبر فاراد أن يطلقها ثلاثا السنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللاتي يشسن من الحيض من نسائكم ان او تبتن فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) يعني ان أشكل عليكم حكم اعتدادها تين الطائفتين في حكمهن هذا وقوله (واللاتي لم يحضن) مبتدأ خبر محذوف أي واللاتي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله (والاقامة في حق الحيض خاصة) قيل هو إشارة الى ما استتاره بعض أصحابنا ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والظهر جميعا كما اختاره (٣٣٤) آخرون وقال شمس الأئمة طن بعض أصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض

(واذا كانت المرأة لا تحيض من صغرها وكبر فاراد أن يطلقها ثلاثا السنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى) لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللاتي يشسن من الحيض الى أن قال واللاتي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو (قوله) وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغرها أي بان لم تبلغ سن الحيض وهو توسع على المختار وقبل ثمان وسبع (أو كبر) بان كانت المرأة آيسة بنت خمس وخمسين على الاطهر أولا لها بان بلغت بالنسب ولم ترد ما أصلا فاراد أن يطلقها طلاق السنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى قال الله تعالى واللاتي يشسن من الحيض من نسائكم ان او تبتن فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن) أي لم يحضن بعد فيما مضى لان لم تقلب معنى المضارع الى الماضي فاقام الشهر مقام الحيض حيث نقل من الحيض اليها وأيضا نص على ان الاشهر عدة بقوله تعالى فعدتهن ثلاثة أشهر والعدة في ذوات الحيض ليس الا الحيض لا المجموع فلزم بالضرورة كون الاشهر بدل الحيض ورشح بالاستبراء فانه في ذوات الحيض يحضة وجعل فيهن لا تحيض شهر ويجوز كون الاقامة باعتبارها مع لازم من الطهر المضاف الى كل حيضة ويرجح بأنه لو لم يكن كذلك أكتفى بعشرة أيام لانها أكثر الحيض المفعول عدة والحيض المفعول عدة هو الذي يفصل بينه وبين مثله طهر صحيح بحيث تكون عدتهن سماعا غابا شهرا وافرقت بين قوائمه بدل عن حيض بقولها الطهر وقولنا بدل عن الحيض والاطهار المتخالف فالطهر ضروري تحققها الامن مسما وما ألزم به من أنه لو كان مقام الحيض والاطهر جميعا لزم منع الطلاق في الشهر الثاني لانه في الحيض حكم مدفوع بانه مقامه في انه عدة فقط لا في ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم آخر ألا يرى ان الطلاق عقب الجماع في طهر ذوات الاقراء حل لم وفي الآية والصغيرة

بها بدليل آخر الحديث وهو قوله مرة فليراجعها (قوله الى أن قال واللاتي لم يحضن) أي من الصغار اللاتي لم يبلغن واللاتي يبلغن بالنسب كذلك أي يعتدون بثلاثة أشهر كذا في التيسير (قوله والاقامة في حق الحيض خاصة) أي لا في حق الحيض والاطهر * وفي المبسوط وقد ظن بعض أصحابنا رجحهم الله تعالى أن الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والاطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ولو كانت الاقامة باعتبارها لما كان ينبغي أن يقدر الاستبراء بعشرة لانه أكثر الحيض هذا لان المعترف في ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجديد الحيض الابتثال الطهر وفي الشهر ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعترف في ذوات الاقراء فان قبل لما أقيم الشهر مقام الحيض فإذا وقع الطلاق في أي شهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقعا الطلاق في الحيض فكان حراما كافي حالة الحيض والنا في ما ذكره بعض الشارحين أن الشهر لو قام مقام الحيض خاصة احتج الى اقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي باقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لان الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد لكن

اللازم متفق فينتهي الملزوم وأجيب عن الاول بان هذه المدة طهر حقيقة ولكن أقيم مقام الحيض وما قام مقام الشيء بالحيض لا يجوز أن يكون في معناه من كل وجه والا كان عينه لا قائما مقامه فكان قائما مقامه فأنقضاء العدة والاستبراء خاصة الا ترى ان الطلاق بعد قال المصنف (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغرها وكبر) أقول قوله أو كبر يعني بان كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الاطهر أولا تحيض بان كانت حاملة قال المصنف (فاراد أن يطلقها السنة الخ) أقول هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله وسيجيء بعد سطو وبدليله الخاص (قوله والثاني ما ذكره بعض الشارحين) أقول أراد الاتقاني

بمنزلة الحيض والاطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى يتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاق السنة وهذا لان المعترف في ذوات الاقراء الحيض ولكن لا يتصور تجديد الحيض الابتثال الطهر وفي الشهر ينعدم هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعترف في ذوات الاقراء فان قبل لما أقيم الشهر مقام الحيض فإذا وقع الطلاق في أي شهر كان من الاشهر الثلاثة كان موقعا الطلاق في الحيض فكان حراما كافي حالة الحيض والنا في ما ذكره بعض الشارحين أن الشهر لو قام مقام الحيض خاصة احتج الى اقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي باقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض لان الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد لكن

الجماع في ذوات الاقراء محرام وفي الآيسة والصغيرة ليس بجرام ولو كان الاشهر بدلا عن الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كافي ذوات الاقراء كذا ذكره شيخ الاسلام والجواب عن الثاني ان الشرع أقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي انما تكون في ثلاثة أشهر غالبا فانما الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها ولم تقم الاشهر مقام مدة الحيض حتى يكتفي بشهر واحد ولم تظهر في فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية ان غرته تظهر في حق الزام الحجة فانه لم يسم لما أجوعا على ان في الاستبراء يكتفي بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا ان الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخلاف انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع الماهر في ثلاث حيض انما كان لتحقيق عدد الثلاث لانها الطهر على ما ذكر في المبسوط (٣٣٥) ولو كان لذاته لا شرط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكأنوا

بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه قبل ايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالخير والمتوسط بالاهلة وهي مسألة الاجازات قال (ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطنها وطلاقها برزمان) وقال زفر يفصل بينهما بشهر القيام مقام الحيض ولان بالجماع تنقضي الرغبة وانما تجد برزمان وهو الشهر

لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوى لا لعمدة في الفروع (قوله ثم ان كان الطلاق وقع في أول الشهر) هو ان يقع في أول ليلة رؤي فيها الهلال (تعتبر الشهور بالاهلة) اتفاقا في التفريق والعدة (وان كان وقع في وسطه قبل ايام في التفريق) أي في تنقضي الطلاقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموفى ثلاثين من الطلاق الاول بل في الحادي والثلاثين فبا بعد لان كل شهر معتبر بثلاثين يوما فلو طلقها في اليوم الموفى ثلاثين كان جامعاً بين طلاقين في شهر واحد (وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة) تعتبر بالايام وهو رواية عن أبي يوسف فلا تنقض عندها الا بضي تسعين يوما (وعندهما يكمل الاول بالخير والشهران المتوسطان بالاهلة) وقوله في الفتاوى الصغرى تعتبر في العدة بالايام بالاجماع يخالف نقل الخلاف (قوله وهي مسألة الاجازات) يعني اذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبر بالشهر بالاهلة اتفاقا ناقصة كانت أو كاملة وان استأجرها في أثناء شهر تعتبر الاشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما يكمل الشهر الاول بالخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقبل الفتوى على قولهما لانه أسهل وليس بشئ وهو جهة الاصل في الاشهر بالاهلة فلا يعدل عنه الا ضرورة وهي من دفعه بتكميل الاول بالخير ويمكن أن يقول ذلك في الاشهر العربية وهي المسمىة بالايام وهو لم يستأجر مدة جارية وورجب ثلاثة أشهر مثلاً وليس يلزم من ذلك الاهلة وحيث لا بد من تسعين لانه لما يلزم من مسمى اللفظ الاهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا ينقض هذا الشهر حتى يدخل من الآخر ايام ثم يبتدأ الآخر من حين انتهى الاول فيلزم كذلك في الثلاثة (قوله ويجوز أن يطلقها) أي يطلق التي لا تحيض من صغراً وكبر (ولا يفصل بين وطنها وطلاقها برزمان) وبه قالت الأئمة الثلاثة وقال زفر يفصل بين وطنها وطلاقها بشهر وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يربح جملها المأفمين يربح فلا يفضل أن يفصل بين وطنها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وفيما يجب الفصل بحضة في من لا تحيض يجب الفصل بما أقيم مقامه وهو الشهر العدة به لا غير (قوله وان كان في وسطه) أي وان كان يقع في وسط الشهر في حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوماً (قوله ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطنها وطلاقها برزمان) قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله وكان شيخنا رحمه الله يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يربح منها

اذا البديهة تشهد بان غرض الانسان من الاختلاف في مسألة لا يكون الزام الحجة على الخصم قال (ثم ان كان الطلاق في أول الشهر) اذا كان يقع الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت أو ناقصة وان كان في وسطه قبل ايام في حق التفريق بين طلاق السنة وذلك ثلاثون يوماً بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة لا يحكم بانقضاء العدة الا بتسعين يوماً من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالخير والمتوسط بالاهلة (وهي مسألة الاجازات) على ما سألني ان شاء الله تعالى قال (ويجوز أن يطلقها) أي الآيسة والصغيرة (ولا يفصل بين وطنها وطلاقها

برزمان) قال شمس الأئمة الحلواني وكل شيخنا يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يربح منها الحيض والحبل وأما اذا كانت صغيرة يربح منها الحيض والحبل فلا يفضل أن يفصل بين وطنها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان افضلية لاتنا في الجواز (وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض) فبين لا تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطنها بحضة فكذا انها بشهر ولان الرغبة تعتبر

(قوله لكان محرماً كافي ذوات الاقراء) أقول سواء كان مع الطهر كما قاله ذلك البعض أو لا (قوله وما ذكره صاحب النهاية الى قوله ليس بشئ) أقول قوله وما ذكره مبتدأ وقوله ليس بشئ خبره (قوله ويجوز أن يطلقها أي الآيسة والصغيرة) أقول والاطهر ان ما ذكره بيان حاصل المعنى والا فالصحيح راجع الى من لا تحيض لصغراً وكبر

بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاثراء اذا جومت في الطهر وانما تجد الرغبة زمان فلا بد منه وهو الشهر (ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها) أي في التي نحن فيها من الآيسة أو الصغيرة (والكراهية) أي كراهية الطلاق بعد الجماع (في ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لان عند ذلك يشبه وجه العدة) فلا بد من ان انقضاءها يكون بوضع الحمل أو بانقضاء المدة (قوله والرغبة وان كانت تغتر من الوجه الذي ذكر) جواب قولنا ذوات الرغبة بالجماع تغتر وهو ظاهر واعترض (٢٣٦) بان جهة الرغبة والغتر ولما عارضتا تساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل

وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما امر فحرم عدم الفصل بين وطنها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل لا مدخل له في ايجاب الفصل بين الوطء والطلاق لانه وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق أصلاً أولاً ينكرو كما تقدم وانما المدخل

قال المصنف (ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها الخ) أقول قد سبق في باب المهرانه تجب العدة في الخلو صحبة كانت أو فاسدة في التي تحبس أولاً لتوهم الشغل قال المصنف (لان عند ذلك يشبه وجه العدة) أقول قال ابن الهمام هذا تعليل بما لا أثر له لانها عقيب الطلاق متر بصة على كل حال الى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لاتراء فتستمر في العدة الى أن يظهر حملها وتضع أو يظهر انه امتد طهرها فتصبر الى أمر الله فهذا الحال لا يختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطنها اه وضع هذا للخاطر القار قبل النظر الى هذا المقام من الشرح ثم قال الشارح والحق ان كراهية الطلاق

ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبار لان عند ذلك يشبه وجه العدة والرغبة وان كانت تغتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فزارا عن مؤن الولد ولان بالجماع تغتر الرغبة وانما تجد دبر زمان (قوله ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها) أي في التي لا تحبس من صغر أو كبر (والكراهية) أي كراهية الطلاق في الطهر الذي بالجماع فيه في ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشبه وجه العدة انها بالحيض أو بالوطء وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحبس للصغر ولا كبر بل اتفق امتداد طهرها متصلاً بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ أن لا يجوز رقعة عيب وطنها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما ولما كان ظاهر ان يقال قد عالت منع الطلاق في الطهر الذي بالجماع فيه آتفاقة والرغبة فلم يقع الطلاق دليل الحاجة فغاية الامران الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين لا شذبا العدة وعدم البصع وهو الطلاق مع عدم دليل الرغبة في الصغيرة والآيسة ان فقد الاول فقد وجد الثاني فيمتنع أجب بقوله والرغبة الخ وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بجماع هذه بل انتفى سبب من أسبابها وهو لا يستلزم عدمه مطلقا الاول لم يكن من وجه آخر وقد وجد وهو كونه وطء غير معلق فزارا عن مؤن الولد كان الزمان زمان رغبة في الوطء وصار كزمان الحبل وعلى هذا التقرير بلامعنى للسؤال القائل لما عارضت جهة الرغبة مع جهة الغتر تساقطتا فبقى الاصل وهو حظر الطلاق وتكاف جوابه لان حاصل الوجه ان الرغبة تسبب عدم الوطء مدة تجدد الرغبة عند آخرها عادة تكون الوطء غير معلق فعدم المدة فقط بالوطء القريب عدم أحد السببين مع قيام الآخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة هذا ثم يمكن أن يقال ينبغي أن يقتصر في الجواب على منع عدم الرغبة ويترك جميع ما قبل من التعليل بعد توهم الحبل وادعاء ان الكراهية في ذوات الحيض باعتبارها فانه تعليل بما لا أثر له لانها عقيب الطلاق متر بصة على كل حال الى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لاتراء فتستمر في العدة الى أن يظهر حملها وتضع أو يظهر انه امتد طهرها بان لم يظهر حملها فتصبر الى أمر الله فهذا الحال لا يختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطنها فيه فظهر ان التعليل باشتباه وجه العدة لا أثر له اذ لم يبق فرق بين اعتدادها اذا جومت في الطهر وعدمه لا يتجوز برأئها حلت أو لا وهذا لا يختلف معه الحال التي ذكرنا من اعتدادها لا يقال انه على أصل الشافعي من ان الحامل تحبس بصع التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطء يجوز الحبل وان رأت الدم فلا يجزى بعدم رؤيته ثلاثا الا اذا مضت مدة يظهر في مثلها الحبل ولم يظهر بل وعلى أصلنا لا نلغى من رؤيتها الحامل الدم بل نقول ان ما تراء فهو استحاضة فمع تجوز الحبل لا يتيقن بان ما تراءه حيض أو استحاضة وهي حامل الى ان تذهب مدة لو كانت حاملا فيها لظهر الحبل لا نقول هذا بعينه جار فيها لو وطئت في الطهر الذي يليه طهر الطلاق فلا تعتبر ما منع الوطء فيه أيضا خصوصاً في آخره والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع في ذوات الحيض لعروض التدم بظهور الحبل لمكان الولد وشأن حاله وحال أمه (قوله

الحيض والحبل وأما اذا كانت صغيرة برجى منه الحيض أو الحبل فالأفضل أن يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر كذا في المحيط (قوله لكن تكثر من وجه آخر) فان قيل تعارضت جهة الرغبة مع جهة الغتر فتساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو أن الاصل في الطلاق الحظر لما امر فحرم عدم الفصل بين وطئها وطلاقها كقبي ذوات الحيض * قلنا الطهر زمان الرغبة فلما عارضته فتو الرغبة بالجماع تساو يا فترجت

عقيب الجماع في ذوات الحيض لعروض التدم بظهور الحبل لمكان الولد وشأن حاله وحال أمه (قوله وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق الخ) أقول مستعينا بالله تعالى نأثير ذلك الاصل ان لا يقع الطلاق الا حيث يوجد دليل الحاجة اليه فلما انتفى الدليل عقيب الوطء لم يجز الطلاق فيه فلا بد من زمان يتحقق فيه ذلك وهو الشهر والاولى أن يحمل قوله والرغبة وان كانت تغتر الخ على منع وجود الرغبة فيه فانها وان انتفت من الجهة التي ذكرها فقد وجدت من جهة أخرى فليتنا مل

في ذلك الدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وقد سقطت جهة الرغبة بالعارضة فتجوز في الحكم الشرعي الدائر على الدليل
وهو الفصل (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) واضح وقوله (وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة) يعني قوله تعالى فطلقوهن
اعدتهن قال ابن عباس أي لا طهارا عدتهن في ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقرأ في
حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طال فهو طهر واحد حقيقة وتحكما لا ترى أن انقضاء العدة
لا يتعلق بها فصار كالمعد طهرها فان طهرها وان امتد شهرها فهو فصل واحد لا تفرق التظليقات فيه ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم
ان الاصل فيه الحظر وانما أبيع عند الحاجة الى الخلاص عند العجز (٢٣٧) عن التقصي عن حقوق الزوجية والشهر دليل
الحاجة كما في حق الآيسة

فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدي الى اشتباه
وبعد العدة و زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق أو مرغ فيه المكان ولده منها فلا تقل الرغبة
بالجماع (ويطلقها السنة لا ناي فصل بين كل تظليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد) و زفر
(لا يطلقها السنة الا واحدة) لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر
في حق الحامل ليس من فصولها اقصار كالمعد طهرها ولهما ان اباحة بعلها الحاجة واشهر دليلها كما في حق
الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبل السليمة فصلى علما ودليلا على
طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو موجود في كل زمان ولا يرجع جمع الحبل

وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة) ان اعتبر حاطرا لانه زمان الرغبة في
الوطء لكونه غير معلق لانه اتفق انها قد حبلت أحبه أو خطبه فبقى آمنان غيره فبرغب فيه لذلك أو لمكان
ولده منها لانه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر انه لا حاجة الى قوله فيها بل الرغبة في الوطء لعل من الامر من
(قوله ويطلقها السنة لا ناي فصل بين كل تظليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال
محمد وزفر رحمه الله لا يطلقها السنة الا واحدة) وقال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن
البصري (ولان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع باحلال الثلاث مفرقا على فصول العدة في ذوات
الحيض) وورد بقاءه الاشهر مقام الحيض في الصغيرة والآيسة فصلى الحلق في تفريقها على الاشهر
(والشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها اقصار الحامل كالمعد طهرها) وفيها لا يفرق الطلاق على
الاشهر فكذا الحامل وقول محمد رحمه الله قول الائمة الثلاثة (ولهما ان اباحة بعلها الحاجة) وقدمنا أنها
لا تنفي مطلقا الطلقة الواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب التردد والتفريق على أوقات رغبة وهي
الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قياها ولا تدخل لكونها من فصول العدة لو كانت فصولا
في كيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار عند ما يكونها فصول العدة ليس جزءا المؤثر
بل المؤثر دليل الحاجة وتوسط دلالة كونه في زمان تجدد الرغبة والتجديد بعد الفتور لا يكون عاد الا بعد زمان
وحين رأينا الشرع فرفعها على الاطهار وجعل الايقاع أول كل طهر جازا اعلمنا انه حكم بتجديد الرغبة عند
تحقق قدر ما قبله من الزمان الى مثله من أول طهر يليه وذلك في الغالب شهر فادركنا اباحة على الشهر وعلى

جهة الرغبة بعد تعارضهم الكون الوطء غير معلق * أو نقول تعارض الفتور بالجاء مع الرغبة المعينة
وهي الرغبة في وطء غير معلق في نفس الرغبة باعتبار أن الزمان زمان الطهر وذلك لان انتفاء المعين لاوجب
انتفاء المطلق فنفس الرغبة كافية لنفي الكراهة لصلاحيته دليل الحاجة (قوله قد ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة) وهي الاشهر أو الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها (قوله يرجع جمع الحبل)

(٤٣ - (فتح القدير والكفاية) - ثالث) الشرع بالتفريق على فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن اعدتهن قال ابن عباس
أي لا طهارا عدتهن في ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقرأ في حق ذوات الحيض
أقول قال ابن العبد لا تغني والاصح عندي مذهب محمد لان الله تعالى أوجب التفريق على فصول العدة في قوله تعالى فطلقوهن
اعدتهن وهذا في مدة الحبل لا يعتبر الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الاشهر فلها زيادة دراهم اشهر بوضع الحبل بوضع الحبل لا بالشهر اه
قال المصنف (ولهما ان اباحة بعلها الحاجة) واشهر دليلها) أقول لا يقال هذا مخالفا لما في الدرس السابق من ان دليلها هو الاقدام
عليه في زمان تجدد الرغبة لان الظاهر ان الاسناد صحيح

قال (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها) أما الوقوع فلأن النسي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا
يعنى من أقوله لأن المحرم تطول (٣٣٨) العدة فإن الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها فتطول العدة عليها نقل

(واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق) لأن النسي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا يندم
مشروعيته (ويستحب له أن يراجعها) لقوله عليه السلام لعمر من ابتك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض
وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والأصح أنه واجب عملاً بحقيقة الأمر

هذا التفريق على الأشهر في الآتي استواء الصغرة ليس لكونها فصولاً لا قامت مقام العدة بل لما ذكرنا
فلا يثبت فيها أيضاً بالقياس لا بالنص ودلالة بخلاف ما فاس عليه من ممتدة الطهر لأنها محل النض على تعلق
جواز الإيقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو مرجو في حقها كل لحظة ولا يرجح في الحامل ذلك وعلى
هذا التفرع برسطة ما رجحه شارح قول محمد رحمه الله من أنه تعالى أو جب التفرع على فصول العدة بقوله
سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لما يبينه من الغاء كونه فصلاً من فصول العدة بالنسبة إلى الحكم على أن مانع
دلالة الآية على التفرع أصلاً بل على استقبال العدة بالطلاق والعدة بمجموع الأقسام لا يفيد تفرقه قوله
صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدم أن من السنة أن تستقبل الطهر فتطلقها لسكل قره
وأريد بالقره الطهر وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم في تفسير الآية أن
يطلقها طاهر فمن غير جماع وهذا لأن لزوم التفرع طريقه ما مفهوم طلقوهن أو جدوا لطلاقهن لعدتهن
فيستلزم عمومين عموم طلاقهن لأنه جنس مضاف وكذا عدتهن فقد أحل جميع طلاقهن وهو ثلاث بجميع
عدتهن وجميعهم واحد حرام فكان المراد تفرقه على الإطهار أو ما يقوم مقام ما يستلزمها وهذا غير لازم
لأن الفعل إنما يدل على المصدر النكرة فالمراد أو جدوا لطلاقها لعدتهن أي لاستقبالها وأيضاً فلفظ
فصول العدة غير مدكور في النصوص إنما سماها بذلك الفقهاء ولا يعقل من معناه سوى أنه جزء من أجزائها
له نسبة خاصة إليها تنفق أنه ثلثها اتفاقاً وكل شهر من شهور الحامل جزء من أجزائها كذلك وإن لم يتفق
أن نسبته بالثلث وعلى هذا يقوى بحث شمس الأئمة أن الشهر من فصول عدة الحامل غير أنما لا تعلق به بإباحة
الإيقاع من حيث هو فصل وجزء بل من حيث هو زمان يتجدد فيه الرغبة عند مسبوقة به ذلك القدر من
الزمان (قوله وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق) خلافاً لما قدمنا النقل عنهم من الإمامية
ونقل أيضاً عن اسمعيل بن علية من المحدثين وهذا (لأن النسي عنه لمعنى في غيره) يعنى أن النسي الثابت
ضمن الأمر أي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو المراد بالامر في قوله صلى الله عليه وسلم ما هكذا أمر الله
وقوله وهو ما ذكرنا أي من تحريم تطويل العدة ثم هو بهذا الإيقاع عاص بأجماع الفقهاء (ويستحب له أن يراجعها) لأن النسي
يراجعها بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين من ابتك فليراجعها حين طلقها في حالة
الحيض وهذا يفيد الوقوع) فيندفع به قولنا في الوقوع (والحث على الرجعة والاستحباب المذكور إنما هو
قول بعض المشايخ) وكأنه من قول محمد رحمه الله في الأصل وينبغي له أن يراجعها فإنه لا يستعمل في الوجوب
(والأصح أنه واجب) كذا كرم المصنف (عملاً بحقيقة الأمر) فإن حقيقته أو جد الصيغة الطالبة على وجه
الحنم وأعلم أن قول الشافعية أن لفظ الأمر الذي مادته أمر مشترك بين الصيغة الناذية والموجبة حتى يصدق
النسب ما موم به حقيقة فعلى هذا لا يلزم الوجوب إذا يلزم من قوله مر أو جد الصيغة الطالبة بمجرد من
القرائن بل يحتمل ذلك وغيره فإذا لم يتبين ثبوت كونه مطلوباً في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب ولذا قال الشافعي
رحمه الله وكذا أصدر رحمه الله بالاستحباب وأما عندنا فمسمى الأمر الصيغة الموجبة كما أن الصيغة الحقيقية في

صاحب النهاية عن شيخه
أن المراد بالنسي ههنا هو
النسي المستفاد من ضد
الأمر المذكور في قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن أي
لا طهر لعدتهن أو الأمر
المذكور في قوله عليه السلام
لعمر من ابتك فليراجعها لما
أنه كان مأموراً برفع
الطلاق الواقع في حال
الحيض لأجل الحيض كان
منهياً عن إيقاعه في
حالة الحيض وقال بعض
الشارحين المراد بالنسي
قوله تعالى ولا تمسكوهن
ضراً تعتدوا والنسي إذا
كان لمعنى في غيره لا يمنع
المشروعية كما عرف في
الأصول وأما الاستحباب
فلقوله عليه السلام لعمر
من ابتك فليراجعها وقد
كان طلقها في حالة الحيض
(وهذا) الحديث يفيد
الوقوع) باقتضائه (والحث
على الرجعة) بعبارة قال
المصنف (ثم الاستحباب قول
بعض المشايخ) ووجهه
أن أدنى الأمر الاستحباب
فيصرف إليه بقرينة أن
الرجعة حق له ولا وجوب
على الإنسان فيها هو حقه
(والأصح أنه واجب عملاً
بحقيقة الأمر) قيل الأمر
لعمر وحقيقته الوجوب
على عمر أن يامر ابنه بذلك

(قوله وهو ما ذكرنا يعنى من قوله لأن المحرم تطول العدة) أقول ولعل الأولى أن يقال يعنى من كونه
زمان التفرع فإن المصنف علم به عدم جوازه في زمان الحيض كما سطر (قوله وقال بعض الشارحين المراد بالنسي الخ) أقول يعنى ناسخ
الشريعة (قوله بقرينة أن الرجعة حق له) أقول بل حق لله تعالى فإن الرجوع عن المعصية مما أوجب الله تعالى على عباده

بذلك ثبت الوجوب ويجوز أن يقال فليراجعها أمر لابن عمر فتجب عليه المراجعة وقوله (ورفعنا المعصية) معطوف على قوله علما وذلك لان رفع المعصية واجب ورفعا بعد وقوعها انما

هو برفع أثره أي أثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة ودفع الضرر تطويل العدة برفعها بالمراجعة وقوله (قال) يعني القدوري (فاذا طهرت) يعني بعد المراجعة (وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها)

قال المصنف (وهكذا ذكر في الأصل وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة) ووفق الكرخي بين الرايتين فقال راذ كره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الأصل قولهما والمصنف ذكر وجه كل

منهما ولم يرجع إلى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الرايتين مروية في الحديث روى البخاري مسندا إلى نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمره فليرجعها ثم لمسكها حتى تطهر ثم اغتسل ثم ناهى عن أن يشاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمسه وهذا يدل على رواية الأصل وروى الترمذي في جامعه مسندا

ورفعنا المعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفع الضرر تطويل العدة قال (فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها) قال وهكذا ذكر في الأصل وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى قال أبو الحسن (الكرخي) (ما ذكره قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما وجه المذكور في الأصل ان السنة أن يغسل بين كل طلاقين بحيضة والغسل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تنجزاً فتتسكمل وجه القول الآخر ان أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه

الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لا النبي صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها فهو كالبلغ للصيغة فاشتمل قوله مرابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه أن يامر وضئى وهو ما يتعلق بانه عند توجيه الصيغة اليه والقائلون بالاستصحاب ههنا انما بنوه على أن المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها في مجرد التشبيه بعدم مباشرتهم والجواب أن ذلك لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز استحباب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها بالبقاء الامر بقاء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة قبل عليه ما حاصله ان هذا يصلح بحثا لوجوب الوجوب لكن لا يفيد أن ما ذكر القدوري عن الاستصحاب قول بعض المشايخ مع ان محمدا في الأصل انما قال لفظا يدل على الاستصحاب ومراجع هذا الكلام إلى انكار نقل الوجوب عن المشايخ صريحاً بل ذلك بحث فاذا تحقق النقل اندفع وقوله والاصح كذا في عادة المصنفين نقل المرح في المذهب لا ترجع مذهب آخر خارج عن المذهب وقد كبر ضمير أثره مع أنه للمعصية اما التأويلها بالعصيان أو هو لطلاق في الحيض (قوله) واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها) هذا لفظا القدوري وهكذا ذكر في الأصل ولفظا محمداً فاذا طهرت في حيضة أخرى راجعها وذكر الطحاوي ان له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها راجعها فيها وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الأصل قوله ما في الأصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب أبي حنيفة إلا أن يحكي الخلاف ولم يحك خلافاً فيه فلذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور ومالك وأحمد وما ذكر الطحاوي رواية عن أبي حنيفة وهو وجه للشافعية (وجه المذكور في الأصل) وهو ظاهر المذهب لابي حنيفة من السنة ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعمره فليرجعها ثم لمسكها حتى تطهر ثم اغتسل فتطهر فان بدله أن يطلقها في طهرها قبل أن يمسه فذلك العدة كما أمر الله عز وجل وفي لفظ حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها ووجه ما ذكر الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر مره فليرجعها ثم لمسكها طاهر أو حاملاً واه مسلم

رضي الله تعالى عنه مرابنك فليرجعها * لا يقال بهذا الامر ثبت الوجوب على عمر بان يامر ابنه بالمراجعة فكيف ثبت المراجعة بقول عمر رضي الله عنه * لانما نقول فعل النائب كفعل المنوب فصار كان النبي عليه السلام أمره فيثبت الوجوب (قوله) ورفعا للمعصية بالقدر الممكن (المعصية الإيقاع ولا يمكن رفعه فيرفع أثره فيثبت الوجوب) (قوله) وجه المذكور في الأصل أن السنة أن يغسل بين كل طلاقين بحيضة) فان قيل هذا خلاف النص لان النص وهو قوله عليه السلام ان من السنة أن يستقبل الطهر استقبالا وهو غير معرض طهر أطلقها في الحيض الذي قبله أو لم يطلقها فيه * قلنا الطهر مع الحيض المتصل به فصل واحد من فصول العدة والطلاق في الحيض كإطلاق في الطهر المتصل به فلو طلقها في الطهر حقيقة لم يكن له أن يطلقها في ذلك الطهر نائبا على وجه السنة فكذلك اذا أطلقها في الحيض المتصل به * وروى في بعض الروايات أنه عليه السلام قال لعمر رضي الله عنه مرابنك فليرجعها ثم لمسكها حتى تطهر ثم اغتسل فتطهر ثم يطلقها وفسر الطلاق السني في الزيادة بان يطلقها في طهر خال عن الجماع والطلاق

إلى سالم عن ابن عمر أنه عليه السلام قال لعمر مره فليرجعها ثم لمسكها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف إلى بيان وجههما بالمعنى الفقهي وهو ظاهر

(قوله ومن قال لامرأته) اعلم ان من قال لم دخول بها أنت طالق ثلاثا السنة فاما ان ثبوت من ذوات الاقراء أو الاشهر وكل واحد منهما معلى وجهين اما ان يذكر ذلك ولانيته أو نوى شيئا فان كانت من ذوات الاقراء ولانيته فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض أو حالة الطهر وكذا رأس كل شهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشيء لا يراد به ولنا ان اللام فيه أى في قوله للسنة الوقت والسنة تكون نارة كانه ايقاعا ووقوعا ونارة وقوعا ففقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم يكن له نية كان (٣٤٠) مطابقا والمطلق ينصرف الى السكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا

فيقع عند كل طهر لاجتماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة وقوعا لان وقوع الثلاث دفعة أو في حالة الحيض مذهب أهل السنة فهو سني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من طلق امرأته ألفا بانت منه ثلاثا والباقي رد عليه فان قبل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه افعاله فاذا صم الوقوع مع الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك

(قوله فان كانت من ذوات الاقراء ولانيته فهي طالق عند كل طهر) أقول وان نوى ذلك كان طهر قال المصنف (لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لاجتماع فيه) أقول قال ابن الهمام وجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة

(ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة ولانيته فهي طالق عند كل طهر تطليقة) لان اللام فيه الوقت ووقت السنة طهر لاجتماع فيه (وان نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى) سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا أنه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث أن وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناولها وأصحاب السنن والاولى أولى لانها أكثر تفسيراً بالنسبة الى هذه الرواية وأقوى صحة وظاهر من لفظ الحديث حيث قال بمسكها حتى تظهر ان استحباب الرجعة أو استحباب امقيد بذلك الحيض الذي أوقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذا تأمل فعله هذا اذ لم يفعل حتى ظهرت تقررت المعصية وأما الوجه من جهة المعنى فوجه الظاهر المذكور في الاصل ان السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحبضة والفاصل هنا بعض الحبضة فتكمل بالحبضة الثانية ولا تجزأ أى ليس لجزئها عمل حادثة حكم في الشرع والاولى أن يقول ولا يمكن أن يكون بعض حبضتين حبضة فوجب اكاملها اذ لا يتصور حبضة الا الثانية فلغا بعض الاولى ووجه ما ذكره الطحاوى ان أثر الطلاق انعدم بالرجعة فصار كأنه لم يطلقها في هذه الحبضة فيسن تطليقاتها الطهر الذي يلها وعلى هذه الرواية يتفرع ما عمن أبي حنيفة أنه اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره أن يطلقها الثانية في ذلك ولو راجعها بعد الثانية لا يكره ايقاع الثالثة وعلى هذا فرع عملوا أخذ بهما شهوة ثم قال لها أنت طالق ثلاثا السنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة لانه يصير مجامعا بالمس شهوة فيكون الوقت وقت طلاق السنة فيقع الثاني وكذا الثالث وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا يقع الا الاولى ثم في أول كل طهر بعد حبضة تقع أخرى فاذا كرى المنظومة وجميع الجهرين من نسبة ذلك الى أبي حنيفة فاعلمنا هو على رواية الطحاوى لا على ظاهر مذهبه هذا اذا وقعت الرجعة بالقول أو بالمس أما اذا وقعت بالجماع ولم تجبل فليس له أن يطلقها أخرى حتى يضي من وقت الطلاق شهر وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر له أن يطلقها لان العدة الاولى سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشباهة أمر العدة عليها وذلك لا يوجد اذا جبت وظهر الحبل هذا في تخیل الرجعة فانه لو تخيل النكاح بان كان الاول باثنا فيقبل لا يكره الطلاق الثاني امتنا فاقول في تخیل الرجعة ليس له أن يطلقها امتنا فالوجه أنه على اختلاف الرواية عنه (قوله) ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة ولانيته فهي طالق عند كل طهر تطليقة) فان نوى ذلك فاطهر ثم ان لم يكن جامعها في هذا الطهر وقعت واحدة للعالم ثم عند كل طهر

(قوله وان نوى أن تقع الثلاث الساعة) وقعت عند ما قلنا وهو أنه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث أن وقوعه بالسنة متعارف روى أنه عليه السلام قال من طلق امرأته ألفا بانت ثلاثا والباقي رد عليه فان قبل لما كانت اللام هنا للوقت كان تقدير كلامه أنت طالق ثلاثا أو فأت السنة فلو قال هكذا ثم نوى ايقاع الثلاث جلة الساعة لا يصح بل يقع متفرقا في ثلاثة طهار فيجب أن يكون ههنا كذلك قلنا الفرق بينهما أن اللام مطابق فينصرف الى السكامل وهو السنن عددا ووقفا فوجب جعل الثلاث متفرقا على الا طهار ليقع واحدة في كل طهر وأما تعليل المصنف فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا للوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السنن وقتا وحينئذ فوداه ثلاثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها جلة في طهر بل اجماع فانه بهذا الزفر بامتنع تعميم السنة في جهتها بخلاف ما قرأنا اه ولك أن تقول وقت السنة للطلاق الثالث ثلاثة طهار لاجتماع فيها وذلك مال ما قال المصنف ليتأمل (قوله) فاذا صم الوقوع مع الايقاع الخ) أقول فيه بحث

أجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكاف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة ولا يقع بوصفها المكاف
وكان الوقوع أشبه بالسنة المرضية فهاذا قال سني وقوعا وان (٣٤١) كانت آيسة أو من ذوات الاشهر ولم تكن له نية

(وقعت الساعة واحدة

وبعد شهر أخرى لان الشهر

في حقه دليل الحاجة) على

ما بيننا قبل هذا ان الشهر في

حقها فاما ثم مقام الحيض

(وان نوى أن يقع الثلاث

الساعة فوقع عندنا خلافا

لغير لما قلنا) انه سني وقوعا

واذا قال أنت طالق للسنة

ولم ينص على الثلاث ان

كانت طاهرة لم يجامعها

وقع في الحال وان كانت

حائضا وفي طهر جامعها فيه

لم يقع الساعة فاذا حاضت

وطهرت وقعت تطليقتان

قوله أنت طالق للسنة يقع

تطليقة مختصة بالسنة المعروفة

باللام وهي ثلاث وان نوى

ثلاثا جله قال المصنف

لا تصح قبل هكذا ذكر غير

الاسلام والصدرا والشهد

وصاحب المختلفات وعلاء

الدين السمرقندي لان نية

الثلاث ان صحت فاما تصح

من حيث ان اللام فيه

لوقت ووقت طلاق السنة

قال المصنف (وينتظمه

عنديته) أقول قال ابن

الهيثم ويكفي اللام

للاعليل أي لاجل السناتين

أوجب وقوع الثلاث

انتهى وعلى تفسير

الشارح أن كل من اللام

لوقت على كل حال (قوله

أجيب بان الوقوع لا يوصف

بالحرمة الخ) أقول يعني أن

قوله أنت طالق ثلاثا في جهة ان البدعة والسنة فان

تسكاه به هذا الكلام يقصد ايقاع الثلاث بجهة بدعة وحرام وانصافه بكونه ايقاعا

لثلاث سني عرف بالسنة والوقوع به ليس في جهة الطهر متا بالبدعة فيكون أشبه بالسنة المرضية (قوله لم يقع الساعة) أقول اذا لم ينو ذلك

مطلق كلامه وينتظمه عندئذ (وان كانت آيسة أو من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى) لان الشهر في حقه دليل الحاجة كما طهر في حق ذوات الاقراء على ما بيننا وان نوى أن يقع الثلاث الساعة فوقع عندنا خلافا لغير لما قلنا) بخلاف ما اذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على

أخرى وان كان جامعها لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لانه لا بدعة عذره ولا سنة في العدد ولو كانت من ذوات الاشهر ياتي ولو كانت غير مدخول به اوقع عليها واحدة في الحال وان كانت حائضا لم يقع شيء الا ان يترجها مرة أخرى فتقع الثانية فان تزوجها أيضا وقعت الثالثة ووجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص بالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى السكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار لتقع واحدة في كل طهر وأما تعليل المصنف بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق بأحدى جهتي سني الطلاق وهو السني وقتا وحيثئذ فواء ثلاث في وقت السنة ويصدق وقوعها جله في طهر بالاجماع فانه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتها بخلاف ما قررنا وأما الوصف من هذا بيته فاراد الثلاث فانه يصح خلافا لغير قال فانه بدعة ضد السنة ولا يحتمل لغظه فلا يعمل بيته فيه قلنا بل يحتمل لانه سني وقوعا أي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل أي لاجل السنة التي أوجب وقوع الثلاث بخلاف ما لو صرح بالادوات فقال أنت طالق ثلاثا أو فوات السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ محتمل واللام تحتمل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت أظهر منها للتعليل فيصرف الى التعليل بالنية والى الوقت عند عدمها بخلاف لفظا أوقات وكذا اذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت عند رأس الشهر حائضا أو طاهرة لان رأس الشهر اما أن يكون زمان حيضها أو طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول سني وقوعا فبينه الثلاث عند رأس كل شهر مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا أو أحدهما (قوله وان كانت) أي امرأته أي التي قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة (آيسة أو من ذوات الاشهر) التي هي فصول العدة عندهم فيتناول الحامل عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقعت للساعة واحدة وبعد كل شهر أخرى) لان الشهر في حقه دليل الحاجة كالمطهر في حق ذوات الاقراء على ما بيننا) من أن الشهر في حقه فاما ثم مقام الحيض (قوله وان نوى أن تقع الساعة ثلاثا ووقع عندنا) خلافا لغير (لما قلنا) من أنه سني وقوعا فيصح منو يا واما قل أن يقول ينبغي أن تقع الثلاث في الحال متتابعة لان هذه يجوز أن يطلقها عقيب جماعه فكان كل وقت في حقه وقت طلاق السنة وما وجهه به ذلك وهو أن الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب نوال الثلاث في الوقوع كقولهم باشهوه وقال أنت طالق ثلاثا للسنة على ما مر عن أبي حنيفة حيث تقع الثلاث متتابعة لان وقت كل واقع منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا يجب أن لا يقتصر حل طلاقها ثلاثا بطلقات منفردة في أن يفرق بين كل تطليقة بشهر بل غاية أن يكون أولى وينعطف به هذا البحث على ما تقدم أيضا (قوله بخلاف ما اذا قال أنت طالق للسنة الخ) اذا قال أنت طالق للسنة ولم يذكر

ليس يصريح في الوقت بل يحتمله فيخرج جانب الوقت بذكر السنة ومطلق السنة ينصرف الى السكامل وهو السنة وقوعا وايقاعا فلذلك انصرف اليه عند عدم النية وأما جانب احتمال أن لا يكون اللام للوقت فبان فيترجم عندئذ أن تقع جله فكان ذكر السنة منصرفا الى نية وقوعا او ايقاعا عند التصريح بالوقت لم يحتمل غير وقت السنة فانصرف لذلك الى وقت السنة كاملا وهو أن يكون وقوعا وايقاعا وهو انما يكون عند التفريق على الاطهار (قوله فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت) لان عموم الوقت في الحال حال الثلاث انما تثبت

قوله أنت طالق ثلاثا في جهة ان البدعة والسنة فان تسكاه به هذا الكلام يقصد ايقاع الثلاث بجهة بدعة وحرام وانصافه بكونه ايقاعا لثلاث سني عرف بالسنة والوقوع به ليس في جهة الطهر متا بالبدعة فيكون أشبه بالسنة المرضية (قوله لم يقع الساعة) أقول اذا لم ينو ذلك

متعدد فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيلانه جعل الوقت طرفا للواقع وقد تكرر الطرف فيتكرر المنظر وفي هذا الوقت
الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيلان بطلان مقتضى يوجب بطلان المقتضى فلا تصح نية الثلاث بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان
الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وذكر صاحب الاسرار وشمس الأئمة السر حسي وشيخ الاسلام ان نية الثلاث صحيحة جملة كقولهم ذكر ثلاثا
لان التطبيقية المختصة بالسنة المعروفة باللام نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها في طهر لا جماع فيه والحسن أن يطلق الثلاث في ثلاثة
أطهار فاذا نوى الثلاث فقد نوى أحد نوى (٣٤٢) التطبيقية المختصة بالسنة فتصح نيته كقولهم أنت طالق ثلاثا السنة أو طلاقا لسنة كذا

الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلاث انما صححت فيمن حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم
الوقت ومن ضرورة تعميم الواقع يوجب بطلان تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث

ثلاثا وقعت واحدة في الحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها أو جامعها لم يقع شيء حتى
تطهر فتقع واحدة لان اللام فيه الاختصاص أي الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلاثا مفرقا على الأطهار صح
لان المعنى في أوقات طلاق السنة ومن ضرورة وقوع الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد الواقع فيصح
ولو نوى ثلاثا جملة اختلف فيه فذهب المصنف ونفر الاسلام والصدور الشهيد وصاحب المختلفات الى أنه لا يصح
وانما يقع به واحدة في الحال وذهب القاضي أبو زيد وشمس الأئمة وشيخ الاسلام الى أنه يصح فتقع الثلاث جملة كما
تقع مفرقة على الأطهار لان السنة يحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بالغضا الثلاث وحققه بعضهم
بان التطبيقية المختصة بالسنة مستحبة وهو ما عرفه وبدعي وكلاهما ماعرف بالسنة وان اقترن أحدهما بالنهاي
فأبهما نواه صح فاذا نوى البدعي صح لانه محتمل كلامه ومختار المصنف أوجه لان مع نية الجملة لا تكون اللام
للو وقت مفيدة للعموم وما وقع الثلاث الا عن ضرورة تعميمها بالواقع لان مجرد طالق لا تصح فيه نية الثلاث
على ما سيأتي ان شاء الله تعالى فاذا فقد تعميم الأوقات لم يبق ما يصلح لا يقع الثلاث فلا تعمل نية جعلتها وقولهم
المختص بالسنة مستحب وبدعي فأبهما نواه صح ان أرادوا أنه اذا نوى الطلاق العام الذي هو أحد القسمين
صح معناه لان طاقا لاراد به الثلاث أصلا بخلاف في المذهب على ما سيأتي لعدم احتماله اياه فلا يراد به
وان أرادوا أنه اذا نوى فردا من الطلاق البدعي أو اسحب مع فسلم ولا يفيد وقوع الكل وليس ثم موجب
آخر اغرض أن اللام يستلعموم الوقت ليس غير وأورد عليه بعض الشارحين منع أن تعميم الأوقات
يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على أنه اذا قال أنت طالق كل يوم وليلة لا يقع الثلاث لما يعرف من أنها
بطلاق واحدة تكون طاقا لكل يوم وكذا بطلاق في وقت من أوقات السنة تصير به طاقا في جميع أوقاتها
المستقبلة وهذا غير مطابق للمتنارز فيه لان الكلام فيما اذا نوى بقوله أنت طالق للسنة تعميم أوقات السنة
بالواقع لا فيما اذا لم تكن له نية وقد ذكرنا أنه اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طاقا كل يوم تقع به
واحدة بلانية ولو نوى فيه تجدد الواقع في الايام علمت نيته فيقع الثلاث في ثلاثة أيام نعم هذا يصلح استكالا على
صنف وقوع الثلاث مفرقا على الأطهار في هذه المسئلة ومفرقا على الايام في المسئلة الموردة بناء على ما ذكرنا
من أن طاقا لا يقبل التعميم ولا السنة على ما نرى المصنف لوقتها فيفيد تعميم الوقت لكن تعميمه لا يستلزم

في ضمن عموم الوقت فاذا بطل المتضمن وهو قوله السنة بقي قوله أنت طالق وفيه لا تصح نية الثلاث فلما اذا
نص على الثلاث وبطل قوله للسنة نية الثلاث في الساعة بقي قوله أنت طالق ثلاثا فتقع الثلاث * وفي
الشافعي وفي الأصل تصح لان نيته لا تبطل دلالة اللفظ على العدد فعند النية بصير المحتمل كالمفرد والله
تعالى أعلم بالصواب

في بعض الشروح وفيه
نظر لان المدعى وقوعها جملة
ودليله بدل على التفريق
على الأطهار كاتري ونقل
فأشبهان في الجامع الصغير
عن الأصل انه يقع جملة كولو
ذكر ثلاثا وفيه نظر لانه
يستلزم التساوي بين
العبارة والاقتضاء في العموم
وهو بخلاف المذهب فان
المقتضى لا عموم له عندنا
ولعله سبب اختيار المصنف
عدم الوقوع جملة والله أعلم

(قوله فيفيد تعميم الوقت)
أقول يعني اذا نوى ذلك
(قوله وقد تكرر الطرف
فيتكرر المنظر وفي) أقول
فيه ان زيدا مثلاموجود
اليوم واليوم الذي قبله
وهكذا فالطرف لو جوده
متكرر وليس لوجوده
تكرر (قوله وفيه نظر لانه
يستلزم التساوي بين
العبارة والاقتضاء) أقول
ان ثبت تمام تحقيق
الكلام وتبيين المرام
فراجع كتب الأصول وانظر
مباحث الاقتضاء قال
المصنف (ومن ضرورته

تعميم الواقع فيه) أقول قال الاتقاني ولنا فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه ألا يرى انه لو قال
لاسر أنه أنت طالق كل يوم ولم تكن له نية لا تقع الا مطلقا واحدة عندنا خلافا لرفع مع أن الوقت عام كاتري من لفظا العموم ولم يلزم منه عموم
الواقع انتهى ولك ان تقول وزان ما ذكرته وزان قولنا زيدا موجود كل يوم فيجمل على استمرار الطلاق الواحد اذا لم تكن له نية بخلاف قولنا أنت
طالق للسنة فإنه يفيد اختصاص الطلاق لاوقات السنة اذا أراد بتعميم الوقت والطلاق المستمر لا يختص بوقت السنة بل يوجد كل وقت فلا يجال
لجمل عليه بل يجمل على المتجدد فاللام في قوله تعميم الوقت للعهد يعني وقت السنة ومن ضرورة تعميم وقت السنة تعميم الواقع فيه
فليست

• (فصل) •

(فصل) (ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغوا لا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم) لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديم العقل والنائم عديم الاختيار

تعميم الواقع في العديد من انصواب حكم طلاق واحدة فوجب أنها طالق في جميع أوقات السنة المستقبلية وفي كل الأيام فلم يوجب تعميم طالق في عدد الطلاق ولا يحتمل حينئذ التعميم فلا تصح نيته وسنذكر ما ذكر من وجه نصه في فصل إضافة الطلاق ان شاء الله تعالى *(فروع)* * ألفاظ طلاق السنة على ما روى بشر عن أبي يوسف السنة وفي السنة وعلى السنة طلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدة وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام وأحسن الطلاق واجله أو طلاق الحق أو قرآن أو الكتاب كل هذه تعمل على أوقات السنة بلانية لان كل ذلك لا يكون الا في المأمور به ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه فان نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها والواقع في الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب أو به أو على قول القضاء أو الفقهاء أو طلاق القضاء أو الفقهاء فان نوى السنة دين وفي القضاء يقع في الحال لان قول القضاء والفقهاء يقتضي الامر به فاذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لانه غير ظاهر ولو قال عدلية أو سنة وقع عند أبي يوسف السنة ولو قال حسنة أو جيلة وقع في الحال وقال محمد في الجامع الكبير وقع في الحال في كلامه لان هذه الصفات جازان توصف بها المرأة فلا تجعل للطلاق حتى يتأخر فيقع في الحال واعتبر أبو يوسف الغالب وباقي هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو قال طالق للبدعة أو طلاق البدعة ونوى الثلاث في الحال يقع لانها محتمل كلامه وكذا الواحدة في الحيض والظهر الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض أو يجامعها في ذلك الطهر

(فصل) *(قوله ولا يقع طلاق الصبي)* وان كان يعقل (والمجنون والنائم) والمعنوه والمجنون قبل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لا يمكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون وقبل العادل من يستقيم كلامه وأفعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعنوه من يكون ذلك منه على السواء وهذا يؤدي الى ان لا يحكم بالعتة على أحد والاول أولى وما قيل من يكون كل من الامر به منه غالبا معناه يكثر منه وقبل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع ظهور الفساد والمجنون بلا قصد والعادل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح أحيانا والمبرسم والمغمى عليه والمدهوش كذلك وهذا (لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون) والذي في سنن الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الاطلاق المعنوه المغلوب على عقله وضعفه وروى ابن أبي شيبة بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز طلاق الصبي والمجنون وروى أيضا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال كل طلاق جائز الاطلاق المعنوه وعلقه البخاري أيضا عن علي رضي الله عنه والمراد بالجواز هنا النفاذ وروى البخاري أيضا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال ليس لمجنون ولاسكران طلاق لكن معلوم من كتابات الشريعة ان التصرفات لا تنفذ الا بمن له أهلية التصرف وأدونها بالعقل والبلوغ

(فصل) *(قوله ويقع طلاق كل زوج)* ولا ينتقض هذا بالحاق البائن لان ذلك اثبات الثابت حتى لو كان صريحا يقع ولانه لم يقل كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجلة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة ولانه ليس بزواج مطلقا (قوله لقوله عليه السلام كل طلاق جائز) المراد من الجواز هنا النفاذ كقاي البسع وغيره ونفاذه انما يكون بالوقوع ولم يرد بالجواز ضد الحرمة لانه قال الاطلاق الصبي والمجنون وفعلها فيما رجع الى المعاملات لا يوصف بالحرمة لانه لا يجري القلم عليهما بكتابة السنة والحرمة باعتبارها فكان الجواز مجعولا على النفاذ وذلك بالوقوع (قوله وهما عديم العقل) فان

(فصل) * لما ذكر طلاق السنة لانه الاصل اذ كر ما يقابل من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع (و يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون)

(فصل) * قال المصنف

(وطلاق المكره واقع) خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجتمع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي

خصوصا ما هو دأثر بين الضرر والنفع خصوصا ما لا يحل الا الانتفاء من مصلحة ضده القائم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر ولم يكف عقل الصبي العاقل لانه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنة السقوط وهو الايمان حتى يصح من الصبي العاقل ولو فرض ابعث الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المسد او صار بالبلوغ لا تضابطه فتعلق به الحكم وكون البعض له ذلك لا يفي الفقه باعتبار لانه انما يتعلق بالظان الكلي ثم اذا يدعى ما نقل عن ابن المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه وعن ابن عمر رضي الله عنهما جاز طلاق الصبي ومراعاة العاقل ومثله عن الامام أحمد والله أعلم بحقيقة هذه النقول (قوله وطلاق المكره واقع) وبه قال الشعبي والثوري (خلافا للشافعي) وبه قوله قال مالك وأحمد فيما اذا كان الاكراه بغصب بحق لا يصح طلاقه ولا خطبه وهو مروي عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه لا يجتمع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه يختلف في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه غير راض بالحكم لانه عرف الشرع باختياره ونهى عما عليه غير انه محمول على اختياره ذلك ولان تأثيره في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وأبي حنيفة خليفتهما المشركون فقال لهما صلى الله عليه وسلم نفي لهم بهداهم ونستعين الله عليهم فبين ان اليمين طوعا وكراهة سواء فعلم ان لا تأثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه وحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقضي ولا عموم له ولا يجوز تفدير الحكم الذي يعم أحكام الدنيا وأحكام الآخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الآخرة والاجماع على ان حكم الآخرة وهو المواخظة مراد فلا يراد الآخرة مع والاعم وروى محمد بن اسناده عن صفوان بن عمرو والطائي ان امرأة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني فلانا والاذبحنك فنادى بها انه فابت فطلقها فلانا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قبلولة في الطلاق وروى أيضا عن عمر رضي الله عنه انه قال أربع مهمات مقلات ليس فیهن رد النكاح والطلاق والعناق والصدقة وأما الوجه القائل ان الاكراه لا يزيل الخطأ فيما كره فيه حتى يباح مرة ويفترض ويحرم أخرى فليس الكلام في حل الاقدام وحرمة بل في ترتيب حكم ما حل وأوجب الاندما عليه اذا كان تلفظا ولا يلزم من حل التلفظ دفعا للضرر عن نفسه ترتيب حكمه اذا كان مما يضره فالوجه ما تقدم وجميع ما ثبت مع الاكراه أحكامه عشرة تصرفات النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والنفقة والظهار والعناق والعقود عن القصاص واليمين والنذور وجعتا السهل حفظها في قولي

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وإيلاء طلاق مقارن

قبل هذا في المجنون مسلم وأما الصبي فيوصف بالعقل فيقال يصح اسلام الصبي العاقل * قلنا لما لم يعتدل عقله بالبلوغ كان طرف العدم ثابتا بعد لقيام الصبي خصوصا فيما يضره وهذا لان اعتبار القصد يبتني على الخطأ ومبنى الخطأ على اعتدال الحال وليكن قدر ذلك العقل وان لم يعتدل فصلح لتحقيق ما هو حسن لعينه بحيث لا يحتمل القبح كالايمان وتحقيق ما هو قبيح لعينه بحيث لا يحتمل الحسن كالردة لانهما لا يجتمعا لان الرد بعد تحققهما بجدهما لما ينبغي وان شاء الله تعالى والعاقل من يستقيم كازمه وأفعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتره من يختلط كازمه وأفعاله فيكون هذا غالبا مزا وذا غالبا مزا (قوله هو يقول ان الاكراه لا يجتمع الاختيار) وهذا لان المكره يقع مدفع الشرع عن نفسه لاعتين ما يشكاه به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار مقصد فيفسد قصده شرعا ألا ترى أنه لو أكره على الافراز بالطلاق يلفوا قراره بخلاف الهازل

والمراد بالجواز النفاذ دون الحبل الذي يقابل الحرمة لأن فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنفاذ بالوقوع فعنه كل طلاق نافذ لا طلاق الصبي والمجنون ولأن أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون قطا هو وأما الصبي فلأن المراد به ما هو المعتدل منه والصبي وإن أنصف بالعقل حتى صح إسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة (والنائم عديم الاختيار) في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه (وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول إن الإكراه لا يجمع الاختيار) لا فساد له أيام اعتبار التصرف الشرعي إنما هو بالاختيار (بخلاف الهازل فإنه مختار) فكان شرط التصرف فيه موجودا وقيد بقوله في التكلم بالطلاق إشارة إلى أن المعتبر ذلك ألا ترى أن من أراد أن يقول لامرأته أسقي فقال أنت طالق وقع وإن لم يكن مختارا الحكمه لكونه مختارا في التكلم (ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته) أي حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته وقوله قصد إيقاع الطلاق احتراز عن الإقرار به مكرها فإنه لغو لكونه خبرا محتملا (الصدق والكذب وقيام السيف على الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه والخبر عنه إذا كان كذبا فبالإخبار عنه لا يصير صدقا وقوله في حال أهليته احتراز عن الصبي والمجنون وتقر برحمة أن المكره قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته لأنه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار أهونهما واختار أهون الشرين آية القصد الاختيار وهو ظاهر وكل من قصد إيقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطائع إذا علة فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته أن يقتل أو الجرح أو غيره من القتل أو الجرح وقوله إلا أنه غير راض بحكمه جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرها من البيع والشراء والإجارة وغيرها

(٣٤٥)

بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفع الحاجة اعتبارا بالطائع وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير محتمل به كالهازل (وطلاق السكران واقع) واختيار السكراني وفيه ظهار واليمين وتدره * وعفو اقتل شاب عنه مغارق

وهذا في الإكراه على غير الإسلام والاقبال الإكراه على الإسلام تتم أحد عشر لان الإسلام يصح معه (قوله وطلاق السكران واقع) وكذا عتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي وما في بعض نسخ المختصر من قوله يقع الطلاق إذا قال نويت به الطلاق يعني المكره والسكران فليس مذهبا لاصحابنا لأنه إذا قال نويت به أو ذكر كناية من الكذابات مثل أنت حرة فيجب أن يصدق فيقع بالإجماع وفي شرح بكر السكر الذي يصح به التصرفات أن يصير بمحال بحيث يحسن ما يستقيم بالناس أو يستقيم ما يستقيم للناس لكنه يعرف الرجل من المرأة وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين ومن بعدهم فقال وقوعه من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري وأبراهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد بن عبد الله قال مالك والثوري والأوزاعي والشافعي في الأصح وأحمد في رواية وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد وطاوس وربيعة بن عبد الرحمن والليث وأحمد بن داود وأبو ثور وذرير وقد ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مختار الكرخي والظاهر أني وعبد بن سلمة من مشايخنا ووجهه أن أقل ما يصح التصرف معه وإن كان حكمه مما يعلق بمجرد لفظه القصد الصحيح أو منطته وليس له ذلك وهو أو أحوال من النائم لأنه إذا أوقف استيقظ بخلاف السكران وصار كزواله بالخبخ والدواء وهو الأفيون وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا أثر له ولا يفسد دونه ولا تصح قلنا لما خاطبه الشرع في حال سكره بالامر والنهي بحكم قرع عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الأحكام

لأنه مختار في السبب أي في التكلم بالطلاق (قوله ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق) هذا احتراز عن الإقرار بالطلاق مكرها فإنه لا يغفلون الإقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه دليل على أنه كاذب فيه والخبر به إذا كان كذبا بما لا يخبر عنه لا يصير صدقا (قوله في حال أهليته) احتراز عن الصبي والمجنون (قوله فلا يعرى عن قضيته) أي حكمه (قوله وهذا لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما) هذا جواب عن قوله

(٤١) - (التقدير والكفاية) - ثالث - وليس كذلك ووجهه أنه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود وأما ههنا فعدم الرضا بالحكم غير محتمل به كالهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم فإن قيل بين المكره والهازل فرق وهو يبطل القياس وذلك لأن المكره له اختيار فاسد ولا يزال اختيار كامل والفاقد في حكم العدم فلا يلزم من وقوعه في الهازل الوقوع في المكره أوجب بأن الهازل اختيارا كاملا في السبب أما في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له أصلا فكان اختيار الهازل أيضا غير كامل بالنظر إلى الحكم فكانا متساويين (ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق) أقول أي قصد التكلم بما هو موضوع لإيقاع الطلاق كذا قيل وفيه بحث (قوله والمراد بالجواز النفاذ دون الحبل الذي يقابل الحرمة الخ) أقول وأيضا لو أريد ذلك لكان الطلاق البدي حلالا وليس كذلك (قوله والخبر عنه إذا كان كذبا) أقول أي غير واقع (قوله لا يصير صدقا) أقول أي واقعا (قوله إذا علة فيه) أقول أي في الطلاق (قوله فكانا متساويين) أقول أي من تلك الجهة

فكان اعتبار أحدهما بالآخر جازاً (وطلاق السكران واقع واختبار الكرخي والطحاوي عدمه) والوجه من الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح خلافاً في كلامه من أن سماعه جعل العقل زائلاً بالسكر وليس كذلك عندنا لأنه مخاطب ولا خطاب بعقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب كالمعدوم وأطلق الزوال (٣٤٦) بجارة الخصم لم يضر ذلك واعتراض وجهين أحدهما أن شرب المسكر كسفر

للعصبة فبالا السفر صار سبباً للتخفيف دون شرب المسكر والثاني أنه لما جعل العقل باقياً في الطلاق حكماً زجره كانت الردة والاقترار بالحدود الخالصة أولى لأن الزجر والعقوبة هناك أتم وأجيب عن الأول بأن الشرب بنفسه معصية ليس فيه إمكان انفصال ولا جهة أباحية تصلح لإضافة التخفيف إليها لجعل باقياً زجراً بخلاف سفر المعصية فإن نفس السفر ليس بمعصية وأمكن انفصالها عنه ابتداء وانتهاء فكانت جهة أباحية تصلح لإضافة التخفيف والترخيص إليها عن الثاني بأن الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقداً يقول فلا يحكم برده لانعدام ركنه لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب وأما الاقترار بالحدود فإن السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل واجعا عما أقرب فهو أقرب بما يحتمل الرجوع وفي قوله بسبب هو معصية إشارة إلى شيئين أحدهما الفرق بين الشرب وسفر المعصية كما ذكرنا والثاني أن هذا الحكم مرتبط على سكر يكون مختلواً وأما غيره فهو أن يكون من مباح كالبنج

والطحاوي أنه لا يقع وهو أحد قول الشافعي لأن جهة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولما زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً زجره

أفرعية وعقلنا أن ذلك يناسب كونه سبباً في زوال عقله بسبب محظوره وهو مختار فيه قادرنا عليه واعتبرنا أقواله وعلى هذا اتفق فتاوى مشايخ المذهب بين من الشافعية والخنفية بوقوع طلاق من غلب عقله يأكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب اغتواهم بحرمته بعد أن اختلقوا فيها فأتى المزني بحرمتها واتفق أسد بن عمرو ومجملها أن المتقدمين لم يشكوا فيها بشيء لعدم ظهور رشايقهم فأساطيرهم من أمرها من الفساد كثير وفشاع مشايخ المذهب إلى تحريرها واتفقوا بوقوع الطلاق من زوال عقله بها وهذا الوجه من الجانبين يفيدان الخلاف في جهة تصرفات السكران بالمعنى الأول وهو من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة إلى آخره وبه يبطل قول من ادعى أن الخلاف إنما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستباح مع تمييز الرجل من المرأة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من أن معصية العقل ما يقوم به التكليف إذا شئت أن على هذا التقدير لا يتجمل أحدان يقول لا يصح تصرفاته ما ذلك الخطاب بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقر بوا الصلاة وأنتم سكارى لأنه إن كان خطا بالهال سكره فنص وإن كان قبل سكره يستلزم أن يكون مخاطباً في حال سكره إذا يقال إذا جئت فلا تفعل كذا وبدالات النصوص والاجماع فإنه لما ألحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحدود والعصا حتى حد وقتل إذا قذف وقتل فلا يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعناق أولى وإنما لم يعتبر اقتراره بما يوجب الحد لأن حاله وهو كونه لا يثبت على شيء يوجب رجوعاً

أن الإكراه لا يجمع الاختيار وهذا لأن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بالنفاذ كإلى الطائفة ولا تخفاء في المحلية والولاية الشرعية وكذا في الأهلية لأن الأهلية تكون بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقود جد العقل وكذا القصد والاختيار لأن الإكراه لا يقوت القصد الصحيح فالمكره يقصد ما يشره ولكن لغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالمهالز يقصد إلى التكلم بالطلاق اللعب لا عينه والهزل لا يجمع وقوع الطلاق فكذا الإكراه ولا مكره اختيار صحيح لأنه عرف الشر من الهلاك والطلاق فاختار أهونه ما هو الطلاق وهذا دليل صحة قصد واختياره لأن الرضا قائم وفوائده لا يحل بوقوع الطلاق كالمهالز فإن قيل الاختيار في المكره ناقص لأنه يشوبه نوع اضطرار في التكلم به بخلاف المهالز قلنا القصد والاختيار أمر مبطن فيدار الحكم بوقوع الطلاق على إقراره السكامة التي يقع بها الطلاق على لسانه غاية ما في الباب أنه لو لا الإكراه لما طلق ولكن هذا القدر من نقصان في الاختيار غير محل كما إذا كان الحامل له على الطلاق أمراً آخر من سوء خلقها أو وقع فعلها فاعمالاً يفارقان في أن تعليةها بالمفسدة الراجحة بقاء الذكاح لكن المفسدة الراجحة هنا قبل المكره ما هو لا التولية وعة أمراً آخر (قوله فصار كزواله بالبنج) في مسألة البنج تفصيل فإنه ذكر عبد العزيز الترمذي رحمه الله سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عليه وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته قال إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو تطلق امرأته وإن كان حين شرب لم يعلم أنه ما هو لا تطلق امرأته ولو شرب من أنشربه التي تتخذ من الحبوب أو من العسل أو من الشهد وسكر وطلق امرأته لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله وذكر في المبسوط وجبتا ما رواه بنا كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمعتوه ولأن السكران

ولبن الرماك وانخر إذا أكره على شربها بالقتل فهو كأنه ما في حق منع وقوع الطلاق والعناق وكذلك

(قوله ليس فيه إمكان انفصال) أقول يعني نظراً إلى نفسه وإن كان الانفصال نظراً إلى الإكراه والله الاضطرار لا يضر ذلك بخلاف السفر فإنه نظراً إلى نفسه ليس بمعصية بل كونه معصية إنما هو بالنظر إلى الغير (قوله وأما الاقترار بالحدود فإن السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل واجعا عما أقرب إلخ) أقول إذا جعل مع زوال عقله غير زائل العقل زجره لم يجعل مع عدم رجوعه راجعاً فإن ذلك ليس بمناسب للزجر

عما قر به عقبيه وعدم هتوته لان صريح النص ما اعتبر عقله باقيا الا فيما هو من فروغ الدين فلو ثبتناه في أصل الدين كان بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب كفاؤه التشديد فيما يوجب به ولا ان الكفار والحالة هذه انما يكون احتياطا ولا يحتاط في الا كفار بل يحتاط في عدمه ولا نكرتها الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم اكفار الهازل لانه ايضا لا يعتد بما قاله من الكفر هزلا والواقع اكفاره لانا نقول اكفاره بالاستغفاف بالدين والاستغفاف بالدين كفر وهو منتف في السكران لان زائل العقل لا يوصف بأنه مستغف بشئ وفي جل الفقهاء ان بقاء عقله للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده والرد لا يغلب وجوده ولان جهة زوال العقل تقتضي بقاء الاسلام وجهة بقائه زواله فتخرج جهة البقاء لان الاسلام يعمل ولا يعمل وعدم الوقوع بالبهج والاذيون لعدم المعصية فانه يكون للتداعي غاليا فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداعي بل للهو وادخال الآفة قصد ان ينفي أن نقول يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البهج فارتفع الى رأسه فطلق امرأته قالان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان الضرورة مجبضة فكان محمل هذا ما قلنا وعن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع اخزال عقله بالصداع فطلق لا يقع والحكم لا يضاف الى العقل كالتشرب الا عند عدم صلاحية العقل أعني الصداع للقطع بان أثرها لا يصل الى المعلول الاخير ولو تنزلت فالتشرب ليس موضوعا للصداع بل يثبت الصداع اتفاقا عند استعداد الطبيعة في ذلك الوقت فصار التشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال العقل كسفر المعصية لمالم يكن موضوعا للمعصية لم يوجب التشديد بل يمنع الترخيص فلم يضاف زوال العقل اليه ليثبت التشديد بخلاف التشرب الذي لم يحدث عنه صداع فزيل للعقل بل زل به حيث تعلق به التشديد لاضافة زوال العقل اليه وهو المعصية وعلى هذا لو شرب مكرها ولا ساعة لقمة ثم سكر لا يقع عند الاثمة الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا ونظر الاسلام وكثير منهم على انه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها والاول أحسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب في زواله بسبب فلو ر وهو منتف

مخاطب فاذا صادف تصرفه محله بعد كالمصاحف وبيان أنه مخاطب أن الله تعالى قال يا أيها الذين آمنوا لا تقرؤا الصلاة وأنتم سكارى فهذا ان كان خطابه في حال سكره فظاهر وكذا ان كان خطابه قبل سكره لانه لا يقال للماعقل اذا جئت فلا تفعل كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال وذاباطن لا يوقف عليه فاقبم السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقله فقامه تيسيرا او بالسكرم بل هذا المعنى وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع من نفوذ شئ من تصرفاته بعدما تقرر سببه لان السكر لا يزول عقله ولكن يحجز عن استعماله لغلبة السرور عليه ولئن زال فهو حاصل بسبب هو معصية فلم يوترق اسقاط ما بين على التكليف بل يجعل باقيا كما جاز جواز تنكيلا لا ترى أنه ألحق بالصاحي في حق وجوب القصص والحد حتى لو قتل انسانا أو فذنه في هذه الحالة يجب عليه الحد والقصص فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالنية أولى بخلاف البهج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يعثر به نوع مرض فلا يكون سكر حقيقة وكان كالانغماء * وجعل الامام المحقق نفي الاسلام رجسه الله السكر على نوعين مباح ومحظور ومرتبه هذه الاحكام وهي وقوع الطلاق والعاق على السكر المحظور ودون المباح وجعل السكر من المباح بمنزلة الانغماء في حق منع وقوع الطلاق والعاق * ثم قال أما السكر المباح فقل من أكره على شرب الخمر بالقتل فانه يحصل له ذلك وكذلك المضطر اذا شرب منها ما يراديه العطش فسكره * وأما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم * وذكر الامام أبو الفضل الكرماني وجه الله في الايضاح ولو أكره على الشراب أو شرب الخمر عند الضرورة فسكر فان طلاقه وانع زوال العقل حصل بفعل هو محظور وفي الأصل فان حظر الفعل وان زال بعرض الاكراه لكن السبب الداعي الى الحظر قائم فان بقيام السبب في حق الطلاق * فان قيل زوال العقل اذا كان بسبب المعصية جعل العقل باقيا زجره فلم يجعل الإقامة باقيا في حق المسافر العاصي حتى لا يترخص برخصة المسافر زجره * قلنا الرخصة متعلقة

بقوله (حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه) لانه لم يكن زواله بمعصية واعترض بان الصداع انما الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما باله لم يكن كذلك وأجيب بان الاضافة الى علة العلة انما تكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع كما اذا جن وقوله (وطلاق الاخرس واقع) ظاهر وقوله (وطلاق الامة ثنتان) أنت الطلاق باعتبار التعليلة وكلامه ظاهر ووجه الاستدلال به بقوله عليه السلام الدلاق بالرجال والعدة بالنساء انه عليه السلام قابل الطلاق بالعزة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالآدمية مستدعية لها لكونه مكرما بشكره الله قال الله تعالى ولقد بكرمتا بنى آدم الا يتومعنى الآدمية في الحرأكل لصلاحيته لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة وخلوصه عن معنى المالكية التي تجعل المملوك في قرن الهائم ملزورا (فكانت مالكيته أبلغ)

حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه (وطلاق الاخرس واقع بالاشارة) لانها صارت معهودة فاقبضت مقام العبارة دفعا لما اجتوسا تبتك وجوه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (وطلاق الامة ثنتان حرأكل زوجه أو عبدا وطلاق الحررة ثلاث حرأكل زوجه أو عبدا) وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة فالآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحرأكل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر

والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر والاشربة الاربع المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه وعناقه ومن سكر منها اختار اعتبر عباراته وأما من شرب من الاشربة المنقذة من الجيوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند أبي يوسف خلافا لمحمد ويقتضي بقوله محمد لان السكر من كل شراب محرم (قوله وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فكانت كالعبارة) في الدلالة استحسانا فيصحبها نكاحه وطلاقه وعناقه ويصح شرأوه سواء قدر على الكتابة أو لا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر منه ذلك أدى الى موته جوعا وعطشا وعري ياتر رأينا أن الشرع اعتبر بها منه في العبادات ألا ترى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحبا معبرا فكذلك في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كل يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا ولا يخفى أن المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بينا للمأجمل الاخرس ويتصل بما ذكرنا كتابة الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتاب فهو والصحيح في الكتاب سواء وسنقصه ان شاء الله تعالى موصولا بكتابات الطلاق (قوله وطلاق الامة ثنتان حرأكل زوجه أو عبدا وطلاق الحررة ثلاث حرأكل زوجه أو عبدا) وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بالرجال والعدة بالنساء فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين وان كان حرا وهي أمة فلا تحرم عليه الا ثلاث ونقل أن الشافعي لما قال عيسى بن أبان له أياها الفقيه اذا ملك الحر على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها السنة قال وقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت أوقع أخرى فلما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قاله حسبك قد انقضت عدتها فالتعريض جمع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة وبه قول الشافعي قال مالك وأحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يقولنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم ما روى عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قابل بينهما

بالسفر ولا معصية فيه فلا يجعل في حكم العدم اعني جاوره وهو خبيث باطن وهذا لان زوال الاقامة ليس بالمعصية لجعل الاقامة باقية تحكيز جواره وههنا زوال العقل بالمعصية فيجعل باقيا تقديرا زواله (قوله حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه) فان قيل الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر اليها واسقطته كافي شراء القريب قلنا الخمر ليست بموضوع للصداع والشراء موضوع للملك فافترقا (قوله وطلاق الامة ثنتان) وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما * وما قاله الشافعي وجه الله قول عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما * وأما عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فيعبر عن روق منهما حتى لا يملك عليهما ثلاث تطليقات الا اذا كانا حرين كذا في المبسوط (قوله لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء) فوجه التمسك به أن النبي عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء بالاجماع من حيث القدر فيجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة (قوله ومعنى الآدمية في الحرأكل) بدليل شهادة الاحكام لان الحر يصلح للقضاء والشهادة والولاية يتو اذا كان كذلك فيعتبر حال الزوج لانه هو المالك والمالكية من معنى الآدمية أيضا وذلك فيما قلته بانه يملك الثلاث اذا كان حرا ويملك الثنتين اذا كان عبدا * ولنا قوله عليه

فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى لان الطلاق بالزوج خرا كان أو عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كل حرا كان مالا كالت
اذا ثبت ذلك للحريث بعد اعدم القائل بالفصل ومذهبه قول عمرو بن دينار ثابت (ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدنها حجتان)
وجه الاستدلال أنه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود (٣١٩) فكان للجنس وهو يقتضي أن يكون

طلاق هذا الجنس ثنتين فلو

كان اعتبار الطلاق بالرجال
لا كان لبعض الامة ثنتان فلم
تبق الامة للجنس فان قيل
يجوز أن يكون المراد بها الامة
تحت عبدا لا بالحدوثين
أجيب بأنه يقتضي الى أن
يكون الهاء في وعدنها
عائدة اليها فيكون تخصيصا
لها بكون عدنها حجتين اذ
لا مرجع للتعمير سواها
وايس كذلك فان عدة الامة
حجتان سواء كانت تحت
حر أو عبدا بالاتفاق وثمة
نظر لجواز أن يكون من باب
الاستخدام يكون المراد بالامة
الامة تحت عبدا والضمير عائد
الى مطلق الامة والجواب ان
ذلك خطابا لا تجدي في مقام
الاستدلال (ولان حل الحلية)
أي حل أن تكون المرائع
النكاح نعمة في حق المرأة
لانها تتوصل بذلك الى ضرور
النفقة والكسوة والسكنى
والازدواج وتخصيص الفرج
وغيرها وما هو نعمة في

(قوله فان قلت الدليل

اخص من المدعى لان المدعى

ان الطلاق بالزوج خرا كان

أو عبدا والدليل يدل على

ان الزوج اذا كل حرا

كان مالا كالح) أقول فيه

ان حال العبد علم من قوله ومعنى الامة

(قوله لكان لبعض الامة) أقول يعني لا يكون لكل الامة (قوله أجيب بأنه يقتضي الى قوله فيكون تخصيصا لها الخ) أقول مفهوم الخالفة غير

معتبر عندنا مطلقا وعند الشافعية أيضا اذا كان في مقابلة المنطوق وهنا كذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم العدة بالنساء (قوله والجواب ان

ذلك خطابا) أقول أي ما ذكره الخصم في وجه الاستدلال من أنه يجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث التقدير تحقيقا للمقابلة

ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدنها حجتان ولان حل الحلية نعمة في حقها

واعتبار العدة بالنساء من حيث العدد فكذا ما قبل به تحقيقا للمقابلة فانه حيثما أنسب من أن يراد به الايقاع
بالرجال ولانه معلوم من قوله تعالى فطلقوهن لعدن وفي موطأ مالك أن نفعها كاتبا كان لام سلمة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها كان تحت امره حرة فطلقها ثنتين ثم أراد أن يراجعها فامر به أزواج النبي
صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان فيسأله عن ذلك فلقية عند الدراج أخذ ابدا يزيد بن ثابت فسا لهما فابتدراه
جميعا فقالا حرم عليك حرم عليك (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدنها حجتان)
رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ثمة وهو الراجح الثابت بخلاف ما رواه وماله من
معنى المقابلة لانه فرع صحة الحديث أو حسنه ولا وجد له حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق يعرف
وقال الحافظ أبو الفرج بن الجوزي موقوف على ابن عباس وقيل من كلام زيد بن ثابت وحديث الموطأ
موقوف عليه وعلى عثمان وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام انما يكون بعد الاستدلال لان حقيقة نقض
مذهب الخصم بما لا يعتقده المزمع صحاح ولا يكون نقض مذهب خصمه فقط بوجوب صحة مذهب نفسه الا بطريق
عدم القائل بالفصل وهذا لا يكون الا اذا كان ما نقض به مما يعتقده صحاح وهو متفق عنده في مذهب الصحابي
فهو في مذهبه وفي معتقده غير منقوض فلم يثبت لمذهبه دليل يقاوم ما روي فان قلت قد ضعف أيضا ما روي
بأنه من رواية مناهز ولم يعرف له سوى هذا الحديث قلنا ولا تضعف بعضهم ليس كعدمه بالكلية كلهو
فيما رويتم وثانيا بأن ذلك التضعيف ضعيف فان ابن عدي أخرجه حديثا آخر عن المقبري عن أبي هريرة
عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ عشرة آيات في كل ليلة من آخر آل عمران وكذا رواه الطبراني ثم منهم من
ضعفه عن أبي عاصم النزيل فقط ومنهم من نقل عن ابن عيينة وأبي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن
حبان وأخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس قال ومظا هر شخ من أهل البصرة ولم يذكره
أحد من متقدمي مشايخنا جرح فاذا لم يكن الحديث صحاحا كان حسنا وما يصح الحديث أيضا عمل
العلماء على وفقه وقال الترمذي عقيب روايته حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وقال مالك شهرة الحديث
بالمدينة تخفى عن صحة سند انتهى والله أعلم (قوله ولان حل الحلية نعمة) تزيد برأيه ولنا اتسع حله صلى

السلام طلاق الامة ثنتان ذكرها محلا بالالف واللام في تناول الجنس فيكون طلاق الامة التي تحت حر
ثنتين (قوله ولان حل الحلية نعمة) هذا رد لتعليل الخصم في موضع الاثبات فانه يقول حل الحلية اشارة
الى تعهد المحل لا ثبات الملك فيه بالعقد وذلك ليس من الكرامة بل هو مشعر بنقصان حال المحل فلم يؤثر روقها
في تنصيف المحل وانما نقول المحل نعمة وكرامته الجائزين جميعا قال الله تعالى لاهن حل لهم ولا هم
يحلون لهن فسوى بينهما في موضع التقي فكذا في موضع الاثبات وهذا لان عقد النكاح من باب
المصالح وضلعن الجانبين فثبت الملك عليهما كان مقصودا ولكن لتحقيق ما هو المقصود وهو حل الحلية
الأنرى أن من كان أبعد عن الاسلام لم يثبت في حقه حل الحلية كالجوسية وتأويل ما روي وهو قوله الطلاق
بالرجال قيل انه كلام زيدا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام * وأما قوله ومعنى الامة في الحر
أكمل فكانت ماله كيته أبلغ وأكثر * قلنا ان الخبر يثبت مرة بأحوال المالك مع قيام أصل الملك كفي

ان حال العبد علم من قوله ومعنى الامة في الحر اكمل فكان ماله كيته أبلغ وأكثر فان الالف يقتضي التثنية في أصل الفعل
(قوله لكان لبعض الامة) أقول يعني لا يكون لكل الامة (قوله أجيب بأنه يقتضي الى قوله فيكون تخصيصا لها الخ) أقول مفهوم الخالفة غير
معتبر عندنا مطلقا وعند الشافعية أيضا اذا كان في مقابلة المنطوق وهنا كذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم العدة بالنساء (قوله والجواب ان
ذلك خطابا) أقول أي ما ذكره الخصم في وجه الاستدلال من أنه يجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث التقدير تحقيقا للمقابلة

تحققها بنصف بالرق فان الرق اثر في تنصيف النعم في الرجال فان العبد لا يملك من الزوج ما فوق الاثنين فكذا في حق النساء فانهما لا تزوج مع الحر ولا بعدا هو كان ذلك يقتضي (٣٥٠) أن لا يملك الزوج عليها الاعقده ونصفاً أي مطلقاً ونصف مطلقاً تنقيصاً لحل المحل (الاعقده لا تنجزاً فتكاملت

والرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقد لا تنجزاً فتكاملت عقدتان وتاويل ما روي ان الايقاع بالرجال (واذا تزوج العبد امرأة) باذن مولاه وطاقتها (وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرائه) لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليدون المولى

(باب ايقاع الطلاق)

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقته مطلقته فهذا يقع به الطلاق الرجعي

الله عليه وسلم عند زيادة فضله (والرق اثر في تنصيف النعمة) في اشرع كما عرف (الا ان العقد لا تنجزاً فتكاملت عقدتان) يعني يلزم لتنصيف النعمة أن يتزوجها مرة ونصفاً عقيب طلاقه اياها لكن العقد لا تنجزاً فتكملت كالعاقبة والحيضة في حقها ثم لو تم أمرها واد كان المراد به ان قيام الطلاق بالرجال لانه لو كان احتمالاً للفظ مساوياً بالتدبير وينا فكيف وهو المتبادر الى الفهم من ذلك اللفظ كما هو في قولهم الملك بالرجال (قوله) واذا تزوج العبد امرأة وقع عليها طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرائه لان ملك النكاح يثبت للعبد لان ملكه من خصائص الأدمية وهو فيها مبق على أصل الحرية الا أنه يحتاج في ابتداء تملكه اياه الى اذن المولى لانه لم يشرع بلامال في حق الابتداء والبقاء في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقاً برقبته بحيث تؤخذ هي فيه وفي ذلك ضرر بالمولى فيتوقف على رضاه به والتزامه اياه فاذا التزمه حتى ثبت له الملك كان اليه دفعه الى غيره وفي سنن ابن ماجه من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس رضي الله عنهما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم تزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق ورواه الدارقطني أيضاً من غير ما رواه أئمة أئمة لم*(فرع)* الوكيل بالطلاق اذا لم يكن بحال لا ينزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعيّاً فالوكيل أن يطلقها بعد ذلك مادامت في العدة واذا انقضت عدتها ينزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيها اذا كان الطلاق بائناً فانه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله أعلم بالصواب

(باب ايقاع الطلاق)

ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الاولى السني والبدعي واعطاء لبعض أحكام تلك الكلمات وهذا الباب لبيان أحكام جزئيات تلك الكلمات فان المورد فيه خصوص ألفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لا طاء أحكامها هكذا أو مضافة الى بعض المرافق واعطاء حكم الكلوي وتصويره قبل الجزئي منزل منزلة تفصيل يعقب اجمالاً فظهر ان المراد باب بيان أحكام ما به الايقاع والوقوع لانه أراد المعنى المصدري الذي لا يتحقق له خارجاً (قوله) فالصريح قوله أنت طالق (الم) ظاهر الجمل يقيدان لا صريح سوى ذلك وليس بمراد فيذكر منه التطبيق بالمصدر واللفظ الكثر كانت طالق ومطلقة مطلقاً أحسن لاشعار الكاف بعدم الصبي والمجنون ومرة يثبت بمعنى في المحل بان لا يقبل التصرف كالعصير يتخمر والعبد يابق وههنا المرأة محل هذا العقد فيقع الاختلال في التصرف بسبب اختلال المحل لما أن حل المحل يختل بالرق على ما مر (قوله) لان ملك النكاح حق العبد وهذا لان النكاح من خواص الأدمية والعبد مبق على أصل الحرية فيها فعلى هذا يجب أن ملك العبد النكاح بدون اذن المولى لكن لو قلنا به يتضرر المولى فلذلك لم يملك بدون اذن المولى والله تعالى أعلم بالصواب

(باب ايقاع الطلاق)

عقدتان) ومذهبنا قول على وابن مسعود وقوله (وتاويل ما روي) يعني قوله الطلاق بالرجال ان الايقاع بالرجال فان قبل هذا ما علم فلا يحتاج الى ذكره خاصة أجيب بل كان الذي ذكره حاجة لان المرأة في الجهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقاً منها فرفع ذلك بقوله الطلاق بالرجال (واذا تزوج العبد امرأة) وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرائه لان ملك النكاح حق العبد (لكونه من خواص الأدمية والعبد مبق فيها على أصل الحرية فكان يجب أن ملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا به يتضرر المولى فيه فتر كناه لاجله

(باب ايقاع الطلاق)

لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه فقال (الطلاق) أي التطلق (على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة) وطلقته يقع به طلاق رجعي لكون هذه الالفاظ صريحة والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وهو يشير بتسميته بعلا الى ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية وردبانه قال أحق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه ملكه أو أجيب بان البعل في اللغة اسم للزوج حقة يستعمل في تركه لا بدليل

(باب ايقاع الطلاق) قال المصنف (ولا تستعمل في غيره) أقول أي غالباً بقرينة قوله لغلبة الاستعمال فيندفع التذافع بين كلاميه

لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص (ولا يقتصر الى النية) لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال

وأما اللفظ الردف فيستعمل فيما لم يزل ملكه كالبائع جارية بالخيار له والمشتري فانه لم يثبت الملك فيها للمشتري ثم اذا قسخته يقال رد الجارية وان لم يزل عنها ملك البائع (ولا يقتصر الى النية لانه صريح فيه) والصريح ما ظهر المراد به ظهورا يبين بكثره الاستعمال وهذا كذلك والصريح يقوم لفظه مقام معناه فلا يقتصر الى النية

قال المصنف (لغلبة الاستعمال) أقول قال ابن الهمام لا يخفى عليك ان الموصوف بالغلبة هنا هو ما رصف بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا فليس فيه تدافع للتقابل بين الغلبة والاختصاص انتهى يجوز ان يكون المراد فيما سبق ولا يستعمل في غيره غالبا بقريضة كلامه الثاني كما نشرنا اليه (قوله) وأما اللفظ الردف فيستعمل فيما لم يزل ملكه (أقول) وأيضا يستعمل الردف في الوديعات والعارية ولا زال ملك فيها

الحصر وعلى هذا لا يصح ضبط الصريح بأنه ما اجتمع فيه ط ل ق بصيغة التفعيل لا الافعال الا ان يقال لوقوع بالمصدر لثاوله بطالق (قوله) فكان صريحا فان ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازا صريح فان لم يستعمل في غيره فاولى بالصراحة والذات رب الصراحة في هذه الالفاظ بقوله فكان صريحا على الاستعمال في معنى الطلاق دون غيره الا ان في قوله في تعليل عدم افتقارها الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافع لان الموصوف بالغلبة هنا هو ما رصف بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص ووزاد الشافعية في الصريح لفظي التسريح والغراق لورودهما في القرآن للطلاق كثير اقله المعتبرة معارفهما في العرف العام في الطلاق لاستعمالهما معا مراداهما (قوله) وانه يعقب الرجعة ذكر للصريح حكيم كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه الى نية اما الاول فمفيد لما لم يعرض عارض تسمية مال أو ذكر وصف على ما سيأتي وقد يقال الصريح هو المختصر عليه من ذلك فلا حاجة الى القيد واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى ويعولنهن أحق بردهن بعد صريح طلاقه المقادير قوله تعالى والمطلقات يتربصن بفعل أن الصريح يستعقبها للاجتماع على أن المراد بالبعول في الآية المطاقون صريح حقيقة كان أو مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق رجعا به لا حقيقة فلا حاجة الى اثباته في ذلك وأما قولهم سماه بعد الفعل ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ثم اراد ان حقيقة الرد بدل على زوال الملك فلا يكون زواجا لا يجوز اوجبه له حقيقة يتوقف على القبول بلفظ الرد وليس هو باولى من قلبه ثم الجواب عنه يمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك بل قد يقال أيضا بعد انعقاد سبب زواله معلقا بعلق الملك على معنى منع السبب من تأخير زوال الملك عنه كقولنا رد البائع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبائع فان معناه رد المبيع عن أن يخرج عن ملكه عند مضي المدة بفسخ السبب في الحال وذلك لانه لم يخرج عن ملكه كما يقال متعلقا به بعد تأثير السبب كما في رد المشتري المبيع بالعيب يعني الى قديم الملك الزائل فانما يحتاج الى اثباته بحث آخر على ان كونه في الاول حقيقة مما يمنع الخصم ويدل عليه أيضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان فانه أعقبه الرجعة التي هي المراد بالامسك وهو الانسب بقول المصنف وانه يعقب الرجعة بالنص وذلك لان الامسك استدامة القائم لا إعادة الزائل فدل على ابقاء النكاح بعد الرجعي وهو المطلوب الا تخروا ما الثاني وهو كونه لا يقتصر الى النية فنقل فيه اجماع الفقهاء الا اذا ودقانه لا يمنع ان يراد به الطلاق من غير قيد النكاح قلنا هذا احتمل يترتب خطاؤه عند خطاب المرأة عن النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر حيث أمره بالرجعة ولم يسأله أنوى أم لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالمعوم في المقال ولا يخفى ان قرآن ارادة الايقاع قائمة فيما فعل ابن عمر من الاعتزال والترك لها حتى فهم ذلك منه ودلالة طلاق قوله تعالى الطلاق مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية بعد ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيئا أصلا يقع لأنه يقع وان نوى شيئا آخر لما ذكر أنه اذا نوى الطلاق عن وفاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل في رواية كلسيد كرم ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق على ما معناه أو النسبة الى الغائبة كما يفيد فروعها ولو كرر مسائل الطلاق بحضوره زوجته يقول أنت طالق ولا ينوي طلاقا لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب جمل قال ثم

(قوله) وانه يعقب الرجعة بالنص) وهو قوله تعالى ويعولنهن أحق بردهن فهذه الآية تدل على ان الطلاق الرجعي لا يرفع الزوجية ولا يبطلها فان الله تعالى سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قيل أليس ان الله تعالى قال أحق بردهن وإنما يستعمل الردف في ما هو في حكم ملكه لا يصح ان يقال ردها الى ملكه قلنا يجوز اطلاق اسم الردف عند انعقاد سبب زوال الملك فيكون الردف بمعنى المنع للسبب عن

وقوله (وكذا اذ نوى الابانة) معطوف على قوله (٢٥٢) وانه يعقب الرجعة يعني ان لم ينوشيا وكذا اذ نوى الابانة لانه خالف الشرع

وكذا اذ نوى الابانة لانه قصد تحجير ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه

حيث قصد تحجير ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان والامسك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بإحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحققه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا والامسك ابقاء الشيء على ما كان فسادت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بان نصارت البيئونة معلقة بالانقضاء وكذا قالوا ولقائل أن يقول ان سلمنا دلالة على تعليق البيئونة بالانقضاء جاز أن يكون المراد به ما لم ينو البيئونة فلم يبق حجة فيما لو ثبت فيه ولو قال لان الطلاق نابت اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن كان أسلم وموضعه أصول الفقه وقوله (فيرد عليه) يعني قصد ونقر الرجعة لانه قصد تقديم ما اشترى الشرع الى وقت وكل من فعل ذلك يرد عليه قصده كقبي قتل المورث وأصله بقره بنى اسرائيل

وقد وكتب امرأتى طالق وكلما كتب قرن الكتابه بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال لقوم تعلمت ذكر ابا القارسة فقولوه معي فقال ربن من بسه طلاق في الوهلم يحكم عليهم بالحرمة وكذا لو لم يعتقدوه ذكره واعتقدوه غيباً آخر كذا نقل من فتاوى المنصوري وما في الخلاصة لو لقت المرأة زوجت نفسها من فلان بالبرية ولم تعرف معناها بحضرة الشهود وهم يعلمون معناها أو لا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضى عدم الخلاف في الوقوع في مسئلة المذكور وفيها في الجنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي أراد أن يتكلم فسبق لسانه بالطلاق واقع وفي النفس في قال أبو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما إذا أراد أن يقول اسق فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعناق يدن وقال أبو يوسف لا يجوز الغلط فيهما وفي الطلاصة أيضاً قالت زوجها أقرأ على اعتدى أنت طالق ثلاثاً ففعل طلق ثلاثاً في القضاء لا فيما بينهما بين الله تعالى اذ لم يعلم الزوج ولم ينو وهذاوافق ما في المنصوري ويخالف مقتضى ما ذكرناه من مسألة التلقين بالعربية والذي يظهر من الشرع أن لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله تعالى وقوله فمن سبق لسانه واقع أي في القضاء وقد يشير إليه قوله ولو كان بالعناق يدن بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليط وسيد كرفي أنت طالق اذ نوى به الطلاق من الوثاق يدن فيما بينه وبين الله تعالى مع أنه أصرح صريح في الباب ثم لم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى التيهان المعنى لا يحتاج الى النية يعني اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل أنه اذا قصد السبب علماً بالابانة سبب الشرع حكمه عليه أرادته أو لم يرد له إلا ان أراد ما يحتمل وأما أنه اذا لم يقصده ولم يدبر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعاً وهو غير راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فيما ينو عنه قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم وفيه بامر من أن يخلف على أمر يظنه كما قال مع أنه قاصد للسبب عالم بحكمه فالغزو اغلظه في ظن المخولف عليه والآخر أن يجري على لسانه بلا قصد الى اليمين كلا والله بلى والله فرغ حكمه الديني من الكفارة لعدم قصده اليه فهذا اشترى بعباده ان لا يرتبوا الاحكام على الاسباب التي لم تقصد وكيف ولا فرق بينه وبين النائم عند العلم الخبير من حيث انه لا قصد له الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدقه غير العلم وهو القاضي وفي الحاوي معز والى الجامع الاصغر ان أسد استل عن أراد أن يقول زيب طالق فجري على لسانه عمرة على أنهم ما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سماها وفيما بينهما بين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما أما التي سماها فلا نه لم يرد لها وأما غيرها فلا نه لم يرد لها ولو طلق بغير ذنبة فهذا صريح وأما ما روى عنهم نصير من أن من أراد أن يتكلم بجري على لسانه الطلاق يقع ذنبة وقضاء فلا يعمل عليه (قوله وكذا اذ نوى الابانة) أي بالصرح يقع رجعي وتلغو نيته (لانه قصد باللفظ تحجير ما علقه الشرع بانقضاء العدة) عند وجوده بقوله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكنوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف والاجماع على ذلك (فيرد عليه)

واثبتان الزوال فيكون فسخاً للسبب فان اسم الرد كما يطلق لفسخ السبب والحكم جميعاً يطلق لفسخ السبب كما اذا اشترى جارية بتفوج سدها عيباً ففسخه لرد الجارية بالعيب ففيه فسخ السبب والحكم جميعاً واذا اشترى على انه ما بالجارية ولم يثبت الملك للمشتري بالاتفاق ثم اذا فسخها يقال رد الجارية ففيه فسخ السبب لا غير فان قيل لا يجوز أن أحد المحازين لان الرد لو كان على حقيقة وهو الرد بالنكاح الجديد كان اسم البعل مجازاً ولو كان البعل على حقيقة كان الرد مجازاً فلم يرج جعل جانب الرد مجازاً قلنا لما ان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة والحقيقة لا تترك الابدال وأما لفظ الرد فيستعمل في الوجهين اللذين ذكرهما ولانه جعل الرد الى الازواج والرد اذا كان بسبب النكاح لا يكون هو أحق منها (قوله وكذا اذ نوى الابانة) هذا عطف على قوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي يعني يقع به الطلاق الرجعي وان نوى الابانة (قوله فيرد عليه) لانه استعمل ما أخره الشرع فيجازي بالرد كقبي قتل المورث جوزى بالحرمان وكقبي قصده من عليه السهر بتسليم قطع

(ولو نوى الطلاق عن وثاق) بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة (لم يدين في القضاء) أي لم يصدق وصدقته مدينت الرجل مديننا وكلته الى دينه فاستعمل في التصديق مجاز الاله خلاف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس بتعارف فيه اعليه تخفيف وكذلك لا يسع المرأة أن تصدق في ذلك (وبدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله) اذا الطلاق من الاطلاق (٢٥٣) يستعمل في الابل والوثاق فيصنع

أن يكون الطلاق عبارة عنه مجازا (ولو نوى به) أي بقوله طالق (الطلاق عن العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو) قبل أي المرأة تناوبل الشخص أو الذات وليس بشئ بل يعود الى القيد الذي رفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل فان الطلاق ليس برفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية (وروى الحسن) عن أبي حنيفة أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل في القيلص فكان معناه أنت مخلص من العمل وهذا أنت مخلص من العمل وهذا اذا لم يصرح بكراهة أما اذا قال أنت طالق من عمل كذا موصولا صدق بانه رواية واحدة

(قوله جاز أن يكون المراد به ما لم ينو البينونة) أقول التقيد بعدم ارادة البينونة يقتضي دليلا (قوله وهو) قبل أي المرأة تناوبل الشخص أو الذات وليس بشئ بل يعود الى القيد الذي رفعه الطلاق وهو النكاح

وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل (الح) أقول فعلى هذا قوله غير مقيد يكون على صيغة اسم الفاعل ثم أقول لكن الاولى من جهة المعنى هو ان يعود الى المرأة أي هي غير مقيدة بالعمل لا حيا وهو ظاهر اذ هو ليس بقيد محسوس وأما شرعا فلان المرأة لا يجب عليها العمل

ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ودين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن أبي حنيفة أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للقيلص ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا

لانه استعمل ما أخر الشرح كذا وارت الوارث بالقتل لاستعماله فيه (قوله ولو نوى الطلاق) أي بقوله أنت طالق (عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر) الا أن يكون مكرها ودين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله (ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى) لانه لا يحتمله لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتملا للفظا وعن أبي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للقيلص فكان قال أنت مخلص من العمل ولو صرح فقال أنت طالق من هذا العمل صدق بانه لا قضاء على الاول لانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدرا كاختلاف ما وصل لفظ الوثاق حيث يصدق قضاء لانه يستعمل فيه قليلا وكل ما لا يدينه القاضي اذا سمعته منه المرأة أو شهد به عندها عدل لا يسعها أن تدينه لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر (قوله ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا بالنية لانها) أي لفظة مطلقة غير مستعملة فيه أي في الطلاق بالمعنى الشرعي عرفا بل في الانطلاق عن القيد الحسي فلم يكن صريحا فيه فيتوقف على النية (فروع) * لو قال لها يا مطلقة بالتشديد أو يا طالق وقع ولو قال أردت الشتم لم يصدق لان النداء استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه ان ياتيه بذلك اللفظ بخلاف قوله يا ابني لعبد ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق بانه باتفاق الروايات وقضاء في رواية أبي سليمان وهو حسن وينبغي على قياس ما في العتق لو سمعها طالق ثم ناداه يا لا تطلق وقد روى وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم بن عيينة عن خبيبة عن عبد الرحمن ان امرأته قالت لزوجها سمعني فسمعا الطيبة فقال ما قالت شيئا فقال هات ما سمع بك به فقالت سمعني خطيبة طالق قال فانت خلية طالق فقامت الى حجر فقالت له ان زوجي طلقني فقام زوجها فقص القصص فاجمع محررا سمعها قال له خذ بيدها وأجمع رأسها ولو قال طلقك أمس وهو كاذب كان طلاقا في القضاء ولو قال فلانة طالق ولم يذبها أو نسبها الى أبيها وأميها أو أختها أو ولد لها أو امرأته بذلك الاسم والنسب فقال عتبت أخرى أجنبية لا يصدق في القضاء بخلاف الاقرار فلان بن فلان اذا ادعى ذلك من اسم ونسب ذلك لا يلزمه الاعطاء ويخلف ما عليه هذا المال لا هو فلان بن فلان ولو قال هذه المرأة التي عتبت امرأتى وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها لم يصدق في ابطال الطلاق عن المعروفة الا أن يشهد الشهود على نكاحها قبل أن ينكحها بالطلاق أو على اقرارهما به قبل ذلك أو تصدق المرأة المعروفة كذا في الكافي للحاكم ولو قال امرأتى فلانة بنت فلان طالق وسمعاها يغير اسمها لا تطلق امرأته الا بالنية وعلى هذا لو حلف لانه فقال ان خرجت من البلدة قبل ان أقضيك حقت فامرأتى فلانة طالق واسم امرأته غيره لا تطلق اذا خرج قبله ولو قال لاحدى نسائه يا زينا فاجابته زوجته عمة فقال أنت طالق طلقته المحمية ولو قال أردت زينا طلقته هذا بلاشارة وتلك بالاقرار هذا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فانه يقع على التي قصد هذا كرهه في البدائع ولو قال أنت زينا فقالت الصلاة رد قصده عليه (قوله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى) ولو قال أنت طالق من عمل كذا وقع به الطلاق قضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى وكل ما لا يدينه القاضي فيه

(٤٥) - (فخ القدير والكفايه) - ثالث) وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل (الح) أقول فعلى هذا قوله غير مقيد يكون على صيغة اسم الفاعل ثم أقول لكن الاولى من جهة المعنى هو ان يعود الى المرأة أي هي غير مقيدة بالعمل لا حيا وهو ظاهر اذ هو ليس بقيد محسوس وأما شرعا فلان المرأة لا يجب عليها العمل

قال (ولا يقع به الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر

مرة نعم فقال اذن أنت طالق لا تطلق ولو قال عليك الطلاق أولئك اعتبرت النية ولو قال قولي أنا طالق لا تطلق حتى تقولوا ولو كان له امرأتان اسمهما واحد ونكاح احدهما فاسد فقال فلانة طالق وقال عنيت التي نكحها فاسد لا يصدق في القضاء وكذا لو قال احدا بكأوا وحدي امرأتى طالق ويقع أيضا بالتهجي كانت طالق وكذا لو قيل له طلقها فقال نعم ع م اذ نوى صرح بقيد النية في البدائع ولا يقع باطلاق الا اذا غلب في الحال ولو قالت أنا طالق فقال نعم طلق ولو قاله في جواب طلقني لا تطلق وان نوى ولو قيل له ألسنت طلقها فقال بلى طلق وتنع لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منها ما يجاب المنفي ولو قال خدي طلاقك فقلت أخذت اخذت النية وصح الوقوع بلا اشتراطها ويقع بطلاق الله اطلاقها في النوازل من ثم أعادها بشرط النية وهو الحق وأما المحقق فهو خمسة ألقاظ تلاق وتلاغ وتلاغ وتلاغ وتلاغ ويقع به في القضاء ولا يصدق الا اذا أشهد على ذلك قبل التكليم بان قال امرأتى تطلق مني الطلاق وأنا لا أطلق فاقول هذا ويصدق ديانة وكان ابن الفضل يفرق أولابن العالم والجاهل وهو قول الحلواني ثم رجس الى هذا وعليه الفتوى ولو قال نساء أهل الدنيا والري طالق وهو من أهل الري لا تطلق امرأته الا ان نواهار راء هشام عن أبي يوسف وعليه الفتوى وعن محمد وايتان ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الاصح وفي نساء أهل السكة أو الدار وهو من أهلها ونساء هذا البيت وهي فيه تطلق ونساء أهل القرية منهم من أطلقها بالدار ومنهم من أطلقها بالمصر ولو قال طلاقك على لا يقع ولو زاد فرض أو واجب أو لازم أو نابت قبل تطلق رجعية نوى أو لا وقيل لا يقع وان نوى وقيل في قول أبي حنيفة يقع وفي قولهما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل بل في قول أبي يوسف يرجع في ذلك كما هي نية وقيل يقع في واجب للتعارف به وفي الثلاثة لا يقع وان نوى لعدم التعارف وفي الفتاوى الكبرى للخاصي المختار انه يقع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا أو نابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وقرئ بينه وبين العتاق وهذا يفيدان ثبوته اقضاءه ويتوقف على نيته الآن يظهر فيصير عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفة عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا فلاه قد يقال هذا الامر على واجب بمعنى ينبغي ان أفعله لا في فعلته مسكاته قال ينبغي ان أطلقك وقد تعرف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمي لأفعل كذا بريدان فعلته لم الطلاق ووقع فيجب أن يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق وكذا تعارف أهل الارياق الحلف بقوله على الطلاق لأفعل ولو قال طالق لا يقع قيل لانه ترخييم وهو غلط اذ الترخييم اختيار في الندم وفي غيره انما يقع اضطرارا في الشعر ولو قال أنت ثلاث وفعت ثلاث ان نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لم أنو لا يصدق اذا كان في حال هذا كره الطلاق لانه لا يحتمل الرد والاصدق ومثله بالفارسية توبسه على ما هو المختار للفتوى خلافا للعسغار ولو قال أنت طالق من فلانة وفلانته مطلقا أو غير مطابقة فان عني به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى ما يحتمله لفظه والمعنى عند عدم كونها مطلقة لاجل فلانة لان أفعال التفضيل ليس صريحا وهذا بخلاف ما اذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال لها ذلك فانه يقع وان لم ينو وكذا لو قال أنت أرزني من فلانة لا يجحد لانه ليس صريحا في القذف وعن محمد فممن قال لا مرا أنه كوني طالقاً وأطلق يقع لان قوله كوني ليس أمرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقاً ناهل عبارة عن اثبات كونها طالقاً كقوله تعالى كن فيكون ليس أمرا بل كناية عن التكوين وكيفية كونها طالقاً يقتضي ايقاء قبل فيتضمن ايقاء سابقا وكذا قوله أطلق ومثله قوله لازمة كوني حرة (قوله ولا يقع به) أي بالصرح المقيد بالالفاظ المتقدمة أنت طالق مطلقا طلاقك لا تطلق (الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) لا الصريح مطلقا لان منه المصدر وبه يقع الثلاث بالنسبة (وقال الشافعي يقع ما نوى) وهو قول الأئمة الثلاثة وقرئ وقول أبي

(ولو قال أنت مطلقا بنسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانهم غير مستعملين فيه صرفا فلا يكون صريحا) واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الوساطة والكناية تحتاج الى النية وقوله (ولا يقع به) من كلام القدوري متصل بقوله وهذا يقع به الطلاق أي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة (الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر

الطالق ذكر الطالق) لكونه نعتا وهو لا يثبته قريش دون المشقة منه (ولهذا) أي لكونه محتملا لفظه (يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير) وكل ما هو محتمل اللفظ تصح نيته (ولنا أنه نعت فرد حتى قيل للمعنى طالقان وثلاث طالق) وكل ما هو نعت فرد (لا يحتمل العدد لأنه ضده) والضم لا يحتمل الضد وقوله (وذكر الطالق) جواب عن قوله فان (٢٥٥) ذكر الطالق ذكر الطالق لغة وتقريره ان

الطالق نعت من الثلاث وهو يدل على طلاق يكون صفة للمرأة لا على طلاق يكون بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وحمل النية هو الثاني لأنه فعل الرجل دون الأول لأنه وصف ضروري تصفيه المرأة وليس بفعل الزوج لكنه يقتضي الثاني تصديقه وكان ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضى ولا عموم له وقوله (والعدد الذي يقرن به) جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به وهو واضح وقوله (واذا قال أنت الطالق) واضح

قال المصنف (ويكون نصبا على التفسير) أقول أي نصبا على التمييز وفي النون في محبت الامر لا نسلم انه تغسير بل تغيير إلى ما يحتمله مطلق اللفظ ولهذا قالوا اذا قرن بالصيغة ذكر العدد في الايقاع يكون الوقوع بلفظ العدد لا بالصيغة حتى لو قال لامرأته طلقك ثلاثا وواحدة وقد ماتت قبل ذكر العدد لم يقع شيء انتهى قال المصنف (ولنا أنه نعت فرد) أقول فيه نظر لان

الطالق ذكر الطالق لغة كذا في العالم ذكر العلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التمييز ولنا أنه نعت فرد حتى قيل للمعنى طالقان وللثلاث طالق فلا يحتمل العدد لأنه ضده وذكر الطالق ذكر الطالق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت مصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا كقولك أعطيت حريلا أي عطاء حريلا (واذا قال أنت الطالق أو أنت طالق الطالق أو أنت طالق طلاقا فان لم تكن له نية أو نوى واحدة أو

خليفة الأول ثم رجع عنه وجه قول الجمهور انه نوى محتمل لفظا فان ذكر الطالق ذكر الطالق لان الوصف كالنعت جزء مفهومه المصدر وهو محتمل اتفاقا (ولهذا) أي ولان ذكره ذكر الطالق المحتمل للقليل والكثير (يصح قران العدد به تفسير احتي نصبا على التمييز) وحاصل التمييز ليس الاتعين أحد محتملات اللفظ ويدل عليه حديثه وكذا أنه أي النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلق امرأتى البينة قال صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال والله ما أردت الا واحدة فردها النبي صلى الله عليه وسلم عليا وأيضا اذا صحت نية الثلاث بقوله أنت بائن وهو كناية في الصريح الأقوى أولى (قوله ولنا أنه نعت فرد) قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في المرأة الموصوفة انما يحتمل العدد على ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل للمعنى طالقان والثلاث طالق بل في المعنى المصدر الذي تضمنه ووحده لا يمنع احتمال العدد بتجسيته ونحوه بالقرآن أنت طالق اذا أراد من قبل النكاح كان معناه لغة وصفها بانطلاقها من قبل النكاح وهي مقيدة به فصدقه منوقف على التطليق والمتيقن ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما أن يكون أثباتا قضاة تصديقه لاخباره فلا يتصور والواحدة اذا ضرورة تندفع بها والمقتضى لا عموم له لذلك أو نقله من الاخبار إلى الانشاء وهو خلاف الأصل لا يصح اليه الا بموجب نقل وهو منتف لان جعله موقعا لا يستلزم نقله لان باثباته اقتضاء يحصل المقصود ويعترض بالقطع بخلاف لازم الاخبار اذا لا يفهم من أنت طالق قط احتمال الصدق والكذب فلزم تحقق النقل وبه يتدفع ما قيل انه اخبار من وجه انشاء من وجه بل هو انشاء من كل وجه لما قلنا ويمكن أن يقال بعد التسليم المعلوم من الشرع - على موقعا واحدة فعلم انه انما نقله إلى الانشاء ايقاع الواحدة بفعله موقعا ما شاء استعمال في غير المنقول اليه الآن ينقل ان الشارع نقله لما هو أعم وليس فلا يراد به وملازمة ما يصح أن يراد بالمصدر كذا كثرتم انما يتفرع عن ارادة استعمال اللغوى ونقله إلى الانشاء بيبينه لأنه يجعل اللفظ على التحول المعنى الخاص في الوجود المخالف لقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل على اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك لا يتعدد أصلا بل يختلف بالكيفية وبين ما يعقبه الربيع شرعا وما لا في الكمية وحيث لا يتفق كلامهم هنا وفي البيع حيث جعل المصنف بيع انشاء حيث قال لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعاف قد جعلت للانشاء شرعا فدعا للاجتماع في ما يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة وطلقتك لأنه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثا لا يكون موقعا لمصدر الوصف بل مصدر غيره أي

كالقاضي كذا في المبسوط (قوله وذكر الطالق ذكر العالم هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق) وحاصله ان ذكر النعت يقتضي وصفها بانما وصف لغة كذا في العالم هو ذكر العلم قام بالموصوف لا بالواصف وكذلك في قولنا جالس وقائم واذا كان كذلك في العدد انما تعمل في الطالق الذي هو فعل الرجل اذا كان محتملا لنية العدد فلما كان هذا فعلا للمراة لم يكن الطالق ثابتا به اقبل هذا كان نعتها اياها بذلك كذا في محضافي من ترجمه لغة كما اذا قلت لرجل قائم انه جالس أو على العكس لكن أثبت طلاقا بشارع اللغة فيقول أنت طالق اضرة تصحيح وصف الواصف به وذلك ثابت اقتضاء ولا عموم للمقتضى عندنا لان ثبوته لتصحیح

قوله نعت فرد لا يناسب المقام لان الكلام في عدم صحة نية الطالقتين باطلاق لافي عدم صحة نية المراتين به فتأمل كذا قال الزيلعي والظاهر ان مراد المصنف سد باب قابلية نية الثلاث عن هذا اللفظ من جميع الجهات حتى يظهر لزوم مدعاه بالاولوية فليتأمل قال المصنف (معناه طلاقا ثلاثا) أقول وانتصاه بفعل محذوف وتقدر الكلام أنت طالق لافي طلقك ثلاثا

ثنتين فهى واحدة جمعية وان نوى ثلاثا فثلاث) و وقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة طاهر لانه لو ذكر
الثالث وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيد وكادة أولى وأما وقوعه باللفظة الاولى
فلان المصدر قد يذكر و يراد به الاسم يقال رجل عدل أى عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق وعلى هذا لو قال
أنت طلاق يقع به الطلاق أيضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون وجعيا ما بينا انه صريح الطلاق اقلية

طلاقا أى تطليقا ثلاثا كما ينصب في الفعل مصدر غيره مثل أنبتكم من الارض نباتا أو يضمه فعل على
الحواف في بخلاف طلقها و طلق نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكورا فغنى فصيح ارادته منه لانه لا تنقل فيه
الى ايقاع واحد وهذا ونقض بطالق طلاقا فانه يصح ارادة الثلاث مع ان المنتصب هو مصدر طالق ويدفع بان
طلاق المصدر قد يراد به التعليل كالسلام بمعنى التسليم والبلاغ بمعنى التبليغ فصح أن يراد به الثلاث على
ارادة التعليل به مع مولا فاعل محذوف تقديره طالق لاني طلقته تطليقا ثلاثا بقى انه يراد ارادة الثلاث بان
الطلاق وهو صفة المرأة والجواب انه اذا نوى الثلاث كان المعنى أنت وقع عليك التعليل فيصير نية الثلاث
ونقض بان لم لا يجوز في طالق عند ارادة الثلاث أن يراد أنت ذات وقع عليك التعليل ويجازى المصدر وقد
يدفع بانه لو أريد بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفعل اسم المفعول وهو منتف فان قلت طاهر
ما ذكرته انه لو صح أن يراد اسم المفعول صحّت ارادة الثلاث والقرض ان صريح اسم المفعول كانت مطلقة
لا يقبل نية الثلاث فكيف بما يراد به فالجواب ان الذي لا يقبله هو اسم المفعول المنقول لا إنشاء على ما
الترغيبا الجواب به والذي يراد بطالق ليس للإشياء فتأمل ويدل على انه لا يراد بطالق الثلاث حديث ابن عمر في
الصحيح انه طلق امرأته في الحيز فلم يستفسره النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مما تصح ارادة الثلاث منه
لاستفسره يدل على الملازمة حديث ركانة بن عبد زيد في سنن أبي داود انه طلق امرأته سهيمة البسة فقال صلى
الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال والله ما أردت الا واحدة الحديث فظهر انه لا يضي حكم المحتمل حتى
يستفسره وثبت لثامه ما لم يرد في غيره وهو ان الكنايات عوامل بحقائقها لانها يراد بها الطلاق والا كان غير
محتمل فلم يسأله كالم يسأل ابن عمر وليكون ما عوامل بحقائقها احتمالات فساله وانما احتملت حقائقها أعني
معنى البينة التي تفيد البينة كلاما من نوعها الغليظة المرتبة على الثلاث والخفيفة المرتبة على ما دونها فصح
أن يراد كل من النوعين غير انه اذا لم يكن له نية ثبت الاخذ للثيقن (قوله) و وقوع الطلاق باللفظة الثانية يعنى
طالق الطلاق وبالثالثة وهى طالق طلاقا وما في الكتاب طاهر غير ان وقوع الثلاث بطالق طلاقا لم يكن الا
بالمصدر و يلغو طالق في حق الايقاع كما اذا ذكر معه العددين الواقع هو العدد والايشكال فانه حيث يقع به
واحد يقع بالمصدر ثنتان وهو باطل في الحرة لما عرفت وهذا يقوى المروى عن أبي حنيفة انه لا يقع به الا
واحد وان نوى الثلاث ويجب كون طالق الطلاق مثله على هذه الرواية وان لم يذكر الا في المنكر (قوله)
وأما وقوعه باللفظة الاولى وهى الطلاق (فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أى عادل فصار
كقوله أنت طالق) ويردانه اذا أراد به طالق يلزم أن لا تصح فيه نية الثلاث وسند كرجوايه (قوله) ولا
يحتاج فيه الى النية أى في أنت الطلاق الى نية لانه صريح في غلبة الاستعمال والمنقول عن الشافعية ان
التطليق بالمصدر بالكناية لانه لم يغلب استعماله فيه وقول المصنف لغلبة الاستعمال لا يفيد لان الذي غلب

وقوله (فصار بمنزلة قوله أنت
طالق) اعترض عليه بان
قوله أنت الطلاق لو كان
بمنزلة أنت طالق لما صح
فيه نية الثلاث كالم تصح في
أنت طالق وأجيب بان نية
لثلاث انما لا تصح في طالق
لانه نعت فرد كما تقدم وأما
الطلاق فهو مصدر في أصله
وان وصف به فلع في جانب
المصدرية ومع فيه نية
الثلاث وبقي كلامه
واضح

(قوله لان كل واحد منهما
صالح للايقاع بتقدير
المبتدأ في الثاني) أقول

الكلام لما ان الثابت بطريق الضرورة ثبت على حسب ثبوت الضرورة لا ما وراه والضرورة تنفذ
بالواحدة فلما لم يثبت الطلاق فيما وراه لا لغة ولا شرعا كانت نية الثلاث والتثنية مصادفة للعدم فلا يثبت
الا بمجرد النية ولا يقع بالنسبة متى اذا لم يكن اللفظ محتملا لها وكذلك قوله طلقته أو أنت مطلقة فلا وجه
لتصححه الا ان يجعل الطلاق ثابتا قبل اخباره به هذا الضرورة تصح اخباره فكأنه هذا ثابتا شرعا أيضا
بطريق الاقتضاء فلا يعمل به الثنتين أو الثلاث لما قلنا بخلاف قوله طالق لان ثبوت التطليق هنالك ليس على
طريق الاقتضاء لانه لا ضرورة لتصحح الصدق حتى يثبت الطلاق قبله ضرورة انه لا طلب للاخبار فلم

الاستعمال في معنى نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال السكك ولا تصح نية الثنتين فيها خلافاً لغيره هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلم تصح نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها اجناس حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية أما الثنتان في حق الحرّة فعدد اللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحيد يراد في اللفظ الواحدان وذلك بما فردية أو الجنسية والمثنى بعزل منهما

استعماله هو الوصف لا المصدر قلنا المراد ان المصدر حيث استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحاً في طالق الصريح فيثبت له حكم طالق لا يقال فيلزم في سائر الصكوك انما اصراغ لا نافع انها مستعملة في الطلاق بل في معانيها الحقيقية على ما سيحقق ولذا أوقفناهم البائن فان قيل فكيف تقع الثلاث وقد أريد به طالق قلنا لانه كما قلنا صريح في طالق ويحتمل أن يراد على حذف مضاف أي ذات طالق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلاث ولما كان محتملاً لثبوت على النية وهذا أوجه ان شاء الله تعالى مما قيل انه وان أريد به طالق لم يخرج عن كونه مصدراً فيصح ارادة الثلاث به لان الارادة باللفظ ليست الا باعتبار معناه لاذاته التي هي هوا مضغوط فاذا فرض ان معناه الذي أريد به ليس الاملا لا تصح ارادته منه فكيف يراد به ذلك الذي لا يصح ويمكن أن يراد به انما هي المطلق ادعاء وتصح معه أيضاً ارادة الثلاث وعليه قول الخنساء فانما هي اقبال وادبار * يعني الناقلة على ان المراد مقابلة ومدة كذكره كثير لغو ان المعنى المقصود من المباينة وهذا بخلاف نية الثنتين بالصدر لا تصح خلافاً لغيره والثاني الا أن تكون المرأة أمة لهما ان المصدر يحتمل القليل والكثير فالثنتان كالثلاث قلنا نية الثلاث لم تصح باعتبار انها كثرة بل باعتبار انها مفرد من حيث انه تمام جنس واحد بخلاف الثنتين في الحرّة لانه عدد محض واللفظ الواحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراد فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بعزل عنها وقد ذكر الطحاوي انه لا يقع بالمصدر المجرد عن اللام الا واحدة وأما المطلق فيقع به الثلاث قال الجصاص هذه التفرقة لا يعرف لها وجه الاعلى الرواية التي رويت عن أبي حنيفة في أنت طالق طلاقان تكون واحدة وان نوى ثلاثاً لان المصدر ذكر لنا كيدوني الماز لا يقع أعما على الرواية المشهورة فافرق بين طلاق والطلاق وفي المعنى لابن هشام نقلنا بعض النوارخ ان الرشيد كتب الى أبي يوسف ما قول القاضي الامام فبين قال لا امرأته فان ترقى باهتد فالرقق أيمن * وان تخرقى باهتد فالخرق أشأم فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأطملم

ثبت هناك من معنى الاقتضاء الذي ذكرناه في الاخبار (قوله لانه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الاجناس) كما لو حلف ان لا يشرب الماء فانه لو نوى جميع المياه بصح وان لم ينو شيئاً ينصرف الى أدنى ما يطلق عليه الاسم وان نوى قليلاً وقد حين لا يصح وهذا لان معنى التوحيد مراد في اللفظ الواحدان وذاتاً فردية لتوحيدها حقيقة توحدها أو الجنسية للفردية كما لا شك لعدد الاجناس كان هذا باجرائه واحداً وايست بفرد حقيقة اذ هي أجزاء متعددة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على السكك بصفة انه واحد ولما كان الادنى فرداً حقيقة وحالاً كان أولى بالاسم الفرد عند الاطلاق والاخر محتمل والمثنى ليس بفرد حقيقة وحالاً فلا يتناول الفرد حتى لو كانت المنكوحه أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية فان قيل لما أقيم قوله أنت الطلاق مقام أنت طالق وفي قوله أنت طالق لا تصح نية الثلاث فينبغي ان لا يقع بقوله أنت الطلاق الثلاث وان نوى كما في قوله أنت طالق قلنا لا تصح نية الثلاث في قوله أنت طالق لان ذلك نعت فرد من كل وجه فلا يحتمل العدد كما ذكرنا وأما الطلاق فصدر في أصله وان وصف به فلم يصب فيه جانب المصدر بقليل ذلك خالف لقوله أنت طالق في صحة نية الثلاث أو نقول انما تصح نية الثلاث في قوله أنت طلاق لان معنى قوله أنت طلاق ذات طلاق على حذف المضاف الا أن يكون طلاق بمعنى طالق الا ان قولنا ذات طلاق وطالق واحد في المعنى

(ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحد وبقولي الطلاق أخرى يصدق) لأن كل واحد منهما صالح للايقاع فكأنه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعتان إذا كانت مدخولاً بها

فقال أبو يوسف هذه مسألة نحوية فقهية لا آمن الغلط فيها فإني الكسائي فسأله فأجاب عنها بما سئله كره وهو بعد كونه غلطاً بعد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربيت وأما الكسائي فليقع في الأدلة السميعة العربية والذين نقلوا هذه المسألة عن قرأ القنوي حين وصلت خلاف هذا وإن المرسل بها الكسائي إلى محمد بن الحسن ولا دخل لأبي يوسف أصلاً ولا للرشيد ولما قام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الانفاظ في المبسوط ذكر ابن سماعة أن الكسائي بعث إلى محمد بن قنوي فدفعها إلى فقهاء أهلها عليه فقال ما قول فاضى القضاة الامام فبين قال لا امرأته

فان تفرق باهتداف الرق أعين * وان تفرق باهتداف الحرق أشأم
فان طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأطلم

فما يقع عليه فيكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعة يقع واحدة وان قال ثلاثاً منصوبة يقع ثلاث لأنه إذا ذكره مرفوعاً كان ابتداء حال فيبقى قوله أنت طلاق فيقع واحدة وإذا قال ثلاثاً منصوبة على معنى البدل أو التفسير فيقع به ثلاث كأنه قال أنت طالق ثلاثاً والطلاق عزيمة ثلاث التسلات تفسير لما وقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور الصواب ان كلامه من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلان ال في الطلاق أما الجواز الجنس نحو زيد الرجل أي المعتد به وأما للعهد الذي كرى أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لثلاث لا يلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممنوع اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاث فعلى العهدة يقع الثلاث وعلى الجنسية واحدة وأما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث إذا المعنى حيث قد فانت طالق ثلاثاً ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالاً من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً فأنما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ وأما الذي أراد الشاعر فالثلاث لأنه قال بعده

فبين بها ان كنت غير رفيقة * وما لمرئ بعد الثلاث مقدم

انتهى وتفرق بضم الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرق ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في ارادة ان الطلاق عزيمة ثلاثاً كما أنما وأما الرفع فلا ممتناع الجنس الحقيقي كما ذكر في ان يراد بجواز الجنس فيقع واحدة أو العهد الذي كرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر انه أراد كما أفاده البيت الاخبار بجواب محمد بنه على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال (قوله ولو قال أنت طالق الطلاق وقال أردت بقول طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق) تقدم انه اذا أراد بطلاق طلاقاً أو الطلاق ثنتين لا يصح فافاد هنا أنه لو أرادهما بالتوزيع صح ووجهه بقوله (لان كلامه صالح للايقاع فكأنه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولاً بها) وهذا منقول عن أبي يوسف والفقيه أبي جعفر ومنعه غير الاسلام لان طالقاً تعذر وطلاقاً مصدره فلا يقع الا واحدة وكذا في أنت طالق الطلاق ويؤيده ان طلاقاً نصب ولا يدفع بعد صلاحية اللفظ لتعدد وجهه الارادة به الا باحد اركان صحة الامر ارب في الايقاع من العالم والجاهل وظهر ان الاول في التشبيه أن يقال فصار كقوله أنت طالق طالق لا طالق وطالق

وقوله (ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى) فان لم تكن موطوءة لثلاث وان كانت موطوءة (يصدق) ويقع طلقان رجعتان لان كل واحد منهما صالح للايقاع) بتقدير المبتدأ في الثاني كما لو قال أنت طالق وطالق

(قوله ومضارع خرق بكسرهما كذا في النسخ والذي في كتب اللغة ان المضارع المضوم للماضى المضوم كتبه مصححه

فلذلك قيل انه بمعنى طالق فصحة الثلاث في قوله أنت طالق دون قوله أنت طالق وفي المبسوط ولو قال أنت الطلاق نعمه أنت طالق الطلاق حتى صح فيه الثلاث (قوله ولو قال أنت طالق الطلاق وقال عني بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق) لان كل واحدة تلحق للايقاع باضمار أنت فصار كقوله

(ولو أضاف الطلاق الى جملتها) مثل قوله أنت طالق لان التاء ضمير المرأة وذكر هذا وان كان قد علم مما قبله غيبا الذي ذكر ما قبله (أو الى ما يعبر عن الجملة مثل قولك رقبتيك طالق) قال الله تعالى فخر برقبته ولم

(٣٥٩)

(واذا أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) لانه أضيف الى محله وذلك (مثل أن يقول أنت طالق) لان التاء ضمير المرأة (أو) يقول (رقبتك طالق أو عنقك) طالق أو رأسك طالق (أو روحك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) لانه يعبر بها عن جميع البدن أما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فخر برقبته وقال فظلت أعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب وهلك وجمع معنى نفسه من هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر (وكذلك ان طلق جزأ شاعرها مثل أن يقول نصفك أو ثلثك) طالق لان الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة (ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) وقال زفر

وان صح الآخر من جهة المعنى (قوله وان أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عن الجملة وقع) ومثل المضاف الى الجملة بقوله أنت طالق والمضاف الى ما يعبر به عن الجملة برقبتيك طالق ولا يخفى أن الاضافة فيها معا الى ما يعبر به عن الجملة من لفظ أنت ورقبتك الخ والتحقيق ان ما يعبر به عن الجملة اما بالوضع أو بالتجاوز وقوله لان التاء ضمير المرأة هو أحد الاقوال في أن التاء بمنته ضمير أو التاء وان عماد أو ان اللواحق حرف تدل على خصوص المراد (قوله أو يقول رقبتيك طالق أو عنقك أو روحك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) هذه أمثلة ما يعبر به عن كل الانسان وقد كرر استعمالها فيها وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج فغريب جدا وبعد الشيخ علاء الدين حيث استشهد بما أخرجه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج أن يركبن السروج وضعفه وأين لفظ ذوات الفروج من كون لفظ الفروج يطلق على المرأة اطلاقا لبعض على الكل (قوله رأس القوم) أي أكبرهم (وبأوجه العرب) يعني بأوجههم وبه يدفع ما ورد ان الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم كالجسد وقلان الرأس منه لان فلان يعبر به عن القوم كلهم وكذا ما قيل معنى بأوجه العرب انك في العرب بمنزلة الوجه لانه سعي عن جملة العرب بالوجه وناداهم به ولا يتم استدلاله به على ان الوجه يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد من قوله هم بأوجه العرب يا أيها العرب اه ومبنى كلامه على ان التركيب استعارة بالكناية شبهت العرب بالجسم الواحد لتعامل بعضهم على بعض وتألم بعضهم بتألم بعض فثبت له الوجه ولا يخفى انه ليس لازم لجواز كونه مجازا استعارة تحقيقية شبه الرجل بالرأس لشرفه على سائر الاعضاء لكونه مجمع الخواص وبأوجه لظهوره وشهرته فاطلق عليهم رأس القوم ووجههم أي أشرفهم وقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه ويبقى وجه ربك أي ذاته الكريمة وأعتق رأسا ورأسين من الرقيق أو أباغير ما دام أسكسالميا يقال مراد به الذان أيضا (قوله ومن هذا القبيل الدم) يعني في رواية يطلق ويراد به الكل وهي رواية كتاب الكفالة قال لو قتل بدمه يسمع ورواية كتاب العتق لا تصح فانه قال اذا قال دمتك حر لا يعتق وفي الخلاصة صح عدم الوقوع (قوله وكذلك ان طلق جزأ شاعرها) يعني يقع عليها كنصفها وربعها وسدسها لان الشائع محل التصرفات كالبيع وغيره كالأجارة (قوله ولو قال يدك طالق أو رجلك) وهذا بل معنى الاول أي الجزء المعين الذي يعبر به عن الجملة كرقبتك فانه جزء معين

أنت طالق أنت الطلاق فتقع رجبعتان ان كان مدخولا بها والالغا الكلام الثاني ولا يقع (قوله ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) وقال زفر والشاذي رحمه الله يقع لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محل النكاح فيكون محلا للطلاق لان الطلاق لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح ولا يلزم انه لا تصح اضافة النكاح اليه ولو كان محلا لصحت لانه مع قيام المحلية

ضمير الخطاب كافي سيد القوم وسيدك والظاهر أن يستدل بقولهم أمرى حسن ما دام رأسك سالما وقولهم في الدعاء بعيش رأسك وقوله تعالى ويبقى وجه ربك

الله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين ولم يراد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك طالق أو رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر

فخذ ذلك الاليم للمصنف أن يقول فكأنه قال أنت طالق أنت الطلاق ثم أقول فان قيل كيف يصح تقدير المتبادر في الثاني وهو منصوب لانه قد لا يلتفت الى الاعراب خصوصاً في العامى قال المصنف (أو الى ما يعبر به عن الجملة) أقول يعني الى الجزء الذي يعبر به عن جملة الانسان من حيث هو انسان فلا يرد اليه والعين لان التعبير فيها من حيث انه تاجر وجاسوس فليتامس والتفصيلا في مباحث البيان في المطول فيسئل الاستعارة (قال المصنف ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب) أقول والكلام وان كان على التشبيه الا انه يعلم منه جواز استعارة الرأس لفلان وكذا الوجه بمنزلة التشبيه الا انه لا يبدل هذا على جواز ارادة الشخص نفسه من الرأس المضاف الى

والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والشعر والسن والظفر لهما انه جزء مستمتع بفقد النكاح وكل جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح وما كان محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون حاله اذا اضيف اليه الطلاق ثبت الحكم فيه ثمة تلحق الاضافة ثم يسرى الى السكل كافي الجزء الشائع فان قيل لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسرى الى السكل اجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان السراية متمنعة اذا حرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فيجتمع عن السريان (وفي (٣٦٠) الطلاق الامر على القلب) يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله

ولسانه اضاف الطلاق الى غير محله) ظاهر وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لاجزائه فاذا ورد عليها دخل الاتباع كفي شراء تلك الرقبة فيكون ذكر الاصل ذكر التبع واما ذكر التبع فلا يكون ذكر الاصل فان قيل سلمنا ذكر لكن عبر انني صلى الله عليه وسلم باليد عن جميع البدن في قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى توده اوجب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال اردت اضمار صاحبها طلق وانما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الائمة الحلواني اذا قال له ارس طالق وعني اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد ان نقول بانها انطلق ولو قال بدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد ان نقول بانها انطلق

ولا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع واليد لا يقع الطلاق باضافته اليه بخلاف الظفر والشافعي ومالك وأحمد ولا خلاف ان بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والرقب والعرق والحمل لا يقع والعناق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهرا او الى او عتق اصبعا لا يصح عندنا ويصح عندهم وكذا العقوق عن القصاص وما كان من اسباب الحل كالنكاح لا تصح اضافته الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن السكل بل لا خلاف (قوله لهما) حاصله قياس مركب نتيجة الاول انه أي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل لحكم النكاح بفعل صغري ويضم اليها ما كان محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق ينتج الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقياص الفقهي جزء هو محل لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزة الشائع وهذا على قول طائفة من الشافعية فانهم اختلفوا في كيفية وقوعه بالاضافة الى الجزء المعين فقيل يقع عليه ثم يسرى كفي العتق قال الغزالي هو ظاهر المذهب في العتق لاني الطلاق وقيل يجعل الجزء معبر به عن السكل فيقع باللفظ قالوا وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قال ان دخلت الدار فبينك طالق فقتلت ثم دخلت ان قلنا بالسراية لا يقع وان قلنا بالعبارة عن السكل يقع (قوله ولسانه الخ) حاصله منع محله للطلاق بمنع عليه كونه محلا لحل لكونه محلا للطلاق بل محله ما قبل قيد النكاح والقيد وهو منعها من الفعل مع الغير واراد به مع أي تسليمها نفسها وعنه كان تخصيصها به هو حكم النكاح أولا ثم ثبت الحل تبعه حكم لهذا الحكم والطلاق ينفي عن رفع القيد فيكون وضعه رفع ذلك و يرتفع الحل تبعه لرفع كذا ثبت تبعه ثبوته وهذا القيد المعنوي ليس في البدن ولا في غيره هامن أجزاء الهوبة لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزاء الخارجية بل يسمى العاقل المكلف ولهذا اجاز النكاح وان لم يكن لها يد وحل الاستمتاع بالاجزاء المعينة تباع في ذلك بخلاف الجزء الشائع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان محلا للنكاح فكذا الطلاق ووقوعه بالاضافة الى الرأس باعتبار كونه معبر به عن السكل لا باعتبار نفسه مقتصر اذنا نقول لو قال الزوج عنت الرأس مقتصر اقال الحلواني لا يبعد ان يقال لا يقع لكن ينبغي أن يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى امانا لقضاء اذا كان التعبر به عن السكل عرفا مشهورا لا يصدق ولو قال عنت باليد صاحبها كما أراد عرفا فلا

لا تصح اضافة النكاح اليه لان التعدي الى سائر الاجزاء غير ممكن لان قيام الحرمة في سائر الاجزاء يمنع من

(قوله كاصبع والشعر

والظفر) أقول فلي هذا يكون قول المصنف وظفرها والظفر الى المختلف (قوله اوجب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال اردت اضمار صاحبها طلق) أقول يمكن أن يدعى مثل ذلك في لعن الله الفروج كلباء مصرح به في بعض الروايات وكذا في قوله تعالى فخر برقيقة وشيرة وقيل تأنيث الفعل بابي عن تعدد المضاف ولا يخفى عليك ان التأنيث بناء على انسابه ايام من المضاف اليه والشروط موجود لان الاخذ بسند الى اليسر أيضا (قوله وانما الكلام من حيث الحقيقة) أقول يعني بدون الإضمار

واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح لانه لا يعبر به عن جميع البدن (وان طلقها نصف تطليقة
أو ثلثها كانت) طالقاً (تطليقة واحدة) لان الطلاق لا يتجزأ

في قوله عزاً لذلك بما قدمت يدك أي قدمت وعناء صلى الله عليه وسلم في قوله على اليد ما أخذت حتى ترد
وتعارف قوم التعبير به عن الكل وقيل بالاضافة اليها لان الطلاق مبني على العرف ولذا لو طلق النبطي
بالفارسية يقع ولو تسكبه بالعربي ولا يدريه لا يقع ولا مناقشة في هذا انما الخلاف في ان ما عاكب تبعاهل
يكون من الاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجازة في الكل لانه كال
انه يقع بدا كان أو وجد لا بعد كونه مستقيماً بالنسبة أو لغة قوم (قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر
انه لا يصح لانه لا يعبر به عن كل البدن) وكذا لو قال ظهره على أو بطنه على كظهر أي أي لا يكون مظاهراً
وقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى الظهر مقهم فيه أ مالو كان فيهما عرف في ارادة الكل مما
ينبغي أن يقع ولذا لا يقع بالاضافة الى البضع وما في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع قال شمس الأئمة
الحلواني تصحيفاً ما هو بضعك أو نصفك وفي الخلاصة اسنك طالق كفرجك طالق بخلاف الدرر قال شارح
عندي فيه نظر لان الاست بمعنى الذكر وليس بذلك لان البضع بمعنى الفرج أيضاً ويقع في الفرج دون البضع
لجواز تعارف أحدهما في الكل دون الآخر والأوجه ان محل النظر كونه كفرجك طالق لما ذكرنا ان المدار
تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم كون الاء كذلك وهذا ان حقيقة
الامر أن يقال يقع بالاضافة الى اسم جزء يعبر به عن الكل فان نفس الجزء لا يتصور التعبير به هذا وقد يقال
على المصنف ان كان المعنى في كون اللفظ يعبر به عن الكل شهرته فيجب ان لا يقع بالاضافة الى الفرج أو
وقوع استعماله من بعض أهل اللسان فيجب أن لا يذكر الخلاف في اليد لما ثبت من استعمالها في الكل في
القرآن والحديث على ما ذكرناه وأيضاً ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء الشائع والمعبر به عن الكل صريح
اذ لم يشترط في الوقوع به التبع والصرح به بغيره لا عمل ومعلوم ان قضاء الطلاق كذلك (قوله وان طلقها
نصف تطليقة أو ثلثها كانت تطليقة) وكذا الجواب في كل جزء سماه كالقن أو قال جزء من ألف جزء من تطليقة

نعدي الى اليها اذ الحرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت التعدي الى ما تراخى جزءاً تغليبا للحرمة على
الحل ولنا أنه اضافة الطلاق الى شيء من محله فيلغو وهذا لان الطلاق وضع لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه
القيد وليس في اليد قيد ولهذا صح النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولو أضاف النكاح اليه لا يصح بخلاف
الجزء الشائع لانه صح اضافة النكاح اليه عندنا فيكون محله النكاح فيكون محله الطلاق والتعدي من محل
أضيف اليه التصرف الى محل آخر انما يستقيم ان لو صلح المحل الذي اليه التصرف مستتبعاً للجزء الذي لم يضاف
اليه التصرف وانما يصلح مستتبعاً له ان لو كان أصلاً بنفسه فيستتبع غيره في الحكم والجزء الشائع أصل
بنفسه اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز أن يستتبع جزءاً مثله في الحكم تصحيصاً تصرفه اتباعاً للبعض الذي لم
يثبت الحكم فيه لعدم الدليل للبعض الذي يثبت الحكم فيه بالدليل وأما الجزء المعين فتابع في نفسه في حق
محلية الحكم على معنى انه يتصور وجود المحل وجود حكم التصرف بدنه فلو قلنا بالاستتباع لادى الى
جعل الأصل تابعاً للتابع وجعل التابع أصلاً لاصله وهو باطل ولا تقاس اليد على الرأس لان الوقوع ثمة
لا باضافة الطلاق الى الرأس حتى لو قال الرأس منك طالق لا تطلق ولكن باعتبار ان الرأس يعبر به عن البدن
كما مر حتى لو عبر باليد عن البدن عند قوم يقع الطلاق باضافة الى اليد كذا في المبسوط وقوله عليه السلام
على اليد ما أخذت على حذف المضاف أي على صاحب اليد الا ان اليد كانت آلة الأخذ أضيف اليها
وذ كر في الاسرار أراد النبي عليه السلام بذ كر اليد صاحبها وعندنا متى قال الزوج أردت انضما صاحبها
طلق ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقر ونا بالاختلاف لان الاختصاص باليد يكون فلا يكون
كذلك مقر ونا بالطلاق (قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح) أي لا يقع الطلاق حتى

واذا قال ظهره طالق أو
بطنه طالق اختلف
المشايع فيه فقال بعضهم
يقع الطلاق لان الظاهر
والباطن في معنى الأصل اذ لا
يتصور النكاح بدون ما
يخلف اليد والرجل قال
المصنف (والاطهر انه
لا يصح) أي الايقاع بكل
واحدة منهما لانه لا يعبر به
عن جميع البدن ولهذا لو قال
ظهره أو بطنه على كظهر
أي لا يكون مظاهراً (وان
طلقها نصف تطليقة أو ثلثها
طلق تطليقة واحدة) لانه
ذكر بعض ما لا يتجزأ وهو
الطلاق اذ نصف التطليق
أو ثلثه غير مشروع وذ كر
بعض ما لا يتجزأ كذا كر الكل
كاله فوعن بعض القصاص
صيانة للكلام عن الالغاء
وتغليبا للمعبر على المبيع
واعمالاً للدليل بقدر الامكان
لانه اذا أقام الدليل على
البعض وهو ما لا يتجزأ

وجب كماله والالزم ابطال الدليل (وكذا الجواب في كل جزء سماه والنصف كالربع والثلث والسدس وغيرها (لما بينا) انه لا يتجزأ (ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثان نصف تطليقتين تطليقة) فثلاثة أنصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورية وهذه المسئلة من خواص مسائل الجامع الصغير قال نضر الاسلام انما أورد يعني بمجدها هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد نصفه لا يكون الا نصفين فالقول بالثلاثة في ذلك يجب ان يلغى والجواب انه أراد بهذه التسمية الطلاق يعني أراد ثلاث طلاقات واستعمل في ذلك ثلاثة أنصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فثلاثة أنصافها تكون ثلاث طلاقات ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذكر العدد كان انوافق قوله أنت طالق ولقاتل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فبما أراد أو مجازا ولا يسلل الى الاول (٣٦٢) لان اللفظ لم يستعمل في ما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم

الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجواز عند أبي حنيفة والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزاء واردة الكل وطول بالفرق بين ما إذا قال لها أنت طالق ثلاثة أرباع تطليقتين لم تطلق الاثنتين ولم نقل وقد أوقع ثلاث مرات ربع تطليقتين وربع التطليقتين نصف تطليقة ومن أوقع على امرأته ثلاث مرات نصف تطليقة طلقت ثلاثا وأوجب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح بين فان الاجزاء التي أوقعها هناك وهي ثلاثة أرباع موجودة في التطليقتين لان ربع تطليقتين نصف تطليقة فثلاثة أرباع تطليقتين تطليقة ونصف فيقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام عن ظاهره وههنا الاجزاء التي أوقعها غير موجودة في التطليقتين

وذ كر بعض ما لا يتجزأ كذا كر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا (ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثان) لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاث طلاقات ضرورية ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لانها طلاقة ونصف فيشكامل وقيل يقع ثلاث طلاقات لان كل نصف يشكامل في نفسه فتصير ثلاثا

وقال نفاة القياس لا يقع به لان بعض الشيء غيره والمشرع يطلق لا غيره ولا يخفى ان المراد بغيره ما ليس ابا والافال بعض عند المتكلمين ليس نفسا ولا غيرا والجواب ان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للمدكو رجة كان كذا كركه تعصيا كالعفو (قوله ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة أنصاف يكون ثلاث طلاقات ضرورية) وقيل ينبغي أن لا تقع الثالثة لان في بقاها اشكالان ثلاثة أنصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلاقة ونصفا لان الطلقتين اذا انتصفتا صارتا أربعة أنصاف فثلاثة منها طلاقة ونصف فتشكامل طالقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفنا طالقتين ونصفنا كلاما من طالقتين والثاني هو الموجب لاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة أنصاف تطليقتين فيثبت في النية لافي القضاء لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لانصفا تطليقتين (قوله ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لانها طلاقة ونصف فتشكامل) وهذا هو المنقول عن مجتدى الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي والعنابي وعرف منه انه لو قال نصف تطليقة يقع واحدة (وقيل يقع ثلاث طلاقات لان كل نصف يشكامل في نفسه فتصير ثلاثا) والثلاث كالجمع اختصارا لامتعاطقات فكأنه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة ونصف تطليقة ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الآخر ومثله بالضرورة اذ ليس لشيء الا نصفان فيقع ثنتان اتجهلان نصفها ونصفها أجزاء طلاقة واحدة كقوله نصف طلاقة وسدسها ثلثها حيث يقع واحدة لا اتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طلاقة وثلث طلاقة وسدس طلاقة حيث يقع ثلاث لان النكرة اذا أعيدت نكرة فالثانية غير الاولى فوقع من كل تطليقة جزء ولو زاد أجزاء الواحدة مثل نصف طلاقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان لزوم كون الجزء الاخير من أخرى وعلى هذا الوجه يقع ثلاث اذا قال نصف طلاقة وثلثها وسبعة أثمان لم يعد الا ان اصح في اتحاد المرجع وان زادت أجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه لو قال ظهر لي على كظهر أي أو بمانك على كبطن أي لا يكون مظاهرا (قوله وذ كر بعض ما لا يتجزأ كذا كر كاه) صيانة لكلام العاقل عن الانغاء وتغليب المعر على المبع واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه

اذ ليس للتطليقتين ثلاثة أنصاف فلا حاجة لتصحیح

كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا (ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة قبل يقع طلقتان) وهو المنقول عن مجتدى الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي في الاجناس والعنابي في شرح الجامع الصغير وقال العنابي هو الصحيح لان ثلاثة أنصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة فنصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ يقع ثلاثة لان كل نصف يكون طلاقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزئ فتصير ثلاثة أنصاف تطليقة ثلاث طلاقات لا مخالفة

(قوله وتصور الحقيقة ليس بشرط لجواز عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول فينبغي أن تكون المسئلة خلافية (قوله لانه من باب ذكر الجزاء واردة الكل الخ) أقول فيه انه لا يقع كون ثلاثة أنصاف جزءا لشيء الا أن يكتب في مجزئة النصف

قال (ولو قال أنت طالق من

واحدة الى اثنين) اذا طلقها
مستحلاً كلامه على الغايين
فاما ان تدخل الغايين وهو
قولهما أو لا تدخل وهو
قول زفر أو يدخل الابتداء
دون الانتهاء وهو قول أبي
حنيفة والقسم الرابع وهو
أن يدخل الانتهاء دون
الابتداء لم يقل به أحد وجه
قول زفران غاية الشيء
لا تدخل فيه واللام يكن غاية
كفى المحسوسات كقوله
بعت منك من هذا الحائط
الى هذا الحائط وهو قياس
محض وروى أن أبا حنيفة
بجمع حيث قاله كم سنك
فقال ما بين ستين الى سبعين
فقال له اذن أنت ابن تسع
ستين فقبحه وروى في
الاسلام أن الأصمعي هو الذي
جمعه على باب الرشيد قال له
ما تقول فحين قال لامرأته
أنت طالق ما بين واحدة الى
ثلاث قال تطلق واحدة
لان كلمة ما بين لا تتناول
الحدين فقال له ما تقول في
رجل قبل له كم سنك فقل
ما بين ستين الى سبعين يكون
ابن تسع ستين فقبحه زفر
واستحسن في مثل هذا ولم يزم
على قوله ان من قال من
واحدة الى واحدة لا يقع شيء
وقبل يقع واحدة لانه لما
جعل الشيء الواحد حدا
ومحدودا لغيره كلامه لعدم
تصور ذلك وبقي أنت طالق
(قوله لغا آخر كلامه) أقول
يعنى قوله من واحدة الى

(ولو قال أنت طالق من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين فهى واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهى ثلاث وهذا عند أبي حنيفة وقال فى الاولى هى ثنتان وفى الثانية ثلاث) وقال زفر فى الاولى لا يقع شيء وفى الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط

أضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه فى المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ ولو قال لاربعة نسوة له بينكن تطلقه طلق كل واحدة واحدة وكذا اذا قال بينكن تطلقن أو ثلاث أو أربع الا اذا قوى ان كل تطلقه بينهن جميعا يقع فى التطلقتين على كل منهما تطلقتان وفى الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطلقات ولانية له طلق كل تطلقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد على الثمان فقال تسع طلق كل ثلاثا ولا يتخفى الوجه وكذا لو قال أشر كنتى فى ثلاث تطلقات فلفظ بين ولفظ الاشران سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له كل واحدة واحدة ثم قال لثلاثة أشر كنتى فيما أوقعت عليهما يقع عليهما تطلقتان لانه شركها فى كل تطلقتين وفى آخر باب العالاق من المبسوط لو قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال أشر كنتى فلا تقع عليهما فى الطلاق وقع على الاخرى ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شيء فيقسم الثلاث بينهما نصفين فسمية واحدة وهذا قد وقع الثلاث على الاولى فلا يمكن ان يقع شيئا مما أوقع عليها باشران الثانية وانما يمكنه أن يسوى الثانية بما يقع الثلاث عليها ولانه أوقع الثلاث على الاولى فكلامه فى حق الثانية اشران فى كل واحدة من الثلاث فكأنه قال بينكما ثلاث تطلقات وهو يوجب ان كل تطلقه بينهما قد وردا استغناء فحين قال لزوجه أنت طالق ثلاثا وقال لآخرى أشر كنتى فيما أوقعت عليهما أو وقعت عليهما و بعد ان كتبنا نطلق الثلاث ثلاثا نأقلنا ان وقوعهن على الثالثة اعتبار انه أشر كهاتى ست وفى المبسوط أيضا لو قال لامرأتين أنتما طالقان ثلاثا ينوى ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فيه فطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربعة أنتن طالق ثلاثا ينوى ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفى القضاء تطلق كل ثلاثا (قوله أنت طالق من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين فهى واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهى ثنتان) وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وقال فى الاولى وهى قوله من واحدة الى ثنتين وما بين واحدة الى ثنتين يقع ثنتان وفى الثانية وهى قوله من واحدة الى ثلاث وما بين واحدة الى ثلاث يقع ثلاث وقال زفر فى الاولى لا يقع شيء وفى الثانية يقع واحدة وتسمية الصورتين أولى ثم الصورتين الثانية باعتبار اتحاد مدخول الى فى الصورتين فالاولى ما كان مدخول الى ثنتين والثانية ما كان مدخولها ثلاثا ثم قال المصنف فى قول زفر وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط واعلم ان زفر لا يدخل الحدين لا الاول ولا الثانى والعرف أن براد بالغاية المتأخرة فقط مدخولة الى وحتى لانها المنتهى فوجه ما ذكر المصنف باستعمال الغاية فى الحد أى الحد من الطرف لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الحدان فيه فكذا فى الطلاق وقد صرح بتسمية الاولى غاية وفى وجه أبي حنيفة حيث قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولى لان زفر انما يبنى جوابه على قضية اللفظ كما يفيد جوابه المنقول للاصمعي حين سأل عن باب الرشيد عن قول الرجل أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت المغيبة لزمه فى قول الرجل كم سنك فقال من ستين الى سبعين أن يكون عمره تسع سنين فيكون ايراد مسئلة البيع ذكر محمل بالعمل اللفظ كالادلة السمعى بذكر محمل العمل ليعين انه غير متر ولا الظاهر لا لقياس عليها والحاصل ان ذكر

اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يجزى لولم يتكامل يودى الى ابطال الدليل (قوله وقال زفر رحمه الله

وجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال غيره خذ من مالي من درهم إلى مائتيه ولا يحنف أن المراد
بمثل هذا الكلام الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر وهو ما بينه فأنهم يقولون سني من سني إلى سبعين أو ما بين سني إلى سبعين ويريدون
ما ذكرناه يعني الأكثر من الأقل أو الأقل من الأكثر في قوله من واحد إلى اثنين وأجيب بأنه ينبغي فيه أيضا أن
الأكثر فيه الثلاث والأقل الواحد (٣٦١) والأكثر من الأقل والأقل من الأكثر الثنتان وليس بشيء لأن قوله لأن الأكثر فيه

يعني في الإطلاق وليس
الكلام في الأكثر في
الطلاق وإنما الكلام في
الأقل والأكثر في كلام
المتكلم والثلاث غير مذكور
فيه وأقول قوله أن المراد
به الأكثر من الأقل معناه
إذا كان بينهما عدد كافي
قوله من واحدة إلى ثلاث
وقوله سني من سني إلى
سبعين وقوله والأقل من
الأكثر معناه إذا لم يكن
بينهما ذلك كافي قوله من
واحدة إلى اثنين وعلى هذا
يسقط الاعتراض وقوله
(وارادة الكل) جواب عن
قولهما يراد به الكل كما يقال
غيره خذ من مالي من درهم
إلى مائتيه وهو ظاهر

قوله (وأجيب بأنه ينبغي
إلى قوله والأقل من الأكثر
ثنتان) أقول فيلزم أن يقع
الثنتان عند قوله من واحد
إلى اثنين عند أبي حنيفة
رحمته الله وليس كذلك (قوله
وإنما الكلام في الأقل
والأكثر في كلام المتكلم
والثلاث غير مذكور فيه)
أقول لأن سلم ذلك ألا يرى
أنه لو قال من واحدة إلى
شريع ثنتان عند أبي

وجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول غيره خذ من
مالي من درهم إلى مائتيه ولا يحنف أن المراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر فأنهم يقولون سني
من سني إلى سبعين وما بين سني إلى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الإباحة

البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لأصل للقياس فيكون جزء الدليل ثم قد نسب إلى أبي حنيفة
ما نسب إلى الأصمعي غير أنه قال له في الأزام كم سنك فقال له زفر ما بين سني إلى سبعين فقال له أبو حنيفة
سنك إذا تسع سنين وهذا بعيد إذ يجب فيها بين واحدة إلى ثلاث ونحوه بذلك ثم يقال له كم
سنك فيجب باللفظ ما بين دون أن يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الأزام حينئذ لا وقد عد
جوابه فلم يكن بحيث ينقاع على أنه روى أنه قال عند الأزام الأصمعي استحسن في مثل هذا والذي يتبادر في
وجه استحسانه أن في قول الرجل سني ما بين السنين إلى السبعين عرفا في إرادة الأقل من الأكثر والأكثر
من الأقل ولا عرف في الإطلاق إذ لم يتعارف التطبيق في هذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرفه غير
هذا وهو أن ما بين العددين المذكورين أكثر من سني فيكيف يكون تسعة وهذا بناء على أن ما بين
سني وسبعين أحد وستون واثنان وستون إلى تسع وستين لا واحدة إلى تسعة وإنما يصح إذا لم يعتبر
الحد الأول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا وانظر ظاهره خارجا وجواب زفر حيث قال لا يتناول الحدين
صريح فيهما والأوجه ما ذكرناه والله أعلم (قوله وجه قولهما وهو الاستحسان أن مثل هذا الكلام متى
ذكر في العرف يراد به الكل) كقول الرجل خذ من مالي من عشر إلى مائتيه وبيع عبدي بما بين مائة إلى
ألف وكل من الملح إلى الحلوة أخذ المائتيه والبيع بالف وأكل الحلوة (قوله ولا يحنف أن المراد في العرف
الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل) ولا يحنف أن المراد أن ذلك إنما هو إذا كان بين الحدين مختل فإنه
لا يتحقق في نحو من درهم إلى درهمين إرادة مجموع الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر في نحو طالق من
واحدة إلى اثنين انتفى ذلك العرف منه عنده فوجب أعمال طالق يقع واحدة ولا يعترض بأنه لا يتحقق في من
واحدة إلى اثنين لأنه لم يذكر المال يصدق عليه ولم يدع أنه جاري غيره ليعترض بأنه لم يصدق في عدم مختل مع
أنه مسوق لنفي قوله ما يجب إلا أكثر والحاصل أن قول كل من الثلاثة استحسان بالتعارف بالنسبة إلى قول زفر
الأنهما أطلقا فيه وأبو حنيفة يقول إنما وقع كذلك فيما يرجعها بإحاطة كالمثل المذكورة أماما أصله الخطأ
حتى لا يباح الإلحاق بالحاجة فلا والعلاق منه فكان قرينة على عدم إرادة الكل غير أن الغاية الأولى لا بد من
وجودها لترتب عليها الطلقة الثانية في صورة إيقاعها وهي صورة واحدة إلى ثلاث إذا كانت الثانية الأولى
وجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فإنه يصح وقوع الثانية بلا
ثالثة أما صورة من واحدة إلى اثنين فلا حاجة إلى إدخالها لأنهم إنما دخلت ضرورة إيقاع الثانية وهو مستف
وايقاع الواحدة ليس باعتبار إرادتها غاية بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا بد من وقوعه بطالق وهذا
كما صح في قوله من واحدة إلى واحدة أنه يقع واحد عند زفر خلافا لما قيل لا يقع عنده شيء لعدم المختل ووجه
في الأولى لا يقع شيء وقد حاج الأصمعي في هذه المسئلة عند باب الرشد فقال له الأصمعي ما قولك في رجل قيل له

حنيفة رحمه الله والمسئلة في شرح السكت للزيلي وفتح القدير (قوله وأقول قوله أن المراد به الأكثر من الأقل معناه إذا
كان بينهما عدد الخ) أقول فيه بحث فإنه إذا مختل بينهما شيء يراد الأقل من الأكثر والأكثر من الأقل فلا وجه للتخصيص الذي ذكره الشارح
ولا يلائمه قول المصنف فأنهم يقولون سني من سني فليتأمل (قوله معناه إذا لم يكن بينهما ذلك) أقول لا بد لذلك من دليل ولم يذكر من طرف أبي
حنيفة رحمه الله

وقوله (ثم الغاية الاولى) جواب عن قول زفر وجهه أن القياس أن لا تدخل الغايات كما ذكرنا الا ان الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة لانه أوقع الثانية ولا يصح الابدال وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله (بخلاف البيع) جواب عن قوله كقولنا بعثك من هذا الخاطئ وجه ذلك انه قياس فاسد لان الغاية في المقيس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها وأما في صورة النزاع فانه ليست بموجودة ولا بد من وجودها ليسترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها والحاصل اننا نقل بان الغاية اذا دخلت وانما قلنا انه لا بد من وجودها لضرورة الثانية ونوقض بما لو

(٢٦٥)

يقع الواحدة ولم يضطر فيه الى الاولى لوقوع الثانية وأجيب بأن قوله ثانية صار لغوا بخلاف قوله من واحدة الى ثلاث فانه كلام معتبر في إيقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الا بعد وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث وأشباههما واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر

كذلك اذا اصر في الطلاق هو الخطر ثم الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة بدية لا قضاء لانه بانه يلغو قوله من واحدة الى واحدة لا متنازع كون لواحد مبدءاً لغاية وممتنع ويقع بطالق واحدة كذا هنا يجب أن يلغو من واحدة الى اثنين عنده ثم يقع بطالق واحدة وأورد اذا قيل طالق ثانية لا يقع الواحدة أجيب بان ثانية لغو فيقع بان طالق واحدة بخلاف قوله ههنا من واحدة الى ثلاث فانه كلام معتبر في إيقاع الثانية فلا يتحقق ذلك الا بعد إيقاع الاولى فان قيل لفظ ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما وقوعهما فيقع الثلاث والجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فتأخر يقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفاً في من الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين بل منظر ولم يعد خطا في التكلم به لا فائدة ذلك القدر بقي أن يقال ان هذا ان انت مض عليها لا ينتمض على زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال الغاية الاولى لان ما بين انما يتناول الثانية لا من حيث هي ثانية الواقع بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلاث فلا احتياج الى ادخالها ضرورة إيقاع الثانية في من واحدة الى ثلاث ولما لم يثبت تعارف مثل ذلك التركيب في الطلاق وجب اعتبار ما روي أجزاء لفظه وهي لا توجب الا دخول ما بين الحدين ولا مخلص الا بادهاء ان العرف أقاد ان مثله يراد به ذلك في أي مادة وقع وقد لا يسلم زفر (قوله بخلاف) جواب عن قياس زفر على مسئلة من هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ بالفرق بان التولية الثانية واقعة ولا وجودها الا بوقوع الاولى فوقع ضرورة بخلاف الغاية في البيع فانها لم تدع ضرورة الى ادخالها في المعيا فيقيت الغايتان خارجتين وأنت علمت ان الاستدلال على الاقوال الثلاثة ليس بالقبضية اللفظية ومسئلة البيع لاظهار ان اللفظ لم يترك ظاهره فتتحقق الفرق على قول أبي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل الى آخره فانتضى في من واحدة الى ثلاث وقوع اثنين لانها الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فلزم وقوع الاولى بخلاف بعث من هذا الخاطئ الى هذا الخاطئ لان العرف انما وقع في الاعداد نحو من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ونحوه فبقى اللفظ في غيرها على مقتضاء لغة فلا تدخل الغايتان وبه اندفع سؤال ان ما بين يقتضي وجود الطرفين فيقعان كقولهما فان العرف أعطى ان قضيه عدم وقوع الثانية * (فرعان) * لو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند أبي حنيفة وقيل يقع ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف وطلقها ثلاثا وقعت الثلاث بخمسائة ولو قال ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة نقل عن أبي يوسف بخلاف ما اذا كان غاية وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف السائد في الغاية (قوله ولو نوى واحدة) أي في من واحدة الى ثلاث وفي ما بين واحدة الى ثلاث

كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين أي يكون ابن تسع سنين زفر رحمه الله تعالى عليه وقال استحسن في مثل هذا كذا ذكره غير الاسلام رحمه الله تعالى عليه (قوله ثم الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة ليرتب عليها الثانية) لانه أوقع الثانية ولا تباينة قبل الاولى ولا بد للكلام من الابتداء فاذا لم يقع الاولى كما قال

(قوله ولا بد من وجودها) (الح) أقول اذا كانت الطائفة الاولى موجودة قبل هذا الكلام ينبغي أن يقع بهذا الكلام واحدة عنده (قوله) وأجيب بان قوله ثانية صار لغوا (الح) أقول لم لا تثبت الطائفة الاولى اقتضاء ويلغو

كلام العاقل ينبغي أن يتأمل فيه ولعل وجهه صون فعله عن الكراهة فان

إيقاع الطلقتين معاً مكره كما سبق وجب في رأس الورقة الثانية وتفصيله ان صون كلامه عن الالغاء وصون فعله عن الكراهة تعارضان في الاصل وهو عدم الاقتضاء (قوله في إيقاع الطلاق بالاتفاق) أقول يعني منا ومن زفر (قوله ولو نوى في قوله من واحدة الى اثنين) أقول فيه بحث فانه اذا قال من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين تقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله قضاء وديانة فما وجه هذا الكلام ويجوز أن يقال مراده بصدق عندهما وفي أشباههما بصدق عنده وعندهما قليلاً مل فان بيانه قول المصنف لما ذكرنا ما بين يابي عن هذا

(ولو قال أنت طالق واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب أول تمكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب) فيما بينهم
 ان واحدة في اثنين اثنتان (ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب) لان الغرض به ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى
 واحدة في اثنين واحدة ذات جزأين (٢٦٦) وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها) كذا قال أنت طالق طلقة ونصفها

تتمثل كلامه لكنه خلاف الظاهر (ولو قال أنت طالق واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب أول تمكن
 له نية فهي واحدة) وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان هل الضرب أثر في
 تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها (فان نوى واحدة وثنتين
 فهي ثلاث) لانه يحتمل له فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع مع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع
 واحدة كفاي قوله واحدة وثنتين وان نوى واحد مع ثنتين تقع الثلاث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كفاي قوله
 تعالى فادخلني في عبادي أي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغوز كـ
 الثاني (ولو قال اثنتين في اثنين ونوى الضرب والحساب

ولنا هاور بعها وسدسها
 ونهالم يقع الا واحدة
 (فان نوى واحدة وثنتين
 فهي ثلاث لانه يحتمل له لان
 الواو للجمع والظرف يجمع
 المظروف) وقوله (ولو
 كانت غير مدخول بها)
 واضح (وان نوى واحد مع
 ثنتين وقع الثلاث) سواء
 كانت مدخولا بها أول
 تمكن (لان كلمة في تأتي
 بمعنى مع كفاي قوله تعالى
 فادخلني في عبادي) عند
 بعض أهل التأويل وهذا
 لان أحد العددين لا يصلح ان
 يكون ظرفا للآخر وبين
 الظرف والمظروف معنى
 المعية فاستعبر له (ولو نوى
 الظرف تقع واحدة) لان
 الطلاق معنى فمعنى لا يصلح
 أن يكون ظرفا للغير فياغوز
 ذكر الثاني (ولو قال اثنتين
 في اثنين ونوى الضرب
 والحساب) والضرب
 تضعيف أحد العددين بقدر
 ما في العدد الآخر كالاربعة
 في الخمسة يحصل عشرون
 لان العشرين تضعيف
 الاربعه خمس مرات أو
 تضعيف الخمسة اربع
 مرات

اذا كان فيه عرف الغاية (قوله لانه خلاف الظاهر) وفيه تخفيف عليه (قوله ولو قال أنت طالق
 واحدة في اثنين ونوى الضرب والحساب) عالم يعرف الحساب (فهو واحدة) ففيها اذا لم تكن
 له نية أولى أن تقع واحدة وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان بعرف الحساب وهو قول مالك
 والشافعي في وجهه اذا لم يعرف الحساب لكنه قصد موحيه عند الحساب فلو كان ممن يعرف الحساب
 وقصد وجهه عندهم وقع ثنتان وجه واحد او به قال أحد وعندنا يقع واحد بكل حال وجهه قول زفر
 ان عرفهم فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر فوله واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين أو ثنتين
 مرة وثنتين في ثنتين ثنتين مرتين فكانه قال طالق أو بعاققع الثلاث فاللزام بانه لو كان كذلك لم يبق فقير
 في الدنيا لانه في أصلان ضرب به درهمه مثلاً في مائة ألف ان كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم
 في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء كبعثته في مائة لا يمكن لانه لا يجعل بقوله ذلك مائة فليس ذلك
 الكلام بشئ (قوله أثر في تكثير المضروب لا في زيادة العدد) والطلقة التي جعل لها أجزاء كثيرة
 لا تزيد على طلق ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد قولنا ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد
 العددين مضعفا بعدد الآخر فان العرف لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كذا وقع بلفظة
 أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها (قوله فان نوى واحدة وثنتين) بقوله واحدة في ثنتين وهي مدخول

زفر رحمه الله تصير الثانية ابتداء فلا يمكن ايقاعها ايضا فلاجل هذه الضرورة أدخلت الغاية الاولى ولا
 ضرورة في الغاية الثانية فاحذفها بالقياس كما قال زفر رحمه الله وحاصله انه لما لم يتصور وقوع الثانية
 الا بعد وقوع الاولى أو فعلا الاولى وهذا المعنى لا يوجب في الغاية الاخيرة لانه يتصور وقوع الثانية بدون الثالثة
 فان قيل أليس انه لو قال لها أنت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولا يقال من ضرورة وقوع الثانية
 وقوع الاولى قلنا لان قوله ثانية صار لغوا هناك وقوله ههنا من واحدة الى ثلاث كلام معتبر في ايقاع
 الثانية ولا يتحقق ذلك الا بعد ايقاع الاولى فان قيل فعلى قول زفر رحمه الله اذا قال أنت طالق من واحدة الى
 واحدة ينبغي ان لا يقع شئ لانه ليس بين الحدين شئ قلنا قال بعض المتأخرين ينبغي أن يكون هكذا على
 قياس مذهبنا الاصح انه تقع تطليقة واحدة لان آخر كلامه لغو باعبار انه جعل الشئ حدا وعداد
 وذلك لا يتصور فاذا لغا آخر كلامه يبقى قوله أنت طالق كذا في الجامع الصغير شمس الائمة السرخسي رحمه
 الله تعالى عليه (قوله ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب) فانه لو كان يزداد في نفسه
 لم يبق أحد في الدنيا فقير لانه يضرب مائة في ألف درهم فيصير مائة ألف درهم وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب
 تعددها كذا قال أنت طالق نصف تطليقة وثلاثها وسدسها لم يقع الا واحدة (قوله وان نوى واحدة مع ثنتين

قال المصنف (كفاي قوله
 تعالى فادخلني في عبادي)

أقول أنت خبير بانه لا يمنع هنا من حل في على الظرف فيقبل هي الظاهرة قال ابن الهمام ولا يخفى
 ان تأويله مع نبوءه وادخل جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى وتجاوز عن سيئاتهم في
 أصحاب الجنة انتهى

(فهى ثنتان) وعند زفر ثلاث لان قضيته أن تكون أو بعالك لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار

الاعتبار للمذكور الأول
على ما بيناه) يعنى فى قوله
ان عمل الضرب فى تكثير
الاجزاء لا فى زيادة المضروب

(ولو قال أنت طالق من
هنا الى الشام فهى واحدة
على الرجعة وقال زفر هى
بأثنته لانه وصف الطلاق
بالطول) والطول يستعمل
فى القوة وقوة الشئ انما
تظهر بامتناعه عن قبول
الابطال وبذلك فى البائن دون
الرجعى فان قيل اذا صرح

بذكر الطول فقال أنت طالق
تطبيق طويلا وقع وجعا
عنده فكيف صحت تعليقه
بالطول أجيب بانه اذا قال
الى الشام كنى عن الطول
والكناية أقوى من
التصریح لكونها دعوى
النسبة بينة وموضع علم
البيان وأقول هذه خطابة
لا تكاد تنهض فى مقام
الاستدلال وقيل يجوز أن
يكون عنده فى هذه المسئلة
روايتان وهذا أقرب (وقلنا
لايل وصفه بالقصر لانه اذا
وقع وقع فى الاماكن كلها)

قال المصنف (لانه وصف
الطلاق بالطول) أقول قال
الزبلى لا يقال انه لو صرح
بالطول لا يكون بأثنته
فكيف يمكن إيقاع البائن
عنده بهذا القول لانا نقول
الكناية أقوى من التصریح
بخلاف أن يخلف ألا يرى ان
قولهم فلان كثير الرماد

أبلغ فى الوصف بالكبر من قولهم جواد لان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض بخلاف ما اذا وصفه بالطول

فهى ثنتان) وعند زفر ثلاث لان قضيته أن تكون أو بعالك لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار
للمذكور الأول على ما بيناه (ولو قال أنت طالق من هنا الى الشام فهى واحدة على الرجعة) وقال زفر
هى بأثنته لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لايل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فى الاماكن كلها

ما وقعت ثلاث لانه يحتمل ان حرف الواو جمع والطرف يجمع المقطوف فصيح أن يراد به معنى الواو
ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة كقولها أنت طالق واحدة وتنتين وان نوى معنى لفظه جمع
وقعت ثلاث عليها مدخول بها كانت أو غير مدخول بها كقولها أنت طالق واحدة مع تنتين
وارادة معنى لفظه جمع ما ثابت كفى قوله تعالى فادخلنى مع عبادى أى مع عبادى وفى الكشف ان المراد
فى جملة عبادى وقيل فى أجساد عبادى ويؤيده قراءة فى عبادى فهى على حقيقتها على هذا ولا يخفى ان
ناو يلها مع عبادى ينبوعه وادخلنى حتى فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالأرجح أن يستشهد على
ذلك بثبوته تعالى ويخاوع عن سياهم فى أصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور ولو وقع مثله فى
الاقرار بان قاله على عشرة فى عشرة وادعى الخصم الجميع أى مجموع الحاصل على الاصطلاح يحلفه القاضي
انه ما أراد الجميع أمالو أراد معنى الطرف لغاير يقع الامد كور أولافى واحدة فى ثنتين واحدة وفى
ثنتين فى ثنتين ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح حقيقة الطرف فيلغو الثاني (قوله ولو قال أنت طالق من
هنا الى الشام فهى واحدة رجعية وقال زفر بأثنته لانه وصف الطلاق بالطول) وأورد عليه انه لو قال
طالق طلبة طويلا أو عرضة كانت رجعية عند زفر فكيف يعزل بينونة هنا بالطول أجيب باحتمال
كونه يفرق بين وصفه بالطول صريحاً فيوقع به الرجعى وكنية فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية
أبلغ منه بالصریح كفى كثير الرماد لانه أبلغ من جواد لانه اثبات الجود له بينة أعنى كثرة الرماد وانه تعليل
على مذهبن الزاما كانه قال لما قال من هنا الى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحاً بان قال
طلقة طويلا تقع بأثنته عندكم فكذا كناية بالاولى لاقلنا وقد فعله مثل ذلك حيث علل سقوط النية فى
صوم رمضان عن الصحيح المقبح بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه الى الفقير بعد الحول ولم ينو الزكاة
مع ان الزكاة لا تسقط عنده اذا تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك أوان عنه فى المسئلة وايستين
كلجوزه فى الكافى لان بعض المشايخ قال فى دليله لانه وصفه بالطول ولو قال أنت طالق طلبة طويلا كان
بأثنا كذا هنا لان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض بخلاف أن لا تحصل بينونة عنده باحدهما
وتحصل بالوصف بمالائه يفيد العقام فكأنه قال كالجيل لكن مقتضى هذا أن لا يقتصر على قوله لانه
وصفها بالطول بل يقول لانه وصفها بالطول والعرض (قوله قلنا لايل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع
فى كل الدنيا وفى السموات) ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعى وطوله بالبائن

يقع الثلاث دخل بها أولا (قوله وقال زفر رحمه الله) هى بأثنته لانه وصف الطلاق بالطول ولا يقال
انه لو قال أنت طالق تطبيق طويلا يقع الرجعى عنده فكيف يقع البائن هنا وانه كناية عنه لانا نقول
نعم صريح بالطول وهنا كنى عنه وثبوت الشئ كناية أقوى من ثبوت صريحاً لان ذات ثابت بدليله بخلاف ما
لو كان مصرحاً فان قولك كثير الرماد أبلغ فى وصفه بالجود من قولك جواد لان كثرة الرماد أثار الجود وعلامته
فكان دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا لان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض وهازان لا
تحصل بينونة عنده بوصف بالطول فصب ويوقع عنده بوصف بالطول والعرض لانه يفيد العظام فصار كانه
قال أنت طالق كالجيل ونعمه عنده يقع البائن لان المشبهة عظيم كذا هنا بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه
عظم فكان كنفس التشبيه وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه اذالم يكن المشبهة عظيما على انه جازان
يكون له روايتان فى هذه المسئلة فقد ذكر المشايخ رحمهم الله فى دليله لانه وصف الطلاق بالطول فصار كانه قال
أنت طالق تطبيق طويلا ولو قال كذلك كان بأثنا كذا هنا (قوله قلنا لايل وصفه بالقصر) ونفس

أبلغ فى الوصف بالكبر من قولهم جواد لان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض بخلاف ما اذا وصفه بالطول

(ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال أنت طالق في الدار) لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عني به اذا أنت بمكة بسدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضرار وهو خلاف الظاهر وكذا اذا قال أنت طالق وانت مريضة وان نوى ان مرضت لم يدين في القضاء (ولو قال أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال أنت طالق في دخوان الدار يتعلق بالفعل بمقاربة بين الشرط والطرف فعمل عليه عند تعذر الظرفية (فصل) في اضافة الطلاق الى الزمان

ولانه لم يصغها بعظم ولا كبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك أصلاً فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا يتنونه وقال التمر ناشي انه انما سدد المرأه الاطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق (قوله ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة طلقت في الحال) وكذا في الدار وان لم يكن في مكة ولا الدار وكذا في الفسل والشمس والثوب كالمكان فلو قال طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال أنت طالق وانت مريضة وان قال عنت اذا البست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى لاني القضاء اقبى من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بقوله بمكة أو في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعلق بالدخول ديانة لا قضاء (قوله لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان) المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره لان الطلاق المعنى به رفع القيد الشرعي معدوم في الحال وقد جعل الشارع لمن له التخلص بلفظ وضعه تعالى سبباً لذلك ان يتعلق وجوده بوجود امر معدوم حتى اذا وجد حكم سبحانه بوجود المعنى وهو رفع القيد ووضعه تعالى لا يزوما عقلياً والزمان والافعال هما الصالحان لذلك لان كلا منهما معدوم في الحال ثم يوجد أو قد يوجد فتعينا لتعلق وجود الطلاق بوجود كل منهما بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فلا يتصور الاناطة به ولو انطاط به قبل وجوده فالنطاط انما هو وجوده أو فعل الفاعل له فكان الصالح لتعلق وجود المعنى به الزمان والافعال ثم الزمان في الاضافة والتعلق يكون مستقبلاً اما الحال فانما يكون معه التجسير ووقوع المعلق واما ما ذهبت اليه الى ماض خال عنه فليس في وسعه فيلغو ويصير أنت طالق فيقع به في الحال وانما افسرنا الطلاق برفع القيد ولم نقل هو فعل معدوم فذاسب ان يتعلق بالزمان ويوجد عند وجوده لان الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق عليه لتوقفه على فعل الفاعل له وانما يصح ذلك في اثره الشرعي لان حاصله تعلق خطابه بالحرمة عنده وهذا يمكن اعتباره شرعاً لانه المعلق رفع القيد لا فعل التعلق وانه سبحانه أعلم (قوله ولو قال في دخوان الدار أو بمكة تعلق بالفعل) أي بالدخول كالمصرح بالشرط لانه استعاره الطرف لاداء الشرط لمقاربة بين معنى الشرط والطرف من حيث ان المنظر لا يوجد بدون الطرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيعمل عليه عند تعذر معناه أعني الطرف وكذا اذا قال في لبسك أو في ذهابك وقد بينا وجه صلاحية الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم به بالفعل اختيارياً أو غير حتى لو قال في مرضك أو وجعلك أو ملاتك لم تطلق حتى تعرض أو تصل

(فصل في اضافة الطلاق الى الزمان) ذكر في باب ايقاع الطلاق فصولاً متعددة باعتبار تنوع الايقاع أي ما به الايقاع على ما قدمناه الى مضاف وموصوف ومشبه وشبهه معلق بدخولها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتاباً والسكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقاً بمعنى الادراك جنس وما تحتها من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لحظ الغاية المطلوبة له فوجدنا ترتيب العلم باحوال شتى أو اشياء من جهة خاصة فوضعه ليجتنب عن احواله من تلك

الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه زوجياً (قوله لمقاربة بين الشرط والطرف) لان المنظر وف لا يوجد بدون الطرف وكذلك المشروط لا يوجد بدون الشرط والله تعالى أعلم بالصواب (فصل في اضافة الطلاق الى الزمان)

تقصير بالنسبة الى ما وراءه (ولو قال أنت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال أنت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون آخر) وقوله (وان عني به) ظاهر وقوله (عند تعذر الظرفية) انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفاً للطلاق على أن يكون شاغلاً له فيعمل على الشرط لمقاربة أي لمناسبة بين الشرط والطرف لان الطرف يسبق المنظر وف كما ان الشرط يسبق المشروط فالشمس لا تستقبل لان الطرف يجامع المنظر وف كما ان الشرط يجامع المشروط (فصل في اضافة الطلاق الى الزمان) ذكر ههنا

لانه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي وجاز أن يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من ههنا الى الشام بالطول المبالغ في الطول أي الكثير فحذفت الصفة كقوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا أي كل سفينة غصبا أو صالحة أو سليماً انتهى وفي قول صاحب الكافي ولان قوله الى الشام بعيد الطول والعرض بحث لان العرض غير مذكور في دليله على ما ذكر في هذا الكتاب (فصل في اضافة الطلاق الى الزمان)

فصولا مترادفة بحسب إضافة الطلاق وتوحيده وتثنيهما إضافة الطلاق تأخير (٣٦٩) حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكر بعده

بغير كامة شرط (ولو قال أنت طالق غدا على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (نوى

التخصيص في العموم وهو)

أي العموم (بمحمل

التخصيص) فكان من

محملان كلامه ونية المحتمل

صحته فيصدق ديانة (لكنه

بخلاف الظاهر) لان الغد

اسم لجميع أجزاء النهار فلا

يصدق قضاءه لقائل أن

يقول العام ما يتناول أفرادا

متقنا الحدود ولفظ الغد

ليس كذلك وما يتوهم فيه

من الاول والوسط والاخر

فهو من أجزائه لا من أفراده

وحينئذ لا يكون نية آخر

النهار تخصيصا فلا عموم ولا

تخصيص والجواب ان

المراد به الحقيقة والمجاز فان

اطلاق لفظ الكل وإرادة

الجزء مجاز لا محالة (ولو

قال أنت طالق اليوم

غدا) ظاهر واعتراض بأنه

لم يجعل غدا ظرا فالطلاق

آخر وأجيب بأنه يحتاج

الى تقدير أنت طالق

والاصل خلافه فلا يصار

قال المصنف (لأنه نوى

التخصيص في العموم)

أقول فيه تجوز والمراد نوى

الجزء من الكل فنزل الاجزاء

منزلة الافراد والافلاظ

غدا نكرة في سياق الاثبات

(ولو قال أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطالع الغبر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزء منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمل له لكنه يخالف للظاهر (ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ بول الوقتين الذي تفوه به) فيقع في الاول في

الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلى فصار صنفا وقيل للواضع صنف العلم أي جعله صنفا فالواضع أولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح أيضا فهم وعلم بما ذكرنا انها تباين مندرجة تحت صنف أعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة لا يثق به خلاف تسميته بكتاب (قوله ولو قال أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطالع غبر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد) لان جميعه هو مسمى الغد ولو نوى آخر النهار جاز قيا بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه خلاف الظاهر (وقوله لانه نوى التخصيص في العموم) تنزيل للجزء منزلة الافراد والافلاظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم (قوله ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يقع في أول الوقتين الذي تفوه به) أما الاول فلا أنه تجزئه فلا يرجع متأخرا الى وقت في المستقبل وأورد عليه انه لم يعتبر لإضافة أخرى إلا إضافة عين مانحز والجواب ان اعتبار كلامه بايقاع المعالجة وهي مرتفعة بالواحدة ولا ضرورة أخرى تجبر لمراجعتها او وقوع أخرى فانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك حتى لو كانت باعطاء بان قال أنت طالق اليوم وغدا أو أول النهار وأخره لا يقع الا واحدة لان طالق في الغد وأخر النهار بطلانها في اليوم وأول النهار وقد طوب بالفرق بين هذه وبين قوله أنت طالق اليوم اذا جاء غدا فانها لا تطلق الا بطالع الغبر فتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالاخر فلم يتوقف باتصال الادامة كما توقف باتصال الشرط وكلامه ما مغير للنجيز فظهر انه مضاف لانه طلاق آخر وعلى هذا التقرير يسقط الجواب بان ذكر الشرط يبين ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط فيبقى قوله اليوم ببيان الوقت لوقوع وهو ظاهر وكذا يسقط الجواب بان طالق اليوم يقع في الحال واذا جاء غدا تعليق فلا بد من اعتبار أحدهما للتنافي واعتبار المعلق أولى لان في اعتباره الغاء كامة واحدة وهي لفظة اليوم وفي اعتبار المنجز الغاء كامة وهي قوله اذا جاء غدا لانه لم يقع الفرق في الجوابين بأنه لم توقف فلم يكن تخيير اجمع اتصال المغير الشرطي ولم لم يتوقف فكان تعبير اجمع اتصال المغير الاضافي فان قيل لم لم يجعل الثاني ناسخا أجيب بان النسخ فرع ثبوت الاول وتقرره وتقرر الطلاق الاول وثبوته وقوعه فلا يمكن رفعه بعد ذلك وتأخير هو أما الثاني وهو قوله طالق غدا اليوم فلا يوقع مستقيما مضافا بعدما صح مضافا الى غدا لا يكون بعينه منجزا بل لو اعتبر كان تعليقا أخرى وانما وصفها بتعليقة واحدة لان الزمتم أضافتها الى الغد فلزم الغاء اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله ناسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستبد في نفسه مترسخ وهو منصف هنا فان قلت فارجوه المسئلة اذا وسعت الواو فالجواب اذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق أول النهار وأخره أو اليوم وغدا أو في الليل ونهارك وهو في الليل أو قبله وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانها بطلانها في أول الوقتين تكون طالقة في آخرهما ولو نوى أن يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح وقعت ثنتان وكذا طالق اليوم وغدا وبعد غد يقع واحدة بلانية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقع كذلك وان قدم المتأخر كطالق غدا واليوم أو في نهارك ويليك وهو في الليل أو قبله وهو في النهار فعن زفر كذلك تقع واحدة وعندنا يقع ثنتان لان الاول وقع مضافا للواو وفي عطف المفرد وهو المسمى بالجهة الناقصة توجب تقدرا في الاولى بما بعدها فصار الحاصل أنت طالق غدا وانت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما قال أنت طالق كل يوم فعند زفر يقع ثلاث في ثلاثة أيام لانه موقع في كل يوم قلنا لا لازم وهو كونها طالقة في كل يوم يحصل بايقاعه في هذا اليوم فقط

(قوله لانه نوى التخصيص في العموم) ونية التخصيص في العموم صحته قيا بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام كذا في الميسر

اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظران صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى أن يقال وصفه بالاطلاق ايوم وغداو بالطفلة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصوناً عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله أنت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالاطلاق غدا والموصوف به غدا الا يكون موصوفاً به اليوم أجيب بان اياعاق الثانية فيها يقضى الى المكره وهي اياعاق الطالقين دفعة واحدة فلا يسي لا ثباتها فيكون الثاني لغوا (ولو قال أنت طالق في غدا) على ما ذكره في السكاب طاهر وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص في (٢٧٠) العموم وهو يحمله مخالفاً لظاهر وقد علمت ما فيه وقوله (ولاي حنيقة انه نوى حقيقة

كلامه) قيل فيه اشارة الى الجواب عن قولهما ما خفا لظاهر وتقر بره ان خلاف الظاهر انما لا بد من في القضاء اذالم تكن نيته مصادفة لحقيقة كلامه وهنا صادفتها بقيد من قضاء وديانة ألا ترى ان من حلف لا يزوج النساء ونوى جميع النساء صدق قضاء وديانة وان كان مخالفاً لظاهر لمصادفة نيته حقيقة كلامه وفيه نظران الحقيقة لا تحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو من متملات كلامه كاللحاز ويمكن أن يحجب عنه بعد معرفة أن في غدا لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة غدا يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى ان الله ينصر

رسلاً والذين آمنوا في الحياة الدنيا يوم يقوم الاشهاد فانه لا استيعاب فيما فيه الحرف وهو ثابت فيما لا حرف فيه وبيانه ان الله تعالى ذكر مرة الرسل والمرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقررة

بحرف في و ذكر نصرتهم في الآخرة غير مقررة بها في هذه الآية

اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تعبيراً والمجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافته والمضاف لا يتجزأ لما قبله من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الغد لا بد من (ولو قال أنت طالق في غدا وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند أبي حنيفة وقال لا بد من في القضاء خاصة) لانه وصفها بالاطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في أول جزئه منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثنائه سواء لانه طرف في الحالين ولاي حنيقة انه نوى حقيقة كلامه لان كامة في الطرف والفارفة لا تقتضي الاستيعاب غير متوقف على اعتباره موقعا كل يوم ولا يتحقق ان نقل هذا الخلاف مع الرواية عنه في طالق غدا واليوم يقع واحدة مشكل لان كل يوم اما أن يتعين اليوم وغداو بعد غدا الى آخر الزمان فتقع واحدة أو قبله غدا وما بعده واليوم فكذلك وكذا لو قال أنت طالق أبداً لم تطلق الا واحدة فلو نوى ان يطلق كل يوم تطلقه أخرى صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمناه من البحث أول كلب الاطلاق في أنت طالق سنة وحاصل ما يقع به جواب ما قدمناه ان حصة ثلثة الاثلاث اما باعتبار اضممار التطلق كأنه قال طالق كل يوم تطلقه أو باضممار في كأنه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثاً في كل يوم واحدة وهو ما فاس عليه زفر وفرقوا بان في الظرف وال زمان انما هو طرف من حيث الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع (قوله ولو قال أنت طالق في غدا وقال نويت آخر النهار صدق في القضاء عند أبي حنيفة وقال لا يصدق في القضاء خاصة) ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ايمانه وصفها بالاطلاق في جميع الغد فصار كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نيته آخره ولهذا أي ولانه وصفها بالاطلاق في جميع الغد او صبر ورنه بمنزلة غدا لان حذف لفظة في مع او ادتها واثنائها كون وصفها بالاطلاق في جميع الغد او صبر ورنه بمنزلة غدا لان حذف لفظة في مع او ادتها واثنائها سواء فاذا كان في حذفه في عدم الزمان في اثنائه كذلك ولاي حنيقة ان ذكر لفظة في في عدم وصل متعلقها بجزء من مدخلها أعظم من كونه متصل بجزء آخر أو كله أو لا وانما يعرف خصوص أحدهما

(قوله لانه لما قال اليوم كان تعبيراً والمجز لا يحتمل الاضافة) فان قيل اذا قال أنت طالق اليوم اذا جاء غدا في طالق حين بطل العجز فقد احتل التعليق ما لو لم يذكره بعده التعليق لكان متجزاً فينبغي ان يحتمل الاضافة ما لو لم يكن ذكر الغد بعده لكان متجزاً وانما يتجزأ بذكر اليوم اذالم يذكر الاضافة متصلاً به كافي التعليق قلنا ذكر الامام شمس الاثمة السرخسي رحمه الله في المبسوط انه انما يغبر حكم أول الكلام هناك لان ذلك تعليق با شرط وبذكر الشرط موصولاً بكلامه يخرج كلامه من ان يكون تعبيراً كما لو قال أنت طالق اليوم اذا كلمت فلاناً وان كلمت فلاناً لم تطلق قبل الكلام وتبين بذكر الشرط ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع بخلاف قوله اليوم غدا فان هناك ليس بذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بياناً لوقت الوقوع (قوله ولاي حنيقة انه نوى حقيقة كلامه فيصدق) وهذا لانه اياعاق الطلاق في الغد لانه جعل الغد طرفاً والظرفية تليق بالايقاع والظرف لا يقتضي استيعاب المنظر وف كقولك زيد في الدار بل

وتعين

(قوله أجيب بان اياعاق الثانية فيها يقضى الى المكره وهو اياعاق الطالقين دفعة واحدة فلا يسي لا ثباتها الخ) أقول وهذا يجري في الصورة الاولى أيضاً قال المصنف (وهذا لان حذف في الخ) أقول أي كونه وصفها بالاطلاق في جميع الغد او صبر ورنه بمنزلة غدا (قوله قبل فيه اشارة الى الجواب عن قولهما ما خفا لظاهر الخ) أقول الظاهر ان كونه خلاف الظاهر غير مسلم عند أبي حنيفة رحمه الله قال المصنف

لان نصرة الله اياهم في الاخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكانت تقع في بعض الاوقات لانها دار الابتلاء وكل ما هو حقيقة في أحدهما فهو باق في الآخر واذ اعرف هذا فيكون نية حقيقة الكلام من باب بيان التفرير وهو توكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز فكان من الجائز قبل بيان نيته أن يكون مراده بقوله في غدا مجازة وهو الاستيعاب فاذا ينها قطع احتمال المجاز وموضعه أصول الفقه وباقى كلامه واضح بعد معرفتنا ذكرناه (ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه أسنده الى حالة معهوده) أي معلومة (مناقبة لما الكية الطلاق) لانهم لم تكن في ملكه في ذلك الوقت الذي أضاف اليه الطلاق (فيلغو كما إذا قال أنت طالق قبل أن أخلق) أو تخلفي (ولانه أمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح) فكانه قال ما كنت أمس في قيد نكاحي وإذا (٢٧١) أمكن ذلك صير اليه ليكون موضوعا له دون

الانشاء وفيه نظر لان الطالق من اقصفت بوقوع طلاقها بتطبيق الزوج وهو غير متصور لان المعلق ان كان هذا الزوج فليس يستقيم لانهم لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو

وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدى اول الاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد لتأثيره اذا قال والله لا صوم من عري ونظير الاول والله لا صوم من في عري وعلى هذين الدهر وفي الدهر (ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) لانه أسنده الى حالة معهوده مناقبة لما الكية الطلاق فيلغو كما اذا قال أنت طالق قبل أن أخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج

من خارج كما في صمت في يوم يعرف الشمول وأما في يوم يعرف عدمه لا مدلول للفظ فاذا نوى جزأ من الزمان خاصا فتدني حقيقة كلامه لان ذلك الجزء من آخر اذ لا نواطي بخلاف ما اذا لم يذكر ووصل الفعل اليه بنفسه فان المقادير تدعو له لقطع من اللغة بفهم الاستيعاب في صرت فرتحناو بعدم في صرت في فرتسخ وصمت عري وفي عري فنية تجزء معين فيه بخلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ومثل قوله في غدا قوله في شعبان مثلا فاذا قال طالق في شعبان فان لم تكن له نية طلق حين تعجب الشمس من آخر يوم من رجب وان نوى آخر شعبان فهو على الخلاف (قوله ولو قال أنت طالق أمس) أو في الشهر الذي خرج (وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) باجماع الفقهاء لانه أسند الطلاق الى حالة معهوده مناقبة لما الكية الطلاق فكان حاصله انكارا للطلاق فيلغو فكان كقوله أنت طالق قبل أن أخلق ولانه حين تعذر تصحيحه انشاء أمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أي طالق أمس عن قيد النكاح اذ لم تنكح بعد أو عن طلاق زوج كان لها ان كان بخلاف ما لو قال للمعينة أنت طالق أنت طالق حيث يقع ثنتان لان الظاهر في التركيب الايقاع والانشاء فلا يعدل عنه الا لتعذر الصارف عنه الى محتله وهو عدم صحة الانشاء مستف ابقاء المحلية بعد الطلقة الاولى اما بعد القيد بعدزواله اثبت العدة كقول طائفة من المشايخ أولبقائه متوقفا الى انقضاء العدة كقول المحققين ويشهد لهم انهم قالوا اذا قال كل امرأ فلي يقع على المطلقة الرجعية طلقة أخرى لبقاء المحلية في المطلقة

يقضى وجوده في جزء من أجزاء المظروف غير أنه متى لم ينو شيأ يعين الجزء الاول باعتبار السبب وعدم المعارض ومتى نوى جزأ كان تعيين الجزء المتنوي وهو قصدى أولى بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله أنت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد لا ترى ان من قال والله لا صوم من في العمر يتناول ساعات من العمر حتى لو صام ساعة بر في بيته ولو قال العمر تناول جميع العمر حتى لا يمر من بيته الا بصوم جميع العمر وكذا لو قال ان صمت الدهر فعددي حر يقع على صوم الابد ولو قال ان صمت في الدهر فعددي حر يقع على صوم ساعات الفقه فيه ان غدا ظرف ضروري لثبوتها لا بلغظه وقوله في غدا ثبت بلفظ يدل عليه ما ثبت باللفظ بحتم النية لا ما ثبت بدونه كما في قوله لا أشرب ونوى شربا دون شراب وفي قوله لا أشرب شرابا

الوقوف اذا أفضى اليه منصوصا بالكلام العاقل عن الالغاء وقوله (أو عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج) يعني ان هذه المرأة اما ان تكون مطلقة زوج آخر أو لان كان الثاني جعل قوله أنت طالق أمس اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج

(حيث وصفها بهذه الصفة) أقول تنبيه ليس بدليل اذ لا ينكره الخصم فلا مصادرة (قوله فكان من الجائز قبل بيان نيته أن يكون مراده بقوله في غدا مجازة وهو الاستيعاب) أقول اذا كان الاستيعاب معنى مجازيا بالنفي غدا ينبغي ان لا يتعين الجزء الاول اذ لم يكن له نية فان المجاز يحتاج الى النية كالا يخفى

(ولو تزوجها أول من أمس وقع الساعة) لأنه ما أسنده إلى حالة منافية ولا يمكن تصحُّحه أخباراً أو إضافات كان
 إنشاء والانشاء في الماضي إنشاء في الحال فيقع الساعة (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء)
 لأنه أسنده إلى حالة منافية فصار كما إذا قال طلقك وأما صي أو نائم أو يصح أخباراً على ما ذكرنا (ولو قال أنت
 طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلق) لأنه أضاف الطلاق إلى زمان حال عن
 التطبيق وقد وجد حيث سكت وهذا لأن كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لأنهما من ظروف الزمان
 وكذا كاهن قال الله تعالى ما دمت حياً أي وقت الحياة (ولو قال أنت طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى
 يموت) لأن العدم لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة وهو الشرط

وجبة قيام العدة يعود القيد لأنه لا يقع على المبانة مع قيام عدتها بخلاف ما لو قال لامرأة أتبه احداً كما طالق
 احداً كما طالق حيث يقع واحدة ويحمل على الأخبار ثانياً وأولاً كيداً لأن يقصد التجديد لأن الإيقاع في
 المذكر ليس غالباً ولا الداعي إلى تكثير الطلاق من اللجاج والبغضاء بحيث لا يقع الزوج واحدة موجوداً
 فيه لأن تحقق ذلك في المعينة لا في المذكرة ولو كان تزوجها أول من أمس وقع الساعة لأنه ما أسنده إلى حالة
 منافية ولا يمكن تصحُّحه أخباراً الكذب وعدم قدرته على الاسناد فكان إنشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه
 النسكنة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متأخري الشافعية وهي إن طلقك
 فانت طالق قبله ثلاثاً بوقوع الطلاق وحكم أكثرهم أنهم لا تطلق بتجيز طلاقها لأنه لو تجيز وقع المعلق قبله
 ثلاثاً ووقوع الثلاث سابقاً على التجيز يمنع التجيز بوقوع التجيز والمعلق لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في
 الحال ونقول أيضاً أن هذا تغيير لحكم اللغزان الأجزية تنزل بعد الشرط أو معه لاقبله وحكم العقل أيضاً
 لأن مدخول أداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا
 البتة ففي الطلاق جزء الشرط غير مقيد بالقبلية وحكم الشرع لأن النصوص ناطقة بشرعية الطلاق
 وهذا يؤدي إلى رفعها فيتمتع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث واحدة المتجزئة وثنتان من المعلقة ولو
 طلقها اثنتين وقعت واحدة من المعلقة أو ثلاثاً وقعت فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلها قبله ولو كان قال
 إن طلقك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقعت ثنتان المتجزئة والمعلقة وقس على ذلك (قوله ولو قال أنت
 طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء لأنه أسنده إلى حالة منافية فصار كما نقوله إذا طلقك وأما صي أو نائم) أو
 يموتون وكان جنونه معه هو ما لم يكن معه هو ما طلق للحال لأنه أقر بطلاقها وأسنده إلى حاله فلم تعهد
 فلم يعتبر قوله في الإضافة (أو يصح أخباراً على ما ذكرناه) من كونه أخباراً عن عدم النكاح أو
 طلاق زوج متقدم (قوله ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت
 طلق) باتفاق العلماء لأن متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية ناطقة عن ظرف الزمان قال تعالى
 فاصلا الكلام عيسى عليه السلام وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حياً أي مدة دواي حياً فصار حاصل
 المعنى إضافة طلاقها إلى زمان حال عن طلاقها وبغيره وسكونه وجسد الزمان المضاف السمع فيقع ولو قال
 موصلاً أنت طالق برحمتي لو قال متى لم أطلقك فانت طالق ثلاثاً ثم وصل قوله أنت طالق قال أصحابنا بمر
 ووقعت واحدة وقال زفر ثلاث ولو قال أنت طالق كل ما لم أطلقك وسكت وقعت الثلاث متتابعة لاجلها لأنها
 تقع في عموم الأفراد لا في عموم الاجتماع فإن لم تكن مدخولاً بان كانت واحدة فقط ولو قال حين لم أطلقك ولا
 نسبة فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك وإن قال زمان لا أطلقك
 أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى تضي ستة أشهر لأن لم تغلب المضارع ما ضياع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها
 فيه فوقع وحيث لا مكان وكه مكان لم يطقها فيه فوقع العالق وكلمة لا لا استقبال غايها فإن لم تكن له نسبة
 لا يقع في الحال وإنما يراد بحين ستة أشهر لأنه أوسط استعماله إذ يراد به ساعة نحو قوله تعالى حين تحسون
 وحين تصبحون وستة أشهر نحو قوله سبحانه وتعالى توفي أكملها كل حين باذن ربها وأربعون سنة كقوله
 عز وجل هل أتى على الإنسان حين من الدهر والزمان كالحين لأنهم ما سوا في الاستعمال (قوله ولو قال أنت
 طالق إن لم أطلقك لم تطلق حتى يموت) باتفاق الفقهاء لأن الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق إلا باليأس

(ولو تزوجها أول من أمس
 وقع الساعة لأنه ما أسنده
 إلى حالة منافية) وهو واضح
 (ولا يمكن تصحُّحه أخباراً
 أيضاً) وهذا على الوجه
 الأول واضح أيضاً وأما على
 الوجه الثاني فأنما يستقيم
 إذا كانت غير مطلقة لغيره
 من الأزواج وأما إذا كانت
 مطلقة فلا يستقيم إلا إذا
 جعل نكاح هذا الزوج
 رافعاً لتلك النسبة وفي ما
 فيه وقوله (ولو قال أنت
 طالق قبل أن أتزوجك)
 وما بعده واضح

وقوله (كفى قوله ان لم آت البصرة) يعني كما اذا قال لها أنت طالق ان لم آت البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع اليأس عن الايمان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قابل والمالك باق فوقع فكذلك هنا (وموتها بمنزلة موته) يعني يقع الطلاق بموتها قبيل موته أيضا وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على أن يطلقها ما لم تفت وانما يحجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو ظاهر قوله ان لم آت البصرة وجهه من الرواية (٢٧٣) ان الايقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق المحجز

عن ايقاعه قبيل موتها لانه لا يقع الوقوع كما لو قال أنت طالق مع مسونك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرة وقعت بينهما قبل موتها بايقاع الطلاق عليها وانفرد بين رواية مسئلة الكتاب وبين قوله أنت طالق ان لم آت البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسئلة الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان في مسئلة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان يمكن التعليل وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتعلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه قادر على اتيانه بصره فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق قال (ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك حتى يموت) أقول اذا قال لها أنت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك فاما ان نوى شيئا أولم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى الشرط

كفى قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح (ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة وقالوا تطلق حين سكت) لان كلمة اذا الوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال فائلهم واذا تمكون كرمه ادعى لها * واذا اتحاس الحيس يدعى جندب

عن الحياة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق انه لم يطلقها بل صدق نقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار والا لرتبه وقوله وهو الشرط يعني العدم (قوله كفى ان لم آت البصرة) اعطاء نظير والمراد ان كل شرط بان منى حكمه كذلك وهو أن لا يقع الطلاق أو العناق اذا علق به الا بالموت لما ذكرنا واذ قيد احسنافي المبتنى بالغين المجمة قال اذا قال لامرأته ان لم تحسبريني بكذا فانت طالق ثلاثا فهو على الابد اذا لم يكن ثمة ما يدل على الفور انتهى ومن ثمة قالوا لو اراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعدما سكنت شهوته طلق لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فأت (قوله وموتها بمنزلة موته هو الصحيح) احترازه عن رواية النوادر انها لا تطلق بموتها لانه قادر على أن يطلقها وانما يحجز بموتها وصار كقوله ان لم أدخل الدار فانت طالق يقع بموتها لا بموتها واجه الظاهر ان الوجه السابق ينظم موتها وموتها بخلاف تلك المسئلة فان بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع أما الطلاق فانه يتحقق اليأس منه بموتها واذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يثبت منها الزوج لانها كانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا بالانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الغرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزأ فلم يله الا الموت وبه تبين (قوله ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة وقالوا تطلق حين سكت لان كلمة اذا الوقت ككلمة متى قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال فائلهم) وهو ابن أجمر وأوسى بن ضمرة

(واذا تمكون كرمه ادعى لها * واذا اتحاس الحيس يدعى جندب)

يعني أثناء الصغير وما قيل انه لعنتم العيسى فخطأ عند أهل المعرفة بالشان لان تغاثة من دوانه ولم يعرف لعنتم أعجمية جندب أصلا وانما له أخ من أمه اسم شيبوب ثم لم تكن أمه بحيث توارى كل اباه شداا حيسا لانها أبعد من ذلك عندهم اطلع على قصته وقيل البيت المذكور

هل في القضية أن اذا استغنيتم * وأمنتم فانا البعيد الاجنب

واذا الشدا ائدب الشدا ثمرة * أشجكم فانا الحب الاقرب

واذا تمكون كرمه ادعى لها * واذا اتحاس الحيس يدعى جندب

هذا وجدكم الصغار بعينه * لأأم لي ان كان ذلك ولا أب

عجب لتلك قضية واقمتي * فيكم على تلك القضية أعجب

(قوله وموتها بمنزلة موته) وهو الصحيح وفي النوادر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على الايقاع

وقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها ونية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد اختلف فيه العلماء قال أبو حنيفة لم تطلق حتى يموت وقالوا طلقت حين سكت الزوج لان كلمة اذا موضوعة للوقت وتستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كتي وهو مذهب البصريين واستدل لهما بقوله تعالى اذا الشمس كورت لفادة الوقت الخالص في أمر مترقب أي منتظر لا يحال به وقوله واذا تمكون كرمه ادعى لها * واذا اتحاس الحيس يدعى جندب لافادته في أمر كائن في الحال وأشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى ومتى مالى عدم سقوطه معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضع كونه بمعنى متى بقوله

فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا القول لا مرأه أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولا يبي حنيقة أن كلمة اذا تستعمل في الشرط أيضا قاله لهم واستغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبىك خصاصة فتجمل

واعترض بعض المحشين بأن كلام من الآتي البيت فيه، معنى الشرط وجواب الاول علمت وجواب الثاني ادعى ويدعى وأيضا نظيره لها معنى غير صحيح لانها لا تنتمض للوقت أبدا وهما مبنيان على ان قوله للوقت بمعنى المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا يتوقف ثبوت معلوم ما عليه بل المنقول لهما انه لا يسقط عنها معنى الوقت المجرد في المجازة فاوردوا الشاهدين لهما للدلالة على قيام الوقت مع الشرط وليس لهما حاجة أن يبينها انهما للوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات الاجتماع ليكون دفعا ظاهر القول الكوفيين (قوله ولا يبي حنيقة انما تستعمل للشرط أيضا) بمعنى الشرط المجرد عن معنى الظرفية والا لا يقيد وهذا مذهب نقول عن الكوفيين واستشهد بقوله * واذا تصبىك خصاصة فتجمل * حيث جزمهم باقتضائه لعملة السكك من الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سواء واما على انهما مجاوزة في الشرط المجرد وكثير حتى صار كالظاهر فتساويا كما قيل ولذا صدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد ومن ذايقع الفرق له ما بين هذه ومسئلة الخلف على أن لا يشرب من دجلة حيث صرفها الى الشرب بالآتي وتكرعالان المجاز هناك غالب واحتجاج أبو حنيقة الى الفرق لانه جزم هناك انما بالمعنى الحقيقي لانه اوقر قدام حكم الحقيقة وهو الخلف بالكسر ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه أهم من ذلك ومن الشرب اغترافا فكان حكم الحقيقة ثابتا يقينا على كل حال فاعتبرت لذلك أي للتبين بحكمها بخلاف المجاز بخلاف معنى الظرف هنا فانه يقتضي الوقوع في الحال وهو مناف لحكم المجاز وأنت سمعت ان البصريين ينعون سقوط معنى الظرف عنها وان استعملت شرطا كمتى فثبوت الاحتمالين على السواء ممنوع وأما كونها مجازا في جزء منها فلم يسمع يقينا ولا بتقدير احداثه ابتداء على عدم اشتراط النقل في أحاد المجاز فكونه كتر استعماله حتى سادى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على قولهما اذا أراد معنى الشرط أن لا يصدق القاضى بل يصح ديانته لان الوجه عندهما اظهرها في الظرف فراداه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور له قائله عبد قيس بن خفاف بن عرد ابن حنظلة يوصي جبيلا بانه بقصيدة فيها آداب ومصالح وأوها

أجيب ان أباك كلرب يومه * فاذا دعيت الى المكارم فاجعل
أوصيك ابصامرى للثامع * ظن بربب الدهر غير معقل
الله فاتقه وأوف بنذرته * واذا حلفت بمباريا فتحلل
والضيف تكرمه فان مبيته * حتى ولاتك لعنة للنزل
واعلم بان الضيف مخبر أهله * بمبيت ليلته وان لم يسئل
ودع القوارص للصديق وغيره * كى لا يروك من اللثام العزل
وصل المواصل ماصفا للثوده * واحذر جبال الخائن المتبدل
واترك محل السوء لا تحلل به * واذا نبأ بك منزل فتحول
دار الهوان لمن رآها داره * أفرأحل عنها كن لم يرحل
واستأن حلك في أمورك كلها * واذا عزمت على السدى فتوكل
واستغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبىك خصاصة فتجمل
واذا هممت بامر شرفا تشد * واذا هممت بامر خيرا فاجعل

كما اذا قال ان لم أدخل الدار فانت طالق يقع بموته ولم يقع بموته لان عدم موته يمكن دخول الدار فلا يتحقق البأس فلا يقع وانما يتحقق الجبر عن الإيقاع بموته فلو وقع الطلاق لوقع بموته والصحيح ان موته يكونه

(ولهذا القول لا مرأه أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام) كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في ان (ولا يبي حنيقة ان كلمة اذا مشتركة بين الظرف والشرط يستعمل فهمما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنه

واستغن ما أغناك ربك بالغنى
واذا تصبىك خصاصة فتجمل

(قوله ولا يبي حنيقة رحمه الله ان كلمة اذا مشتركة الى قوله واستدل على ذلك بقول الشاعر الخ) أقول وفيه ان ما ذكره على تقدير تسليم محتمل لا يدل على الاشتراك فانه يجوز أن يكون استعماله في الآخر مجازا والجل عليه أولى من الاشتراك على ما علم وسيجيء بعد سطور

فان أريد به الشرط لم تطلق في الحال وان أريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتباره للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتباره للشرط يخرج الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والا - فمال وهذا الخلاف فيه اذ لم تكن له نية البتة أما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى

واذا أتت من العدو وقوارص * فاقترض لذلك ولا تقبل لم أفعل
واذا افتقرت فلا تكن مخضعا * ترجوا القوارض عند غير المفضل
واذا تشاجر في فسو ادك مرة * أمران فاعمد للاعف الاجل
واذا لقيت القوم فاهرب منهم * حتى يروك طلاء أجرب مهمل
واذا رأيت الباهشين الى النداء * غيباً أكنهم بقاع معمل
فاعنهم وابسر بما يسروا به * واذا هموا نزلوا بضنك فانزل

وقد استعمل الشاعر اذا فيها للشرط في اثني عشر موضعاً بالجزم ودخولها الجزاء ومعمل من عقلت الناقاة
بالعقل يريد عقلى برب الدهر غير ممنوع وتعمل أى أظهر جيل ولا تظهر جزعاً وقيل كل الجيل المجهول وهو
الشعم المذاب وأمن هذا من الاول في التاديب وفي المتننى لو قال اذا طلقك فانت طالق واذا لم أطلقك فانت
طالق فانت قبل أن يطلق يقع عليها طلاقاً لانه لما ان قبل التطلاق حنفت في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق
وهذا الطلاق يصلح شرطاً في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى لحنفت في اليمينين فيقع طلاقاً
ولو قلب فقال اذ لم أطلقك فانت طالق واذا طلقك فانت طالق فانت قبل أن يطلق يقع عليها واحدة لانه
لما ان قبل التطلاق صار حاشا في اليمين الاولى فيقع الطلاق ولا يصلح شرطاً في الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل
اليمين الثانية فالشرط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافاً وانما هذا على قول أبي حنيفة أما على
قولهما فيقعان بعد زمان يسير في الاولى للوجه الاول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لانه حنفت في قوله
اذ لم أطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مان لان زمان قوله اذا طلقك فانت طالق زمان يوجد فيه
تطلاق فيقع قبل أن يفرغ منه وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير أنت طالق اذا تزوجت قبل أن تزوجك
أزواجك وقلبه أنت طالق قبل أن تزوجك اذا تزوجت وحنك فانت طالق قبل أن تزوجك
في الصورتين الاوليين يقع عند التزوج اتفاقاً وفي الثالثة كذلك عند أبي يوسف وعندهما لا يقع والاصل
ان الطلاق اذا أضيف الى وقتين أحدهما يقبله والاخر لا يصح ما يقبله وبطل ما يقبله وان الآخر ينسخ
الاول وقبل واذا نظر فان وقبل لا يقبل الطلاق واذا قبله فاضيف اليها ولهما في الفرق بين الثالثة وما قبلها
ترجح جهة الشرط بدليل ذكر الغامق في الجزاء فالمعلق بالشرط كالتجيز عند وجود فصار كأنه قال عند التزوج
أنت طالق قبل أن تزوجك فلا يقع أولان الاخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاول وقوله (بخلاف مسألة
المشيئة لانه على اعتباره للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتباره للشرط يخرج الامر صار في يدها
فلا يخرج بالشك) اعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب وقوعه في الحل والحرمه في
الحال لانه على تقدير الشرطية تحل وعلى تقدير الظرفية تطلق فكان يجب أن تحرم تقديرهما المحرم وهو
اعتبار الظرف كالأول واجب بان هذا متردك في جميع صور التردد في الامر فانه لو شك في انتفاض طهارته
جاء فيه ان على اعتبار الانتفاض تحرم الصلاة وعلى اعتبار عدمه تحل ومع هذا لا تبرج الحرمه وان كان مبني
الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئاً انما ذلك في تعارض دليل الحرمه مع دليل الحل فالاحتياط
العمل بدليل الحرمه أما هنا لو اعتبرنا الحرمه لم نعمل بدليل بل بالشك وهناك يقع العمل بالدليل والله سبحانه

لانهم اذا أشرفت على الموت فقد بقي من حياتهم ما لا يبع للتكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع
المعلق لانه يستغنى عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والحل بان بخلاف قوله ان لم أدخل الدار ان لم
آت البصرة لانه لا يتحقق اليأس بكونها فلا يكون ومنها كونه وفي الجامع الصغير للتمرناتشي رحمه الله تعالى

ووجه ذلك ان اصابة
الخصاصة من الامور المترددة
وهي ليست موضع اذا
فكانت بمعنى ان واستدل
على جانب الظرفية اكتفاء
بدليها واذا كانت مشتركة
لم يجز استعمالها فبهم ما دفعة
(فان أريد به الشرط لم
تطلق في الحال وان أريد به
الوقت طلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال بخلاف
مسألة المشيئة لانه على
اعتباره للوقت لا يخرج
الامر من يدها وعلى اعتبار
أنه للشرط يخرج الامر
صار في يدها فلا يخرج
بالشك) وفيه نظر لان الامر
صار يدها بقوله اذا شئت
فلا يمكن أن يكون مخرجاً
للامر عن يدها والالزم أن
يكون الشيء الواحد علة
للضدين والجواب ما قررناه
في التقرير فليطلب علة

(قوله ووجه ذلك أن اصابة
الخصاصة من الامور المترددة
الح) أقول فيه كلام قال
المصنف (واذا تصيبك
خصاصة فتجمل أقول
الجزم في قوله تصيبك يدل
على أنه للشرط

(ولو قال لها أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق) واضح وأوله بقوله (موصولا) لأنه إذا قال ذلك مقضولا رفعنا قياسا واستحسانا

الشرط يقع في آخر العمر لان الغنى يحتملها (ولو قال أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق فهي طالق بهذه
التعليلة) معناه قال ذلك موصولا به والقياس أن يقع المضاف فيقعان أن كانت مدخولا به وهو قول زفر
رحمه الله لأنه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت طالق قبل أن يفرغ منها وجه الاستحسان
أن زمان البرمستني عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر إلا أن يجعل هذا القدر
مستثنى أصلا من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما باتيك في الايمان ان شاء
الله تعالى (ومن قال لامرأة يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها بلا طلاق) لان اليوم يذكروا راديه بياض
النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل عند كالصوم والامر باليدلانه راديه المعيار وهذا أليق به ويذكر ويراد
به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يعتد
أعلم واعلم ان ما ذكره المصنف يشكك لانه سيذكر ان الخلاف فيما اذا لم تكن له نية وحينئذ يقتضي الوجه
في المشيئة أن على قولهما لا يخرج من بداهة على قوله يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم تدريته لعارض عرا وأما
اذا عرفت باننا استفسر فقال أردت الزمان فيجب أن يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من بداهة وكذا على
قوله لانه مقرر على نفسه وان قال أردت الشرط صدق على قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف الظاهر
وفيه تخفيف على نفسه وأما في مسألة الطلاق أعني قوله أنت طالق اذا لم أطلقك فان قال عتبت الزمان صدق
عندهما وان قال عتبت الشرط لا يصدق عندهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وعلى قوله
يصدق في الشرط وفي الطرف ان يكون كل منهما من محتمل لانهم مع ان في الثاني تشديدا على نفسه (قوله ولو
قال أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق فهي طالق بهذه التعليلة) المنجزة فقط حتى لو كان قال أنت
طالق ثلاثا ما لم أطلقك أنت طالق وقعت واحدة وعنده زفر ثلاث (معناه انه قال ذلك موصولا به) فلو فصل
وقع المضاف والمنجز جميعا (والقياس أن يقع المضاف أيضا فيقعان ان كانت مدخولا بها) فان لم تكن
مدخولا بها يقع المضاف وحده (وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت طالق
قبل أن يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستني بدلالة حال الخائف) لان اليمين انما تعقد للبر فهو
المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا أن يجعل هذا القدر مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان
(أصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته) برعدها خلافا لغيره فالمراد بالاصل
هنا الظاهر لا أصل القياس لان الكل يختلف فيه بيننا وبين زفر (قوله ومن قال لامرأة يوم أتزوجك فانت
طالق فتزوجها بلا طلاق لان اليوم يذكروا راديه بياض النهار) وهو ظاهر (ويطلق راديه مطلق
الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره) والفرار من الزحف حرام لسلاخه او الافعال منها ما يعتد وهو
ما يصح ضرب المدة كالسير والركوب والصوم وتخير المرأة وتفويض الطلاق كقوله أمرتك بذلك يوم
يقدم فلان واختارني نفسك يوم يقدم فينقل الحكم بياض النهار فلو قدم فلان لسلاخه لاختار لها أو نهارا
دخل الامر في بداهة الغروب لانه لما امتد كالظاهر من ذكر ان يوم دون حرف في ضرب المدة تقديره وهو
حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى أن يتعين خلافه كقولك أحسن القان بالله يوم تموت واركب يوم يأتي
العدو ومنها ما لا يعتد وهو ما لا يصح ضرب المدة كالطلاق والتزوج والعناق والدخول والقعود والخروج
فيجب حل اليوم معه على مطلق الوقت لان ضرب المدة لغوا ولا يحتمل (والطلاق من هذا القبيل) فيقع ليلا
تزوجها أو نهارا كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج من هذا القبيل قبل كانه غائبا والصحيح الطلاق من

لانه واجد الزمان الخالي عن
التعليق وقوله (واخوانه)
يريد به نحو قوله لا يلبس
هذا الثوب وهو لا يلبس
وكب هذه الدابة وهو
راكبها فتزعم في الحال ونزل
عنها لا يحنث وان كان
اللبس القليل والركوب
القليل يوجدان وقت
الاشتغال بالنزع والنزول
وقوله (ومن قال لامرأة
يوم أتزوجك فانت طالق)
ههنا ثلاثة ألفاظ النهار
والليل واليوم أما النهار
فلبياض خاصة وأما الليل
فالسواد خاصة وذلك
حقيقتهما اللغوية وأما
اليوم فانه يستعمل في بياض
النهار ومطلق الوقت
بالاشتراك عند بعض
والصحيح وهو مذهب
الاكثر ان اطلاقه على
مطلق الوقت مجاز لان حل
الكلام على المجاز أولى من
الاشتراك لعدم اختلاف
الفهم بوجود القرينة وعلى
التقديرين لا يتخلون
الظرفية فيرجح أحد معنييه
على الآخر بما قرن به فان
كان ممتدا وهو ما يصح فيه
ضرب المدة كاللبس
والركوب والمساكنة
وغیرها لانه ان يقال لمست
يوما أو ركبت يوما أو سكنت
يوما فيحمل على بياض النهار
لانه راديه المعيار وهذا
أليق به وان كان مما لا يعتد

كالخروج والدخول والقعود لعدم صحة تقديرها زمانا اذا يقال خرجت أو قدمت أو دخلت يوما فيحمل على مطلق

(قوله فخرج أحد معنييه الخ) أقول فيه ان هذا على تقدير الاشتراك

الوقت اعتبارا للتناسب بين النازف والمظروف قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ نورا لامنورا فالتعال الا يتوالمراد به مطلق الوقت لان القارون
الزحف يلحقه الوعيد لبلا كان أو نهرا وقوله (والطلاق من هذا القبيل) يعني انه (٣٧٧) من قبيل ما ليس بمقتضى انتظام الليل والنهار بشي

والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال غنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى
حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهذا هو اللغة

هذا القبيل وفي النهاية الصحيح الزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخني ولانه اعتبر في الكتاب في
وزان هذه المسئلة فعل الشرط لا الجزاء قال في الامان لو قال يوم اكلم فلانا فامرأتى طالق فهو على البطل
والنهرا الى ان قال والكلام لا يعتمد لان ذكر الفعل انما يستقيم من غير تاويل في تزوجك لاني انت طالق
ولان ذكر القران في قوله اذا قرئت يدل على ارادة الزوج لا الطلاق لان مقارنته اليوم اقوى لانه على وجه
الاضافة والمضاف مع المضاف اليه كشي واحد انتهى والاصوب الاعتبار الاول اعني اعتبار الجزاء كالطلاق
هنا لان المقصود بذكر الطرف افادة وقوعه فيمختلف المضاف اليه فانه وان كان مفروفا ايضا لكنه لم يقصد
بذكر ذلك الا لظرف بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الطرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوعه مضمون
الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد العارف له لاستعلام المراد من العارف هو الحقيقى والمجازى اولى من اعتبار
مالم يقصده في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا ففهموا بخلاف فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق
والمضاف اليه مما يعتمد نحو امرك بيدك بوسير فلان أولا يعتمد كانت حر يوم يقدم وطالق يوم تزوجك
فعلموا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الابهام ومن الشارحين من حكى خلافا في
الاعتبار ويشبه كونه وهما اذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر المضاف اليه
وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حر يوم بوسير فلان * (فردع) * قال أنت طالق
الى شهر تطلق اذا انقضى شهر وأوقعه أبو يوسف للعالم أو قبل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد اشهر مقتضرا
وقال زفر مستندا وقبل موت زيد بشهر فان لم يقع مستندا عند أبي حنيفة وقال مقتضرا على الموت
وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند أبي حنيفة تعتبر من أول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصير
مراجعة ان كان الطلاق رجعا ولو كان ثلاثا ووطئها في الشهر غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال
ولا يصير مراجعة بذلك الوطء ولا يلزم عقر وفي اعتبار العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا وكذا اذا طلقها
بائنا أو ثلاثا أو خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والبائن ويطلق
الخلع وبرد الزوج بدل الخلع فلهو بطلان الخلع والبائن لسبق الثلاث بالاستناد وعندهما يقع الثلاث
والبائن ويصح الخلع ويصير مع الخلع ثلاثا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات
بعد العدة فيما اذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها أولم تكن مدخولا به فلم يجب عدة لا يقع لعدم الحمل
اذ المستقبل ثبت للعالم ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على طريق كون الحكم هنا ثبت
بمات في الاستناد وهو الاصح وقد قيل ثبت عنده بطريق النبيين ولو قال أنت طالق قبل موتي أو قبل موتك
بشهر عندهما لا يقع شي وترث منه لا تمتنع وقوعه مقتضرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى
اذا كان بحياتي ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث حيض أما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق
ولها الميراث ولو قال آخر امرأة تزوجها طالق أو آخر عبد أملكه حر فزوج امرأة ثم مات أو ملك
عبد ثم عبد ثم مات يقع الطلاق والعنق عنده مستندا الى وقت الملك والزوج وعندهما مقتضرا حتى يعتبر
العنق من جميع المال اذا كان بحيات وقت الشراء فان كان مريضا ان التث في الزوجة الاخيرة تطلق من
يفعل عند كالمصرم والامر باليد حتى اذا قال أنت طالق اذا صحت يوما لفت في اليوم الذي يصوم حين تغيب
الشمس ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان نهارا فلم تعلم به حتى جن الليل فلا خيار لهما لان الامر
باليد مما يعتمد (قوله والطلاق والتزوج من هذا القبيل) وفي بعض النسخ والطلاق من هذا القبيل وهو

(٤٨ - فقه القدير والكفاية) - ثالث وهو المقصود (ولو قال غنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه)

(قوله يلحقه الوعيد لبلا كان الخ) أقول يعني القرار

• (فصل) • (ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وإن نوى طلاقاً ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ينوي الطلاق)

حين تزوجها حتى لا تلزمها العدة إذا لم يكن دخولها ولا ميراث لها وإن كان دخولها فاعلمها العدة ولها الميراث والفرق لا في حقيقة بين القدوم والموت أن الموت معرف والجزء لا يقتصر على المعرف كقولها إن كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لأن الموت في ابتداء محتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلاً فاشبه سائر الشروط في احتمال الخطر فإذا مضى شهر فقد علمنا بوجوده شهر قبل الموت لأن الموت كائن لا محالة الآن الطلاق لا يقع في الحال لانا احتياج إلى شهر يتصل بالموت وأنه غير ثابت والموت يعرفه ففارق من هذا الوجه الشرط وأشبه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بامرين الظهور والاقصا وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع أول شعبان اتفاقاً ولو قال لها أطول كحياة طالق الساعة لم يقع حتى يموت أحدهما فإذا مات طلق الآخر مستنداً عنده ومقتصر عندهما

• (فصل) • فيه متفرقات من الإيقاع لأنه لم يقيّد بجهة البحث في مسائله بعارض واحد (قوله ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وإن نوى طلاقاً ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق) وبقولنا قال أحد وقال الشافعي ومالك يقع الطلاق في الوجه الأول أيضاً لأن النوى لأن ملك النكاح أي الملك الذي يوجب النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كملكها هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك حتى حل لكل منهما الاستمتاع بصاحبه والطلاق لا زالته فيصع مضافاً إلى كل منهما وقوله وضع لا زالتهما الضمير للملكين المذكورين عليهما بقوله مشترك لأن المعنى ملكاها وأولها ملك عليه وهذا التعليل غير مرضي عند أكثر أصحابنا فالو لو كان كذلك لم يحتج إلى نية كالأضافة إليها واختار هندهم أن على الزوج حرام من جهته حتى أنه لا ينكح أختها أو بعاسواها فتصع اضافته إليه باعتبار رفع ذلك القيد لكن إضافة الطلاق إليه غير متعارف فاحتج إلى نية ولا يخفى أنه يندفع ما أورده على الأول بالنسبة لآخره إذ يقال طلقت

وقد تقدم وجهه صحة نية الحقيقة مع استغنائه عنها • (فصل) • لما كانت إضافة الطلاق إلى النساء بخالفة لإضافته إلى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسائل أخرى متنوعة وكان حقها أن تذكر في مسائل شتى (ومن قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وإن نوى طلاقاً ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ينوي الطلاق طلقت)

• (فصل) • (ومن قال لامرأته

الاطهر لأن المراد من فعل قرن به هو المظروف وهو الجزء لا المضاف إليه وبعض المشايخ اعتبروا المضاف إليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما إذا كان المظروف والمضاف إليه مما لا يعتمد تمايزاً نظراً إلى حصول المقصود وهو استقامة الجواب حيث مر حوا في قوله يوم أكلم فلاناً فأسر أنه طالق بأن المقر ونه هو الكلام والكلام مما لا يعتمد في قوله يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها بلا طلاق لأن الزوج مما لا يعتمد فما فيما لا يختلف الجواب فيه بالاعتبار بين بان كان أحدهما ممتداً والآخر غير ممتد فالشكل اعتبار المظروف ولم يلتفتوا إلى المضاف إليه كافي مسألة الأمر فإن الشكل اعتبروا فيها الأمر باليد الذي هو مظروف ودون القدوم الذي هو مضاف إليه فثبت أن المعتبر هو المظروف وفي هذا الباب دون المضاف إليه والله تعالى أعلم بالصواب

• (فصل) • (قوله ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق) لأن الإبانة لازمة الوصلة وهي مشتركة والتعريم لازمة الحل وهو مشترك ولولم يقل منك أو عليك لم تطلق لأن حمله ووصلته قد تكون بأخرى فلا تتعين هذه بلا ذكر وليس كذلك أنت بائن أو حرام لأن حلها وصلتها مع لا غير (قوله وهو فيها دون الزوج لأنه لا تطلق بعد النكاح إلى ما شاء واستمتع بامته وثلاث سواها فان قيل الزوج أيضاً ممنوع عن التزوج باختها أو بيع سواها فيكون مقيداً قلنا هذا ليس بقيد من جانبها فان العاقر عن التصرف بحكم أنه لم يكن مشروعاً ولا يكون مقيداً فان كل إنسان عاجز عن القضاء عالم يقاد وليس بمقيد وكذا الصبي عاجز عن التصرف وليس بمقيداً المقيد الحقيقي من له الآلات السليمة لأفعال المشي والبطش وبسبب القيد يمنع عن ذلك فالمقيد الحكمي هكذا ينبغي أن يكون له آلات القدرة من العقل والبلوغ ثم امتنع نفاذ تصرفه لما منع القيد كالأمة مقيد بقيد رفق النكاح عليها ولا رفق في جانب الزوج وليكنه منهي عن نكاح الخمس والجمع بين الاختين قبل نكاح هذه فلا يكون حكم النكاح هذه المرأة ولا من أمة فكان إضافة الطلاق

وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى لان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشترك بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما وهو ظاهر وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب ان ملك المطالبة بالوطء كانه يملك المطالبة بالتمكين ولا يسميان متناكحين ويذكر كل منهما في عقد النكاح (والطلاق وضع لرفع ذلك للاحالة) وكل ما وضع لذلك صرح مضافا اليه كفي الابانة والحرمان وقائلا ناسم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشترك بين الزوجين بل وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها المنوعة عن الزوج والبر وزمنا انه وضع لذلك لكن ملك النكاح له عليها لانها ملوكة والزوج مالك وهذا لان ملك النكاح بالمهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك شخص واحد (قوله ولهذا) أي لانها ملوكة (سميت منكوحة) أي واراد عليها ملك النكاح (بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بخلاف الحرمان لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافته حال الزوجين ولا يصح اضافة الطلاق الاليها) قيل لو كان الزوجان في الابانة والحل مشتركين لا تحذف في حق اضافة الابانة والحرمان اليهما ولا يلزم باطل فكذلك المزدوم فانه اذا قال أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال أنا بائن أو حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل منك أو عليك وأجيب بان هذا (٢٧٩) الاختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من جهته

دونها فانه ليس عليهما ملك غيره ولا تغل على غيره ما دامت في عصمته فكانت الجهة متعينة فكتفي بقوله أنت بائن أو حرام وأما الزوج فله ملك على غيرها ويحل على غيرها وان كانت في عصمته فلا بد من ذكر منك أو عليك تعيينا للجهة

فهو مالك وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكته هي المطالبة بالوطء كانه يملك المطالبة بالتمكين وكذلك الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصير مضافا اليه كصحة مضافا اليها كفي الابانة والحرمان وانما ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي المنوعة عن الزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها ملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما بخلاف الحرمان لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافته حالهما ولا تصح اضافة الطلاق الاليها

تتبعها الاول وانما احتاج الى تبيين في اضافة اليه لانه غير متعارف (قوله ولنا) نتحققه ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح أو القيد فنحل الطلاق محلها ما هو محلها ما دونها فلاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله فياغوي بيان انها المحل انما هي المقيدة بالنكاح عن الخروج وعن الرجال دونه وملكها عليه انما هو في المال كالمهر وهو بدل ملكه لا مورد رجوع الى نفسها وهي الملوكة دونها ولهذا ملك هو الزوج بالسكنانية ولم تملكه هي بالسكنانية والنفقة بدل احتباسه اياها والحل الذي يثبت لها تبعية للحل الذي يثبت له فانه لما ملك الوطء وجب عليها التمكن ومن ضرورته حل استمتاعها به وليس الحل هو القيد الذي هو مورد الطلاق بل الحل أثره حسب ما حققناه في باب ايقاع الطلاق من انه المنع الشرعي الخ والثابت اثر النكاح ويرجع الى ما تقدم من ان الثابت تبعه حل يكون محللا للطلاق بخلاف الابانة لانها أي لغتها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما علة بتحقيقها وبخلاف الحرمان لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت كذلك علة بتحقيقه وسيأتي تمامه في الكنايات وأما خبره عن أخذها وخامسة فليس موجب

قال المصنف (لان ملك النكاح مشترك) أقول أي الملك الذي يوجب النكاح قال المصنف (والطلاق وضع لازالتهما) أقول قال ابن الهمام الضمير للملكين المدلول عليهما بقوله مشترك لان المعنى له ملك عليهما وله ملك عليه انتهى وفيه ان الظاهر انه راجع الى الملك والحل (قوله

الى الرجل وانه لازالة القيد أو الملك لغته وشرعا ولا قيد ولا ملك في الرجل فيكون اضافة لشيء الى غير محله فيلغو بخلاف الابانة والحرمان لان الحرمان لا يثبت الحرمان والابانة لقطع الوصلة لغتها والحل والحل مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما وقوله والحل مشترك والطلاق وضع لا بطله قلنا الطلاق ما وضع لا بطل الحل بل لرفع

وكذلك النكاح) أقول أي ملك النكاح (قوله ولانها يسميان متناكحين ويذكر كل منهما الخ) أقول هذا لا يدل على الاشتراك الذي أرادهم فان المملوك كالمبيع يذكر في عقد البيع ولا اشتراك (قوله في عقد النكاح والطلاق) أقول قوله والطلاق تكرار ليعد العهد قال المصنف (ولنا ان الطلاق لازالة القيد) أقول كما ينبغي منه لغتا الطلاق كما سبق ذلك في باب ايقاع الطلاق قال المصنف (وهو فيها دون الزوج) أقول قيل ان الزوج مقيد من جهتها أيضا حتى لا يتزوج آخر بعاسا وها هو جوابه مذكور في شرح التكرار يلحق ولنا ان تقول لو كان الزوج مقيدا من جهتها لكان ازالته في يدها وليس كذلك مع انه كلام على السند على ما يعلم من كلام الشراح (قوله لان ملك النكاح له عليها الخ) أقول واذا كان الملك له عليه افرغه يكون باضافته الى المملوك كفي الاعتاق فان العتق اذا أضيف الى المولى يانغوا جماعا (قوله ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك شخص واحد) أقول لعلها مغالطة فان المهر والنفقة في مقابلة ملك منافع ينعها فلول ملك منافع الزوج أيضا يلزم اجتماع البدلين في ملك شخص واحد وموضع الغلط قوله في مقابلة النكاح فليتأمل والاولى أن يقال يلزم اجتماع المالكية والمملوكة في مقابلة النكاح فليتأمل

وقوله (ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) ظاهر وقوله (ولا فرق بين المستثنين) يعني بين قوله أنت طالق واحدة أو لا وبين قوله أنت طالق واحدة أو لا شئ في حق التشكيك في الإيقاع أو في حق الوضع وقوله (ولو كان المذكور ههنا) أي في الجامع الصغير (قول الكل فعن محمد وإيمان) لأنه لم يذكر الخلاف (٣٨٠) في وضع الجامع الصغير في أنه لا يقع شئ فكان عند محمد أيضا لا يقع شئ ثم ذكر

قول محمد في طلاق المبسوط بان عنده تطلق واحدة رجعية إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شئ ولا تفوت بين الوصفين وذلك يستلزم ورود الروايتين عنه وقوله (له) أي لمحمد (أنه أدخل الشك) ظاهر

قال المصنف (ولا فرق بين المستثنين) أقول يعني به فرقا ثبت به حكم مخالف لحكم المسئلة الأخرى على ما هو مصطلح الفقهاء في لفظ الفرق (قوله قيل لو كان الزوجان في الأمانة) أقول والظاهر أن يقال في الوصلة (قوله وأما الزوج فله ملك على غيرها) أقول يعني على غيرها من النساء (قوله وقوله ولا فرق بين المستثنين إلى قوله في حق التشكيك) أقول ظاهره لا يلزم كلام محمد رحمه الله فان التشكيك عنده في عينك المستثنين إنما هو في العرد دون الإيقاع الآن يقال المراد وجودا وعدما (قوله وذلك يستلزم ورود الروايتين) أقول يعني في كل من المستثنين قال المصنف (ويبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك

(ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير ألف وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره على قول محمد وهو قول أبي يوسف وألا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا شئ ولا فرق بين المستثنين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد وإيمان أنه أدخل الشك في الواحد لدخول كلمة أو بينها وبين الذي فيسقط اعتبار الواحد فيبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع ولهما أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع به ذكر العدد

نكاحها بل جهر شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاثنين ونحوه لا حكم لا نكاح ولهذا لو تزوجها مع أختها معا أو ضم خمسا مع اليجوز (قوله ولو قال أنت طالق واحدة أو لا فليس بشئ) وكذا طالق أو غير طالق وأنت طالق أو لا وبه قالت الأئمة الأربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره على قول محمد وهو قول أبي يوسف وألا تطلق واحدة رجعية كذا ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط فيما إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شئ أو ثلاثا أو لا شئ إنما يقع عليها شئ عند أبي يوسف وعند محمد تطلق واحدة رجعية (ولا فرق) بين المستثنين وهما طالق واحدة أو لا واحدة أو لا شئ ونحوه الخلاف في الأصل بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبي حنيفة لكن صاحب الأجتناس نقل ذكره مع في الجرجانيات ولو كان المذكور ههنا قول الكل بسبب أنه لم يذكر خلافا فعن محمد وإيمان والأوجه كون الروايتين في المستثنين وذلك لأنه صرح بخلاف قول محمد في مسألة أو لا شئ فدل على وفاقه في هذه المسئلة وهي مسألة أو لا وإذا لا فرق بينهما كان وفاقه ههنا راية في وفاقه في أو لا شئ وخلافه ههنا راية في مسألة أو لا (قوله له) أي لمحمد في إيقاعه به واحدة على هذه الرواية لأنه أدخل الشك في الواحد لدخول كلمة الشك بينها وبين الذي فيسقط اعتبار الواحد ويبقى قوله أنت طالق يقع به واحدة (بخلاف قوله أنت طالق أو لا) أو طالق أو غير طالق فإنه لا يقع به إلا شئ (لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف (ان الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بذكر العدد) واستدل على هذا بما تاراجاعية منها أنه لو قال له -يرا المدخول بهما أنت طالق ثلاثا أو لا شئ ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغاذ كالثلاث لأنها حيث بذات البطال إلى عدة فلم تبق محلل للوقوع الزائد ومنها أنه لو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شئ ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة فاصلا بين الاستثناء والمستثنى منه فلم يعمل

القبيل أو المالك والحل الثابت لها عليه يكون تبع لا قصد بل ثبت ضرورة ثبوت الحل له عليها (قوله ولا فرق بين المستثنين) أي بين قوله أو لا وقوله أو لا شئ فلا يختلف جواب محمد فيهما فبيان قول محمد فيما إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا شئ تكون باثنتي واحدة أو لا (قوله ولو كان المذكور ههنا) أي في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد رحمه الله وإيمان أي فيهما (قوله ولهما أن الوصف إذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد) أي قوله أنت طالق إذا قرن بالواحدة أو بالثنتين أو بالثلاث وإنما أطلق اسم العدد على الواحد لأنها أمل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما في الإيقاع فثبت أن كان الشك الداخل في الواحد داخل في الإيقاع فثبت بصير تفسير قوله أنت طالق أو لا وهنالك لا يقع شئ بالاجماع كذا ههنا دل عليه وقوع الثلاث على غير المدخول بهما إذا قال لها أنت طالق ثلاثا لأنه لو كان الوقوع قبل قوله ثلاثا للغاذ كالثلاث ولهذا الوقال لها أنت طالق واحدة أو لا قال أنت طالق ثلاثا فصادفها قوله

في أصل الإيقاع) أقول كأنه لم يتلفنا بالعدد ولا يلزم منه أن يكون لمحمد خلاف في القاعدة القائلة ان الوصف إذا قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد ما لم يعل ما ظن بل خلافه فيما إذا ذكر كلمة الشك حيث يستلزم سقوط اعتبار العدد ولا يلزم إلغاء كلام العاقل مطلقا فليشأمل

وقوله (واهما) أي ولا في جنس فتوأي يوسف (أن الوصف) يعني أنت طالق (مضى قرن بالعدد) مثل أن يقول أنت طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا (كان الوقوع بذكر العدد) وأطلق العدد على الواحد مجازا من حيث أنه أصل العدد ومعنى كلامه أن الوصف متى قرن بالعدد كان السكك كلاما واحدا في الإيقاع فحينئذ كان السكك الداخلة في الواحدة داخل في الإيقاع (٣٨١) فكان نظير قوله أنت طالق أولا

وهناك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضع ذلك بقوله (الآثرى) وهو واضح وقوله (على مامر) أراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد (وقوله) فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية قد تقدم تقريره مستوفي وقوله (فلان ملك النكاح ضروري) بيانه أن ملك النكاح اثبات الملك على الحرية وهو على خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فإذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك البين ينفي الحل الضروري لضعفه فإن قبل هذا مسلم فيما إذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك البين فاما إذا ملك شقضا منها فينبغي أن لا ينتفي الحل الثابت بينهما بالنكاح لأنه لم يطرأ عليه لأجل قوى ولا ضعف أجيب بأن ملك البين دال على الحل فقام مقامه تبسيرا (ولو اشتراهما لم يطلعهما يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاءه مع المنافي لامن وجه) يعني من حيث العدة لأن الأثر من آثاره فلا يجمع وجود المنافي والالكان ملك النكاح

الآثرى أنه لو قال غير المدخول بها أنت طالق ثلاثا لم يكن الوقوع بالوصف للغاذا كذا الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق تعليلته واحدة على مامر وإذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان السكك داخل في أصل الإيقاع فلا يقع شيء (ولو قال أنت طالق مع موتى أو مع موتك فليس بشيء) لانه أضاف الطلاق الى حالة منافقة لان موته يناهى الاهلية وموته يناهى المحاسبة ولا بد منها (وإذا ما لك الرجل امرأته أو شقصا منها أو مملكت المرأفة وجهها أو شقصا منه وقعت الفرقة) للمنافاة بين المملكين أما ما لكها إياه فلا - فجمع بين المالكية والمملوكية وأما ملكه إياها فلا فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك البين فينتفي النكاح

ومنها ما لو مات قبل العدد واحدة أو ثلاث لم يقع شيء وقوله (وهذا لان الواقع في الحقيقة هو المنعوت بالعدد وهو المحذوف) أي طالق تعليلته واحدة أو ثلاثا أو تعليلته ثلاثا كما قرره في أول الباب أما على الانشاء فلا وقد رجح المصنف الى طريقة الانشاء في الفصل الذي قبل هذا في مسئلة أنت طالق أمس وقد تزوجها أول من أمس فارجع اليه والوجه هنا يتم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسائل الاجتماعية الدالة على أن الواقع العدد عند ذكره لا الوصف (قوله) ولو قال أنت طالق مع موتى أو مع موتك فليس بشيء لانه أضاف الطلاق الى حالة منافقة له وهو موته وموته يناهى الاهلية وموته يناهى المحاسبة ولا بد من الموقع والمحل في الموقع عليها وإنما كان حاله موت أحد هما منافية للنكاح لان حاله ارتفاع النكاح ووقوع الطلاق يستدعي حال استقراره أو المعنى على تعليله بالموت وان كان حقيقة - مع لقران الآثرى أنه لو قال أنت طالق مع دخولك الدار تطلق به فاستدعي وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل (قوله) وإذا ملك الرجل امرأته أو شقصا منها أي سهما بان كان تزوج أمة لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سهما منها أو وهبها أو ورثها أو مملكت المرأفة وجهها أو شقصا منه بان تزوجت الحرة عبد الغير ثم اشتريته جميعه

أنت طالق وهي جبهت وصادفها العدد وهي ميتة لا يقع فلو كان الوقوع بقوله أنت طالق لوقع الطلاق وتمرة ذلك تفاهر في غير المدخول بها حتى لو كانت مطلقة يجب نصف المسمى ولو لم تكن مطلقة يجب جميع المسمى ويظهر أيضا في حق من خلف لا يعلق امرأته (قوله فليس بشيء) أي لا يقع شيء لان معنى قوله مع موتى بعدموتى الآثرى أنه لو قال أنت طالق مع دخولك الدار فان الدخول يصير شرطاً ولا تطلق الا بعد الدخول فكذلك ههنا لو وقع الطلاق بهذا اللفظ إنما يقع بعدموته أو بعدموتها ولا نكاح بينهما بعدموت أحدهما لان مع المقارنة موت أحدهما حال ارتفاع النكاح والطلاق لا يقع الا في حال استقرار النكاح فإذا كان الإيقاع يقرن بالموت كان الوقوع بعده لان الوقوع حكم الإيقاع والحكم يعقب السبب ولا يقرن به كذا ذكره شمس الأنفة السرخسي ورحمة الله تعالى عليه (قوله ولا ضرر ورررر مع همام ملك البين) فينتفي فان قبل هذا مسلم فيما إذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك البين أما إذا ملك شقضا منها فلا يثبت الحل ملك الشقص فينبغي أن لا يبقى الحل الثابت بينهما نكاحا لانه لم يطرأ عليه لأجل قوى ولا ضعف قلنا ملك البين دليل على الحل فقام مقام الحل تبسيرا فعلى هذا ينبغي أن يبطل نكاح المكاتب أيضا إذا اشترى منكوخته لو ورد دليل الحل القوي على الضعيف ومع ذلك لا يبطل ذكره في المبسوط لان الثابت له في كسبه حق الملك وحسن الملك لا يمنع بقاء النكاح ولان ملك البين لا يثبت للمكاتب إنما يثبت له ملك التصرف لان قيام الرق يمنع من ذلك والمكاتب عبد مابق عليه درهم فلم يبطل نكاحه لذلك

(قوله) وقوله على مامر أراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد) أقول والنظاير أنه أشار الى مامر في باب إيقاع الطلاق (قوله) بيانه الى قوله فإذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك البين الخ) أقول ولقائل أن يقول ثبوت ملك البين على الآدمي على خلاف القياس أيضا فإنه خلق بملكه أكبر ممنوعة والحق أن مراد المصنف غير ما ذكره فليستأمل ولو قال وهو على خلاف القياس الحاجة الناس لكان سالما (قوله) فقام مقامه تبسيرا) أقول الأولى احتياطها

(ولو اشترها ثم طلقها لم يقع شيء) لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد بن يعقوب لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطؤها (ولو قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق فثنين مع عتق مولدك اياك فاعتقها مولاهما ملك الزوج الرجعة)

منه أو سهمها منه أو وهبه لها أو ورثته (وقعت الفرقة) بينهما فسخا للمنافاة بين المالكين ملك الرقبة وملك النكاح أما في ملكها اياه فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فيها وقد تقدم نقر به هذا في فصل المحرمات ونحوه فارجع اليه وأما في ملكها اياها لان ملك النكاح ضروري لان اثباته على الحرفة لحاجة بقاء النسل فكان ملك النكاح في الاصل مع المنافي وهو حرية المملوك للضرر وروى قد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين لشبوت الحل الاقوى به فيرفع الاضعف الضروري للاستغناء عنه وهذا ظاهر في ملك الامنة كلها وأما في ملك بعضها فاقيم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياط وهذا بخلاف المكنان اذا اشترى زوجته لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة تملك لقيام الرقبة بل الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح (قوله ولو اشترها ثم طلقها لم يقع شيء) لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه (كما في ملك البعض (ولا من كل وجه) كما في ملك الكل) (وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد بن يعقوب) وانما المناوع عن محملانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنطوق من الوقوع فيما اذا اعتقته أما اذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها ملك اليمين وظاهره انه يحل تزويجها اياها كحل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال لو تزوجها سيدها الذي كان زوجها حرا لم يقع الطلاق (والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعل انه لا تجب العدة عليها في حق من اشترها وفي حق غيره وانما) وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رجها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل واذا عرفت هذا فعلى ما هو الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذا ظهر ان العدة هناك أيضا فاقعة غير انما لا تظهر في حق وجهه قول أبي يوسف ان الفرقة متى وقعت بسبب التنافي تخرج المرأة من ان تكون مالا لطلاق واذا خرجت من المحلة لم تجب العدة اليها ابتداء بعد العتق وبجور العدة لا يثبت المحلة ابتداء كفي النكاح الفاسد واعلم ان شمس الامة حتى في المبسوط والخلاف على عكس هذا ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسألة المهاجرة وهي اذا اجرت فانفسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاق فقال في المبسوط وقيل هذا قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول أبي يوسف الاخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير لما لو اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد في قول أبي يوسف الاخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترى المرأة زوجها يعني فاعتقته فبقي الخلاف في الصورتين (قوله وان قال) أي الزوج لها (وهي أمة لغيره أنت طالق فثنين مع عتق مولدك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة)

باقيا من وجه (ولا من كل وجه) يعني من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله لامن وجه ولا من كل وجه متعلقا بقوله ولا بقاء وقيل لامن وجه يعني اذا ملك الشقص ولا من كل وجه يعني اذا ملك الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي وقوله (لا عدة هناك) يعني في حق مولاهما الذي كان زوجها أي لا يظهر أثر عتقها بدليل حل وطئها وأما العدة في نفسها فواجبة حتى انه لو اعتقها ليس لها أن تزوج باخر قبل انقضاء عدتها قال (واذا قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق فثنين مع عتق مولدك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة)

(قوله ولا بقاء له مع المنافي لامن وجه وهو العدة) ولا من كل وجه وهو النكاح (قوله لانه لا عدة هناك) وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رجها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل الوطء * فان قيل أليس أنه لا يجوز ان تزوج وهذا دليل على وجوب العدة * قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه لو تزوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر والحاصل انه لا تجب العدة عليها في حق من اشترها وهل يجب في حق غيره فهو على الروايتين وفي الجامع الصغير للترمذي وقالوا واشترى امرأته ثم باعها لا يحل للمشتري وطئها حتى تحيض بحيضين وكذا لو زوجها المشتري حتى تحيض بحيضين

لانه علق التعليل بالاعتناق أو العتق) وهذا الكلام يحتاج الى بيان انه تعليل مع عدم شيء من ادانه وانه تعليل التعليل المذكور دون الطلاق وانه تعليل التعليل بالاعتناق أو العتق اما انه تعليل فلما بينا المنصف بقوله والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللعلم تعليل به والمذكور يعني بقوله مع عتق مولد اياك بهذه الصفة لان الاعتناق من المولى أمر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق تعليل به فكان العتق شرطاً وقوع الطلاق مشروطاً وأما انه تعليل التعليل فلان تصرف المرأة فيما يملكه وهو الطلاق دون الطلاق لكونه أمراً شرعياً ليس داخل تحت قدرته وأشار الى ذلك بقوله والمعلق به التعليل لان في التعليلان يصير التصرف تطبيقاً عند الشرط عند بانه على أن الشرط عندنا يمنع عليه العلة الى زمان وجوده كما عرف في الأصول وأما انه تعليل التعليل بالاعتناق (٣٨٣) أو العتق فلما قال لان القضاة ينتظمهما

أي يتناولهما على سبيل البديل أما الاعتناق فعلى طريق الاستعارة لما أن العتق لم يتم بتصرف غير القريب الا بالاعتناق كان من باب ذكر الحكم وإرادة علمه وأما العتق فعلى طريق الحقيقة وهو المأخوذ فثبت انه علق التعليل بالاعتناق أو العتق وإذا كان التعليل معلقاً بالاعتناق أو العتق يوجد بعده لان الجزاء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعده التعليل بعدية ذاتية لكونه حكماً فيكون الطلاق متأخراً عن العتق فيصادفها وهي حرة فلم تحرم بالثنتين حرمة غلبة بقي عليه شيء وهو ان كامة مع للمقارنة يكون متأخراً عن الشرطية وأجاب عنه بقوله قلنا قد تذكر للتأخر كفي قوله تعالى فان مع العسر يسراً مع العسر يسراً فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح

لانه علق التعليل بالاعتناق أو العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وللعلم تعليل به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به التعليل لان في التعليلان يصير التصرف تطبيقاً عند الشرط عندنا وإذا كان التعليل معلقاً بالاعتناق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعده التعليل فيكون الطلاق متأخراً عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غلبة بالثنتين بقي شيء وهو ان كلمة

لانه علق التعليل) اذ هو السبب (حقيقة بالاعتناق أو العتق لان اللفظ) أعني العتق (ينتظمهما) أي ينتظم الاعتناق الذي هو فعله والعتق الذي هو وصفه أثره ومعنى الانتظام هما من جهة إرادة كل منهما به على البديل لأعلى الشيء والمنع انتظام اللفظ الواحد والمعنى الحقيقي والمعنى المجازي في إطلاق واحد والاعتناق معنى مجازي للعتق من استعارة اسم الحكم لعله وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار إرادة الفعل به أعمال المستعار للمصدر أو على اعتبار أعمال اسم المصدر كما يجيء كلامك زيدا وأما على الضمير لا تسخر وهو ان يراد العتق الذي هو أثره بكل لانه قاصر وانما يعمل في المقول المتعدي وجعل العامل العتق اسماً للمصدر برده الى الوجه الاول لانه يصير معبراً به عن الاعتناق فلم يكن التعليل الا بالاعتناق فقط والوجه الثاني هو أن لا يكون كذلك بل عن العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لجافظ الدين والجب مما نقل في جوابه من قول من قال ليس بمشكل لانه لما علق التعليل بالاعتناق يلزم منه تعليله بالعتق الحاصل منه وأين هذا من جهة الأعمال وأيضا كان الوجه ان يقول المنصف بالاعتناق والعتق بالوار لا يار وحاصل تقرير المسئلة ان مع قد تذكروا متأخراً تنزيلاً لانه منزلة المقارن لتعق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كفي الآية ان مع العسر يسراً فصار متحملاً لذلك وان كانت حقيقة فمتأخراً عنه فيصار اليه بحر جب وقد تحقق وهو اناطة ثبوت حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم حال التكامل وهو على خطر الوجود فالاناطة كذلك هو معنى التعليل ومعنى مدخولها المعدوم كائناً على خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتناق أو العتق شرطاً للتعليل فان كان الاعتناق فيوجد تطبيق الثنتين بعده مقارناً للمتاخر عن الاعتناق يقع الطلاق المتأخر عن التعليل بعده فيصادفها حرة فبذلك الزوج الرجعة وان كان العتق فظهر هذا تقرير المنصف وقيل عليه العلول مع العلة يقتزمان كالنكسار مع الانكسار في انطرح فالعتق مع الاعتناق والطلاق مع التعليل يقتزمان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاعتناق فيكون مقروناً

(قوله لانه علق التعليل بالاعتناق) أو العتق لان قوله مع عتق مولد اياك يحتمل أن يراد مع اعتناق مولد اياك على طريق استعارة الحكم عن علمه * والدليل عليه أنه استعمال العتق متعدداً ويحتمل أن يراد به العتق حقيقة فينشأ عن الحاجة الى الاضمار أي مع عتقك اعتناق مولد اياك ومثله كثير في كلام العرب (قوله لان اللفظ ينتظمهما) أي لفظ العتق يحتمل الاعتناق على طريق الاستعارة

الكلام وفيه بحث من وجهين أحدهما ان قوله مع عتق مولد اياك لا يصح الاجتهاد في وجه الشق الثاني من التردد والثاني أنه على ذلك التقرير يرجع أن يقع طلاقه فيسأل لها وهي أجنبية أنت طالق مع نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجه النظر الى لفظة العتق ليقين أثره فيما إذا قال لها أنت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينهما وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة تمتع انما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تعبيراً أو تعليلاً مطلقاً وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التعبير ولا التعليق الا بالانكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر على صيانة كلام من ليس كذلك

(وإذا قال إذا جاء غدا فانت طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد) حوت حوت غدا فانت حرة فجاء الغد (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعندها ثلاث حيض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد زوجهما لك الرجعة) كافي المسئلة المقدمتوا علم أن دليل محمد على ما ذكره في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل الاستصلاح بالعناية وإنما ذكره بنو صحيح تبعا للمصنف قال (لان الزوج قرب الايقاع باعناق المولى) معنى يعنى على وجه التعليق (حيث علقه بالشرط الذى (٢٨١) علق به المولى) فكانا مقترنين في ذلك الشرط وهو محجب الغد والمعلق بالشرط

انما يعتد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية لحكمهما أيضا (والعتق يقارن الاعتاق لانه علقه) والحكم لا يتأخر زمانا عن العلة عند المحققين سواء كانت العلة شرعية أو عقلية (أصله الاستطاعة مع الفعل) كما عرف (يكون التعليل مقارنا للعتق) لان التعليل مقارن للاعتاق على طذكرنا والاعتاق مقارن للعتق والطلاق يقارن العتق لما ذكرناه علقه لا يتأخر عنها التعليل يقارن العتق وهذا كله صحيح لو قوله (فتعلق بعد العتق) فاسد لان الطلاق حكم التعليل لا يتأخر عنه والتعليل يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده وإذا كان العتقان والمعلولان معا فكذا أن الاعتاق صادفها وهي أمة فكذا ذلك التعليل والطلاق فتنحيز الامتناع غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر محمد أيضا ان قوله أنت حرة

مع للقران فلناقدت كرا لتأخر كافي قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط (ولو قال إذا جاء غدا فانت طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعندها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد زوجهما لك الرجعة) عليها لان الزوج قرن الايقاع باعناق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى العتق وانما بالعتق وهو ضد الرن وجودا حذ الضدين مستلزما لزال الضد الاخر ولا ينبغي زواله على وجود الاخر لا يصح ان يقال وجد السكون فزال الحركة أو وجد الحر كتنزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود أحدهما يقترن بزوال الآخر فثبت زوال الرن مع العتق فيقع الطلاق عليه حال وجود العتق وهي حالة زوال الرن فلا توجب التعليل فتنحيز الحركة في الحرة فيما لك التي جعلتها يذنبى على أحد القولين فان المعلول مع العلة يقترنان في الخارج أو يتعقبا بلا فصل وعلى ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود بعد تقرر وعدم خروجه مع عن المقارنة وأطبق العلاء على ان الشيء زمن ثبوته ليس بثابت وأنت قد علمت ان المعنى على خروجها وتقرر الشرط والجزاء يعقبها اذ ليس هو علة فليس العتق علة للطلاق بل علة الطلاق تعمل عنده وسند كرا ما عندنا في العلة والمعلول وأورد على هذا ما لو قال لاجنية أنت طالق مع نكاحك حيث ياتى فيه التقرب المذكور مع انه لا يقع اذ تزوجهما أو اجيب بانه للمانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين فاذا لم يذكر حر وفسه أعنى ان ونحوه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صرح ضرورة صحة ليمين ومرجع هذا الى انه انما يملك التعليق الصريح قبل النكاح بخلاف ما بعده ولقائل ان يقول الدليل انما قام على ملكه اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناها كيفما كان اللفظ والنقييد بافظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ولذا قال في البراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه علة لتعلق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه (نحوه ولو قال أى لاسرأه أمة إذا جاء غدا فانت طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعندها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد زوجهما لك الرجعة) ولم يذكر الاختلاف على رواية أبي سلمين بل على رواية الشيخ أبي والعتق على طريق الحقيقة لانه هو المقبوط ومعنى الانظام ههنا احتمال التناول على طريق البدلية لما عرف أننا قلنا الواحد لا ينقسم الحقيقة والمجاز معا ومعنى قوله أنه علق التعليل بالاعتاق أو العتق لان العتق حكم الاعتاق والحكم يقارن العلة فيقارن العتق الاعتاق فيكون التعليق بالاعتاق تعليقا بالعتق فيصح حيث شذ أن يقال التعليل معلق بالاعتاق لانه لا يد بالعتق ويصح أن يقال معلق بالعتق لانه حكمه فيقارنه في الوجود فيستوفى التعليل عليه أيضا وانما قلنا أنه علق التعليل بالاعتاق أو العتق لانه جعل التعليل متصلا بالعتق وذال لا يتصور الا بان يتعلق أحدهما بالآخر فتعلق الشرط بالمشروط أو يتعلق أحدهما بالآخر فتعلق العلة بالمعلول أو يتعلقا بشرط واحد أو بعلة واحدة والثالث منتف لانهما لم يتعلقا بشرط واحد أو بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتعليل الزوج وكذا تعليله ليس بعلة لاعتاقه فتنحيز الوجه الاول واحتمال أن يتعلق العتق بالتعليل لانه حيث شذ ول ملك المال بالارضاء فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق وقد وجدنا أمارة الشرط في الاعتاق لانه معدوم على شرط

أو جز من قوله أنت طالق ثنتين وهما أى الاعتاق والتعليل فوجدان بهذين اثنين في زمان واحد فينتقد أو جزهما في الوجود وهو قوله أنت حرة فيصادفها التعليل فتنحيز وجه الرجعة عليها وهذا قريب الا أن قوله في زمان واحد يناقض قوله فيتقدم أو جزهما

قال المصنف (فتعلق بعد العتق) أقول قيل أى مع كرا ان المراد بقوله مع عتق مولانا أى بعد عتق مولانا أو المراد بالعبدية اذا تبين فله تأمل

ينعقد المعلق سبباً عند الشرط والعنق يقارن الاعتراف لانه علمته أصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التعليل مقارناً للعنق ضرورة فتطلق بعد العنق قصار كالمسئلة الاولى ولهذا اتقدردت بثلث حبض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العنق ثم العنق يصادفها وهي أمة فكذا الطلاق والطلاقان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التعليل باعتناق المولى فيقع الطلاق بعد العنق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العنق لو كان يقارن الاعتراف لانه علمته فالطلاق يقارن التعليل لانه علمته فيقتربان

حفظ وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعتناق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى عنقه والمعلق انما ينعقد سبباً عند الشرط (والعنق يقارن الاعتراف لانه علمته أصله الاستطاعة مع الفعل) الذي يقام بها فيقتربان في الخارج (فيكون التعليل الذي هو السبب مقارناً للعنق المقارن للاعتراف فتطلق بعد العنق وصار كالمسئلة الاولى ولهذا اتقدردت بثلث حبض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العنق ثم العنق يصادفها أمة فكذا الطلاق والطلاقان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى فانه علق التعليل باعتناق المولى فيقع الطلاق بعد العنق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة) ثم رد المصنف قول محمد بقوله (لا وجه الى ما قال لان العنق لو كان يقارن الاعتراف لانه علمته فالطلاق يقارن التعليل لانه علمته فيقتربان) أي فيقتربان الطلاق بالعنق فيصادفها على ما صادفها عليه العنق وهي أمة فتحرم وحقيقة تجعل الغلط في تقرير قول محمد من جعل العنق شرطاً على ما يعطيه قوله والمعلق انما ينعقد سبباً عند الشرط يعني فلا ينعقد التعليل سبباً الا عند وجود العنق المنان للاعتراف لكنه ليس كذلك بل الشرط محيى باليوم كغير الشرط في الاعتراف فان كانت العلة مع المعلول يلزم ان عند محيى الغد يقرن كل من التعليل والاعتراف والطلاق والعنق فينزل الطلاق حجباً ينزل العنق وهي أمة فتحرم حرمة غليظة واذا قد بعد هذا الوجه محمد وجهه بتوجيه آخر أحدها انه اعتبر قول القران في العنق والتعاقب في الطلاق في هذه المسئلة لكون الاعتراف مندوباً فلهذا تيسر مرة نزوله والتعليل محظور فيعبر من آخر نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد والفساد يتأخر فيه الى القبض للمعطل وتوضيحه انه ينزل عند وجود الغد التعليل والاعتراف والعنق مقترنة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان العقلاء اختلفوا

الوجود والطلاق تعلق به والمعلق به التعليل لا الطلاق عندنا لما عرف أن أثر التعليل في منع السبب فيصير النصرف تعليلاً عند الشرط عندنا وعند من صار تعليلاً يقارن الشكك * فان قيل يجب على هذا أن يصح قوله أنت طالق مع نكاحك بمعنى ان نكحتك ولم يصح ذلك فلما هنا ما لك للاشياء فاحتجنا الى تصحيح تعليله فعندنا عن الحقيقة ذلك ونعلم انشاء فلم يعتبر كلامه الا في صريح الشرط (قوله فتطلق بعد العنق) فان قيل التعليل يقارن الاعتراف لتعلقهما بشرط واحد ويلزم من ذلك أن يكون وقوع العنق والطلاق معاً ضرورة مقارنه كل واحد من هذين المعلولين بعلمته فكيف يستقيم قوله فتطلق بعد العنق قلنا الجواب عن من وجهين * أحدهما أن مشايخنا اختلفوا في أن الأحكام الشرعية هل تتأخر عن عللها أو تقاربها كافي العقلات فإما أن يختار محمد وجهه تعالى في الطلاق قول من يقول يتأخر المعلول عن علمته في الشرعيات وفي الاعتراف قول الآخر من يقول المعلول يقارن العلة في الشرعيات وانما اختار هذا لان العنق أسرع نفوذاً لكونه مندوباً والطلاق أبطأ ثبوتاً لكونه مبغوضاً ولأن لا تلزم الحرمة الغليظة بالشك على أن تقول المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط ولا شك أنه تقدم في الوجود أو خروجهما لفطن في الأرسال عند محيى الغد فكذا في التعاقب وقوله أنت حرة أو جز من قوله أنت طالق فتبين فيستقيم قوله تطلق بعد العنق * والثاني يجوز أن يكون المراد بقوله بعد العنق مع العنق كما أن المراد من قوله أنت طالق مع عنق مولك اباك بعد عتق مولك اباك في المسئلة المتقدمه على هذا التأويل يتأني التفسير أيضاً

*(فصل) في تشبيه الطلاق ووصفه (ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث)

في العلة مع المعلول فذهبت طائفة الى ان المعلول يعقبها بلا فصل والجمهور على انها عامية في الخارج وطائفة منهم خصوا العلة الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول لانها اعتبرت كالايمان بانية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا يبقى فلم يمكن اعتبار تقديدها والابقى الفعل بلا قدرة والذي تختاره التعقيب في العلة الشرعية والعقوبة حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه اسرع عاقبه مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان آتيا لم يقع بغير التقدم والتأخر فيها وهذا لان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحاله خروجه من العدم لم يكن تابثا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا والله اعلم ونائبها ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزوج أو سلاعه فيسبق وقوع الاخر واذا نكح أو زوج من أنت طالق ثنتين فتطلق بعد الحرية ثنتين فلا تحرم بهما وانما لهما لما تعلقا بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لا فرائها وجودا ولان الملك كان طبائعين فلا نزول بالشك قلنا التعلق بشرط واحد يقتضي أن يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتعلقا الحرمة بلا شك فبطل الاخير واطباق العقل على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس بثابت فانتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكامل من الزمان بل بمجرد نزوله ينزل في أول آن يعقبه لانه نزول حكم فبطل ما قبله سماعا ورفع الاثر في البيع الفاسد لما أمكن وهو مطلوب شرعا آخر الى غاية يناسب التأخير اليها اعني القبض الذي له شبه بالعقد على ما عرف في الفصل الذي يلي باب المهر اما ما نحن فيه فلو أمكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية يناسب اعتبار تأخير ثبوته اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير ممكن الرقع ولا الدفع فلا فائدة في تأخيره بل هو محصل بالاحتياط فبطل الاول

*(فصل) في تشبيه الطلاق ووصفه (قوله ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) طعن على محمد في لفظ السبابة اذا لاسم الشرعي المسبوبة واجب بان في بعض النسخ السباحة وبانه ورد أيضا في رواية ابن عباس رضي الله عنهما في صفة طهوره صلى الله عليه وسلم أدخل السبايتين في أذنيه كما قدمناه في كتاب الطهارة وبان الاعلام لا توجب تحقق معانيها في مسمايتها وهذا منتف فان الاعتراض ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والدفع برواية ابن عباس بناء على الظاهر من نقل الحديث باللفظ والاول قبل كون الاسم الشرعي المسبوبة توجب كون الحديث نقلا من بعض الرواة بالمعنى خلا على نحائي ابن عباس عنه فالاول اعتبار تلك النسخة ونسبة تغييرها الى التصحيف وان كانت هي أيضا غلط الغتم من جهة الاشتقاق لان الفعل سبج وفعال مبالغة في فاعل وليس منه فاعل بل الوصف

لان وقوع الطلاق اذا كان مصادفا لحال ثبوت العتق وهي حرة حال ثبوت العتق كالجسم يكون أسود حال اسوداده ويكون عالما حال قيام العلم به فصار بمنزلة قوله أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك ولهذا تعتد بثلاث حيض وهذا آية كونها حرة حال الطلاق ولهما أنه اذا ثبتت المقارنة بين العتق والطلاق والعتق يصادفها وهي أمة فيكون الطلاق مصادفا للامة أيضا والطلقتان تحزمان الامة حرة غلظت ولا نسلم كونها حرة زمان ثبوت العتق بل الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت اجماعا بل بخلاف بين العقلاء ولانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة من جهة المحرم أخذنا بالاحتياط وانما تعتد بثلاث حيض احتياطاً أيضا على أن العدة وجبت بعد الطلاق ودل وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان هناك جعل العتق شرطا للتطبيق لانه علق الطلاق بعدم على خطر الوجود فلهذا هو معنى الشرط وصار مع معنى ان وقد يجيء مع معنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا واذا كان الاعناق شرطا للطلاق تقدم العتق على وقوع الطلاق لانه والله تعالى أعلم بالصواب

(فصل في تشبيه الطلاق ووصفه)

(فصل في تشبيه الطلاق ووصفه)

ذكر وصف الطلاق بعد ذكر أصله وتوابعه في فصل على حدة لكونه تابعاً (ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث)

(فصل في تشبيه الطلاق ووصفه)

(قال النبي صلى الله عليه وسلم
الشهر هكذا وهكذا وهكذا)

وخص الإبهام في الثالثة

يعني أن الشهر يكون تسعة

وعشرين يوما ومعنى خص

قبض (فإن أشار بواحدة

فهى واحدة وإن أشار

بثنتين فهى ثنتان) وقد

طعن بعض الجهال على محمد

في قوله بالسبابة بانه اسم

جاهلي والاسم الشرعي

المسجوع وأجيب بانه جاء في

الحديث السبابة زوى عمرو

ابن شعيب عن أبيه عن

جده أن رجلا أتى النبي

صلى الله عليه وسلم فقال

كيف العاهور فدعا رسول الله

صلى الله عليه وسلم بياه

فتوضأ فادخل أصبعه

السبابة في أذنيه فمسح

بأبهاميه فاهز أذنيه

وبالسبابة باطن أذنيه

رواه الطحاوي في شرح

الآثار وقوله (لما قلنا)

إشارة إلى قوله لأن الإشارة

بالأصابع تفيد العلم بالعدد

في مجرى العادة إذا قرنت

بالعدد وقوله (والإشارة

تقع بالمشور منها) ظاهر

وقوله (ولنا أنه وصفه)

أي وصف الطالق (بما

يحتمل ألا ترى أن الينونة

قبل الدخول وبعد العدة

تحصل به) ولولم يكن من

محملاته لم يحصل به

قال المصنف (والاقتربت

بالعدد المبهم) أقول اختصر

بأن الذي يكفى به عن العدد

المفهم هو لفظ كذا وهكذا والفصل في تشبيه الطالق

لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة إذا قرنت بالعدد المبهم قال عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا وهكذا الخ الحديث وإن أشار بواحدة فهى واحدة وإن أشار بثنتين فهى ثنتان لما قلنا
والإشارة تقع بالمشورة منها وقيل إذا أشار بظهورها فيها المضمومة منها وإذا كان تقع الإشارة بالمشورة
منها فلو نوى الإشارة بالمضمومة يصدق ديانة لأقضاء وكذا إذا نوى الإشارة بالكف حتى يقع في الأولى ثنتان
ديانة وفي الثانية واحدة لأنه يحتمل لكنه خلاف الظاهر ولولم يقل هكذا اتفق واحدة لأنه لم يقترن بالعدد المبهم
فبقى الاعتبار بقوله أنت طالق (وإذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان باثنا مثل أن يقول
أنت طالق بآن أو البتة) وقال الشافعي يقع رجعا إذا كان بعد الدخول به لأن الطلاق شرع معقب للرجعة
فكان وصفه بالينونة خلاف المشرع فيأخو كما إذا قال أنت طالق على أن لا رجعة عليك ولنا أنه وصفه بما
يحتمل لفظه ألا ترى أن الينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به

منه مسج وأما سباح فأنما هو من مسج في الماء سباحة ثم شرع في الوجه فقال (لأن الإشارة بالأصابع تفيد
العلم بالعدد في مجرى العادة إذا قرنت بالعدد المبهم) يعني لفظ هكذا وهذا غامضا لفظا ومعنى أما لفظا فلأن التي
يكفى بها عن العدد كذا ولم يستعمل قط بها التنبيه والمستعمل بها ما يقصد فيه معنى الإجزاء هكذا عرشد
يقصد بالهاء التنبيه وبالكاف التشبيه وبذا الإشارة وهذا هو المراد هنا في الحديث فقوله أنت طالق هكذا
تشبيه بالعدد المشاوب وهو العدد المقاد كمنه بالأصابع المشار إليه بخلاف كذا الكناية فأنهم لم يقصد
فيها معنى الإجزاء بل كلمة مركبة للدلالة على عدد مبهم الجنس أو غيره كفي الخبر يقال للعبدة أنت كذا يوم كذا
وكذا فعلت كذا وكذا ثم يبرهذه ليس إلا ما بين الجنس لا الكمية لأنها موضوعة لقصد إبهام الكمية نحو
ملكك كذا عبدا ولا يقال كذا درهمًا عشرين ولا كذا عشرين درهمًا فليس هذا استعمالا لغيره بل هو هذا
هو غلط المعنى (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الخ) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا وعقد الإبهام في
الثالث هو الشهر هكذا وهكذا يعني تمام ثلاثين متفق عليه (وإن أشار بواحدة فهى واحدة وإن
أشار بالثنتين فهى ثنتان لما قلنا والإشارة تقع بالمشورة ولو نوى الإشارة بالمضمومة يصدق ديانة لأقضاء
وكذا إذا نوى الإشارة بالكف) في الدرايا بالإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها مشورة فالذي يشبه بالنية
منه أن تكون الأصابع الثلاث مشورة فقط حتى تقع في الأولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لأنه يحتمل
لكنه خلاف الظاهر وقيل إن أشار بظهورها بان جعل باطنها إليه وظاهرها إلى المرأة فالمضمومة وقيل إن
كان بطن كفه إلى السماء فبالمشورة وإن كان إلى الأرض فبالمضمومة وقيل إن كان نشر عن ضم
فبالمشورة للعادة وهذا قريب والمعول عليه إطلاق المصنف ولا يخفى أن قوله بالإبهام والسبابة والوسطى
ليس بقيد (قوله ولولم يقل هكذا) يعني قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل هكذا يقع واحدة
لأنه لم يقترن بالعدد المبهم وعرفت أن الصواب أن يقال لأنه لم يقترن بالتشبيه المتقدم (قوله وإذا وصف
الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان باثنا مثل أن يقول أنت طالق بآن أو البتة) وقال الشافعي يقع

(قوله والإشارة تقع بالمشورة منها) واعلم أنه لا فرق بين الإشارة بأصابع التي اعتاد الناس الإشارة
بها وبين الأصابع الأخر كذا في القوائد الظهيرية (قوله وقيل إذا أشار بظهورها بالمضمومة منها)
اعتبارا بطريق الحساب عرفهم * وقيل إن كان بطن كفه إلى السماء فالعبرة بالنشر وإن كان إلى
الأرض فالعبرة بالضم * وقيل إن كان نشر عن ضم فالعبرة للنشر وإن كان ضم عن نشر فالعبرة بالضم
كذا ذكره الإمام الترمذي رحمه الله تعالى عليه (قوله حتى يقع في الأولى ثنتان) يعني حتى يته
ديانة في المسئلة حتى يقع في المسئلة الأولى ثنتان لأنه نوى الإشارة بالمضمومة وفي المسئلة الثانية
واحدة لأنه نوى الإشارة بالكف (قوله ولنا أنه وصفه بما يحتمل) فإن قيل لو كان قوله أنت طالق

المفهم هو لفظ كذا وهكذا والفصل في تشبيه الطالق

(فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين) واعترض عليه بأنه لو كان محتملا لها الجواز بينها فيقع بقوله أنت طالق واحدة بائنة إذا تولى وليس كذلك وأجيب بأن النية إنما تعمل إذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله أنت طالق تغير المشروع ولأن الطلاق شرع معقب للرجعة وردبانه تسليم الدليل الخضم وخرج إلى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع وأجيب بأن الفرق بينهما أن الوصف المفقوظ أقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل أنه لو قال أنت طالق ولم يتقدم له تطبيق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وغيره مشروعا وهو عدم اعتبار الكذب ولو تولى طلاقا ولم يلفظ بلغظ لم يعتبر طلاقا لئلا يتغير المشروع وهو شرعية الوقوع باللفظ الطلاق وقوله (ومسئلة الرجعة ممنوعة) أي لا نسلم (٣٨٨) أنه لا يقع بائنا بل تقع واحدة بائنة وإن سلم فالفرق أن في قوله أن لا رجعة

فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو تولى الثنتين أما إذا تولى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عني بقوله أنت طالق واحدة وقوله بائن أو البتة أخرى تقع تطبيقان بائنان لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع

رجعيا إذا كان بعد الدخول وبه قال مالك وأحمد لأن الطلاق شرع معقب للرجعة فكان وصفه بالبينة خلاف المشروع فيلغونه تغيير للمشروع فصار كسلام من عليه السهو بقصد القطع لا بعمل قصده ويجب عليه سجود السهو وكقوله وهبتك على أن يثبت ملكك قبل القبض أو طالق على أن لا رجعة لك عليك ولنا أنه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينة فانه يثبت به البينة بسبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعده بعد العدة فيقع واحدة بائنة إذا لم تكن له نية أو تولى الثنتين أما إذا تولى الثلاث فثلاث لما مر من أن اسم الواحدة لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق أن لا رجعة تصرح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينة ولم ينف الرجعة صريحا بل يلزم ضمنا ويرد عليه أنه لو احتمل البينة لهت ارادتها بطلاق وتقدم في إيقاع الطلاق عدم صحتها وأجيب بأن عمل النية في المفقوظ لا في غيره والفظ بائن ماصار مفعوظا بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر إذ ليس معنى عمل النية في المفقوظ إلا توجيهه إلى بعض احتمالاته فإذا فرض لفظ ذلك صح عمل النية فيه وقد فرض بطلاق ذلك فتعمل فيه النية ولا تكون عاملة بلا لفظ بل ربما يعطى هذا الجواب انفقار طالق بائن في وقوع البينة إلى النية وليس كذلك وإن قلنا في الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لأنه قصد تميز ما عاقبه الشرع بانقضاء العدة وبه علم المصنف هنالك ورد عليه أن تغيير المشروع كمنع من صحة النية يجب أن يمنع من صحة اللفظ إذا كان مغيرا ثم لو كانت البينة باللفظ بائن على أنه وصف للمرأة كطلاق لا وصف لطلاق لكن ذلك منتف لأنه إذا عاها وصفها للمرأة تقع ثقتان وهو ما ذكره المصنف بقوله ولو عني بائن طالق واحدة وقوله بائن أو البتة أخرى تقع تطبيقان بائنان على أن التركيب خبر بعد خبر لأن هذا الوصف يصلح لابتداء الإيقاع ولو أمكن أن يقال الإيقاع بائن وصفها وطالق قرينته فاستغنى به عن النية فلم يحتج إليها كما يحتاج إلى النية لو أفرد لم يعد لكن في مقامه خبر بينونة الأولى ضرورة بينونة الثانية إذ معنى الرجعي كونه بحيث لا يرجعها وذلك منتف بائنا البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل محتمل للبينة ينبغي أن تصح نية البينة في قوله أنت طالق لأن النية إنما تعمل فيما يحتمل اللفظ ولم يصح قلنا النية تصح في المفقوظ لا في غير المفقوظ والبينة إنما صار مفعوظة فلا تعمل نية كمن عليه السهو إذا سلم يريد به قطع الصلاة لا تعمل نية بخلاف ما إذا قال أنت طالق بائن فالبينة مفعوظة وتحققه أن النية تعمل فيما يحتمل اللفظ لا فيما يحتمل أن يحصل باللفظ (قوله ومسئلة الرجعة ممنوعة) فهو كقوله أنت طالق بائن عندنا هكذا ذكر الفقيه أبو البشير (قوله أما إذا تولى الثلاث فثلاث لما مر من قبل) وهو

تصرح بحابني المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينة ولم ينف الرجعة صريحا بل يلزم ضمنا وكمن منها في الرجعة ضمنا وان من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا أفاده شيخ شيعي العلامة وقوله (فتقع واحدة بائنة) يعني فيما إذا قال أنت طالق بائن (إذا لم يكن له نية أو تولى الثنتين) أما إذا تولى الثلاث فثلاث لما مر من قبل (أي في باب إيقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلاث إنما صحت لكونها جنسا وقوله (تطبيقان بائنان) يعني عندنا وقياس قول الشافعي تطبيقان رجعيان وقوله (لأن هذا الوصف) يعني قوله بائن أو البتة يصلح لابتداء الإيقاع بأن كان يقول أنت بائن أو أنت البتة وتولى به الطلاق وكذا إذا تولى نية تطبيقا أخرى ويكون خبرا بعد خبر فكان كقوله أنت طالق أنت بائن وكان ينبغي أن يكون أحدهما رجعيا علما بقوله

أنت طالق إلا أنما علمناه بائنا لعدم الامكان لأن الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الأول كذلك ضرورة ألا ينصرون (وكذا بقاء الأول للرجعيا إذا صار الثاني بائنا وهذا يشير إلى أن الأول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقاء رجعيا وهذا صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب إلى أن الأول يقع رجعيا فإن أراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وإن أراد بقاء رجعيا فليس بصحيح

قوله (وأجيب بأن الفرق إلى قوله بدليل أنه لو قال أنت طالق الخ) أقول هذا مبني على بقاء قوله أنت طالق على خبرته كما قاله البعض قوله (وهذا يشير إلى أن الأول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا الخ) أقول وفي بحث الظاهر أن إطلاق البائن عليه من باب التغليب ووجه الجواز عدم ظهور أثر الرجعي

وقوله (وكذا إذا قال أنت طالق أخش الطلاق) معطوف على قوله أنت طالق بأن (٣٨٩) في الأحكام الأربع وهو قوله فتع

واحدة باثنتي عشرة نية
أدنى الثنتين ولو نوى
الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله
أنت طالق واحدة وبقوله
أخش الطلاق واحدة أخرى
يقع تعليلتان وكذا الجواب
في قوله أخش الطلاق أو
أكبره أو أشده أو
أسوأه لأن الطلاق إنما يوصف
بهذا الوصف باعتبار أثره وهو
البيونة في الحال لا باعتبار
فاته لكونه غير محسوس
وما هو غير محسوس فأنما
يعرف بآثره فصار كانه
قال أنت بائن فان قيل أخش
وأشد ونحوهما أفعل
التفصيل فيقتضي فاحشا
وأخش والفاحش هو
البائن والأخش منه هو
الثلاث فينبغي أن تقع
الثلاث في نوى أول من
أجيب بان أفعل قد يكون
لأن بائن أصل الوصف من
غير زيادة كقوله الناقص
والأشبع أعسلا بنى
مروان وهو مشهور
سمى للاضافة بالمعنى الثاني
وكلامه مواضع لا يحتاج الى
شرح وذكر الأصل الذي
يتبنى عليه أقوالهم وهو
أيضا واضح

(وكذا إذا قال أنت طالق أخش الطلاق) لانه إنما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره وهو البيونة في الحال
فصار كقوله بائن وكذا إذا قال أخش الطلاق (أو أسوأ ما ذكرنا وكذا إذا قال طلاق الشيطان أو طلاق
البدعة) لأن الرجعي هو السني فيكون قوله البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق
للبدعة انه لا يكون بائنا إلا بالنية لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة حيض فلا بد من النية
وعن محمد انه إذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعي لأن هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق
في حالة الحيض فلا تثبت البيونة بالشك (وكذا إذا قال كالجيل) لأن التشبيه به يوجب زيادة للاحتمال وذلك
بإثبات زيادة الوصف وكذا إذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعي لأن الجبل شيء واحد فكان
تشبيهه في توحده (ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو مل البيت فهي واحدة باثنتي عشرة نية
ثلاثا) أما الأول فلانه وصفه بأشده وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض أما الرجعي فيجعله

كناية فترتب بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان باثنتان (قوله وكذا إذا قال أنت طالق أخش الطلاق)
معطوف على أنت طالق بأن في الأحكام الأربع وتوقع الواحدة باثنتي عشرة نية أو نوى ثنتين والثلاث بالنية
ولو نوى بطالق واحدة وأخش الطلاق أخرى يقع ثنتان وأنما وقع البائن لانه أي الطلاق إنما يوصف به
الوصف باعتبار أثره وهو وقوع النكاح في الحال في البائن وموجبا بالانقضاء في الرجعي وأفعلا لتفاوت وهو يحصل
بالبيونة فانه أخش مما ثبت به موجبا لعنى الرجعي فصار كقوله بائن وكذا إذا قال أخش الطلاق أو أسوأه أو
أشده أو أشد منه أو أكبره أو أغلظه أو أطوله وأعرضه أو أعظمه كلها مثل أخشه وسند كرجوابه انه لم يقع ثلاث
وكذا طلاق الشيطان أو طلاق البدعة يقع به واحدة باثنتي عشرة نية لأن الرجعي هو السني فيكون البدعي وطلاق
الشيطان هو البائن وفي عبارته تساهل إذ ليس الرجعي هو السني بل أهم لانه لو طلقها في الحيض كان رجعي
وليس سنيا وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق للبدعة لا يكون بائنا إلا بالنية لأن البدعة قد تكون من حيث
الإيقاع في الحيض كما تكون بالبيونة فلا بد من النية ولو قال أقبح الطلاق فعند أبي يوسف رجعي لاحتماله
القبح الشرعي والطبيعي بان بطلته في وقت يكره فيه الطلاق طبعيا كذا ذكره الطاهر الخالي عن الجماع
فجتمع الكراهة الطبيعية والشرعية أو براد وقت تنقضي نفرة الطباع فيه عن الطلاق وعند محمد بائن جلاله
على المنهى عنه (قوله وعن محمد انه إذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعي) لما ذكرنا في وجه
الرواية عن أبي يوسف (قوله وكذا إذا قال كالجيل) لأن التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظم فتحصل باثنتان
زيادة الوصف البيونة (وكذا إذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعي لأن الجبل شيء واحد
فكان التشبيه في توحده) يعني يمكن ذلك فلا تثبت البيونة بالشك قلنا المعرف الذي هو كالصريح ان
التشبيه بالجبل إنما يوجب في النقل أو العظم فيثبت المشترقة للفظ وتتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله
تعالى أما القاضى فلا يصدق فيه (قوله ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو مل البيت فهي واحدة
باثنتي عشرة نية ثلاثا أما الأول) وهو قوله أشد الطلاق (فلانه وصفه بالشدة) فان قيل بل بالأشدية فيجب
وقوع الثلاث وكذا كل ما كان مثله مثل أقبح الطلاق أجيب بان أفعل براديه أيضا الوصف كقولهم الأشبع
والناقص أعسلا بنى مروان أي عادلاهم فلا يحتمل على الثلاث بالاحتمال ولا يخفى ان الاعتبار لا ظاهر ولذا
ثبت البائن كالجيل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والوجه ان هذا الاحتمال يجعل ظاهرا

قوله ونحن نقول نية الثلاث إنما صحت لكونه جنسا الى آخره في أوائل باب إيقاع الطلاق (قوله وكذا إذا
قال أنت طالق أخش الطلاق) معطوف على قوله أنت طالق بأن أي في الأحكام الأربع يعقوب فيقع واحدة
باثنتي عشرة نية أو نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة وبقوله أخش
الطلاق أخرى تقع تعليلتان • فان قيل أن قوله أخش أفعل التفصيل فيقتضي أن يكون هنالك فاحش

يعنى تقدير إذا المعنى طالق مطلقا أشد الطلاق قال المصنف (يقال هو ألف
وبراديه القوة) أقول فيه ان قوة الالف أن لا تحل حتى تنكح زوجا غيره

وانما تصح نسبة الثلاث لذكر المصدر وأما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد أخرى يقال هو كالف رجل ويراد به القوة فتصح نسبة الامرين وعند فقد انما يثبت أقلهما وعن محمد انه يقع الثلاث عند عدم النسبة لانه عدد في راديه التشبيه في العدد ظاهر اقصا كما اذا قال أنت طالق كعدد ألف وأما الثالث فلان الشيء قد يعلا البيت لعظمه في نفسه وقد علوه لكثرة ما في ذلك نوى صحت نيت عند انعدام النية يثبت الأقل ثم الاصل عند أبي حنيفة لانه متى شبه الطلاق بشي يقع باثنا أي شيء كان المشبه به ذكر العظم أولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند أبي يوسف ان ذكر العظم يكون باثنا والافلا أي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد أما ذكر العظم فلان زيادة لا محالة وعند زفران كان المشبه به محمد يوصف بالعظم عند الناس يقع باثنا والاف هو رجلي وقيل بمحمد مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف وبيناه في قوله مثل رأس الابرمة مثل رأس الجبل مثل عظام الجبل

لمرة الثلاث فيصير الى الواحدة البائنة وتتوقف الثلاث على النية ثم قوله (وانما تصح نسبة الثلاث لذكر المصدر) فان المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق والحاصل ان أفعال التفضيل بعض ما يضاف اليه فكان أشد مع رايه عن المصدر الذي هو الطلاق (قوله وأما الثاني وهو قوله كالف فقد يراد به التشبيه في القوة) كما يقال زيد كالف رجل أي باس وقوته كبأسهم وقوتهم وقد يراد به التشبيه في العدد فيصير كل واحد على العدد فقال كعدد ألف أو قدر عددا ألف وفيه يقع ثلاث اتفاقا فتصح نسبة كل من الامرين وعند فقد انما يثبت أقلهما وعند محمد يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد في راديه التشبيه في العدد ظاهر اقصا كقوله طالق كعدد ألف ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس له معنى في خصوص الكمية والالصال أنت طالق أفاذا لا معنى لقوله ألف تشبه هذه الالف فانه يستقيم في الكثرة أي طالق عددا كثيرا ككثرة الالف والكثرة التي تشبه كثرة الالف ما يقاربهما فلا يبان يزيد على اثنين فيقع الثلاث قلنا كون التشبيه في القوة أشهر فلا يقع الاخر الا بالنية بخلاف عدد الالف وعلى هذا الخلاف مثل ألف اما لو قال واحدة كالف فهي واحدة باثنا بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدده فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله فعند أبي يوسف رجيته واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدده لغو ولا عدد للتراب وعند محمد يقع الثلاث وهو قول الشافعي وأحد لانه يراى بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة باثنا لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر أما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجيته عند محمد وعنه في كالنجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث والفرق له بين هذا وبين قوله كالف فان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه لكثرة بخلاف النجوم فيجتمعا التشبيه في النور ولو قال كثلث فهي واحدة باثنا عند أبي يوسف وثلاث عند محمد كقوله كعدد ثلاث وهذا ضعيف لانه تشبيه العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيه ما ذكرناه آتفا وفي كافي الحاكم لو قال أنت طالق أكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة اه ولو أضافه الى عدد معلوم النقي كعدد شعيرتان كني أو مجهول النقي والانباء كعدد شعيرتين أو نحو تقع واحدة أو من شأنه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الخلاف بعارض كعدد شعيرتين أو ساقين وقد تنور لا يقع لعدم الشرط (قوله وأما الثالث) هو قوله مل البيت فلان الشيء قد يعلا البيت لعظمه في نفسه وقد علوه لكثرة ما في ذلك نوى صحت نيت عند عدم النية يثبت الأقل وهو ظاهر (قوله ثم الاصل) الاصل انه اذا وصف الطلاق بما لا يوصف به يلفظ الوصف ويرجي رجايا نحو طلاقا يقع عليك أو على ابني بالخيار وان كان يوصف به فاما ان لا يني عن زيادة في آخره كقوله أحسن الطلاق أسنه أجله أعدله خيره أكمله أتمه أفضله فيقع به رجعا وتكون طالقا وهذا أحسن منه وليس هنالك فاحش الايبان وهذا أحسن منه فتكون ثلاثا فلنا هذا الوزن مشترك بين التفضيل وبين مجرد الانباء قال الله تعالى وبعولتهن أحق بردهن (قوله وبيناه في قوله مثل رأس الابرمة) يقع البائن عند أبي حنيفة روجه الله خاصة على تقدير ان يكون بمحمد مع أبي يوسف روجهما الله ومثل

وقوله (وبينه في قوله مثل رأس الابرمة) يقع به واحدة باثنا عند أبي حنيفة خاصة على تقدير ان يكون بمحمد مع أبي يوسف وقيل مثل عظام رأس الابرمة يقع به واحدة باثنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقوله (مثل الجبل) يقع واحدة باثنا عند أبي حنيفة وزفر ومحمد ان كان مع أبي حنيفة وقوله (مثل عظام الجبل)

قال المصنف (ثم الاصل عند أبي حنيفة) فترجحه الله انه متى شبه الطلاق بشي يقع باثنا أي شيء كان المشبه به ذكر العظم أولم يذكر (أقول قال الامام الترمذي لان الشيء قد يشبه بغيره لعظمه وقد يشبه لجفائه والجفيرة مكروه عادة والبائن مكروه فيكون عبارة عن البائن انتهى فيه ان الشكل الثاني لا ينتج اذالم يختلف مقدماته في الكيف مع أن الحقير قليل الانزعاج والرجعي كذلك فيكون عبارة عن الرجعي قال المصنف (لما مر ان التشبيه الخ) أقول قبل ثمانية اسطر قال المصنف (وعند أبي يوسف روجه الله ان ذكر العظم يكون باثنا والافلا أي شيء كان المشبه به)

يقع به واحدة بائن بالانفاق

أما عند أبي حنيفة فلا وجود
التشبيه وأما عند أبي يوسف
فلذا كره العظم وأما عند زفر
فلكون الجبل مما يوصف
بالعظم عند الناس والله
سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل في الطلاق
قبل الدخول﴾ لما كان
الطلاق قبل الدخول من
الطلاق بعده بمنزلة العارض
من الأصل وله أحكام حجة
ذكره في فصل على حدة
بعد ذكر ما هو الأصل (إذا
قال لغير المموسة أنت طالق
ثلاثا وقعن) وقال الحسن
البصري يقع واحدة بقوله
أنت طالق وتبينهم إلى
هذه وقوله ثلاثا يصادفها
وهي أجنبية فلا يقع به
شيء كقوله أنت طالق
طالق طالق ولنا ما ذكر
في الكتاب وهو

أقول قال ابن الهمام وفي
شرح الكنز للزبلي كالثلج
بائن عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما أن أراد به بياضه
فرجعي وإن أراد به برده
فبائن انتهى وهذا يقتضي
أن أبا يوسف لا يقصر البيئونة
في التشبيه على ذكر العظم
بل يقع بدونه عند قصد
الزيادة وكذا يبعد كل البعد
أن يقع بائن عند أبي حنيفة
رحمته لو قال أنت طالق
كعدل الطلاق وكاسنه
وكاحسنه انتهى وأنت
خبير باحتياج صحة التفرع
بقوله وكذا الخ إلى توجيه

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾

(ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة) لأن ما لا يمكن نثاره كيشد عليه
وهو البائن وما يصعب نثاره يقال لهذا الأمر طول وعرض وعن أبي يوسف أنه يقع به رجعي أوجب لأن هذا
الوصف لا يليق به فيلغز ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البيئونة على ما سر والواقع به بائن
﴿فصل﴾ في الطلاق قبل الدخول (وإذا طلق رجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها)

للسنة في وقت السنة وإن نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة وفي مختصر العلماء لو قال أنت طالق تطليقة حسنة
أو جميلة كانت طالقاً وعالك رجعتها أيضاً كانت أَوْفًى برحاض ولم تكن هذه التطليقة للسنة قال وروى
أصحاب الأملاء عن أبي يوسف أنه طالق تطليقة للسنة كما لو قال أنت طالق أحسن الطلاق أو بئني كاشده
وأطوله يقع به بائناً أو أم تشبهه فكأنهم على أنه بائن عند أبي حنيفة أي شيء كان المشبه به كراش أو وكعبة
خردل أو كسمسم لا قضاء التشبيه الزيادة وعند أبي يوسف أن ذكر العظم فكذلك والافرجعي أي شيء كان
المشبه به ولو كان ظمياً لأن التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا لجماله وعند زفر
أن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبائن والافرجعي ذكر العظم أولاً وبيان الأصول في مثل
رأس ابرة عند أبي حنيفة بائن وعند أبي يوسف رجعي الآن يقول كعظم رأس ابرة فيثبذ هو بائن وعند زفر
رجعية وفي الجبل بائن عند أبي حنيفة وزفر رجعي عند أبي يوسف الآن يقول كعظم الجبل ولو قال مثل عظمه
فهو بائن عند الكل وقول محمد قيل مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف هذا كله عند عدم النية أم لو نوى الثلاث
في هذه الفصول صحت نيته لأن الواقع به بائن والبيئونة تنوع إلى غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالثلج
بائن عند أبي حنيفة وعندهما أن أراد به بياضه فرجعي وإن أراد به برده فبائن اهـ وهذا يقتضي أن أبا يوسف
لا يقصر البيئونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا يبعد كل البعد أن يقع بائن
عند أبي حنيفة لو قال أنت طالق كعدل الطلاق وكاسنه وكاحسنه والله سبحانه أعلم (قوله ولو قال أنت
طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة لأن ما لا يمكن نثاره كيشد عليه وهو البائن وما
يصعب نثاره يقال فيه لهذا الأمر طول وعرض) فهو البائن أيضاً (وعن أبي يوسف أنه يقع به رجعي
لأن هذا الوصف لا يليق به فيلغز) وفي الكافي للحاكم لو قال أنت طالق طول كذا وكذا أو عرض كذا
وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثاً وإن نواها لأن الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما لا يكونان
لشيء الواحد فكأنه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث (قوله ولو نوى الثلاث
في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البيئونة الخ) أراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن أو البتة أو أحسن
الطلاق أو أخبشه أو أسوأ وطلاق الشيطان والبدعة وأشد كالفومل والبيت ومثل رأس ابرة ومثل
الجبل وطالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لأنهم كلهم البائن والبيئونة تنوع إلى خفيفة وغليظة وكذا
ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح أنه لا تصح نية الثلاث في طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة
لأنه نص على التطليقة وإنما تناول الواحد ونسبه إلى شمس الأعمور يرجح بأن النية إنما تعمل في المختل
وتطليقة بناء الوحدة لا تختل الثلاث

﴿فصل﴾ في الطلاق قبل الدخول لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الأصل لأن الأصل
حصول غرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالأصل على ما بالعوارض (قوله وإذا طلق الرجل
امرأته ثلاثا قبل الدخول وقعن عليها لأن الواقع مصدق مذكوف لأن معناه طلاقاً) أي تطليقة ثلاثاً على

الجبل يكون بائناً عند أبي حنيفة وزفر رجعيهما والله ومثل عظام الجبل يكون بائناً بالاجماع المركب فعند أبي
حنيفة رحمه الله لو جود التشبيه وعند أبي يوسف رحمه الله لو جود ذكر العظم وعند زفر رحمه الله ليكون
الجبل عظيمه عند الناس والله تعالى أعلم بالصواب

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ (قوله وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول وقعن عليها) وفي

لأن الواقع مصدر محذوف لأن معناه طلاقاً لا على ما بينا يعني قبل هذا أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الخ وانما يقدر المصدر محذوفاً لأن الوصف نعم المرأه هي غير متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر أولى بذلك لدلالة الوصف عليه فإذا كان الواقع مصدر محذوفاً لم يكن قوله أنت (٢٩٢) طالق اي قاعاً على حدة والازاد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جملة

ومصار الكل كلاماً واحداً ولا كذلك أنت طالق طالق طالق لكونهم اجلاً فيكون كل واحد اي قاعاً على حدة وتبين بالاولى ولا تقع الثانية اذالم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لان الثانية تصادفها وهي مبانة كما لو قال أنت طالق واحدة واحدة (ولو قال أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة بطل لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاما ماتت قبل ذكر العدد فان المحل قبل الايقاع فبطل وكذا لو قال أنت طالق ثنتين أو ثلاثاً ما بينا) أنه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد

قال المصنف (لأن الواقع مصدر محذوف) أقول فيه تسامح المراد هو المصدر المحذوف مع صفة (قوله لدلالة الوصف عليه) أقول يعني بطريق الانتضاء (قوله والازاد عدد الطلاق وهو غير مشروع) أقول قيل ان أريد الزيادة وقوعاً فلانسلم ذلك لأن الواقع ثلاث لا غير كما إذا قال للمدخلول بها أنت طالق

لأن الواقع مصدر محذوف لأن معناه طلاقاً لا على ما بينا فلم يكن قوله أنت طالق اي قاعاً على حدة فيقعن جملة (فان فرق الطلاق بانث بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة) وذلك مثل أن يقول أنت طالق طالق طالق لأن كل واحدة اي قاعاً على حدة اذالم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة (وكذا اذا قال لها أنت طالق واحدة واحدة وقعت واحدة) لما ذكرنا انها بانث بالاولى (ولو قال لها أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلاً) لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاما ماتت قبل ذكر العدد فان المحل قبل الايقاع فبطل (وكذا لو قال أنت طالق ثنتين أو ثلثاً) لما بينا

ما بينا في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق ان الواقع عند أنت طالق مصدر هو تطبيق ثبت مقتضى وهو الموصوف بالعدد وطلقاتها اثره به دفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيدانه يقع عليها واحدة لبيوتها بطاق ولا يؤثر العدد شيئا ونص محمد قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ناجية فقد انفك لثمة وأنتم بربه وان دخل بها ولم يدخل سواء ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين ولا ينافي قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع على ذكر العدد وكونه وصفاً محذوفاً أم لو قال أو وقعت عليك ثلاث تطليقات فإنه يقع الثلاث عند الكل (قوله وان فرق الطلاق بانث بالاولى ولم تقع الثانية) وذلك كقوله أنت طالق طالق طالق لانه ليس في آخر الكلام ما يغير أثره ليتوقف أثره فلم يقع بطاق الا في شيء فان قيل لو قال بالواو طالق وطالق وطالق أو طالق واحدة واحدة فالحكم كذلك مع ان الواو الجمع وهو يغير حكم التفریق اذ الحاصل به كالحاصل بطالق ثلاثاً وحكمهما مختلفان لان في التفریق تبيين بواحدة فينبغي أن يتوقف المصدر فيقع الثلاث كما قال مالك وأحد قلنا الجمع الذي يبين التفریق حكمه هو الجمع بمعنى المعية لا كلفظ ثلاثاً ونحوه وليس الواو للجمع مذهبنا المعنى بل لجمع المتعاطفات في معنى العامل أهم من كونه على وجه المعية وعلى تقدم بعض المتعاطفات به في تعلق معنى العامل به وتأخره وكل من الجمع بمعنى المعية من الجمع بمعنى ترتب المتعاطفات على الترتب للفقلي وعكسه أفراده ولا دلالة للاهم على الاخص فليس للوارد دلالة على الجمع بمعنى المعية بل تصدق معه كما تصدق مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذكرها بالضرورة ذكراً غير عدم الدلالة على ما يوجب التغيير وهو المعية ولان الحكم يتوقف المصدر يتوقف على الحكم بانها في الترتيب للمعية واذا علمت انها لا تعرض الا للعدد المشترك لم يجب اعتبارها للفرد الذي هو المعية بعينه وليس هو بأولى من اعتبارها

المبسوط وهذا عندنا وهو قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله طالق فتبين الى عدة وقوله ثلاثاً باصداقها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال لها أنت طالق وطالق ولكننا نقول الطلاق متى قرن بالعدد فالوقوع يكون بالعدد لان الموقع هو العدد واذا صرح بذكر العدد كان هو العامل دون ذكر الوصف ولهذا لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثاً لا يقع شيء وهذا لان الكل كامة واحدة في الحكم فان ايقاع الثلاث لا يتأتى بعبارة أو جز من هذه والكامنة الواحدة لا يفصل بعضها عن بعض بخلاف قوله طالق وطالق وطالق لانها كامة مفرقة (قوله فان فرق الطلاق بانث بالاولى) وذلك مثل أن يقول أنت طالق طالق طالق وكذا لو قال أنت طالق وطالق

الفارقان أو يرد الزيادة فلانسلم كونه محذوراً (قوله ولا كذلك أنت طالق طالق طالق) أقول ذلك وهذه أن تقول لم لا يجوز أن يكون من قبل قوله صلى الله عليه وسلم فتكاحها باطل باطل باطل واحتمال كونها اجلاً لا يجدي نفعاً اذا الطلاق لا يثبت بالشك مع أن الحذف خلاف الاصل واللازم يحال المسلم أن لا يجمع الثلاث في وقت ثم فائدة ما قلنا تظهر في المدخولة فتأمل قال المصنف اذالم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره (أقول سيأتي في هذه العجيفة أمثلة

(وهذه) أي هذه المسائل

الثلاث وهي قوله أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين أو ماتت قبل قوله ثلاثا (توافق ما قبلها) وهو قوله وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقع (من حيث الدليل) وهو أن الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده إلا أن الحكم يختلف لما أن ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلاث صادق والمرأة هي ميتة فلم يقع الطلاق أصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوبة حقيقة وقع الثلاث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار في صورتين للعدد لا الوصف (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة) اعلم قال المصنف (وهذه

تجانس ما قبلها من حيث المعنى) أقول قال ابن الهمام وهو فوان المحل عند الإيقاع انتهى وهذا مبني على أن يكون ما قبلها إشارة إلى معاني خبر فان فرق الطلاق (قوله توافق ما قبلها إلى قوله من حيث الدليل) أقول قوله من حيث الدليل متعلق بقوله توافق قوله (وهو أن الواقع فيهما جميعا ذكر العدد) أقول المراد من الذكر المذكور أي العدد المذكور

وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى (ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة) والاصل أنه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف ان قرن اسماء الكناية كان صفة للمذكور آخره كقوله جاءه زيدا قبله عمر وروان لم يقرن اسماء الكناية كان صفة للمذكور أولا

للفرد الذي هو التعاقب في معنى العامل وعدم اعتبارها للمعية بعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها غير متوقف ذلك على اعتبارها للترتيب فاندفع ما قيل لولم يتوقف لعدم اعتبارها للمعية لزم اعتبارها للترتيب وأما وقوع الثلاث على غير المدخول بها إذا قال أنت طالق إحدى وعشرين ووقوع الثنتين في قوله لها أنت طالق واحدة ونصف واحدة فليس اتوقف بسبب إيجاب الواو للمعية بل لأنه أخصر ما يلغظه إذا أراد الإيقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وإن لم يكن مختارا في إحدى وعشرين شرعا إلا أن الشرع لم ينف حكمه إذا تكلم به وذكر شمس الأئمة في المسئلة خلاف زفر فلا يقع عنده الواحدة لوجود العطف فيسبق الواقع الاول أما لو قال أنت طالق إحدى عشرين فانه يقع الثلاث بالاتفاق لعدم العطف ووقوع الثلاث عليها إذا قال لها أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة واحدة واحدة لان تمام الشرط بان آخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم ان شمس الأئمة حتى بين أبي يوسف ومحمد خلافا في نحو أنت طالق وطالق وطالق أن عند أبي يوسف تبين قبل أن يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز أن يلحق بكلامه شرطا أو استثناء ويرجع في أصوله قول أبي يوسف أنه ما لم يقع الطلاق لا يغنون المحل فلو توقف وقوع الاولى على التكلم بالثانية لوقع جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعليل محمد بتجويز ان يلحقه تغيير فيمدان المراد تاخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه إذا ألحق تبين عدم الوقوع وأدالم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالاول وهذا لا ينفيه أبو يوسف فلا خلاف في المعنى بينهما (قوله وهذه) أي المسائل الثلاث (تجانس ما قبلها من حيث المعنى) وهو فوان المحل عند

وطالق وانما يفترق الحكم بين ذكر الواو وعدمه إذا كان في آخره شرط أو استثناء وقال في الإيضاح إذا قال أنت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غدير مدخول بها بانتهى بالاولى ولم تتعلق الثانية وان كان معطوفا نحو ان قال أنت طالق وطالق ان دخلت الدار أو تطلق ان دخلت الدار تعلقا جميعا بالدخول لان قوله أنت طالق من حيث انه جزء كلام فاصري يحتاج الى ذكر الشرط لينتم الكلام بمعناه فيتوقف الاول والثاني على ذكر الشرط فيتعلقان دفعة واحدة وإذا لم يوجد حرف العطف فالثاني صار قاصدا لابين الاول وبين ما ذكر من الشرط بعده فكان تخييرا وكذا لو قال أنت طالق واحدة واحدة واحدة وقعت واحدة وعندما رجم الله تطلق ثلاثا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما إذا قال أنت طالق واحدة ونصفا وأنت طالق احد وعشرين فان في الاولى تقع ثنتان وفي الثانية تقع ثلاث وعند زفر رحمه الله تقع واحدة لان المراد من نصف التطلق كمالها فكانه قال أنت طالق واحدة واحدة ولكننا نقول هذا كله ككلام واحد معنى لانه لا يمكنه ان يعبر عن واحدة ونصف بعبارة أو جزء من هذا وكذا قوله أنت طالق احد وعشرين وان قال احد عشر تطلق ثلاثا لاجتماع لانه ليس بينهما حرف العطف فكان الكل واحدا كذا في المبسوط فان قيل الواو العاطف تطلق الجمع عندنا فيشذب أن يتوقف أول الكلام على آخره في قوله أنت طالق واحدة واحدة ليتحقق الجمع فلنا لو توقف لصار للقران ولم يوضع للقران فان قيل لولم يتوقف يصير للترتيب وهو أيضا ليس من مذهبنا فلنا الواو لم يوضع للقران والترتيب ولكن تطلق الجمع الا أنه وقع الطلاق بالاول لوجود الإيقاع وعدم المانع فلم يبق محلا للثانية (قوله وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى) أي هذه المسائل الثلاث وهو قوله أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين أو ماتت قبل قوله ثلاثا توافق ما قبلها وهو قوله فإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقع (قوله من حيث المعنى) أي من حيث الدليل وهو أن الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده

بعد للتأخير فاذا قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة واذا قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو بعد واحدة وقعت ثنتان وذلك مبنى على أصليين ذكرهما المصنف في الكتاب أحدهما ان الطرف اذا قبل بالكناية

كان صفة لما بعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في سعة فاذا قبل لغبر المدخول بها أنت طالق واحدة قبل واحدة كان الطرف صفة لما قبله فيقع واحدة قبل الاخرى فيفوت المحل وتلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقتربان في الوقوع والبعدية في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضى ايقاع الاولى في الحال وايقاع الثانية قبلها فيقتربان كلهم وفي قوله بعدها واحدة صفة للثانية فتبين بالاولى وتلغو الثانية لقوان المحلية (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان) لان كلمة مع للقران فتتوقف الاولى على الثانية لتحقق المراد فوقها معا وعن أبي يوسف في قوله معها أنها تقع

واحدة لان الكناية تستلزم سبق المكني منه ويجوز ادراك ذلك في الطلاق بالوقوع

كقوله جامع يزيد بن عمر وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعة فالقبلية في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى صفة للثانية فاقضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقتربان فيقعان وكذا اذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة للاولى فاقضى ايقاع الواحد في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقتربان (ولو قال أنت طالق واحدة واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان) لان كلمة مع للقران وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة أنه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة

الايقاع فلا يقع شيء غير ان فواته في هذه بالموت فلا يقع شيء كما لو قال أنت طالق ان شاء الله ثبات قبل ان يقول ان شاء الله لا يقع عليها شيء وفيما قبلها بالطلاق فيقع الاول دون ما بعده (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيها انه اذا كرر شيئين وأدخل بينهما ما طرفا ان قرنها بهما الكناية) أي أضيفت كلمة الطرف الى ضمير الاول كانت صفة للمعد كوراء آخر الجاهل زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهما بل أضيفت الى ظاهر الجاهل زيد قبل عمر وكان صفة للاول بالضرورة ولا نهما حيثئذ خبر عنه أما اذا قرنها ارتفع عمر والتأخر بالابتداء ويكون الطرف خبره والخبر وصف للمبتدأ وحيثئذ القبيلة في واحدة قبل واحدة صفة للاولى فطاق واحدة تقع قبل الثانية المذكرة في اللفظ أعني المضاف اليها لفظه قبل فلا يلحقها الثانية وفي قبلها واحدة صفة للثانية لان المبتدأ الخبر بالنظر عنه والجملة موصوف بضمونها واحدة الاولى فقد أوقع واحدة موصوفة بقبلية أخرى لها ولا يقدر عليه اذ لم يكن في الواقع لها وجود سابق على الواقعة فحكم أن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقتربان فيقعان واذا كان الطرف لفظا بعد ففي واحدة بعد واحدة يكون صفة للاولى فقد أوقع واحدة موصوفة بانها بعد أخرى وهو معنى قبلية أخرى لها ولا قدرة على تقديم ما لم يسبق للوجود على الموجود فيقتربان بحكم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعد واحدة أوقع واحدة موصوفة ببعدية أخرى لها فوقع الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها وأما اذا قال واحدة معها واحدة أو مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران فيتوقف الاول على الثاني تحقيقا معناها وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستلزم سبق المكني عنه قلنا وقد وجد وهي واحدة التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعية المانعة من انفراذ السابق الحكم الذي هو مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان عني سبق وجوده فمنوع ومن مسائل قبل وبعد ما قبل منقوما

في فتي اطلاق شهر * قبل ما بعد قبل رمضان وصوره ثلاث لانه اما أن يكون جميع ما ذكر باللفظ قبل أو جميعه باللفظ بعد أو جمع بينهما في الجمع كالبيت يلغى قبل بيعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلاث صور أخرى وذلك لانه لا يخلو من انه اذا كرر لفظه قبل مرة واحدة ان يتخلل بينهما بعد كما في البيت وقد عرفت حكمه أولا يتخلل بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومن انه اذا كرر لفظه بعد مرة واحدة ان يتخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه انه يلغى بعد قبل فيبقى شهر بعده رمضان فيقع في شعبان أولا يتخلل بل المذكور محض بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادى الآخرة

الا أن الحكم يختلف بينهما لما أن ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلاث صادق المراد وهي مينة فلم يقع الطلاق أصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذ كر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحته وقع الثلاث لسكون الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصورتين لعدم دلالة الوصف

وقوله (وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها) أي فبما ذكر من قبل وبعد بالكناية (٣٩٥) وغيرها التمام المحلية بعد وقوع الاولى قال

(ولو قال لها ان دخلت الدار

فانت طالق واحدة وواحدة

فدخلت وقعت عليها واحدة)

أقول اذا علق بالشروط

من الطلاق وعطف بعضه

على بعض بالواو فاما ان قدم

الشرط أو أخره فان كان

الثاني كما اذا قال أنت طالق

واحدة وواحدة ان دخلت

الدار فدخلت وقع الجميع

بالاتفاق وان كان الاول

كما اذا قال ان دخلت الدار

فانت طالق واحدة وواحدة

فكذلك عندنا واما

أبو حنيفة يقع واحدة

(لها ان الواو للجمع المطلق)

وقد دخلت بين الاجزئية

فيجمع بينهما فيتعلقن

جميعا وينزلن جملة كقولنا

ان دخلت الدار فانت طالق

ثلاثا لان الجمع بواو الجمع

كالجمع بلفظ الجمع وكما لو

أخر الشرط فان تأخيره

لا يفسر موجب الكلام

وله ان الجمع المطلق يحتمل

القران والترتيب لان

قال المصنف (وفي المدخول

بها تقع ثنتان في الوجوه

كلها) أقول قال ابن الهمام

واستشكل في واحدة قبل

واحدة لان كون الشيء قبل

غيره لا يقتضي وجود ذلك

الغير على ما ذكر في الزيادة

نحو قصر برتبة من قبل

أن ينسأ لنقد البحر قبل

أن تنفذ كلمات ربي

وأجيب بان اللفظ أشعر

بأنه لا يمكن انتهى

وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها أقسام المحلية بعد وقوع الاولى (ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة فلا تقع ثنتان ولو قال لها أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين) بالاتفاق لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعاقن جملة كما اذا نص على الثلاث أو أخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا تجز بهذه اللفظة فلا يقع الزند على الواحدة بالشك بخلاف

(قوله وفي المدخول بها) يعني ان ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة هو في غير المدخول بها ما في المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها أي في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادة نحو قوله تعالى فتحرر برتبة من قبل أن ينسأ لنقد البحر قبل أن تنفذ كلمات ربي وقول النبي صلى الله عليه وسلم خالوا أصابعكم قبل أن تقتلها نار جهنم وجوابه مذكور في أصول الجامع كذا في القوائد الفهرية (قوله وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب) يعني الجمع المطلق وان كان لا يتغرض للترتيب والقران بحسب الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو عن أحدهما من الأمرين في الوجود والوقوع وعلى اعتبار ان يكون مرتباً في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك (قوله) كما اذا تجز به هذه اللفظة بان قال أنت طالق واحدة وواحدة فانه تقع واحدة بالاتفاق والمعاق بالشرط كالمفروض به عند وجود الشرط فلذلك اعتبر بالتجز فان قيل أليس الله لو قال لغير المدخول بها بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهراً وان لم يستدعه لاحتماله والعمل بالظاهر واجب ما أمكن (قوله ولو قال لها) أي لغير المدخول بها (ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقع عليها واحدة عند أبي حنيفة ولا ثنتان) ولو قدم الجزاء فقال أنت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما ان الواو للجمع المطلق أي لجمع المتعاطفات مما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملاً كجاء بدو عمرو وأولاً كز بدو عمرو وبكراً أو مطلقاً أي بلا قيد معينة أو ترتب بل أعم من ذلك يصدق مع كل منهما فقد جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكما اذا أخر الشرط والمسئلة بحالها وهذا التفريق اللفظي لا أثر له لانه في حال التكلم يتعلق الطلاق في حال التعاقب تنجيهاً بخلاف قوله لغير المدخول بها أنت طالق واحدة وواحدة لانه في حال الإيقاع ولا موجب لترقف الاول فيقع أمانها فيتوقف فيتعلى الكل دفعة ثم ينزل كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعلق فالتعاقبات بشرط واحد على التعاقب تنزل جملة عند وجوده كما لو حصل بايمان تغلبها أزمته كقولنا ان دخلت الدار فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت فانت طالق فدخلت يقع الكل اتفاقاً وقول المصنف كما اذا نص على الثلاث غير متناهي للصورة وكذا فيتعلقن ويقعن (قوله وله ان الجمع المطلق) الذي هو معنى الواو يحتمل عند وقوع الواو في الاستعمال ان يراد من حيث هو في ضمن القران أو الترتيب وهذا لانه لا يراد في الاستعمال الخاص الا اعم الامن حيث هو في ضمن أحد أخصائه وعلى الاعتبار الثاني وهو ان يراد بالجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا تجز الثلاث بالواو لغير المدخول بها يقع واحدة للاحتفاظ بهذا الاعتبار وبأقوا ما بعدها الفوان المحمل فهكذا هذا لانه حيث يكون المراد ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدوا واحدة أخرى وبعدوا أخرى وفيقول المحمل بالاولى وعلى اعتبار ارادة المعية ينزل الكل

(قوله وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها) وهذا الجواب مشكل في قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد رحمه الله تعالى عليه في الزيادة لا يرى الى قوله تعالى فتحرر برتبة من قبل أن ينسأ الى قوله تعالى لنقد البحر قبل أن تنفذ كلمات ربي وقال النبي صلى الله عليه وسلم خالوا أصابعكم قبل أن تقتلها نار جهنم وجوابه مذكور في أصول الجامع كذا في القوائد الفهرية (قوله وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب) يعني الجمع المطلق وان كان لا يتغرض للترتيب والقران بحسب الوضع ولكن ذلك الجمع لا يخلو عن أحدهما من الأمرين في الوجود والوقوع وعلى اعتبار ان يكون مرتباً في الوقوع لا يقع الا واحدة فلا تقع الثانية بالشك (قوله) كما اذا تجز به هذه اللفظة بان قال أنت طالق واحدة وواحدة فانه تقع واحدة بالاتفاق والمعاق بالشرط كالمفروض به عند وجود الشرط فلذلك اعتبر بالتجز فان قيل أليس الله لو قال لغير المدخول بها

بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهراً وان لم يستدعه لاحتماله والعمل بالظاهر واجب ما أمكن انتهى

تحققه في الخارج لا يمكن الا
باحد الوجهين وعلى اعتبار
الاول تقع الجملة وعلى اعتبار
الثاني لا تقع الا واحدة كما
اذنجز بهذه اللفظة بان
قال لها أنت طالق واحدة
واحدة فانه لا يقع الا
واحدة بالاتفاق فكان في
الرائد على الواحد شك
فلا يقع بخلاف ما اذا آخر
الشرط لانه مغير صدر
الكلام عن التعبير الى التعليق
وكل ما كان كذلك توقف
فيه صدر الكلام عليه
فيعين جملة ولا مغير فيها اذا
قدم الشرط فلم يتوقف
فوقع على الترتيب وبانت
بالاولى فلا تقع الثانية ولم
يجب عن النصيب بلفظ
الجمع لظهوره لانه لا يتحمل
الترتيب وقوله (ولو
عطف بحرف الغاء
فهو على هذا الخلاف
فيما ذكر الكرخي) فانه
جعل العطف بالواو والفاء
سواء وقال ان حرف العطف
يجعلهما كلاما واحدا
فتعلقا كفي صورة الواو
وسواء قدم الشرط أو آخره
عندهما خلافا له (وذكر
الفقيه أبو الليث انه

وفيه ناسل قوله (وقع على
الترتيب وبانت بالاولى) أقول
لعل المراد انه يحتمل ذلك فلا
يقع بالشك حتى لا يخالف
آخر كلامه أولا

ما اذا آخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيه وتوقف الاول عليه فيعين جملة ولا مغير فيها اذا قدم الشرط فلم
يتوقف ولو عطف بحرف الغاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه أبو الليث انه

ولا يتعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا بدعنه فنزول واحدة ولا ينزل الزائد بالشك وتقرر
الاصول ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطة الثالث بواسطة ما ينزل على
الوجه الذي وقع عليه التعلق بخلاف مسئلة تكرار الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة
الاول لان كلا منهما جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلاقات ليس منها أي بواسطة أي فينزل جميعا عند
الشرط وبخلاف ما اذا تقدم الجزء لان ناسخ الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل فيه دفعة
فينزل دفعة ونقصر بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت يقع ثلاث
ولو نجز به هذا اللفظ وقع واحدة وأجب بان لا بل لا استدراك الغلط باقامة الثاني بدل الاول ولا يمكن في الطلاق
فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني ببقاء محل التعلق بعد تعلق الاول فيتعلق بالواسطة كانه أعاد الشرط
لتعليق ثنتين وجعله يمينين فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة بخلاف ما اذا نجز لانها بانت بالاولى فلم يبق محلا
لايقع الثنتين وقوله ما أخرج وقوله تعلق الثاني بواسطة تعلق الاول ان أراد به علة تعلقه فممنوع بل علة
جمع الواو اياه الى الشرط وان أراد بكونه سابقا لتعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق
الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا يلزم فإذ كونه علة لتعلقه فيقدم في التعلق وليس
نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني بأي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل
المشروط وتقرر بان مصنف رحمه الله أقرب ولا مرد عليه مسئلة الايمان فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك بدفع
بانه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق القبيصة أو الترتيب فيجب أن تنزل كلاهما عند الشرط كالايمان
المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذي مراد بالواو يقتضي كفاية رآه ان وقوع كل متقدم جزء شرط وقوع
المتأخر فان معناه ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها أخرى وتليها أخرى فلا يقع متأخرا لا بعد وقوع
المتقدم فصار المدخول شرط كل متأخر بخلاف الترتيب الذي اتفق في الايمان فانه ليس الشرط في الكل الا
شرط الاول فقط فاذا وجد المدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل معلق من الطلاقات الثلاث وعلى هذا الخلاف
ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وأنت على كفاية أي ووالله لا أقرب بك أو بعة أشهر
فدخلت طلقت وسقط الظاهر عنده والا يلاء لسبق الطلاق فبين فلا يتبع محلا للظهور والا يلاء وعندهما
هو مطلق مفاهيم مول ولو قال لاجنية ان تزوجت بك فانت طالق وأنت على كفاية أي ووالله لا أقرب بك
أربعة أشهر فنزولها على الخلاف بخلاف ما لو قدم الظاهر والا يلاء فقال والله لا أقرب بك وأنت
على كفاية أي وأنت طالق فنزولها وقع الكل أما عندهما فلا اشكال وأما عنده فلسبق الا يلاء ثم هي
بعده محل للطلاق فتعلق (قوله ولو عطف بحرف الغاء) فقال أي لغير المدخول بها ان دخلت فانت
طالق فطالق فطالق فدخلت (فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي) فعنده بين بواسطة واحدة وبسقط
ما بعدهما وعندهما يقع الثلاث وفي المبسوط نقله عن الطحاوي فليكن عنهما (وذكر الفقيه أبو الليث انه

ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثا ولو نجز به هذا اللفظ قبل
الدخول لم يقع الا واحدة فلم ان الترتيب في التعبير لا يدل على الترتيب في التعلق وهذا لان المنجز طلاق فبين
بالاولى قبل ذكر الثانية والمعلق ليس بطلاق وإنما يصير طلاقا عند الشرط ولما صح تعلقه بالشرط ينزل
عند وجوده جملة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب قلنا لا بل لا استدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول
وقد صح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعدما تعلق الاول بالشرط فيتعلق الثتان بالشرط بلا واسطة كالاولى
والواو للعطف على تقرر الاول فيتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول ولما نجز لا بل بانت بالاولى ولم يصح
التكامل بالثنتين لقوات المحل

يقع واحدة بالاتفاق لان الغاء للتعقيب وهو الاصح (وأما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية أو بدلالة الحال)

يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح) لان الغاء للتعقيب فصارت كتم وبعد فقد جعل الشرط دخول الدار ووقوع طلق ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعدهما بشرط الثالثة الدخول ووقوع طلقين فيقع بعدهما على النحو الذي قررنا عليه كلام المصنف لابي حنيفة وهذا لانه يصير المعنى ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها أخرى ولو عطف بشم وأخر الشرط كانت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا به فاعنده يقع في الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالشرط لانها التراخي وكذا باعتبارها في اللفظ والمعنى فكأنه فصل يسكون ولو سكت وقع الاول ولا يتوقف لتعلق فكذا هنا واذا وقع الاول بقيت محلا فتقع الثانية وتعلق الثالثة بدخولها الدار وان كانت غير مدخول به او وقعت واحدة في الحال ويلغو الثاني لاتقاء محليتها وان قدم الشرط فقال ان دخلت فانت طالق ثم طالق وهي مدخول به تعلق الاول ووقعت الثانية والثالثة وان لم تكن مدخولا به تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث والوجه بعدم معرفة الاصل ظاهر وعندهما تعلق الكل بالثاني قدمه أو أخره الا ان عند وجود الشرط يقع الثلاث ان كانت مدخولا به او في غير المدخول به انطلق واحدة قدمه أو أخره فالتراخي يظهر عنده في التعليق كأنه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط ولو لم يعطف أصلا بان قال ان دخلت فانت طالق واحدة واحدة يقع عند الشرط واحدة بالاتفاق لانه انما تعلق الاول ولغا ما بعده لعدم ما يوجب تشريكه معه (قوله وأما الضرب الثاني وهو الكنايات) لما ذكر أحكام الصريح شرع في بيان الكنايات وقدم الصريح اذ هو الاصل في الكلام لانه وضع للافهام فما كان أدخل وأظهر فيه كان أصلا بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح ما ظهر المراد منه لاشتهاره في المعنى كان الكناية متاخفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المصنف الكناية كغير الصريح بل ابتدأ فقال (وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية) الى آخره لاشتهار انما ضد الصريح وحين عرفه علم ان الكناية ما لم يصدق عليه تعريفا مع انه يؤخذ وسميها من تعليله حيث قال انها تحتمله وغيره فكان الكناية ما احتمل الطلاق وغيره فلزم أن يستفسر عن مقصوده أما اذا كانت حالة طاهرة تنفي مقصوده فان القاضي يعتبرها ولا يصدق في ادعاء فانه ينصرف الى ما يخالف مقتضاها وهي دلالة الحال فانما بما يحكم بإرادة مقتضاها شرعا كفي البيع بالبراهم المطلقة فانه ينصرف الى غالب نقدا بالبدل بدلالة الحال وكذا اذا أطلق المرور نية الحج ينصرف الى نية الحج الفرض والحاصل ان النية باطنة والحال ظاهرة في المراد فظهرت نيتهما فلا يصدق في انكار مقتضاها بعد ظهوره في القضاء أو ما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق الله سبحانه اذ انوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الا بالنية أو بدلالة الحال يحمل على حكم القاضي بالوقوع أما في نفس الامر فلا يقع الا بالنية مطلقا لا

يقع واحدة بالاتفاق لان الغاء للتعقيب وهو الاصح قال (وأما الضرب الثاني وهو الكنايات) لما فرغ من الضرب الاول وهو الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها انه لا يجب العمل بها الا بالنية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال

(قوله لان الغاء للتعقيب) ففي كلامه تنصيص على ان الثانية تعقب الاولى فتبين بالاولى لا الى عدة كقوله بالشم وبعده بخلاف الواو ولو قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق ان كانت فلا تفسد أبي حنيفة رحمه الله ان كانت مدخولا به تقع في الحال ثنتان وتعلق الثالثة بالكلام وان لم تكن مدخولا به تقع واحدة في الحال ويلغو ما بقى فاذا قدم الشرط فقال ان كانت فلا تفسد طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا به والاتعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط أو أخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت موطوءة والاتعلق واحدة وهذا بناء على ان تم للتراخي اتفاقا ولو لم يكن هم اختلاف في أثر التراخي فقال أبو حنيفة رحمه الله وهو بمعنى الانقطاع كأنه سكت ثم استأنف بعد الاول اعتبارا بكل التراخي وقال التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم فتصل (قوله وأما الضرب الثاني وهو الكنايات) ذكر في أول

الواقع به واحدة رجعية وما يكون واحدة بآنية فالأول ثلاثة ألقاها هي اعتدى واستبرأ رجل وأنت واحدة ولا بد لكل واحدة منهما من احتمال معنيين حتى يحتاج إلى التعيين بالنية أو بما يقسم مقامهما من دلالة الحال وقد ذكر المصنف في كل واحد منها ذلك وكلامه فيه واضح وقوله (لأن قوله أنت طالق فيها) أي في هذه الألفاظ الثلاثة (مقتضى) أي ثابت بالاقضاء في قوله اعتدى واستبرأ كما أشار إليه في قوله فيقتضى طلاقا سابقا لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا وقوله (أو مضمير) يعني في قوله أنت واحدة

(قوله لأنها غير موضوعة) أقول أي غير متعينة فيه بدليل بل تحتمله وغيره قال المصنف (فيقتضى طلاقا سابقا) أقول يعني أن كان بعد الدخول وإن كان قبله يكون مستعارا عن الطلاق لأنه سببه في الجملة وإن لم يكن سببه في هذه الجملة قال المصنف (وتحتمل الاستبراء ليطلقها) أقول يعني إذا علم دخوله من الولد قال المصنف (لأن قوله أنت طالق فيها مقتضى أو مضمير) أقول قوله مقتضى

لأنها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين أو دلالة قال (وهي على ضربين منها ثلاثة ألقاها يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدى واستبرأ وأنت واحدة) أما الأولى فلا تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل الاعتداد نعم الله تعالى فان نوى الأول تعين نيته فيقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة وأما الثانية فلا تحتمل الاعتداد عنه تعريفاً وهو المقصود منه فكان بمنزلة وتحتمل الاستبراء ليطلقها وأما الثالثة فلا تحتمل أن تكون اعتداداً عن المصدور بخلاف معناه فطلاقاً واحدة فإذا جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غير وهو أن تكون واحدة غنوده أو عند قومه ولم احتمل هذه الألفاظ الطلاق وغيره فتحتاج فيه إلى التنية ولا تقع الا واحدة لأن قوله أنت

نرى أن أنت طالق إذا قال أردت عن وفاق لا يصدق وفيما بينه وبين الله هي زوجته إذا كان فواء (قوله لأنها غير موضوعة للطلاق) بل موضوعة لها هو أهم منه أو من حكمه والاعم في المادة الاستعمالية يحتمل كلاماً من ماصدقانه ولا يتعين أحدهما الآخر والمعين في نفس الأمر هو النية وبالنسبة إلى القاضي دلالة الحال فإن لم تكن فدعواه ما أرادوا فقلنا أعم منه ومن حكمه ولم نقل أعم منه لما سئل من أن الم يرد على سوي الثلاث الرجعية اعتدى استبرأ أنت واحدة الطلاق أصلاً بل ما هو حكمه من البيونة من النكاح وعلى هذا يقول المصنف بل تحتمله وغيره أسهل لأن محتملات اللفظ تستعمل فيها واستبرأ إلى أنه لم يرد بها الطلاق ونقروا والجواب أن المراد تحتمله متعلقا معناها أو واقعاً عند فتدخل الثلاث الرجعية (قوله وهي) أي الكنايات (على ضربين) هذا تقسيم للكنايات وهي تنقسم أولاً بحسب ما هي كناية عنه ونانيا باعتبار الواقع بها أو ما ذكره المصنف هي القسمة الثانية أما الأولى فتقسم إلى ما هو كناية عن حكم الطلاق وإلى ما عن تفويضه الثاني لفظان اختار وأمرك بيدك لا يدخل في يدها الآية الطلاق فلا يقع الا بقوله لا بعد نيته طلق نفسه واخبرن نفسي والأول ما سواه ما ينقسم إلى ما يقع به البائن وهو ما سوي الألفاظ الثلاثة وسئل كرمافيه وإلى ما يقع به الرجعي وهي الألفاظ الثلاثة اعتدى واستبرأ رجل وأنت واحدة ثم لا يقع به الا واحدة أما الأولى أي كون الأولى وهي كلمة اعتدى كناية فلا تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الأول تعين ويقتضى طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى أن القول بالاقضاء وثبوت الرجعة فيما إذا قاله بعد الدخول أما قبله فهو مجاز عن كونه طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المذهب عن السبب ليردان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد إذا اعتقت ويجب أن يثبت ثبوتها

باب إيقاع الطلاق أن الطلاق على ضربين ضرب يرجع وكناية وتقدم ذكر الصريح لأنه الأصل في الكلام ثم شرع في الكناية (قوله فيقتضى طلاقاً سابقاً) لأنه لما أمرها بالاعتداد ولم يكن واجباً عليها قبل لا بد من تقديم ما هو جبه ليصح الأمر به فقدم الطلاق عليه كأنه قال طلقك أو أنت طالق فاعتدى ضرورة صحة الأمر والضرورة ترتفع بآنية أصل الطلاق فلا حاجة إلى إثبات وصفه أو نية وهو البيونة فلذلك كان الواقع به رجعياً هذا بعد الدخول وقبل الدخول جعل مستعاراً محضاً عن الطلاق لأنه سببه فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للسبب إذا كان مختصاً به قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة أي إذا أردتم القيام إليها والأفعال الاختيارية مخصوصة بالإرادة السابقة وقال الله تعالى اني أراي أعصر خمر أي عنباً والجمرة مخصوصة بالغيب والاعتداد بشرعاً بطريق الأصل إنما هو في الطلاق وأما في غير الطلاق فبإعراض كالموت وحدوث حرمة المصاهرة وأرداد الزوج وغيرها (قوله لأنه تعريفاً وهو المقصود منه) لأن المقصود من الاعتداد طلب براءة الرحم فقوله استبرأ رجل أي تعريفاً براءة رجل فحتمل أن يرد الزوج في هذا طلقك أو أنت طالق فاستبرأ رجل أو يرد استبرأ رجل لا طلقك فاذنوى الأول كان بمنزلة اعتدى ونوى اعتداداً لا قرأه فيقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول يجعل مستعاراً محضاً عن الطلاق استعارة الحكم لسببه (قوله لأن قوله أنت طالق فيها مقتضى) أي في قوله اعتدى واستبرأ على ما ذكر

طالق فيها مقتضى أو مضمر ولو كان مظهر الاتقع بها الواحدة فاذا كان مضمرا أولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا الكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ولا معتبر بأعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الأعراب قال (وبقية الكتابان إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بآئنة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة

وقوله (ولا معتبر بأعراب الواحدة عند عامة المشايخ) يعني سواء قال أنت طالق واحدة بالنصب أو بالرفع أو بالسكون فقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ يقع الطلاق إذا نصب الواحدة وإن لم ينو لكونه صفة للطلقة أما إذا رفعها فلا يقع وإن نوى لأنها حينئذ تكون صفة شخصها وقيل هو قول مجدد وعند أبي يوسف يقع في الأحوال كلها لأن نية الطلاق تعرب عن الغرض وإن أخطأ في الأعراب وإن أسكن فهو محتاج إلى النية لاحتمال المعنيين والصحيح أن الكل سواء (لان العوام لا يميزون بين وجوه الأعراب) والثاني هو بقية الكتابان وهي المذكورة في الكتاب (إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بآئنة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة) أما وجوب النية فلما ذكرنا من احتمال الطلاق وغيره

فيما ذكر لو جرد سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالأصالة وهو غير دافع سؤال عدم الاختصاص وأعلم أنه لا يجب كونها مجازا عن كوفي طالق في غير المدخول به ما يجب كون استبرأ وحك كذلك في المدخول به إذا كانت آيسة أو صغيرة وما في النووي من أن وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعني أنه صلى الله عليه وسلم قال إنها اعتدى ثم راجعها والقياس أن يقع البائن كسائر الكتابات بعبدل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لان عليه البيئونة في غير الثلاث مستغنية فيها فلا يقبض القياس أصلا نعم الاعتداد يقتضي فرقة بعد المدخول وهي أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعيين البائن بل يتعين الانحرف لعدم الدلالة على الزائد عليه وأما الثاني فهي كلمة استبرأ وحك فلا ينعصر غير ما هو المقصود من العدة وهو تعرف برأه الرحم فاحتمل استبرأه لاني طلقته أو لأطلقك يعني إذا علمت خلوه عن الولد وعلى الأول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى أنها أيضا قبل المدخول بمجاز عن كوفي طالقا كما عتدى وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بها كذا كرناه وأما الثالثة وهي أنت واحدة فلائها لا تختمل أن تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطلقية واحدة فاذا نواه - كأنه قال يعني إذا نواه مع الوصف المذكور فكأنه قاله لظهور أن مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غير نحو أنت واحدة عندى أو في قومك مدحا وقد ظهر أن الطلاق في هذه الألفاظ الثلاثة مقتضى كل هو في اعتدى استبرأ وحك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاء ومضمر في واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الواحدة فاذا كان مضمرا وأنه أضعف منه أولى أن لا يقع الواحدة وفي واحدة أن صار المصدر مذكورا يذهب كرسفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث لأنها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة واعتراض بعضهم على قوله يحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف أي تطلقية واحدة بان فيه تكافؤا غير محتاج البينل يحتمل أن يراد به منفردة عن الزوج ساقط لانه لا يدفع احتماله لما ذكر المصنف والتطبيق بالمصدر المقروطه شائع في طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القائل * فانت طالق والطلاق عزيمة إلى آخره ومن قول المغيرة بن شعبه حين طلق الأربع اذهبن فانتن الطلاق أو طلاق وكثير بخلاف التطبيق بلغة أنت منفردة عن الزوج فكان احتمال أنت واحدة للمصدر أظهر من احتمالها المنفردة عن الزوج فضلا عن تعيين الثاني (قوله ولا معتبر بأعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم أن رفع الواحدة لا يقع شئ وان نوى وان نصبها وقعت واحدة وإن لم ينو لأنها حينئذ نعت للمصدر أي أنت طالق تطلقية واحدة فقد وقع بالصرح وإن سكن احتج إلى النية وجها للصحيح أن العوام لا يميزون بين وجوه الأعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع إلى العامة عليه ولأن الرفع يجوز لكونه نعتا لعلقة أي أنت طلقية واحدة والنصب يجوز لكونه نعتا لمصدر آخر أي أنت متكاملة واحدة وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولأن الخاصة لا تلزم التسام العرفي على صحة الأعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه (قوله وبقية الكتابات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بآئنة وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة) وفي هذا

(قوله أو مضمر) أي في قوله أنت واحدة فإن تقديره أنت طالق تطلقية واحدة (قوله ولا معتبر بأعراب الواحدة) قيل إنما يقع الطلاق إذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر محذوف أما إذا قال واحدة بالرفع لا يقع شئ وان نوى وان لم يعرب واحدة محتاج إلى النية وقال عامة مشايخنا رجعهم الله تعالى الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين وجوه الأعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع إلى العامة على هذا وهو الصحيح

الآن يكون في حال هذا كره الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع وان ادعى الزوج عدم النية وأما جواز نية الثلاث فلان الواقع بها اذا كان
باتنا فالبينونة تنصل بالمرأة للعالم (٤٠٠) ولا تصالها وجهان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى الحل فيتعذر المقضى

بتعدد المقضى على الاحتمال
وهذا مثل قوله أنت بائن وبته وبته وحرام وحبلك على غاربك والحقى باهلك وخلية وبرية وهبتك لاهلك
وسرحتك وفارقتك وأمرك بيدك واختاري وأنت حرة وتقني وتخمرى واستترى واغربي واخر جي
واذهبي وقوى وابنتي (الزوج) لانها تحتل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال (الآن يكون في حال هذا كره
الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الآن ينويه) قال رضى الله عنه (سوى
بين هذه اللفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كان في حال هذا كره الطلاق) قالوا (وهذا فيما لا يصلح ردا
والجمله في ذلك ان الاحوال ثلاثة احوال مطلقة وهي حالة الرضا وحالة كره الطلاق وحالة الغضب والكنايات
ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا ووردا وما يصلح جوابا بالارد وما يصلح جوابا وسببا وشبهة في حالة الرضا لا يكون شيء
منها طلاقا بالنية فالقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة هذا كره الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا
الطلاق نظرا بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلاث فقد ذكر في أنباري من طلاقك يقع رجعي اذا
نوى بخلاف ما اذا قال من نكاحك فله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح يقع
رجعيا والاول وجه عندى ان يقع باتسالة حقيقة تبرئته منه تستلزم بغيره عن الايقاع وهو بالبينونة بالقضاء
العدة أو الثلاث أو عدم الايقاع أصلا وبذلك صار كناية فاذا أراد الاول وقع وصرف الى احدى البينونتين
وهي التي دون الثلاث وكذا في قوله الطلاق عليك يقع بالنيتى وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا
قالوا في بعتك طلاقك اذا قالت اشترى من غير بدل ثم في الهبة اذا لم تكن نية تطلق في القضاء ولو قال
نويت ان يكون في يده لا يصدق وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كالنوى فان طاعت نفسه في ذلك المجلس
طاعت والافهى وجه هذا اذا ابتدأ الزوج فلوا ابتدأت فقلت هبلى طلاقك تريد عرض عنه فقال
وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابا فيها طلبت كذا قبل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدأ به ونوى
وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتداء قوله ذلك وهو ادرى بنفسه ونية ويقع
رجعيا في خذى طلاقك وأقرضتك وكذا في قد شاء الله طلاقك أو قضاء أو غث يقع بالنيتى رجعي (قوله
وهذا مثل قوله أنت بائن وبته وبته وحرام وحبلك على غاربك والحقى باهلك) يرسل الهمزة (وخلية وبرية
وهبتك لاهلك وفارقتك وأمرك بيدك واختاري وأنت حرة) وأعتقتك مثل أنت حرة (وتقني وتخمرى
واستترى واغربي) بالغين المججمة والراء المهملة والعين المهملة والزاي (واخر جي واذهبي وقوى وابنتي
الازواج لانها تحتل الطلاق وغيره) وتقرى المحملات غير خاف وحبلك على غاربك تمثل لانه تشبيه بالصورة
المنترعة من أشياء وهي هيئة الناقة اذا أربدا طلاقها للرعى وهي ذات رسن فالتى الحبل على غاربها وهو ما بين
السنام والعنق كى لا تتعقل به اذا كان مطر وحافس به هذه الهيئة الاطلاقية طلاق المرأة عن قيد النكاح
أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والجارة والاستجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق
وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلها لانه يجب كون وهبتك لاهلك مجازا عن رد ذلك عليهم فيصير الى
الحالة الاولى وهي البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البينونة والحقى باهلك مثله في صبر ورنه الى
الحالة الاولى وقوله وهبتك لا بيدك ولا بئتك مثله بخلاف الاجانب (فلا بد من النية) أى في الحكم بوقوع
الطلاق (الآن يكون في حال هذا كره الطلاق) وهو حال سؤالات الطلاق أو سؤال أجنبي (فيقع في القضاء)
وان قال (أردت غير الطلاق) ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الآن ينويه) ويستثنى منها اختاري لما ذكر
وأمرك بيدك قال المصنف (سوى) أى القدورى (بين هذه اللفاظ وقال لا يصدق حال هذا كره الطلاق
(قوله سوى بين هذه اللفاظ) أى القدورى رحمه الله (قوله والقول قوله في انكار النية) لما قلنا وهو لانها

بتشترام اعتدى أمرك بيدك اختاري والجملة الاولى تصلح للسبب والشبهة أيضا اذا عرف هذا في حالة الرضا لا يكون شيء ولا

قال المصنف (وأمرك بيدك) أقول لا يخفى عليك ان قوله أمرك بيدك كناية عن التفويض فلا يناسب ذكره المقام وقد وقع بسبب ذكره
هنا خطأ عفاهم من بعض الفقهاء فزعم انه يقع به الطلاق وأفتى به ورحم حلالا لنعوذ بالله تعالى

ولا يصلح ردافي القضاء مثل قوله خلية بربية بائن بته حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى لان الظاهر ان مراده الطلاق عندسؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهبي اخرجى قوى تقضى تخمري ومايجرى هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسبب الا فيما يصلح له الطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدى واختارى وأمرك بيدك فانه لا يصدق فيها

في القضاء اذا قال فويت غير الطلاق من المحتملان وهكذا فعل شمس الأئمة في المبسوط والمشايج كقصر الاسلام وغيره (قالوا وهذا) أى كونه لا يصدق اذا ادعى بنية غير الطلاق بعدسؤال الطلاق انما هو (فما لا يصلح رد) أما ما يصلح له فيصدق اذا ادعى الرد ثم استأنف تعقيباً ما بطل افعال الاحوال هنا ثلاثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضا وحالة مذكرة الطلاق وهي ما قدمنا وحالة الغضب والكنائيات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق أى التطبيق ويصلح رداله وما يصلح جوابا ولا يصلح رداله وما يصلح جوابا وشتما في حالة الرضا يصدق في الكل اذا قال لم أرد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه وفي حالة المذكرة للطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا لارد الخلية بربية بائن بته بته حرام اعتدى استنرى اختارى أمرك بيدك ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجى اذهبي اقضى تقول العرب اطلع عنى أى اذهب عنى اخرجى قوى تقضى ومما ردها كاستنرى وتخمري ومعنى الرد في هذه أى اشتغلى بالتقنع الذى هو أنفع للامن القناع وكذا أخواه ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة وفي حال الغضب يصدق فيما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا وشتما لارد الخلية بربية بته بته حرام ومايجرى مجراه اذ يحتمل خلية بربية من الخير بربية منه بته بته أى مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدى اختارى أمرك بيدك استنرى وعرف مما قدمنا ان اختارى أمرك بيدك لا يقع بها الطلاق الا بايقاعها بعده وانما هما كنايةتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم في الاحوال قسمان حالة الرضا وحالة الغضب وأما حالة المذكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤال الطلاق الا في احدي الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما فقصر بر التقرر بر ان في حالة الرضا المجرد عن سؤال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح رداله انه لم يرد وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبأ ورداله انه لم يرد به السبب أو الرد ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجمع في عدم تصديقه في المتخصص جوابا سببان المذكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح رد الان كلام من المذكرة والغضب يستقل بان ثبت قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسبب ينفر الغضب بان بانه فلا تتغير

تتحمل الطلاق وغيره فلا بد من النية وما يصلح جوابا لارد انما ثمانية ألفاظ خلية بربية بائن بته حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى ولكن الخمسة الاول تصلح للجواب وتصلح للسبب ولكن في عدم الصلاحية للرد تشترك الثمانية لان الظاهر ان مراده الطلاق عندسؤال الطلاق والقاضى مأمور باتباع الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجى اذهبي اخرجى قوى تقضى استنرى تخمري أما صلاحية هذه الالفاظ للرد ان يرد الزوج بقول اخرجى أى اتركى سؤال الطلاق وكذلك اذهبي اخرجى اذا اخرجى من الغر وب وهو البعد قوى أى عن طلب الطلاق تعنى من القناعة أو من القناع وهى الخمار ومعنى الرد فيه هو ان ينوى اقضى بما رزقك اقم منى من أمر المعيشة وتاثر كسؤال الطلاق أو اشتغلى بالتقنع الذى هو أهم للامن سؤال الطلاق اذ التقنع يزنيك والتكشفت يثنيك وكذا قوله استنرى وتخمري وهو المراد من قوله ومايجرى هذا المجرى وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسبب لاحتمال الرد في السبعة المذكورة ومما اخرجى اذهبي واحتمال السبب في الخمسة المذكورة التى في أوائل الثمانية وهى خلية بربية بائن بته حرام فقوله أنت خلية نسبة الى الشرأى خلية بربية من حسن الخلق أو افعال المسلمين بته أى لأصل لك أو مقطوعة عن انما يران حرام العجبة أو العشرة لسوء خلقك

منها طلاقا الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية بتعيين أحد المحتملين والقول قوله في انكار النية مع يمينه وفي حالة مذكرة الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم أقر الطلاق فيها يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لان الظاهر ان مراده الطلاق عندسؤال الطلاق والحاكم انما يستبج الظاهر ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وهو الالفاظ السبعة المتقدمة وقوله (ومايجرى هذا المجرى) يرد به مثل اخرجى واستنرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك يعنى أقسام الكنائيات لاحتمال الرد أو السبب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم وهو ثلاثة ألفاظ اعتدى واختارى وأمرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن أبي يوسف انه اذا قال في حالة

لان الغضب يدل على اراذه الطلاق وعن أبي يوسف في قوله لا ملاءة عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها

الاحكام وحديثه الاول ان تعرف الحال المطلقة بالمطابقة عن قيدي الغضب والمذاكرة (قوله وعن أبي يوسف الخ) الحق أبو يوسف بالتى تحتل السبب ألفاظا أخرى وهى لا ملاءة لي عليك ولا سبيل لي عليك خليت سبيلك فارقتك فهذه أربعة ألفاظ ذكرها الولوالحي وذكرها العتاني خمسة لا سبيل لا ملاءة خليت سبيلك الخ اياهاك حبلك على غار بك وفي الايضاح وشرح الجامع الصغير لشمس الاغنى ذكر خمسة هى هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غار بك فارقتك فتم ستة ألفاظ ووجه احتمالها السبب ان لا ملاءة لي يعنى أنت أقل من ان تنسب الى بالملك ولا سبيل لي عليك زيادة نكر وخليت سبيلك وفارقتك والحق باهاك وحبك على غار بك أى أنت مسينة لا يستغل أحد بتأديك اذلا طاعة لاحد بعمارستك وفي رواية جامع نفا الاسلام والفوائد الظهير يتان أبو يوسف ألحقها بالثلاث التى لا يدين فيها فى الغضب كالأيدى فى المذاكرة وهى اعتدى اختارى أمرك بيدك وفي شرح مختصر الكرخى قال أبو حنيفة لا سبيل لي عليك تقضى استخرى اخرجى اذهبى قولى تزوجى لا نسكاح لي عليك يدين فى الغضب لان هذه الالفاظ تذكر لا بعدد حالة الغضب يبعد الانسان عن الزوجة فيه وكذا فى حال ذكر الطلاق وهذا لان لا سبيل لي عليك يحتمل على طلاقك وهو يذكر لا لمتناع من الطلاق وانطلق وانتقل كالخلى ولا راية فى اعترتك طلاقك ظاهرة وعن أبي يوسف يقع خلافا لحمد وفى النوازل عن أبي حنيفة يصير الطلاق فى يدها لانه ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق التخليق ان شاءت كما كان لزواج ولو قال طلاقك على لا يقع أصلا وروى الحسن عن أبي حنيفة لو قال وهبتك لا يملك وألا يملك أولاد زواج فهو طلاق لان المرأة تود على هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال لا تختك أو نالتك أو عمتك أو افلان الاجنبى ونحوه لم يكن طلاقا وان نوى لانها لا ترد بالطلاق عليهم ولو زاد على اذهبى فقال اذهبى فبى نوبك لا يقع عند أبي يوسف خلافا للزفر لان اذهبى يعمل فيه نية الطلاق ويبقى الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولا يى يوسف ان معناه عادة لاجل البيع فكان مريجه خلاف المنوى ومن الكتابات تضى هنى واختلافى لم يبق بينى وبينك عمل قيل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بينى وبينك شئ وفى أربعة طرف عليك مفتوحة لا يقع بالنية الآن يقول خذى أبها شئت ثم عن محمد فى رواية أسديقع ثلاث وقال ابن سلام أخاف أن يقع ثلاث لمعاني كلام الناس كأنه يريد ان مراد الناس بمثله اسلمى الطرق الاربعه والافاللفظ انما يعطى الامر بسلك أحدها والاوجه أن يقع واحدة بالنسبة ومنها يجوز منى وقال المتأخرون فى وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع فى أبحتك طلاقك وان نوى أو صفت عنه ولا بحيث طلاقك أو رضيت أو هو يته أو أوردته وان نوى وما طال بلا فاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع اسكان الامم يحتاج الى التيموم

(قوله وعن أبي يوسف رحمه الله) الى قوله يصدق في حالة الغضب الحق أبو يوسف رحمه الله خمسة ألفاظ أخرى وهى خليت سبيلك وفارقتك ولا ملاءة لي عليك ولا سبيل لي عليك والحق باهاك بتلك الخمسة المذكورة التى تحتل السبب لان فيها معنى السبب أيضا فقوله لا ملاءة لي عليك أى لانتك أقل من ان أملا سكا أو أنسبك الى نفسك بالملك ولا سبيل لي عليك أسوء خلقك واجتماع أنواع الشرفيك وخليت سبيلك كراهتمنى لصبتك ولا ألقت اليك بعد هذا أسوء خلقك وفارقتك أى فى المسكن أسوء خلقك والحق باهاك بمعنى فارقتك ولما كان فى هذه الالفاظ احتمال معنى السبب أسوء الخلق وحالة الغضب يدل على ذلك كان متدينا فى القضاء اذا قال لم أرد الطلاق فالخاصل ان ألفاظ السكناية عشرون فى الكل يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب فاما بعد ذكر الطلاق فينقسم على قسمين فى سبعة منها يصدق قضاء كما يصدق فى الكل قبل ذكر الطلاق وهى اخرجى وأخواته وفى غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهى ثلاثة عشر افظا خلية برة بتة باتن حرام اعتدى اختارى أمرك بيدك ويصدق فى العشرة وهو الخمسة المذكورة

الغضب لا ملاءة لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وقال لم أنو الطلاق صدق لما فيها من احتمال معنى السبب وهذه أربعة ألفاظ وقيل خمسة ألفاظ خامسها الحق باهاك ألحقها أبو يوسف بالخمسة المذكورة المتعملة للسبب من حيث احتمالها السبب فان قوله لا ملاءة لي عليك يحتمل أن يكون معناه لانتك أقل من أن تنسب الى ملكى أو أنسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك أسوء خلقك واجتماع أنواع الشرفيك وخليت سبيلك لفقدارتك وفارقتك فى المضجع لذفرك وعدم تقاطعتك والحق باهاك لانتك أو حش من أن تكونى خلية بى

كسرهما يقع بلانته والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغتها في غير النداء فانتهى لغوه ورافى صدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق أما في أحدهما فيقع قضاء أسكنها أو لا وفيه أيضا النظر المذكور لانه يقع باللفظ ولا لأهم منه ليكون كتابته وليس بمجاز فيه وهذا البحث يوجب أن لا يقع به أصلا وإن قوي ومثل هذا البحث يجري في التطبيق بالنهجي كنت طالق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل أشياء وأوضاع هذه المسببات هي حروف ولذا لو قرأ آية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرآنا ولا مخلص الا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والا كتغناه فيه يكون اللفظ دالا عليه وضعا وعرفا وحينئذ يقع بالنهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطلان بلا قاف وفي قوله لا يخرج من البهاق قها وأخبرها به أو بشرها طالق في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل المحمول ومنها أنت على كالمبنة أو الخمر أو سلم الخنزير يقع بالنية وفي الكافي للشهيد اذا قال لامرأته هذه عني أو خالتي أو محرم من الرضا رثبت عليه بان شئ من ذلك فاصر عليه فرق بينهما ولو قال مزحت أو كذبت أو وهمت أو نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس أن يفرق مطلقا ولا يصدق لانه أقر بالتحريم وجه الاستحسان أن هذا الإيجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال هذه بنتي من نسب وثبت عليه ما لها نسب معروف لم يفرق لان الظاهر يكذبه وكذا في هي أمي وله أم معروف فتوان لم يكن لها نسب معروف ومثلها لو لئله وثبت عليه فرق وكذا هي أختي واختلف في استئني بامرأة وما ألك بزوج ونوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة وقال لا لان نفي النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم أتزوجك أو والله ما أنت لي بامرأة أو لو شئ هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحمله أي لست لي بامرأة لاني طلقك فيصغ نفيه كافي لانكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف ممنوعتو بعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه أواد النفي عن الماضي لاني الحال لان الحلف يكون فيما يدخله الشك لاني انشاء النفي في الحال وقوله لم أتزوجك بخود لا يحتمل الانشاء اذا الطلاق لا يتصور لانكاح وكذا بدلالة السؤال عرف انه أراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قلت لزوجه استئني زوج فقال صدقت بنوى طلاقها يقع عند أبي حنيفة خلافا لما هو على هذا الخلاف اذا قال لست أو ما أنت امرأتى أو لست أو ما أأز وحبك عنده يقع بالنية والغياص يتصل بالكنائيات الطلاق بالكتابة ولو كتب طلاقا أو عتاقا على مالا يستبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء لا يقع نوى به أو لم ينو وكذا اذا كتب على لوح أو حائط أو أرض أو في كتاب الا أنه لا يستبين لا يقع وإن نوى به الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصون لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كل مستبين لكن لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوي فيه كالكلام المكتبي لا يقع الا بالنية لان الانسان قد يكتب مثله للايقاع وقد يكتب مثله لتجربة الخط فان كان صحيا بين نية بلسانه وإن كان أخرس يبين نيته بكتابه هذا اذا لم يكن خطابا أو رسالة فان كان على رسم كتب الرسالة بان كتب أما بعد بافلانة فانت طالق أو أنت حر أو اذا وصل اليك كتابي فانت طالق فانه يقع به الطلاق والعتاق ولا يصدق في عدم النية كقولك أنت طالق ثم قال نويت من وثاق لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل أن يكتب امرأته طالق أو فلانة بخلاف ما اذا كتب اذا وصل اليك فانه لا يقع بدون الوصول البهاق قالوا فحين كتب كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كتابي فانت طالق ثم بدله فمعاذ كرا الطلاق منه وأغذه وأسطره باقية وقع اذا وصل ولو صحما حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة لم يقع وإن وصل لعدم وجود الشرط

في ظاهر الرواية والخمس المحقة بهما رواية أبي يوسف رحمه الله والاحاق المروي عن أبي يوسف رحمه الله رواية الجامع الصغير لشمس الأئمة الصرخسي ورواية الأيضاح وأما رواية الجامع الصغير لفخر الإسلام رحمه

قال (ثم وقوع البائن بماسوى الثلاثة الاول مذهبتنا) وهو مذهب عامة الصحابة وقال الشافعي يقع بها (رجعي) وهو مذهب عروا بن مسعود (لان الواقع بها طلاق) واحد (لانها كتابات عن الطلاق ولهذا اشترط النية) والكنابات عن العلق طلاق ولهذا ينتقص به العدد (والطلاق يعقب الرجعة كالصريح) فانه اغايبكون معقباً للرجعة لكونه طلاقاً (ولنا ان تصرف الابانة صدر عن أهله مضافاً الى محله عن ولايته شرعية) وكل ما صدر من أهله كذلك كان معها (١٠٤) لاجتماع اهل الأهلية فلا يخفاء فيه لان الكلام في الادل وأما المحلية فتثبت ولهذا

ثم وقوع البائن بماسوى الثلاثة الاول مذهبتنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كتابات عن الطلاق ولهذا اشترط النية ينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة صدر من أهله مضافاً الى محله عن ولايته شرعية ولا يخفاء في الأهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كي لا يسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد

وهو وصول الكتاب وعليه الاثلاثة الاولى وما وقع في تفصيل بعضهم من انه اذا احصا ماسوى كتابة الطلاق وأنفذه فوصل اليها لا يقع بغيره على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا تكون كتاباً وفيه نظر وما قيل من انه لو صحاً كثيراً قبله فارسله لا يقع أبعد من الاول اذ مقتضاء انتفاء الكتاب بانتفاء ذكر كثره الخواج وليس الامر كذلك ولو كتب الصبي الى امرأته بطلاقها ثم أنكر الكتاب وقامت عليه البيعة انه كتب بيده فرق بينهما في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينويه الطلاق فهي امرأته ولو كتب اليها ما بعد أنت طالق ان شاء الله تعالى ان كان موصلاً بكتابتها لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالمفوض كذا في الفتاوى الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها معز و الى المتقي اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخ في كتاب آخر أو امر غيره حين كتب ولم يعمل هو فاتها الكتابان طلق تطبيقاً في قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة انتهى وعلى هذا لو وصل أحدهما تقع واحدة قضاء وبانة ولا يخفى أن هذا فيما اذا كان الطلاق معلقاً بوصول الكتاب وأما اذا لم يكن معلقاً فلا شك في انه يقع فثان قضاء لا بانه الا ان ينوي به طلاقاً آخر وكل ما ذكرناه ثابت في حق الاخر نحو ان كان يكتب وانما يعرف ذلك منه بان يسأل بكتاب فيجيب بكتابة بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه وكما هو بيده ففي الكلام في حقهم لم يعرف منه ذلك أو شككت فيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك انه باطل لانه لا يشككم وقد ذكر المصنف أحكام الاخرى في هذه في آخر الكتاب (قوله ثم وقوع البائن بماسوى الثلاثة الاول مذهبتنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق) والطلاق بلا مال يعقب الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كتابات عن طلاق أو يدهو بها يدفع بان كونها كتابات مجاز بل عواميل بحقائقها كما سند كبريل يكتفي بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثاني بالنص فان قيل النص انما أفاد الرجعة بالطلاق الصريح منعاً لان قوله تعالى الطلاق مرتان المعب بقله و بعولتهن أحق بردهن أعسم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى اللفظ غيرانه خص منه الطلاق على مال بالنص المقارن لها أعني نص الاقضاء ما عرف من ان الاقضاء لا يتحقق الا بالبينونة والابانة مذهب مالها ولا يفيد والحاصل ان الكتاب يفيدان الطلاق يعقب الرجعة الا ما كان على مال أو ثلثا واستدل المصنف بقوله ولنا ان تصرف

كانت المرأة محلاً للبينونة الغليظة بالاتفاق وأما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعاً وهو ماس الحاجة الى اثباتها دال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف أحدهما قوله (كي لا يسد باب التدارك) والثاني قوله (ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد) وقوله (باب التدارك) أي تدارك دفع المرأة عن نفسه لانه لم يقع البينونة عند نيتها عن وقوع المرأة عليه نفسها وقبلته بشهوة فتبنت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا في الهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجهاً واحداً لانه بعينه تفسير الوجه الثاني فان جعلت الثاني تفسيراً لذي بالعطف فسد النكتة بجهة لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبها اذا فسد التفسير فسد المفسر

قال المصنف (ولنا ان تصرف الابانة الخ) أقول ولا بد في هذا المقام من المراجعة الى ما ذكره العلامة ابن الوهام ليفعل

ان دور واية القوائد الظهيرية فالحسنة المروية عن أبي يوسف رحمه الله ملحقه باللفاظ التي لا يدين الزوج في حالة الغضب أيضاً كالا يدين في حالة مذاكرة الطلاق وهي اعتدى اختار امرأته بطلاقها (قوله والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها) وهذا لانه لو أراد ان لا يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد ولا يسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يثبت من ذلك الابانة البينونة الحقيقية لان في الغليظة ان لم يقع في عهدتها

تعليل غيايب الا وهام (قوله وأما المحلية فتثبت) أقول كافي الخلع والطلاق على مال بالاتفاق (قوله دال على ولاية الابانة) وليست بوجهين الخ) أقول وانت خبر انه لا يستقل واحد من ذينك الوجهين باثبات المطلوب فالوجه عدما وجهاً واحداً لا يخفى (قوله فسد النكتة بجهة لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبها الخ) أقول فيه بحث فانه لا حاجة الى جعل الكلام الزامياً ولو وضع ما ذكره يلزم فساد النكتة لاجتماع اذ لزوم المطلوبين المجموع فتأمل

والاولى أن يفسر قوله كذا لا يفسد باب التداول بأن الرجل قد يكون ثاقراً عن المرأة جدياً بسبب من الأسباب غير بدفرافها على وجه لا يهل له الرجوع ثم يسدوله فلولم يوجد الواحد البائن لطلقة ثلاثا ولا يرضى بالاحتلال فيفسد عليه باب التداول وأما إذا وجد ذلك فيتداول بتحديد النكاح وأما الوجه الثاني فتفسره ما ذكره صاحب النهاية وإقائل أن يقول هذا الدليل يدل على أن تصرف الابانة قد صدر من أهل الخ فيكون صحيحاً والمدعى أن هذا التصرف تصرف ابانة فلا بد من اثباته ليصح أن يقال تصرف الابانة صدر من أهلها والجواب أن هذا الدليل يدل على أن الابانة التي يمكن بها التداول ولا يقع في ههنا بالمراجعة من غير قصد محتاج (٤٠٥) إليها لا بد منها وهو لا يمكن أن تكون

البيئونة الغليظة لا تسد باب التداول بها فتعين أحد نوعي البيئونة دون الطلاق ابانة صدر من أهلها مضافاً إلى محله من ولاية شرعية ولا يستعزم ثبوت الولاية بمجرد قولها بطلان قوله الحاجة ماسة إلى اثبات الابانة كذا لا يفسد عليه باب التداول ولا يقع في ههنا بالمراجعة من غير قصد فقررت بان المشروعات لدفع حاجة العباد والزواج قد يحتاج إلى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا للحاجة لانه لو أبانها بالثلاث عصي ولو طلقتها رجعياراً تراءى له مصلحة في الرجعة فراجعها فيسددوله فيطالقتها ثانياً وثالثاً فيؤدي إلى استيفاء العدد وهو حرام وفيه يفسد باب التداول فشرع له الابانة على وجه يمكنه التداول لبقاء المصلحة حتى لو بدله أمكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ والوجه في هذه العبارة هكذا قد يحتاج إلى الابانة والثلاث بكلمة حرام وتقرى بها على ما ذكر كذلك فلم ينشأ من الابانة على هذه الصفة يعني شرع الواحدة البائنة لا اقرب إلى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج إلى الابانة كي لا يقع في الرجعة بغير قصد منه بان تغيب المرأة فتقبله بشهوة فيصير مرجعاً وهو لا يريد ما يحتاج إلى طلاق ثان وثالث فيفسد باب التداول فلهذا لا جمل ذلك يحتاج إلى أن تشرع له الابانة كذلك كي لا تغترب هذه المصلحة ودفع بان هذه مصلحة وثبوت التمكن من أعادتها إذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رأيه مع أن الإنسان محل التغير مصلحة أخرى أكيدة إذ كثيراً ما يقع ذلك بل وقوعه بالمشاهدة أكثر من وقوع طلاق لم تدع النفس بعده إلى مراجعتها مع الابانة لها أن تمنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا ترتب الاعلى عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك إذ يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بتيسير من الاحتراس من لجأها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة أجلب للمصلحة من غير تغريب المصلحة الأخرى فان أردت تخصيص نص عقاب الطلاق الرجعية بالقباس بعد تخصيصه بالاستفاد اتصالاً بالقباس بعد تخصيصه بالنص جازم يتم المعنى فيه ولم يلزم لأن حاجته إلى الخلاص بالابانة ليس كحاجة المرأة التي يمكن من الابانة على وجه لا يعقب الندم لتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة وتغربق الثلاث على الاطهار بخلافها لم يتوقف دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة ولذا رجحنا كراهة الواحدة البائنة في أوائل كتاب الطلاق بعد ما حققنا سبب تحقق الحاجة إلى الابانة من القطع هذا ولا يخفى أن المعنيين أعني عدم انسداد باب التداول وباب الرجعة إذا تغير رأيه من

الرجعة بلا قصد بان قبلته بشهوة يفسد عليه باب التداول بالنكاح وهو يحتاج إلى أن يتحقق له هذان الأمران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التداول ولا يتم ذلك الا بثبوت الواحدة البائنة وكان القياس في الصريح هكذا إلا أن الرجعة بعده ثبتت نصاً بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نصاً لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لأن تأثير هذه الالفاظ في المحل أكثر (قوله وايست بكنائيات على التحقيق) جواب عن قول الشافعي رحمه الله لأنها كناية عن الطلاق (قوله والشرط تعيين أحد نوعي البيئونة) المراد من نوعي البيئونة ههنا البيئونة من النكاح وهن غير ملا البيئونة من النكاح خفيفة وقليظة هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله أنه يشترط نية الطلاق ولولا أن الواقع طلاق لما احتج إلى

فأطلق الكناية عليها مجزئ وفي ظاهره تقرير الشارع قبول كونه كناية عن الطلاق الصريح وفيه ما فيه ويجوز أن يجاب عما ذكرنا لفساد في ذلك فإن الأمر كذلك لكنه مجاز على ما ينادى عليه كلامه (قوله وتقرى به أن اشتراط النية لو كان دليل على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو كعين أحد نوعي البيئونة الغليظة والخفيفة الخ) أقول فيه بحث فإن المستفاد من كلامه أن البيئونة النكاحية تفصل لا محالة بحقيقة كلامه والتردد في الغليظة والخفيفة وليس كذلك ولو صح لحصل البيئونة الخفيفة في حالة الرضا بلانية لأنها الأدنى المتيقن بل مراد المصنف من أحد نوعي البيئونة عن وصلة النكاح فالنوع الآخر البيئونة عن غيرهما فليست

(قوله ولغاثل أن يقول هذا الدليل يدل على أن تصرف الابانة قد صدر من أهلها مضافاً إلى محله من ولاية شرعية ولا يستعزم ثبوت الولاية بمجرد قولها بطلان قوله الحاجة ماسة إلى اثبات الابانة كذا لا يفسد عليه باب التداول ولا يقع في ههنا بالمراجعة من غير قصد فقررت بان المشروعات لدفع حاجة العباد والزواج قد يحتاج إلى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا للحاجة لانه لو أبانها بالثلاث عصي ولو طلقتها رجعياراً تراءى له مصلحة في الرجعة فراجعها فيسددوله فيطالقتها ثانياً وثالثاً فيؤدي إلى استيفاء العدد وهو حرام وفيه يفسد باب التداول فشرع له الابانة على وجه يمكنه التداول لبقاء المصلحة حتى لو بدله أمكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ والوجه في هذه العبارة هكذا قد يحتاج إلى الابانة والثلاث بكلمة حرام وتقرى بها على ما ذكر كذلك فلم ينشأ من الابانة على هذه الصفة يعني شرع الواحدة البائنة لا اقرب إلى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج إلى الابانة كي لا يقع في الرجعة بغير قصد منه بان تغيب المرأة فتقبله بشهوة فيصير مرجعاً وهو لا يريد ما يحتاج إلى طلاق ثان وثالث فيفسد باب التداول فلهذا لا جمل ذلك يحتاج إلى أن تشرع له الابانة كذلك كي لا تغترب هذه المصلحة ودفع بان هذه مصلحة وثبوت التمكن من أعادتها إذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رأيه مع أن الإنسان محل التغير مصلحة أخرى أكيدة إذ كثيراً ما يقع ذلك بل وقوعه بالمشاهدة أكثر من وقوع طلاق لم تدع النفس بعده إلى مراجعتها مع الابانة لها أن تمنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا ترتب الاعلى عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك إذ يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بتيسير من الاحتراس من لجأها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة أجلب للمصلحة من غير تغريب المصلحة الأخرى فان أردت تخصيص نص عقاب الطلاق الرجعية بالقباس بعد تخصيصه بالاستفاد اتصالاً بالقباس بعد تخصيصه بالنص جازم يتم المعنى فيه ولم يلزم لأن حاجته إلى الخلاص بالابانة ليس كحاجة المرأة التي يمكن من الابانة على وجه لا يعقب الندم لتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة وتغربق الثلاث على الاطهار بخلافها لم يتوقف دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة ولذا رجحنا كراهة الواحدة البائنة في أوائل كتاب الطلاق بعد ما حققنا سبب تحقق الحاجة إلى الابانة من القطع هذا ولا يخفى أن المعنيين أعني عدم انسداد باب التداول وباب الرجعة إذا تغير رأيه من

الرجعة بلا قصد بان قبلته بشهوة يفسد عليه باب التداول بالنكاح وهو يحتاج إلى أن يتحقق له هذان الأمران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب التداول ولا يتم ذلك الا بثبوت الواحدة البائنة وكان القياس في الصريح هكذا إلا أن الرجعة بعده ثبتت نصاً بخلاف القياس وما ثبت بخلاف القياس نصاً لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذه ليست في معناه لأن تأثير هذه الالفاظ في المحل أكثر (قوله وايست بكنائيات على التحقيق) جواب عن قول الشافعي رحمه الله لأنها كناية عن الطلاق (قوله والشرط تعيين أحد نوعي البيئونة) المراد من نوعي البيئونة ههنا البيئونة من النكاح وهن غير ملا البيئونة من النكاح خفيفة وقليظة هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله أنه يشترط نية الطلاق ولولا أن الواقع طلاق لما احتج إلى فاطلان الكناية عليها مجزئ وفي ظاهره تقرير الشارع قبول كونه كناية عن الطلاق الصريح وفيه ما فيه ويجوز أن يجاب عما ذكرنا لفساد في ذلك فإن الأمر كذلك لكنه مجاز على ما ينادى عليه كلامه (قوله وتقرى به أن اشتراط النية لو كان دليل على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو كعين أحد نوعي البيئونة الغليظة والخفيفة الخ) أقول فيه بحث فإن المستفاد من كلامه أن البيئونة النكاحية تفصل لا محالة بحقيقة كلامه والتردد في الغليظة والخفيفة وليس كذلك ولو صح لحصل البيئونة الخفيفة في حالة الرضا بلانية لأنها الأدنى المتيقن بل مراد المصنف من أحد نوعي البيئونة عن وصلة النكاح فالنوع الآخر البيئونة عن غيرهما فليست

وتقرر به ان الطلاق البائن
يزيل الوصلة وكل ما هو
كذلك ينتقص به العدد
وتحقيقه انه لا منافاة بين
نقص العدد والطلاق البائن
فكان النقص من حيث
كونه طلاقا بائنا وقوله
(وانما تصح نية الثلاث)
جواب عما يقال لو كانت
عوامل في حقاقتها للماصح
نية الثلاث في قوله أنت بائن
مثلا كالاتصاف في قوله
أنت طالق لانه عامل بنفسه
وتقرر به صحة نية الثلاث لم
تكن من حيث انه عامل في
حقيقته بل من حيث تنوع
البيّنونة الى غليظة وخفيفة
وعند انعدام النية يثبت
الادنى وهو الواحد البائن
(ولا تصح نية الثنتين عندنا
خلافًا لفرقة عدد وقديناه
من قبل) يعني في أوائل باب
ايقاع الطلاق وهو قوله
وتصح نقول نية الثلاث انما
صحبت لكونها جنسا الخ
وقوله (وان قال لها اعتدى
اعتدى اعتدى) وقال
قربت بالاولى طلاقا والثانية
حيضا دين في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه هذه
المسئلة تحتل وجوها
هذا تفصيلها نوى بالجميع
طلاقا وتعت ثلاث نوى
بالجميع حيضا وقعت واحدة
لم ينوشها لم يقع شيء نوى
بالاولى طلاقا لا غير وقع

وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث في النوع البيّنونة الى غليظة
وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لفرقة لانه عدد وقديناه من قبل (وان
قال لها اعتدى اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقى حيضادين في القضاء) لانه نوى حقيقة
باب دفع المفسدة لاجلب المصلحة والوجه في الاستدلال أن يقال لما أثبت الشرع الايقاع بهذه اللفاظ
فقد أثبت الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مرتان أي المستنون للاتفاق على صحة وقوع الثلاث بعبارة
واحدة خصوصا عند فائه غير مكر وهو أيضا لفظ بائن مثلي يقع به البيّنونة الغليظة بضم واحد فتقع به
الخفيفة كالطلاق لما وقع به الغليظة وتوقع به الخفيفة وأيضا خص منه الطلاق بما لم يقع العموم منه
مراد الخصاله الطلاق المستنون بل ما لم يعقب الرجعة فقد أخرج منه ذلك وحين ثبت شرع الايقاع بلفظ بائنة
ثبت أيضا إخراج الواحدة البائنة بل ما لم لان شرع الايقاع به هو جعل اللفظ سببا للوجوب معناه ومعناه
البيّنونة والدلالة على ايقاع الثلاث شرعا به تخليفه صلى الله عليه وسلم أي أيار كانه حين طلقها البتة ما أراد الا
واحدة وشرح قوله وأبست كنيات على التحقيق لانها عوامل في حقاقتها يعني لا ترد في المراد للقطع بان معنى
بائن الحقيقي الذي هو ضد الاتصال مراد وكذلك البت والبطل القطع والتردد انما هو في متعلقها أي الوصلة
وهي أعم من وصلة النكاح والخبر ان والشر فاذا نعت بالنية جهل بحقيقته وكذا معنى الحرام والخلية والبرية
معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه أو الى غيره من الرجال فاذا عين المراد بالنية جهل اللفظ بوضعه وانما أطلق
عليه كناية مجازا لتردد في ذلك المتعلق الذي به تعين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان اطلاق اسم الكناية
حقيقة لان الكناية لا تساوي الجاز بل قد تكون حقيقة لانها بتعدد المعنى وقد تكون حقيقة فيها وقد
حقق في نحو طول بل النجاء وكثير الرمان المراد حقيقة طول النجاء وكثرة الرمان لكن لا يقتصر عليه بل لا غير
منه الى طول القائمة وكثرة الاضاف قال وجهه أن يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق
وتحقيقه أنه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من فرع ما يتعلق به والمتعلق
بالخبر والشر كذلك فاذا لم يذكر متعلقه احتمل كإيحاء رجل كلام من زيد وعرو وغيرهما والوجه أن يقول انها
عوامل بحقاقتها أو بحقيقتهما استعمال فيه وهذا لان نحو حبك على غار بك مجاز عن الغليظة والترك وهو
بالبيّنونة وكذا وهبتك لاهلك لتعذر حقيقة الهبة أي التملك فهو مجاز عن رد ذلك على ما قصد منه وقياس
الباقى سهل وبهذا ظهر انه لا يراد به الطلاق بل البيّنونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متنوعة الى
غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالمترتبة على الخلع فانه ما أراد صرح وثبت ما يثبت باللفظ طالق على
مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم أعم ثبت عند هذه اللفاظ والخلع فقولنا
يقع به الطلاق حينئذ معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو بتعدد وقوع ذلك اللازم
واستحاله في ذلك وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق
على ما يفيد ما أسلفناه في فائحة ككتاب الدلائل فارجع اليه فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا ناو يل وتقرر
المصنف أن الواقع البيّنونة بالكنايات ثم ينتقص العدد بناء على زوال الوصلة وهذا جواب عن قول الشافعي
وينقص به وهو بناء على انه غير ما أنت تعلم انه لا يلزم من زوال وصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقيق زوالها
في الفسوخ مع عدم الطلاق والجواب ان زوال الوصلة لا بد أن يستعقب في غير الفسخ انتقاص والاتفاق على
ان الثابت بالكناية ليس فسخا فلم ينقص العدد (قوله ولا تصح نية الثنتين) أي بالكنايات عندنا خلافا
لفرقة قديناه من قبل في باب ايقاع الطلاق في التطبيق بالمصدر (قوله ولو قال لها اعتدى اعتدى اعتدى)

نية الطلاق أو هو جواب لسؤال رد على قولنا وأبست كنيات وهو ان لم تكن كنيات لما احتج الى النية
فقال شرطت النية لتعين أحد أنواع البيّنونة لما تراجحت بهات البيّنونة (قوله وقديناه من قبل) إشارة

(قوله كالاتصاف في قول أنت طالق لانه عامل بنفسه) أقول فيه ان عدم صحة النية
ليس لكونه عاملا بنفسه بل لعدم قابلية الطلاق الذي هو صفة المرأة كذا في كالمسبق

وفي كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليقين لانه أمين في الاخبار عما في ضميره والقول قول

بالاول طلاقا وبالباقي ترصا بالانهر كان حكمه مثل ما نحن فيه ولو قال نويت من واحدة فهو كقوله ديانة لاحتمال قصد التاكيد كانت طالق طالق طالق لا قضاء لانه خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة كالقاضي لا يحل لها أن تكتنه من نفسها اذا هانت منه ما طاهر بخلاف مدعيه وقد ظهر مما ذكر ان حال هذا كره الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقا بل هي أعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الإيقاع ثم على هذا القائل أن يقول المذاكرة التي تصير الكناية بمعها طاهرة في الإيقاع انما هي سؤال الطلاق لأن ذكر الكناية الصالحة للإيقاع دون الرد هي قب سؤال الطلاق طاهر في قصد الإيقاع به فيمنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى الابتداء بإيقاع الطلاق مرة فإن الإيقاع مرة لا يوجب ظهور الإيقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الإيقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية (قوله وفي كل موضع يصدق الزوج في نفى النية انما يصدق مع اليقين الخ) قدمنا بيانه ونقله من الكافي للحاكم ولزوم اليقين لما فيه من الإلزام على الغير بدعوى اثبات احتمال نفيه بالكناية فيضعف مجرد نفيه فيقوى باليمين والأقرب أنه لنفي التهمة أصله حديث تخليف ركانة المتقدم (فروع) • طلقها واحدة ثم قال جعلتها بائنة صارت بائنة وقال لا تكون الا واحدة لأن الواحدة لا تكون ثلاثا ولو قلنا صارت ثلاثا عند أبي حنيفة ترجمته الله وقال لا تكون الا واحدة لأن الواحدة لا تكون ثلاثا ولو قلنا صارت ثلاثا الرجعية بائنة تغيير المشروع فيرد عليه قلنا ذلك البائن لما ذكرناه فربما كنهه لم ينص على وصف ابتداء اكتفاء بأصل الطلاق فكان رجعيًا باعتبار عدم حصول البينونة فإذا أبانها التحقت بأصل الطلاق كقوله فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع لما لا يبيع النافذ كان مال الكلاص له وصفه ومالك الحاف وصفه بأصله كتنفيذ عقد الفضولي وأعلم ان الصريح يلحق الصريح والبائن عندنا والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا قلو قال لها بعد الخلع أنت طالق يقع الطلاق عندنا خلافا للشافعي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت فانت بائن ينوي الطلاق ثم أبانها فدخلت في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا للزفر أما كون الصريح يلحق البائن فلقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والغاء للتعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن أبي سعيد الخدري عنه صلى الله عليه وسلم المتعلقة بلفظها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهذا القيد الحكمي باق لبقاء أحكام النكاح وانما قاتل الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا يلحق البائن الصريح بل أولى لبقاء الاستمتاع وأما عدم لحوق البائن بالبائن فلا مكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر وثبتت الحرمة الغليظة لانها ليست نابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن انها نابتة فتجعل انشاء ضرورية ولهذا وقع البائن المعلق قبيل تغيير البينونة كما مثلناه لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين صدروا وأورد عليه ان مثله لازم في أنت طالق أنت

(وفي كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليقين لانه أمين في الاخبار عما في ضميره والقول قول

ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم أنو بالباقيتين شيئا أو يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا أو يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق في هذه الوجوه تطلق ثلاثا لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال هذا كره الطلاق فكان الباقي طلاقا نوى أولم ينزل بالاولى رجعي فيلحقه الباقي والخامس واذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض فهو مدين في القضاء لما ذكر في الكتاب والسادس أن يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق والثالثة الحيض فهو مدين أيضا في القضاء ومطلق ثنتين لما قلنا والسادس ان يقول نويت بالاولى الطلاق والثالثة الحيض ولم أنو بالثالثة شيئا فانهم يطلقون ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال هذا كره الطلاق في كل لفظ لم ينو فيه شيئا فهو طلاق وان قال لم أنو بالاولى والثالثة شيئا وغنيت بالثالثة الطلاق فانه طلاق واحد لانه لم يكن الحال حال هذا كره الطلاق عند الاول

طالق فلزم أن لا يلحق الصريح أجيب بأنه لا احتمال فيه لأن أنت طالق متعين لا إنشاء شرعا ولو قال أردت به
 الانحياز لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر أنت بائن وإنما يجعل خبر ابل الذي وقع أثر التعليق السابق وهو
 زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق وقد عرف من استدلالهم الذي أطبقوا
 عليه أن المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لأنه هو الذي ليس ظاهرا في إنشاء الطلاق وبه يقع
 الفرق بين الصريح أنت طالق أنت بائن ولا يفتقر إلى ما قبله من الصريح ولا يقابله البائن إلا إذا كان
 كناية لأن الصريح أهم من البائن لأنه ما لا يحتاج إلى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا أو الكناية بما يحتاج إليها
 غير أنه لا يقع بها في غير اللفاظ الثلاثة اعتدى استبرئ رجلك أنت واحدة الابائن وفي الخلاصة تنقل من
 الزيادة التي يلحق البائن لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن وإن لم يكن رجعيا وقوله الذي يلحق البائن
 لا يكون رجعيا لأنه لا يتصور لأن البينة السابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المقيد بأنه ما ذكر
 من أنه إذا أبانها ثم قال لها أنت طالق بائن يلغوا بائن هو ما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه
 سواء وما زاد في تعليل اللفاظ في هذه المسئلة في الجاوي من قوله يلغو تصح الكلام معني له وعلى مجرد
 الالغاء اقتصر في الخلاصة ومحل ما ذكرنا وعلى هذا ما وقع في حطب من الخلاف في واقعة وهي أن رجلا أبان
 امرأته ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فبسمانه يلحقها الماسمعت من أن الصريح وإن كان بائنا يلحق البائن ومن
 أن المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجب الوجه وفي الحقائق لو قال إن فعلت كذا فخل الله
 على حرام ثم قال هكذا الأمر آخر ففعل أحد هما وقع طلاق بائن ثم لو فعل الآخر قال ظهير الدين ينبغي أن يقع آخر
 وقال هذا ينبغي أن يحفظ * (ثمة) * في الشهادة على الطلاق من الكافي للحاكم وهو مجموع كلام محمد
 رحمه الله في كتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق فرق بينهما لأن البينة تكذب ما ولو
 شهدا أنه طلق إحدى نسائه بعينها ونسبا هافشهادته ما باطل ولو شهدا أنه طلق أحدها بغير عينها الزمناه
 الإيقاع على أحدها من استعسا نا وفي القياس هو كالاول ولو شهد شاهد على طلقين وآخر ثلاثا والزوج
 منكر لم تجز هذه الشهادة على قول أبي حنيفة وعندهما تجوز على طلقين وتأتي هذه في الهداية في باب
 الاختلاف في الشهادة وإذا شهد شاهد عدل على الطلاق فسألت المرأة لقاضي أن يضعها على يد عدل حتى
 تأتي بالآخر لا يفعل ويدفعها إلى زوجها فإن كان الطلاق بائنا وادعت أن بقية الشهود بالمصر وشاهداه عدل
 فإن أجلها ثلاثة أيام وحال بينهما وبين زوجها حتى ينظر ما تصنع في شاهدها الآخر فهو حسن وإن دفعها
 للزوج لا بأس به ولو شهد أحد هما أنه طلقها ثلاثا والآخر أنه طلقها على حرام ينوي الطلاق فهي باطلة
 وكذا لو شهد أحد هما أنه طلقها إن دخلت الدار وإن دخلت والآخر أنه طلقها إن كانت فلانا وإن كانت
 وكذا إن اختلفا في ألفاظ الكنايات وكذا في مقادير الشروط التي علق عليها في التعليق والارسال ومقادير
 الإيجال وصفاتهم وفي اشتراطها وحذنها وإذا شهد أنه قال إن دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانته معها
 والآخر أنه قال وحدها وقد دخلت فلانة تطلق وحدها لأن ما اتفقا فيه يقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد
 واحد على طليقة بائنة والآخر على طليقة رجعية جازت على الرجعية وكذا إذا شهد على طليقة والآخر على
 واحدة أو واحدة أو على واحدة والآخر على واحدة وعشرين أو واحدة ونصف والاصل عندها في العطف
 تصح في المعطوف عليه لا اتفاقهما على اللفظ أو مرادفه بخلاف البائن فإذا لا تقبل شهادة أحد هما على واحدة
 والآخر على اثنين عنده خلا فالهالان الذي شهد بتنين لم يشكك بالواحدة ولا بما رادفها وسيأتي هذا الأصل

الامين مع اليمين) والله
 سبحانه وتعالى أعلم باله وأب

والثانية فلا يقع بهما شي وإنما يقع بالثالثة لأجل النية وكذا لو قال لم أنو بالاول شي أو نويت بالثانية الطلاق
 وبالثالثة الحيض فهي واحدة والحادي عشر هو أن يقول لم أنو بالاول شي أو نويت بالثانية الطلاق
 ولم أنو بالثالثة شي فإنه ثنتان لأنه لم يكن الحال حال مذكورة الطلاق عند الاول فلا يقع بهما شي والثانية

(باب تقويض الطلاق)

(فصل) في الاختيار (واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من بدوها) لان الخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين

في باب الاختلاف في الشهادة ولو شهدانه قال فلانة طالق لابل فلانة والآخر على انه سمى الاولى فقط جازت على الاولى ولو شهدانه قال طالق الطلاق كله والآخر على انه قال بعض الطلاق لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهدانه قال طالق والآخر انه أقر بالطلاق جازت وكذا ان اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بان شهدانه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الأيام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا أنان انه طلق مرة يوم النحر بالكوفة والآخر انه طلق في يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت إحدى البيتين ففضي بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت إليها وإذا قال الرجل لامرأته أيتسكما أكن هذا فهي طالق فجاءت كل بيينة انهما أكنته تطلقان جميعا وان جاءت احدهما بيينة فحكم بهما ثم جاءت الأخرى لم يلتفت إليها وان كانتا كاتمتا تطلقا

(باب تقويض الطلاق)

(فصل في الاختيار) لما فرغ من بيان الطلاق بولايته المطلق نفسه شرع في بيانه بولايته مستفاد من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة أصناف التقويض بلفظ الاختيار و بلفظ الامر باليد و بلفظ المشيئة (قوله اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق) يعني ينوي تخييرها فيه (قوله أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) وان طال يوما أو أكثر ولم يتبدل بالأعمال (فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من بدوها) لان الخيرة لها اختيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم قال ابن المنذر واختلفوا في الرجل يخبر زوجته فقال طائفة أمرها بغيرها فان قامت من مجلسها فاختار لها رويناهذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم أجمعين وفي أسانيدهما قال يوبه قال جابر ابن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد وجاهد والشعبي والبخاري ومالك وسفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وفيه قول ثان وهو ان أمرها بغيرها في ذلك المجلس وفي غيره وهذا قول الزهري وقتادة وأبي عبيد وابن نصر وبه نقول ويدل على صحته قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لا تجلي حتى تستأمرى أبو بكر وحكي صاحب المغني هذا القول عن علي فاعترض على نقل الاجماع والجواب ان الرواية عن علي لم تستقر فقد روي عنه كقول الجماعة ولنا نص في بلاغات محمد رحمه الله انه قال بالاقصا على المجلس قال بائنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخبر امرأته ان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فاختار لها فليكون اجماعا سكتا من قول المذكورين وسكون غيرهم وابن من نقل عنهم من التابعين القول الاول بمن نقل عنهم الثاني وقوله في أسانيدهما قال لا يضر بعد تلقى الامة بالقبول مع ان رواية عبد الرزاق عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله

(باب تقويض الطلاق)

لما فرغ من تصرف نفسه الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة وآخره لان الاصل تصرف المرء لنفسه

(فصل في الاختيار)

هذا الباب ثلاث فصول بالاستقراء وذكرها متواليات وكلام مع واضح وحاصلها ان فيه قياسا واستحسانا القياس يقتضي أن لا يقع بهذانئي وان قوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شي ومن لا يملك شيلا يملك عليك لغيره لكن استحسنوا ترك القياس لاجماع الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر بن زيد وعائشة عنهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاذا قامت فلان خيار لها ولم ينقل عن

(باب تقويض الطلاق)

قال المصنف ينوي بذلك الطلاق أقول أي تقويض الطلاق فالمضاف محذوف

(باب تقويض الطلاق)

(فصل في الاختيار) (قوله لان الخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم) روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر بن زيد وعائشة رضي الله عنهم قالوا في الرجل يخبر امرأته ان لها الخيار

غيرهم خلاف ذلك محل الاجماع وقوله (ولانه تملك) دليل معقول على أن الاصل أن يقتصر الجواب على المجلس كافي البيع وهو مخالف لما ذكر صاحب النهاية ان القياس أن لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير من الزوج مطلق والمطلق فيما يحل الثاني يدبأد لكن ترك هذا القياس بآثار الصحابة والمصنف جعله كافي البيع في كونه تملكاً لا يجوز ما أن يكون البيع مما يتأبد أو مما لا يتأبد فان كان الاول بطل القياس أعني قياس المصنف التخيير على البيع لانه مما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق بين التملك والتوكيل بان التملك يقتضي أن يكون المملك له عاملاً لنفسه والتوكيل يقتضي أن يكون الوكيل عاملاً لغيره والمرأة بعد التخيير إنما تعمل لنفسها فكان التخيير تملكاً لا توكيلاً أو رد على ذلك شبهة أحدها ان رب الدين اذا وكل المدين ببراءة ذمته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملاً لنفسه في ابراء ذمته عن الدين والدليل على انه وكيل عدم الاقتصار على المجلس وملك صاحب الدين الرجوع قبل ابراء الثانية ان التخيير لو كان تملكاً لكان اقراراً بملكه وملكه اعلى العطلان دفعته هو لا يصح والثالثة انه لو قال طلق نفسك ثم حلف أن لا يطلق وطلقت هي نفسها حثت الزوج في عينه ولو ملكك طلاقها لما حثت وأجاب عن (٤١١) الاول بما حاصله ان تصرف المدين لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته والضمي غير معتبر

ولانه تملك الفعل منها

جيدة وأما التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة لا تعجلي الخ فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن تخيير ذلك هذا التخيير المتكامل فيه وهي ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا ترى الى قوله تعالى في الآية التي هي سبب التخيير منه صلى الله عليه وسلم ان كنن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعنن وأسرحنن سراحاً جيلاً (قوله ولانه تملك الفعل منها والتملك ان تستدعي جواباً في المجلس) أو ردلو كن تملكاً لم يبق الزوج مالاً للعطلان في ذلك المجلس لاستحالة كون الشيء مملوكاً كماله لا كثر من واحد في زمان واحد وهو منتف فانه لو طاقها بعد التخيير وقع وأيضاً لو صارت مالكة كان من قال لا امرأته طلق نفسك ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحث وقد نص محمد على انه يحث وهو يقتضي أن تكون مائة عنه لا مالاً لكتوايضاً يصح عندنا توكيل المدين ببراءة ذمته وهذا رد على تعليل كونه تملكاً بانها عاملة لنفسها وأجيب بان المراد بالمالك هنا من يقرر على الفعل باختياره بحيث لا يلحقها ثم على نفس الفعل ولا خلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه يملك ان لم يفعل وتصو والمالك على هذا الوجه من اثنين فان تملك الفعل هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتملك في الاعيان لاني ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل من مائة رجل لنفسه واحد كذا وهو الاقتصاص ومسألة اليمين ممنوعة والحث قول محمد والمنع مذكور في الزيادة ان لصاحب المهيبة وأما المدين فوكيل وانما وقع عمله في ابراء رب الدين باعتبار امره وثبت ان تصرفه لنفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته وفي هذا نظر تجر به في تملكها لنفسها بان يقال هي وكيلة فهي في نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحاصل لها ضمنها ولو التزم كون المدين مملوكاً لم يصح لا انتفاء لازمه لان للدان أن يرجع قبل ابراءه عند كرمه هو الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التملك هو القبول في المجلس والجواب المتكامل فيه هو تملكها لنفسها وهو بعد تمام التملك فليس هذا الوجه مستلزماً للمطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التملك يخالف سائر

مادام في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها (قوله ولانه تملك الفعل منها) فان قيل ينبغي ان لا يبقى للزوج ولاية الطلاق بعد التملك كافي تملك الاعيان قلنا هذا الملك ثابت بطريق الضرورة

اختارت زوجها لم يقع شيء وقال على رضي الله عنه تقع تطلقه زوجة كانه جعل عين هذا اللفظ طلاقاً وانما اخذ بقوله عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يقع في ذلك شيء قالت عائشة تخبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه ولم يكن ذلك طلاقاً وان اختارت نفسها فهي

(قوله وهو مخالف لما ذكر الخ) أقول يجوز أن يكون ما ذكره المصنف وجه الاحتجاج فلا تخالفه بينهما حديثاً (قوله أعني قياس المصنف التخيير على البيع لانه الخ) أقول ضمير لانه راجع الى التخيير قال المصنف (لان ساعات المجلس) أقول هذا تعليل لثبوت خيار المجلس لها كما لا يخفى قوله (وهو لا يصح) أقول ذلك ان يمنع ذلك في الافعال قوله (وقع في ضمن معنى كالتة الخ) أقول أي في ضمن عمله للموكل بحكم الوكالة حيث يحصل له التواب بهذا الاراء بخلاف الاختيار فلا يتجه حينئذ ما ورد في الشارح فليتأمل (قوله والجواب عن الثانية الخ) أقول فيه بحث اذا ما ذكره بجرى أن يوجد التملك والتملك ولا يحصل الملك للمتملك كما لا يخفى (قوله قالت عائشة رضي الله عنها تخبرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم) أقول لم يكن التخيير الذي فيه الكلام وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا ترى الى قوله تعالى فتعالين أمتعنن وأسرحنن سراحاً جيلاً في صحة النقل كلام وسيجي مزيداً كلام متعلق بالمقام

وهو ليس بدافع لجواز أن يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في ضمن صحة وكالته وكذا بقية كلامه في الاجابة لا يتخلو عن ضعف يعاول الكلام بذكره (وأقول) التملك هو الاقرار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقرار على التصرف وحينئذ تندفع شبهة الاولى والجواب عن الثانية أن التخيير تملك لكن لا يثبت به الملك لها الا بالقبول فقبله لا ملك لها وبعد زوال ملكه فلم يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالثة بان المسئلة ممنوعة والمنع مذكور في الزيادة ثم ان المرأة اما أن تختار زوجها أو نفسها فان

والتعليكات تقتضي جوابا في المجلس كافي البيع لان ساعات المجلس اعتبر من ساعة واحدة الا ان المجلس نارة
يتبدل بالنهاب عنه ونارة بالاشتغال بعمل آخر اذ يجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما
ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المقصد هناك الاقتران من غير
قبض ثم لا بد من النسبة في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها او يحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره
(فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة) والقياس ان لا يقع به ذاتي وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع به هذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره

التعليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس ان كانت غائبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التعليك
بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي يتم به التعليكات وليكونه تعليكا يتم بالملك وحده بلا قبول لا يقدر على
الرجوع لانه يكونه متضمنة معنى التعليق لانه اعتبار يمكن في سائر الوكالان لتضمنها معنى ان عنه فقد
أجزته والولايات لتضمنها اذا حكمت بين من شئت فقد أجزته فكان يقتضي أن لا يصح الرجوع والعزل
فيهما فلا حاجة اليه لهذا المعنى لا يقتضيه على ما ذكرنا لكن اذا كان الملك ثبت فيه بالملك وحده لم يصح
القول بأنه يخالف سائر التعليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس بل بقاؤه هو الموافق لسائر
التعليكات التي ثبتت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا وباعتبار اقتضاه على المجلس والمستند
فيه اجماع الصحابة واعلم ان الافتراض على المجلس في الخطاب المطلق املوا قال طلق نفسك متى شئت فهو
لها في المجلس وغيره واذا فوض وهي غائبة اعتبر بمجلس علماء ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم
اعتبر بمجلس علماء في ذلك اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت بخروج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض
به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها في المجلس وليس للزوج ان يرجع قبل انقضاء المجلس
لانه بمعنى اليقين اذ هو تعليق الطلاق بتعليقها نفسها وقد علمت ما هو التحقيق (قوله اذ يجلس الخ) لو
كانا يتحدنان فأنخذ في الاكل انقضى بمجلس الحديث وجاء مجلس الاكل فلو انتقل الى المناظرة
انقضى بمجلس الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو خيرها فلبست ثوبا أو شربت لا يبطل خيارها لان العطل قد
يكون شديدا يمنع التأمل ولبس الثوب قد يكون لتدعوشه ودخولها مالوا كالتألبس قليلا أو امتشاط
أو أقامها الزوج قصر فانه يخرج الامر من يدها فظهر الاعراض به ووجه بان في الاقامة انها يمكنها بما نعت
في القيام أو تبادل الزوج باختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا اخضت في كلام آخر قال تعالى
حتى يخوضوا في خصميت غيرهم أفاد انه اعراض عن الاول (قوله ثم لا بد من النسبة) أي نسبة الطلاق في قوله
(اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها) بالاقامة على النكاح وعدمه (ويحتمل تخييرها في غيره) من نفقة
أو كسوة فاذا اختارت نفسها فأنكر قصد الطلاق فالقوله مع عينه أما اذا خيرها بعد مزاكرة الطلاق
فاختارت نفسها ثم قال لم أنو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب أو شتم أو اذالم يصدق في القضاء
لا يسمع المرأة ان تعقب مع الاينة نكاح مستقبلي (قوله والقياس ان لا يقع به ذاتي) لان التعليك فرع ملك المالك

من المال ان يقوم ملك التعليق القائم بالرجل بعينه بالمرأة بل يقوم بهما مثل ما قام به فصار بمنزلة التوكيل
حيث بقيت الولاية للموكل وكان القياس ان يبقى بعد المجلس الا أنه اقتصر على المجلس لما ذكرنا من اجماع
الصحابة ورضي الله عنهم على اننا نقول التضايق انما يكون في الاعيان المحسوسة فان العين المحسوسة اذا كان
كله مملوكا لا حد استعمال الملك فيه لغيره فيلزم من ثبوت الملك للموكل به انقطاع ملك الواهب فاما لا تضايق
في الولايات الشرعية ألا ترى ان الاخوين ثبت لكل واحد منهما ولاية تزويج أنفسهما كمالا (قوله والتعليكات
تقتضي جوابا في المجلس) وانما كان كذلك دفعا لضرر المالك وهذا لان الزوج انما يخيرها بالظهور وغيبته
من رغبته عنها وكذا البائع ينضرب بخيار القبول بعد سرور الايام اذا البائع لا يطلب مئشرا آخر اعتمد على
قبوله (قوله لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ) حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع

واحدة بائنة عندنا وهو
قول على لان اختيارها
نفسها بثبوت اختصاصها
بها وذلك في البائن ولا يقع
ثلاث وان نوى الزوج لان
الاختيار لا يتنوع بخلاف
الابانة فانها تنوع كما تقدم

الا انما استحسنه الاجماع الصوابية رضى الله عنهم ولانه بسبيل من أن يستديم نكاحها أو يفارقها فبذلك اقامتها
مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بان لان اختيارها لنفسها شيون اختصاصها بها وذلك في البائن
(ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينة قد تنوع قال
(ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها حتى لو قال لها اختارى فقالت قد اخترت فهو باطل) لانه عرف
بالاجماع وهو في المفسرة من أحد الجانبين ولان المهم لا يصلح تفسير المهم الآخر ولا تعيين مع الابهام (ولو
قال لها اختارى نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة) لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له

وهو لا يملك الا يقع به هذه اللفظة لو قال اخترت نفسي منك أو اخترت من نفسي أو بالاي يقع الا انما استحسنه
الواقع باختيارها بالاجماع الصوابية رضى الله عنهم (قوله ولانه بسبيل الخ) ظاهره انه وجه آخر للاستحسان
يقابل القياس ويقضى الواقع بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضى ذلك وانما يقتضى جواز اقامتها مقامه
في الفراق ولا تلاق بينهما بل يقتضى ان لا يقع به لان اقامتها مقام نفسه فيما يملكه ولا يملك الا يقع به هذه
اللفظة فهو وجه القياس (قوله ثم الواقع بها بان) روى عن زيد بن ثابت انه ثلاث وبه أخذ مالك في المدخول
بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمر وابن عباس وابن مسعود واحدة رجعتوبه أخذ الشافعي
وأحمد وثبت عن علي رضى الله عنه ان الواقع به واحدة بائنة توسط بين الغايتين وروى قول عمر وابن مسعود
بان الكتاب دل على ان الطلاق بعقب الرجعة الا ان تكون الطلقة الثالثة وأنت علمت انه أخرجه عنه الطلاق
بمال وقبل المدخول ولزم اخراج الطلاق بمادل على البينة من اللفاظ على ما أسلفناه ولفظ اخترت نفسي بل
نفس تخييرها بغيد ملكها نفسها اذا اختار غيرها لانه ينفي عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو بالبينونة
والالم تحصل فائدة التخيير اذا كان له ان يرجعها شاعت أو أبت وقد روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمر
أن الواقع بها بائنة كبر وى عنهما الرجعية فاختلغت الرواية عنهما وقد ترجح ما ذكرنا قول علي وعمر وابن
مسعود ثم هو غير متنوع لانه انما يغيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يصح بخلاف أنت
بائن ونحوه فلا يقع الثلاث في قوله اختارى وان نواها بخلاف التفويض بقوله أمرك بيدك حيث تصعينة
الثلاث فيه لان الامر شامل بعمومه معنى الشأن للطلاق فكأن من أفرد لفظا والمصدر يحتمل نية العموم
وقبل الفرق ان الواقع بلفظ الاختيار على خلاف القياس بالاجماع الصوابية واجماعهم انعقد على الطلقة
الواحدة بخلاف تلك المسائل أي بائن ونحوه لان الواقع مقتضى نفس اللفاظ ومقتضاها البينة وهي
متنوعة وفيه نظر لا تغاير اجماعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلاث قولنا بكل
الاختلاص (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها) يعني أو ما يقوم مقامه كالاختيار والتطبيق

ثني (قوله ثم الواقع بها بان) وهو قول علي رضى الله تعالى عنه وعلى قول عمر وابن مسعود رضى الله تعالى
عنهما واحدة رجعية وعلى قول زيد بن جريحه الله اذا اختارت نفسها ثلاث فلكانه حل هذا على أنهم ما يكون من
الاختيار وعمر وابن مسعود حمله على أدنى ما يكون منه وهو التطبيق الرجعية ولكننا أخذنا في هذا بقول علي
رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط (قوله ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لا يتنوع لانه ينفي
عن الخلوص والصفوة وذلك لا يتنوع لان الصفوة اذا حصلت لها بالاختصاص بنفسها فبعد ذلك لا ترد ادهى
بانضمام ثني آخر به ولان الاختيار اسم لفعل خاص وهو الخلوص وثبوت البينة تثبت مقتضى ثبوت
الخلوص والصفوة فلم يصح فيه نية العموم ولانه انما صار طلاقا بالاجماع الصوابية رضى الله عنهم ولا خلاف في
الواحدة فثبت بخلاف الابانة لان البينة تنوع الى غلظت وخففت بخلاف الامر باليد فان الامر اسم
عام يتناول كل ثني قال الله تعالى والامر يومئذ في الاشياء كلها بخلاف قوله طلق نفسك فانه مختص
قوله افعلى فعل التطبيق فكأن هو محتمل للمعوم والخصوص فاذا نوى الثلاث فقد نوى العموم فيصيح (قوله
ولا بد من ذكر النفس) أي نفس المرأة أو ما يقوم مقام ذكر النفس من التطبيق أو الاختيار أو ما يكون

(وقوله ولا بد من ذكر
النفس في كلامه أو كلامها)
قال في النهاية هذا ليس
بمختص بذكر النفس في
حق ارادة الطلاق البائن
من التخيير فان البينة كما
تقع عند ذكر النفس في
أحد الكلامين فكذلك
تقع بذكر ما يقوم مقام
النفس في أحد الكلامين
كالنطق والاختيار وهو
واضح وقوله (حتى لو قال
لها اختارى فقالت اخترت
فهو باطل) قيل هذا اذا لم
يصدقها الزوج بانها
اختارت نفسها أما اذا صدقها
ملفت وان كان الكلامان
مبهمين وقوله (ولا تعيين
مع الابهام) يعني ان اختارى
من الكنايات يحتمل معنيين
فلا بد من التعيين ولا تعيين
مع الابهام وقوله (ولو قال
اختارى نفسك) ظاهر

قال المصنف (لانه عرف
بالاجماع) أقول أي لان
وقوع الطلاق بلفظ الاختيار
قال المصنف (وهو في
المفسرة) أقول أي وقوع
الطلاق بذلك اللفظ

فيتضمن اعادته (وكذا لو قال اختاري اختياراً فقالت اخترت) لان الهاء في الاختيار تبنى عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتقدمه ويتعدد أخرى فصار مفسراً من جانبها (ولو قال اختاري فقالت قد اخترت نفسى يقع الطلاق اذا نوى الزوج) لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه

وكذا اذا قالت اخترت أبى وأمى أو الأزواج أو أهلى بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الأزواج ظاهر وكذا أهلى لان الكون عندهم وهو المفهوم من اخترت أهلى انما يكون للبينونة وعدم الوصله مع الزوج ولذا انطلق بقول الزوج الحق باهله بخلاف قولها اخترت قولى أو ذارحم محرم لا يقع وينبغى ان يعمل على ما اذا كان لها أب أو أم اما اذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة للبينونة اذا عدت الوالدين وانما اكتفى بذلك كرهذه الاشياء في أحد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابها اعادته كأنها قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يخص بالبينونة في اللفظ العامل في الايقاع فالجواب عنه ليس الا الى نية الزوج فاذا فرض وجودها تمت عليه البينونة فتثبت بخلاف ما اذا لم تذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم اذ لفظه حيث تدبره ولذا كان كناية لاحتمال اختاري ما شئت من مال أو حال أو مسكن وغيره وأيضا الاجماع انما هو في المفسر من أحد الجانبين والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولو لا هذا لا يمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقابلة بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادف عليه لكنه باطل والواقع تجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلاً كاستقنى وهذا يبطل اكتفاء الشافعي وأجده بالنسبة للقرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسى لابل زوجي يقع ولو قدمته زوجي لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الاول وخروج الامر من بعدها في الثاني ولو قالت اخترت نفسى أو زوجي لم يقع ولو عطف بالواو فلا اعتبار للمقدم وباعوا ما بعده ولو خبرها ثم جعل لها الفاعل ان تختارها فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تلك نفسها فهو كالاقتياض عن ترك حق الشفعة (قوله وكذا لو قال اختاري اختياراً الخ) يعني ان ذكره الاختيار في كلامه تغيير من جانبه كذكره نفسها فلم يزد على اختياره وقعت باثنتي وجهه بان الهاء فيها للوحدة واختيارها نفسها هو الذي يتقدم مرة بان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسى فانه انما يقع به واحدة ويتعدد أخرى بان قال لها اختاري اختاري أو اختاري نفسك بثلاث تطلقات أو بماشتت فقالت اخترت يقع الثلاث فلما قيد بالوحدة ظهر انه أراد تخييرها في الطلاق فمكن مفسراً فالزام التناقض بانه أثبت هنا امكان تعدد الواقع ولو ثلاثاً ونفاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع عند دفع لانه لم يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي ان لا يجوز بقولها اخترت اختياراً أو أهلى ونحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظها من جانب فيقتصر عليه فينتفى غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فعلوم الالغاء واعتبار المفسر أهم منه حتى يقرينة غير لفظية يوجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح ولو اختارت زوجها الا يقع شيء وعن علي تقع رجعية كأنه جعل نفس اللفظ ايقاعاً لكن قول عائشة رضي الله عنها خير ناسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارنا ولم يعدده علينا خياراً واه السنة

كناية عن ذلك في كلامه أو كلامها بان قال لها الزوج اختاري نفسك أو قال لها اختاري اختياراً وقالت اخترت أبى أو أمى أو أهلى أو الأزواج وكان القياس في قولها اخترت أبى أو أمى ان لا يقع شيء لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار البينونة لكننا نسفحس فتوقع لان الزوج لو قال لها الحق باهله ونوى الطلاق يكون طلاقاً فكذلك اختيارها الانضمام اليهم اختيار للبينونة كذا في الايضاح (قوله لان اختيارها نفسها هو الذي يتقدمه) بان قال لها اختاري نفسك بطلقه ويتعدد أخرى بان قال لها طلقني نفسك بماشتت أو اختاري نفسك بثلاث تطلقات والتعدد من خواص الطلاق أما اختيارها زوجها فانه لا يتعدد لانه عبارة

وقوله (فيتضمن اعادته) أي اعادة كلامه فكأنها قالت اخترت ما أمرتني باختياره وهو النفس وقوله (وكذا لو قال اختاري اختياراً بيان ما يقوم مقام النفس في التفسير لان الهاء أي التاء في الاختيار تبنى عن الاتحاد) لكونها للمرأة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتعدد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطبيقه (ويتعدد أخرى) بان قال لها اختاري نفسك بماشتت أو بثلاث (فصار مفسراً من جانبها) بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء الذكاح وهو غير متعدد وقوله (ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسى) ظاهر ولم يذ كر وقوع كلام المرأة مفسراً بذكرها الاختيار كقولها قال الزوج اختاري فقالت المرأة اخترت اختياراً والحكم فيها سواء لان ذكر الاختيار قلم صالح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه

سواء نكذب بالنسبة إلى ذكر الاختيار (ولو قال اختاري فقالت أنا اختار نفسي فهي طالق والقياس أن لا تطلق لان هذا مجرد وعد) يعني
 ان أردت الاستقبال (أو يحتمله) ان لم ترده (فصار كما اذا قال لها طلق نفسك فقالت أنا طلق نفسي) فإنه لا يقع الطلاق بهذا (وجه الاستحسان
 حديث عائشة) وهو ما روى انه لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لاز واجبك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن
 سراحاً جليلاً رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة فقالت اني تخبرك بأمر فلا تجيبني حتى تستأمرى أبويك ثم أخبرها بالآية فقالت اني هذا
 استأمر أبوي لا بل اختار الله ورسوله والدار الآخرة واعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم جواباً بما نهاه ان كان على صيغة المضارع المحتمل الوعد
 (ولان هذه الصيغة حقيقية في الحال وتجوز في الاستقبال) والحقيقة يمكن أن تكون مراده (كأن في كلمة الشهادة) فان الرجل اذا قال أشهد
 أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله يعتبر ذلك منه إيماناً لا وعداً بالاعيان وكذا الشاهد اذا قال أشهد بكذا فلا يصار إلى الجاز (بمخلاف
 قولها أنا طلق نفسي لان الجمل على الحقيقة متعذر) اذ ليس بمحال فائمه بالتمسك كما يقع قولها طلق نفسي حكايته عن نفسه من حيث ان الإيقاع
 باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكايته عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه
 (ولا كذلك اختار نفسي لانه حكايته عن حالة قائمه وهو اختيارها نفسها) لان (110) الاختيار من عمل القلب فيكون الذي ذكر
 باللسان حكايته عن أمر قائم لا بحالة واعترض

الشارحون على قوله حقيقة في الحال بان التخييل
 اتفقوا على أن صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم أعرف
 بالموضوعات وأجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بان أحد معني المشترك يرجح
 بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد جردها دلالة ارادة

(قوله يعني ان أردت الاستقبال أو يحتمله ان لم ترده) أقول فيه نامل فإنه اذ لم ير الاستقبال كيف يحتمل الوعد ولعل الأولى أن يقال مجرد وعدان وضعت للاستقبال فقط

(ولو قال اختاري فقالت أنا اختار نفسي فهي طالق) والقياس أن لا تطلق لان هذا مجرد وعد أو يحتمله
 فصار كما اذا قال لها طلق نفسك فقالت أنا طلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها
 قالت لا بل اختار الله ورسوله اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جواباً بما نهاه لان هذه الصيغة حقيقية في الحال
 وتجوز في الاستقبال كأن في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة بمخلاف قولها طلق نفسي لانه تعذر
 حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمه ولا كذلك قولها أنا اختار نفسي لانه حكايته عن حالة قائمه وهو
 اختيارها نفسها

وفي لفظ في الصحيحين فلم يعد يفيد عدم وقوع شيء (قوله فقالت أنا اختار نفسي) المقصود انها ذكرت
 بلفظ المضارع كأن اختار نفسي سواء ذكرت أنا أو لا ففي القياس لا يقع لانه وعد كقولها طلق نفسك فقالت
 أنا طلق حيث لا تطلق وكذا لو قال لغيره أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يعتق وجه الاستحسان حديث
 عائشة في الصحيحين عنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأني فقال اني ذا كركك
 أمرا ولا عليك ان لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك وقد علم ان أبوي لم يكونا بأمر اني بغراقه ثم قال ان الله
 تعالى قال لي يا أيها النبي قل لاز واجبك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الى قوله أجزأ عظيم ما قلت في
 هذا استأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل أزواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي
 فعلت وفي لفظ مسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره صلى الله عليه وسلم جواباً بالايغال قد ذكر ان التخيير الذي
 كان منه صلى الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهم لو اخترن أنفسهم بطلقهن لان المقصود بالاستدلال
 به اعتداده صلى الله عليه وسلم جواباً بما يفيد قيام معناه في الحال وقول المصنف (ولان هذه الصيغة حقيقية في
 الحال وتجوز في الاستقبال) هو أحد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى اعتبار جعله للعمال
 عن إبقاء النكاح وهو غير متعدد (قوله وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها) وهو ما روى لما

على ما ذهب اليه بعضهم أو يحتمله ان كانت مشتركة قوله (بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها الى آخر الحديث)
 أقول فيه بحث تقدم وجهه ولك أن تقول لا تمس الحاجة في تعميم التعليل الى جعل ما وقع في الحديث التخيير الذي فيه الكلام قال
 المصنف (ولان هذه الصيغة حقيقية في الحال) أقول أراد الحقيقة بحسب الوضع العرفي الطارئ على ما قالوا في اسمي الفاعل والمفعول فلا يخالف
 لما قاله النووي من أنها مشتركة بين الحال والاستقبال فان ذلك بحسب الوضع الأصلي قال المصنف (لانه ليس حكايته عن حالة قائمه الخ) أقول
 فان قيل لو صح ذلك لزم أنه لا يكون أشهد في كلمة الشهادة وأداء الشاهد مراد به الحال اذ لا يمكن أن يكون حكايته عن حالة قائمه فان الشهادة
 خبر يكون على مواطاة قلب قلنا هو حكايته عما في خبر أشهد من قولنا لا اله الا الله مع الاعتقاد لمضمونه وذلك القول وان كان موجوداً بعد
 أشهد لأن الاعتقاد القلبى وهو العمد لما وجد من التناظر بلفظ أشهد وجزؤه الآخر يوجد عقبيه بلا فصل عدلاً على ما ذكر في
 أثناء التمسك على حديث المتابعان بالخيار ما لم يفرأ جعه (قوله ولم يصح فعل اللسان حكايته عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه
 معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه) أقول الأولى أن يعلل بعدم التغاير وزوم مغايرة الحكاية المحكي وأما ما ذكره فلو صح
 يلزم أن لا تصح الحكاية عن الحالة المستقبلية هف ويمكن أن يؤول تعليله بما قلنا من مراده أن الحكاية على أي وجه كانت تقتضي وجود المحكي

الحال به اذا العادة العرفية والشرعية تدلان على أن مثل هذه الصيغة للمحال يقول الرجل فلان يختار كذا أو أيا ملك كذا في العادة وفي الشرع
يكفى كذا من كلمة الشهادة وأداء الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع للسؤال وليس له اتصال بهذا المحل (وأقول) بحث الحقيقة والمجاز ليس
بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه وإنما هو وظيفة الأصول أو وظيفة البيان وأهل البيان لم يتعرضوا له فبما وصل إليهم من كتبهم
وأهل الأصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول يختار الفقهاء
والمصنف منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحل على المجاز أولى لان الاشتراك محل للنحل بالغفهم على
ما عرف قال (ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقلت قد اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة ولا يحتاج الى نية
الزوج ولا الى ذكر النفس وعندهما (٤١٦) تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية) وان كانت من الكتابات (لدلالة التكرار

عليه اذا الاختيار في حق
الطلاق هو الذي يتكرر
فكان متعينا فلا يحتاج الى
ذكر النفس لئلا والابهام
قالا الاولى والوسطى
والاخيرة كل منها اسم لمفرد
مرتب وليس المحل محل
ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى
الافراد وكأنها قالت
اخترت التولية الاولى
لان معنى قولها اخترت
الاولى اخترت ما صار
لي بالكلمة الاولى والذي
صار اليها بالكلمة الاولى
تولية فكذا صرحنا
بذلك وفي ذلك يقع واحدة
فكذا ههنا ولا يحنف
ان هذا وصف لغولان
المجتمع في الملك لا ترتيب فيه
كالمجتمع في المكان فان
القوم اذا اجتمعوا في مكان
لا يقال هذا أول وهذا آخر
على ذلك الوجه ان خلافا
وان استقبالا فاستقبالا (قوله
وهذا كما ترى ليس بدافع
الح) أقول لا يحنف ان جواب

صاحب النهاية جواب بتغيير الدليل وبمثله الكتب مشحونة بل لنا أن نقول قول المصنف ولان هذه الصيغة المارة
الى منع المقدمة القائلة في وجه القياس ان هذا مجرد وعد المانع السند جواب صاحب النهاية حاصله ان ما ذكر كلام على السند الاخص فان
تقريره ينكشف ببيان أحصاه السند كما لا يحنف على المتأمل (قوله) وأقول بحث الحقيقة والمجاز ليس بوظيفة النحوي فلا معتبر بكلامهم فيه (أقول
فيه بحث فان المنقول من النحويين اشتراك الصيغة ولا شك انه بحث لغوي وهم من أئمة اللغة يعتمد عليهم في نقلها لا كونها حقيقة ومجازا فليتأمل
قوله) قال الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لمفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب الى قوله وهذا كما ترى معنى دقيق جزاء الله
عن المصلين خبرا) أقول آخر هذا الكلام يدل على صحة الترتيب وفي أوله اعتراف بعدم صحته فليتأمل فانه لا يوافق المشرع وحده ولا يدفعه
بما ذكر في معرض الجواب عن أبي حنيفة رحمه الله قال المصنف

وإنما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء أولا وهذا جاء آخر وكل ما لا ترتيب فيه يلقب فيه الكلام الذي هو للترتيب وهو الاول وأختنا هو إذا لغا اللفظ من حيث الترتيب يلقب من حيث الافراد أيضا لان الترتيب فيه أصل (١٧٤)

وإذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء وإذا لغا في حق ما ياتي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للسؤال فيقع الثلاث وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه أطلق

الكلام على الاولى أو الوسطى أو الأخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كالأما ولثاني ان الاولى اسم لفرد سابق وكان الافراد أصلا والترتيب بناءا لكونه يفهم من وصفه والجواب عن الاول ان أهل المقتربا يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز أن يكون مجازا من باب ذكر الكل وإرادة الجزء وعن الثاني بان كلاما من ذلك صفة والصفة مادلت على ذات باعتبار معنى هو المقصود فيكون الاول ذا الأعلى الفرد السابق ومعنى السابق هو المقصود فصح ان الترتيب أصل والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي لزمها الفردية في الوجود وهذا كما ترى معنى دقيق حزم الله عن المحصلين خيرا (ولو قالت اخترت اختيارا فهي ثلاث في قولهم جميعا) وهو واضح (ولو قالت

لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيه لا يفيد له ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء (ولو قالت اخترت اختيارا فهي ثلاث في قولهم جميعا) لانها للمرة فصار كما اذا صرح بها ولان الاختيار لنا كيد وبدون لنا كيد تقع الثلاث فع الترتيب كيد اولي (ولو قالت قد طلقت نفسي أو اخترت نفسي بطلاقة

لانتماض الوجه به لان تكرار امره بالا اختيار لا يصير طاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختيارا في المال واختارا في السكن ونحوه وهو كاعتدى اعتدى حيث يصدق في انكارية الطلاق لا يمكن ارادة اعتدى نعم الله ومعاصيك ونعمي وما في البدائع لو قال اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال فويت بالاولى طلاقا بالباقيتين التنا كيد لم يصدق لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا طاهرا ومثله في المحيط طاهر وقال في الكافي في مسئلة الكتاب قبل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض مجرده انه التفرع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا فينبغي ان حذف النية في الجامع الصغير كذلك (قوله ان ذكر الاولى وما يجري مجراها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب) يعني هو في نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا العمل لاستحالة في المجتمع في الملك أعني الثلاث التي ملكتها بقوله اختاري ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب في أفعال الاعيان كما يقال صام جلم يحز ابطال الا تخريب اعتبارا (قوله والكلام للترتيب) ذكر في البسوط لابي حنيفة وجهين أحدهما ان الاولى نعت لمؤنث فاستدعي مذكورا بوصفه والمذكور ضمنا للاختيار فكانتها قالت اخترت الاختيار او المرة الاولى ولو قالت ذلك طلقت ثلاثا والآخرها أنت بالترتيب لا فيما يليق وصفه فيلغو ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا بالكل وهذا تتم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغو الى قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتداء وجهه يتضمن جواب قولهما ان كان لا يفيد الترتيب الخ لا يطابق الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاول فان كثيرا من الأصوليين يطابقه على الفردية بعضهم يفتيه الى كلهم ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب الذي هو معنى الاول بل كل منهما مدلوله ليس أحدهما تبعا للآخر حتى اذ لغا في حق الأصل لغا في حق البناء وهو الاول اذ اذا لغا في قولها اخترت وهو

استأمر أبوي لابل اختار الله ورسوله وجعل رسول الله عليه الصلاة والسلام هذا الكلام منها إيجابا بخلاف قولها أطلق نفسي لانه تعذر حله على الحال لانه ليس حكمية عن حالة قائمة لانه لا حال ههنا حتى يحمل الكلام عليه من قبل ان الايقاع باللسان دون القلب فلم يصح فعل اللسان حكمية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعدد الحكمية تقتضي وجود المحكي عنه (قوله كالمجتمع في المكان) فالقوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا أول وهذا آخر وإنما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء أولا وهذا جاء آخر فاذا الغاذ لك بقولها اخترت ولان الاول والوسطى كما يصلح نعتا للتعليلية يصلح نعتا للاختيار والحاصلة منها ولو اقتصرنا على قولها اخترت كان جوابا بالكل فلا يتغير ذلك بكلام محتمل بخلاف ما لو اخترت التعليلية لان التعليلية لا تتناول الثلاث فاذا الغاذ لك في حق الأصل وهو الترتيب اغا في حق البناء وهو الافراد بقولها اخترت وهو يصلح جوابا بالكل فيقع الثلاث فان قيل فاذا لغا في حق الترتيب بعدم امكانه فلم يلق في حق الافراد وهو يمكن قلنا الكلام وضع للترتيب والافراد ثبت ضمننا ضرورة في لغا الأصل اغا في ضمنه ضرورة فان قيل فينبغي ان يقع شيء لانه ما الغاذ لك الترتيب بقولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في اللفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهذا في اللفظ ما يدل على

(٥٣ - (نفع القدر والكفاية) - ثالث) قد طلقت نفسي أو اخترت نفسي بطلاقة) يعني في جواب من قال اختاري

(والكلام للترتيب) أقول اشارة الى الجواب عن قوله - قال المصنف (ولان الاختيار لنا كيد) أقول فيه نامل

(فهى واحدة تلك الرجعة لأن هذا اللفظ) يعنى قولها قد طلقت نفسى أو اخترت بتطليقة (لوجب الانطلاق) أى البيئونة بعد انقضاء العدة لكونه من ألفاظ الصريح وما يوجب البيئونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ لوجب الرجعى فان قيل اذن لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لأن المفروض اليها الاختيار وهو يفيد البيئونة أشار الى الجواب بقوله (فكانتم الاختار أنفسها بعد العدة) فكان مطابقا من حيث ان الاختيار قد وجد (٤١٨) منها قال الشارحون وقوله تلك الرجعة غلط وقع من الكاتب لأن المرأة إنما

تتصرف حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بانه لكونه من الكنايات فذلك الابانة لا غير والاصح من الرواية فهى واحدة ولا تلك الرجعة لأن روايات المبسوط والجامع الكبير والزبادان وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير صدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل أيضا يساعد ما ذكر في عامة النسخ فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضخان أما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو ان التطليقة لا تتناول أكثر من الواحدة وإنما تكون باثنا لأن العامل تخيير الزوج والواقع بالتخير بائن لأنه تملك النفس منها الرجعى لا يثبت ملك النفس (وان قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو اختارى بتطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة تلك الرجعة لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهى تعقب الرجعة) قيل فعلى هذا كان قوله هذا فى التقدير بمنزلة قوله طلق نفسك وقولها اخترت لا يصلح جوابا

فهى واحدة تلك الرجعة) لأن هذا اللفظ لوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانتم الاختار أنفسها بعد العدة (وان قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو اختارى بتطليقة فاختارت نفسها فهى واحدة تلك الرجعة) لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهى معقبة للرجعة بالنص

يصلح جوابا بالكل فيقعن ولذا اختار الطحاوى قولها ما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلول تسمى فقد يكون أحد جزئى المدلول المطابق هو المقصود والاخرين كجها والمراد ههنا من قوله والا فرد من ضروراته فينتفى التبع بانتفاء المقصود والوصف كذلك لأنه وضع لاثبات باعتبار معنى هو المقصود فلم يلاحظ الفردية حقيقة أو اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الامن حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل أبى حنيفة رحمه الله بان الترتيب ثابت فى اللفظ وان لم يكن ثابتا فى المعنى فصدق وصفها بالاولى والوسطى الى آخره باعتبار ان قوله اختارى اختارى جله بعد جله والحاصل من هذا اخترت لفظك الاولى أو كلمتك الاولى ولا معنى له أصلا بعد فرض اهدار وصف الطلاق به وأبعد من هذا من رام الدفع عنه بان المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى لأن الايقاع لا يكون بكلمته فقط بل بكلمتها مرادة بها الطلاق ولو قال لها اختارى ثلاثا فقلت اخترت اختيرة أو اختيرة أو مرة أو مرة أو دفعة أو دفعة أو واحدة أو واحدة أو اختيرة واحدة تقع الثلاث اتفاقا لأنه جواب الكل حتى لو كان عال لم يكن (قوله فهى واحدة تلك الرجعة) وهو سهو بل بائن نص عليه محمد فى الزبادان وفى الجامع الكبير والمبسوط والأوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقهاء عامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فان فيه ما فى الهداية وبجملتها الصريح ان الواقع بالتخير بائن لأن التخير تعليق النفس منها وليس فى الرجعى ملكها نفسها وإيقاعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذى فوض به اليها والصريح لا ينافى البيئونة كفى تسمية المال فيقع به لأن تلك الاما ملكك ألا ترى أنه لو أمرها بالبائن فأوفعت الرجعى أو بالعكس وقع ما أمرها به لاما أوفعته فان قيل ما الفرق بين اخترت وطلعت حيث يصلح طلعت جوابا للاختارى حتى تقع به البائنة واخترت لا يصلح جواب طلق نفسك حتى لا يقع به شئ الا عند زفر وسند كرجوابه فى فصل الامر باليد (قوله لكن بتطليقة) قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلق نفسك وقد ذكرنا أنه لا يقع باخترت جوابا لطلق

ذلك وهو قوله اختارى ثلاث مرات وقيل لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لأن غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب (قوله فهى واحدة تلك الرجعة) لأن هذا اللفظ لوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانتم الاختار أنفسها بعد العدة ومثله فى بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة وهكذا ذكر فى الجامع الكبير لان الاعتبار بجانب التفويض ألا ترى أنه لو أمرها بطلاق تلك الرجعة فطلعت بائنة أو أمرها بالبائن فطلعت رجعية وقع ما أمر به الزوج (قوله وان قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو اختارى بتطليقة فاختارت نفسها) أى قالت اخترت نفسي فهى واحدة تلك الرجعة لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهى معقبة للرجعة فان قيل قوله أمرك بيدك أو اختارى يفيد البيئونة فلا يجوز صرفها عنه الى غيرها فلما ما قرنه بالصريح علم أنه أراد به الرجعى كقوله فى الصريح بالبائن بان قال أنت

لقوله طلق نفسك بل يلقو والجواب ان قولها اخترت إنما يصلح جوابا لقوله طلق لكونه أضعف من الطلاق فان (فصل) *

الزوج تلك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا مع بالعكس لكون الطلاق أقوى وإيهة لم يكن أضعف لأن صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى وهما ضعي فان كالاختيار فإما أن يقع قولها اخترت جوابا له

(قوله قال الشارحون قوله تلك الرجعة غلط وقع من الكاتب) أقول كيف يكون غلط من الكاتب وقد علل بماعمل به والجواب أن مرادهم بما وقع فى بعض نسخ الجامع الصغير ولم يذكروا فيه تعليل

(فصل في الامر باليد) * آخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مبدى باجماع الصحابة ورضي الله عنهم اذ جعل الرجل امر امره
يدها فالحكم فيه كالحكم في التغيير في المسائل قال في النهاية الآن هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرها فانما ملكها به هذا
اللفظ ما هو عليه فيصع منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بما يقع (٤١٩) الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه

لا يملك الايقاع به هذا اللفظ
حتى لو قال اخترت منك
نفسى او اخترت نفسى منك

لا يقع شيء وفي الامر باليد
كذلك فينبغي أن لا يصح
قياسا كافي الاختيار الا اذا
ثبت انه اذا قال امرى منك
بيدك أو امرى منى بيدي
وقع الطلاق فيندفع (واذا
قال لامرته امرى بيدك
ينوى بذلك الثلاث فقالت
قد اخترت نفسى بواجدة
فهى ثلاث) وبيانه يحتاج
الى اثبات صحة جواب الامر
باليد بالاختيار والى كيفية
الدلالة على الثلاثة أما الاول
فقد بينه بقوله لان الاختيار
يصح جوابا للامر باليد
لكونه ملكا كالنفس فكمما
متساويين في القوة والضعف
فجاز أن يقع جوابا له وأما
كيفية الدلالة على الثلاثة

(فصل في الامر باليد) *
(قوله كالحكم في التغيير
في المسائل) أقول يعنى من
اشتراط ذكر النفس أو
ما يقوم مقامه من هدم ملك
الزوج الرجوع وغير
ذلك مما تقدم سوى نسبة
الثلاث وما اذا قالت اخترت
نفسى بتطبيقه في جواب
الامر باليد على ما ذكره
المصنف قوله الا اذا ثبت انه

(فصل) * في الامر باليد (وان قال لها امرى بيدك ينوى ثلاثا فقالت قد اخترت نفسى بواجدة فهى
ثلاث) لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد

نفسك أجيب بان آخر كلامه مفسر الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتغيير وقولها اخترت
يصح جوابا له (فروع) * قال أنت طالق ان شئت واختارى فقالت شئت واخترت يقع ثنتان بالمشيئة
والاختيار (ولو قال اختارى اختارى اختارى بالف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلائى والثالثة
بالبلاى المقرونة بالبدل كفى الاستثناء والشروط وكذا لو قالت اخترت نفسى اختيرة أو واحدة أو
بواحدة ولو قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة تطلق ثلاثا بالف على قول أبى حنيفة وعلى قولهما
وقعت واحدة بغير شئ ان قالت اخترت الاولى أو الوسطى) وبالف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت طلقت
نفسى بواحدة أو اخترت نفسى بتطبيقه فهى واحدة باثنتان لان التطبيق اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن
السؤال بل البعض وبعد ذلك تسأل المرأتين ذلك فان قالت عذبت الاولى أو الثانية وقعت بلائى أو الثالثة
بانت بالف ولو قال اختارى واختارى واختارى بالعطف بالف فالالف مقابل بالثلاث للعطف فلو قالت
اخترت نفسى بتطبيقه لم يقع شيء لان الواحد ولو وقعت وقعت بثلاث البدل ولم يرض ولو قالت اخترت الاولى أو
الثانية أو الثالثة وقعت ثلاث بالف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع بثلاث الالف ولو قال لها اختارى
من ثلاث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة أو ثنتين عند أبى حنيفة لا غير لان من للتبعض وعندهما
ثلاث ان تطلق نفسها ثلاثا لانها بالبيان وهى معروفة

(فصل في الامر باليد) * قدم التغيير لتأديه باجماع الصحابة والامر باليد كالتغيير في جميع مسائله من
اشتراط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه من عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما تقدم سوى نسبة الثلاث
فانها تصح ههنا في التغيير واعلم ان التفويض بلفظ امرى بيدك لا يعلم فيه خلاف وصحته قياسا واستحسانا
وكذا صحة التفويض بلفظ اختارى لنفسك لانه يملك تطليقها فله ان يملكه بكل لفظ يفهم الترخيص منه ولفظ
اختارى لنفسك يفيد فعلى هذا انما يقع تقديم التفويض بلفظ اختارى لتأديه باجماع الصحابة ورضي الله
عنهم نصا بخلافه بلفظ الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف أحدهم يقع به ذلك النقل صريحان وانما افرق
البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فان ايقاعها به انما يجوز واستحسانا باجماع الصحابة
لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملك به المملك اذ لا يكون مافى ملكه أو مع مافى ملكه ملكه وهذا
يتساوى فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسى يصح في جواب امرى بيدك كما يصح في اختارى
وأما الايقاع بلفظ امرى بيدي ونحوه فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلا تلزم حول الحمى وتترك النزول بخافة
(قوله وان قال لها امرى بيدك ينوى ثلاثا) أى ينوى التفويض في ثلاث (فقالت اخترت نفسى بواحدة
فهى ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد) وهما مقامان الوقوع وكونه ثلاثا والوقوع مبني على
صحة جوابا فانه بقوله لكونه أى الامر باليد ملكا كالنفس فكمما وهو منقوض بطلق نفسك فانه

طالق بانزائه يتبين به انه أراد به البائن فان قيل لو كان جعل لها الاختيار بتطبيقه كان قوله هذا في التقدير
بنزله قوله طلق نفسك وقد ذكرنا ان قولها اخترت لا يصلح جوابا لقوله طلق نفسك قلنا آخر كلامه لم يصار
تفسيرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد والتغيير وقولها اخترت يصلح جوابا لذلك
كذا ذكره الامام قاضى خان رحمه الله في الجامع الصغير والله تعالى أعلم بالصواب (فصل في الامر باليد) *

اذا قال امرى منك بيدك أو امرى منى بيدي وقع الطلاق فيندفع (أقول فيه بحث فانه اذا ثبت ما ذكره لا يفيد أيضا اذ مخالفة القياس في التغيير
من حيث ان المرأة تطلق بقولها اخترت نفسى في جواب التغيير ولا يملك الزوج بتطبيقه بذلك اللفظ فيكون مافى ملكها أو مع مافى ملكها ملكها
وذلك كذلك هنا اذ تطليقها فهى يكون هنا أيضا بلفظ الاختيار ولو قالت في الجواب امرى بيدي لا تطلق فليتأمل

فلان الواحدة صفة لا اختيارية (فصارن كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة) أي باختياره واحدة بدليل ما بعده وهو قوله وهي في
 الاول الاختيارية وانما عسر فيها مرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيارية فغير منها بغيرها وما هو بذلك أي بقولها اخترت نفسي
 بمرة واحدة يقع الثلاث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الى الاختيارية واحدة وحين نوى الزوج الثلاث فقد فوض اليها ذلك (ولو قالت)
 يعني في جواب قوله لها أمرك بيدك (قد طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بانه ثلاث الواحد ثلث مصدر محذوف)
 فوجب ثبانه على حسب ما يدل عليه المذکور السابق وهو في الاولى الاختيارية للدلالة على اختياره عليها وفي الثانية التطبيقية للدلالة على طلقه عليها ولا
 يتوهم التكرار في قوله وهو في الاولى (٣٢٠) الاختيارية مع تقدم قوله والواحدة صفة لا اختيارية لانها إعادة لبيان قرينة

المحذوف وكذا قال وهو في
 الاولى الاختيارية بدلالة
 اخترت عليها فتكون في
 الثانية التطبيقية للدلالة على طلقه
 عليها لانها تكون بانه
 لان أمرك بيدك من ألفاظ
 الكناية والواقع بها بان
 فيما سوى الثلاثة المذكورة
 فكان التغريض في البائن
 ضرورة انه ملكها أمرها
 فقوله في البائن خبران
 وتقريره التغريض حصل
 في البائن لضرورة انه ملكها
 أمرها وأن عليكها ايها
 أمرها يقتضي البينونة
 لكون الامر باليد من ألفاظ
 الكناية وكانها خرج
 جوابا له فتصير الصيغة
 المذكورة بمعنى البينونة في
 التغريض المذكورة في ايقاع
 المرأة كلامها مطابقا
 لكلامه فان قيل ما الفرق
 بين قولها اخترت نفسي
 بتطبيقه في جواب اختاري
 وبين قولها ذلك في جواب
 أمرك بيدك عند المصنف
 حتى كان الواقع في الاول

لكونه تليكا كالخصير والواحدة صفة لا اختيارية فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع
 الثلاث (ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بانه) لان الواحد
 ثلث مصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارية وفي الثانية التطبيقية لانها تكون بانه ثلاث التغريض في البائن
 تليكا كالخصير ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شيء الا عند زفر رحمه الله وجواب تحمس الائمة بان
 الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ولذا لو قالت طلقت نفسي فجازها مبتدأ جاز ولو قالت اخترت نفسي
 لا يتوقف ولا يقع وان أجازها ولا يملك هو الا يقع به فصلح الاقوى جوابا له لا يمتنع دون العكس لا يدفع الوارد
 على المصنف ثم كون الاقوى يصلح جوابا له لا يمتنع بل عكس يحتاج الى التوجيه يمكن كونه لان الجواب هو
 العامل والتغريض شرط عليه فلا يكون دونه بل فانقا أو مسار يافرق فاضطحت في شرح الزيارات بان
 قولها اخترت منهم وقوله طلق نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من
 تقرير الاكتفاء بالتفسير في أحد الجانبين ثم أفاد الثاني بقوله (والواحدة) أي التي نطقت بها (صفة
 الاختيارية فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث) وكان الظاهر ان يقول باختياره
 واحدة لانه جعلها وصفا لها لكونه صفة التبيين على ان موجب وقوع الثلاث لو صرح بقولها الاختيارية
 واحدة كون المراد بمرة واحدة فان الاختيارية ليست الا مرة من الاختيار وإذا كان اختيارها بمرة واحدة اتفي
 الاختيار بعده وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار آخر هو بان يقع الثلاث ويقال في العرف تركته بمرة واحدة
 وكرهته بمرة وأعرضت عنه مرة واحدة وما لا يحصى من هذا لا يراد به الا بلوغ ما قديمه من الترك مثلا والكرهه
 والاعراض منتهاه وأرد بعضهم انه ينبغي ان يقع به ملحقا واحدة لان الواحد يحتمل كونه صفة مطلقا ولما
 جعل أمرها يدها في التطبيق نقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلاما من كون ارادة الموصوف طلقا أو
 اختيارا فاذا نوتها أولم تكن لهائية تقع واحدة والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل
 اللغوي قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة بخلاف ما اذا أجابت
 بطلقت نفسي بواحدة حيث تقدر الطلقة وهو بخصوص العامل أيضا ومن هذا وقع الفرق بين جوابها
 (قوله وهو في الاولى الاختيارية) وهو قولها قد اخترت نفسي بواحدة وفي الثانية التطبيقية وهو قولها
 قد طلقت نفسي بواحدة وانما كان كذلك لان الواحدة صفة فلا بد لها من موصوف وهو محذوف فوجب
 اثبات ذلك على حسب ما يدل عليه المذکور والسابق والمذکور السابق في الاولى قولها اخترت
 فيجب اثبات الاختيارية التي تدل عليها اخترت وفي الثانية طلقت فيجب اثبات التطبيقية ولا يجوز ان
 يكون الموصوف المرة على معنى طلقت نفسي مرة واحدة لانه لا دليل عليه فان قيل يدل عليه قوله أمرك
 بيدك اذ هو التغريض العام قلنا اثبات التطبيقية أولى لكونه امتيقاتها (قوله لان التغريض في البائن

وجعيا كما تقدم في الثاني باننا كذا كره وهل هذا الدليل على أن ما تقدم كان سهوا من الكاتب كذا كره
 الشارحون فالجواب ان الاختيار اقياس فيه أن لا يقع به الطلاق وان نوى الزوج الا أنما استحسنه لاجتماع الصحابة والاجماع انما هو في مجرد
 (قوله لان الاختيار يصلح جوابا لامر باليد لكونه تليكا كالخصير فكما تساوي بين القوة والضعف) أقول فيه ان التخصيص بيد الاجماع
 فيكون أقوى (قوله أي باختياره واحدة بدليل ما بعده) أقول لتعليل تفسيره (قوله لانه إعادة لبيان قرينة المحذوف الخ) أقول فيه تأمل الا
 أن يقال يفهم ذلك من التخصيص والمقابلة (قوله لكون الامر باليد الخ) أقول محتمل بحث والاصوب أن يقولوا لم تكن أمرا (قوله
 والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لاني البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق) أقول فيه بحث ألا يرى الى ما قاله المصنف من ان الواقع بها بان لان
 اختيارها نفسها ثبتت اختصاصها بها

الطلاق لا في البائن فليس فيه ما يمنع من رجوع الطلاق الوارد في كلامها عن موجب بخلاف الامر بالبدل لانه من انقاط الطلاق قياسا وانفسا
على ما نقلنا عن صاحب النهاية في اول هذا الفصل (وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص)
قال شيخ الاسلام الامراسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ في الاشياء كلها واذا كان الامر اسماء عام صلح اسمها لكل
فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم (بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل) يعني في فصل (٤٢١) الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع وقوله (ولو قال

لها امرك بيدك اليوم
وبعد غد لم يدخل فيه
الليل) حتى لو اختارت
نفسها في الليل لا يقع
الطلاق (وان ردت الامر
في يومها بطل امر ذلك
اليوم وكان الامر في يدها
بعد غد لانه صرح بذلك
وقتين) يعني اليوم وبعد
غدا (بينهما وقت من
جنسهما) يعني الغد لم
يتناول الامر فانها لو
اختارت نفسها في الغد
لا تطلق فكانا امرين
(فبرد أحدهما لا يرتد
الاخر) وهذا دليل
كون الامر بيدها بعد
غد بمرده في اليوم وقوله
(اذ ذكر اليوم بعبارته
الفرد لا يتناول الليل) دليل
قوله لم يدخل فيه الليل وهو
كما ترى الادلاج ملبس
وان كان ظاهرا وقال
زفرهما امر واحد بمنزلة
قوله انت طالق اليوم
وبعد غد في كون أحدهما
معطوفا على الاخر من
غير تكرار لفظ الامر ولنا
الفرق بينهما ما ظهر وهو
ان الطلاق لا يحتمل التأني

ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع
وانما تصح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف
قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل (ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه
ليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد) لانه صرح بذلك وقتين بينهما
وقت من جنسهما لم يتناول الامر اذ ذكر اليوم بعبارته الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد أحدهما لا يرتد
الاخر وقال زفرهما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد فلنا الطلاق لا يحتمل التأني
بطلت نفسى بواحدة حيث يقع واحدة باثنتي واختارت نفسى بواحدة حيث يقع ثلاث وانما كان التعليل
بائنة لان التفويض انما يكون في البائن لانها به تلك امرها وانما قلنا بالباين لا بالرجعي واذا علم ان الامر
باليد مما اراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعدما ملقت نفسها ثلاثا في الجواب
يخلف انه ما اراد به الثلاث (قوله وقد حققناه من قبل) أي في فصل الاختيار بقوله الاختيار لا يتنوع (قوله
ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل الى آخره) حاصله ان قوله اليوم وبعد غد اليوم
وغدا يفرقان في حكمين أحدهما انهما لو اختارت زوجها اليوم وغدا في اليوم وبعد غد بمرده في اليوم وبعد غد
والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا أي نهارا
وتملكه ليلا والفرق معنى على انه تملك واحد في اليوم وغدا وتلك في اليوم وبعد غد وجعله زفرهما امره في
الكل تملك واحد في اليوم وبعد غد فلم يثبت اختيار بعد الغدا اذ اردته اليوم قياسا على طاقى نفسك اليوم
وبعد غد حيث يقع الطلاق واحدا فكذلك يكون هنا امر واحد وعلى امرك بيدك اليوم وغدا فلنا الطلاق
لا يحتمل التأني واذا وقع تصير به طالق في جميع العرف ذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضى طلاقا آخر أما
الامر باليد فيصنعه فيصنع ضرب المدقة غير ان عطف زمن على زمن مماثل مفصل بينهما زمن مماثل لهما
ظاهر في قصد تعقيد الامر المذكور بالاول وتقييد امر آخر بالثاني والالم تكن لهذه الظرفة معنى واذا كان
كذلك يصير لفظا يوم فردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة أي امرك بيدك
اليوم وأمرك بيدك بعد غد ولو قال امرك بيدك اليوم لا يدخل الليل بخلاف اليوم وغدا فانه لم يفصل بينهما
يوم آخر لنقوم الدلالة على قصد المذكور فكان جمعها بحرف الجمع في التملك الواحد فهو كقوله امرك
بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا على ان على ما روى ابن رستم من انه اذا
ضرورة ملكها امرها) أي الزوج ملكها امرها بقوله امرك بيدك ولا تملك امرها الا اذا فوض اليها
البائن فيصير التفويض في البائن ضرورة (قوله ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه
الليل) وقوله بعد ذلك اذ ذكر اليوم بعبارته الفرد لا يتناول الليل لتعليل لقوله لم يدخل فيه الليل ولما كان
بينهما وقت من جنسهما لم يتناول الامر علم انه ليس المراد بذلك الوقت الثاني امتداد الامر الاول فاقضى
ضرورة ايجاب امر آخر كما اذا قال وغدا فاحد الوقتين متصل بالوقت الآخر فكان ذكر الغد امتداد حكم

فكانت الطالق اليوم طاقا وغدا وبعد غد وغيره وأما الامر باليد فانه يحتمل وذكروا وقتين غير متصل أحدهما بالآخر لئلا يخلو وقت بينهما
غير مذكور في وقت بالاول وجعل الثاني امر ابتداء كانه قال وأمرك بيدك بعد غد

(قوله قال شيخ الاسلام الامراسم عام يتناول كل شيء الخ) أقول قيل هذا خلط بين الكلامين المتدافعين وهل هذا لاخبط والجواب ان مراده
بقوله اسم عام يتناول كل شيء هو التناول على سبيل البدل وارادة الاشياء كلها من قوله تعالى والامر يومئذ في الاشياء كلها واسطة الالف واللام الاستغراقية
بالمراعاة من قوله صلح اسمها لكل فعل صلح اطلاقه لكل فعل

والامر باليد بحتمه في وقت الامر بالاول وجعل الثاني أمرا مبتدأ (ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك فان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في غد) لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد بهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال أمرك بيدك في يومين وعن أبي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم لها أن تختار لنفسها غد لانها لا تملك رد الامر كذا لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت وجهها رد الامر لان الخبر بين الشئتين لا يملك الاختيار أحدهما

قال أنت طالق اليوم وبعد غد تطلق طلاقين بخلاف اليوم وغدا تمتع قياسه وإضافي طالق اليوم وبعد غد يثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه أيضا بخلاف أمرك بيدك اليوم وبعد غد فان الاتفاق على أن لا خيار لها في الغد فلم يلحق به من كل وجه وقول المصنف وقد بهجم الليل ومجلس المشورة ولم ينقطع لاعتباره تعليلا لدخول الليل في التملك المضاف الى اليوم وغدا لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى أعنى انه قد بهجم الليل ومجلس المشورة ولم ينقطع (قوله وعن أبي حنيفة في مسئلة أمرك بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الامر في اليوم لها أن تختار لنفسها غدا) رواه أبو يوسف عنه وجهه ان المرأة لا تملك رد الايقاع الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الامر لانه تملك يثبت حكمه لها من الملك بالقبول كالايقاع منه وحاصله ان ردها لغو فالحال كما كان فلها أن تختار لنفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها أن تختار لنفسها في اليوم الذي ردت فيه أيضا فصار كقيامها عن المجلس بعدما خيرا في اليوم وغدا واشتغالها بعمل آخر حيث لا يخرج الامر من يدها وتحقيق وجه الظاهر ان ثبوت هذا الملك مغييا شرعا باحد الامور ومن انقضاء مجلس العلم أو الخطاب بالاختيار متى أو بفعل ما يدل على الاعراض أو اختيارها زوجها اذا ردت باختيارها زوجها فخرج ملك الايقاع عنها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف توقيت التملك به ذاك الى الاجماع على خلاف القياس مع ان توقيتها في الجملة ثابت شرعا كفي الاجارة والوجه تشبيهه بالعارية لتوجهين كونه بلا عوض والعارية تملك المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بحد معين لان انقضاء المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد يستد يوم أو أكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل على الاعراض بخلاف الاجارة وأما تقريره بان الخبر بين امرين انما له اختيار أحدهما فكما انها اذا اختارت نفسها ليس لها أن تختار زوجها فتعود الى النكاح كذلك اذا اختارت زوجها ليس لها أن تختار نفسها فلا يفصح عن جواب النكتة التي هي مبنى جواز اختيارها لنفسها أعنى ان الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد انما يرتد بشرط التملك وقد قلنا ان هذا التملك يثبت الملك بالقبول وقد ظهر من وجه الظاهر حل الرد المذكور في رواية أبي يوسف على اختيارها زوجها ولا شك انم لا تعرض لماله الرد فيمكن حل ردها على كونه بما يكون باقيا الرد ونحوه بان تقول عقيب الملك بتخيرها ردت التقويض أولا أطلق ويكون هذا اعطاء النفس هذا الحكم ويكون هو مستند ما فرغ في الذخيرة حيث قال لوجعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي يقع لازما فلا يرتد بردها والمسئلة مروية عن أصحابنا وبما ذكرنا تندفع المناقضة المورد في الامر باليد حيث صرح في الرواية انه لا يرتد بالرد وفي الكتاب انه يرتد أعنى في قوله أمرك بيدك اليوم وغدا وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها فان المراد بردها هذا اختيارها زوجها وجه اليوم وحقيقته

(ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك) وكلامه ظاهر وقوله (لانها لا تملك رد الامر كذا لا تملك رد الايقاع) معناه ليس امرأة أن ترد الامر باليد الذي صدر من زوجها بان تقول لا أقبل كانه ليس لها أن ترد الايقاع الذي أوقعه زوجها عليها بقوله أنت طالق وإذا كان كذلك كان الامر باقيا في الغد كما كان وكان لها أن تختار نفسها غدا وقوله (وجه الظاهر) ظاهر وكذا (قوله معناه ليس للمرأة أن ترد الامر باليد الخ) أقول هذا لا يدل على انه ليس لها أن ترد اذا اختارت زوجها والكلام فيه فليتأمل

الامر اليه فلا يثبت به الامر الاخر اذ لا ضرر ورفقه (وقوله وقد بهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع) يريد به ان يتخلل الليلة لا يجعلها مادتين لان القوم قد يجلسون للمشورة فيه جم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم وقال زفر رحمه الله اذا قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد فانه امر واحد كما اذا قال أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فيتوقت الامر الاول بالوقت الاول ويجعل الثاني أمرا مبتدأ لانه يتخلل بينهما ما ليس بوقت للامر نبرد الاول لا يرتد الثاني والطلاق لا يحتمل التوقيت وجاز ان يكون في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا يحتاج الى طلاق آخر (قوله لانها لا تملك رد الامر كذا لا تملك رد الايقاع) أي ليس

وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انهما أمران لما نهذ كر لكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم (وان قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدمه حتى جن الليل فلا خيار لها) لان الامر باليد مما يستند فيحصل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فينوقت به ثم ينقض بانقضاء وقته

انتهاء ملكها وهناك المراد أن تقول رددت فلم يبق تدافع لكن الشارحون قرروا ثبوت التدافع في ذلك حيث نقلوا أنه لا يرتد ونقلوا أنه يرتد بالردود وفقوا بأنه يرتد بالرد عند التقويم وأما بعده فلا يرتد كما إذا قرأ بمال لرجل فصدقه ثم رد أقراره لا يصح وحاصله أنه كالأبراه من الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد عليه من معنى الاسقاط أو التملك أما الاسقاط فظاهر وأما التملك فقال تعالى وان صدقوا خبركم ثم سمى الأبراه تصدقا ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر في الفصول لو قال لامرأته أمرك بيدك ثم طلقها باثنا عشر رجلا الامر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج وان كان الطلاق باثنا عشر رجلا وان كان مخرجها من غير ذلك وعندها إذا كان معلقا مثل ان قال أكرت ابنك فأمرك بيدك ثم طلقها باثنا عشر رجلا ثم زوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم ضربها الا يصير بيدها ومن المناقضة تصرعهم ببعضه اضافته كافي المسئلة الا تيقنا إذا قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان وسيتاى الكلام فيها (قوله وعن أبي يوسف أنه إذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انهما أمران) حتى لو اختارت زوجها اليوم لها أن تطلق نفسها غدا لانه ثبت لها في الغد تغيير جديد بعد ذلك التغيير المنقضي باختيارها الزوج قال السرخسي وهو صحيح لانها إذا كرر لكل وقت خبرا عرف أنه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر واحد والاصل استقلال كل كلام وذكرنا ضيخان هذه ولم يذكر فيها خلافا فلم يبق تخصيص أبي يوسف الا لانه يخرج الفرع المذكور واعلم انه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها بالطلاق فلا تغفل عنه لانه أثبت لها في يوم مفرد ولا يدخل الليل والناظر في اليوم الذي يليه بامر آخر كقوله أمرك بيدك اليوم حيث عتد الى الغد وبفقط بخلاف قوله أمرك بيدك في اليوم انما يتقيد بالمجلس وهو على ما قدمناه من الاصل في أنت طالق غدا وفي غدا وفي جامع الترمذي أمرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو أمر واحد في ظاهر الرواية لانها أوقات مترادفة نصا وكقوله أمرك بيدك أبدا فيرتد بردها مرة وعن أبي حنيفة ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة (قوله وإذا قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان صح) ولها أن تطلق نفسها يوم يقدم وهذا أيضا مما يفارق به سائر التملكات فانها لا تصح اضافتها ولا تعليقها بخلاف هذا لانه انما هو تملك فعل فلا يقتضي لوازم تملك الا عيان كما تقدم وقد يخرج على انه في معنى التعليق فان قيل يخالفه ما في شرح الزيارات لقاضي خن لو قال أمرك بيدك فطلق نفسك ثلاثا لسنة أو ثلاثا إذا جاء غدا فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا لعمال ولو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيئا بطل لان قوله فطلق نفسك ثلاثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل

للمرأة ان تقول لا قبل الامر باليد فيكون الامر في يدها من غير قبول منها فلا يرتد بردها كما انه ليس لها ان تقول لا قبل ايقاع الطلاق بل يقع عليها من غير قبولها فلا يرتد بردها جعل ردها الامر في اليوم بمنزلة قبامها عن المجلس أو استئصالها بعمل آخر وجه ظاهر الرواية ان الوقت المذكور ههنا بمنزلة المجلس في قوله أمرك بيدك مطلقا وهناك لو اختارت زوجها فخرج الامر من يدها وان بقي المجلس فهنا إذا اختارت زوجها يخرج الامر من يدها أيضا وهذا لان لها الخيار بين أن تختار نفسها بايقاع الطلاق وبين أن تختار زوجها برده الامر ولو اختارت نفسها طلقت ولم يبق لها خيار في الغد فكذلك إذا اختارت زوجها لا يبقى لها الخيار في الغد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه إذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انهما أمران حتى إذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد لها ان تختار نفسها جعل شمس الآية السرخسي رحمه الله تعالى عليه هذه الرواية صحيحة (قوله وان قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان

قوله (وعن أبي يوسف أنه إذا قال أمرك بيدك اليوم) قال شمس الانتهاء هذه الرواية الصحيحة وجعل قاضي خن هذه الرواية أصل الرواية ولم يذكر خلاف أحد وقوله (وان قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدمه حتى جن الليل فلا خيار لها) ظاهر مما قدمناه في آخر فصل إضافة الطلاق وإليه أشار بقوله وقد حققناه من قبل وقوله (فينوقت به) أي بالنهار ثم ينقض بانقضاء

(واذا جعل أمرها يدها أو خيرها فكنت يومالم تقم فالامر في يدها مال مأخذ في عمل آخر لان هذا تعليق منها لان المالك من يتصرف برأى نفسه) وهذه تصرف برأى نفسه فهي مال مكتوب التملك يقتصر على المجلس (وقد بيناه) يعني في فصل الاختيار من قوله التملك يقتضي جوابا في المجلس كافي البيع فيل فيه نظر لانه قال قبل هذا اذا قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر يدها لا يبطل في يومين وان قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم يكن التقييده بيومين فائدة لان المرأة اذا لم تقم من مجلسها يوما أو أكثر لا يخرج الامر من يدها وهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف (ثم ان كانت تسمع به تبرمجسها ذلك) أي الذي سمعت فيه (وان كانت لا تسمع) أغبية أو لصمم (فمجلس علمها) وبلوغ الخبر اليها لان هذا تعليق فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كقولنا ان ذلك ان ادركت طالق وهذا (٤٣٤) لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التملك لا يحتمل

التوقيت والتعلق كذلك والامر باليد يستعمل على معنيين على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا وأجيب بان التملك الذي هو معتبر فيه من باب تعليق المنافع كالأجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت وإذا مع التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر يدها في المدة التي وقفها ولو بطل الامر بقيامها عن المجلس لم يكن للتوقيت فائدة وخرج من الجواب عن النظر المتقدم أيضا وأما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فإذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبر بجانب التملك فقلنا بالاعتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا بقاء الإيجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين (قال المصنف لان المالك

(واذا جعل أمرها يدها أو خيرها فكنت يومالم تقم فالامر في يدها مال مأخذ في عمل آخر) لان هذا تعليق التعليق منها لان المالك من يتصرف برأى نفسه وهي هذه الصفة والتعلق يقتصر على المجلس (وقد بيناه) ثم ان كانت تسمع به تبرمجسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تعليق فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر بمجلسه لان التعليق لازم في حقه الثلاث أما لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي المالكية والامر على هذا الوجه لا يفيد اليقونة في الحال فلا تثبت المالكية ولهذا لو قال أمرك بيدك ونوى السنة أو التعليق لا يصح فاذا أطلقه عما كان تفسيره ثابت ما يحتمله وهو الثلاث ولا يثبت ما يحتمله وهو السنة والتعلق فالجواب أن معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التخيير للتعليق لانه ليس من أفراد ولا متعلقا به بعد ما ذكرنا قوله فطلق نفسك ثلاثا للسنة وإذا جاء عند تفسيره لذلك التفويض فكان التعليق مردا باللفظ ثم لو لم تعلم بقدمه حتى انقضى يوم قدومه ودخل الليل فلا خيارا لها لان الامر باليد مما يمتد فحصل اليوم المقرر وبه على النهار لا على الوقت مطلقا وقد حققناه من قبل يعني في آخر فصل اضافة الطلاق والتعلق يعتبر القيدوم فيحصل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير ممتد بل احققناه هناك من ان المعتبر امتداد وعدمه هو المضاف لانه المقصود (قوله) وإذا جعل أمرها يدها أو خيرها فكنت يومالم تقم فالامر في يدها مال مأخذ في عمل آخر لان هذا تعليق التعليق منها لان المالك من يتصرف برأى نفسه وهي هذه الصفة والتعلق يقتصر على المجلس (وقد بيناه) أي في أول فصل الاختيار والذي ذكره هناك هو ان التملك يستدعي جوابا في المجلس ولم يستدل على انه تعليق واستدل هنا عليه بقوله لان المالك هو الذي يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذي يتصرف لنفسه والا فلو قيل يتصرف برأى نفسه وكأنه تركه للعالم بان التفويض الى الاجنبي تعليق وهو لا يتصرف لنفسه وسنحقق ما ذكرنا في ذلك ليندفع الوكيل في المشتبه ان شاء الله تعالى وقد دنا من قوله يستدعي جوابا في المجلس فالصواب اسناد الاقتصار على المجلس الى اجماع الصحابة حيث قالوا الها في المجلس (قوله) ثم ان كانت تسمع أي تسمع لفظا بالتخيير (اعتبر مجلسها ذلك) أي مجلس سمعها (وان كانت لا تسمع فمجلس علمها) على ما ذكرناه (لان هذا تعليق يفيد معنى التعليق) أما انه تعليق فلما تقدم وقد حققناه من قبل (أي في فصل اضافة الطلاق) (قوله) وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا التعليق فيه معنى التعليق) فان قيل لما كان فيه معنى التعليق ينبغي ان لا يعتبر

من يتصرف برأى نفسه وهي بهذا الصفة) أقول قال ابن الهمام منقوض بالوكيل فانه أيضا يتصرف برأى نفسه بخلاف والوجه المشهور فيه قولهم هو الذي يتصرف لنفسه وكأنه تركه للعالم بان التفويض الى الاجنبي تعليق وهو لا يتصرف لنفسه انتهى وفيه بحث (قوله) وهذا يقتضي الخ) أقول يعني قوله هناك والتعلق يقتصر على المجلس (قوله) وبينهما تناف) أقول وبالله المستعان ان في قول المرأة اخترت نفسي مثلا في جواب التفويض جهتين جهة كونه جوابا لقول الزوج وجهة كونه مكاله فان الذي علمكها الزوج هو هذا القول فان كان التفويض مطلقا اعتبر كونه جوابا فلا بد من في المجلس وإذا قد بالوقت اعتبر كونه مكاله لم يقتصر على المجلس توفير اللهيتمين حفظهما فلما لم ولا يمكن تأويل كلام الشارع بما ذكرنا من أسلفه في أوائل فصل الاختيار (قوله) وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق) أقول الا صواب أن يقول ان طلق أو اخترت نفسك فانت طالق والافعل ما ذكره الشارع اذا قالت في الجواب أردت طلاق ينبغي أن تطلق الآن يكون مراده الارادة المقارنة للفعل وتلك لا تكون الا بتلفظها بالطلاق (قوله) يستعمل على معنيين (أقول) يعني التملك والتعلق (قوله) فقلنا بالاعتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين الخ) أقول هذا لا يدل على الاقتصار على المجلس إذ يجوز أن يتأبد كمال البيع

والاول هو الاصح ولو كانت فاعدة فاضطربت فغير وايتان عن أبي يوسف رحمه الله (ولو قالت ادع أبي
أستشير أو شهودا أشهدهم فهي على خيارها) لان الاستشارة لغرض الصواب والشهادة لغرض
الانكار فلا يكون دليل الاعراض (وان كانت تسير على دابة أو في شغل فوقف فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها) لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها (والسفينة بمنزلة البيت) لان سيرها غير مضاف الى
راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

وقوله (والاول) أحمدية
الجامع الصغير (أصح)
لان من حزه أمر قد يستند
للتفكير لما أن الاستناد
سبب للراحة كالفعود
وقوله (فغير وايتان عن
أبي يوسف) في رواية
الحسن عنه لا تبطل وفي
رواية الحسن بن أبي مالك
عنه تبطل وهو قول زفر
ووجه الروايتين مندرج
فماذا كراهه قيل خص أبا
يوسف بالذكور وانما
أن يكون قول صاحبيه
كذلك لانهم ما نقلوا عنه
وقوله (ولو قالت ادع أبي
أستشير) ظاهره وقوله
(والسفينة بمنزلة البيت)
يعني انها اذا سارت لا يبطل
خيارها وهو ظاهر

أو سجت أو قالت ادعوا الى أبي أستشير أو الشهود وما أشبهه مما عمل الفرق من غير أن تقوم في
التفويض المطلق لم يبطل خيارها وما ذكر من هذا مثله في قوله اختاري وطلق نفسك وأنت طالق ان
شئت وكذلك اذا قال لاجنبي أمر امرأتى بيدك أو طلقها اذا شئت أو ان شئت أو أعق عبدي اذا شئت
بخلاف قوله بعد ان شئت لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت أو امتشطت أو
اختضبت أو جامعها يبطل وذلك كالمريض ان لم يجد من يدعو أو الشهود فقامت لتدعو ولم تنتقل
فبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل للتبديل ولا تعذر فيه كالا تعذر فيه اذا
أقمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لم يبطل واذا انتقلت فغير وايتان ولو نامت وهي فاعدة أو سكنت نصلي
المكتوبة أو الوتر فانتهاها والنفل فانت وكعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني يبطل الا في سنة
الظهار عن محمد وهو الصحيح ولو قال أمر بك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك فطالقت نفسها طلقت لان قولها
لم لا تطلقني ليس ردافا فبطل بعده الطلاق قيل فيه نظر لان قولها لم الخ كلام زائد فيبطل به المجلس وفيه نظر
لان الكلام المبطل للمجلس ما يكون قطعاً للكلام الاول وافاضته في غيره وليس هذا كذلك بل السكوت
متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق (قوله والاول أصح) أي ماذا كره في الجامع الصغير أصح مما ذكر في غيره
وهو الاصل لان من حزه أمر قد يستند لاجل التفكير لان الاستناد والاتكاه سبب للراحة كالفعود في حق
القائم ولانه نوع جلد فلا يتغير به الثابت للمجلس (قوله وان سارت بطل) قيل لو اختارت نفسها مع سكونه
والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يتبدل حكمها وهذا لان اتحاد المجلس انما يتغير
بغير الجواب متصلاً بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين كون الزوج معهما على الدابة أو
المحمل أو لا ولو كانت راكبة فنزلت أو تحولت الى دابة أخرى أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل
يقوده الجمل وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية لانه والحالة هذه كالسفينة (قوله والسفينة كالبيت لان
سيرها غير مضاف الى ركبها) بل الى غيره من الراجح ودفع الماء فيها بحرية كالنيل فلا يبطل خيار سيرها
بل يتبدل المجلس وعن أبي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

أو جامعها وجه الاشتغال بها بعمل آخر لا يحتاج اليه وليس دامن على الاختيار وكذا يعتبر مجلسه في قوله لها
اختاري نفسك وفي قوله طلق نفسك وأنت طالق ان شئت وفي قوله لاجنبي أمر امرأتى بيدك أو طلقها
اذا شئت أو ان شئت أو أمر امرأتى بيدك في أن تخلعها وكذا في قوله أعق عبدي اذا شئت بخلاف
الوكيل بالبيع اذا قيل له بعد ان شئت لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق فلم يتقيد
بالمجلس بخلاف قوله لامرأته طلق فترتك لانه لو قيل وله هذا ملك الرجوع عنه كذا ذكره الامام الفهرناني
رحمة الله تعالى عليه (قوله والاول هو الاصح) لان الاتكاه استناد والاستناد أجمع للرأي ولان الاتكاه نوع
جلسة فلا يتغير به ما هو الثابت للمجلس (قوله والسفينة بمنزلة البيت) لا يبطل خيارها بسيرها لان سيرها غير
مضاف الى ركبها قال الله تعالى وجرينهم وهي تجري بهم بخلاف الدابة لان سيرها ووقوفها مضاف الى
راكبها فان أوقفت الدابة واختارت نفسها متصلاً بتغيير الزوج من غير سكون بين الكلامين فينتد بصح
اختيارها لان دليل الاعراض انما يتحقق بسكونها بعد تغيير الزوج ولم يوجد وكذلك ان كان معها على ثلاث
دابة أو كان في محل واحد وهكذا الجواب في البيع ان اتصل بقبول المشتري بايجاب البائع من غير سكون بينهما

﴿فصل في المشيئة﴾ قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبغذه السؤال عن تقدم الامر باليد والمشيئة دوري فيسقط (ومن قال لامرأته طلق نفسك ولا نيته أو نوى واحدة فقالت طلق نفسي فهي واحدة رجعية وإن طلق نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك رفعا) سواء طلق جله أو متفرقا وقوله (لان قوله طلق) ظاهر لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة (٤٢٧) فكان الابتداء فيه بمسئله فيها ذكر المشيئة

أولى (وان قال لها طلق نفسك فقالت أبنت نفسي طلق ولوقالت قد اخترت نفسي لم تطلق) والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب أن الابنة تمن ألقاط الطلاق لأنها ارضعت لقطع وصلة النكاح ألا ترى أنه لو قال أبنتك ينوي الطلاق أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك بآنت وألقاط الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تطليقا فكانت الابنة موافقة للتفويض في الأصل وإذا كان الجواب موافقا لسؤال من حيث الأصل كان صحيحا من حيث الأصل لأنها رادت فيه أي في الجواب وصفا وهو تعجيل الابنة لان الرجعة إنما تنفذ الابنة بعد انقضاء العدة فاما أن يبطل الأصل لاجل ما زيد فيه من الوصف أو بلغ الوصف لرعاية الأصل والغاء الوصف لتصحح الأصل أولى فيصار اليه كقولها قالت في جواب طلق نفسك تطليقة طلق نفسي تطليقة بآنة

﴿فصل في المشيئة﴾ (ومن قال لامرأته طلق نفسك ولا نيته أو نوى واحدة فقالت طلق نفسي فهي واحدة رجعية وإن طلق نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) وهذا لان قوله طلق معناه افعلي فعل التطليق وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نيته الثلاث وينصرف الى واحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المقوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العددا لا اذا كانت المنكوحه واحدة لانه جنس في حقها (وان قال لها طلق نفسك فقالت أبنت نفسي طلق ولوقالت قد اخترت نفسي لم تطلق) لان الابنة من ألقاط الطلاق ألا ترى انه لو قال لامرأته أبنتك ينوي به الطلاق أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك بآنت فكانت موافقة للتفويض في الأصل لأنها رادت فيه وصفا وهو تعجيل الابنة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الأصل كما اذا قالت طلق نفسي تطليقة بآنة

﴿فصل في المشيئة﴾ (قوله ومن قال لامرأته طلق نفسك ولا نيته أو نوى واحدة فقالت طلق نفسي فهي واحدة رجعية وإن طلق نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) سواء أوقعها باللفظ واجدا أو متفرقا وانما صرح ارادة الثلاث (لان قوله طلق نفسك معناه افعلي فعل التطليق) فهو مذكور لأنه جزء معنى اللفظ فصحة نية العموم غير أن العموم في حق الامة تثنان وفي حق المرأة ثلاث وقد تقدم (قوله وان قال لها طلق نفسك فقالت أبنت نفسي طلق) أي رجعية ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق وحاصل الفرق بين هذا الجواب بآنت وعدمه باخترت ان المقوض الطلاق والابنة من ألقاطها التي تستعمل في يقاعه كناية فقد أجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار لانه ليس من ألقاط الطلاق لا صريح ولا كناية ولهذا لو قالت أبنت نفسي توفى على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيها اذا جعل جوابا للتفسير غير أنهم اذ ردت وصف تعجيل البيئونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الأصل لا يقال قد صرح جوابا بالامر باليد لا نقول الامر باليد هو التغيير معنى فيثبت جوابا به بدلالة نص اجماعهم على التغيير وهذا لان قوله أمرك يسدك ليس معناه ألا تملك شيعة في أمرك الذي هو الطلاق بين يقاعه وعدمه فيثبت جعل جوابا للتغيير باقفا التغيير كان جوابا للتغيير بمرادف العلم بان خصوص اللفظ مانع بخلاف طلق لانه وضع اطلب الطلاق لا التغيير بينه وبين عدمه ثم اذا أجابت باخترت نفسي خرج الامر من يدها بانفعالها بما لا يعينها في ذلك الامر وعن أبي حنيفة انه لا يقع بجوابها

في هذا الفصل ينبغي عقد البيع والا فلا كذا في المبسوط والله تعالى أعلم بالصواب

﴿فصل في المشيئة﴾ (قوله وان طلق نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلق مختصر من افعلي فعل التطليق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نسبة الثلاث في المطول فكذا في المختصر وهذا بخلاف قوله طلقك لانه وان دل على المصدر لكنه في الأصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضى طلاقا صحيحا لا اخباره والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا يعدو موضعا واضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما في قوله أنت طالق وأما في قوله طلق نفسك فامر بالتطليق وضعلا ضرورة فيجتم على عموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الأدنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كقول حلف ان لا يشرب الماء ولو قال لها طلق نفسك فقالت أبنت نفسي طلق وكذا لو قالت أنا

﴿فصل في المشيئة﴾ (قوله لكن ترجم الفصل

بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئله فيها ذكر المشيئة أولى) أقول إنما ابتدأ به لان ما ذكر فيه المشيئة مما لم يذكر فيها بمنزلة المركب من المفرد به أيضا بظهر وجه ذكر هذه المسئلة وأمثالها في هذا الفصل فليبدأ من (قوله فكان الابتداء فيه بمسئله الخ) يعني ويذكر ما لم يذكر فيها المشيئة بعدها على سبيل التبع والاستطراد (قوله لانها ارضعت لقطع وصلة النكاح) أقول فيه بحث (قوله وألقاط الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه الخ) أقول ضمير لكونه راجع الى ما

وقوله (ويشفي أن تقع تطليقة رجعية) إنما قال هكذا تفسيرا لكلام محمد فانه قال طلقت ولم يتعرض لشيء آخر وأرى انه مستغنى عنه لان كونها رجعية يعلم من قوله فيلغو الوصف الزائد ويثبت الأصل وقوله (بخلاف الاختيار) متعلق بقوله لان الابانة من ألفاظ الطلاق وهو واضح (وعن أبي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها أثبتت نفسها أنها أنت بغير ما فوض اليها) حيث كان المقوض الطلاق وما أتت به الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية بطل الأصل للوصف وهو ضعيف وعن أبي يوسف أنها انطلق طلاقا بائنا لان الزوج ملكها يقع الطلاق مطلقا وهو يملك ان يقع البائن والرجعي فكذا هي (١٢٨) وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب والفقه هو الاول أعني ظاهر

الرواية (وان قال لها طلق نفسك) ظاهر وحكمه المزوج ونظر الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التملك وفيه مطابقتان احدهما ما وجبة اختصاص طلق نفسك باليمين دون طلق ضرتك وكما كان معنى طلق نفسك ان طلقت نفسك فانت طالق جاز أن يكون معنى طلق ضرتك ان أردت طلاقها فهي طالق والثانية ما وجبه اختصاص الاول بالتملك والثاني بالتوكيل والجواب عن الاول ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما وجوده متردد ووجوده طلاق الضرر اذا فوض اليها أمر كان لا محالة طبعاً وعادة فلا يصلح شرطاً وأجيب عن الثانية بما تقدم ان المال له هو الذي يعمل لنفسه والتوكيل هو الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتقليصها عن ريق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة للزوج وفيه نظر لانها في طلاق

ويشفي أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري بنوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجرت لا يقع شيء الا أنه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للغير وقوله طلق نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن أبي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها أثبتت نفسها أنها أنت بغير ما فوض اليها اذا ابانة تغاير الطلاق (ولو قال لها طلق نفسك فليس له أن يرجع عنه) لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تعليق بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع

بأنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما دون الآخر ويخرج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار كقولها طلق نفسك نصف تطليقة فطلقت تطليقة أو قال ثلاثا فطلقت ألفا لا يقع شيء والجواب انها الغنة فيها في الأصل في الاولى ظاهر وكذا في الثانية لان الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها الغنة في الوصف بعدم موافقتها في الأصل فلا يعد خلافا اذا الوصف تابع واعلم ان المستثنين ذكرهما التمر تاشي والخلاف فيها في الأصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس بغيره اذ لو وقعت على المواقعة أعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتعليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف لجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافا نظرا الى انه الأصل في الإيقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى (قوله ولو قال لها طلق نفسك ليس له أن يرجع عنه) في معنى التعليق ولو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تعليق الطلاق بخلاف قوله طلق ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع) وكذا قوله لاجنبي طلقها أو قول اجنبي لها طلق فلانه لانها عاملة بغيرها وكذا المدون في ابراء ذمته بقول المدائن له أبرئ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمناعلى ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لم قلنا ذلك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقد مناعدم ظهور الفرق بين طلق وأبرئ ذمتك اذ كل ما يمكن

حرام أو بائن أو برية أو بنة وقالوا لا يصح منها البائن على قياس قول أبي حنيفة فترحمه الله تعالى كقولها أسرها بواحدة فطلقت ثلاثا أو ثلاثا فطلقت ألفا ونصف تطليقة أو ألفا فطلقت ثلاثا لا يقع وان كانا في الحكم سواء لانه يعتبر اللفظ كذا في الجامع الصغير للتمر تاشي ورحمة الله ويمكن ان يقال هنما واقعة في الأصل بفعل جوابا وفي قوله طلق نفسك نصف تطليقة مخالفة في الأصل اذ النصف الزائد أصل وأنت بغير ما فوض اليها لان المقوض اليها نصف الطلاق الذي يكون ساريا وفي الباقي مخالفة في الإيجاب حين أنت بغير ما فوض اليها من الإيجاب (قوله ويشفي أن تقع تطليقة رجعية) هذا شرح لا طلاق جواب محمد رحمه الله تعالى عليه وهو قوله طلقت فان محمدا رحمه الله لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيانظر الى الاطلاق وهو المتيقن (قوله بخلاف الاختيار) متعلق بقوله لان الابانة من ألفاظ الطلاق (قوله وان قال لها طلق نفسك فليس له أن يرجع عنه لان فيه معنى اليمين) الى قوله بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكيل وابانة فلا يقتصر على المجلس ويقبل

ضرتها أو عمل لنفسها منها في طلاق نفسها ولان الصورتين اما أن يكونا من باب المشبهة أو لا والمآل التوكيل وان أو شمول التوكيل أو التحكيم الباطل

(قوله وقوله ويشفي أن تقع تطليقة رجعية) انما قال هكذا الى قوله ويثبت الأصل أقول قبل بل لا وجه له لان ظاهر عبارة يشفي ينافي نص عبارة يلغو (قوله وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب) أقول اذا كان المقوض الطلاق والابانة من ألفاظه كيف يوجد ترك المطابقة والجواب ان الطلاق اذا أطلق لا يكون رجعي

(وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده لأن كامة متى عامت في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في أي وقت شئت (واذا قال للرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده) وله أن يرجع عنه لانه لو قيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لا امرأته طلق نفسك لانهم اعماله لنفسها فكان تخليها كالو كيدا (ولو قال للرجل طلقها وان شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة) وليس للزوج أن يرجع وقال زفر رحمه الله هذا الاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالو كيد

اعتباره في أحدهما يمكن في الاستحسان وعدم الرجوع أيضا بتفرع على معنى المالك الثابت بالتملك بناء على أنه يثبت بالتوقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وأنه لا حاجة إلى ترتيبه على معنى التعليق المستفاد منه لأنه يمكن مثله في الوكالان والولايات فلو صرح بأن لا يصح الرجوع عن وكيل ولا يتوأمما لاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس (قوله) وإن قال لها طلق نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده (وكذا إذا شئت وإذا ما شئت) لما ذكرنا من العموم ورد على قول أبي حنيفة في إذا أتمها عنده بمثله أن فلا يقتضي بقاء الأمر في يدها وفيه جواب المصنف بأنها يمكن أن تعمل شرط وأن تعمل شرطها والأمر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما إذا قال في أي وقت شئت ولأنها إنما تملك ما ملكت وأما ملكها الإطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها وهذا يتضح أن هذا إضافة للتمليك لا تحجير ومن فروغ ذلك أنها إذا طلقت نفسها بلا قصد غاها لا يقع إذا ذكر المشيئة ويقع إذا لم يذكر المشيئة في الوقوع في القضاء لا في بيانها وبين الله تعالى (قوله) وإذا قال للرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها في المجلس وبعده (له) أي للقائل (أن يرجع لأن هذا وكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم) وله أن يرجع ولا يقتصر والوكيل أن يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلق نفسك لأنها عامله لنفسه فكان عليه كالأنف كيدا (ولو قال للرجل طلقها ان شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج أن يرجع وقال زفر هذا الأول) وهو قوله للرجل طلق امرأتى بلا ذكر مشيئة (سواء أعلان التصريح بالمشيئة كعدمه لأنه) وكيدا كان أو مالم كان (يتصرف عن مشيئته) فصار كما إذا قال له بيع عبدي هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع أجيب بأن ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في أنه إذا أثبت له المشيئة لفظا صار موجب اللفظ التملك لا التوكيل لأن تصرف الوكيل لغيره إنما هو عن مشيئة ذلك الغير وإن كان امتثاله بمشيئة نفسه بخلاف المالك فإنه يتصرف بمشيئة نفسه ابتداء ضمير معتر ذلك امتثالا فإذا أمر حله المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تملك كافيستلزم حكم التملك بخلاف البيع لأنه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التملك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس قبل فيه اشكال لأن البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه الوكيل بالبيع وهي تقبل التعليق وكأنه اعتبر

الرجوع فان قيل في قوله طلق ضررتك معنى التعليق أيضا فكان ينبغي ان يقع لازما في جانبه ولا يقبل الرجوع
لئلا يمكن اعتبار التعليق في ضمن الوكالة اذ الوكالة من العقود الجائزة فلما اعتبرنا التعليق فيه تبطل
حقيقته فيؤدي الى ابطال ما في ضمنه والتاميك من العقود اللازمة فبلازم التعليق فاعتبر قوله (قوله وانه
استعانة فلا يلزم) أي في جانب الزوج ولا يقتصر على المجلس أي في جانب الوكيل وهذا لانه أمر بايقاع
الطلاق والامر لا يقتضي الالتزام على القود واعتبارا باوامر الشرع ويسائر الوكالات ولا يقبل الرجوع
لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته لكونه لا يتصرف له لعل عليه فلو
ألزمناه فربما نزل حاجته فيصير التصرف عليه فينقض ربه ولان الوكيل يعمل للموكل وفي حقوق
المنفعة ضرره لانه ان يرجع (قوله قال فذر رحمة الله تعالى عليه هذا الاول سواء) هو قوله لرجل طلق
امرأتي

(وان قال لها ما لي نفسي
ميت شئت) واضع ولفاظ
أن يقول التملك في هذه
الصورة موجود أولا فان
كان الثاني لا يقدر على
الطلاق وليس كذلك وان
كان الاول يقتصر على
المجلس لكونه لازم التملك
والجواب ان الاقتصاد على
المجلس من أحكام التملك
والحكم قدينا خير لما نفع كما
في شرط الخيار وهو طريقة
تخصيص العلة وموضع
الاصول قوله (واذا قال
رجل طلق امرأتي) واضع
ومناطه ما ذكرناه في
التمليك والتوكيل من ان
المالك غافل لنفسه والوكيل
اغبره وقد علمت ما عليه (ولو
قال رجل طلقها ان شئت
فله أن يطلقها في المجلس
خاصة وليس للزوج أن
يرجع وقال زفر هذا
والاول سواء لان التصريح
بالمشينة كعدم التصريح
لانه يتصرف عن مشيئته
لان الفعل الاختياري لا
يتحقق بدونها وفعله
اختياري واذا اتساو باكان
الثاني توكيلا كالاول

(قوله والحكم قد يتأخر
لما ع) أقول الظاهر أن
يقال والحكم قد يختلف
وقد سبق أن في الأمر باليد
معنى التعليق فيتوقف على
ما وراء المجلس

طلقها ايضا على الفعل الموكل
 والثانية انما تكون في
 الملاك وقد فوضها اليه
 بقوله ان شئت فكان عليك
 هذا ما لم يكن تقييده من
 كلام المشايخ واقائل ان
 يقول كونه عاملا لنفسه
 لازم من لوازم التملك وقد
 انتفى في هذه الصورة أقول
 اذا بنى الكلام على ما قد
 ثبت ان التملك اقرار
 شرعي على محل التصرف
 والتوكيل اقرار شرعي على
 نفس التصرف لا على ان
 المالك يعمل لنفسه
 والوكيل لغيره سقط هذا
 الاعتراض والنظر الاقل
 في طلاق الضرة على ما مر
 أقول والوكيل في الطلاق
 كالرسول وحده لا يتصور
 ان يكون الشخص رسولا
 الى نفسه كان قوله طلق
 نفسك عليك وأما قوله
 طلق ضرتك وقوله لاجني
 طلق امرأتى فيجوز لان
 الرسالة فان لم يذكر كلمة
 ان شئت كان توكيلا وان
 ذكرها كان عليك صونا
 للزيادة عن اللفظ اذ
 التوكيل يحصل بدونه وبه
 يندفع النظر الثاني في
 طلاق الضرة فتأمل فله
 غلط

وصار كقوله الموكيل بالبيع منع ان شئت فان ذكر المبيعة لا يخرج التوكيل الى التملك (ولنا انه عليك لانه علقه بالمبيعة والمالك هو الذي
 يتصرف عن مبيئته) لا يقال قد بين آتفا أن الوكيل أيضا يتصرف بمبيئته لا نقول المبيئة نوعان مبيئة تغتفر اليها الحركة الارادية وهي
 ثابتة في كل متصرف بها ومبيئة أخرى يترتب (١٣٠) عليها استحسان الفعل وتركها الاولى ثابتة في التوكيل مع جهتها خطر برفعها قوله

بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه عليك لانه علقه بالمبيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مبيئته

التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بادي نامل وذلك لان التوكيل هو قوله بيع فكيف يتصور
 كون نفس قوله معلقا بمبيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مبيئته ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى
 فعل متعلق التوكيل أو عدم القبول والرد الى هاتين من المصنف اما طوط وصف التملك مرة بأنه يعمل برأى
 نفسه بخلاف الوكيل ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه ومرة بأنه يعمل بمبيئة نفسه وليس الرأي والمبيئة واحدا
 فان العمل بالرأى العمل بما يراه أصوب من غير أن يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه
 بخلافه لغيره بمبيئته أي باختياره ابتداء بلا اعتباره على مطابقة أمر أمر من غير اعتبار معنى الاصوية
 في متعلقها بل هي والارادة تخصصان الشيء بوقت وجوده الاول نقصناه بالوكالة وهو من دفع بان العامل
 برأيه هو الذي لا يغلبه على رأيه ما يقيد في فعل ولا ترك والوكيل وان كان بوكالة عامة مطلقة مع ما يغلبه
 في جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل اذ لم يفعل فانه اذا وكله فرضي كان واعدا
 بفعل ما استعان به فيه فاذا لم يفعل أخلف الوعد بخلاف الزوجة فانما لا تعد خلفه بترك المطلق اذ لم يقصرها
 عليه فامر شرعي فظهر ان الوكيل ليس عاملا برأى نفسه مطلقا والثاني بما مر المدين ببراءة نفسه وقد منا ما في
 جوابه من النظر ولو تم انتقض بالتغويض الى الاجنبي فانه قطعاً ليس بتعليق بوجه غيره عاملا لنفسه

(قوله والمالك هو الذي يتصرف عن مبيئته) فان قيل لو قال لاجنبي طلق امرأتى كان الوكيل متصرفا
 أيضا عن مبيئته واختياره لم لا يكون عليك قلنا انما نشأ ذلك الاختيار والمبيئته من عدم نفاذ الزام الامر عليه
 لعدم الولاية لامن الصيغة فان الصيغة لم تزد من ذي ولا يؤول الى لاجنبي ان شئت فالمبيئة
 جاءت من الصيغة صريحا وأثبتت خاصية المالكية فكان هذا الكلام لتملك لا لزام الا ترى ان الله
 تعالى لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاموا كان عليك بخلاف المبيئة الثابتة للوكيل في عدم نفاذ ولاية
 الزام الامر وكلامنا في المبيئة المستفاد من الصيغة • والحاصل ان المبيئة نوعان نوع يذ كر و راديه
 الاختيار في الفعل بمعنى نفى الغلبة ورفع الاضطرار والوكيل موصوف بهذه المبيئة والنوع الثاني الايثار
 يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم تفعل بمعنى ان شئت آثرت الفعل على الترك أو ترك الفعل والايثار
 ينشئ عن استحسان الفعل والتحصيل له لزيادة رغبة فيه وانه لحسنه وانه معنى آخر وراه المبيئة بمعنى نفى
 الغلبة والوكيل غير موصوف بالمبيئة بهذا الاعتبار لان الموكل هو الذي يؤثر الفعل والترك والموجود
 من الموكل في حق الوكيل ليس الاستعانة باللسان وتحصيل العبارة باختياره من غير تحصيل النظر في
 مصلحة الفعل وتركه فاذا فوض الامر الى غيره قطع بديره ورأيه في مصلحة الامر وتركه وهذا صفة
 المالك لا صفة الوكيل فكان قوله ان شئت عليك لا تو كيدا فتبين به ان التصريح بالمبيئة ليس كعدمه فان
 التصرف بذكر المبيئة صار عليك بعد ان كان تو كيدا وانها غير محمولة على نفى الاضطرار بل على المعنى الثاني
 وهو الذي يوجبها الزوج ويثبتها صيانة لنصرف العاقل عن الالغاء اذ لو جلت على نفى الاضطرار لم يقدا لاما
 أفاده السكون عن ذكر المبيئة وفيه الغاء تصرف العاقل وهذا بخلاف البيع لان تملك الطلاق فيه معنى
 البين لان فيه تعليق الطلاق بالتعلق وفي قوله طلقها ان شئت عليك فيه تعليق الطلاق بالمبيئة والطلاق

(قوله يترتب عليها استحسان الفعل وتركه) أقول ضمير تركه راجع الى الفعل (قوله والاولى ثابتة في الوكيل الى قوله والطلاق
 والثانية انما تكون في الملاك) أقول فيه ان الظاهر ان الثانية أيضا ثابتة للوكيل ولهذا لا يجوز بيع المسلم آخر الذي وكله عنه (قوله سقط هذا
 الاعتراض) أقول فيه بحث فان الاقرار في المقييد بالمبيئة على نفس التصرف أيضا فكيف يكون عليك (قوله وان ذكرها كان عليك) أقول
 كيف يكون عليك والاقرار على محل التصرف لازم من لوازمه ولم يوجد

وقوله (والطلاق يحتمل التعليق) جواب عن قياس ضرورة النزاع على البيع فان قيل هذا فلو قيل للبيع نفسه والنوكيل به قابل للتعليق لا يجب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع قال (وان قال لها طلق نفسك ثلاثا) هذا البيان مخالفة المرافز وجهها في اي قاع ما فوض اليها والمسئلة الاولى ظاهرة وأما الثانية فتوجه قولها ما فيها واضح كقولها (١٣١) لها طلق نفسك

فما اذا قال لها طلق نفسك فقالت أنت نفسي فانه يقع عليها طلاق رجعية ولم يعتبر ما زادت من صفة البيونة معدما للمطابقة في أصل الطلاق فيكون كقولها طلقت نفسي منك بمسئلة ويلغوا قولها

ثلاثا (ولابي حنيفة ثلثا) أنت بغير ما فوض اليها ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة كما لو قال لها طلق نفسك فطلعت ضررها فيتوقف على اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهب أهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرهما فكذلك الواحد من الثلاثة يكون لا عينها ولا غيرهما فوجه اثبات المغارة بينهما أعجب بان ذلك في العشرة الموجودة والمنصورة وأما الثلاث فهنا فعدم الواحد الموجود غير الثلاث المعدومتان قيل سلمنا المغارة لكن اذا قال لها أمرني ببدل ونوي الواحد وطلعت نفسها ثلاثا وقعت واحدة وقد أنت بغير ما فوض اليها ثلاثا غير الواحدة على ما ذكر أعجب بان التفسير هذا لم يتعرض لشي فقد

والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل (ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلعت واحدة فهي واحدة) لانها ملكك اي قاع الثلاث فتملك اي قاع الواحدة ضرورة (ولو قال لها طلق نفسك واحدة فطلعت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة ولا تقع واحدة) لانها أنت بما ملكك وزيادة قصار كما اذا طلقها الزوج افا ولابي حنيفة ثلثا أنت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تتركب فيه فكانت بينهما مغارة على سبيل المضاد بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكك الثلاث أما ههنا لم تملك الثلاث وما أنت بغير ما فوض اليها فالت

والثالث اقرب واقه أعلم فالقول عليها ما (قوله وان قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلعت واحدة فهي واحدة) لانها ملكك اي قاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شئت (ولو قال لها طلق نفسك واحدة فطلعت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله ولا تقع واحدة لانها أنت بما ملكك وزيادة قصار كما اذا طلقها الزوج ألقا) وكقولها طلقت نفسي واحدة واحدة واحدة في هذه المسئلة وأنت نفسي في جواب طلق نفسك وطلعت نفسي وضررتي وقول العبد في جواب أعنت نفسك أعنت نفسي وفلا ناحيت يقع ثلاث في الاولى ورجعي في الثانية والثالثة وتطلق هي ويعتق هودون من قرناه (ولابي حنيفة ثلثا) أنت بغير ما فوض اليها مبتدئة فيتوقف على اجازة الزوج وبهذا يخرج الجواب عما بعد الاول من الصور لامثالها بدائم مخالفة بما بعده فلا تعتبر وجهها في أنت نفسي ان معناه طلعت نفسي بالثلاث الباقي ظاهر وقوله بخلاف الزوج جواب عن الاول أي ان الزوج يتصرف بحكم ملكها الثلاث وكما اذا صرح بما الثلاث في ضمنه فيثبت القدر الذي ملكه ويلغوا ما سواه وكذا هي في المسئلة الاولى وهي قوله لها طلق نفسك ثلاثا ملكتها بجميع أجزائها (أما ههنا لم تملك الثلاث) لانه انما ملكها الواحدة ولم تأت بغير ما فوض اليها فلم تصر باعتبارها مالكة ولا باعتبارها متصرفة عن الآخر لعدم الموافقة وحقيقة الفرق انما ملكك الواحدة وهي شيء يقيد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها بقية مدخلة وهذا معنى قوله الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع الواحدان والواحد لا تتركب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسئلة الاولى

يحتمل ذلك والبيع مما لا يحتمل التعليق بالشرط فيلغوز كالمشبهة فيه (قوله بخلاف البيع) لانه لا يحتمل فان قيل هذا فلو قيل للبيع نفسه والتوكيل بالبيع فابل للتعليق فلنا اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع (قوله والثلاث غير الواحدة) وهذا لان الثلاث غير الواحدة لفظا وكذا حكمك لثبوت الحرمة الغليظة بالثلاث دون الواحدة وكذا اختلاف في وقت الوقوع لان وقت وقوع الواحدة بعد الفراغ عن قوله طلعت ووقت وقوع الثلاث بعد الفراغ عن قوله ثلاثا فثبتت المغارة بينهما في اللفظ والحكم ووقت الوقوع تكون معرضة عما فوض اليها فلو صار الاصل في هذا ان المرأة تصلح ان تكون بحبيبة للزوج بما في ضمن كلامه ولا تصلح ان تكون بحبيبة بما في ضمن كلامه لان المتضمن يثبت على حسب المتضمن فاذا كانت مبتدئة في المتضمن لم تصلح بحبيبة فيما في ضمنه وهذا لان الواحد من الثلاث قائم بهذه الجلة فاذا لم تثبت الجلة لا يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت كيف يثبت المتضمن كمن شهد انه قال لامرأة أنت خلية وشهد آخرا انه قال أنت بريئة في حال مذاكرة الطلاق لا يقضى بشي لان المتضمن لم يثبت قبل طلب الموافقة في المتضمن وهذا بخلاف ما اذا طلق الزوج ألقا لانه يتصرف بحكم الملك فصع تصرفه فيما يملك ولغا فبما يملك ألا ترى ان الزوج

(قوله أعجب بانه اعتبر التوكيل الخ) أقول فيه ان الاول قابل للتعليق بخلاف الثاني فكيف يعتبر به (قوله الواحد الموجود الخ) أقول من أين ثبت وجوده وهل الكلام الا فيه ثم ان تعليل المصنف بقوله لان الثلاث اسم لعدد مركب الخ يدل على تغيرهما مطلقا كما لا يخفى والاولي أن يقال مراده المغارة الفصح لا ما صطلح عليه المتكلمون قال المصنف (أما ههنا لم تملك الثلاث) أقول الزوج أيضا لعل الالف فلا بد من الفرق

(ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر) وكلامه ظاهر وفيه بحث من وجهين أحدهما انه كان ينبغي أن يقع بقوله شئت لانه عاكس ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني انه اذا قال شئت طلاقك أي بلفظ امر يجزى الطلاق ينبغي أن لا يحتاج الى النية وأجيب عن الاول بان كلامه بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشيئة فيكون شائبا بمشيئتها لا بطلاقها لا يقال كلامها ينبغي على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها انما بالاشتهغال بالاعتناء بما يغويها يثنى عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك قد قصد وجوده لمساوقه قد قصد وجوده وقوعه فلا بد من النية لتعيين جهة (٤٣٣) الوجود ونوعا (وقوله اذا المشيئة تنبئ عن الوجود) قبل لان المشيئة

(ولو قال لها طالق نفسك واحدة ان شئت فطلعت ثلاثا كذلك عند أبي حنيفة) لان مشيئة الثلاث ليست بمشيئة الواحدة كايقاعها (وقال تقع واحدة) لان مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة فوجد الشرط (ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق بطل الامر) لانه خلق طلاقها بالمشيئة المرسله وهي أنت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعينها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان غوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليسير الزوج شائبا بطلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذا المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك لانه لا ينبغي عن الوجود

وتقع واحدة عندهما فلما زاد قوله ان شئت فخرج على ما هو عليه فأوجب في بقوله شئت مشيئة الثلاث ليست بمشيئة الواحدة فلم يوجد الشرط وهما يقولان مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة وقد سبق الكلام في تحقيق ذلك (قوله ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه خلق طلاقها بالمشيئة المرسله) منها (وهي قد أتت بالمعلقة فوجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعينها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان غوى لانه ليس في كلام الرجل ذكر الطلاق ولا في كلامها) لانهم لم تغل شئت طلاقا ان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائبا بطلاقها لفظا بل بمجرد النية والنية لا تعمل في غير المذكور والمصالح لا يقع ولا في المذكور الذي ليس بمصالح لا يقع به نحو اسقنى (حق) لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشيئة تنبئ عن الوجود) لانها من الشيء وهو الوجود (بخلاف ما لو قال أردت طلاقك لانه لا ينبغي عن الوجود) بل هي طلب لنفس الوجود عن ميل وغاية

وانما أتت بذات ما قوض اليها ونالقت في الوصف فصارت موافقة في الاصل للغة في الوصف ولا يجوز ابطال الاصل للوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذم كذا في وجع بجهته انما الواقع صرح على قولها طلقت في المستلزمين يصلح جوابا للزوج في وقوع ما أمر به الزوج وقولها بانه أو رجعية زائدة فيلغو بخلاف المسئلة المتقدمة فانما ايقاع الثلاث لم تأت بعين ما قوض اليها على ما ذكرنا فلا يصلح ان تكون محجية (قوله ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان غوى الطلاق) فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المهم انما ينبغي على ما سبق اذا ما اعتبر السابق والسابق هنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعينها حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود فعني قوله شئت ذلك حصلت وتحصل الطلاق بايقاعه الا انه لا بد من النية لانه قد قصد وجوده وقوعا وقد قصد وجوده كما فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله أردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحو رائد الموت أي طالبه وفي المثل السائر الراث لا يكذب أهله أي طالب الكلاء وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قيل ليس ان الارادة والمشيئة شيان عند أهل السنة قلنا جازان يكون بينهما تفرقة نظر البناء وتسوية نظر الوجود لان ما شاءه أو طلبه يكون لامحالة بخلاف العباد وذ كرفي

بخلاف العباد

(قوله وفيه بحث من وجهين أحدهما انه كان ينبغي أن يقع بقوله شئت لانه عاكس ايقاع الطلاق بهذا اللفظ) أقول اذا كان الطلاق مذكورا صريحا في كلام المرأة (قوله لان كلامها انما بالاشتهغال بالاعتناء بما يغويها يثنى عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك قد قصد وجوده لمساوقه قد قصد وجوده وقوعه فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود ونوعا) أقول بخلافه لما في خبر قبل بعد سطر (قوله بخلاف الارادة فانما في اللغة عبارة عن الطلب) أقول فان قيل اذا كان الارادة بمعنى الطلب يلزم أن لا تستلزم الوجود مطلقا كما في أوامر الله تعالى قلنا الطالب الذي هو مدلول الامر طلب تكافئ والارادة طلب تكافئ وبينهما فرق وقد يكون مدلول بعض الاوامر طلبا تكافئ بيا أيضا كما في قول الله تعالى كن

(٥٥ - (فتح القدير والكفاية) - ثالث)

يلغو ما يثنى عليه ولو صح ما ذكره من التفرع لزم أن يلغو قوله شئت اذا أتت المرأة في كلامها بصريح اغطاء العالوف (قوله وعن الثاني الى قوله فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا) أقول بخلافه لما في خبر قبل بعد سطر (قوله بخلاف الارادة فانما في اللغة عبارة عن الطلب) أقول فان قيل اذا كان الارادة بمعنى الطلب يلزم أن لا تستلزم الوجود مطلقا كما في أوامر الله تعالى قلنا الطالب الذي هو مدلول الامر طلب تكافئ والارادة طلب تكافئ وبينهما فرق وقد يكون مدلول بعض الاوامر طلبا تكافئ بيا أيضا كما في قول الله تعالى كن

(وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي أو شئت ان كان كذا الامر لم يجز بعد) لما ذكرنا ان المأثري به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر (وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى مطلقا) لان التعليق بشرط كائن تنجيها

الامر ان المشيئة والارادة في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله تعالى مترادفان كما هو اللغتيهما مطلقا فلا يدخلهما وجود أي لا يكون الوجود جزء مفهوم أحدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما أراد لان تختلف المراداة ما يكون العجز المراد لان الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل بمعنى انها الخصصة للمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يختلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة بخلاف العباد وعن هذا الوفا قال أراد الله طلاقك ينوبه يقع كقولك قال شاء الله بخلاف أحب الله طلاقك أو رضيه لا يقع لانها لا يستلزم ان منه تعالى الوجود ولو قيل التخصيص بالوقت بالارادة يكون عن طلبه ويستلزم عدم الفرق بين صفة الارادة والكلام نعم فرق بين الطالبين انه في الكلام طلب تكليفي وهذا بخلافه ولكنه ليس يلزم كون الطلب الكلامي تكليا فادائما يكفي الطلب المعبر عنه بكن ولو أجيب بأن ذلك الطلب خارج عن الزم كونها من صفات الافعال واذا قد ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق أبي حنيفة بين المشيئة والارادة في حق العباد واية عند في الفرق بينهما في صفة الله سبحانه وتعالى يقي الشأن في كون المشيئة تنبي عن الوجود في حق العباد لا اشتقاق من الشيء وهو الموجود فيه نظر فان الشيء وان وقع على غير الاعيان الا ان كونه في مفهومه الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فانه لغة يقال للمعدوم والموجود وكون الارادة نسبت الى ما لا يعقل بخلاف المشيئة كما ذكرتمس الائمة لا توله الاول لم يكن مجازا عقليا أو مجازا لغويا في لفظ الارادة على انه مع نسبة المشيئة ايضا الى ذلك انشد ابن السكيت في اصلاح المنطق

بأمر حياء بمحرم عذرا * اذا أتى فربتم لما يشاء * من الشعر والحشيش والماء

وهو من شواهد قصر الممدود فتوجهه أن يعتبر العرف فيه يعني يكون العرف العام انه الشيء الموجود والمشيئة منه بان راديه بعض ما يصدق عليه وهو الشيء السكائ مصدر الشاء فانه يقال شاء شيئا على ارادة الحاصل بالمصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجه احتاج الى النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا في الخطاب العرفي فعناه أو جده عن اختيار بخلاف أردت كذا بمجرد عفا عدم الوجود وأحييت طلاقك ورضيته مثل أردته ولو قال شئت طلاقك أو بالطلاق فقالت شئت وقع ولو قال أريد أريد أريد أو أحييت أو أريد بنوي الطلاق فقالت أردته أحييته هو يتم رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان أردت أو أحييت الى آخرها فقالت أردت أو أحييت الى آخرها فانه يقع وان لم ينولاه تعليق لا يفترق الى النسبة وهو كقوله ان كنت تحبيني يتعلق بانخبارها فاذا قالت أحييت وقع (قوله وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى) كشتت ان كان فلان قد جاء وقد جاء ولا مر كائن كشتت ان كان أبي في الدار

المحيط واذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقع الطلاق ولم بشرط نية الايقاع وفي المبسوط رجل قال لامرأته شئت الطلاق ينوي به الطلاق فقالت قد شئت فهي طالق وان لم يكن له نية فليست بطالق لما بيننا ان هذين هما من عمل قلبها كاختياري فهذا بمنزلة قوله اختاري الطلاق فقالت اخترت وهناك ان نوي الزوج الايقاع يقع فكذلك ههنا فان قال أحى الطلاق أو أريد الطلاق أو أحييت أو أريد الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوي به الطلاق لان الارادة والمحبة والهوى من العباد نوع عن فشكائه قال لها اني الطلاق فقالت غيب لا يقع (قوله لان التعليق بشرط كائن تنجيها) أي بشرط ثابت موجود كما اذا قال امرأتى طالق ان كان زيد في الدار والحال انه في الدار يقع الطلاق فان قيل لو كان التعليق بشرط كائن تنجيها لكان تنجيها فيم اذا قال الرجل هو يودي ان كنت فعلت كذا أمس وهو يعلم انه قد كان فعله ولو كان تنجيها لوجب تكفيره ولم يجب قلنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى عليه اختلف المشايخ

وقوله (وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي) ظاهر وقوله (لان التعليق بامر كائن تنجيها) قبل لو كان كذلك لكفر من قال هو يودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك وأجيب بان بطلان الثاني ممنوع وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن الجمين بانه تعالى اذا حصل التعليق بها فعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم

(ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت الامر لم يكن رد او لا يقتصر على المجلس) أما كالمتمنى ومتى ما فلا تملك ما للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولوردت الامر لم يكن رد الا انه ملكها المطلق في الوقت الذي شئت فلم يكن تعليقاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الواحدة لانهم اتموا الزمان دون الافعال فتعلق التعليق في كل زمان ولا تعلق تعليقاً بعد تطبيق وأما كلمة اذا واذا ما فهما متى سواء عندهما وعند أبي حنيفة فترجحه الله تعالى عليهما وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك

وهو فيها طلق لان التعليق بالمر كان تعبيراً قبل يلزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله أن يكفر وهو منتفٍ أجيب بان من المشايخ من قال بكفره فالأمر حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن أبي يوسف يفرق بان هذه اللفاظ جعلت كناية عن اليقين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بالمر في المستقبل فكذا اذا جعله بخاص تخامياً عن تكفير المسلم والوجه ان الكفر بتبديل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكن كفراً بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط ملكها بقوله هو كافر حقيقة (قوله ولو قال أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت) بان قالت لا أشاء لا يكون رداً ولها أن تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس أما كلمة متى فانها العموم الاوقات كانه قال في أي وقت شئت وانما لم يرتد به الا لأنه لم يملكها في الحال شيئاً بل أضافه الى وقت مشيئتها فلا يكون تعليقاً قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تعليقاً في حال أصلاً لأنه صرح بطلاقها معلقاً بشرط مشيئتها اذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في لفظ طلق نفسك اذا شئت لانك انتصرف بحكم المالك بخلاف ما لو قالت طلق نفسي في هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقك ايجاد للشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الايجاد ثم لا تعلق طلاق نفسها الامر واحدة لانهم اتموا الزمان لا الافعال بخلاف كل ما (قوله وأما كلمة اذا واذا ما فهى متى عندهما) فما كان حكماً متى يكون حكماً لاذا (وعند أبي حنيفة ترجحه الله وان كانت اذا تستعمل للشرط) المبردة عن معنى الزمان كما تقدم (لكنها تستعمل للوقت) أيضاً مجردة عن معنى الشرط ومقر وبأنه وكل موضع تحقق فيه نبوت حكم لا يحكم بزمانه بالشك في قوله أنت طالق اذا لم أطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزمانه بوقوع الطلاق الا بيقين وهو أن براديه الزمان وهو غير لازم من استعمالها فلا تطلق الا بالمتون وفي أنت طالق اذا شئت صار الامر في يدها فلا يخرج بانقضاء المجلس الا بيقين وهو أن براديه الشرط المبردة وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول بتقيد المجلس كما اذا قال أنت طالق ان شئت فانه بتقيد بالمجلس ويحلف انفي التهمة على نحو ما تقدم انه اياه أو ادوقوله وقدمه يعني في فصل اضافة الطلاق هذا الوجه في تقريره غير هذا وهو ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه اضاف الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق أو قالت طلق نفسي وقع معلقاً كان أو مضافاً لا ما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه أنه ثبت ملكها بالتعليق فلا يخرج بالشك في المراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها

في هذه المسئلة فممنوع ولئن سلمنا فنقول هذه اللفاظ صارت كناية عن اليقين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل في المستقبل فكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تخامياً عن تكفير المسلم (قوله لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للشرط بخروج الامر من يدها بالقيام عن المجلس ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج والامر كان في يدها فلا يخرج بالشك فان قيل وجب ان يحتمل على الشرط في هذه الصورة نصيبها للرد قلنا انما يستعمل على الشرط اذا كان الرد صادراً من كان التعليق صادراً منه وهذا

وقوله (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت الخ) واضح وقوله (فلا يخرج بالشك) يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام كافي قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج

وقوله (وقد مر من قبل) يعني في فصل اضافته الطلاق الى الزمان وقوله (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت) ظاهر وقوله (فلا تلك الايقاع جملة وجمعا) قبل معناهما واحد وقيل الجملة هو أن تقول طلقت نفسي ثلاثا والجمع أن تقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة وهذا هو الظاهر (ولو قال أنت طالق حيث شئت) ظاهر فان قيل اذا الغاذ كر المكان بقي قوله أنت طالق شئت فينبغي أن يقع الطلاق في الحال كقوله أنت طالق دخلت الدار فانه يقع الساعة أجب بان حيث وأين تفيدان ضربا من التأخير وحرف الشرط أيضا يفيد ضربا من التأخير فيستر كان في تحقيق معنى التأخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط لماذا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعل مجازا عن حرف ان وأما اذا جعل مجازا عن كلمة اذا ومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم يجعل مجازا عن كلمة اذا ومتى أجب بان جعلهما مجازا عن ان أولى لما انها لمحض الشرط فكانت أصلا في الباب والاعتبار بالأصل أولى من بغيره بخلاف الزمان لان

وقد مر من قبل (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا) لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا أن التعليق ينصرف الى الملك القائم (حتى لو عادت اليه بعد زواج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء) لانه ملك مستحدث (وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة) لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تلك الايقاع جملة وجمعا (ولو قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيئة لها) لان كلمة حيث وأين من أسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغوه ويقي ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لانه تعلقه حتى يقع في زمان دون زمان

بعد المجلس أو الزمان فلا يخرج كمن قد صرح أن تغافي حتى بعدم ثبوت التملك قبل المشيئة لانه انما ملكها في الوقت الذي شامت فيه فلم يكن تملكها له حتى يرتد بالرذوى على ما ذكرنا فالذي دخل في ملكها لتحقيق الشرط أو المضاف اليه الزمان وهو مشيئته الطلاق ليقع طلاقه على هذا فقولهم في قوله أنت طالق كلما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط فجوزا بالتطبيق عنه بان تقول شئت طالق أو طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلق نفسك كلما شئت (قوله الا ان التعليق الخ) جواب عن مقدروه ان موجب كلما تكرار الافعال أبدا ومقتضاه انما اذا طلقت نفسها ثلاثا وعادت اليه بعد زواج آخر أن تلك طلاقها أيضا وليس لها ذلك أجب بان ما كان كذلك لكن التفويض انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعدوم فلما انصرف اليه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قد مرعز لزم ان باستخراجه تكرر ان ينهي به التفويض وذلك القدر هو الثلاث فلما طلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فترزجت بها تخرجت الى الاول ملكك ثلاث تطبيقات أيضا خلافا لهما مدان عنده انما تلك ثنتين لما عرف في مسئلة الهدم (قوله وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا) بالاتفاق لانها العموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تلك الايقاع جمعا وعلى هذا لا تعلق نفسها ثنتين فلو طلقت ثلاثا أو ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء بناء على ما تقدم من أن ايقاع الثلاث ايقاع واحدة عندهما خلافا (قوله ولو قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء) ويتفقد المجلس ولو قامت منه قبل المشيئة فلا مشيئة لها لان كلمة حيث وأين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغوه ويقي ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس (أو ود عليه انه اذا الغا المكان صار أنت طالق شئت وبه يقع العمل كقوله أنت طالق دخلت الدار أجب بانه يجعل الطرف مجازا عن الشرط لان كلامهما يفيد ضربا من التأخير وهو خبر من الغائه بالسكية فاودد عليه فلم يبطل بالقيام وفي أدوانه لا يبطل به كمن واذا أجب بان الحل على ان أولى لانها أم الباب وصرف الشرط وفيه يبطل بالقيام واعتراض في بعض شروح المنار بانه لما لان ارادة الشرط تختص عن كان التعليق يختص به دون من كان الرذوى مختصا به فلذلك لم يحتمل على الشرط تصحها للرذوى كذا في القوائد الظهريه (قوله والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغوه) فان قيل اذا ذكر المكان بقي قوله أنت طالق ان شئت فينبغي ان يقع ولا يبطل بالقيام عن المجلس يدل عليه ما لو قال لها أنت طالق دخلت الدار يقع الساعة فلما جعلها على الشرط لتأخير بين الطرفين والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التأخير فلهما عليه مجازا عن حرف شرط فان قيل اذا جعل مجازا عن حرف الشرط فلم يجعل مجازا عن حرف ان حتى يبطل بالقيام عن المجلس ولا يجعل مجازا عن اذا ومتى حتى لا يبطل بالقيام قلنا جعلها مجازا عن حرف ان أولى لانها أصل في الشرط خالص له ومعنى الشرط هو الجامع لغيره مجازا لما هو أصل في الشرط دون اذا ومتى لانها لا يتبعضان للشرط (قوله بخلاف الزمان لانه تعلقه) لان الطلاق لو وقع يقع في زمان دون زمان وأما اذا وقع في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فلا يكون له تعلق بالمكان لانه لا فائدة في تعلقه بالمكان لعدم اختصاصه بالمكان والتعليق بالشئ لبيان الاختصاص به كفى في الافعال فوجب

لطلاق تعلقبه لوقوعه في زمان دون زمان وأما إذا كان واقعا في مكان كان واقعا في جميع الأماكن فوجب اعتباره أي اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال أنت طالق غدا أو عموما كقولك أنت طالق في أي وقت شئت قال (وان قال أنت طالق كيف شئت) اخذنا في علمنا فيها إذا قال أنت طالق كيف شئت هل يتعلق أصل الطلاق بمشيتها أولا فقال أبو حنيفة لا يتعلق بل تقع طلاق واحدة ولا مشيتها لها أن يدخل بها وإن دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشية إليها في المجلس بعد ذلك ثم لا يخلو من أن ينوي الزوج شيئا ولم ينو فإن كان الثاني اعتبر مشيتها في الحكم والكيف فيما قالوا جريا على موجب التفسير وإن كان الأول فإن اتفقت بينهما (٤٣٧) ومبشيتها فذلك وإن اختلفا بان شامت

بائنة والزوج ثلاثا أو بالعكس وقعت واحدة رجعية وقال لا يقع شيء لا قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فإن شامت أو وقعت ما شامت من الرجعي والبائن والثلاث لأنه قرض التطليق إليها على أي صفة شامت لأن كلمة كيف لا سؤال من الحال مطلقا فلا بد من تعليق الأصل بمشيتها لتثبت لها المشية في جميع الأحوال كقولك أنت طالق إن شئت أو حيث شئت أو أين شئت ولا يـ حنيفة أن كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الأصل يقال كيف أصبحت أي على أي وصف من الصحة والسقم وغير ذلك فكان التغريض في وصف الطلاق والتغريض في وصفه يستدعي وجود أصله والألـ كان كيف لطلب ما ليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وهنا سؤال مشهور وهو إن المعقول أن لا يحتاج إلى نية الزوج لأنه لما فوض الأمر إليها وجب أن تستقل بآيات ما فوض

فوجب اعتباره هو ما وخصوصا (وان قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت تطليقة ثلاث الرجعة) ومعناه قبل المشية فإن قالت قد شئت واحدة بآية ثلاثا وقال الزوج ذلك فثبت فهو كما قال لأن عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وإرادته أما إذا أرادت ثلاثا والزوج واحدة بآية أو على المقاب تقع واحدة رجعية لأنه اغتصر فيها العلم الموافقة في إيقاع الزوج وإن لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التفسير جعل مجازا في الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة أولى انتهى فإن أراد بالمعنى الحقيقي الزمان متى حتى لا يخرج من يدها بعد المجلس فليس معنى حيث وأين بل معناهما المكان وإن أراد معنى التفريقية مطلقا فليس معناه أصل بل اسم الطرق اصطلاح مبنى على تشبيه الزمان والمكان بالأوهية لا لا متعقوبة الظروف لغة (قوله فوجب اعتباره عموما) كافي أنت طالق في أي وقت شئت (وخصوصا) في أنت طالق غدا (قوله ولو قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت) أن كانت غير مدخول بها طلاقه بآية وخرج الأمر من يدها لغوا لم يلزم بعدم انعاده وإن كانت مدخول بها طلقت طلاقه رجعية بمجرد قوله ذلك شامت أولا ثم إن قالت شئت بآية ثلاثا وقدمت في الزوج ذلك تعتبر كذلك للمطابقة وإن اختلفا بان شامت بآية والزوج ثلاثا أو على المقاب فهي رجعية لأنه لفت مشيتها بعدم الموافقة في إيقاع الزوج بالصريح ونية لا تعمل في جعله بآية ثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكروا في الأصل ويجب أن تعتبر مشيتها حتى لو شامت ثلاثا أو بآية ولم ينو الزوج يقع ما أوقعت بالاتفاق على اختلاف الأصلين أما على أصله فلا نه أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف لأن كيف للحال الزوج لو أوقع رجعياء كجعله بآية ثلاثا عند أي حنيفة فكذلك المرأة عند هذا التغريض فذلك جعل ما وقع كذلك وأما عندهما فكذلك إيقاع البائن والثلاث لأنه تغريض أصل الطلاق إليها على أي وصف شامت كذا في الكافي وهذا الذي ذكرنا من وقوع الرجعية قبل مشيتها قول أبي

اعتباره خصوصا كافي أنت طالق إن شئت وعموما كافي أنت طالق متى شئت (قوله وإن لم تحضره النية تعتبر مشيتها) حتى لو شامت ثلاثا أو واحدة بآية ولم ينو الزوج وقع ما أوقعت بالاتفاق على اختلاف الأصلين أما على أصل أبي حنيفة فترجمه الله فلا نه أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف والزوج متى أوقع رجعياء كذا أن يجعله بآية ثلاثا عند أبي حنيفة فترجمه الله فكذلك المرأة تلك أن تجعل ما وقع بآية ثلاثا لأن الزوج أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف وأما عندهما فكذلك إيقاع البائن والثلاث لأنه تغريض أصل الطلاق إليها على أي وصف شامت وعلى هذا الخلاف لو قال أنت طالق كيف شئت يعق عند في الحال وعندهما يتوقف على المشية والحاصل أن أصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وإنما يتعلق بصفته وعندهما يتعلق أصل الطلاق بصفه بمشيتها لهما أن هذا تغريض الطلاق إليها على أي وصف شامت وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيتها أما إذا لم يتعلق كيف شامت بل يقع على خلاف ما شامت لأنه يقع رجعياء وما شامت أن يكون رجعياء وهذا لأن كيف لا لا يتصافى عن الشيء فإذا أضافها إلى المشية أضافها إلى الطلاق فقد تعلق بجميع أوصاف العالاق بالمشية وإن يصير جميع الأوصاف معناه بالمشية لا بعد أن يصير أصل الطلاق معاقبها

إلها اعتبارا بعمامة التغريض وجوابه أنه فوض إليها حال الطلاق وهي مشتركة بين الحكم والكيف يعني العدد والبيونة فيحتاج إلى النية اتعينا أحدهما وقد روي عن الطحاوي أن المرأة أن تجعل الطلاق بآية ثلاثا في قول أبي حنيفة قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد

قال المصنف (لأن عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وإرادته) أقول أطلق المشية في جانبها الذي يثبت وجود الطلاق والإرادة في جانبه حيث لا يقع بها الطلاق وكذا الكلام في قوله أما إذا أرادت ثلاثا فليتم أصله لم يثبت الشراح لهذه الدقة فقالوا وإن اختلفا بان شامت بآية (قوله وجوابه أنه فوض إليها حال الطلاق الخ) أقول فيه بحث (قوله وهي مشتركة بين الحكم والكيف) أقول فيه بحث

الظهير يثبوت وقد راجعت المصنوع في جواب هذا الاشكال فمأخوذ من جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولما قيل أن يقول لا مناسبة لهذا التفويض لعامة التفويضات (٤٣٨) الا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود الفارق وهو ان المفروض ههنا

متنوع دونها فيكون في وجوب التعويل نظر فوضيعة ان المتأخر الى المشيئة ما علق بها والتعلق بالمشيئة انما حصل بكافة كيف لان قوله أنت طالق ليس فيه شيء منهوهي لا تعلق لها بالاصل اصلا فيكون منجزا أصل الطلاق ومفوضا لوصفه المتنوع وتنفويض وصف الشيء منها قبل وجود الاصل يمنع الان في غير المدخول بها لا أثر لمشيئة الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة الى مشيئتها وفي الموطوءة المحل بان بعد جرد الاصل فلها المشيئة بعد وقوعه وقوله (وعلى هذا الخلاف العتاق) يعني اذا قال لعبد أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة ولا حال للعتق يفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء وانما قال في الكتاب (قال في الاصل هذا قول أبي حنيفة) لان ما أورده في الاصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول أبي حنيفة لا غير ذكره لبيان ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله (قوله وهو ان المفروض

قال رضي الله تعالى عنه (وقال في الاصل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشأه جميعا أو بائنة أو ثلثا) وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التعلق اليها على أي صفة شاءت فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشيئة في جميع الاحوال اعني قبل المدخول وبعده ولا في حنفية رحمه الله ان كلمة كيف للاستيفاف يقال كيف أصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود حقيقة اما عندهما فيقال تسلم يقع شيء (وعلى هذا الخلاف أنت حر كيف شئت) يقع الحال عنده وعندهما يتوقف على المشيئة والحاصل ان أصل الطلاق لا يتعلق بمشيئتها عنده بل وصفه وعندهما يتعلقان معا بمشيئتها وما قيل ان العتق لا كيفية له يتعلق فيقع البتة بوجه عدم الخلاف أو ترجيح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعنا من الخلاف وعدم كيفية زائدة على أصل العتق ممنوع على كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقا بمنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا بما ياتي من الزمان ومقتضاه (قوله فلا بد من تعليق أصل الطلاق بمشيئتها) لان العلم يتعلق بأمله بمشيئتها حتى وقع دونها وقع موصوفا بالبتة ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف لا بمشيئتها وقد كان كل وصف بمشيئتها هذا خلاف أبو حنيفة يقول حقيقة قوله أنت طالق تغيير لاصل الطلاق جاء لصفته على مشيئتها ومن ضرورة اثبات أصله اثبات وصف الرجعة فكان في نفس كلامه هذا انحصار بعض الاوصاف من جملة ما بقي أي الامر من أولى تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ التي هي تغيير أصل الطلاق أو اعتبار أصله معلقا للمحافظة على حقيقة العموم والنظر في ترجيح الاول لان تخصيص العام أغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد ثبت وأما ما راجع به في الكافي من أن يتقدر قوله ما يبطل الاستيفاف والكلام يحتمل على التخصيص دون التعطيل فانما يتم لو كان كيف في التركيب للاستيفاف ولا يخفى أن معنى الاستيفاف هنا غير مراد أصلا بل تركيب كيف شئت مجاز عن كل كيفية شئت كما قوله تعالى أفلا ينظرون الى الأبل كيف خافت أي ينظرون الى كيفية خلقها فان قلت فلم يعتبر كيف شرطاً وهو أحد استعمالها فيخرج قولهما لان تعليق أصل الطلاق بحقيقة حقيقة اللفظ فالجواب لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاقاً فعلى الشرط والجزاء لفظاً ومعنى نحو كيف تصنع أصنع وما قيل في توجيه قولهما ان غير المحسوس حاله وأصله سواء ببناء على امتناع قيام العرض بالعرض فليس أحدهما قائماً بالآخر بل كل منهما يقيم بالجسم فلو لم منه كون الطلاق ليس موجودا بدون الكيفية بل كل من الطلاق وكيفية سواء في الأصلية والفرعية فاذا تعلق أحدهما بمشيئتها تعلق الآخر فحاصله ذكر مبني آخر غير ما تقدم من ضرورة تعلق الاصل على ما ذكرنا وهو ضعيف اذ المبني ليس الا التلازم فيما ثبت لاحدهما ثبت لا آخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض في ذلك فالتقرير لانه متى وقع أصل الطلاق في الحال لا بد وان يستحب بعض أوصافه لاستحقاقه وجود أصل الطلاق في الواقع بدون الوصف ولانه لو لم يتعلق أصل الطلاق بالغا قوله كيف شئت في غير المدخول لم لانها لا تستغل باثبات الوصف بعده وله ان كيف للاستيفاف وهذا لا يتصور الابد وجود أصله الا ترى الى قول القائل يقول خليلي كيف صبرك بعد فاء فقلت وهل صبر فتسال عن كيف فاذا كان الاستيفاف يستدعي وجود الموصوف يقع أصل الطلاق قبل المشيئة قضية للاستيفاف لكن ثبت أدنى أوصافه ضرورة ان أصله لا يتنقل عن وصفه ويتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان قوله أنت طالق يقع فلو ثبت التعلق بمشيئتها انما ثبت ضرورة التغيير واذا دخل في الوصف لاني الذات وهذه أوصاف تنقل عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وانما قاله اولي لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعلق ليصح الاستيفاف اولي من تعليق أصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيفاف لان الكلام

ههنا مشغوع الخ) أقول فيه ان التفويض هنا على سبيل التعميم لكل صفة فيكون المفوض متنوعا لا يفيد قال المصنف اصله (وهو خطاب في الحال) أقول اجتزاعا عن اذا وحي يعني ان هذا تخليك بمنجز غير مضاف الى وقت في المستقبل

لا قولها ما بدليل ما ذكر في الأصل (وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) ذكر في أصل رواية الجامع الصغير شئت طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل كيف يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا أو زوج لا يسعه أن يطلقها ثلاثا أجيب بأنه يجوز أن يكون المراد بقوله ان شئت طلقت نفسها ثلاثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني انها تقدر على ذلك كقوله تعالى فن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان ذلك مباح لها في التغيير ووجه الاختصاص اضطرارها فان التفرق يخرج الامر من يدها وقوله (لانها) يعني كم وما يستعملان للعدد فقد

(١٣٩)

أصله ووجود الطلاق بوقوعه (وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) لانها يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شئت (فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا) لان هذا أمر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال (وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث راشت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين ولا تطلق ثلاثا عند أبي حنيفة مخرجه انه وقال لا تطلق ثلاثا شئت) لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتغيير فيصير على تغيير الجنس

ما قررناه (قوله ولو قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) واحدة أو اثنتين أو ثلاثا و يتعلق أصل الطلاق بمشيئته بالاتفاق بخلاف مسألة كيف شئت على قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذا ذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء ما لم تشأ والقياس أن لا يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا كإباحة للزوج لكن روى الحسن بن أبي حنيفة انه يباح لها في التغيير وجهه ما ذكره في الفوائد الظهير يعني المسئلة الآية قالوا طلقت نفسها ثلاثا على قولها ما أو اثنتين على قول أبي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها الوفرة خرج الامر من يدها بخلاف ما لو وقع الزوج ذلك على هذا في أصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شئت طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ما لم تقم من مجلسها لا يحتاج الى حمله على مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء لما تكرر من اطلاق العدد وارادته وما شئت تعميم العدد فنقر به تقرره وأوردان كلمة ما كما تستعمل للعدد تستعمل للوقت نحو ما دام فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت أجيب بأنه معارض بالمثل بان يقال لو عملناها بمعنى الوقت لا يطل بالقيام من المجلس ولو عملناها بمعنى العدد يطل فوقع الشك في ثبوته فصار وراء المجلس فلا يثبت فيه بالشك فتعارضوا ترجع اعتبارها للعدد بان التفويض تخليص مقتصر على المجلس ما لم يكن موقفا وانما يكون لو كانت معتبرة بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه انما يتبادر حالة وصلها بادم ثم (ان ردت الامر) بان قالت لا اطلق (كان ردا) لان هذا أمر واحد بخلافه بكلمة وقوله (خطاب في الحال) احتراز عن اذا ومتى يعني هذا تخليص مخير غير مضاف الى الوقت في المستقبل فاقضى جوابا في الحال (قوله وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين) بالاتفاق واختلفا في الثلاث فلا تطلق عند أبي حنيفة ثلاثا وبه قال الشافعي وأحمد وتطلق عندهما ان شئت (لان كلمة ما كلمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتغيير) أي البيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره مسألة لا يغفر لكم من ذنوبكم وتبعضوا نحو كانت من الرقيق (فصلى على تغيير الجنس) مخالفة على عموم ما أي بيان الجنس بخلاف ما لو حلت على التبعيض يعني فيكون بيان أن

يحتمل التخصيص دون التعميل (قوله وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شئت) وذكر في أصل رواية الجامع الصغير ان شئت طلقت نفسها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ما لم تقم من مجلسها ان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا أو زوج لا يسعه ان يطلقها ثلاثا قلنا قد روى الحسن بن أبي

قيل هذا في كم مسلم وأما في ما فهمي مستعملة الوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى ما دمنا حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك أجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التملك لانه تفويض الى المرأة أمر نفسها والتملك تفويض على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولية بمعنى العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارض جهتا الترجيح والجواب انه غلب في معنى التعليق والاول كالأصل فالترجح به أولى (فان قامت من المجلس بطل الامر) لما ذكرنا انه غلب والتملك يقتصر على المجلس (وان ردت الامر كان ردا لان هذا أمر واحد) اذ ليس فيه ما يدل على التكرار وقيل هو احتراز عن كلما وكل ما هو واحد يقتضي جوابا واحدا ليكون

الجواب مطابقا للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت مراد قيل وهو احتراز عن اذا ومتى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار (وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنتين دون الثلاث عند أبي حنيفة وقالها أن تطلق ثلاثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تكون للتغيير) يعني البيان كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم

طلاقك مع طلاق هذه وقم عليها بمشينة الاولى ان نوى الزوج والا فلا لأنه يحتمل طلاقاً مع طلاق هذه في
 الوقوع ويحتمل في الملك أي كلاهما مملوكا في فاهم ما نوى صدق ولو قال طالق ان شئت وأبنت أو ان شئت
 ولم تشأ لم تطلق أبداً لأنه - هل المشينة والاباء شرطاً واحداً ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشأ
 فشئت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشينة تطلق أيضاً كما لو قال ان دخلت أو لم تدخل أماً لو أخر الطلاق فقال
 ان شئت وان لم تشأ فانت طالق لا تطلق أبداً ولو قال أنت طالق ان شئت وان أبنت فان شئت يقع وان أبنت
 يقع وان سكنت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت أو أبنت وفي طالق ان أبنت أو كرهت طلاقك
 فقالت أبنت تطلق ولو قال ان لم تشأ طلاقك فانت طالق فقالت لا أشاء لا تطلق لان اغنا أبنت لا يجاد الفعل
 الذي هو الاباء وقد وجد وأما الغنا لم تشأ فللعدم لا لا يجاد وعدم المشينة لا يقع بقولها لا أشاء لان لها ان
 تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت وفي أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند أبي
 يوسف ولو قال لها طلق نفسك وقال لها آخر اعني عبدك فبدأت بعق العبد خرج الامر من يدها ولو كان
 الأمر بالعق رز وجهاً فبدأت بالعق لا يبطل خبرها في الطلاق وعنه لو قال لها أنت طالق ان شئت للسنة
 واحدة فلها المشينة الساعة لا عند الظهر فان شئت الساعة وقعت عند الظهر وعلى قياس قول أبي حنيفة ان
 كانت ما يضاف لها المشينة حين تطلع على احدى الروايتين عنه فإنه ذكر في باب المشينة من طلاق الاصل لو قال ان
 شئت فانت طالق غداً المشينة اليها الحال بخلاف أنت طالق غداً ان شئت فان المشينة اليها في الغد وهذا عند
 أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف المشينة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشينة للحال فيها ما ذكر في الامالي
 الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف على العكس وفي المنتقى برواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اذا قال أنت
 طالق غداً ان شئت أو أنت طالق ان شئت غداً لها المشينة غداً وقالان قدم المشينة على الغد فلها المشينة للحال
 وان أخرها فلها المشينة غداً وفرع على هذا الوفاة اختار غداً ان شئت أو اختار ان شئت غداً أو أمر بك
 غداً ان شئت أو أمر بك يبدل ان شئت غداً فالمشينة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة وكذا اذا قال طلق نفسك
 غداً ان شئت أو طلق نفسك ان شئت غداً أو ان شئت فطلق نفسك غداً لم يكن لها أن تعلق نفسها الا في الغد
 عنده وقالان قدم المشينة فلها ان تطلق نفسها فتقول في الحال طلق نفسك غداً والمذكور في الكافي وشرح
 الصدر الشهيد أنت غداً طالق ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلاً لانها المشينة في الغد بخلاف قوله
 ان شئت فانت طالق غداً فان لها المشينة في مجلسها لان في الثاني علق بالمشينة طلاقاً مضافاً الى غد ولو علق
 بالمشينة طلاقاً منجزاً تعتبر المشينة حالاً حتى لو قامت بطلت مشيتها فكذا اذا علق بها طلاقاً مضافاً الى الاول بدأ
 باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك علقاً بمشيتها فتراعى المشينة في ذلك الوقت وروى أبو يوسف عن أبي
 حنيفة ان في الغصين راعى المشينة في غد وعند زفر تعتبر المشينة فيها حالاً ولو قال لها أنت طالق اذا شئت ان
 شئت أو أنت طالق ان شئت اذا شئت فهو اسواء تطلق نفسها متى شئت وعند أبي يوسف ان أخر قوله ان شئت
 فكذلك وان قدمه تعتبر المشينة في الحال فان شئت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا شئت ولو قامت من
 المجلس قبل أن تقول شيئاً بطل وقال شمس الأئمة في ما قدمنا من ان ان شئت فانت طالق اذا شئت هناك فينتان
 الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة بالوقت فتي شئت بعد هذا طلقت قال وان لم تقل شئت حتى
 قامت من المجلس فلا مشينة لها ولا فرق بين ان يقول ان شئت الساعة ولم يذكر الساعة ولو قال أنت طالق
 وطالق وطالق ان شئت أو بدفعاً لزيد شئت واحدة لا يقع شيء لانه ما شاء اثنان وكذا لو قال شئت أو بدفعاً لزيد
 قال أنت طالق ان شئت واحدة وان شئت اثنان فقالت شئت وقع الثلاث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به
 الطلاق فشئت ولم تخرج وقع نفيها قال سز وجهاً طلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث
 ولو قالت طلقني طلقني بلا أو فطلق فان نوى واحدة فهي واحدة وان نوى ثلاثاً ثلاثاً ولو قالت
 لزوجها تريد ان أطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت ينظر ان نوى الزوج التخييل وضع وان نوى
 وهي عامة كقوله لا أكلم الا رجلاً كوفي لا يبحث بالتكلم بجميع رجال كوفة والله تعالى أعلم بالصواب

(باب الايمان في الطلاق) لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق ضرب بحا وكناية أعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركباً من ذكر الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه باسم بما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة بشرط وجزاء يسمى بمنزلة مجاز المساقفة من معنى السبيبة إضافة ما يحتمل التعليل في الشرط كالطلاق والعاقبة والظهار إلى الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما إذا قال لامرأة أن تزوجني فانت طالق (٤٤٢) أو على العموم كقوله كل امرأة أتزوجها فهي طالق وهو قول عمر روى ذلك عنه

في الظهار وقال الشافعي لا يصح وهو قول ابن عباس واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه خطب امرأة فابي أولياؤها أن تزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فاستل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل

(باب الايمان في الطلاق)

(وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة أن تزوجني فانت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل

الرد يعني طاقى أن استطعت لا يقع

اليمين في الأصل القوة قال الشاعر ان المقادير بالآوقات نازلة ولا يمين على دفع المقادير

أي لا قوة وسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة إلى الأخرى وسمي الحلف بالله بمنزلة القوة على الحلف عليه من الفعل أو الترتل والجل عليه بعد تردد النفس فيه ولا شك في إفادة تعليل المكره للنفس على أمر بحيث ينزل شرعاً عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليل المحبوب لها على ذلك الجل عليه فكان بمنزلة (قوله وإذا أضاف الخ) استعمالها في المفهوم اللغوي والافعال لا يطابق لأنه تعليل لا إضافة (قوله وقال الشافعي لا يقع) ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال أحد وقال مالك أن خص بلداً أو قبيلة أو صنفاً أو امرأة صمغ وانعم مطلقاً لا يجوز إذ فيه سد باب النكاح وبه قال ربيعة والأوزاعي وابن أبي ليلى وأما قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فانه يصير مظاهراً مع العموم لأن الحرمة ترتفع بالكفر وعندنا لا فرق بين العموم وذلك الخصوص إلا أن حصته في العموم مطلق يعني لا فرق بين أن يتعلق بإفاد الشرط أو بمنزلة في المعينة بشرط أن يكون بشرط الشرط ولو قال هذه المرأة التي أتزوجها طالق فزوجها لم تطلق لأنه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة أعني أتزوجها بل الصفة فيها لغو فكأنه قال هذه طالق بخلاف قوله أن تزوجت هذه فانه يصح ولا بد من التصريح بالسبب في المحيط ولو قال كل امرأة أجمع معها في فراش فهي طالق فزوج امرأته لا تطلق وكذا كل جارية أطوها حرة فاشترى جارية فتوطئها لا تعتق لأن العتق لم يضاف إلى الملك ولو قال نصف المرأة التي تزوجتها طالق فزوجها امرأة بامرء أو بغير امرء لا تطلق لأن التعليل لم يصح ولو تزوج امرأة على أنها طالق لم تطلق لأنه تعذر جعله بدلاً أو شرطاً وكذا لو اشترى عبد أهلك أنه حر لم يعتق ومذهبنا مروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر عن الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا تعتق قبل ملك وعنده طريق أخرى عن علي رضي الله عنه برفع لا طلاق قبل النكاح انتهى وفيه جوهر وهو ضعيف وأخرج أبو داود والترمذي عن علي رضي الله عنه وسلم لا تطلق إلا بغير النكاح ولا تعتق قبل النكاح وهو أحسن شئ روي في هذا الباب وأخرج

(باب الايمان في الطلاق)

(قوله وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح) أي علق وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح روى عن عبد الله بن عمر وابن العاص رضي الله عنهم أنه خطب امرأة فابي أولياؤها أن تزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فاستل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح والمعنى فيه أنه غير مالك لتنجيز الطلاق فلا يملك تعليقها وهذا لأن تأثير الشرط في ما خبر الوقوع

(باب الايمان في الطلاق) قوله لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق ضرب بحا الخ أقول وفي أكثر التفويضات يقع الطلاق بعبارة النساء مفجراً (قوله عبارة عن تعليقه باسم بما يدل الخ) أقول الباء في بئس متعلق بتعليقه بعد ما قيد بقوله بامرء فلا يلزم تعلق حرفين من جنس واحد بمعنى واحد بفعل واحد ولذا ان منع اتحاد المعنى فإن الثاني للاستعانة أولاً بالاسم والاول للالتصاق (قوله واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح روى عن عبد

الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم أنه خطب امرأة فابي أولياؤها أن تزوجها منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلاثا فاستل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح) أقول فعلى هذا لا يتوجه ما ذكره المصنف في معرض الجواب من قوله الحديث محمول على التنجيز إذ لا احتمال لكون ذلك الكلام طلاقاً منجزاً حتى يسألوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والحق أن ما في الكتاب إشارة إلى ما أخرجه ابن ماجه من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا تعتق قبل الملك والجواب عن حديث عبد الله منعه من جهة التمسك

النكاح ولنا ان هذا تصرف بمنزلة وجود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذ
العلة ليست به في الحال عندنا كما يحرف في الاصول (والملك متيقن به عنده) أي عند وجود الشرط وإذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق
لوجود مقتضى وهو العلة لان المعلق بالشرط كالمغروط لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت
طالق فانه تصرف بمنزلة وجود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط لصحته (٤١٣) والجواب ان الملك متيقن به عند الشرط في

المتنازع فيه فلا يحتاج الى
اشتراطه في الحال بخلاف
صورة النقض فانه لو لم
يشترط فيها ذلك حررت
عن الملك ظاهر الان الظاهر

عدم ما يحدث فضلا عن
التيقن به وهذا جواب
بالفرق والمصنف قائل
به وقوله (وقبل ذلك) أي
وقبل وجود الشرط أنه
المنع وهو قائم بالتصرف
لانه بمنزلة ومجمله ذمة
الحالف فلا يكون شرطا
في ذلك الوقت ومجال
الكلام في هذه المسئلة
واسع وقد ذكرناه في
الانوار والتقرير بروقوله
(والحديث) يعني ما رواه
الشافعي (محمول على نفي
التجيز) فان المنجز هو الطلاق
حقيقة لا المعلق وتحقيقه
انهم سألوه عليه الصلاة
والسلام عن كون ذلك

النكاح ولنا ان هذا تصرف بمنزلة وجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند
الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالتصرف والحديث محمول على نفي التجيز والحمل
ماثور عن الساف كالشعبي والزهرى وغيرهما (وإذا أضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود
الشرط

الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق ثلاثا قال
طلق ما لا يملك وأخرج أبى بصير عن أبي ثعلبة الخشني قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يملك ما لا يملك
تزوجها فهي طالق ثلاثا ثم يدالي ان أتزوجها فانت رسول الله صلى الله عليه وسلم فساأته فقال لي تزوجها
فانه لا طلاق الا بعد النكاح قال فتزوجتها فقلت لي سعدا وسعدا ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو
الطلاق فيلزم كالتعلق والوكالة والاراء وما من مانع من أنه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك لان
النكاح شرع سببا لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سببا لانتفاءها بخلاف العتق يصح تعليقه
بالمالك لانه مندوب للشرع فعلقه به مباداة الى المألو ب أما الطلاق فمعتقور وانما شرع للعاجلة
بتبين الاخلاق غلظ لان الحاجة كما تحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل التزوج فان النفس قد تدعو الى
تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها وتخشى لجأته واقلية عليه فيونتها بطلاق طلاقها بنكاحها
فطامناها عن مواقع الضرر فيجب أن يشرع كشرع تعليقه بخبر وجهه ليعطاهم اعنه لما فيه من الضرر عليه
فتحقق المقتضى وهو تكلمه بالتعلق لما يصح بالامتناع بل هو أولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحه لما سبذ كر
والجواب عن الاحاديث المذكورة اماما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التجيز لانه هو الطلاق
أما الطلاق المعلق فليس به بل به عرضية أن يصير طلاقا وذلك عند الشرط (والحمل ماثور عن الساف كالشعبي
والزهرى) قال عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا عمر بن الزهرى أنه قال في رجل قال كل امرأة أتزوجها فهي
طالق وكل أمة أشترىها فهي حرة هو كذا قال فقال له معمر أو ليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح ولا عتق الا بعد
ملك قال نعم ذلك أن يقول الرجل امرأ فلان طالق وعبد فلان حرة وقول المصنف (وغيرهما) نصريح بما

الوجود ومنع ما لو لا كان طلاقا وهذا الكلام لولا الشرط لسكان لغوا الاطلاق أو لان الطلاق يستدعي
أهلية في الموقع وملكان في المحل * ثم قبل الاهلية لا يصح التعليق مضافا الى حاله الاهلية كالصبي اذا قال لامرأته
اذا بلغت فانت طالق فكذلك قبل ملك المحل لا يصح مضافا وجهه هذا تبين انه تصرف يخص بالملك فايجب عليه قبل
المالك يكون لغوا كولو باع الطير في الهواء ثم أخذته قبل قبول المشتري * ولنا ان التعليق بالشرط بمنزلة
يتوقف صحته على ملك المحل كالبين بانه وهذا لان البين تصرف من الحالف في ذمته نفسه لانه يوجب البر على
نفسه حملا أو منعاً والمالك في المحل شرط الطلاق والمخوف به ليس بطلاق وانما يكون طلاقا بالوصول الى المرأة
ومادام بمنزلة بلق المرأة وانما يعدي حكمه الى المحل عند ارتفاع البين لوجود الشرط فشرط الملك في المحل
حينئذ هو ثابت ولكن المخوف به ما يصير طلاقا عند الشرط بوصولها اليها وهذا كالرعي فان عينه ليس

كالشعبي والزهرى وغيرهما) كما يحول وسام بن عبد الله (وإذا أضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط) لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استحباب الحال
لا يقال المحتاج اليه ثبوت الملك عند الشرط والاستصحاب جهة دافعة لا مثبتة لان الاستصحاب لا يصلح حجة لا ثبات مالم يكن وليس الكلام فيه
قال المصنف (ولنا ان هذا تصرف بمنزلة) أقول اضافة ياتية أي تصرف هو بمنزلة (قوله وهو منقوض الخ) أقول في توجيه النقض ما لا يخفى
(قوله وتحقيقه انهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله فقال لا طلاق قبل النكاح) أقول فيه بحث من الإشارة اليه

يقوم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصاً بعد قوله ما ثور عن الساق يعطى أنه ما ثور عن غيرهما
أيضا أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والفضلي والزهرى
والأسود وأبي بكر بن عمر وابن خزم وأبي بكر بن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في
رجل قال ان تزوجت فلانة نهى طالق أو يوم تزوجها فهى طالق أو كل امرأة تزوجها فهى
طالق قالوا هو كما قال وفيه غلط يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبا أيضا عن سعيد بن المسيب وعطاء وحدا بن
أبي سلمان وشريح رحمته الله عليهم أجمعين وأما الحديثان الآخران فلا شك في ضعفهما قال صاحب
تنقيح الضميمة انهما باطلان في الاول أبو خالد الواسطي وهو عمر بن خالد قال وضاع وقال أحمد وابن
معين كذاب وفي الآخر عمر بن قريش كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعف
أحمد وأبو بكر بن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الأحاديث وقال ليس لها أصل في الصحة ولذا ما
عمل بها مالك ورواية والاوزاعي فما قبل لم يرد ما يعارضها حتى يترك العمل بها ساقط لان الترجيع
فرع من الدليل أولى كيف ومع عدم تقدير اللفظ لادالة على نفي تعليقه بل على نفي تخصيصه فان قيل لا معنى
لجمله على التخصيص لانه ظاهر يعرفه كل أحد فوجب حمله على التعليق فالجواب صواب ظاهر بعد اشتراط حكم
الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية يعلقون قبل التزوج تخيرا وبعدون ذلك طلاقا اذا وجد النكاح
ففي ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع في هذه الأحاديث وغيرها فيهم بعد ذلك ان يمنعوا كون المعلق ليس
طلاقا بخرج عن تناول النص بل هو طلاق ما خرج له الى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب ان
أهل العرف والأغلبية يعمون من الطلاق تعليقه ~~موصو~~ كذا الشرع لو حلف لا يطلق امرأته فعلق طلاقها
لا يحنث اجماعا ومما يؤيد ذلك ما في موطأ مالك ان سعيد بن عمر بن سليم الزرقى قال القاسم بن محمد عن رجل
طلق امرأته ان هو تزوجها فقال القاسم ان رجلا جعل امرأته عليه كظهر أمه ان هو تزوجها فامر عمر ان
هو تزوجها أن لا يقر بها حتى يكفر كفارة المظاهرة فقد صرح عمر بتعليق الظاهر بالملك ولم ينكر عليه
أحد فكان اجماعا والسكوت واحد والخط لا في ايضا وكذا في الايلاء اذا قال ان تزوجتك فوائته لا أقرب بك
أربعة أشهر يصح فتي تزوجها بصيرموليا فان قيل هذا التعليق انشاء تصرف في محل في حال ولا يثبت عليه
فيلغو كتعليق الصبي بان قال اذا بلغت فزوجته طالق وتعلق البالغ طلاق الاجنبية بغير الملك قلنا لا بد أولا
من بيان المراد بقوله انه طلاق أو ليس به اذ لا شك في أنه لفظ الطلاق والمراد انه ليس سببا في الحال لحكم
الطلاق من العدة وغيرها ما خرج له كالبيع بشرط الخيار وحينئذ نقول لا اشكال في أن كون الشيء سببا
شرعا لثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعا أعني أن يعتبر الشرع انه اتصل به سببا للحكم
فيه لا بمجرد الاتصال في اللفظ فان سببته ليست الا بايجابه الحكم في محل حلوله لمزوما للحكم في محل حيث حل ولا
ريب في أن الشرط يمنع من ذلك للقطع بانه لم يعن أنت طالق الآن بل اذا كان كذا كانت طالق اذ ذلك لا الا ان
فاذا كان ذلك يرتفع المانع وهو التعليق حينئذ ينزل بالمحل سببا بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لم يعاق
البيع على منتظر بل أنبته في الحال غير انه جعل له خيار أن يفسخ ان لم يوافق غرضه فبقائه وهذا لا يمنع من
الوصول في الحال بل يحقق سببته في الحال لو تأملت هذا التركيب وأما عدم اعتبار من الصبي فليس لعدم
ولا يثبت عليه المحل بل لعدم أهليته للتعلق كالتعجيل بخلاف البالغ فان افتقاره في التصرف الى المحل انما هو عند
قصد التعجيل فيه للحال وما نحن فيه التزام عين يقصد بها بالذات البرأعي منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به
وحده فيتضمن هذا منع كونه تصرفا في المحل في حال عدم ولا يثبت عليه بل تصرف مقتصر عليه الا انه لما كان
يقتل والترس ليس مانعا ما هو قبل ولا مؤخر له بل هو مانع ما يصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان التعليق
مانعا من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركنه ومحل لا يكون طلاقا قبل الوصول الى محله فاذا
وجد الشرط صار طلاقا لوصوله الى محله ووجه فارق ما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فان المحلوف
به هناك غير موجود ولا يتحقق لوجوده عند وجود الشرط لان دخول الدار ليس بسبب ملك الطلاق ولا هو

الحنث أحد الجائزين وبتقديره يتعقد كلامه سببا وهو يستدعي المحلقة وهما معا يتوقفان على ملك النكاح
لزم الصفة كلامه في الحال مظهر وقيام ما به عند انعقاده ثم رأينا الشرع صرحا، مكنيا بظهور قيامه عنده
فيما إذا قال للمتكو حنثا دخلت الدار فانت طالق فإن قيام الملك عنده بناء على الاستصحاب فتصح إياه مع
تيقن قيامه أخرى وذلك في المتنازع فيه وهو تعليق الملك وهذا حصل الجواب عن الأخير أعني تعليق في
الاجنبية بغير الملك ولهذا رأينا الشرع صرحا بقوله للامة إذا أولنت ولدا فهو حنثي يعنى ما تلده مع عدم قيام
ملك عنق الولد قبل الولادة فظهر ان قيام المحلقة للحكم ليس شرطا للصحة التعليق ولعمري ان جل هذه المقاصد
اشتمل عليها عبارة المصنف بنهاية الإيجاز وطلاوة الالفاظ وقوله وقع عقب النكاح يفيد ان الحكم يتأخر عنه
وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله أنت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتقيا ومرجع ضمير
أنت، تصرف عين وهو اضافة بيانية أى تصرف هو عين وكذا هو في قوله وهو قائم بالتصرف أى فلا حاجة الى
اشتراط المحل بل قيام ذمة الخلف في ذلك كاف وقوله مالك انه سد على نفسه باب النكاح قلنا فاذا يلزم اذ قد
يكون علم مصلحة في ذلك ديننا لعله بقلبة الجور على نفسه أو دينا لعدم بسارته ولنفسه بطاح فيؤسسها على انه
يتصور تزوجه عندنا بان يعقده فصولي ويجيز هو بالفعل كسوق الواجب اليها أو الوطء واعلم ان مقتضى
ما ذكر كون المضاف لا يتعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوا سببا في الحال نحو أنت طالق يوم يقدم
فلان ولا فرق الا ظهور ارادة المضيف الايقاع بخلاف المعلق فان قصده البرف كان هذا المعنى المعقول صارفا
للفظ عن قضيته ولا يعرى عن شيء مع ان نحو أنت طالق غدا واذا جاء غدا واحد في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا
جاء غدا تعليقا غير سبب في الحال والاخر سببا في الحال وأما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط
أو وقع تعبيرا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالمفقوط
حقيقته يقع لعدم أهليته (فروع) في المنقح ان تزوجت فلانة فهى طالق وان أمرت من بزوجه فانهى
طالق فامر انسانا أن يزوجهما منه طلق لانهم ما يمتنان احدهما على الامر والاخرى على التزوج ولو قال ان
تزوجت فلانة وان أمرت من بزوجه فانهى طالق فامر انسانا أن يزوجهما منه فتزوجها بنفسه طلق
لان اليمين واحدة والشرط شيان وقد وجد بخلاف ما لو كان الواقع بجراد الامر حيث لا تتحل اليمين وكذا
لو تزوجهما من غير أن يامر أحد الا تطلق لانه بعض الشرط فان أمر بعد ذلك بجلال فقال لزوجه فلانة وهى
امرأته على حالها طلق اكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة أو أمرت انسانا أن يزوجهما فانهى طالق
فامر غيره فزوجه تلك المرأة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزويج المأمور فالتحل اليمين بلا وقوع شيء فلا يحنث
بتزوجه بعده وعن أبي يوسف اذا قال ان تزوجت فلانة أو خطبت فانهى طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال في
الكتاب لانه حنث بالخطبة فهذا يدل على أن اليمين منعقدة وهو رد على من قال اليمين غير منعقدة لان الشرط
أحدهما وأحدهما بعينه صالح والآخرة لانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة التي قبلها
وقبل الخطبة في هذه المسئلة رقع بان قال لامرأة ابتداء بحضور رجلين تزوجتك بالالف قبلت طلق وفي
فوائد شمس الأئمة الحلواني لو قال ان تزوجت فلانة فهى طالق ان تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان
طلقها ثم تزوجهما تطلق وزوجهما انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك فانت طالق ان
دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلق فقال ان تزوجهما فلال الله على حرام
فتزوجهما تطلق ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك ما عشت فلال الله على حرام ثم قال ان تزوجت عليك
فالطلاق على واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما اطلاق باليمين الاولى وتقع أخرى على واحدة منهما
باليمين الثانية يصرفها الى أيتهما شاء في النوازل قال في المحيط وفيه نظر وينبغي أن لا تطلق في اليمين
الثانية لان اليمين الثانية تعليق إيجاب الطلاق بالتزويج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي أن
مالك اطلاقها في الحال حتى يستدل به على بقاء الملك عند وجود الشرط اما هنا فيتقن بوجود المخوف به
لان التزوج سبب للطلاق ولو كان المخوف به موجودا بطريق الظاهر بان قال لامرأته ان دخلت الدار

فيصح عينا أو ايقاعا (ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكا أو يضيفه إلى ملك) لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا ليكون تخفيفا فيحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحد هذين

(قوله فيصح عينا) يعني عندما على مامر (أو ايقاعا) يعني عند الشافعي فإن عنده كونه طلاقا معلق لا التعليق فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت فيه حكمه (ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكا) للمعلوف عليه (أو يضيفه إلى ملك) لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا أي غالب الوجود (والظهور بأحد هذين) الأمرين أما أن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا (فليكون تخفيفا بوقوعه فيحقق معنى اليمين وهو القوة) فإن الحاصل على الجمل أو المنع اللذين عقد اليمين لاجلها هو قوة خوف تزول الجزاء والخوف إنما يكون إذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط وأما أن ظهوره بأحد هذين الأمرين فلا بد إذا انعدم ما انعدم الخوف فانه عدم معنى اليمين أعني الجمل أو المنع

يقع باليمين الأولى طلاق أحدهما يصرف إلى أيتهما شاء ولأن اليمين الأولى لما انصرفت إلى الطلاق صار كأنه قال زن وبرا طلاق ومن قال ذلك ولو أمر أنان يقع على أحدهما انتهى وفي نظره نظر أما قوله وينبغي أن لا تطلق في اليمين الثانية الخ فبناء على أن التخيير بالطلاق على واجب ليس يصح وأنت قد علمت ما في ذلك من الاختلاف وإن المختار وقوع الطلاق والمذكور في النوازل بناء عليه وأما قوله وينبغي أن يقع باليمين الأولى طلاق أحدهما الخ فليس يصح لأن حلال الله عام استغراق لا بد لي فيشمل الزوجتين معا فقد حرهما وزن وبرا طلاق ليس مثله لأن معناه أمر أنه وهو إنما يتناول الواحدة فقد وقع الطلاق على واحدة منهما فالبقية تعيينها وإذا قال كل امرأة تزوجها طالق فزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما إذا قل به لا تنقل العبارة اليه (قوله فيصح عينا أو ايقاعا) أي فيصح التعليق المذكور عينا عندنا لأنه لا يعمل عندنا في الحال أو ايقاعا عند الشافعي لأنه عنده سبب في الحال (قوله ولا تصح إضافة الطلاق إلا أن يكون الخالف مالكا أو يضيفه إلى ملك) لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا (الوجود) أي ظاهر أو جوده عند الفعل وقوله وهو القوة أي على الامتناع هنا (قوله والظهور بأحد هذين) لفظ الظهور هنا بالمعنى القوي وكذا لفظ ظاهر المذكور رأينا وما كان ظاهرا لوجود فتعلق الإدراك به فديكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه القطع والحاصل أن قوله للاجنية أن دخلت الدار فانت طالق حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يميننا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لا خافته لأنه لم يصدر تخفيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل لعدم ظهور ثبوت المحلية عند وجود الشرط لا يقال لم يكن الأمر فيموقوف على العاقبة أن تزوجها طاهر كونه عينا والافهه على الاحتمال إلى أن يموت أحدهما فانت طالق انعقدت اليمين وإن كان من الجائز أن يكون دخولها بعد زوال الملك فإذا كان المعلوف به متيقن الوجود عند وجود الشرط أولى أن ينعقد اليمين وإن كان لا يملك التخيير لا يدل على أنه لا يملك التعليق كمن قال لجاريته إن ولدت ولدا فهو حر صرح بأن كان لا يملك تخيير اعتق في الولد المعدوم ولكن قال لا مرأته الحرة إذا ظهرت فانت طالق كان هذا طلاقا السنه وان كان لا يملك تخييره في الحال وهذا بخلاف الأهلية في التصرف لأنه لا بد منه في تصرف اليمين كالأب منه في تصرف الطلاق فاما الملك في المحل فغير للطلاق دون اليمين وهذا بخلاف البيع فان الإيجاب أحد شرطى البيع وتصرف البيع قبل المالك انقضاء الإيجاب ههنا فتصرف آخر سوى الطلاق وهو اليمين وتناول الحديث ما روي عن مكحول والزهرى وسالم والشعبي رجعهم الله أنهم قالوا كانوا في الأهلية يطلقون قبل التزوج تخييرا أو يعدون ذلك طلاقا فثنى رسول الله عليه السلام ذلك بقوله لا طلاق قبل النكاح وحديث عبد الله بن عمر غير مشهور ولو ثبت فعني قوله أن نكحها أي وطئها لأن النكاح حقيقة للوطء وهذا لا يتحصل إضافة الطلاق إلى الملك عندنا كذا في المبسوط (قوله فيصح عينا) أي عندنا أو ايقاعا عند الشافعي رحمه الله وحاصل الخلاف أن المعلق بالشرط لا ينعقد سببا والتعليق تصرف في السبب بأعدامه إلى زمان وجود الشرط عندنا وعند من يعتقد سببا وأثر التعليق في تأخير الحكم فكان ايقاعا ولكن لم يثبت حكمه في الحال (قوله لأن الجزاء لا بد أن يكون ظاهرا) أي غالب الوجود ليكون تخفيفا فيحقق معنى اليمين وهو القوة وإنما سمى الخلف عينا لأن الخالف يتقوى على جمل نفسه على الفعل أو منه عا عنه محذرا من أن يلحقه لزوم الكفارة عند الحنث وهذا سمى باليمين أيضا كشرط وجزأ لوجود معنى الجمل أو المنع في محذرا من أن يلزمه الجزاء وهو الطلاق أو العتاق فان قيل إذا قل لا مرأته إذا حثت فانت طالق فهذا يمين وليس فيه معنى الجمل أو المنع قلنا العبرة بالغالب الشائع ولا معتبر للأفراد (قوله والظهور بأحد هذين) أي كونه غالب الوجود في الملك أو في الإضافة إلى الملك

(والإضافة إلى سبب الملك) كقوله ان اشترى منك فانت حر (بمنزلة الاضافة الى الملك) كقوله ان ملكك فانت حر (لانه) أي الجزاء ظاهر عند سببه (يعني سبب الملك) قوله فان قال لاجنية) فترى على ما مذهب من الاصل وهو ظاهر واعتراضه بان لم لا يجوز ان يسد تزوجتك حتى يزل مغناه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة عن الالغاء وأجيب بان فعل البين مما يذهب فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى مذمته كذا قال عامة الشارحين وفيه نظر لان التعليق ليس بيمين حقيقة ولئن كان (٤٤٧) فقد يقع فيما يكون محمدا شرعا كما اذا

قال ان اشترى منك ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب الشرع عناية بتوقيع الحرية والصواب أن يقال المقدر اما أن يكون محذوفا أو مقتضى وليس بمحذوف لان المذكور ليس بموقوف عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه أن يكون المقدر أحط رتبة من المذكور وأن لا يتغير المذكور عند التصریح بالمقدر والشرطان متفقان أما الاول فظاهر لان التزوج أعلى رتبة من دخول الدار وأما الثاني فلان الشرط قبل التصريح بدخول الدار وحده وبعده التزوج والدخول فما كان شرطا صار بعضه وموضعه أصول الفقه (قال وألفاظ الشرط) عبر بالفاظ الشرط ولم يقل حرف الشرط كما قال بعضهم لان غامتها أسماء ولم يورد أحد حرف الشرط وضعا وهو لو قال في النهاية لان كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه اللفاظ تعمل عمل لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائها

والإضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه (فان قال لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فسدلت الدار لم تطلق) لان الخالف ليس بمالك ولا إضافة الى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما وألفاظ الشرط ان واذا وما وكل وكلمة ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة

لانا نقول بحقق عدم اليمين حال صدور ولا تنفاه حقيقة فانه لم يقع تخيلا فلم يقع عينا فلا يتحقق عين في الوجود الابلغ آخر ومعنى الاخافة هنا خافة من نصف المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد ورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا حل فيه ولا منع باخافة وأجيب بان العبرة للغالب لا لك اذا (قوله) والاضافة الى سبب الملك (يعني التزوج) (بمنزلة الاضافة اليه) قال بشر المسمى لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب فترى الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت ملكه اوله واليه لا يقع كطلاق مع نكاحك أو مع موت بخلاف ما اذا علقه بنفس الملك فانه حينئذ يتقدم الملك والجواب ما قال محمد حل الكلام على الصحة اول من الغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به السبب فتقدر قوله ان تزوجتك ان ملكك بالتزوج لكن تعليل المصنف بقوله لانه ظاهر عند سببه ينبوع عن هذا الا أن يجعل بيان وجه التجوز بالسبب عن السبب وهو بعيد اذ ليس هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمين وكان سبب عدول المصنف عنه انهم دفعوا الوارد على قولهم في قوله لاجنية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها فدخلت لا تطلق من انه لم يعتبر تمام الكلام مضرا تصحها والتقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع به كما قال به ابن أبي ليلى لان اليمين مذموم في الشرائع أو غير مطلوب فلا يحتمل في تصحها وهذا يناقض ذلك الجواب ويكتفي في جواب ابن أبي ليلى ما قدمه المصنف لكن لا يخفى ورود أن يقال اما أن يراد بالسبب المسبب أو حقيقة والاول تصحح اليمين فيلزم مثله في المنقول عن ابن أبي ليلى وعلى الثاني رد ما قاله بشر المسمى والاولى أن يدفع ما قاله ابن أبي ليلى بانه لا طريق الى تحقيق تلك الارادة لان تنفاه الحقيقة وطريق الجواز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا لا يحسن المذكور في الكتاب أيضا بل الاولى أن يقال الاضافة الى سبب الملك مراد بها الاضافة الى الملك كما أجاب به محمد رحمه الله (فروع) * لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها بوقعه أو بوسف لانه علقه بالنكاح وذكره وقتا لا يقدر على ايقاعه فيه فلغا ذكره الوقت وبقي التعليق وقالا لا يقع لان المعلق كالمفروض عند الشرط ولو قال وقت النكاح أنت طالق قبل أن أنكحك لا تطلق كذا هذا ولو قال لو اذ به ان تزوجها فانت طالق فافهمي طالق ثلاثا فزواجه امرأة بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالد له بغير أمره بغير صحح ولو قال رجل لاجنية ما دمت في نكاحي فكل امرأة تزوجها فافهمي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها لا تطلق أما اذا قال لها ان تزوجتك فادمت في نكاحي فكل امرأة تزوجها فافهمي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق (قوله) وألفاظ الشرط الخ ومن جلتها لو ومن وأي وأيان وأين وأنى وجميعها تجزم الا لو اذا وقبل يجزم به اذا ريد بعدهما والمشهور انه انما يجزم باذا في الشعر وكذا بلوقال * لو يشأ طاربه ذو مبيعة * (قوله) لان الشرط مشتق من العلامة) يعني من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالضرر يك قال تعالى فقد جاء اشراطها أي (قوله) لان الشرط مشتق من العلامة) في الصحاح الشرط بالضرر يك هو العلامة واشراط الساعة علاماتها

بخلاف كملتو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب أن يقال قد تقدم أن التعليق يمين تعقد للعمل أو المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوعا لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فانه لا مدخل في ذلك وقوله (لان الشرط مشتق من العلامة) قال في الصحاح الشرط بالضرر يك العلامة واشراط الساعة علاماتها فاعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب أن الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى (قوله) وفيه نظر لان التعليق الى قوله والصواب أن يقال) نقول فيه بحث قال المصنف (لان الشرط مشتق من العلامة) أقول يعني من اللفظ

العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو أن تجد بين اللفظين تناسباً في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك ليستقيم وقوله (وهذه الالفاظ مما تلبيها الافعال) يعني غير كلمة كل فانه يذكرفيها يلبيها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها ونما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يقيد ، طالوبه لان مطالوبه ان هذه الالفاظ الشرط ودليله لان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما يلبيها الافعال وهذا ايضا مسلم لكن قوله فتكون علامات على الحنف ايس بل لازم للمقدمة بين المذكورين وهو ظاهر وكلام واضح

الدال على العلامة فهو الشرط بالتحريك قال الله تعالى فقديا اشرطها أي علاماتها (قوله فدليله ههنا لا يقيد ، طالوبه) أقول فيه بحث فان ما ذكره المصنف بيان وجه التسمية

وهذه الالفاظ مما تلبيها أفعال فتكون علامات على الحنف ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يلبيها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزئة تتعلق بالافعال لانه الحق بالشرط يتعلق بالفعل بالاسم الذي يلبيها مثل قولك كل عبد اشترىته فهو

علامتها وهذا لان الاشتقاق لا يدفيه من الاشتراك في المادة ولا مشاوكة بين لفظا علامة وشرط (قوله فتكون علامات) أي يكون وجود الافعال علامات على الحنف والحنف هو وقوع الجزاء فالخامس ان معنى الالفاظ الشرط علامات وجود الجزاء أي تدل على ذلك بالذات والافعال كل من هذه ولفظا لو أيضا كذلك في الجملة فانه لما كان كذلك كان المقادير امتناع فعل الشرط المستلزم لامتناع الجواب بخولو جاء زيدا كمرتك فيعرف ان ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم يثبت عند الملمز وم وعلى هذا الجميع الادوات تفيد الوجود للوجود لان لما كانت أدخلت حيث وضعت لا فائدة ان الشرط قد وجد وفرغ منه فثبت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت لا فائدة امتناع الملمز وم ودلت على الوجود لوجود بالانضمام فثبت بحرف امتناع ولم يذكرها المصنف لان مقصوده يناقشه أعني التعليق على ما على خطا الوجود لانها اذا ثبت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين واعدم حصوله لم يذكروا وان كان لو قال لو دخلت الدار فانت طالق يتعلق الطلاق بكذا كره الثمر تاشي و يروي عن أبي يوسف وجه الله لكنه ليس معناها الاصل ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا وقال أنت طالق لو تزوجت طالق اذا تزوجها وقد ورد في قوله وايضاً الذين لو تزكروا من خلفهم م ذرية الآتية فذهب بعض النحويين الى تجويزه وأكثر المحققين انها ليست الا للتعليق في الماضي وأجابوا عن الآية بما يوقف عليه في كلامهم وكذا عدم حصول معنى اليمين في التعليق بل ما لم يذكروا ذلك كرهوا ذلك ولا وليست شرطا لثبوت معنى الشرط طبعها وهو التعليق بامر على خطا الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي أضيفت اليه (فروع) قال أنت طالق لو لا دخولك أولولاً أولولاً ههنا لم يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقت بالاسم لو لا كذا واعلم ان موضع وجوب الفاء لا يتحقق التعليق الا بما الآن يتقدم فيتعلق بدونه على خلاف في انه حينئذ هو الجواب أو يضم الجواب بعده والمتقدم دليله وأما انفيقه فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فاذا قال ان دخلت الدار أنت طالق وقع الحال فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن أبي يوسف لا يتجزئ جلاله كلامه على الفائدة فتضمير الفاء كما في قوله * من يفعل الحسنات الله يشكرها * ودفع بما اذا أجاب بالواو فانه يتجزئ ويأغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه دين وفي الحكم روايتان ذكر في الغاية قال في الترياق ولو نوى تقديمه في هذه الصورة قبل يصح ونحمل لو اوعى الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل الا في أول كلام ومواضع الفاء جمعت مفاريد في بيت هو هذا

طلية واسمية ويجامد * وعاولن وبقدو بالتفيس وأجبت ذكر بعض زيادة على ذلك وابضاحه ليفهم نظامتها في ثلاثة آيات وهي هذه تعلم جواب الشرط حتم قرانه * بفاء اذا ما فعله طالبا أتى كذا جامدا أو مقسما كان أو بقدر * وربوسين أو بسوف ادري اني أو اسمية أو كان معنى ما وان * ولن من يحدهما حدناه قد عني ولو أخر الشرط وأدخل الفاء في الشرط بان قال أنت طالق فان دخلت لارواية فيه يمكن أن يقال يتجزئ لان الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق وقياس المذكور في حذف الفاء في موضع وجوبها وذكروا مع الجواب أن يكون التجزئ موجب اللفظ الا أن بنوى التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الابائية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجب الا في محله فلا أثر له فعلى هذا معنى قوله مشتق من العلامة مشتق من الشرط الذي هو معنى العلامة

حر قال رضى الله تعالى عنه (فى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء اليمين بدونها (الافى كلاما فام) تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال (فان تزوجها

هذا ولو قال أنت طالق ان تنجز عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند أبي يوسف لان ذكره بيان لارادته التعليق ولو قال أنت طالق دخلت تنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط لان ذلك فى غير المعينة مثل المرأة التى تزوجها طالق أى فى المعينة فلغو على ما قدمناه أول الباب ولو قال أنت طالق أن دخلت بفخ الهرمز وقع فى الحال وهو قول الجمهور لان التعليق ولا يشترط وجود العلة وقد ناظر محمد الكشافى فى ذلك فى مجلس الرشيد فزعم الكشافى انها بمعنى اذا استدلالا بقوله تعالى بمنون عليك أن أسلموا وبقوله تعالى تكاد السهوات يخطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا أن يدعو الرحمن واد او قول محمد أولى اذا أصل لجمعها كذا وليس المراد فى الآيتين ما ذكر بل التعليق هو المعنى الظاهر فيها ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار طلق بكل حال لان الواو فى مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور وعلى ما عرف فى موضعه فقد بره ان لم تدخل وان دخلت وان هذه هى الوصلية ويقع فى الحال بقوله أنت طالق اذا دخلت وبقوله ادخل الدار وان أنت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل أدى الى ألقا وأنت طالق لا تطلق حتى تؤدى (قوله فى هذا الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فوجود الفعل مرة يتم الشرط) واذا تم وقع الخت فلا يتصور الخت مرة أخرى اليمين أخرى أو بعموم تلك اليمين وليس فليس وقال بعضهم فى معنى انها تفيد التكرار كقوله متى تأته نعت والى ضوء ناره * تجدي خير ناره عندنا خير موقد

والحق انها انما تفيد عموم الادوات بمعنى ان أى وقت تأتى تجد ذلك فى متى خرجت فانت طالق المفاد ان أى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق فى وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر الا لو أقادت التكرار وان مع لفظ أبدأ مؤدى لفظا معنى بانقراده فاذا قال ان تزوجت فلا تابدأ فهى طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها نائبا لا تطلق كذا أجاب أبو نصر الدبوسى ومن غرائب المسائل ما فى الغاية من قال لنسوة من دخل منهن فهى طالق فدخلت واحدة منهن مرارا فطلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فبرأيه هو مرة واحدة بعد أخرى واستشهد به بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا أفاد العموم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد وبما ذكر محمد فى السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سله فقتل واحد قتيلين فله سلهما واستشكل بان العموم فى الأول للعموم الصيد المحلى بالالام ثم رجع اليه ضمير من قتله فعليه جزاؤه فم لذلك لما ذكره عموم الثانى بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة قتل قاتل وقيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رأت الذين يخوضون فى آياتنا ألا يتحجب يحرم القعود مع الواحد فى كل مرة فقد أقادت اذا التكرار للعموم الاسم الذى نسب اليه فعل الشرط والوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فبهما لما فيها من ترتيب الحكم وهو الجزاء فى الأول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيه تكرر به وفى المحيط وجوامع الفقه لو قال أى امرأة تزوجها فهى طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة تزوجها حيث تم بعموم الصفة واستشكل حيث لم يتم أى امرأة تزوجها بعموم الصفة (قوله الافى كلاما فانه يتكرر) ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقك فانت طالق فطلقها طلقا يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاق عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث والفرق ان الشرط فى الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرار الوقوع فيتكرر لان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفى الاولى اقتضى تكرره بتكرار طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلق بوجوب الشرط فيقع طلاقان احدهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق (قوله ومن ضرورة التعميم التكرار) أو ردى كل عموم ولا تكرر انه

(قوله الافى كلمة كلمة) قال العلامة شمس الدين الكردى رحمه الله لا فرق بين كلمة كل وكلمة كل ما بين حيث

التكرار) فيه تفاوت من وجهين أحدهما انه عد كلمة كل من الالفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم ينته اليمين فان من قال كل امرأة تزوجها فهى طالق فتزوج امرأة طلقت ولو تزوج أخرى طلقت كذلك فكان الواجب أن يقول فى الاستثناء الافى كل وكلمة والثانى انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم فى كلمة كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرر فبمضى لو تزوج التى طلقت نائبا لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هى باعتبار ما يليها من الافعال لان الخطر انما يحصل باعتباره وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم ينشأ من منشأ الشرط فلا يكون مناقضا عن الثانى ان المراد بقوله ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم فى الافعال انما يكون بتجديد الافعال وهو المراد بالتكرار فاذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهى الى الثلاث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك ولم يبق

(قوله انما هى باعتبار ما يليها

بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء) لان باسديفاء الطلاق الثلاث المملوك كان في هذا النكاح لم يبق
الجزء وبقاء البمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى (ولو
دخلت على نفس التزوج بان قال كلمة تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر
لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال (وزوال الملك بعد البمين لا يبطلها)
لانه لم يوجد الشرط في الجزء باق بقاء محله في البمين (ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت البمين
لو قال كل امرأة تزوجها طالق فتزوجها بعد ذلك لا تطلق وأما لو وقع على امرأة أخرى
بزوجها فباعتبار عموم الاسم ولم ينشأ من نفس الشرط وأجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار من
ضروره لانه كما يكون باعتبار القيام بالخدمة متعددة يكون بتعدد الامثال من واحد (قوله ولو دخلت
على نفس التزوج بان قال كلمة تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة) أيد الان الشرط ملك يوجد
في المستقبل وهو غير محصور وكما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فينبغي جزؤه وعن أبي يوسف في
المتنقي اذا قال كلمة تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانية لا تطلق الامرة
واحدة ولو قال ذلك لمعينة كلمة تزوجت أو تزوجت فلانة تكررت وانما واستوفى بما اذا قال كلمة اشترت
ثوبا أو ركبت دابة لا يلزمه ذلك الامرة واحدة والحاصل ان كلمة هذا أبي يوسف انما توجب التكرار في
المعينة لاني غير المعينة وحقيقة البحث ادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكلمة اذا نسب فعلها الى منكر فان قلت
بينهما فرق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ثبت ضرورة وكما يقتضيه في الافعال وعموم
الاسماء ثبت ضرورة فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انحلت في حقه ولا يتكرر به بنفسه وبقيت فيما سواه
من الاسماء وفي كلمة اذا وجد فعل انحلت باعتبارها وبقيت فيما سواه من الافعال المماثلة سواء تعلقت بما
تعلق به الاول ولا قلنا قد اعترف بثبوت عموم الاسماء ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ المقصود
انه يثبت العموم في الافعال والاسماء فصلا والحاصل كل تزوج لكل امرأة في مثله تنقسم الاحاد على
الاتحاد ظاهر اعلى ما قرر وفي ركب القوم دوايمهم وجعلوا اصابعهم في آذانهم فلم يلم بالضرر وقام اذا
انحلت في فعل انحلت في اسم فلا يتركز الحث في امرأة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسئلة وبين
ما قاس عليه من المسلتين ويدفع بان انقسام الاتحاد على الاتحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم
الافعال اوسع لان كثير من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومها بكلمة فلا يعتبر
كل اسم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب (قوله وزوال الملك بعد البمين
لا يبطلها) حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها قد دخلت طلقت وكذا اذا
قال لعبد ان دخلت فانت حرة فباعه ثم اشتراه فدخل عتق في الحال ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال
الملك بمادون الثلاث اما اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق على ما سألني ثم ان وجد
الشرط في ملكه انحلت البمين الى آخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتعديرات الثلاث خلافا لفر
يبطل لمحاقه بداء الحرب عند أبي حنيفة بخلافهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق
بخلافهما وقائدة الخلاف فيما اذا جاء ثابتهما لم يفتزوج بها نائبا لا ينقص من عدد الطلاق شيء عنده وينقص
وحينما ولكن نشأ الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان كلمة كل دخلت على المرأة في وجوب عموم ما دخلت
عليه فتم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت البمين في حقها لما أنها أصابت من كلمة كل حصتها فكأنها
هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها نائبا فقد تزوجها بعد انحلال البمين فلا يقع كالأول ان تزوجت امرأة
فهي طالق فلا تطلق نائبا بالتزوج الثاني وأما كلمة اذا دخلت على الزوج فيقتضي عموم الزوج ويلزم
من عموم الزوج عموم النساء لان الفعل يقتضي العين ولا يلزمه من عموم النساء عموم الزوج في كلمة
كل لان العين لا تقتضي العرض

التزوج بان قال كلمة تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكرنا ان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور وكما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فينبغي جزؤه وعن أبي يوسف في المتنقي اذا قال كلمة تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانية لا تطلق الامرة واحدة ولو قال ذلك لمعينة كلمة تزوجت أو تزوجت فلانة تكررت وانما واستوفى بما اذا قال كلمة اشترت ثوبا أو ركبت دابة لا يلزمه ذلك الامرة واحدة والحاصل ان كلمة هذا أبي يوسف انما توجب التكرار في المعينة لاني غير المعينة وحقيقة البحث ادعاء اتحاد الحاصل بين كل وكلمة اذا نسب فعلها الى منكر فان قلت بينهما فرق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ثبت ضرورة وكما يقتضيه في الافعال وعموم الاسماء ثبت ضرورة فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انحلت في حقه ولا يتكرر به بنفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلمة اذا وجد فعل انحلت باعتبارها وبقيت فيما سواه من الافعال المماثلة سواء تعلقت بما تعلق به الاول ولا قلنا قد اعترف بثبوت عموم الاسماء ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ المقصود انه يثبت العموم في الافعال والاسماء فصلا والحاصل كل تزوج لكل امرأة في مثله تنقسم الاحاد على الاتحاد ظاهر اعلى ما قرر وفي ركب القوم دوايمهم وجعلوا اصابعهم في آذانهم فلم يلم بالضرر وقام اذا انحلت في فعل انحلت في اسم فلا يتركز الحث في امرأة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسئلة وبين ما قاس عليه من المسلتين ويدفع بان انقسام الاتحاد على الاتحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال اوسع لان كثير من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومها بكلمة فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب (قوله وزوال الملك بعد البمين لا يبطلها) حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها قد دخلت طلقت وكذا اذا قال لعبد ان دخلت فانت حرة فباعه ثم اشتراه فدخل عتق في الحال ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال الملك بمادون الثلاث اما اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق على ما سألني ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت البمين الى آخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتعديرات الثلاث خلافا لفر يبطل لمحاقه بداء الحرب عند أبي حنيفة بخلافهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق بخلافهما وقائدة الخلاف فيما اذا جاء ثابتهما لم يفتزوج بها نائبا لا ينقص من عدد الطلاق شيء عنده وينقص حينما ولكن نشأ الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان كلمة كل دخلت على المرأة في وجوب عموم ما دخلت عليه فتم اعيان النساء فاذا تزوج امرأة انحلت البمين في حقها لما أنها أصابت من كلمة كل حصتها فكأنها هي المحلوف عليها فقط فاذا تزوجها نائبا فقد تزوجها بعد انحلال البمين فلا يقع كالأول ان تزوجت امرأة فهي طالق فلا تطلق نائبا بالتزوج الثاني وأما كلمة اذا دخلت على الزوج فيقتضي عموم الزوج ويلزم من عموم الزوج عموم النساء لان الفعل يقتضي العين ولا يلزمه من عموم النساء عموم الزوج في كلمة كل لان العين لا تقتضي العرض

اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح (قوله ولم تطلق فلانة) ليس على ظاهره بل فيما اذا كذب الزوج في قولها حضت وأما اذا صدقها فانه يقع وقوله (كما قبل في حق العدة والغشيان) اما قبلها في العدة فبان تقول قد انقضت أو لم تنقض وأما في الغشيان فيجتمعت (101) معنيين أحدهما أن تقول المطلقة الثلاث انقضت عدتي

وتزوجت بزوج آخر ودخل في الزوج الثاني والثاني أن يقبل قولها في حق حل الجماع وحرمته بقولها انا طاهر زار حائض وقوله (لكنها شاهدة في حق ضربها بل هي منه فلا يقبل قولها في حقها) وفيه بحث وهو انها لا تخلو من الحيض وعدمه والمالك يعمول طلاقهما أو يعمول عدلهما لانها ان كانت حاضت فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض في حقها دون ضربها فذلك يستلزم كون الشيء موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهو محال وأجيب بان الشرع أثبت بقولها حضت في هذه الصورة وصغير متقاربان الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اختلاف اقتضاها وليس ذلك ببدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو أمر واحد الحل للزوج والحرمة غيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي

ورقع العالاق) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا (وان وجد في غير الملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شيء) لانعدام المحلية (وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة) لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه يشكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه (فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقلت قد حضت طلقته هي ولم تطلق فلانة) و وقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كافي الدخول وجه الاستحسان انها أمانة في حق نفسها الا لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضربها بل هي منه فلا يقبل قولها في حقها

عندهما (قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه يشكر وقوع الطلاق) وعلى هذا الوفاق ان لم تدخل في اليوم فانت طالق فقالت لم أدخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم جامعك في حيضتك فانت طالق فقالت لم يجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهر ينعدم الجماع وحرمة في الحيض الداعية الى عدمه لكونه أنكر الطلاق واستحضر هنا ما في النكاح لو قال لغت الحيض فكنت وقالت رددت القول قوله خلافا لفرها هذا أيضا فهذا الأصل كفي بخلاف ما لو قال وهي في طهر خال عن الجماع أنت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضتك فانت كرت فالقول لها ان كانت طاهرة لانه يرد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه أما الاول فلان المضاف سبب في الحال وأما الثاني فلان الوقف وقت طلاق السنة بالفرض (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها) عليه الاربعتهم الله تعالى وعن أحمد لا يقع وتختبرها النساء بادخال قطنة في فرجها في زمان قالت ذلك ودفع بانها أمانة مأمورة باظهار ما في رجاها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن يخبرنكم بما امرن بالاظهار وفائدة الامر بالاظهار ترتيب أحكام المنظر وهو فرع قبوله مع ان ادخال القطنة لا يوصل الى علم ولاطن لجواز أخذهم من الخارج تحمليته (قوله ولم تطلق فلانة) هذا اذا كذبها أما اذا صدقها اطلقت فلانة أيضا وكذا في جميع نظائره (قوله كما قبل في حق العدة) أي انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعا ثم لم يراجعها فقالت له بعد مدة تحتمل صدقها قد انقضت عدتي انقطع حق الرجعة أو قالت لرجل آخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمل جازله تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها (والغشيان) أي حل الوطء وحرمتها فلو قالت أنا حائض حرم أو طاهر حل أو قالت للمعلق ثلاثا تزوجت بثان وغشيتني حلت له لا يقال اما أن تكون حاضت أو لا فعلى الاول يقع عليها وعلى الثاني لا يقع على واحد منهما مالا نأقول المنظر واليه في حقها شرعا لاخبارا لانه أمانة في حق ضربها حقيقة وشهادته على ذلك شهادة فرد واخبارا لانه لا يسري في حقها مع التكذيب ولا بعد في أن يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غيره كاحد

(قوله لما قلنا) اشارة الى قوله وبقاء اليمين به وبالشرط (قوله كافي الدخول) أي في دخول الدار والقياس أن لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها تدعي شرط الخنف على الزوج و وقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا يصدق بلا حجة كقول علي طلقها بدخول الدار وجه الاستحسان أن هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد رتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع في الحرام اذ صيانة نفسها وزوجها عن الحرام واجبة

أحدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه أمر نسبي لا يطالع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس ثمة اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه (قوله والاخر العدم) أقول عن محل وجود الحل مثلا (قوله بخلاف ما نحن فيه) أقول فانه يقتضي عدم الحيض عما وجد فيه في حق طلاق الضرر وعقاق العبد

(وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدى حرقا قالت أجبه أو قال ان كنت تحبينى فانت طالق وهذه معك فقالت أحبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبها لما قلنا

الورثة اذا أقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الآن بصدقة الباقر والمشتري اذا أقر بالمبيع المستحق لا يرجع بالثمن على البائع هذا وانما يقبل قولها اذا أخبرت بالحيض وهو قائم أما بعد الانقطاع فلا لانه ضرورى في شرط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذى يلي الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها أخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا أخبرت في الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فيثبت يقع وهذا لانها اجعلت أمانة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورية اقامة الاحكام المتعلقة به مما فلا تكون مؤنفة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لامرأته اذا حضت ما فانت طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا الآن بصدقة فافان صدق احدهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا الآن بصدقه فهن وكذا ان صدق احدها فان صدق تنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعاً والمسئلة بحالها لم تطلق الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو تنتين وان صدق ثلثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط لوقوع عليهن فلم تطلق واحدة حتى يحضن جميعاً وان حاض بعضهن يكون ذلك بعض ما يثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعاً حضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في حق نفسها الا ان يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض تفارقان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في نفسها وقد صدق غيرهما فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرهما لان المكذبة لا يقبل قولها في غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجد بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعاً (قوله وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله لما بينا)

وقوله (وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم) ظاهر وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله أمانة في حق نفسها شاهدة في حق ضررتها

ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة وهو اخبارها واجبا وهي المتعينة لافادة هذا الواجب فيجب قبول قولها وهذا لانها مأمورة باظهار ما في رجاها لان الكتمان حرام للخروج عن عهدة الواجب ولانها صارت أمانة من امانة الشرع فيجب قبول قولها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في أرحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مأمورة بالاظهار ضرورية فاذا صارت مأمورة بالاظهار يجب قبول قولها ليقيد الاظهار معنى وجب قبول قولها اوجب ترتب الاحكام عليها انه هو المعنى بالقبول وهذا قبل قولها في حق العدة اذا أخبرت بانقضائها بالحيض في مدة تنقضي في مثلها حتى ييطل حقه في الرجعة وفي حق حرمه وطنها اذا أخبرت برؤية الدم وحل الوطء اذا أخبرت بانقطاع الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليها لانا حكمنا بجود الشرط بقولها وطلاق صاحبها اجزاء وهذا شرط لطلاقها ولكن اندع القياس ونوقع الطلاق عليها دون صاحبها بقولها حتى يعلم انما احضت حقيقة لانا انما قبلنا قولها بطريق الضرورة للخروج عن عهدة الواجب أو يقع التنصيص عن الحرام ولا ضرر في حق صاحبها والحكم بوقوع الطلاق في حقها لا يكون حكما بجود الشرط في حق صاحبها لانها شاهدة في حقها بل منهمة فيجعل كل الطلاق وقع عليها لا بقضية الشرط في حق صاحبها وغير ممنوع ان يقبل قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كأحد الورثة اذا أقر بدين على الميت لرجل وكذبته بقية الورثة وكذا اذا ثبت المالك للمستحق باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن (قوله وكذلك لو قال ان كنت تحبينى) الى قوله ولا تطلق صاحبها غير ان هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين أحدهما ان هذا يقتصر على المجلس ان أخبرت بذلك في المجلس يقع ولا يقع في غير ذلك المجلس لانه أثبت التعبير حيث جعل الامر الى اختيارها بمحببتها وفي مسئلة الحيض لا يقتصر لانه

ولا يتيقن بكذبهم لانهم الشدة بغضها اياه قد تحب القليل من منه بالعذاب وفي حقها ان تعاقب الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقى الحكم على الاصل وهي المحبة (واذا قال لها اذا حضرت فانت طالق فرائت الدم لم يقع الطلاق حتى يسهر بها ثلاثة ايام) لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضاً فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) لانه لا امتداد يعرف انه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء

يريد انهم امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضربها وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب سؤال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بناء على احتمال صدقها فاما هنا فكذبها متيقن فكيف نحكم بالجزاء مع العلم بانقضاء الشرط ايجاب منع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها لئلا يزأر ان تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمنى الخلاص منه بالعذاب ولو قال ان كنت تخيبنني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المحبة بالقلب قد كره وعندهم سواء انصار كسيلة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان صدقت لان الاصل في المحبة بالقلب واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل بطل الخلفية قلنا بل عدم احكام الوقوف على ما في قلبه او وجب النقل الى الخلف مطلقاً فاستوى التثبيد وعدمه وفي الظاهر يمتد بل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان أمكن الاطلاع على ما هو وقال لا مرأته أنت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال است أحببه كاذباً فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه ان لم يعلم ما في قلبها فانه يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق راقنا اذا القلب منقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تباط بالامور والظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالنقاء الختانين ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالحیض في أنه يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت وفات احبك لا تطلق وانما لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر على المجلس كسائر التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان تكون صادقة (فرع) في الجامع الاصغر قال الفقيه أبو جعفر اذا قالت المرأة لزوجه شيئاً من السب مخوفاً طيباً وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ان يؤذيها بالطلاق كما آذته وقال الاسكافي فحين قالت يا قمر طيبان فقال زوجها ان كنت يا قمر طيبان فانت طالق تطلق وان قال آذته الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجزأة دون الشرط (قوله فكان حيضاً من الابتداء) ويجب على المفتي أن يعين ذلك يقول طاعت حين رأته الدم وتظهر غمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول بها فزوجت حين رأته الدم أو كان المعلق بالحیض عتقاً لفتي العبد أو جنى عليه بعد رؤيته الدم قبل أن يسهر فانه اذا سهر ليس فيه معنى التخليك بل هي نظيرة سائر التعليقات ان فلا يقتصر على المجلس والثاني انما لو كانت كاذبة فيما قالت لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى في مسألة الحيض وأما في مسألة المحبة فيقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه من قبل أحد لا من قبلها ولا من قبل غيرها لان القلب منقلب لا يثبت على شيء فاما لم يوقف عليه يتعلق الحكم بدليله كالمفرغ من المشقة والنوم مع الحدث فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد فتبع حكمه فاما الحيض فانه حقيقة وأما ما علموه في تعليق الحكم به فاذا اخبرته كاذبة لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في البسوط لفخر الاسلام رحمه الله تعالى عليه (قوله ولا يتيقن بكذبها) جواب سؤال وهو ان يقال لما كان قبول قولها في سبها باعتبار الصدق فاذا اخبرته بمحبة العذاب ونحن يتيقن بكذبها في ذلك وجب ان لا يقبل قولها أصلاً فيقال لم يتيقن بكذبها في ذلك فان الجاهل قد يختار العذاب على ما يبغضه فاعلمها شدة بغضها وزجها وجهها بقدر الم العذاب تختار ذلك فلم تكن كاذبة قطعاً (قوله فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) وفائدة هذا ان ظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخولة بها

وقوله (ولا يتيقن بكذبها)
جواب عما يقال اخبارها
عن محبتها تعذيب الله اياها
بنار جهنم مقطوع بكذبه
فوجب أن لا يقبل قولها
أصلاً ووجهه أنه لا يتيقن
بكذبها لانهم الشدة بغضها
اياه قد تحب القليل من منه
بالعذاب فلم يكن كذبها
مقطوعاً وقوله (وفي
حقها ان تعلق الحكم
باخبارها) ظاهر

ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكما لها بانها وذلك بالطهر (واذا قال أنت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم) لان اليوم اذا قرن بفعل بمد براديه بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بعبارة

وقوله (اذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق والفرق بينه وبين ما قبله ظاهر ومن الفرق انه لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا العبد حر كان حراما من حين رأت الدم حتى كان الاكساب له وكان الطلاق بدعيا وقوله واذا قال اذا حضت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت وقوله (في حديث الاستبراء) براديه ما قاله عليه الصلاة والسلام في سبايا أو طاس ولا الحيالي حتى يستبرأ أن يحضة أو أد به كحل الحيض وهو انما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان أيامها عشرة أيام وبالاقتطاع والغسل أو ما يقوم مقامه اذا كانت أيامها دون العشرة وقوله (واذا قال أنت طالق اذا صمت يوما) ظاهر مما تقدم واذا قال اذا صمت صوما فحكمه كذلك (بخلاف ما اذا قال اذا صمت) فانها اذا صامت ساعة مقرونة بالنيقوع الطلاق لما ذكره في الكتاب

ثلاثة أيام يصح النكاح ويعتبر في العبد جنابة الاحرار ولا تحسب هذه الحيضة من العدة لانها باعتراف حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لم يمتدحى أن يقع الطلاق بعد بعضها (قوله ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر) أي بحكم بطهرها عن هذا الفرق الحال بين ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعيا لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاقتطاع أو ما يقوم مقامه من مبرورة الصلاة في ذاتها أو ما بالهشرة فيعبر بالانقطاع (قوله لان الحيضة بالهاء هي الكاملة) عن هذا الوفاة نصف حيضة كان الحكم كافي حيضة لانه اسم للكامل وهي لا تنجز بخلاف الفرق في قوله تطلق بحيض خمسة أيام التي قد بينا بالنصف فلنا هذا نصف أقصى مدته لان نصف الدرور ولو كانت حائضا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال امطهرة أنت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان اليمين يقتضي شرط ما يستقبل وهذا الحيض قد مضى وبعضه بقي وبعضه وما مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع للماضى فلا يتناول اليمين كالا يتناول الماضى بخلاف قوله أنت طالق قبل أن تحيض حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أو طاس الا تنكح الحيالي حتى يضعن ولا الحيالي حتى يستبرأ أن يحضة وتستسكك عليه في موضعها ان شاء الله تعالى (قوله بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بعبارة) اذ لم يقل اذا صمت يوما وشهر اذ يتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركته وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت في يوم أو شهر لانه لم بشرط كماله بخلاف ما اذا قدره بعبارة كذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه وتطهر اذا صمت يوما اذا صمت صوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بعبارة واذا صليت صلاة يقع بركعتين وفي اذا صليت يقع بركعة

فانما المارأت وتزوجت بزواج آخر واستمر بها الدم ثلاثة أيام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول ما رأت لالا الى عدة وتطهر ايضا فيما اذا قال ان حضت فعبدى حر والمسئلة بخالها كان العبد حراما من حين رأت الدم حتى كان الاكساب للعبد وتطهر ايضا في حق الجنابة منه وعليه (قوله ولهذا حمل عليه) أي على الحيضة الكاملة في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لاوطأ الحيالي حتى يضعن حملهن ولا الحيالي حتى يستبرأ بالحيض وكحل الحيض بانتهائه وذلك بانقطاع الدم اذا كانت أيامها عشرة أو بالاقتطاع والغسل أو ما يقوم مقام الغسل اذا كانت أيامها دون العشرة وهو انما يقبل قولها اذا أخبرت بالحيض أو الطهر الذي هو شرط وقوع الطلاق وهي في تلك الحالة اما اذا لم تكن موصوفة بها فلا يصدق بيانه اذا قال الامر أنه ان حضت حيضة فانت طالق فكنت عشرة أيام ثم قالت المرأة حضت حيضة فطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالقول في ذلك قولها أو ما اذا قالت بعد تطاول الزمان حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها ولا يقع العالاق عليها لانها أخبرت بما هو شرط وقوع العالاق حال فواتها وانعدامها واذا قال لها ان حضت فانت طالق فكنت خمسة أيام ثم قالت قد حضت منذ خمسة أيام وأنا الآن حائض وقع عليها الطلاق ولو قالت حضت وطهرت لا تصدق اذا كذبها الزوج والمعنى فيه هو ان الله تعالى جعل المرأة أمانة فيما تخبر فيه من الحيض أو الطهر ضرور واقامة الاحكام المتعلقة بها فسادت الاحكام فأنه كان الاثمان فانما من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام منقضية كان الاثمان فائتا فلا تصدق وهذا بخلاف المردع اذا قال ردني الودعة أو هلكت فانه يصدق ولا بشرط تصديق فيما أخبر به قيام الامانة لان المودع

وقد وجد الصوم بركته وشرطه (ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية يقول يدري أيهما أول لزمنه في القضاء تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل) لانهم لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقض عدها بوضع الجارية ثم لا يقع شيء آخر به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتين فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان يؤخذ باثنتين تنزهها واحتياطوا العدة منقضية بيقين لما بينا (وان قال لها ان كانت أبا عمرو وأبا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدها فكاملت أبا عمرو ثم تزوجها فكاملت أبا

قوله) ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري أيهما الاول) لانه لو علم وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شيء لان الطلاق المغاير لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة وتقرر بالمسئلة واضمح من الكتاب وما عن الشافعي من انه يقع الثلاث لان حال الحرج معاقيل ينبغي أن لا يعول عليه لانه مستفعل عادة غير انه ان تحقق ولادتها معا وقع الثلاث وتعد بالاقراء ولو ولدت غلاما وجارية ولا يدري أيها أولهم وقع ثنتين في القضاء وثلاث في التنزه لان الغلام ان كان أولا وأثنا تطلق ثلاثا واحدة به وثنيتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقض ما بقي في البطن ولان كان آخرها يقع ثنتين بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان البين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شيء لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثنيتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية بقرمز واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه اذا كان الغلامان أولا وقعت واحدة باولهما ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية بالاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية أولا أو وسطا وقع ثنتين بهم او واحدة بالغلام بعدها وقبلها فتردد بين ثلاث واحدة ولو قال ان كان ذلك غلاما فطلق واحدة أو جارية فثنيتين فولدتهم لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيم كله فم يكن الكل جارية وغلاما لا يقع كفي قوله ان كان ما في بطنك غلاما واليه في بحاله كقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقا فطلق فاذا في حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان في بطنك والباقي بحاله وقع الثلاث وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلديه غلاما فطلق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي (قوله وان قال لها ان كانت أبا عمرو وأبا يوسف) حاصل مبني الخلاف أنه اذا جعل الشرط فعلا متعاقبا بثنتين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذا شرط للوقوع

صار أمينا من جهة صاحب المال صريحا وبإبداء الضرورة إقامة الأحكام فان صاحب المال اتهمه مطلقا اما المرأة انما صارت أمينة فيما تخبر من الحيض والطمهر ضرورة إقامة الأحكام المتعلقة بها على ما ذكرنا (قوله وقد وجد الصوم بركته) وهو الامسالك عن المخاطرات منها وشرطه وهو النيق والاهلية (قوله فولدت غلاما وجارية) ان علم ان الغلام أول طلقت واحدة وانقضت عدها بالجارية فلا يقع شيء وان علم ان الجارية أول طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول قول الزوج لانكاره الزيادة وان قال لا يدري طلقت واحدة وقضاء وفي التنزه ثنتين وان ولدت غلاما وجارية في بطن واحدة فان علم انها ولدت الجارية ثنتين أو لافه في طالق ثنتين بولادة الاولى من حواقة انقضت عدها بولادتها الغلام وان ولدت الغلام أولا طلقت واحدة بولادتها الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وقد انقضت عدها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين أولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية والثالثة بولادة الغلام قد انقضت عدها بولادة الاخرى كذا في المبسوط ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فثنيتين فولدتهم لم يقع لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية فلم يوجد شرط الحنف الا ترى انه لو نظر الى جوالق فقال ان كان ما في حنطة فامرأتي طالق وان كان ما في دقيقا فعددي حواقة فبديق وحنطة لم تطلق ولم يعتق

قال (ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة) هذه المسئلة لا تخلو عن أوجه ان علم أن الغلام ولده أولا طلقت واحدة وانقضت عدها بالجارية ولا يقع شيء بعده وان علم ان الجارية ولدت أولا طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره الزيادة وان لم يدري أيهما أول لزمنه في القضاء واحدة لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي التنزه وهو التبعاد عن السوء تطليقتان حتى لو كان قد طلقها قبل هذا واحدة لا يبطؤها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا وتزول وطه امرأة بحمل له وطوها خبر من أن بطا امرأة بحرمة عليه وقوله (والعدة منقضية بيقين لما بينا) يريد قوله لانهم لو ولدت الغلام أولا الخ وحاصله ان انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل وقوله (ان كانت أبا عمرو) على ما ذكره في الكتاب واضح سوى الغلط ذكرها

الشرط ينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في المالك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام المالك اذ بقاؤه بمجمله وهو الذمة (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها فثنتين وتزوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجهما الله تعالى وقال بمحذرة الله تعالى عليه هي طالق ما بقي من العاقل) وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه وأصله ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر وجهما الله تعالى لانه مادون الثلاث فتعود اليه ما بقي وسنتين من بعد ان شاء الله تعالى (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء) وقال زفر رحمه الله تعالى

المتقدم شرط الانحلال فيعتبر المالك عنده وعلى هذا اذا قال ان أعطيتك ان وعدتلك ان سالتني فانت طالق لا تطلق حتى تسأله أولا ثم بعدها ثم يعطيه لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال ان سالتني ان وعدتلك ان أعطيتك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وجهما الله تعالى ومن الخلفاء من قيد ذلك بما اذا كان الشرط باذافان كان بان تطلق لوجودهما كيف كان لان المعروف في ذلك اذالان وأما الاول فاذا هل أنت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان أو ذكر بكلمة ان أو متى فابى ما قدم أولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر لان قوله أنت طالق اذا قدم فلان وعين تام لوجود الشرط والجزاء والشرط الثاني لاجزاء له فاذا عطف على شرط تعلق به جزؤه أي تعلق جزؤه بعينه بكلمة قال واذا قدم فلان فانت طالق تلك التعليلية فلذا لو قدم ما علم يقع الاطلاق واحدا وكذا اذا دخل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان أمهما ما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء لأن ينوي أن يقع عند كل واحد تعليلية فتقع أخرى عند الثاني وان آخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدم لانه عطف شرطاً متحذاً على شرط لاحق له ثم ذكر الجزاء فيتعلق به ما قصار الشرط واحداً فلا يقع الا بوجدهما لانه لو وقع باولهما صار عطفاً على اليمين كاللار لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق باحدهما صح نيته بنية تقديم الجزاء على أحد الشرطين وفيه تغليب على نفسه فاما اذا عطف بلاداة شرط كان المجموع شرطاً واحداً كما في مسألة الكتاب الا أن ينوي وقوع الطلاق باحدهما لانه نوى ضمهما كلمة لشرط **كذا في شرح الزباني** (تنبيه) يشترط في صحة الشرط الاتصال بالاستثناء وعروض الغيوبين والجزء فاصل يبطل التعليق وفي الجامع لو قال ان دخلت ان دخلت فانت طالق يتعلق استثناءه وقال الكرخي ينبغي أن لا يتعلق على قوله لار الثاني فهو كقوله حر وحران شاء الله تعالى على قوله والجواب انه تأكيد بخلاف وحولان التأكيد بالغلبة لا يكون بالواو فاما ما يشاكه حران شاء الله ولا يعتق فيه أو أجمعوا ان السكوت والعطف لا يمنع ان العطف مادام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير معبر بل مقرر بخلاف الشرط والاستثناء واذا تعقب الشرط أخرجه ليست ابعاً تاماً ذكرناه من قريب قيد الشكل واذا قال أنت طالق وعنده حران كلمت فلاناً يتعلق كل منهما به وعن هذا اذا قال أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثاً وأربعاً ان دخلت صح التعليق فيعلق اثلاث (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وطلقتها ثنتين وثلاثا ورجعت الى الاول فدخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر

عندها ثم تزوجا فانت
بالشرط فانها تطلق بالاتفاق
ولم تبطل اليمين بزوال المالك
فكان كالنقاب اذا انتقص
في خلال الحول فانه لا يضر
وقوله (وان قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا) مسألة الهدم وهي
معروفة وتعمد الخلاف
لا تظفر فيما ذكره في الكتاب
فانها اذا تزوجت بزواج آخر
وعادت الى الزوج الاول ثم
دخلت الدار يقع عليها
الثلاث بالاتفاق أما عند
محمد فلعدم الهدم وأما
عندهما وان وجد الهدم
فبالدخول في الدار يقع
الثلاث لان الثلاث معقبة
يدخل الدار وانما تظفر
فيما اذا علق الطلقة الواحدة
بدخل الدار ثم طلقها
طلقتين وتزوجت بزواج
آخر ثم عادت الى الاول
فدخلت الدار ثبت الحرمة
الغليظة عند محمد لعدم
الهدم وعندهما لا تحققه
(وان قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا
ثم قال لها أنت طالق ثلاثا
فزوجت غيره ودخل بها
ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم يقع شيء وقال زفر

أن يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط المالك وقت التعليق فاجاب بذلك (قوله وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام المالك) كما اذا علق طلاقها بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ووجد الشرط فانها تطلق بالاجماع وهي مسألة الهدم فيما دون الثلاث وعمدة الخلاف لا تظفر فيما اذا علق

يشع الثلاث لان الجزاء مطلق لا طلاق (اللفظ) اذ لم يقيد تطليقات في ملك دون ملك فلا يقيد (قوله وقد بقي احتمال وقوعها) أي بشكها ثانيا بعد تزوج جهاز زوج آخر (فتبقى البين) فاذا وجد الحمل يقع الجزاء (ولنا أن الجزاء طلاقان هذا الملك) بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلاقان هذا الملك لانها هي المانعة اذا اظهر عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا من وجود الشرط وحاملا عليه فهو الجزاء لان البين المنع أو الجمل وهما عادت للمنع فيكون الجزاء طلاقان هذا الملك واذا كان الجزاء ذلك وقد فأت بالتخيير المبطل للمعليات البين لما تقدم أن بقاء البين بالشرط والجزاء وقد فأت الجزاء والكل ينتفي ما نفاء جزئه واعترض بان انعقاد البين لو انحصر في المنع والجمل لم يصح أن يقال ان حصة طالق لانه لا يتصور فيه لامنع ولا حمل لكون الحيض (١٥٨) عارضا مما لا يوجب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه فطر لان السؤال

ينحصر في صورة الحيض حتى يكون نادر او ناهي أت في الوجدانين كالجمعة والكراهة والجوع وغيرها والصواب أن يقال الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والجمل والمنع فيه متصور وقوله (بغلاف ما إذا أبانها) يتعلق بقوله وقد فأت بتخيير الثلاث أي فأت الجزاء بتخيير الثلاث المبطل للمعليات بخلاف ما إذا أبانها بطلقة أو طلقين حيث لا يفوت الجزاء بقاء الحمل ولهذا اذ عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلاقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهي مسئلة الهدم وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع أنه بالبيع لم يبق محلا للبين وبينها وبين مسئلة الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهار أي فطلقها ثلاثا ثم

عليه يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لا طلاق (اللفظ) وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى البين ولنا ان الجزاء طلاقان هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث والبين تعقد للمنع أو الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فأت بتخيير الثلاث المبطل للمعليات فلا تبقى البين بخلاف ما إذا أبانها لان الجزاء باق لبقاء محله

ولنا ان الجزاء طلاقان هذا الملك لما قدمنا ان معنى البين انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقيق الاضافه والظاهر عند استيفاء الطلاقان الثلاث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره واما ظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد يعقد للعر فلا يكون غير الملك القائم مراد العدم بتحقيق البين باعتباره فتقيد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم أي ارادة البين وأيضاً بوقوع الثلاث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد الثاني فصارت كمرئدة تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزاء بطل البين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ففعلت حساما أو بسنانا لا يقع البين فهذا كذلك بخلاف قوله لعبدته ان دخلت فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لان محليته بالرق ولم تزل بالبيع وبخلاف ما إذا أطلقها ثنتين والمسئلة بحالهما ثم تزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق خلافا لغيره حيث يقع الواحدة الباقية لانه وان كان استغاد حلا جديداً جديداً جديداً به الثلاث لان عدم بقاء البين بعدم المحلية ولم تزل بالطلاقين فكانت باقية حال عودها اليه وأرد بعض أفاضل أصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق طلاقان هذا الملك والقرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فكان كلو طلق امرأته ثنتين ثم قال أنت طالق ثلاثا فأت تقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سراها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلاقان هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقا كما

الواحدة بدخول الدار ثم تجز طلاقين وتزوجت زوج آخر فعادت الى الاول ودخلت الدار ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد رحمه الله لعدم الهدم وعندهما لا تثبت لتحقيق الهدم (قوله وقد بقي احتمال وقوعها) أي بشكها ثانيا بعد تزوج جهاز زوج آخر (قوله ولنا ان الجزاء طلاقان هذا الملك) الطريق المعتمد فيه أن يقول بوقوع الثلاث عليها خرجت من أن تكون محلا لطلاق لان الطلاق مشروط برفع الحمل وقد ارتفع الحمل بالتطليقات الثلاث وفوت محل الجزاء يبطل البين كفوت محل الشرط بأن قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل لدار بسنانا أو حساما لا يبقى البين وكذا قال ان كلمت فلانا امرأته طالق فأت فلان فان قيل أليس انه لو قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق مع أنه بالبيع لم يبق محلا للبين وبينها وبين مسئلة الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهار أي فطلقها ثلاثا ثم

عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا منها ان دخلت الدار وأوجب عن الاول بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق (ولو وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فأت بالعتق لم يبق البين ومن الثاني بان محلية الظهار لا تنعدم بالتطليقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة منتهية بوجود التكفير وهذه بوجود الزوج الثاني الا أنهم بان دخلت الدار بعد التطليقات الثلاث انما لا يصير مظاهرا لان الظهار تشبيه المحلة بالحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد بعد التزوج به اذ ادخلت الدار حينئذ ثبت الظهار (قوله وكل ما كان مانعا من وجود الشرط الخ) أقول فيه سوء ترتيب (قوله وفيه نظر) أقول وفي نظره فان عدم الانحصار فيه لا يخرج أمثالها عن حيز الزمرة أيضا اذا لا يحلف بامثالها في الاقليات فليتأمل

(قوله ولو قال لامرأته إذا

جامعتك فانت طالق ثلاثا) ظاهر وقوله (في الفصل الأول) يعني إذا لم يخرج به وقوله (لوجود الجماع بالدوام عليه) معناه أنه جعل الدوام على الباث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي وقوله (ولادوام

للدخول) معناه أن الدوام حكم الابتداء فبإيه دوام والجماع هو الدخول ولادوام له وقوله (وجب العقر) قال في ديوان الأدب العقر مهر المرأة إذا وطئت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه نسر الإمام العتابي العسقر في شرح الجامع الصغير وقوله (لوجود المساس) إشارة إلى أن هذا له حكم دوام الجماع فيكون البقاء كإبداء الوجود عند أبي يوسف وأما دوام المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغي أن يصير مراجع في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة

(فصل في الاستثناء)

الاستثناء هو التكلم بالباء بعد التثنية والحقيقة فصل التعليق لتأنيدهما في كونهما بيان التخيبي ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام أقسوى من الاستثناء لأنه يمنع بعضه فقدم على الاستثناء ولما

(فصل في الاستثناء)

(ولو قال لامرأته إذا جامعته فانت طالق ثلاثا فاعلم أن التي الختانان طلقت ثلاثا وإن لبث ساعة لم يجب عليه المهر وإن أخرجه ثم أدخل وجب عليه المهر وكذا إذا قال لامرأته إذا جامعته فانت حرة (وعن أبي يوسف حرة) والله تعالى عليه أنه أوجب المهر في الفصل الأول أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه لأنه لا يجب عليه الحد إلا بعد وجه الظاهر أن الجماع ادخال الفرج في الفرج ولادوام للدخول بخلاف ما إذا أخرج ثم أوج لأنه وجد الدخول بعد الطلاق لأن الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر إلى المهر والمقصود إذا لم يجب الحد وجب العقر إذا الوطء لا يتخلل عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيًا يصير مراجعها بالباط عند أبي يوسف حرة لأنه خلاف المذهب رحمه الله لوجود المساس ولو تزوج ثم أوج صار مراجعها بالاجماع لوجود الجماع والله تعالى أعلم بالصواب (فصل في الاستثناء)

هو اللفظ لكن بشرط بقاء الحمل للطلاق فإذا تجزئ تفسير زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقا بما بقيت محليتها وأمكن وقوعها وهذا ثابت في تفسيره التثنية فيقع والله أعلم وبخلاف ما لو قال إن دخلت الدار فانت على كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عدت إليه فدخلت حيث يصير مظاهر إلا الظاهر تحريم الفعل لا الحل الأصلي إلا أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشرط كاشهر في النكاح أما الطلاق فتصريح الحل ونفاد في تحييز الطلقات (قوله ولو قال لامرأته إذا جامعته فانت طالق ثلاثا فاعلم أن التي الختانان طلقت الثلاث) ثم لم يخرج في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر أي العقر بهذا الباث بخلاف ما لو أخرجه ثم أدخله (وكذا إذا قال لامرأته إذا جامعته فانت حرة عتقت بالثقة الختانين فإذا كتب بعده لا يجب عليه عقر لها وعن أبي يوسف أنه أوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحريية وقد سقط الحد للشبهة في العقر (وجه الظاهر أن الجماع الدخول وليس له دوام) حتى يكون له دوام حكم ابتدائه بخلاف ما لو أخرج ثم أوج لأنه وجد الدخول إلا أن الحد لم يجب لشبهة الاتحاد أي فيه شبهة أنه جماع واحد وقد كان أوله غير موجب للعقد فلا يكون آخره موجبًا له وذلك بالنظر إلى اتحاد المقصود وخوف قضاء الشهوة في المجلس الواحد وإذا امتنع الحد وجب المهر لأن النصف في البضع المحترم لا يتخلل عن حد جزاء ومهر جاري ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة رجعيًا يصير مراجعها بالباط عند أبي حنيفة خلاف المذهب لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولحمدان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر فله يوجد سبب مستأنف للرجعة بخلاف ما إذا أخرجه ثم أدخل فانه يصير مراجعها بالاجماع وعن محمد بن زكريا في امرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث على ذلك لم يترجع وجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستأنف الدخول لأن دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد وقد تقدم

(فصل في الاستثناء) هو بيان بالأو واحد أي أخوانها إن ما بعدهم لم يرد بحكم الصدر وهذا يشمل المتصل والمنقطع حدًا احتمل المفهوم لفظ استثناء اصطلاحًا على أنه متواطئ وعلى أنه حقيقة في الإخراج لبعض الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره براد الكائن بعض الجنس في المتصل ويقيد بغيره في المنقطع والوجه كون الخلاف في أن الحقيقة في الإخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه من غير الجنس أيضا بالتواطئ

الظاهر ولما طلقت ثلاثا هنا بل وقعت واحدة قلنا العبد بصفة الرق محمل للعقود بالبيع لم تغت تلك الصفة حتى لو فاته بالعقود لم يبق اليمين وأما الثاني فإن محليتها الظاهر لا تنعدم بالطلقات الثلاث لأن الحرمة بالظاهر غير الحرمة بالطلاق فإن تلك الحرمة ممتدة إلى وجود الكفارة وهذه حرمة إلى وجود ما يرفعها وهو الزوج الثاني وأما إذا طلقها اثنتين فالحل بان إذا المحلية باعتبار صفة الحال وهي قائمة بعد التثنية فيبقى اليمين وقد استفاد من جنس ما أتت عليه اليمين فسرى إليه حكم اليمين تبعًا وان لم ينقذ اليمين عليه قصدا (قوله في الفصل الأول) أي فيما إذا لبث بعد الإيلاج ولم يخرج له لوجود الاستمتاع في غير الملك (قوله لوجود الجماع بالدوام عليه) لأن الجماع عبارة عن الاجتماع وهو ثابت بالدوام عليه والله تعالى أعلم بالصواب (فصل في الاستثناء)

(واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق)

والاشتراك اللفظي فإنه أفيد بخلافه. معنى لفظ الاستثناء فإنه لا طائل تحته بل لا حاجة اليه والحق الاستثناء بالعلق لاشتراكهما في منع الكلام من اثبات موجب له لأن الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسئلة ان شاء الله لشايم بها الشرط في منع الكل وذكر أن أدلة التعليق وإن كانت مبني على مذهب لا غاية والشرط منع إلى غاية تحققه كما يفيد كرم بن نعيم ان دخلوا ولذا لم يورد في بحث التعليقان ولفظ الاستثناء اسم توقيفي قال تعالى ولا يستثنون أي لم يقولوا ان شاء الله وللمشاركة في الاسم أيضا انجس كره في فصل الاستثناء وانما ثبت حكمه في صيغ الأخبار وان كان انشاء واجب لافي الاسم والنهي لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فله عتق ولو قال بع عبدي هذا ان شاء الله كان للأمر ببيع قبل لان الإيجاب يقع ملزما فيحتاج إلى إبطاله بالاستثناء وكذا ليس كذلك والامر لا يقع ملزما لقدوته على عزله فلا حاجة إلى الاستثناء ليجب اعتبار صحة وعن الحلواني كل ما يختص باللسان يمتثل الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفع لو قال فرت صوم غد ان شاء الله إذا وقع تلك النية وهل الشرط في صحة تصحيح حروفه وان لم يسمعه أو ان يسمعه يجري فيه الخلاف المتقدم في القراءة في الصلاة (قوله) وإذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله الخ) وكذا إذا قال ان لم يشأ الله أو ما شاء الله أو فيما شاء الله أو إلا أن يشأ الله أو ان شاء الجن أو الخاطئ وكل من لم يوف له على مشيئة لم يقع إذا كان متصلا فلا يقتصر إلى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحتى عندنا فيه خلاف قال خلف يقع وقال أسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا وقال رأيت أبا يوسف في النوم فسأله فقال لا يقع فقلت لم قال رأيت لو قال أنت طالق جرى على لسانه أو غير طالق أكان يقع قلت لا قال كذا هذا وكذا إذا لم يدبر ما هو ان شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر إذا زوجه أو ما فسكت ولا تدرى ان السكوت رضا يعضى به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قبل بشرط ثبوت الاستثناء من أول الكلام وقبل قبل فرائضه وقبل ولو بعد فرائضه وقبل ولو بالقرب من الكلام ولا بشرط اتصالها به واعلم ان ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولا اسميا فيقتضاه ان تطلق واحدة قربة لان الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة أو اثنين أو ثلاثا ولا شك في أنت طالق المذكر وفصار كقوله أنت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونه ما حرم أي حدة مشيئة الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالمضمر لا بخلو عن ظاهره وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشيئة إذا كان الظاهر كونها المصدرية الفرفرية ليس ترجع تعليقه بالمشيئة لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولا اسميا لم لا يقع قضاء ولا ديانة إذا قلنا بتساوي استعمالها وانما خبر أنه أراد الطرف أما إذا لم يكن نية فينبغي ان يقع وعلمت انه لا يحتاج إلى نية أما لو قال ان شاء الله بدفعه وتخليك منه معتبر فيه مجلس علم فان شاء فيه طلق والخرج الامر من يده وكذا الآن يشاء من يد ويريد أو يحب أو يرضى أو يهوى أو يرى أو إلا أن يبدو له غير ذلك فتدبر مجلس العلم ويعتبر في ذلك كله اخبار فلان لسانه لا مشيئته ورضاه بقلبه لان المشيئة وأخواتها أمر باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة في مقام مقامه كذا في شرح الجامع وكذا إذا أضاف المشيئة والثلاثة بعدها اليه تعالى بالباء فقال طالق بمشيئة الله تعالى وإرادته ومحبه ورضاه لا يقع لانه معنى التعليق إذا الباء للاتصاف والكان في التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان أضاف الأربعة وما بعدها بالباء إلى العبد كان تخليكا وان قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بأذنه أو بعلمه أو بقدرته وقع في الحال سواء أضافه إليه تعالى أو إلى العبد لانه يراد به في

كانت مسئلة ان شاء الله تعالى تعليقا مورو ذكرها بقرب من التعليق في أول فصل الاستثناء لقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما يمنع أول الكلام أو باعتبار ان الله تعالى سمى ذلك استثناء قال ولا يستثنون واختلفوا في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الجمل لا يبطال أو للتعليق فذهب أبو يوسف إلى الأول ومحمد إلى الثاني وإلى هذا اشار المصنف في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال أو تعليق وسند كثر في هذا الاختلاف هنالك ان شاء الله تعالى (واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق)

(قوله ان كل واحد منهما يمنع أول الكلام) أقول منعنا لا إلى غاية بخلاف الشرط فإنه يمنع إلى غاية

(قوله) وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى لم يقع (اختلفوا في هذا الكلام شرط أو ابطال قال أبو يوسف رحمه الله شرط وقال محمد رحمه الله ابطال لان الشرط اعدام السبب إلى زمان وجود الشرط وهذا اعدام أصلا فلا يكون شرطاً فابو يوسف رحمه الله اعتبر اللفظاً ومحدوده الله اعتبر المعنى وغمرة الخلاف تظهر فيما إذا جمع بين يمينين فقال أنت طالق ان دخلت الدار وعبدي حراً كلمت زيداً ان شاء الله تعالى قال أبو

لقله صلى الله عليه وسلم من حلف طالق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه

مثله التخيير عرفا وان قال بحرف لازم يقع في الوجوه كلها سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد لانه تعليل لا يقع كقوله طالق لا حولك الا دار وان قال بحرف في ان أضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق في علم الله تعالى فانه يقع في الحال لان في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يتوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكّر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى فيحال فيكان تعليقا بما مر موجود فيكون تخييرا ولا يلزم القدرة لان المراد نهاهنا التقدير وقد يشأ وقد لا يقدره حتى لو أراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والاربع ان راد العلم على مفهومه وإذا كان في علمه تعالى أنها طالق فهو مخرج تحقق طالقها وكذا نقول القدرة على مفهومها ولا يقع لان معنى أنت طالق في قدرة الله تعالى أي في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه يقال للغاسد الحال في قدرته الله صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه أيضا وان أضاف الى العبد يفي كان تعليقا في الاربع الاول وما بينهما من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاواخر ولا يخفى ان ما ذكره في التخيير بقوله في علم الله يأتي في قوله في ارادته ومحبه ورضا فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء الله وتنتين ان لم يشأ الله لم يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فيقال والثاني باطل لانه لو وقع لشاء الله فيعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحبه بطله ولو قال طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ الله في اليوم ولم يطقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله تعالى الواحدة في اليوم لطلقها فيه فيثبت انه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئته تعالى الواحدة بخلاف السابقة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتها فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيئته تعالى عز وجل والمستثنان مذكوران في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين ان شاء الله وان لم يشأ في اليوم فطالق ثلاثا فضى اليوم ولم يطقها طلقت ثلاثا ووجه ما بينا او قال لو لم يقيد باليوم في البيتين فهو الى الموت فان لم يطقها طلقت قبل الموت ثلاثا لا فصل وقد ظن انه بخلافه مسألة النوازل والجواب ان مسألة المنتقى تعلق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى التلخيصتين وقد وجد المعلق عليه قبل الموت فلو شاء الله تعالى التلخيصتين لأوقعهما الزوج وفي مسألة النوازل تعليق التلخيصتين لعدم مشيئة الله إياهما فلا يبعد أن أبدا (قوله لقله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق الخ) غريب بهذا اللفظ ومعناه مروي أخرجه أصحاب السنن الاربع من حديث أنس السخشياني عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من - ألف على عمن فقال ان شاء الله فقد استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنث عليه وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن غريب وقد روى نافع عن ابن عمر موقوف فاعلم عن سالم عن ابن عمر موقوف فاعلم أحداه رفعه غير أنس السخشياني وقال - جعل من إبراهيم كان أنس السخشياني وأخرجه أبو حنيفة وأبو داود والترمذي وقال - وهذا كله غير قاض في الرفع لما قدمنا في نظائره غير مرفوع من تعارض الوقف والرفع واعلم أن ما ذكره الله تعالى يقول بوقوع الطلاق مع ان شاء الله والاستدلال بالحديث المروي في البيتين لا يتم في مجرد أنت طالق ان شاء الله وتنتين ان شاء الله ذلك في كتاب الامان وأما ما أخرجه ابن عسدي في الكامل عن اسحق بن أبي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن أبي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى أو لغلامه أنت حر ان شاء الله تعالى أو على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه وهو معلول باسحق هذا انفصل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيره ما وأخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله نفيه ضعفه عبد الحق بن محمد وتعد طرف الضعيف عندنا وان كان يخرج الى الحسن اذا لم يكن ضعفا بالوضع

يوسف رحمه الله يعود الى الجملة الثانية لان الجملة كاملة في حق التعليق وقال محمد رحمه الله يعود اليهما لان الاولى ان كانت كاملة من حيث التعليق نافضة من حيث اتصال الابطال بهما فانصرف لابطال اليهما بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وان كملت فلاننا فبدي حران جاء

(لقله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه)

خطير وتزداد ومشيئة الله ليست كذلك لثبوتها قطعاً أو انتفاها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقاً من هذا الوجه) يعني من حيث الصورة (والتعليق اعدام) أي اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا أصلاً (فيكون اعداماً من الأصل) فكان ابطالا للكلام (ولهذا يشترط أن يكون متصله بمنزلة سائر الشرط) لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال (فلو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده وجوعاً عن الاول

(قوله ومشيئة الله تعالى ليست كذلك لثبوتها قطعاً) أقول فيه نامل الآن يكون الكلام مبنياً على أزلية تعلقات صفات الله تعالى على ما هو مذهب قدماء أهل السنة (قوله وما هو كذلك) أقول أي الذي أتى فيه بحرف الشرط قال المصنف (فيكون اعداماً من الأصل) أقول قال ابن الهمام يشير إلى أن التعليق بالشيئة ابطال وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف وجه الله تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحقاً المعنى وهو أولى اه وفيه بحث فان أبا يوسف استدلل بهذا أيضاً على مذهبه كما سيأتي في كتاب الأقرار

ولانه أتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه ولانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداماً من الأصل ولهذا يشترط أن يكون متصلاً بمنزلة سائر الشرط (ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول) لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي (قوله ولانه أتى بصورة الشرط) أي عرفه دون حقيقته لان مشيئة الله تعالى إما ثابتة قطاً أو متغيرة قطعاً فلا تردد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقاً من هذا الوجه) يعني من حيث الصورة (وأه اعدام) أي التعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط (قوله والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداماً من الأصل) يشير إلى أن التعليق بالشيئة ابطال وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوله تعالى حتى يبلغ الجبل في سم الخياط وقال

إذا شاب الغراب أيت أهلي * وعاد الفار كاللبن الحليب

وعند أبي يوسف تعاقب ملاحظة للصيغة وهما لاحقاً المعنى وهو أولى وقد نقل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد على عكسه وعثرته تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال ان شاء الله أنت طالق تطلق على التعليق لعدم الغاء في موضع وجوبه فلا يتعلق ولا تطلق على الابطال وفي شرح المجمع للمصنف عكس هذا وهو غلط فاجنبه بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا جاع بين يمينين فقال أنت طالق ار دخلت الدار وعبدى حران كاعتز يدان شاء الله فعلى التعليق يعود إلى الجملة الثانية فلو كملت زيد الا يقع ولو دخلت الدار يقع وعلى الابطال إلى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كملت زيد أو دخلت الدار لا يقع ولو أدخله في الايقاعين فقال أنت طالق وعبدى حران شاء الله ينصرف إلى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع أما عندهما فمما قلنا من عدم الاولوية بالابطال وأما عند أبي يوسف فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يخلف بالطلاق وقاله حنفت على التعليق لا الابطال وفي فتاوى فاضلخان الفتوى على قول أبي يوسف الا أنه عزى إلى ابطال الفصل أن الفتوى على انه ابطال (قوله ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول) أي اذا سكت كثيراً بلا ضرورة بخلافه بجشأ أو بنفس وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدراً لنفسه ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل وللغرض المقتضى ثلاثاً في قوله أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً ان شاء الله عند أبي حنيفة خلافاً لما لان التكرار لنا كيد شائع فيجعل عليه كقوله طالق واحدة ان شاء الله وهو يقول قوله وثلاثاً لغرضه فاصلاً فيطل الاستثناء فطلق ثلاثاً وعلى هذا الخلاف عبده حر وحران شاء الله ولو قال حر حر بلا وار واستثنى لا يعتبر فاصلاً بخلاف لفظه والتا كيد وقياسه اذا كرر ثلاثاً بلا وار أن يكون مثله ولو قال عبده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحران العطف التفسيرى انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح حر وقوله حر تفسيراً فكان فاصلاً بخلاف حر وعتيق ومثل ثلاثاً وثلاثاً لو قال أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله طلقت ثلاثاً عند أبي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق أو برعان شاء الله ولو قال طالق واحدة وثلاثاً ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقاً لانه ليس لغوا لانه ثبت به تكميل الاول ولو قال ثلاثاً وان أو البتة لا يصح الاستثناء في ظاهر الرواية لانه مع الثلاث لغو وعن محمد يصح هذا و يترأى خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في النوازل لو قال والله لا أكلم فلاناً استغفر الله ان شاء الله هو مستثنى منة لا قضاء وفي الفتاوى لو أراد أن يحلف وجلاً ويخاف أن يستثنى في السر علقه يامر به أن يذكر عقيب اليمين موصلاً سبحانه الله أو غير من الكلام والأوجه أن لا يصح الاستثناء بالفصل بالذ كر ولو كان بلسانه نقل وطال ترده ثم قال ان شاء الله أو أراد أن يقول فسد انسان فاه ساعة ثم أطلقه فاستثنى منه لا يرفع صح وعن هشام سألت محمد بن علي قال لا مراً أنه أنت طالق ثلاثاً وهو يريد أن يستثنى فامسكت قال يلزمه الطلاق قضاء ودبانه يعني اذا لم يستثن بعد التولية ولا يكتفى بذلك الفصل واشترط الاتصال قول جواهر العلماء منهم الاربعون وابن

فلان حيث ينصرف إلى الاخيرة بالاتفاق ولو قال أنت طالق وعبدى حران شاء الله انصرف إليهما بالاختلاف لانه ان اعتبر شرطاً كما قال أبو يوسف رحمه الله انصرف إليهما واذا اعتبر رتباعاً ابطالا كما قاله محمد رحمه الله

فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعا عن الأول قال رضي الله تعالى عنه

عباس جوازها إلى سنة وعنه أبدا وقال سعيد بن جبير إلى أربعة أشهر وعن الحسن البصري تقيد بالمجلس وهو قول الأوزاعي استدلالا بحديث سليمان عليه السلام لا طوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد فلما فقال له صاحبه يعني المالك قل إن شاء الله ففسى إلى آخره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قالها لوجبنا فلما يحتل قول المالك له قبل فراغ وفعله صلى الله عليه وسلم لو قالها يعني متصلا واستدل المطلقون بظواهر منها أنه صلى الله عليه وسلم قال في سكة لا يحتل خلاها الحديث فقال له العباس رضي الله عنه ألا ذكر فسكت ثم قال ألا لا ذكر ومنها أنه قال في أسرى بدر لا يقتل أحد منهم إلا بعداء أو ضربة عنق فقال ابن مسعود الأسهلي بن البيضاء فقال الأسهلي بن البيضاء وما أجيب به عن هذين بأنه كل على جهة النسب دفع بأنه بالادهي تؤذن باتصال ما بعدهما بما قبلها وليس بالزوم لأن المقصود الرفع بنفس لفظ القائل أي إذا بانه وافق الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير في قدره جله تشاكل الأولى مدلول عليه ما كأنه قال لا يحتل خلاها إلا لا ذكر ومنها ما رواه أبو داود وفان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله لا غزون قر يشا والله لا غزون قر يشا ثم سكت ثم قال إن شاء الله ثم لم يغزهم ويحب أن يكون لم يغزهم لا يدل على أنه لم يكفر ولم يحتج وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلف أنه لا يحلف على عيني فبري غيرها خيرا منها إلا أني التي هي خير وكفر عنها غير رأي أن عدم غز وهم خير لم يفعل ما حلف عليه ومنها إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فلا حنث عليه والجواب أنه يحول على الاتصال بالعرف العملي لأن عرف جميع الناس وصل الاستثناء لفصله لولم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف ولغناه يدل عليه حيث قال بالغاء الدالة على الوصل والتعقيب بالامهولة من حلف على عيني فقال إن شاء الله ثم يوجب أيضا للزوم المذكور في الأصل من أنه يستلزم أن لا يحكم بوقوع طلاق ولا عتاق ولا إقرار بحال ولا مالا يخص من اللوازم الباطلة وبذلك أخاف أبو حنيفة المنصور حين وثي به أعداؤه إليه بأنه يرد رأي بذلك ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال له ما معناه إن مخالفت فيها تحصين الخلافة عليك ومنع خروج المحالفين لك من الخرج عليك والاجاز لهم أن يستثنوا إذا خروا من عندك ومذهب الشافعي كذهبنا في أنه إذا قال متصلا بقوله طاق أو حره أن شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك وأحمد في ظاهر الرواية عنه يتجزأ لأنه عاقبهما بشرط محقق لأنه لو لم يشأ الله كلام من طلاقها وعتاقها لم يمكنه التلقا به ويوضحه أنه إذا أراد صدور اللفظ منه فقد شاء الله صدوره وإن أراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشرع أنه إذا صدور اللفظ وجب كل منهما وإن أراد ما يكون من المشبهة فيما بعده فثبتته قدبة عند أهل السنة والجماعة فظننه أنها تتجدد بحال والخجة لنا ما روينا وبيننا من المعنى والجواب عن متمسكه أنه لم يعاقبه بمحقق لأنه لا يمكن الإطلاع على ما في مشيئة الله تعالى ونختار أنه أراد تعليق وجود الطلاق والعتاق بمشيئة الله تعالى وقوله فقد حكمت الشرع إلى آخره ليس على إطلاقه إذا تعلقات من نحو أنت طالق إن قدم زيد أو دخلت الدار وجد فيه ألقا الطلاق ولم تحكم الشرع بتوقفه في الحال بالاجتماع وما نحن فيه من هذا القبيل (قوله فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط الخ) إنما نوع لما ذكرناه على قول محمد استثناء وعلى قول أبي يوسف تعليق على أحد وجهي النقل عنها وقريب من الاستثناء لو قال إن دخلت فنته على أن تصدق بما نعتنا قال في النوازل هذا قريب من الاستثناء لأن من الأمثال ما ليس به حقيقة ولأن المثل تشبيه ولا يكون

فكذلك وتظهر مرة الخلاف أيضا فيما إذا قال لامرأته إن - لفت بطلاقك فعبسدي حرم ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله يهت عند أبي يوسف رحمه الله لأنه عمن وقال محمد رحمه الله لا يكون عينا ولا يحتج وذ كرفي شرح الطحاوي أن قوله إن شاء الله تعالى كإبطال الكلام الذي قبله كذلك لو قال إن لم يشأ الله تعالى أو قال ما شاء الله تعالى وكذا إذا علق بمشيئة من لا يظهر مشيئته لنا كما إذا قال أنت طالق إن شاء الله تعالى أو الجن أو هذا الخ (قوله فيكون الاستثناء) أي على قول محمد رحمه الله تعالى عليه (قوله أو ذكر الشرط) أي على

وقوله (فيكون الاستثناء)
يعني على قول محمد (أو ذكر
الشرط) يعني على قول أبي
يوسف

(قوله وقوله فيكون
الاستثناء يعني على قول محمد
أو ذكر الشرط يعني على
قول أبي يوسف) أقول
بخالفنا أسأله أن قال إن
يكون إشارة إلى النقل
الآخر عنهما ثم أقول
ولا يبعد أن يقال الظاهر
أن المراد فيكون الاستثناء
فيما نحن فيه وذكر الشرط
في سائر الشروط

(وكذا اذا مات قبل قوله ان شاء الله تعالى) لان بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون ايجابا والموت ينافي
الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء (وان قال أنت طالق ثلاثا الواحدة
طلقت فثنتين وان قال أنت طالق ثلاثا الاثنتين طلقت واحدة)

في التشبيه ايجاب المال قال وبه تأخذ الا ان يريد الايجاب على نفسه * (فروع) * طلق أو خلع ثم ادعى
الاستثناء أو الشرط ولا تنازع لاشكال في أن القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكره في الحاوي للإمام
محمود البخاري ولو شهد عليه بأنه طلق أو خالهها غير الاستثناء أو قال لم يستثن قبات وهذه من المسائل التي
تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهد على النفي بل قال لم نسمع منه غير لفظ الطلاق والخلع والزوج
يدعي الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فرائد شمس الاسلام الا ورجل جندى لا يسمع دعوى الاستثناء اذا
عرف الطلاق بالبينه بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبدك أمس وقلت ان شاء الله لا يعق وفي
الفتاوى للنسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقني قال قول لها ولا يصدق الزوج الا بينة بخلاف ما لو قال
لها قلت لك أنت طالق ان دخلت فقلت طلقني منجزا التول قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل
لا تسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام أبي الحسن
ان ما شأنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج الا بينة لانه خلاف الظاهر وقد فسده
حال الناس والذي عندي ان ينافر فان كان الرجل معروفا بالصالح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي
ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقه وان عرف بالغش أو جهل حاله ينبغي ان لا يؤخذ بقول
المناع لغلبة الفساد في هذا الزمان ولو طلق فشهدا ثلثان انك قد استثبتت وهو غير ذا كمر ان كان بحيث
اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا يأخذ بها (قوله وكذا اذا مات) ينافي
معروف على قوله واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي
الى آخره جواب عن مقدر هو ان الموت ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق أو طالق ثلاثا
فمات قبل الوصف أو العدد لا يقع فينبغي ان ينافي الاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق أجاب بأن الموت
ينافي الموجب فيمطل به ويناسب الاستثناء فلا يطل به (قوله بخلاف ما لو مات الزوج) قبل الاستثناء
وهو يريد ويعلم او ادبه بان ذكر لا آخر قصده قبل التلخيص بالطلاق وقول من قال يحتمل كذبه على الرجل
في ذلك أو ان يدوله فيتركه ليس بشئ لانه خلاف الظاهر ولانه يجب تصديقه فيه ثم الواقع الوقوع فحشمه
هذا اذا كان لا يبان عدم الوقوع فقد دخل في الاجماع اذا كفى في اثبات حكم الاستثناء بنية الاستثناء
والا فلا فائدة له غير العاج (قوله ولو قال الاثنتين طلقت واحدة) وعن أبي يوسف لا يصح الاستثناء لانه
استثنى الاكثر وهو قول طائفة من أهل العربية نوبه قال أحد قائلوهم تهكم العرب به وقوله تعالى ان عبأدي
ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاو من والغاوون الاكثر ون قال تعالى وما أكثر الناس
ولو حرصت بمؤمنين لا دليل قبل ان الاستثناء منقطع اذا المراد به ادى الخلف هكذا استقر الاستعمال القرآني

قول أبي يوسف حقا لله تعالى عليه على اختلاف التفرع بين واحد في قوله أنت طالق ان شاء الله
تعالى (قوله والموت ينافي الموجب دون المبطل) لان الموجب يقتضي المحل وبالموت يبطل المحل فينافيه
والمبطل يلزم الموت في ابطال الموجب فلا ينافي الموت المبطل (قوله بخلاف ما اذا مات الزوج) أي بعد قوله
أنت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وانما يعلم ذلك فيما اذا قال قبل الإيقاع
اني اطلق امرأتى واستثنى وذ كرفي المحيط فعلى قياس مسئلة النوازل قالوا ان من حلف وأراد ان يقول في
آخره ان شاء الله فسد انسان فيه انه يكون استثناء تأويله اذا ذكر الاستثناء بعد رفع اليد عن منه متصلا به
وقد وجدنا في نوادر هشام انه قال سألت محمدا عن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وهو يريد ان يستثنى فامسكت
بعضه وحالت يده وبين الاستثناء قال يلزمه الطلاق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى

وقوله (وكذا اذا مات) معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني اذا مات بعد قوله أنت طالق بل قوله ان شاء الله لا يتبع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قبل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق اجاب بقوله (والموت ينافي الموجب دون المبطل) يعني ان الايجاب لو انفصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله أنت طالق بطل وأما المبطل وهو الاستثناء أو الشرط فلا يبطل لان مبطل الشئ ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفع (بخلاف ما اذا مات الزوج) بعد قوله أنت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما تعلم او ادبه الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتى واستثنى (وان قال أنت طالق ثلاثا الواحدة طلقت فثنتين وان قال الاثنتين طلقت واحدة) وفي ذكر المثالبين اشارة الى ان استثناء القليل والكثير سواء بخلاف الغراء فانه لا يجوز الاكثر ويدعي انه لم يتكلم به العرب

والاصل ان الاستثناء تكام بالحاصل بعد الثبوت هو الصحيح ومعناه انه تكام بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان على درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجمله لانه يبقى التكامل ببعض

على ان هذه النسبة لا تشرى فلم يدخل الغاويون قلنا لا تسلم عدم ثبوته افعه وماذا كثرتم من التأويل في الآية ممنوع ولو سلم مع ما في الحديث الصحيح عن علي عليه السلام فيما يرويه عن ربه عز وجل يا عبادي كما جئكم الامن اطعمته يا عبادي كما سلككم الى الامن كسونه ولو سلم فعدم السماع في تركيب معين لا يستلزم عدم صحة استعماله الا ترى انه لم يسمع له مائة الاثنا عشر من ثمن وداثر الكسور ويحوز استعمالها وهذا لان الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر فاصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكام بالباقي بعد المستثنى وقواهم اخراج عن الصدر الى آخره تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول في التداول فالاستثناء لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعد الاستثناء لان تداول اللفظ بعلة وضعه لتسام المعنى وهي فائسة مطلقا فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول في الادارة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء معناه يلزم ان لا يصح في نحو قوله تعالى فليت فهم ألف سنة الاخسين عامين الاخبار وان المتكلم حينئذ اما ان يكون كاذبا في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن في الواقع أو في الاستثناء ان كان هو المتكفي أو غلط في أحدهما ويستحيلان في حقيقة تعالى فلزم بالضرورة انه بيان ان ما بعد الام يرد بالحكم ثم هل يكون مراد بالصدر أعني العام أو الكل ثم أخرج ثم حكم على الباقي أو أريد ابتداء بالصدر ماسوي ما بعد الا والآخر يتنحلف لا يوجب خلافا في ما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء تكامه بالباقي أي حكمه عليه موهقة في الاصول ان معنى القول الاول انه أو يد عشرة وحكم على سبعة في قوله على عشرة الا ثلاثا نظرا لانه عشرة عشرة باق بعد الحكم والا فهو المذهب الاخر بزيادة تكاف ثم ما ذكرنا من تحقيق دلالة لا يستلزم كون عشرة الاثنا عشر اسما مركبا المعنى سبعة كما ينسب الى القاضي الباقلاني على ان التحقيق ان قوله هو أحد المذهبين كما حققناه في الاصول بل مراده ما ذكره المصنف من قوله اذ لا فرق بين قول القائل على درهم وعشرة الا تسعة وقوله هو الصحيح احتراز من قول من قال اخراج وفي معنى المعارضة لاستلزامه في الاخبار ما ذكرنا ونسب الى الشافعية والله أعلم فانهم مصرحون بانه من الخصصات والتخصيص بيان ان التخصيص لم يكن مراد أو قالوا على تأويله بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسألة الاستثناء من النفي اثبات يوجب القول بالمعارضة لانها توجب حكيم على الثلاثة متساوية في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك في انه بحسب الظاهر لاحقية للاسنادين فيها والا كان تناقضا وحينئذ فالثابت صورة المعارضة بين حكم الصدر وما بعد الا وترجع الثاني فيجب حل المرجوح عليه كقول كل

(قوله والاصح ان الاستثناء تكام بالحاصل بعد الثبوت) أي تكام بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء (قوله هو الصحيح) هذا احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا يتفرع الى أن في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرفت في اصول الفقه (قوله ومعناه انه تكام بالمستثنى منه) أي بما بقي من المستثنى منه (قوله استثناء البعض من الجمله) أي لما صح ذلك لم يفرق بين ان يكون المستثنى أقل أو أكثر خلافا للفرأ فانه يقول لا يصح استثناء الاكثر لانه لم تكامل به العرب فلم يصح عنده قوله أنت طالق ثلاثا الاثنتين لانه استثناء الاكثر وروى عن أبي يوسف نفي منه أيضا انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فان من قال جاء القوم الا فلانا كان بيانا للجائين بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لعل الكلام وهذا لما يتحقق في استثناء القليل من الكل لافي استثناء الكثير منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكام بالحاصل بعد الثبوت ولا فرق في هذا بين القليل والكثير بل شرط صحتان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكامل به واذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة قيل على قول أبي يوسف فرجحة الله تعالى عليه لما قال ثنتين لان التطليقة كما لا يخفى في الايقاع لا تخبر في الاستثناء فصار كأنه قال الواحدة

والاصل ان الاستثناء تكام بالحاصل بعد الثبوت أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء (هو الصحيح) احتراز عن قول من يقول انه اخراج بطريق المعارضة ومرضعه أصول الفقه واذا كان كذلك لا فرق بين ان يقال لفلان على درهم وان يقال عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض قليلا كان أو كثيرا أو أكثر من الجمله ابقاء التكامل ببعض بعده

هكذا بالنسخ والعلفية سقطا يستقيم به التمثيل نأمل اه معضجه

بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لأنه لا يبقى بعده شيء ليصير متكامله وصارفا للفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كذا كرنا من قبل واذا ثبت هذا في الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان في الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الاثلاثا يقع الثلاث لأنه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء

معارضة ترجح فيها أحد المتعارضين فظاهر أنه لم يحكم في الصدر الاعلى سبعة (قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل) قيل لأنه رجوع بعد التقرر وهو لا يجوز ودفع بأنه لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية لكنه لا يجوز فيه أيضا لوقال أوصيت اقلان بثلاث مائة الاثلاث مائة لا يصح الاستثناء فعلم أنه لغيره وهو ما ذكر في الكتاب من أنه حيث لا يبقى بعده شيء يصير متكامله وتركيب الاستثناء لم يضع الا لتسكلم بالهاتين بعد الثانية لان في الكل كما يفيد التبادر مع الاتفاق على نفي أنه لنفي الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شيء من العشرة ونحوه واستقراء استعمالان العرب يفيد وما حكى عن بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر أو مساويه كعبدي احرار الامم اليكي فيعتقون كما صرح به في المبسوط وقاضخان وزبادات المصنف فلو قال نسائي طوالت الارزنب وعمره وفاطمة موصوفة لا تطلق واحدة منهن وفي الباقى لو قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له امرأة غير هاتين لا تطلق وفي الذخيرة لو قال أنت طالق ثلاثا لا واحدة واحدة واحدة وواحدة بمال الاستثناء ووقع الطالق الثلاث عند أي حنيقة وعند هاتين ثنتان وعن أبي يوسف واحدة وهو قول زفر فكان أبا حنيفة يرى توقف صحة الاولى الى ان يظهرا أنه مستغرق أولا وهما مريانان اقتصار صحته على الاولى وزفر يرى اقتصاره على الاولى والثانية وقول أبي حنيفة أو جملان الصدر متوقف على اخراج ولو قال طالق واحدة واحدة واحدة الاثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شيء ولو قال واحدة وثنتين اثنتين أو ثنتين واحدة لا ثنتين يقع الثلاث وكذا اثنتين واحدة واحدة لأنه في الاولين اخراج الثنتين من الثنتين أو الواحدة في الثالثة واحدة من واحدة لا يصح بخلاف ما لو قال طالق واحدة وثنتين الواحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جلا قيد الأخيرة منها وكما قيدنا بطلان المستغرق بما اذا كان بالفظ الصدر أو مساويه كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد الاستغراق استثناء آخر يكون جبرا للصدر فان كان صح فانه ذكر في فتاوى الولوالجي لو قال أنت طالق ثلاثا الاثلاثا الواحدة طالق واحدة واعلم أنه اذا تعدد الاستثناء بلا او كان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفع جبر له فاذا قال طالق ثلاثا لا ثنتين الا واحدة كان واقع ثنتين لانك اسقطت من الثلاث ثنتين وألفصار الحاصل واحدة ثم اسقطت من الساقط من الصدر واحدة فغيرهما الصدر فصار الباقي ثنتين فبدأ خرج من الثلاث المستثناة واحدة فصارت ثنتين ثم أخرجهما من الثلاث الصدر فصار الباقي واحدة وهذا بناء على ان الثلاث المستثناة من الثلاث لم تبطل بل تتوقف الى أن يظهر استثناء منها يصح أولا فيبطل والله أعلم وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا لوط انما التجوهم أجعنا الامر أنه ومن فر وعها للعر وقته على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا تسعة الا أربعة الاثلاثا لا ثنتين الا واحدة تلزمه مستولو قال ثنتين وأربع الاثلاثا يقع الثلاث ذكره القدوري وأصله ان الاستثناء انصرف في اللفظ أولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لاني الحكم ابتداء فلو أوقع أكثر من الثلاث ثم استثنى كل الاستثناء من الكل ولهذا لو قال أنت طالق أربع الاثلاثا تقع واحدة

وعند محمد رحمه الله تعالى عليه تطلق ثلاثا لأنه لما استثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا (قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل) لأنه لا يبقى شيء يصير متكامله (فبقى كلامه الاول كما كان فيقع الثلاث وظن بعض أصحابنا رجحهم الله ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وهذا وهم منهم لأنه بطل استثناء الكل في الوصية أيضا مع ان الوصية تختمل الرجوع فدل ان الطريق ما قلنا ولو قال أنت طالق ثلاثا الواحدة واحدة واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله تطلق

(ولا يصح استثناء الكل من الكل) مثل ان يقول عشرة الا عشرة لأنه لم يبق بعد الاستثناء شيء (يصير متكامله وصار فاللفظ اليه) فبقى كلامه الاول كما كان ويقع الثلاث وقد ظن بعض أصحابنا ان الاستثناء رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وليس كذلك لما أنه أبطل استثناء الكل في الوصية مع أن الوصية تختمل الرجوع وذكر المصنف في زيادته أن استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ وأما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالت الاكل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلقن كاهن ولو قال كل نسائي طوالت الارزنب وعمره وبكرة وسلمي لا تطلق واحدة منهن وان كان هو (قوله وذكر المصنف في زيادته ان استثناء الكل من الكل الى قوله وان كان هو استثناء من الكل) أقول دليله مذكور في الشرح

أو عشرة أو تسعة مطلقاً واحدة وخمسة الواحدة يقع الثلاث وفي المتن طالق ثلاثاً وثلاثاً الأربعة أو خمساً
ثلاث عند أبي حنيفة وزفر لانه يصير قوله ثلاثاً فاصلاً لغواً فاستثنى الأكثر فيقع الكل وعند أبي يوسف يقع
ثلاثان وهو الظاهر من قول محمد كانه قال ستاً الأربعة أو خمساً ما ذكره شيخ الإسلام انه ينوي فان قال عنيت اثنين
من الثلاث الاول واثنين من الثلاث الاخيرة يصح الاستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر النية
كذلك الحلواني في هذا المسئلة ولا في المتن ولو قال طالق ثلاثاً الواحدة أو اثنين طوبى بالبيان فان مات قبله
طلعت واحدة ففي رواية ابن سماعة عن أبي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية أخرى ثلاثان وما قيل
ان هذه الرواية تناسب أصل أبي يوسف يعني في منع خروج الاكثر فاما لا ينبغي لان ثلاثاً واثنتين لا ظاهر
مدهبه نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية توجه الصحيح انه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة
* (فرع) * اخراج بعض التعليلية لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاثاً الا نصف تعليلية وقع الثلاث وهو
قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثلاثان لان التعليلية لا تجزأ في الايقاع فكذلك في الاستثناء
فكانه قال الواحدة والجواب ان في الايقاع انما لا تجزأ المعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيجوز فيه
نصار كلامة عبارة عن تعليلتين ونصف فطلق ثلاثاً

ثلاثاً لانه عطف بعض الكمات على البعض والعطف للاشتراك وعند ذلك صار مستثنياً للكل فكانه قال الا
ثلاثاً * وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله * وروى عنه انه يقع واحدة وهو قول زفر رحمه الله لانه لما
قال الواحدة واحدة كان مستثنياً للثنتين فكان صحيحاً وانما يبطل استثناء الثالثة فقط كذلك في البسوط
وذكر في زيادان المصنف رحمه الله ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك
اللفظ أي بعين لفظ المستثنى منه وأما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ يصح وان كان هو استثناء
الكل من الكل وكذلك لو قال ثالث ما لا يزيد الا ألفاً وثلاثمائة ألف صح الاستثناء
* وذكر في المحيط والخبره وذكر القدوري في شرحه اذا أوقع أكثر من
ثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من جملة الكلام لا من جملة الثلاث التي
نحكم بوقوعها * وروى عن محمد رحمه الله في النوادر نسائي
طوالق الاقلية وفلانة وفلانة وليس له من النسوة
سواه صح الاستثناء * وفي البقالي اذا
قال كل امرأة لي طالق الا هذه
وليس له غيرها لم تطلق
والله تعالى أعلم
بالصواب

استثناء الكل من الكل
وهذا الاستثناء تصرف
لفظي فيه مع قيمه فيه
اللفظ فلما استثنى الجزء
من الكل صح لفظاً فكذا
في باقي اذ لو كان الاستثناء
يتبع الحكم الشرعي لما صح
في قوله أنت طالق عشرة
الآتسعة لما انه لا مزيد على
الثلاث شرعاً وهو صح
بالاخلاف وقوله (واذا ما
يصح اذا كان موصولاً به)
ظاهر والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب

* (ثم الجزء الثالث من فتح القدير والكفاية على الهداية
ويليه الجزء الرابع أوله باب طلاق المريض) *

* (فهرست الجزء الثالث من شرح فتح القديم للعلامة ابن الهمام) *

٢	فصل في جزاء الصيد
٣٩	باب تجاوزة الوقت بغير احرام
٤٣	باب اضافة الاحرام الى الاحرام
٥١	باب الاحصار
٦٠	باب الغوات
٦٥	باب الحج عن الغير
٧٩	باب الهدى
٨٥	مسائل متورة
٩٨	باب النكاح
١١٧	فصل في بيان المحرمات
١٥٦	باب الاولياء والا كفاه
١٨٥	فصل في الكفافة
١٩٦	فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها
٢٤٠	باب المهر
٢٥٩	فصل واذا تزوج النعماني نصرانية على ميتة أو على غير مهر الخ
٢٦٣	باب نكاح الرقيق
٢٨٢	باب نكاح أهل الشرك
٢٩٩	باب القسم
٣٠٤	كتاب الرضاع
٣٢٥	كتاب الطلاق
٣٤٣	فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلاً الخ
٣٥٠	باب يقع الطلاق
٣٦٨	فصل في اضافة الطلاق الى الزمان
٣٧٨	فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق الخ
٣٨٦	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه
٣٩١	فصل في الطلاق قبل المدخول
٤١٠	باب تفويض الطلاق
٤١٠	فصل في الاختيار
٤١٩	فصل في الامر باليد
٤٢٧	فصل في المشيئة
٤٥٩	فصل في الاستنناء

* (تمت) *

* (تنبيه) *

قد جعل في طرة الثلاثة أجزاء الأول تاريخ وفاة الامام كمال الدين بن الهمام ٦٨١ وهو غلط والصواب فيه ٨٦١ فلذلك نذكر التنبيه عليه هنا فاعلم