

### الجزء الثالث

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن  
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الخنفي المتوفى  
سنة ٨٦١ مع تكملة نتاج الافكار في كشف الرموز والاسرار للولي  
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على  
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان  
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة  
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام  
الاعظم أبي حنيفة رحمه  
الله ونفعنا بهم  
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام كمال الدين محمد بن محمود الباري  
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى  
جلبي وسعدى أفتدى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية  
تنبه ﴿ قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة  
ويليه الثاني مفصولا بينهما جدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى  
جلبي الاول في صدر الهامش ويليه الثاني فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى وأخيه بجوار المسجد الحسيني بمصر

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالطبعة الكبرى الاميرية بيولاقي مصر المحمية

سنة ١٣١٦ هجرية

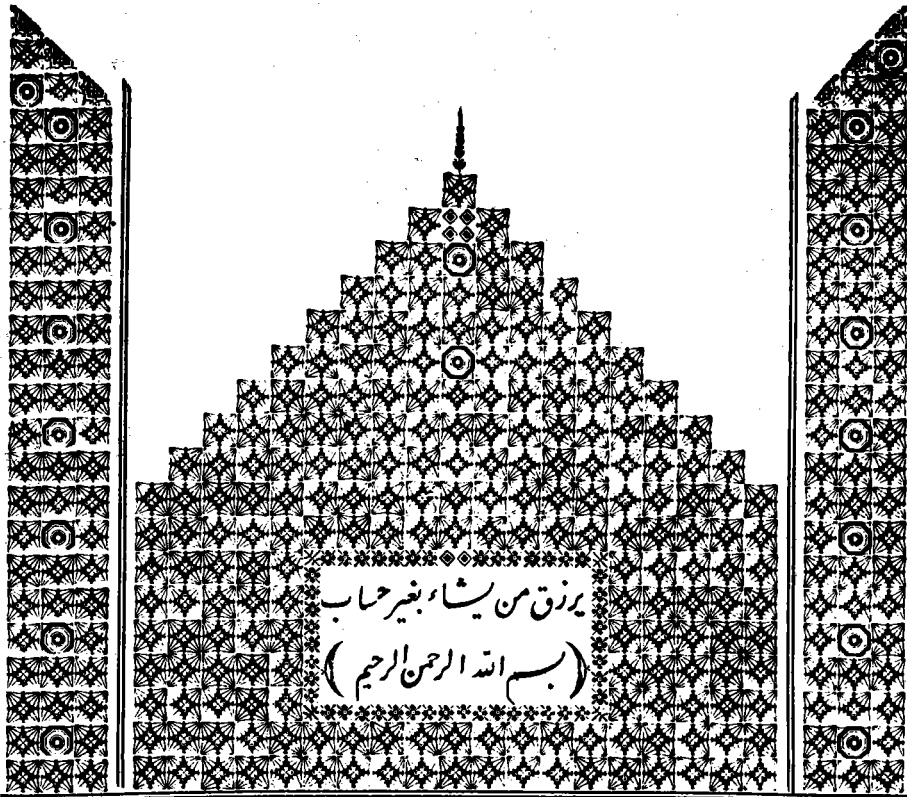
(بالقسم الادبي)

﴿ كتاب الرضاع ﴾

لم يذ كر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات وأتى بكتاب له على حدة لما ان له أحكاما خاصة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره وسبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشور العظم وانبات اللحم كالجزية بالاعلاق في حرمة المصاهرة وكان الاعلاق أمر خفي وله سبب ظاهر أقبح مقامه وهو الوطء كذلك نشور العظم وانبات اللحم أمر خفي وله سبب ظاهر وهو الارضاع فأقيم مقامه والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها وهولقة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة عبارة عن مص شخص مخصوص وهو ان يكون صبيارضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي الادمية في وقت مخصوص على ما نذ كر بعد (وقليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) عندنا وقال الشافعي لا يثبت الرضاع الا بمص رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها

﴿ كتاب الرضاع ﴾

(قوله وسبب الحرمة بالرضاع الجزئية الخ) أقول يعني شبهة الجزئية



يرزق من يشاء بغير حساب  
(بسم الله الرحمن الرحيم)

كتاب الرضاع

قال (قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بمص رضعات لقوله عليه الصلاة والسلام

﴿ كتاب الرضاع ﴾

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالباً في ابتداء نشأته الا بالرضاع وكان له أحكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بعدة وجب تأخيرها الى آخر أحكامه فيل وكان ينبغي أن يذ كر في المحرمات لكنه أفرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسائل كشهادة النساء وخلط اللبن ونحوه والحق أنه ذ كر في المحرمات ما يتعلق المحرمية به وانما ذ كرنا التفاصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفتحها أربع لغات والرضع الخامسة وأنكر الاصمعي الكسر مع الهاء وفعله في الفصيح من حد علم يعلم وأهل نجد قالوا من باب ضرب وعليه قول السلاوي يذم علماء زمانه \* وذموا لنا الذين اوهم برضوعونها \* ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد رحمه الله انما ألفه بعض أصحابه ونسب به اليه ليروجه ولذا لم يذ كره الحاكم الشهيد أبو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد رحمه الله في جميع كتبه محدوفة التعاليل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاة وانما لم يذ كره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ومنه قولهم لثيم راضع أي برضع غنمه ولا يجلبها مخافة أن يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفي الشرع مص الرضيع اللبن من ثدي الادمية في وقت مخصوص أي مدة الرضاع المختلف في تقديرها (قوله قليل الرضاع وكثيره سواء اذا تحقق في مدة الرضاع تعلق به التحريم) وبه قال مالك أما الرشك فيه بان أدخلت الحلمة في فم الصغير وشكت في الارضاع لا تثبت

الحرمة بالشك وهو كالمعلم ان صبيمة أرضه معها امرأة من قربة ولا يدري من هي فتزوّجها رجل من اهل تلك القرية صح لانه لم يتحقق المانع من خصوصية امرأه والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا أرضعن فليحفظن ذلك وينهرنه ويكنهنه احتياطا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفاصلة عرفا وعن أحمد رحمه الله روايتان كتولنا وكقوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة والمصتان الحديث رواه مسلم في حديثين صدره حديث عائشة رضيت الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصّة والمصتان وأخروه عن أم الفضل بنت الحرث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله اني كانت لي امرأة فتزوّجت عليها أخرى فزعمت امرأتي الاولى انها أرضعت الحديثي رضعة أو رضعتين فقال صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجاتان وأخرج ابن حبان في صحيحه حديثا واحدا عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجاتان فقول شارح في قوله ولا الاملاجة والاملاجاتان انه لم يثبت في كتب الحديث امين بصحيح والاملاجة الارضاع والتاء الواحدة والاملاج الارضاع والملمته أرضعته وميل هو امره رضعا وهذا الحديث لا يصلح لاثبات مذهبه وقيل يمكن أن يثبت به مذهبه بطريق هو ان المصّة داخله في المصتين فاصلة لا تحرم المصتان ولا الاملاجاتان فنفي التحريم عن اربع فلزم أن يثبت بخمس وهو الذي نسي أم أولاد فلان مذهبه ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس مشبعات في اوقات وأما نانيا فلان المصّة غير الاملاجة فان المصّة فعل الرضيع والاملاجة الارضاع فعل المرزعة فاصل المعنى أنه صلى الله عليه وسلم نفي كون الضلعين محررين منه ومنه اوعلى هذا التحقيق انه لا يتأتى حديثا واحدا لان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من الارضاع فنفي تحريم الاملاج نفي تحريم لازمه فليس الحاصل من لا تحرم الاملاجاتان الا لا تحرم لازمه ما عني المصتين فلو جمع في حديث واحد كان الحاصل لا تحرم المصتان فلزم أن لا يصح أن يراد الاملاجاتان الا لاربع فان قلت فقد ذكرت آتفا حديثا واحدا في صحيح ابن حبان من روايه ابن الزبير عن أبيه رضيت الله عنه قلت يجب كون الراوي وهو الزبير أراد أن يجمع بين الفاظه صلى الله عليه وسلم التي سمعها منه في وقتين كأنه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة ولا المصتان وقال أيضا لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجاتان وقيل بطريق آخر وهو انه نافي لمذهبا فثبت به مذهبه لعدم القائل بالفصل وليس كذلك فانه قال بالفصل أبو ثور وابن المنذر وداود وأبو عبيد وهو لاء أئمة الحديث قالوا المحرم ثلاث رضعات اللهم الا أن لا يعتبر قولهم وفيه نظر لقوة وجهه بالنسبة الى وجه قول الشافعي رحمه الله وذلك أن الذي أثبت به مذهبه ما في مسلم عن عائشة رضيت الله عنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخت بخمس رضعات معلومات يحرم من فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهن فيما نقرأ من القرآن قالوا وهذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه كان يقرأها وهو لا يستقيم الاعلى ارادة نسخ الكل والالزم ضياع بعض القرآن الذي لم ينسخ وعدمه كما عن الروافض والالوجب أن تنسب خمس رضعات الخ فدار الامر بين الحكم بنسخ الكل لعدم التلاوة الا أن فينبغي أن يوقف ثبوت الحرمة على خمس رضعات وعدمه فيثبت قول الروافض ذهب كثير من القرآن بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تثبت الصحابة رضيت الله عنهم واذا بطل التسك به وان كان اسناده صحيحا لا نقطاعه باطنا وثبت نفي تحريم المصّة والمصتان والرضاع محرم ووجب التحريم بالثلاث وما روى عنها انه كان في صحيفة نحت سريري فلما مات صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فدخلت دواجن فأكلتها لا يتبق ذلك النسخ يعني كان مكتوبا ولم يغسل بعد للقرب حتى دخلت

لقوله عليه السلام لا يحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجاتان والمصّة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرزعة وهو الارضاع ووجه الاستدلال به انه يدل على ان القليل منه غير محرم وأما ان يكون منحصر في خمس مشبعات فليس له دلالة على ذلك لكن لما اتفق به مذهب خصمه ثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل وفيه نظر لان من أصحاب الطواهر من يقول بثلاث رضعات مشبعات ولو عسك بحديث عائشة كان فيما نزل عشر رضعات معلومات يحرم من فنسخ بخمس رضعات معلومات يحرم من وكان ذلك مما تبلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أدل على المطلوب

قال المصنف (لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصّة ولا المصتان ولا الاملاجة الحديث) أقول الاملاجة الارضاع والتاء الواحدة

ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه أمر مبطن

لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعفه لأنه لا نسخ بعده ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وقوله عليه السلام يحرم من 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 مقدر تقديره تحريم الرضاع باعتبار انشراح العظم وانبات اللحم وليس ذلك في القليل وتقرر بالجواب الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع

(قوله لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم يضعفه لأنه لا نسخ بعده) أقول قال الرافعي في شرح الوجيز وحمل ذلك على قراءة حكه مما انتهى يعني قولها وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على قراءة الحكم وبه يندفع ما ذكره الشارح

الدواجن والافالقرآن لا يجوز الزيادة فيه ولا النقص بعده صلى الله عليه وسلم قال تعالى أنا نحن زنا الذكروا ناله لحافظون وما قيل لئلا يكون نسخ الكل ويكون نسخ التلاوة مع بقاء الحكم وإن هذا مما لا جواب عنه فليس بشئ لأن ادعاء بقاء حكم الدال بعد نسخه يحتاج إلى دليل والافال اصل إن نسخ الدال يرفع حكمه وأما ما نظر به من الشيخ والشيخة إذا زنيا فأفرجوهما فولوا ما علم بالسنة والاجماع لم يثبت به وإذا احتج إلى ثبوت كون المحرم الخمس ولم يكن هذا الحديث مثبته فالدليل عليه مستأنف وما ذكره أولاً قد سمعت مافيه حينئذ عسكهم في الثلاث أظهر من تمتك في الخمس ونحن إلى جوابه أحوج فكيف لا يعتبر بنم أحسن الأدلة له حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم وغيره قالت جاءت سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إنى أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال صلى الله عليه وسلم أرضعيه سالمًا حتى يحرم به عليه إلا أن مسالم يذكر عدداً وكذا السنن المشهورة بل نقل في مسند الشافعي رحمه الله بخالف الها على مافيه والجواب أن التقدير مطلقاً منسوخ صريح بنسخه ابن عباس رضي الله عنهما حين قيل له إن الناس يقولون إن الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعنه ابن مسعود رضي الله عنه قال آل أمر الرضاع إلى أن قلبه وكثيره يحرم وروى عن ابن عمران القليل يحرم وعنه أنه قيل له إن ابن الزبير رضي الله عنه يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فهذا إما أن يكون ردًا للرواية لنسخها أو لعدم صحتها أو لعدم إجازته تقييداً لطلاق الكتاب بخبر الواحد فإنه تعالى علق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل وهذا ما قال المصنف رحمه الله وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به ثم الذي يحرمه في حديث سهلة أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد أن يشبع سألها خمس شبعات في خمسة أوقات متفصلات جاءها لأن الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان فأين تجد الآدمية في نديها قدر ما يشبعه هذا مجال عادة فإظهار أن معدود خمس ماصات ثم كيف جاز أن يباشر عورتها بشفتيه فعمل المراد أن تحمل له شيئاً مقداره خمس ماصات فيشربه والاف هو ومشكل هذا وهو منسوخ من وجه آخر أيضاً كما سيأتي بيانه والله أعلم (قوله ولنا قوله تعالى وأمهاتكم اللائي أرضعنكم) تقدم في استدلال ابن عمر رضي الله عنهما وأما قوله صلى الله عليه وسلم لم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث في الصحيحين مشهور (قوله ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية) جواب سؤال هو أن الحرمة بالرضاع لا اختلاط البعضية بسبب النسوة الكائن عنه وذلك لا يتحقق بأدنى شيء أجاب بأن ذلك حكمة لأنه خفي والاحكام لا تتعلق به الخفائمه بل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارضاع فلوقال الظاهر لا بد من كونه مظنة للحكمة ومطلقة ليس مظنة للنسوة فلا يتعلق التحريم به قلنا ولا يتوقف النسوة على خمس مشبعات بل واحدة تنفيذها فتعلق بخمس زيادة تستلزم تأخير الحرمة عن وقت تعلقها والحق إن الرضاع وإن قل يحصل به نشوؤ بقدره فكان الرضاع مطلقاً مظنة بالنسبة إلى الصغير وقولنا قول جمهور الصحابة منهم على وابن مسعود وأسنده الرواية عن مائة النسائي وابن عباس رضي الله عنهما وجهور التابعين هذا ولأولى أن يقال للبعضية لأن الحرمة لشبهة البعضية وإقامة السبب مقام المسبب إنما هي حرمة المصاهرة أما في الرضاع فحقيقة الجزئية باللبن هي الحرمة لكن لما كان التحريم يثبت بمجرد حصول اللبن في الجوف قبل استعماله كان المحرم شبهتها أي ما يؤول إلى الجزئية وينبغي أن يكون الرضاع الموجب

التحريم

وقوله (ومارواه) جواب عن استدلال الخصم بأن مارويته ما مردود بالكتاب لان العمل به أقوى على تقدير ان يكون الكتاب قبله أو منسوخ ان كان بعده والانشار بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء أنشره ومنه لارضاع الاما أنشر العظم وأثبت اللحم أى قواه وشده كانه أحياء ويروى بالزاي كذا في المغرب قوله (ويبينى ان يكون في مدة الرضاع) ظاهر وقوله لان الحول حسن للتحول من حال الى حال باعتبار حوالان الحول الموجب لتغير الطباع ولا بد من الزيادة على الحولين لما تبين معنى في وجه قول أبي حنيفة فتقدر رأى الزيادة به أى بالحول ولهما قوله تعالى وجهه وفصالة ثلاثون شهرا ووجه الاستدلال ما ذكره (٥) انه جعل مدة الحمل والفصال ثلاثين شهرا ومدة الحمل أذناها

فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به ويبنى أن يكون في مدة الرضاع لما تبين (ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالانستان) وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر ثلاثة أحوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما تبين فيقدر به ولهما ما قوله تعالى وجهه وفصالة ثلاثون شهرا ومدة الحمل أذناها ستة أشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما ما يكملها كالأجل المضروب للدينين الا أنه قام المنقص في أحدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الاتبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فتقدرت بأدنى مدة الحمل لانهم لم يغيره فان غذاء الجنين يغير غذاء الرضيع كما يغير غذاء الفطيم

للتحریم 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 وقالانستان) وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وقال زفر ثلاثة أحوال وعن مالك رحمه الله سنتان وشهر وفي أخرى شهران وفي أخرى مادام محتاجا الى اللبن غير مستغن عنه وقال بعضهم لاحد له الاطلاقات فيوجب التحريم ولو في حال الكبر وعن بعضهم الى خمس عشرة سنة وقال آخرون الى أربعين سنة ولا عبرة بهذين القولين (قوله لان الحول حسن الخ) هذا وجه قول زفر رحمه الله وحاصله انه لا بد من مدة يتعود فيها الصبي غير اللبن لينقطع الاتبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود فيها الصبي تغير الغذاء والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول الأربعة فتقدر بالثلاثة وهذا هو المراد بقوله لما تبين أى في دليل أبي حنيفة رحمه الله ولهما قوله تعالى وجهه وفصالة ثلاثون شهرا ومدة الحمل أذناها ستة أشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين رواه الدارقطني عن ابن عباس برفعه هكذا لارضاع الاما كان من حولين وظاهر ان المراد في الاحكام وقال لم يسنده عن ابن عيينة الا الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ اه وكذا وثقه أحمد رحمه الله والعجلي وابن حبان وغير واحد وروى موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما بلاريب وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على ابن مسعود وعلى الدارقطني على عمر وأظهر الأدلة لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة فجعل التمام بهما ولا مزيد على التمام ولا بي حنيفة رحمه الله هذه الآية ووجهه انه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما ما يكملها كالأجل المضروب للدينين على شخصين بأن قال أجلت الدين

سنة أشهر فبقي للفصال حولان وقوله (عليه السلام لا رضاع بعد حولين ولا بي حنيفة رحمه الله هذه الآية) يعني قوله تعالى وجهه وفصالة ثلاثون شهرا (ووجهه ما ذكره ان الله تعالى ذكر شيئين) يعني الحمل والفصال (وضرب لهما مدة) وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا وكل ما كان كذلك كانت المدة لكل واحد منهما ما يكملها كما في الاجل المضروب للدينين مثل ان يقول الفلان على ألف درهم وخمسة أقفرة حنطة الى شهرين يكون الشهران أجلا لكل واحد من الدينين بأكاله الا انه قام المنقص في أحدهما يعني الحمل وهو حديث عائشة الولد لا يسقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فان قلت هذا المنقص على تقدير كونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب

وهو لا يجوز أوجب بأن الكتاب ما أول فان عامة أهل التفسير جعلوا الاجل المضروب للدينين متوزعا عليهم فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدلبه المصنف قطعية ويؤيده ماروي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لسته أشهر فبقي عنها الى عثمان فشاو في رجها فقال ابن عباس ان خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وجهه وفصالة ثلاثون شهرا وقال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين فحمله ستة أشهر وفصالة حولان فتركها

قال المصنف (لما تبين فيقدر به) أقول بعد ثلاثة أسطر (قوله فلم تكن دلالة الكتاب الخ) أقول بل لا احتمال لتلك الدلالة والابلام التغيير المستحيل فلا يصح الاستدلال

واذا لم تكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية مأزلة ولا بعد فيه ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الابن بالابن ويحصل تغير ابقاء حياته وذلك اى التغيير بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذى وعده المصنف (٦) لفرلكنه قدره بسنة كفى العين وقد زناه بأدنى مدة الحمل لانهم اغيرة فان غداء

والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب

الذى على فلان والدين الذى على فلان سنة يفهم منه أن السنة بكل الهالك أو على شخص فيقول لفلان على ألف درهم وعشرة أفقره الى سنة فصدقه المقره فى الاجل فاذا مضت السنة يتم أجلها جميعا الا انه قام المنقص فى أحدهما يعنى فى مدة الحمل وهو قول عاقشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فاسكة مغزل وفى رواية ولو بقدر ظل مغزل ومشله مما لا يقال الاسماع لان المقدرات لا يهتدى العقل اليها وسخرجه فى موضعه ان شاء الله تعالى وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين فتبقى مدة الفصال على ظاهرها غير ان هذا يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملا فى اطلاق واحد فى مدلول ثلاثين وفى أربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقى والمجازى بلفظ واحد وكونه بالنسبة الى شئين لا يبنى كونه كذلك وهو المتع والام يتبع لانه من جمع الا بالنسبة الى شئين واشكال آخر وهو ان أسماء العدد لا يجوز بشئ منها فى الاخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها حتى منعت الصرف مع سبب واحد فقالوا ستة عشر ضعف ثمانية بلا توين وعن ذكره صاحب النهاية فى فصل المشيئة من كتاب الطلاق الا أنه يقتضى ان نحو عشرة الاثنى عشر لم يرد به ثمانية بل عشرة فاخرج ثم اسند الى ثمانية وهو قول طائفة من الاصوليين مطلقا ومختار طائفة من المشايخ فيما اذا كان استثناء من عدد منهم شمس الاثمة ونحو الاسلام والقاضى أبو زيد خلاف قول الجمهور وقد حققناه فى الاصول ويمكن أن يستدل لابي حنيفة رحمه الله بقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الا بة بناء على أن المراد من الوالدات المطلقات بقريية وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فان الفاتدة فى جعله نفقة من حيث هى ظنرا وجه منها فى اعتباره ايجاب نفقة الزوجة لان ذلك معلوم بالضرورة قبل البعنة ومن قوله تعالى لينفق ذو سعة الا بة ولان نفقة الا تختص بكونها والدة مرضعة بل متعلقة بالزوجة بخلاف اعتبارها نفقة الظنر ويكون حينئذ اجرة لها لان النفقة لها باعتبارها ظنرا غير زوجة لا تكون الاجرة لها واللام من لمن أراد متعلق بمرضع أى بمرضع للآباء الذين أرادوا اتمام الرضاة وعليهم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اجرة لهن فى الحولين واذا كانت الواو من وعلى المولود له للعالم من فاعل يتم كان أظهر فى تقييد الاجرة المستحقة على الآباء اجرة للمطلقة لحولين ونعابه ما يلزم أنه كان مقتضى الظاهر ان يقال وعليه أو وعليهم لكن ترك التنبيه على علة الاستحقاق عليه وهو كون الولد منسوب اليه وان النسبة الى الآباء والحاصل حينئذ يرضع حولين لمن أراد من الآباء أن يتم الرضاة بالاجرة وهذا لا يقتضى ان انتهاء مدة الرضاة مطلقا بالحولين بل مدة استحقاق الاجرة بالارضاة ثم يدل على بقائها فى الجملة قوله تعالى فان أراد افضالا عطا فبالفاء على يرضع حولين فعاقى الفصال بعد الحولين على تراضيها وقد يقال كون الدليل دل على بقاء مدة الرضاة المحرم بعد الحولين فأين الدليل على انتهاء السنة أشهر بعدهما بحيث لو أرضع بعدها لا يقع التحريم وما ذكر فى وجه زيادتها لا يفيد سوى أنه اذا أريد القطار يحتاج اليها يعود فيها غير اللبن قليلا قليلا لتعذر دفعة فاما أنه يجب ذلك بعد الحولين ويكون من تمام مدة التحريم ثم عاقليس بلازم مما ذكر من الادلة ولا شك ان الشرع لم يحرم

الحولين بغير غداء الرضيع فان غداء الحنين كان غداء أمه ثم صار لبنا خالصا كما ان غداء الرضيع بغير غداء الفطيم لان غداء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام أخرى لانه يقطع تدريجا فكان الحاصل انه لا بد من تغيير الغذاء وتغيير الغذاء لستة أشهر فلا بد من ستة أشهر وقوله والحديث محمول يعنى قوله عليه السلام لا رضاع بعد حولين محمول على مدة الاستحقاق وأبهم المصنف الاستحقاق لان بعضهم قال المراد من لا رضاع بعد حولين لا يستحق الولد الرضاة بعد الحولين وقال بعضهم نفي استحقاق الاجرة وكثير منهم قالوا ان مدة الرضاة فى حق استحقاق الاجرة على الاب مقدره بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة اجرة الرضاة بعد الحولين بالاجماع وهذا لان قوله عليه السلام لا رضاع لثني الجنس وعينه قد توجد بعد حولين فكان عدم الوجوب وعدم الجواز محتملين فلم يكن حجة وعليه أى وعلى

اطعامه

الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب يعنى قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين

بدليل قوله تعالى بعده فان أراد افضالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا بالتراضى ولو كان الرضاة بعده حراما لم يعلق به لانه لا أثر

(قوله واذا لم تكن دلالتها على ذلك كذلك) أقول يعنى اذا لم تكن دلالتها عليه قطعية (قوله وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية بآية مأزلة ولا بعد فيه) أقول امكان الابن لا يكون الا بامكان الحمل على ذلك المعنى وذلك منتف

قال (واذا ضمت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع محريم) لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفم والولان  
الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة اذا الكبير لا يترتب به

اطعامه غير اللبن قبل الحولين ليلتزم زيادة مدة التعود عليهم ما جاز ان يعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث  
تكون العادة قد استقرت مع انقضاءهما فيغطم عنده عن اللبن مرة فليست الزيادة بلازمة في العادة ولا  
في الشرع فكان الاصح قولهما وهو مختارا الطحاوي وقول زفر على هذا اولى بالطلاق وهو ظاهر وحينئذ  
فقوله تعالى فان اراد افضالا عن تراض منهما وتشاورا المراد منه قبل الحولين فانه موضع التردد في انه يضر  
بالولاد ولا فينشاوران ليظهر وجه الصواب فيه واما ثبوت الضرر بعد الحولين فقل ان يقع به من حيث  
انه فطام بل ان كان فن جهة اخرى فتمنعه العمومات المانعة من ادخال الضرر على غير المستحق له  
(قوله) واذا ضمت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم ) فطم اولم يغطم حتى لو ارتضع لا يثبت التحريم  
خلاف ما قال بالتحريم ابد الاطلاقات الدالة على ثبوت التحريم به وهو مروى عن عائشة رضيت الله عنها  
فكانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اخبتها ام كلثوم او بعض بنات اختها ان ترضعه  
خسنا وحديث سهل المتقدم والجواب ان هذا كان ثم نسخ بانار كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم  
والصحابه رضوان الله عليهم اجمعين تفيدا اتفاقهم عليه فنها ما قدمناه في استدلالها من قوله صلى الله عليه  
وسلم لا رضاع الا ما كان من حولين وقدمنا تحريمه مرفوعا وموقوفا على ابن عباس وعلى وعسر وابن  
مسعود رضيت الله عنهم اجمعين وما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال  
والمراد في الحكم لانه قد ثبت هو بته بعده وما في الترمذي من حديث ام سلمة انه صلى الله عليه وسلم قال  
لا يحرم من الرضاع الا ما فتى الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي حديث حسن صحيح  
وفي سنن ابي داود من حديث ابن مسعود برفعه لا يحرم من الرضاع الا ما ثبت اللحم وانشر العظم يروى  
بالراء المهمة اى احياء ومنه قوله تعالى ثم اذا نشاء انشره وبالراى اى رفعه وزيادة اللحم يرتفع وفي  
الصحيحين عن عائشة رضيت الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فقال يا عائشة  
من هذا قلت اخي من الرضاعة فقال يا عائشة انظرن من اخوتكن فان الرضاعة من الجماعة يعنى  
اعرفن اخوتكن لخسبية ان يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبر فان قلت اعرف من  
اصلكم ان عمل الراى بخلاف ما روى بوجوب الحكم بنسخ ما روى فلا يعتبر ويكون بمنزلة روايته  
للتاسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة من الجماعة وانه عائشة رضيت الله عنها وعملها بخلافه  
فيكون محكوما بنسخ كون رضاع الكبير محرما قلنا المعنى انه اذا لم يعرف من الحال سوى انه خالف  
مرويه حكينا بأنه اطلع على ناسخه في نفس الامر ظاهر الان الظاهر انه لا يخطى في ظن غير الناسخ  
ناسخا لا قطعاً فلو اتفق في خصوص محل بان عمله بخلاف مرويه كان لخصوص دليل علمناه ونظهر للجهت  
غلطه في استدلاله بذلك الدليل لاشك انه لا يكون مما يحكم فيه بنسخ مرويه لان ذلك ما كان الا لاحسان  
الظن بنظره فاما اذا تحققتنا في خصوص مادة خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رايه  
وفي الموطاوسنن ابي داود عن يحيى بن سعيدان رجلا سأل ابا موسى الانسعى فقال انى مصصت عن  
امرأتى من ثديها لبنا فذهب في بطنى فقال ابو موسى لا اراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله  
ابن مسعود انظر ما تفتى به الرجل فقال ابو موسى فما تقول أنت فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في  
حولين فقال ابو موسى لا تسألونى عن شئ مادام هذا الخبر بين أظهركم هذه رواية الموطا فرجوعه  
اليه به لظهور النصوص المطلقة وعمافاته بالحرمة لا يكون الا ذكره الناسخ له اولته ذكره عنده  
وغير عائشة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم يابن ذلك ويقبل لانرى هذا من رسول الله صلى الله  
عليه وسلم الارخصة لسهلة خاصة ولعل سببه ما تضمنه مما يخالف اصول الشرع حيث يستلزم مس

الرضاع في ازالة المحرم شرعا  
(قوله) واذا ضمت مدة  
الرضاع لم يتعلق بالرضاع  
تحريم) سواء غطم اولم يغطم  
واذا غطم قبلها لم يعتبر  
الفطام الا في رواية عن ابي  
حنيفة حتى لو غطم صبي  
قبل الحولين او قبل ثلاثين  
شهرا عند ابي حنيفة ثم  
ارضعته امرأته قبل ان غضى  
عليه مدة الرضاع تعلق  
به التحريم في ظاهر الرواية  
دون رواية الحسن اذا  
استغنى عنه وما في الكتاب  
ظاهر ومن الناس من سوى  
بين الصغير والكبير في  
حرمة الرضاع تشبها بظواهر  
النصوص وهو فاسد لان  
المذكور في ظواهر  
النصوص الرضاع وهو  
يقضى رضيعا لا محالة  
والكبير لا يسمى رضيعا  
روى ان ابا موسى الانسعى  
سئل عن رضاع الكبير  
فأوجب الحرمة ثم اوعى الله  
ابن مسعود فسأله عن ذلك  
فقال أترون هذا الا شط  
رضيعا فيكم فلما بلغ ابا  
موسى قال لا تسألونى عن  
شئ مادام هذا الخبر بين  
أظهركم وقد اتفقت  
الصحابة على هذا

(قوله) والكبير لا يسمى  
رضيعا الخ) أقول قد سبق  
ان الرضاع في القصة مص  
اللبن من التلى مطلقا ولا  
نسلم انه يقتضى رضيعا بل  
راضعا ويطلق على الكبير  
في اللغة الراضع يقال لثيم راضع أى يرضع غنمه ولا يجعلها مخافة أن يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن

قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا) من قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا صورتين ذكرهما المصنف وهو واضح وقوله (الأم أخته من الرضاع) جازان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل 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 والصبيبة الاجنبيان على ثدي امرأة واحدة اجنبية وللصبيبة أم أخرى من الرضاعة فإنه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج أم أخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت بهارضيعا وقوله لما روينا إشارة الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

(قوله جازان يتعلق بالاخت الخ) أقول يعني بحسب المعنى والافهوم بحسب الصناعة حال من الام

ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن أبي حنيفة رجه الله اذا استغنى عنه وووجهه انقطاع النشوء بتغير الغذاء وهل يباحت الارضاع بعد المدة فقبل لا يباحت لان اباحت ضرورية لتكون جزءا لا بدى قال (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث الذي روينا (الأم أخته من الرضاع

عورتها بشفتيه فيمكن بان ذلك خصوصية وقيل سببه ان عائشة رجعت وفي الموطن عن ابن عمر جاز رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي وليدة فكنت أصيبها فعدت امرأتى اليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك قد والله أرضعتها قال عمر أو جمعها وأت جارتك فانما الرضاعة رضاعة الصغير (قوله ولا يعتبر الفطام قبل المدة) حتى لو فطم قبل المدة ثم أرضع فيها ثبت التحريم الا في رواية عن أبي حنيفة انه اذا فطم قبل المدة وصار بحيث يكتبني بغير اللبن لا تثبت الحرمة اذا رضع قيمارواها الحسن عنه وفي واقعات الناطقي الفتوى على ظاهر الرواية انها تثبت ما لم تحض اقامة للمظنة مقام المثة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء (وهل يباحت الارضاع بعد المدة قبل لانه جزء لا بدى فلا يباحت الانتفاع به الا للضرورة) وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوى وأهل الطب يثبتون اللبن البنت أي الذي نزل بسبب بنت مرضعة تفعلوا جمع العين واختلف المشايخ فيه قبل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعدية فالمراد اذا غلب على الظن والافهوم معنى المنع (قوله) ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه) وهو بهذا اللفظ (قوله الأم أخته من الرضاع) يصح اتصال قوله من الرضاع بكل من الام والاخت وبهما من جهة المعنى فالاول ان يكون للرجل أخت من النسب لها أم من الرضاعة لم تكن أرضعته تحمل له والثاني ان يكون له أخت من الرضاعة لها أم من النسب تحمل له اذا لم تكن هي المرضعة والثالث ان يرضع الصبي والصبيبة امرأة ولاخته من الرضاعة أم أخرى من الرضاع يحمل للصبي تلك الام أما من جهة الصناعة فانما يتعلق بالام حاله لان الام معرفة فيجب الحار والمجرور حاله لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة أعنى أم أخته بخلاف أخته لانه مضاف اليه وليس فيه شيء من مسوغات محي الحال منه ومثل هذا يبيح في أخت انه ولو قال أخت ولده كان أشمل فالاول له ابن من النسب له أخت من الرضاعة بأن ارتضع مع اجنبية من لم تكن امرأة أبيه حلت لابيه لانها ليست بنته من الرضاعة ولا ربيته والثاني له ابن من الرضاع بأن ارتضع زوجة الرجل حلت للرجل أخته من النسب والثالث له ابن من الرضاع كما ذكرنا له أخت من الرضاعة من غير زوجة ذلك الرجل بأن ارتضع ذلك الولد امرأتين حلت أخته لابيه من الرضاعة وعلل استثناء الاول بعدم وجود المحرم من النسب فيه الذي هو معنى قوله بخلاف الرضاع بعد تعليقه الحرمة في أم أخته من النسب بكونها أمه أو موطوءة أبيه وكذا في تعليقه اخراج أخت ابنته من الرضاع بقوله ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع بعد تعليقه حرمة أخت الابن من النسب بقوله لانه لما وطئ أمها حرمت عليه وانما اقتصر على هذا بناء على انه ليست بنته لوضوح الشق الآخر فأد بالتعليقين ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ليفيد انه اذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد انه لا حصر فيما ذكر وقد ثبت كذلك الانتفاء في صور أخرى الاولى أم النافلة من الرضاع بأن أرضعت نافتك اجنبية يجوز تزوج بها الانتفاء سبب التحريم في النسب وهي كونها بنتا أو حليلة الابن الثانية جده ولدك من الرضاع بأن أرضعت ولدك اجنبية لها أم يجوز تزوجك بالام لانها ليست أمك وزاد بعضهم أم العم من الرضاع وأم الخال من الرضاعة وكذا عمه ولدك لانها من النسب أختك وليست أختا من الرضاع وكذا المرأة يحل لها ان تتزوج بابن أختها من الرضاع وبأخي ولدها وبأبي حفيدها منه ويجوز له ان يتزوجها وبخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب لما قلنا في حق الرجل وقد جمعت في قوله



فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز) أن يتزوج أم أخته (من النسب) لانهم اتكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع ويجوز أن يتزوج أختا بنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه 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 ذلك الاصلا في النص لاسقاط اعتبار التبنى

يفارق النسب الرضاع في صور \* كأم نافلة وخدمة الولد  
 وأم عم وأخت ابن وأم أخ \* وأم خال وعممة ابن اعتمد

واستشكل الحاق أم الم وأم الخال بانهما ما أن يكون كل منهما جدته من الرضاع أو موطوءة جده من الرضاع وكلاهما محرم في النسب الا ان أراد بالعم من الرضاع من رضع مع أبيه وبالخال منه من رضع مع أمه وله أم أخرى من النسب أو الرضاع فيثبت يستقيم ولقائل أن يمنع الحصر لحواز كونها لم ترضع أباه ولا أمه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل أجنبية أضعفت عنه من النسب وخاله ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث أعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه أحوال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما يتعلق به خطاب نحره وقد تعلق بما عر عنه بافظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شئ منها من مسمى تلك فكيف تكون مخصصة وهي غير متناولة ولذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما أن يتزوج بنت الآخر وان كانت أخت وولده من النسب وأنت اذا حققت مناسبات الاخراج أم ممكنك تسمية صور أخرى والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب أن يكون منقطعاً أعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الأم أخته الخ وعلى هذا فلا استدلال على تحريم حليلة الاب والابن من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتهما ليست بسبب النسب بل بسبب الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي عددناهن آنفا كافي آية المحرمات وما بعدهن في المحرمات بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت اما من الرضاعة أو بنتاً أو اختاً أو بنت أخ الخ تحرم فائبات تحريم حليلة كل من الاب والابن من الرضاعة قول بلا دليل بل الدليل يفيد لها وهو قيد الاصلا في الآية وكونه لاخراج حليلة التبنى لا يتنى ان يكون لاخراج حليلة الاب والابن من الرضاع اصلاحيته لذلك فكان لاخراجها أيضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل يوفى على كل من الحديث والنص مقتضى لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين من الرضاع فان الحديث المذكور يفيد منعه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين منه فكذا الجمع بين أختين من الرضاع فان قلت فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجماع الجزئية فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاعة هي الجزئية الكائنة عن النسب وانبات اللعم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة اذ لا يثبت اللحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى فهو بالحقنة أشبه منه بالمشروب حيث يخرج كهاشياً فشيأ حق لا يسبق منه شيء ولا يستعمل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولذا لا يسبق منه في المرأة شيء استعمل الى جوهرها (قوله وامرأة أبيه أو امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) أي كما لا يجوز تزوج امرأة أبيه أو ابنه من النسب كذا لا يجوز تزوج امرأة أبيه أو ابنه من الرضاع فان قيل ذكر الاصلا في آية المحرمات يحرمها ما أحبب بانها زلت لاسقاط طعنهم بسبب تزوجه صلى الله عليه وسلم زوجة التبنى فالقيد لاسقاط حرمة زوجته بنى ان يقال فن أين يثبت نحرهم ما يجب بعوم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم

وقوله (لاسقاط اعتبار التبنى) فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع أو لاسقاطها جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الاسقاط أوجب بأن حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحملناه على حليلة الابن المتبنى لثلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة

على ما بيناه (ولين الفعل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبياً فحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آباءه وأبناؤه ويصير الزوج الذي نزل إمامه للبن بالرضعة) وفي أحد قولي الشافعي لبن الفعل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة البعوضة واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روي بنا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلى عليك أفلمح فانه عمك من الرضاعة

من النسب وقد علت ما في الجواين ومن فر وعه ما فر ع لطيف وهو رجل زوج أم ولده من رضيع ثم اعتقها فاخترت نفسها ثم تزوجت بزوجه آخر وولدت منه ثم جاءت الى الرضيع الذي كان زوجها فأرضعته حرمت على زوجها لأن الصغير صار ابناً له فلو بقي النكاح صار متزوجاً بما أمه أمه من الرضاعة (قوله على ما بيناه) أي في فصل المحرمات (قوله ولبن الفعل) هو من إضافة الشيء الى سببه (يتعلق به التحريم) يعني اللبن الذي نزل من المرأة بسبب ولادتها من رجل زوج أو سيدي يتعلق به التحريم بين من أرضعته وبين ذلك الرجل بأن يكون بالرضيع فلا تحلل له ان كانت صبية لانه أبوها ولا اخوته لانهم أعمامها ولا آباءه لانهم أجدادها ولا أعمام لانهم أعمام الاب والاولاد وان كانوا من غير المرضعة لانهم اخوتها لا ابياها ولا ابناؤه اولاده لان الصبية عنهم واذ اثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمما أولى فلا تتزوج أباهم ولا أخاهم ولا أباها ولا أمها ولا أخاها ولا عمها ولا عمها لانها بنت أخيه ولا أخاها لانها بنت بنت أخيه ولا أبناؤها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لا امها ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما ما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما أختان من الرضاع لا ب بخلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لا خرقه فأرضعت صبية فانه يبيد لثاني وبنت للاول فيحل تزوجها بابناء اشائي ولو كان المرضع صياحله تزوجه بنته هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني فان أرضعت رضيعا فهو ولد الثاني وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول فالولد من الثاني من الرضيع به ولده عند أبي حنيفة رضي الله عنه ثبتت منه الحرمة خاصة وعند محمد درجة الله ولدهما فثبتت الحرمة من الزوجين وقال أبو يوسف ان علم أن اللبن من الثاني بامارة كزيادة فهو ولد الثاني والافه وولد الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالب فهو له وان كان من الثاني غالب فهو للثاني وان استويا فلهما وبقول أبي حنيفة قال الشافعي رضي الله عنه في الجديد وقد حكى الخلاف هكذا ان زاد اللبن بالحبل فهو ابنيهما عندهما وابن الاول عند أبي حنيفة رضي الله عنه وكونه ابنيهما بزيادة اللبن مطلقاً أنسب بقول محمد درجة الله فيما اذا اختلف لبن امرأتين كما سيعلم فيها وبخلاف ما لو ولدت للزوج فتزل له لبن فأرضعت به ثم حبل لبنها ثم ذراها فأرضعت به صبية فان ولد الزوج المرضعة من غيرها التزوج بهذه الصبية لان هذا ليس ابن الفعل ليكون هو أباهما كالمولود من الزوج أصلاً وتزل له لبن فانه لا يثبت بارضاعها تحريم بين ابن زوجها ومن أرضعته لانها ليست بنته لان نسبه اليه بسبب الولادة منه فاذا انتقت انتقت النسبة فكان كابن البكر ولبن الزنا كالحلال فاذا أرضعت به بنتا حرمت على الزاني وآبائه وأبناؤه وأبنائهم وان سفوا وفي التجنيس من علامة أجناس الناطقي عن الشيخ أبي عبد الله الجرجاني كان يقول في الدرر لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة ولا ابية ولا اولاده ولا احدهم ولا اولادهم ولم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على آباء الزاني وأولاده لا اعتبار الجزئية والبعضية والجزئية بينها وبين الم وما ثبتت هذا في حق المتولدة من الزنا فكذا في حق المرضعة بلبن الزنا قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وأرضعت لابن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتا عليه من النسب وذكرا لو يرى ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا ذكرا لا سيحبابي وصاحب النبايع وهو أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كالثامن منه لانه فرع التغذية بخلاف الولد

وقوله (ولين الفعل) من باب إضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفعل وكلامه واضح وقوله (عليه السلام لعائشة ليلج عليك أفلمح فانه عمك من الرضاعة) دليل واضح على ذلك فان عائشة ارتضعت من امرأة أبي القعبس وكان اسم أخي أبي قعبس أفلمح فلما كانت تلك المرأة أمها كان زوجها أبها وأخو الزوج عمها لا صحالة وروي انها قالت يا رسول الله إن أفلمح أخي أبي القعبس دخل علي وأنا في ثياب فضل فقال ليلى عليك فانه عمك من الرضاعة فقالت انما أرضعتني المرأة الرجل فقال عمك من الرضاعة وذلك لا يكون الا باعتبار لبن الفعل

(قوله وكان اسم أخي أبي قعبس أفلمح) أقول أفلمح أخو أبي قعبس على ما يشهد عليه كتب الاحاديث وغيرها

ولانه سبب النزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا فان قيل ما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما ان يكون مثل ذلك اودونه لاجل الحالة وههنا الورضع 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 اوجب بان افتراق الحكم لافتراق 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 المصاهرة وان كان السبب موجودا وانما اختاروا هذه العبارة وهي ( ١١ ) ملبسة فانها توهم ان المراد به ما ينزل

ولانه سبب النزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ( ويجوز ان يتزوج الرجل باخت أخيه من الرضاع ) لانه يجوز ان يتزوج باخت أخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها ( وكل صبيين اجتماعا على ثدى واحدة لم يجز لاحدهما أن يتزوج بالآخرى ) هذا هو الاصل لان أمهما واحدة فهما أخ وأخت ( ولا يتزوج المرضة أحد من ولدا التي أرضعت ) لانه أخوها ( واولادها ) لانه ولد أخيها ( ولا يتزوج الصبي الرضع أخت زوج المرضة لانها عمت من الرضاعة )

والتغذى لا يقع الا بما يدخل من أعلى المعدة لا من أسفل البدن كالحقنة فلا يثبت حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب أثبت الحرمة منه وبه يستدل على ابطال قول ضعيف الشافعي انه لا تثبت الحرمة من الزوج ونقل عن بعض الصحابة رضى الله عنهم لانه لا جرثومة بين الرجل وبين من أرضعته زوجته ولانه لو نزل الرجل لبن فأرضعته صغيرة حلّت له فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه ولنا النظر المذكور وما روى عن عائشة رضي الله عنها في الصححين ان أفلح أخ أبي القعيس استأذن على بعد ما نزل الجباب وقت والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان أخأبى 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 انذني له فانه عمك تربت يدك وفي رواية تربت عيذك الى غير ذلك من الاحاديث الشاهدة بالحكم المذكور بحيث يتضاهل مع هذا ذلك المعقول على انه قد قيل انه لا يتغذى الولد به واما لبن الرجل فسيذكره المصنف رحمه الله واذا ترجع عدم حرمة الرضاعة 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 يقتضى تحريم بنت المرضة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى وتقدم البحث في دلالة حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الربيبة من الرضاع ( قوله ) ولانه سبب النزول اللبن منها فيضاف اليه احتياطا ( كالمصاهرة ) وانت علمت الفرق بل حقيقة الحال ان البعضية تثبت بين المرضة والرضيع فأنبت حرمة الابنية ثم انتشرت لوازم تحريم الولد ( قوله ) وكل صبيين يريد صبياً وصبيته فقلب المذكر في التنمية كالقمرين وهو أحد أسباب التغليب كالحقنة في العمرين فان عمراً خفف من أبي بكر ولو نبي نحو أبي بكر فعند البصريين يكون بتنشئة المضاف فيقال أبا بكر والكوفيون يثنون الجزأين فيقولون أبا بكرين والشهرة كالأقربعين للأقرب عن جاس وأخيه ( قوله ) ولا يتزوج المرضة ) بفتح الصاد تورث ويجوز كونها فاعلاً لا في نصب أحد ومفعولاً فيرفع

من ثندوته ليعلم ان المراد ما ينزل من المرأة بسبب الولادة أو الحمل من زوجها حتى لو نزل لها اللبن بدونها كما ينزل البكر كان ذلك لبن المرأة خاصة لان الفعل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها واما ليس حل الوطء في الاحبال شرط الحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صبية كان لبن الفعل لا يحمل للزاني هذا ان يتزوج بهذه الصبية ولا لا يبيها ولا لابنه ولا لابناء اولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزاني وقوله ( ويجوز ان يتزوج الرجل ) واضح وقوله ( وكل صبيين اجتماعاً ) غلب الصبي على الصبية كما في القمرين للشمس والقمر على ثدى واحدة أي ثدى امرأة واحدة لانهم مالوا اجتماعاً على ضرب من جهة واحدة لا يثبت التحريم كما سيحیی وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الأدمية

دون الانعام وقوله ( ولا يتزوج المرضة أحد من ولدا التي أرضعت ) قال في النهاية المرضة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب أحد على المفعولية من ولدا التي على طريق الاضافة وهذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة أخرى ولا يتزوج المرضة أحد من ولدا التي أرضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح وكان كلاهما بخط شيعي ونسختان أخريان ليستا بصحيتين وهما بعد بصيغة اسم الفاعل في المرضة كونها فاعلة أو مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذان التقديران لا بدوان يكون من الولد الذي أرضعته معرفاً بالام وكلامه ظاهر

( قوله ) لا بدوان يكون من الولد الذي أرضعته معرفاً بالام ) أقول وأنت خبير بان يصح المعنى بدون جعل الولد معرفاً بالام فان امرأة اذا

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 طم اللبن ولو نية لا يكون رضاعا وان غيرا أحدهما يكون رضاعا وقوله (خلاف الشافعي) فان عنده إذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب الماء فشر به 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 كافي اليقين حلف لا يشرب لبنا فشر رب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث فان قيل فعلى هذا ان اعتبارت جهة الحكم لم يثبت به حرمة الرضاع وان اعتبارت جهة الحقيقة تثبت لان اللبن موجود حقيقة وان قل فعند التعارض ترجح الحرمة احتياطاً أوجب بأن التعارض لم يثبت لان التعارض عبارة عن تقابل المجتنبين على السواء وهما لم تثبت المساواة بينهما لان الغالب فضلا ذاتيا وللمغلوب فضلا حائليا وهو جهة الحرمة وكان الترجيح له في راجع الى الذات لا المعنى راجع الى الحال وهذا كما يرى متناقض (١٣) لانه نفي التعارض وأثبت الترجيح للفضل الذاتي ولا ترجيح الابعاد التعارض والصواب

ان يقال لان تعارض لان الحقيقة لان تعارض الحكم لان الحرمة بالرضاع أمر حكيم فمال يمكن في الحكم موجودا لا مدخل له فيه سلمناه ولكن تعارض ضربا ترجيح أحدهما ما راجع الى الذات والاخر الى الحال والاول أولى وموضعه الاصول ويؤيد ما ذكرنا ما اذا وقع قطرة من الدم أو الخمر في حب من الماء نجسه وان غلب الماء حقيقة لانهم يكن غالباً لكان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون عشرة في عشر وما دونه في حكم القليل فلم تكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت موجودة معه وقوله (واذا اختلط اللبن بالطعام) واضح وقوله (لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا)

واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافاً للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة الغالب كافي اليقين (وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم) وان كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إذا كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم قال رضى الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا

وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون ولد التي أرضعته رضع مع المرضعة أو كان سابقاً بالسن بسنين كثيرة أو مسبوفاً بارتضاعها بأن ولد بعد هاسنين وكذا لا يتزوج أخت المرضعة لانها حالته (قوله) واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب يتعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافاً للشافعي رحمه الله) فان الاصح عنده انه إذا كان اللبن قدر خمس رضعات حرماً والافلاو وكذا الخلط بلبن البهيمة والدواء عنده وبكل مائع أو جامد واعتبر ما ألت رضى الله عنه في جميع ذلك ان يكون اللبن مستهلكاً (قوله هو) أى الشافعي رضى الله تعالى عنه (يقول انه) أى اللبن على ظاهره نقل المصنف عنه وعلى ما هو الاصح فرجع الضمير الى قدر المحرم (موجود فيه حقيقة) فيستلزم حكمه من التحريم (قوله ونحن نقول) حاصله القياس على اليقين على ان لا يشرب لبنا فانه لا يتعلق الخنث بشره مغلوباً بالماء لان الظاهر حكم الغالب فكذا في هذه الصورة لا يتعلق به التحريم لذلك والظاهر ان حكم هذا القياس عدم اعتبار المغلوب شرعاً لعدم تعلق التحريم باختلاف حكم الاصل والذرع لانه في الاصل حرمة شرب اللبن بلا ضرورة لهتمك حرمة اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسبي غير أنه يترتب عليه حرمة التكاح وحينئذ للشافعي رحمه الله ان يقول بل هناك فارق وهو بناء الايمان على العرف والعرف لا يعتمد بر المغلوب فلا يقال لشارب ماء فيه لبن مغلوب شرب لبنا الا ان يقال مخلوطاً فمقيدونه واما ما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا ان يقال انه اذا كان مغلوباً بالماء فمكون غير منبت لذهب قوته ولا عبرة بالمنظرة عند تحقق الخلو عن المشنة هذا اذا اختلط بالماء أما لو اختلط بالطعام فهى المسئلة التي ذكرها عقيب هذه وقولهما فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتعلق به تحريم وان غلب اللبن هذا اذا لم تمسه النار اما ان طبخ فلا تحريم مطلقاً بالاتفاق (لهما أن

العبرة

يعنى سواء كان غالباً أو مغلوباً ما اذا كان مغلوباً فظاهر واما اذا كان غالباً فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعاً للطعام وان كان غالباً حتى لا يسمى لبناً مطلقاً

أرضعت صبية ثم جاء من المرضعة بفتح الصاد ولا يجوز لتلك المرأة أن تتزوج ولا مرضعتها (قوله فسر محمد رحمه الله الغلبة قال ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة الخ) أقول فيه أن وضع المسئلة في الاختلاط بالماء لا بالدواء فلا يلزم هذا التفسير هنا بخلاف ما فعله صاحب النهاية (قوله ولا ترجح الابعاد التعارض) أقول لا يتجه ذلك عليه بعد ما بين مراده بالتعارض بتفسيره فانه تنهيه انه لا يريد به التعارض المصطلح وكأنه يقول انما ترجح الحرمة ان لو لم يكن لدليل انتفاء الحرمة ترجحنا على دليلها فلنأمل (قوله لان الحقيقة الخ) أقول أى الحقيقة المحردة عن الحكم الا ان الخصم ينزع فيه (قوله وموضعه الاصول) أقول في باب المعارضة والترجيح (قوله ويؤيد ما ذكرنا) أقول يعنى قوله الحقيقة لان تعارض الحكم

وقوله (فصار كالمغلوب) فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اماما يمكن مغلوبا او يكون كالمغلوب فلان لم يسم بغيره ليس بوجوده والجواب  
 ان هذه مناقشة لفظية تندفع بجعل الكاف زائدة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم في قول أبي حنيفة ان ذلك عنده اذالم  
 يتقاطر اللبن من الطعام عند سحج اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه فثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت  
 كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذي بالطعام لانه الاصل دون اللبن والمعتبر بما يقع به التغذي  
 الموجب لاثبات اللحم وان خلط بالدواء واللبن غالب فيه تعلق التحريم به لان اللبن (١٣) يبقى مقصودا فيه حيث جعل غالبا

والدواء يخلط به ليقويه  
 على الوصول الى الما يصل  
 اليه بانقراده فان قلت اذا  
 كان الدواء لتقويته على  
 الوصول وجب ان يستوى  
 الغالب والمغلوب لان  
 وصول قطرة منه يحرم  
 قلت النظر ههنا الى  
 المقصود فان كان غالبا كان  
 القصد الى التغذي به والدواء  
 لتقويته على الوصول واذا  
 كان مغلوبا كان القصد الى  
 التداوى واللبن تسوية  
 الدواء بلوح الى هذا قوله  
 واذا خلط دون اختلط  
 وقوله لان اللبن يبقى مقصودا  
 قال (واذا اختلط اللبن  
 بلبن شاة) \* صورة المسئلة  
 ظاهرة وكذا تعليل أبي  
 يوسف في المسئلة الثانية  
 لما ذكرنا ان المغلوب  
 كالمستلك لعدم بقاء  
 منفعة كما اذا صب كوز من  
 الماء العذب في البحر ووجه  
 قول محمد وزفران الغلبة  
 ههنا غير متصورة لان الجنس  
 لا يغلب الجنس اذا الغلبة  
 بالاسهلاك والشئ لا يصير مستهلكا في جنسه لان الاستهلاك بفوات منفعة المستلك وذلك يقتضى اختلاف المقصود والمقصود هنا متحد  
 واذا لم يتصور الغلبة كأنما تساوي في المقصود فيتحقق الرضاع من القليل صورة ومعنى فنثبت الحرمة بهما جميعا عن أبي حنيفة في هذا  
 روايتان في رواية قوله كقول أبي يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كقول محمد وزفر

أن العبرة للغالب كما في الماء اذالم يغيره شئ 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 تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه  
 اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم (وان غلب  
 ابن الشاة يمتنع به التحريم) اعتبارا للغالب كما في الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما  
 عند أبي يوسف رحمه الله) لان الكل صار شيا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم  
 عليه (وقال محمد) وزفر (بتعلق التحريم بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير  
 مستهلكا في جنسه لان اتحاد المقصود وعن أبي حنيفة في هذا روايتان

العبرة للغالب فصار كالماء اذالم يغيره شئ عن حاله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الطعام أصل واللبن تابع  
 فيما هو المقصود) وهو التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تعوده بالطعام  
 وتغذيته به وعند ذلك يسهل تغذيته باللبن ونشؤه منه فقد اجتمع في جوفه ما يثبت واحدهما أكثر  
 وهو الطعام فيصير الآخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسئلة ان اللبن غالب  
 في القصة اما عند رفع اللقمة الى فيه فأكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب  
 اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب وأثبتنا الحرمة ثم قال المصنف ولا يعتبر بتقاطر اللبن هو الصحيح احترازا من  
 قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات أبي حنيفة رحمه الله الحرمة واللبن غالب هو اذالم يكن متقاطرا  
 عند رفع اللقمة امامه فيحرم اتفاقا 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 حاصله انه كالماء لان اللبن اذا كان غالب مع الدواء ظهر قصد ان الدواء لتنفيذه وعلى هذا  
 اذا اختلط بالدهن أو النبيذ تعلق به التحريم سواء أوجب بذلك أم استعطف (قوله) واذا اختلط اللبن  
 بلبن شاة فان كان للغالب لبن الأدمية تعلق التحريم بشرب الصغير (ياه) أو لبن الشاة لا يمتنع به  
 تحريم لان لبن الشاة لما يمكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر الغالب ولو تساوى وجب ثبوت  
 الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا (قوله) واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم  
 بأغلبهما عند أبي يوسف رحمه الله) وبه قال الشافعي وقال محمد ثبتت الحرمة منهما جميعا  
 وهو قول زفر وعن أبي حنيفة روايتان رواية كقول أبي يوسف ورواية كقول محمد  
 وجه قول أبي يوسف جعل الاقل تابعا للاكثر ووجه قول محمد ان الجنس لا يغلب جنسه فلا  
 يستهلك فيه فلم يكن شئ منهما تابعا للاخر فيثبت التحريم مبن كل منهما استقلالا قال

(قوله فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما الخ) أقول يريد المصنف انه يصير كالمغلوب حقيقة في أنه غير موجود لكونه غير مقصود حكما  
 وحاصله قياس محل الخلاف بجعل الوفاق وجعل الكاف زائدة لا يفيد لانه ان أراد أنه مغلوب حقيقة فظاهر انه ليس كذلك وان أراد أنه  
 مغلوب حكما من حيث انه ليس بمقصود فعنى التشبيه أيضا يؤهل اليه (قوله) لان وصول قطرة منه يحرم) أقول الاظهر ان يقول بدله لان اللبن

وأصل المسئلة في الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من ابن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى وهو غالب فشر به فهو على هذا الاختلاف عند أبي يوسف لا يحنث لان المغلوب كالمسئلة وعند محمد يحنث لان الشيء يتكثر بجنسه ولا يصير مستمكاً وقوله (واذا نزل للبكرين) ظاهر قوله (واذا حلب ابن المرأة) (١٤) بعدموتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم خلافاً للشافعي فيد بالموت لانه

وأصل المسئلة في الايمان (واذا نزل للبكرين فأرضعت صبياً تعلق به التحريم) لا تطلق النص ولانه سبب النشوء فتثبت به شبهة البعضية (واذا حلب ابن المرأة بعدموتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم) خلافاً للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تعدى الى غيرها بواسطة الموت لم يبق محلاً لها وله هذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لانه في الانشاء والانبثاق وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفناً وتيمماً أما الحرمة في الوطء لسكونه ملاقياً محل الحث وقد زال بالموت فافتراقاً

(وأصل المسئلة في الايمان) اذا حلف لا يشرب من ابن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة أخرى فشر به ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب في النهاية والدراية هو على الخلاف الذي بيننا وقال شارح عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث ولا يحنث انه انما يكون أصلاً للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المصنف الى القول بمحمد حيث أخر دليله فان الظاهر ان من تأخر كلامه في المناظرة كان المقاطع للاخر وأصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضاً وهو ظاهر (قوله) واذا نزل للبكرين تعلق به التحريم لا تطلق النص ولانه سبب النشوء) وعليه الاربعة الا في رواية عن الشافعي رحمه الله ورواية عن أحمد لانه نادر فأشبهه لبن الرجل فلنا ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل اذا وجد وسند كرهه تيمماً (قوله) واذا حلب ابن امرأة بعدموتها فأوجر به صبي تعلق به التحريم) وبه قال مالك وأحمد (خلافاً للشافعي) هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تعدى الحرمة الى غيرها بواسطة الموت لم يبق محلاً لها ولهذا أي لعدم المحلية (لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب الجزئية) وحاصله الغناء الفارق بين الاجماعية وهي ما اذا كانت حية والخلافية 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 أنبت اللحم الخ وهو حاصل بلبن الميتة والارتضاع تمام العلة وموتها غير مانع لان مانعته ان أضيفت الى انتفاء محلها مطلقاً للعكس منعناه لثبوت بعضها كالموت تزوج رجل بهذه الصبية في الحال حل له دفن الميتة وبعدها انما يحرمه أم زوجته وأيضاً بالنسبة الى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضعية وبنيت الميتة لانهم ما أختان أو بالنسبة الى حرمة نكاحها فقط منعنا تأثيره في افادة المانعية بل يفسدها انتفاء الحكم مطلقاً فان بين المانعة بان الحكم وهو حرمة النكاح ثبتت أو لافها ثم يتعدى قلنا ان أردت انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوتها فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق محلها حينئذ مع ان الحرمة انما تثبت في الكل معاشرها والتقدم في الامم ذاتي لازماني فاذا تحقق المانع في حقها ثبتت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنهاية اللبن أو الحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن والموت تنجس فان أراد عيننا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند أبي حنيفة وقد أسلفنا توجيهه بان التنجس بالموت لما حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهراً فيبقى كذلك لعدم النجس اذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والمنتفن من الشرع فيه انه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وأبو يوسف ومحمد انما قالوا بالتنجس بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كالموت في انما نجس وأوجر به صبي تثبت الحرمة وان أراد التنجس منعنا لما ذكرناه والوجور الداء يصب في الخلق قسراً بفتح الواو والسعوط صبه في الانف ويقال أوجرته ووجرته (قوله) اما الحرمة في الوطء) جواب عن

لوحاب قبل الموت وأوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة لان الحرمة تثبت بينهما ثم تعدى منها الى غيرها بواسطة الموت لم يبق محلاً لها لعدم الفائدة وله هذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق محلاً لها حتى تتعدى الى غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشاء والانبثاق وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرجها عن كونها مغذياً كما انه لم يخرج لجمعه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفناً وتيمماً بان كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويقيم الميتة لانه صار محرماً لها حيث صارت أم امرأته وقوله) اما الحرمة جواب عن قوله) وله هذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطء انما تثبت بعلاقته بمحل الحث لتثبت به الحرمة ومحل الحث قد زال بالموت فافتراقاً

هو المقصود ثم يمنع ذلك في الجواب اذا كان مغلوباً (قوله) بالموت لم يبق محلاً لها لعدم الفائدة وله هذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة الخ) أقول ولت أن تقول لوصح هذا الدليل يلزم أن لا تثبت الحرمة عنده فيما لو حلب قبل الموت وأوجر بعده الا أن يقال يثبت بالاسناد وفيه بحث

(وقوله واذا احتقن باللبن) قال في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض دواء بالحقنة واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قدرته على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فعين حقن ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كريدن فجعله متعديا فاعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو الاكثر في استعمال الفقهاء وكلامه ظاهر (قوله وهذا لان اللبن انما يتصور عن يتصور منه الولادة) بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لغذاء الولد اعدم احتمالها لسائر (١٥) الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله

ليقوم مقام الطعام والشراب فلهذا اختص اللبن على التحقيق عن يتصور منه الولادة كذا في النهاية وهذا لا يفيد الاختصاص عن يتصور منه الولادة اذا تأملت لكن اختصاصه بالانثى الولود من الحيوان وهو الذي يكون اذ نال الصمغ وحافى غير الادمى مما هو ثابت بالاستقراء لم يختلف وهو دليل على ان ما في الادمى في الذكركر ليس بلبن على التحقيق كدم السمك

(واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم) وعن محمد انه ثبتت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع فعنى النشوء ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان الغذى وصوله من الاعلى (واذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور عن يتصور منه الولادة

قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو ان سبب الحرمة في الرضاع الانبات والنشوء بواسطة التغذية وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولادة ولا يتصور الولد بعد الموت فلم يتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع لانها واقعة في ارتضاع لبن الميتة (قوله واذا احتقن) قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز عندهم قال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فاعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول انتهى يريد ان منع البناء للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدى واذا قد نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد انه متعدي لم يكن بناءه للمفعول خطأ وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعدية الافعال منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال واذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي آله الاحتقان والكلام في بناءه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف بكلاس في الدار وهو يزيد 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 بخلاف بين اصحابنا في كثير من الاصول وهو قول الائمة الاربعة وكذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والخائفة والائمة كذا أطلقه بعضهم ونص آخرون على انه اذا وصل الى الجوف ثبتت الحرمة وبعضهم ذكر انه روى عن محمد بن سبوت الحرمة بالحقنة وجه الظاهر ان المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل 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 نظر لتصريحهم بالفطر بافطار الدهن في الاذن لسريته في فصل الى باطنه ولا يمنع ضيقه والوجه كونه ليس مما يتغذى به وينبت وان حصل به رفق من ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كما في الحصى والحديد والوجور والسعوط ثبتت به الحرمة اتفاقا (قوله واذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور عن يتصور منه الولادة) وقد يذكر في بعض الحكايات انه اتفق لرجل ارضاع صغيره فان صح فهو من خوارق العادات لا يبيح الفقه باعتباره وعلى هذا يلزم ان ينزل ليكره لم يبلغ سن البلوغ بل لا يتعلق به التحريم ويحكم بأنه ليس لبنا كما لو نزل لسكر ماء اصفر لا يثبت من ارضاعه تحريم والوجه الفرق بعدم التصور مطلقا فاذا تحقق لبنا ثبتت الحرمة بخلاف الرجل لان الحكم

(قوله قال في النهاية صوابه) (قوله في استعمال الفقهاء) أقول الى هنا كلام النهاية (قوله فلهذا اختص اللبن على التحقيق عن يتصور منه الولادة) أقول لانه هو المرئى لا الذكور (قوله لكن اختصاصه بالانثى الولود من الحيوان وهو الذي يكون اذ نال الصمغ وحافى غير الادمى مما هو ثابت بالاستقراء لم يختلف) أقول قوله مما هو ثابت خبر لكن وقوله هو راجع

الى الولود قال ابن خلكان في ترجمة يزيد بن المرغ العرب تقول كل سكاء تبيض وكل شرفاء تلد السكاء التي لا اذن لها والشرقاء التي لها اذن طوبى له والضابط عندهم فيه ان كل حيوان له اذن ظاهرة فانه يلد وكل حيوان ليست له اذن ظاهرة فانه يبيض (قوله وهو دليل على ان ما في الادمى في الذكركر ليس بلبن) أقول في دلالة ما ذكره عليه بحث الآن راد الدلالة الظنية الضعيفة ومنها لو وجد فيما نقله من النهاية أيضا ثم اعلم ان قوله هو راجع الى الاستقراء

(واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الام والبهائم والحرمه باعتبارها) (واذا تزوج الرجل صغرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجوع بينهما نسبا (ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلامهر لها) لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها

(واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الام والبهائم والحرمه باعتبارها) وذلك في المبسوط في هذا حكاية وهي ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول ثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخاري في زمان الشيخ أبي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فانك لست هناك فابي ان يقبل نصحه حتى استفتى عن هذه المسئلة فأتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخارا قال (واذا تزوج الرجل صغرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجوع بينهما نسبا) فأما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بها (ثم انه ان لم يدخل بالكبيرة فلامهر لها) ان تعدت الفساد أول تعدد (لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها

(واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم) لانه لا جزئية بين الام والبهائم والحرمه باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لانه يصير جامعين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجوع بينهما نسبا (ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلامهر لها) لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول بها

لازم دأما بأنه ليس بلبن (قوله) واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع محرّم بينهما لانه لا جزئية بين الام والبهائم والحرمه باعتبارها اعلم ان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فان الوطء ابتذال وامتهان وإرفاق ولهذا روى عنه صلى الله عليه وسلم قال السكاح ريق فلينظر أحدكم أين يضع كريمة ولا يحسن صدوره من مستفيد جزء نفسه وحياته لمقدها اذا كان الرضيع صبيبا بالنسبة إلى المرضعة تكرمه لها وجعلت في الشرع أماله بسبب ان جزءا صار جزءا كان الام من النسب كذلك اذ جزؤه جزءا وجزؤه الاخر جزء الاب والبهائم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها جل ذكره فانما خلقها لابتذال الام والابتذال المأذون فيه من مال الكه اسبغانه قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها ذكوة ومنافع وفي آية اخرى فنها ركوبهم ومنها يأكون وهو سبحانه مالك الاشياء والحكيم على الاطلاق والعليم بالقوابل التي بها يحصل التفضيل الذي لم يثبت سبحانه بواسطة الاغتذاء بلبنه بابل ولجها وحصول الجزء منه من بهاء على الام والدمى واجب مثل ما وجب لمساوية في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الشاة أم الصبي والالسان الكباش أباه والاختية فرع الامية وكذا سائر الحرم بعدها انما ثبتت بتبعية الامية حتى الابوية فانه لا جزء في الرضيع منه بخلاف الاب من النسب لان جراه 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 والكائن من ماء الرجل انما يصل من أسفل والتغذي لبقائه الحياة والجزء لا يكون الا مما يصل من الاعلى الى المعدة ولكن لما ثبت الشرع أمية زوجته عن ارضاع لبن هو سبب فيه أثبت لهو به الرجل الابوية وحين لا أم ولا أب فلا اخوة ولا تحريم ونقل ان الامام محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح أفتى في بخاري بثبوت الحرمة بين صبيين ارضعا شاة فاجتمع علماؤها عليه وكان سبب خروجه منها والله سبحانه أعلم ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطؤه وكان ذلك في زمن الشيخ أبي حفص الكبير ومولده مولد الشافعي فانه مامعا ولد في العام الذي توفي فيه أبو حنيفة وهو عام حسين ومائة (قوله) واذا تزوج الرجل صغرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعين الام والبنت من الرضاعة وذلك حرام كالجوع بينهما نسبا) ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها امرأته والعقد على البنت يحرم الام وأما الصغيرة فان كان الابن الذي ارضعته ابه الكبيرة نزل لها من ولده ولدته للرجل كانت حرمتها أيضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار ابالها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جاز له ان يتزوجها نائبا لانتفاء ابوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيبدأ أيضا لان الدخول بالام يحرم البنت وأما حكم المهر فلا يجب للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقه جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الرضاع وهو مسقط لنصف المهر كزمتها وتقبيلها ابن الزوج وتعليل السقوط باضافة الفرقه اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكروهة أو نائمة فأرضعتها الصغيرة أو أخذ شخص لبنها فأوجبه الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقه اليها وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لانفقة عدة لها الجنائيات لم تكن مجنونة ونحوها وأما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضاعة فعليه لها نصف مهرها لان الفرقه وقعت لامن جهتها والارتضاع وان كان فعلها به وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام وصار كما لو قتلت مورثها فانها ترثه ولا يكون



والصغيرة نصف المهر لان الفرقه لم تجي من قبلها) فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تصنف الفرقه اليها اجاب بقوله (والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها) الا ترى انها الوقتل مورثها لم تحرم عن الميراث واعرض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتدا ابواها ولحقها بما ادا الحرب بانتم من زوجها ولا يقضى لها بشئ من المهر ولم يوجد الفعل منها والجواب اننا قد قلنا كلما وقعت الفرقه بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم يلزم ان كلما تقع الفرقه بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانه اذا لحقها امر آخر جها عن محلبة النكاح كالرده الحاصلة بتبعية الابوين اسقطت حقها (ويرجع به) أي بما أدى من نصف مهر الصغيرة (على الكبيرة ان كانت تعدت الفساد) بأن قصدت بالارتضاع افساد النكاح (وان لم تعد) بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا (فلا شئ عليها وان علمت ان الصغيرة امرأة زوجها وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين) جميعا يعني في تعدد الفساد وعدمه لان من أصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاسطبل وحل قيد الا بئى موجبا للضمنان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدى وغير المتعدى سواء فكذلك في التسبب (والصحيح ظاهر الرواية لانها وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر) بتقبل ابن الزوج اذا بلغت حدثا تشتهى (وذلك يجرى مجرى الاتلاف) في ايجاب (١٧) الضمان (لكنها مسببة في ذلك)

بالأ كيد لا مباشرة) اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا) لان وضعه لتربية الصغير لا افساد النكاح وانما ثبتت افساد باتفاق الحال لتأديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا أو لان افساد النكاح ليس بسبب لازام المهر لانه غير مضمون بالاتفاق لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهنسه وايجاره وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يقوت به

(والصغيرة نصف المهر) لان الفرقه وقعت لامن جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قلنت مورثها ( ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعدت به الفساد وان لم تعد فلا شئ عليها وان علمت بان الصغيرة امرأة) وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجرى مجرى الاتلاف لكنهما مسببة فيه إمالان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا وانما ثبت ذلك باتفاق الحال قلها موجبا لحرمانها شرعا ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع والكبيرة في القامها النسدي محتارة فصار كمن التي حية على انسان فلعنته ضمن لان السع لها طبع فأضيف اليه وأورد عليه ما لو ارتدا ابوا صغيرة منكوحه ووطقها بما ادا الحرب بانتم من زوجها ولا شئ لها من المهر ولم يوجد الفعل منها أصلا فضلا عن كونه وجودا لم يعتبر أوجب بأن الرده محظورة في حق الصغيرة أيضا على ما مر واضافة الحرمة الى ردها التابعة لرده أو بها بخلاف الارتضاع لاحاطة له فستحق النظر فلا يسقط المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعدت الفساد يرجع به عليها والاي يرجع ونعم انه بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتعمده لا يدفع الجوع أو الهلاك عند خوف ذلك فالعلم للنكاح أو علمته ولم تعلمه مفسدا أو علمته مفسدا ولكن خافت الهلاك أو قصدت دفع الجوع لا يرجع والقول قول الكبيرة في ذلك مع عينا لانه لا يعرف الامن جهتها وعن 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 تأكد ما هو على شرف السقوط يجرى مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويضمنونه

(٣ - فتح القدير ثالث) المبدل يقوت به البديل أيضا وتقرير كلامه الكبيرة بارضاعها مسببة في تأكيده ما كان على شرف السقوط لا مباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقرر سلمنا أن الارضاع افساد النكاح لكن افساده

(قوله واعترض عليه الى قوله ولا يقضى لها بشئ من المهر الخ) أقول لو صح ما ذكرتم يلزم أن يقضى لها بالمهر هنا بطريق الاولى (قوله والجواب اننا قد قلنا كلما وقعت الفرقه بفعل من جهتها اسقطت حقها الخ) أقول فيه بحث والاصوب لا يسقط حقها ويجوز أن يقال الضمير في قوله من جهتها وحقها راجع الى المرأة الكبيرة دون الصغيرة ذلنا لعل منها شرعا لعدم اعتباره فليست أملا (قوله وان أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بتقبل ابن الزوج) أقول قوله هو راجع الى ما وقوله بتقبل متعلق بقوله شرف (قوله اذا بلغت حدثا تشتهى) أقول يعني الصغيرة المرضعة قال المصنف (لكنها مسببة فيه إمالان الارضاع ليس بافساد النكاح الخ) أقول كيف يكون ذلك وجهها ظاهر الرواية عن محمد وأصله ان المسبب كالمباشر فتأمل قال الاتقاني ما كان محتاج المصنف الى كلمة الاستدراك بين اثنين وخبرها لانه لا يصح أن يقال أن زيدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة وقع خبران في قوله لانها وان أكدت الخ اه وأنت خير بيان مسببة خير لكن وخبران محذوف أي ليست مباشرة (قوله أولان افساد النكاح ليس بسبب لازام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه الى قوله وانما هو ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه) أقول

ليس بسبب لزوم المهر لما تقر رأياً أيضاً فان قيل اذ لم يكن سبباً لازماً كيف وجب على الزوج نصف المهر أجاب بقوله الآن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان العقود عليه عاذا لها سالما لكن من شرط وجوبه أي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسبية واذا كانت مسبية يشترط فيه التعدي كافي حفر البئر وانما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وعلمت ان الارض مفسدة وقصدت به الفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح أو علمت به ولم تعلم ان الارض مفسدة وعلمت به لكن (١٨) قصدت دفع الهلاك عن الصغيرة جوعلات تكون متعدية لكونها مأمورة

بذلك أي بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس به ذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذراً في حق عدم وجوب الضمان عليها أجاب بقوله وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتهدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا اتقن العلم بالفساد اتقن قصد الفساد وكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لم ذلك ضمناً فلا معتبر به الضمير في لانه راجع الى النكاح أيضاً وقوله هو في قوله هو ملك راجع الى النكاح أيضاً وقوله بل هو ناظر الى قوله ليس بسبب وصغيرة وطه راجع الى

اولاً لان افساد النكاح ليس بسبب لزوم المهر بل هو سبب لسقوطه الآن نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسبية يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت به الفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهالك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية أيضاً وهذا من اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لدفع الحكم نصف المهر لذلك لانها مسبية فيه لا مباشرة لان القائم الذي شرط للفساد لعله بل العلة فعل الصغيرة الارضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر غير ان المصنف بين كونها مسبية بأن فعل الارضاع ليس موضوعاً لافساد النكاح بل لتغذية الصغير وتربيته وانما ثبت الفساد باتفاق صيرورتها ما او بنتاً تحت رجل وإما لان افساد النكاح الكائن بصنعها ليس بسبب لزوم المهر شرعاً بل لاسقاطه ثم يجب نصف المهر بطريق المتعة على ما عرف من ان وجوبه لا يقاس بل بالنص ابتداء جبراً لا يباحش وهو معنى الوجوب بطريق المتعة لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى أن هذا الترتيب بعينه يجري في مباشرة العلة بأن يقال الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا والافساد ليس بسبب لزوم المهر شرعاً بل لاسقاطه الخ وليس هو مسبباً للعقل عليه في كونه سبباً ما يناه واذا كانت مسبية يشترط فيه أي في لزوم الضمان التعدي كحفر البئر تسبباً للهلاك فان كان في ملكه لا يضمن ما تلف فيه أو في غيره ضمنه لا تعدي فيه وانما تكون متعدية بمجموع العليين والقصد على ما تقدم واعلم ان توجيه ظاهر الرواية بهذا لا ينتهض على محمداً ان كان من أصله ان المسبب كالباشر ولهذا جعل فتح باب التفصيص والاصطبل وحل قيد الا بق موجباً للضمان لان حاصل هذا انه مسبب فيشترط التعدي وهو لا يلتزم اشتراط التعدي فيه وانما ينقض الاستدلال على أن المسبب لا يلحق بالباشر هذا واستشكل التفرقة بقصد الفساد بما اذا قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول فانه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل والجواب ان قتله مستعقب لوجوب القصاص او الدية فلا يجب شيء آخر بقتل واحد والزوج نصيب مما هو الواجب فلا يصاعف عليه وبما اذا أرضعت أجنسيتان لهما بل من رجل واحد صغيرة تحت رجل حرمتا على زوجها ولم يفر ماشياً وان تعدت الفساد واجب بالفرق بأن فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف الالفساد اليها وفعل كل من الكبيرة هنا غير مستقل به فلا يضاف اليها واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة وقد حرفت هذه المسئلة فتوقع فيها الخطأ وذلك بأن قيل فأرضعت ما امرأ أن لها منهنه لئلا يكون قولنا لهما بل من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين المرأتين لان كلاهما أفسدت لصيرورة كل بنتاً للزوج (قوله وهذا من اعتبار الجهل الخ) جواب سؤال هو ان الجهل بالاحكام في دار الاسلام عند كم ليس

المهر قال المصنف (الان نصف المهر يجب بطريق المتعة) أقول قال الاتقاني ولقاتل أن يقول لان سلم ان طريقه عذراً طريق المتعة لان المتعة انما تجب في الطلاق قبل الدخول اذ لم يوجد التسمية وهنا التسمية موجودة ولهذا يجب نصف المهر ولانه لو وجب بطريق المتعة لا بسبب لزوم المهر لوجب ثلاثة أثواب لان نصف المهر انتهى ونحن نقول مراد المصنف ان وجوب نصف المهر مثل وجوب المتعة في كونه على خلاف القياس بالنص لانه متعة كما فهموا المعترض (قوله والمتعة تجب بالنص ابتداء) أقول يعني لا بالعقد

وقوله (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) أي عن الرجال أجنبيات كن أو أمهات أحد الأزواجين واحدة كانت أو أكثر وقال الشافعي تقبل شهادة أربع منهن وقال مالك تقبل شهادة واحدة إذا انصفت بالعدالة وجه قول الشافعي ان الرضاع يكون بالثدي ولا يطلع على ذلك رجل حرمة النظر إليه وعندنا ان شهادة أربع منهن شرط فيما لا يطلع عليه الرجال لتقوم كل امرأتين مقام رجل وقيلنا هو مما يطلع عليه الرجال من ذوى المحارم يحصل لهم النظر الى ثديها ووجه قول مالك ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كن اشترى لحافا خبره واحدا انه ذبيحة الجومسي فانه ينبغي للسلم أن لا يأكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر أخبره بجرمة العين وبطلان الملك فثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يجبس الثمن عن البائع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) وقال مالك رحمه الله ثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فثبت بخبر الواحد كن اشترى لحافا خبره واحدا انه ذبيحة الجومسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل

عذر افعال هذا ما اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذي هو المحذور الديني لا لدفع الحكم الذي هو وجوب الضمان غير انه اذا اندفع قصد الفساد اتى الضمان لانه لا يثبت الا بثبوت التعدى كما قلنا والتعدى به يكون ولا يتصور قصد مع الجهل بما ذكرنا فقدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة وبهذا يندفع قول من قال تضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم ان الارضاع مفسد لانها لا تعذر بجهل الحكم ومن فروع هذه المسئلة لو كان تحتها صغيرتان فارضعتن معا وعلى التعاقب حرمتا ولو كن ثلاثا فارضعتن بان التمت ثنتين ثديها أو جرت الاخرى ما حلبته حرمن أو على التعاقب بانت الاوليان والثالثة امرأته لانهن حين ارتضعتا حرمتا حين ارتضعت الثالثة لم يكن في عصمتها سواها ولو كن اربعا فارضعتن معا أو واحدة ثم الثلاث معا حرمن وكذا الوارضعتن على التعاقب لانها حين ارتضعت الاخرى لم يكن في نكاحه غيرها ما ولو كان تحتها صغيرتان وكبيرة فارضعتن معا الكبيرة على التعاقب بقى نكاح الثانية لانها حين ارتضعت ليس في نكاحه غيرها والسابق عقد مجرد على الام فلا يوجب حرمة البنت ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين الامين وبنتيه او لو ارتضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارتضعتن معا الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بان تاتمنهما قلنا والصغرى الثانية لم تبين بارضاع الكبرى الاولى والكبرى الثانية ان ابتدأت بارضاع الصغرى الثانية بان تاتمنه أو بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امرأته لانها حين ارتضعت الاولى صارت الاولى ما لها وفسد نكاحها العدة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم ارتضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها (قوله) ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) أي عن الرجال وانما ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة ونقل عن أحمد واحق والشافعي بأربع نسوة والذي في كتبهم انما يثبت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحصل النظر الى ثدى الاجنبية والوجه المذكور في الكتاب لاكتفاء بالواحدة وهو ان الحرمة من حقوق الشرع فهي امر ديني يثبت بخبر الواحد كن اشترى لحافا خبره واحدا انه ذبيحة الجومسي فانه ثبتت الحرمة عليه باخباره ثم يثبت زوال الملك في ضمنه وكم من شئ يثبت ضمنا بطريق لا يثبت بعينه مقصدا والحديث عقبه بن الحارث في الصحيحين انه تزوج أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد ارتضعت كما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاعرض عني فتخيمت فذكرت ذلك له قال وكيف وقد زعمت ان قد ارتضعت كما وعقبه هذا يعني أباسر وعنه بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وهذا الحديث استدلل من قال تقبل الواحدة المرضعة واعتبار ظاهره مطلقا بوجوب جواز قبول الامة وروى مطولا في الترمذي وفيه فجاءت امرأة سوداء وفيه قول عقبه فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امرأة سوداء فقالت ارتضعت كما وهي كاذبة فاعرض عني قال فأتيته من قبل وجهه فقالت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارتضعت كما دعها عندك ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح لانها مؤبدة بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والاملاك لا تزال الا بشهادة رجلين أو رجل

(قوله ثم لما ثبتت الحرمة مع بقاء الملك الخ) أقول فيه تأمل

وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة تناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرأدين والله أعلم بالصواب

### ﴿ كتاب الطلاق ﴾

### ﴿ كتاب الطلاق ﴾

لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعاً آخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع والطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي برفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه

### ﴿ كتاب الطلاق ﴾

(قوله لما كان الطلاق متأخرا الخ) أقول كان الانسب للشارح أن يبين وجه تأخيره عن الرضاع بأنه سبب الحرمة المؤبدة دون الطلاق فقدم الاشد لكنه نظر الى ان الارضاع من تنبات النكاح فتأمل (قوله وفي عرف الفقهاء الخ) أقول لعلمه منقوض بالفسخ فان القاضى اذا فسخ النكاح يكون في بعض المواضع مطلقا وفي بعضها مقيداً واللفظ واحد فلي تأمل

### ﴿ كتاب الطلاق ﴾

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي أحكام الرضاع شرعاً يذكر ما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه وأيضا يبينه وبين الرضاع مناسبة من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا أن ما بالرضاع حرمة مؤبده وما بالطلاق مغية بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الاشداهما ما ثبت أنه ثم نبي بالانحاف وأيضا الترتيب الوجودي يناسبه الترتيب الوضعي والنكاح سابق في الوجود بأحكامه ويتلو الطلاق فأوجده في التعليم كذلك والطلاق اسم عن المصدر الذي هو التطبيق كالسلام والسراح عن التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرثان أى التطبيق أو هو مصدر طلق بضم اللام أو فتحها مطلقا كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة والطلاق لغة رفع الوفاق مطلقا واستعمل قوله بالنسبة الى غير نكاح المرأة من الافعال أطلقت بعبرى وأسبرى وفيه من التفعيل طلق امرأتى يقال ذلك إخبارا عن أول طليقة أو فقها فان قاله ثانيا فليس فيه

فيه الا التاكيد اما اذا قاله في الثالثة فقلت كغيره كغلق الابواب وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما استعمل على مادة ط ل ق صريحا كانت طالق او كناية كطلقة بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب كانت طالق على ماسياتي وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند ابياء الزوج الاسلام والعنة واللعان وساير الكنايات المفيدة للرجعة والبنونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضي في اباها وردة احد الزوجين وتبين الدارين حقيقة وحكم وخيار البلوغ والعق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهلها في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ومشتل على ما لا حاجة اليه فان كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لا يدخل له في حقيقته والتعريف مجردا \* وركنه نفس اللفظ \* واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تبين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى وشرعية من سببانه وتعالى \* وشرطه في الزوج أن يكون عاقلا بالغامستيقظا وفي الزوجة ان تكون منكوحته أو في عدته التي تصلح معها للطلاق وضبطها في المحيط فقال المعتبرة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتبرة بعدة الوطء لا يلحقها الطلاق وقد يقال انه غير حاصر اذ تحقق العدة دونها كما لو عرض فسوخ بخيار بعد مجرد الخلوة اللهم الا أن تلحق الخلوة بالوطء فكأنها هو وفيه تساهل ثم يقتضى ان كل عدة عن فسوخ بعروض حرمة مؤبدة وغير مؤبدة لا يقع فيها طلاق ولا شك فيه في الحرمة المؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج فانه لا فائدة حينئذ في اعتباره لانه لا يتوقف بغاية ليفيد الطلاق فائتدنه واما في الفسوخ بغيرها فالمرح به في العدة من خيار العتق والبلوغ أنه لا يلحقها طلاق لانه فسوخ فيجعل كأنه لم يكن وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر وعلى هذا اذا سبي أحد الزوجين فوقع الفرقة لا يقع طلاق الزوج لعدم العدة لان المسبي ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المرأة فكذلك لخلعها السبي بالاستبراء ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة أحدهما مسلما أو ذميا لا يقع طلاق لانه ان كان الرجل فلا عدة على الحربية وان كانت المرأة فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يدا لا يد للعربي وأقل ما يقع فيه الطلاق ملك السيد فكانت كالعدة عن الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين فاسلم أحدهما أو صار ذميا فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضتها وقعت الفرقة بالطلاق فلا يقع عليها طلاق لان المصر منهما كأنه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع الا انه منقوض بما اذا أسلم أحد الزوجين النعمين وفرق بينهما بآباء الاخر فانه يقع عليها طلاقه وان كانت هي الابية مع ان الفرقة هناك فسوخ وبه ينتقض ما قيل اذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه وينقض أيضا بالمرتد يقع عليها طلاقه مع ان الفرقة برده فسوخ خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو كانت هي المرتدة فهي فسوخ انفاقا ووقع طلاقه عليها في العدة واختلف في محليتها بالطلاق لوهاجرت فانفسخ النكاح فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال في المبسوط وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد فأما على قول أبي يوسف الاخر يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعدما دخل بها ثم أعنتها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الاخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها بعين فأعنته فحكي الخلاف في هاتين المسئلتين على عكس ما حكاه في المنظومة في المسئلة الثانية ولو ارتد ولو حلق بدار الحرب لا يقع طلاقه انفاقا فلو عاد وهي بعد في العدة فطلقها فهو على هذا الخلاف وما ذكر من انه لا عدة على الحربية في دار الحرب عندهما يخالف ما ذكره محمد في السير فيما اذا أسلمت امرأة الحرب وهما في دار الحرب حيث يتأخر وقوع الفرقة بينهما الى مضي ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر فادامت ووقع الفرقة قال محمد وعليها ثلاث حيض أخرى وهي فرقة بطلاق ولهذا

وشرطه كون المطلق عاقلا  
بالغا والمرأة في النكاح أو  
عدته التي تصلح بها محلا  
للطلاق وحكمه زوال  
الملك عن المحل وأقسامه  
ما يذكره

(باب طلاق السنة) قال (الطلاق على ثلاثة اوجه حسن وأحسن وبدعي

لعن الله كل ذواق مطلق  
والعامية على اباحتها  
بالنصوص المطلقة كقوله  
تعالى لا جناح عليكم ان  
طلقتم النساء وقوله تعالى  
يا أيها النبي اذا طلقتم  
النساء فطلقوهن لعدتهن  
وأمثالهما وأقسامه  
ثلاثة حسن وأحسن  
وبدعي على ما ذكره  
في الكتاب وهو ظاهر

باب طلاق السنة  
أقول فيكون ذلك التداي  
استطرادا (قال المصنف  
الطلاق على ثلاثة اوجه)  
أقول قال العلامة النسفي  
في الكنز الطلاق رفع القيد  
الثابت شرعا بالنكاح  
انتهى فيه بحث لانه  
منفوض بالفسخ قال  
العلامة الزيلعي في شرحه  
وهذا في الشريعة وقوله  
شرعا يحترزه عن رفع القيد  
الثابت حسا وهو حل  
الوثاق وقوله بالنكاح  
يحترزه عن العتق لانه رفع  
قيد ثابت شرعا لكنه  
لا يثبت ذلك القيد بالنكاح  
وفي اللغة عبارة عن رفع  
القيد مطلقا يقال أطلق  
الفرس والاسير ولكن  
استعمل في النكاح  
بالفعل وفي غيره بالفعال  
ولهذا في قوله لامرأته أنت  
مطلقة بنشد اللام  
لا يحتاج فيها الى النسبة وتختفيها يحتاج

يقع عليها طلاقه لان تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء الا ان المدة أقيمت مقام إبانته بعد العرض فلذا  
يقع عليها طلاقه \* وأما وصفه فهو أبغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه  
صلى الله عليه وسلم انه قال ان أبغض المباحات عند الله الطلاق فنص على اباحتها وكونه مبعوضا وهو  
لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه  
بالبغض الاول بل يفهمه بالاباحة لكنه وصفه بها لان أفعال التفضيل بعض ما أضيف اليه وغاية ما فيه انه  
مبعوض اليه سبحانه وتعالى ولم يرتب عليه ما يرتب على المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالى  
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تتسوهن وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه وتعالى  
ان يراجعها فانما صوامه قوامه وبه يبطل قول القائلين لا يباح الا لكبر كطلاق سودة أو ربيعة فان  
طلاقه حفصة لم يقرب بواحد منهما واما ما روي لعن الله كل ذواق مطلق فعمله الطلاق لغير حاجة  
بدليل ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعلمها الغنة الله  
والملائكة والناس أجمعين ولا يخفى ان كلامهم فيما سياتي من التعاليل يصرح بأنه محظور لما فيه من  
كفران نعمة النكاح والمحدثين المذكورين وغيرهما وانما أبيع للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه  
فبين الحكيم منهم تدافع والاصح حظره الا للحاجة لا لدله المذكورة ويحمل لفظ المباح على ما أبيع  
في بعض الاوقات أعني أوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود ما أحل الله شيئا أبغض  
اليه من الطلاق وان الفحل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والرغبة من الحاجة  
المبيحة أن يلقى اليه عدم اشتهاها بحيث يجتزأ ويتضرر با كراهه نفسه على جماعتها هذا اذا وقع فان  
كان قادرا على طول غيرها مع استبقائها ورضيت باقامتها في عصمته بلاوطء أو بلا قسم فيكره طلاقه  
كما كان بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وسودة وان لم يكن قادرا على طولها أو لم ترض هي بتلك حقها فهو  
مباح لان مقلب القلوب رب العالمين واما ما روي عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه  
فقال أحب الغنى قال الله تعالى وان يتفرقا يغني الله كلالا من سمعته فهو رأى منه ان كان على ظاهره  
وكل ما نقل عن طلاق الصحابة رضي الله عنهم كطلاق عمر رضي الله عنه ام عاصم وعبد الرحمن بن عوف  
تماضروا والمغيرة بن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة فقال لهن أنتن حسنات الاخلاق ناعمات  
الاطواق طويلات الاعناق اذهبن فأنتن طلاق فعمله وجود الحاجة مما ذكرنا واما اذا لم تكن حاجة  
فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره والله سبحانه وتعالى أعلم \* وأما حكمه فموقوف الفرقة مؤجلا  
بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن \* واما محاسبته فمما تبوت التخلص به من المكراهة الدينية  
والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى وعن ذلك  
ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان أكثر شغلهن بالدينا وترتيب المكاييد وافشاء  
سر الارواح وغير ذلك ومنها سرعه نلانا لان النفس كذوبة ربما يظهر عدم الحاجة اليها أو الحاجة الى  
تركها وتسوله فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فسرعه سبحانه وتعالى ثلاثا لا يجرب  
نفسه في المرة الاولى فان كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة والأمكنة التدارك بالرجعة ثم اذا  
عادت النفس الى مثل الاول وغلبته حتى عاد الى طلاقها انظر أيضا فيما يحدث له فيما وقع الثالثة الا وقد  
جرب وفقه في حال نفسه وبعدها الثلاث تبلى الاعذار \* واما أقسامه فما أفاده المصنف بقوله (الطلاق  
على ثلاثة اوجه حسن وأحسن وبدعي) اعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن

(قوله ولانه أهد من الندامة) حيث أبقى لنفسه مكنة التدارك بان مراجعتها في العدة وبعد ما تجد من غير استحلال وأقل ضررا  
 بالمرأة حيث لم تبطل محلها نظر اليه لان اتساع المحلبة نعمة في حقهن فلا يتكامل ضررا لا يحاش وقوله (ولا اختلاف لاحد في الكراهة)  
 أي في عدم الكراهة يعني لم يقل أحد بكراهة هذا الطلاق وقوله (لان الاصل في (٣٣) الطلاق هو الحظر) لانه قطع النكاح

الذي هو سنة فيكون  
 محظورا وقوله (والاباحة  
 لحاجة الخلاص) الضرورة  
 التخليص عنها بتبين  
 الاخلاق وتناظر الطباع  
 وهذا المعنى يحصل بالواحدة  
 فلا يحتاج الى الثانية ولنا  
 قوله عليه السلام في حديث  
 ابن عمر وهو ما روى البضاري  
 وغيره مسندا الى نافع عن  
 عبد الله بن عمر انه طلق  
 امرأته وهي حائض على  
 عهد رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم فسأل عمر بن  
 الخطاب رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم عن ذلك فقال  
 عليه السلام مره فليراجعها  
 ثم ليسكها حتى تطهر ثم  
 تحيض ثم تطهر ثم ان شاء  
 أمسك بعد وان شاء طلق  
 قبل أن يمس فتلك العدة التي  
 أمر الله تعالى أن يطلق لها  
 النساء وأشار به الى قوله  
 تعالى وطلقوهن 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 مافي  
 الكتاب وانما شرحه  
 ما روى أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم قال لابن عمر

فلا حسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتر كها حتى تنقضي عدتها)  
 لان الصحابة رضی 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 أهد من الندامة وأقل  
 ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة (والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في  
 ثلاثة أطهار) وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة  
 لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضی الله عنهما

حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن وأحسن (فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة  
 واحدة في طهر لم يجامعها فيه) ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه وهذا على ظاهر المذهب  
 على ما سياتي (ويتر كها حتى تنقضي عدتها) لما أسند ابن أبي شيبة عن ابراهيم النخعي ان الصحابة  
 رضی الله عنهم كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتر كها حتى تحيض ثلاثا حيض وقال محمد  
 بلغنا 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 أهد من الندامة) حيث أبقى لنفسه مكنة للتدارك حيث يمكنه التزوج بها في  
 العدة أو بعدها دون تحلل زوج آخر (وأقل ضررا بالمرأة) حيث لم تبطل محلها بالنسبة اليه فان سعة  
 حلها نعمة عليها فلا يتكامل ضررا لا يحاش (ولا خلاف لاحد في الكراهة) انها واقعة أو لا بل الاجماع على  
 انتفاءها بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ولما ذكرنا من قلة ضررها واستصحابه عند الصحابة كان  
 أحسن واعلم ان السني المسنون وهو كل نسوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق  
 ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فعني المسنون منه ما ثبت على وجهه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت  
 له داعية أن يطلقها عقيب جماعها أو حائضا أو نائفا فنعى نفسه من الطهر الى الطهر الآخر والواحدة  
 نقول انه يثاب لسكر 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 لانه لو وقع واحدة في  
 الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الايقاع سميناها طلاقا مسنونا مانع انتفاء سبب الثواب وهو  
 كف النفس عن المعصية بعد تهيئ أسبابها وقيام داعيتها وهذا كمن استمر على عدم الزمان غير أن يخطر له  
 داعيته وتهمؤله مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وتهمؤله وكف تجافيا  
 عن المعصية أئيب (قوله والحسن طلاق السنة) وأنت حقت ان كلامهم طلاق السنة فتخصص هذا  
 باسم طلاق السنة لوجهه والمناسب تمييزه بالمفصول من طلاق السنة قال (وهو أن يطلق المدخول بها  
 ثلاثا في ثلاثة أطهار) سواء كانت الزوجة مسلبة أو غير مسلبة لانه المخاطب بايقاعه كذلك ويجب على  
 الغائب اذا أراد أن يطلق أن يكتب اذا جاءه كتابي هذا وأنت طاهرة فأنت طالق وان كنت حائضا فاذا  
 طهرت فأنت طالق وقال مالك هذا بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة  
 لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم) في ما روى الدارقطني من حديث  
 معلى بن منصور حدثنا شعيب بن زريق ان عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر  
 انه طلق امرأته وهي حائض ثم أراد أن تبعها بطلقتين آخرين عند القرأين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله

حين طلق امرأته وهي حائض ما أكد أمرك الله تعالى

(قوله حيث لم تبطل محلها نظر اليه لان اتساع المحلبة نعمة في حقهن) أقول فيه مخالفة لما سبق في اثبات خيار العتق في باب نكاح  
 الرقيق على ما فصل في الشروح قال المصنف (والحسن هو طلاق السنة) أقول تخصيص هذا باسم طلاق السنة لوجهه اذا لا حسن  
 أيضا هو طلاق السنة

انما السنة أن تستقبل الطهر استقبالا و يطلقها لكل قره نطقية (وقوله ولان الحكم يدار على دليل الحاجة) بيانه أن الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامسالك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة بسبب العجز أمر مبطن فاقم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه وكلماته دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة الى الطلاق تكررت فابح نكرا الطلاق المفرق على الاطهار (وقوله ثم قيل) اختلف المشايخ في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى (٣٤) آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة

واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم يطلقها كما طهرت لانه لو أخر رجعا يجامعها ومن قصده التطبيق فينتسلي بالايقاع عقيب الوقاع قال المصنف والاطهر أن يطلقها كما طهرت جعل هذا أظهر لان عمدا قال في الاصل واذا أراد أن يطلقها ثلاثا فاطلقها واحدة اذا طهرت من الحيض \* وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه اذا فعل وقع الطلاق وبانت منه وحرمت حرمة غليظة وكان عاصيا

ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فطلقها لكل قره نطقية ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة كالتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولي أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاطهر أن يطلقها كما طهرت لانه لو أخر رجعا يجامعها ومن قصده التطبيق فينتسلي بالايقاع عقيب الوقاع (وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا)

عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا أمر الله قد أخطأت السنة السنة أن تستقبل الطهر فطلق لكل قره فأمرني فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك فقلت يا رسول الله أرايت لو طلقها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية أعله البيهقي بالخراساني قال أني زيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به ورد بانه رواه الطبراني حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي حدثنا أبي حدثنا شعيب بن زريق سندا ومنا وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال أبو حاتم وقيل لابي زرعة الحسن لقي ابن عمر قال نعم وأما اعلال عبد الحق اياه على بن منصور فليس بذلك ولم يعله البيهقي الا بالخراساني وقد نظرت متابعتها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة لخفاها لانها باطنة ودليلها الاقدام على طلاقها في زمن تجدد الرغبة وقد تكون الحاجة ماسة الى تركها البتة لرسوخ الاخلاق المتبانية وموجبات المنافرة فلا تفيد رجعتها فيحتاج الى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس تلح لحسن الظاهر وطريق اعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور أن يطلق واحدة ليجرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه فان لم يقدر تدارك بالرجعة وان قدراً وقع أخرى في الطهر الآخر كذلك فان قدراً بانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام ثم اذا أوقع الثلاثة في ثلاثة اطهار فقد مضت من عدها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت أمة فبالطهر من الحيضة الثانية بانتهى ووقع عليها ثنتان (قوله ثم قيل الاولي أن يؤخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة) عليها وقال المصنف والاطهر أرى الاظهر من قول محمد حيث قال اذا أراد أن يطلقها ثلاثا فاطلقها واحدة اذا طهرت ورجعه بانه لو أخر رجعا يجامعها ومن قصده تطبيقها فينتسلي بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى ان الاوّل أقل ضررا فكان أولى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله (قوله وطلاق البدعة) ما خالف قسماً السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا 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 فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف فعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عمل علاليس عليه أمر نافع هورد وفي أمره

قال المصنف (احترازا عن تطويل العدة) أقول لا يقال ما ذكره موهوم لا يعارض المحقق الذي هو تطويل العدة لانه لا تطويل للعدة هنا لانها ثلاث حيض كاملة ولم يزد عليها شي بخلاف ما اذا

طلقها حائضا فان الحيض الذي وقع فيه الطلاق لا يحسب من العدة مع انه من جنسها أو يحسب فيكمل بالربعة ولا يخبر أفتكامل كما صرح به في كتب الاصول وعلى هذا فتطويل العدة في غاية الظهور قال المصنف (وطلاق البدعة ان يطلقها) أقول قال ابن الهمام طلاق البدعة ما خالف قسماً السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا 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 اه بمعنى الطهر الذي أوقع فيه الطلاق



صلى الله عليه وسلم ابن عمر أن راجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض  
 وأما بطلانها في الثلاث فينتظمه ما سياتي من دفع كلام الامامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروى  
 عن ابن عباس رضي الله عنهما ما وبه قال ابن اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة أنهم يقولون خالف السنة  
 فريد الى السنة وفي الصحيحين ان أبا الصهباء قال لابن عباس ألم تعلم ان الثلاث كانت تجعل واحدة على  
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من اماره عمر قال نعم وفي رواية لمسلم ان 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 استهلجوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وروى  
 أبو داود عن ابن عباس قال اذا قال أنت طالق ثلاثا بجمرة واحدة فهي واحدة وروى ابن اسحق عن  
 عكرمة عن ابن عباس مثل ذلك وقال الامام أحمد حدثنا سعيد بن ابراهيم قال أنبأنا أبي عن محمد بن اسحق  
 قال حدثني داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال طلق ركابة بن عبد يزيد زوجته  
 ثلاثا في مجلس واحد فخرن عليها حزنا شديدا فسأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها  
 ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فأرجعها ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلاثا  
 وفي غيرها واحدة لما في مسلم وأبي داود والنسائي ان أبا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال أما  
 علمت ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلها واحدة الحديث قال ابن عباس بل كان  
 الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 وأبي بكر وصدر من اماره عمر فلما رأى الناس قد تابعوا فيها قال أجزوهن عليهم هذا القبط أبي داود ذهب  
 جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين الى أنه يقع ثلاث ومن الادلة في ذلك ما في مصنف  
 ابن أبي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم قلت يا رسول الله أرايت لو طلقته 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 فترك الحوفة ثم  
 يقول يا ابن عباس يا ابن عباس فان الله عز وجل قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا عصيت ربك وبانت منك  
 امرأتك وفي موطأ مالك بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس اني طلقت امرأتى مائة تطليقة فماذا ترى  
 علي فقال ابن عباس طلقت منك ثلاثا وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا وفي الموطأ أيضا  
 بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امرأتى ثمانين تطليقات فقال ما قيل لك فقال قيل لي  
 بانك منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون ونظاها لاجماع على هذا الجواب وفي سنن أبي داود وموطأ  
 مالك عن محمد بن اباس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بداه أن ينكحها  
 فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل عبد الله بن عباس وأباه ربة عن ذلك فقال لا ترى أن تنكحها حتى  
 تنكح زوجا غيره قال فانما كان طلاقا باها واحدة فقال ابن عباس انك أرسلت من يدك ما كان لك  
 من فضل وهذا يعارض مائة ثم من ان غير المدخول بها انما يطلق بالثلاث واحدة وجميعها يعارض  
 ما عن ابن عباس وفي موطأ مالك مثله عن ابن عمر وأما مضاه عمر الثلاث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة  
 الصحابة مع علم بانها كانت واحدة الا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ هذا ان كان على  
 ظاهرها ولعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم باناطته بعان علما انتفاءها في الزمن المتأخر فان ترى الصحابة  
 تابعوا على هذا الامر ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتراك كون حكم الشرع المتقرر كذلك أبدا في ذلك  
 ما أوجدنا عن عمرو بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وروى أيضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص  
 وأسند عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت امرأتى تسعا وتسعين فقال له  
 ابن مسعود ثلاث تبيينها وساثرهن عدوان وروى وكيع عن الاعشى عن حبيب بن ثابت قال جاء رجل

وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم

الى علي بن ابي طالب فقال اني طلقت امرأتي ألفا فقال له علي بانك منك بثلاث واقسم سأترهن على نسائك وروى وكيع أيضا عن معاوية بن ابي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال طلقت امرأتي ألفا فقال بانك منك بثلاث وأسند عبد الرزاق عن عباد بن الصامت ان أباه طلق امرأته ألف تطليقة فانطلق عبادة فسأله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بانك بثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبع وتسعون عدوا وانا وظلما ان شاء عبادة الله وان شاء غفر له وقول بعض الخنابلة القائلين بهذا المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة ألف عين رأته فهل صح لكم عن هؤلاء وعن عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بضم واحد بل لوجه عدم تطليقها عنه حين عشرين نفسا باطل أم لا فاجابهم ظاهرا فانه لم يتقل عن أحد منهم انه خالف عمر رضي الله عنه حين أمضى الثلاث ولبس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة ألف ان يسمى كل يسلم في مجلد كبير حكيم واحد على انه اجماع سكوتي واما ناسيا فان العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام والمائة الالف الذين توفي عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم أكثر من عشرين كالحلفاء والعبادة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم وقليل والباقيون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد أثبتنا النقل عن أكثرهم صريحا بايقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الاضلال وعن هذا قلنا وحكمنا كما بان الثلاث بضم واحد واحدة لم يتقد حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف للاختلاف والرواية عن أنس بانها ثلاث أسندها الطحاوي وغيره وغاية الامران بصير كبيع أمهات الاولاد أجمع على نفيه وكن في الزمن الاول يعين وبعد ثبوت اجماع الصحابة رضي الله عنهم لا حاجة الى الاستئصال بالجواب عن قاسمهم على الوكيل بالطلاق واحدة إذ اطلق ثلاثا مع ظهور الفرق بأن مخالفته لا تختمل مجرا عن الابطال لمخالفته الاذن والمكلفون وان كانوا أيضا انما يتصرفون باذن الشرع لكن اذا أجمعوا على خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة قطعية كان مقسما بامر الشرع على ذلك الظاهر فلنا ان لا نستغل معه بتأويل وقد يجمع بما ذكرنا من الاطلاع على النسخ والعلم بانتفاء الحكم لانتهائه هذا وان حمل الحديث على خلاف ظاهره فمعارضته اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما أوجدنا من النقل عنهم واحدا واحدا وعدم المخالف لهم في امضائه وظاهر حديث ابن مسعود رضي الله عنه فتأويله ان قول الرجل أنت طالق أنت طالق أنت طالق كان واحدة في الزمن الاول لقصد هم التأكيدي في ذلك الزمان ثم صاروا يصدرون التجديد فالزمهم ٤. رضي الله عنه ذلك لعلمه بقصد هم وما قيل في تأويله ان الثلاث التي يوقعونها الآن انما كانت في الزمان الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذا لايته حينئذ قوله فامضاه عمر رضي الله عنه واما حديث ركانة فنسكروا الاصح مارواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ان ركانة طلق زوجته البتة خلفه 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 اصح \* واما المقام الثالث وهو كون الثلاثة بكلمة واحدة معصية أولا فكفي فيه خلاف الشافعي رحمه الله استدلالا بالاطلاقات من نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وما روى ان عويرة العجلائي 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 تماضر ثلاثا في مرضه وطلق الحسن بن علي رضي الله عنهما امرأته شهبان ثلاثا لما هنته بالخلافة

وقال الشافعي كل طلاق مباح (يعني في حد ذاته وانما قلت ذلك اثلا ليرد على تميمه الطلاق حالة 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 تجتمع الخطر فان قيل فكيف يصح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام أجاب بقوله (بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها الاطلاق) وكذلك يقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها فيه التباس أمر العدة عليه اذ اطلقها فيه يلتبس أمر العدة عليها لا يدري أي حامل فتعتمد بوضع الحمل أو حائل فتعتمد بالاقراء ثم قال لا أعرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح \* (وانما ان الطلاق الاصل فيه الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية) من تحصيل الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان (والدنيوية) لما فيه من المسكن والازدواج واكتساب (٣٧) الولد وكل ما هو كذلك ينبغي أن

لا يجوز وقوعه في الشرع الا أنه أوجب للحاجة الى الخلاص كما تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث فان قيل فكيف لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار \* أجاب بقوله (وهي) أي الحاجة (في المفرق على الاطهار) بانته نظر الى دليلها) وهو الاقدام على الطلاق في زمان يتجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها أمر ابطننا فان قيل دليل الحاجة إنما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدته النكاح في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور أجاب بقوله (والحاجة في نفسها باقية) يعني لاحتمال أن تكون سنة الاخلاق بذية اللسان فيسد على الزوج باب امكان التدارك مع صفاته عن عروض

والمشروعية لا تجتمع الخطر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها الاطلاق ولنا أن الاصل في الطلاق هو الخطر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق على الاطهار باقية نظر الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها

بعد موت علي رضي الله عنه ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تجتمع الخطر الا ترى انه لو طلق نساءه الاربع دفعة جاز فكذا الواحدة ثلاثا بطريق الاولي بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه محرم للضرورة بتطويل العدة عليها الاطلاق وبخلافه في الطهر الذي جامعها فيه محرم لتلبس وجه العدة وهو بالاقراء أو الوضع لاحتمال الحمل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلزم ان لا يطلق شرعا الا كذلك لانه ليس وراء الجنس شيء وهذا من طرق الحصر فلا يطلق مشروع ثلاثا بجملة واحدة وكان ينبغي ان لا يقع شيء كما قال الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعيته كذلك المعنى في غيره وهو تقويت معنى شرعيته سبحانه كذا وامكان التدارك عند الندم وقد يعود ضرره على نفسه وقد لا وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا تنافي الخطر الى آخره على ما بين ولنا ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس رضي الله عنهما الذي طلق ثلاثا وجاء يسأل عصى ربك وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة بن الصامت حيث قال صلى الله عليه وسلم بانث ثلاثا في معصية الله تعالى وكذا ما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق عن أبي حذيفة عن سفيان عن الاعمش عن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلاثا فقال ان عمك عصي الله فأمر وأطاع الشيطان فلم يجبه له فخرج وما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا بجمع فقام غضبان فقال أيلعب بك كتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله وأما ما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود بن لبيد فغير معروف وحينئذ فيجب حمل ما روى عن بعض الصحابة من الطلاق ثلاثا ناسم قالوا ثلاثا باللسنة وأيضا لما ذكر المصنف من أن الاصل في الطلاق هو الخطر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنيوية والادلة السمعية التي ذكرناها وانما يباح للحاجة الى الخلاص من المفسد التي قد تعرض في الدين والدينا فيعود على موضوعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث بخلاف تفرقها على الاطهار فانها 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 إنما يعتبر عند تصور الحاجة وهي ههنا غير متصورة للعلم بارتفاعها بالطلقة الواحدة فأجاب بمنع انتقامها

الندم قال نقرأ الاسلام وعلى هذا يجوز ان يباح الثلاث جملة لكنها علة تعارض النص فلم تؤثر وأظن أنه أراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على أنه مفترق ويجوز ان يرد قوله عليه السلام لابن عمر ان من السنة أن نستقبل الطهر استقبالا الحديث

قال المصنف (ولنا ان الاصل في الطلاق هو الخطر) أقول قال الكافي فان قال انه ما ور به فاني يكون محظورا قلنا الامر به لا ينفي الخطر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور وفوقه كالحث في اليمين وقطع الصلاة الى آخر ما ذكره اه قوله كالحث في اليمين يعني قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غير ما خيرا منها فليأت الذي هو خير منه ثم ليكفر عن يمينه وقوله وقطع الصلاة يعني لا يرد الجماعة

(قوله والمشرعية في ذاته) جواب عن قوله والمشرعية لا تجامع الحظر ووجهه أن المشرع ولذاته لا يجوز أن يكون محظور لذاته أما إذا كان المشرعية لذاته والحظر (٢٨) لمعنى في غيره كما ذكرنا من فوات مصالح الدين والدينا فلا تنافي اذ ذلك كالبيع

وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير وكذا ايقاع التنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلناه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث وقوله (واختلفت الرواية) ظاهر قال (والسنة في الطلاق من وجهين أحدهما في الوقت والاخر في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها) وهي أن لا يزيد على الواحدة وسمى الواحد عددا مجازا لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته (والسنة في الوقت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لماذا كررنا أن شرعيته باعتبار الحاجة والمرعى دليلها (وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفر الرغبة) فلم يكن فيهما دليل الحاجة ليقام مقامه وغير المدخول بها حيث لم ينل منها شيئا فالرغبة فيها باقية سواء كان في حالة الحيض وفي حالة الطهر فلم يخرج طلاقها عن السنن في أي وقت كان

والمشرعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع التنتين في طهر واحد بدعة لما قلناه واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا (والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) وقد ذكرناها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لان المرعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفر الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض)

بالكلية لما قررناه في جواب مالك من ان الحاجة قد تحقق الى فطام النفس على وجه ما من ظاهر ارض الندم وطريق دفعها حينئذ الثلاث مفارقة على الاطهار لا مجموعا لما وجهناه (قوله والمشرعية في ذاته) جواب عن قوله مشر وع فلا ينافي الحظر لمعنى ان مشر وعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازالة الرق لما قدمنا من ان السكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من ان فيه قطع متعلق المصالح الدينية والدينية بخلاف اثبات مشر وعيته في ذاته مع خطره لذلك فيصح اذا وقع ويستعقب أحكامه مع استعقب استحقاق العقاب اذ لم يكن مسوغ للحظر الخالي كالصلاة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره انه مشر وع من حيث هو دفاع الحاجة لزوم فساد الدين والدينا ولا ينفيه كونه غير مشر وع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة وهـ ذاك احسن من قوله مشر وع 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 التنتين 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 المسوط وهو الكافي للحاكم أبي الفضل اخطأ السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة في الخلاص الى اثبات صفة البينونة ولانه يسد على نفسه باب التسدرك عند عدم اختيار المرأة الرجعة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والمراد زيادات الزيادات فلا يشكل صحة اطلاق الزيادات عليها وما يدل على صحة هذه ان ابارك الله ان ابارك الله بانه البينة والواقع بها بائن ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه والقياس على الخلع والجواب نجويز أن يكون أبو ركاة طلق امرأته قبل الدخول أو انه آخر الانكار عليه لحال اقنضت تأخيرها اذ ذلك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية وله ذاروى عن أبي حنيفة ان الخلع لا يكره حالة الحيض (قوله والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها) وهي أن يطلق واحدة فاذا طلق غير المدخول بها ثلاثا كان عاصيا في التي خلاها أولى أن يكون معصية ولا يخفى ان الاستواء بينهما مطلقا معذرة فان السنة من حيث العدد في المدخول بها تثبت بقسمها أن يطلقها واحدة ليس غير وان يلحقها باخرين عند الطهر ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ أعدتها 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 اذ ذلك الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في التخلص من البدعة في المدخول بها مراعاة سنتين فلا يدخل باحداهما لزم

المعصية

(قوله وسمى الواحد عددا مجازا لكونه أصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته) أقول قوله هو راجع الى العدد

(خلافا لفرجه الله هو يقبسها على المدخول بها) وقوله ولنا واضح وعروض بان ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص فان قوله عليه السلام لابن عمر انما السنة ان تستقبل الطهر باطلاقه 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 لعمر مرة فليراجعها (وان كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا بالسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) يعني ان أشكل عليكم حكم اعتمادها تين الطائفتين فكهن هذا وقوله (واللائي لم يحضن) مبتدأ خبره محذوف أي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله (والاقامة في حق الحيض خاصة) قيل هو اشارة الى ما اختاره بعض أصحابنا ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة دون الحيض والطهر جميعا كما اختاره آخرون وقال شمس الأئمة ظن بعض أصحابنا ان (٣٩) الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة

الحيض والطهر في حق الحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تجدد بالطهر قال (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا بالسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى) لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي ينسن من الحيض الى أن قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر

المعصية وانما زمتا لان المراعى في تحقق اباحه الطلاق دليل الحاجة اليه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وزمان تجدد ها هو الطهر الخالي عن الجماع لازمان الحيض ولا الطهر الذي جومعت فيه أما زمان الحيض فلان زمان النفرة الطبيعية والشرعية وأما الطهر الذي جومعت فيه فلان بالجماع مرة نفست الرغبة وأما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذوقها فطلاقها في حال الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة بخازان يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لفرجه هو يقبسها على المدخول بها بجميعها ان 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 لابن عمر ما هكذا أمر الله بالطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح وفيما ذكرنا جوابه بالفرق الخاص الذي وقع منه جاز كون تلك كانت مدخولا بها ولانه قال في رواية في هذا الحديث فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلقها النساء والعدة ليست الا لمدخول بها (قوله) واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر) أي بان لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع (أو كبر) بان كانت المرأة آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر أو الاله ما بان بلغت بالسن ولم ترد ما أصلا (فأراد أن يطلقها طلاق السنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى) قال الله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) أي لم يحضن بعد فيما مضى لان لم تقلب معنى المضارع الى المضي فاقام الا شهر مقام الحيض حيث تنقل من الحيض اليها وأيضاً نص على ان الا شهر عدة بقوله تعالى فعدتهن ثلاثة أشهر والعدة في ذوات الحيض ليس الا الحيض لاجموع فزتم بالضرورة كون الا شهر بدل الحيض ورشح بالاستبراء فانه في ذوات

الحيض والطهر في حق الحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تجدد بالطهر قال (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها ثلاثا بالسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى) لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي ينسن من الحيض الى أن قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر

احتم مقام ثلاث حيض لان الحيض أكثره عشرة أيام ومدة ثلاث حيض تحصل في شهر واحد لكن اللازم منتف فبنتقى المزموم وأجيب عن الاول بان هذه المدة طهر حقيقة ولكن أقيمت مقام الحيض وما قام مقام الشيء لا يجوز أن يكون في معناه من كل وجه والا كان عينه لا فاقام مقامه فكان فاقام مقامه في انقضاء العدة والاستبراء خاصة ألا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة

قوله (وأجيب بان الخصوص لم يثبت الى قوله بل بقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مرة فليراجعها) أقول فان الرجعة تكون في العدة ولا عدتة على غير المدخول بها قال المصنف (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر) أقول قوله أو كبر يعني بان كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر ولا تحيض بان كانت حائضه قال المصنف (فأراد أن يطلقها السنة الخ) أقول هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وسيجي بعد سطور بطلبه الخاص (قوله والثاني ما ذكره بعض الشارحين) أقول أراد الاتقاني

ليس بحرام ولو كان الأشهر يذ لا عن الأقران في جميع الأحكام كان محرما كما في ذوات الأقران كذا ذكره شيخ الإسلام والجواب عن الثاني أن الشرع أقام الأشهر مقام حيض تنقضي به العدة وهي إنما تكون في ثلاثة أشهر غالباً فقيمت الأشهر مقام الحيض التي كانت وقد قطع ولم تقم الأشهر مقام مدة الحيض حتى يكتفي بشهر واحد ولم تظهر لي فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية أن عمره تظهر في حق الزام الحجة فانهم لما أجمعوا على أن في الاستبراء يكتفي بالحيض لا غير من غير توفيق الطهر والشهر قائم مقامه في حق التي لا تحيض علمنا أن الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخلف ( ٣٠ ) إنما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشترط الحيض مع الطهر في ثلاث حيض إنما كان

لتحقيق عدد الثلاث لالذات الطهر على ما ذكر في المسوط ولو كان لذاته لا شرط فيما لا يشترط فيه العدد من الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هذا لفظه ليس بشئ كما ترى لان الزام الحجة على أحد المختلفين لا يكون فائدة الاختلاف اذ البدئية تشهد بان غرض الانسان من الاختلاف في مسألة لا يكون الزام الحجة على الخصم قال (ثم ان كان الطلاق في أول الشهر) اذا كان ايقاع الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت أو ناقصة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفرقة بين طلاق السنة وذلك ثلاثون يوماً بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوماً من وقت الطلاق وعندهما يبطل الاول بالاخير والمتوسطان

وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفرقة وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يبطل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسألة الاجارات قال (ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) الحيض بحيضة وجعل فمين لا تحيض بشهر ويجوز كون الإقامة باعتبارها مع لازمه من الطهر المضاف الى كل حيضة وريح بأنه لو لم يكن كذلك اكنى بعشرة أيام لانها أكثر الحيض المجمعول عدة والحيض المجمعول عدة هو الذي يفصل بينه وبين مثله طهر صحيح بحيث تكون عدتهما غالباً بالشهر او فرق بين قولنا هو بدل عن حيض يتخللها الطهار وقولنا بدل عن الحيض والاطهار المتخللة فالطهر ضرورة تحققها لامن مسماه وما ألزم به من انه لو كان مقام الحيض والطهر جميعاً لم يمنع الطلاق في الشهر الثاني لانه في الحيض حكماً مدفوع بأنه مقامه في انه عدة فقط لاني ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم آخر الأري ان الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الأقران حرام وفي الآيسة والصغيرة لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوى لانه في الفروع (قوله ثم ان كان الطلاق وقع في أول الشهر) هو أن يقع في أول ليلة روى فيها الهلال (تعتبر الشهور بالاهلة) اتفاقاً في التفرقة والعدة (وان كان وقع في وسطه فبالايام في التفرقة) أي في تفرقة الطلقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموفى ثلاثين من الطلاق الا قبل في الحادى والثلاثين فبا بعده لان كل شهر معتبر بثلاثين يوماً 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 تنقضي عدتها الا بمضي تسعين يوماً (وعندهما يبطل الاول بالاخير والشهران المتوسطان بالاهلة) وقوله في الفتاوى الصغرى تعتبر في العدة بالايام بالاجماع يخالف نقل الخلاف (قوله وهي مسألة الاجارات) يعني اذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبرت بالاهلة اتفاقاً فانقضاء كانت أو كاملة وان استأجرها في أثناء شهر تعتبر الأشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما يبطل الشهر الاول بالاخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولها لانه أسهل وليس بشئ ووجهه بان الاصل في الأشهر بالاهلة فلا يعدل عنه الا لضرورة وهي مندفة بتكميل الاول بالاخير ويمكن أن يقول ذلك في الأشهر العربية وهي السمعة بالاسماء وهو يستأجر مئة جنادين وورجبت ثلاثة أشهر مثلاً وليس يلزم من ذلك الاهلة وحينئذ فلا بد من تسعين لانه لم يلزم من مسمى اللفظ الاهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم فلا ينقض هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يبدأ الآخر من حين انتهى الاول فيلزم كذلك في الثلاثة (قوله ويجوز أن يطلقها) أي يطلق التي لا تحيض من صغر

بالاهلة (وهي مسألة الاجارات) على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال (ويجوز أن يطلقها) أي اوصكبر الايسة والصغيرة (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) قال شمس الأئمة الحلواني وكان شيخنا يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يربح منها الحيض والحبل وأما اذا كانت صغيرة يربح منها الحيض والحبل فالفضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لاتنافى الجواز

(قوله لكان محرماً كما في ذوات الأقران) أقول سواء كان مع الطهر كما قاله ذلك البعض أولاً (قوله وما ذكره صاحب النهاية الى قوله ليس بشئ) أقول قوله وما ذكره مبتدأ وقوله ليس بشئ خبره (قوله ويجوز أن يطلقها أي الايسة والصغيرة) أقول والاطهران

(وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض فحين لا تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحجزة فكذا ههنا بشهر ولان الرغبة) تعتبر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء اذا جمعت في الطهر وانما تجدد الرغبة (٣١) بزمان فلا بد منه وهو الشهر

(ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها) أي في التي نحن فيها من الايسة أو الصغيرة (والكراهية) أي كراهية الطلاق بعد الجماع (في ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لان عند ذلك يشبهه وجه العدة) فلا يدري ان انقضاءها يكون بوضع الحبل أو بانقضاء المدة

ما ذكره بيان حاصل المعنى والا فالغدير راجع الى من لا تحيض لصغر أو كبر قال المصنف (ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها الخ) أقول قد سبق في باب المهر انه يجب العدة في الخلوه صحيحة كانت أو فاسدة في التي لا تحيض أو لا تتوهم الشغل قال المصنف (لان عند ذلك يشبهه وجه العدة) أقول قال ابن الهمام هذا تعليل بما لا أثر له لانها عقيب الطلاق متربصة على كل حال الى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لاتراه 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 ووطئها فيه فظهر ان التعليل بأشبهاء وجه العدة لا أثر له اذ لم يبق فرق بين اعتمادها اذا جمعت في الطهر وعدمه الا بتجويرا ثم اجلت أولا وهذا لا يختلف معناه الحال التي ذكرنا من اعتمادها لا يقال انه على أصل الشافعي من ان الحامل تحيض بصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطء يجوز الحبل وان رأت الدم فلا يجزم بعدم رؤيته ثلاثا الا اذا مضت مدة يظهر في مثلها الحبل ولم يظهر بل وعلى أصلنا لا لانعنع من رؤية الحامل الدم بل نقول ان مآزاهم واستحاضة فمع تجوز الحبل لا يتيقن بان مآزاهه حيض أو استحاضة وهي حامل الى ان تذهب مدة لو كانت حاملا فيها الطهر الحبل لانا نقول هذا بعينه جار في المألو ووطئ في الطهر الذي يليه طهر الطلاق فلوا اعتبرنا منع الوطء فيه أيضا خصوصاً في آخره والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم بظهور

وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع نفقت الرغبة وانما تجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبارها لان عند ذلك يشبهه وجه العدة

أو كبر (ولا يفصل بين وطمها وطلاقها بزمان) وبه قالت الأئمة الثلاثة وقال زفر يفصل بين وطمها وطلاقها بشهر وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يربحى حبلها ما فيه من ربحي فالأفضل له أن يفصل بين وطمها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو أفضلية الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وفيها يجب الفصل بحجزة فني من لا تحيض يجب الفصل بما أقيم مقامه وهو الشهر ولان بالجماع نفقت الرغبة وانما تجدد بزمان (قوله) ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها) أي في التي لا تحيض من صغراً وكبر (والكراهية) أي كراهية الطلاق في الطهر الذي جامع فيه في ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشبهه وجه العدة انها بالحيض أو بالوضع وهذا الوجه يقتضى في التي لا تحيض لا لصغر ولا كبر بل اتفق امتداد طهرها متصلاً بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ أن لا يجوز تعقيب وطمها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما ولما كان ظاهراً ان يقال قد علمت منع الطلاق في الطهر الذي جامع فيه أن ضابطه في الرغبة فلم يقع الطلاق داليل الحاجة فغاية الامر ان الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين لا شتبه العدة ولعدم المبيح وهو الطلاق مع عدم داليل الرغبة وفي الصغيرة والايسة ان فقد الاوّل فقد وجد الثاني فيمتنع أجاب بقوله والرغبة الخ وحاصله منع عدم الرغبة مطلقاً بجماع هذه بل انتفى سبب من أسبابها وهو لا يستلزم عدمه مطلقاً الا لو لم يكن من وجه آخر وقد وجد وهو كونه وطأ غير معلق فراراً عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة في الوطء وحوار كزمان الحبل وعلى هذا التقرير لا معنى للسؤال القائل لما تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور وساقطتا بقي الاصل وهو حظر الطلاق وتكلف جوابه لان حاصل الوجه ان الرغبة سببين عدم الوطء مدة تجدد الرغبة عند آخرها عادة وكون الوطء غير معلق بعدم 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 ويتلخص جميع ما قيل من التعليل بعد توهم الحبل وادعاء ان الكراهية في ذوات الحيض باعتبارها فانه تعليل بما لا أثر له لانها عقيب الطلاق متربصة على كل حال الى أن ترى الدم ثلاث مرات أو لاتراه فتستمر في العدة الى أن يظهر حملها وتضع أو يظهر انه امتد طهرها بأن لم يظهر حملها فتصبر الامر الله فهذا الحال لا يختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم ووطئها فيه فظهر ان التعليل بأشبهاء وجه العدة لا أثر له اذ لم يبق فرق بين اعتمادها اذا جمعت في الطهر وعدمه الا بتجويرا ثم اجلت أولا وهذا لا يختلف معناه الحال التي ذكرنا من اعتمادها لا يقال انه على أصل الشافعي من ان الحامل تحيض بصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطء يجوز الحبل وان رأت الدم فلا يجزم بعدم رؤيته ثلاثا الا اذا مضت مدة يظهر في مثلها الحبل ولم يظهر بل وعلى أصلنا لا لانعنع من رؤية الحامل الدم بل نقول ان مآزاهم واستحاضة فمع تجوز الحبل لا يتيقن بان مآزاهه حيض أو استحاضة وهي حامل الى ان تذهب مدة لو كانت حاملا فيها الطهر الحبل لانا نقول هذا بعينه جار في المألو ووطئ في الطهر الذي يليه طهر الطلاق فلوا اعتبرنا منع الوطء فيه أيضا خصوصاً في آخره والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم بظهور

قبل النظر الى هذا المقام من الشرح ثم قال الشارح والحق ان كراهية الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم بظهور الحبل لمكان الولد وشتات حاله وحال أمه

(قوله والرغبة وان كانت تفتقر من الوجه الذي ذكر) جواب قول زفران الرغبة بالجماع تفتقر وهو ظاهر واعتراض بان جهة الرغبة والفتور لما تعارضتا تساقطتا بالمعارضة فرجعنا الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما في حرم عدم الفصل بين وطئها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل لا يدخل له في ايجاب الفصل بين الوطء والطلاق لذاته وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق أصلاً ولا يتكرر كما تقدم وانما المدخل في ذلك للدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فينتهي 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 لعدتهن قال ابن عباس أي لاطهار عدتهن في ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقراء في حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما ألا ترى أن انقضاء العدة لا يتعلق بمفاصل كالمتمد طهرها فان طهرها وان امتد شهرها فهو فصل واحد لا تفرق التطبيقات فيه ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة ما تقدم (٣٣) ان الاصل فيه الحظر وانما أوجب عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التقصي عن حقوق

والرغبة وان كانت تفتقر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطء غيره معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة وصار كزمان الحبل ( وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع ) لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة و زمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيه المالكان ولده منها فلا تنقل الرغبة بالجماع (ويطلقها السنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقة تين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد) وزفر (لا يطلقها السنة الواحدة) لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالمتمد طهرها ولو لم مان اباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عايناه الجبلية السلمية فصلح علما ودليلها بخلاف المتمد طهرها لان العلم في حقتها انما هو الطهر وهو مرجوفها في كل زمان ولا يرجح مع الحبل

الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا أي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلية السلمية فصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة (والحكم يدار على دليلها) فاذا وجد وجد ما أوجب لاجله الطلاق فتكون مباحا وقوله (بخلاف المتمد طهرها) جواب عن قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهر أي تجدد وهو موجود فيها في كل زمان لانه يمكن أن تحيض فتطهر ولا يرجح بتجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض

الحبل لمكان الولد وشتمت حاله وحال أمه (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة) ان اعتبر حائظا لانه زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق لانه اتفق انها قد حبلت أحبه أو سقطه فبق آمنان غيره فیرغب فيه لذلك أو لمكان ولده منها لانه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر انه لا حاجة الى قوله فيما بل الرغبة في الوطء لكل من الامرين (قوله ويطلقها ثلاثا السنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها السنة الواحدة) 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 باقامة الاثمه مقام الحيض في الصغيرة والآيسة فصح الاخاق في تفرقها على الاشهر (والشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصارت الحامل كالمتمد طهرها) وفيها لا يفرق الطلاق على الاثمه فكذا الحامل وقول محمد رحمه الله قول الأئمة الثلاثة (ولهما ان اباحة بعلة الحاجة) وقد منا

(قوله وانما تأثيره ان لا يقع الطلاق الخ) أقول مستعينا بالله تعالى تأثير 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 يجمل قوله والرغبة وان كانت تفتقر الخ على منع وجود الرغبة فيه فانها وان انتفت من الجهة التي ذكرها فقد وجدت من جهة أخرى فليأمل (قوله وقد سقطت جهة الرغبة الخ) أقول اذا سقطت جهة الرغبة واباحة الطلاق كان الاقدام عليه في زمان تجددها لا يباح الطلاق فيه وهو معنى وجوب الفصل (قوله وقوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة) يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس أي لاطهار عدتهن في ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالاقراء في حق ذوات الحيض) أقول قال ابن العميد الاتقاني والاصح عندي مذهب محمد لان الله تعالى أوجب تفرق الطلاق على فصول العدة في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهنا في مدة الحبل لا يعتبر الشهر فصلا من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الشهر فلهذا بقدر استبراء الحبل بوضع الحمل لا بالشهر اه قال المصنف (ولهما ان اباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها) أقول لا يقال هذا بخلاف لما في المدرس السابق من ان دليلها هو الاقدام عليه في زمان تجدد الرغبة لان الظاهر ان الاسناد مجازي



قال ( واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها ) أما الوقوع فلا أن النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا يعني من قوله لأن المحرم تطويل العدة فإن الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون ( ٣٣ ) محسوبة منها فتطول العدة عليها

نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد بالنهي ههنا هو النهي المستفاد من ضد الامر المذكور في

( واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ) لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا يندم مشروعيته ( ويستحب له أن يراجعها ) لقوله عليه السلام لعمر بن الخطاب فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ

قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أي لا تطهار عدتهن أو الامر المذكور في قوله عليه السلام لعمر بن الخطاب فليراجعها لما انه كان مأمورا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لاجل الحيض كان منهيًا عن ايقاعه في حالة الحيض وقال بعض الشارحين المراد بالنهي قوله تعالى ولا تنكوهن ضاررا لتعدوا والنهي اذا كان لمعنى في غيره لا يمنع المشروعية كما عرف في الاصول وأما الاستحباب فلقوله عليه السلام لعمر بن الخطاب فليراجعها وقد كان طلقها في حالة الحيض ( وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضائه والحث على الرجعة ) بعبارة قال المصنف ( ثم الاستحباب قول بعض المشايخ ) ووجهه ان أدنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة حقه ولا وجوب

أنها لا تتق مطلقا بالطلقة الواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم والتفريق على أوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها ولا دخل لكونها من فصول العدة ولو كانت فصولا فكيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار عندنا فكونها فصولا من فصول العدة ليس جزءا المؤثر بل المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالة كونه في زمان تجدد الرغبة والتجدد بعد الفطور لا يكون عادة الا بعد زمان وحين رأينا الشرع فرقها على الاطهار وجعل الايقاع أول كل طهر جائزا علما انه حكم بتجدد الرغبة عند تحقق قدر ما قبله من الزمان الى مثله من أول طهر يليه وذلك في الغالب شهر فأردنا الاباحة على الشهر وعلى هذا فان التفريق على الاشهر في الآية والصغيرة ليس لكونها فصولا لاقامتها مقام العدة بل لما ذكرنا فالاثبات فيهما أيضا بالقياس بالنص ودلالته بخلاف ما قام عليه من تمتدة الطهر لانها محل النص على تعلق جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقب الحيض وهو مرحوف حقها كل لحظة ولا يرجح في الحامل ذلك وعلى هذا التفريق بسقط ما راجح به شارح قول محمد رحمه الله من أنه تعالى أوجب التفريق على فصول العدة بقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن لما بيناه من الغاء كونه فصلا من فصول العدة بالنسبة الى الحكم على أن مانع دلالة الآية على التفريق أصلا بل على استقبال العدة بالطلاق والعدة بمجموع الاقراء وانما يفيد تفريقه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنه المتقدم ان من السنة أن تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء وأريد بالقرء الطهر وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم في تفسير الآية أن بطلقة طاهرة من غير جماع وهذا لان لزوم التفريق طريقه ان مفهوم طلقوهن أو جردوا طلاقهن لعدتهن فيستلزم عمومين عموم طلاقهن لانه جنس مضاف وكذا عدتهن فقد أحل جميع طلاقهن وهو ثلاث بجميع عدتهن وجميعه بضم واحد حرام فكان المراد تفريقه على الاطهار أو ما يقوم مقامها يستلزمها وهذا غير لازم لان الفعل انما يدل على المصدر النكرة فالمعنى أو جردوا طلاقا عليهن لعدتهن أي لاستقبالها أو أيضا لفظ فصول العدة غير مذكور في النصوص انما سماها بذلك الفقهاء لولا يعقل من معناه سوى أنه جزء من أجزاءها نسبة خاصة اليها اتفق انه ثلثها اتفاقا وكل شهر من شهر والحامل جزء من أجزاء عدتها كذلك وان لم يتفق ان نسبتها بالثلث وعلى هذا يقوى بحث شمس الأئمة ان الشهر من فصول عدة الحامل غير انما لان تعلقه باحثة الايقاع من حيث هو فصل وجزء بل من حيث هو زمان يتجدد فيه الرغبة عند مسبوقيه بذلك القدر من الزمان ( قوله واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق )

خلاف ما نقل عنهم من الامامية ونقل أيضا عن اسمعيل بن علية من المحدثين وهذا ( لان النهي عنه لمعنى في غيره ) يعني أن النهي الثابت ضمن الامر 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 الايقاع عاص باجماع الفقهاء ( ويستحب له أن يراجعها ) لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب فليراجعها حين طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع فيندفع به قول نافي الوقوع ( والحث على الرجعة والاستحباب المذكور انما هو قول بعض المشايخ ) وكأنه عن قول محمد

( قوله وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة ) أقول ولعل الاولى أن يقال يعني من كونه زمان التفرقة فان المصنف علم به

( ٥ - فتح القدير ثالث ) عدم جوازها في زمان الحيض كما مر قبل أسطر ( قوله وقال بعض الشارحين المراد بالنهي الخ ) أقول يعني ناهي الشريعة ( قوله بقرينة ان الرجعة حقه ) أقول بل حق لله تعالى فان الرجوع عن المعصية مما أوجب الله تعالى على عباده

على الانسان فيما هو حقه (والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر) قيل الامر لعمر وحقيقة الوجوب على عمر ان يأمر ابنه بذلك ولادلالة ذلك على الوجوب على ابنه (٣٤) وأجيب بان فعل النائب كفعل المنوب فصار كأن النبي صلى الله عليه وسلم

والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفع العصية بالقدر الممكن رفع أثره وهو العدة ودفع الضرر تطويل العدة قال (فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها قال وهكذا ذكر في الاصل وذكرا الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال أبو الحسن) الكرخي (ما ذكره قول أبي حنيفة وما ذكر في الاصل قوله ما) ووجه المذكور في الاصل ان السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تجزأ فتكمل وجه القول الآخر ان أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطلقها في الطهر الذي يليه

رحمه الله في الاصل وينبغي له أن يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب (والاصح أنه واجب) كما ذكر المصنف (عملا بحقيقة الامر) فان حقيقته أوجد الصيغة الطالبة على وجه الحتم واعلم ان قول الشافعية ان لفظ الامر الذي مادته أمر مشترك بين الصيغة التادية والموجبة حتى يصدق التذب ما موره حقيقة فعلى هذا لا يلزم الوجوب اذا لا يلزم من قوله مرأ أو جلد الصيغة الطالبة مجرد من القرائن بل يحتمل ذلك وغيره فاذا لم يتعين ثبت كونه مطلوبا في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب ولذا قال الشافعي رحمه الله وكذا أحمد رحمه الله بالاستحباب وأما عندنا فسمى الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر رضي الله عنه لانه صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مرأ أو جلد على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه أن يأمر وضمني وهو ما يتعلق بانه عند توجيه الصيغة اليه والقائلون بالاستحباب ههنا انما بنوه على أن العصية وقعت فتعذر ارتفاعها في مجرد التشبيه بعدم مباشرتها والجواب أن ذلك لا يصلح صار فالصيغة عن الوجوب لجوازها فيجب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الامر بقاء ما هو أثره من وجه فلا تترك الحقيقة قيل عليه ما حاصله ان هذا يصلح بحتا وجوب الوجوب لكن لا يفيد ان ما ذكره القدر في الاستحباب قول بعض المشايخ منع ان محمد في الاصل انما قال لفظا يدل على الاستحباب ومرجع هذا الكلام الى انكار نقل الوجوب عن المشايخ صريحا بل ذلك يبحث فاذا تحقق النقل اندفع وقوله والاصح كذا في عادة المصنفين نقل المرجح في المذهب لا ترجيح مذهب آخر خارج عن المذهب وتذكر كبير اثره مع أنه للعصية ما لتأويلها بالعصيان أو هو للطلاق في الحيض (قوله واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها) هذا لفظ القدوري وهكذا ذكر في الاصل وللفظ محمد فيه فاذا طهرت في حيضة أخرى راجعها وذكرا الطحاوي ان له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيها وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما والظاهر أن ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب أبي حنيفة الا أن يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور ومالك وأحمد وما ذكره الطحاوي رواية عن أبي حنيفة وهو وجه الشافعية (وجه المذكور في الاصل) وهو ظاهر المذهب لا يحي حنيفة من السنة ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعمره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بداهة أن يطلقها فيطلقها قبل أن يمسكها فتلك العدة كما أمر الله عز وجل وفي لفظ حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها ووجه ما ذكره الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم يطلقها طاهرا أو حاملا رواه مسلم

أمره بذلك فثبت الوجوب ويجوز أن يقال فليراجعها أمر لابن عمر فثبت عليه المراجعة وقوله (ورفعها للعصية) معطوف على قوله عملا وذلك لان رفع العصية واجب ورفعها 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 الاصل وذكرا الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة) ووفق الكرخي بين الروايتين فقال ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما والمصنف ذكر وجه كل منهما ولم يرجع الى الحديث الروي في الباب لان كل واحد من الروايتين مروية في الحديث روى البخاري مستندا الى نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمسك وهذا يدل على رواية الاصل

وروى الترمذي في جامعه مستندا الى سالم عن ابن عمر انه عليه السلام قال لعمره فليراجعها ثم يطلقها اذا طهرت وهذا يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضت الروايتان ذهب المصنف الى بيان وجهها بالمعاني الفقهية وهو ظاهر

(قوله ومن قال لامرأته) اعلم ان من قال لدخول بها أنت طالق ثلاثا بالسنة فاما أن تسكون من ذوات الاقراء والاشهر وكل واحد منهما على وجهين إما أن يذكر ذلك ولا ينية له أو نوى شيأ فان كانت من ذوات الاقراء ولا ينية له 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 يراجه ولنا ان اللام فيه أى في قوله للسنة للوقت والسنة تكون نارة كاملة ايقاعا ووقوعا ونارة ووقوعا فقط فكان كل منهما مختلفا فاللام يمكن له نية (٣٥) كان مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو السنة

ابقاعا ووقوعا يقع عند كل طهر تطليقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جاع 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 انه محتمل لفظه لانه سني ووقوعا من حيث ان وقوع الثلاث دفعة أو في حالة الحيض مذهب أهل السنة فهو سني من هنا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهو ماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من طلق امرأته ألفا بات منه ثلاث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالابقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الابقاع فكان سنيا ووقوعا وابقاعا وليس كذلك

(ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثا بالسنة ولا ينية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة) لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جاع 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 انه محتمل لفظه لانه سني ووقوعا من حيث ان وقوع الثلاث دفعة أو في حالة الحيض مذهب أهل السنة فهو سني من هنا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهو ماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من طلق امرأته ألفا بات منه ثلاث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالابقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الابقاع فكان سنيا ووقوعا وابقاعا وليس كذلك

(قوله فان كانت من ذوات الاقراء ولا ينية له فهي طالق عند كل طهر) أقول وان نوى ذلك كان أظهر قال المصنف ( لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جاع فيه ) أقول قال ابن

الهام وجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقوعا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار ليقع واحدة في كل طهر وأما تعليل المصنف فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا للوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق بأحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فتؤداه ثلاثا في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جاع فانه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتها بخلاف ما قررنا اهـ ولنا ان تقول وقت السنة للطلاق الثلاث لانه اطهار لا جاع فيها وذلك ما قال المصنف فليتامل ( قوله فاذا صح الوقوع صح الابقاع الخ ) أقول فيه بحث

أحب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والابقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف وكان الوقوع أشبه بالسنة المرضية فلهدا قال سني وقوعا (وان كانت آيسة أو من ذوات الأشهر) ولم تكن له نية (وقعت الساعة واحدة وبعده شهر أخرى (٣٦) لان الشهر في حقها دليل الحاجة) على ما بينا قبل هذا ان الشهر في حقها قائم

وقوعه بالسنة لا يبقاعا فلم يتناولها مطلقا كلامه وينتظمه عند نية (وان كانت آيسة أو من ذوات الأشهر وقعت الساعة واحدة وبعده شهر أخرى وبعده شهر أخرى) لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لفرماننا) بخلاف ما اذا قال أنت طالق للسنة ولم ينصر على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلاث عنده ولا سنة في العدد ولو كانت من ذوات الأشهر يأتي ولو كانت غير مدخول بها وقع عليها واحدة في الحال وان كانت حائضا لم يقع شيء الا أن يتزوجها مرة أخرى فتقع الثانية فان تزوجها أيضا وقعت الثالثة ووجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فنصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرا 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 سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فؤداء ثلاث في وقت السنة ويصدق بوقوعها جملة في طهر بلا جمع فانه بهذا التقرير امتنع تميم السنة في جهتها بخلاف ما قررنا وأما الوصوفه عن هذا بينته فأراد الثلاث فانه يصح خلافا لفرمانه بدعة ضد السنة ولا يحتمل لفظه فلا يعمل نية فيه فلنبايل يحتمل لانه سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل أي لاجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث بخلاف ما لو سرح بالاقوات فقال أنت طالق ثلاثا لاقوات السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ محتمل واللام تحتل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت أظهر منها للتعليل فيصرف الى التعليل بالنية والى الوقت عند عدمها بخلاف لفظ اوقات وكذا اذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت عند رأس الشهر حائضا وطاهرة لان رأس الشهر اما أن يكون زمان حيضها أو طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وابقاعا وعلى الاول سني وقوعا فنيته الثلاث عند رأس كل شهر مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وابقاعا معا وأحدهما (قوله وان كانت) أي امرأته أي التي قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة (آيسة أو من ذوات الأشهر) التي هي فصول العدة عندهم فيتناول الحامل عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقعت الساعة واحدة وبعده كل شهر أخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا) من أن الشهر في حقها قائم مقام الحيض (قوله وان نوى أن تقع الساعة ثلاث وقعن عندنا) خلافا لفرماننا (لما قلنا) من أنه سني وقوعا فيصح من بابها وانما قلنا أن يقول ينبغي أن تقع الثلاث في الحال متتابعة لان هذه يجوز أن يطلقها عقيب جماعه فكان كل وقت في حقها وقت طلاق السنة وما وجهه به ذلك وهو أن الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب نواي الثلاث في الوقوع كالموسم الشهوة وقال أنت طالق ثلاثا للسنة على ما مر عن أبي حنيفة حيث تقع الثلاث متتالية لان وقت كل واقع منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا يجب أن لا ينصرف لطلاقها ثلاثا بطلاقات متفرقة في أن يفرق بين كل تطليقتين بشهر بل غايته أن يكون أولى وينعطف بهذا البحث على ما تقدم أيضا (قوله بخلاف ما اذا قال أنت طالق للسنة الخ) اذا قال أنت طالق للسنة ولم يذ كر ثلاثا وقعت واحدة في

مقام الحيض (وان نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافا لفرماننا) انه سني وقوعا واذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث ان كانت طاهرة لم يجامعها وقوع في الحال وان كانت حائضا أو في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت تطليقة لان قوله أنت طالق للسنة ايقاع تطليقة مختصة بالسنة المعترفة باللام وهي ثلاث وان نوى ثلاثا جملة قال المصنف لا تصح قبل هكذا ذكر في الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الدين السمرقندي لان نية الثلاث ان صح فاقما تصح من حيث ان اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة متعدد

قال المصنف (وينتظمه عند نية) أقول قال ابن الهمام ويكون اللام للتعليل أي لاجل السنة التي أوجبت وقوع الثلاث انتهى وعلى تقرير الشارح أكمل الدين اللام للوقت على كل حال (قوله أوجب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة الخ)

أقول يعني ان قوله أنت طالق ثلاثا فيه جهتان البدعية والسنية فان تكلمه بهذا الكلام يقصد الحال ايقاع الثلاث جملة بدعة وحرام واتصافه بكونه ايقاعا للثلاث سني عرف بالسنة والوقوع به ليس فيه جهة الحرمة والبدعة فكان أشبه بالسنة المرضية (قوله لم يقع الساعة) أقول انما ينو ذلك

فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت فيه لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تنكر الطرف فيستكر المظروف فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضى يوجب بطلان المقتضى فلا تصح نية الثلاث بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحاً فنصح نيته وذکر صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ان نية الثلاث صحيحة جملة كالأوذ كرت ثلاثا لان التطبيق المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن وأحسن فالأحسن أن يطلقها في طهر لا جماع فيه والأحسن أن يطلق الثلاث في ثلاثة اطهار فاذا نوى الثلاث فقد نوى أحد نوى التطبيق المختصة بالسنة فنصح نيته كما لو قال أنت طالق ثلاثا بالسنة أو طلاقا للسنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعى وقوعها جملة ودليله يدل (٣٧) على التفريق على الاطهار

كأ ترى ونقل فاضحان في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كالأوذ كرت ثلاثا وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضى لا عموم له عندنا ولعله سبب اختيار المصنف عدم الوقوع جملة والله أعلم

انما صححت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث

الحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها أو طأ ضالم يقع شيء حتى تطهر فتنقع واحدة لان اللام فيه للاختصاص أي الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار 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 ونحو الاسلام والصدرا الشهيد وصاحب المختلفات الى أنه لا يصح وانما يقع به واحدة في الحال وذهب القاضي أبو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى أنه يصح فتقع الثلاث جملة كما تقع مفرقة على الاطهار لان السنة يحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الثلاث وحققه بعضهم بان التطبيق المختصة بالسنة مستحب وهو ما عرف وبدعي وكلاهما عرفا بالسنة وان اقترن أحدهما بالنهي فأيها ماواه صح فاذا نوى البدعي صح لانه محتمل كلامه ومختار المصنف أوجه لان مع نية الجملة لا تكون اللام للوقت مفيدة للعموم وما وقع الثلاث الا عن ضرورة تعميمها بالواقع لان مجرد طالق لا تصح فيه نية الثلاث على ما سياتي ان شاء الله تعالى فاذا نوى تعميم الاوقات لم يبق ما يصلح لايقاع الثلاث فلا تغل نية جللتها وقولهم المختص بالسنة مستحب وبدعي فأيها ماواه صح ان أرادوا أنها ذات نوى الطلاق العام الذي هو أحد القسمين صح منعناه لان طالقاً لا يراد به الثلاث أصلاً بل خلاف في المذهب على ما سياتي لعدم احتمالها اياه فلا يراد به وان أرادوا أنه اذا نوى فرداً من الطلاق البدعي أو المستحب صح قسم ولا يفيد وقوع الكل وليس ثم موجب آخر لغرض أن اللام ليست لعموم الوقت ليس غير وأورد عليه بعض الشارحين منع أن تعميم الاوقات يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على أنه اذا قال أنت طالق كل يوم ولا نية له لا يقع الثلاث لما سيعرف من أنها بطلاق واحد تكون طالقاً كل يوم وكذا بطلاق في وقت من أوقات السنة تصير به طالقاً في جميع أوقاتها المستقبلية وهذا غير مطابق للتنازع فيه لان الكلام فيما اذا نوى بقوله أنت طالق للسنة تعميم أوقات السنة بالواقع لانها اذا لم تكن له نية وقد ذكرنا أنه اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم تقع به واحدة بلانية ولو نوى فيه تجدد الواقع في الايام علمت نيته فيقع الثلاث في ثلاثة أيام نعم هذا يصلح اشكالا على صحة وقوع الثلاث مفرقا على الاطهار في هذه المسئلة ومفرقا على الايام في المسئلة الموردة بناء على ما ذكرنا من أن طالقاً لا يقبل التعميم والسنة على ما قرر المصنف لوقتها فيفيد تعميم الوقت لكن تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدد بل انصحاب حكم طلقة واحدة يوجب أنها طالق في جميع أوقات السنة المستقبلية وفي

(قوله فيفيد تعميم الوقت) أقول يعني اذا نوى ذلك (قوله وقد تنكر الطرف فيستكر المظروف) أقول فيه ان زيدا مثلاً موجود اليوم واليوم الذي قبله وهكذا فالطرف لوجوده متكرر وليس لوجوده تكرر (قوله وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء) أقول ان شئت تمام تحقيق الكلام وتبيين المرام فراجع كتاب الاصول 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 لامرأة أنت طالق كل يوم ولم تكن له نية لا تقع الاطلقة واحدة عندنا خلافاً لفرع مع أن الوقت عام كآ ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ولك ان تقول وزان ما ذكرته وزان قولنا زيد موجود كل يوم فيصحب على استمرار الطلاق الواحد اذا لم تكن له نية بخلاف قولنا أنت طالق للسنة فانه يفيد اختصاص الطلاق لاوقات السنة اذا أريد تعميم الوقت والطلاق المستمر لا يختص بوقت السنة بل يوجد كل وقت فلا مجال للحمل عليه بل يحمل على التجدد فاللام في قوله تعميم الوقت العهد بدعي وقت السنة ومن ضرورة تعميم وقت السنة تعميم الواقع فيه فليتامل

**فصل** (ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم) لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديم العقل والنائم عديم الاختيار

كل الايام فلم يوجب نسيب طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا يحتمل حينئذ التعميم فلا تصح نيته وسنذكر ما ذكر من وجه تصحيحه في فصل اضافة الطلاق ان شاء الله تعالى \* (فروع) \* ألفاظ طلاق السنة على ما روي بشر عن أبي يوسف للسنة وفي السنة وعلى السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاق اعدلا وطلاق الدين والاسلام وأحسن الطلاق واجله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب كل هذه تحمل 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 القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فان نوى السنة دين وفي القضاة يقع في الحال لان قول القضاة والفقهاء يقتضى الامرين فاذا خصص دين ولا يسمع في القضاة لانه غير ظاهر ولو قال عدلية أو سنة وقع عند أبي يوسف للسنة ولو قال حسنة أو جميلة وقع في الحال وقال محمد في الجامع الكبير وقع في الحال في كليهما لان هذه الصفات جازان توصف بها المرأة فلا تجعل للطلاق حتى يتأخر فيقع في الحال واعتبر أبو يوسف الغالب وباقى هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو قال طالق للبدعة أو طلاق البدعة ونوى الثلاث في الحال يقع لانها محتمل كلامه وكذا الواحدة في الحيض والطمهر الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع أو في حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعتها 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 للمجنون قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعنوه من يكون ذلك منه على السواء وهذا يؤدي الى ان لا يحكم بالعتة على أحد والاولى أولى وما قيل من يكون كل من الامر من غلبت عليه ما يكثرت منه وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع ظهور الفاسد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح أحيانا والمبرسم والمعنى 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 المعتوه 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 المعتوه 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 كلمات الشريعة ان التصرفات لا تنفذ الا ممن له اهلية التصرف وأدناها بالعقل والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين الضرر والنفع خصوصا ما لا يحل الا لانتفاء 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 صح من الصبي العاقل ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المدارس بالبلوغ لانضباطه فعلق به الحكم وكون البعض له ذلك لا يبنى الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالظان

**فصل** لماذا كرت طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الاطلاق الصبي والمجنون)

**فصل** قال المصنف

والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والنفوذ بالوقوع فعنه كل طلاق نافذ الاطلاق الصبي والمجنون ولان أهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون أما المجنون فظاهر وأما الصبي فلا إن المراد به ما هو المعتدل منه والصبي وان اتصف بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكنه ليس بمعتدل قبل البلوغ فلا يعتبر فيما له فيه مضرة (والنائم عديم الاختيار) في التكلم بشرط التصرف الاختياري فيه (وطلاق المكره واقع خلافاً للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار) لافساده اياه واعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار (بخلاف الهازل فانه مختار) فكان شرط التصرف فيه موجودا وقيده بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر ذلك الأثر ان من أراد أن يقول لامرأته اسقني فقال أنت طالق وقع وان لم يكن مختاراً للحكمة لكونه مختاراً في التكلم (ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منسكوخته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته) أي حكمه لثلايلهم تخلف الحكم عن علته وقوله قصد ايقاع الطلاق احتراز عن الاقرار به مكرها (٣٩) فانه لقوله لكونه مختاراً يحتمل

الصدق والكذب وقيام  
السيف على رأسه دليل  
على أنه كاذب فيه والخبر  
عنه اذا كان كذبا فالأخبار  
عنه لا يصير صدقا وقوله  
في حال أهليته احتراز عن  
الصبي والمجنون وتقرير  
حجته أن المكره قصد ايقاع  
الطلاق في منسكوخته في  
حال أهليته لانه عرف  
الشريين الهلاك والطلاق  
واختار أهونهما واختار  
أهون الشريين آية القصد  
والاختيار وهو ظاهر وكل  
من قصد ايقاعه كذلك  
لا يعرى فله عن حكمه كما  
في الطائغ اذ العلة فيه دفع  
الحاجة وهو موجود في  
المكره لحاجته أن يتخلص  
عما توعد به من القتل أو  
الجرح وقوله الا انه غير  
راض بحكمه جواب عما يقال  
لو كان المكره مختاراً لما

(وطلاق المكره واقع) خلافاً للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منسكوخته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائغ وهذا لانه عرف الشريين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير محتمل به كالهازل

السكينة وبهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه وعن ابن عمر رضي الله عنهما جواز طلاق الصبي ومراده العاقل ومثله عن الامام أحمد والله أعلم بصحة هذه النقول (قوله وطلاق المكره واقع) وبه قال الشعبي والنخعي والثوري (خلافاً للشافعي) وقوله قال مالك وأحمد فيما اذا كان الاكراه بغير حق لا يصح طلاقه ولا خلعه وهو مروى عن علي وابن عمر ونسب وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السب الا انه غير راض بالحكم لانه عرف الشريين فاختار أهون ما عليه غيرانه محمول على اختياره ذلك ولانا نأثر لهذاني نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وأبيه حين خلفهما المشركون فقال لهم ما صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونسب عن الله عليهم فيمن ان اليمين طوعا وكرها سواء فعل من ان لا تأثرا لادراكه في نفي الحكم المتعلقة بمجرد اللفظ عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا وهو منتف بالاكراه وحديث رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقتضى ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يم أحكام الدنيا وأحكام الآخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الآخرة والاجماع على ان حكم الآخرة وهو المأخوذة مراد فلا يراد الاخر معه والاعم وروى محمد بن اسد ناه عن صفوان بن عمر والطائي ان امرأته كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فأخذت شفرة وجلست على صدره ثم خرته وقالت لتطقتي ثلاثا ولا اذبحتك فنادى الله فأتى فطلبها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قياولة في الطلاق وروى أيضا عن عمر رضي الله عنه انه قال

كان له اختيار فسوخ العقود التي باشرها مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه انه غير راض بحكمه فكان له فسوخ العقود وأما ههنا فعدم الرضا بالحكم غير محتمل به كالهازل وهو الذي يقصد السب دون الحكم فان قيل بين المكره والهازل فرق وهو يبطل القياس وذلك لان المكره له اختيار فاسد والهازل اختيار كامل والفاقد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره أجب بان للهازل اختيارا كاملا في السب أما في حق الحكم وهو المقصود من السب فلا اختيار له أصلا فكان اختيار الهازل أيضا غير كامل بالنظر الى الحكم فكانا متساويين فكان اعتبارا أحدهما بالآخر جائزا

(ولنا انه قصد ايقاع الطلاق) أقول أي قصد التكلم بما هو موضوع لا يقاع الطلاق كذا قيل وفيه محتمل (قوله والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة الخ) أقول وأيضا لو أريد بذلك لكان الطلاق البدعي حلالا وليس كذلك (قوله والخبر عنه اذا كان كذبا) أقول أي غير واقع (قوله لا يصير صدقا) أقول أي واقعا (قوله اذ العلة فيه) أقول أي في الطلاق (قوله فكانا متساويين) أقول أي من تلك الجهة

(وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي عدمه) والوجه من الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح خلافاً في كلامه  
تساعداً لا يجعل العقل زائلاً بالسكر وليس كذلك عندنا لأنه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب ولما كان المغلوب كالمعدوم  
وأطلق الزوال مجازاً للخصم لم يضره ذلك واعترض بوجهين أحدهما أن شرب المسكر كسفر المعصية فبالسفر صار سبباً للتخفيف  
دون شرب المسكر والثاني أنه لا يجعل العقل باقياً في الطلاق حكماً جزاه كانت الردة والاقرار بالحدود والخالصة أولى لأن الزوال العقوبة  
هناك أتم وأجيب عن الأول بان (٤٠) الشرب نفسه معصية ليس فيه إمكان انفصال ولا جهة اباحة تصلح لإضافة التخفيف إليها

فجعل باقياً جزاً بخلاف سفر  
المعصية فإن نفس السفر  
ليس بمعصية وأمكن  
انفصالها عنه ابتداء وانتهاء  
فكانت جهة اباحته تصلح  
لإضافة التخفيف والترخص  
إليها وعن الثاني بان الركن  
في الردة الاعتقاد والسكران  
غير معتقد لما يقول فلا  
يحكم برده لانه عدم ركنها  
للتخفيف عليه بعد تقرر  
السبب وأما الاقصر  
بالحدود فإن السكران  
لا يكاد يثبت على شيء فيجعل  
راجعاً عما أقر به فيؤثر فيما  
يجهل الرجوع وفي قوله  
بسبب هو معصية إشارة إلى  
شئين أحدهما الفرق بين  
الشرب وسفر المعصية  
كما ذكرنا والثاني أن هذا  
الحكم مرتب على سكر  
يكون محظوراً وأما غيره فهو  
أن يكون من مباح كالبنج  
وابن الرمال والجمرا إذا أكره  
على شربها بالقتل فهو  
كالأغصاف حتى منع وقوع  
الطلاق والعناق وأكده

(وطلاق السكران واقع) واختيار الكرخي والطحاوي أنه لا يقع وهو أحد قول الشافعي لأن صحة القصد  
بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا أنه زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً جزاه  
حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول أنه لا يقع طلاقه

أربع مبهات مفصلات ليس فيمن رد السكاح والطلاق والعناق والصدقة وأما الوجه القائل أن  
الأكراه لا يزيل الخطاب فيما أكره فيه حتى يباح مرة ويفترض ويحرم أخرى فليس الكلام في حل  
الاقدام وحرمة بل في ترتيب حكم ما حل أو وجب الاقدام عليه إذا كان تلفظاً ولا يلزم من حل  
التلفظ دفعا للضرر عن نفسه ترتيب حكمه إذا كان مما يضره فالوجه ما تقدم وجميع ما يثبت مع الأكراه  
أحكامه عشرة تصرفات النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والنيء والأظهار والعناق والعفو

عن القصاص واليمين والنذر وجعلها اليسهل حفظها في قول

يصح مع الأكراه عتق ورجعة \* نكاح وايلاء طلاق مفارقي  
وفيء ظهار واليمين ونذر \* وعفو اقتل شاب عنه مفارقي

وهذا في الأكراه على غير الاسلام والافبالا كراه على الاسلام تتم أحد عشر لان الاسلام يصح معه  
(قوله وطلاق السكران واقع) وكذا عتقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة  
ولا السماء من الارض 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 المكروه والسكران فليس مذهباً لانه  
إذا قال نويت به أود كرتابه من الكنايات مثل أنت حرة فيجب أن يصدق فيقع بالاجماع وفي شرح بكر  
السكر الذي يصح به التصرفات أن يصير بحال بحيث يحسن ما يستقبحه الناس أو يستقبح ما يستحسنه  
الناس ولكنه يعرف الرجل من المرأة وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه  
من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري وأبراهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد ودوبه  
قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي في الاصح وأحمد في رواية وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد  
وطاوس وربيع بن عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وأبو ثور وزفر وقد ذكرناه عن عثمان  
رضي الله عنه وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة من  
مشايخنا ووجهه أن أقل ما يصح التصرف معه وإن كان حكمه مما يعلق بمجرد لفظه القصد الصحيح  
أو مظنته وليس له ذلك وهو أسوأ حالاً من الشائم لانه إذا أوقف يستيقظ بخلاف السكران وصار كزواله  
بالبنج والدواء وهو الاقويون وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا أثر له ولا يصح رده ولا تصح قلنا لما  
خاطبه الشرع في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعي عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديداً عليه

ذلك بقوله (حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول أنه لا يقع طلاقه) لانه لم يكن زواله معصية واعترض بان في  
الصداع أثر الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف إليها كما يضاف إلى العلة فبالله لم يكن كذلك وأجيب بأن الإضافة إلى علة العلة إنما

(قوله ليس فيه إمكان انفصال) أقول يعني نظراً إلى نفسه وإن كان الانفصال تنظراً إلى الأكراه وحالة الاضرار لا يضر ذلك بخلاف  
السفر فانه نظراً إلى نفسه ليس بمعصية بل كونه معصية إنما هو بالنظر إلى الغير (قوله واما الاقرار بالحدود فإن السكران لا يكاد يثبت  
على شيء فيجعل راجعاً عما أقر به الخ) أقول إذا جعل مع زوال عقله غير زائل العقل زجراً فلم يجعل مع عدم رجوعه راجعاً فان ذلك ليس

بمناسب للزجر



في الاحكام الفرعية وعقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو محتار فيه  
 فادرا عليه واعتبرنا اقواله وعلى هذا اتفق فتاوى مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع  
 طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بجهلهم بعد ان اختلفوا فيها فاتفق  
 المزي بجهلها فاتفق أسدين عمرو وبجلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشئ لعدم ظهور شأنهم فظهر  
 من أمرها من الفساد كثيرا وفشا عادم مشايخ المذهبين الى نحرهما وافتوا بوقوع الطلاق من زوال عقله  
 به وهذا الوجه من الجانبين يفيدان الخلاف في صحة تصرفات السكران بالمعنى الاول وهو من لا عقل  
 له يعزبه الرجل من المرأة الى آخره وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف انما هو فيه مع عكس  
 الاستحسان والاستقباح مع تمييز الرجل من المرأة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من ان معه  
 من العقل ما يقوم به التكليف اذ لا شك ان على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا يصح تصرفاته  
 اما ذلك الخطاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لأنه ان كان خطابا له  
 حال سكره فنص وان كان قبل سكره يستلزم ان يكون مخاطبا في حال سكره اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل  
 كذا وبلا لالت النصوص والاجماع فانه لما ألحق بالصاحي فيما لا يثبت مع النسبه وهو الحدود  
 والقصاص حتى حدو قتل اذا قذف وقتل فلان يلحق به فيما يثبت مع الشبهه كالطلاق والعنق اولى وانما  
 لم يعتبر اقراؤه بما يوجب الحد لان حاله وهو كونه لا يثبت على شئ يوجبه راجعا عما اقر به عقبيه وعدم  
 صفة رده لان صريح النص ما اعتبر عقله باقيا الا فيما هو من فروع الدين فلما ثبتناه في أصل الدين كان  
 بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب كفاؤه التشديد فيما يوجبه ولان الاكفار والحالة  
 هذه انما يكون احتياطا ولا يحتاط في الاكفار بل يحتاط في عدمه ولان ركنها الاعتقاد وهو منتف  
 لا يقال يلزم عدم كفارها لانه ايضا لا يمتنع ما قاله من الكفره لاولا والواقع كفاؤه لانا نقول  
 اكفاره بالاستخفاف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في السكران لان زائل العقل لا يوصف  
 بأنه مستخف بشئ وفي جمل الفقه لان ابقاء عقله للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغاب وجوده والردة  
 لا يغاب وجودها ولان جهة زوال العقل تقتضي بقاء الاسلام وجهة بقاءه زواله فترجع جهة البقاء لان  
 الاسلام يعلم ولا يعلى وعدم الوقوع بالبنج والافيون لهدم المعصية فانه يكون للتداوى غالبا فلا يكون  
 زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوى بل للهو وادخال الآفة قصد ان ينفي أن نقول  
 يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى رأسه  
 فطلق امرأته قالان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امرأته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان الضرورة  
 مبيحة فكان محمل هذا ما قلنا وعن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع  
 والحكم لا يضاف الى علة العلة كالشرب الا عند عدم صلاحية العلة اعنى الصداع للقطع بأن  
 أثرها يصل الى المعلول الاخير ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل يثبت الصداع اتفاقا  
 عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنه الصداع الذي عنه زوال العقل  
 كسفر المعصية لما لم يكن موضوعا للمعصية لم يوجب التشديد بل يمنع الترخص فلم يصف زوال العقل اليه  
 ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع فزال العقل بل زال به حيث تعلق به التشديد  
 لاضافة زوال العقل اليه وهو المعصية وعلى هذا الوشر بها مكرها أو لاساعة لقمه ثم سكر لا يقع عند  
 الاثمة الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا وفر الاسلام وكثير منهم على انه يقع لان عقله زال عند كمال  
 التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب  
 في زواله بسبب محظور وهو منتف والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر  
 والاشربة الاربعة المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه وعناقه ومن سكر منها محتارا اعتبرت عباراته وأما

تكون اذا لم تكن العلة  
 صالحة للاضافة وهنا  
 صالحة لذلك لان زوال العقل  
 مما يؤثر في عدم الوقوع كما  
 اذا جن

وقوله (وطلاق الاخرس واقع) ظاهر وقوله (وطلاق الامة ثنتان) انث الطلاق باعتبار التغطية وكلامه ظاهر ووجه الاستدلال له بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما بما جنس 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 فالامة مستدعية لها لكونه مكر ما بتكريم الله قال الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الآية ومعنى الامة في الحرا كل اصلاحيته لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة وتلواصه عن معنى المالمية التي تجعل المملوك في قرن البهائم موزنا (فكانت مالكتيه ابلغ) فان قلت الدليل (٤٣) اخص من المدعى لان المدعى لان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل

يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك لعربيت للعبد لعدم القائل بالفصل ومذهبه قول عمر وزيد بن ثابت (ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيزتان) ووجه الاستدلال انه عليه السلام ذكر الامة بلا التعريف ولم يكن ثم معهود فكان للجنس وهو يقتضى أن يكون طلاق هذا الجنس ثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض الامة ثنتان فلم يتق الام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت عبدا لا بالحدِيثين اوجب بانه يفضى الى أن يكون الهاء في وعدتها عائدة اليها فيكون تخصيصها بالكون عندتها حيزتين اذا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيزتان

سواء كانت تحت حرا او عبدا بالاشارة في مقطر لجزا ان يكون من باب الاستخدام يكون المراد بالامة الامة تحت عبدا والضمير عائدة الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابة لا تجدى في مقام الاستدلال

(قوله فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا الخ) أقول فيه ان حال العبد علم من قوله ومعنى الامة في الحرا كل فكان مالكتيه ابلغ وأ كثر فان الافعل يقتضى التشريك في أصل الفعل (قوله لكان لبعض الامة) أقول يعني لا يكون لكل الامة (قوله اوجب بانه يفضى الى قوله فيكون تخصيصها الخ) أقول مفهوم المخالفة غير معتبر عندنا مطلقا وعند الشافعية أيضا اذا كان في مقابلة المنطوق وهنا كذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم بالعدة بالنساء (قوله والجواب ان ذلك خطابة) أقول أى ما ذكره الخصم في وجه الاستدلال من انه يجب أن يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة

(وطلاق الاخرس واقع بالاشارة) لانها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للعاجزة وستاتيك ووجهه في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) وقال الشافعي عددا الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لان صفة المالكية كرامة والامة مستدعية لها ومعنى الامة في الحرا كل فكانت مالكتيه ابلغ وأكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيزتان من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكرو وطلق لا يقع عند أى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد وبقي بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم (قوله وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت مفهومة فكانت كالعبرة) في الدلالة استحصانا فيصحبها نكاحه وطلاقه وعناقه وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة أولا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر منه ذلك أدى الى مونه جوعا وعطشا وعرا ثم رأينا أن الشرع اعتبرها منه في العبادات ألا ترى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحبا معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيان لما أجله الاخرس ويتصل بما ذكرنا كناية الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام فادعى الكتاب فهو والصحيح في الكتاب سواء وسننفسله ان شاء الله تعالى موصولا بكنايات الطلاق (قوله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا) وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا وقال الشافعي عددا الطلاق معتبر بالرجال والعدة بالنساء) فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين وان كان حرا وهي أمة لا تحرم عليه الا بثلاث ونقل أن الشافعي لما قال عيسى بن أبان له أيها الفقيه اذا ملك الحرة على امرأته الامة ثلاثا كيف يطلقها السنة قال يوقع عليه او احدة فاذا حاضت وطهرت أوقع أخرى فلما أراد أن يقول فاذا حاضت وطهرت قاله حسبك قد انقضت عدتها فلما تخير رجعا فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة ويقول الشافعي قال مالك وأحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ويقولنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم انه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قابل بينهما واعتبار العدة بالنساء من

حيث

ولان حل المحلثة نعمة في حقها والرقا أثر في تنصيف النعم الا ان العقد لا تنجزاً فتكاملت عقدتان وتأويل ماروي ان الايقاع بالرجال (واذا تزوج العبد امرأة) باذن مولاه وطلقها (وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

حيث العدد فكذا ما قوبل به تحقيقاً للمقابلة فانه حينئذ انبسط من ان يراد به الايقاع بالرجال ولانه معلوم من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وفي موطن ما ملك ان نفيها ما كانا لان مسلمة فزوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا لها كان تحتها امرأة فطلقها اثنتين ثم أراد ان يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان فيسأله عن ذلك فلقبه عند الدرج أخذاً يزيد بن ثابت فسالها ما فاستدراه جميعاً فقالا حرمت عليك حرمت عليك (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها اثنتان) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه وهو الراجح الثابت بخلاف ما رواه وما مهمل 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 يزيد بن ثابت وحديث الموطأ موقوف عليه وعلى عثمان وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام انما يكون بعد الاستدلال لان حقيقته نقض مذهب الخصم عما لا يعتقده المسلم صححها 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 صححها وهو منتف عند في مذهب الصحابي فهو في مذهبه وفي معتقده غير منقوض فلم يثبت لمذهبه دليل يقاوم مارويانا فان قلت قد ضعف أيضاً ما روينا به من رواية مظاهر ولم يعرف له سوى هذا الحديث قلنا أولاً تضعيف بعضهم ليس كعدمه بالكلية كما هو في مآثره ونايباً بان ذلك التضعيف ضعيف فان ابن عدي أخرجه حديثاً آخر عن القبري عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقرأ عشرين آيات في كل ليلة من آخر آل عمران وكذا رواه الطبراني ثم منهم من ضمه عن أبي عاصم النبيل فقط ومنهم من نقل عن ابن معين وأبي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان وأخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس قال ومظاهر شيخ من أهل البصرة ولم يذكره أحد من متقدمي مشايخنا بجرى فاذن ان لم يكن الحديث صححاً كان حسناً ومما يصحح الحديث أيضاً عمل العلماء على وفقه وقال الترمذي عقب روايته حديث غريب والممل 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 تغني عن صحة سندته انتهى والله أعلم (قوله ولان حل المحلثة نعمة) تزيد بن يادته ولذا اتسع حله صلى الله عليه وسلم عند زيادة فضله (والرقا أثر في تنصيف النعمة) في الشرع كما عرف (الا ان العقد لا تنجزاً فتكاملت عقدتان) يعني يلزم لتنصيف النعمة ان يتزوجها مرة ونصفاً عقب طلاقه اياها لكن العقد لا تنجزاً فكملت كالطهارة والحيمية في حقها ثم لو تم أمر ما رواه كان المراد به ان قيام الطلاق بالرجال لانه لو كان احتمالاً للفظ مساوياً بالتأديع بما روينا فكيف وهو المتبادر الى الفهم من ذلك اللفظ كما هو في قوله - الملك بالرجال (قوله واذا تزوج العبد امرأة وقع عليها طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح يثبت للعبد) لان ملكه من خصائص الادمية وهو فيها مبقى على أصل الحرية الا أنه يحتاج في ابتداء ملكه اياه الى اذن المولى لانه لم يشرع بلا مال في حق الابتداء والبقاء في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقاً برقبته بحيث تؤخذ هي فيه وفي ذلك ضرر بالمولى فيتوقف على رضاه وبالترامه اياه فاذا التزمه حتى ثبت له الملك كان ليه 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

(ولان حل المحلثة أي حل أن تكون المرأة محل النكاح نعمة في حق المرأة لانها تصل بذلك الى درر النفقة والسكنى ووهو السكنى

والازدواج وتحصين الفرج وغيرها وما هو نعمة في حقها يتنصف بالرق فان للرق أثر في تنصيف النعم في الرجال فان العبد لا يملك من التزوج ما فوق الاثنتين فكذا في حق النساء فانها لا تتزوج مع الحرة ولا بعدها وكان ذلك يقتضي أن لا يملك الزوج عليها الاعقودة ونصفاً أي طلاقه ونصف طلاقه تنقيصاً للحل المحلثة (الا ان العقد لا تنجزاً فتكاملت عقدتان) ومذهبا قول علي وابن مسعود وقوله (وتأويل ماروي) يعني قوله الطلاق بالرجال ان الايقاع بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره خاصة أوجب بل كان الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقاً فانها فرغ ذلك بقوله الطلاق بالرجال (واذا تزوج العبد امرأة وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد) لكونه من خواص الادمية والعبد مبقى فيها على أصل الحرية فكان يجب أن يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قائله تضرر المولى في نفسه فتركناه لاجله

﴿ باب ايقاع الطلاق ﴾

(الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة ومطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي) لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحاً وانما يعقب الرجعة

بارسول الله سيدي زوجي أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصدقني صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق ورواه الدارقطني أيضاً من غيرها والله أعلم ﴿ فرع ﴾ الوكيل بالطلاق إذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائناً أو رجعيّاً فلو وكيل أن يطلقها بعد ذلك مادامت في العدة وإذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما إذا كان الطلاق بائناً فإنه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله أعلم بالصواب

﴿ باب ايقاع الطلاق ﴾

ما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه وأقسامه الأولية السني والبدعي واعطاه لبعض أحكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان أحكام جزئيات لتلك الكليات فان المورد فيه خصوص الالفاظ كأنت طالق ومطلقة وطلاق لاعطاء أحكامها هكذا أو مضافة إلى بعض المرأة واعطاء حكم الكلي وتصويره قبل الجزئي منزل منزلة تفصيل يعقب اجمالاً فظهر ان المراد باب بيان أحكام ما به الايقاع والوقوع لأنه أراد المعنى المصدرى الذي لا يتحقق له خارجاً (قوله فالصريح قوله أنت طالق الخ) ظاهر الرجل يفيد ان لا صريح سوى ذلك وليس مجرد فسيذ كرمه التطبيق بالمصدر ولفظ الكثر كأنت طالق ومطلقة وطلقتك أحسن لاشعار الكاف بعدم الحصر وعلى هذا لا يصح ضبط الصريح بأنه ما اجتمع فيه طلق بصيغة التفعيل لا الافعال لأن يقال الوقوع بالمصدر لتأوله بطلان (قوله فكان صريحاً) فان ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازاً صريح فان لم يستعمل في غيره فأولى بالصراحة فلذا رتب الصراحة في هذه الالفاظ بقوله فكان صريحاً على الاستعمال في معنى الطلاق دون غيره الا أن في قوله في تعديل عدم افتقارها إلى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافعاً لان الموصوف بالغلبة هنا وما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلاً للتقابل بين الغلبة والاختصاص وزاد الشافعية في الصريح لفظي التسريح والفرق لورودهما في القرآن للطلاق كثيراً فلما المعترف بعارفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما صريحاً كما هو بهما (قوله) وانه يعقب الرجعة ذلك الصريح حكيم كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه إلى نية) أما الاول فقيد بما إذا لم يعرض عارض تسمية مال أو ذكرو وصف على ما سيأتي وقد يقال الصريح هو المقتصر عليه من ذلك فلا حاجة إلى القيد واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن بعد صريح طلاقه المفاد بقوله تعالى والمطلقات يتربصن أن الصريح يستعقبها للاجماع على أن المراد بالبعولة في الآية المطلقة صريحاً حقيقة كان أو مجازاً غير متوقف على اثبات كون المطلق رجعيّاً

﴿ باب ايقاع الطلاق ﴾

لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه فقال (الطلاق) أي التطبيق (على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بها طلاق رجعي) لتكون هذه الالفاظ صريحة والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وهو يشير بتسميته بعلا إلى ان الطلاق الرجعي لا يطل الزوجية ورد بأنه قال أحق بردهن والرد انما يستعمل فيما زال عنه ملكه وأجيب بان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة وهي لا تترك الأبدل

﴿ باب ايقاع الطلاق ﴾

قال المصنف (ولا تستعمل في غيره) اقول أي غالباً بقريظة قوله لغلبة الاستعمال في دفع التدافع بين كلاميه

فانه لم يثبت الملك فيها للشترى ثم اذا فسخته يقال رد الجارية وان لم يرز عنها ملك البايع (ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه) والصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بكثره الاستعمال وهذا كذلك والصريح يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر الى النية وقوله (وكذا اذا نوى الابانة) معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة يعني ان لم ينوشيا

قال المصنف (لغلبة الاستعمال) أقول قال ابن الهمام لا يخفى عليك ان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا ففيه تدافع للتقابل بين الغلبة والاختصاص انتهى يجوز أن يكون المراد فيما سبق ولا يستعمل في غيره غالبا بقريته كلامه الثاني كما أسرنا اليه (قوله وأما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يرز ملكة) أقول وأيضا يستعمل الرد في الوديعة والعارية ولا زوال ملك فيهما (قوله وقوله وكذا اذا نوى الابانة) معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة أقول

بالنص (ولا يفتقر الى النية) لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة

بعلا حقيقة فلا حاجة الى اتيانه في ذلك وأما قواهم سماه بعد لا فعلم ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ثم ايرادان حقيقة الرد يدل على زوال الملك فلا يكون زوجا لا يجازا وجعله حقيقة بتوقف على التجوز بلفظ الرد وليس هو بأولى من قلبه ثم الجواب عنه يمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك بل قد يقال أيضا بعد انعقاد سبب زواله معلقا بمتعلق الملك على معنى منع السبب من تأثير زوال الملك عنه كقولنا رد البايع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبايع فان معناه رد المبيع عن أن يخرج عن ملكه عند مضي المدة بفتح 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 اليه لاسيات 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 لاعادة الزائل فدل على ابقاء النكاح بعد الرجعي وهو المطلوب الآخر وأما الثاني وهو كونه لا يفتقر الى النية فنقل فيه اجماع الفقهاء الا داود فانه لا يمنع ان يراد به الطلاق من غير قيد النكاح قلنا هذا احتمال يعزب اخطاره عند خطاب المرأة به عن النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر حيث أمره بالمراجعة ولم يسأله أن نوى ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال كالعموم في المقال ولا يخفى ان قرارا ارادة الايقاع فائمة فيما فعل ابن عمر من الاعتزال والترك لها حتى فهم ذلك منه ودلالة اطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية بعد ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذ لم ينوشيا أصلا يقع لانه يقع وان نوى شيئا آخر لما ذكر أنه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل في رواية كما سيذكر ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالماعناه أو النسبة الى الغائبة كما يفيد فروع هوانه لو كرر مسائل الطلاق بحضور زوجته ويقول أنت طالق ولا ينوي طلاقا لا نطق وفي متعلم يكتب نافلا من كتاب رجل قال ثم وقف وكتب امرأتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال اقوم تعلمت ذكر بالفارسية فقوله معنى فقال رد من به طلاق فقالوا لم يحكم عليهم بالحرمة وكذا لو لم يعتقدوه ذكره واعتقدوه شيئا آخر كذا نقل من فتاوى المنصوري وما في الخلاصة لولفت المرأة زوجت نفسى من فلان بالعربية ولم تعرف معناه بحضور الشهود وهم يعلمون معناه أولا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع يقتضى عدم الخلاف في الوقوع في مسألة الذكر وفيها في الجنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي اراد أن يتكلم فسبق لسانه بالطلاق واقع وفي النسبي قال أبو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما اذا اراد أن يقول اسبق فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعراق يدين وقال أبو يوسف لا يجوز الغلط فيهما وفي الخلاصة أيضا قالت لزوجها قرأ على اعتدى أنت طالق ثلاثا ففعل طلق ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذ لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا يوافق ما في المنصوري ويخالف مقتضى ما ذكره أنفامن مسألة التلقين بالعربي يقول الذي يظهر من الشرع أن لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله تعالى وقوله فيمن سبق لسانه واقع أى في القضاء وقد بشر اليه قوله ولو كان بالعراق يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ

فيكون في كلامه تسامح حيث جعله معطوفا على قوله وانه يعقب الرجعة مع انه معطوف على محذوف وهو قوله ان لم ينوشيا

وكذا اذا نوى الابانة لانه خالف الشرع حيث قصد تمييز معلقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامسالك معروف أو تسريح باحسان والامسالك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان هو تركها حتى تنقضى العدة وتحققه ان الله تعالى سمي الرجعة امساكا والامسالك ابقاء الشيء على ما كان فادامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البيئونة معلنة بالانقضاء كما قالوا ولقائل ان يقول ان سلمنا دلالة على تعليق البيئونة بالانقضاء جازا ان يكون المراد به الم ينو البيئونة فلم يبق حجة فيما نويت فيه ولو قال لان الطلاق ثابت اقتضاء والمقتضى ضروري والضرورة تدفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن كان أسلم وموضعه أصول الفقه وقوله (فيرد عليه) يعني (٤٦) قصده وتقرر بالحجة لانه قصد تقديم ما آخر الشرع الى وقت وكل من فعل ذلك برده عليه قصده كما في

قتل المورث وأصله بقرة بنى اسرائيل (ولو نوى الطلاق عن وثاق) بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة (لم يدين في القضاء) أي لم يصدق وحقيقته دبت الرجل تديننا وكلناه الى دينه فاستعمل في التصديق مجازا لانه خلاف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس عتعارف فيما عليه تخفف وكذلك لا يصح المرأة أن تصدقه في ذلك (ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله) اذ الطلاق من الاطلاق يستعمل في الابل والوثاق فيحتمل 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) قيل أي المرأة بتأويل الشخص أو الذات وإيسر بشئ بل يعود الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقرر به الطلاق

لانه قصد تمييز معلقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين 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 انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخلص

فدستحق التخليط وسيد كرفي أنت طالق اذا نوى به الطلاق من الوثاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى مع أنه أصرح صريح في الباب ثم لم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى التنية لان المعنى لا يحتاج الى التنية يعني اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل أنه اذا قصد السبب علما بأنه سبب رتب الشرع حكمه عليه أراده أو لم يرد الا ان أراد ما يحتمله واما أنه اذا لم يقصده أو لم يدر ما هو فثبت الحكم عليه شرعا وهو غير راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فيما ينبوعه قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله بالغفوي أيمانكم وفسر بأمرين أن يحلف على أمر يظنه كما قال مع انه فاصد السبب عالم بحكمه فالغفوة غلظه في ظن المخاوف عليه والاخر أن يجري على لسانه بلا قصد الى التنية كلا والله يبي والله فرجع حكمه الذي ينوي من الكفارة لعدم قصده اليه فهذا تسريع لعباده ان لا يرتبوا الاحكام على الاسباب التي لم تصد وكيف ولا فرق بينه وبين النائم عند العليم الخبير من حيث انه لا قصد الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدق غير العليم وهو القاضي وفي الحاوي معروا الى الجامع الاصغر ان أسد اسئل عن أراد أن يقول زينب طالق جفري على لسانه عمرة على أيهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سماها وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما أما التي سماها فلا تملكها وأما غيرهما فلا تملكها وطلقت بمجرد التنية فهذا صريح وأما ما روى عنهما نصير من أن من أراد أن يتكلم جفري على لسانه الطلاق يقع ديانه وقضاء فلا يعقل عليه (قوله وكذا اذا نوى الابانة) أي بالصرح بفتح رجهما وتلغوينته (لانه قصد باللفظ تمييز معلقه الشرع بانقضاء العدة) عند وجوده بقوله تعالى اذا طلقت النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو تسريحهن بمعروف والاجماع على ذلك (فيرد عليه) لانه استعمل ما آخر الشرع كما درت الوارث بالقتل لاستعماله فيه (قوله ولو نوى الطلاق) أي بقوله أنت طالق (عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر) لأن يكون مكرها ويدين 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

لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل فان الطلاق ليس برفع القيد بالعمل وهذا ظاهر الرواية بالعمل وروى الحسن (عن أبي حنيفة أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل في التخلص) فكان معناه أنت مخلصه من العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره أما اذا قال أنت طالق من عمل كذا موصولا صدق ديانه روايه واحدة

(قوله جازا ان يكون المراد به الم ينو البيئونة) أقول التمسيد بعدم ارادة البيئونة يقتضى دليلا (قوله وهو قيل أي المرأة بتأويل الشخص أو الذات وليس بشئ بل يعود الى القيد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقرر به الطلاق لرفع القيد النكاحي والقيد النكاحي غير مقيد بالعمل الخ) 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 لاحسا وهو ظاهر انه ليس بقيد محسوس وأما سيرافلان المرأة لا يجب عليه العمل

ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا بالابنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال

بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن أبي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخلص فكأنه قال أنت مختصة عن العمل ولو صرح فقال أنت طالق من هذا العمل صدق ديانة لا قضاء على الاول لانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدرا كباخلاف ما لو وصل لفظ الوفاق حيث يصدق قضاءه لانه يستعمل فيه قليلا وكل ما لا يدبته القاضي اذا سمعته منه المرأة أو شهد به عندها عدل لا يستعمل لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر (قوله ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا بالابنية لانها) أي اللفظة مطلقة غير مستعملة في نفسها 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 الشتم استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه اثباته بذلك اللفظ بخلاف قوله يا ابني لعبدك ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاءه في رواية أبي سليمان وهو حسن وينبغي على قياس ما في العتق ولو سماها طالقا ثم ناداها به لا تطلق وقد روى وكيع عن ابن أبي ابي عن الحكم بن عيينة عن خبيثة ابن عبد الرحمن ان امرأته قالت لزوجه اسمي فسمها الطيبة فقالت ما قلت شيئا فقال هات ما اسميك به فقالت سميت خبيثة طالق قال فانت خبيثة طالق فجاءت الى امرأتها فقلت له ان زوجي طلقني فاجاز زوجها فقص القصة فأوجع عمر رأسها وقال له خذ بيدها وأوجع رأسها ولو قال طلقك أمس وهو كاذب كان طلاقا في القضاء ولو قال فلا تطلق ولم ينسبها أو نسبها الى أبيها أو أمها أو أختها أو ولدها أو امرأته بذلك الاسم والنسب فقال عنيت أخرى اجنبية لا يصدق في القضاء بخلاف الاقرار لفلان بن فلان اذا ادعى ذلك من اسمه ونسبه ذلك لا يلزمه الاعطاء ويحلف ماله عليه هذا المال لا ما هو فلان بن فلان ولو قال هذه المرأة التي عنيت امرأتى وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق في ابطال الطلاق عن المعروفة الا أن يشهد بالشهود على نكاحها قبل أن يتكلم بالطلاق أو على اقرارها بما به قبل ذلك أو تصدق المرأة المعروفة كذا في الكافي للحاكم ولو قال امرأتى فلانة بنت فلان طالق وسمها بغيرا سمها لا تطلق امرأته الابنية وعلى هذا لو حلف لدائمه فقال ان خرجت من البلدة قبل ان أفضيك حقا فامرأتى فلانة طالق واسم امرأتها غيره لا تطلق اذا خرج قبله ولو قال لاحدى نساءه يا زينب فأجابته زوجته مرة فقال أنت طالق طلقك الجحيمية ولو قال أردت زينب طلقنا هذه بالاشارة وتلك بالاقرار هذا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فاما يقع على القصد هذا ذكره في البدائع ولو قال أنت زينب فقالت مرة نعم فقال اذن أنت طالق لا تطلق ولو قال عليك الطلاق أو لك اعبرت النية ولو قال قولى أنا طالق لا تطلق حتى تقولها ولو كان له امرأتان اسمهما واحد ونكاح احدهما فاسد فقال فلانة طالق وقال عنيت التي نكاحها فاسد لا يصدق في القضاء وكذا لو قال احدا كما أو احدى امرأتى طالق ويقع أيضا بالتهجي كانت طالق وكذا لو قيل له طلقها فقال نعم اذا نوى صرح بقيد النية في البدائع ولا يقع بأطلقك الا اذا غلب في الحال ولو قالت أنا طالق فقال نعم طلقك ولو قاله في جواب طلقني لا تطلق وان نوى ولو قيل له ألسنت طلقها فقال بلى طلقك أو نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان أهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منه ما يجب المنقى ولو قال خذنى طلاقك فقالت أخذت اختلف في اشتراط النية وصح الوقوع بلا اشتراطها ويقع بطلاقك الله أطلقها في النوازل مرة ثم أعادها وشرط النية وهو الحق وأما المحقق فهو خمسة ألفاظ تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاق وتلاك ويقع به في القضاء ولا يصدق الا اذا شهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتى تطلب

(ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا بالابنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا) واذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الوساطة والكتابة تحتاج الى النية

(ولا يقع به الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) وقال الشافعي يقع مانوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق  
ذكر الطلاق لغة كذا كالعالم ذكر العلم ولهذا يصح قران العديبه فيكون نصبا على التمييز

وقوله (ولا يقع به) من  
كلام القدوري متصل  
بقوله وهذا يقع به الطلاق  
أى لا يقع بكل واحد من  
الالفاظ الثلاثة المذكورة  
(الا واحدة وان نوى أكثر  
من ذلك وقال الشافعي يقع  
مانوى لانه محتمل لفظه فان  
ذكر الطالق ذكر الطلاق)  
لكونه نعتا وهو لا يفتق  
بدون المشتق منه  
(ولهذا) أى لكونه محتمل  
لفظه (يصح قران العديبه  
ويكون نصبا على التفسير)  
وكل ما هو محتمل اللفظ نصح  
نيته

قال المصنف (ويكون نصبا  
على التفسير) أقول أى  
نصبا على التمييز وفي  
التلويح في مجت الامر  
لان سلم انه تفسير بل تفسير  
الى ما يحتمله مطلق اللفظ  
ولهذا قالوا اذا قرن  
بالصيغة ذكر العديدي  
الايقاع يكون الوقوع بلفظ  
العديدي بالصيغة حتى لو قال  
لامرأه طلقك ثلاثا أو  
واحدة وقدمت قبل ذكر  
العديدي يقع شئ انتهى

منى الطلاق وأنا لأطلق فأقول هذا وصدق ديانه وكان ابن الفضل يفرق أولابين العالم والجاهل وهو  
قول الخواص ثم رجع الى هذا وعليه الفتوى ولو قال نساء أهل الدنيا والري طواقي وهو من أهل الري  
لا تطلق امرأته الا ان نواهار واه هشام عن أبي يوسف وعليه الفتوى وعن محمد وابان ولا فرق بين  
ذكر لفظ جميع وعدمه في الاصح وفي نساء أهل السكة أو الدار وهو من أهلها ونساء هذا البيت وهى فيه  
تطلق ونساء أهل القرية منهم من أحقها بالدار ومنهم من أحقها بالمصر ولو قال طلاقك على لا يقع  
ولو زاد فرض أو واجب أو لازم أو نابت قيل 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 كله الى  
نيته وقيل يقع في واجب للتعرف 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 ينبت  
الابعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر  
فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع  
والالا فإنه قد يقال هذا الامر على واجب بمعنى ينبغي ان أفعله لاني فعلته فكأنه قال ينبغي ان أطلقك  
وقد تعرف في عرفنا في الحلف الطلاق بلزمني لأفعل كذا يريد ان فعلته لزوم الطلاق ووقع فيجب  
أن يجسرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت كذا فان طالق وكذا تعارف أهل الارياق الحلف  
بقوله على الطلاق لأفعل ولو قال طالق بلا فاق يقع قيل لانه ترخيم وهو غلط اذا ترخيم اختيارا في النداء  
وفي غيره انما يقع اضطرارا في الشعر ولو قال أنت ثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه  
ولو قال لم أنو لا يصدق اذا كان في حال من ذكر الطلاق لانه لا يحتمل الرد والاصدق ومثله بالفارسية  
توبسه على ما هو المختار للفتوى خلافا للصارف ولو قال أنت أطلق من فلانة وفلانة مطلقة أو غير مطلقة  
فان عني به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى ما يحتمله لفظه والمعنى عند عدم كونها مطلقة لاجل فلانة  
لان أفضل 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 أزني من فلانة لا يجحد لانه ليس صريحا في القذف وعن محمد فم  
قال لامرأه كوني طالق أو اطلق يقع لان قوله كوني ليس أمرا حقيقيا لعدم تصور كونها طالقا  
منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس أمرا بل كناية عن التكوين  
وكسبونها طالقا يقتضى ايقاعا قبل فيتضمن ايقاعا سابقا وكذا قوله اطلق ومثله قوله للامة كوني  
حرة (قوله ولا يقع به) أى بالصرح المقييد بالالفاظ المتقدمة أنت طالق مطلقة طلقك لا تطلق  
(الا واحدة وان نوى أكثر من ذلك) لا الصريح مطلقا لان منه المصدر وبه يقع الثلاث بالنية (وقال  
الشافعي يقع مانوى) وهو قول الائمة الثلاثة وزفر وقول أبي حنيفة الاول ثم رجع عنه وجه قول  
الجمهور انه نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لان الوصف كالفعل جزء مفهوما المصدر وهو  
يحتمله اتفاقا (ولهذا) أى ولان ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير (صح قران العديبه تفسير احق  
ينصب على التمييز) وحاصل التمييز ليس الاتعيين أحد محتملات اللفظ ويدل عليه حديث ركانة انه أتى  
النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلق امرأتى البتة قال صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال  
والله ما أردت الا واحدة فردها النبي صلى الله عليه وسلم عليه وأيضاً اذا صح نية الثلاث بقوله أنت بائن



ولنا انه نعت فرد حتى قيل للثني طالقان والثلاث طواتق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكروا الطالق ذكر  
الطلاق هو صفة للراء لا لالطلاق هو تطلق والعدد الذي يقرب به نعت المصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا  
كقولك أعطيتك جز بلا أي أعطاه جز بلا (واذا قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق  
طلاقا فان لم تكن له نية أو نوى واحدة أو اثنين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث)

وهو كناية في الصريح الاقوى أولى (قوله ولنا انه نعت فرد) قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في  
المرأة الموصوفة انها محتمل العدد على ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل للثني طالقان والثلاث  
طواتق بل في المعنى المصدرى الذي تضمنه ووحده لا تمنع احتمال العدد بحسب نية ونحوه بالقرير بأن  
أنت طالق اذا أريد من قيد النكاح كان معناه لغة ووصفها بانطلاقها من قيد النكاح وهي مقيدة به  
فصدقه متوقف على التطلق والتيقن ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون أنتبه  
اقتضاء تعميما للاخباره فلا يتجاوز الواحد اذا ضرورة تدفع به او المقتضى لاعمومه لذلك أو نقله  
من الاخبار الى الانشاء وهو خلاف الاصل لا يصار اليه الا بموجب نقل وهو منتف لان جعله موقفا  
لا يستلزم نقله لان بآبائه اقتضاء يحصل المقصود وبه ترضى 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 لساقنا ويمكن أن يقال بعد التسليم المعلوم من الشرع جعله موقفا  
واحدة فعلم انه انما نقله الى انشاء يقع الواحد فجعله موقفا بما شاء استعمال في غير المنقول اليه الا أن  
ينقل ان الشارع ذمها له اعم وليس فلا يراد به وملاحظة ما يصح أن يراد بالمصدر كما ذكرتم انما  
تفرغ عن ارادة الاستعمال الغوى ونقله الى الانشاء بآبائه لانه يجعل اللفظ على دخول المعنى الخاص  
في الوجود المخالف لقتضاء لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها  
وذلك لا يتعدا أصلا بل يختلف بالكيفية وبين ما يعقبه الرجعة شرعا وما لا في الكيفية وحينئذ يتفق  
كلامهم هنا وفي البيع حيث جعل المصنف بعث انشاء حيث قال لان الصيغة وان كانت للاخبار  
وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في مطلقة وطلقتك  
لانه صار انشاء في الواحد غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثا لا يكون صفة لمصدر  
الوصف بل لمصدر غيره أي طلاقا أي تطلقا ثلاثا كما ينصب في الفعل مصدر غيره مثل أنتسك من الارض  
نباتا أو يضمره فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلقتك نفسك لان المصدر المحتمل لكل مذكور  
لغة فصحة ارادته منه لانه لا نقل فيه الى اية اعم واحدة وهذا ونقض بطالق طلاقا فانه يصح ارادة الثلاث  
مع ان المنتصب هو مصدر طالق ويدفع بأن طلاقا المصدر قد يراد به التطلق كالسلام بمعنى التسليم  
والبلاغ بمعنى التبليغ فصحة أن يراد به الثلاث على ارادة التطلق به معمولا لفعل محذوف تقديره  
طالق لاني طلقتك تطلقا ثلاثا بقي انه يراد اية الثلاث بانث الطلاق وهو صفة المرأة والجواب  
انه اذا نوى الثلاث كان المعنى أنت وقع عليك التطلق فيصح نية الثلاث ونقض بأنه لا يجوز في  
طالق عند ارادة الثلاث أن يراد أنت ذات وقع عليك التطلق وجاز في المصدر وقد يدفع بأنه لو أريد  
بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفعل اسم المفعول وهو منتف فان قلت ظاهر  
ما ذكرته انه لو صح أن يراد اسم المفعول صحمت ارادة الثلاث والفرض ان يرمح اسم المفعول كانت  
مطلقة لا يقبل نية الثلاث فكيف بما يراد به فالجواب ان الذي لا يقبله هو اسم المفعول المنقول  
للانشاء على ما استرنا للجواب به والذي يراد بطالق ليس للانشاء فتأمل ويدل على انه لا يراد بطالق  
الثلاث حديث ابن عمر في الصحيحين انه طلق امرأته في الحيض فلم يستفسره النبي صلى الله عليه وسلم  
ولو كان مما تصح ارادة الثلاث منه لاستفسره يدل على الملازمة حديث ركانة بن عبد يزيد في سنن

والضد لا يحتمل الضد  
وقوله (وذكر الطالق)  
جواب عن قوله فان ذكر  
الطلاق ذكر لالطلاق لغة  
وتقريره ان الطالق نعت  
من اللان وهو يدل على  
طلاق يكون صفة للمرأة  
لا على طلاق يكون بمعنى  
التطلق كالسلام بمعنى  
التسليم ومحل النية هو  
الثاني لانه فعل الرجل  
دون الاول لانه وصف  
ضروري تتصف به المرأة  
وليس بفعل الزوج لكنه  
يقضى الثاني صحاحه  
وكان ثابتا ضرورة صحة  
الكلام مقتضى ولا عوم  
له وقوله (والعدد الذي  
يقرب به) جواب عن قوله  
ولهذا يصح قران العدد به  
وهو واضح وقوله (واذا  
قال أنت الطلاق) واضح

قال المصنف (ولنا انه نعت  
فرد) أقول فيه نظر لان  
قوله نعت فرد لا يناسب  
المقام لان الكلام في عدم  
صحة نية الطلقين بالطلاق  
لا في عدم صحة نية المرأتين  
به فتأمل كذا قال الزبيلي  
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 وان تصابه  
بفعل محذوف وتقدير الكلام أنت طالق لاني طلقتك ثلاثا

ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكر المصدر معه وانه يزيد وكادة أولى وأما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر قد يذ كر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أى عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق وعلى هذا القول أنت طلاق يقع به الطلاق أيضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعا لما بيننا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لفرهوي بقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية أما الثنتان في حق الحر فعدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحيد يراد في ألفاظ الوجدان وذلك بالفرديّة أو الجنسية والمنشئ بمنزلة منها

أبي داود انه طلق امرأته سهيمة البتة فقال صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال والله ما أردت الا واحدة الحديث فظهر انه لا يعنى حكم المحتمل حتى يستفسر عنه ونبت لنا مطلوب آخر وهو ان الكنايات عوامل بمقائدها لانها يراد بها الطلاق والا كان غير محتمل فلم يسأله كالم يسأل ابن عمر ولكونها عوامل بمقائدها احتملت فسأله وانما احتملت حقاقتها أعنى معنى البيذونية التي تفيد البتة كلاما من نوعها الغليظة المرتبة على الثلاث والخفيفة المرتبة على مادونها فصح أن يراد كل من النوعين غيرانه اذا لم يكن له نية ثبت الاخف لتسقين (قوله ووقوع الطلاق باللفظة الثانية) يعنى طالق الطلاق وبالثالثة وهى طالق طلاقا وما فى الكتاب ظاهر غير ان وقوع الثلاث بطالق طلاقا يمكن بالاب مصدر ويلغو طالق فى حق الايقاع كما اذا ذكر معه العدد فان الواقع هو العدد والاشكل فانه حينئذ يقع به واحدة ويقع بالمصدر ثنتان وهو باطل فى الحر لما عرف وهذا بقوى الروى عن أبى حنيفة انه لا يقع به الا واحدة وان نوى الثلاث ويجب كون طالق الطلاق مثله على هذه الرواية وان لم يذ كر الا فى المنكر (قوله وأما وقوعه باللفظة الاولى) وهى الطلاق (فلان المصدر يذ كر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أى عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق) ويراد به اذا أراده بطالق بلزم أن لا تصح فيه نية الثلاث وسنذكر جوابه (قوله ولا يحتاج فيه الى النية) أى فى أنت الطلاق الى نية لانه صريح فى غلبة الاستعمال والمنقول عن الشافعية ان التطبيق بالمصدر بالكناية لانه لم يغلب استعماله فيه وقول المصنف لغلبة الاستعمال لا يفيد لان الذى غلب استعماله هو الوصف لا المصدر قلنا المراد ان المصدر حيث استعمل كان ارادة طالق به وهو الغالب فيكون صريحا فى طالق الصريح فيثبت له حكم طالق لا يقال فيلزم فى سائر الكنايات انها صرائح لانها مستعملة فى الطلاق بل فى معانيها الحقيقية على ما يستحق ولذا أوقفنا بها البائن فان قيل فكيف تقع الثلاث وقد أراده بطالق قلنا لانه كما قلنا صريح فى طالق ويحتمل أن يراد على حذف مضاف أى ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلاث ولما كان محتملا توقف على النية وهذا أوجه ان شاء الله تعالى مما قبله انه وان أراده بطالق لم يخرج عن كونه مصدرا فيصح ارادة الثلاث به لان الارادة باللفظ ليست الا باعتبار معناه لاذاته التى هى هواه مضغوط فاذا فرض ان معناه الذى أراده ليس الا ما لا تصلح ارادته منه فكيف يراد به ذلك الذى لا يصح ويمكن أن يراد به انها عين الطلاق ادعاهم وتصح معها أيضا ارادة الثلاث وعليه قول الخنساء \* فأتاهى اقبال وادبار \* يعنى الناقة لا على ان المراد مة بلة ومدبرة كما ذكره كثير لفوات المعنى المقصود من المبالغة وهذا بخلاف نية الثنتين بالمصدر لا تصح خلافا لفرهوي والشافعية الا أن تكون المرأة أمة لهما ان المصدر يحتمل القليل والكثير فالثنتان كاللثلاث قلنا نية الثلاث لم تصح باعتبار انها كثره بل باعتبار انها فرد من حيث انه تعامل جنس واحد بخلاف الثنتين فى الحر لانه عدد محض وألفاظ الوجدان لا يحتمل العدد المحض بل يراد

وقوله (فصار بمنزلة قوله أنت طالق) اعترض عليه بان قوله أنت الطلاق لو كان بمنزلة أنت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لم تصح فى أنت طالق وأجيب بأن نية الثلاث انما لا تصح فى طالق لانه نعت فسرده كما تقدم وأما الطلاق فهو مصدر فى أصله وان وصف به فليج فيه جانب المصدرية وصح فيه نية الثلاث وبقيته كلامه واضح

(ولو قال أنت طالق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق)

فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بعزل عنها وقد ذكر الطحاوي أنه لا يقع بالمصدر الجرد عن اللام الواحدة وأما المحلى فيقع به الثلاث قال الجصاص هذه التفرقة لا يعرف لها وجه الا على الرواية التي رويت عن أبي حنيفة في أنت طالق طلاقان تكون واحدة وان نوى ثلاثا لان المصدر ذكر لثلاثا كيدون في الجاز لا لا لثلاثة أما على الرواية المشهورة فلا فرق بين طلاق والطلاق وفي المغني لابن هشام نقل عن بعض النوارح ان الرشيد كتب الى أبي يوسف ما قول القاضي الامام فبين قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أعين \* وان تخزقي يا هند فالخزق أشام

فأنت طلاق والطلاق عزيمة \* ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

فقال أبو يوسف هذه مسئلة نحو به فقهية لا أمن الغلط فيها فأتى الكسائي فسأله فأجاب عنها بما سئله وهو بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية وأساليبها لان الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية والذي نقله أهل الثبوت من هذه المسئلة عن قرأ الفتوى حين وصلت خلاف هذا وان المرسل بها الكسائي الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف أصلا ولا للرشيد ولقمام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ في المسوط ذكر ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد بن فتوى فدفعها الى فقراهم عليه فقال ما قول قاضي القضاة الامام فبين قال لامرأته

فان ترفقي يا هند فالرفق أعين \* وان تخزقي يا هند فالخزق أشام

فأنت طلاق والطلاق عزيمة \* ثلاث ومن يخزق أعق وأظلم

فما يقع عليه فكاتب في جوابه ان قال ثلاث مر فوعا يقع واحدة وان قال ثلاثا منصوبا يقع ثلاثا لانه اذا ذكره مر فوعا كان ابتداء حال فيسبى قوله أنت طلاق فيقع واحدة واذا قال ثلاثا منصوبا على معنى البدل أو التفسير فيقع به ثلاث كأنه قال أنت طالق ثلاثا والطلاق عزيمة لان الثلاث تفسر لما وقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور الصواب ان كلام الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة أما الرفع فلان ال في الطلاق إما مجاز الجنس نحو زيد الرجل أي المعتبه وأما اللعهد الذي كرى أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لثلاث بلزم 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 اذا المعنى حينئذ فانت طالق ثلاثا ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالا من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا فاعلم ان ما هو هذا ما يقتضيه اللفظ وأما الذي أراد الشاعر فالثلاث لانه قال بعده

فبين بها ان كنت غير فريقة \* وما امرئ بهذا الثلاث مقدم

انتهى وتخزقي بضم الراء مضارع خزق بكسرها والخزق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في ارادة ان الطلاق عزيمة ان كان ثلاثا وأما الرفع فلا متناع الجنس الحقيقي كما ذكر بقى أن يراد مجاز الجنس فيقع واحدة أو اللعهد الذي كرى وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر انه اراده كما أفاده البيت الاخير فجواب محمد بنه على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من جعل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال (قوله ولو قال أنت طالق الطلاق وقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق) تقدم انه اذا اراد

وقوله (ولو قال أنت طالق الطلاق فقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى) فان لم تكن مسطوية لثلاثا الثاني وان كانت مسطوية (يصدق) ويقع طلقتان زوجيتان

قوله ومضارع خزق بكسرها كذا في النسخ والذي في كتب اللغة ان المضارع المضموم لماضي المضموم كتبه معصمه

(لان كل واحد منهم ماصح للإيقاع) بتقدير المبتدأ في الثاني كقولها أنت طالق وطالق (ولو أضاف الطلاق إلى جملتها) مثل قوله أنت طالق لان التاء (٥٢) ضمير المرأة وذكر هذا وان كان قد علم بما قبله تعهد الذكور ما بعده (أو إلى

ما يعبر به عن الجملة مثل قولك رقتك طالق) قال الله تعالى فصرير رقيقة ولم ترد الرقيقة بعينها وكذلك العنق قال الله تعالى فظلت أعناقهم لها خاضعين ولم يرد الأعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة وكلامه واضح

لان كل واحد منهم ماصح للإيقاع فكانه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولاً بها (واذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) لانه أضيف إلى محله وذلك (مثل أن يقول أنت طالق) لان التاء ضمير المرأة (أو يقول (رقتك طالق أو عنقك) طالق أو رأسك طالق) (أو روجك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) لانه يعبر بها عن جميع البدن أما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيره ما قال الله تعالى فصرير رقيقة وقال فظلت أعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب وهلك روجه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر

قوله لان كل واحد منهما صالح للإيقاع بتقدير المبتدأ في الثاني) أقول فينبذ كان الليم للمصنف أن يقول فكانه قال أنت طالق أنت الطلاق ثم أقول فان قيل كيف يصح تقدير المبتدأ في الثاني وهو منصوب لانه قد لا يلتفت إلى الأعراب خصوصاً في العامي قال المصنف (أو إلى ما يعبر به عن الجملة) أقول يعني إلى الجزء الذي يعبر به عن جملة الانسان من حيث هو انسان فلا يرد اليد والعين لان التعبير فيهما من حيث انه ناجر وجاسوس فليست أمم والتفصيل في مباحث البيان في المطول قبيل الاستعارة (قال المصنف ويقال فلان رأس القوم وبأوجه العرب) أقول والكلام وان كان على التشبيه الا انه يعلم منه جواز استعارة

بطلان طلاقاً والطلاق اثنين لا يصح فأدنه ان لو أرادها بالتوزيع صح ووجهه بقوله (لان كلا منهما ماصح للإيقاع فكانه قال أنت طالق وطلاق فتقع رجعتان اذا كانت مدخولاً بها) وهذا منقول عن أبي يوسف والفقهاء أبي جعفر ومنعه غير الاسلام لان طالقان وتطلاق مصدره فلا يقع الا واحدة وكذا في أنت طالق الطلاق ويؤيده ان طلاقاً نصب ولا يدفع بعد صلاحية اللفظ لتعدد وجهه الإرادة به الا باهدار لزوم صحة الأعراب في الإيقاع من العالم والجاهل وظهران الأولى في التشبيهه أن يقال فصار كقوله أنت طالق طلاق لا طالق وطلاق وان صح الآخر من جهة المعنى (قوله وان أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع) ومثل المضاف إلى الجملة بقوله أنت طالق والمضاف إلى ما يعبر به عن الجملة برقتك طالق ولا يخفى أن الأضافة فيهما معاً إلى ما يعبر به عن الجملة من لفظ أنت ورقتك الخ والتحقق ان ما يعبر به عن الجملة اما بالوضع أو بالتجوز وقوله لان التاء ضمير المرأة هو أحد الأقوال في أنت انه برمته ضميراً والتاء وان عمداً وان والواحد حروف تدل على خصوص المراد (قوله أو يقول رقتك طالق أو عنقك أو روجك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك) هذه أمثلة ما يعبر به عن كل الانسان وذكر 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 الفرج يطلق على المرأة طلاقاً للبعض على الكل (قوله رأس القوم) أي أكبرهم (وبأوجه العرب) يعني بأوجههم وبه يتدفع ما ورد ان الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم كالجسد وفلان الرأس منه لان فلاناً يعبر به عن القوم كهم وكذا ما قيل معنى بأوجه العرب انك في العرب بمنزلة الوجه لانه يعبر به عن جملة العرب بالوجه وناداهم به ولا يتم استدلاله به على ان الوجه يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد من قولهم بأوجه العرب أيها العرب اه ومبني كلامه على ان التركيب استعارة بالكناية شبهت العرب بالجسم الواحد لتحامل بعضهم على بعض ونال بعضهم بتأم بعض فأنبت له الوجه ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كونه مجازاً استعارة تحقيقية شبه الرجل بالرأس لشرفه على سائر الأجزاء لكونه مجمع الحواس وبالوجه اظهره وشهرته فأطلق عليه رأس القوم ووجههم أي أشرفهم وقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه وبيق وجه ربك أي ذاته الكريمة وأعتق رأساً وسائر أسن من الرقيق أو أباخيز مادام رأسك سالماً يقال مراد به الذات أيضاً (قوله ومن هذا القبيل الدم) يعني في رواية طالق ويراد به الكل وهي رواية كتاب الكفالة قال لو كفل بدمه يصح ورواية كتاب العتق لانصح فانه

الرأس لفلان وكذا الوجه بترك التشبيه لانه لا يدل هذا على جواز إرادة الشخص نفسه من الرأس المضاف إلى ضمير قال الخطاب كما في سيد القوم وسيدك والظاهر أن يستدل بقولهم أمرى حسن مادام رأسك سالماً وقولهم في الدعاء يعيش رأسك وقوله تعالى وبيق وجهه ربك

ولو قال يدك طالق أو رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالأصبع والشعر والسن والظفر لهما منه جزء مستمتع بعقد النكاح وكل جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محل الحكم النكاح وما كان محل الحكم النكاح كان محل الطلاق لانه رافعه فيكون حلالا محله فإذا أضيف اليه الطلاق ثبت الحكم فيه توفيقه لحق الاضافة ثم يسرى الى الكل كما في الجزء الشائع فان قيل لو كان الجزء المعين محل الحكم النكاح لانه قد استمتع به النكاح اذا أضيف اليه ثم يسرى الى الكل أجاب بقوله بخلاف ما اذا أضيف اليه النكاح لان السرايه متمتعة اذا حرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فيمتنع عن السريان (وفي الطلاق الامر على القلب) يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله (٥٣) ولنا انه أضاف الطلاق الى غير محله

ظاهر وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما أطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد عليهما داخل الاتباع كافي شراء تلك الرقبة فيكون ذكر الاصل ذكرا للتبع وأما ذكر التبع فلا يكون ذكرا للاصل فان قيل سلنا ذلك لكن عبر النبي صلى الله عليه وسلم باليد عن جميع البدن في قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترتد أجيب بأن المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال أردت اضمار صاحبها طلقت وانما الكلام من حيث الحقيقة قال شمس الأئمة الحلواني اذا قال لها رأسك طالق وعنى اقتصار الطلاق على الرأس لا يبعد أن نقول بانها لا تطلق ولو قال يدك طالق وأراد به العبارة عن

(وكذلك ان طلق جزأ شائعها مثل أن يقول نصفك أو ثلثك) طالق لان الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محل الطلاق الا انه لا يجوز في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة (ولو قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق) وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما منه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محل الحكم النكاح فيكون محل الطلاق فيثبت الحكم فيه اضافة للاضافة ثم يسرى الى الكل كافي الجزء الشائع بخلاف ما اذا أضيف اليه النكاح لان التعدي يمنع اذا حرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على القلب ولنا انه أضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا أضافه الى ريقها وظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه يبي عن رفع القيد ولا يقيد اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محل الطلاق

قال اذا قال دمك حر لا يعتق وفي الخلاصة صح عدم الوقوع (قوله) وكذلك ان طلق جزأ شاعفا) يعني يقع عليها كصفتها ووربعها وسدسها لان الشائع محل التصرفات كالبيع وغيره كالأجارة (قوله) ولو قال يدك طالق أو رجلك) وهذا يقابل معنى الاول أي الجزء المعين الذي يعبر به عن الجملة كقبتك فانه جزء معين لا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع والدر لا يقع الطلاق باضافته اليه خلافا لزفر والشافعي ومالك وأحمد ولا خلاف ان بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحل لا يقع والعناق والظهار والابلاء وكل سبب من أسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر أو آلى أو أعرق أو أصعبها لا يصح عندنا ويصح عندهم وكذا العفوع القصاص وما كان من أسباب الحل كالتكاح لا تصح اضافته الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بخلاف (قوله) لهما) حاصله قياس من كبت نتيجة الاول انه أي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل الحكم النكاح فجعل صغرى ويضم اليها وما كان محل الحكم النكاح يكون محل الطلاق ينتج الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقياس الفقهي جزء هو محل الحكم النكاح فيكون محل الطلاق كجزء الشائع وهذا على قول طائفة من الشافعية فانهم اختلفوا في كيفية وقوعه بالاضافة الى الجزء المعين فقيل يقع عليه ثم يسرى كافي العتق قال الغزالي هو ظاهر المذهب في العتق لافي الطلاق وقيل يجعل الجزء معبر به عن الكل فيقع باللفظ قالوا وتظهر عمرة الخلاف فيما لو قال ان دخلت الدار فمينك طالق فقطعت ثم دخلت ان قلنا بالسرايه لا يقع وان قلنا بالعبارة عن الكل يقع (قوله) ولنا الخ) حاصله منع محليته للطلاق يمنع عليه كونه محل للحل

جميع البدن لا يبعد أن نقول بانها تطلق

(قوله) كالأصبع والشعر والظفر) أقول فعلى هذا يكون قول المصنف وظفر هاردا مختلفا الى مختلف (قوله) أجيب بأن المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان الزوج اذا قال أردت اضمار صاحبها طلقت) أقول يمكن أن يدعى مثل ذلك في لعن الله الفروج كما جاء مصرح به في بعض الروايات وكذا في قوله تعالى فخر بر رقبة وغيره وقيل تأنيث الفعل يأتي عن تقدير المضاف ولا يخفى عليك ان التأنيث بناء على اكتسابه اياه من المضاف اليه والشرط موجود لان الاخذ بسند الى اليد أيضا (قوله) وانما الكلام من حيث الحقيقة) أقول يعني بدون الاضمار

واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن (وان طلقها نصف  
تطبيقاً أو ثلثها كانت) طالفاً (تطبيقاً واحدة) لان الطلاق لا يتجزأ واذ كر بعض ما لا يتجزأ  
كذ كر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بيننا

واذا قال ظهر ك طالق أو  
بطنك طالق اختلف المشايخ  
فيه فقال بعضهم يقع  
الطلاق لان الظهر والبطن  
في معنى الاصل اذ لا يتصور  
النكاح بدونها بخلاف  
اليد والرجل قال المصنف  
(والاطهر انه لا يصح) أي  
الابقاع بكل واحد منهما  
لانه لا يعبر بهما عن جميع  
البدن ولهذا لو قال ظهر ك  
أو بطنك على كظهر أي  
لا يكون مظاهراً (وان طلقها  
نصف تطبيقاً أو ثلثها  
طلقت تطبيقاً واحدة)  
لان ذ كر بعض ما لا يتجزأ  
وهو الطلاق اذ نصف  
التطبيق أو ثلثه غير  
مشروع وذ كر بعض  
ما لا يتجزأ كذ كر الكل  
كما فوع عن بعض القصاص  
صيانة للكلام عن الالغاء  
وتغليباً للمحرم على المبيع  
واعمالاً للدليل بقدر  
الامكان لانه اذا أقام الدليل  
على البعض وهو مما  
لا يتجزأ وجب اجماله والالزام  
ابطال الدليل (وكذا  
الجواب في كل جزء سماه)  
والنصف كالربع والثلث  
والسدس وغيرها (لما بيننا)  
انه لا يتجزأ

لكونه محلاً للطلاق بل محله ما فيه قيد النكاح والقيده وهو منعها من الفعل مع الغير وأمرها به معه  
أي تسليمها لنفسها وعنه كان تخصيصها به هو حكم النكاح أو لا ثم ثبت الحل تبعاله حكماً لهذا الحكم  
والطلاق ينبي عن رفع القيد فيكون وضعه لرفع ذلك ويرتفع الحل تبعارفعه كائنت تبعالشبونه  
وهذا القيد المعنوي ليس في البدن ولا في غيرهما من أجزاء الهوى لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزاء  
الخارجية بل يسمى العاقل المكلف ولهذا اجاز النكاح وان لم يكن له اليد وحل الاستمتاع بالاجزاء  
المعينة تبع في ذلك بخلاف الجزء الشائع اذ لا وجود للشيء بدونها فكان محلاً للنكاح فكذا الطلاق  
ووقوعه بالاضافة الى الرأس باعتبار كونه معبراً به عن الكل لبااعتبار نفسه مقتصراً ولذا نقول  
لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصراً قال الحلواني لا يبعد ان يقال لا يقع لكن ينبني أن يكون ذلك  
فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء اذا كان التعبير به عن الكل عرفاً مشتهراً لا يصدق ولو قال  
عنيت باليد صحتها كما أراد عز قائله في قوله عز قائله عز قائله بما قدمت يدك أي قدمت وعناه صلى الله  
عليه وسلم في قوله على اليد ما أخذت حتى تزد وتعارف قوم التعبير بهما عن الكل وقوع بالاضافة اليها لان  
الطلاق مبني على العرف ولذا وطلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع  
ولا مناقشة في هذا انما الخلاف في ان ما عكك تعاهل يكون محلاً لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون  
صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجاز في الكل لا اشكال انه يقع اذا كان أو رجلاً بعد كونه مستقياً  
لفئة أو لغة قوم (قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاطهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن كل البدن)  
وكذا لو قال ظهر ك على أو بطنك على كظهر أي أي لا يكون مظاهراً وقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة  
الا عن ظهر غنى الظهر مقوم فيه أ مالو كان فيهما عرف في ارادة الكل بهما ينبي أن يقع ولذا لا يقع  
بالاضافة الى البضع وما في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع قال شمس الأئمة الحلواني تصحيف انما  
هو بضعك أو نصفك وفي الخلاصة استك طالق كفر جك طالق بخلاف الدر قال شارح عندي فيه  
نظر لان الاست بمعنى الدبر وليس بذلك لان البضع بمعنى الفرج أيضاً يقع في الفرج دون البضع لجواز  
تعارف أحدهما في الكل دون الآخر والابوجه ان محل النظر كونه كفر جك طالق لما ذكرنا ان المدار  
تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم كون الاست كذلك وهذا لان 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 المعبر في كون القيد يعبر به عن الكل شهرته فيجب ان لا يقع بالاضافة الى  
الفرج أو وقوع استعماله من بعض أهل اللسان فيجب أن لا يذ كر الخلاف في اليس لما ثبت من  
استعمالها في الكل في القرآن والحديث على ما ذكرناه وأيضاً ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء الشائع  
والعبر به عن الكل صريح اذ لم يشترط في الوقوع به النسبة والصرحة بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفاء  
الطلاق كذلك (قوله وان طلقها نصف تطبيقاً أو ثلثها كانت تطبيقاً) وكذا الجواب  
في كل جزء سماه كالثمن أو قال جزء من ألف جزء من تطبيقاً وقال نفاء القياس لا يقع به لان بعض  
الشيء غيره والمشروع الطلاق لا غيره ولا يخفى ان المراد بغيره ما ليس اياه والا فالبعض عند المتكلمين  
ليس نفساً ولا غيراً والجواب ان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العقو  
عن بعض القصاص عفا عنه فلما لم يكن للذ كر جزء كان كذ كر كله تصحيفاً كالعفو

(ولو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف تطليقتين تطليقة) فثلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة وهذه المسئلة من خواص مسائل الجامع الصغير قال غير الاسلام انما أورد يعني محمدا هذه المسئلة لاشكال وهو ان كل عدد نصفه لا يكون الا نصفين فالقول بالثلاثة في ذلك يحبان بلغو والجواب انه أراد بهذه التسمية الطلاق يعني أراد ثلاث طلقات واستعمل في ذلك ثلاثة انصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان تطليقة فثلاثة انصافهما تكون ثلاث تطليقات ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه مهمل لامعني له ومنهم من يقول يقع واحدة لان ذكر العدد كان لغوا فبقي قوله أنت طالق ولقائل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة فيما أراد (٥٥) أو مجازا ولا سبيل الى الاول لان اللفظ

لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند أبي حنيفة والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزاء واردة الكل وطوبى بالفرق بين ما اذا قال لها أنت طالق ثلاثة ارباع تطليقتين لم تطلق الاثنتين ولم تنقل وقد أوقع ثلاث مرات ربيع تطليقتين وربيع التطليقتين نصف تطليقة ومن أوقع على امرأته ثلاث مرات نصف تطليقة طلقت ثلاثا وأجيب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح بين فان الأجزاء التي أوقعها هناك وهي ثلاثة ارباع موجودة في التطليقتين لان ربيع تطليقتين نصف تطليقة فثلاثة ارباع تطليقتين تطليقة ونصف

(ولو قال لها أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا) لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون ثلاث تطليقات ضرورة ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لان المطلقة ونصف فيشكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يشكامل في نفسه فتصير ثلاثا

(قوله) ولو قال لها أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة) وقيل ينبغى أن لا تقع الثالثة لان في ايقاعها شك لان ثلاثة انصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها مطلقة ونصف لان الطلقتين اذا انتصفتا صارتا اربعة انصاف فثلاثة منهن مطلقة ونصف فتكمل طلقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفنا طلقتين ونصفنا كلام من طلقتين والثاني هو الموحى للاربعه الانصاف وهو احتمال في ثلاثة انصاف تطليقتين فيثبت في النسبة لافي القضاء لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لانصافا تطليقتين (قوله) ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قبل يقع تطليقتان لان المطلقة ونصف فيشكامل) وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي والعتابي وعرف منه انه لو قال نصي تطليقة يقع واحدة (وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يشكامل في نفسه فتصير ثلاثا) والثلاث كالجوع اختصارا للتعاطفات فكأنه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة ونصف تطليقة ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الاخر ومثله بالضرورة اذ ليس للشيء الا نصفان فيقع ثنتان انجبه لان نصفها ونصفها أجزاء مطلقة واحدة كقوله نصف طليقة وسدسها وثلثها حيث يقع واحدة لتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طليقة وثلث طليقة وسدس طليقة حيث يقع ثلاث لان النكرة اذا أعيدت نكرة فالنافية غير الاولى فأوقع من كل تطليقة جزءا ولو زاد أجزاء الواحدة مثل نصف طليقة وثلثها واربعا وقعت ثنتان لزوم كون الجزء الاخير من أخرى وعلى هذا لو قيل يقع ثلاث اذا قال نصف طليقة وثلثها وسبعة أعانهم لم يعد الا ان الاصح في اتحاد المرجع وان زادت أجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه أضاف الأجزاء الى واحدة نص عليه في المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ ولو قال لاربع نسوة له ينسكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا اذا قال ينسكن تطليقتان أو ثلاث أو اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا يقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال ينسكن خمس تطليقات ولانية له طلقت كل تطليقتين

فيقع تطليقتان فلا وجه الى صرف الكلام عن ظاهره وههنا الأجزاء التي أوقعها غير موجودة في التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلاثة انصاف فلا حاجة لتصحیح كلامه سوى تصحیح كلام العاقل على ما ذكرنا (ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قبل يقع طلقتان) وهو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطقي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلاثة انصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة نصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ يقع ثلاثة لان كل نصف يكون طليقة واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزئة فتصير ثلاثة انصاف تطليقة ثلاث طلقات لا محالة

(قوله) وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول فينبغي أن تكون المسئلة خلافية (قوله لانه من باب ذكر الجزاء واردة الكل الخ) أقول فيه انه لا يقبل كون ثلاثة انصاف جزءا لشيء الا أن يكتب بجزئية النصف

قال (ولو قال أنت طالق من واحدة (٥٦) الى اثنين) اذا طلقها مشتملا كلامه على الغائبين فاما أن تدخل الغائبان 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 يقبل به أحد وجه قول زفر ان غاية الشيء لا تدخل فيه واللام يكن غاية كافي المحسوسات كقوله بعث منك من هذا الخائض الى هذا الخائض وهو قياس محض وروى ان أبا حنيفة حجه حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له اذن أنت ابن تسع سنين فحير وروى غير الاسلام ان الاصمعي هو الذي حجه 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 قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين يكون ابن تسع سنين فحير زفر واستحسن في مثل هذا ويلزم على قوله ان من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة لانه لما جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا لغا آخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي أنت طالق

(قوله لغا آخر كلامه) أقول يعني قوله من واحدة الى واحدة

(ولو قال أنت طالق من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند أبي حنيفة وقال في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلاث) وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعث منك من هذا الخائض الى هذا الخائض

وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد على الثمان فقال تسع طلقت كل ثلاثا ولا يخفى الوجه وكذا لو قال أشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ بين ولفظ الاشراك سواء بخلاف ما لو طلق امرأتين له كل واحدة واحدة ثم قال لثلاثة أشركتك فيما أوقعت عليهم ما يقع عليها تطليقتان لانه أشركها في كل تطليقة وفي آخر باب الطلاق من المبسوط لو قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال أشركت فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ثلاث بخلاف ما تقدم لان هنالك لم يسبق وقوع شيء فيقسم الثلاث بينهما نصفين فبعضه واحدة وهذا قد أوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه أن يرفع شيئا مما أوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه أن يسوي الثانية بما يقع الثلاث عليها ولانه أوقع الثلاث على الاولى فكلامه في حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلاث فكأنه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما وقد ورد استفتاء فحين قال لزوجه أنت طالق ثلاثا لو قال لاخرى أشركتك فيما أوقعت عليها ولثلاثة أشركتك فيما أوقعت عليهم ما بعد ان كتبنا طلاق الثلاث ثلاثا لانا قلنا ان وقوعهن على الثالثة باعتبار انه أشركها في ست وفي المبسوط أيضا لو قال لامرأتين أنتما طالقان ثلاثا ما ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدبر فيما بينه وبين الله تعالى فبما تطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه ولكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع أنتن طوا لثلاثا ما ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدبر فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلاثا (قوله أنت طالق من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان) وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وقال في الاولى وهي قوله من واحدة الى اثنين وما بين واحدة الى اثنين يقع ثنتان وفي الثانية وهي قوله من واحدة الى ثلاث وما بين واحدة الى ثلاث يقع ثلاث وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وتسمية الصورتين أولى ثم الصورتين تسمية باعتبار اتحاد مدخول الى في الصورتين فالاولى ما كان مدخول الى اثنين والثانية ما كان مدخولها ثلاثا ثم قال المصنف في قول زفر وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعث منك من هذا الخائض الى هذا الخائض وعلم ان زفر لا يدخل الحدين لا الاول ولا الثاني والعرف أن يراد بالغاية المتأخرة فقط مدخولة الى وحتى لانها المنتهى فوجه ما ذكر المصنف باستعمال الغاية في الحد أي الحد من الطرفين لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الحدان فيه فكذا في الطلاق وقد صرح بتسمية الاولى غاية في وجه أبي حنيفة حيث قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولي لان زفر انما يبي جوابه على قضية اللفظ كما يفيد جوابه المنقول للاصمعي حين سأله عند 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 المغايرته في قول الرجل كم سنك فقال من ستين الى سبعين أن يكون عمره تسع سنين فيكون ايراد مسألة البيع ذكر محل بأعمال اللفظ كالدليل السمي بذكر محل اعماله ليس ان غير متروك الظاهر لا القياس عليها والحاصل ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لأصل القياس فيكون جزء الدليل ثم قد نسب الى أبي حنيفة ما نسب الى الاصمعي غير انه قاله في الاثر كم سنك فقال له زفر ما بين ستين الى سبعين فقال له أبو حنيفة سنك اذا تسع سنين وهذا بعيد اذ بعيدان يجب فيما بين واحدة الى



وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام في العرف يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة ولا يبي حنيفة ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من الاقل والافضل من الاكثر وهو ما بينهم ما فهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه يعني الاكثر من الاقل او الاقل من الاكثر قيل فيه نظر لانه لا يتمشى في قوله من واحدة الى اثنين واجب بأنه يتمشى فيه أيضا لان الاكثر فيه الثلاث والاقل الواحد والاكثر من الاقل (٥٧) والاقل من الاكثر الثنتان وليس

بشيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام في الاكثر في الطلاق وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام المتكلم والثلاث غير مذكور فيه وأقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث وقوله سني من ستين الى سبعين وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا يسقط الاعتراض وقوله (وارادة الكل) جواب عن قولهما يراد به الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة وهو ظاهر

وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولا يبي حنيفة رجحه الله ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا الاصل في الطلاق هو المحظر

ثلاث ونحوه بذلك ثم يقال له كم سنك فيجب بلفظ ما بين دون أن يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الالزام حينئذ الاوقدا عد جوابه فلم يكن بحيث ينقطع على انه روى انه قال عند الالزام الاسمي استحسان في مثل هذا والذي يتبادر في وجه استحسانه ان في قول الرجل سني ما بين الستين الى السبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف التطبيق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرفه غير هذا وهو ان ما بين العديدين المذكورين أكثر من ستين فكيف يكون تسعة وهذا بناء على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون واثنان وستون الى تسع وستين لا واحدة الى تسعة وانما يصح اذ لم يعتبر الحد الاول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر انه خارج وجواب زفر حيث قال لا يتناول الحدين صريح فيه والاوجه ما ذكرناه والله أعلم (قوله وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل) كقول الرجل خذ من مالي من عشرة الى مائة وبيع عبدي بمائتي ألف وكل من الممخ الى الحسولة أخذ المائة والبيع بألف وأكل الحلو (قوله ولا يبي حنيفة ان المراد في العرف الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل) ولا يخفى ان المراد أن ذلك انما هو اذا كان بين الحدين متخل فانه لا يتحقق في مجموع درهم الى درهمين ارادة مجموع الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر في مجموع طالق من واحدة الى ثنتين انتمى ذلك العرف منه عنده فوجب اعمال طالق فيقع واحدة ولا يعترض بأنه لا يتأتى في من واحدة الى ثنتين لانه لم يذ كر الا لما يصدق عليه ولم يدع انه جار في غيره ليعترض بأنه لم يصدق في عدم متخل مع أنه مسوق لنفي قولهما يجب الاكثر والحاصل ان قول كل من الثلاثة استحسان بالتعارف بالنسبة الى قول زفر الا انها مطلقا فيه وأبو حنيفة يقول انما وقع كذلك فيما رجعه اباحة كالمثل المذكور اماما أصله المحظر حتى لا يباح الادفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لا دمن وجودها ليرتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وهي صورة من واحدة الى ثلاث اذ لا تانية بلا أولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلاث في هذه الصورة فانه يصح وقوع الثانية بلا تانية أما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية وهو مستف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها تامة بل بما ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا يدخلان ويقع بطالق وهذا كما صحح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر خلافا لما قيل لا يقع عنده شيء لعدم التخلل ووجهه بأنه بلغ قوله من واحدة الى واحدة لا مستناع كون الواحد مبدأ للغاية ومنتهى ويقع

قوله (وأجيبه بأنه يتمشى الى قوله والاقل من الاكثر ثنتان) أقول فيلزم أن يقع الثنتان عند قوله من واحد الى اثنين عند أبي حنيفة رجحه الله وليس كذلك (قوله وانما الكلام في الاقل والاكثر في كلام

(٨ - فتح القدير ثالث)

المتكلم والثلاث غير مذكور فيه) أقول لان سلم ذلك ألا يرى انه لو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة رجحه الله والمسئلة في شرح الكنتالز يلبي وفتح القدير (قوله وأقول قوله ان المراد به الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد الخ) أقول فيه بحث فانه اذا تخلل بينهما شيء يراد الاقل من الاكثر والاقل فلو وجه للتخصيص الذي ذكره الشارح ولا يلا عنه قول المصنف فانهم يقولون سني من ستين فليتنامل (قوله معناه اذ لم يكن بينهما ذلك) أقول لا بد لذلك من دليل ولم يذ كر من طرف أبي حنيفة رجحه الله

وقوله (ثم الغاية الاولى) جواب عن قول زفر ووجهه ان القياس أن لا تدخل الغائتان كما ذكرنا الان الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة لانه أوقع الثانية ولا يصح الابدو وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله (بمخلاف البيع) جواب عن قوله كالوقال بعثك من هذا الحائط ووجه ذلك انه قياس فاسد لان الغاية في المقيس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها وأما في صورة النزاع فانها ليست بموجودة ولا بد من وجودها ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها والحاصل اننا نقول بان الغاية داخله وانما قلنا انه لا بد من وجودها (٥٨) لضرورة الثانية ونوقض بما لو قال أنت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة

ولم يضر طرفيه الى الاولى لوقوع الثانية وأجيب بان قوله ثانية صار لغوا بمخلاف قوله من واحدة الى ثلاث فانه كلام معتبر في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق ذلك الابدو وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث وأشبههما واحدة صدق ديانته لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقول من الاكثر

ثم الغاية الاولى لا بد أن تكون موجودة ليرتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بمخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانته لاقضاء لانه محتمل كلامه ولكنه خلاف الظاهر بطالق واحدة كذا هنا يجب أن يلغى من واحدة الى اثنين عنده ثم يقع بطالق واحدة وأورد اذا قيل طالق ثانية لا يقع الا واحدة أجيب بأن ثانية لغو فيقع بان طالق واحدة بمخلاف قوله هنا من واحدة الى ثلاث فانه كلام معتبر في ايقاع الثانية فلا يتحقق ذلك الابدو ايقاع الاولى فان قيل لفظ ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودها بوقوعها فيقع الثلاث والجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما يقتضى الاول واحتمال وجود الثاني عرفا في من الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين بل منتظره ولم يعد محططا في التكلم به لافادة ذلك القدر بقى أن يقال ان هذا ان انتقض عليهما لا ينتقض على زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال الغاية الاولى لان ما بين انما يتناول الثانية لانه من حيث هي ثانية الواقعة بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلاث فلا احتياج الى ادخالها ضرورة ايقاع الثانية في من واحدة الى ثلاث ولما لم يثبت تعارف مثل ذلك التركيب في الطلاق وحب اعتبار مؤدى أجزاء لفظه وهي لا توجب الادخول ما بين الحدين ولا مخلص الابداع ان العرف أفاد ان مثله يراد به ذلك في أي مادة وقع وقد لا يسلمه زفر (قوله بمخلاف) جواب عن قياس زفر على مسئلة من هذا اللفظ الى هذا الحائط بالفرق بان التطليقة الثانية واقعة ولا وجود لها الا بوقوع الاولى فوقع ضرورة بمخلاف الغاية في البيع فانها لم تدع ضرورة الى ادخالها في المعيا فبقيت الغائتان خارجتين وأنت علمت ان الاستدلال على الاقوال الثلاثة ليس الا بقضية اللفظ ومسئلة البيع لظهور ان اللفظ لم يترك ظاهره فتحقيق الفرق على قول أبي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل الى آخره فاقضى في من واحدة الى ثلاث وقوع اثنين لانهم الاكثر من الاقل والاقول من الاكثر فاعرف من وقوع الاولى بمخلاف بعثك من هذا الحائط الى هذا الحائط لان التعارف انما وقع في الاعداد نحو من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ونحوه فبقى اللفظ في غيرها على مقتضا لغة فلا تدخل الغائتان وبه اندفع سؤال ان ما بين يقتضى وجود الطرفين فيقعان كقولهما فان العرف أعطى ان قضيته 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 قال طلقني ستا بألف وطلقها ثلاثا فوقع الثلاث بضم مائة ولو قال ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة نقل عن أبي يوسف بمخلاف ما اذا كان غاية وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف الكائن في الغاية (قوله ولو نوى واحدة) أي في من واحدة الى ثلاث وفي ما بين واحدة الى ثلاث اذا كان فيه عرف الغاية (قوله لانه خلاف الظاهر) وفيه تخفيف عليه

(قوله ولا بد من وجودها) أقول اذا كانت الطلقة الاولى موجودة قبل هذا الكلام ينبغي أن يقع بهذا الكلام واحدة عنده (قوله وأجيب بأن قوله ثانية صار لغوا الخ) أقول لم تثبت الطلقة الاولى اقتضاء ويلغو كلام العاقل

ينبغي أن يتأمل فيه ولعل وجهه صون فعله عن الكراهة فان ايقاع الطلقتين معامكروه كما سبق وسيجي نظيره في رأس الورقة الثانية وتفصيله ان صون كلامه عن الالغاء وصون فعله عن الكراهة تعارضان في الاصل وهو عدم الاقتضاء (قوله في ايقاع الطلاق بالاتفاق) أقول يعني منا ومن زفر (قوله ولو نوى في قوله من واحدة الى اثنين الخ) أقول فيه بحث فانه اذا قال من واحدة الى اثنين أو ما بين واحدة الى اثنين يقع واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله قضاء وديانة فما وجه هذا الكلام ويجوز أن يقال مراده يصدق عندهما وفي أشبههما يصدق عنده وعندهما فليتأمل فان بيانه قول المصنف لما ذكرنا بما بين أبي عن هذا

(ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب أو لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب) فيما بينهم ان واحدة في ثنتين ثمان (ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لافى زيادة المضروب) لان الفرض به ازالة كسر يقع عند القسمة بمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزأين وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها) كما لو قال أنت طالق طاعة ونصفها وثلثها وربيعها وسدسها وثمانها يقع الا واحدة (فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلاث لانه يحتمل ان (٥٩) الواو للجمع والظرف يجمع

المظروف) وقوله (ولو كانت غير مدخول بها) واضح (وان نوى واحدة مع ثنتين وقع الثلاث) سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن (لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي) عند بعض أهل التأويل وهذا لان أحد العددين لا يصلح أن يكون ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف معنى المعية فاستعمله (ولو نوى الظرف تقع واحدة) لان الطلاق معنى فقهى لا يصلح أن يكون ظرفا للغير فيلغوز ذكر الثاني (ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب) والضرب تضعيف أحد العددين بقدر ما في العدد الآخر كالاربعة في الخمسة يحصل عشرون لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات أو تضعيف الخمسة اربع مرات (فهى ثنتان) وعند زفر ثلاث لان قضيتها أن تكون اربعا يعرف الحساب (لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث) وعندنا الاعتبار للذ كورا الاول على ما بيناه

(ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب أو لم تكن له نية فهي واحدة) وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لافى زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها (فان نوى واحدة وثلثين فهي ثلاث) لانه يحتمل ان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثلثين وان نوى واحدة مع ثنتين تقع الثلاث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي أى مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغوز كر الثاني (ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان) وعند زفر ثلاث لان قضيتها أن تكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للذ كورا الاول على ما بيناه

(قوله ولو قال أنت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب) عالم لعرف الحساب (فهى واحدة) ففيما 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 ولكنه قصد موجهه عند الحساب فلو كان بمن يعرف الحساب وقصد موجهه عندهم وقع ثنتان وجهها واحد او به قال أحد وعندنا يقع واحدة بكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر فقول واحد في ثنتين كقوله واحدة مرتين أو ثنتين مرة وثلثين في ثنتين مرتين فكأنه قال طالق اربعا يقع الثلاث فاللزام بان لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لانه له اصلان ضربه درهمه مثلا في مائة ألف ان كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء كجماعته في مائة لا يمكن لانه لا يجعل بقوله ذلك مائة فليس ذلك الكلام بشئ (قوله اثره في تكثير المضروب لافى زيادة العدد) والطلقة التي جعل لها اجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا المعنى له بعد قولنا ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضعفا بعدد الآخر فان العرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو وقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها وهو يدريها (قوله فان نوى واحدة وثلثين) بقوله واحدة في ثنتين وهى مدخول بها وقعت ثلاثة لانه يحتمل ان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح أن يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة كما لو قال لها أنت طالق واحدة وثلثين وان نوى معنى لفظة مع وقعت ثلاث عليها مدخول بها كانت أو غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها طالق واحدة مع ثنتين وارادته معنى لفظة مع بها ثابت كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي أى مع عبادي وفي الكشف ان المراد في جملة عبادي وقيل في أحساد عبادي وبؤيده قراءة في عسدي فهى على حقيقة تعاد على هذا ولا يخفى ان تأويلها مع عبادي ينبوعه وادخل جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم في أصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور لو وقع مثله في الاقرار بان قال له على عشرة في عشرة وادعى الخصم الجميع أى مجموع الحاصل على الاصطلاح بخلافه القاضي انه ما اراد الجميع أمالو ارباعه معنى الظرف لغا ولم يقع الا المذكور أو لافى

يعنى في قوله ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لافى زيادة المضروب قال المصنف (كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي) أقول أنت خير بأنه لا يمنع هنا عن جل في على الظرفية بل هى الظاهرة قال ابن الهمام ولا يخفى ان تأويله مع ينبوعه وادخل جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم في أصحاب الجنة انتهى

(ولو قال أنت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة بملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول) والطول يستعمل في القوة وقوة الشيء انما يظهر بامتناعه عن قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي فان قيل اذا صرح بذكر الطول فقال أنت طالق تطلقه طويلا وقع رجعا عنده (٦٠) فكيف صح تعليقه بالطول اوجب بأنه اذا قال الى الشام كنى عن الطول والكنية

(ولو قال أنت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة بملك الرجعة) وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها (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 يتخصص بمكان دون مكان

أقوى من التصريح لكونها دعوى الشيء بينه وموضعه علم البيان وأقول هذه خطابة لا تكاد تنمض في مقام الاستدلال وقيل يجوز أن يكون عنده في هذه المسئلة روايتان وهذا أقرب (وقلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها) فتخصيصه بذكر الشام 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 يتخصص بمكان دون آخر)

واحدة في اثنين واحدة وفي اثنين في اثنين ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح لحقيقة الظرف فيلغو الثاني (قوله ولو قال أنت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول) وأورد عليه انه لو قال طالق طويلا أو عريضة كانت رجعية عند زفر فكيف يعزل بينونة هنا بالطول اوجب باحتمال كونه يفرق بين وصفه بالطول صريحا فيوقع به الرجعي وكنية فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية أبلغ منه بالصرح كافي كثير الرامد لانه أبلغ من جواد لانه اثبات الجوده بينة أعني كثرة الرامد وانه تعليل على مذهبه الزاما كانه قال لما قال من هنا الى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحا بان قال طلاقه طويلا تقع بائنة عندكم فكذا كناية بالاولى لما قلنا وقد فعل له مثل ذلك حيث علل سقوط النية في صوم رمضان عن الصحيح المقيم بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه الى الفقير بعد الحول ولم يتوالز كاه مع ان الزكاة لا تسقط عنده اذا تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك أو ان عنه في المسئلة روايتين كما جوزه في الكافي لان بعض المشايخ قال في دليله لانه وصفه بالطول ولو قال أنت طالق طويلا كان بائنا كذا هنا ولا نقوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن لا تحصل بينونة عنده بأحدهما وتحصل بالوصف بهما لانه يفيد العظم فكأنه قال كالجبل لكن مقتضى هذا أن لا يقتصر على قوله لانه وصفها بالطول بل يقول لانه وصفها بالطول والعرض (قوله قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي السموات) ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبير بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك أصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا بينونة وقال التمراشي انه انما مدها المرأة لا الطلاق 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) وكذلك في الدار وان لم يكن في مكة ولا الدار وكذلك في الظل والشمس والثوب كالمكان فلو قال طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال أنت طالق وأنت مريضة وان قال عنيت اذا البست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاة لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بقوله بمكة أو في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعاقب بالدخول ديانته لاقضاء (قوله لان الطلاق لا يتخصص 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 التخصر بلفظ وضعه تعالى سببا لذلك ان يتعلق بوجوده بوجود امر معدوم حتى اذا وجد حكم سبحانه بوجود المعنى وهو رفع القيد ووضعا شرعا لا لزوما عقليا والزمان والافعال هما الصالحان لذلك لان كل منهما معدوم في الحال ثم وجد وقد وجد فتعينا لتعلق وجود الطلاق بوجود كل منهما بخلاف المكان الذي هو عين بائنة فلا يتصور الاطاعة به ولو اناط به قبل وجوده فالنات انما هو

قال المصنف (لانه وصف الطلاق بالطول) أقول قال الزيلعي لا يقال انه لو صرح بالطول لا يكون بائنا عنده فكيف يمكن ايقاع البائن عنده بهذا القول لا ناقول الكناية أقوى من الصريح فجاز أن يختلف الأبري ان قولهم فلان كثير الرامد أبلغ في الوصف بالكرم من قولهم جواد ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن تقع به بينونة عنده بخلاف ما اذا وصفه بالطول

لانه لا يستعظم عادت كره في الكافي وجزاء يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله من ههنا الى الشام وجوده المباعدة في الطول أي بالطول الكثير فذفت الصفة كقوله تعالى بأخذ كل سفينة غصبا أي كل سفينة صحيحة أو سالحة أو سليمة انتهى وفي قول صاحب الكافي ولان قوله الى الشام يفيد الطول والعرض بحيث لان العرض غير مذكور في دليله على ما ذكر في هذا الكتاب

وقوله (وان عني به) ظاهر وقوله (عند تعذر الظرفية) انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق على أن يكون شاغلا له فيحصل على الشرط لمقاربة أي المناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط قال شمس الأئمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط

(٦١)

فصل في اضافة الطلاق

الى الزمان

ذ كرهنا فصولا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتنوعه وتشبيهه اضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكّر بعده بغير كلمة شرط (ولو قال أنت طالق غدا) على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (نوى التخصيص في العموم وهو) أي العموم (يحتمل التخصيص) فكان من محتملات كلامه ونية المحتمل صحيحة فيصدق ديانة (لكنه مخالف للظاهر) لان الغد اسم لجميع أجزاء النهار فلا يصدق قضاء ولقائل أن يقول العام ما يتناول أفرادا متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما يتوهم فيه من الاول والوسط والآخر فهو من أجزائه لا من أفراده وحينئذ لا يكون نية آخر النهار تخصيصا فلا عموم ولا تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة والجواز ان اطلاق لفظ الكل واردة الجزء مجازا لمحاكاة

وان عني به اذا أتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الأضمار وهو خلاف الظاهر وكذا اذا قال أنت طالق وأنت 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 دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فعمل عليه عند تعذر الظرفية

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان (ولو قال أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطولوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزئ منه ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمل لكنه مخالف للظاهر

وجوده أو فعل الفاعل له فكان الصالح لتعليق وجود المعنى به الزمان والافعال ثم الزمان في الاضافة والتعليق يكون مستقبلا أما الحال فأنما يكون معه التحيز ووقوع المعلق وأما اضافته الى ماض حال عنه فليس في وسعه فيلغو ويصير أنت طالق فيقع به في الحال وانما فسرنا الطلاق برفع القيد ولم نقل هو فعل معدوم فناسب 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 أثره الشرعي لان حاصله تعلق خطابه بالحرمة عنده وهذا يمكن اعتباره شرطا فجعلنا المعلق برفع القيد لافعل التطلق والله سبحانه أعلم (قوله ولو قال في دخولك الدار أو مكة تعلق بالفعل) أي بالدخول كالواضح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداء الشرط لمقاربة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد دون الظرف كالشرط لا يوجد بدون الشرط فيحصل عليه عند تعذر معناه أعني الظرف وكذا اذا قال في بلدك أو في ذهابك وقد بينا وجه صلاحية الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم به انفعلا اختياريا أو غيره حتى لو قال في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تعرض أو تصلى

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصولا متعددة باعتبار تنوع الايقاع أي ما به الايقاع على ما قدمناه الى مضاف وموصوف ومشببه وغيره معلق بدخولها وغير مدخولها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك الجنس وما تحته من اليقين والمظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم للملاحظ الغاية المطلوبة له فوجدتها ترتب على العلم بأحوال شتى أو أشياء من جهة خاصة فوضعه ليبحث عن أحواله من تلك الجهة فقد قيل ذلك النوع من العلم يعارض كل فصار صنفا وقيل للواضع صنف العلم أي جعله صنفا فالواضع أولى باسم المصنف من المؤلفين وان صح أيضا فيهم وعلم بما ذكرناه انما يتباين مندرجة تحت صنف أعلى لتباين العوارض المقيد بكل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة اللائق به خلاف تسميته بكتاب (قوله ولو قال أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطولوع فجره لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد) لان جميعه هو مسمى الغد ولو نوى آخر النهار جاز فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاء لانه خلاف الظاهر (وقوله لانه نوى التخصيص في العموم) تنزيل للاجزاء

فصل في اضافة الطلاق قال المصنف (لانه نوى التخصيص في العموم) أقول فيه تجوز والمراد نوى الجزم من الكل فتزل الاجزاء منزلة الافراد والالفاظ عند انكسار في سياق الاثبات فلا تم (قوله لان الغد اسم لجميع أجزاء النهار) أقول وهذا لا يوافق كلام المصنف والموافق له أن يقول اسم لجميع أجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس كما قاله الاتقاني

(ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ أول الوقتين الذي تقويه) فيقع في الأول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تميزا والتميز لا يحتمل الاضافة واذ قال غدا كان اضافة والمضاف لا يميز لانه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين

(ولو قال أنت طالق اليوم غدا) ظاهر واعترض بأنه لا يجعل غدا طرفا لطلاق آخر وأجيب بأنه يحتاج الى تقدير أنت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى أن يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله أنت طالق غدا لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم أجيب بأن ايقاع الثانية فيها يفضى الى المكروه وهي ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يسعي لاثباتها فيكون الثاني لغوا

(قوله أجيب بأن ايقاع الثانية فيها يفضى الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يسمى لاثباتها الخ) أقول وهذا يجري في الصورة الاولى أيضا

متزلة الا فراد والالفاظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم (قوله ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يقع في أول الوقتين الذي تقويه) أما الاول فلا تميزه فلا يرجع متأخر الى وقت في المستقبل وأورد عليه انه لم يعتبر لاضافة أخرى للاضافة عين بالتميز والجواب ان اعتبار كلامه ايقاعا للمحاجة وهي مرتفعة بالواحدة والضرورة أخرى يجب لمراعاتها وقوع أخرى ظاهرا اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك حتى لو كانت بالعطف بان قال أنت طالق اليوم وغدا أو أول النهار وآخره لا يقع الا واحدة لانها طالق في الغد وآخر النهار بطلاقها في اليوم وأول النهار وقد طلب بالفرق بين هذه وبين قوله أنت طالق اليوم اذا جاء غدا فانها لا تطلق الا بطولوع الفجر فتوقف التميز لاتصال مغيرا الاول بالآخر فلم يتوقف باتصال الاضافة كما توقف باتصال الشرط وكلاهما غير التمييز فظهر انه مضاف لانه طلاق آخر وعلى هذا التقرير يسقط الجواب بان ذكر الشرط بين ان قوله اليوم ليسان وقت التعليق لالبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيان الوقت الوقوع وهو ظاهر وكذا يسقط الجواب بان طالق اليوم ايقاع في الحال واذ جاء غدا تعلق فلا بد من اعتبار أحدهما للتناهي واعتبار المعلق أولى لان في اعتباره الغاء كلمة واحدة وهي لفظة اليوم وفي اعتبار التميز الغاء كلمات وهي قوله اذا جاء غدا لانه لم يقع الفسوق في الجوابين بأنه لم توقف فلم يكن تمييزا مع اتصال المغير الشرطي ولم يتوقف فكان تمييزا مع اتصال المغير الاضا في فان قيل لم يجعل الثاني ناسخا أجيب بأن النسخ فرع ثبوت الاول وتقرره وتقرر الطلاق الاول وثبوته وقوعه فلا يمكن رفعه بعد ذلك وتأخيرها أو ما الثاني وهو قوله طالق غدا اليوم فلا تميزه وقع مستقيما مضافا وبعد ما صح مضافا الى غدا لا يكون بعينه مغيرا بل لو اعتبر كان تطلبة أخرى وانما وصفها بتطلبة واحدة لانها الرمت اضافتها الى الغد فلم يزل الغاء اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله ناسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستيد في نفسه متراج وهو منتف هنا فان قلت فما وجوه المسئلة اذا وسط الواف الجواب اذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق أول النهار وآخره أو اليوم وغدا أو في ليلك ونهارك وهو في الليل أو قلبه وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانها بطلاقها في أول الوقتين تكون طالق في آخرهما ولو نوى أن يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقت ثنتان وكذا طالق اليوم وغدا وبعد غد يقع واحدة بلانية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقعن كذلك وان قدم المتأخر كطالق غدا اليوم أو في نهارك وليلك وهو في الليل أو قلبه وهو في النهار فعن زفر كذلك تقع واحدة وعندنا يقع ثنتان لان الاول وقع مضافا صحها والواو في عطف المفرد وهو المسمى بالجملة الناقصة يوجب تقدما في الاولى عما بعدها فاصار الحاصل أنت طالق غدا وأنت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق كل يوم فعند زفر يقع ثلاث في ثلاثة أيام لانه موقع في كل يوم فلنا اللازم وهو كونها طالق في كل يوم يحصل بايقاعه في هذا اليوم فقط غير متوقف على اعتباره موقعا كل يوم ولا يخفى ان نقل هذا الخلاف مع الرواية عنه في طالق غدا واليوم يقع واحدة مشكل لان كل يوم اما أن تعين اليوم وغدا وبعد غد الى آخر الزمان فتقع واحدة أو قلبه غدا وما بعده واليوم فكذلك وكذا لو قال أنت طالق ابد لم تطلق الا واحدة فلونوى ان يطلق كل يوم بتطلبة أخرى صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمناه من البحث اول كتاب الطلاق في أنت طالق السنة وحاصل ما يقع به جواب ما قدمناه ان صحة نية الثلاث اما باعتبار اصل التطلق كأنه قال طالق كل يوم بتطلبة أو باصم في كأنه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم

(ولو قال أنت طالق في غدا) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (على ما يذنب) إشارة إلى قوله لأنه نوى التخصيص في العموم وهو محتمل مخالفًا للظاهر وقد علمت ما فيه - وقوله (ولابى حنيفة أنه نوى حقيقة كلامه) قيل فيه إشارة إلى الجواب عن قوله سما مخالفًا للظاهر وتقر به أن خلاف الظاهر إنما لا يدين في القضاء إذا لم تكن نيته مصادفة لحقيقة كلامه وهنأ صادفتها فدين قضاء وديانة الأتري أن من حلف لا يتزوج النساء ونوى جميع النساء صدق قضاء وديانة وإن كان مخالفًا للظاهر لمصادفة نيته حقيقة كلامه وفيه نظر لان الحقيقة لا تحتاج إلى النسبة وإنما يحتاج إليها هو من محتملات كلامه كالجواز ويمكن أن يجاب عنه بعدم معرفة أن في غدا لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة - وغدا يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى أنا لننصر رسلكنا والذين آمنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم الأشهاد فإنه لا استيعاب

(٦٣)

يقوم الأشهاد فإنه لا استيعاب

فيما فيه الحرف وهو ثابت فيما الحرف فيه ويثباته أن الله تعالى ذكر نصرة الرسل والمرسل والمرسل إليهم في الدنيا مقرونة بحرف في و ذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بها في هذه الآية لأن نصرة الله إياهم في الآخرة دائمة وأما نصرتهم في الدنيا فكانت تقع في بعض الأوقات لأنها دار الابتلاء وكل ما هو حقيقة في أحدهما فهو مجاز في الآخر وإذا عرف هذا فيكون نية حقيقة الكلام من باب بيان التقرير وهو نوكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز فكان من الجائز قبل بيان نيته أن يكون مراده بقوله في غدا مجاز وهو الاستيعاب فلذا يقطع احتمال المجاز وموضعه أصول الفقه وباقي كلامه واضح بعد

(ولو قال أنت طالق في غدا وقال نويت آخر النهار دين في القضاء عند أبي حنيفة وقال لا يدين في القضاء خاصة) لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في أول جزئ منه عند عدم النية وهذا لان حذف في وإثباته سواء لأنه ظرف في الحالين ولابى حنيفة أنه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الأول ضرورة عدم المزاحم فإذا عين آخر النهار كان التعيين القصدى أولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لأنه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا إلى جميع الغد نظيره إذا قال والله لا صوم من عمري ونظير الأول والله لا صوم من في عمري وعلى هذين الدهر وفي الدهر (ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للملكية بالطلاق

طلقت ثلاثي كل يوم واحدة وهو ما فاس عليه زفر وفرقوا بأن في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الانصاف 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 لهما أنه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نيته آخره ولهذا أي ولأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد يقع في أول جزء منه اتفاقا عند عدم النية وهذا هو كون وصفها بالطلاق في جميع الغد وصيرورة بمنزلة غدا لان حذف لفظية في مع ارادتها وإثباتها سواء فإذا كان في حذفه يفيد عموم الزمان في إثباته كذلك ولابى حنيفة ان ذكر لفظية في يفيد وصل متعلقها بجزء من مدخولها أعم من كونه متصلا بجزء آخر أو كله أو لا وانما يعرف خصوص أحدهما من خارج كما في صحت في يوم يعرف الشمول وأ كات في يوم يعرف عدمه لا مدلول للنظ فاذا نوى جزأ من الزمان خاصا فقد نوى حقيقة كلامه لان ذلك الجزء من أفراد المتواطئ بخلاف ما إذا لم يذ كر ووصل الفعل إليه بنفسه فان المقاد حينئذ عمومها للقطع من اللغة بفهم الاستيعاب في سرت فرسخا وبعده في سرت في فرسخ وصحت عمري وفي عمري فنية جزء معين فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ومثل قوله في غدا قوله في شعبان مثلا فاذا قال طالق في شعبان فان لم تكن له نية طلقت حين تغيب 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 لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للملكية بالطلاق فكان حاصله انكار الطلاق

معرفة ما ذكرناه (ولو قال أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء) لأنه أسنده إلى حالة معهودة) أي معلومة (منافية للملكية بالطلاق) لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت الذي أضاف إليه بالطلاق

قال المصنف (وهذا لان حذف في الخ) أقول أي كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد وصيرورة بمنزلة غدا (قوله قيل فيه إشارة إلى الجواب عن قولهما مخالفًا للظاهر الخ) أقول الظاهر ان كونه خلاف الظاهر غير مسلم عند أبي حنيفة رحمه الله قال المصنف (حيث وصفها بهذه الصفة) أقول تنبيه ليس بدليل إلا لا يشكره الخصم فلا مصادرة (قوله فكان من الجائز قبل بيان نيته أن يكون مراده بقوله في غدا مجاز وهو الاستيعاب) أقول إذا كان الاستيعاب معني مجازيا بالنى غدا ينبغي ان لا يتعين الجزء الأول إذا لم يكن له نية فان الجواز يحتاج إلى النية كما لا يخفى

(فيلغو كما إذا قال أنت طالق قبل أن أخلق) أو تخلفي (ولانه أمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح) فكانت أمس في قيد نكاحي وإذا أمكن ذلك صيراليه لكونه موضوعا له دون الانشاء وقسه نظر لان الطالق من انصفت بوقوع طلاقها بتطبيق الزوج وهو غير متصور لان المطلق ان

(٦٤)

بقوله (أو عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج) فيكون تكرارا وأيضا قوله أنت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم ان امكان المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المفهومات الشرعية والجواب عنهما أن قوله أنت طالق أمس لمن تزوجها اليوم إما لغوا لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق أو هو محمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا يمنع المصير الى المفهوم الشرعي اذ لم يفض الى اللغو فاما اذا أفضى اليه منعه صوتا للكلام العاقل عن الالغاء وقوله (أو عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج) يعني ان هذه المرأا ما أن تكون مطلقة زوج آخر أو لافان كان الثاني جعل قوله أنت طالق أمس اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج (ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا) وهذا على الوجه الاول واضح أيضا وأما على الوجه الثاني فانه يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الأزواج وأما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك) وما بعده واضح

فيلغو كما إذا قال أنت طالق قبل أن أخلق ولا يمكن تصحيحه إخبارا عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج (ولو تزوجها أول من أمس وقع الساعة) لانه ما أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء) لانه أسنده الى حالة منافية فصار كما إذا قال طلقك وأنا صبي أو نائم أو يصح إخبارا على ما ذكرنا

فيلغو فكان كقوله أنت طالق قبل ان أخلق ولا يمكن تصحيحه إخبارا 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 للعينة أنت طالق أنت طالق حيث يقع تثان لان الظاهر في التركيب الايقاع والانشاء فلا يعدل عنه الاعتذره والصارف عنه الى محقه وهو عدم صحة الانشاء منتف لبقاء المحلية بعد الطلقة الاولى إما بعد القيد بعد زواله لثبوت العدة كقول طائفة من المشايخ أو لبقائه متوقفا الى انقضاء العدة كقول المحققين وبشهادتهم انهم قالوا اذا قال كل امرأه على طالق يقع على المطلقة الرجعية طلقة أخرى لبقاء المحلية في المطلقة رجعية لقيام العدة بعد القيد لانه لا يقع على المبانة مع قيام عدتها بخلاف ما لو قال لامرأته احدا كما طالق احدا كما طالق حيث يقع واحدة ويحمل على الاخبار ثانيا أو التأكيد الان يقصد التجديد لان الايقاع في المنكر ليس غالبا والداعي الى تكثير الطلقات من اللجاج والبغضاء بحيث لا يقع الزوج بواحدة موجودا فيه لان تحقق ذلك في المعينة لافي المنكرة ولو كان تزوجها أول من أمس وقع الساعة لانه ما أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخبارا تكذبه وعدم قدرته على الاستناد فكان انشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكته حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متأخرى الشافعية وهي ان طلقك فأنت طالق قبله ثلاثا بوقوع الطلاق وحكم أكثرهم انها لا تنطق بتخيير طلاقها لانه لو تجز وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التخيير يمنع المنجز بوقوع المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول أيضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزوية تنزل بعد الشرط أو معه لاقبله ولحكم العقل أيضا لان مدخول أداة الشرط سبب والجزء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فبقي الطلاق جزء الشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتنفرع في المسئلة المذكورة ووقوع ثلاث الواحدة المنجزة وتثان من المعلقة ولو طلقها ننتين وقتنا وواحدة من المعلقة أو ثلاثا ووقوع نين من المعلق لا يصادف أهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع تثان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك (قوله ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء) لانه أسنده الى حالة منافية فصار كقوله اذا طلقك وأنا صبي أو نائم أو مجنون وكان جنونه معه واداف لم يكن معه وادطلقت للحال لانه أقرب بطلاقها وأسنده الى حالة لم تعهد فم يمتد برقوله في الاضافة (أو يصح إخبارا على ما ذكرناه) من كونه إخبارا

بقوله (أو عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج) فيكون تكرارا وأيضا قوله أنت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم ان امكان المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المفهومات الشرعية والجواب عنهما أن قوله أنت طالق أمس لمن تزوجها اليوم إما لغوا لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق أو هو محمول على الاخبار عن عدم النكاح مجازا فان رفع النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي انما لا يمنع المصير الى المفهوم الشرعي اذ لم يفض الى اللغو فاما اذا أفضى اليه منعه صوتا للكلام العاقل عن الالغاء وقوله (أو عن كونها مطلقة بتطبيق غيره من الأزواج) يعني ان هذه المرأا ما أن تكون مطلقة زوج آخر أو لافان كان الثاني جعل قوله أنت طالق أمس اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج (ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا) وهذا على الوجه الاول واضح أيضا وأما على الوجه الثاني فانه يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الأزواج وأما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك) وما بعده واضح

عن (ولو تزوجها اول من أمس وقع الساعة لانه ما أسنده الى حالة منافية) وهو واضح عن (ولا يمكن تصحيحه إخبارا أيضا) وهذا على الوجه الاول واضح أيضا وأما على الوجه الثاني فانه يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الأزواج وأما اذا كانت مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله (ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك) وما بعده واضح



وقوله (كافي قوله ان لم آت البصرة) يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم آت (٦٥) البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع

اليأس عن الاتيان 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 ايضا وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم تمت وانما يحجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الابقاع من حكمة الوقوع وقد تحقق المعجز عن ابقاعه قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقه وقعت بينهما قبيل موتها بايقاع الطلاق عليها والفرق بين رواية مسئله الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم آت البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسئله الكتاب يقع في ظاهر الرواية هوان في مسئله الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطبيق في زمان يمكن التطبيق وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه

(ولو قال انت طالق ما لم اطلقك اومتى لم اطلقك وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطبيق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صرح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى مادمت حيا أي وقت الحياة (ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطاق حتى يموت) لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحياة وهو الشرط كافي قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح

عن عدم النكاح أو طلاق زوج متقدم (قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك اومتى لم اطلقك اومتى ما لم اطلقك وسكت طلقت) بانفاق العلماء لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية ثابتة عن طرف الزمان قال تعالى فاصال كلام عيسى عليه السلام وأوصاني بالصلاة والزكاة مادمت حيا أي مدة دوامى حيا فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وبمجرد سكونه وجد الزمان المضاف اليه فيقع فلو قال موصولا انت طالق برحتى لو قال متى لم اطلقك فانت طالق ثلاثا ثم وصل قوله انت طالق قال أصحابنا بروقت واحدة وقال زفر ثلاثا ولو قال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقت الثلاث متتابعة لاجله لانها تقتضي عموم الافراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا لها بانث بواحدة فقط ولو قال حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان لا اطلقك اوحين لا اطلقك لم تطاق حتى تغضى ستة أشهر لان لم تقل المضارع ما ضامع النبي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وحيث للمكان ولم مكان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وكلمة لا الاستقبال غالبان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بيمين ستة أشهر لانه أوسط استعماله اذ يراد به ساعة نحو قوله تعالى حين تسون وحين تصبحون وستة أشهر نحو قوله سبحانه وتعالى توفى أكلها كل حين بإذن ربها وأربعون سنة كافي قوله عزذكره هل أتى على الانسان حين من الدهر والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال (قوله ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطاق حتى يموت) بانفاق الفقهاء لان الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة لانه متى طلقها في عمر لم يصدق انه لم يطلقها بل صدق نقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقدر المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها وورثته يحكم الفرار والالتز به وقوله وهو الشرط يعني العدم (قوله كافي ان لم آت البصرة) اعطاء نظير والمراد ان كل شرط بان منى حكمة كذلك وهو أن لا يقع الطلاق أو العتاق اذا علق به الابقاع الموت كما ذكرنا في احسننا في المبتغى بالغين المجمة قال اذا قال لامرأته ان لم تحبيني بكذا فانت طالق ثلاثا فهو على الابد اذا لم يكن نعمة ما يدل على الفورانتهى ومن نعمة قالوا لو أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلني البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهونه طلقته لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات (قوله وموتها بمنزلة موته هو الصحيح) احترازه عن رواية النوادر ان لا يطلق بموتها لانه قادر على ان يطلقها وانما يحجز بموتها وصار كقوله ان لم أدخل الدار فانت طالق يقع بموتها بوجه الظاهر ان الوجه السابق ينظم موتها وموتها بخلاف تلك المسئلة فان بعدم موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع أما الطلاق فانه يتحقق اليأس منه بموتها واذا حكنا بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانث قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكنا بالبدوثة وان كان المعلق صريحا لا يتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزأ قبل بله الموت وبه تبين

فأدر على اتيانه بصرية فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق قال (٩ - فتح القدير ثالث)

(ولو قال أنت طالق اذا لم تطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت) أقول اذا قال لها أنت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك فاما ان نوى شيئا أو لم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال وان نوى الشرط وقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملها موبنية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد اختلف (٦٦) فيه العلماء قال أبو حنيفة لم تطلق حتى يموت وقالوا تطلق حين سكت الزوج

لان كلمة اذا موضوعة للوقت وتعمل للشرط من غير سقوط الوقت كمن وهو مذهب البصريين واستدل لهم بقوله تعالى اذا الشمس كورت لا فائدة الوقت الخالص في امر مترقب أي منتظر لا محالة وبقوله واذا تكون كريمة ادعى لها \* واذا يحاسن الحليس يدعى جندب لا فائدة في امر كائن في الحال وأشار بقوله فصار بمنزلة قوله متى ومتى ما الى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله (ولهذا لو قال لامر أنه أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام) كافي قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كافي ان (ولابي حنيفة ان كلمة اذا مشتركة بين الطرفين والشرط يستعمل) فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نصيحة ابنة

(ولو قال أنت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة وقالوا تطلق حين سكت) لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقالوا فانهم واذا تكون كريمة ادعى لها \* واذا يحاسن الحليس يدعى جندب نصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامر أنه أنت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كافي قوله متى شئت ولابي حنيفة أن كلمة اذا تستعمل في الشرط أيضا قالوا فانهم

(قوله ولو قال أنت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند أبي حنيفة وقالوا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككامة متى قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقالوا فانهم) وهو ابن أحمري بن ضمرة

(واذا تكون كريمة ادعى لها \* واذا يحاسن الحليس يدعى جندب) يعني أخاه الصغير وما قيل انه لعنرة العيسى نطقا عند أهل المعرفة بالشان لان نقائه من ديوانه ولم يعرف لعنرة أخ اسمه جندب أصلا وانما له أخ من أمه اسمه شيبوب ثم لم تكن أمه بحيث نوا كل أياها شادا احبسا لانها بعد من ذلك عندهم من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور هل في القضية ان اذا استغنيت \* وأمنتم فانا البعيد الاجنب واذا الشدائد بالشدائد مرة \* أشجتمكم فانا المحب الاقرب واذا تكون كريمة ادعى لها \* واذا يحاسن الحليس يدعى جندب هذا وجدكم الصغار بعينه \* لا أم لي ان كان ذلك ولا أب عجب لتلك قضية واقامتني \* فيكم على تلك القضية أعجب

واعترض بعض المحشين بان كلام من الآية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت وجواب الثاني ادعى ويدعى وأيضا تنظيره لها بمعنى غير صحيح لانها لا تتمحض للوقت أبدا وهم مبنيان على ان قوله للوقت يعني المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المنقول لهما انه لا يسقط عنها معنى الوقت المجرد في المجازاة فأورد الشاهد من لهما للدلالة على قيام الوقت مع الشرط وليس لهما حاجة ان يبينها الوقت المجرد عن الشرط بل حاجتها في اثبات الاجتماع ليكون دفعا لظاهر القول الكوفيين (قوله ولابي حنيفة انها تستعمل للشرط أيضا) يعني الشرط المجرد عن معنى الظرفية والالابقيده وهذا مذهب نقل عن الكوفيين واستشهد بقوله \* واذا نصبت خصاصة فجعلم \* حيث جزمها فاصارت محتملة لكل من الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سواء واما على انها مجاز عنده في الشرط المجرد وكثر حتى صار كاتفاها فتنسأوا كاقيل ولا تصدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد وبهذا يقع الفرق لهما بين هذه ومسئلة الخلف على أن لا يشرب من دجلة حيث صرفها الى الشرب بالآنية وكرا لان المجاز هناك غالب واحتاج أبو حنيفة الى الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لانهما وفرقه ان حكم الحقيقة وهو الخنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه أعم من ذلك ومن الشرب اعترافا فكان حكم الحقيقة ثابتا بقينا على كل حال فاعتبرت لذلك أي التيقن بحكمها بخلاف المجاز بخلاف معنى الظرف هنا فانه يقتضى الوقوع في الحال وهو منافى لحكم المجاز

(قوله ولابي حنيفة رحمه الله

ان كلمة اذا مشتركة الى قوله واستدل على ذلك بقول الشاعر الخ) أقول وفيه ان ما ذكره على تقدير تسليم وانت صحت لا يدل على الاشتراك فانه يجوز ان يكون استعماله في الآخر مجازا والحمل عليه أولى من الاشتراك على ما علم وسيجيء بعد سطور

واستغن ما أغناك ربك بالغنى \* واذا تصيبك خصاصة فتجمل  
فان أريده الشرط لم تطلق في الحال وان أريده الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال

وأنت سمعت ان البصريين ينعنون سقوط معنى الطرف عنها وان استعملت شرطا كتي فثبوت الاحتمالين  
على السواء ممنوع وأما كونها مجازا في جزء معناها فلم يسمع بقينا وبتقدير احداً به بناء على عدم اشتراط  
النقل في آحاد الجواز فكونه كتر استعماله حتى ساوى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على قولهما اذا  
أراد معنى الشرط أن لا يصدق القاضى بل يصح ديانته لان الوجه عندهما ظهورها في الطرف فإرادته  
خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور له فإذ عهده قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة  
بوصى جبيلا ابنه بقصيدة فيها آداب ومصالح أولها

أجيبيل ان أبالك كلرب يومه \* فاذا دعيت الى المكارم فاجعل  
أوصيك ابصاء امرئ لك ناصح \* ظن برب الدهر غير معقل  
الله فاتقه وأوف بنذره \* واذا حلفت مهابا فاحسب  
والضيف تكرمه فان ميثمه \* حق ولا تك لعنة للسنزل  
واعلم بأن الضيف محبر أهله \* بميت ليلته وان لم يسئل  
ودع القوارص للصديق وغيره \* كى لا يروك من اللثام العزل  
وصل المواصل ما صفا لك وده \* واحذر حبال الخائن المتبذل  
واترك محمل السوء لا تحلل به \* واذا نبا بك منزل فاحول  
دار الهوان لمن رآها داره \* أفر احل عنها كن لم يرحل  
واستأن حملك في أمورك كلها \* واذا عزمت على الندى فتوكل  
واستغن ما أغناك ربك بالغنى \* واذا تصيبك خصاصة فتجمل  
واذا هممت بأمر شرفائسد \* واذا هممت بأمر خرفاعمل  
واذا أتت من العدو قوارص \* فاقصر لذلك ولا تقبل لم أفعل  
واذا افتقرت فلا تكن متخسعا \* ترجو الفواضل عند غير المفضل  
واذا تشاجر في فؤادك مرة \* أمران فاعد للأعف الأجل  
واذا لقيت القوم فاضرب فيهم \* حتى يروك طلاء أجرب مهمل  
واذا رأيت الباهسين الى النداء \* غبرا أكفهم بقاع محمل  
فأعنهـم وإيسر بما يسروا به \* واذا هموا نزوا بضنك فانزل

واستغن ما أغناك ربك بالغنى  
\* واذا تصيبك خصاصة فتجمل  
ووجه ذلك ان اصابة  
الخصاصة من الامور  
المترددة وهى ليست موضع  
اذا فكانت بمعنى ان  
واستدل على جانب الظرفية  
اكتفاء بديها واذا كانت  
مشتركة لم يجز استعمالها  
فيهما دفعة (فان أريده  
الشرط لم تطلق في الحال  
وان أريده الوقت طلقت  
فلا تطلق بالشك والاحتمال

(قوله ووجه ذلك ان اصابة  
الخصاصة من الامور  
المترددة الخ) أقول فيه كلام  
قال المصنف (واذا تصيبك  
خصاصة فتجمل أقول  
الجزم في قوله تصيبك يدل  
على أنه للشرط

وقد استعمل الشاعر اذا قبح الشرط في اثني عشر موضعا بالجزم ودخول فاء الجزاء ومعقل من عقلت الناقه  
بالعقل يريد عقلي برب الدهر غير ممنوع وتجمل أى أظهر جيلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجبل  
الجمول وهو الشصم المذاب وأن هذا من الأول في التأديب وفي المنتقى لو قال اذا طلقك فانت طالق  
واذا لم أطلقك فانت طالق فانت طالق قبل أن يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطبيق خنت في اليمين  
الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين  
الاولى خنت في اليمين فيقع طلاقان ولو قلب فقال اذا لم أطلقك فانت طالق واذا طلقك فانت طالق  
فانت قبل أن يطلق يقع عليه واحدة لانه لما مات قبل التطبيق صار خنتا في اليمين الاولى فيقع الطلاق  
ولا يصلح شرطا في الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية فالشرط تراعى في المستقبل لا الماضي  
ولم يذ كر خلافا وانما هذا على قول أبي حنيفة أما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في الاولى لوجه  
الاول بعينه وفي الثانية فيقع واحدة كما سكت لانه خنت في قوله اذا لم أطلقك فانت طالق وكذا لو لم

بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج  
والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية البتة أما اذا نوى  
الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العرلان اللفظ يحتملها (ولو قال أنت طالق مالم أطلقك  
أنت طالق فهي طالق بهذه التولية) معناه قال ذلك موصولا به والقياس أن يقع المضاف فيقعان  
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله أنت  
طالق قبل أن يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البرمستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البرهو  
المقصود ولا يمكنه تحقيق البرالأن يجعل هذا القدر مستثنى

بخلاف مسألة المشيئة لانه  
على اعتبار انه للوقت  
لا يخرج الامر من يدها  
وعلى اعتبار أنه للشرط  
يخرج والامر صار في  
يدها فلا يخرج بالشك  
وفيه نظر لان الامر صار  
بيدها بقوله اذا شئت فلا  
يمكن أن يكون مخرجا  
للامر عن يدها والالزم  
أن يكون الشيء الواحد  
للضدين والجواب ما قرره  
في التقرير فليطلب ثمة

(ولو قال لها أنت طالق مالم  
أطلقك أنت طالق) واضح  
وأوله بقوله (موصولا) لانه  
اذا قال ذلك مفصولا وقعنا  
قياسا واستحسانا لانه واحد  
الزمان الخالي عن التطبيق

يسكت حتى مات لان زمان قوله اذا أطلقك فأنت طالق زمان يوجد فيه تطبيق فيقع قبل أن يفرغ منه  
وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير أنت طالق اذا تزوجتك قبل أن أتزوجك وقلبه أنت طالق  
قبل أن أتزوجك اذا تزوجتك وأنت طالق قبل أن أتزوجك ففي صورتين الاولى يوقع  
عند التزوج انفاقا وفي الثالثة كذلك عند أبي يوسف وعندهم لا يقع والاصل ان الطلاق اذا أضيف  
الى وقتين أحدهما يقبله والاخر لا صح ما يقبله وبطل ما لا يقبله وان الاخر ينسخ الاول وقبل واذا  
نظران وقبل لا يقبل الطلاق واذا تقبله فأضيف اليها ولهما في الفرق بين الثالثة وما قبلها ترجح  
جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزاء فالملحق بالشرط كالجزء عند وجوده فصار كأنه قال عند  
التزوج أنت طالق قبل أن أتزوجك فلا يقع أولان الاخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاول وقوله  
(بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه الوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج  
والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك) اعترض عليه أن وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب  
وقوعه في الحل والحرمه في الحال لانه على تقدير الشرطية محل وعلى تقدير الظرفية تطلق فكان يجب  
أن تحرم تعدد المحرم وهو اعتبار انظر كما قالوا وأجيب بأن هذا متروك في جميع صور التردد في  
الامر فانه لو شك في انتقاض طهارته جافيه ان على اعتبار الانتقاض محرم الصلاة وعلى اعتبار عدمه  
محل ومع هذا لا ترجح الحرمة وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئا انما  
ذلك في تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة أما هنا واعتبرنا الحرمة  
لم نعمل بدليل بل بالشك وهناك يقع العمل بالدليل والله سبحانه أعلم واعلم ان ما ذكره المصنف بشكل  
لانه سيذكر ان الخلاف فيما اذا لم تكن له نية وحيث قد قضى الوجه في المشيئة أن على قولهما لا يخرج  
من يدها وعلى قوله يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم تدبره لعرض عراه وأما اذا عرفت بأن استفسر  
فقال أردت الزمان فيجب أن يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من يدها 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 أعنى قوله أنت طالق اذا لم أطلقك فان عنت الزمان صدق عندهما  
وان قال عنت الشرط لا يصدق عندهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وعلى قوله يصدق  
في الشرط وفي الظرف لتكون كل منهما من محتملاتها مع ان في الثاني تشديدا على نفسه (قوله ولو  
قال أنت طالق مالم أطلقك أنت طالق فهي طالق بهذه التولية) المنجز فقط حتى لو كان قال أنت طالق  
ثلاثا مالم أطلقك أنت طالق وقعت واحدة وعند 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 البرمستثنى بدلالة حال الخالف) لان اليمين انما تعقد للبر فهو  
المقصود به وهو غير ممكن هنا الا أن يجعل هذا القدر مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان

وقوله (واخوانه) يريد به نحو قوله لا يابس هذا الثوب وهو لابس وهو لابس وهو لابس وهو لابس (٦٩) وهو راكب هذه الدابة (٦٩) وهو راكب هذه الدابة (٦٩) وهو راكب هذه الدابة (٦٩)

وان كان اللبس القليل  
والركوب القليل يوجدان  
وقت الاشتغال بالزرع والنزول  
وقوله (ومن قال لامرأته  
يوم أتزوجك فانت طالق)  
ههنا ثلاثة ألفاظ النهار  
والليل واليوم أما النهار  
فلهياض خاصة وأما الليل  
فلهياض خاصة وذلك  
حقيقته - ما الغوية وأما  
اليوم فانه يستعمل في بياض  
النهار ومطلق الوقت  
بالاشتراك عند بعض  
والصحيح وهو مذهب الأكثر  
ان إطلاقه على مطلق الوقت  
مجاز لان حمل الكلام على  
بمجاز أولى من الاشتراك لعدم  
اختلال الفهم بوجود  
القرينة وعلى التقديرين  
لا يخاف من الظرفية فيرجح  
أحد معنييه على الآخر  
بمقارن به فان كان ممتدا  
وهو ما يصح فيه ضرب  
المدة كاللبس والركوب  
والمساكنة وغيرها الصحة  
ان يقال لبست يوما أو  
ركبت يوما أو سكنت يوما  
يحمل على بياض النهار لانه  
يراد به المعيار وهذا البق به  
وان كان مما لا يمتد  
كالخروج والدخول  
والقدوم لعدم صحة تقديرها  
بزمان اذا يقال خرجت  
أو قدمت أو دخلت يوما  
يحمل على مطلق الوقت  
اعتبار التناسب بين الطرفين  
والظروف

أصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقطة من ساعته واخوانه على ما أتيتك في الايمان ان شاء الله تعالى (ومن قال لامرأته يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها بلا طلاق) لان اليوم يذ كر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر بالميل لانه يراد به المعيار وهذا البق به ويذ كر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ برة والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد (أصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقطة من ساعته) برعندنا خلافا لزرع فالمراد بالاصل هنا النظر لاصل القياس لان الكل مختلف فيه بيننا وبين زفر (قوله ومن قال لامرأة يوم أتزوجك فانت طالق فتزوجها بلا طلاق لان اليوم يذ كر ويراد به بياض النهار) وهو ظاهر (ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ برة) والفرار من الزحف حرام ليلها ونهارا والافعال منها ما يمتد وهو ما يصح ضرب المدة كالسير والركوب والصوم وتخبير المرأة وتفويض الطلاق كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان واختارني نفسك يوم يقدم فيستعمل الحكم ببياض النهار فالقديم فلان لئلا لا خيار لها أو نهار ادخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في ضرب المدة تقدير او هو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى ان تبين خلافه كقولك أحسن الظن بالله يوم تموت واركب يوم يأتي العدو ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصح ضرب المدة كالطلاق والتزوج والعناق والدخول والقدوم والخروج فيجب حمل اليوم معه على مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغوا ولا يمتد (والطلاق من هذا القبيل) فيقع ليلًا تزوجها أو نهارا كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج من هذا القبيل قيل كانه غلط والصحيح الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخني ولانه اعتبر في الكتاب في وزان هذه المسئلة فعل الشرط لا الجزاء قال في الايمان لو قال يوم أكلم فلانا فامرأتى طالق فهو على الليل والنهار الى ان قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفاعل انما يستقيم من غيرنا ويل في تزوجك لاني أنت طالق ولان ذكر القران في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لان مقارنته اليوم أقوى لانه على وجه الاضافة والمضاف مع المضاف اليه كشي واحد انتهى والاصوب الاعتبار الاول اعنى اعتبار الجزاء كالطلاق ههنا لان المقصود بذكر الطرف افادة وقوعه فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان منظر وفا أيضا لكنه لم يقصد بذكر ذلك الطرف بل انما ذكر المضاف اليه ليعين الطرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوعه مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الطرف له لاستعلام المراد من الطرف هو الحقيقي أو المجازي أولى من اعتبار ما يقصد له في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا فيما لم يختلف فيه الجواب اعنى ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما يمتد نحو امرك بيدك يوم يقدم فلان أو لا يمتد كذبت حر يوم يقدم وطاق يوم أتزوجك فعلا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الابهام ومن الشارحين من حكى خلافا في الاعتبار ويشبه كونهما ولذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لواعتراف المضاف اليه وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حر يوم يسير فلان (فروغ) قال أنت طالق الى شهر تطلق اذا انقضى شهر وأوقعه أبو يوسف الحال أو قبل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد لشهر مقتصرًا وقال زفر مستندا أو قبل موت زيد بشهر فانت تمامه وقع مستندا عند أي حنيفة وقال مقتصر على الموت وفائدة الخلاف تطهر في اعتبار العدة فعند أبي حنيفة تعتبر من أول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصيرها جعانا كان الطلاق رجعا ولو كان ثلاثا أو وطئها في الشهر غرم العقر وعند من اعتبر العدة من الحال ولا يصير حرا جعاب ذلك الوطء ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتسابا وكذا اذا طلقها بائنا أو ثلاثا أو حالها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والباثن

(قوله فيرجح أحد معنييه الخ) أقول فيه ان هذا على تقدير الاشتراك

قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ ذرهم الا متحرفا لقتال الآية والمراد به مطلق الوقت لان الفار من الزحف يلحقه الوعيد لئلا كان أونهارا وقوله (والطلاق من هذا القبيل) يعني انه من قبيل ما ليس بمند فينتظم الليل والنهار يشير الى انه اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه لتمييز المضاف بين سائر الايام ولهذا لم يعمل فيه باتفاق أهل اللغة وكذلك اذا قيل عبدى حرا وامرأتى طالق يوم يقدم فلان وامرأتى بيدك أو اختارى يوم يقدم فلان يعتق عبده (٧٠) وتطلق امرأته بقدمه ليلا كان أونهارا لعموم المجاز ولم يكن الامر والاختيار

بيد هاب قدومه ليلا مع اتحاد المضاف اليه فيها لامتداد المظروف في الثاني دون الاول وفي اعتبار عامه المشايخ انما هو فيما لا يختلف فيه الجواب بالنظر الى حصول المقصود وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما مما لا يعتمد كقولهم يوم يقدم فلان فانت طالق ولهذا لم يعتبر كلهم فيما اذا اختلف الجواب فيه كسئلة الاختيار والامر باليد الا المظروف فان قيل اعتبر المصنف المضاف اليه في مسئلة يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يعتمد اجيب بان ذلك انما هو باعتبار ان الكلام عنده غير مند كما قاله بعض المشايخ وحينئذ لا يختلف الجواب فيجوز اعتباره لاستقامة الجواب وهو المقصود (ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه) وقد تقدم

والطلاق من هـ - هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهذا هو اللغة (فصل) (ومن قال لامرأته انامنك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال انامنك بائن أو اناعليك حرام ينوى الطلاق ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع لظهور بطلان الخلع والبائن لسبق الثلاث بالاستناد وعندهما يقع الثلاث والبائن ويصح الخلع وبصير مع الخلع ثلاثا ولومات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولومات بعد العدة فيما اذا طلقها في أثناء الشهر ثم وضعت حملها أو لم تكن مدخولا به فلم يجب عدة لا يقع لعدم المحل اذا المستقبل ثبت للحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على طريق كون الحكم هنا يثبت بطريق الاستناد وهو الاصح وقد قيل يثبت عنده بطريق التبيين ولو قال أنت طالق قبل موتى أو قبل موتك بشهر عندهما لا يقع شئ وترث منه لامتناع وقوعه مقتصر كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيفا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاثا حيض أما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها الميراث ولو قال آخر امرأته أتزوجها طالق أو آخر عبدا ملكه حرقتزوج امرأته ثم مات أو مملكت عبدا ثم مات ثم يقع الطلاق والعنت عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما مقتصر حتى يعتبر العنت من جميع المال اذا كان صحيفا وقت الشراء فان كان مريضا فن الثلث وفي الزوجة الاخيرة تطلق من حين تزوجها حتى لا تلزمها العدة لئلا يمكن دخولها ولا ميراث لها وإن كان دخل بها فعليها العدة ولها الميراث والفرق لا يحنيفة بين القدم والموت أن الموت معرف والجزء لا يقتصر على المعرف كما لو قال إن كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل أن يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت أصلا فأشبهه سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علمنا بوجوده شهر قبل الموت لان الموت كائن لا محالة إلا أن الطلاق لا يقع في الحال لانه يحتاج الى شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت والموت يعرفه فقاروق من هذا الوجه الشرط وأشبهه الوقت في قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بأمر بين الظهور والاقتصاد وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع أول شعبان انفاها ولو قال لهما أطول كما حياة طالق الساعة لم يقع حتى تموت احدهما فاذا ماتت طلقت الاخرى مستندا عنده ومقتصر عندهما

(فصل) فيه متفرقات من الإيقاع لانه لم يقيد جهة البحث في مسائله بعراض واحد (قوله) ومن قال لامرأته انامنك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقها ولو قال انامنك بائن أو عليك حرام ينوى الطلاق

وجه صحة نية الحقيقة مع استغنائها عنها (فصل) لما كانت اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسائل أخر متسوعة وكان حقه ان تذكر في مسائل شتى (ومن قال لامرأته انامنك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا ولو قال انامنك بائن أو عليك حرام ونوى الطلاق طلقت

(قوله يلحقه الوعيد لئلا كان الخ) أقول يعني الفرار (فصل) (ومن قال لامرأته

وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذ انوى لان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بين الزوجين فان الحل مشترك بينهما وهو ظاهر وكذلك النكاح للذكر في الكتاب انها ملك المطالبة بالوطء كما انه ملك المطالبة بالتمكين ولا نهما يسميان متناكحين ويذكر كل منهما في عقد النكاح (والطلاق وضع لرفع ذلك لا بحالته) وكل ما وضع لذلك صح مضافا اليه كما في الابانة والتصريم وقلنا لان سلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشتركين بل وضع لازالة القيد وهو في اذن الزوج الا ترى انها المنوعة عن التزوج والبرود سلمنا انه وضع لذلك لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزوج مالك وهذا لانها ملك بالنكاح والمهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع البدلان في ملك شخص واحد (قوله ولهذا) أي لانها مملوكة (سميت منسكحة) أي واراد اعلينا ملك النكاح (بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التصريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح اضافتهما الى الزوجين ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها) قيل لو كان الزوجان في الابانة والحل مشتركين لا يتحدان في حق اضافة الابانة والحرمه اليهما واللازم باطل فكذلك الملزوم فانه اذا قال أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق وقع ولو قال أنا بائن أو حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل (٧١) منك أو عليك وأجيب بأن هذا

الاختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من جهته دونها فانه ليس عليها ملك غيره ولا تحل على غيره مادامت في عصمتها فكانت الجهة متعينة فاكتفى بقوله أنت بائن أو حرام وأما الزوج فله ملك على غيرها ويحل على غيرها وان كانت في عصمتها فلا بد من ذكر منك أو عليك تعين للجهة

فهو طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذ انوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت هي المطالبة بالوطء كما ملك هو المطالبة بالتمكين ووضع لازالتها ما فصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتصريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو في اذن الزوج الا ترى انها هي المنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منسكحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التصريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها

فهو طالق وبقولنا قال أحد وقال الشافعي ومالك يقع الطلاق في الوجه الاول أيضا اذ انوى لان ملك النكاح أي الملك الذي يوجبه النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما ملك هو المطالبة بالتمكين وكذلك الحل مشترك حتى حل لكل منهما الاستمتاع بصاحبه والطلاق لازالته فيصح مضافا الى كل منهما وقوله وضع لازالتها ما الضمير للملكين المدلول عليهم بقوله مشترك لان المعنى له ملك عليها ولها ملك عليه وهذا التعليل غير مرضي عندنا كثيرا صحابه قالوا لو كان كذلك لم يوجب الى نية كلا اضافة اليها والمختار عندهم ان على الزوج حرام من جهتها حتى انه لا ينكح أختها أو ربها سواها فصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتج الى نية ولا يخفى انه يندفع ما أورده على الاول بالنسبة الاخيرة ان يقال تميما للاول وانما احتج الى نية في اضافة اليه لانه غير متعارف (قوله ولنا) تحقيقه ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح أو القيد فحل الطلاق محلها وهي محلها مادونه فلا اضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محلها فيلغو بيان انها محل انها هي القيدة بالنكاح عن الخروج وعن الرجال دونه وملكها عليه انها هو في المال كالمهر وهو بدل

قال المصنف (لان ملك النكاح مشترك) أقول أي الملك الذي يوجبه النكاح قال المصنف (والطلاق وضع لازالتها) أقول قال ابن الهمام الضمير للملكين المدلول

عليهما بقوله مشترك لان المعنى له ملك عليها ولها ملك عليه انتهى وفيه ان الظاهر انه راجع الى الملك والحل (قوله وكذلك النكاح) أقول أي ملك النكاح (قوله ولا نهما يسميان متناكحين ويذكر كل منهما الخ) أقول هذا لا يدل على الاشتراك الذي اراده فان المملوكة كالببيع يذكر في عقد الببيع والاشترار (قوله في عقد النكاح والطلاق) أقول قوله والطلاق تكرر بعد العهد قال المصنف (ولنا ان الطلاق لازالة القيد) أقول كما نبئ عنه لفظ الطلاق كما سبق ذلك في باب ايقاع الطلاق قال المصنف (وهو في اذن الزوج) أقول قيل ان الزوج مقيد من جهتها أيضا حتى لا يتزوج أختها أو ربها سواها وجوابه مذکور في شرح الكنتزلزيلي ولك 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 الملكة عليها فرغمه يكون باضافته الى المملوكة كما في الاعتاق فان التمتع اذا أضيف الى المولى يلفظوا جماعا (قوله ولا يمكن أن يجتمع البدلان في ملك شخص واحد) أقول لعلها مغالطة فان المهر والنفقة في مقابلة ملك منافع بعضها فلو ملكت منافع الزوج أيضا لا يلزم اجتماع البدلين في ملك شخص واحد وموضع الغلط قوله في مقابلة النكاح فليست مسلم والاولى أن يقال يلزم اجتماع المالكية والمملوكية وذا غير جائز كما يأتي نظيره بعد سطور

وقوله (ولو قال أنت طالق واحدة أو لافليس 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 روايتان) (٧٣) لأنه لم يذ كر الخلاف 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 تفاوت بين الوصفين وذلك بسبب التزام ورود الروايتين عنه وقوله (له) أي لمحمد (أنه أدخل الشك) ظاهر

(ولو قال أنت طالق واحدة أو لافليس بشئ) قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره على قول محمد وهو قول أبي يوسف أو لا تطلق واحدة رجعية إذ 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 روايتان له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة أو بينها وبين النبي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع وله ما أن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع عند كراهة عدد ملكة لا مورد ترجع إلى نفسها فهي المملوكة دونها ولهذا ملك هو التزوج بالكتابة ولم عليه هي بالكتابي والنفقة بدل احتباسه أياها والحل الذي يثبت له تابع للحل الذي يثبت له فإنه ملك الوطء وجب عليها التمكين ومن ضرورته حل استمتاعها به وليس الحل هو القيد الذي هو مورد الطلاق بل الحل أثره حسب ما حقه في باب إيقاع الطلاق من أنه المانع الشرعي والخ ثابت أثر النكاح ويرجع إلى ما تقدم من أن الثابت تباعه بل يكون محلا للطلاق بخلاف الإبادة لأنها أي لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت إضافتها إلى كل منهما ما عدا ما لا يحققها وبخلاف التحريم لأنه لازالة الحل وهو مشترك فصح كذلك عاملا بحقيقته وسيأتي تمامه في الكنبات وأما مجردة عن أختها وخامسة فليس موجب نكاحها بل مجرد شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الأختين وخس لاحكام النكاح ولهذا لو تزوجها مع أختها معا أو ضم خسامعها لا يجوز (قوله ولو قال أنت طالق واحدة أو لافليس بشئ) وكذا طالق أو غير طالق وطالق أو لا وبه قالت الأئمة الأربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخره وعلى قول محمد وهو قول أبي يوسف أو لا تطلق واحدة رجعية كذا ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط فيما إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شئ أو لا شئ أو لا شئ إنما لا يقع عليها شئ عند أبي يوسف وعند محمد تطلق واحدة رجعية (ولا فرق بين المستثنين) وهما طالق واحدة أو لا واحدة أو لا شئ وخس الخلاف في الأصل بين أبي يوسف ومحمد ولم يذ كر قول أبي حنيفة لكن صاحب الإجناس نقل ذكره معه في الجرجانيات ولو كان المذكور ههنا قول الكل بسبب أنه لم يذ كر خلافا فعن محمد روايتان والأوجه كون الروايتين في المستثنين وذلك لأنه صرح بخلاف قول محمد في مسألة أو لا شئ فدل على وفاق في هذه المسئلة وهي مسألة أو لا وإذا لا فرق بينهما كان وفاقه ههنا رواية في وفاقه في أو لا شئ وخس لافه هناك رواية في مسألة أو لا (قوله له) أي لمحمد في إيقاعه به واحدة على هذه الرواية أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينها وبين النبي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله أنت طالق (بمخلاف قوله أنت طالق أو لا) أو طالق أو غير طالق فإنه لا يقع به بالاتفاق (لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع وهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع عند كراهة عدد) واستدل على هذا بما تارا جماعة منها أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغايز كالثلاث لأنها حينئذ بانت بطالق لا إلى عدة فلم تنحل لوقوع الزائد ومنها أنه لو قال أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شئ ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة فاصلا بين الاستثناء والمستثنى منه فلم يعمل

قال المصنف (ولا فرق بين المستثنين) أقول يعني به فرقا يثبت به حكم مخالف لحكم المسئلة الأخرى على ما هو مصطلح الفقهاء في لفظ الفرق (قوله قيل لو كان الزوجان في الإبادة) 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 يلائم كلام محمد رحمه الله فإن التشكيك عنده في نيك المستثنين إنما هو في العدد 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 في أصل الإيقاع) أقول كأنه لم يتلفظ ومنها بالعدد ولا يلزم منه أن يكون لمحمد خلاف في القاعدة القائلة ان الوصف إذا قرن بالعدد كان الوقوع عند كراهة مطلقا على ما ظن بل خلافه فيما إذا ذكر كلمة الشك حيث يستلزم سقوط اعتبار العدد ولا يلزم الغناء كلام العاقل مطلقا فليتامل



وقوله (ولهما) أي ولأبي خنيفة وأبي يوسف (ان الوصف) يعني أنت طالق (متى نزل بالهذد) مثل أن يقول أنت طالق واحدة  
 او اثنين أو ثلاثا (كان الوقوع بذكر العدد) واطلق العدد على الواحد مجازا من حيث أنه أصل العدد ومعنى كلامه ان الوصف متى  
 قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا في الإيقاع فينتد كان الشك الداخلة في الواحد قد اختلف في الإيقاع فكان تطبيق قوله أنت طالق  
 أو لا وهناك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا واستوضع ذلك بقوله (الأتري) (٧٣) وهو واضح وقوله (على مامر)

أراد به قوله كان الوقوع  
 بذكر العدد (وقوله  
 فلا اجتماع بين المالكية  
 والمملوكية) قد تقدم  
 تقريره مستوفى وقوله  
 (فلان ملك النكاح  
 ضروري) بيانه أن ملك  
 النكاح اثبات الملك على  
 الحر وهو على خلاف  
 القياس وما هو كذلك  
 فهو ضروري فاذا طرأ  
 عليه الحل القوي وهو  
 ملك اليمين بنى الحل  
 الضروري لضعفه فان  
 قبل هذا مسلم فيما إذا ملك  
 الزوج جميع منكره  
 ملك اليمين فاما إذا ملك  
 شقصا منها فيبني أن  
 لا يفتي الحل الثابت بينهما  
 بالنكاح لانه لم يطرأ  
 عليه لاحل قوي ولا  
 ضعيف أوجب بان ملك  
 اليمين دليل الحل فقام  
 مقامه تيسيرا

الأتري انه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف الغا  
 ذكر الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه أنت طالق تطليقة واحدة  
 على مامر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في أصل الإيقاع فلا يقع شيء (ولو  
 قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك فليس بشيء) لانه أضاف الطلاق الى حالة منافسة له لان موته ينافي  
 الاهلية وموته ينافي المحلية ولا بد منهما (واذا ملك الرجل امرأته أو شقصا منها أو ملكت المرأة  
 زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة) للنافاة بين المالكين أما ملكها اياه فلا اجتماع بين المالكية  
 والمملوكية وأما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتسب  
 النكاح

ومنها لو ماتت قبل العدد واحدة أو ثلاث لم يقع شيء وقوله وهذا لان الواقع في الحقيقة هو المنعوت  
 بالعدد وهو المحذوف) أي طالق تطليقة واحدة أو ثلاثا أو تطليقتا ثلاثا كما قرر في أول الباب أما على  
 الانشاء فلا وقد يرجع المصنف الى طريقة الانشاء في الفصل الذي قبل هذا في مسألة أنت طالق أمس  
 وقد تزوجها أول من أمس فأرجع اليه والوجه هنا يتم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسائل الاجماعية  
 الدالة على ان الواقع العدد عند ذكره لا الوصف (قوله ولو قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك فليس  
 بشيء لانه أضاف الطلاق الى حالة منافسة له) وهو موته وموته لان موته ينافي الاهلية وموته ينافي  
 المحلية ولا بد من الاهلية في الموقع والمحلية في الموقع عليها وانما كان حالة موت أحدهما منافية  
 للنكاح لانها حالة ارتفاع النكاح ووقوع الطلاق يستدعي حال استخراجه أو المعنى على تعليقه  
 بالموت وان كان حقيقة مع القران الأتري انه لو قال أنت طالق مع دخولك الدار تطلق به فاستدعي  
 وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل (قوله واذا ملك الرجل امرأته أو شقصا  
 منها) أي سهما بان كان تزوج أمه لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سهما منها أو وهبها أو ورثها أو  
 ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه بان تزوجت الحرمة عبد الغير ثم اشتريته جميعه منه أو سهما منه أو وهبه  
 لها أو ورثته (وقعت الفرقة) بينهما فسحنا للنافاة بين المالكين ملك الرقبة وملك النكاح أما في ملكها اياه  
 فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فيها وقد تقدم تقريره في فصل المحرمات وتحريره فأرجع اليه  
 وأما في ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري لان اثباته على الحر طاحجة بقاء النسل فكان ملك  
 النكاح في الأصل مع المنافي وهو حر به المملوكية للضرورة وقد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين  
 لثبوت الحل الاقوى به فيرتفع الاضعف الضروري للاستغناء عنه وهذا ظاهر في ملك الامه كلها وأما  
 في ملك بعضها فاقم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياط وهذا بخلاف المكاتب اذا اشترى زوجته  
 لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة ملك لقيام الرقبلة حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح

(قوله وقوله على مامر أراد  
 به قوله كان الوقوع بذكر  
 العدد) أقول والظاهر  
 انه اشارة الى مامر في باب

(١٠ - فتح القدير ثالث)

أيقاع الطلاق (قوله بيانه الى قوله فاذا طرأ عليه الحل القوي وهو ملك اليمين الخ)  
 أقول ولقائل أن يقول ثبوت ملك اليمين على الأدمى على خلاف القياس أيضا فانه خلق مملوكا فكبرى ممنوعة والحق أن مراد  
 المصنف غير ما ذكره فليتامل ولو قال وهو على خلاف القياس لحاجة الناس لكان سالما (قوله فقام مقامه تيسيرا) أقول  
 الأولى احتياطاً

(ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاءه مع المنافي لامن وجه) يعني من حيث العدة لانها اثر من آتاره فلا يجيب مع وجود المنافي والالكان ملك النكاح باقيا من وجه (ولامن كل وجه) يعني من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله لامن وجه ولا من كل وجه (٧٤) متعلقا بقوله ولا بقاءه وقيل لامن وجه يعني اذا ملك الشقة ولا من كل وجه

يعني اذا ملك الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي وقوله (لا عدة هناك) يعني في حق مولها الذي كان زوجها أي لا يظهر أثر عدتها با دليل حل وطئها وأما العدة في نفسها فواجبة حتى انه لو أعتقها ليس لها أن تتزوج بآخر قبل انقضاء عدتها قال (واذا قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق ثنتين مع عتق مولك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق أو العتق) وهذا الكلام يحتاج الى بيان أنه تعليق مع عدم شيء من أداته وانه تعليق التطليق المذكور دون الطلاق وانه تعليق التطليق بالاعتاق أو العتق اما أنه تعليق فلما بينه المصنف بقوله والشروط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللعكس تعلق به والمذكور يعني بقوله مع عتق مولك اياك بم هذه الصفة لان الاعتاق من المولى أمر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق تعلق به فكان العتق شرطا ووقوع

(ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء) لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاءه مع المنافي لامن وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المناقاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطؤها له (ولو قال لها وهي أمة لغيره أنت طالق ثنتين مع عتق مولك اياك فاعتقها مولها ملك الزوج الرجعة) لانه علق التطليق بالاعتاق أو العتق لان اللفظ ينتظمهما والشروط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللعكس تعلق به والمذكور بهذه الصفة (قوله ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء) لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاءه مع المنافي لامن وجه (كافي ملك البعض) (ولامن كل وجه) كافي ملك الكل (وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المناقاة وعن محمد يقيم) وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا أعتقته أما اذا لم تعتقه حتى يطلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك اليدين وظاهره انه يحل تزويجه اياها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال لو تزوجها سيدها الذي كان زوجها جاز ثم قال والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر قال فعلم انه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها (وفي حق غيره روايتان) وهذا لان العدة إنما تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للعلل واذا عرفت هذا فعلى ما هو الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة هناك أيضا قائمة غير انها لا تظهر في حقه وجه قول أبي يوسف ان الفرقة متى وقعت بسبب التنافي تخرج المرأة من أن تكون محلا للطلاق واذا خرجت من المحلية فاجتنبنا الى اثبات المحلية ابتداء بعد العتق ومجرد العدة لا يثبت المحلية ابتداء كافي النكاح الفاسد واعلم ان شمس الاثمة حكى في المبسوط الخلاف على عكس هذا ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسألة المهاجرة وهي ما اذا هاجرت فأنسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة على قولها ما لم يقع طلاقه فقال في المبسوط وقيل هذا قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول أبي يوسف الآخر فيقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم أعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها يعني فأعتقته فحكي الخلاف في صورتين (قوله وان قال) أي الزوج لها (وهي أمة لغيره أنت طالق ثنتين مع عتق مولك اياك) فأعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق (اذ هو السبب) حقيقة بالاعتاق أو العتق لان اللفظ أعنى العتق (ينتظمهما) أي ينتظم الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي هو وصفها أثره ومعنى الانتظام ههنا صفة ارادة كل منهما على البديل لا على التمول لمنع انتظام اللفظ الواحد المعنى الحقيقي والمعنى المجازي في إطلاق واحد والاعتاق معنى مجازي للعتق من استعارة اسم الحكم للعله وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للصدر أو على اعتبار اعمال اسم المصدر كما يجنبني كلامك زيدا وأما على التجويز الآخر وهو ان يراد العتق الذي هو أثره فشكل لانه قاصر وإنما يعمل في المفعول المتعدى وجعل العامل العتق اسما للمصدر يرد الى الوجه الاول لانه يصير معبراً به عن الاعتاق فلم يكن

الطلاق مشروطا وأما انه تعليق التطليق فلان تصرف المرء انما ينفذ فيما يملكه وهو التطليق دون الطلاق لكونه أمر اشريع ليس داخل تحت قدرته وأشار الى ذلك

بقوله والمعلق به التطبيق لان في التعليقات بصير التصرف تطليقا عند الشرط عند انشاءه على أن الشرط عندنا يمنع عليه العلة الزمان  
وجوده كما عرف في الاصول وأما انه تعليق التطبيق بالاعتاق أو العتق فلما قال لان اللفظ ينظمهما أي يتناولهما على سبيل البدل  
أما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لما أن العتق لما لم يتصرف في غير القريب (٧٥) الابا اعتاق كان من باب ذ كر الحكم

وارادة عتسه وأما العتق  
فعلى طريق الحقيقة وهو  
المفروض فثبت انه علق  
التطبيق بالاعتاق أو العتق  
وإذا كان التطبيق معلقا  
بالاعتاق أو العتق يوجد  
بعده لان الجزاء يعقب  
الشرط ثم الطلاق يوجد  
بعد التطبيق بعدية ذاتية  
لكونه حكما فيكون  
الطلاق متأخرا عن العتق  
فيصافها وهي حرة فلم تحرم  
بالتثنية حرمة غليظة بقي  
عليه شيء وهو ان كلمة مع  
للمقارنة فيكون منافيا للمعنى  
الشرطية وأجاب عنه  
بقوله فلنا قد تدكر للتأخر  
كافي بقوله تعالى فان مع  
العسر يسرا ان مع العسر  
يسرا فحمل عليه بدليل  
ما ذكرنا من معنى الشرط  
ضرورة تصحيح الكلام  
وفيه بحث من وجهين  
أحدهما ان قوله مع عتق  
مولاك اياك لا يصح الجمع  
الاعتاق فمواجه الشق  
الثاني من التردد والثاني  
أنه على ذلك التقرير يجب  
أن يقع طلاق من قبل لها  
وهي أجنبية أنت طالق مع  
نكاحك لانه يكون بمعنى

والمعلق به التطبيق لان في التعليقات بصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وإذا كان التطبيق معلقا  
بالاعتاق أو العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التاميق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصافها  
وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالتثنية بقي شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد تدكر للتأخر كافي بقوله  
تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط

التعلق بالاعتاق فقط والوجه الثاني هو أن لا يكون كذلك بل عن العتق هـ ذامعنى الاشكال  
المدكور في الكافي لحاظ نظ الدين والعجب مما نقل في جوابه من قول من قال ليس بمشكلك لانه لما علق  
التطبيق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه وأين هذا من صحة الاعمال وأيضا كان الوجه  
ان يقول المصنف بالاعتاق والعتق بالاولا بأو وحاصل تقرير المسئلة ان مع قد تدكر للتأخر تزيلا له  
منزلة المقارن لتحقق وقوعه بعده ونبي الرب عنه كافي الآية ان مع العسر يسرا فصارت محتملة  
لذلك وان كانت حقيقة اخلافه فيصاريه بموجب وقد تحقق وهو ان اطة ثبوت حكم على ثبوت معنى  
مدخولها المعدوم حال التكامل وهو على خطر الوجود فان الاناطة كذلك هو معنى التعليق ومعنى  
مدخولها المعدوم كما تعالى خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون  
الاعتاق أو العتق شرطا للتطبيق فان كان الاعتاق فيوجه التطبيق التثنية بعده مقارنا للتأخر عن  
الاعتاق ويقع الطلاق المتأخر عن التطبيق بعده فيصافها حرة فبذلك الزوج الرجعة وان كان العتق  
فأظهر هذا تقرير المصنف وقيل عليه العلول مع العلة يقتزمان كالسكر مع الانكسار في الخارج  
فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطبيق يقتزمان بل الوجه انه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا  
بالعتق وهو ضد الرق ووجود أحد الضدين مستلزم زوال الضد الآخر ولا ينبغي زواله على وجود  
الأخر اذا لا يصح ان يقال وجود السكون فزال الحركة أو وجود الحركة فزال السكون لانه يستلزم  
اجتماع الضدين بل وجود أحدهما يقتري زوال الآخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق  
عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا توجب التطبيقان حرمة غليظة في الحرمة فبذلك  
الرجعة وهذا ينبغي على أحد القولين في ان العلول مع العلة يقتزمان في الخارج أو يتعقبا بلا فصل وعلى  
ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود بعد تفرره وعدم خروج مع عن المقارنة وأطبق العقلاء على  
ان الشيء زمن ثبوته ليس بثابت وأنت قد علمت ان المعنى على خروجها وتفررها الشرط والجزاء يعقبه  
اذ ليس هو علة فليس العتق علة الطلاق بل علة الطلاق فعل عنده وسند كراما عندنا في العلة والمعلول  
وأورد على هذا ما لو قال لا جنسية أنت طالق مع نكاحك حيث يأتي فيه التقرير بالمدكور مع انه لا يقع  
انما تزوجها وأجيب بأنه للمانع وهو عدم ملكة ذلك وانما يملك اليمين فاذا لم يذ كر حروفه أعنى ان  
ونحوه بأن قال ان تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين ومرجع هذا الى انه انما يملك التعليق  
الصريح قبل النكاح بخلاف ما بعده ولما قال ان يقول الدليل انما قام على ملكة اليمين المضافة الى الملك  
فتعلق بما يوجب معناها كيفما كان اللفظ والتمهيد بلهـ ظ خاص بعد تحقق المعنى فتحكم ولذا قال  
في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه يملك تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار

ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان وجهه النظر الى لفظة العتق ليعين أثره فيما اذا قال لها أنت طالق مع عتقك في عدم  
اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المدكورة في الكتاب وعن الثاني بأن العدول عن معنى القران الذي هو حقيقة مع انما كان ضرورة  
صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيها أو تعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه لا يملك التخصيص ولا التعاقب الا بالنكاح بصريح  
الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقا صيانة كلام من ليس كذلك

(وإذا قال أنا جاء غدا فانت طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد) حرمت حرمة غليظة (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره) وعدتها ثلاث حيض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها ملك الرجعة) كافي المسئلة المتقدمة واعلم أن دليل محمد على ما ذكره في الكتاب ليس بصحيح ولا يقبل (٧٦) الاصلاح بالعناية وأنا ذكره بتوضيح بعالم المصنف قال (لان الزوج قرن

الايقاع باعتاق المولى) معنى يعنى على وجه التعليق (حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى) فكانامة مترنين في ذلك الشرط وهو محجى الغد والمعلق بالشرط انما يعقد سببا عند الشرط فكانا مترنين 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 (فيكون التطبيق مقارنا للعتق) لان التطبيق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق والطلاق يقارن العتق لما ذكرناه علقه لا يتأخر عنها فالتطبيق يقارن العتق وهذا كله صحيح وقوله (فتطلق بعد العتق) فاسد لان الطلاق حكم التطبيق لا يتأخر عنه والتطبيق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق فالطلاق يقارن العتق فان المقارن للمقارن للشيء

(ولو قال إذا جاء غدا فانت طالق ثنتين وقال المولى إذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها ملك الرجعة) عليها لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى العتق وانما يعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علقه أصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطبيق مقارنا لاعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدمت بها ثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطبيق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علقه فالطلاق يقارن التطبيق لانه علقه فيقتربان

معنى الشرط فينبغي ان يجعل عليه (قوله ولو قال أى لامرأته الأمة إذا جاء غدا فانت طالق ثنتين وقال لها المولى إذا جاء غدا فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزوجها ملك الرجعة) ولم يذكر الاختلاف على رواية أبي سليمان بل على رواية الشيخ أبي حفص وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى عتقها والمعلق انما يعقد سببا عند الشرط (والعتق يقارن الاعتاق لانه علقه أصله الاستطاعة مع الفعل) الذى يقام بهما فيقتربان في الخارج (فيكون التطبيق الذى هو السبب مقارنا للعتق المقارن للاعتاق فتطلق بعد العتق وصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدمت بها ثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها أمة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الأمة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى فانه علق التطبيق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة) ثم رد المصنف قول محمد بقوله (والوجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علقه فالطلاق يقارن التطبيق لانه علقه فيقتربان) أى فيقتربان الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صدفها عليه العتق وهي أمة فحرم وحققة محل الغلط في تقرير قول محمد من جعل العتق شرطاً على ما يعطيه قوله والمعلق انما يعقد سببا عند الشرط يعنى فلا يعقد التطبيق سببا لاعتق وجود العتق المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك بل الشرط محجى اليوم كما هو الشرط في الاعتاق فان كانت العلة مع المعالول يلزم ان عند محجى العتق يقترب كل من التطبيق والاعتاق والطلاق والعتق فينزل الطلاق حسبما ينزل العتق وهي أمة فحرم حرمة غليظة واذ قد بعد هذا التوجيه لمجد وجه توجيهات أخر أحدها انه اعترى قول القرآن في العتق والتعاقب في الطلاق في هذه المسئلة لكون الاعتاق مندوباً فاعتق بسرعة تزوله والتطبيق محظور فيعتبر متأخر انظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد والفساد يتأخر فيه الى القبض للخطر وتوضيحه انه ينزل عند وجود الغدا للتطبيق والاعتاق والعتق مقترنة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعالول فذهب طائفة الى ان المعالول يعقبها بلا فصل

مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده واذا كان العلتان والمعالولان معا فكأن الاعتاق صادفها وهي أمة فكذلك والجمهور التطبيق والطلقتان تحرمان الأمة حرمة غليظة ونظر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكرنا أيضاً ان قوله أنت حرة أو حر من قوله أنت طالق ثنتين وهما أى الاعتاق والتطبيق يوجدان بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم أو حرهما في الوجود وهو قوله أنت حرة فيصادفها التطبيقان وهي حرة فيملك الرجعة عليها وهذا قريب بالأن قوله في زمان واحد يناقض قوله فيتقدم أو حرهما

قال المصنف (فتطلق بعد العتق) أقول قبل أى معه كما ان المراد بقوله مع عتق مولاه ابالة أى بعد عتق مولاه أو المراد بالعبودية الثانية فليتنامل

**فصل** في تشبيه الطلاق ووصفه (ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالإبهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) لان الإشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم

والجهود على انه مامع في الخارج وطائفة منهم خصوا العلة الشرعية لجعلها تستعقب المعلول لانها اعتبرت كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها معرض لا يتيقن فلم يمكن اعتبار تقدمها والابقي الفعل بلا قدرة والذي تختاره التعميق في العلة الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج غير انه لسرعة اعتباره مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان آتيا لم يقع تميز التقدم والتأخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا والله أعلم وثانيها ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزواج ارسلا عنده فيسبق وقوع الاوجز وانت حرة او جز من أنت طالق فتنين فتطلق بعد الحرية تنتهين فلا تحرم بهما وثالثها الماتع لبقا بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لا اقترانها ما وجودا ولان الملك كان ثابتا بين فلان نزول بالشك فلنا التعاقب بشرط واحد يقتضى ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلط الحرة بلا شك فبطل الاخير واطباق العقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس بثابت فانتق ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكميل من الزمان بل بمجرد نزوله ينزل في اول ان يعقبه لانه نزول حكم فبطل ما قبله ما ورفع الاثر في البيع الفاسد لما أمكن وهو مطلوب شرعا اخر الى غاية يناسب التأخير اليها اعنى القبض الذي له شبهة بالعقد على ما عرفت في الفصل الذي يلي باب المهر امامنا نحن فيه فلو أمكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية يناسب اعتبار تأخير ثبوته اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير ممكن الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تأخير بل هو محتمل بالاحتياط فبطل الاول

**فصل** في تشبيه الطلاق ووصفه (قوله ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالإبهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث) طعن على محمد في لفظ السبابة اذا الاسم الشرعي المسجحة وأجيب بان في بعض النسخ السباحة وبانه ورد ايضا في رواية ابن عباس رضي الله عنهما في صفة طهوره صلى الله عليه وسلم أدخل السبابتين في أذنيه كما قدمناه في كتاب الطهارة وبأن الاعلام لا توجب تحقق معانيها في سمياتها وهذا منتف فان الاعتراض ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والدفع برواية ابن عباس بناء على ان ظاهر من نقل الحديث باللفظ والاقويل كون الاسم الشرعي المسجحة يوجب كون الحديث نقلا من بعض الرواة بالمعنى جلا على نحاي ابن عباس عنه فالاولى اعتبار تلك النسخة ونسبة غيرها الى التعميف وان كانت هي أيضا غلط الغة من جهة الاشتقاق لان الفعل سبج وفعال مبالغته في فاعل وليس منه فاعل بل الوصف منه مسجح واما سباح فانما هو من سبج في الماء سباحة ثم شرع في الوجه فقال (لان الإشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم) يعني لنظ هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى أما لفظا فلان التي يكتفي بها عن العدد كذا ولم يستعمل قط بها التشبيه والمستعمل بهما ما يقصد فيه معاني الاجزاء نحوها هكذا عرشك يقصد بالهاء التشبيه والكاف التشبيه وبذا الإشارة وهذا هو المراد هنا وفي الحديث فقوله أنت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كنهه بالاصابع المشار اليه بخلاف كذا الكناية فانها لم تقصد فيها معاني الاجزاء بل كلمة مر كبة للدلالة على عددهم -م الجنس أو غيره كافي الخبر يقال للعبدة ائذ كروبم كذا وكذا فقلت كذا وكذا ثم ميزه هذه ليس الا ما بين الجنس لا الكمية لانها وضعت لاصحاب الكمية نحو ملكك كذا عبادا ولا يقال كذا درهما عشرين ولا كذا عشرين درهما

**فصل** في تشبيه الطلاق

ووصفه

ذكر وصف اطلاق بعد ذكر أصله وتويعه في فصل على حدة لكونه تابعا (ومن قال لامرأته أنت طالق هكذا يشير بالإبهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الإشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم) لما روى عن ابن عررضي الله عنهما

**فصل** في تشبيه

الطلاق ووصفه

قال المصنف (اذا اقترنت بالعدد المبهم) أقول اعترض بأن الذي يكتفي به عن العدد المبهم هو لفظ كذا لا هكذا والتفصيل في شرح ابن الهمام ويؤيد ما ذكره عنونة الفصل بقوله في تشبيه الطلاق

قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها وقيل اذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمشورة منها فلونوى الاشارة بالمضمومتين بصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولولا يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار بقوله أنت طالق (واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي يقع رجعا إذا كان بعد الدخول به لان الطلاق شرع معقب للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا كما اذا قال أنت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولذا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به فهي ثنتان وقد طعن به بعض الجهال على محمد في قوله بالسبابة بانه اسم جاهلي والاسم الشرعي المسجبة وأوجب بانه جاهلي الحديث السبابة روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما فتوضأ فادخل اصبعيه السبابتين أذنيه فمسح بهما يمينه ظاهر أذنيه وبالسبابتين باطن أذنيه رواه الطحاوي في شرح الآثار وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان الاشارة بالاصابع تنفي العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقرنت بالعدد وقوله (والاشارة تقع بالمشورة منها) ظاهر وقوله (ولنا انه وصفه) أي وصف الطلاق (بما يحتمله) الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به (ولولا يكن من محتملانه لم يحصل به

قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة منها وقيل اذا أشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمشورة منها فلونوى الاشارة بالمضمومتين بصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولولا يقل هكذا تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار بقوله أنت طالق (واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة) وقال الشافعي يقع رجعا إذا كان بعد الدخول به لان الطلاق شرع معقب للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا كما اذا قال أنت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولذا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول بها وبعد العدة تحصل به

فليس هذا استعمالا عربيا وهذا 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 انا أمة أمية لان كتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا وهكذا وهكذا في الثالثة والشهر هكذا وهكذا وهكذا يعني عام ثلاثين متفق عليه (وان أشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بالثنتين فهما ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين بصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف في الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها مشورة فالذي يثبت بالنية منه أن تكون الاصابع الثلاث مشورة فقط حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل ان أشار بظهورها بان جعل باطنها اليه وظاهرها الى المرأة فبالمضمومة وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمشورة وان كان الى الارض فبالمضمومة وقيل ان كان نشرنا عن ضم فبالمشورة له المادة وهذا قريب والمعول عليه اطلاق المصنف ولا يخفى ان قوله بالابهام والسبابة والوسطى ايسر بقيد (قوله) ولولا يقل هكذا) يعني قال أنت طالق وأشار بأصابعه الثلاث ولما يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم وعرفت ان الصواب أن يقال لانه لم يقترن بالثنية المتقدم (قوله) واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو البتة وقال الشافعي يقع رجعا اذا كان بعد الدخول وبقوله قال مالك وأحمد لان الطلاق شرع معقب للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغوا لانه تغيير المشروع فصار كسلام من عليه السهم ويقصد القطع لا يعمل قصده ويجب عليه سجود السهو وكقوله وهبتك على أن يثبت ملكك قبل القبض أو طالق على أن لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعده بعد العدة فيقع واحدة بائنا اذ لم تكن له نية أو نوى الثنتين أما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من أن اسم الواحدة لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق أن لا رجعة تصرح بنى المشروع وفي مستثناه وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا بل يلزم ضمنا ويرد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق وتقدم في ايقاع الطلاق عدم همتها وأوجب بان عمل النية في الملقوظ لاني غير ولفظ بائن ما صار ملقوظا بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر اذ ليس معنى عمل النية في الملقوظ الا توجيهه الى بعض محتملانه فاذا فرض اللفظ ذلك صح عمل النية فيه وقد فرض بطالق ذلك فتعمل فيه النية ولا تكون عاملة بلا لفظ بل ربما يعطى هذا الجواب افتقار طالق بائن في وقوع البينونة الى النية وليس كذلك وان قلنا في الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تمييز ما علقه الشرع بانقضاء العدة وبه علة المصنف هناك ورد عليه أن تغيير المشروع كما منع من همة النية يجب أن يمنع من همة اللفظ اذا كان مغيرا نعم لو كانت البينونة بلفظ بائن على انه وصف للمرأة كطالق لا وصف

(فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين) واعترض عليه بأنه لو كان محتملا له الجواز نيتها فيقع بقوله أنت طالق واحدة بائنة اذا لوى وليس كذلك وأجيب بأن النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للشروع ونية البائن من قوله أنت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع معقب الرجعة ورد بان تسليم دليل انحصم ومحوج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للشروع وأجيب بأن الفرق بينهما ان الوصف المفظوظ أقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل أنه لو قال أنت طالق ولم تقدم له تطلق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وغيره مشروعا وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بانظ لم يعتبر طلاقا لثلاثا بتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق وقوله (ومسئلة الرجعة ممنوعة) أي لانسلم انه لا يقع بائنا بل تقع واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق ان في قوله ان لا رجعة تصر بحاقبي المشروع وفي مسئلنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا (٧٩) فيلزم منها اني الرجعة ضمنا وكم

من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا فإنه شيخ شيعي العلامة وقوله (فتقع واحدة بائنة) يعني فيما اذا قال أنت طالق بائن (اذالم يسكن له نية أو نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل) أي في باب ايقاع الطلاق بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صححت لتكونا جنسا وقوله (تطبيقتان بائنتان) يعني عندنا وقياس قول الشافعي تطبيقتان رجعتان وقوله (لان هذا الوصف) يعني قوله بائن أو البئنة يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول أنت بائن أو أنت البئنة ونوى به الطلاق وكذا اذا نوى بئنة تطبيققة أخرى ويكون خبرا بعد خبر فكان كقوله أنت طالق أنت بائن وكان ينبغي أن يكون

فيكون هذا الوصف لتعيين أحد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية أو نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عني بقوله أنت طالق واحدة ويقوله بائن أو البئنة أخرى تقع تطبيققتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع (وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال أخبث الطلاق (أو أسوأ) لماذا ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان أو طلاق البدعة) لان الرجعي هو السني فيكون قوله البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية لا وصف لطاق لكن ذلك منتف لانها اذا عاها وصفها المرارة تقع ثنتان وهو ما ذكره المصنف بقوله ولو عني بأنت طالق واحدة وبقوله بائن أو البئنة أخرى تقع تطبيققتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ولو لم يكن أن يقال الايقاع ببائن وصفها وطاق قرينته فاستغنى به عن النية فلم يوجب اليها كما يحتاج الى النية لو أفردهم بعد ذلك في ما فيه ثم بينونه الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث عليك رجعتا وذلك منتف بائنا اتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان (قوله) وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) معطوف على أنت طالق بائن في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة اذا لم ينوشيا أو نوى ثنتين والثلاث بائنة ولو عني بطالق واحدة وبأخش الطلاق أخرى يقع ثنتان وانما وقع البائن لانه أي الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو قطع النكاح في الحال في البائن ومؤجلا بالانقضاء في الرجعي وأقل للثفاوت وهو يحصل بالبينونة فانه أخش مما ثبت به مؤجلا أعني الرجعي فصار كقوله بائن وكذا اذا قال أخبث الطلاق أو أسوأ أو أسره أو أخشنه أو أكبره أو أغظه وأطوله وأعرضه وأعظمه كلها مثل أخشه وسد كرجواب انه لم يقع ثلاث وكذا طلاق الشيطان أو طلاق البدعة يقع به واحدة بائنة بلانية لان الرجعي هو السني فيكون البدعي وطلاق الشيطان هو البائن وفي عبارته تساهل اذ ليس الرجعي هو السني بل أعسم لانه لو طلقها في الحيض كان رجعيا وليس سنيا وعن أبي يوسف في قوله أنت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في الحيض كما تكون بالبينونة فلا بد من النية ولو قال أقبح الطلاق فعند أبي يوسف

أحدهما رجعيا بلا بقوله أنت طالق الا انما جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا لا محالة عندنا فيكون الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وهذا يشير الى أن الاول يقع رجعيا ابتداءه فينقلب بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقاءه رجعيا وهذا صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى أن الاول يقع رجعيا فان أراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان أراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح وقوله (وكذا اذا قال أنت طالق أخش الطلاق) معطوف على قوله أنت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية أو نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله أنت طالق واحدة ويقوله أخش الطلاق واحدة أخرى يقع تطبيققتان

قوله (وأجيب بأن الفرق الى قوله بدليل انه لو قال أنت طالق الخ) أقول هذا مبني على بقاء قوله أنت طالق على خبرته كما قاله البعض قوله (وهذا يشير الى أن الاول يقع رجعيا ابتداءه فينقلب بائنا الخ) أقول وفيه بحث والتاها ان اطلاق البائن عليه من باب التغايب ووجه الجواز عدم ظهور أثر الرجعي

أو أكبره أو أسوأه  
 لان الطلاق انما يوصف  
 بهذا الوصف باعتبار أثره  
 وهو الينونة في الحال  
 لا باعتبار ذاته لكونه غير  
 محسوس وما هو غير  
 محسوس فانما يعرف بأثره  
 فصار كأنه قال أنت بائن  
 فان قيل أخش وأشد  
 ونحوهما فاعل التفضيل  
 فيقتضى فاحشا وأخش  
 والفاحش هو البائن  
 والأخش منه هو الثلاث  
 فينبغي أن تقع الثلاث به  
 نوى أولين وأوجب بان  
 أفعال قديكون لا نبات  
 أصل الوصف من غير زيادة  
 كقوله الناقص والأشج  
 أعد لابن مروان وهو  
 مشهور سمي للاضافة  
 بالمعنى الثاني وكلامه  
 واضح لا يحتاج الى شرح  
 وذكر الأصل الذي يبنى  
 عليه أقوالهم وهو أيضا  
 واضح

قال المصنف (أما الأول  
 فلانه وصفه بالشدة) أقول  
 فيه إشارة الى أن الأشد  
 بمعنى الشديد قال المصنف  
 (لذكر المصدر) أقول  
 يعني تقديرا اذ المعنى طالق  
 طلاقا أشد الطلاق قال  
 المصنف (يقال هو ألف  
 ويراد به القوة) أقول فيه

وعن محمدانه اذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعا لان هذا الوصف قد يتحقق  
 بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت الينونة بالشك (وكذا اذا قال كالجبل) لان التشبيه يوجب  
 زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعا  
 لان الجبل شئ واحد فكان تشبيهه في توحده (ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو ملء  
 البيت فهمى واحدة بائنة الآن نيوى ثلاثا) أما الأول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل  
 الانتقاض والارتفاض أما الرجعي فيحتمله وانما تصح نية الثلاث لذكر المصدر وأما الثاني فلانه قد  
 يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد أخرى يقال هو كالف رجل ويراد به القوة فتصح نية الامرين  
 وعند فقد انهما يثبت أقلهما وعن محمدانه يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد  
 ظاهرا فصار كما اذا قال أنت طالق كعدد ألف

رجعي لاحتماله القبح الشرعي والطبيعي بان يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق طبعا كذا ذكر وكأنه  
 الطهر الخالي عن الجماع فجتمع الكراهة الطبيعية والشرعية ويراد وقت تنفتق نفرة الطباع فيه عن  
 الطلاق وعند محمد بائن حلاله على المنهى عنه (قوله وعن محمدانه اذا قال أنت طالق للبدعة أو طلاق  
 الشيطان يكون رجعا) لماذا كرنا في وجه الرواية عن أبي يوسف (قوله وكذا اذا قال كالجبل) لان  
 التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظم فتحصل باثبات زيادة الوصف الينونة (وكذا اذا قال مثل الجبل لما  
 قلنا وقال أبو يوسف يكون رجعا لان الجبل شئ واحد فكان التشبيه في توحده) يعني يمكن ذلك فلا  
 تثبت الينونة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالف صريح ان التشبيه بالجبل انما يراد في النقل أو العظم  
 فيثبت المشتهر قضية لفظ وتتوقف الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى أما القاضي فلا يصدقه فيها  
 (قوله ولو قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت فهمى واحدة بائنة الآن نيوى ثلاثا  
 أما الأول) وهو قوله أشد الطلاق (فلانه وصفه بالشدة) فان قيل بل بالأشدة فيجب وقوع الثلاث وكذا  
 كل ما كان مثله مثل أقبح الطلاق أوجب بان أفعال يراد به أيضا الوصف كقولهم الأشج والناقص  
 أعد لابن مروان أي عاد لا هم فلا يحتمل على الثلاث بالاحتمال ولا يخفى ان الاعتبار للظاهر ولذا ثبت  
 البائن كالجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحيدة والوجه ان هذا الاحتمال يجعل ظاهرا  
 حرمة الثلاث فيصار الى الواحدة البائنة وتتوقف الثلاث على النية ثم قوله (وانما تصح نية الثلاث لذكر  
 المصدر) فان المعنى طالق طلاقا هو أشد الطلاق والحاصل ان أفعال التفضيل بعض ما أضيف اليه  
 فكان أشد معبرانه عن المصدر الذي هو الطلاق (قوله وأما الثاني وهو قوله كالف فقد يراد به  
 التشبيه في القوة) كما يقال زيد كالف رجل أي بأسه وقوته كبأسهم وقوتهم وقد يراد به التشبيه في العدد  
 فيصير كالأشج على العدد فقال كعدد ألف أو كعدد ألف وفيه يقع ثلاثا انفا فتصح نية كل من  
 الامرين وعند فقد انهما يثبت أقلهما ما وعند محمد يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه  
 في العدد ظاهرا فيصير كقوله طالق كعدد ألف ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس له معنى في خصوص  
 الكمية والالتقال أنت طالق انما اذا لمعنى اقوله ألف تشبيه هذه الألف فانه يستقيم في الكثرة  
 أي طالق عددا كثيرا ككثرة الألف والكثرة التي تشبه كثره الألف ما يقار بها فلا بد ان يزيد على اثنين  
 فيقع الثلاث قلنا كون التشبيه به في القوة أشهر فلا يقع الاخر الا بالنسبة بمخلاف عددا الألف وعلى  
 هذا الخلاف مثل ألف اما لو قال واحدة كالف فهمى واحدة بائنة بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد  
 به فقال طالق كعدد الشمس أو التراب أو مثله فعند أبي يوسف رجعية واختاره امام الحرميين من



وأما الثالث فلان الشيء قد عملا البيت لعظمه في نفسه وقد علموه لكثرة فأى ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النسبة يثبت الاقل ثم الاصل عند أبي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا أى شيء كان المشبه به ذكر العظم أولم يذكر الماهران التشبيه يقتضى زيادة وصف وعند أبي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والافلا أى شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد أما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفران كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والافلهو رجمي وقيل محمد مع أبي حنيفة وقيل مع أبي يوسف وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل

الشافية لان التشبيه بالعند فيما لا عدله لغو ولا عدد للتراب وعند محمد يقع الثلاث وهو قول الشافعي وأجلدانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي قياس قول أبي حنيفة واحدة بائنة لان التشبيه يقتضى ضربا من الزيادة كما هو اما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنه في كالتجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث والفرق بين هذا وبين قوله كالف ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم فيحتمل التشبيه في النور ولو قال كمثلث فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث وهذا ضعيف لانه تشبيه العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيه ما ذكرناه آنفا وفي كافي الحاكم لو قال أنت طالق أكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة اه ولو اضافته الى عدد معلوم النقي كعدد شعر بطن كني أو مجهول النقي والاثبات كعدد شعر ابليلس أو نحوه تقع واحدة أو من شأنه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساق أو ساق وقد تنورا لا يقع لعدم الشرط (قوله وأما الثالث) هو قوله ملء البيت فلان الشيء قد عملا البيت لعظمه في نفسه وقد علموه لكثرة فأى ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النسبة يثبت الاقل وهو ظاهر (قوله ثم الاصل) الاصل انه اذا وصف الطلاق بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعية نحو طلاقا لا يقع عليك أو على ابني بالخيار وان كان يوصف به فاما ان لا يبنى عن زيادة في أثره كقوله أحسن الطلاق أسننه أجله أعدله خيره أكمله أمته أفضله فيقع به رجعية وتكون طالقا للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة وفي مختصر الطحاوي لو قال أنت طالق تطلقه حسنة أو جميلة كانت طالقاً وعلقت رجعتها حاقضا كانت أو غير حاقض ولم تكن هذه التغطية للسنة قال وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف انها طالق تغطية للسنة كما لو قال أنت طالق أحسن الطلاق أو يبنى كاشده وأطول به يقع به بائنا وأما تشبيهه فكلمته م على انه بائن عند أبي حنيفة أى شيء كان المشبه به كراس ابرة وكعبة خردل أو كسمسة لاقتضاء التشبيه الزيادة وعند أبي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والافرجعي أى شيء كان المشبه به ولو كان عظيما لان التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا محالة وعند زفران كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبائن والافرجعي ذكر العظم أولا وبيان الاصول في مثل رأس ابرة عند أبي حنيفة بائن وعند أبي يوسف رجعي الا أن يقول كعظم رأس ابرة فينشد هو بائن وعند زفران رجعية وفي كالجبل بائن عند أبي حنيفة وزفران رجعي عند أبي يوسف الا أن 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 أما لو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بمباين والبينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالنج بائن عند أبي حنيفة وعندهما ان أراد به بياضه فرجعي

وقوله (وبيانه في قوله مثل رأس الابرة) يقع به واحدة بائنة عند أبي حنيفة خاصة على تقدير أن يكون محمد مع أبي يوسف وقيل مثل عظم رأس الابرة يقع به واحدة بائنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقوله (مثل الجبل) يقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وزفران ومحمد مع أبي حنيفة

قال المصنف (ثم الاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا أى شيء كان المشبه به ذكر العظم أولم يذكر) أقول قال الامام الترمذي لان الشيء قد يشبهه بغيره لعظمه وقد يشبهه لحقارته والحقير مكروه عادة والبائن مكروه فيكون عبارة عن البائن انتهى فيه ان الشكل الثاني لا ينتج اذالم يختلف مقدمته في الكيف مع أن الحقير قليل الاثر عادة والرجعي فكذلك فيكون عبارة عن الرجعي قال المصنف (لما مر ان التشبيه الخ) أقول قبل ثمانية أسطر قال المصنف (وعند أبي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم يكون بائنا والافلا أى شيء كان المشبه به)

وقوله (مثل عظم الجبل) يقع به واحدة بائنة بالانفصال اما عند أبي حنيفة فلو وجود التشبيه واما عند أبي يوسف فلأنه ذكر العظم واما عند زفر فلا يكون 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 الاصل وله أحكام بجهة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل (اذا قال لغير الملووسة أنت طالق ثلاثا ووقعن) وقال الحسن البصري يقع واحدة بقوله أنت طالق وتبينها الى عدة وقوله (٨٢) ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال أنت طالق طالق طالق ولنا

مثل عظم الجبل (ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة) لان ما لا يمكن تداركه يشتمد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن أبي يوسف انه يقع به ارجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحمت نيته لتسوق البينونة على ما مر والواقع بها بائن

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ (واذا طلق رجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها ووقعن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه فلم يكن قوله أنت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة

وان أراد به برده فبائن اه وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا يعد كل البعدان يقع بائن عند أبي حنيفة لو قال أنت طالق كما عدل الطلاق وكما سنه وكما حسنه والله سبحانه أعلم (قوله ولو قال أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتمد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض) فهو البائن أيضا وعن أبي يوسف انه يقع به ارجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو) وفي الكافي للحاكم لو قال أنت طالق طول كذا وكذا أو عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد فكأنه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح بنية الثلاث (قوله ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحمت نيته لتسوق البينونة الخ) أراد بالفصول ما ذكر من قوله طالق بائن أو البتة أو أخش الطلاق أو أخشه أو أسوأه وطلاق الشيطان والبدعة وأشدّه كأنه ومل البيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانها كلها بائن والبينونة تنوع الى خفيفة وغليظة وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح بنية الثلاث في طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لانه نص على التطليقة وانما تناول الواحدة ونسبه الى شمس الأئمة ورجح بأن النية انما تم في المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان الاصل حصول عرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعارض فقدّم ما بالاصل على ما بالعارض (قوله) واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول ووقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا أي تطليقا ثلاثا على ما بيناه في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق ان الواقع عند أنت طالق مصدر هو وتطبيق

ما ذكر في الكتاب وهو لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بيناه يعني قبل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الخ وانما يقدر المصدر محذوفا لان الوصف نعت المرأة وهي غير متعددة فلا بد من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر أولى بذلك لدلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله أنت طالق ايقاعا على حدة والازداد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جملة

أقول قال ابن الهمام وفي شرح الكنز للزبيعي كالثلج بائن عند أبي حنيفة رجه الله وعنددهما ان أراد به بياضه فرجعي وان أراد به برده فبائن انتهى وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا

يبعد كل البعدان يقع بائن عند أبي حنيفة رجه الله لو قال أنت طالق كما عدل الطلاق وكاسنه وكاحسنه انتهى وأنت خير باحتياج صحة التفريع بقوله وكذا الخ الى توجيه

﴿فصل في الطلاق قبل الدخول﴾ قال المصنف (لان الواقع مصدر محذوف) أقول فيه تسامح والمراد هو المصدر المحذوف مع صفته (قوله لدلالة الوصف عليه) أقول يعني بطريق الاقتضاء (قوله والازداد عدد الطلاق وهو غير مشروع) أقول قبل ان أريد الزيادة وقوعه لان الواقع ثلاث لا غير كما اذا قال للدخول بها أنت طالق الفواوان أريد الزيادة لفظا فلا نسلم كونه محذورا

وصار الكل كلاما واحدا

ولا كذلك أنت طالق  
 طالق طالق لكونها جلا  
 فيكون كل واحد ايقاعا  
 على حدة وتبين بالاولى  
 ولا تقع الثانية اذ لم يذ كر  
 في آخر كلامه ما يغير صدره  
 حتى يتوقف عليه لان  
 الثانية صادفتها وهي مبانة  
 كما لو قال أنت طالق واحدة  
 وواحدة (ولو قال أنت  
 طالق واحدة فماتت قبل  
 قوله واحدة بطل لانه قرن  
 الوصف بالعدد فكان  
 الواقع هو العدد فاذا  
 ماتت قبل ذ كر العدد فمات  
 المحل قبل الايقاع فبطل  
 وكذا لو قال أنت طالق ننتين  
 أو ثلاثا لما بينا) أنه قرن  
 الوصف بالعدد فكان  
 الواقع هو العدد

(فان فرق الطلاق بانته بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة) وذلك مثل أن يقول أنت طالق طالق  
 طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة اذ لم يذ كر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع  
 الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة (وكذا اذا قال لها أنت طالق واحدة وواحدة وقعت  
 واحدة) لمذ كرنا انته بانته بالاولى (ولو قال لها أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا)  
 لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذ كر العدد فماتت المحل قبل الايقاع فبطل  
 (وكذا لو قال أنت طالق ننتين أو ثلاثا) لما بينا

ينبت مقتضى وهو الموصوف بالعدد وطلاقها أثره وبه دفع قول الحسن البصرى وعطاء وجابر بن زيد  
 انه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيئا ونص محمد قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا  
 جميعا فقد خالف السنة وأثم بره وان دخل بها ولم يدخل سواها 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 ذ كر العدد يتوقف الوقوع على ذ كر العدد وكونه وصفا للمحدوف أما لو قال  
 أوقعت عليك ثلاث تطاميق فانه يقع الثلاث عند الكل (قوله وان فرق الطلاق بانته بالاولى ولم  
 تقع الثانية) وذلك كقوله أنت طالق طالق طالق لانه ليس في آخر الكلام ما يغير أوله ليتوقف أوله  
 فلم يقع بطالق الاول شي فان قيل لو قال بالواو طالق وطالق وطالق واحدة وواحدة وواحدة  
 فالحكم كذلك مع ان الواو الجمع وهو يغير حكم التفریق اذا ائصل به كائصال بطالق ثلاثا وحكمهما  
 مختلف لان في التفریق تبين بواحدة فينبغي أن يتوقف الصدر فيقع الثلاث كما قال مالك وأحمد قلنا  
 الجمع الذي يبين التفریق حكما هو الجمع بمعنى المعية المغيرة كلفظ ثلاثا ونحوه وليس الواو للجمع به اذا  
 المعنى بل لجمع التعاطفات في معنى العامل أعم من كونه على وجه المعية وعلى تقدم بعض التعاطفات  
 بها في تعلق معنى العامل به وتأخره واكل من الجمع بمعنى المعية ومن الجمع بمعنى ترتيب التعاطفات  
 على الترتيب اللفظي وعكسه أفراده ولادلاله للاعم على الاخص فليس للواو دلالة على الجمع بمعنى المعية  
 بل تصدق معه كما تصدق مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذ كرها بالضرورة ذ كر مغير لعدم الدلالة على

ما يوجب التغير وهو المعية ولان الحكم يتوقف الصدر يتوقف على الحكم بانته في التركيب للمعية  
 واذا علمت انها لا تعرض الا للقدر المشترك لم يجب اعتبارها للفراد الذي هو المعية بعينه وليس هو بأولى  
 من اعتبارها للفراد الذي هو التعاقب في معنى العامل وبعدم اعتبارها للمعية يعمل كل لفظ عمله فتبين  
 بالاولى فلا يقع ما بعدها غير متوقف ذلك على اعتبارها للترتيب فانه قد قيل لو لم يتوقف لعدم اعتبارها  
 للمعية لم اعتبارها للترتيب وأما وقوع الثلاث على غير المدخول بها اذا قال أنت طالق احدى وعشرين  
 ووقوع الننتين في قوله لها أنت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب الواو المعية  
 بل لانه أخصر ما يلفظ به اذا أراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وان لم يكن مختارا في  
 احدى وعشرين شرعا لان الشرع لم ينف حكمه اذا تكلم به وذ كر شمس الائمة في المسئلتين خلاف  
 زفر فلا يقع عنده الا واحدة لو جود العطف فيسبق الواقع الاول أما لو قال أنت طالق احدى عشر فانه  
 يقع الثلاث بالاتفاق لعدم العاطف ووقوع الثلاث عليها اذا قال لها أنت طالق ثلاثا نالان شئت فقلت  
 شئت واحدة وواحدة وواحدة لان تمام الشرط با آخر كلامها ومالم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم  
 ان شمس الائمة حكى عن أبي يوسف ومحمد خلافا في نحو أنت طالق وطالق وطالق ان عند أبي يوسف تبين  
 قبل أن يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطاً واستثناء وورج  
 في أصوله قول أبي يوسف أنه مالم يقع الطلاق لا يفوت المحل فلوقوع وقوع الاولى على التكلم بالثانية لوقوعها  
 جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعديل محمد بن جويران يلحقه مغير بغيره

(قوله ولا كذلك أنت  
 طالق طالق لكونها  
 جلا الخ) أقول ولك ان  
 نقول لم لا يجوز أن يكون  
 من قبيل قوله صلى الله  
 عليه وسلم فنكاحها باطل  
 باطل باطل واحتمال كونها  
 جلا لا يجدي نفعا إذ  
 الطلاق لا يثبت بالشك مع  
 أن الحذف خلاف الاصل  
 والملائي بخال المسلم أن  
 لا يمنع الثلاث في وقت  
 ثم فائدة ما قلنا تظهري  
 المدخولة فتأمل قال

المصنف (اذ لم يذ كر في آخر كلامه ما يغير صدره) أقول سيأتي في هذه الصحيفة أمثله

(وهذه) أى هذه المسائل الثلاث وهى قوله أنت طالق واحدة فانت قبل قوله واحدة وكذا الوامات قبل قوله ثنتين أو امنت قبل قوله ثلاثا (توافق ما قبلها) وهو قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن (من حيث الدليل) وهوان الواقع فيها جيعاذ كر العدد لا ذ كر الوصف وحده الا أن الحكم اختلف لما أن ذكر العدد الذى هو الواقع فى هذه المسائل الثلاث صادف المرأة وهى ميتة فلم يقع الطلاق أصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذ كر الوصف نفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهى منكوحته حية وقع الثلاث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار فى صورتين للعدد لا للوصف (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة) اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فاذا (٨٤) 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 أصلين ذ كرهما المصنف فى الكتاب أحدهما ان الطرف اذا قيد بالكتابة كان صفة لمابعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثانى ان الإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال لان الاستناد ليس فى سعته فاذا قيل لغير المدخول بها أنت طالق واحدة قبل واحدة كان الطرف صفة لما قبله فيقع واحدة قبل الأخرى فيقوت المحل وتلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فانتضى إيقاعها فى الماضى وإيقاع الأولى فى الحال والإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال فيقتران فى الوقوع والبعدي فى قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضى إيقاع الأولى فى

وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى (ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة) والاصل انه متى ذكر شيئين وأدخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للذ كر أو آخره وله جاهى زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للذ كر أو لا كقوله جاهى زيد قبل عمرو وإيقاع الطلاق فى الماضى إيقاع فى الحال لان الاستناد ليس فى سعته فالقبلي فى قوله أنت طالق واحدة قبل واحدة صفة للأولى فلا تقع الثانية والبعدي فى قوله بعد واحدة صفة للأخيرة فوصلت الأمانة بالأولى (ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان) لان القبلي صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فانتضى إيقاعها فى الماضى وإيقاع الأولى فى الحال غير ان الإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال أيضا فيقتران فيقعان وكذا اذا قال أنت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدي صفة للأولى فانتضى إيقاع الواحدة فى الحال وإيقاع الأخرى قبل هذه فيقتران (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة تقع ثنتان) لان كلمة مع للقران وعن أبي يوسف فى قوله معها واحدة أنه تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لا بحال

ان المراد تأخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه اذا لحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالأول وهذا لا ينعى أبو يوسف فلا خلاف فى المعنى بينهما (قوله وهذه) أى المسائل الثلاث (تجانس ما قبلها من حيث المعنى) وهو فوات المحل عند الإيقاع فلا يقع شئ غير ان فواته فى هذه بالموت فلا يقع شئ كما لو قال أنت طالق ان شاء الله فانت قبل ان يقول ان شاء الله لا يقع عليها شئ وفيما قبلها بالطلاق فيقع الأول دون ما بعده (قوله ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين ودخل بينهما ظرفا ان قرنها بهاء الكناية) أى أضيفت كلمة الطرف الى ضمير الأول كانت صفة للذ كر أو آخره جاهى زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية أضيفت الى ظاهر كجاه زيد قبله عمرو وكان صفة للأول بالضرورة ولانها حينئذ خبر عنه أما اذا قرن بها ارتفع عمرو المتأخر بالابتداء ويكون الطرف خبره والخبر وصف للبتداء وحينئذ القبلي فى واحدة قبل واحدة صفة للأولى فتطلق واحدة تقع قبل الثانية المذ كورة فى اللفظ أعنى المضاف اليها لفظه قبل فلا يلحقها الثانية وفى قبلها واحدة صفة للأخيرة لانها المبتدأ الخبر بالطرف عنه والجملة موصوف بمضمونها واحدة الأولى فقد وقع واحدة موصوفة بقبلي أخرى لها ولا يقدر عليه اذ لم يكن فى الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم أن الإيقاع فى الماضى إيقاع فى الحال فيقتران فيقعان واذا

الحال وإيقاع الثانية قبلها فيقتران كما مر وفى قوله بعد واحدة صفة للثانية قسيتين بالأولى وتلغو الثانية لفوات المحلية (ولو قال أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان) لان كلمة مع للقران فتتوقف الأولى على الثانية تحقيقا المراد فوقها معا وعن أبي يوسف فى قوله معها انها تقع واحدة لان الكناية تستدعى سبق المكنى عنه وجودا وذلك فى الطلاق بالوقوع

قال المصنف (وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى) أقول قال ابن الهمام وهو فوات المحل عند الإيقاع انتهى وهذا مبنى على أن يكون ما قبلها اشارة الى ما فى حين فان فرق الطلاق (قوله توافق ما قبلها الى قوله من حيث الدليل) أقول قوله من حيث الدليل متعلق بقوله وان فى قوله (وهوان الواقع فيها جيعاذ كر العدد) أقول المراد من المذ كور أى العدد المذ كور

وقوله (وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها) أي فيما ذكر من قبل وبعد (٨٥) بالكسابة وغيرها القيام المحلية بعد

وقوع الاولى قال (ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة) أقول اذا علق بالشرط عددا من الطلاق وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط أو أخره فان كان الثاني كما اذا قال أنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة يقع واحدة (لها ان الواو للجمع المطلق) وقد دخلت بين الاجزئية فيجمع بينهما فيعلقن جميعا وينزلن جملة كولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا لان الجمع بواو الجمع كجمع بلفظ الجمع وكما لو أخر الشرط فان تأخيرها لا يغير موجب الكلام 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 محمد في الزيادات نحو قوله تعالى فصر ر رقبة من قبل ان يماس الفصد البحر قبل ان تنفذ كلمات ربي وقول النبي صلى الله عليه وسلم خللوا أصابعكم قبل ان يتخللها نار جهنم وأجيب بأن اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهر وان لم يستدعه لاجمالة العمل بالظاهر واجب ما أمكن (قوله ولو قال لها) أي لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة وقال ثنتان ولو قدم الجزاء فقال أنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما ان الواو للجمع المطلق أي لجمع التعاطفات مما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملا كما زيد وعمرو أولا كزيد وعمرو وبكر جاوا مطلقا أي بلا قيد معينة أو ترتب بل أعمن ذلك بصدق مع كل منهما فقد جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكذا أخر الشرط والمسئلة بمجالها وهذا التقرير في اللفظي لا أثر له لانه في حال التكلم يتعلق الطلاق لافي حال التطبيق تخييرا بخلاف قوله لغير المدخول بها أنت طالق واحدة وواحدة لانه في حال الإيقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيستوقف فيتعلق الكل دفعة ثم

وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها القيام المحلية بعد وقوع الاولى (ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة وقال تقع ثنتان ولو قال لها أنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين) بالاتفاق لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا ناص على الثلاث أو أخر الشرط

كان الطرف لفظة بعد ففي واحدة بعد واحدة يكون صفة للاولى فقد وقع واحدة موصوفة بأنها بعد أخرى وهو معنى قبلية أخرى لها ولا قدرة على تقديم ما لم يسبق للوجود على الموجود فيقتربان بحكم ان الإيقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعدها واحدة أو وقع واحدة موصوفة ببعديه أخرى لها فوقعت الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها وأما اذا قال واحدة معها واحدة أو مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران فيستوقف الاول على الثاني تحقيقا معناها وعن أبي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكسابة تستدعي سبق المكني عنه فلنا وقد وجدوهي واحدة التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعية المانعة من انفرد السابق الحكم الذي هو مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان عني سبق وجوده ممنوع ومن مسائل قبل وبعد ما قبل منظوما

في قتي علق الطلاق بشهر \* قبل ما بعد قبله رمضان

وصوره ثلاث لانه ما أن يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل أو جميعه بلفظ بعد أو جمع بينهما في الجمع كاليث يلقى قبل بيعد فيسبى شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلاث صوراً أخرى وذلك لانه لا يتجاوز من انه اذا كرر لفظة قبل مرة واحدة ان يتخلل بينهما بعد كما في البيت وقد عرفت حكمه أو لا يتخلل بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومن انه اذا كرر لفظة بعد مرة واحدة ان يتخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه انه يلقى بعد بقبل فيسبى شهر بعده رمضان فيقع في شعبان أو لا يتخلل بل المذكور محض بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادى الآخرة (قوله وفي المدخول بها) يعني ان ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة هو في غير المدخول بها أما في المدخول بها فيقع 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 الزيادات نحو قوله تعالى فصر ر رقبة من قبل ان يماس الفصد البحر قبل ان تنفذ كلمات ربي وقول النبي صلى الله عليه وسلم خللوا أصابعكم قبل ان يتخللها نار جهنم وأجيب بأن اللفظ أشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهر وان لم يستدعه لاجمالة العمل بالظاهر واجب ما أمكن (قوله ولو قال لها) أي لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة وقال ثنتان ولو قدم الجزاء فقال أنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما ان الواو للجمع المطلق أي لجمع التعاطفات مما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملا كما زيد وعمرو أولا كزيد وعمرو وبكر جاوا مطلقا أي بلا قيد معينة أو ترتب بل أعمن ذلك بصدق مع كل منهما فقد جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكذا أخر الشرط والمسئلة بمجالها وهذا التقرير في اللفظي لا أثر له لانه في حال التكلم يتعلق الطلاق لافي حال التطبيق تخييرا بخلاف قوله لغير المدخول بها أنت طالق واحدة وواحدة لانه في حال الإيقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيستوقف فيتعلق الكل دفعة ثم

وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهر وان لم يستدعه لاجمالة العمل بالظاهر واجب ما أمكن ان يفي فيه تأمل

وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثقتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا أخر الشرط لانه مغير صدور الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف

ينزلن كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعلق فالتعلقات بشرط واحد على التعاقب تنزل جملة عند وجوده كالمحصل باء ان تتخلها أزمة كالوقال ان دخلت الدار فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت فانت طالق فدخلك يقع الكل اتفاقا وقول المصنف كما اذا نص على الثلاث غير مناسب للصورة وكذا فيتعلمن 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 العم الامن حيث هو في ضمن أحد أخصائه وعلى الاعتبار الثاني وهو ان يراد بالجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا نجز الثلاث بالواو لغير المدخول بها يقع واحدة للاحظة هذا الاعتبار وبلغوا بعدها لفوات المحل فهكذا هذا لانه حينئذ يكون المراد ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها واحدة أخرى وبعدها أخرى ويفوت المحل بالاولى وعلى اعتبار ارادة المعية ينزل الكل ولا تعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا بد منه فتنزل واحدة ولا ينزل الزائد بالشك وتقر بالاصول ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطة والثالث بواسطة ما ينزل على الوجه الذي وقع عليه التعلق بخلاف مسألة تكرار الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كلامهم ما جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد لمقات ليس منها شيء بواسطة شيء فينزلن جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا تقدم الجزاء لان تأخر الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل فيه دفعة فينزل دفعة وتنفص بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل تنتين فدخلك يقع ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ وقع واحدة وأجيب بأن لا بل لاستدراك الغلط بأقامة الثاني بدل الاول ولا يمكن في الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني لبقاء محل التعلق بعد تعلق الاول فيتعلق بلا واسطة كأنه أعاد الشرط لتعليق تنتين وجعله يعينين فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة بخلاف ما اذا نجز لانها بان بالاولى فلم يبق محل الايقاع الثنتين وقوله ما أرجح وقوله تعلق الثاني بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة لتعلقه فممنوع بل علة جمع الواو اياه الى الشرط وان اريد كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذا تلازم بخلاف كونه علة لتعلقه فية تقدم في التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني بأى سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل الشرط وتقر برأى المصنف وجه الله أقرب ولا يراد عليه مسألة الايمان فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك يدفع بأنه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق المعية أو الترتيب فيجب ان تنزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذي يراد بالواو يقتضي كقمرناه ان وقوع كل متقدم جزء شرط ووقوع المتأخر فان معناه ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها أخرى وتليها أخرى فلا يقع متأخر الا بعد وقوع المتقدم فنصار الدخول شرط كل متأخر بخلاف الترتيب الذي اتفق في الايمان فانه ليس الشرط في الكل الا الشرط الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل معلق من الطلقات الثلاث وعلى هذا الخلاف ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وانت على كظهر أمي ووالله لأقربك أربعة أشهر فدخلك طلقت وسقط الطهار عنده والابلاء لم يبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا للظهار والابلاء وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال لا جنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت على كظهر أمي ووالله لأقربك أربعة أشهر فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم اظهار والابلاء فقال والله

وله ان الجمع المطاق يحتمل الترتيب والترتيب لان تحفة في الخارج لا يمكن الابأ أحد الوجهين وعلى اعتبار الاول تقع الجملة وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة بان قال لها أنت طالق واحدة و واحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان في الزائد على الواحدة شك فلا يقع بخلاف ما اذا أخر الشرط لانه مغير صدور الكلام عن التجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك توقف فيه صدر الكلام عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف وقوعه على الترتيب وبانت بالاولى فلا تقع الثانية ولم يجب عن التنصيص بلفظ الجمع لظهوره لانه لا يحتمل الترتيب

قوله (وقع على الترتيب وبانت بالاولى) أقول لهل المراد انه يحتمل ذلك فلا يقع بالشك حتى لا يخالف اخر كلامه اوله

ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه أبو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح (وأما الضرب الثاني وهو الكنابات لا يقع بها الطلاق الا بالنسبة أو بدلالة الحال)

لا أقرب وأنت على كظهر أمي وأنت طالق فتزوجها وقع الكل أما عندهما فلا اشكال وأما عنده فلسبق الایلاء ثم هي بعده محل للطلاق فتطلق (قوله ولو عطف بحرف الفاء) فقال أي لغیر المدخول بها ان دخلت فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت (فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي) فعنده تین بواحدة ويسقط ما بعدها وعنده ما يقع الثلاث وفي المبسوط نقله عن الطحاوي فليكن عنهما (وذكر الفقيه أبو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح) لان الفاء للتعقيب فصارت كتم وبعد فقد جعل الشرط دخول الدار ووقوع طلاقه ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعده ما وشرط الثالثة الدخول ووقوع طلقين فيقع بعده ما على النحو الذي قررنا عليه كلام المصنف لابي حنيفة وهذا انه بصير المعنى ان دخلت فأنت طالق واحدة وبعدها أخرى ولو عطف بتم وأخر الشرط كانت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولاً بها فعنده يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط لانها المترابي وكما به اعتباره في اللفظ والمعنى فكأنه فصل بسكوت ولو سكت وقع الاول ولا يتوقف ليعتقد فكذلكها واذا وقع الاول بقيت محلا فتقع الثانية وتتعلق الثالثة بدخولها الماروان كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال ويلغو الثاني لانها محليتها وان قدم الشرط فقال ان دخلت فأنت طالق ثم طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلق الاول ووقعت الثانية والثالثة وان لم تكن مدخولاً بها 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 مدخولاً بها وفي غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه أو أخره فأثر التراخي يظهر عنده في التعلق كأنه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط ولو لم يعطف أصلاً بان قال ان دخلت فأنت طالق واحدة واحدة يقع عند الشرط واحدة بالاتفاق لانه انما تعلق الاول ولغما ما بعده لعدم ما يوجب نشر يكتمه (قوله) وأما الضرب الثاني وهو الكنابات) لما ذكر أحكام الصريح شرع في بيان الكنابات وقدم الصريح اذ هو الاصل في الكلام لانه وضع للافهام فما كان أدخل وأظهر فيه كان أصلاً بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح ما ظهر المراد منه لاشتماره في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المصنف الكناية كما عرف الصريح بل ابتدأ فقال (وهو الكنابات لا يقع بها الطلاق الا بالنسبة) الى آخره لاشتمارها عند الصريح وحين عرفه علم ان الكناية مالم يصدق عليه تعريفه مع انه يؤخذ رسمها من تعليله حيث قال انها تحتمله وغيره فكان الكناية ما احتمل الطلاق وغيره فلزم أن يستفسر عن مقصوده به أما اذا كانت حالة ظاهرة تفيد مقصوده فان القاضي يعتبرها ولا يصدق في ادعاء فانه ينصرف الى ما يخالف مقتضاها وهي دلالة الحال فانها بما يحكم بارادة مقتضاها شرعا كما في البيع بالدرهم المطلقة فانه ينصرف الى غالب نقد البالد بدلالة الحال وكذا اذا أطلق الصرورة نسبة الحج ينصرف الى نية الحج الفرض والحاصل ان النسبة باطنة والحال ظاهرة في المراد قطهرت نية بها فلا يصدق في انكار مقتضاها بعد ظهوره في القضاء وأما فيما بينه وبين الله تعالى في صدقه الله سبحانه اذ انوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الا بالنسبة أو بدلالة الحال يحتمل على حكم القاضي بالوقوع أما في نفس الامر فلا يقع الا بالنسبة مطلقا ألا ترى ان أنت طالق اذا قال أردت عن وثاق لا يصدقه ونما بينه وبين الله هي زوجته اذا كان نواه

وقوله (ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي) فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطف يجعلهما كلاما واحدا فتعلقا كما في صورة الواو وسواء قدم الشرط أو أخره عندهما خلافا له (وذكر الفقيه أبو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح) قال (وأما الضرب الثاني وهو الكنابات) لما فرغ من الضرب الاول وهو الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنابات الكناية ما استتر المراد به وحكمها انه لا يجب الحمل بها الا بالنسبة أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال

ما يكون الواقع به واحدة  
رجعية وما يكون واحدة  
بأبنة فالاول ثلاثة ألفاظ  
هي اعتدى واستبرئ  
رجل وأنت واحدة ولا بد  
لكل واحدة منها من احتمال  
معيين حتى يحتاج الى  
التعيين بالنية أو بما يقوم  
مقامها من دلالة الحال وقد  
ذكر المصنف في كل واحد  
منها ذلك وكلامه فيه  
واضح وقوله (لان قوله  
أنت طالق فيها) أى في هذه  
الالفاظ الثلاثة (مقتضى)  
أى ثابت بالاتضاء في قوله  
اعتدى واستبرئ كما أشار  
إليه في قوله فيقتضى  
طلاقاً سابقاً لان الامر  
بالاعتداد بغير طلاق غير  
صحيح فلا بد من تقدير  
الطلاق سابقاً وقوله (أو  
مضمر) يعنى في قوله أنت  
واحدة

(قوله لانها غير موضوعة)  
أقول أى غير معينة فيه  
بدليل بل تحتمله وغيره قال  
المصنف (فيقتضى طلاقاً  
سابقاً) أقول يعنى ان كان  
بعد الدخول وان كان قبله  
يكون مستعاراً عن الطلاق  
لانه سببه في الجملة وان لم  
يكن سبباً في هذه الحالة  
قال المصنف (ونحتمل  
الاستبراء ليطلقها) أقول  
يعنى اذا علم خلوه من الولد  
قال المصنف (لان قوله أنت

لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين أو دلالاته قال (وهى على ضربين منها  
ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهى قوله اعتدى واستبرئ رجلك وأنت  
واحدة) أما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل الاعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول  
تعين نية فيقتضى طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة وأما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد  
لانه تصریح بما هو المقصود منه فكان بمنزلة وتحتمل الاستبراء ليطلقها وأما الثالثة فلانها تحتمل  
ان تكون نعتاً للمصدر محذوف معناه تطلقه واحدة فاذا نوا جعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة  
ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده وعند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج  
فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله أنت طالق فهما مقتضى أو مضمر ولو كان مظهراً لا تقع بها الا  
واحدة فاذا كان مضمرأولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكوراً لكن التنصيص على الواحدة  
ينافي نية الثلاث

(قوله لانها غير موضوعة للطلاق) بل موضوعة لما هو أعم منه أو من حكمه والاعم في المادة الاستعمالية  
يحتمل كلاماً صادقاً ولا يتعين أحدهما إلا بعين والمعنى في نفس الامر هو النية وبالنسبة الى القاضي  
دلالة الحال فان لم تكن فدعواها ما أراد وانما قلنا أعم منه ومن حكمه ولم نقل أعم منه لما سئذ كمن انهم لم يرد بها  
سوى الثلاث الرجعية اعتدى استبرئ أنت واحدة الطلاق أصلاً بل ما هو حكمه من البيونة من النكاح  
وعلى هذا فقول المصنف بل تحتمله وغيره تساهل لان محتملات اللفظ تستعمل فيها وسنشير الى انه لم يرد بها  
الطلاق ونقره والجواب ان المراد تحتمله متعلقاً بعناها أو واقعاً عنده فتدخل الثلاث الرجعية (قوله  
وهى) أى الكنایات (على ضربين) هذا انقسام للكنایات وهى تنقسم أولاً بحسب ما هى كناية عنه وثانياً  
باعتبار الواقع بها وما ذكره المصنف هى القسمة الثانية أما الاولى فتقسم الى ما هو كناية عن حكم  
الطلاق والى ما عن تفويذه الثانى لفظان اختارى وأمرك بيدك لا يدخل في يدها الابنية الطلاق فلا  
يقع الا بقولها بعد نية طلقت نفسى واخترت نفسى والاول ما سواهما وينقسم الى ما يقع به البائن وهو  
ما سوى الالفاظ الثلاثة وسند كراميه والى ما يقع به الرجعي وهى الالفاظ الثلاثة اعتدى واستبرئ  
رجلك وأنت واحدة ثم لا يقع به الا واحدة أما الاولى أى كون الاولى وهى كلمة اعتدى كناية فلانها  
تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين وبقتضى طلاقاً سابقاً  
والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول بالاتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قاله بعد الدخول أم قبله فهو  
مجاز عن كوفى طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليردان شرطه اختصاص المسبب  
بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها فى أم الولد اذا اعتقت ويحجب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب  
ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لا بالأصالة وهو غير دافع سؤال عدم الاختصاص وأعلم انه كما يجب  
كونها مجازاً عن كوفى طالقاً غير المدخول بها يجب كون استبرئ رجلك كذلك فى المدخول بها  
اذا كانت آيسة أو صغيرة وما فى النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعنى أنه  
صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدى ثم راجعها والقياس أن يقع البائن كسائر الكنایات بعد بدل ثبوت  
الرجعي بها قياساً واستحسان لان عليه البيونة فى غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلاً نعم  
الاعتداد يقتضى فرقة بعد الدخول وهى أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل  
يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه وأما الثانية وهى كلمة استبرئ رجلك فلانه تصریح بما هو  
المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئ لانه لا يطلقك أو لاطلاقك يعنى اذا علمت خلوه  
عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثانى لا فلا بد من النية ولا يخفى انها أيضاً قبل الدخول مجازاً عن كوفى



ولامع تبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام لا يعيزون بين وجوه الاعراب قال  
(وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باثنته وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا وان نوى ثنتين  
كانت واحدة

وقوله (ولامع تبر باعراب  
الواحدة عند عامة المشايخ)  
يعنى سواء قال أنت طالق  
واحدة بالنصب أو بالرفع  
أو بالسكون فقوله (هو  
الصحيح) احتراز عن قول  
بعض المشايخ يقع الطلاق  
اذا نصب الواحدة وان لم  
ينزل كونه صفة للطلقت  
أما اذا رفعها فلا يقع وان  
نوى لانها حينئذ تكون  
صفة لشخصها وقيل هو  
قول محمد وعند أبي يوسف  
يقع في الاحوال كلها لان  
نية الطلاق تعرب عن  
الغرض وان أخطأ في  
الاعراب وان أسكن فهو  
محتاج الى النية لاحتمال  
المعنيين والصحيح ان الكل  
سواء (لان العوام  
لا يعيزون بين وجوه  
الاعراب) والثاني هو  
بقية الكنايات وهي  
المد كورة في الكتاب (اذا  
نوى بها الطلاق كانت  
واحدة باثنته وان نوى ثلاثا  
كان ثلاثا وان نوى ثنتين  
كانت واحدة) أما وجوب  
النية فلما ذكرنا من احتمال  
الطلاق وغيره

طالقا كما عدى وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه وأما الثالثة وهي أنت واحدة فلا تنها  
تحتمل أن تكون نعتا المصدر محذوف معناه تطلقه واحدة فاذا نواه فكأنه قاله يعنى اذا نواه مع الوصف  
المد كور فكأنه قاله لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره  
نحو أنت واحدة عدى أو في قومك مداوذا ما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى كما هو  
في اعتسدى استبرئى رحلك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاؤه مضمري في واحدة ولو كان مظهرا لا يقع  
الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه أضعف منه أو لى ان لا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا  
بذ كرمفته لكن التخصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحذوف بالهاء فلا يتجاوز  
الواحدة واعتراض بعضهم على قوله يحتمل أن يكون نعتا المصدر محذوف أى تطلقه واحدة بان فيه  
تكلفا غير محتاج اليه بل يحتمل أن يراد به منفردة عن الزوج ساقط لانه لا يدفع احتمال لما ذكره المصنف  
والتطبيق بالمصدر المفوظ به شائع في طلاق العرب منه ما تقدمنا من الشعر القائل

\* فأنت طلاق والطلاق عزيمة \* الى آخره ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربعة اذ هي فأتين  
الطلاق أو طلاق وكثير بخلاف التطبيق بلقظ أنت منفردة عن الزوج فكان احتمال أنت واحدة  
للمصدر أظهر من احتمالها المنفردة عن الزوج فضلا عن تعيين الثاني (قوله ولا معتبر باعراب الواحدة  
عند عامة المشايخ هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شي وان نوى وان نصبها  
وقعت واحدة وان لم ينزلها حينئذ نعت للمصدر أى أنت طالق تطلقه واحدة فقد وقع بالصرح وان  
سكن احتج الى النية وجه الصحيح ان العوام لا يعيزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع  
الى العامة عليه ولان الرفع يجوز لكونه نعتا للطلقت أى أنت طلقت واحدة والنصب يجوز لكونه  
نعتا للمصدر آخر أى أنت متكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه يميم العوام والخواص ولان الخاصة  
لا تلتزم التكلم العرفي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى أهل العلم في مجارى  
كلامهم لا يقيمونه (قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باثنته فان نوى الثلاث كانت  
ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة) وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى  
الثلاث فقد ذكر في أنابرى من طلاقك يقع رجعي إذا نوى بخلاف ما إذا قال من نكاحك قاله ابن سلام  
وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك إذا نوى والاصح يقع رجعيا والوجه عندى ان يقع باثنتان  
حقيقة تبرئته منه تستلزم محزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة أو الثلاث أو عدم الايقاع  
أصلا وبذلك صار كتابه فاذا أراد الاول وقع وصرف الى احدى البيوتين وهي التي دون الثلاث وكذا  
في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي وهبتك طلاقك إذا نوى يقع رجعيا وكذا قالوا في بعثك طلاقك إذا  
قالت استبرئت من غير بدل ثم في الهبة إذا لم تكن نية تطلق في القضاء ولو قال نوبت ان يكون في  
يدها لا يصدق وأما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت  
والاقهسى زوجته هذا إذا ابتداء الزوج فلما بدأت فقالت هب لي طلاقك تريد أعرض عنه فقال وهبت  
لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع إذا نوى لانه لو ابتداءه ونوى  
وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب وأخرج الكلام ابتداء وله ذلك وهو أدرى بنفسه ونيته  
ويقع رجعيا في خدي طلاقك وأقرضتك وكذا في قد شاء الله طلاقك أو قضاه أو شئت يقع بالنية رجعي

الآن يكون في حال منا كره الطلاق فان القاضي يحكم بالفروع وان ادعى الزوج عدم النية وأما جواز نية الثلاث فلان الواقع بها اذا كان بائنا فالبينونة تصل بالمرأة للحال ولا اتصالها وجهان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى الخلق فيتعهد المقتضى بتعدد المقتضى على الاحتمال فصح تعيينه والمستثنى بعزل عن ذلك قال المصنف (سوى) يعنى القدورى (بين ألفاظ الكنايات) في وقوع الطلاق بلا نية حال منا كره الطلاق (٩٠) وليس على اطلاقه بل انما ذلك (فيما لا يصلح ردا) فلا بد من بيان وبين بقوله (والجمله في

ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحال منا كره الطلاق بان تسأله عن ذلك (وحالة غضب الزوج والكنايات على ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا وردا) وهو سبعة أخرجه اذهي اعزبي قومي تقضى استتري تخمري أما صاحبه هذه الالفاظ للرد فان يريد الزوج بقوله اخرجه اتركى سؤال الطلاق وكذلك اذهي واعزبي وقومي واما تقضى فمن القناعة وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو أن ينوي واقضى بما رزقك الله منى من أمر المعيشة واتركى سؤال الطلاق واشتغلى بالتقاع الذى هو اهلك من سؤال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانهم ما من الستر والتجار (وما يصلح جوابا لردا) ثمانية ألفاظ خلية بربية بائن بته حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى والخمسة الاولى تصلح لسبب والشميمة أيضا اذا عرف هذا ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها اطلاقا

وهذا مثل قوله أنت بائن وبته وبتة وحرام وجبلك على غاربك والحقى باهلك وخليسة وبرية ووهبتك لاهلك وسرحسك وفارقتك وأمرك بيدك واختارى وانت حرة وتقضى وتخمري واستتري واغزبي واخرجه واذهبي وقومي وابتنى (الازواج) لانها تختمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال (الآن يكون في حال منا كره الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) قال رضى الله عنه (سوى بين هذه الالفاظ وقال ولا يصدق في القضاء اذا كان في حال منا كره الطلاق) قالوا (وهذا فيما لا يصلح ردا) والجمله في ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة منا كره الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لردا وما يصلح جوابا وسبا وشميمة ففي حالة الرضا لا يكون شئ منها اطلاقا الا بالنية فالقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة منا كره الطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية بربية بائن بته حرام اعتدى أمرك بيدك اختارى لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اذهي اخرجه قومي تقضى تخمري

(قوله) وهذا مثل قوله أنت بائن وبته وبتة وحرام وجبلك على غاربك والحقى باهلك) بوصل المهمة (وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وأمرك بيدك واختارى وأنت حرة) وأعتقتك مثل أنت حرة (وتقضى وتخمري واستتري واغزبي) بالعين المعجمة والراء المهملة والعين المهملة والزاي (واخرجه واذهبي وقومي وابتنى (الازواج) لانها تختمل الطلاق وغيره) وتقرر بالمختملات غير خاف وجبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المتزعة من أشياء وهي هيئة الناقاة اذا أريد اطلاقها للرجعي وهي ذات رسن فأنى الطبل على غاربها وهو ما بين السنام والعنق كي لاتعقل به اذا كان مطر وحافسبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد النكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والاجارة والاستتجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كون وهبتك لاهلك مجازا عن رددتك عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهي البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البينونة والحقى باهلك منسلة في صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك لا بيدك اولابنك مثله بخلاف الاحاب (فلا بد من النية) أى في الحكم بوقوع الطلاق (الآن يكون في حال منا كره الطلاق) وهو حال سؤالها الطلاق أو سؤال أجنبي (فيقع في القضاء) وان قال أردت غير الطلاق (ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) ويستثنى منها اختارى لما نذكر وأمرك بيدك قال المصنف (سوى) أى القدورى (بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال منا كره الطلاق في القضاء) اذا قال نويت غير الطلاق من المختملات وهكذا فعل شمس الأعمدة في المبسوط والمشايج كقصر الاسلام وغيره (قالوا وهذا) أى كونه لا يصدق اذا ادعى نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق انما هو (فيما لا يصلح ردا) أما ما يصلح له فيصدق اذا ادعى الردم استأنف تقسيمها ضابطا فقال الاحوال هنا ثلاثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضا وحالة منا كره الطلاق وهي ما قدمنا وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق أى التطلق ويصلح ردا له وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وشمما ففى

الابانبة لما قلنا ان هذه الالفاظ تختمل الطلاق وغيره فلا بد من النية بتعين أحد المحتملين والقول قوله في انكار النية حالة مع عينه وفي حالة منا كره الطلاق لم يصدق قضاء في قوله لم أو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لان الظاهر

قال المصنف (وأمرك بيدك) أقول لا يخفى عليك ان قوله أمرك بيدك كناية عن التفويض فلا يناسب ذكره المقام ولقد وقع بسبب ذكره هنا خطأ عظيم من بعض المفتين فرغم انه يقع به الطلاق وأفتى به وحرم حلالا لنعوذ بالله تعالى

وما يجرى هذا المجري لأنه يحتمل الرد وهو الأدنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك  
لا احتمال الرد والسبب الأفيما يصلح للطلاق ولا يصلح الرد والشتم كقوله اعتدى واختارى وأمرتك بيدك  
فإنه لا يصدق فيها لأن الغضب يدل على إرادة الطلاق وعن أبي يوسف

حالة الرضا يصدق في الكل إذا قال لم أرد الطلاق لأنه لا ظاهر يكذبه وفي حالة المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما  
يصلح جواباً بالرد كخليفة بربية بنته بتله حرام وما يجرى مجراه إذ يحتمل خليفة من الخير بربية منه  
ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل أخرجني أذهبني أفلحني تقول العرب أفلح عنى أي أذهب عنى أغربني  
قوى تعنى ومرادها كاسترى وتخمرى ومعنى الردي في هذه أي اشتغلي بالتفنع الذي هو أن تفنع لك من  
التفنع وكذا أخواه ويجوز فيه بخصوصه كونه من التفناع وفي حال الغضب يصدق فيما يصلح جواباً بالرد  
وما يصلح جواباً وشبهة لرد كخليفة بربية بنته بتله حرام وما يجرى مجراه إذ يحتمل خليفة من الخير بربية منه  
بنته بتله أي مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدى اختارى أمرتك  
بيدك استرى وعرف مما قدمنا أن اختارى أمرتك بيدك لا يقع بهما الطلاق إلا بإيقاعها بعده وإنما  
هما كتابتان عن التفويض حتى لا يدخل الأمر في يدها إلا بالنية واعلم أن حقيقة التقسيم في الأحوال  
قسمان حالة الرضا وحالة الغضب وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها  
الطلاق إلا في إحدى الحالتين لأنهما ضدان لا واسطة بينهما فتجرب التقريران في حالة الرضا المجرد عن  
سؤال الطلاق يصدق في الكل أنه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح رداً  
أنه لم يرد وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فيما يصلح سبباً أو رداً أنه لم يرد به إلا السبب  
أو الرد ولا يصدق فيما يصلح جواباً فقط وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق يجمع في عدم تصديقه في  
التمحض جواباً بسبب المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح رداً لأن كلام المذاكرة  
والغضب يستقل بآثار قبول قوله في دعوى عدم إرادة الطلاق وفيما يصلح للسبب ينفرد الغضب بآثاره  
فلا تتغير الأحكام وحينئذ فالأولى أن تعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة (قوله  
وعن أبي يوسف الخ) الحق أبو يوسف بالتي تحتمل السبب ألفاظاً أخرى وهي لا ملك لي عليك لاسبيل لي  
عليك خليت سبيلك فارتكك فهذه أربعة ألفاظ ذكرها الوالجي وذكرها العتابي خمسة لاسبيل لا ملك  
خليت سبيلك الحق بأهلك حبلك على غاربك وفي الأيضاح وشرح الجامع الصغير لشمس الأئمة ذكر  
خمس هي هذه إلا أنه ذكر مكان حبلك على غاربك فارتكك فتم ستة ألفاظ ووجه احتمالها السبب أن  
لا ملك لي يعني أنت أقل من أن تنسب إلي بالملك ولا سبيل لي عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك وفارتكك  
والحق بأهلك وحبلك على غاربك أي أنت مسيئة لا يشتغل أحد بتأديك إذ لا طاقة لأحد بعمارستك  
وفي رواية جامع نحر الإسلام والقوائد الظهيرية أن أبو يوسف ألحقها بالثلاث التي لا يدين فيها في الغضب  
كما لا يدين في المذاكرة وهي اعتدى اختارى أمرتك بيدك وفي شرح مختصر الكرخي قال أبو حنيفة  
لا سبيل لي عليك تعنى استرى أخرجني أذهبني قومي تزوجني لانكاح لي عليك يدين في الغضب لأن هذه  
الألفاظ تذكّر للإبعاد وحالة الغضب يبعد الإنسان عن الزوجة فيه وكذا في حال ذكر الطلاق وهذا لأن  
لا سبيل لي عليك يحتمل على طلاقك وهو يذكر للامتناع عن الطلاق وانطلق وانتقل كالحق ولارواية  
في أعتك طلاقك ظاهرة وعن أبي يوسف يقع خلافاً للمحد وفي التوازل عن أبي حنيفة يصير الطلاق في  
يدها لأنه ملكها مانع الطلاق ومنفعة الطلاق التطلق إن شامت كما كان للزوج ولو قال طلاقك على لا  
يقع أصلاً وروى الحسن عن أبي حنيفة لو قال وهبتك لبيك أو لبيك أو لالأزواج فهو طلاق لأن المرأة

أن مراده الطلاق عند  
سؤال الطلاق والحاكم  
أنما يستتبع الظاهر ويصدق  
فيما يصلح جواباً بالرد وهو  
الألفاظ السبعة المتقدمة  
وقوله (وما يجرى هذا  
المجري) يريد به مثل أغربني  
واسترى لأنه احتمال الرد  
وهو الأدنى فحمل عليه  
وفي حالة الغضب يصدق  
في جميع ذلك يعني أقسام  
الكليات لاحتمال الرد أو  
السبب الأفيما يصلح للطلاق  
ولا يصلح الرد والشتم وهو  
ثلاثة ألفاظ اعتدى  
واختارى وأمرتك بيدك  
فإنه لا يصدق فيها لأن  
الغضب يدل على إرادة  
الطلاق

في قوله لا لك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب

وعن أبي يوسف انه اذا قال في حالة الغضب لاملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وقال لم اتوا بالطلاق صدق لما فيه من احتمال معنى السب وهذه أربعة ألفاظ وقيل خمسة ألفاظ خامسها الحق بأهلك ألحقها أبو يوسف بالخمس المذكورة المتحملة للسب من حيث احتمالها السب فان قوله لاملك لي عليك يحتمل أن يكون معناه لانك أقل من أن تنسب الي ملكي أو أنسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع أنواع الشرفيك وخليت سبيلك اقتدارتك وفارقتك في المضجع لذفرك وعدم نظافتك والحق بأهلك لانك أوحش من أن تنسب لي خيلتي

ترد على هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال لا خنتك أو خالتك أو عنتك أو فلان الاجنبي ونحوه لم يكن ظلما واذا نوى لانها لا ترد بالطلاق عليهم ولو زاد على اذهي فقال اذهي فيسبى ثوبك لا يقع عند أبي يوسف خلافا لرفلان اذهي بعميل فيه نية الطلاق ويبقى الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولا يبي يوسف ان معناه عادة لاجل البيع فكان سريحا بخلاف النوى ومن الكنايات تنجي عنى واختلف في لم يبق بيني وبينك عمل قيل يقع اذ نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك شيء وفي أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع بالنسبة الا ان يقول خذي أيها شئت ثم عن محمد في رواية أسديقع ثلاث وقال ابن سلام أحاف أن يقع ثلاث لعاني كلام الناس كأنه يريد ان مراد الناس عنده اسلكي الطرق الاربعة والا فاللفظ انما يعطى الامر بسلوك أحدها والاوجه أن يقع واحدة باثنتي ومنها نحووت منى وقال المناخرون في وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في أجمتك طلاقك وان نوى أو صفت عنه ولا أحببت طلاقك أو رضيته أو هوته أو أردته وان نوى وأما طال بلا قاف فأطاق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع اسكان اللام يحتاج الى النية ومع كسرها يقع بلانية والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير التداء فانتي لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم هذا كره الطلاق أما في أحدهما فيقع قضاء أسكنها أو لا وفيه أيضا النظر المذكور لانه يقع بلا فظله ولا لاعم منه ليكون كناية وليس بجائز فيه وهذا البحث يوجب أن لا يقع به أصلا وان نوى ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتجسي كانت طالق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل أشياء وأوضاع هذه المسماة هي حروف ولذا لو قرأ آية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرآنا ولا مختصا بالعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء فيه بكون اللفظ دالاعليه وضعا أو عرفا وحينئذ يقع بالتجسي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطلان بلا قاف وفي قوله لا خراج لهما الطلاقها أو أخبرها به أو بشرها تطاق في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل المحمول ومنها أنت على كالميتة أو انجر أو لحم الخنزير يقع بالنسبة وفي الكافي للشهيد اذا قال لامرأته هـ ذه عمتي أو خالتي أو محرّم من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن ذلك فأصر عليه فرق بين ما ولو قال مزحت أو كذبت أو وهمت أو نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس أن يفرق مطلقا ولا يصدق لانه أفر بالتحرير وجه الاستحسان ان هذا الايجاب تحرير فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال هذه بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق لان الظاهر يكذبه وكذا في هي أمي وله أم معروفة وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها لو ولد لثله وثبت عليه فرق وكذا هي أختي واختلف في لست لي بامرأة وما أنك بزواج 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 ولو سئل هل لك امرأه فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها محتملة أي لست لي بامرأة لاني طلقتك فيصبح نفيه كافي لانكاح بيني وبينك ومسئلة الخلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه أراد النفي عن الماضي لا في الحال لان الخلف يكون فيما يدخله الشك لا في انشاء النفي في الحال وقوله لم أتزوجك بخود لا يحتمل الانشاء اذا الطلاق لا يتصور بلانكاح وكذا بدلالة السؤال عرف انه أراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست لي بزوج فقال صدقت ينوى طلاقها يقع عند أبي حنيفة خلافا لهم ما على هذا الخلاف اذا قال لست أو ما أنت امرأتى أو لست أو ما أنا زوجك عنده يقع بالنسبة والغياء ويتصل بالكنايات الطلاق بالكتابة ولو كتب طلاقا أو عتاقا على مالا يستين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء لا يقع نوى به أو لم ينو وكذا اذا

ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بهار جعي لان الواقع بها طلاق لانها  
كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح

اذا كتب على لوح أو حائط أو أرض أو في كتاب الا انه لا يستين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه  
الكتابة كصوت لا يستين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان مستينا 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 نيته بلسانه وان كان أحمس بين نيته بكتابه هذا اذا  
لم يكن خطا بأب أو رسالة فان كان على رسم كتب الرسالة بان كتب أما بعد بافلانة فانت طالق أو أنت حر أو  
اذا وصل اليك كذا فانت طالق فانه يقع به الطلاق والعناق ولا يصدق في عدم النية كما لو قال 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 اليها وقالوا فيمن  
كتب كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كذا فانت طالق ثم بدله فحاذ كره الطلاق منه وأنفذه  
وأسطره باقية وقع اذا وصل ولو صحه حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة لم يقع وان وصل لعدم وجود الشرط  
وهو وصول الكتاب وعليه الأئمة الثلاثة وما وقع في تفصيل بعضهم من انه اذا حيا ما سوى كتابة الطلاق  
وأنفذه فوصل اليها لا يقع فبني على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا تكون كتابا وفيه نظر وما قيل  
من انه لو صحا كثر ما قبله فأرسله لا يقع أبعد من الاول اذ مقتضاه انتفاء الكتاب بانتفاء ذكر كثر  
الحوايج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امرأته بطلاقها ثم انكر الكتاب وقامت عليه البينة  
انه كتبه بيده ففرق بينهما في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينويه الطلاق فهي امرأته  
ولو كتب اليها أما بعد أنت طالق ان شاء الله تعالى ان كان موصولا بكتابه لا تطلق وان كتب الطلاق  
ثم فترتة ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالمفوض كذا في الفتاوى الكبرى  
للخاصي والطلاصة وفيها معز والى المنتقي اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخه في كتاب آخر أو امر غيره  
حين كتب ولم يعمل هو فأناها الكتابان طلقت تطبيقين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة  
انتهى وعلى هذا الوصل أحدهما تقع واحدة قضاء وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا  
بوصول الكتاب وأما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال في انه يقع ثنتان قضاء لادبانه الا ان ينوي به طلاقا آخر  
وكل ما ذكرناه ثابت في حق الاخرس نحوه ان كان يكتب وانما يعرف ذلك منه بان يسأل بكتاب فيجيب  
بكتابة بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه ويبيعه فهي كالكلام في حقه  
وان لم يعرف منه ذلك أو شك كنافيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك انه باطل لانه  
لا يتكلم وقد سذ كر المصنف أحكام الاخرس في هذه في آخر الكتاب (قوله) ثم وقوع البائن بما سوى  
الثلاثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بهار جعي لان الواقع بها طلاق) والطلاق بلا مال يعقب  
الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بانها كنايات عنه حتى أريد هو بها ليدفع بأن كونها  
كنايات مجازيل عوامل بحقائقها كما سذ كر بل يكتفي بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثاني بالنص  
فان قيل النص إنما أفاد الرجعة بالطلاق الصريح منه عناه لان قوله تعالى الطلاق مرتان المعقب  
بقوله وبمولتن أحق بردهن أعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لالى اللفظ  
غير انه خص منه الطلاق على مال بالنص المقارن لها عني نص الاقتداء لما عرف من ان الاقتداء  
لا يتحقق الا بالبينونة والايذهب مالها ولا يفيد والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق يعقب  
الرجعة الا ما كان على مال أو نلانا واستدل المصنف بقوله ولنا ان تصرف الابانة صدر من أهله  
مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولما استشرع منع ثبوت الولاية شرعا أثبتنا بقوله الحاجة ماسة الى اثبات

قال ( ثم وقوع البائن بما  
سوى الثلاثة الاول مذهبنا )  
وهو مذهب عامة العصابة  
( وقال الشافعي يقع بها  
رجعي ) وهو مذهب عمر  
وابن مسعود ( لان الواقع  
بها طلاق ) واحد ( لانها  
كنايات عن الطلاق ولهذا  
تشرط النية ) والكنايات  
عن الطلاق ولهذا  
ينتقص به العدد والطلاق  
يعقب الرجعة كالصريح )  
فانه انما يكون معقب للرجعة  
لكونه طلاقا

(ولنا ان تصرف الابانة صدر عن اهلهم مضافا الى محله عن ولاية شرعية) وكل ما صدر من اهلهم كذلك كان محصلا للمحالة اما الاهلية فلا خفاء فيه لان الكلام في الادل والاحكام المحلية فثابتة ولهذا كانت المرأة محالة للبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا وهو ماسا الحاجة الى اثباتها دال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف أحدهما قوله (كي لا ينسد باب التدارك) والثاني قوله (ولا يقع في عهدها بالمرجعة من غير قصد) وقوله (باب التدارك) أي تدارك دفع المرأة عن نفسه لانه لو لم يقع البينونة عند نيته عسى توقع المرأة عليه نفسها وقبلته بشهوة فثبت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا في النهاية وفي هذا كما ترى جعل الوجهين وجها واحدا لانه بعينه تفسير الوجه الثاني فان جعلت الثاني تفسير الاول بالعطف فسد النكتة بجهة لان وقوع المرجعة من غير قصد (٩٤) لا يستقيم على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والاولى أن يفسر قوله

ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهلهم مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالمرجعة من غير قصد

كي لا ينسد باب التدارك بان الرجل قد يكون نائرا عن المرأة جسدا بسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدوله فالويل يوجد الواحد البائن لطلقها ثلاثا ولا يرضى بالاستحلال فينسد عليه باب التدارك واما اذا وجد ذلك في تدارك بتجديد النكاح واما الوجه الثاني ففسره ما ذكره صاحب النهاية ولقائل أن يقول هذا الدليل يدل على أن تصرف الابانة قد صدر من اهل الخ فيكون صحيحا والمدعى ان هذا التصرف تصرف ابانة فلا بد من اثباته ليصح ان يقال تصرف الابانة صدر من اهلها والجواب ان هذا الدليل يدل على أن الابانة التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عهدها بالمرجعة من غير قصد محتاج اليها ليد

الابانة كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدها بالمرجعة من غير قصد فقرر بأن المشروعات لدفع حاجة العباد والزواج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا للحاجة لانه لو اباها بالثلاث عصي ولوطلقها رجعيما بما تراءى له مصلحة في الرجعة فراجعها فيبدوله فيطلقها ثانيا وثالثا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه ينسد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه التدارك لبقاء المحلية حتى لو بدله أمكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ والوجه في هذه العبارة هكذا قد يحتاج الى الابانة والثلاث بكلمة حرام وتفريقها على ما ذكره ذلك فليزم ان تشرع له الابانة على هذه الصفة يعني شرع الواحدة البائنة والاقرب الى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج الى الابانة كي لا يقع في الرجعة بغير قصد منه بأن تفجأ المرأة فتقبله بشهوة فيصير من اجعاه وهو لا يريد بها فيحتاج الى طلاق فان وثالث فينسد باب التدارك فهو لا يصل ذلك محتاج الى ان تشرع له الابانة كذلك كي لا تقوت هذه المصلحة ودفع بان هذه مصلحة وثبوت التمكن من اعادةها اذا ظهر له من نفسه طلبها وتغير رأيه مع ان الانسان محل التغيير مصلحة أخرى أكيدة إذ كثيرا ما يقع ذلك بل وقوعه بالاشاهدة أكثر من وقوع طلاق لم تدع النفس بعده الى مراجعة ومع الابانة لها ان تمنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا ترتب إلا على عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك اذ يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة يسير من الاحتراس من جأتها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة أجلب للمصلحة من غير تفرق المصلحة الاخرى فان أردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس بعد تخصيصه بالاقداء نص الان التخصيص بالقياس بعد التخصيص بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلزم لان حاجته الى الخلاص بالابانة ليس كحاجة المرأة لتتمكن من الابانة على وجه لا يعقب التدمر لتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة أو تفرق الثلاث على الاطهار بخلافها فلم يتوقف دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة ولذا رجحنا كراهة الواحدة البائنة في أوائل كتاب الطلاق بعد ما حققنا سبب تحقق الحاجة الى الابانة من القطع هذا ولا يخفى ان المعنيين أعني عدم انسداد باب التدارك وباب

منها وهو لا يمكن أن تكون البينونة الغليظة لانسد باب التدارك بها فمعين أن تكون البينونة الخفيفة بطلقة واحدة الرجعة

قال المصنف (ولنا ان تصرف الابانة الخ) أقول ولا بد في هذا المقام من المراجعة الى ما ذكره العلامة ابن الهمام ليخبر عليك غياها الاوهام (قوله واما المحلية فثابتة) أقول كما في الخلع والطلاق على مال بالاتفاق (قوله دال على ولاية الابانة بوجهين الخ) أقول وانت خبير انه لا يستقل واحد من ذينك الوجهين باثبات المطلوب فالوجه عدهما وجها واحدا كما لا يخفى (قوله فسد النكتة بجهة لان وقوع المرجعة من غير قصد لا يستقيم على مذهبه الخ) أقول فيه بحث فانه لا حاجة الى جعل الكلام الزاميا ولو صح ما ذكره يلزم فساد النكتة للمحالة اذ لزوم المطلوب من المجموع فتامس (قوله ولقائل أن يقول هذا الدليل يدل على ان تصرف الابانة الى قوله فلا بد من اثباته الخ) أقول فيه بحث اذ يعلم ذلك من

وقوله (ولست كليات على التحقيق) جواب عن قوله لانها كليات عن الطلاق وتقر به ان الكناية عن الطلاق الصريح انما تكون كالصريح في العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها (وقوله والشروط تعيين أحد نوعي البينونة) جواب عن قوله ولهذا يشترط النية وتقر به ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة لا لالطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد وقوله (وانتقاص العدد) جواب عن قوله وينتقص به العدد وتقر به ان الطلاق البائن يزيل الوصلة وكل ما هو كذلك ينتقص به (٩٥) العدد وتحقيقة 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 حقائقها لما صح نية الثلاث في قوله أنت بائن مثلا كما لا تصح في قوله أنت طالق لانه عامل بنفسه وتقر به صحة نية الثلاث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى وهو الواحد البائن

ولست كليات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشروط تعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد اثبت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلاث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى

الرجعة اذا تغير رأيه من باب دفع المفسدة لاجل المصلحة والوجه في الاستدلال ان يقال لما ثبت الشرع الايقاع بهذه الالفاظ فقد ثبت الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مران أي المسنون للاتفاق على صحة وقوع الثلاثة مرة واحدة خصوصا عند ما غلبت عليه فانه غير مكرره وأيضا لفظ بائن مثلا يقع به البينونة الغليظة بضم واحد فتقع به الخفيفة كالطلاق لما وقع به الغليظة وقع به الخفيفة وأيضا خص منه الطلاق بما لم يبق العموم منه مراد اخفاصه الطلاق المسنون بالمال يعقب الرجعة فقد أخرج منه ذلك وحين ثبت شرع الايقاع بلفظ بائنة ثبت أيضا اخراج الواحدة البائنة بالمال لان شرع الايقاع به هو جعل اللفظ سببا لوجوب معناه ومعناه البينونة والدلالة على ايقاع الثلاث شرعا به تحليفه صلى الله عليه وسلم أباركاته حين طلقها البينة انه ما أراد الا واحدة وشرح قوله وليست كليات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها يعني لا ترد في المراد للقطع بأن معنى بائن الحقيقي الذي هو ضد الاتصال مراد وكذا البت والبتل القطع والتردد انما هو في متعلقها أعني الوصلة وهي أعم من وصلة النكاح والخيريات والشر فاذا تعين بالنية عمل بحقيقته وكذا معنى الحرام والغلبة والبرية معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه أو الى غيره من الرجال فاذا عين المراد بالنية عمل 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 المجاز بل قد تكون حقيقة لانها بعدد المعنى وقد تكون حقيقة فيها وقد حقق في نحو طول النجاد وكثير الرماد المراد حقيقة طول النجاد وكثرة الرماد لكن لا يقتصر عليه بل يعبر منه الى طول القائمة وكثرة الاضياء فالوجه ان يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق وتحقيقه أنه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالمتعلق بالمتكاح فسر من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالتفسير والشر كذلك فاذا لم يذ كر متعلقه احتمل كإحتمال رجل كالأمن زيد وعرو وغيرهما والوجه أن يقول انها عوامل بحقائقها أو بحقيقة ما استعملت فيه وهذا لان نحو جلتك على غاربك مجاز عن التخلية والتبرك وهو البينونة وكذا وهبناك لاهلك لتهذو حقيقة الهبة أعني التملك فهو مجاز عن رددتك على ما قدمناه وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلاث وخفيفة كالترتبة على الخلع فأيهما أراد صرح وبثبت ما يثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم أعم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع به الطلاق حينئذ معناه يقع لازم لفظ

قوله وليست كليات الخ (قوله وتقر به ان الكناية عن الطلاق) أقول قيل بل تقر به لانها كليات عن الطلاق حقيقة فانها عوامل في حقائقها فاطلاق الكناية عليها مجاز وفي ظاهرها تقر بالشرح قبول كونه كناية عن الطلاق الصريح وفيه ما فيه ويجوز أن يجاب عما ذكره لافساد في ذلك فان الامر كذلك

لكنه مجاز على ما نادى عليه كلامه (قوله وتقر به ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين أحد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة الخ) أقول فيه بحث فان الاستفاد من كلامه ان البينونة النكاحية تحصل لاجل حقيقة كلامه والتردد في الغليظة والخفيفة وليس كذلك ولو صح حصلت البينونة الخفيفة في حالة الرضا بلانية لانها الادنى المتيقن بل مراد المصنف من أحد نوعي البينونة عن وصلة النكاح فالنوع الآخر البينونة عن غيرها فليست أمثل (قوله كما لا تصح في قوله أنت طالق لانه عامل بنفسه) أقول فيه ان عدم صحة النية ليس لكونه عاملا بنفسه بل لعدم قابلية الطلاق الذي هو صفة المرأة كذلك كما سبق





وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليقين لانه أمين في الاخبار عما في ضميره  
والقول قول الامين مع اليقين

بالاول طلاقا وبالباقي ترصا بالاشهر كان حكمه مثل ما نحن فيه ولو قال فوبت بهن واحدة فهو كما  
قال ديانة لاحتمال قصد التاكيد كانت طالق طالق طالق لاقضاء لانه خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة  
كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه من نفسها اذا علمت منه مظاهر مخالف مدعاها وقد ظهر مما ذكر ان حال  
مذكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها  
بل هي أعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الايقاع ثم على هذا لقائل أن يقول المذاكرة  
التي تصير الكتابة معها ظاهرة في الايقاع انما هي سؤال الطلاق لان ذكر الكتابة الصالحة للايقاع  
دون الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به فيمنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف  
المذاكرة بمعنى الابتداء بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة  
فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهر في الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكتابة (قوله وفي كل  
موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليقين الخ) قدمنا بيانه ونقله من الكافي للعالم  
ولزوم اليقين لما فيه من الازام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكتابة فيضعف مجرد نفيه فيقوى  
باليقين والاقرب انه نفي التهمة أصله حديث تخليف ركانة المتقدم (فروع) طلقها واحدة  
ثم قال جعلتها بائنة صارت بائنة وقال محمد لا تكون الاربعية ولو قال جعلتها ثلاثا فاصارت ثلاثا عند  
أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلاثا ومحمد في الاول ان جعله  
الواحدة الرجعية بائنة تغيير للشروع فيه وعليه قلنا يملك البائن لما ذكرناه قريبا لكنه لم ينص على وصف  
ابتداء اكتفاء بأصل الطلاق فكان رجعيا باعتبار عدم حصول البينونة فاذا بانها التحقت بأصل  
الطلاق كالوفع لها ابتداء كالوكيل بالبيع للمالك البيع النافذ كان مالكا لاصله ووصفه ومالك  
الحاق وصفه بأصله كتنفيذ عقد الفضولي واعلم ان الصريح يلحق الصريح والبائن عندنا  
والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا فلوقال لها بعد اذ خلعت أنت طالق يقع الطلاق  
عندنا خلافا للشافعي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت فانت بائن ينوي الطلاق ثم بانها  
فدخلت في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا للزفر أما كون الصريح يلحق البائن فللقوله تعالى  
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا  
غيره والفاء التعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن أبي سعيد الخدري عنه صلى الله عليه  
وسلم المختلعة يطهقها صريح الطلاق مادامت في العدة وهنا القيد الحكيم باق لبقاء أحكام النكاح وانما  
فان الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا يلحق البائن الصريح بل أولى لبقاء الاستمتاع  
وأما عدم لحوق البائن البائن فلا مكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء  
لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها  
ايست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن انها بائنة فتجعل انشاء ضرورة ولهذا وقع البائن المعلق  
قبل تنجز البينونة كما مثلناه لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين صدر وأورد عليه ان مثله لازم في  
أنت طالق أنت طالق فلزم أن لا يلحق الصريح أجيب بأنه لاحتمال فيه لان أنت طالق متعين للانشاء  
شرعا ولو قال أردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مستثنائنا كذا كرأنت بائن ثانيا يجعل خبرا بل الذي  
وقع أثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محتمل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق  
وقد عرف من استدلالهم الذي طبقوا عليه ان المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكتابة لانه  
هو الذي ليس ظاهرا في انشاء الطلاق وبه يقع الفرق بين الصريح أنت طالق أنت طالق وأنت بائن

( وفي كل موضع يصدق  
الزوج على نفي النية انما  
يصدق مع اليقين لانه أمين  
في الاخبار عما في ضميره  
والقول قول الامين مع  
اليقين ) والله سبحانه وتعالى  
أعلم بالصواب

ولأنهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح أعسم من البائن لانه  
 ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيًا والكناية ما يحتاج اليها غير ان لا يقع بها في غير الالفاظ  
 الثلاثة اعتدى استبرق رجل أنت واحدة الا بائن وفي الخلاصة نقلنا من الزيادات الذي يلحق البائن  
 لا يكون رجعيًا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيًا وقوله الذي يلحق البائن لا يكون رجعيًا لانه  
 لا تصور لان البينونة السابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المقيد بائنه ما ذكر من انه اذا بائنها  
 ثم قال لها أنت طالق بائن يلغوبائنه هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه سواء وما زاد في  
 تعليل الالغاء في هذه المسئلة في الحاوي من قوله بلغوتصحيح الكلامه لا معنى له وعلى مجرد الالغاء اقتصر  
 في الخلاصة ومحلها ما ذكرنا وعلى هذا ما وقع في حلب من الخلاف في واقعة وهي ان رجلاً بائنا امرأته  
 ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه انه يلحقها بما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن ان  
 المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجب الوجه وفي الحقائق لو قال ان فعلت كذا اخلال  
 الله على حرام ثم قال هكذا الامر آخر ففعل أحدهما وقع طلاق بائن ثم لو فعل الآخر قال ظهر الدين  
 ينبغي أن يقع آخر وقال هذا ينبغي أن يحفظ **تنبيه** في الشهادة على الطلاق من الكافي للحاكم وهو  
 مجموع كلام محمد رحمه الله في كتبه لو شهد بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق فرق بينهما  
 لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق احدي نساءه بعينها ونسبها فشهدت بائنا باطلة ولو شهدا انه طلق  
 احدها في غير عينها الزمناه الايقاع على احدها من استحسانا 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 واذا شهد شاهد عدل على الطلاق فسألت المرأة  
 القاضي أن يضعها على يد عدل حتى تأتي بالآخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق بائنا  
 وادعت ان بقية الشهود بالمصر وشاهداه عدل فان أجلها ثلاثة أيام وحال بينهما وبين زوجها حتى  
 ينظر ما تصنع في شاهداه الآخر فهو وحسن وان دفعها للزوج لا بأس به ولو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا  
 والآخر انه قال أنت على حرام بنوى الطلاق فهي باطلة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار  
 وانها دخلت والآخر انه طلقها ان كملت فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا في الفاظ الكنايات وكذا في  
 مقادير الشروط التي علق عليها في التعليق والارسال ومقادير الاجعال وصفاتها وفي اشتراطها وحذفها  
 واذا شهد انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانته معها والآخر انه قال وحدها وقد دخلت  
 ففلانة تطلق وحدها لانها اتفاقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد واحد على تطلقه بائنة  
 وآخر على تطلقه رجعية جازت على الرجعية وكذا اذا شهد على تطلقه والآخر على واحدة  
 وواحدة أو على واحدة والآخر على واحدة وعشرين أو واحدة ونصف والاصل عندها في العطف  
 تصح في المعطوف عليه لانفاقهما على اللفظ أو مرادفه بخلاف البائن فلذا لا تقبل شهادة أحدهما على  
 واحدة والآخر على اثنين عنده خلافا لهما لان الذي شهد به اثنين لم يكلم بالواحدة ولا يبرادفها وسيأتي  
 هذا الاصل في باب الاختلاف في الشهادة ولو شهد انه قال فلانة طالق لابل فلانة والآخر على انه سمي  
 الاولى فقط جازت على الاولى ولو شهد انه قال طالق الطلاق كله والآخر على انه قال بعض الطلاق  
 لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهد انه قال طالق والآخر انه أقر بالطلاق جازت  
 وكذا ان اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بان شهد انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها في ذلك  
 اليوم بالكوفة فهي باطلة اتفقن كذب أحدهما ولو شهد بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر  
 ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا اثنا ان طلق عمره يوم النحر بالكوفة  
 والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدي البينتين ففضي بها ثم جاءت

﴿باب تفويض الطلاق﴾

لمافرغ من تصرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة وأخره لان الاصل تصرف المرء نفسه ﴿فصل في الاختيار﴾ هذا الباب ثلاث فصول بالاستقراء وذكروها (٩٩) متواليه وكلامه واضح وحاصله

ان فيه قياسا واستحسانا  
القياس يقتضى أن لا يقع  
بهذا شيء وان نوى الزوج  
الطلاق لانه لا يملك الا بقاء  
به هذا اللفظ حتى لو قال  
اخترتك من نفسي أو  
اخترت نفسي منك لا يقع  
شيء ومن لا يملك شيئا لا يملك  
تملكه لغيره لكن استحسنوا  
ترك القياس لاجماع الصحابة  
روى عن عمر وعثمان وعلى  
وابن مسعود وابن عمر وجابر  
وزيد وعائشة أنهم قالوا اذا  
خير الرجل امرأه كان  
لها الخيار مادامت في مجلسها  
ذلك فاذا قامت فلا خيار  
لها ولم ينقل عن غيرهم  
خلاف ذلك في محل  
الاجماع وقوله (ولانه تملك)  
دليل معقول على أن  
الأصل ان يقتصر الجواب  
على المجلس كما في البيع  
وهو مخالف لما ذكر صاحب  
النهاية ان القياس أن لا يبطل  
خيارها بالقيام عن المجلس  
لان التخصير من الزوج مطلق  
والمطلق فيما يحتمل التأيد  
يتأيد لكن تركنا هذا  
القياس بانار الصحابة  
والمصنف جعله كالبيع  
في كونه تملك كما لا يخلو ما أن  
يكون البيع مما يتأيد أو مما  
لا يتأيد فان كان الاول بطل

﴿باب تفويض الطلاق﴾

﴿فصل في الاختيار﴾ واذا قال لامرأه اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلق نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان الخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولانه تملك الفعل منها والتملك يقتضى جوابا في المجلس كما في البيع

الاخرى لم يلفت اليها واذا قال الرجل لامرأته أستكأ كات هذا فهي طالق جاءت كل بيينة انها أكلته تطلقان جميعا وان جاءت احدهما بيينة فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلفت اليها وان كانتا أكلتا تطلقا

﴿باب تفويض الطلاق﴾

﴿فصل في الاختيار﴾ لمافرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفاد من غيره ونسخت هذا المصنف ثلاثة اصناف التفويض بلفظ التخيير ولفظ الامر باليد ولفظ المشيئة (قوله اذا قال لامرأه اختاري ينوي بذلك الطلاق) يعني ينوي تخييرها فيه (أو قال لها طلق نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) وان طال يوما أو أكثر ولم يتبدل بالاعمال (فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان الخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم) قال ابن المنذر واختلفوا في الرجل يخير زوجته فقالت طائفة أمرها بيدها فان قامت من مجلسها فلا خيار لها روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم أجمعين وفي أسانيدهم مقال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك وسفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وفيه قول ثان وهو ان أمرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره وهذا قول الزهري وقتادة وأبي عبيد وابن نصر وبه نقول وبدل على صحته قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستأمرى أبويك وحكي صاحب المعنى هذا القول عن علي فاعترض على نقل الاجماع والجواب ان الرواية عن علي لم تستقر فقد روى عنه كقول الجماعة ولذا نص في بلاغات محمد رحمه الله انه قائل بالاعتصام على المجلس قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار مادامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون اجماعا سكتوا من قول المذكورين وسكوت غيرهم وأين من نقل عنهم من التابعين القول الاول عن نقل عنهم الثاني وقوله في أسانيدهم مقال لا يضر بعد تلقى الامة بالقبول مع ان رواية عبد الزاق عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله جيدة وأما التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة لا تعجلي الخ فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن تخيره ذلك هذا التخيير المتكامل فيه وهي ان توقع بنفسها بل على انها اختارت نفسها تطلقها الا ترى الى قوله تعالى في الآية التي هي سبب التخيير منه صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتكئن واسرحتن سرا حاميلا (قوله ولانه تملك الفعل منها والتملك يقتضى جوابا في المجلس) أورد

﴿باب تفويض الطلاق﴾

(قال المصنف ينوي ببلان الطلاق) أقول أي تفويض الطلاق فالمضاني محذوف (قوله وهو مخالف لما ذكر الخ) أقول يجوز ان يكون ما ذكره المصنف وجه الاستحسان فلا يخالفه بينهما حينئذ

القياس أعني قياس المصنف التخيير على البيع لأنه مما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق بين التملك والتوكيل بان التملك يقتضى أن يكون المملك عاملاً لنفسه والتوكيل يقتضى أن يكون الوكيل عاملاً لغيره والمرأة بعد التخيير إنما جعل لنفسها فكان التخيير تملكاً لا توكيلاً وأورد على ذلك شهاً أحدها ان رب الدين اذا وكل المديون ببراءة منته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملاً لنفسه في ابراءه منته عن الدين والدليل على أنه وكيل عدم الاقتصار على المجلس ويملك صاحب الدين الرجوع قبل ابراء والثانية ان التخيير لو كان تملكاً توارده ملكه وملكها على الطلاق دفعة وهو لا يصح والثالثة انه لو قال طلق نفسك ثم حلف أن لا يطلق وطلقت هي نفسها حثت الزوج في عيونه ولو ملكت طلاقها لما حثت وأجاب عن الاول بما حاصله أن تصرف المديون لنفسه وقع في ضمن صحة وكالته والضمني غير معتبر وهو ليس بدافع لجواز أن يقال مثله في التخيير بانها تجعل لنفسها في ضمن صحة وكالتها وكذا بقية (١٠٠) كلامه في الاجوبة لا يخاف عن ضعف بطول الكلام بذلك كرم (وأقول) التملك هو

لان ساعات المجلس اعترت ساعة واحدة الا ان المجلس ناره يقبل بالذهاب عنه وناره بالاستعمال بعلم آخر لو كان تملكاً لم يسبق الزوج مالكا للطلاق في ذلك المجلس لاستحالة كون الشيء معلوماً كما لا أكثر من واحد في زمان واحد وهو منتف فانه لو طلقها بعد التخيير وقع وأيضاً وصارت مالكة كان من قال لامرأة طلق نفسك ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحث وقد نص محمد على انه يحث وهو يقتضى أن تكون نائبة عنه لا مالكة وأيضاً يصح عندنا توكيل المديون ببراءة نفسه وهذا بردي على تعليل كونه تملكاً بانها عاملة لنفسها وأجيب بأن المراد بالملك هنا من يقدر على الفعل باختياره بحيث لا يلحقها ثم على نفس الفعل ولا خلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه مخلف ان لم يفعل ويتصور الملك على هذا الوجه من اثنين فان تملك الفعل هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتملك في الاعيان لا في ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل من مائة رجل لفعل واحد كلاً وهو الاقتصار ومسئلة اليقين ممنوعة والحث قول محمد والمنع مذكور في الزيادات اصحاب المحيط وأما المديون فهو وكيل وانما وقع عمله في ابراء الرب الدين باعتبار امره وثبت أثر التصرف لنفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته وفي هذا نظر فخره في تطلقها لنفسها بان يقال هي وكيله فهي في نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحاصل لها ضمناً ولو التزم كون المديون مملكاً لم يصح لانتفاء لازمه لان الدائرتين أن يرجع قبل ابراءه وسند كرمها هو الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التملك هو القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطلقها نفسها وهو بعد تمام التملك فليس هذا الوجه مستلزماً للطلب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التملك يخالف سائر التملكيات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس ان كانت غائبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التملك بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي يتبته التملكيات ولكونه تملكاً يتم بالملك وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لانه لا يكون متضمناً معنى التعليق لانه اعتبار يمكن في سائر الالات لتضمنها معنى ان بعته ففسد أجرته والولايات لتضمنها اذا حكمت يعين من شئت فقد أجرته فكان يقتضى أن لا يصح الرجوع والعزل فيهما فلا حاجة اليه لهذا المعنى لا بتناثه على ما ذكرنا

عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقاً وان اختارت نفسها فهي واحدة بائنة لكن عندنا وهو قول علي لان اختارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يقع ثلاث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم

(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 ولك ان تمنع ذلك في الافعال قوله (وقع في ضمن صحة وكالته الخ) أقول أي في ضمن عمله للوكل بحكم الوكالة حيث يحصل له الثواب بهذا البراء بخلاف الاختيار فلا يقع حينئذ ما أوردته الشارح فليست أم (قوله والجواب عن الثانية الخ) أقول فيه بحث اذ ما ذكره يجر الى ان يوجد التملك والتملك ولا يحصل الملك للملك كما لا يخفى (قوله قالت عائشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم) لم يكن التخيير الذي فيه الكلام وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا يرى الى قوله تعالى فتعالين آمنكن وأسرحكن سراحاً جبلاً في صحة النقل كلام وسيجي زيادة كلام متعلق بالمقام

الاقرار الشرعي على محل التصرف والتوكيل هو الاقرار على التصرف وحينئذ تندفع الشبهة الاولى والجواب عن الثانية أن التخيير تملك لكن لا يثبت به الملك لها بالقبول قبله لا ملك لها بعده زال ملكه فلم يتوارد للمكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن الثالثة بان المسئلة ممنوعة والمنع مذكور في الزيادات ثم ان المرأة ما أن تختار زوجها أو نفسها فان اختارت زوجها لم يقع شيء وقال علي رضي الله عنه تقع تطلق رجعية كانه جعل عين هذا اللفظ طلاقاً وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يقع في ذلك شيء قالت

اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيره ما يبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل  
 الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله  
 اختارى لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره (فان اختارت نفسها في قوله  
 اختارى كانت واحدة باثثة) والقياس ان لا يقع بهدائى وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع  
 بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا ان استحسنه لاجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا به بسبيل  
 من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان  
 اختيارها لنفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان  
 الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينة قد تتنوع

لكن اذا كان الملك يثبت فيه بالملك وحده لم يصح القول بأنه يخالف سائر التملكيات من حيث انه يبقى  
 الى ما وراء المجلس بل بقاءه هو الموافق لسائر التملكيات التي يثبت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا  
 وباعتبار اقتضائه على المجلس والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار على المجلس في الخطاب  
 المطلق امل وقال طلق نفسك متى شئت فهو لها في المجلس وغيره واذا فوض وهي غائبة اعتبر مجلس  
 عليها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس عليها 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 اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطبيقها  
 نفسها وقد علمت ما هو التحقيق (قوله اذ مجلس الخ) لو كان يتحدنان فاخذنا في الاكل انقضى  
 مجلس الحديث وجاء مجلس الاكل فلوا تنقل الى المناظرة انقضى مجلس الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو  
 خيرها فلبست ثوبا او شربت لاي بطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع التأمل ولبس الثوب  
 قد يكون لتدعو مشهورا بخلاف مالوا كالتمايل قليلا او امتشطت او اقامها الزوج فسرا فانه يخرج  
 الامر من يدها لظهور الاعراض به ووجه بان في الاقامة انها يمكنها ما نعتسه في القيام وتبادر الزوج  
 باختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا خاضت في كلام آخر قال تعالى حتى يخوضوا  
 في حديث غيره افاذانه اعراض عن الاول (قوله ثم لا بد من النية) اى نية الطلاق في قوله (اختارى  
 لانه يحتمل تخييرها في نفسها) بالاقامة على النكاح وعدمه (ويحتمل تخييرها في غيره) من نفقة او كسوة  
 فاذا اختارت نفسها فانكر قصد الطلاق فالقول له مع عينه اما اذا خيرها بعد هذا كره الطلاق  
 فاختارت نفسها ثم قال لم افو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كان في غضب او شتمه واذ لم يصدق  
 في القضاء لا يسع المرأة ان تقيم معه الا نكاح مستقبل (قوله والقياس ان لا يقع بهائى) لان التملك  
 فرع ملك الملك وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة لو قال اخترت نفسي منك او اخترتك من نفسي ناويا  
 لا يقع الا ان استحسنه الواقع باختيارها باجماع الصحابة رضى الله عنهم (قوله ولا به 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 الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس (قوله ثم الواقع بها بائن) روى عن زيد بن ثابت  
 انه ثلاث وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمرو بن عباس وابن  
 مسعود واحدة رجعية وبه اخذ الشافعي واحمد وثبت عن علي رضي الله عنه ان الواقع به واحدة  
 باثثة توسط بين الغائتين وروح قول عمرو بن مسعود بان الكتاب دل على ان الطلاق يعقب الرجعة الا  
 ان تكون الطلقة الثالثة وانت علمت انه اخرج منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولزم اخراج الطلاق  
 بمادل على البينة من الالفاظ على ما سلفناه ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها بقيد ملكها

(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 البيئونة كما تقع عند ذكر النفس (١٠٣) في أحد الكلامين فكذلك تقع بذكر ما يقوم مقام النفس في أحد الكلامين

كالطليقة والاختيارية وهو واضح وقوله (حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل) قيل هذا اذ لم يصدقها الزوج بانها اختارت نفسها أما اذا صدقها طلقت وان كان الكلامان مبهمين وقوله (ولا تعين مع الإبهام) يعني ان اختاري من الكنيات يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا تعين مع الإبهام (ولو قال اختاري نفسك) ظاهر وقوله (فيتضمن اعادته) أي إعادة كلامه فكأنها قالت اخترت ما أمرتني باختياره وهو النفس وقوله (وكذا لو قال اختاري اختياره بيان ما يقوم مقام النفس في التفسير) لان الهاء أي التاء (في الاختيارية) تنبئ عن الاتحاد لكونها للمرة والاتحاد إنما يكون في اختيارها نفسها لانه يتعد مرة بان قال لها اختاري نفسك بمباشرة أو بثلاث (فصار مفسرا من جانبه) بخلاف اختيارها الزوج فإنه لا يتعد لكونه عبارة عن إيقاع النكاح وهو غير متعدد

قال (ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل) لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من أحد الجانبين ولان المهم لا يصلح تفسير الهمم الاخر ولا تعين مع الإبهام (ولو قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة) لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته (وكذا لو قال اختاري اختياره فقالت اخترت) لان الهاء في الاختيارية تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتعد مرة ويتعدا أخرى فصار مفسرا من جانبه نفسها إذا اختارتها لانه تنبئ عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو بالبيئونة والام تحصل فائدة التخيير اذا كان له ان يراجعها شاءت أو أبت وقد روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمران الواقعي بها بائنة كما روى عنهما الرجعية فاختلفت الرواية عنهما وقد ترجم عماد كرا نقول على وعمران وابن مسعود ثم هو غير متنوع لانه إنما يفيد الخلو والصفاء والبيئونة تثبت فيه مقتضى فلا يصح بخلاف أنت بائن ونحوه فلا يقع الثلاث في قوله اختاري وان فواها بخلاف التخيير بقوله أمرتك بذلك حيث تصح نية الثلاث فيه لان الامر شامل بعمومه لعنى الشأن للطلاق فكان من أفرادها لفظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل الفرق ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة واجماعهم انعقد على الطليقة الواحدة بخلاف تلك المسائل أي بائن ونحوه لان الوقوع مقتضى نفس الالفاظ ومقتضاها البيئونة وهي متنوعة وفيه نظرا لتقاء اجاعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلاث قولاً بكل الاستخلاص (قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها) يعني أو ما يقوم مقامه كالاختيارية والتطليقة وكذا إذا قالت اخترت أي وأى أو الأزواج أو أهلي بعد قوله اختاري يقع لانه مفسر في الأزواج ظاهر وكذا أهلي لان الكون عندهم وهو المفهوم من اخترت أهلي إنما يكون للبيئونة وعدم الوصل مع الزوج ولذا انطلق بقول الزوج الحق بأهلك بخلاف قولها اخترت قومي أو ذارحم محرم لا يقع وينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها أب وأم أما اذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لانها تكون عنده عادة عند البيئونة إذا عدمت الوالدين وإنما كفي بذكر هذه الاشياء في أحد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابها اعادته كأنها قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبيئونة في اللفظ العامل في الإيقاع فالخاتمة معه ليس الا لنية الزوج فاذا فرض وجودها تمت على البيئونة فتثبت بخلاف ما اذا لم تذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين لان المهم لا يفسر المهم لفظه حينئذ مبهم ولذا كان كناية لاحتمال اختاري ما شئت من مال أو حال أو مسكن وغيره وأيضا الاجماع إنما هو في المفسر من أحد الجانبين واليقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لا يمكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقابلة بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به ونصادق عليه لكنه باطل والالوقوع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له أصلا كسقي وبهذا يبطل الاكتفاء الشافعي وأحد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لابل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الأول ونزوح الامر من يدها في الثاني ولو قالت اخترت نفسي أو زوجي لم يقع ولو عطفت بالواو فالاعتبار للقدم ويلغوا ما بعده ولو خيرا ثم جعل لها الفاعل ان تختارها فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تلك نفسها فهو كالاكتفاء عن ترك حق الشفعة (قوله وكذا لو قال اختاري اختياره الخ) يعني ان ذكره الاختيارية في كلامه تفسير من جانبه كذكره نفسها فلزم تزدهي على اخترت وقعت بائنة ووجهه بان الهاء فيها للوحدة واختيارها

قال المصنف (لانه عرف بالاجماع) أقول أي لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار قال المصنف (وهو في المفسرة) أقول أي وقوع الطلاق بذلك اللفظ

نفسها

أقول (وهو في المفسرة) أقول

وقوله (ولو قال لها اختارى فقالت اخترت نفسي) ظاهر ولم يذكر وقوع كلام المرأة مفسرا بذكرها الاختياره كما لو قال الزوج اختارى فقالت المرأة اخترت اختياره والحكم فيها سواء لان ذكر الاختياره لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر الاختياره (ولو قال اختارى فقالت أنا اختارت نفسي فهي طالق والقياس أن لا تطلق لان هذا مجرد وعد) يعني ان أرادت الاستقبال (أو يحتمله) ان لم ترده (فصار كما اذا قال (١٠٣) لها طلق نفسك فقالت أنا

أطلق نفسي) فانه لا يقع الطلاق بهذا (وجه الاستحسان حديث عائشة) وهو ما روى انه لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جيبلا بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة فقالت اني مخبرك بأمر فلا تخيبي حتى تستأمرى أبو بكر ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا أستأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم جوا بامنها وان كان على صفة المصارع المحتمل الوعد (ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال) والحقيقة يمكن أن تكون مرادة (كافي كلمة الشهادة) فان الرجل اذا قال أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه اعمانا لا وعدا بالاعمان وكذا الشاهد اذا قال أشهد بكذا فلا يبصار الى المجاز

(ولو قال اختارى فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج) لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه (ولو قال اختارى فقالت أنا اختارت نفسي فهي طالق) والقياس أن لا تطلق لان هذا مجرد وعد أو يحتمله فصار كما اذا قال لها طلق نفسك فقالت أنا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله اعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال كافي كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة نفسها والذي يقصد مرة بأن قال لها اختارى فقالت اخترت نفسي فانه انما يقع به واحدة ويتعدد أخرى بأن قال لها اختارى اختارى اختارى أو اختارى نفسك بثلاث تطبيقات أو بما شئت فقالت اخترت يقع الثلاث فلما قيد بالوحدة ظهر انه أراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا فالزام التناقض بأنه أثبت هنا مكان تعدد الواقع ولو تلا ووافاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع من دفع لانه لم يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنسبة من غير زيادة لفظ آخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي ان لا يجوز بقولها اخترت اختياره أو أهلي ونحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر وأما خصوص لفظ المفسر فعلموا الالفاء واعتبار المفسر أعم منه حتى يقرينة غير لفظية بوجوب ما ذكرنا من الوقوع باللفظ صالح ولو اختارت زوجها لا يقع شيء وعن علي تقع رجعية كأنه جعل نفس اللفظ ابقاها لكن قول عائشة رضي الله عنها خبيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعدده علينا شيارواه السنة وفي لفظ في الصحيحين فلم يعدد يفيد عدم وقوع شيء (قوله فقالت أنا اختارت نفسي) المقصود انها ذكرت بلفظ المضارع كاختارت نفسي سواء ذكرت أنا أولا ففي القياس لا يقع لانه وعد كما لو قال طلق نفسك فقالت أنا اطلق حيث لا تطلق وكذا لو قال لعبد أعتق رقبتك فقال أنا أعتق لا يفتق وجه الاستحسان حديث عائشة في الصحيحين عنها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأني فقال إني ذا كرك أمروا لعليك ان لا تنجلي حتى تستأمرى أبو بكر وقد علم ان أبو بكر لم يكونا يا مراني بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال لي يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جيبلا بدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها فقالت اني مخبرك بأمر فلا تخيبي حتى تستأمرى أبو بكر ثم أخبرها بالآية فقالت أفي هذا أستأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم جوا بامنها وان كان على صفة المصارع المحتمل الوعد (ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال) والحقيقة يمكن أن تكون مرادة (كافي كلمة الشهادة) فان الرجل اذا قال أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك منه اعمانا لا وعدا بالاعمان وكذا الشاهد اذا قال أشهد بكذا فلا يبصار الى المجاز

(قوله يعني ان أرادت الاستقبال أو يحتملها ان لم ترده) أقول فيه تأمل فانه إذا لم يرد الاستقبال كيف يحتمل الوعد ولعل الاولى أن يقال مجرد وعد ان وضعت للاستقبال فقط 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 لقد مر وجهه ولك أن تقول لا تمس الحاجة في تصحيح التعليل الى جعل ما وقع في الحديث التخيير الذي فيه الكلام قال المصنف (ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال) أقول أراد الحقيقة بحسب الوضع العرفي الطارئ على ما قالوا في اسمي الفاعل والمفعول فلا يخالف لما قاله النحويون من أنها مشتركة بين الحال والاستقبال فان ذلك بحسب الوضع الاصلي

( بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لان الحمل على الحقيقة متعذر ) إذ ليس ثمة حالة قائمة بالتكلم يقع قوله أطلق نفسي حكاية عنه من حيث ان الايقاع باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه ( ولا كذلك أختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ) لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن أمر قائم لا محالة واعترض السارحون على قوله حقيقة في الحال بان النحويين اتفقوا على أن صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وهم أعرف بالموضوعات وأجاب صاحب النهاية وابعه غيره بأن أحد معيبي المشترك بترجم بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد هناد لالة ارادة الحال به اذ العادة العرفية والشريعة تدلان على أن مثل هذه الصيغة للعامل بقول الرجل فلان يختار كذا وأنا أمك كذا في العادة وفي الشريعة كذا كرنا 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 وانما هو وظيفة الأصول أو وظيفة البيان وأهل البيان لم يتعرضوا لذكره فيما وصل اليان من كتبهم وأهل الأصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال به المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء والمصنف منهم للمحالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز أولى لان ( ١٠٤ ) الاشتراك محل بالفهم على ما عرف قال ( ولو قال لها اختارى اختارى

فقال قد اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة طلفت ثلاثا عند أبي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية ) وان كانت من الكتابات ( دلالة التكرار عليه

قال المصنف ( لانه ليس حكاية عن حالة قائمة الخ ) أقول فان قيل لوصح ذلك لزم أن لا يكون أشهد في كلمة الشهادة وأداء الشاهد مراد به الحال لذي لا يمكن أن

بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها أنا أختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختارى اختارى ففالت قد اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة طلفت ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ولا يحتاج الى نية الزوج ( وقال تطلق واحدة ) وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه

اخبارا عن أمر قائم في الحال وذلك يمكن في الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بعمل آخر حال الاخبار كما في الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها أنا أطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا عن أمر قائم لانه انما يقوم باللسان فلا يجوز قام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على ان الايقاع لا يكون بنفس أطلق لانه لا تعارف فيه وقد مناه لونه معروف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا ان تعرف لانه انشاء لا اخبار ( قوله ولا يحتاج الى نية الزوج ) والى الذي ذكرناه من كره في الدراية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يندم عدم الاحتياج اليها في القضاء حتى لو قال لم أقول بلتقت اليه ويفرق بينهما لعدم الاحتياج اليها في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصير كالصرح ويدل على هذا رواية الزيات باشترط النية وان كرر وما في الجامع قال اختارى اختارى اختارى بألف ينوي الطلاق فاشتراط النية مع المال والتكرار فضلا عن أحدهما وهذا ما عرف أن الاحوال شروط لكن في شرح الزيات لقاضيخان

يكون حكاية عن حالة قائمة فان الشهادة خبر يكون على مواطاة قلب قلنا هو حكاية عما في حيز أشهد من قولنا لا اله الا الله مع الاعتقاد لمضمونه وذلك القول وان كان موجودا بعد أشهد الا أن الاعتقاد القلبي وهو العدة لما وجد حين التلفظ بلغظ أشهد وجزؤه الآخر يوجد عقبه بلا فصل عدما على ما ذكر في أثناء التكلم على حديث المتبايعان بالخيار ما لم يفترا فراجع ( قوله ) ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه ( أقول الاولى أن يعلى بعدم التغاير ولزوم مغارة الحكاية المحكي وأما ما ذكره فلو صح يلزم أن لا تصح الحكاية عن الحالة المستقبلية هدف ويمكن أن يأول تعليقه بما قلنا ومراده ان الحكاية على أي وجه كانت تقتضي وجود المحكي على ذلك الوجه ان حاله لا وان استقبالا فاستقبالا ( قوله وهذا كما ترى ليس بدافع الخ ) أقول لا يخفى ان جواب صاحب النهاية جواب بتغيير الدليل وبأنه الكتب مشحونة بل لنا نقول قول المصنف ولان هذه الصيغة الخ اشارة الى منع المقدمة القائلة في وجه القياس ان هذا مجرد وعد الخ مع السند وجواب صاحب النهاية حاصله ان ما ذكره كلام على السند الاخص فان تقر به يتكفل ببيان أخضية السند كما لا يخفى 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 فليأمل



إذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يشكره فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر التفسير لروايات الاجمافا الاولي والوسطى والاخرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد وكما انها قالت اخترت التغطية الاولي لان معنى قولها اخترت الاولي اخترت ما صار الى بالكلمة الاولي والذي صار اليها بالكلمة الاولي تغطية فكما انها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذلك ههنا ولاي خفيفة ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء أولا وهذا جاء آخر وكل ما لا ترتيب فيه يلغوفيه (١٠٥) الكلام الذي هو الترتيب وهو الاولي

وأختارها واذا الغال للفظ من حيث الترتيب يلغوف من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته واذا الغافي حق الاصل لغافي حق البناء واذا الغافي حقه ما يتبع قولها اخترت وهو يصلح جوابا لكل فيقع الثلاث وفيه نظر من وجهين أحدهما انه أطلق الكلام على الاولي أو الوسطى أو الاخرة وكل منهما مفرد فلا يكون كلاما والثاني ان الاولي اسم لفرد سابق فكان الافراد أصلا والترتيب بناء لكونه بعضهم من وصفه والجواب عن الاول ان أهل اللغة ربما يطبقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل واردة الجزم عن الثاني بان كلام من ذلك صفة والصفة ما دلت على ذات باعتبار معنى هو المتنصود فيكون الاولي دالا على الفرد السابق ومعنى السابق هو المقصود فصح ان الترتيب اصل والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات

إذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يشكره لهما ان ذكر الاولي وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغافي حق الاصل لغافي حق البناء (ولو قالت اخترت اختيارا فهي ثلاث في قولهم جميعا) لانها المرة فصار كما اذا صرحت به اولان الاختيار للتأكد وبدون التأكد تقع الثلاث فع التأكيد اولى (ولو قالت قد طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتغطية

لو كرر فقال امرك بيدك امرك بيدك أو فامرك بيدك أو امرك بيدك بالفاء أو بالواو فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم أنو الطلاق كان القول وقوله لان التكرار لا يزيل الاجمافا وكذا لو كرر الاختيار انتهى وهو الوجه وتحقق في المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المصنف ذكره المصدر الشهد والعتابي وغيرهما وشرط أبو معين النسق النية مع التكرار كقاضيخان ومنهم من استشهد بما استشهدنا به في لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من المقول على لزوم النية مطلقا ولو في القضاء ولا يخفى بعده في مسئلة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدق القاضى اذا أنكر ارادة الطلاق وأما ما في الزبادات من اشتراطها فيحمل على ما في نفس الامر أي بشرط للوقوع ثبوت النية في نفس الامر لان الاصل ان اثبات أجوبة المسائل من قواعده لا يقع يجب لا يجب انما هو بالنسبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضاء غير انما ذلك اخترنا ما ذكره القاضى من انه لو أنكر الطلاق بقوله لم أنو فالتقول بقوله لانتهاض الوجه به لان تكرر امره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق بل جواز أن يريد اختارى في المال واختارى في المسكن ونحوه وهو كاعتدى اعتدى حيث يصدق في انكارية الطلاق لامكان ارادة اعتدى نعم الله ومعاصيك ونعمي وما في البدائع لوقال اختارى اختارى اختارى فاختارت نفسها فقال نوبت بالاولى طلاقا وبالباقيتين التأكد لم يصدق لانه لسانوى بالاولى الطلاق كان الحال حال هذا كره الطلاق فكان الباقي طلاقا ظاهرا ومنه في المحيط ظاهر وقال في الكافي في مسئلة الكتاب قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رجه الله التفرع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا فينبغي ان حذف النية في الجامع الصغير كذلك (قوله ان ذكر الاولي وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب) يعني هو في نفسه يثبت الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا المحل لا يستحالته في المجتمع في الملك أعني الثلاث التي ملكتها بقوله اختارى ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب في أفعال الاعيان كما يقال صام صام لم يجز ابطال الآخر فيجب اعتباره (قوله والكلام للترتيب) ذكر في المسوط لا ي خفيفة وجهين أحدهما ان الاولي نعت لمؤنث فاستدعى مذكورا ووصف به والمذكور ضمنا للاختيار فكما انها قالت اخترت الاختيار أو المرة الاولي (ولو قالت ذلك طلقت ثلاثا والاخر انما أنت بالترتيب

(١٤ - فتح القدر ثلث) التي لزمته الفردية في الوجود وهذا كاترى معنى دقيق جزاء الله عن المحصلين خيرا (ولو قالت اخترت اختيارا فهي ثلاث في قولهم جميعا) وهو واضح (ولو قالت قد طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتغطية) يعني في جواب من قال اختارى

(قوله فالالاولي والوسطى والاخرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب الى قوله وهذا كاترى معنى دقيق جزاء الله عن المحصلين خيرا) أقول آخر هذا الكلام يدل على صحة الترتيب وفي قوله اعتراف بعدم صحته فليأمل فانه لا يوافق المشروح أيضا ولا يدفعه ما ذكر في معرض الجواب عن أبي خفيفة رجه الله قال المصنف (والكلام للترتيب) أقول اشارة الى الجواب عن قولها قال المصنف (ولان الاختيار للتأكد) أقول فيه تأمل

(فهى واحدة تلك الرجعة لان هذا اللفظ) يعنى قولها قد طلقت نفسى أو اخترت بتطبيقه (بوجب الانطلاق) أى البيئونة بعد انقضاء العدة لكونه من ألفاظ الصريح وما يوجب البيئونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعا فهذا اللفظ يوجب الرجعى فان قيل اذن لا يكون الجواب مطابقا للفرع لان المفروض اليها الاختيار وهو بقيد البيئونة أشار الى الجواب بقوله (فكانت اختارت نفسها بعد العدة) فكان مطابقا من حيث (١٠٦) ان الاختيار قد وجد منها قال الشارحون وقوله تلك الرجعة غلط وقع من

الكاتب لان المرأة انما تتصرف بحكم التفويض والتفويض بتطبيقه بائنة لكونه من الكليات فتلك الابانة لا غير والاصح من الرواية فهى واحدة ولا تلك الرجعة لان روايات المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدور الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل أيضا بسا عدم ما ذكر في عامة النسخ فانه ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان أما وقوع الواحدة فلما قلنا وهوان التطبيق لا تناول أكثر من الواحدة وانما تكون بائنة لان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير بائن لانه عليك النفس منها والرجعى لا يثبت ملك النفس (وان قال لها أمرك بيدك في تطبيقه وأختارت نفسها فهى واحدة تلك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطبيقه وهى تعقب الرجعة) قيل فعلى هذا كان قوله هذا فى التقدير بمنزلة قوله طلق نفسك وقولها اخترت

فهى واحدة تلك الرجعة) لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانت اختارت نفسها بعد العدة (وان قال لها أمرك بيدك في تطبيقه أو اختارت بتطبيقه فاختارت نفسها فهى واحدة تلك الرجعة) لانه جعل لها الاختيار لكن بتطبيقه وهى معقبة للرجعة بالنص

لا فيما يلقى وصفه به فيلغو ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا بالكل وهذا تتم الإشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغوالى قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتداء وجهه يتضمن جواب قولها ما ان كان لا يفيد الترتيب الخ لا يطابق الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاول فان كثيرا من الاصوليين يطلقه على الفرد وبعضهم ينسبه الى كلهم ثم رد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب الذى هو معنى الاول بل كل منهم ما مدلوله ليس أحدهما متبع للآخر حتى اذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء وهو الافراد واذا الغيا بقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا بالكل فية من ولذا اختار الطحاوى قولها وما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلوله تضمنى فقد يكون أحد جزئى المدلول المطابق هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا من قوله والافراد من ضرورته فيمتنى التبع بانتفاء المقصود والوصف كذلك لانه وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم يلاحظ الفردية حقيقيا أو اعتباريا كاطائفة الاولى والجماعة الاولى الامن حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم بتعليل أبى حنيفة ترجمه الله بأن الترتيب ثابت فى اللفظ وان لم يكن ثابتا فى المعنى فصدق وصفها بالاولى والوسطى الى آخره باعتبار ان قوله اختارى اختارى جملة به دجلة والحاصل من هذا اخترت لفظتك الاولى أو كلمتك الاولى ولا معنى له أصلا بعد فرض اهدار وصف الطلاق به وأبعد من هذا من رام الدفع عنه بأن المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى لان الايقاع لا يكون بكلمته قط بل بكلمتها مريدة بها الطلاق ولو قال لها اختارى ثلاثا فقلت اخترت اختيارة أو الاختيارة أو مرة أو مرة أو دفعة أو دفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان عمال لم كاه (قوله فهى واحدة تلك الرجعة) وهو سهو بل بائن نص عليه محمد فى الزيادات وفى الجامع الكبير والمبسوط والواضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فان فيه ما فى الهداية وجه الصحيح ان الواقع بالتخيير بائن لان التخيير عليك النفس منها وليس فى الرجعى ملكها نفسها وايقاعها وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذى فوض به اليها والصريح لا ينافى البيئونة كفى تسمية المال فيقع به لانها لا تملك الاما ملكت الا ترى أنه لو أمرها بالبائن فأوقعت الرجعى أو بالعكس وقع ما أمرها به لا ما أوقعت فان قيل ما الفرق بين اخترت وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا للاختارى حتى تقع به البائنة واخرت لا يصلح جواب طلق نفسك حتى لا يقع بهنى الا عند زفر وسند كرجوابه فى فصل الامر باليد (قوله لكن بتطبيقه) قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلق نفسك وقد ذكرنا انه لا يقع باخرت جوابا لطلق نفسك أجيب بأن

لا يصلح جوابا بقوله طلق نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا بقوله طلق لكونه أضعف من الطلاق فان آخر الزوج عليك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار وللهذا صرح بالعكس لكون الطلاق أقوى وهنأما يكن أضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤل اليه من المعنى وهو ما ضعيفان كالاختيار فجاز ان يقع قولها اخترت جوابا له

(قوله قال الشارحون قوله تلك الرجعة غلط وقع من الكاتب) أقول كيف يكون غلط من الكاتب وقد عدل بما عمل به والجواب ان مرادهم ما وقع فى بعض نسخ الجامع الصغير ولم يذكر فيه تعليل

فصل في الامر باليد **✪** آخر فصل الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا جعل الرجل امر امراته يدها فالحكم فيه كالحكم في التخيير في المسائل قال في النهاية الا ان هذا صحيح قياسا واستحسانا لان الزوج مالك لامرهما وانما يملكها بهذا اللفظ ما هو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع (١٠٧) عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في الاختيار انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك فينبغي أن لا يصح قياسا كما في الاختيار الا اذا ثبت انه اذا قال امرى منك بيدك أو امرتك مني بيدي وقع الطلاق فيندفع (واذا قال لامرأة امرتك بيدك ينوي بذلك اثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث) وبسببه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى كيفية الدلالة على الثلاثة أما الاول فقد بينه

**✪** فصل في الامر باليد (وان قال لها امرتك بيدك ينوي ثلاثا فمقتات قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث) لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد

آخر كلامه لما فسر الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له **✪** فروع **✪** قال أنت طالق ان شئت واختارى فمقتات شئت واخرت يقع ثنتان بالثبوت والاختيار ولو قال اختارى اختارى اختارى بألف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شيء والثالثة بألف لان المقرونة بالبدل كما في الاستثناء والشروط وكذلك لو قالت اخترت نفسي اختيارة أو واحدة أو بواحدة ولو قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة نطاق ثلاثا بألف على قول أبي حنيفة وعلى قولهما وقعت واحدة بغير شيء ان قالت اخترت الاولى أو الوسطى) وبألف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بانة لان التطبيقية اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل البعض وبعد ذلك تسأل المرأة عن ذلك فان قالت عنيت الاولى والثانية وقتنا بلا شيء أو الثالثة بآلف ولو قال اختارى واختارى بالخطب بألف فالالف مقابل بالثلاث للعطف فلو قالت اخترت نفسي بتطبيقه لم يقع شيء لان الواحد ولو وقعت وقعت بثلاث البديل ولم يرده ولو قالت اخترت الاولى أو الثانية أو الثالثة وقعت ثلاث بألف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع بثلاث الالف ولو قال لها اختارى من ثلاث تطبيقات ما شئت فلها اختيار واحدة أو اثنين عند أبي حنيفة لا غير لان من التبعض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلاثا لانها البيان وهي معروفة

**✪** فصل في الامر باليد **✪** قدم التخيير لتأيد باجماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما قدمناه سوى نية الثلاث فانها تصح ههنا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ امرتك بيدك لا يعلم فيه خلاف وصحته قياسا واستحسانا وكذا صحة التفويض بلفظ اختارى نفسك لانه يملك تطبيقها فله ان يملك بكل لفظ يفهم التفويض منه ولفظ اختارى نفسك يفيد فعله هذا انما يتجه بتقديم التفويض بلفظ اختارى لتأيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم نصابا بخلافه بلفظ الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف أحد لم يقع به ذلك النقل صريحا وانما افتقر البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فان ايقاعها به انما يجوز استحسانا باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملك به المملوك لاذ لا يكون ماني ملكه أو ماني ملكه وهذا يتساوى فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يصح في جواب امرتك بيدك كما يصح في اختارى وأما الايقاع بلفظ امرى بيدي ونحوه فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلانهم حول الحى وترك التزول مخافة **✪** قوله وان قال لها امرتك بيدك ينوي ثلاثا أي ينوي التفويض في ثلاث (فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا بالامر باليد) وهما مقامان الوقوع وكونه ثلاثا والوقوع مبنى على صحته جوابا فأقوله بقوله لكونه أي الامر باليد تملك كالتخيير جوابا به وهو منقوض بطلق نفسك فانه تملك كالتخيير ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شيء الا عند زفر رجه الله وجواب شمس الاثمة بان الاختيار

**✪** فصل في الامر باليد **✪** قوله كالحكم في التخيير (في المسائل) أقول يعني من اشتراط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما تقدم سوى نية الثلاث وما اذا قالت اخترت نفسي بتطبيقه في جواب الامر باليد على ما ذكره المصنف **✪** قوله الا اذا ثبت انه اذا قال امرى منك بيدك أو امرتك

من بيدي وقع الطلاق فيندفع) أقول فيه بحث فانه اذا ثبت ما ذكره لا يفيد أيضا اذ مخالفة القياس في التخيير من حيث ان المرأة تطلق بقولها اخترت نفسي في جواب التخيير ولا يملك الزوج تطبيقه بذلك اللفظ فيكون ماني ملكه أو ماني ملكه وذلك كذلك هنا اذ تطبيقها نفسها يكون هنا أيضا بلفظ الاختيار ولو قالت في الجواب امرى بيدي لا تطلق فليتامل

بقوله لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تملكا كالتخيير فكانا متساويين في القوة والضءف فخاز ان يقع جوابا له وأما كيفية الدلالة على الثلاثة فلان الواحدة صفة الاختيار (فصارت كأنها قالت اخترت نفسي مرة واحدة) أي باختياره واحدة بدليل ما بعده وهو قوله وهي في الاولى الاختيار وانما عبر عنها بمرة لان الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هي الاختياره فعبر عنها بمرة وبذلك أي بقولها اخترت نفسي مرة واحدة يقع الثلاث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الى اختياره واحدة وحين نوى الزوج الثلاث فقد فوض اليها ذلك (ولو قالت) يعني في جواب قوله لها أمرك بي بذلك (قد طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة لان الواحد نعت لمصدر محذوف) فوجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو في الاولى الاختياره لدلالة اخترت عليها وفي الثانية التطبيقه لدلالة (١٠٨) طلقت عليها ولا يتوهم التكرار في قوله وهي في الاولى الاختياره مع تقدم قوله والواحدة صفة

للاختيار لانه عادة لسان قرينة المحذوف وكأنه قال وهو في الاولى الاختياره لدلالة اخترت عليها فتكون في الثانية التطبيقه لدلالة طلقت عليها لأنها تكون بائنة لان أمرك بي بذلك من الفاظ الكتابة والواقع بها بائن فيما سوى الثلاثة المذكورة فكان التفويض في البائن ضرورة انه ملكها أمرها فقوله في البائن خبران وتشريره التفويض حصل في البائن لضرورة انه ملكها أمرها وان تملكه ايها أمرها يقتضي البينة لكون الامر باليد من ألفاظ الكتابة وكلامها خارج جوابا فتصير الصفة المذكورة يعني البينة في التفويض مد كورة في ايقاع المرأة كلامها مطابقا لكلامه فان قيل ما الفرق بين قولها اخترت نفسي بتطبيقه

لكونه تملكا كالتخيير والواحدة صفة للاختيار فصارت كأنها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث (ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فهي واحدة بائنة) لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختياره وفي الثانية التطبيقه إلا أنها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها أمرها وكلامها خارج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مد كورة في ايقاع

أضعف من لفظ الطلاق ولذا لو قالت طلقت نفسي فأجازه مبتدأ مجاز ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع وان أجازه ولا يملك هو الايقاع به فصلح الاقوى جوابا بالاضعف دون العكس لا يدفع الوارد على المصنف ثم كون الاقوى يصلح جوابا بالاضعف بلا عكس يحتاج الى التوجيه ويمكن كونه لان الجواب هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون دونه بل فائقا ومساويا وفرق فاضخان في شرح الزيادات بان قولها اخترت منهم وقوله طلقت نفسي مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من تقرير الاكتفاء بالتفسير في أحد الجانبين ثم أماد الثاني بقوله (والواحدة) أي التي نطقت بها (صفة الاختياره فصارت كأنها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلاث) وكان الظاهر ان يقول باختياره واحدة لانه جعلها وصفها لئلا يكتفى بالتفسير على ان هو يجب وقوع الثلاث لو صرح بقولها اختياره واحدة كون المراد بمرة واحدة فان الاختياره ليست الامر من الاختيار وإذا كان اختيارها بمرة واحدة اتسقى الاختيار بعده وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار آخر هو بأن يقع الثلاث ويقال في العرف تر كته بمرة واحدة وكرهته بمرة وأعرضت عنه مرة واحدة وما لا يحصى من هذا لا يراد به الا بلاغ ما يقيد به الترك مثلا والكرهه والاعراض منتهاه وأورد بعضهم انه ينبغي ان يقع به طلبة واحدة لان الواحدة يحتمل كونها صفة مطلقة ولما جعل أمرها يدها في التطبيق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كون ارادة الموصوف طلبة أو اختياره فإذا نوتها أولم تكن لهائيه تقع واحدة والجواب ان الاحتمال لم يتساويا فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة بخلاف ما اذا أجابت بطلقت نفسي بواحدة حيث تقدر المطلقة وهو بخصوص العامل أيضا وهذا وقع الفرق بين جوابها

في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب أمرك بي ذلك عند المصنف حتى كان الواقع في الاول رجعا كما تقدم وفي الثاني بطلقت بائنا كما ذكره وهل هذا الادليل على أن ما تقدم كان سهوا من الكاتب كما ذكره الشارحون فالجواب ان الاختيار القياس فيه أن لا يقع به الطلاق وان نوى الزوج الأنا استخسناه لاجماع الصحابة والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لاني البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق

(قوله لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تملكا كالتخيير فكانا متساويين في القوة والضءف) أقول فيه ان التخيير مؤيد بالاجماع فيكون أقوى (قوله أي باختياره واحدة بدليل ما بعده) أقول لتعديل تفسيره (قوله لانه إعادة لبيان قرينة المحذوف الخ) أقول فيه تأمل الآن يقال يفهم ذلك من التفصيل والمقابلة (قوله لكون الامر باليد الخ) أقول محل بحث والاصوب أن يقول والامل تملك أمرها (قوله والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لاني البائن فليس فيه ما يمنع صريح الطلاق) أقول فيه بحث الأيرى الى ما قاله المصنف من ان الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها

الوارد في كلامها عن موجب بخلاف الامر بالبدلانه من الفاظ الطلاق قياسا واستحسانا على ما نقلنا عن صاحب النهاية في اول هذا الفصل (وانما صح نية الثلاث في قوله امرك بيدك دون اختارى لانه يحتمل العموم والخصوص) قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شئ قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراديه الاشياء كلها وانا كان الامر اسما عاما صلح اسم الكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلاث نية التعميم (بخلاف قوله اختارى لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل) يعني في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع (١٠٩) 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 غد (بينهما وقت من جنسهما) يعني الغد (لم يتناول الامر) فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين (قبره) أحدهما لا يرتد الاخر) وهذا دليل كون الامر بيدها بعد غد بعدرده في اليوم وقوله (لأن ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل) دليل قوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى الادلاج ملبس وان كان ظاهرا وقال زفرهما امر واحد بمنزلة قوله أنت طالق اليوم وبعد غد في كون أحدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما ظاهر وهو ان الطلاق

وانما صح نية الثلاث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختارى لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل (ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد) لانه صرح بذلك وقتين بينهما وقت من جنسهما يتناول الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبردا أحدهما لا يرتد الاخر وقال زفر رجعه الله هما امر واحد بمنزلة قوله أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأنيث والامر باليد يحتمله في وقت الامر بالاول وجعل الثاني امر ابتدأ بطلقت نفسي واحدة حيث يقع واحدة باثنتي واحسرت نفسي واحدة حيث يقع ثلاث ولانما كان التعلية باثنتي لان التفويض انما يكون في البائن لانها به تلك امرها وانما تلكه بالبائن لا بالرجعي واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعد ما طلقت 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 واليوم وغدا يفترقان في حكيم أحدهما انما هو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه تمامه بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لا تلك طلاق نفسها غدا أي نهارا وتلك ليليا والفرق مبني على انه عليك واحد في اليوم وغدا وتلك ليليا في اليوم وبعد غد وجعله زفر رجعه الله في الكل عليك واحد في اليوم وبعد غد فلم يثبت اختيار بعد الغد اذ اردته اليوم قياسا على طلق نفسك اليوم وبعد غد حيث يقع الطلاق واحدا فكذلك يكون هنا امر واحد وعلى امرك بيدك اليوم وغدا قلنا الطلاق لا يحتمل التأنيث واذا وقع نصيره طاقا في جميع المرقد كر بعد غد وعده سواء لا يقتضى طلاقا آخر اما الامر باليد فيحتمله فيصح ضرب المدة لغير ان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما زمن مماثل لهم ما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر آخر بالثاني والالم تكن لهذه الطفرة معنى واذا كان كذلك يصير لفظ يوم مفردا 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 لتقوم الدلالة على قصد المذكور فكان جمعا 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 قال أنت طالق اليوم وبعد غد تطلق طلاقين بخلاف اليوم وغدا يمنع قياسه وأيضا في طالق اليوم وبعد غد ثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه أيضا بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد فان الاتفاق على أن لا خيار لها في الغد لم يلحق به من كل وجه

لا يحتمل التأنيث فكانت الطالق اليوم طاقا غدا وبعد غد وغيره واما الامر باليد فانه يحتمل وذكروا غير متصل أحدهما بالآخر لتخلل وقت بينهما غير مذكور في وقت بالاول وجعل الثاني امر ابتدأ كانه قال وأمرك بيدك بعد غد

(قوله قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شئ الخ) أقول قبل هذا خلط بين الكلامين المتدافعين وهل هذا الاحبط والحواب ان مراده بقوله اسم عام يتناول كل شئ هو التناول على سبيل البدل واردة الاشياء كلها من قوله تعالى والامر يومئذ لله بواسطة الالف واللام الاستغرافية والمراد من قوله صلح اسم الكل فعل صلح اطلاقه لكل فعل

(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 الزمتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يجمع  
 الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال أمرك بيدك في يومين وعن أبي حنيفة رحمه الله انها  
 اذ ردت الامر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا لانها لا تمكك رد الامر كما لا تمكك رد الايقاع ووجه الظاهر  
 انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها براد الامر لان الخبير  
 بين الشئتين لا يمكك الا اختيار أحدهما

(ولو قال أمرك بيدك  
 اليوم وغدا يدخل الليل في  
 ذلك) وكلامه ظاهر وقوله  
 (لانها لا تمكك رد الامر كما  
 لا تمكك رد الايقاع) معناه  
 ليس للمرأة أن ترد الامر باليد  
 الذي صدر من زوجها  
 بان تقول لا أقبل كما انه  
 ليس لها أن ترد الايقاع  
 الذي أوقعه زوجها عليها  
 بقوله أنت طالق واذا 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 فليتامل

وقول المصنف وقد يجمع الليل ومجلس المشورة لم ينقطع لاعتباره تعليلا لدخول الليل في التمليك  
 المضاف الى اليوم وغدا لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى أعنى انه قد يجمع الليل ومجلس  
 المشورة لم ينقطع (قوله) وعن أبي حنيفة في مسألة أمرك بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الامر في  
 اليوم لها أن تختار نفسها غدا) رواه أبو يوسف عنه ووجهه ان المرأة لا تمكك رد ايقاع الزوج ولو نجز  
 فكذا لا تمكك رد الامر لانه تمليك ثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالايقاع منه وحاصله ان ردها  
 لغو فالحال كما كان فلها أن تختار نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها أن تختار نفسها في اليوم الذي  
 ردت فيه أيضا فصار كقيامها عن المجلس بعدما خيرا في اليوم وغدا واشتغالها بعمل آخر حيث  
 لا يخرج الامر من يدها وتحقق وجه الظاهر ان ثبوت هذا الملك مغيثا شرعا بأحد الامور من انقضاء  
 مجلس العلم أو الخطاب بلا اختيار شيء أو بفعل ما يدل على الاعراض أو اختيارها زوجها فاذا ردت  
 باختيارها زوجها خارج ملك الايقاع عنها فلا تمكك اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف توقيت التمليك بهذه  
 الى الاجماع على خلاف القياس مع ان توقيته في الجملة ثابت شرعا كما في الاجارة والوجه تشبيهه بالعارية  
 لوجهين كونه بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بعمدة معينة لان  
 انقضاء المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد يتعد يوما ويوما أو أكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل  
 على الاعراض بخلاف الاجارة وأما تقريره بأن الخبير 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 النكحة التي هي مبنى جواز اختيارها نفسها أعنى ان الملك بعد ثبوته  
 لا يرتد بالرد انما يرتد بشرط التمليك وقد قلنا ان هذا التمليك يثبت الملك بلا قبول وقد ظهر من وجه  
 الظاهر رجل الرد المذكور في رواية أبي يوسف على اختيارها زوجها ولا يشك انها لا تتعرض لمصلحة الرد  
 فيمكن حمل ردها على كونه بما يكون بلفظ الرد ونحوه بان تقول عقيب الملك بتخييرها ردت التفويض  
 أولا أطلق ويكون هذا اعطاء لنفس 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 سندفع  
 المناقضة الموردة 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 هنا اختيارها  
 زوجها اليوم وحقيقته انها مملكتها وهناك المراد ان تقول ردت فلم يبق تدافع لكن الشارحون  
 قرروا ثبوت التدافع في ذلك حيث نقلوا انه لا يرتد ونقلوا انه يرتد بالرد ووفقوا بانه يرتد بالرد عند التفويض  
 وأما بعده فلا يرتد كما اذا أقر بمال رجل فصدقه ثم ردا قراره لا يصح وحاصله انه كالبراءة عن الدين  
 ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لم فيه من معنى الاسقاط أو التمليك أما الاسقاط فظاهر وأما  
 التمليك فقال تعالى وان تصدقوا خير لكم سمي البراءة تصدقا ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر  
 في الفصول لو قال لامر أنه أمرك بيدك ثم طلقها بانها خرج الامر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج  
 وان كان الطلاق باثنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان متجزا وعدمه اذا كان معلقا مثل ان قال

قوله (وعن أبي يوسف أنه إذا قال أمرك بيدك اليوم) قال شمس الأئمة هذه هي الرواية الصحيحة (١١١) وجعل قاضيان هذه الرواية أصل

الرواية ولم يذ كر خلاف أحدا  
وقوله (وان قال أمرك بيدك  
يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم  
تعلم بقدمه حتى جن الليل فلا  
خيار لها) ظاهر مما تقدمناه  
في آخر فصل إضافة الطلاق  
وإليه أشار بقوله وقد حققناه  
من قبل وقوله (فتيقوت به)  
أي بالنهار ثم ينقض بانقضائه  
(وإذا جعل أمرها بيدها أو  
خيرها فكنت بومالم تقسم  
فالأمر في يدها لم تأخذ في  
عمل آخر لان هذا عليك  
التطبيق منها لان المالك  
من يتصرف برأى نفسه)  
وهذه تتصرف برأى نفسها  
فهى مالكة والتملك  
يقتصر على المجلس ( وقد  
بيناه ) يعنى فى فصل  
الاختيار من قوله التملك  
تقتضى جوابا فى المجلس كما  
فى البيع قبل فيه نظر لانه  
قال قبل هذا اذا قال أمرك  
بيدك اليوم وغدا يدخل  
الليل فى ذلك وذلك يقتضى  
ان الامر بيدها لا يبطل  
فى يومين وان قامت عن  
المجلس لانه لو بطل بالقيام  
عن المجلس لم يكن لتقسيمه  
بيومين فائدة لان المرأة اذا لم  
تقم من مجلسها يوما أو أكثر  
لا يخرج الامر من يدها  
وهذا يقتضى أن يقتصر  
على المجلس

وعن أبي يوسف رحمه الله انه اذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انما 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 يتجدد فيعمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد  
حققناه من قبل فتيقوت به ثم ينقض بانقضائه (وإذا جعل أمرها بيدها أو خيرها فكنت بوما  
لم تقم فالأمر في يدها لم تأخذ في عمل آخر) لان هذا عليك التطبيق منها لان المالك من يتصرف برأى  
نفسه وهى بهذه الصفة والتملك يقتصر على المجلس وقد بيناه)

أكثر ترابزيم فأمرك بيدك ثم طلقها بانثاء أو نالها ثم تزوجها ثم وجد الشرط بصير الامر  
بيدها ولو طلقها لانثاء ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم ضربها لا بصير بيدها ومن المناقضة تصریحهم  
بصحة اضافته كفى المسئلة الانية اذا قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان وسياى الكلام فيها (قوله وعن  
أبي يوسف انه اذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا انما أمران) حتى لو اختارت زوجها  
اليوم لها أن تطلق نفسها غدا لانه ثبت لها فى العقد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضى باختيارها  
الزوج قال السر حسى وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم ير اشتراك الوقتين فى خبر واحد  
والاصل استقلال كل كلام وذ كر قاضيان هذه ولم يذ كر فيها خلافا فلم يبق تخصيص أى يوسف الا  
لانه مخرج الفرع المذكور واعلم انه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها لئلا تغفل عنه  
لانه ثبت لها فى يوم مفرد ولا يدخل الليل والثابت فى اليوم الذى يليه بأمر آخر كقوله أمرك بيدك  
اليوم حيث يتعدالى الغروب فقط بخلاف قوله أمرك بيدك فى اليوم انما يتعدى بالمجلس وهو على  
ما قدمناه من الاصل فى أنت طالق غدا وفى عقد وفى جامع التمرائى أمرك بيدك اليوم غدا بعد غد  
فهو أمر واحد فى ظاهر الرواية لانهم أوقات مترادفة فصار كقوله أمرك بيدك أبدا فترتب بردها مرة  
وعن أبي حنيفة ثلاثة أمور لانها أوقات حقيقة (قوله واذا قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان صح)  
ولها أن تطلق نفسها يوم يقدم وهذا أيضا مما يبارق به سائر التملك فانها لا تصح اضافتها ولا  
تعليةها بخلاف هذا لانه انما هو عليك فعل فلا يقتضى لوازم عليك الاتيان كما تقدم وقد يخرج  
على انه فى معنى التعليق فان قيل يخالفه ما فى شرح الزيارات قاضيان لو قال أمرك بيدك فطلق  
نفسك ثلاثا السنة أو ثلاثا اذا جاء غد فقالت فى المجلس اخترت نفسى طلق ثلاثا لئلا يفتقر  
عن مجلسها قبل أن تقول شيئا بطل لان قوله فطلق نفسك ثلاثا تفسر بالامر والامر باليد يحتمل  
الثلاث أمالا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضى المالكية والامر على  
هذا الوجه لا يفيد البنونة فى الحال فلا تثبت المالكية ولهذا قال أمرك بيدك ونوى السنة  
أو التعليق لا يصح فاذا ألحقه بما كان نفسا يثبت ما يحتمل وهو الثلاث ولا يثبت ما لا يحتمل وهو  
السنة والتعليق فالجواب أن معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التخيير للتعليق لانه ليس من أفراد  
ولا متعلقه بعد ما ذكر ان قوله فطلق نفسك ثلاثا السنة أو اذا جاء غد تفسر لذلك التفويض فكان  
التعليق مراد باللفظ ثم لو لم تعلم بقدمه حتى انقضى يوم قدمه ودخل الليل فلا خيار لها لان الامر  
باليد مما يتجدد فيعمل اليوم المقرون به على النهار لا على الوقت مطلقا وقد حققناه من قبل يعنى  
فى آخر فصل إضافة الطلاق وانما يعتبر القدم فيعمل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير متمسك  
حققناه هناك من ان الاعتبار استداده وعدمه هو المضاف لانه المقصود (قوله واذا جعل أمرها  
بيدها أو خيرها فكنت بوما لم تقم فالأمر في يدها لم تأخذ في عمل آخر لان هذا عليك  
التطبيق منها لان المالك من يتصرف برأى نفسه وهى بهذه الصفة والتملك يقتصر على المجلس وقد بيناه)

(قال المصنف لان المالك  
من يتصرف برأى نفسه وهى  
بهذه الصفة) أقول قال ابن  
الهام منقوض بالوكيل فانه أيضا يتصرف برأى نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذى يتصرف لنفسه وكأنه تركه العلم بان التفويض  
الى الاجنبى تملك وهو لا يتصرف لنفسه انتهى وفيه بحث (قوله وهذا يقتضى الخ) أقول يعنى قوله هناك والتملك يقتصر على المجلس

وبينهما تناف (ثم ان كانت تسمع باعتبار مجلسها ذلك) أي الذي سمعت فيه (وان كانت لا تسمع) لغيبه أولصمهم (فجلس عليها) بولوغ الخبر اليها لان هذا تعليق فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التملك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك والامر باليد يشتمل على معنيهما على ما ذكرتم فكيف يكون محتملا له وأجيب بأن التملك الذي هو معتبر فيه من باب تملك المنافع كالأجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر بيدها في المدقاتي وقتها ولو بطل الامر بقيامها عن المجلس لم يكن للتأقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم أيضا وأما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التملك فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل (١١٣) على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الإيجاب الى ما وراء

المجلس اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جلسة فالخيار باق لان التعليق حينئذ لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف عين من جانبه بخلاف البيع حتى يعتبر مجلسهما جميعا فان أيهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لانه تملك محض لا يشوبه التعليق ولهذا يرجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر اذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحويل يعني الى المجلس آخر ومرة بالاختذ في عمل آخر على ما يبيناه في الخيار

(قوله وبينهما تناف) أقول وبالله المستعان ان في قول المرأة اخترت نفسى مثلاني

ثم ان كانت تسمع باعتبار مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فجلس عليها بولوغ الخبر اليها لان هذا تعليق فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تعليق محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحويل ومرة بالاختذ في عمل آخر على ما يبيناه في الخيار

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 والافالو كيل يتصرف برأى نفسه وكأنه تركه العلم بأن التفويض الى الاجنبي تملك وهو لا يتصرف لنفسه وسنحقق ما ذكر في ذلك لئندفع الوكيل في المشيئة ان شاء الله تعالى وقد مناه في قوله يستدعي جوابا في المجلس فالصواب اسناد الاقتصار على المجلس الى اجاع الصحابة حيث قالوا الهائي المجلس (قوله ثم ان كانت تسمع) أي تسمع لفظه بالتحخير (اعتبر مجلسها ذلك) أي مجلس سماعها (وان كانت لا تسمع فجلس عليها) على ما ذكرناه (لان هذا تعليق يفيد معنى التعليق) أما انه تعليق فلما تقدم من انهما غاملة لنفسها وامان فيه معنى التعليق فلان الايقاع وان كان من غير الزوج الا أن الوقوع مضاف الى معنى من قبل الزوج فكأنه قال ان طلقت نفسك فانت طالق فيثبت التفويض أحكام تترتب على جهة التملك وأحكام على جهة التعليق والتظاهر ان كلاهما يمكن ترتهما على التملك فصحة التوقيت على انه تعليق منفعة وقد مناهن الحاقه بالعارية اقرب ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف على ما وراء المجلس كان يقول أمرك بيدك شهرا أو جعة فيعتبر ابتداء من وقت التفويض وليس هذا التوقف سوى امتداد المالك الذي تحقق في الحال وكذا عدم صحة الرد بعد سكونه أول الامر بناء عليه لانه بناء على ثبوت الملك الثابت بالتمليك على ما ذكرناه لا يحتاج الى القبول وأما اقتضاره على المجلس في التفويض المطلق فتقدم قول المصنف انه تعليق وهو يستدعي جوابا في المجلس وتقدم ان الجواب الذي يستدعيه التملك في المجلس القبول وليس الكلام فيه بل امتداده في تمام المجلس أثر الملك وارتفاعه بعده ونفس اقتضاره عليه باجاع الصحابة فان قلت قد وقع في كلام بعضهم ان تظلمة هانفسها قبول قلنا لا يتم اذ هو التصرف المتفرع على ثبوت ملكه أما عدم صحة الرجوع من الزوج فيناسب كلام من التعليق والتمليك لانه لو ثبت يلزم بلا قضا ولا رضا فقد تظهران جميع الآثار

جواب التفويض جهتين جهة كونه جوابا بالقول الزوج وجهة كونه ملكا له فان الذي يملكها الزوج هو هذا القول فان كان التفويض مطلقا اعتبر كونه جوابا فلا بد منه في المجلس واذا قيد بالوقت اعتبر كونه ملكا ولم يقتصر على المجلس توفيراً للجهتين حظهما فليستأمل ولا يمكن تأويل كلام الشارح بما ذكرنا من أسلفه في أوائل فصل الاختيار (قوله وهذا لان معنى أمرك بيدك ان أردت طلاقك فانت طالق) أقول الا صواب ان يقول ان طلقت نفسك فانت طالق والافعلي ما ذكره الشارح اذا قالت في الجواب أردت طلاقى ينبغى أن تطلق الآن يكون مراده الارادة المقارنة للفعل وتلك لا تكون الا بتلفظها بالطلاق (قوله يشتمل على معنيهما) أقول يعني التملك والتعليق (قوله فقلنا بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين الخ) أقول هذا لا يدل على الاقتصار على المجلس اذ يجوز ان يتأبد كافي البيع فان حكمه متأبد ولا مخلص الاجماد كرنا



ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذا القيام بفرق الرأى بخلاف ما اذا مكنت  
 يومالم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد قصر فيبقى الى أن يوجد ما يقطعه أو ما يدل على  
 الاعراض وقوله مكنت يوم ليس للتقدير به وقوله مالم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع  
 لما كان فيه لامطلق العمل (ولو كانت قائمة بجلست فهي على خيارها) لانه دليل الاقبال  
 فان القعود أجمع للرأى (وكذا اذا كانت قاعدة فانتكأت أو متكئة فعدت) لان هذا انتقال من  
 جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتمية فتربعث قال رضى الله عنه هذا رواية الجامع  
 الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فانتكأت لا خيار لها لان الانتكاه انظارا والتهاون بالامر  
 فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فقيسه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله  
 (ولو قالت ادع أبي أستشير أو شهودا أشهدهم فهي على خيارها) لان الاستشارة لتحرى الصواب  
 والشهاده لتحرى عن الانتكار فلا يكون دليل الاعراض (وان كانت تسير على دابة أو في محل فوقفت  
 فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها) لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها

وقوله (ويخرج الامر من  
 يدها) ظاهر وقوله (وليس  
 للتقدير به) أي باليوم لانه  
 لو زاد على ذلك ولم يوجد  
 منها ما يدل على الاعراض  
 فهو باق والمراد بقوله وقوله  
 قول محمد في الجامع الصغير  
 وقوله (ولو كانت قائمة  
 بجلست) ظاهر وقوله  
 (والاول) أي رواية الجامع  
 الصغير (أصح) لان من  
 حربه أمر قد يستند للتفكر  
 لما أن الاستناد سبب  
 للراحة كالقعود وقوله  
 (فقيسه روايتان عن أبي  
 يوسف) في رواية الحسن  
 عنه لا تبطل وفي رواية  
 الحسن بن أبي مالك عنه  
 تبطل وهو قول زفر ووجه  
 الروايتين مندرج فيما  
 ذكرناه قبل خص أبي يوسف  
 بالذكروان احتمال أن  
 يكون قول صاحبه  
 كذلك لانهما نقل عنه  
 وقوله (ولو قالت ادع أبي  
 أستشير) ظاهر

يصح ترتيبها على جهة الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق وقولهم كأنه قال اذا طلقت نفسك  
 فأنت طالتي يمكن اجراؤه في الوكالة كأنه قال اذا بيعت متاعى فقد أجزت ببيعك والولاية كأن الامام قال  
 لها اذا قضيت فقد أنتفدت قضاءك كما قدمنا والاعتبارات التي لا أثر لها كثيرة في دائرة الامكان (قوله  
 وقوله) أي قول محمد رحمه الله تعالى (مالم تأخذ في عمل آخر يراد به انه عمل يعرف انه قطع لما كانت  
 فيه) فلا يثبت من غير قيام أو أكلت قليلا أو شربت أو قرأت قليلا أو سبحت أو قالت ادعوا الى أبي  
 أستشير أو الشهود وما أشبهه مما هو عمل الفرقة من غير أن تقوم في التفويض المطلق لم يبطل خيارها  
 وما ذكر من هذا مثله في قوله اختارى وطلق نفسك وأنت طالق ان شئت وكذا اذا قال لاجني أمر  
 امرأتى بيدك أو طلقها اذا شئت أو ان شئت أو أعتق عبدى اذا شئت بخلاف قوله بعته ان شئت  
 لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو جامعها  
 يبطل وذكر المرغيناني ان لم تجرد من يدعوا الشهود فقامت لتدعو ولم تنقل قيل لا يبطل خيارها  
 لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل للتبديل ولا تعذريه كالاتعذريه اذا أقيمت كرها وقيل  
 اذا لم تنقل لم يبطل واذا انتقلت فقيسه روايتان ولونامت وهي قاعدة أو كانت تصلى المكتوبة أو الوتر  
 فأتمتها والنفل فأتمت ركعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني بطل الا في سنة الظهر عن  
 محمد وهو الصحيح ولو قال امرأتى بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك فطلقت نفسها طلقت لان قولها لم  
 لا تطلقني ليس ردا فتملك بعده الطلاق قيل فيه نظر لان قولها لم الخ كلام زائد فينبديل به المجلس وفيه  
 نظر لان الكلام المبطل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول وافاضته في غيره وليس هذا كذلك بل  
 الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق (قوله والاول أصح) أي ما ذكر في الجامع الصغير أصح مما  
 ذكر في غيره وهو الاصل لان من حربه أمر قد يستند لاجل التفكر لان الاستناد والاتكاه سبب للراحة  
 كالقعود في حق القائم ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثابت للمجلس (قوله وان سارت بطل) قيل لو  
 اختارت نفسها مع سكوتها والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلا يتبدل حكما  
 وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا  
 فرق بين كون الزوج معها على الدابة أو المحمل أولا ولو كانت راكبة فنزلت أو تحوت الى دابة أخرى  
 أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في النخاية لانه والحالة

وقوله (والسفينه بمنزلة البيت) يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها وهو ظاهر

﴿فصل في المشيئة﴾ قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشية دورى فيسقط (ومن قال لامر آتة طلق نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن) سواء طلقت بجملة أو متفرقة وقوله (لان قوله طلق) (١١٤) ظاهر لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فهما ذكر المشيئة

أولى (وان قال لها طلق نفسك فقالت أنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق) والفرق بينهما ما ذكر في الكتاب ان الابانة من ألفاظ الطلاق لانها وضعت لقطع وصلة النكاح ألا ترى انه لو قال أنتك ينوي الطلاق أو قالت أنت نفسي فقال الزوج قد اخترت ذلك بانتهى وألفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تطلقا فكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل الا انها زادت فيه أي في الجواب وصفاهو تعجيل الابانة لان الرجعة انما تفيد الابانة بعد انقضاء العدة فاما أن يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف أو يلغى الوصف لرعاية الاصل والغاء الوصف لتصحح الاصل أولى فيصير اليه كما لو قالت في جواب طلق نفسك تطلقه بائنة نفسي تطلقه بائنة

﴿فصل في المشيئة﴾

(والسفينه بمنزلة البيت) لان سيرها غير مضاف اليها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر  
﴿فصل في المشيئة﴾ (ومن قال لامر أنه طلق نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) وهذا لان قوله طلق معناه افعلى فعل التطلق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الاجناس فلماذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى واحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثلثين لاصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحه أمة لانه جنس في حقها (وان قال لها طلق نفسك فقالت أنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق) لان الابانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى انه لو قال لامر أنه أنتك ينوي به الطلاق أو قالت أنت نفسي فقال الزوج قد اجرت ذلك بانتهى فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفاهو تعجيل الابانة فيلغى الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطلقه بائنة

هذه كالسفينه (قوله والسفينه كالبيت لان سيرها غير مضاف اليها) بل الى غيره من الرجوع ودفع الماء فيماله جرية كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها بل يتبدل المجلس وعن أبي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها

﴿فصل في المشيئة﴾ (قوله ومن قال لامر أنه طلق نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا أو قد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) سواء وقعت باللفظ واحدا أو متفرقا وانما صرح ارادة الثلاث (لان قوله طلق نفسك معناه افعلى فعل التطلق) فهو مذكور لانه جزء معنى اللفظ فصحة نية العموم غير أن العموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحررة ثلاث وقد تقدم (قوله وان قال لها طلق نفسك فقالت أنت نفسي طلقت) أي رجعيًا ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق وحاصل الفرق بين صحة الجواب بأنت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد اجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق لاصر محاولة كناية ولهذا لو قالت أنت نفسي توقف على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة رضى الله عنهم فيما اذا جعل جوابا بالتخيير غير انها زادت وصف تعجيل البينة فيه فيلغى الوصف ويثبت الاصل لا يقال قد صح جواب بالامر باليد لان قول الامر باليد هو التخيير معنى فيثبت جوابه بدلالة نص اجماعهم على التخيير وهذا لان قوله أمرك بيدك ليس معناه الا انك تخير في أمرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه حيث جعل جوابا بالتخيير بلفظ التخيير كان جوابا بالتخيير عمدا فله العلم بأن خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلق لانه وضعنا طلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه ثم اذا اجابت باخترت نفسي خرج الامر من يدها باستغالها بما لا يعينها في ذلك الامر وعن أبي حنيفة انه لا يقع بجوابها

(قوله لكن ترجم الفصل بفصل المشيئة فكان الابتداء فيه بمسئلة فهما ذكر المشيئة أولى) أقول انما ابتداءه لان ما ذكره المشيئة مما لا يدركه بمنزلة المركب من المفرد وبه أيضا يظهر وجه ذكر هذه المسئلة وأمثالها في هذا الفصل فليست أمثلة (قوله فكان الابتداء فيه بمسئلة الخ) يعني ويذكر ما لا يدركه فيها المشيئة بعدها على سبيل التبع والاستطراد (قوله لانها وضعت لقطع وصلة النكاح) أقول فيه بحث (قوله وألفاظ الطلاق توافق ما فوض اليها لكونه تطلقا) أقول ضمير لكونه راجع الى ما

وقوله (وينبغي أن تقع تطليقة رجعية) انما قال هكذا نفسيرا لكلام محمد فانه قال طلق ولم يتعرض لشيء اخر وأرى انه مستغنى عنه لان كونها رجعية يعلم من قوله فيلغو الوصف الزائد وينبت الاصل وقوله (بخلاف الاختيار) متعلق بقوله لان الابانة من ألفاظ الطلاق وهو واضح (وعن أبي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها) حيث كان المفوض الطلاق وما أنت به الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن أبي يوسف انما تطلق طلاقا بانثان الزوج ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو على ايقاع البائث والرجعي فكذا (١١٥) هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة

بين التفويض والجواب والفقهاء هو الاول أعنى ظاهر الرواية (وان قال لها طلق نفسك) ظاهر وحكمه اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التملك وفيه مطالبتان احدهما ماوجه

وينبغي أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق الا ترى أنه لو قال لامرأة اخترتك أو اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد أجزت لا يقع شيء إلا أنه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا بالتحخير وقوله طلق نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن أبي حنيفة انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها 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 عليك بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع

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 ماوجه اختصاص الاول بالتمليك والثاني بالتوكيل والجواب عن الاولى ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما وجوده متردد ووجود طلاق الضرة اذا فوض اليها امر كائن لا محالة طبعا وعادة فلا يصلح شرطا وأجيب عن الثانية بما تقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والتوكيل هو

بابنت نفسي لانها أنت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما دون الاخر ويخرج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار كما لو قال طلق نفسك نصف تطليقة فطلقت تطليقة أو قال ثلاثا فطلقت ألفا لا يقع شيء والجواب انما خالفته فيهما في الاصل في الاولى ظاهر وكذا في الثانية لان ايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت في الوصف بعدم موافقتها في الاصل فلا يبعد خلافا اذا الوصف تابع واعلم ان المستثنين ذكرهما التمرناشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير بلذلو أوقعت على الموافقة أعنى الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسألة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع مجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائث وقد اعتبر الخلاف مجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافا فنظر الى انه الاصل في ايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى (قوله ولو قال لها طلق نفسك ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو قامت عن مجلسها بطل خيارها لانه تملك الطلاق بخلاف قوله طلق ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع) وكذا قوله لا جنبي طلقها أو قول لا جنبي لها طلق فلانة لانها عاملة فيه لغيرها وكذا المديون في ابراء ذمتهم بقول الدائن له أبرئ ذمتك عامل لغيره بالادب ولنفسه ضمنا على التوكيل استعانة فلوزم فمك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقد مناعدم ظهور الفرق بين طلق وأبرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في أحدهما يمكن في الآخر وان عدم الرجوع أيضا يفتقر على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه ثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتيبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلوصح لزوم أن لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية وأما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف

الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها بتقليصها عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة للزوج وفيه نظر لانها في طلاق ضرتها عمل لنفسها من طلاق نفسها ولان صورتين اما أن يكونان باب المشيئة أولا والمالك التملك أو شمول التوكيل أو التصديق الباطل

(قوله وقوله وينبغي أن تقع تطليقة رجعية انما قال هكذا الى قوله وينبت الاصل) أقول قيل بل لا وجه له لان ظاهر عبارة ينبغي يتأني نص عبارة يلغو (قوله وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب) أقول اذا كان المفوض الطلاق والابانة من ألفاظه كيف يوجد ترك المطابقة والجواب ان الطلاق اذا أطلق لا يكون رجعي

(وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت (واذا قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها في المجلس وبعده) وله ان يرجع عنه لانه وكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلق نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تملكها الا وكيلاً (ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاوّل سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه يتصرف عن مشيئته فصار كالوكيل

القياس (قوله وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) وكذا اذا شئت واذا ما شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول ابي حنيفة في (اذ انها عنده بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بانها يمكن ان تعمل شرطاً وان تعمل طرفاً والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في اي وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها وبهذا يتضح ان هذا اضافة للتمليك لا لتنجيز ومن فروع ذلك انها اذا طلقت نفسها بلا قصد غلط لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب جعل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى (قوله وان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها في المجلس وبعده) وله (اي للقاتل) ان يرجع لان هذا وكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم) وله ان يرجع ولا يقتصر والوكيل ان يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلق نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تملكها الا وكيلاً (ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاوّل) وهو قوله لرجل طلق امرأتى بلا ذكر مشيئته (سواء لان التصريح بالمشيئة كعدمه لانه) وكيلاً كان او مالكا (يتصرف عن مشيئته) فصار كما اذا قال له بع عبدى هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع اجيب بان ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في انه اذا اثبت له المشيئة لفظاً صار موجب اللفظ التملك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن مشيئته ذلك الغير وان كان امتثاله بمشيئته نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشيئته نفسه ابتداء غيره غير ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تملكاً فيستلزم حكم التملك بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق فيلغوص وصف التملك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس قبل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بعلق بالمشيئة بل العلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكا انما اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر باذن تأمل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقاً بمشيئته غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئته ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل او عدم القبول والرد والى هنا تم من المصنف اناطة وصف التملك مرة بانه يعمل برأيه نفسه بخلاف الوكيل ومرة بانه عامل لنفسه بخلافه ومرة بانه يعمل بمشيئته نفسه وليس الرأى والمشية واحداً فان العمل بالرأى العمل بما يراه اصوب من غير ان يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره ومشيئته أي باختياره ابتداء بلا اعتباره على مطابقة امر من غير اعتبار معنى الاصلية في متعلقها بل هي والارادة يخصصان الشيء بوقت وجوده والاوّل نقضناه بالوكالة وهو مندفع بأن العامل برأيه هو الذي لا يغلبه على رأيه ما يقيمه في فعل ولا ترك والوكيل وان كان بوكالة عامة مطلقة معه ما يغلبه في جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل اذا لم يفعل فانه اذا وكله فرضي كان واعداً

(وان قال لها طلق نفسك متى شئت) واضح ولقاتل ان يقول التملك في هذه الصورة موجوداً ولا فان كان الثاني لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاوّل يقتصر على المجلس لكونه لازم التملك والجواب ان الاقتصار على المجلس من أحكام التملك والحكم قد يتأخر لما منع كما في شرط الخيار وهو طريقة تخصيص العلة وموضعه الاصول قوله (واذا قال لرجل طلق امرأتى) واضح ومناطه ما ذكرناه في التملك والتوكيل من ان المالك عامل لنفسه والوكيل لغيره وقد علمت ما عليه (ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاوّل سواء لان التصريح بالمشيئة كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيئته) لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا تساوى كان الثاني توكيلاً كالاول

(قوله والحكم قد يتأخر لما منع) اقول للظاهر ان يقال والحكم قد يتختلف وقد سبق ان في الامر باليد معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس

وصار كقولها للوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشيئة لا يخرج التوكيل الى التملك (ولنا انه تملك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته) لا يقال قديين انفا ان الوكيل ايضا يتصرف بمشيئته لانا نقول المشيئة نوعان مشيئة تفقر اليها الحركة الارادية وهي ثابتة في كل مفرقها ومشيئة اخرى يترتب عليها استحسان الفعل وتركه والاولى ثابتة في التوكيل مع جهة حظر برفعها قوله لطلقها ايقاعا للفعل الموكل والثانية انما تكون في الملاك وقد فوضها اليه بقوله ان شئت فكان تملكها هذا ما أمكنني تلخيصه من كلام المشايخ ولقائل أن يقول كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التملك وقد انتفى في هذه الصورة وأقول اذا نفي 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 الاول في طلاق الضرة على ما مر ثم أقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور أن (١١٧) يكون الشخص رسولا الى نفسه

كان قوله لطلق نفسك تملكها  
وأما قوله لطلق ضرتك  
وقوله لاجنبي لطلق امرأتى  
فيحتملان الرسالة فان لم يذكر  
كلمة ان شئت كان توكيلا  
وان ذكرها كان تملكيا صونا  
للزيادة عن الالغاء اذا التوكيل  
يحصل بدونه وبه يندفع النظر  
الثاني في طلاق الضرة فتأمل

بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تملك لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله (ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة) لانها ملكك ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة (ولو قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة وقال تقع واحدة) لانها أنت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفأ ولاي حنيفة انها 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 مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكك الثلاث

بفعله مختص وقوله (والطلاق  
يحتمل التعليق) جواب عن  
قياس زفر صورة النزاع على  
البيع فان قيل هذا توكيل  
لبيع لا بيع نفسه والتوكيل  
به قابل للتعليق أوجب بأنه  
اعتبر التوكيل بالبيع بأصل  
البيع قال (وان قال لها طلق  
نفسك ثلاثا) هذا لبيان  
مخالفة المرأة زوجها في ايقاع  
ما فوض اليها والمسئلة الاولى  
ظاهرة وأما الثانية فوجه

بفعل ما استعان به فيه فاذا لم يفعل أخلف الوعد بخلاف الزوجة فانها لا تعد بخلافه بترك الطلاق اذا لم يقصرها عليه فأمر شرعي فظهر ان الوكيل ليس عاملا برأى نفسه مطلقا والثاني بأمر المديون ببراءة نفسه وقد نما ما في جوابه من النظر ولو تم انتقض بالتفويض الى الاجنبي فانه قطع ليس بتطبيق زوجة غيره عاملا لنفسه والثالث أقرب والله أعلم فالمعول عليهما (قوله وان قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكك ايقاع الثلاث كان لها أن توقع منها ما شئت) كالزوج نفسه (ولو قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تقع واحدة لانها أنت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفأ) وكقولها طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة في هذه المسئلة وأثبت نفسي في جواب طلق نفسك وطلقت نفسي وضرفي وقول العبد في جواب أعنت نفسي أعنت نفسي وفلاناً حيث يقع ثلاث في الاولى ورجعي في الثانية والثالثة وتطلق هي ويعتق هودون من قرناه (ولابي حنيفة انها أنت بغير ما فوض اليها مبتدئة) فيتوقف على اجازة الزوج وبهذا يخرج الجواب عما بعد الاولى من الصور لامثالها بدأ ثم المخالفة بما بعده فلا تعتبر ووجهها في ابنت نفسي ان معناه طلقت نفسي باننا والباقي ظاهر وقوله بخلاف الزوج جواب عن الاول أي ان الزوج يتصرف بحكم ملكه الثلاث وكذا اذا صرح بما الثلاث في ضمنه فيثبت

قولها ما فيها واضح كقولها لطلق نفسي وطلقتها وضرتها وكما تقدم فيما اذا قال لها طلق نفسك فقالت ابنت نفسي فانه يقع عليها طلاقة رجعية ولم يعتبر ما زادت من صفة البيئونة معدما للطابقة في أصل الطلاق فيكون كقولها طلقت نفسي منك ممثلة ويلغو قولها ثلاثا (ولابي حنيفة انها أنت بغير ما فوض اليها) ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة كقولها لطلق نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على اجازته وكلامه فيه ظاهر فان قيل قد ثبت من مذهب أهل الحق ان الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلاثة يكون لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما أوجب بأن ذلك في العشرة الموجودة أو المتصورة وأما الثلاث فهنا معدوم

(قوله يترتب عليها استحسان الفعل وتركه) أقول ضمير تركه راجع الى الفعل (قوله والاولى ثابتة في الوكيل الى قوله والثانية انما تكون في الملاك) أقول فيه ان الظاهر ان الثانية أيضا ثابتة لوكيل ولهذا لا يجوز بيع المسلم خيرا الذي وكاله عنه (قوله سقط هذا الاعتراض) أقول فيه بحث فان الاقرار في القيد بالمشيئة على نفس التصرف أيضا فكيف يكون تملكها (قوله وان ذكرها كان تملكيا) أقول كيف يكون تملكها والاقرار على محل التصرف لازم من لوازمه ولم يوجد (قوله أوجب بأنه اعتبر التوكيل الخ) أقول فيه ان الاول

والواحد الموجود غير الثلاث (١٨) المعدومة فان قيل سلمنا المغايرة لكن اذا قال لها امر بك بيدك وفوى الواحدة وطلقت نفسها ثلاثا

وقعت واحدة وقد أتت بغير ما فوض اليها اذا الثلاث غير الواحدة على ما ذكرنا جيب بان التفويض هناك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا فوى الواحدة فقد قصد نفوسا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وافقته فيما هو أصل التفويض وهو لا يكون أقل من الواحدة فتقع الواحدة (وقوله وان امرها بطلاق يملك الرجعة) ظاهر وكذا قوله ان قال لها طلق نفسك ثلاثا ان شئت لان معنى قوله ان شئت ان شئت الثلاث اذا الشرط لادبه من جزاء فاما ان يكون متقدما عليه أو يقدم مثله متأخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشئته الثلاث ولم توجد بمشئته الواحدة وكذا عكسه عند أبي حنيفة لان الشرط مشئته الواحدة ومشيئته الثلاث ليست مشئته للواحدة كما ان ايقاع الثلاث ليس بايقاع للواحدة فيما اذا قالست طلقت نفسي ثلاثا ووجه قولهما ظاهر

قابل للتعليل بخلاف الثاني فكيف يعتبر به (قوله والواحد الموجود الخ) أقول من أين ثبت وجوده وهل

الكلام الا فيه ثم ان تعليل المصنف بقوله لان الثلاث اسم لعدد مركب الخ يدل على تعابرها مطلقا كما لا يخفى والاولى ان يقال وتقع مراده المغايرة للغوية لاما اصطلاح عليه المتكلمون قال المصنف (أما ههنا مملك الثلاث) أقول الزوج أيضا يملك الف فلا بد من الفرق

أما ههنا مملك الثلاث وما أتت بما فوض اليها قلت (وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت باثثة أو امرها بالباثن فطلقت رجعية وقع ما أمر به الزوج) فمعنى الاول أن يقول لها الزوج طلق نفسك واحدة أم لك الرجعة فنقول طلقت نفسي واحدة باثثة فتقع رجعية لانها أنت بالاصل وزيادة وصف كاذرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني أن يقول لها طلق نفسك واحدة باثثة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع باثثة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصارت كمنها اقتصر على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج باثثة أو رجعي (وان قال لها طلق نفسك ثلاثا بان شئت فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ماشاءت الثلاث فلم يوجد الشرط

القدر الذي يملكه ويلغو ما سواه وكذا هي في المسئلة الاولى وهي قوله لها طلق نفسك ثلاثا ما ملكتها بجميع أجزائها (أما ههنا مملك الثلاث) لانها مملكها الواحدة ولم تأت بما فوض اليها فلم تصر باعتبارها مملكة ولا باعتبارها متصرفة عن الأمر لعدم الموافقة وحقيقة الفرق انهما ملكت الواحدة وهي شيء بفسد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها بقيد ضده وهذا معنى قوله الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع الوجدان والواحد لا تركيب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسئلة الاولى لانها مملك الثلاث أما ههنا فملك الثلاث لما ذكرنا وهذا التقرير لا يستعقب ارادا ووقع في لفظ المصنف قوله والثلاث غير الواحدة يعني فلم تكن بايقاعها موافقة لما ملكها فاعترض بأن مذهب أهل السنة ان الجزء من العشرة ليس عينها ولا غيرها وأجيب بان ذلك في الامور الموجودة بخلاف فهو الطلاق وأنت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح للتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ما ليس عينها فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح أصلا بل عدم وضع لفظه غير لغة لم يتوقف اثبات المطلوب عليه اذ يكفي فيه أن يقال فوض اليها الثلاث والواحدة ليست اياها فلا تكون مفروضة اليها فايراد منه الزام مجرد الاصطلاح وغاية ما يلزم بعد التزامه ان المصنف عبر عما ليس اياه بلفظ غير مجازا (قوله ولو امرها بطلاق يملك رجعتها فطلقت باثثة أو امرها بالباثن فطلقت رجعيًا وقع ما أمر به ومعنى الاول أن يقول طلق نفسك واحدة أم لك الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة باثثة فتقع رجعية لانها أنت بالاصل وزيادة وصف كاذرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني أن يقول طلق نفسك واحدة باثثة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية تقع باثثة لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في الصورتين فحاجتها بعد ذلك الى أصل الايقاع) لاني ذكر وصفه فذكرها اياه موافقا أو مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس البناء على التفويض فذكرها كسكوتهما عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول أبي حنيفة أو فوض ثلاثا فطلقت ألفا وتقدم تخريج أبنت على مخالفة الوصف في قوله طلق نفسك (قوله ولو قال لها طلق نفسك ثلاثا الخ) تقدم انه اذا قال طلق نفسك ثلاثا فملك أن تطلق نفسها واحدة وتبين وثلاثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقا بشرط هو مشيئتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة وتقدم انها لو قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند أبي حنيفة

(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 يكمل ايقاع الطلاق بهذا اللفظ والثاني انه اذا قال شئت طلاقك أي بلفظ صريح 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 شائيا بمشيئتها لا بطلاقها لا يقال كلامها مبني على كلامه الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها الغالب الاشتغال بما لا يعينها فيبلغ ما يتنى عليه وعن الثاني بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يقصد وجوده (١١٩) وقوعا فلا بد من النية لتعيين

(ولو قال لها طلق نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذاك عند أبي حنيفة) لان المشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة كايقاعها (وقالان تقع واحدة) لان المشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما أن ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط (ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق بطل الامر) لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسله وهي أنت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعينها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا بطلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذا المشيئة تنى عن الوجود بخلاف قوله أردت طلاقك لانه لا ينبي عن الوجود

وتقع واحدة عندهما فلوزاد قوله ان شئت فالتخلاف على ما هو عليه فأبو حنيفة يقول 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 علق طلاقها بالمشيئة المرسله) منها (وهي قد أنت بالمعلقة فما وجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعينها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس في كلام الرجل ذكر الطلاق ولا في كلامها) لانهم تغل شئت طلاقك في ان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا بطلاقها لفظا بل بمجرد النية والنية لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع ولا في المذكور الذي ليس صالح للايقاع به نحو اسقني (حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشيئة تنى عن الوجود) لانها من الشيء وهو الموجود (بخلاف ما لو قال أردت طلاقك لانه لا ينبي عن الوجود) بل هي طلب لنفس الوجود عن ميل وغايه الامران المشيئة والارادة في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله تعالى مترادفان كما هو اللغة فهم مطلقا لا يدخلها ما وجود أي لا يكون الوجود جزء مفهوما أحدهما غير ان ماشاء الله كان وكذا ما أراد الله لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لان الذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل بمعنى انها المخصصة للقدور والمعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشيئة بخلاف العباد وعن هذا لو قال أراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف أحب الله طلاقك أو رضيه لا يقع لانها لا تستلزمان منه تعالى الوجود ولو قيل التخصيص بالوقت الارادة يكون عن طلبه وبسبب تلزم عدم الفرق بين صفة الارادة والكلام نعم فرق بين الطرفين انه في الكلام طلب تكليفي وهذا بخلافه ولكنه ليس يلزم كون الطلب الكلامي تكليفا دائما كما في الطلب المعبر عنه بكن ولو أجيب بأن ذلك الطلب خارج عنها يلزم كونها من صفات الأفعال وإذ قد ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق أبي حنيفة بين

جهة الوجود وقوعا (وقوله اذا المشيئة تنى عن الوجود) قيل لان المشيئة في الاصل مأخوذة من الشيء وهو اسم للوجود فكان قوله شئت منزلة أو وجدت وإيجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال عليه الصلاة والسلام الخي رائد الموت أي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في أصول الدين الى أن الارادة والمشيئة واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه يجوز أن يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ماشاء الله كائن لا محالة وكذا ما يريد بخلاف العباد

(قوله وفيه بحث من وجهين أحدهما انه كان ينبغي أن يقع بقوله شئت لانه يكمل ايقاع الطلاق بهذا اللفظ) أقول اذا كان الطلاق مذكورا صريحا في كلام

المرأة (قوله لان كلامها الغالب الاشتغال بما لا يعينها فيبلغ ما يتنى عليه) أقول كونه لغوا لهذا السبب لا يوجب أن لا يكون الطلاق مقترنا في كلامها وان بلغوا ما يتنى عليه ولو صرح ما ذكره من التفريع لزمن أن بلغوا قوله شئت اذا أنت المرأة في كلامها بصريح لفظ الطلاق (قوله وعن الثاني الى قوله فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا) أقول بخالف لما في حيز قيل بعد سطر (قوله بخلاف الارادة) فانها في اللغة عبارة عن الطلب) أقول فان قيل اذا كان الارادة بمعنى الطلب يلزم أن لا تستلزم الوجود مطلقا كما في أوامر الله تعالى فلما الطلب الذي هو مدلول الامر طلب تكليفي والارادة طلب تكويني وبينهما فرق وقد يكون مدلول بعض الاوامر طلبا تكميلا ونيا أيضا كما في قول الله تعالى كن

(وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي او شئت ان كان كذا لامر لم يجز بعد) لماذا ذكرنا ان المأق به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويطل الامر ( وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قدمضى طلقت) لان التعليق بشرط كائن تمييز (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس) أما كلمة متى ومتى ما فلانها الموقوت وهي عامة في الاوقات كلها كأنه قال في أي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولوردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شئت فلم يكن تعليقاً قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تتم الازمان دون الافعال فتملك التطلق في كل زمان ولا تملك تطلقاً بعد تطلق

وقوله ( وكذا اذا قالت شئت ان شاء أبي) ظاهر وقوله (لان التعليق بامر كائن تمييز) قيل لو كان كذلك لتكفر من قال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك وأجيب بان بطلان الثاني ممنوع وبعد التسليم نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل في الماضي تحاميا عن تكفير المسلم وقوله (ولو قال لها أنت طالق اذا شئت الخ) واضح

يا مر جباه بجمار عفرا \* انا أنى قرنته لما يشا

\* من الشعر والحشيش والمأ \*

وهو من شواهد قصر المدد وتوجيهه أن يعتبر العرف فيه يعني بكون العرف العام انه الشيء الموجود والمشيئة منه بان يراد به بعض ما يصدق عليه وهو الشيء الكائن مصدرا لشاء فانه يقال شاء شيئا على ارادة الحاصل بالمصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجه احتاج الى التنية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا في الخطاب العرفي فعناه وأجده عن اختيار بخلاف أردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود وأحييت طلاقك ورضيته مثل أردته ولو قال شأتى طلاقك ناو بالطلاق فقالت شئت وقع ولو قال أريد به أو أهويه أو أحببه أو أراضيه بنوى الطلاق فقالت أردته أحببته هو بته رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان أردت أو أحيت الى آخرها فقالت أردت أو أحيت الى آخرها فانه يقع وان لم ينو لانه تعليق لا يفتقر الى النية وهو كقوله ان كنت تحبيني يتعلق باخبارها فاذا قالت أحببت وقع (قوله وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قدمضى) كشئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء أو الامر كائن كشئت ان كان أبي في الدار وهو فيها طلقت لان التعليق بامر كائن تمييز قيل يلزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله أن يكفر وهو منتفأ أجيب بأن من المشايخ من قال بكفره فاللازم حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن أبي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بامر في المستقبل فكذا اذا جعله بماض تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه أن الكفر يتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده فلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط متكاما بقوله هو كافر حقيقة (قوله ولو قال أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فردت) بأن قالت لا اشاء لا يكون ردا ولها أن تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس أما كلمة متى ومتى ما فلانها العموم الاوقات كأنه قال في أي وقت شئت وانما لم يرتد بها لانه لم يملكها في الحال شيئا بل أضافه الى وقت مشيئتها فلا يكون تعليقاً قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تعليقاً في حال أصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيئتها فاذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في لفظ طلق نفسك اذا شئت لانها تصرف بحكم



وأما كلمة إذا واذما فهما ومتى سواء عندهما وعند أبي حنيفة رجة الله تعالى عليه وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقدم 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 زوج 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 تملك الايقاع جملة وجما

وقوله (فلا يخرج بالشك) يعني لو نظرنا الى كونه للشرط يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك وقوله (وقدم من قبل) يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله (ولو قال لها أنت طالق كلما شئت) ظاهر وقوله (فلا تملك الايقاع جملة وجما) قيل معناها واحد وقيل الجملة هو أن تقول طلقت نفسي ثلاثا والجمع أن تقول طلقت واحدة واحدة وواحدة هذا هو الظاهر

الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسئلة فإنه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد للشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير ان المشيئة تقارن الايجاد ثم لا تملك طلاق نفسها الامرة واحدة لانها تم الازمان لا الافعال بخلاف كلما (قوله) وأما كلمة اذا واذما فهما كتي عندهما) فما كان حكما لتي يكون حكما اذا ( وعند أبي حنيفة رجة الله وان كانت اذا تستعمل للشرط) المجرد عن معنى الزمان كما تقدم (لكنها تستعمل للوقت) أيضا مجردا عن معنى الشرط ومقر وفاه وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله أنت طالق اذا لم أطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع الطلاق الايبقين وهو أن يراد بها الزمان وهو غير لازم من استعمالها فلا تطلق الا بالموت وفي أنت طالق اذا شئت صار الامر في يدها فلا يخرج بانقضاء المجلس الايبقين وهو أن يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال أردت مجرد الشرط لنا أن نقول بتقدير المجلس كما اذا قال أنت طالق ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويخلف لنتي التهمة على نحو ما تقدم انه اياه أراد وقوله وقدم من يعني في فصل اضافة الطلاق هذا والوجه في تقريره غير هذا وهو ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيئتها وانه اضافة الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرحى اذا تحققت مشيئتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق أو قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان أو مضافا لا ما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه أنه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد بانها محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس أو الزمان فلا يخرج كتي وقد صرح أن نفاي متى بعدم ثبوت التملك قبل المشيئة لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تملكيا قبله حتى يرتد بالدو على ما ذكرنا الذي دخل في ملكها بتحقيق الشرط أو المضاف اليه الزمان وهو مشيئتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا فقوله أنت طالق كلما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق مباشرة الشرط تجوزا بالتطبيق عنه بان تقول شئت طلاقى أو طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلاقى نفسك كلما شئت (قوله الا أن التعليق الخ) جواب عن مقدره وان موجب كلما تكرار الافعال أبدا ومقتضاه انها اذا طلقت نفسها ثلاثا لو عادت اليه بعد زوج آخر أن تملك طلاقها أيضا وليس لها ذلك أجاب بأنهم وان كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعبود فلوانصرف اليه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قد مرعين لزم ان باستغراقه تكرارا ينتهي به التفويض وذلك قدره الثلاث فلوطلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فترجعت بأخر وعادت الى الاول ملكت ثلاث تطلقات أيضا خلافا للمجد فان عندها انما تملك تنتين لما عرف في مسئلة الهدم (قوله) وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بالاتفاق لانها العموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها تنتين فلو طلقت ثلاثا أو تنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء بناء على ما تقدم من أن ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة عندهما خلافا له

(ولو قال أنت طالق حيث شئت) ظاهر فان قيل اذا الغاذ كرم المكان بقى قوله أنت طالق شئت فينبغي أن يقع الطلاق في الحال كقوله قال أنت طالق دخلت الدار فانه يقع الساعة أوجب بان حيث وأين تفيد ان ضرر بامن التأخير وحرف الشرط أيضا يفيد ضرر بامن التأخير فيستر كافي في تحقيق معنى التأخير فيعلان 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 أومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم يجعل مجازا عن كلمة اذا (١٢٣) أومتى أوجب بان جعله مجازا عن ان أولى لما نه المحض الشرط فكانت أصلا

في الباب والاعتبار بالاصل أولى من غيره بخلاف الزمان لان للطلاق تعلقه بوقوعه في زمان دون زمان وأما اذا كان واقعا في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره أي اعتبار الزمان خصوصا كقوله قال أنت طالق غدا أو عموما كقوله قال أنت طالق في أي وقت شئت قال (وان قال أنت طالق كيف شئت) اختلف علماؤنا فيما اذا قال أنت طالق كيف شئت هل يتعلق أصل الطلاق بمشيتها أو لا انتقال أو حينية لا يتعلق بل تقع طلقة واحدة ولا مشيتها لها ان لم يدخل بها وان دخل بها وقعت تطلقة رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك ثم لا يتخلو من ان ينوي الزوج شيئا أولم ينوفان كان الثاني اعتبرت مشيتها في النكاح والكيف فيما قالوا جريا على موجب التخيير وان كان الأول فان انققت بنته ومشيتها

(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 فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره عموما وخصوصا (وان قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت تطلقة عليك الرجعة) ومعناه قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بآنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك فويت فهو كالمقال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارا دته أما اذا أرادت ثلاثا والزوج واحدة بآنة أو على القلب تقع واحدة رجعية لانه لفا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب (قوله) ولو قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لم تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشيئة فلا مشيئة لها لان كلمة حيث وأين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس) أو رده عليه انه اذا الغا المكان صار أنت طالق شئت وبه يقع الحال كقوله أنت طالق دخلت الدار أوجب بأنه يجعل الطرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما ما يفيد ضرر بامن التأخير وهو خير من الغائه بالكلية فأورد عليه فلم يبطل بالقيام وفي أدواته ما لا يبطل به كتي واذا أوجب بان الحمل على ان أولى لانهم أم الباب وصرف الشرط وفيه يبطل بالقيام واعترض في بعض شروح المنار بأنه لما جعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة أولى انتهى فان أراد بالمعنى الحقيقي الزمان كتي حتى لا يخرج من بعدها بعد المجلس فليس معنى حيث وأين بل معناه ما المكان وان أراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناها أصلا بل اسم الطرف اصطلاح مبنى على تشبيه الزمان والمكان بالاوعية للامتعة وهي 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 ان كانت غير مدخول بها طلقة بآنة وخروج الامر من بعدها لفوات محليتها بعدم العدة وان كانت مدخولا بها طلقت رجعية بمجرد قوله ذلك شامت أو لان ان قالت شئت بآنة أو ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للمطابقة وان اختلفا بان شامت بآنة والزوج ثلاثا وعلى القلب فهي رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح وينبته لا تفعل في جعله بآنة أو ثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره في الاصل ويجب أن تعتبر مشيتها حتى لو شامت ثلاثا أو بآنة ولم ينو الزوج يقع ما وقعت بالاتفاق على اختلاف الاصليين أما على أصله فلانه أقامها مقام نفسه في انبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو وقع رجعيًا جعله بآنة أو ثلاثا ما عند أي حنيفة فكذا المرأة عندها التفويض تلك جعل ما وقع كذلك وأما عندهما فكذلك ايقاع البائن والثلاث لانه تفويض أصل الطلاق اليها على أي وصف شامت كذا في الكافي وهذا الذي ذكرنا من

فذلك وان اختلفا بان شامت بآنة والزوج ثلاثا أو بالعكس وقعت واحدة رجعية وقال لا يقع شيء وقوع لا قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فان شامت أو وقعت ما شامت من الرجعي والبائن والثلاث لانه فروض التطلق اليها على أي صفة شامت لان كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقا فلا بد من تعامق الاصل بمشيتها تثبت لها المشيئة في جميع الاحوال كقوله قال أنت طالق ان شئت أو حيث شئت أو أين شئت ولا يبي حنيفة ان كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الاصل يقال كيف أصبحت أي على أي وصف

قال المصنف (لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارا دته) أقول أطلق المشيئة في جانبها اذ بها ثبت وجود الطلاق والارادة في جانبه حيث لا يقع به الطلاق وكذا الكلام في قوله اما اذا أرادت ثلاثا فليست مل فانه لم يتبته الشراح لهذه الدقيقة فقالوا وان اختلفا بان شامت بآنة

من الصفة والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله والالكان كيف طلبه وليس كذلك ووجود الطلاق بوقوعه وهو ظاهر وهناسؤال مشهور وهو ان المعقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانهما فاقض الامر اليها واجب ان تستقل بانبات ما فاقض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فاقض اليها حال الطلاق وهي مشتركة بين الحكم والكيف يعني العدد والينونة فيحتاج الى النية لتعيين أحدهما وقد روي عن الطحاوي ان للراء أن تجعل الطلاق باثنا أو ثلاثا في قول أبي حنيفة قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد (١٣٣) راجعت الفصول في جواب هذا

الاشكال فما قرع سمي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي ولقائل أن يقول لا مناسبة لهذا التفويض لعامة التفويضات الا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود الفارق وهو ان المفروض ههنا متشعب دونها فيكون في وجوب التعويل نظر توضيحه ان المتأخر الى المشيئة ما علق بها والتعليق بالمشيئة انما حصل بكامة كيف لان قوله أنت طالق ليس فيه شيء منه وهي لا تعلق لها بالاصل أصلا فيكون منجز أصل الطلاق ومفوضا لوصفه المتشعب وتنفويض وصف الشيء مبهما قبل وجود الأصل يمنع الا ان في غير المدخول بها الأثر لمشيئة الوصف بعد وقوع الأصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة الى مشيئتها وفي الموطوءة المحل باق بعد وجود الأصل فلها المشيئة بعد وقوعه وقوله (وعلى هذا

التخيير) قال رضي الله تعالى عنه وقال في الأصل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاه رجعية أو بائنة أو ثلاثا) وعلى هذا الخلاف العناق لهما انه فاقض التطلق اليها على أي صفة شاءت فلا بد من تعلق أصل الطلاق بمشيئتها لتكون لها المشيئة في جميع الاحوال أعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيفاف يقال كيف أصححت والتفويض في وصفه يستدعي وجود أصله ووجود الطلاق بوقوعه

وقوع الرجعية قبل مشيئتها قول أبي حنيفة أما عندهما فإلزام تشام يقع شيء (وعلى هذا الخلاف أنت حر كيف شئت) يقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشيئة والحاصل ان أصل الطلاق لا يتعلق بمشيئتها عنده بل صفة وعندهما يتعلقان معا بمشيئتها وما قبل ان العتق لا كيفية له يتعلق فيقع البتة بوجه عدم الخلاف أو ترجيح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعت من الخلاف وعدم كيفية زائدة على أصل العتق ممنوع بل له كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا عما يأتي من الزمان ومقيد به (قوله فلا بد من تعلق أصل الطلاق بمشيئتها) لانه لو لم يتعلق أصله بمشيئتها حتى وقع دونها وقع موصوفا البتة ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف لا بمشيئتها وقد كان كل وصف بمشيئتها هذا خلف وأبو حنيفة يقول حقيقة قوله أنت طالق تجزى لاصل الطلاق جاء لاصفته على مشيئتها ومن ضرورة اثبات أصله اثبات وصف الرجعة فكان في نفس كلامه هذا مخصصا بعض الاوصاف من عمومها بقى أي الامرين أولى تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ التي هي تجزى 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 يثبت وأما ما رجح به في الكافي من أن بتقدير قولها 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 شئها كقوله تعالى أفلا يتطرون الى الابل كيف خلقت أي ينظرون الى كيفية خلقها فان قلت فلم يعتبر كيف شرطها وهو أحد اسمائها فيترجى قولها لان تعلق أصل الطلاق حينئذ حقيقة اللفظ فالجواب لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاقا فعلى الشرط والجزء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع أصنع وما قبل في توجيه قولها ان غير المحسوس حاله وأصله سواء بناه على امتناع قيام العرض بالعرض فليس أحدهما قائما بالآخر بل كل منهما يقوم بالجسم فلزم منه كون الطلاق ليس موجودا بدون الكيفية بل كل من الطلاق وكيفية سواء في الأصلية والفرعية فإذ تعلق أحدهما بمشيئتها تعلق الآخر فإلزامه كرمي آخر غير ما تقدم من ضرورة تعلق الأصل على ما ذكرنا وهو ضعيف اذ المبني ليس الا للتلزام فما ثبت لاحدهما ثبت للآخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض في ذلك

الخلاف العناق) يعني اذا قال لعبدته أنت حر كيف شئت عتق عند أبي حنيفة ولا حال للعتق بفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء وانما قال في الكتاب (قال في الأصل هذا قول أبي حنيفة) لان ما أورده في الأصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولها وانما ذكر الرواية فيه على قول أبي حنيفة لا غير فذكره ليعين ان ما ذكره في الجامع الصغير انما هو قوله لا قولها ما بدليل ما ذكر في الأصل

(قوله وجوابه انه فاقض اليها حال الطلاق الخ) أقول فيه بحث (قوله وهو مشتركة بين الحكم والكيف) أقول فيه بحث (قوله وهو ان المفروض ههنا متشعب الخ) أقول فيه ان التفويض هنا على سبيل التعميم لكل صفة فتكون المفروض متشعبا لا يفيد

(وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ماشاءت) ذكر في أصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة أو اثنين أو ثلاثا ما لم تقم من مجملها فان قيل كيف يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا لا الزوج لا يسعه أن يطلقها ثلاثا أوجب بانه يجوز أن يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلاثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة يعني انه تقدر على ذلك كقوله تعالى فن شاء فليؤم من ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ان ذلك مباح لها في التخيير ووجه الاختصاص اضطرارها فان التفريق يخرج الامر من يدها وقوله (١٣٤) لانها بمعنى كم وما يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شاءت ) فان قيل هذا

في كم مسلم وأما في ما فهمي مستعملة للوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى مادمت حيا فقد وقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك أوجب بان جانب العدد مرجح بأصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التملك لانه تفويض الى المرأة أمر نفسها والتملكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت موهوبة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارض جهتا الترجيح والجواب انه تملك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به أولى (فان قامت عن المجلس بطل الامر) لما ذكرنا انه تملك والتملك يقتصر على المجلس (وان ردت الامر كان ردا لان هذا أمر واحد) اذ ليس فيه ما يدل على التكرار قبل هو احتراز عن كلاً وكل ما هو

(وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ماشاءت) لانها يستعملان للعدد فقد فوض اليها أي عدد شاءت (فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا) لان هذا أمر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضى الجواب في الحال (وان قال لها طلق نفسك من ثلاث ماشئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنين ولا تطلق ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تطلق ثلاثا ان شاءت ) لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيعمل على تمييز الجنس

فالتقرير ما قرره (قوله ولو قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ماشاءت) واحدة أو اثنين أو ثلاثا ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق بخلاف مسألة كيف شئت على قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد اذ اذا كرفصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء مالم تتأ والقياص أن لا يباح لها أن تطلق نفسها ثلاثا كما لا يباح للزوج لكن روى الحسن عن أبي حنيفة انه يباح لها في التخيير ووجهه ما ذكره في الفوائد الظهيرية في المسئلة الاثنية قال لو طلقت نفسها ثلاثا على قولهما أو اثنين على قول أبي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما واقع الزوج ذلك وعلى هذا اذا في أصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شاءت طلقت نفسها واحدة أو اثنين 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 وادائه وما شئت تعميم العدد فتقرره تقريره وأوردنا كلمة ما كما تستعمل للعدد تستعمل للوقت نحو موادام فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت أوجب بانهم معارض بالمثل بان يقال لو أعلمناها بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو أعلمناها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت فيه بالشك فتعارضنا وترجح اعتبارها للعدد بان التفويض تملك مقتصر على المجلس مالم يكن موقتا وانما يكون لو كانت معتبرة بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه انما يتبادر حاله وصلها بدام ثم (ان ردت الامر) بان قالت لا أطلق (كان ردا) لان هذا أمر واحد بخلافه بكلمة وقوله (خطاب في الحال) احتراز عن اذا ومتى يعني هذا تملك منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل فاقتضى جوابا في الحال (قوله وان قال لها طلق نفسك من ثلاث ماشئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنين) بالاتفاق واختلفوا في الثلاث فلا تطلق عند أبي حنيفة ثلاثا وبه قال الشافعي وأحمد وتطلق عندهما ان شاءت (لان كلمة ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز) أي البيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره صلة ليغفر لكم من ذنوبكم وتبعضوا نحواً كالتعريف (فيعمل على تمييز الجنس) محافضة على عموم ما أي بيان الجنس

أمر واحد يقتضى جوابا واحدا ليكون الجواب مطابقا للسؤال وذلك الجواب الواحد ينبغي ان يكون في الحال اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت مراد اقبل وهو احتراز عن اذا ومتى والخطاب في الحال يقتضى الجواب في الحال لما قلنا فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا جواب بعده لعدم التكرار (وان قال لها طلق نفسك من ثلاث ماشئت فلها أن تطلق نفسها واحدة أو اثنين دون الثلاث عند أبي حنيفة وقالوا لها أن تطلق ثلاثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تكون للتمييز) يعني البيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعض وقد تكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم قال المصنف (وهو خطاب في الحال) أقول احتراز عن اذا ومتى يعني ان هذا تملك منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل

كما إذا قال كل من طعاعى ما شئت أو طلق من نسائي من شامت ولا يبي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض والتعميم فعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض بدلالة انظهار السماحة أو لعموم الصفة وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على هذا الخلاف والله تعالى أعلم بالصواب

بخلاف ما لو جلت على التبعيض يعني فيكون بيان أن المراد الثلاث من الطلاق دون سائر الأعداد منه وان كان لا يتصور في الطلاق عددا الا الثلاث فذال شرعا ما في الامكان فيمكن أن تطلق عشرين ومائة وغيرهما وان كان حكمه في الشرع المنع فالعنى طلق نفسك العدد الذي هو الثلاث دون سائر الأعداد وعلى قوله ما يكون التفويض في الثلاث خاصة فصحة تطبيقها واحدة باعتبار ما ذكره ما دخلت فيه كما تقدم في طلق نفسك ثلاثا ( كما لو قال كل من طعاعى ما شئت ) له كل الكل ( وطلق من نسائي من شامت ) فشتن كلهن له أن يطلقهن بخلاف ما إذا حملناها على التبعيض فإنه حينئذ يبطل عموم ما ( ولا يبي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض ) إذا دخل على ذي ابعاض والطلاق منه ( وما التعميم فيعمل بهما ) بمن في معناها في منله وبمعاني عموم مخصوص ضرورة أعمال من في معناها في منله بخلاف جل من على البيان فان ضابطه صحة وضع الذي مكانها وصله عند خولها مع ضمير منفصل مثاله فاجتنبوا الرجس من الأوثان أي الرجس الذي هو الأوثان ولا يحسن هنا طلق نفسك ما شئت الذي هو الثلاث فان ما موصول معرفة فلا بد من كون موصوفها معرفة وهو هنا العدد فالحل الى طلق نفسك العدد الذي شئته الذي هو الثلاث ويستلزم سبق العهد بالعدد الذي شاءه أو تشاؤه وانه هو الثلاث فيكون التفويض ابتداء انما هو في الثلاث وانما تلك أن تطلق نفسها واحدة لانها جازة ما ملكته بالتفويض كقوله طلق نفسك ثلاثا بالها أن تطلق واحدة وليس المعنى على هذا بخلاف التبعيض حيث لا يستلزم نبوة اذ المعنى طلق نفسك عددا شئته على ان ما تكرمه موصوفة بالجملة والجار والمجرور في موضع الحال من الضمير الرابط المحذوف قيد في العدد من يل من ايهامه ( فروع ) قال أنت طالق ثلاثا بالان أن تشائي واحدة فشامت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشائي واحدة فأنت طالق ثلاثا فاذا شاءت واحدة لا يقع شيء ولا يبي يوسف انه أثبت لها مشيئة واحدة فاذا شاءت ترفع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت وأنت طالق ان شاء الله وفلان أو ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشيئة من فلان شيء لانه عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله طلقها اذا أومتى شئت لان حين للوقت ولو قال ان شئت فأنت طالق اذا شئت أو متى شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال لانه علق بمشيئتها في الحال طلاقا معلقا بمشيئتها في أي وقت شامت فاذا شاءت في المجلس صار كأنه قال أنت طالق اذا شئت لان المعلق كالرسل عند الشرط ولو قال لامرأته اذا شئت ما فأنما طالق ان فشامت احدهما أو شاءت اطلاق احدهما لا يقع لان الشرط مشيئتهما اطلاقهما ولم يوجد ولو قال لاثنين ان شئت ما فبهي طالق ثلاثا فاشاء احدهما واحدة والاخرتني لم يقع شيء لان الشرط مشيئتهما الثلاث بخلاف ما لو قال لهما طلقاها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخرتني وقع الثلاث لان كل واحد ينفرد بايقاع الثلاث فيصح ايقاعه لبعضها ولو قال ان شئت فأنت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه وقع عليه بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والا فلا لانه يحتمل طلاقك مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك أي كلاهما مملوك كان لي فأيهما نوى صدق ولو قال طالق ان شئت وأبيت أو ان شئت ولم تشائي لم تطلق أبدا لانه جعل المشيئة والا باعترطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشائي فشامت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشيئة تطلق أيضا كما لو قال ان دخلت أو لم تدخل في أمالوا آخر الطلاق فقال ان شئت وان لم تشائي فأنت طالق لا تطلق أبدا ولو قال أنت طالق ان شئت وان أبيت فان

والمحتمل فيجعل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا ( كما اذا قال كل من طعاعى ما شئت أو طلق من نسائي من شامت ولا يبي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما التعميم والعمل بهما يمكن ) من حيث ان يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحدة عام وبالنسبة الى الثلاث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه ليس به عام أجيب بأنه يتناول له دلالة واذا كان العمل بهما يمكن لا يميل أحدهما ( وفيما استشهدا به ترك التبعيض ) بدليل خارجي ( وهو اظهار السماحة أو لعموم الصفة وهي المشيئة ) فان السكره اذا اتصفت بصفة عامة تم كما عرف وهما كذلك ( حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ) قيل ثم انها ان طلقت

شاعت يقع وان أبت يقع وان سكنت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت أو أيت وفي طالق  
ان أيت أو كرهت طلاقك فقالت أيت تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقك فأنت طالق فقالت لا أشاء  
لا تطلق لان لفظ أيت لا يجاد الفعل الذي هو الأباة وقد وجد وأما لفظ لم تشائي فللعدم لا لا يجاد وعدم  
المشيئة لا يتحقق 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  
اعتق عبدك فبدأت بعنق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعنق زوجها فبدأت بالعنق  
لا يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال لها أنت طالق ان شئت للسنة واحدة فلها المشيئة الساعة لا عند  
الطهر فان شئت الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس قول أبي حنيفة ان كانت حائضا فلها المشيئة  
حين تطهر على احدي الروايتين عنه فانه ذكر في باب المشيئة من طلاق الاصل لو قال ان شئت فأنت  
طالق غدا فالمشيئة اليها الحال بخلاف أنت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد وهذا عند أبي  
حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشيئة للحال فيما ذكر في  
الامالي الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف على العكس وفي المنتقى رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي  
حنيفة اذا قال أنت طالق غدا ان شئت أو أنت طالق ان شئت غدا لها المشيئة غدا وقال ان قدم المشيئة  
على الغد فلها المشيئة للحال وان أخرها فلها المشيئة غدا وخرج على هذا لو قال اختاري غدا ان شئت  
أو اختاري ان شئت غدا أو أمرتك بيدك غدا ان شئت أو أمرتك بيدك ان شئت غدا فالمشيئة في  
الغد في الحالين عند أبي حنيفة وكذا اذا قال طلق نفسك غدا ان شئت أو طلق نفسك ان شئت غدا  
أو ان شئت فطلق نفسك غدا لم يكن لها ان تطلق نفسها الا في الغد عند محمد وقال ان قدم المشيئة فلها ان  
تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت نفسي غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد أنت  
غدا طالق ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلا عما لها المشيئة في الغد بخلاف قوله ان شئت  
فأنت طالق غدا فان لها المشيئة في مجلسها لان في الثاني علق بالمشيئة طلاقا مضافا الى غد ولو علق  
بالمشيئة طلاقا منجزا تعتبر المشيئة حالا حتى لو قامت بطلت مشيئتها فكذا اذا علق به اطلاقا مضافا  
وفي الاول بدأ بضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيئتها فترامى المشيئة في ذلك الوقت وروى  
أبو يوسف عن أبي حنيفة ان في الفصلين تراعى المشيئة في غد وعند زفر تعتبر المشيئة فيهما حالا ولو قال  
لها أنت طالق اذا شئت ان شئت أو أنت طالق ان شئت اذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شئت  
وعند أبي يوسف ان أخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شئت في المجلس  
تطلق نفسها بعد ذلك اذا شئت ولو قامت من المجلس قبل ان تقول شيئا يبطل وقال شمس الائمة فيما  
قدمنا من ان ان شئت فأنت طالق اذا شئت هنا مشيئتان الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة  
بالمؤقتة حتى شاعت بعدها هذا اطلقت قال وان لم تقل شئت حتى قامت من المجلس فلا مشيئة لها ولا فرق  
بين ان يقول ان شئت الساعة أو لم يذكر الساعة ولو قال أنت طالق وطلق ان شاء زيد فقال  
زيد شئت واحدة لا يقع شيء لانه ما شاء الثلاث وكذا لو قال شئت أربعا ولو قال أنت طالق ان شئت  
واحدة وإن شئت اثنتين فقالت شئت وقع الثلاث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق فشامت  
ولم تخرج وقع نظيره قالت لزوجها طلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فمهي ثلاث ولو قالت  
طلقني طلقني بلا او وطلق فان نوى واحدة فمهي واحدة وان نوى ثلاثا فمهي ثلاث ولو قالت  
لزوجها تريد ان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت يتطهر ان نوى الزوج التقويض وقع وان  
نوى الرديعني طلق ان استطعت لا يقع

نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند  
أبي حنيفة لان مذهبه  
ان المفروض اليها الواحدة  
اذا طلقت نفسها ثلاثا  
لا يقع فكنا التي ففوض  
اليها ثنتان اذا طلقت  
نفسها ثلاثا لا يقع وقدم  
والله أعلم

﴿ باب الإيمان في الطلاق ﴾

لما فرغ من بيان تيجيز الطلاق صرح بكتابها أعقبه بذكر بيان تعلية لكونه من كمال الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعلية بأمر بما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزء يسمى يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية إضافة ما يحتمل التعليل في الشرط كالطلاق والعناق والظهار إلى الملك جائز سواء كانت على الخصوص كما إذا قال لامرأة أن تزوجتك فأنت طالق أو على العموم كقوله كل امرأة تزوجها فهي طالق وهو قول عمر (١٢٧) 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 فأبى وألباؤها أن تزوجها منه فقال إن نكحتما فهي طالق ثلاثا فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح

﴿ باب الإيمان في الطلاق ﴾

(وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة أن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة تزوجها فهي طالق) وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح

﴿ باب الإيمان في الطلاق ﴾

اليمين في الأصل القوة قال الشاعر

إن المقادير بالآوقات نازلة \* ولا يمين على دفع المقادير

أى لا قوة ومميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة إلى الأخرى وسمى الحلف بالله يمينا لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك والحمل عليه بعد تردد النفس فيه ولا شك في إفادة تعليق المنكر والنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الأمر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يمينا (قوله وإذا أضاف الخ) استعمالها في المفهوم اللغوي والأفانثال لا يطابق لأنه تعليل لإضافة (قوله وقال الشافعي لا يقع) ونقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال أحمد وقال مالك أن خص بلدا أو قبيلة أو صنفا أو امرأة صح وإن عم مطلقا لا يجوز إذ فيه سد باب النكاح وبه قال ربيعة والأوزاعي وابن أبي ليلى أما لو قال كل امرأة تزوجها فهي على كظهر أمي فإنه يصير مظاهرا مع العموم لأن الحرمة ترفع بالتكفير وعندنا لا فرق بين العموم وذلك الخصوص إلا أن محتمته في العموم مطلق يعني لا فرق بين أن يعلق بإداة الشرط أو بعنايه وفي المعينة يشترط أن يكون بصريح الشرط فلو قال هذه المرأة التي تزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لأنه عرفها بالإشارة فلا تؤثر فيها الصفة أعني أن تزوجها بل الصفة فيها لغو فكأنه قال هذه طالق بخلاف قوله أن تزوجت هذه فإنه يصح ولا بد من التصريح بالسبب في المحيط لو قال كل امرأة أجمعت معها في فراش فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق وكذا كل جارية أطوها حرة فاشترى جارية فوطنها لا تعتق لأن العتق لم يصف إلى الملك ولو قال نصف المرأة التي تزوجها طالق فتزوجها امرأة بغير أمره أو بغير أمره لا تطلق لأن التعليل لم يصح ولو تزوج امرأة على أنها طالق لم تطلق لأنه تعذر جعله بدلا أو شرطا وكذا لو اشترى عبدا على أنه حر لم يعتق ومذهبا مروى 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 ولاعتق قبل ملك وعنده طر بن أخرى عن علي رضي الله عنه برفعه لا طلاق قبل النكاح انتهى وفيه جوهر وهو ضعيف وأخرج أبو داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولاعتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو

﴿ باب الإيمان في الطلاق ﴾

(قوله لما فرغ من بيان تيجيز الطلاق صرح بكتابها أعقبه بذكر بيان تعلية لكونه من كمال الطلاق والشرط والمركب مؤخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعلية بأمر بما يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزء يسمى يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية إضافة ما يحتمل التعليل في الشرط كالطلاق والعناق والظهار إلى الملك جائز سواء كانت على الخصوص كما إذا قال لامرأة أن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة تزوجها فهي طالق أو على العموم كقوله كل امرأة تزوجها فهي طالق وهو قول عمر (١٢٧) 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 فأبى وألباؤها أن تزوجها منه فقال إن نكحتما فهي طالق ثلاثا فسئل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا طلاق قبل النكاح

لا طلاق قبل النكاح روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ما أنه خطب امرأة فأبى وألباؤها أن تزوجها منه فقال إن نكحتما فهي طالق ثلاثا فسئل 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 التيجيز إذ لا احتمال لكون ذلك الكلام طلافاً مجزاً حتى يسأوا 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 ولاعتق قبل الملك والجواب عن حديث عبد الله منع صحته فليتامل

ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام المالك في الحال لان الوقوع عند الشرط اذا العلة ليست به في الحال عندنا كما عرف في الاصول (والمالك متيقن به عنده) أي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود المقتضى وهو العلة لان المعلق بالشرط كالمفروض لدى الشرط وانتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت طالق فانه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وقيام المالك في الحال شرط لصحته والجواب ان المالك متيقن به عند الشرط في المنازع فيه فلا يحتاج الى اشتراطه في الحال (١٢٨) بخلاف صورة النقص فانه لو لم يشترط فيه ان ذلك عريت عن المالك ظاهر لان

ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام المالك في الحال لان الوقوع عند الشرط والمالك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالتصرف والحديث محمول على نفي التخييز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما (واذا أضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان المالك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط

أحسن شيء روى في هذا الباب وأخرج الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهى طالق ثلاثا قال طلق ما لا يملك وأخرج أيضا عن أبي ثعلبة الخشني قال قال عم لي اعمل لي عملا حتى أزوجه ابنتي فقلت ان تزوجه فانهى طالق ثلاثا ثم بدى ان تزوجهما فانبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال لي تزوجهما فانه لا طلاق الا بعد النكاح قال فتزوجتها فولدت لي سعدا وسعيدا ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالتعلق والوكالة والابراء وما ظن ما نعلم ان رتب على النكاح ضد مقتضاه فملغوا وذلك لان النكاح شرع سببا لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سببا لانتقاعها بخلاف العتق يصح تعليقه بالملك لانه مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة الى المطلوب اما الطلاق فيحظور وانما شرع للعاجزة بتباين الاخلاق غلط لان الحاجة كما تحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل التزوج فان النفس قد تدعو الى تزوجهما مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها ويخشى لجأحتها وغلبتها عليه فيؤتمسها بتعليق طلاقها بسببها فحفظا ما لها عن مواقع الضرر فيجب أن يشرع كما شرع تعليقه بغير وجهها لفظها عنه لما فيه من الضرر عليه فتحقق المقتضى وهو تكلمه بالتعليق لما يصح بلا مانع بل هو اولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحه لما سيذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة اما ما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التخييز لانه هو الطلاق اما الطلاق المعلق فليس به بل له عرضية أن يصير طلاقا وذلك عند الشرط (والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري) قال عبدالرزاق في مصنفه أخبرنا مهران عن الزهري أنه قال في رجل قال كل امرأاة أتزوجها فهى طالق وكل أمة أشتريها فهى حرة هو كما قال فقال له مهران وليس قد جاء لاطلاق قبل نكاح ولا عتق الا بعد ملك قال انما ذلك أن يقول الرجل امرأاة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المصنف (وغيرهما) تصريح بما يفهم من كاف التشبيه المشهورة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله مأثور عن السلف يعطى أنه مأثور عن غيرهما أيضا أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبدالعزيب والشعبي والنخعي والزهري والاسود وأبي بكر بن عمرو بن حزم وأبي بكر بن عبدالرحمن وعبدالله بن عبدالرحمن ومحمول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهى طالق أو يوم أتزوجها فهى طالق أو كل امرأاة أتزوجها فهى طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا

الظاهر عدم ما يحدث فضلا عن التيقن به وهذا جواب بالفرق والمصنف قائل به وقوله (وقبل ذلك) أي وقبل وجود الشرط أثره المنع وهو قائم بالتصرف لانه يمين ومجمله الخالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في الانوار والتقرير وقوله (والحديث) يعنى مارواه الشافعي محمول على نفي التخييز فان المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سأله عليه الصلاة والسلام عن كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز أو ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه أو ثبانه (والحمل على التخييز مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما) كما محمول وسالم بن عبدالله (واذا أضافه الى شرط وقع

عقيب الشرط مثل أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان المالك قائم في الحال والظاهر أيضا بقاؤه الى وقت الشرط) لان الاصل بقاء الشيء على ما كان وهو استحباب الحال لا يقال المحتاج اليه ثبوت المالك عند الشرط والاستصحاب حجة دافعة لاثبتة لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه

قال المصنف (ولنا ان هذا تصرف يمين) أقول اضافة بيانية أي تصرف هو يمين (قوله وهو منقوض الخ) أقول في توجيه النقص ما لا يخفى (قوله وتحقيقه انهم سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قوله فقال لا طلاق قبل النكاح) أقول فيه بحث مررت الاشارة اليه



أيضاً عن سعيد بن المسيب وعطاء وجماد بن أبي سليمان وشرح رحمة الله عليهم أجمعين وأما الحديثان  
الآخران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق انهما باطلان ففي الاول أبو خالد الواسطي  
وهو عمر بن خالد قال وضاع وقال أحدوا بن معين كذاب وفي الآخر علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره  
وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعف أحدوا أبو بكر بن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الاحاديث  
وقال ليس لها أصل في الصحة ولذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك  
العمل بها ساقط لان الترجيح فرع صحة الدليل أو لا كيف ومع عدم تقدر الصحة لادلالة على نفي تعليقه  
بل على نفي تحيزه فان قيل لا معنى للمجه على التحيز لانه ظاهر يعرفه كل أحد فوجب حمله على التعليق  
فالجواب صاظهاراً بعداشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج  
تحيزاً ويعدون ذلك طلاقاً اذا وجد النكاح فتنى ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع في هذه الاحاديث  
وغيرها بقى لهم بعد ذلك ان يمنعوا كون المعلق ليس طلاقاً ليجزى عن تناول النص بل هو طلاق تأخر  
عمله الى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب ان أهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق  
تعليقه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق امرأته فعلق طلاقها لا يجتنب اجاماً ومما يؤيد ذلك ما في موطن  
مالك ان سعيد بن عمر بن سليم الزرقى سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأته ان هو تزوجها فقال  
القاسم ان رجلاً جعل امرأته عليه كظهر أمه ان هو تزوجها فأمره عمر ان هو تزوجها ان لا يقربها  
حتى يكفر بكفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهر بالملك ولم ينكر عليه أحد فكان اجاماً  
والكل واحد والخلاف فيه أيضاً وكذا في الابلء اذا قال ان تزوجتك فوالله لا أقرب بك أربعة أشهر  
يصح نفي تزوجها بصير مولياً فان قبل هذا التعليق انشاء تصرف في محل في حال لا ولاية له عليه فيلقو  
كتعليق الصبي بأن قال اذا بلغت فزوجه طالق وتعلق البالغ الطلاق الاجنبية بغير الملك قلنا لا بد  
أولاً من بيان المراد بقولنا هو طلاق أو ليس به اذ لا شك في أنه افظ الطلاق والمراد انه ليس سبباً في الحال  
لحكم الطلاق من العدة وغيرها تأخر عمله كالبيع بشرط الخيار وحينئذ نقول لا اشكال في أن كون  
الشيء سبباً ثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعاً أعني أن يعتبر الشرع انه  
اتصل به سبباً للحكم فيه لا مجرد الاتصال في اللفظ فان سببته استلزاماً لا يجابه الحكم في محل حلوله ملزوماً  
للحكم في محل حيث حل ولا ريب في أن الشرط يمنع من ذلك القطع بأنه لم يمنع أنت طالق الا أن بل اذا  
كان كذا فانت طالق اذ ذلك لا الآن فاذا كان ذلك يرتفع المانع وهو التعليق حينئذ ينزل بالمحل سبباً  
بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لم يعلق البيع على منتظر بل أثبتته في الحال غير انه جعل له خياراً أن يفسخ  
ان لم يوافق غرضه رفقاً به وهذا لا يمنع من الوصول في الحال بل يحقق سببته في الحال لو تأملت هذا  
التركيب وأما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم ولايته على المحل بل لعدم أهليته للتعلق كالتميز  
بخلاف البالغ فان افتقاره في التصرف الى المحل انما هو عند قصد التميز في الحال وما نحن فيه التزام  
بين بقصد ما بالذات البرأعني منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فينتضم هذا منع كونه تصرفاً  
في المحل في حال عدم ولايته عليه بل تصرف مقتصر عليه الا انه لما كان الحنث أحد الجائزين وبتقديره  
ينفقد كلامه سبباً وهو يستدعي المحلية وهما معا يتوقفان على ملك النكاح لزم لصحة كلامه في الحال  
ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم رأينا الشرع صححه مكتفياً بنظره وقيامه عنده فيما اذا قال لا لكوحة  
ان دخلت الدار فأنت طالق فان قيام الملك عنده بناء على الاستصحاب فتحصيه اياه مع نفي قيامه أخرى  
وذلك في المنازع فيه وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الآخر أعني تعليقه في الاجنبية  
بغير الملك ولهداراً رأينا الشرع صحه قوله للامة اذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما نأده مع عدم قيام ملك  
عنتق الولد قبل الولادة فظهر ان قيام المحلية للحكم ليس شرطاً لصحة التعليق ولعمري ان جل هذه المقاصد

اشتمل عليها عبارة المصنف بنهاية الایجاز وطلاوة الالفاظ وقوله وقع عقيب النكاح بفسدان الحكم  
يتأخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله أنت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتقيا  
ومرجع ضمير اثره تصرف يمين وهو اضافة يمانية أى تصرف هو يمين وكذا هو في قوله وهو قائم  
بالتصرف أى فلا حاجة الى اشتراط المحل بل قيام ذمة الخالف في ذلك كاف وقول مالك انه سد على نفسه  
باب النكاح قلنا فاذا يلزم اذ قد يكون علم مصلحة في ذلك دين العلم بغلبة الجور على نفسه أو دين العدم يساره  
ولنفسه لحاج فيؤنسها على انه يتصور تزوجه عند بان به قبله فضولى ويجيزه بالفعل كسوق الواجب  
اليها أو الوطء واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالملق لكنهم جعلوه  
سببا في الحال نحو أنت طالق يوم يقدّم فلان ولا فرق الا ظهور ارادة المضيف الايقاع بخلاف المعلق  
فان قصده البرفكان هـ ذا المعنى المعقول صار فاللفظ عن قضيته ولا يعرى عن شئ مع ان نحو أنت طالق  
غدا واذا جاء غدا 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 تقييد المراد الايقاع حكما ولهذا  
اذا ملق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كاللفظ حقيقة لم يقع لعدم أهليته  
﴿ فروع ﴾ في المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق وان أمرت من بزوجهها فهي طالق فأمر انسانا  
أن يزوجهما منه طلقت لانهما يمينان احدهما على الامر والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت  
فلانة وان أمرت من بزوجهها فهي طالق فأمر انسانا أن يزوجهما منه فتزوجهما بنفسه طلقت لان اليمين  
واحدة والشرط شيئا وقد وجد بخلاف ما لو كان الواقع مجرد الامر حيث لا تتحل اليمين وكذا لو  
تزوجها من غير أن يأمر أحدا لا تطلق لانه بعض الشرط فان أمر به بذلك رجلا فقال زوجني فلانة  
وهي امرأتها على حالها طلقت اكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة أو أمرت انسانا أن يزوجهما  
فهي طالق فأمر غيره فزوجه تلك المرأة لم تطلق لانه حث بالامر قبل تزويج المأمور فاحتملت اليمين  
بلا وقوع شئ فلا يحث بتزوجه بعده وعن أبي يوسف اذا قال ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهي طالق  
فخطبها فتزوجهما لا تطلق قال في الكتاب لانه حث بالخطبة فهـ ذا يدل على أن اليمين منعقدة وهو رد  
على من قال اليمين غير منعقدة لان الشرط أحدهما واحدهما بعينه صالح والاخر لانه نص على الحث  
حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة التي قبلها وقبل الخطبة في هذه المسئلة وقع بأن قال للمرأة ابتداء بمحضرة  
رجلين تزوجتك بأف فقبلت طلقت وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني لو قال ان تزوجت فلانة فهي  
طالق ان تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجهما تطلق ووجهه انه اعترض الشرط  
على الشرط كقوله ان تزوجتك فأنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين يدخل  
له مطلقه فقال ان تزوجتها فحلال الله على حرام فتزوجهما تطلق ولو قال لامرأة ان تزوجت عليك  
ما عشت فحلال الله على حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق على واجب ثم تزوج عليها يقع على كل  
منهما تطبيقه باليمين الاولى وتقع أخرى على واحدة منهما باليمين الثانية بصرفها الى أيتها شاء عندا في  
النوازل قال في المحيط وفيه نظر وينبغي أن لا تطلق في اليمين الثانية لان اليمين الثانية تعليق ايجاب  
الطلاق بالتزويج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي أن يقع باليمين الاولى طلاق  
احدهما بصرف الى أيتها شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى الطلاق صار كانه قال زن وبرا  
طلاق ومن قال ذلك وله امرأتان يقع على أحدهما انتهى وفي نظره نظر أما قوله وينبغي أن لا تطلق  
في اليمين الثانية الخ فبناء على ان التخيير بالطلاق على واجب ليس بصحيح وأنت قد عدلت ما في ذلك من  
الاختلاف وان المختار وقوع الطلاق والمذكور في النوازل بناء عليه وأما قوله وينبغي أن يقع  
باليمين الاولى طلاق احدهما الخ فليس بصحيح لان حلال الله عام استغراقا لا يبدل فيشمل الزوجتين معا

(قوله فيصح عينا) يعني عندنا على مامر (أو ايقاعا) يعني عند الشافعي فان عنده كونه طلاقا معلق لا التطليق فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت فيه حكمه (ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا) للحلوف عليه (أو يضيفه الى ملك) لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا) أي غالب الوجود (والظهور بأحد هذين) الامرين أما ان الجزاء لا بد (١٣١) أن يكون ظاهرا (فليكون مخيفا

بوقوعه فيتحقق معنى  
اليمين وهو القوة) فان  
الحامل على الحمل أو المنع  
الذين عقدا اليمين لاجلها  
هو قوة خوف نزول الجزاء  
والخوف انما يكون اذا كان  
الجزاء غالب الوجود عند  
الشرط وأما ان ظهوره بأحد  
هذين الامرين فسلانه اذا  
انعدم ما انعدم الخوف  
فانعدم معنى اليمين أعني  
الحمل أو المنع (والاضافة  
الى سبب الملك) كقوله ان  
اشترتك فانت حر (عنزلة  
الاضافة الى الملك) كقوله  
ان ملكتك فانت حر (لانه)  
أي الجزاء (ظاهر عند سببه)  
يعني سبب الملك (قوله فان  
قال لاجنبية) تفريع على  
ما هدم من الاصل وهو ظاهر  
واعترض بان لا يجوز ان  
يقدر تزوجتك حتى يؤل  
معناه ان تزوجتك ودخلت  
الدار فانت طالق صيانة عن  
الالغاء وأجيب بأن فعل  
اليمين محاذية فلا يجوز  
تصحح قوله على وجه يؤدي  
الى مدمته كذا قال عامة  
الشارحين وفيه نظر لان  
التعليق ليس بيمين حقيقة  
ولئن كان فقد يقع فيما يكون  
محمودا شرطا كما اذا قال ان اشترتك  
ودخلت الدار فانت حر فان لصاحب  
الشرع عناية بوقوع الحسرة والصواب  
ان يقال المقدر اما ان  
يكون محذوفا أو مقتضى وليس محذوف  
لان المذكور ليس بموقوف عليه لغة  
ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون  
المقدر احط رتبة من المذكور وان  
لا يتغير المذكور عند التصريح  
بالمقدرد والشرطان منتهيان أما  
الاول فظاهر لان التزوج أعلى رتبة  
من دخول الدار وأما الثاني فلان  
الشرط قبل التصريح بدخول الدار  
وحده وبعد التزوج والدخول فما كان  
شرطا صار بعضه وموضعها أصول  
الفقه

فيصح عينا أو ايقاعا) (ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا أو يضيفه الى ملك) لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ايكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور بأحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه (فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لان الخالف ليس بمالك ولا اضافة الى الملك أو سببه ولا بد من واحد منهما فقد حرهما وزنا و اطلاق ليس مثله لان معناه امرأته وهو انما يتناول الواحدة فقد أوقع الطلاق على واحدة مبهمة فاليه تعيينها واذا قال كل امرأه أتزوجها طالق فزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه (قوله فيصح عينا أو ايقاعا) أي فيصح التعليق المذكور عينا عندنا لانه لا يعمل عندنا في الحال أو ايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في الحال (قوله) ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الخالف مالكا أو يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا الوجود أي ظاهر الوجود عند الفعل وقوله وهو القوة أي على الامتناع هنا (قوله والظهور بأحد هذين) لفظ الظهور هنا بالمعنى اللغوي وكذا لفظ ظاهر المذكور انما وما كان ظاهر الوجود فتعلق الادراك به قد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه القطع والحاصل ان قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم الحمل ولا عينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لا خاقته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل لعدم ظهور وثبوت المحلية عند وجود الشرط لا يقال لم يكن الامر فيه موقوفا على العاقبة ان تزوجها ظهر كونه عينا وان افسه على الاحتمال الى ان يموت أحدهما لانا نقول بتحقيق عدم اليمين حال صدوره لانتفاء حقيقته فانه لم يقع مخيفا لم يقع عينا فلا تحقق عين في الوجود الا بلفظ آخر ومعنى الاضافة هنا اضافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد أورد على هذا قوله اذا حضرت طالق فانه عين مع انه لا اجل فيه ولا منع باضافة وأجيب بأن العبارة للغالب لا للشاذ (قوله) والاضافة الى سبب الملك) يعني التزوج (عنزلة الاضافة اليه) وقال بشر المريسي لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب افترن الملك والوقوع والطلاق المقارن لسبوت ملكه اولواله لا يقع كطالق مع نكاحك أو مع موتي بخلاف ما اذا عاقمه بنفس الملك فانه حينئذ يتقدم الملك والجواب ما قال محمد جل الكلام على الصحة أولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به السبب فتدبر قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن لتعليل المصنف بقوله لانه ظاهر عند سببه ينبوع هذا الا ان يجعل بيان وجه التجوز بالسبب عن السبب وهو بعيد اذ ليس هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات وكان سبب عدول المصنف عنهم دفعوا الوارد على قولهم في قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فستزوجها فدخلت لا تطلق من انه لم يعتد برتمام الكلام مضمرا تصحيحه او التقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع به كما قال به ابن ابي ليلى لان اليمين مذموم في الشرع أو غير مطلوب فلا يحتمل في تصحيحه وهذا ينافي ذلك الجواب ويكتفي في جواب ابن ابي ليلى ما قدمه المصنف لكن لا يخفى ورود ان يقال اما ان يراد بالسبب السبب أو حقيقته والاول تصحيح

(قوله وفيه نظر لان التعليق الى قوله والصواب ان يقال) أقول فيه بحث

(قال وألفاظ الشرط) عبر بالفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط كما قال بعضهم لان عامتها اسماء ولم يورد أحد حرفي الشرط وضعا وهو لو قال في النهاية لان كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا انظا وهذه اللفاظ تعمل عمل لفظا ومعنى فانها في مواضع الجزم تجزم وفي غير مواضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن بخلاف كلمة لو وهذا لا مدخل له في علم الفقه والصواب ان يقال قد تقدم أن التعليق عين تعقد العمل أو المنع وذلك انما يكون في (١٣٣) المستقبل ولو موضوعا لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فأتى له مدخل في

والفاظ الشرط إن وإذا أو إذا ما وكل وكما ومتى ومتى ما) لان الشرط مشتق من العلامة وهذه اللفاظ مماثلها أفعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزبة تتعلق بالافعال الا أنه الحق بالشرط يتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشترته فهو حر المين فيلزم مثله في المنقول عن ابن أبي ليلى وعلى الثاني يرد ما قال بشر المريسي والاولى أن يدفع ما قال ابن أبي ليلى بأنه لا طريق الى تحقيق تلك الارادة لانتفاء الحقيقة وطريق المجاز 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 في فروع لو قال ان تزوجت فأنت طالق قبله ثم نكحها بوقعه أو يوسف لانه علقه بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على ايقاعه فيه فلغذا كرهه الوقت ونبي التعليق وقال لا يقع لان المعلق كالمفوض عند الشرط ولو قال وقت النكاح أنت طالق قبل أن أتكحك لا تطلق كذا هذا ولو قال والديه ان تزوجتاني امرأة فهي طالق ثلاثا فزوجه امرأة بغير أمره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير أمره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية ملامت في نكاحي فكل امرأة تزوجهافي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها لا تطلق أما اذا قال لها ان تزوجتني فمادت في نكاحي فكل امرأة تزوجهافي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق (قوله وألفاظ الشرط الخ) ومن جعلها لو ومن وأي وأيان وأين واني وجميعها تجزم الاول واذا وقيل يجزمها اذا زيد بعدها ما والمشهور انه انما يجزم باذا في الشعر وكذا بلو قال لو شأطار به ذومبعة \* (قوله لان الشرط مشتق من العلامة) يعني من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتصديق قال تعالى فقد جاء اشراطها أي علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا يفتيه من الاشتراك في المادة ولا مشاركة بين لفظ علامة وشرط (قوله فتكون علامات) أي يكون وجود الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء فالخامس ان معنى ألفاظ الشرط علامات وجود الجزاء أي تدل على ذلك بالذات والافضل من هذه ولفظ لو أيضا كذلك في الجملة فانه لما كان كذلك كان المقادير امتناع فعل الشرط المستلزم لامتناع الجواب نحو لو جاء زيد لا كرمته فيعرف ان ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم يثبت عند الملزوم وعلى هذا جميع الأدوات تفيد الوجود لو وجود الا ان لما كانت ادخل حيث وضعت لافادة ان الشرط قد وجد وفرغ منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت لافادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام نخصت بحرف امتناع ولم يذكرها المصنف لان مقصوده يتأقبه أعني التعليق على ما على خطر الوجود لانها أفادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى البين وعدم حصوله لم تذكرها وان كان لو قال لو دخلت الدار فأنت طالق تعلق الطلاق كاذ كره التمراشي وروي عن أبي يوسف رحمه الله لكنه ليس معناها الاصل والمشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا لو قال أنت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجهها وقد ورد في قوله وليض الذين لو تزكوامن خلفهم ذرية الاية فذهب بعض

ذلك وقوله (لان الشرط مشتق من العلامة) قال في الصحاح الشرط بالتصديق العلامة وأشرط الساعة علاماتها فاعلى هذا يكون معنى ما ذكر في الكتاب أن الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو أن تجددين اللفظين تناسب في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك ليستقيم وقوله (وهذه اللفاظ مماثلها الافعال) يعني غير كلمة كل فانه يذكر فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه اللفاظ سمعت مستعمله في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه ألفاظ الشرط ودليله لان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قرناه وهذه اللفاظ مما يليها الافعال

وهذا أيضا مسلم لكن قوله فتكون علامات على الحنث ليس بلازم للقدمتين المذكورتين وهو ظاهر وكلامه واضح

قال المصنف (لان الشرط مشتق من العلامة) أقول يعني من اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتصديق قال الله تعالى قد جاء اشراطها أي علاماتها (قوله فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه) أقول فيه بحث فان ما ذكره المصنف بيان وجه التسمية

التحويين

قال رضى الله تعالى عنه (ففي هذه الالفاظ إذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين) لانها غير مقتضية  
للمعوم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه

التحويين 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 يذكرها وذكر كلا وليست شرطا  
لتبوت معنى الشرط معها وهو التعليق بأمر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي  
أضيفت اليه (فروع) قال أنت طالق لو لا دخولك أو لو لا بولك أو لو لا مهر لأم يقع وكذا في الاخبار  
بان قال طلقت بالامس لولا كذا واعلم ان موضع وجوب الفاء لا يتحقق التعليق الا بها الا أن يتقدم  
فيتعلم بدونها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب أو يضم الجواب بعده والمتقدم دليله وأما الفقيه  
فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فإذا قال ان دخلت الدار أنت طالق وقع الحال  
فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقدمه وعن أبي يوسف لا يتجزأ لئلا يكلامه على الفائدة فتضم  
الفاء كما في قوله \* من يفعل الحسنات الله يشكرها \* ودفع بما إذا أجب بالواو فإنه يتجزأ ويلغو الشرط  
مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه دين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية قال في الدراية ولو نوى تصديقه  
في هذه الصورة قبل يصح وتحمل الواو على الابتداء وفيه ضعف لان الواو لا تستدأ لان العمل الا في أول  
كلام ومواضع الفاء جعلت مفاريد في بيت هو هذا

طلبية واسمية وبجاءد \* وبما ولن وبقد وبالتنفس

وأحييت ذكر بعض زيادة على ذلك وايضا حله ليفهم فنظمها في ثلاثة آيات وهي هذه

تعلم جواب الشرط حتم قرانه \* بقاء اذا ما نهـ له طلبا أني

كذا جاءد أو مقسما كان أو بقدر \* ورب وسين أو بسوف ادرياتي

أو اسمية أو كان مني ما وان \* ولن من يحد عما حدناه قد عني

ولو آخر الشرط وأدخل الفاء في الشرط بان قال أنت طالق فان دخلت لا روايه فيه فيمكن أن يقال يتجزأ  
لان الفاء فاصلة ويمكن أن يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق وقياس المذكور في حذف الفاء في موضع  
وجوبها وذكر الواو مع الجواب أن يكون التجزؤ موجب اللفظ الا أن ينوى التعليق لاتحاد الجامع وهو  
عدم كون التعليق اذا ذلك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان حرف تعليق لكن لا يوجب  
الافى محله فلا أثره هنا ولو قال أنت طالق ان تجزؤ عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند أبي يوسف لان  
ذكره بيان لارادته التعليق ولو قال أنت طالق دخلت تجزؤ لعدم التعليق والصفة المعبرة كالشرط لان  
ذلك في غير المعينة مثل المرأة التي أترز جهات طالق أما في المعينة فلغو على ما قدمناه أول الباب ولو قال  
أنت طالق أن دخلت بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لانها لا تعليل ولا يشترط وجود العلة  
وقد ناظر محمد الكسائي في ذلك في مجلس الرشيد فزعم الكسائي انها بمعنى اذا استدل بالبقوله تعالى  
ينون عليك أن أسلموا وبقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا أن  
دعوا للرجن ولدا وقول محمد أولى اذ لأصل لجعلها كذا وليس المراد في الآية تين ما ذكره بل التعليق هو  
المعنى الظاهر فيهما ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار طلقت بكل حال لان الواو في مثله عاطفة على  
شرط هو تقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره ان لم تدخل وان دخلت وان هذه هي الوصلية  
ويقع في الحال بقوله أنت طالق اذ دخلت وبقوله ادخلت الدار وأنت طالق يتعلق بالدخول لان الحال  
شرط مثل اذا إلى ألفاوأنت طالق لا تطلق حتى تؤدى (قوله في هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت  
وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للمعوم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط) واذا تم وقع

وقوله (الافى كلما فاتها تقتضى نعيم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار) فيه نظر من وجهين أحدهما انه عد كلمة كل (١٣٤) من ألفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم ينته اليقين فان من قال كل امرأة أتزوجها فهي

طالق فتزوج امرأة طلقت ولو تزوج أخرى طلقت كذلك فكان الواجب أن يقول في الاستثناء الافى كل وكما والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما ذكرنا أنفوا لتكرار فيه حتى لو تزوج التي طلقت فانها لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان شرطية هذه الالفاظ انما هي باعتبار ما يلها من الافعال لان الخطر انما يحصل باعتبارها وبهذا الاعتبار قد انتهت اليقين ولهذا التزوجهما نانيا لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم ينشأ من منشاء الشرط فلا يكون مناقضا وعن الثاني ان المراد بقوله ومن ضرورة التعميم نعيم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الافعال وهو المراد بالتكرار فاذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الى الثلاث فان تزوجهما بعد زوج آخر وتكرار الشرط لم يقع شيء لان الجزاء طلق هذا الملك ولم يبق شيء منها بقاء اليقين ببقاء الشرط والجزء فاذا

(الافى كلما فاتها تقتضى نعيم الافعال) قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار قال (فان تزوجهما بعد زوج آخر وتكرار الشرط لم يقع شيء) لان بانتهاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليقين به وبالشرط وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وستقرر من بعد ان شاء الله تعالى (ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر) لان انما عقادها باعتبار ما عاك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور

الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى الا بين اثنين أخرى أو بعموم تلك الاثنين وليس فليس وقال بعضهم في متى انها تقيد التكرار كقوله

متى تأنه تمشوا الى ضوء ناره • تجد خيرا نارا عندها خير موقد

والحق انها انما تفيد عموم الاوقات بمعنى أن أى وقت تأتى تجد ذلك في متى خرجت فانت طالق المفاد ان أى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر الا لو أفادت التكرار وان مع لفظ أيد أمودى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجهما نانيا لا تطلق كذا أجاب أبو نصر الدبوسى ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لتسوقه من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول أضيف الى جماعة فيراد به عموم عرفا مرة بعد أخرى واستشهده بقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا أفاد العموم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد وعماد كرمحمد في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما واستشكل بان العموم في الاول للعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع اليه ضمير من قتله فله جزاؤه فم لذلك لا يكرر وعموم الثاني بدلالة الحال وهو ان مراده التشجيع وكثرة القتل قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا الآية حيث يحرم القعود مع الواحد في كل مرة فقد أفادت اذا التكرار للعموم الاسم الذى نسب اليه فعل الشرط والوجه ان العموم بالعادة لا بالصيغة فهم الماسفهم ما من ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل وانطوى في تكرره وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال أى امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث تم بعموم الصفة واستشكل حيث لم يتم أى امرأة أتزوجها بعموم الصفة (قوله الافى كلما فاتها يتكرر) ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأة أنه وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها طاققة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقى عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية اقضى تكرار الجزاء بتكرار الوقوع في تكرار الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفي الاول اقضى تكرره بتكرار طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطبيقان احدهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق (قوله ومن ضرورة التعميم التكرار) أورد في كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امرأة أتزوجها طالق فتزوجها بعد ذلك لا تطلق وأما الوقوع على امرأة أخرى بتزوجهما باعتبار عموم الاسم ولم ينشأ من نفس الشرط وأجيب بان المراد بتعميم الافعال والتكرار من ضرورة لانه كما يكون باعتبار القيام بأحد متعددة يكون بتجدد الامثال من واحد (قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة) أبدا لان الشرط ملك يوجد

انتقى الجزاء ينتقى الكل وفيه خلاف زفر وسيجيء (ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لما ذكرنا ان انما عقادها باعتبار ما عاك عليها من الطلاق بالتزوج) وهو غير محصور

(قوله انما هي باعتبار ما يلها الخ) أقول أى بالذات أو بواسطة اسم (قوله قد انتهت اليقين) أقول في كلمة كل أيضا

قال (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) لأنه لم يوجد الشرط فبقى والجزء باق لبقائه محله فبقى اليمين  
 ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لأنه وجد الشرط والحمل قابل للجزء 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 اليمنة) لأنه متمسك  
 بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه

المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وعن أبي يوسف  
 في المنتقى اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلققت فان تزوجها نائبا لانطلاق الامرة  
 واحدة ولو قال ذلك لعينة كلما تزوجتك أو تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضحه بما اذا قال كلما  
 اشتريت ثوبا أو ركبت دابة لا يلزمه ذلك الامرة واحدة والحاصل ان كلما عند أبي يوسف انما توجب  
 التكرار في العينة لافي غير المعينة وحقيقة البحث ادعاؤه اتحاد الحاصل بين كل وكما اذا نسب فعلها  
 الى منكر فان قلت بينهم ما فرق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ثبتت ضرورة وكما  
 يقتضيه في الافعال وعموم الاسماء ثبتت ضرورة فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انحلت في حقه  
 ولا يتكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد فعل انحلت باعتبارها وبقيت فيما  
 سواه من الافعال المماثلة سواء تعلق بماتعلق به الاول أولا قلنا قد ادعتهم بثبوت عموم الاسماء  
 ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذا المقصود انه ثبتت العموم في الافعال والاسماء فصار الحاصل  
 كل تزوج لكل امرأة وفي مثله تنقسم الاحاد على الاحاد ظاهرا على ما قررنا في ركب القوم وادابهم  
 وجعلوا أصابعهم في آذانهم فلزم بالضرورة انما اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحث  
 في امرأة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسئلة وبين ما قام عليه من المسئلتين ويدفع بان انقسام  
 الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال أوسع لان كثيرا من أفرادها ما يتحقق  
 بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومها بكماء فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب  
 وإليه المرجع والمآب (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) حتى لو طلقها فأنقضت عدتها  
 بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت طلقا وكذا اذا قال لعبد ان دخلت فأنت حرة باعه  
 ثم اشتراه فدخل عتق في الحال ولا بد من تقييد عدم البطول لان بما اذا زال الملك بما دون الثلاث اما اذا  
 طلقها ثلاثا فزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق على ما سياتي ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت  
 اليمين الى آخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتخيير الثلاث خلافا لفرق كذلك يبطل بلحاظه بدار  
 الحرب عند أبي حنيفة خلافا له ما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما  
 وفائدة الخلاف فيما اذا جاء نائبا مسلما فتزوجها نائبا لا ينقص من عدد الطلاق شيء عنده وينقص  
 عندهما (قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة اليمنة) لأنه متمسك  
 بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق) وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي اليوم فأنت طالق  
 فقالت لم ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم  
 اجمعه في حبيبتك فأنت طالق فقالت لم يجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهرين عدم  
 الجماع وحرمة في الحيض الدائمة الى عدمه لكونه أنكر الطلاق واستحضر هنا ما في النكاح لو قال  
 بلغك الخبر فسكت وقالت رددت القول قوله خلافا لفرق هذا أيضا فهذا أصل كلي بخلاف ما لو قال  
 وهي في طهر خال عن الجماع أنت طالق السنة ثم قال جامعتك في حبيبتك فأنت كرت فالقول لهما ان كانت  
 طاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاد اليه أما الاول فلان المضاد سبب في

قال (وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) اذا قال لها أنت طالق ان دخلت الدار ثم  
 أبانها لم يبطل اليمين لما مر  
 أن بقاه اليمين بالشرط  
 والجزاء والفرض ان الشرط  
 لم يوجد فهو باق والجزاء أيضا  
 باق لبقائه المحل وهو المرأة  
 فبقى اليمين كما كانت في محله  
 وهي ذمة الخالف فان  
 قيل سلما ان محل الجزاء باق  
 ولكن من شرط وقوعه  
 الملك وليس بوجوده فالجواب  
 ان الكلام ليس في الوقوع  
 وانما هو في بقائه عينا واليمين  
 لا يحتاج الى الملك ابتداء  
 بدليل جواز ان تزوجتك  
 فأنت طالق ففي البقاء أولى  
 اذ البقاء أسهل من الابتداء  
 ثم بعد ذلك لا يخجلوا مان  
 بوجد الشرط في الملك كما اذا  
 تزوجها نائبا ثم وجد الشرط  
 أو في غيره كما اذا وجد قبل  
 التزوج فان كان الاول وقع  
 الطلاق وانحلت اليمين أما  
 وقوع الطلاق فلا ان الشرط  
 وجد في الملك فنزل الجزاء  
 المتعلق به واما انحلال  
 اليمين فلان اللفظ لا يدل  
 على التكرار في وجود  
 الشرط مرة انتهت اليمين  
 وان كان الثاني انحلت  
 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 كذبها الزوج في قولها حضت وأما اذا صدقها فانه يقع وقوله (كأقبل في حق العدة والغشيان) اما قبلها في العدة فان تقول قد انقضت أو لم تنقض وأما في الغشيان فيصنع معنيين أحدهما أن تقول المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت (١٣٦) بزواج آخر ودخل بي الزوج الثاني والثاني أن يقبل قولها في حق حل الجماع

وحرمته بقولها انا طاهر أو حائض وقوله (لكنها شاهدة في حق ضربها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها) وفيه بحث وهو انها لا تخلو من الحيض وعدمه والمآل شمول طلاقهما أو شمول عدمه 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 وهو عدمه في حالة واحدة وهو محال وأجيب بأن الشرع أثبت بقولها حضت في هذه الصورة وصغيرين متغايرين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اختلاف اقتضاؤهما وليس ذلك يبدع في الشرع فانه رتب على النكاح وهو أمر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضيان أحدهما الوجود والآخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض

(فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فأنت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة) ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انما أئمنه في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكننا شاهدة في حق ضربها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها

الحال وأما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة بالفرض (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها) عليه الاربعة رجعهم الله تعالى وعن أحمد لا يقع وتختبرها النساء بادخال قطنه في فرجها في زمان قالت ذلك ودفع بأنها أئمنة ما موردة باظهار ما في رجعها بقوله تعالى ولا يجمل لهن ان يكنن ما خلق الله في أرحامهن تحريم كتمانها أمر بالاطهار وفائدة الأمر بالاطهار ترتيب أحكام الطهر وهو فرع قبوله مع ادخال القطنه لا يوصل الى علم ولا ظن لجواز أخذ من من الخارج تحملت به (قوله ولم تطلق فلانة) هذا اذا كذبها أما اذا صدقها طلقت فلانة أيضا وكذا في جميع نظائره (قوله كأقبل في حق العدة) أي انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعا ثم لم يرجعها فقالت له بعد مدة تحتمل صدقها قد انقضت عدتي انقطع حق الرجعة أو قالت لرجل آخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمله جازله تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها (والغشيان) أي حل الوطء وحرمته فلوقالت انا حائض حرم أو طاهر حل أو قالت للطلق ثلاثا تزوجت بشان وغشيتني حلت له لا يقال اما ان تكون حاضت أولا فعلى الاول يقع عليهما وعلى الثاني لا يقع على واحدة منهما لانا تقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها أئمنة وفي حق ضربها حقيقة وشهادتها على ذلك شهادة فسررد وإخبارها به لا يسرى في حقها مع التكذيب ولا بعد في أن يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غيره كاحد الورثة اذا أقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الا أن يصدقه بالباقون والمشتري اذا أقر بالمبيع لم يستحق لا يرجع بالثن على البائع هذا وانما يقبل قولها اذا أخبرت بالحيض وهو قائم أما بعد الانقطاع فللانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وأنا لا أن 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 حينئذ يقع وهذا لانها جعلت أئمنة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لامرأته اذا حضت فأتماطالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا أن يصدقهما فان صدق احدهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق احدها فن صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطقن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط للوقوع عليهن فلم تطلق واحدة حتى يحضن جميعا وان

نفسه وليس الكلام فيه لانه أمر حتى لا يطلع عليه وانما الكلام في الأمر 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 يقتضى عدم الحيض عما وجد فيه في حق طلاق الضرورة عناق العبد



(وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدى حرفه قالت أحبه أوقال ان كنت تحبينى فانت طالق وهذه معك فقالت أحبك طلقت هي ولم يعق العبد ولا تطلق صاحبته) لما قلنا ولا يتيقن بكذبها الا انها الشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقى الحكم على الاصل وهي المحبة ( واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر جم ثلثة ايام ) لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا ( فاذا تمت ثلثة ايام حكنا بالطلاق من حين حاضت ) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضامن الابتداء

وقوله (وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم) ظاهر وقوله (المائنة) اشارة الى قوله ائمة في حق نفسها شاهدة في حق ضررتها وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم مقطوع بكذبه فوجب أن لا يقبل قولها أصلا ووجهه أنه لا يتيقن بكذبها الا بالشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وقوله (وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها) ظاهر وقوله

حاض بعضهن يكون ذلك بعض ما ثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعا حاضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في حق نفسها الا ان يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض نظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها التمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهم لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهم حتى يصدق من سواها جميعا (قوله) وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله المائنة) يريد انها ائمة في حق نفسها شاهدة في حق ضررتها وقوله (ولا يتيقن بكذبها) جواب سؤال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بناء على احتمال صدقها فاما هنا فكذبها متيقن فكيف تحكم بالجزاء مع العلم بانتفاء الشرط أجا بجمع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها لئلا تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمنى التخلص منه بالعذاب ولو قال ان كنت تحبينى بقلبك فانت طالق فقالت أحبك كاذبة طلقت قضا وديانة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجمها الله لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء فصار كسئلة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان صدقت لان الاصل في المحبة بالقلب واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل يبطل الخلفية قلنا بل عدم امكان الوقوف على ما في قلبها أو واجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفي الظهريه ما يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان أمكن الاطلاع عليها وهو قال لامرأته أنت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحبه كاذبا فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه ان يعلم ما في قلبها فانه يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا اذ القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحديث بالنوم والجنابة بالتقاء الخنازير ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالحيض في انه يقتصر على المجلس لكونه تحجيرا حتى لو قامت وقالت أحبك 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 لزوجها شأمن السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا أن يؤذيها بالطلاق كما آذته وقال الاسكافي فبين قالت يا قرطبان فقال لزوجها ان كنت أنا قرطبان فانت طالق تطلق وان قال أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط (قوله) فكان حيضامن الابتداء) ويجب على المفتي أن يعين ذلك فيقول طلقت حين رأت الدم وتظهر غمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم أو كان

(إذا قال إذا حضرت حيضة فانت طالق) (١٣٨) والفرق بينه وبين ما قبله ظاهر ومن الفرق انه لو قال اذا حضرت فانت طالق وهذا العبد

(ولو قال لها اذا حضرت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر - من حيضتها) لان الحيضة بالهاهي الكاملة منها ولهذا جعل عليه في حديث الاستبراء وكالها بانتهاء ذلك بالطهر (وإذا قال أنت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم) لان اليوم اذا قرن بفعل عمدا يراه بياض النهار بخلاف ما إذا قال إذا صحت لانه لم يقدره بعبارة وقد وجد الصوم بركنه وشرطه (ومن قال لامرأته إذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وإذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري أيهما أول لزمه في القضاء تطليقة وفي التزوة تطليقتان وانقضت العدة بوضع الحمل) لانها لو ولدت الغلام أولا وقعت واحدة وتنقض عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع أخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية أولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال انقضاء العدة فاذا في حال تقع واحدة وفي حال تقع ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى أن يؤخذ بالثنتين تنزهها واحتياطوا العدة منقضية بيقين لما بينا

المعلق بالحيض عتقا ففي العبد أو حتى عليه بعد رؤية الدم قبل أن يستمر فانه اذا استمر ثلاثة أيام يصبح النكاح وبه تهرق في العبد جنابة الاحرار ولا تحسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها (قوله ولو قال لها ان حضرت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر) أي يحكم بطهرها عن هذا افتراق الحال بين ان حضرت حيضة فانت طالق وان حضرت حيث لا يكون الاول بدعي لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال أو ما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة ذبنا في ذمتها أو ما بالعشرة فبمجرد الانقطاع (قوله لان الحيضة بالهاهي الكاملة) عن هذا الوفاة نصف حيضة كان الحكم كافي حيضة لانه اسم للكامل وهي لا تجزأ خلافا لزم في قوله تطلق بحيض خمسة أيام التيقن بالنصف فلنا هذا نصف أقصى مدته لان نصف الدرور ولو كانت حائضا لتطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال لطاهرة أنت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان المين يقتضى شرطه استقبلاوه - هذا الحيض قدمي بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت المين والباقي تبع للماضى فلا يتناول المين كالأبتناول الماضى بخلاف قوله أنت طالق قبل أن تحيض حيضة بشهر حيث تطلق اذا حضرت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبأيا أو طاس الا لا تنكح الحبالى حتى يرضع والاحبالى حتى يستبرأ بحيضة وستنكح عليه في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بعبارة) اذ لم يقل اذا صمت يوما أو شهر اذ يتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بامسالك ساعة فيقع به وان قطعت بعدة وكذا اذا صمت في يوم أو شهر لانه لم يشترط كماله بخلاف ما اذا قدره بعبارة كما اذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه وتطير اذا صمت يوما اذا صمت صوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بعبارة واذا صليت صلاة يقع بركتين وفي اذا صليت يقع بركتة (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 المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة وتقرر بالمسئلة واضح من الكتاب وما عن الشافعي من انه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معا فيقبل ينبغي أن لا يعول عليه لانه مستحيل عادة غير انه ان تحقق ولادتهم معا وقع الثلاث وتعد بالاقرار ولو ولدت غلاما وجارية يدين ولا يدري أوله - م وقع ثنتان في القضاء وثلاث في التزوة

حركان حرا من حين رأت الدم حتى كان الاكساب له وكان الطلاق بدعي وقوله واذا قال اذا حضرت حيضة كان الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت وقوله (في حديث الاستبراء) يريد به ما قاله عليه الصلاة والسلام في سبأيا أو طاس والاحبالى حتى يستبرئ بحيضة أو رآه كمال الحيض وهو انما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان أياما عشرة أيام وبالانقطاع والغسل أو ما يقوم مقامه اذا كانت أياما دون العشرة وقوله (وإذا قال أنت طالق اذا صمت يوما) ظاهر مما تقدم واذا قال اذا صمت صوما فحكه كذلك (بخلاف ما اذا قال اذا صمت) فانها اذا صمت ساعة مقرورة بالنية وقع الطلاق لما ذكره في الكتاب قال (ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة) هذه المسئلة لا تخلو عن أوجه ان علم أن الغلام ولدته أولا طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية ولا يقع شيء بعده وان علم ان الجارية ولدت أولا طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره الزيادة وان لم يدري أيهما أول لزمه في القضاء واحدة لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي التزوة هو التابع عن السوء تطليقتان حتى لو كان قد طلقها قبل

هذا واحدة لا يطؤها حتى تنكح زواج غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا وترك وطء امرأته يحمل له وطؤها خير من أن يطأ لان امرأته محرمة عليه وقوله (والعدة منقضية بيقين لما بينا) يريد قوله لانها لو ولدت الغلام أو لا الخ) وحاصله ان انقضاء العدة للحامل بوضع الحمل

(وان قال لها ان كلمت ابا عمرو و ابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقتا واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى) وقال زفر رحمه الله لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجد في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزء لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسألة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم

لان الغلام ان كان اولاً او ثانياً تطلق ثلاثاً واحدة به وتنتهين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقض ما بقى في البطن ولد وان كان آخر اربع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليقين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شئ لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث و ثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تزوها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه اذا كان الغلامان اولاً وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثاني شئ ولا بالجارية الاخرى لانقضاء العدة وان كانت الجارية اولاً ووسطا وقع ثنتان به او واحدة بالغلام بعدها وقبلها فتردد بين ثلاث وواحدة ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهم ما تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيم كله غلام يمكن الكمل جارية او غلاما لا يقع كافي قوله ان كان ما في بطنك غلاما والباقي بحاله كقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه 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 تلدينه غلاما فطالقتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي (قوله وان قال لها ان كلمت ابا عمرو و ابا يوسف) حاصل مبني الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهم ما نحو وان دخلت هذه الدار وهذه اشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما عندنا وقال زفر رحمه الله عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قائما بشيئين من حيث هو قائم بهما ان يكون كذلك مثل ان جاء زيد وعمرو فانت طالق فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق الا ان يجيئ كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسألة اذا حضمتا فانتما طالقان وجعله في شرح السكندر مسألة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك لان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هتابل في متعلقه ولا يستلزم تعدده فانه لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغابته تعدد بالقوة وجه قول زفر اعتبار الاولى من الوصفين بالثاني في وجوب قيام الملك عنده اذ هما في حكم هذا الطلاق كالشيء الواحد لتوقفه على كل منهما (ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم) وانما اشترط لصحته فيما نحن فيه مع الاهلية قيام الملك في الحال وكون الشرط الملك لصير الجزء في الاول غالب الوجود بتقدير الشرط نظرا الى ظهور الاستصحاب ومنتقنه في الثاني فيتحقق بذلك معنى البين وهو الاخافة الحاملة على الامتناع أو الفعل فاذا امت لا يحتاج في بقائها الى ذلك لان بقاءها به مدتحقق حقيقة باقيام الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخير فلا يشترط الملك الا عنده وهذا ما وعدده المصنف في أوائل الباب وأما الشرطان فتصحيحهما حقيقة بتكرار ادائهما وهو على وجهين بواو وبغيره أما الثاني فكقوله ان كلمت ان لبيت فانت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم نأكل فتقدم المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال كل امرأة تزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة تزوجها طالق واستغنى عن الفاء بتقديم الجزء فالكلام شرط الانقضاء والتزوج شرط الانحلال وأصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان أردت ان أنصح لكم ان كان الله يريد أن يغويكم العنى ان كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم

وقوله (ان كلمت ابا عمرو) على ما ذكره في الكتاب واضح سوى ألفاظ تذكرها وقوله (في حق الطلاق كشيء واحد) يعني من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون املك فكذلك هذا (ولنا ان صحة الكلام) أى صحة هذا الكلام الذى هو البين (باهلية المتكلم) (قوله ولنا ان صحة الكلام) أى صحة هذا الكلام الى

الآن الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه يجعله وهو النعمة

نحى ان اردت ان اتصح لكم وقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فالجواب احلنا لك امرأة مؤمنة بعد هبتها نفسها للنبي ان اراد النبي فالمعنى ان اراد النبي ان ينكح مؤمنة وهبت نفسها فقد احلناها قبيل ويحتمل تأخير ارادته لانها كالقبول فالمعنى ان وهبت مؤمنة نفسها للنبي فان اراد النبي اى قبل احلناها ووجه المسئلة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطاً واحداً النزول الجزاء لعدم العطف وان روى عن محمد في غير رواية الاصول انه يرجع عن التقديم والتأخير وأقر كل شرط في موضعه وهو رأى امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الابدليل والكلام في موجب اللفظ والالشرط الثانى مع ما بعده هو الجزاء الاول لعدم الفاعل الرابطة ونية التقديم والتأخير أخف من اضممار الحرف لانه تعميم للنطوق من غير زيادة شئ آخر فكان قوله ان اكلت مقدما من تأخير لانه في حيز الجواب المتأخر والتقدير ان لست فان اكلت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمناه من لزوم التمييز في مثل ان دخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمناه عن أبي يوسف من لزوم اضممار الفاعل يجب أن لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كلت فلا فلا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهى في العدة ثم كلت فلا نأوهى في العدة طلق انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتأخير فكان المتقدم شرط الانفصال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتي فانت طالق لا تطلق حتى تسأله أو لا ثم بعد ما ثم يعطيا لانه شرط في العطيبة الوعد وفي الوعد السؤال فكانه قال ان سألتي ان وعدتك ان اعطيتك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى ومن الخنابلة من قيد ذلك بما اذا كان الشرط باذا فان كان بان تطلق لوجودهما كيف كان لان المعروف في ذلك اذا لاين وأما الاول فاذا قال انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان أو ذكر بكلمة ان أو متى فأيهما قدم أو لا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الآخر لان قوله انت طالق اذا قدم فلان عين تام لوجود الشرط والجزاء والشرط الثانى لاجزائه فاذا عطف على شرط تعلق به جزؤه أى تعلق جزؤه بعينه به كانه قال واذا قدم فلان فانت طالق تلك التطبيقية فلذا لو قدم ما عالم يقع الاطلاق واحد وكذا اذا دخل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان أيهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثانى شئ الا أن ينوى أن يقع عند كل واحد تطبيقية فتقع أخرى عند الثانى وان أخرا الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدم لانه عطف شرطاً محضاً على شرط لا يحكم له ثم ذكر الجزاء في تعلق به ما فصار شرطاً واحداً فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع بأولهما صار عطفاً على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق بأحدهما صحت نيته بنية تقديم الجزاء على أحد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فاما اذا عطف بالأداة شرط كان المجموع شرطاً واحداً كما في مسألة الكتاب الا أن ينوى وقوع الطلاق بأحدهما لانه نوى اضممار كلمة الشرط كذا في شرح الزادات **تبيه** بشرط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعروض اللغو يبينه وبين الجزاء فاصل يبطل التعليق وفي الجامع لو قال ان دخلت ان دخلت فانت طالق تعلق استحساناً وقال الكرخى ينبغي أن لا يتعلق على قوله لان الثانى لغو كقوله حر وحران شاه الله تعالى على قوله والجواب انه تأ كيد بخلاف وحر لان التأ كيد بلفظه لا يكون بالواو فاما يشا كاه حران شاه الله ولا يعتق فيه وأجمعوا ان السكوت والعطف لا يمنعان العطف

وهى قائمة به فتكون صحته قائمة به بان يكون محله ذمته ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك اذا كان موجوداً وقت التعليق فإظهار بقاؤه الى وقت وجود الشرط واما اذا لم يكن موجوداً فليس كذلك فلا يكون مخيفاً حاملاً أو مانعاً وحالة تمام الشرط للنزول الجزاء لكونه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط وجود الملك لان اليمين يقوم بعمله وهو النعمة كما اذا علق طلاقها بالشرط فبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فانت بالشرط فانها تطلق بالاتفاق ولم تبطل اليمين بزوال الملك فكان كالنصاب اذا انتقص في خلال الحول فانه لا يبصر قوله ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق (الخ) أقول تفرغ المصنف صحة اليمين على اشتراط الملك عند التعليق لا يطابق لما ذكره الشارح فلي تأمل (قوله وحالة تمام الشرط) أقول معطوف على قوله حالة التعليق

وقوله (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا) مسألة الهدم وهي معروفة وثمره الخلاف لا تظهر فيما ذكره في الكتاب فانما اذا تزوجت بزواج آخر وعادت الى الزوج الاول ثم دخلت الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق أما عند محمد فعدم الهدم وأما عندهما وان وجد الهدم فبالدخول في الدار يقع الثلاث لان الثلاث معلقة بدخول الدار وانما تظهر فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقين وتزوجت بزواج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت الدار ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا لتحققه (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فترجعت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان الجزاء مطلق لا يطلق اللفظ) اذ لم يقيد تطبيقات في ملك دون ملك فلا يتقيد (قوله وقد يني احتمال وقوعها) أي بنكاحها فانما بعد تزوجها بزواج آخر (فتبقى البين) فاذا وجد المحل يقع الجزاء (ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك) بدلالة الحال وانما قلنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ لا يظهر عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط وأما عليه فهو الجزاء لان البين للمنع أو المحل وهما عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك (١٤١) واذا كان الجزاء ذلك وقد فات

بالتخيير المبطل للحلية فان البين لما تقدم أن بقاء البين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والسكك ينتفي بانتفائه واعرض بان انعقاد البين لو انصرف في المنع والحمل لم يصح أن يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه لامنع ولا حمل اكون الحبيص عارضاسماويا وأجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان الدوال لم ينحصر في صورة الحبيص حتى يكون نادرا وانما هوأت في الوجدانيات كالحجة والكرهه والجوع وغيرها والصواب أن يقال الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والحمل والمنع فيه متصور وقوله (بخلاف ما اذا بانها)

(وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت زواجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى وقال محمد درجة الله تعالى عليه هي طالق ما بقي من الطلاق) وهو قول زفر رجحمة الله تعالى عليه وأصله ان الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر رجحما الله تعالى لا يهدم مادون الثلاث فتعود اليه بما بقي وسنين من بعد ان شاء الله تعالى (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فترجعت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء) وقال زفر رجحمة الله تعالى عليه يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لا يطلق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فتبقى البين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث والبين تعقد للمنع أو الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتخيير الثلاث المبطل للحلية فلا تبقى البين بخلاف ما اذا بانها لان الجزاء باق لبقائه محله

مادام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر بخلاف الشرط والاستثناء واذا تعقب الشرط أجزبه ليستأجما نامة ذكرناه من قريب قيد الكل واذا قال أنت طالق وعنده حران كملت فلانا يتعلق كل منهما به وعن هذا اذا قال أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا لو أربعا ان دخلت صح التعليق فيتعلق الثلاث (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين الخ) فائدة الخلاف لا تظهر في الصورة المذكورة في الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلاث أما عند محمد فلان الباقي واحدة بما بكل الثلاث وأما عندهما فالثلاث المعلقة بواسطة ملكة ثنتين بالهدم مع الواحدة الباقية وانما تظهر فيما اذا علق طلقة واحدة ثم تجزئتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط فعند محمد رجحمة الله تعالى تحرم حرمة غليظة وعندهما لا اذ علك بعد الوقوع ثنتين (قوله وسنينه بعد) ونحن نبينه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك) لما قدمنا ان معنى البين

يتعلق بقوله وقد فات بتخيير الثلاث أي فات الجزاء بتخيير الثلاث المبطل للحلية بخلاف ما اذا بانها بطلقة أو طلقين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهي مسألة الهدم وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق مع أنه بالبيع لم يني محلا للبين وبينها وبين مسألة الظهار فان هذه المرأة لو كان قال لها تزوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهر أمي فطلقها نكاحا ثم عادت اليه بعد زوج آخر كان مظاهرا منها ان دخلت الدار وأجيب عن الاول بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يني البين وعن الثاني بان حلية الظهار لا تنعدم بالتطبيقات الثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة حرمة متمناهية بوجود التكفير وهذه بوجود الزوج الثاني الأتم ان دخلت الدار بعد التطبيقات الثلاث انما لا يبصر مظاهرا لان الظهار تشبيه المحل بالحرمة ولا حل بينهما في ذلك الوقت وانما يوجد به التزوج بها فاذا دخلت الدار حينئذ ثبت الظهار

(قوله وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط الخ) أقول فيه سوء ترتيب (قوله وفيه نظر) أقول وفي نظره نظر فان عدم الانحصار فيها لا يخرج أمثاله عن حيز الندره أيضا اذ لا يخلف بامثاله في الأغلب فليتامل

(قوله ولو قال لامرأته اذا جامعته فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقي الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر) وكذا اذا قال لامته اذا جامعته فانت حرة (وعن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه انه أوجب المهر في الفصل الاول أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد) وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولادوام للدخال بخلاف ما اذا اخرج ثم أوج لأنه وجد الادخال بهذ الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العرق اذ الوطء لا يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعي يصير مراجعا باللباث عند أبي يوسف رجة الله خلافا لمحمد رجة الله لوجود المساس ولو تزوج ثم أوج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع والله تعالى أعلم بالصواب

(قوله ولو قال لامرأته اذا جامعته فانت طالق ثلاثا) ظاهر وقوله (في الفصل الاول) يعني اذا لم يخرجها وقوله (لوجود الجماع بالدوام عليه) معناه انه جعل الدوام على اللباث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي وقوله (ولا دوام للدخال) معناه ان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام والجماع هو الادخال ولادوام له وقوله (وجب العقر) قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة والمرا بة مهر المثل وبه فسر الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير وقوله (لوجود المساس) اشارة الى أن هذا له حكم دوام الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عند أبي يوسف وأما دوام المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغى أن يصير مراجعا في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشبهة

انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقيق الاخافة والظاهر عند استيفاء الطاقات الثلاث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد به عقد للمعروف لا يكون غير الملك القائم مرادا لعدم تحقق البين باعتباره فقيده الاطلاق به بدلالة حال المتكلم أعني ارادة البين وأيضا وقوع الثلاث خرجت عن المحل لانه وانما تحدث محلها بعد الثاني فصارت كمرتدة تحدث محلها بالاسلام وبطلان المحل لانه لا يبطل البين كقوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار جعلت خماسا أو بستانا لا يقع البين فهذا كذلك بخلاف قوله لبعده ان دخلت فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لان محلته بالرق ولم تزل بالبيع وبخلاف ما اذا طلقها اثنين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق خذلا فالزفر حيث يقع الواحدة الباقية لانه وان كان استفاد حلا جديدا بملك جديد بملك به الثلاث لان عدم بقاء البين بعدم المحل لم تزل بالطلاقين فكانت باقية حال عودها اليه وأورد بعض أفاضل أصحابنا انه يجب ان لا يقع الواحدة كقول زفر لقوله سم المعلق طلقت هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الواحدة فكان كالمطلق امرأته فتمين ثم قال أنت طالق ثلاثا فانما تقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقت هذا الملك الثلاث مادام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقا كما هو اللفظ لكن بشرط بقاءها محلا للطلاق فاذا انجزت اثنين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلاثا مطلقا ما بقيت محلها وأمكن وقوعها وهذا ثابت في تجييزه التنسين فيقع والله أعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظاهر تحريم الفعل لا الحل الاصل الى الان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاءه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح أما الطلاق فقصر يجم الحبل وقد فات بتجيز الطلقات (قوله ولو قال لامرأته اذا جامعته فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقي الختانان وقع الثلاث) ثم لم يخرجها في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر اى العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو أخرجه ثم أدخله (وكذا اذا قال لامته اذا جامعته فانت حرة عتقت بالثقاء الختانين فاذا مكث بعده لا يجب عليه عقرها وعن أبي يوسف انه أوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحريه وقد سقط الحد للشبهة فبقي العقر (وجه الظاهر ان الجماع الادخال وليس له دوام) حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو اخرج ثم أوج لانه وجد الادخال الا ان الحد لم يجب لشبهة الاتحاد اى فيه شبهة انه جماع واحد وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وذلك بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وإذا امتنع الحد وجب المهر لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد ناجر أو مهر جابر ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة رجعي يصير مراجعا باللباث عند أبي حنيفة خلافا لمحمد لوجود المساس بشبهة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس

**فصل في الاستثناء** (وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق)

بتعرض للضع على ما مر فلم يوجد سبب مستأنف للرجعة بخلاف ما إذا أخرجه ثم أدخله فإنه يصير مراجعاً بالاجماع وعن محمد بن زهير بن جازي باهرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبثت على ذلك لم يفرغ ويجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وإن لم يستأنف الإدخال لأن دوامه على ذلك فوق الخلو بعد العقد وقد تقدم

**فصل في الاستثناء** هو بيان بالأو أو إحدى أخواتها ما بعد ما لم يرد بحكم المصدر وهذا يشمل المتصل والمنقطع حد اسم المفهوم لفظ استثناء اصطلاحاً 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 والأوجه كون الخلاف في أن الحقيقة في الإخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه من غير الجنس أيضاً بالتواطئ والاشتراك اللفظي فإنه أفيد بخلاف معنى لفظ استثناء فإنه لا طائل تحته بل لا حاجة إليه والحق الاستثناء بالتعليق لا شراً كهما في منع الكلام من إثبات موجب الأمان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسألة إن شاء الله لمساها بالشرط في منع الكل وذكر أداة التعليق واكتفى ليس على مبهمة لأنه منع لالتي غاية والشرط منع إلى غاية تحقيقه كما يفيد أكرم بن تميم إن دخلوا ولذا لم يورد في بحث التعليقات ولفظ الاستثناء اسم توقيفي قال تعالى ولا يستنون أي لم يقولوا إن شاء الله وللشاركة في الاسم أيضاً تجهد كره في فصل الاستثناء وإنما ثبت حكمه في صيغ الأخبار وإن كان إنشاء إيجاب لافي الأمر والنهي لوقال اعتقوا عبدي بعد موتي إن شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ولو قال بيع عبدي هذا إن شاء الله كان للأمر بيعه قيل لأن الإيجاب يقع ملزماً فيحتاج إلى إبطاله بالاستثناء وذلك لا يقع ملزماً لمدركه على عزله فلا حاجة إلى الاستثناء إيجاباً اعتباراً عنه وعن الحلواني كلما يختص باللسان يطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفع لوقال نويت صوم غد إن شاء الله له أدأوه بتلك النية وهل الشرط في صحته تصحيح حروفه وإن لم يسمعه أو أن يسمعه مجرى فيه الخلاف المتقدم في القراءة في الصلاة (قوله) وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله الخ) وكذا إذا قال إن شاء الله أو ما شاء الله أو فيما شاء الله أو الآن يشاء الله أو إن شاء الجن أو الحائط وكل من لم يوقفه على مشيئة لم يقع إذا كان متصلاً فلا يفتقر إلى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكي عندنا فيه خلاف قال خلف يقع وقال أسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لأن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً وقال رأيت أبا يوسف في النوم فسأله فقال لا يقع فقلت لم قال رأيت لوقال أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أو كان يقع قلت لا قال كذا هذا وكذا إذا لم يدر ما هو إن شاء الله لماذا كرنا وصار كسكوت البكر إذا زوجها أبوها فسكنت ولا تدري إن السكوت رضاعي به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قيل يشترط نية الاستثناء من أول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه وقيل ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به وأعلم إن ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولاً اسمياً فقتضاه أن تطلق واحدة رجعية لأن الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً ولا شك في أنت طالق المذكور فصار كقوله أنت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفياً أي مدة مشيئة الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالنجز لا يخلو عن نظر وإنما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشيئة إذا كان الظاهر كونها المصدرية النظرية ليرجع تعليقه بالمشيئة لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولاً اسمياً ثم لا يقع قضاء ولا ديانة إذا قلنا بتداعي استعمالها وأخبر أنه أراد الطرف أما إذا لم يكن نية فينبغي أن يقع وعلمت أنه لا يحتاج إلى نية أما لوقال إن شاء زيد فهو

**فصل في الاستثناء**

الاستثناء هو التكلم بالباقي بعد التثنية وألحقه بفصل التعليق لتساخيما في كونهما بيان التغيي ولما كان التعليق لكونه يمنع كل الكلام أقوى من الاستثناء لأنه يمنع بعضه قدمه على الاستثناء ولما كانت مسألة إن شاء الله تعالى تعليباً ما صورة ذكرها بقرب من التعليق في أول فصل الاستثناء لقوة المناسبة من حيث إن كل واحد منهما يمنع أول الكلام أو باعتبار إن الله تعالى سمي ذلك استثناء قال ولا يستنون واختلقوا في إن قوله إن شاء الله بعد ذكر الرجل للإبطال أو التعليق فذهب أبو يوسف إلى الأول ومحمد إلى الثاني وإلى هذا أشار المصنف في باب الاستثناء من إقرار هذا الكتاب فقال لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى أما إبطال أو تعليق وسنذكر مرة هذا الاختلاف هنالك إن شاء الله تعالى (وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق)

**فصل في الاستثناء**

(قوله إن كل واحد منهما يمنع أول الكلام) أقول منعاً لالتي غاية بخلاف الشرط فإنه يمنع إلى غاية

لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به فلاحنت عليه

تلك منه معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والاخرج الامر من يده وكذا الا ان يشاء زيد او يريد  
 او يجب او يرضى او يهوى او يرى أو الا ان يدوله غير ذلك تقيده مجلس العلم ويعتبر في ذلك كله  
 اخبار فلان بلسانه لامشيئته ورضاه بقلبه لان المشيئة واخواتها امر باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة  
 في مقام مقامه كذا في شرح الجامع وكذا اذا ضاف المشيئة والثلاثة بعدها اليه تعالى بالباء فقال طالق  
 مشيئة الله تعالى وإرادته ومحبتة ورضاه لا يقع لانه معنى التعليق اذ الباء اللصاق والكائن في  
 التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضاف الاربعة وما بعدها بالياء الى العبد كان تعلقا وان قال بامره  
 أو بحكمه أو بفضائه أو باذنه أو بعلمه أو بقدرته وقع في الحال سواء اضافه اليه تعالى أو الى العبد لانه  
 يراد به في مثله التخيير عرفا وإن قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى أو الى  
 العبد لانه تعليل للايقاع كقوله طالق لدخولك الدار وإن قال بحرف في ان اضافه اليه 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 يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكركم للعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال  
 فكان تعليقا بامر موجود فيكون تخييرا ولا يلزم القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد  
 لا يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والوجه ان يراد العلم على  
 مفهومه وإذا كان في علمه تعالى انما طالق فهو فرع تحقق طلاقها 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 للفاقد الحال في قدرة الله صلاحه مع عدم تحققه في الحال وفيه أيضا وان اضاف الى  
 العبد بنى كان تعلقا في الاربعة الاول وما معناها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاواخر ولا يخفى  
 ان ما ذكره في التخيير بقوله في علم الله يأتي في قوله في إرادته ومحبتة ورضاه فلزم الوقوع بخلاف  
 توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء الله وثنيتين ان لم يشاء الله لم يقع شي لان الاول لحقه الاستثناء  
 فبطل والثاني باطل لانه لو وقع لشاء الله فيعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال طالق  
 واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين فغضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله تعالى الواحدة في  
 اليوم لطلقها فيه فيثبت انه لم يشاء 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 والمسئلتان مذكورتان في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين ان شاء  
 الله وان لم يشأ في اليوم فطالق ثلاثا فغضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا ووجه ما بيننا وقال لولم يقصد  
 باليوم في اليمين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن انه مخالف  
 مسألة النوازل والجواب ان مسألة المنتقى تعليق الثلاث بعدم مشيئة الله تعالى التلخيصتين وقد وجد  
 المعلق عليه قبل الموت اذ لو شاء الله تعالى التلخيصتين لوقعهما الزوج وفي مسألة النوازل تعليق  
 التلخيصتين بعدم مشيئة الله اياهما فلا يقعان أبدا **(قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق الخ)**  
 غريب بهذا اللفظ ومعناه مروى أخرجه أصحاب السنن الاربعة من حديث أيوب السخيتاني  
 عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على عين فقال ان شاء الله فقد  
 استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلاحنت عليه وأخرجه أحمد والنسائي وابن ماجه وقال  
 الترمذي حديث حسن غريب وقد روى نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر موقوفا  
 ولا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السخيتاني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان أيوب أحيانا يرفعه وأحيانا  
 لا يرفعه اه وهذا كله غير قاض في الرفع لما قدمنا في نظائر غير مرتمة من تعارض الوقف والرفع

(لقوله عليه السلام من  
 حلف بطلاق أو عتاق  
 وقال ان شاء الله تعالى  
 متصلا به لاحت عليه)



الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله ليست كذلك لثبوتها قطعاً أو انتفاها كذلك وما هو كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقا من هذا الوجه) يعني من حيث الصورة (والتعليق اعدام) أي اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا أصلاً (فيكون اعداماً من الاصل) فكان ابطال الكلام (ولهذا يشترط ان يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط) لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال (فلوسكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء أود كر الشرط بعده رجوعاً عن الاول

ولانه أتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداماً من الاصل ولهذا يشترط أن يكون متصلاً بمنزلة سائر الشروط (ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول)

واعلم أن مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ ان شاء الله والاستدلال بالحديث الموردي في اليمين لا يتم في مجرد أنت طالق ان شاء الله وسنين ان شاء الله ذلك في كتاب الايمان وأما ما أخرج ابن عدى 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 لفلان أنت حر ان شاء الله تعالى أو على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه وهو معلول بأسحق هذا نقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما وأخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله نسياء ضعفه عبد الحق بجميد وتعدد طرق الضعيف عندنا وان كان يخرج به الى الحسن اذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي (قوله ولانه أتى بصورة الشرط) أي بحرفه دون حقيقته لان مشيئة الله تعالى اما ثابتة قطعاً أو منتفية قطعاً فلا ترد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق (فيكون تعليقا من هذا الوجه) يعني من حيث الصورة (وأنه اعدام) أي التعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط (قوله والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداماً من الاصل) يشير الى أن التعليق بالمشيئة ابطال وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوله تعالى حتى يبلج الجمل في سم الخياط وقال

اذا شاب الغراب أتيت أهلي \* وطاد القار كالبن الحليب

وعند أبي يوسف تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى وقد نقل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد على عكسه وعمره تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال ان شاء الله أنت طالق تطلق على التعليق لعدم الفاء في موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الابطال وفي شرح المجمع للمصنف عكس هذا وهو غلط فاجتنبه بخلاف قوله ان شاء الله فأنت طالق وفيما اذا جمع بين عيين فقال أنت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق يعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار يقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا أو دخلت الدار لا يقع ولو أدخله في الايقاعين فقال أنت طالق وعبدى حر ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع أما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال وأما عند أبي يوسف فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول أبي يوسف الا أنه عزى اليه الابطال فحصل أن الفتوى على انه ابطال (قوله ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول) أي اذا سكت كثيراً بلا ضرورة بخلافه بمجشاء أو تنفس وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل والافصل اللغو تطلق ثلاثاً في قوله أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً ان شاء الله عند أبي حنيفة بخلافها لان التكرار التأكيد شائع فيصم عليه كقوله طالق واحدة ان شاء الله وهو يقول قوله ثلاثاً بالغو فيقع فاصلاً فيبطل الاستثناء فتطلق ثلاثاً وعلى هذا الخلاف عمده حرور ان شاء الله ولو قال حر بلا او واستثنى لا يعتبر فاصلاً بخلاف لظهور التأكيد وقياسه اذا كرر ثلاثاً بلا او وان يكون مثله ولو قال عمده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حرور لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح وحر قوله حر تفسيرا فكان فاصلاً بخلاف حر وعتيق ومثل ثلاثاً وثلاثاً لو قال أنت طالق وطالق

(قوله ومشيئة الله تعالى ليست كذلك لثبوتها قطعاً) أقول فيه تأمل الا ان يكون الكلام مبنياً على أزلية تعلقات صناديق 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 الاصل) أقول قال ابن الهمام يشير الى أن التعليق بالمشيئة ابطال وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعليق ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى اه

وطلق ان شاء الله طلق ثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق أربعاً ان شاء الله  
 ولو قال طالق واحدة وثلاثاً ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقاً لانه ليس لغوا لانه يثبت به تكميل الاول  
 ولو قال ثلاثاً باوثن أو البتة لا يصح الاستثناء في ظاهر الرواية لانه مع الثلاث لغو وعن محمد يصح هذا  
 ويتراهي خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في النوازل لو قال والله لا أكلم فلانا أستغفر الله ان شاء  
 الله هو مستثنى ديانة لا قضاء وفي الفتاوى لو أراد ان يحلف رجلاً ويحلف ان يستثنى في السر يحلفه  
 ويأمره ان يذكر عقيب اليمين موصولاً سبحانه الله أو غيره من الكلام والاوجه ان لا يصح الاستثناء  
 بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقيل وطال تردده ثم قال ان شاء الله أو أراد ان يقول فسدت انسان فاه  
 ساعة ثم أطلقه فاستثنى متصلاً برفعه صح وعن هشام سألت محمداً عن قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً  
 وهو يريد ان يستثنى فأمسكت فاه قال يلزمه الطلاق قضاءً وديانته يعني اذ لم يستثن بعد التخلية ولا  
 يكتفي بذلك الفصل واشترط الاتصال قول جاهل العلماء منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازها الى  
 سنة وعنه أبداً وقال سعيد بن جبيرة الى اربعة أشهر وعن الحسن البصري تعقيد المجلس وهو قول  
 الاوزاعي استدلالاً بحديث سليمان عليه السلام لا طوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد غلاماً فقال له  
 صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله ففسى الى آخره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قالها لقاتوا جميعاً  
 قلنا يحتمل قول الملك قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم لو قالها يعني متصلاً واستدل المطلقون  
 بظواهر منها انه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يختمني خلاها الحديث فقال له العباس رضى الله عنه  
 الا الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر ومنها انه قال في أسرى بدر لا يفلت أحد منهم الا بفساد أو ضربة  
 عنق فقال ابن مسعود الاسهيل بن البيضاء فقال الاسهيل بن البيضاء وما أجيب به عن هذين بأنه كان  
 على جهة النسخ دفع بأنه بالاهي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها وليس يلزم لان المقصود الرفع بنفس  
 فظ القائل ايذاناً بأنه وافق الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير فيقدره جملة تشاكل الاولى  
 مدلول عليه بها كانه قال لا يختمني خلاها الا الاذخر ومنها ما رواه ابودان رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم قال والله لا غزون قريشا والله لا غزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ثم لم يغزهم ويحجب  
 بأن كونه لم يغزهم لا يدل على انه لم يكفر ولم يحث وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلف انه  
 لا يحلف على عيني فبيري غيرها خيراتها الا انى اتى هي خير وكفر عنها فحين رأى ان عدم غزوهم خير لم  
 يفعل ما حلف عليه ومنها اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فلاحث عليه  
 والجواب انه محمول على الاتصال بالعرف العملي لان عرف جميع الناس وصل الاستثناء لافصله لو لم يكن في  
 لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف وافظه يدل عليه حيث قال بالفاء الدالة على الوصل والتعقيب بلا مهلة  
 من حلف على عيني فقال ان شاء الله ثم يوجهه أيضاً اللوازم المذكورة في الاصل من انه يستلزم ان لا يحكم  
 بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار بمال ولا مالا يخصص من اللوازم الباطلة وبذلك أخاف أبو حنيفة  
 المنصور حين وشى به أعداؤه اليه بأنه يرد رأى جدك ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال له ما معناه  
 إن مخالفته فيما تمحصين الخلافة عليك ومنع خروج المحالفين لك من الخروج عليك والاجاز لهم ان  
 يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي كذهبناني أنه اذا قال متصلاً بقوله طالق أو حره ان  
 شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك وأحمد في ظاهر الرواية عنه يتجزان لانه علقهما بشرط محقق  
 لانه لو لم يشأ الله كلاماً من طلاقها وعتاقها لم يمكن التلطف به وبوضعه انما اذا اراد صدور اللفظ منه فقد شاء  
 الله صدوره وان اراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشرية أنه اذا صدر اللفظ وجب كل منهما وان  
 اراد ما يكون من المشيئة فيما بعد فشيئته قديمة عند أهل السنة والجماعة فظنه أنها تتجدد محال والجهة  
 لنا ما روينا وبيننا من المعنى والجواب عن متمسكاته لم يعلقه بمحقق لانه لا يمكن الاطلاع على ما في

وقوله (فيكون الاستثناء) يعني على قول محمد (أوذ كرا الشرط) يعني على قول أبي يوسف وقوله (وكذا إذا ماتت) معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني إذا ماتت بعد قوله أنت طالق قبل قوله إن شاء الله (١٤٧) لا يقع الطلاق لان الكلام

فيكون الاستثناء أوذ كرا الشرط بعده رجوعا عن الاول قال رضي الله تعالى عنه (وكذا إذا ماتت قبل قوله إن شاء الله تعالى) لان الاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما إذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء (وان قال أنت طالق ثلاثا الواحدة طلقت اثنين وان قال أنت طالق ثلاثا الاثنتين طلقت واحدة)

خرج بالاستثناء من ان يكون إيجابا واذا بطل الإيجاب بطل الحكم فان قيل الإيجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل وإذا بطل الاستثناء صح الإيجاب فيقع الطلاق أجاب بقوله (والموت ينافي الموجب دون المبطل) يعني ان الإيجاب لو اتصل بالموت بأن عموت قبل تمام قوله أنت طالق بطل وأما المبطل وهو الاستثناء أو الشرط فلا يبطل لان مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفع (بخلاف ما إذا مات الزوج) بعد قوله أنت طالق قبل قوله إن شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما تعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك اني أطلق امرأتي واستثنى (وان قال أنت طالق ثلاثا الواحدة طلقت اثنين وان قال الاثنتين طلقت واحدة) وفي ذكر المثاليين اشار الى ان استثناء القليل والكثير سواء اختلفا للفراغ فانه لا يجوز الاكثر ويدعى انه لم يتكلم به العرب

مشيئة الله تعالى واختار أنه أراد تعليق وجود الطلاق والعناق بمشيئة الله تعالى وقوله فقد حكمت الشريعة الى آخره ليس على اطلاقه إذا تعلقات من نحو أنت طالق ان قدم زيدا ودخلت الدار وحده لفظ الطلاق ولم يحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالاجماع وما نحن فيه من هذا القبيل (قوله فيكون الاستثناء أوذ كرا الشرط الخ) إنما عو له ما ذكرناه على قول محمد استثناء وعلى قول أبي يوسف تعليق على أحد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثناء لو قال ان دخلت فله على ان أتصدق بجماعة مثلا قال في النوازل هذا قريب من الاستثناء لان من الامثال ما ليس به حقيقة ولان المثل تشبيهه ولا يكون في التشبيه إيجاب المال قال وبه نأخذ لان يريد الإيجاب على نفسه (فروع) طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لاشكال في ان القول قوله وكذا اذا كذبه المرأة فيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهد عليه بأنه طلق أو طالعها بغير الاستثناء أو قال لم يستن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل قال لا نسمع منه غير لفظ الطلاق والخلع والزواج يدعى الاستثناء في المحيط القول قوله وفي فوائدهم من الاسلام الاوزج حدى لا يسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبد أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله لا يعمق وفي الفتاوى للنسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقني فالقول لها ولا يصدق الزوج الابينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك أنت طالق ان دخلت فقالت طلقني منجز القول قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا يسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام أبي الحسن ان مشايخنا أجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج الابينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي ان يتظر فان كان الرجل معروفا بالصالح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقه وان عرف بالفسق أو جهل حاله ينبغي ان لا يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساق في هذا الزمان ولو طلق فشهدا انك قد استتيت وهو غير ذا كرا ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا يأخذ بها (قوله وكذا إذا ماتت) معطوف على قوله واذا قال الامر أنه أنت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي الى آخره جواب عن مقدرو ان الموت ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها أنت طالق أو طالق ثلاثا ثمانت قبل الوصف أو العدد لا يقع فينبغي ان ينافي الاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق أجاب بأن الموت ينافي الموجب فيبطل به ويناسب الاستثناء فلا يبطل به (قوله بخلاف ما لو مات الزوج) قبل الاستثناء وهو يريد به يعلم ارادته بأن ذكر لا آخر قصده قبل التلظ بالطلاق وقول من قال يحتمل كذبه على الرجل في ذلك أو ان يبدو فيه تركه ليس بشيء لانه خلاف الظاهر ولا ينبغي تصديقه فيه ثم الواقع الوقوع فيحتمل هذا اذا كان لا يثبت عدم الوقوع فقد خرق الاجماع اذا اكتفى في اثبات حكم الاستثناء بنية الاستثناء والا فلا فائدة غير اللجاج (قوله ولو قال الاثنتين طلقت واحدة) وعن أبي يوسف لا يصح

(قوله وقوله فيكون الاستثناء يعني على قول محمد أوذ كرا الشرط يعني على قول أبي يوسف) أقول بخلاف ما أسلفه آتفا الان يكون اشارة الى النقل الاخر عنهما ثم أقول ولا يبعد ان يقال الظاهر ان المراد فيكون الاستثناء فيما نحن فيه واذ كرا الشرط في سائر الشرط

(والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت) أي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء (هو الصحيح) احتراز عن قول من يقول انه  
اخراج بطريق المعارضة وموضعه (١٤٨) أصول الفقه وإذا كان كذلك لافرق بين ان يقال لفلان على درهم وان يقال

عشرة الا تسعة فيصح  
استثناء البعض قليلا كان  
أو كثيرا أو أكثر من الجملة  
لبقاء التكلم بالبعض بعده  
(ولا يصح استثناء الكل من  
الكل) مثل ان يقول عشرة  
إلا عشرة لأنه لم يبق بعد  
الاستثناء شيء (يصير متكاملا  
به 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 أ بطل استثناء الكل  
في الوصية مع أن الوصية  
تحتل الرجوع وذكرا 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 طوائق  
الا كل نسائي لا يصح الاستثناء  
بل يطلقن كلهن ولو قال  
كل نسائي طوائق الا زيب  
وعمة وبكرة وسلي لا تطلق  
واحدة منهن وان كان هو  
استثناء الكل من الكل وهذا  
لان الاستثناء تصرف لفظي  
فيصح فيما يصح فيه اللفظ فلما  
استثنى الجزء من الكل صح  
لفظا فكذا فيما بقي اذ لو كان  
الاستثناء يتبع الحكم

والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثبوت وهو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لافرق بين  
قول القائل لفلان على درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لأنه لم يبق التكلم  
بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لأنه لم يبق بعد شيء ليصير متكاملا به وصار فاللفظ اليه  
الاستثناء لأنه استثنى الاكثر وهو قول طائفة من أهل العربية وبه قال أحد قائلوا لم تكلم العرب به  
وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الا كثرون قال  
تعالى وما أكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين لا دليل فيه لان الاستثناء منقطع اذ المراد بعبادي الخالص  
هكذا استقر الاستعمال القرآني على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون فلما لا نسلم عدم  
ثبوته لغيره وما ذكرتم من التأويل في الآية ممنوع ولو سلم مع ما فيه في الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه  
وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل يا عبادي كلكم جافع الا من أطعته يا عبادي كلكم عار الا من  
كسوته ولو سلم فعدم السماع في تركيب معين لا يستلزم عدم صحة استعماله الا ترى انه لم يسمع له مائة  
الاثناسوس من سائر الكسور ويجوز استعمالها وهذا لان الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر  
مخالف التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكلم بالباقي بعد المستثنى وقولهم اخراج عن الصدر  
الى آخره تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لأنها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول في التناول  
فلا استثناء لا يفيد الاخراج منه لأنه باق بعد الاستثناء لان تناول اللفظ بعلة وضعه لتبتمام المعنى وهي  
قائمة مطلقا فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء  
نسخا ويلزم أن لا يصح في محو قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما من الاخبار لان المتكلم  
حينئذ ما أن يكون كاذبا في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن في الواقع أو في الاستثناء ان كان  
هو المستثنى أو غاطي في أحدهما ويستحيلان في حقه تعالى فلزم بالضرورة انه بيان ان ما بعد الام  
يرد بالحكم ثم هل يكون مرادا بالصدر أعني العام أو الكل ثم أخرج ثم حكم على الباقي أو أريد ابتداء  
بالصدر ما سوى ما بعد الاو الاقر بنته خلاف لا يوجب خلافا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء  
تكلمه بالباقي أي حكمه عليه وحققنا في الأصول ان معنى القول الاول انه أريد عشرة وحكم على  
سبعة في قوله على عشرة الا ثلاثة فإرادة العشرة بعشرة باق بعد الحكم والا فهو المذهب الاخر  
بزيادة تكلف ثم ما ذكرنا من تحقيق دلالة لا يستلزم كون عشرة الا ثلاثة اسما مكملا للمعنى سبعة كما  
نسب الى القاضي الباقلاني على ان التحقيق ان قوله هو أحد المذهبين كما حققناه في الأصول بل  
مراده ما ذكره المصنف من قوله اذ لافرق بين قول القائل على درهم وعشرة الا تسعة وقوله هو  
الصحيح احتراز من قول من قال اخراج وفيه معنى المعارضة لاستلزامه في الاخبار ما ذكرنا ونسب الى  
الشافعية والله أعلم فانهم مصرحون بأنه من الخصصات والتخصيص بيان ان التخصيص لم يكن مرادا  
أو قاله على تأويله بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسألة الاستثناء من النبي اثبات يوجب القول  
بالمعارضة لأنها توجب حكيم على الثلاثة مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالثبوت لكن لا شك  
في انه بحسب الظاهر لاحقيقة للاسنادين فيها والا كان تناقضا وحينئذ ثابت صورة المعارضة بين  
حكم الصدر وما بعد الا وترجع الثاني فيجب حمل المرجوح عليه كما هو لكل معارضة ترجح فيها أحد  
المتعارضين فظهر انه لم يحكم في الصدر الاعلى سبعة (قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل) قيل  
لانه رجوع بعد التقرر وهو لا يجوز ودفع بان لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية

الشري لما صح في قوله أنت طالق عشرة الا تسعة لما انه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف  
قوله وذكرا المصنف في زيادته ان استثناء الكل من الكل الى قوله وان كان هو استثناء من الكل) أقول دليله مذكور في الشروح  
لكنه

وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الاثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله تعالى أعلم بالصواب

لكنه لا يجوز فيه أيضا لو قال أو صبت لفلان بثلاث مائ إلى الاثلاث مائ لا يصح الاستثناء فعلم انه لغيره وهو ما ذكر في الكتاب من انه حينئذ لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وتر كيب الاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقي بعد التثنية التي الكل كما يفيدته التبادر مع الاتفاق على نفي انه لنفي الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شيء من العشرة ونحوه واستقراء استعمال العرب تفيدته وما حكى عن بعضهم من تجوز به يجب حمله على كون الكل مخجرا بغير لفظ المصدر أو مساويه كعبيدي احرار الامم اليكي فيعتقدون كما صرح به في المبسوط وقاضيجان وزيادات المصنف فلو قال نسائي طوائف الازينب وعمرة وفاطمة وحفصة لا تطلق واحدة منهن وفي الباقى لو قال كل امرأة طالق الا هذه و ليس لها امرأة غيرها لا تطلق وفي الذخيرة لو قال أنت طالق ثلاثا لا واحدة و واحدة و واحدة بطل الاستثناء و وقع الطلاق الثلاث عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبي يوسف واحدة وهو قول زفر فكان أبا حنيفة يرى توقف صحة الأولى الى ان يظهر انه مستغرق أولا وهما يريان اقتصاره على الأولى وزفر يرى اقتصاره على الأولى والثانية وقول أبي حنيفة أو جمل لان المصدر متوقف على الاخراج ولو قال طالق واحدة و واحدة و واحدة الاثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شيء ولو قال واحدة و ثنتين الاثنتين أو ثنتين و واحدة الاثنتين يقع الثلاث وكذا اثنتين و واحدة الا واحدة لانه في الأولى اخراج الثنتين من الثنتين أو الواحدة وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال طالق واحدة و ثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما يصرف الى ما يليه واذا تعقب جلا قيد الاخير منها وكما قيدنا بطلان المستغرق بما اذا كان بلفظ المصدر أو مساويه كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثناء آخر يكون جبرا للمصدر فان كان صح فانه ذكر في فتاوى الوالوجي لو قال أنت طالق ثلاثا الاثلاثا لا واحدة طلقت واحدة واعلم انه اذا تعدد الاستثناء بلا و او كان الكل اسقاطا بما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفع جبره فاذا قال طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة كان الواقع ثنتين لانك اسقطت من الثلاث ثنتين أو لاقتصارا لاصل واحدة ثم اسقطت من الساقط من الصدر واحدة فخير بها الصدر فصار الباقي ثنتين فقد اخرج من الثلاث المستثناء واحدة فصارت ثنتين ثم اخرجها من الثلاث الصدر فصار الباقي واحدة وهذا بناء على ان الثلاث المستثناء من الثلاث لم تبطل بل تتوقف الى ان يظهر استثناء منها فيصح أو لا فيبطل والله أعلم وأصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا المنصوم اجمعين الامراته ومن فروعها المعروفه على عشرة الاتسعة الاثمانية الاسبعة الائمة الا خمسة الأربعة الاثلاثة الاثنتين الا واحدة تلزمه خمسة ولو قال ثنتين وأربع الاثلاثا يقع الثلاث ذكره القدوري وأصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ أولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لافي الحكم ابتداء فلما وقع أكثر من الثلاث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال أنت طالق أربع الاثلاثا تقع واحدة أو عشرة الاتسعة طلقت واحدة أو خسا الا واحدة يقع الثلاث وفي المنتقى طالق ثلاثا وثلاثا الا بأربعها ثلاث عند أبي حنيفة وزفر لانه يصير قوله وثلاثا قاصلا لغوا فاستثنى الا كتر فيقع الكل وعند أبي يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كأنه قال ستا الا أربع وما ذكر شيخ الاسلام انه ينوي فان قال عنت ثنتين من الثلاث الاول و ثنتين من الثلاث الاخيرة يصح الاستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذ كر النسبة كذلك الخواص في هذه المسئلة ولا في

وقوله (وانما يصح اذا كان موصولا به) ظاهر واقه سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنينا وبدعا صريحا وكذا تبيخا وتعليقا كلا وجزا شرع في بيان طلاق المريض متعسرا لبعض ما ذكر  
 إذا مرض من العوارض السماوية فأخبر بيانه عن بيان حكم من به الأصل وهو العجمة (وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته وهذا)  
 يسمى طلاق الفار والأصل فيه (١٥٠) ان من أبان امرأته في مرض موته بغير رضاها وهي عن تزويجها ثم مات عنها

باب طلاق المريض

(وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فماتت وهي في العدة وورثته وان مات بعد انقضاء  
 العدة فلا ميراث لها) وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهما هذا  
 العارض

المنتقى ولو قال طالق ثلاثا بالواحدة أو اثنين طولاب بالبيان فان مات قبله طلقته واحدة في رواية  
 ابن سماعة عن أبي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية أخرى ثنتان وما قيل ان هذه الرواية  
 تناسب أصل أبي يوسف يعني في منع اخراج الاكثر فما لا ينبغي لان تلك رواية عنه لا يظهر مذهب  
 نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية وجه الصحيح انه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة  
 فرع يخرج بعض التولية لغو بخلاف ابقاعه فلو قال طالق ثلاثا لانقضاء تطلقه وقع  
 الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول أبي يوسف ثنتان لان التولية لا تجزأ في الايقاع  
 فكذا في الاستثناء فكأنه قال الا واحدة والجواب ان في الايقاع انما لا تجزأ لمعنى في الموقع وهو لم يوجد  
 في الاستثناء فيجوز فيه فصار كلامه عبارة عن تطبيقين ونصف فتطلق ثلاثا

باب طلاق المريض

لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التخيير والتعليق والصريح والكناية وكلا وجزا شرع في بيان  
 طلاق المريض إذا مرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري اذا شك ان فهم المراد من لفظ  
 المرض أحلى من فهمه من قولنا معني يزول بحلولة في بدن الحى اعتدال الطابع الاربع بل ذلك يجزى  
 مجزى التعريف بالاخني (قوله في مرض موته) احتراز عما لو صح من ذلك المرض بعد ما طلقها  
 ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالبائنا لان في الرجعي برثها وترثه  
 في العدة وان طلق في العدة لقيام النكاح قال ابن المنذر أجمع أهل العلم ان في طلاق يملك الرجعة بعد  
 الدخول يتوارثان في العدة وأجمعوا انه لو طلقها في العدة في كل طهر واحدة ثم مات أحدهما ليرثه  
 الآخر وبالعدة لانها لا ترثه اذا مات بعد انقضائها خلافا لما لك في قوله ترث وان تزوجت بعشرة  
 أزواج ولابن أبي ليلى في قوله ترث ما لم تتزوج وهو قول أحمد ويعرف من تقييد الارث بالعدة  
 انه لو طلق امرأته التي لم يدخل بها في مرض مات فيه لا ترث لانها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد  
 بغير الرضا لانه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد من قيد كونها ممن يتوارثان حال الطلاق لانه تعلق  
 حقها بعامله اذا مرض هو اذا ذلك حتى لو كانت كناية أو أحدهما مملوكا وقت الطلاق لا ترث وان  
 أسلمت في العدة قبل موته أو عتق لا ترث أما لو قال في مرضه اذا أسلمت فأن طالق بائنا ترثه لانه علق  
 بزمان تعلق حقها بعامله واختلفوا فيما اذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته  
 لاقل من ستة أشهر فعند أبي يوسف ترث وعندهما لا ترث بناء على ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر  
 من سنتين تنقض به العدة عندهم جلا على انه حدث في العدة من زمانا لا يثبت نسبة منه ويتيقن بوضعه

وهي في العدة وورثته خلافا  
 للشافعي قيد بالبائنا لان  
 الطلاق اذا كان رجعا كان  
 يورثها منه باعتبار أن  
 حكم النكاح باق من كل وجه  
 لا باعتبار الفراق وقيد بمرض  
 موته لانه اذا طلقها بائنا  
 في مرض فصع منه ثم مات  
 لا ترث وبغير الرضا لانه اذا  
 كان برضاها لا ترثه وعن تزويجها  
 لانها ان كانت كناية أو أمة  
 لا ترث وبالموت في العدة  
 لانها ماتت بعد انقضائها  
 لم ترث خلافا لما لك وحكم  
 الفراق كما ثبت من جانبه  
 يثبت من جانبها كما اذا  
 ارتدت والعياذ بالله وهي  
 مريضة فاته برثها (وقال  
 الشافعي لا ترث في الوجهين)  
 يعني قبل انقضاء العدة  
 وبعدها لان سبب ارثها  
 منه الزوجية والزوجة قد  
 بطلت بهذا العارض

باب طلاق المريض

(قوله وتعليقا كلا وجزا)  
 أقول لعل مراده تطلقها  
 نه ف تطلقه أو ثلثها أو ما  
 أشبه ذلك (قوله لانه إذا  
 كان برضاها لا ترثه الخ)  
 أقول فيه انه إذا طلق

نفسها ثلاثا فجاز الزوج في مرضه ترث وليس ذلك أقل من الرضا لما تامل في الفرق وليس لك ان تقول المراد  
 تطبيق نفسها في صحته لانه صرح في الغاية انها اذا طلقته نفسها ثلاثا في مرض موته (قوله وحكم الفراق كما ثبت الى قوله فاته برثها)  
 أقول كيف برث ولا عدة في جانب ولا قيام للنكاح بوجه من الوجوه فلا مكان وسيجي عما يقرب به بعد أسطر

وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد  
ابطاله فبرود عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في  
العدة يبقى في حق بعض الاثار بخلاف ان يبقى في حق ارثها عنه

برأه الرسم فتقتضى به العدة بدمونه فترث وعندهما لا يحمل على الزنا وان قالته بل على انه من زوج  
آخر بعد عدة الاول فتبين ان عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وسألت المسئلة في ثبوت النسب (قوله  
وهي السبب) أي الزوجية هي السبب في الارث وقد انقطعت بالبينونة وكذا لا يرثها اذا ماتت في  
العدة فلو كانت الزوجية باقية لاقتضت التوارث من الجانبين وبمذهبنا قال عمر وابنه وعثمان  
وابن مسعود والمغيرة ونقله أبو بكر الرازي عن علي وأبي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد  
ابن ثابت ولم يعلم عن صحابي خلافة وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وابن سيرين  
وعروة وشريح وربيع بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري وحماد بن أبي سليمان والحريث  
العكلي لنا الاجماع والقياس أما الاجماع فلان عثمان رضي الله عنه ورث عما ضربت الاصبغ بن  
زيد الكلبي وقيل بنت عمرو بن الشريد السلية من عبد الرحمن بن عوف لما ثبت طلاقها في مرضه وماتت  
وهي في العدة بمحض من العصابة فلم ينكر عليه أحد فكان اجماعا وقال ما اتهمته ولكن أردت السنة  
وهذه الرواية التي عماروي عن عثمان انه قال حين ورثها من كتاب الله وقد ذكر عن عبد الرحمن  
انه قال ما فررت من كتاب الله وقول ابن الزبير في خلافه لو كنت انالم أورثها أراد به لعدم علمي اذذاك  
بان الحكم الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الاجماع فيه فلا يقدح فيه لا يقال بل على هذا التقرير  
لم يكن اجماعا لانه كان سكويا وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر ان سكوته لم يكن وفاقا لانا نقول نعم  
لو كان اذذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من الفقهاء اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفسقه  
والحكم في ذلك يتبع ظهور ذلك بخلاف ابن عباس في مسألة العول وقول المالكية كان  
قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول الجمهور انه كان فيها وأما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله  
أو تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجماع ابطال حق بعد تعلقه بماله فيه وهذا ان حق الورثة  
يتعلق بماله بالمرض لانه سبب الموت ولذا جرح عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوج من الورثة  
فقد تم القياس بعد الاجماع وهذا القياس لا يتوقف على ظهوره قصدا لا يبطال بل هو دائر مع ثبوت  
الابطال سواء قصده أو لم يقصده ولم يخطره وأما القياس المتوقف عليه كما فعل المصنف فهو قياسه  
على قاتل المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها به بد تعلقه فيثبت تقيض مقصوده كقاتل المورث  
بجماع كونه فعلا محرما لغرض فاسد فالحكم بثبوت تقيض مقصوده ولنا اختلاف خصوص الثابت  
في الاصل والفرع فانه في الاصل منع الميراث وفي الفرع ثبوت الميراث وهذا التعليل في طريق الامدى  
بمناسب غريب اذ لم يشهد له أصل بالاعتبار بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في المل اعنى القاتل وأما  
عندنا فقد ثبت باعتباره بالاجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث ولو ماتت بعد تزوجها كقول  
مالك الا ان أصحابنا رأوا أن اشتراط عمل هذه العلة الامكان وهو بقاء العدة بناء على ان حكم الشرع  
بالميراث لا بد ان يكون لتسبب أو سبب وهو الزوجية والتمتق بحيث اقتضى الدليل ثبوت الشرع اياها  
لزم انها تعتبر بقاء النكاح حال الموت ومعلوم ان بقاءه اما بالحكم بقيامه حقيقة أو بقيام آثاره من منع  
الخروج والتزوج وغير ذلك وقيام هذه الاثار ليس الا بقاء العدة فيلزم ثبوت تورثها بموتها في عدتها  
والمصنف لم يعين لقياسه أصلا في الاطلاق بل قال قصدا لا يبطال حقه فبرود عليه قصده دفعا للضرر ومثله  
لا يفعله الا اذا كان هناك أموال شتى يمكن الاطلاق بكل منها وليس يعرف لرد القصد أصل سوى قاتل  
المورث ويمكن انما اعتبر أصوله كل من ألزم ضررا بطريق غير مباح فانه يرد ذلك عليه الا ان قوله الزوجية

وهو الطلاق (ولهذا لا يرثها

اذا ماتت ولنا ان الزوجية  
سبب ارثها منه في مرض  
موته) وهو ظاهر (والزوج  
قصدا لا يبطال هذا السبب)  
بالطلاق وهو أيضا ظاهر  
(فبرود عليه قصده بتأخير  
عمله) أي عمل الطلاق (الى  
زمان انقضاء العدة دفعا  
للضرر عنها) فان قيل ان  
كان سبب تأخير العمل  
دفع الضرر عنها وجب ان  
يستوى في ذلك الموطوءة  
وغيرها وما قبل انقضاء  
العدة وما بعده أجاب بقوله  
(وقد امكن) يعني انما يصح  
تورثها منه اذا امكن  
تأخير عمل الطلاق ليكون  
السبب وهو النكاح قائما  
وقد امكن ذلك الى زمان  
انقضاء العدة لان النكاح  
في العدة باق في حق بعض  
الآثار من حرمة التزوج  
وحرمة الخروج والبروز  
وحرمة نكاح الاخت وحرمة  
نكاح أربعة سواها بخلاف ان  
يبقى في حق ارثها منه دفعا  
للضرر عنها

قال المصنف (ولنا ان  
الزوجية سبب ارثها) أقول  
أي سبب تعلق حقها بماله  
والاظهاره مصادرة قال  
المصنف (فبرود عليه قصده  
بتأخير عمله) أقول أي عمل  
الطلاق المفهوم من السياق  
ويجوز ارجاع الضمير الى  
الابطال مراد به الطلاق  
مجازا على سبيل الاستخدام

بمخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التأخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح أصلاً وقوله (والزوجة في هذه الحالة) جواب عن قوله وله هذا الارثا إذا ماتت ومعناه أن الزوج إذا كان مريضاً لا يتعلق له حق في مال المرأة لكونها صحيحة فلا يرثها إذا ماتت إمالته لم يتعلق حقه بماله وإمالته (١٥٢) رضى بحصر مانعها عن الارث حيث أقدم على الطلاق وإمالته لم يكن النكاح

فأما بوجه من الوجوه (وقوله فتبطل في حقه) قال في النهاية بالنصب لانه جواب النسي وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له وقوله (وان طلقها بأمر) هنا ظاهر قبل سؤالها للطلاق لا يربوا على قولها أسقطت ميراثي من فلان وغه لا يسقط أجيب بأن الميراث لا يمحتمل السقوط مقصودا ولكن سببه وهو الزوجية محتمل الرض فاذالم ترض برفضها جعلناها فائمة في حقها حكما واذارضيت حكما بارتفاضها فيسقط الارث ضمنا له وكمن حكم ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا

(قوله وإمالته رضى بحصر مانعها) أقول هذا الوجه أعم من الاول إذ يمحتمل ان يكون الطلاق في مرض موتها أيضا (قوله فتبطل في حقه) قال في النهاية بالنصب الخ) أقول أنت خيرانه على تقدير النصب يكون المعنى فلا تبطل الزوجية وذلك ليس بهجج والا كان ينبغي ان يرثها وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال ان النكاح لم يكن فأما بوجه من الوجوه ويجوز ان يقال المعنى على تقدير النصب فيبطل الارث بعد تحقق سببه أي الزوجية في تلك الحالة ليست سببها حتى يلزم المحذور الذي هو بطلان الارث بعد تحقق سببه فالصغير راجع الى الارث وفيه تكلف

بمخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا يمكن والزوجة في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها تبطل في حقه خصوصا اذ ارضى به (وان طلقها ثلاثا بأمرها) أو قال لها اختارى فاخترت نفسها أو اختلفت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه) لانها رضيت بابطال حقها

سبب ارثها في مرض موتها غير جيد لانها سبب ارثها عند موتها عن مرض أو جأه والوجه أن يقول الزوجية سبب تعلق حقه بما عمله في مرض موتها والزوج قصدا الخ (قوله بمخلاف ما بعد الانقضاء) أي انقضاء العدة لانه لا يمكن للتوريث اذا لم يعهد ببقاء شيء من آثار النكاح بعدها على انه روي عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وأبي بن كعب ان امرأة الفارثت مادامت في العدة وبه يحمل قول أبي بكر الصديق ترث ما لم تتزوج أي ما لم تقدر على قدرة التزوج وهو بانقضاء العدة أي ما لم تقدر عليه (قوله والزوجة الخ) جواب عن قوله وله هذا الارث أي الزوجية في هذه الحالة أي حالة مرضه ليست سببا لارثه عنها بل في حال مرضها ونقول لو كانت هي المريضة فابانت نفسها بان ارثت حينئذ ثبتت حكم الفرار في حقها فيرثها الزوج بمخلاف ما لو ارثت صحبة لانها بانت بنفس الردة قبل ان تصير مشرفة على الهلاك ولا هي بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل (قوله فتبطل في حقه) برفع اللام فتبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها إذا ماتت بمخلاف ما إذا أبانتها في مرض موتها حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت باقية في حقها ففعال الضرر عنها لانه قصدا باطل حقها وضبطه بنصب اللام على انه جواب النسي سهل لانه حينئذ ينعكس الغرض إذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا تبطل واذا لم تبطل فيجب ان يرثها ولا يقول به أحد (قوله فان طلقها ثلاثا بأمرها) ليس قييدا بل المقصود ان يطلقها ثلاثا بأمرها ولهذا عطف قوله أو قال لها اختارى فاخترت نفسها عليه فان هذا القدر انما يثبت طلاقا بائنا وكذا إذا اختلفت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها اما في الاولى فللا من منها بالعدة واما في الاخرى بين فلانها باشر العلة اما في التصيير فظاهر لانه تملك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شراء الطلاق ومباشرة آخر وصنى العلة كما بشرتها بمخلاف مباشرة بعض العلة فن فروع ذلك ما لو قال لامرأته في مرض موتها وقد دخل بهم ما طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتهما على التعاقب طلقنا ثلاثا بتطبيق الاولى لا الثانية وورثت الثانية لانها لم تبشر علة الفرقة لا الاولى لانها المباشرة ولو بدأت الاولى بطلاق ضررتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك وورثت لان الواقع على كل واحدة منها طلاق ضررتها الاطلاق نفسه الخروج الامر من يدها لا تستغالها بطلاق الضررة والتفويض تملك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتهما معا طلقنا ولم ترثا لان كلا طلقت بتطبيق نفسها ثم اشتغلت بما لا يمين بتطبيق ضررتها وان طلقنا احدهما بان طلقت نفسها وطلقتها ضررتها ووجد ذلك معا طلقت ولا ترث لانه وجد في حقها طلاق نفسها وطلاق الوكيل فيمضاف الى المالك لانه أقوى أو كل يصلح علة وقد تولا معا فيضاف الى كل كأن ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقا أنفسكما ان شئنا فطلقت احدهما نفسها وصاحبتهما لا تطلق واحدة منهما حتى

ان يرثها وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال ان النكاح لم يكن فأما بوجه من الوجوه ويجوز ان يقال المعنى على تطلق تقدير النصب فيبطل الارث بعد تحقق سببه أي الزوجية في تلك الحالة ليست سببها حتى يلزم المحذور الذي هو بطلان الارث بعد تحقق سببه فالصغير راجع الى الارث وفيه تكلف



والتأخير لحقها وان قالت طلقني الرجعة فطلقها ثلاثا وورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بطلاق حقها (وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم أقر لها دين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد وجهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم أقر لها دين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا)

تطلق الاخرى نفسها وصاحبها لتعلق التفويض بعسيتهم ما خلا فالزفر كأنه قال طلقا أنفسكما ان شئنا طلاقكما بخلاف ما تقدم فانه لم يتعلق التفويض بشرط المشيئة فتنفرد كل واحدة منهما بذلك فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبها لطلقتا لوجود كمال العلة وورثت الاولى لا الثانية لان الثانية باشرت آخر وصني العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان منهما معا بانها وورثته لان كلا باشرت بعض العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تعليق ولو قال في مرضه أمر كما يبدى كفاه وتعليقك منه ما فلا تنفرد احدهما بالطلاق كسئلة المشيئة سواء الا أنهم ما اذا اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئنا لا يقع لانه جعل الرأى اليهما في شئين فاذا اجتمع رأيهما في شئ صح كماله وكل رجلين يبيع عبد بن فاعا احدهما وهناك فوض اليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين فكان عدما قبل الشرط ولو قال طلقا أنفسكما بالف فقالت كل طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا ومعا قبا بتا بالف ويقسم على مهرهما لان الالف مقابل بالضعفين لا يعتبر قيمته عند الخروج فيقوم بماترت وجهما عليه ولم يرنا لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال والتزام كل علة لانه شراء الطلاق فكان فعل كل واحدة علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا بطل الارث ولو طلقنا احدهما ما طلقت بحصتها من الالف لانهم ما مورثان بطلاقهما فقد اتتا ببعض ما أمرت به ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قامت بطل الامر لانه طلاق يبطل بشرطه اجتماع رأيهما بخلاف الأمورتين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد كل منهما بايقاع الامر واذا بطل الامر في حق نفسها لانه تعليق بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رأيهما الكل من الكافي (قوله والتأخير) أى تأخير عمل الطلاق لحقها وهي قد رضيت بابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الحب والعنة وخيار البلوغ والعنت لم ترث لرضاهما بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيه في الفرقة بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلاثا فأجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته ولو وقعت الفرقة بتكبير ابن الزوج لا ترث الا ان يكون أبوه أمره بذلك فغيرها مكرهه لانه بذلك ينتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة وورثها الزوج لكونها قارة وفي الجامع لو فارقت في مرضها بخيار العنت أو البلوغ وورثها لانها من قبلها ولانها لم تكن طلاقا وفي النبايع جعل هذا قول أبي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الحب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه وأورد ينفى أن لا يرثها أصلا لاننا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة هنا عند موتها فلم يبق النكاح كبعد العدة أوجب لها صارت محجورة عن ابطال حقه أبقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه وأوردا لتقصدها ابطال حقه كسجمل الارث ولا يخفى ان هذا الاعتبار الذي هو مبنى هذا الجواب يستلزم توريث امرأة الفارذات بعد العدة كما هو قول مالك وفي القنية أكره على طلاقها الثلاث لانه لم يعدم قصد الفرار ولو أكرهت على سؤالها الطلاق ترث (قوله) ولو قال لها كنت طلقتك الى قوله فلا تهمه في حق هذه الاحكام هاتان مسئلان ما اذا تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا أنشأ طلاقها ثلاثا في مرض موته بسؤالها ثم أقر لها بمال أو أوصى لها بوصية فعند أبي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية

وكذلك إذا اختارت نفسها لانه دليل الرضا بالفرقة وبالخلع قد استرمت المال لتحصل لها الفرقة وهو أدل على الرضا بها وقوله (وان قال لها في مرضه) في هذه المسئلة والتي بعدها يجب الاقل عند أبي حنيفة ويجب ما أقر وأوصى بالغا ما بلغ فيهما عند زفر وقولهما في الاولى كقول زفر وفي الثانية كقول أبي حنيفة

قال زفر ( والميراث لما بطل بسؤالها أو تصديقها زال المانع من صحة الاقرار والوصية ) واذا زال المانع بمقتضى قوله ( وجه قولهما في  
المسئلة الاولى انهما المتصادقان ) ( ٤٠ ) على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية فأنعدمت التهمة ) واستوضح ذلك بقوله الأثرى وقوله

( وهي سبب التهمة ) أى العدة  
سبب تهمة ايشار الزوج  
الزوجة على سائر الورثة  
زيادة نصيبها كما في حقيقة  
الزوجة ( والحكم ) وهو  
عدم صحة الاقرار والوصية  
( يدار على دليل التهمة ولهذا  
الحكم المذكور  
( على النكاح والقربة )  
حيث لا يجوز وصيته ولا  
اقراره لمسكوحته وذوى  
قربته وتحقق هذا ان  
الانسان قد يختار الطلاق  
لينفتح عليه باب الوصية  
والاقرار وكذا قد يتواضع  
مع بعض قربته بدين ايشار  
له على غيره ولكنه أمر  
مبطن وله سبب ظاهر وهو  
النكاح والقربة فأقامه  
الشرع مقامه ولم يجوز  
الاقرار والوصية لمسكوحته  
وقربته فكذا في المعتدة  
لان العدة من أسباب التهمة  
( ولا علة في المسئلة الاولى )  
لتصادقهما على انقضاءها وفي  
عبارته تسامح لانه ذكر ان  
العدة سبب التهمة ثم جعله  
دليل التهمة واقامة الشيء  
مقام غيره واقامة السبب  
الداعي مقام المدعو واقامة  
الدليل مقام المدلول فهما  
قسيان ( ولا يبي حنيفة في  
المستثنين ان التهمة فاعلة لان  
المرأة قد تختار الطلاق لينفتح  
باب الاقرار والوصية عليها  
فيزيد حقها والزواج قد

الاعلى قول زفر رحمه الله فان لها جميع ما أوصى وما أقرب له لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة  
الاقرار والوصية وجه قوله - ما في المسئلة الاولى انهما المتصادقان على الطلاق وانقضاء العدة صارت  
أجنبية عنه حتى جازله أن يتزوج أختها فانعدمت التهمة الأثرى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع  
الزكاة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا  
يدار على النكاح والقربة ولا علة في المسئلة الاولى ولا يبي حنيفة رحمه الله في المستثنين ان التهمة فاعلة  
لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزواج قد يتواضع على  
الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بما له زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها  
ولا تهممة في قدر الميراث فصحةه ولا مواضعه عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهممة في حق  
هذه الاحكام قال رضى الله عنه

والقربة في الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقربة في الفصلين وقال في الاول كقول زفر  
وفي الثاني كقول أبي حنيفة لفران المانع من صحة الوصية والاقرار الارث وقد بطل بتصادقهما على  
انقضاء العدة قبل الموت في الاولى وسؤالها في الثانية فيجب اعتبار موجههما فلنا ذلك لو لم تكن تهممة  
لكنها ثابتة غير انهما فالانما هي ثابتة في الثانية لا الاولى وذلك لان ثبوت التهمة به باطن فأدير على  
منظمتها وذلك قيام العدة وهو في الثانية لا الاولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل على ان مدار  
التهمة قيام العدة في نظر الشرع أن ما ينبتى بالتهممة من جواز الشهادة ثابت في الاولى حتى جازت شهادة  
أحدهما الآخر فعمل انقضاء التهمة شرعا وانما صارت أجنبية وعن هذا جاز وضع الزكاة فيها وان  
تتزوج بآخر من وقت التصديق ولا يبي حنيفة ان قصر سبب التهمة على العدة ممنوع بل هي ثابتة  
أيضا نظرا الى تقدم النكاح المفسد للافة والشبهة وارادة ايصال الخير والمالم يظهر اتمام تصادقها عليه  
الا في مرضه كأنما تهمين بالمواضع لينفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة  
لا في حق - هذا لاحكام اذ لم تجر العادة بالتواضع للتزوج باختها وهي بغيره أو لادفع الزكاة والشهادة  
فلذا صدق فيها لا في حق الورثة وهذه التهمة انما هي في الزائد فينتفى ثم ما تأخذ انما يلزم في حقهم  
بطريق الميراث لا الدين وفائدته انه لو توى شي من التركة قبل القسمة فالنوى على الكل ولو كان  
ماتا أخذ بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شي من التركة ولو طلبت أن تأخذ نائير والتركة عرض  
ليس لها ذلك ولو كان دينها لكان لها ذلك ولو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل  
لهم أن يعطوها من مال آخر وتعامل فيه بزعمها ما تأخذ من دين ولو أقرب فساد نكاحها أو خلعها  
أجنبي في مرضه ترث وفي جوامع الفقه وكذا الوفاة كنت جامعة أمك أو تزوجتك بغير شهود وقوله  
ولهذا يدار على النكاح فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر والقربة أى قرابة الولاد فلا تقبل من  
الولد وان سفل لايه وجدته ولا الاب والجد لابنه وابن ابنة وفي الغاية ينبغي أن يتظر ان كان جرى بينهما  
خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضع والاحسان اليها فينبغي ان لا يصح اقراره  
في الاقرار لها والوصية وان كان ذلك في حال المطالبة وبالعقباتي خدمته ينبغي أن لا يصح اقراره  
ووصيته للتهممة وقاسه على ما في الذخيرة فيما اذا قالت امرأة غيري أو تزوجت على فقال كل امرأتى  
طالق فانه قال قيل الاولى يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع  
الطلاق عليها أيضا وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي فقتضى ما ذكر من تحكيم الحال هناك أن  
تحكم هنا اه وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها تزوجت على ونحوها اذا اقترنت بالمشاجرة

يتواضع على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بما له زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها  
ولا تهممة في قدر الميراث فصحةه ولا مواضعه عادة) جواب عن قولهما الأثرى انه يقبل شهادته لها وهو واضح

وقوله (ومن كان محصوراً أو في صف القتال) هذا لبيان أن حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شيء يقرب به إلى الهلاك غالباً فهو في معنى مرض الموت لأن مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالباً فكان (١٥٥) في المعنى سواء وفسر المرض الذي

يخاف منه الهلاك غالباً أن يكون صاحب فرار أو فسر به من يكون بحال لا يقوم بجوائحه كالاصحاء وكلامه واضح وقوله (ولهذا أخوات تخرج على هذا) منها ركب السفينة بمنزلة الصحيح فإن تلاطمت الأمواج وخيف الفرق صار كل مريض في هذه الحالة ومنها المرأة

الحامل فإنها كالصبيحة فإذا أخذها الطلق فهي كالمریضة ومنها المقعد والمفلوج مادام يزداد مابه فهو كالمریض فإن صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لأنه مادام يزداد في علته فالغالب أن آخره الموت وإذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه لم يكن كذلك وقوله (وقوله إذا مات في ذلك الوجه) بيانه إذا طلقها في مرض موته ثم قتل أو مات من غير ذلك المرض لأنه لم يصبح فلها الميراث وكان عيسى بن أبان يرى أن لاميراث لها لأن مرض الموت ما يكون سبب الموت ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت وإن حقها لم يكن متعلقاً به يومئذ فهو كالو

(ومن كان محصوراً أو في صف القتال فطلق امرأته ثلاثاً ثم تزهره وإن كان قد بارز رجلاً أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم وورثت إن مات في ذلك الوجه أو قتل) واصله ما بيننا امرأة الفارث استحسننا وإنما ثبت حكم الفرار بتعلق حقها به وإنما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالباً كما إذا كان صاحب الفرار وهو أن يكون بحال لا يقوم بجوائحه كما يعتاده الاصحاء وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في بوجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحضور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لأن الحصن لا يقع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز أو قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيحقق به الفرار ولهذا أخوات تخرج على هذا الحرف وقوله إذا مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على أنه لا فرق بين ما إذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كصاحب الفرار بسبب المرض إذا قتل (وإذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح إذا جاء رأس الشهر أو إذا دخلت الدار أو إذا أصلى فلان الظهر أو إذا دخل فلان الدار

أما هنا فلا إذا ابتاعها بما هو أكثر من الميراث ظاهر في أن تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها والام بوضو لها ظاهراً والحاصل أن الظاهر بذلك الإصاء التواضع على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيراً ما يفعل أهل الحيل ذلك للأغراض (قوله ومن كان محصوراً الخ) الحاصل أن معنى الفرار على الطلاق حال بوجه الهلاك الغالب عنده وغلبة الهلاك تكون حال عدم المرض كما تكون به وتوجهه بغيره يكون بالمبارزة والتقدمة للرجم والقتل قصاصاً أو في سفينة فتلاطمت الأمواج وخيف الفرق أو اتكبرت وبقى على لوح أو اقتصره سبع فبقى في فمه بخلاف ما إذا كان محصوراً في حصن أو في صف القتال أو محبوساً للقتل أو نازلاً في مسبعة أو في مخيف من العدو وأوراً كب سفينة دون ما قلنا والمرأة في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت بسبب الفرقة فيما ذكرناه من أحوال الفرار كخيار البلوغ والعتيق وتمكين ابن الزوج والارتداد فإنه يرثها على ما بيننا أبقاها الحامل لا تكون فارة إلا في حال الطلاق وقال مالك إذا تم لها ستة أشهر ثبت حكم فرارها لتوقع الولادة في كل ساعة قلنا المناط ما يخاف منه الهلاك ولا يخاف منه إلا في الطلق وتوجهه بالمرض قبل أن لا يقدر أن يقوم إلا بأن يقام وقيل إذا خطا ثلاث خطوات من غير أن يهادى فصحيح والأفريض وضعف بأن المريض جد إلا يجزأن يتكلف لهذا القدر وقيل أن لا يقدر أن يمشى إلا أن يهادى وقيل أن لا يقوم بجوائحه في البيت كما يعتاده الاصحاء وإن كان يتكلف والذي يقضيه فيه وهو يشكى لا يكون فاراً لأن الإنسان قلباً يتجملو عنه فأما من يذهب ويحجى ويحجم فلا وهو الصحيح فأما إذا أمكنه القيام في البيت لافي خارجه فالصحيح أنه صحيح هذا في حق الرجل أما المرأة فإذا لم يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة والمسلول والمفلوج والمقعد مادام يزداد مابه فهو غالب الهلاك والأفك الصحيح وبه كان يقضي برهان الأئمة والصدور الشهيد وقيل إن كان لا يرجح برؤه بالتداوى فكالمريض والأفك الصحيح وقيل ما كان يزداد أبداً لأن كان يزداد نازة ويقبل أخرى ولو قرب القتل فطاق ثم حلى سبيله أو حبس ثم قتل أو مات فهو كالمریض تزهره لأنه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم تزهر موته فلا يبالي بكونه بغيره وأعلم أن قوله وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار يقتضى الحاق حالة الطلق للحامل والمبارزة بحال الصحة إلا أن يبرز لن علم أنه ليس من أقرانه فالأولى أن يتعلق ما هو في حكم مرض الموت بما يخاف منه الموت غالباً كما ذكره في المرض على أن غالباً متعلق بالخوف وإن لم يكن الواقع غلبة الهلاك فتأمل وأما في حال

طلقها في صحته ولكننا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصبح حتى مات وقد يكون الموت سبباً فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض الموت وإن حقها لم يكن ثابتاً في ماله وقد بيننا أثرها عنه بحكم الفرار وهو متحقق هنا (وإذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح) كلامه فيه واضح سوى ألفاظ تذكرها

(قوله فانت طالق) يعني  
 طلافاً متلانا حكم الفرار  
 انما يعطى اذا كان الطلاق  
 بائناً على ما ذكرنا وقوله  
 (وكانت هذه الاشياء) معنى  
 وجدت تامة لا تحتاج الى  
 خبر وقوله (بصيرت طليقا  
 عند الشرط حكماً لا قصداً)  
 يظهر بمثلين لاحدهما  
 أنه لو علق طلاق امرأته  
 بالشرط ثم وجد وهو  
 مجنون فإنه يقع مع أن  
 طلاق المجنون غير واقع  
 فدل على أنه ليس بتطبيق  
 قصداً والثانية ان الرجل  
 اذا علق طلاق امرأته  
 بشرط ثم حلف أن لا يطلق  
 امرأته ثم وجد الشرط لا يحث  
 فلو كان تطبيقاً قصداً لحنث  
 وقوله (والفعل عماله منه  
 بدأ ولا بد له منه بصيرتاً)  
 قبل عليه ينبغي أن لا يصير  
 فأراني التعليق بالفعل الذي  
 لا بد له منه اذا كان التعليق  
 في الصحة لان الفعل اذا كان  
 مما لا بد له منه بصيرتاً مضطراً  
 في مباشرة ذلك الفعل فلا  
 يصير الفعل ظاهراً فلا ترتب  
 وأجيب بان الاضطرار في  
 جانب الفعل لا يرد وجوب  
 الضمان عليه كمن اضطر  
 الى كل مال الغير أو الى  
 قتل الجمل الصائل فإنه يضمن  
 وان لم يوصف فعله بالظلم  
 لما أن عصمة الحمل تكفي  
 لا يجاب الضمان

فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله  
 (اذا دخلت الدار) وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بجي الوقت أو بفعل الاجنبى أو بفعل نفسه  
 أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في  
 المرض اما الوجهان الاولان وهما اذا كان التعليق بجي الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت  
 طالق أو بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط  
 في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها عماله  
 وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رجه الله ترث لان المعلق بالشرط ينزل  
 عند وجود الشرط كالمنجز فكان ابقاء في المرض ولنا ان التعليق السابق بصيرتاً تطبيقاً عند الشرط  
 حكماً لا قصداً ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه وأما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء  
 كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض والفعل عماله منه بدأ ولا بد له منه بصيرتاً  
 لو وجد قصداً لا يبطل اما بالتعليق أو بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من  
 التعليق ألف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها وأما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق  
 والشرط في المرض والفعل عماله منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث

فسو الطاعون فهل يكون لكل من الاصحاء حكم المرض فقوله الشافعية ولم أره لمشايعنا (قوله فانت  
 طالق) أي طالق بائناً لان الفرار يثبت به لا بالرجعي والله الموفق (قوله اما ان يعلق الطلاق بالخط) ضبطه اما  
 أن يعلقه بفعل أحد أو الثاني التعليق بنحو جى الغدوالاول اما بفعل نفسه أو غيره وهو اما المرأة أو  
 اجنبى والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط في المرض أو الشرط فقط ففي  
 التعليق بفعل الاجنبى وجي الوقت ان كانا في المرض ورثت لظهور قصد الفرار بالتعليق في حال  
 تعلق حقها عماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق  
 بالشرط كالمنجز عنده فكان ابقاء في المرض ولنا ان التعليق السابق بصيرتاً تطبيقاً عنده عند الشرط  
 حكماً لا قصداً يعني بلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكماً لا قصداً ولذا لو كان مجنوناً عند الشرط وقع  
 ولو حلف بعد التعليق لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحث فلو كان تطبيقاً عند الشرط حقيقة وحكماً  
 لم يقع في الاول وحنث في الثاني ولانه لم يكن فارقاً بالتعليق في الصحة وبعده لم يوجد منه صنع في وجود  
 الشرط ولا قدره على منع فعل الاجنبى وجي الوقت فلا يكون ظاهراً واما في التعليق بفعل نفسه  
 فترث على كل حال وان كان فعل الشرط ليس له منه بد لو وجد قصداً لا يبطل اما بالتعليق ان كان  
 في المرض أو بمباشرة الشرط ان كان التعليق في الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب  
 اضطراره والاضطرار في جانب الفاعل لا يثبت الضمان كمن اضطر الى كل مال الغير أو تلفه فأتمها  
 أو مخطئاً يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوماً بعرضه فاضطراره الى ابطاله يرد عليه  
 تصرفه الا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجب الميراث الا الفرار ولا فرار مع عدم  
 القصد وقوله (وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق ألف بد) رجماعطى ان المنظور اليه في  
 اثبات حكم الفرار إذا كان الشرط لا بد منه التعليق ويستلزم ان لا يثبت الفرار الا ان يكون  
 التعليق في المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه في حالتي كون التعليق في المرض أو  
 الصحة وعلى الثاني لا يستقيم النظر الى التعليق في اثبات الفرار لانه ليس في حال تعلق حقها ويمكن  
 ان يقال انه اضطرار جاء منه حيث علق بما لا بد منه مع علمه بورد أسباب الموت ولانه لا اضطراره الى  
 الشرط يفعله فكان حال التعليق راضياً بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزاء وفيه  
 ما فيه واما التعليق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل عماله منه بد ككلام

وقوله (لانهاراضية بذلك) يعني صار كونه مطلقاً بسؤالها لما ان الرضا بالشرط رضا بالمشروط فان قيل لانسلم ذلك فان أحد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربه فهو حرق فضره به عتق وللضارب ولاية تضمين الخالف مع أن الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك منه رضا أوجب بأن حكم الفرار ثبت على خلاف القياس استحساناً بما اجتمع العصابة بشبهة العدوان فانه روي عن عمر وعثمان وعلي وتابعهم فيه غيرهم فيبطل حكمه أيضاً شبهة الرضا ولا كذلك حكم الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضا المرأة فيمكن ذلك لنتي حكم الفرار وقوله (أوفي العقبى) راجع الى صلاة الظهر قبل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكتوبات (١٥٧) فيه سواء لانها أول صلاة فرضت

على النبي صلى الله عليه وسلم وكان الفهم في النظر الى الاول أسبق وقوله (فكذلك الجواب عند محمد) أي لا تترث المرأة لانه حين علق الزوج الطلاق لم يكن في ماله لها حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ولم يوجد به ذلك منه صنع غاية ما في الباب ان يتعدم رضاها اذا فعلها باعتبار انما لا تجسد منه بدافيهكون هذا كالتعاقب بفعل أجنبي أو عجيبي الشهر وقد بينا ان هناك لا تترث اذا كان التعليق في العصة فكذلك ههنا لان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون فاراً فان قيل في هذا مناقضة من جانب زفر لانه قال فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالنكح فكان ايقاعاً في المرض فالجواب ان معنى قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها عماله صنع معتبر لان الشرط لما كان فعلها جعل صنع الزوج كلاصنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فلم

لانهاراضية بذلك وان كان الفعل مما لا بد لها منه كالطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين تترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ولا رضاع الاضطرار وأما اذا كان التعليق في العصة والشرط في المرض فان كان الفعل مما لها منه بد فلا إشكال أنه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها عماله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كأنها آله كما في الاكراه قال (واذا طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم صح ثم مات لم تترث) وقال زفر رحمه الله تعالى عليه تترث لانه قصد الفرار حين أوقع في المرض وقد ماتت وهي في العدة ولكننا نقول المرض اذا تعقبه برفق فهو بمنزلة العصة لانه يتعدم به مرض الموت فبين انه لاحق لها بتعلق عماله فلا يصير الزوج فاراً ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت ثم مات الزوج من مرضه وهي في العدة لم تترث وان لم تترث طاعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة أبطلت أهلية الارث اذا الميراث أحدوا لبقاءه بدون الأهلية وبالطاعة ما أبطلت الأهلية

زيد لم تترث وقوله (لانهاراضية بذلك) أي بالطلاق إذ الرضا بالشرط رضا بالمشروط أو رد عليه مالو قال أحد الشريكين في العبد لشريكه ان ضربه فهو حرق فضره به يعتق وللضارب تضمين الخالف فقد رضى بالشرط ولم يجعل ذلك رضا بالمشروط إذ لم يكن مضطراً الى فعل الشرط ولكنه مضطراً في مسألة الاعتاق فانها موضوعه فيما اذا كان أحد الشريكين قال ان لم أضرب هذا العبد اليوم فهو حرق فقال له شريكه ان ضربه فهو حرق فضره به فللضارب تضمين الخالف لانه مضطراً الى فعل الشرط وفعل الشرط مضطراً لا يدل على الرضا وأجاب في الكافي بأن حكم الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل عماله شبهة الرضا ولا كذلك الضمان وقد وجد ههنا شبهة رضا المرأة فكيف لنتي حكم الفرار (وان كان الفعل مما لا بد لها منه كالطعام والصلاة الواجبة وكلام الابوين) ومنه قضاء الدين واستيفاءه والقيام والقعود والتسقي فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة (قوله كما في الاكراه) بأن أكره لانساعة على اتلاف مال صار المكره متلفاً حتى يضمن وينتقل الفعل اليه فكذا هنا وكفعل القاضي فانه ينتقل الى الشاهدين حتى يضمنان إذا رجعا لانه يصير مجلباً حتى لو لم يقض يفسق وفي مبسوط فخر الاسلام الصحيح ما قاله محمد (قوله فلا يصير الزوج فاراً) يعني الفرار المستلزم للحكم الشرعي الخاص انما يتحقق شراً بالابانة في حال تعلق حقها ولا يتعلق الا في مرض موته وقد ظهر خلافه أو نقول هو بطلاقه فاراً لكن الفرار انما يؤثر في الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق حقها فالتنقي شرط عمل العلة (قوله لو لو طلقها) أي بانثلاثاً أو غيره في مرضه وهذا لانه فرغ على هذا الطلاق نفسه مسألة المطاوعة وقال انها تترث ولا تنفرع ارضها عليه الا اذا كان بانثلاثاً انما اذا طاعته بعد الرجعي لا تترث كالمطاعته حال قيام النكاح (قوله لم تترث) بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها معتدته

بمخرج فعله عن حيز الاعتبار وقوله (لان الزوج الجأها الى المباشرة) أي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها

(قوله وقوله أوفي العقبى راجع الى صلاة الظهر) أقول وأيضاً راجع الى كلام الابوين (ولو طلقها فارتدت) أي ولو طلقها ثلاثاً أو أباناً فانه ان لم يظهر أثر الثلاث والبيئونة في الارتداد يظهر فيما ذكره بمقابلته من مسألة المطاوعة فانما تترث في المطاوعة بعد البيئونة واما اذا طاعت ابن زوجها حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فلا تترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة

وقوله (لان المحرمية لاتتأني الارث) يعني بل تتأني النكاح كما في الام والاخت وقوله (وهو) يعني الارث هو (الباقى) وقوله (فتكون راضية ببطان السبب) أى سبب الارث (١٥٨) وهو النكاح (قوله وقال محمد لا ترث) قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر العاتين وكان

آخر المدارين فان قيل الفرقه انما تقع بقضاء القاضى عندنا فكان القضاء آخر المدارين اوجب بأن اللعان شهادة عندنا على ما باقى والحكم ابدأ يثبت بالشهادة لا بالقضاء ووجه قوله ما أن الفرقه وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع العار عن نفسها وكان ملحقا بفعل لا بدلهامنه (وقدينا الوجه فيه) أى في الفعل الذى لا بدلهامنه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة وقوله (وان آلى وهو صحيح) ظاهر (قوله وقد ذكرنا وجهه) يريد قوله ولنا ان التعليق السابق يصير تطبيق الخ فان قيل لانسلم ان اليبلاء تطهير لتعليق الطلاق بمجيء الوقت ان كان التعليق في الصحة لما انه متمكن من ابطال اليبلاء بالنى فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه أنشأ اليبلاء في المرض وهناك ترث فكذلك ههنا وكان تطهير من وكل وكبلاء بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء فكذلك ههنا اوجب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال اليبلاء

لان المحرمية لاتتأني الارث وهو الباقى بخلاف ما اذا طاعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقه فتكون راضية ببطان السبب وبعد الطلقات الثلاث لاتثبت الحرمة بالمطوعة لتقدمها عليها فافترا (ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا عن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا) وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بدلهامنه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه (وان آلى وهو صحيح ثم بان باليبلاء وهو مريض لم ترث وان كان اليبلاء أيضا في المرض ورثت) لان اليبلاء في معنى تعليق الطلاق بمعنى أربعة أشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال (والطلاق الذى يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه) لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال (وكل ما ذكرنا انما ترث انما ترث اذا مات وهو في العدة) وقد بينا والله تعالى أعلم بالصواب

(قوله لان المحرمية لاتتأني الارث وهو الباقى) بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان المحرمية لاتتأني الارث بل تثبت معه كما في الام والبنات فانما تتأني النكاح خاصة فيبقى الارث اهدم المزيل فرجع ضمير وهو الباقى الارث (قوله في حال قيام النكاح) أى حاله المرض (قوله فتكون راضية ببطان السبب) وهو النكاح وذلك راضيا ببطان السبب (قوله لتقدمها عليها) أى لتقدم الحرمة على المطوعة لحصولها بالطلاق السابق عليها (قوله وقد بينا الوجه فيه) وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة أى مباشرة الشرط ولا رضاء مع الاضطرار كذا قيل والوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج الجأها الى المباشرة فنتقل الفعل اليه الخ لان الاول ذكره في صورته ما اذا كان التعليق والشرط في المرض وما ذكرنا ذكره في صورته ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وهو الموازن لما نحن فيه فان القذف كان في الصحة واللعان في المرض وقوله (اذ هي ملجأة الى الخصومة) ظاهر في ان الملحق بفعلها الشرط الذى لا بدلهامنه هو خصومتها أى مطالبتهما بوجوب القذف لانه به يدفع العار ولو جعل لعانها صح أيضا اذ هي ملجأة اليه من قبله اذ لعانته يلطمها الى لعانها لا يقال هو أيضا ملجأ الى لعانه من قبلها لان الاجزاء في الكل يعود اليه لانه أجزاؤها الى الخصومة وأثرها لعانه فكان اعانه منسوبا الى اختياره فهي وان باشرت آخر جزأى مدار الفرقه وهو ما تمسك به محمد يعني لان لعانها آخر العاتين لكن الزوج اضطررها اليه وقيل في وجه قول محمد الفرقه قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها به ولا يخفى انه سبب بعد ثم قيل على الاول ان سبب الفرقه قضاء القاضى لا اللعان وأوجب بأنه المجهى القاضى الى الحكم والحكم لا يستند الا الى الشهادة واللعان هو الشهادة المجهى (قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت) كأنه قال في صحته اذ اذمت أربعة أشهر ولم أقربك فانت طالق بائن فخصت في مرضه ثم مات فيه لا ترث كالمعلق في صحته بأمر سماوى ووجد الشرط في المرض لا يكون فارا وأورد عليه ان اليبلاء في الصحة ليس مثل التعليق بمجيء الوقت بل تطهير مالم وكل في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل في المرض كان فارا لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا ههنا هو متمكن من ابطال اليبلاء في المرض بالنى فاذا لم يفعل ينبغى أن يكون فارا اوجب بالفرق بأنه لا يمكن من ابطال اليبلاء الا بضرر يلزمه فان النى باللسان لا يجوز اذا كان اليبلاء في حال الصحة بل اذا كان في حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل (قوله في جميع الوجوه) أى سواء كان الطلاق بسؤالها أولا أو كان التعليق بفعلها أو بفعله والفعل بمالهامنه بدأ ولم يكن لا يستثنى من عمومها الا قيام العدة فانه مشروط فيها جميعا (فروع) قال صحيح

الاضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة وقوله (في جميع الوجوه) يعنى سواء كان لموطوءته الطلاق بسؤالها أو بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها أو بفعله وسواء كان الفعل بمالهامنه بدأ ولم يكن والباقى واضح والله أعلم

(قوله الا بضرر يلزمه) أقول وهو وجوب الكفارة عليه

لموطوءته احدا كالمطلق ثلاثا ثم بين في مرضه في احدها ماصار فارا بالبيان وترث لانه بين الطلاق  
فيها بعد تعلق حقها بما له فيرد عليه قصده كالمواثيق في حق الارث للثمة ولو ماتت احدهما  
قبله ثم ماتت تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكى فانتفت التهمة عنه كالمواثيق في صحته بمجيء رأس  
الشهر بخفاء وهو مريض لا ترث بخلاف ما قبلها لانها تعينت بالطلاق بفعله فترث كالمواثيق في صحته بفعل  
نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان كان له امرأة اخرى غير الثنتين فلها نصف الارث اذ لا يرزاجها  
الامرأة واحدة لان احدهما مطلقة يقين والنصف الاخر بينهما الاستواء في الاستحقاق  
ولو ماتت التي بين طلاقها قبل موته لم ترث منه وصح البيان فيها الانتفاء التهمة عن بيانه بخبر وجها عن  
أهلية الارث بالموت وكان الارث للاخرى لان التعيين دون الانشاء ولو أنشأ في مرضه ثم ماتت  
المطلقة كان جميع الارث للاخرى كذا هنا ولو كانت له امرأة اخرى كان بينهما نصفين وان  
ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما يبطل  
صيانته لحقها الثابت نظرا وحقها الثابت نظرا وقت البيان النصف فلم ترده عليه وهذا انما منسكوحة  
من وجه دون وجه فلا تستحق الا النصف فحتى لو كان معها امرأة اخرى كان لها الربع وثلاثة  
الارباع للمرأة الاخرى لاننا اطلقنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان ووقت البيان حقها في  
الربع فكان للعيننة الربع ولان الاخرى منسكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهي  
منسكوحة من وجه فتستحق نصفه فسلم النصف للاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف  
الاخر فينتصف بينهما فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت احدها ما لا يقل من سنتين فهو ليس  
ببيان وبقي الزوج على خياره لان العلو يقبل كونه بوطء قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا فلا يكون  
بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلو قبل الطلاق فان نفي الزوج  
هذا الولد امر بالبيان فان قال عنيت عند الايقاع التي لم تلد بلا عن بينه وبين التي ولدت ويقطع نسب  
الولد منه ويلحق بالام لانه قد فذف منسكوحته وان قال عنيت التي ولدت يحذف لانه لما كان مراده وقت  
الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل وجه فتبين انه قد فذف اجنبية فيجب الحد  
ويثبت النسب لعدم العان فان قال لم أعن عند الايقاع احدا ولكن اريد بالمهم التي ولدت لا يحذف  
لانه قد فذف منسكوحته لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا بلا عن أيضا لان شرطه قيام النكاح وقد  
زال بالبيان والنسب ثابت للمام وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى  
لاطلاق لتيقننا بالوطء بعد الطلاق وحكم الشرع بنسب منه حكم يكون الوطاء منه  
ضرورة والوطء بعد الطلاق المهم بيان اجما وتعين التي ولدت للنكاح فان نفي الولد لا عن  
ولا يتقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احدهما  
لاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان  
وطاها لا يصلح بيانا ووطء صاحبة الاكثر يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلو بعد  
الطلاق المهم يبين لان الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين أما علوق الاخرى فشكوك فيه فلا  
يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر  
بعدها أكثر من ستة أشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطاها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل  
الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فعدة صاحبة  
الاقل بالحض لاحتمال ان وطء صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك  
وجبت العدة بالحض احتياطا وان أقر الزوج بوطء صاحبة الاقل أو لا طلقت صاحبة الاكثر باقراره  
ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كن قال زينب طالق ولها امرأة معروفة بهذا  
الاسم فقال لي امرأة اخرى بهذا الاسم وعينها طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت

## ﴿باب الرجعة﴾

(وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضية بذلك أو لم ترض)  
لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف من غير فصل

الايقاع وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الاولى تنكون بياناً للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وما ركا اذا وطئ احدهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة آخر كذاها ونبت نسب الولدين أما ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطئها قبل علوق الاولى وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل ولو قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانت طالق ثلاثاً فولدت ولداً ثم ولداً آخر لسته أشهر فصاعدت نسب الولد الثاني منه أيضاً وتنقضي به العدة لانا حكماً بعلوق الولد الثاني حال وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قائمة وهذا لانه يحتمل انه وطئها قبل ولادة الولد الاوّل ولم يصل الماء الى رحمها لانسداده فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلاث لان تلك الحال حال نزول الثلاث والشئ في نزوله غير نازل فيثبت النسب احتساباً فيتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلنا معلقاً حال قيام النكاح والله أعلم من الكافي

## ﴿باب الرجعة﴾

وجه المناسبة في إيقاع الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى أهله ورجعته الى أهله أي برده وقال الله تعالى فان رجعتك الله الى طائفة منهم ويقال في مصدره أيضاً رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعي والرجعة بكسر الراء ومرجعا قالوا الى الله رجعتك (قوله رجعية) الرجعي تطليق المدخول بهما دون الثلاث بلا مال أو مادون الثنتين ان كانت أمة بضريح الطلاق غير الموصوف والمشبه أو ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم في الكنايات وأما تقييده بالالفاظ الثلاثة فلانها قد منها من كبايات رجعية غيرها فاما قد شيا من هذه فليس رجعي كالثلاث وغاب الكنايات ولو بلا مال وصكك الواحدة على مال وقبل الدخول لانها لا تعد لها قبله فلا تتصور الرجعة والموصوف والمشبه مستدر كان على ما في النهاية وغيرها (قوله لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف) بعد قوله اذا طلقت النساء فطلقوهن لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن أجلهن والمراد يلوغ الاجل قرب انقضاء العدة أي يقرب انقضاء عدتهن للاجماع على ان لا رجعة بعد الانقضاء في الآية دليل على قيام النكاح لان الامساك استدامة القائم لا إعادة الزائل وعلى شرعية الرجعة شاعت أو أبت لان الامر مطلق في التفديرين وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله أحق مطلقاً أي هو الذي له حق الرجعة وان أبت هي وأبوا وحكته استدرالك الزوج ما وقع منه من التفريط في حقه من النكاح لا لغيره لانه له ولغيره وهو أحق منه وفي اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا وهو مما يدل على قيام النكاح أيضاً وقد منافي باب ايقاع الطلاق ان اطلاق الرد لا يوجب كون البعل مجازاً باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انقضاء سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البائع المبيع في بيع فيه الخيار للبائع كما يقال بعد الزوال يجوز رد المبيع بالعيب ولو تعارضاً كان حمل الرد على ذلك على أنه مجازاً محافظة على حقيقة البعل أولى من جعل البعل مجازاً محافظة على حقيقة الرد لتأيد ارادة حقيقة البعل يجعل الرجعة امساكاً في قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف أو نقول يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى وهي كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال حينئذ أصلاً

## ﴿باب الرجعة﴾

لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعاً آخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع والرجعة بالفتح والكسر والفتح أفصح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح ولها شرائط احداها تقديم صريح لفظ الطلاق أو بعض ألفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا يكون بمقابلته مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة ان تكون المرأة مدخولاً بها والخامسة ان تكون العدة قائمة ولا خلاف في مشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع

## ﴿باب الرجعة﴾

(قوله ولها شرائط الى آخر قوله) والخامسة ان تكون العدة قائمة أقول وجميع ذلك يفهم من كلام المصنف الا شرط المدخولية



ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الأتري انه سمي امسا كما هو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضاءها (والرجعة أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتى) وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الأئمة قال (أويطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة) وهذا عندنا

(قوله ولا بد من قيام العدة لان الرجعة) امساك على الوجه الذي كان أولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضاء العدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكأنه جواب عن مقدر تقديره كما وقع الاطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها أوجب بان اشتراط قيامها ضروري لما قلنا (قوله وهذا صريح) ألفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها وراجعت امرأتى في حال غيبتها وحضورها أيضا ومن الصريح ارجعتك ورجعتك وردتلك وأمستك وفي المحيط مسكتك بمنزلة أمستك وهما لغتان فهذه بصير مر اجعها بالانية وفي بعض المواضع يشترط في رد ذلك ذكر الصلة فيقول الى أو الى نسكحى أو الى عصمتى ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لصد القبول والكنايات أنت عندي كما كنت وأنت امرأتى فلا يصير مر اجعها بالانية لان حقيقة تصدق على ارادته باعتبار المسيرات واختلافوا في الامساك والنسكاح والتزوج فلوزجها في العدة لا يكون رجعة عند أبي حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن أبي يوسف روايتان قال أبو جعفر وبقول محمد نأخذ وفي النبايع عليه الفتوى وكذا في القنية وجه قول أبي حنيفة ان تزوج الزوجة ماني فلا يعتبر ماني ضمنه فلنا نحن لانعتبره باعتبار ماني ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر ألف درهم ان قبلت صح والافلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على ألف قال أبو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة (قوله ولا خلاف فيه بين الأئمة) كأنه لم يعتبر أحد قول مالك خلافا فانه ذكر في الجواهر في حصول الرجعة راجعتك بلانية قولان للمالك كما في نسكاح الهازل (قوله أو يقبلها أو يلمسها بشهوة) يحتمل كون الشهوة قبيدا في اللس لانهم مالانه أفرد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من غرضه التشرىك في القيد لاقتصر على ذكره بعد الكل وفي المبسوط والذخيرة التقييل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقييل في الكتاب وأما النظر الى دبرها فليس برجعة على قياس قول أبي حنيفة وفي البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه وفي بعض المواضع بكره التقييل واللس بغير شهوة فدل انهم مالا يكونان رجعة وفي الخلاصة أجمعوا على انه لو مكنتها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة وثبت الرجعة فقيد القبلة بالشهوة لكن قولهم في الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنسكاح أي يختص حكمه به يفيد عدم اشتراطها في القبلة لان القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللس والنظر فانهم مالا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما يذكر فلا يكونان عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هذا ولا فرق بين كون القبلة واللس والنظر منها أو منه في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان ناعما مثلا لا يمكنه أو فعلته وهو مكروم معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الأئمة ان على قول أبي حنيفة ومحمد ثبت الرجعة خلافا لابي يوسف انتهى وعن محمد كقول أبي يوسف وذكر ان أبا يوسف مع أبي حنيفة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة لافرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها أو منه وكذا اذا أدخلت فرجها في فرجها وهو نائم أو مجنون كانت رجعة اتفاقا كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع اذا فعلت بالبائع ذلك في مدة الخيار ينفسخ البيع وأبو يوسف فرق بأن اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وعن

(و) ألفاظ الرجعة أن يقول راجعتك ان كان في حضرتهما (أو راجعت امرأتى) في الغيبة بشرط الاعلام أو في الحضرة أيضا أو يقول ردتك أو أمستك أو يقول أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتى ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد في جواز الرجعة بالقول وأما بالفعل مثل أن يوطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة فهي صحيحة عندنا

(قوله بشرط الاعلام)

أقول فيه ان الاعلام

مستحب ليس بشرط كما

سيجي

وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه فكان الوطء حراما كما في ابتداء النكاح وقتلناهي عبارة عن استدامة النكاح كما بناه وها هو اشارة الى قوله الاترى انه سمي امساكا وهو الابقاء وقوله (وسنقره) اشارة الى ما ذكر في آخر هذا الباب وهو قوله وقتلناهم اقامة حتى عمك مراجعتها الخ وقوله (والفعل قديقع دلالة على الاستدامة) جزء الدليل وقوله (كما في اسقاط الخيار) دليله وتقريره الرجعة استدامة الملك والفعل قديقع دليلا على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها سقط الخيار كما اذا سقط بالقول بل هنا أولى لانه في البيع يحتاج الى رفع السبب المزيل (١٦٢) وهو البيع اما ههنا فلا يحتاج الى رفع الطلاق بل يحتاج الى دفع ما لولاه زال والدفع أسهل

وقال الشافعي رحمة الله تعالى عليه لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بناه وسنقره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في الحرمة بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يجعل بدون النكاح كما في القابلة والطيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قديقع بين المساكين والزواج يساكنها في العدة فلو كان رجعة اطلقها فنطول العدة عليها قال (ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة)

أبي يوسف أيضا انه قال في الجارية لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فاذا أنكرا لثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلو ولا المسافر معها رجعة الا عند زفر وأبي يوسف في رواية وتكره المسافرة بها ككرهه خروجهما من المنزل وعن أبي حنيفة لا تكرهه ويأتي الكلام في ذلك (قوله مع القدرة) احتراز عن الاخرس ومعتقل اللسان (قوله لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح الخ) الحاصل ان الخلاف ههنا مبنى على ان الرجعة سبب استدامة الملك القائم أو سبب استحداث الحل الزائل قلنا بالاول وقال الثاني وعلى هذا ينبغي حل الوطء وحرمة فعندنا يجعل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها وعندنا انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فثبت الحرمة احتياطا وعلى هذا ينبغي ان الائماد ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول له لانه انشاء النكاح من وجه كذا في التحفة (قوله على ما بناه) يعني قوله الاترى انه يسمى امساكا (قوله وسنقره) أي في آخر هذا الباب وهو قوله ولنا انها أي الزوجية قائمة الى آخره وهناك نتكلم عليه (قوله كما في اسقاط الخيار) يحصل بالفعل المختص بالملك كمن باع أمته على انه بالخيار ثم وطئها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامة ملكه فيها فيسقط خياره فكما أن سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب الزوال بل أولى لان البيع معه يزول الملك الى ثلاثة ايام والطلاق يزيله الى ثلاث حيض فكان أضعف في زوال الملك من البيع وبقولنا قال كثير من الفقهاء قال ابن المنذر الجامع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصري وابن سيرين وطاوس وعطاء والزهرى والاوزاعي والثوري وابن أبي ليلي وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك ولا يحق ان أراد به الرجعة فهو رجعة (قوله خصوصا في الحرمة) فانه لا سبب لخلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامة فانه يجعل فيها ما من (قوله وغيرهما) كاخاتة والشاهد على الزنا (قوله فلو كان)

من الرفع ولما كان الثابت بالدليل ان بعض الفعل قد يقع دلالة على الاستدامة احتياج الى أن يعنه فقال (والدلالة) أي الدليل (فعل) يختص بالنكاح وههنا الافاعيل تختص بالنكاح فتقع دلالة وقوله (خصوصا في الحرمة) لبيان ان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح وأما في الامة فيحل به وبملك اليمين أيضا (بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يجعل بدون النكاح كما في القابلة والطيب) والاختاتة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة (والنظر الى غير الفرج قديقع بين المساكين والزواج يساكنها في العدة فلو كان النظر اليها رجعة لطلقاتها فنطول العدة عليها) وفيه ضرر بها فلا يجوز لقوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا تعتدوا قال (ويستحب أن يشهد

على الرجعة) اذا أراد الرجعة يستحب أن يقول لاثنين اشهدا على بآني قد راجعت امرأتي (وان لم يشهد صحت الرجعة أي

قوله وقال الشافعي رحمة الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح لثبوت الحل بها وابتداء النكاح لا يصح بالوطء ودواعيه الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذا التقرير (قوله والفعل قديقع دليلا على الاستدامة) أقول نظيره استنتاج من الشكل الثاني مع توافق المقدمتين في الكيف لكن لك أن تقر على هذه الصورة الرجعة استدامة الملك وكل ما هو كذلك فالفعل يقع دليلا عليه (قوله فلا يحتاج الى رفع الطلاق الخ) أقول بل هو باق حكما ولهذا عداكها بعده بالطلقتين اذا تزوج بأخر (قوله بل يحتاج الى دفع ما) أقول وهو انقضاء العدة على تلك الحال (قوله لولا) أقول أي لولا دفعه (قوله زال) أقول يعني النكاح (قوله وهذه الافاعيل تختص به الخ) أقول استنتاج من الشكل الثاني مع توافق المقدمتين في الكيف

وقال الشافعي في أحد قوليه لا تصح ( وهو قول مالك ) وهو غريب لأنه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح ويجعله شرطاً على الرجعة (لهما قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن معروف أو فارقهن معروف وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر للإيجاب ولنا اطلاق النصوص في الرجعة عن قيد الاشهاد ) وهو قوله تعالى فأمسكوهن بمعرف وقوله تعالى الطلاق مرتان فأمسكوهن بمعرف وقوله تعالى وبعلتهن أحق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقوله عليه السلام من ابتك فليراجعها وقوله (ولأنه) أي الرجعة بمعنى الرجوع أو على تأويل المذكور (استدامة للنكاح) كما تقدم والاستدامة أي حالة البقاء (والشهادة ليست بشرط في النكاح حال البقاء) بالاتفاق فكانت (كالمقابلة في الأبيات) في ان (١٦٣) الشهادة عليه ليست بشرط لكونه

حالة البقاء (الأنها) أي الشهادة (مستحبة لزيادة الاحتياط كي لا يجرى التناكر فيها) أي في الرجعة (وما تلاه) يعني من قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم (محمول عليه) أي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للإرشاد الى ما هو الاوفق به كما في قوله تعالى وأشهدوا إذا تباعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال أو فارقهن بمعرف وأشهدوا (وهو) أي الاشهاد (فيها) أي في المفارقة (مستحب) فكذا في الرجعة واعترض بان القرآن في النظم لا يوجب في الحكم كما في قوله تعالى وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأجيب بأن ذلك فيما اذا حكم على احدى الجلسين المتقارنين بحكم الجملة الأخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه

وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر للإيجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولأنه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطاً فيه في حالة البقاء كما في السني في الأبيات لأنها تستحب لزيادة الاحتياط كي لا يجرى التناكر فيها وما تلاه محمول عليه ألا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب أن يعلمها

أي النظر الى غير الفرع رجعة لطفها لان مقصود الطلاق وهذا التعميم يفسدان النظر الى درها لا يكون رجعة وبه صرح في نكاح الزوائد واختلفوا في الوطء في الدرأشار القسدي الى انه ليس برجعة والفتوى على انه رجعة إذ هو مس بشهوة وزيادة لا ترفع الرجعة بعد ثبوتها ورجعة ما لم يجزى بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلو ثم قال وطئها وانكحرت له الرجعة ولو قال لم أدخل بها الرجعة له عليها وتعلق الرجعة بالشرط وإضافتها الى وقت المستقبل باطل كالنكاح والمستحب انه يراجع بالقول وفي الينابيع الرجعة سنية وبدعية فالسنية بالقول (قوله وهو قول مالك) المذكور في كتبهم انها تصح بلاشهاد وانه مندوب اليه وكذا في شرح الطحاوي كقولنا فكان ما ذكره المصنف رواية عنه وكذا المنسوب الى الشافعي قوله غير محمول به عند أصحابه فانه قال في البسيط وفي الجديد للشافعي الاشهاد مستحب وفي الروضة لهم ليس بشرط على الاظهر (قوله ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الاشهاد) كقوله تعالى الطلاق مرتان فأمسكوهن بمعرف أو تسريحاً باحسان وقوله فأمسكوهن بمعرف وقوله تعالى وبعلتهن أحق بردهن وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم من ابتك فليراجعها وهذه النصوص ساكنة عن قيد الاشهاد فاشترطه اثبات بلا دليل وما تلى فليس بدليل عليه إذا امر فيه للندب بدليل انه قرنها بالمفارقة في قوله تعالى فأمسكوهن بمعرف أو فارقهن بمعرف ثم أمر بالاشهاد على كل منهما فقد أمر بشيئين في جملتين ثم أمر بالاشهاد على كل منهما بلائذ واحد وهو قوله وأشهدوا ذوى عدل منكم واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب فيما نحن فيه والمجازي كالندب فاذا ثبت إرادة أحدهما بالنسبة الى أحدهما لزم ان يراد به ذلك أيضاً بالنسبة الى الآخر والالزم تعميم اللفظ في الحقيقي والمجازي وهو ممنوع عندنا وقد ثبت إرادة الندب به بالنسبة الى المفارقة فلزم إرادته أيضاً بالنسبة الى المراجعة فيكون الندب المراد به شاملاً لهما وهذا على قولنا أما الشافعي فيجوز الجمع بينهما فلا يفتض هذا عليه إلا بانتهاض الاصل المذكور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الاصول ومع هذا التقرير لا حاجة الى إيراد ان

كل جملة من الجملتين مستقلة بحكمها وانما تعقبها جملة أخرى تعلقت بهما واحداً ما تقتضى تعلقها بهما من حيث الاستحباب فكذلك الأخرى لا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين مختلفين (ويستحب أن يعلمها) بالرجعة لأنه لو لم يعلمها لم يتحقق المصداق المعصية فانها قد تزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ووطئها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي أوقعها فيه مسيئاً تركه الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها تحتم الرجعة لانها استدامة لا قائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفاً في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم أجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال

(قوله فكانت عاصية وزوجها أوقعها فيه مسيئاً الخ) أقول من قبيل حذف الموصول

وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها ( واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة وان كذبه فالتقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاء في الحال ) وكل من فعل كذلك فهو متهم وذلك يقتضي أن لاتصح الرجعة وان صدقته أيضا (الآن بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له ( ١٦٤ ) قد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج أو بعد مكث فان كان الثاني

تصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند أبي حنيفة خلافا لهما قالوا الرجعة صادفت العدة لبقا لها ظاهرا الى أن تخبر وقد سبقت الرجعة فكانت واقعة في العدة وهي صحيحة لاحتمال (ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقوع الطلاق ولا ي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمانة في الاخبار عن الانقضاء ) اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد أخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين ( وأقرب أحواله حال قول الزوج فاذا صادفت حالة الانقضاء لاتكون معتبرة ولانسلم ان مسألة الطلاق على الوفاق بل على الخلاف ولئن كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لاتثبت به

كي لاتقع في المعصية ( واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبه فالتقول قولها ) لانه اخبر عما لا يملك انشاء في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح ( واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله ) وقالوا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى أن تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولا ي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها أمانة في الاخبار عن الانقضاء فاذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لاتثبت به

القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاشغال بجوابه للتأمل اصلا ( قوله كي لاتقع في المعصية ) قيل عليه لامعصية بدون علمها بالرجعة ودفع بأنها اذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث إن هذا يجب للسؤال عليها واثبات المعصية بالمثل بما ظهر عندها وليس السؤال الادفع ماهو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها اذ هو أيضا المثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خاص حقه فكذلك اسؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت بأخرفه امرأة الاول دخل بها (٣) الاول أولا (قوله واذا انقضت العدة الخ) هنا مستلثان الاول اذ لم يظهر رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعد العلم بانقضائها كنت راجعتك فيها والثانية قال قيل العلم راجعتك على سبيل الانشاء أما الاولى فاما ان تكون المرأة أمة أو حرة وكل منهما اما ان تصدقه أو تكذبه ففي الحرة ان صدقته تثبت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى وان كذبه لاتثبت لانه أخبر والخبر مجرد دعوى يملك بعضها بعد ظهور انقطاع ملكه ومجرد دعوى ملك في وقت لا يملك انشاء فيه لا يجوز لقبولها مع انكار المدعى عليه الا يثبت بخلاف ما إذا كان ذلك في وقت يمكنه فيه انشاءه كان يقول في العدة كنت راجعتك أمس تثبت وان كذبه لانه ليس متهما فيه لتسكنه من ان ينشئه في الحال أو يجعل ذلك انشاء ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالوكيل إذا أخبر قبل العزل ببيع العين يصدق للملك الانشاء وبعد ما بلغه العزل أو أخبر ببيعه سابقا وكذبه المالك لا يقبل قوله الا يثبت لانه متهما حيث لم يخبر قبل ذلك ثم لا تخلف المرأة اذ كذبه بل تذهب الى حالها باليمين عند أبي حنيفة وهي احدى الاشياء الستة التي لا يمين فيها عنده وفي الامة اذا كذبه وصدقته المولى فالتقول لها عند أبي حنيفة خلافا لهما وان صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى واختاف في قول أبي حنيفة والصحيح انه كقولها ما وستأني أوجه الاقوال في الكتاب فانه فصل بين قوله للحره وبين قوله للامة بالمسئلة الثانية وهي اذا قال قبل الانقضاء فلنوفاقه فنقول وأما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت عدتي مفصلا تثبت الرجعة اتفاقا لانها متهمة في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور ولو قيل وجب حالته على أقرب حال

قال المصنف ( واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله ) أقول قال الزيلعي وابن الهمام

تستخلف المرأة هنا بالايجاع على أن عدتها كانت منقضية حال اخبارها اه فيه بحث لان الرجعة التكم صحت عندهما فعلا م تستخلف المرأة وجوابه ان المراد انهما لو قالوا كما قال أبو حنيفة رحمه الله من عدم صحة الرجعة ونظير ذلك في المزارعة فراجعها (قوله والاخبار يقتضي سبق المخبر عنه الخ) أقول الظاهر سبق المخبر به والا فالتخبر عنه هو العدة وليس سبقه من المقصود في شيء ويجوز أن يقال قولها انقضت عدتي في تأويل حصل الانقضاء أو يقال المراد سبق المخبر عنه متصفا بالمخبر به (٣) صوابه الثاني اذ لارجعه مع عدم دخوله قاله العلامة البحر اوى كتبه صححه

(وإذا قال زوج الامه بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها) وهي في العدة فاما أن يصدقها (١٦٥) المولى والامة أو يكذبها أو يصدقها المولى

(وإذا قال زوج الامه بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقها المولى وكذبت الامه فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال القول قول المولى) لان بضعها مملوك له فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالسكاح وهو يقول حكم الرجعة يتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في اباطه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة

التكلم وذلك حال سكوتهم اقصاف اليه وهو بعد ثبوت الرجعة أمكن وان قالته موصولا بكلامه لا ثبت عند أبي حنيفة ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فالقول تحتمله ثابت الرجعة الا اذا ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه أنشأها حال قيام العدة ظاهرا لبقائها ظاهرا ما لم تقر بانقضائها فتثبت كما ثبت الطلاق لو قال طلقك فقالت مجيبة انقضت عدتي لحقتها طلقة أخرى وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها أمينة في الاخبار شرعا فوجب قبول اخبارها وأقرب زمان مجال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح كما لا يقع الطلاق في قوله طالق مع انقضاء عدتك وعلى هذا لو اتفق ان خرج كلام الرجل مع قولها انقضت عدتي يتبنى أن لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق المقيس لهما عليها ممنوعة فلا يقع عنده قبل والاصح انه يقع لانه مؤاخذ به لاقراره بالوقوع في حق نفسه ولا يخفى ان هذا انشاء وليس باخبار ليكون اقرارا فاذا ظهر انه أنشأ في وقت لا يصح يتبنى أن لا يقع نعم لو عرف ان مقتضى الفقه كون ايقاعه وجد في حال الانقضاء فليجوز وقال لا اعتبر هذا بل وقع لزمه حينئذ لانه مقر على نفسه والوجه فيما اذا ادعى محبته ان طلقك ونحوه من أنت طالق ظاهر في الاخبار والانشاء يحتمله لتقدم الطلاق الاول وراجعتك بالعكس فان لم يسلم هذا فالتعويل على المنع وتستخلف المرأة بالاجماع على ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستخلف عنده انه لم راجعها في العدة ان الزام العين لفائدة السكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاثماء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لسكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة (قوله) وإذا قال زوج الامه بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وصدقها المولى وكذبت الامه فالقول قولها عنده وقال للمولى لانه أقر بما هو خالص حقه) وهو منافع بضعها للزوج فيقبل كما لو أقر عليها بالسكاح ولا يخفى قيام الفرق بين اقراره عليها بالسكاح واقراءه بان الزوج راجعها في العدة لانه ينفرد بانسكاها حال غيبتها وعدم انقباضها فيقبل اقراره عليها بخلاف اقراره بتصديق الزوج في دعوى المراجعة وهو يقول ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها يتبنى على العدة من قيامها وانقضائها وهي أمينة فيها مصدقة في الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلا فكذا فيما يتبنى عليها وفيه نظرا لاملزمة بحكمها العقل بين كون القول قولها في العدة وبين كونها فيما يتبنى عليها الا اذا وقع لازما لوجود قولها في العدة قولاً أي بان تدعى فيها الثبوت أو الانقضاء فتثبت الرجعة وعدمها لازما لذلك لان كون القول قولها فيها ما ثبت الاجل ان القول لها في المستلزم لالعتنى تقتضيه فيها وهذا لا يقتضى سماع قولها في الرجعة ابتداء كما هو هنا فانها تدعى في العدة دعوى يخالفها فيها الزوج بل اتفقا على انقضائها ووقت انقضائها وانما ادعى في حال كونه لا ملك له عليها انه راجعها قبل الانقضاء وهي منكرة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها (قوله) ولو كان على القلب) بأن كذبه المولى وصدقته

وتكذبه الامه أو بالعكس فان كان الاول صححت الرجعة بالاتفاق وان كان الثاني لم تصح بالاتفاق الا اذا برهن وان كان الثالث وليس له بينة (فالقول قولها عند أبي حنيفة) وقال القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد انقضاء العدة معناه منافع البضع فكان الاقرار بها للزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا مرد له وكان كالاقرار عليها بالسكاح بان يقر بانه زوج أمته من فلان (وهو) أي أبو حنيفة (يقول حكم الرجعة يتبنى على بقاء العدة) وانقضائها وكل ما يتبنى على ذلك يتبنى على قول من يكون القول قسوله في ذلك لكونه أمينا (والقول في العدة قولها) حكم الرجعة يتبنى على قولها ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج اظهروه وذلك لانه لما صدقته في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها فاني يكون له اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك وكان الفرق بينا وان كان الرابع وعبر عنه المصنف بقوله (ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى) لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهي منكرة (وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة

في الحال) بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة للمولى وهي تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها أي عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة في هذا الكلام اشارة الى الجواب عن مسألة التزويج كما أشرنا اليه

(وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها) لانها أمينة في ذلك اذ هي العالمة به (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وان لم تنفسل وان انقطع لاقبل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل) لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات يمضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا كانت كابية لانه لا يتوقع في حقها اعادة فاكثي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله وهذا استحسن وقال محمد رحمه الله اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان اغتساله بمنزلة ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لانها قبلها من الاوقات

قوله (وان قالت قد انقضت عدتي) ظاهر والضمير فيه راجع الى الانقضاء قال (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) كلامه واضح وقوله (بلزوم حكم من أحكام الطاهرات يمضي وقت الصلاة) يعني ان الوقت اذا مضى صارت الصلاة ديناً نعمتها وهومن أحكام الطاهرات وقوله (واذا تيممت وصلت) أطلق الصلاة لتناول المكتوبة وغيرها وقوله (حتى يثبت به من الاحكام يريد به دخول المسجد ومن المصحف وقراءة القرآن واباحته الصلاة وسجدة التلاوة

فالقول للمولى بالاتفاق وقوله في الصحيح احتراز عما في النسيب ان الله على الخلف أيضاً وقال بعض أصحابنا لا يمضي بشئ حتى يتفق المولى والامة ويجب أن يكون معنى هذا لا يحكم بجمعة الرجعة الا اذا اتفقا اذ يستحيل أن لا يمضي بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لا يخيئه انها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الأول وهو ما اذا كذبت وصدق المولى لانه بالتصديق مقتر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله عليها (قوله وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها أمينة في ذلك اذ هي العالمة به) دون غيرها أي بالانقضاء ولذا يقبل قولها في حاض حتى لا يحل قربانها للزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت يعني قد انقضت عدتي بالولادة لا يقبل قولها الا بينة أو قالت أسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فالزوج أن يطلب بيمينها على انها أسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الحر والامة (قوله أو يمضي عليها وقت صلاة) أي بأن يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير ديناً في ذمتها فان كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير وان كان في أوله لم يثبت هذا حتى يخرج لان الصلاة لا تصير ديناً الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر (قوله بخلاف ما اذا كانت كابية) فانه لا يتوقع في حقها اعادة على الخروج من الحيض زائدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلاة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لسادون العشرة حل وطؤها وانقطعت رجعتها (قوله وتنقطع اذا تيممت وصلت) أي فرضاً أو نفلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى (قوله حتى يثبت به من الاحكام) برفع يثبت لان حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام جواز الصلاة والتلاوة ودخول المسجد ومن المصحف وهذه أحكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطع الرجعة مما يؤخذ فيه بالاحتياط ولذا واغتسلت وبقيت لمعة انقطعت وكذا لو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق ولم تتيم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلاة فانقطعها بالتيمم وبه تجوز الصلاة أولى ولا يشكل عليه انه لا يحل لها التزوج باخرا بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل هو اضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وفي الرجعة انقطاعها معه حتى لا يأتها رجل في شبهة (قوله ولهما انه ملوث غير مطهر) أي حقيقة لا شرعاً كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام ليندفع ما يحال من المناقضة للاوهام مستعينة بالملك العلامة مصلياً على سيدنا نبينا محمد أفضل الرسل الكرام عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام فنقول هذا البحث له ثلاثة موارد في الفقه أولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرائض المتعددة

بتيمم واحد عندنا خلافاً له وهو مبني على أن التيمم طهارة مطلقة أولاً فقال انها ضرورية تثبت  
 ضرورة أداء المكتوبة به فيقدر بقدرها فلا يبقى بعدها فاتفق أئمتنا في جوابه على أنها مطلقة تعمل  
 عمل الماء ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بان التيمم منزلة للحدث من كل وجه ما بقي شرطه  
 وهو العدم كالماء لأنه بالماء مقدر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الحدث والماء فانها باب الامامة  
 في مسئلة اقتداء المتوضي بالتيمم فافتروا فيها فقال محمد بن علي ضرورة فلا يجوز اقتداء المتوضي به  
 وقال المطلقة فيجوز وثالثها انها افتروا أيضاً الا أنهم عكسوا كليتهم فترأى لمحمد وجهان من  
 المناقضة أحدهما قوله في الامامة ضرورة به بعدما اتفقوا عليه في جواب الشافعي من أنها مطلقة  
 والثاني ان بعدما قال في الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما  
 هناك مطلقة وهنا ضرورة ملوثة وكثير من الشارحين يأخذ في تقريره قولهما انه لا يزيل الحدث  
 بيقين ولهذا عند رؤية الماء انما يصير حدثاً بالحدث السابق فقد ناقضوا جميعاً والجواب انه لا شك  
 ان في التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه أيضاً انه ملوث في نفسه مغبر لا يطهر رأى لا ينظف فعنى  
 الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقاً كالماء الى غاية أحد الأمرين من وجود الحدث أو الماء ومعنى الضرورة  
 أن شرعيته ضرورة أداء المكتوبات وعدم تقويتها وتكثير الخيرات عند عدم الماء كراما لهذا النبي  
 الكريم صلى الله عليه وسلم وأتمه ولذا كان من الخصائص وهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق اذ  
 حاصله انه بيان سبب شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا شرع كاشراً استعمال الماء  
 وانما يفيد ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالماء وأما كونه ملوثاً ومغبراً فهو بسبب عدم شرعيته ابتداء  
 كالماء حتى يكون المكلف مخيراً بين الماء والتراب ابتداء فانه لما كان المقصود من شرعية الوضوء تحسين  
 الاعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده لم يشرع الا  
 للضرورة المحققة من الحاجة الى الادامع عدم الماء تكميلاً للنينا محمد صلى الله عليه وسلم فذكر  
 التلويث وعدم تطهيره في نفسه ذلك بسبب كونه مشروطاً بالحاجة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع  
 الشافعي انها مطلقة أي تزيل الحدث ويستباح به كل ما يستباح بالماء على الوجه الذي يستباح به لينتفي  
 به قصر الصحة به على فرض واحد لا ينافي قولهم انها ضرورية على ما سمعت فن قال انها مطلقة في  
 موضع وقال في آخر انها ضرورية لم يكن مناقضاً أصلاً وقول من ذكر في تقريره انه لا يرفع بيقين حاصله  
 انه فرق بينه وبين الماء فان الماء يرفع بيقين وهذا يرفعه ظناً للخلاف في أن الحدث أمر حقيقي أو مجرد  
 مانعية فعلى الاول لا يرفعه الا الماء وحين قيل به صار محل اجتهاد غير أن الراجح هو الظن والثاني  
 لما قدمنا في باب التيمم من الحديث والمعنى وهو انه لم يقدر أحد على اثبات ان الحدث وصف حقيقي قائم  
 بالاعضاء زائد على نفس المانعية الشرعية وعلى هذا فلا اشكال في ارتفاعه بالتيمم وكون الحدث  
 يظهر بعينه عند رؤية الماء لا يستلزم عدمه اذ قد من أن الحدث اعتبار شرعي فله أن يقطع ذلك الاعتبار  
 الى غاية ثم يعيده بعينه عند رؤية الماء والدليل الملبى الى هذا كون رؤية الماء لا يعقل وجه كونها  
 نفسها حدثاً ثم النظر في وجه تعيين كل منهم إحدى الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه  
 فاما وجه تخصيص محمد فهو انه رأى وجوب الاحتياط في الموضعين فالا احتياط في اقتداء المتوضي  
 بالتيمم أن لا يصح ولا يعال هذا الاجتهاد الضرورة فاعتبر لها فيقول لما كانت ضرورة حيث كانت  
 تنقض بوجود الماء ولا تثبت الامع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الى طهارة الماء فيكون الاقتداء  
 والحالة هذه بناء القوي على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يمل الاجتهاد الاطلاق  
 فاعتبرها هنا وهما لما عكسا الحكم في الموضعين لم يكن من عكس المبني فيهما وماذ والباقي بعد هذا  
 انما هو النظر في الرجوع في الخلافين في الحكم وعندى ان قولهما في الاقتداء أحسن من قول محمد

وقوله (والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية) يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلاة بالتييم أم اقراءة القرآن فلا يترك الصلاة وأما المسجد فلانه مكان للصلاة وأما سجدة التلاوة فهي من نواع القراءة فانه يجوز ان تقرأ في صلاتها آية السجدة ولقائل أن يقول الحاصل من دليلهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تحقق حال أداء الصلاة ولا يكون قبله طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فكان الواجب أن لا تنقطع الرجعة وان صلت مالم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة والجواب ان الضرورية متى ما ثبت ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند أداء الصلاة انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي المدة ومن (١٦٨) لوازم مضيها انقطاع الرجعة ولازم لازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته وأما الجواب عن

جعلهما التيمم طهارة ضرورية ههنا وطهارة مطلقة في باب الامامة وجعل محمد بالعكس فقد سبق هناك مستوفى (وإذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنهم يصبه الماء فان كان عضوا فاقوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت) قال المصنف وهذا استحسان اعلم أن محمد الميزكرفي كتبه موضع القياس هل هو عضو فاقوقه أو هو مادونه وروى انه عند أبي يوسف في العضو فاقوقه فان القياس أن تنقطع الرجعة لانها غسلت أكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها أصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد فيمادونه فالقياس أن تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان أن تنقطع

والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليعتبر حكم جواز الصلاة (وإذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنهم يصبه الماء فان كان عضوا فاقوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو انقطعت) قال رضي الله تعالى عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الأكثر والقياس فيمادون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ ووجه الاستحسان وهو الفرق ان مادون العضو يتسارع اليه الخفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج أخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل

وقول محمد في الرجعة أحسن من قولهما لان الضعف الكائن في طهارة التيمم لم يظهر قط له أثر في ثبوت الاحكام عندنا فعملنا انه شيء له في نفسه فيجوز اعادة المتوضي به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب وهذا ولقائل أن يقول ان اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتسام العادة قبل العشرة يرد الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة قروء وظلوه عن اشتراطه فاشترطه لان قضاء العدة يرد النص فان أوجب بان تعين الانقضاء منتفيا لفرض انه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لافي الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولورا حها بعد هذا الغسل الذي قلنا انه به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحمت رجعتها وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقول من عشرة ولم يعاودها وعادها وتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذلك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يتجاوزها فالاحكام المذكورة بالعكس والله أعلم (قوله والاحكام الثابتة أيضا ضرورية اقتضائية) إذ حل دخول المسجد والقراءة من ضرورة حل الصلاة ومقتضاه وكذا الأسس لانه قد يحتاج الى مس المصحف للقراءة في الصلاة لئس يمان أو غلط أو زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة وركن من الصلاة وقد تجب في الصلاة (قوله وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة) قال في المبسوط وهو الصحيح فان فسدها قبل الفراغ محتمل لاحتمال رؤية الماء فيها ولو تيممت وقرأت أو مس المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من أحكام الطهارات وقال الرازي لا تنقطع به (قوله وان كان أقل من عضو انقطعت) وذلك كنعو الاصبع كذا في المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل (قوله والقياس في العضو الى قوله والقياس فيما ون العضو) الحاصل أن الحكم

لان مادون العضو يتسارع اليه الخفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه والمصنف أشار الى ذلك بقوله والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة لانها غسلت الأكثر وهو إشارة الى قياس أبي يوسف وبقوله والقياس فيمادون العضو أن لا تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ وهو إشارة الى قول محمد وذكر وجه الاستحسان وبين الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله ان مادون العضو يتسارع اليه الخفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيممتت بعدم وصول الماء اليه بان منعت قصد انقطاع الرجعة وهذا إشارة الى استحسان محمد وقال (بخلاف العضو الكامل

(قوله والجواب ان الضرورية الخ) أقول فيه بحث فانه لو صرح ما ذكره لم يستقم قوله في المسئلة الاتية ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فان انقطاع الرجعة هناك لانقضاء العدة ليس الا ويلزمه حل التزوج فلي تأمل



لانه لا يتسارع اليه الحفاف) فلما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة) وهذا الشارة الى استحسان أبي يوسف فانظر حذف المصنف في هذا الادراج اللطيف الذي قلما وقع مثله لغيره جزاه الله عن المحصلين خيرا ( وعن أبي يوسف ان ترك المضمة والاستنساخ كترك عضو كامل) والواو بمعنى أولان الحكم في كل واحد (١٦٩) منهما ذلك وهو رواية هشام عنه

لانه لا يتسارع اليه الحفاف ولا يغفل عنه عادة فاقترقا وعن أبي يوسف رجحه الله تعالى ان ترك المضمة والاستنساخ كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد درجة الله تعالى عليه هو بمنزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال لم أجامعها فله الرجعة) لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه جعل منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا

وذلك لان حكم الحيف باق لكونه ما فرضين في الجنابة (و) رواية أخرى (عنه) وهو رواية الكرخي عن محمد (هو) أي كل واحد منهما بمنزلة مادون العضو لان في فرضيته اختلافا فان المضمة والاستنساخ ستان عند مالك والشافعي وكان الاحتياط في انقطاع الرجعة (بخلاف غيره من الاعضاء) فانه لا خلاف لاحد في فرضيته قال (ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه ثم طلقها وقال لم أجامعها ثم أراد الرجعة) فله ذلك ولا يعتبر بقوله لم أجامعها لانه ظهر الحمل في مدة يتصور ان يكون منه لكون المسئلة موضوعة في ذلك ومتى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه (لقوله عليه السلام الوالد للفراش) الحديث (وذلك) أي جعل الحمل منه (دليل الوطء منه وكذا إذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا) لانه لا يتصور بدونه

الثابت في العضو ومادونه استحسان فالقياس في العضوان تنقطع لان لاكثر حكم الكل وفي بعض العضوان لانه لا تنقطع لانهم لم يخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى تأتي كل من القياسين في كل من العضو ومادونه فيقتضى أن تعارض في كل منهما مقياسان قياس أن لاكثر حكم الكل فيوجب انقطاع الرجعة وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها وبني وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني لإحصائه اعتبار ظهور عدم اصابة الماء شيئا وعدمه فاذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة واذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت غير ان ظهور الترتك يتحقق في العضو لا في الأقل على ان كون ان لاكثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة بمخصوص دلائل فيها لانه مطرد شرعا مهد ثم وجه التفصيل المذكور ان مادون العضو يتسارع اليه بعد اصابة الماء غير بعدد بتقديره تنقطع الرجعة بحكم بانقطاعها بناء على هذا الاحتمال احتياط ولم يجز لها ان تنزوح بأخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطيا في أمر الفروج حتى انما الوتية نقت عدم اصابة الماء بان علمت قصدها ان اخلاء ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال جفافه بعد الاصابة يعد فيه جدا لان الغفلة عنه من هو بصدد تعميم جميع الاعضاء في غاية البعد فلم يظهر أثره فلم تنقطع (قوله) وعن أبي يوسف ان ترك المضمة والاستنساخ كترك العضو (الواو بمعنى أو اذا ترك كل بانفراده كترك عضو وعنه وقول محمد كترك مادون العضو (قوله لان في فرضيتهما) أي في فرضية المضمة والاستنساخ في الغسل اختلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع فقطعنا هاهنا ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطيا وأبقى أحد المتخبرين لم تنقطع الرجعة (قوله) ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه) قبل الطلاق ثم طلقها (وقال لم أجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور أن يكون منه بان تأتي به لسته أشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش) واذا جعله الشارع منه فقد أنزله واطئا وبطل زعمه في عدم الوطء المستلزم لاقراءه بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم بثبوت النسب فله الرجعة مادامت في العدة وهذا لعدم تعلق حق أحد بسبب اقراره بذلك بخلاف ما لو أقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استخفت فأخذت منه قبل أن يقضى بها للقرله ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها للقرله وان كان مكذبا شرعا بالحكم للتحقق ثم يصح الرجوع له وبخلاف ما لو قال في عبد انسان انه حر الاصل أو اعتمقه مولاه وكذبه المولى ثم اشتراه بكم بعهة الشراء وبجريمة العبد مع أن الحكم بعهة الشراء فرع تكذبه فالخاصل أن تكذيب الشرع اقراره بما يستلزم بطلان حق له تكذيب في اللازم فينتفيان واذا اتفق عدم الوطء والرجعة ثبت وجودهما فعلا حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغير فان تكذيب الشرع يقصره على حق نفسه

(٣٣ - فتح القدير ثالث) المصنف (لان في فرضيته اختلافا) أقول اي فرضية غسله في الغسل ان أرجع ضمير هو الى اتمم والاتف وان أرجع الى المضمة والاستنساخ فلا حاجة بنا الى تقدير المضاف بل في قوله بمنزلة مادون العضو أي غسل مادون العضو وان أرجع الى الترتك أي ترك المضمة والاستنساخ فالقدر هو الترتك

(وإذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك من كذب الرجعة ويبطل زعمه) أنه لم يجامعها (بتكذيب الشارع) وفيه بحث من وجهين أحدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله لم أجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني أنه أقر بقوله لم أجامعها بسقوط حق مستحق له وتكذيب الشارع لا يرد كالأقر بهين لانسان ثم اشتراها ثم استحققت من يده ثم وصلت إليه أمر بالتسليم إلى المقر له وان صار مكذبا شرعا وأجيب عن الاول بأن الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشارع أقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بأنه لم يتعلق (١٧٠) ههنا باقراره حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه

الحكم لثبوت المقتضى وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثم موجود وهو يتعلق حق الغرماء به وقوله (الآثرى) توضيح لقوله والطلاق في ملك من كذب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان له مدخل في وجود العقوبة ومع هذا يثبت بهذا الوطء (فلان يثبت به الرجعة) التي ليست فيها جهة العقوبة (أولى) وقوله (وتأويل مسألة الولادة) ظاهر (فان خلاها وأغلق بابا وأرخى ستر) على رواية كتاب الطلاق بكلمة أو وعلى رواية الجامع الصغير وأرخى ستر بالواو والاول أصح (ثم قال لم أجامعها ثم طلقها ملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه) فان قيل قد صار مكذبا شرعا وجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله

وإذا ثبت الوطء تأكد الملك والطلاق في ملك من كذب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشارع الآثرى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان فلان ثبت به الرجعة أولى وتأويل مسألة الولادة أن تلد قبل الطلاق لانها ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تصور الرجعة قال (فان خلاها وأغلق بابا وأرخى ستر) وقال لم أجامعها ثم طلقها ملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطء وقد أقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصير مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لاعلى القبض بخلاف الفصل الاول

فيسبق لازم المرتفع بالتكذيب كالم يكذب فلذا كذب في اقراره بالخسرية وثبت الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم المستحق فان قلت كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وان كان لزوما شرعيا لان تخلفه يبطل اعتبار الشرع اياه لازما وقد فرض اعتباره لازما فالجواب ان الامتناع في اللزوم العقلي أما الشرعي فقد يحكم الشرع باللزوم على تقديره يقتصر الملازمة عليه وهنا كذلك فانه حين أقر بالعين لفلان ثبت ان فلانا أقر بها من غيره فاذا كذبه الشرع بالقضاء به للمستحق في اقراره بأنه لفلان ثبت انه ليس لفلان بالنسبة الى المستحق فقط وانه بالنسبة الى المقر فينتلزم على هذا الوجه (قوله الآثرى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان) أي الوطء الذي يثبت بتكذيب الشرع اياه والاحصان له مدخل في ايجاب العقوبة فلان ثبت به الرجعة ولا مدخل لها في العقوبة أولى (قوله وتأويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق) أي في مدة تصح بان تلد لسته أشهر فصاعدا من يوم النكاح كما قدمنا (قوله وأغلق بابا) المناسب أو أغلق باو كما فصل في ارخى لا بالواو لان كلامهما تفصيل للخلاوة لاستقلالها بآبائها لا بما بين لها (قوله لان تأكد الملك بالوطء) اذ بعدمه تبين بالطلاق لاني عدة بشرط الرجعة العدة وقد أقر بعدمه فصار مبطل لاحق نفسه من الرجعة (قوله ولم يصير مكذبا شرعا الخ) جواب عما قد يقال انه هنا ايضا صار مكذبا شرعا حيث لزومه تمام المهر بناء على صحة الخلاوة والحكم بذلك شرعا انزاله واطا شرعا فنع كونه بناء على ذلك شرعا أو على ما يستلزمه بل هو بناء على علم تسليم المبدل وهو بضعها بالخيلة التي هي وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير ذلك مما ليس هو فعله بالنصرت فلم يكن مكذبا شرعا وتجب العدة عليها مع ذلك لاحتمال كذبه أو كذبها والعدة محتاط في اثباتها لان انقضاءها يستلزم حلها للزواج فهي حق الشرع فلا يصدق ان في ابطالها فتصير العدة فائتة شرعا ولا رجعة عليها فلم تقم الخلاوة هنا مقام الوطء لما أوجب ذلك وقول امام الحرمين ان العدة تستدعي سببا في الشغل مردودا لايسة والصغيرة ولو قال جامعها كان له الرجعة وان كذبه المرأة في الوطء (قوله بخلاف الفصل الاول) يتصل بقوله لم يصير مكذبا شرعا وعنى به ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق أو بالولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المتقدمة لتكذيب الشرع له في قوله لم أجامعها حيث جعله واطا حكا لان الرجعة تبني على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه

( ولم يصير مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لاعلى القبض) ومعناه انما يصير لانسب مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطء وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلاوة الصحيحة اذا التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه وبقدر المسلم اليه على أن يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب (بخلاف الفصل الاول) لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب

(قوله والصريح يفوق الدلالة) أقول الدلالة اذا علمت علمها لا يعارضها الصريح فضلا عن أن يكون فوقها وما نحن فيه كذلك

(فان راجعها بعد ما خلاها او قال لم اجمعها) يعني وان كان لا يملكها (ثم جاءت بولداً اقل من سنتين بيوم صححت تلك الرجعة) أي الرجعة السابقة (لان النسب ثابت مزمع لعدم الاقرار منها بانقضاء العدة) ولاحتمال المدة (فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول فأنزله واطنق قبل الطلاق دون ما بعده) لان فيما بعده يكون الوطء حراماً (١٧١) لزوال الملك بنفس الطلاق يعني

الا الى عدة لان الفرض عدم الوطء قبله لانه انكره بعد خلوة والمسلم لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قال (فان قال لها اذا ولدت فأنت طالق) ومن علق طلاق امرأته بولادتها فولدت ولداً ثم ولدت ولداً فاما ان يكون بين الولدين ستة أشهر

(فان راجعها) معنا بعد ما خلاها او قال لم اجمعها (ثم جاءت بولداً اقل من سنتين بيوم صححت تلك الرجعة) لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فأنزله واطنق قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني زوال الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام (فان قال لها اذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أنت بولداً آخر فهي رجعة) معنا من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين اذ لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليه بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانه قضاء العدة فيصير مراجعاً وان قال كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعاً لما بيننا به يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ويوقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة بالولد الثالث صار مراجعاً لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقرء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقوع الطلاق

أولاً فان كان الثاني فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثاني وما ثم دليل على انه ووطئها بعد الولد الاول فلا يثبت به الرجعة وان كان الاول وهو المذكور في الكتاب فهي رجعة لان الولادة الثانية رجعة ووجهه ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (وان كان أكثر من سنتين) ان الوصل أي لما كان بين الولدين ستة أشهر لا تفاوت بعد ذلك بين أن تكون الولادة الثانية في أقل من سنتين وبين أن تكون أكثر من ذلك في ثبوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى

لان نسب بلاماء فتثبت (قوله) معنا بعد ما خلاها او قال لم اجمعها) أي ثم طلقها ثم راجعها لانصح الرجعة لا عتراه بعد الوطء فلوجأت بعده هذه الرجعة بولداً اقل من سنتين من وقت الطلاق صححت أي ظهر صححتها (قوله) لان على اعتبار الثاني) وهو انزاله واطنقها بعد الطلاق وحينئذ فالصلف في العبارة أن يقول لان على الاعتبار الثاني يحرم الوطء لزوال الملك بنفس الطلاق على زعمه في عدم الوطء اذ المؤدى على عبارته هكذا على اعتبار انزاله واطنقها بعد الطلاق بزوال الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم وتحصيل المقصود من هذه بتكليف بعد توهم خطئها (قوله) والمسلم لا يفعل الحرام) فان قيل والظاهر منه أيضاً انه لا يكذب فالجواب لا بد من أحد الاعتبارين وعلى الاول يلزم كذبه وعلى الثاني يلزم الزنا وهو أعظم من مثل هذه الكذبة (قوله) وهو ان يكون بعد ستة أشهر وان كان أكثر من سنتين) ان فيه للوصل فأفاد ان قوله بعد ستة أشهر معناه أي فصاعداً أقل من سنتين أو أكثر وان كان عشرين مالم تقر بانقضاء العدة لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق في العدة لان امتداد الطهر لا غاية الا الاياس وبه يصير مراجعاً بخلاف ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقاً رجعياً ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي أكثر من سنتين يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني فان هذا الاحتمال سقط هنا لانها ما اذا كانت من بطنين كان الثاني من ووطء حادث البتة بخلاف ما اذا كان بينهما أقل من ستة أشهر فانها حينئذ من بطن واحد اذ لم يقم دليل يوجب الحكم بكون الثاني من ووطء على حدته بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها بالوطء الكائن بعد الطلاق (قوله) وان قال كلما ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة) وهو ان يكون بين كل ولدين ستة أشهر فان كان أقل فهما باومان فيقع طلقتان بالاولين لا غير اذ بالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن يقع تطلقه واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء واذا كانوا في بطون فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع

علوق حادث لا محالة وهو بالوطء بعد الطلاق وكان رجعة (وان قال كلما ولدت ولداً فأنت طالق) على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (لما ذكرنا) اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ

(قوله) وان كان لا يملكها ثم جاءت بولداً اقل من سنتين) أقول أي لا يملك الرجعة

وقوله (والمطلقة الرجعية تشوف وتترين) التشوف خاص في الوجه والتزين عام تفعل من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف أي مجلوه وهو أن تجلوه المرأة وجهها وتصل خديها وقوله (إذا النكاح قائم بينهما) يدل عليه أن التوارث قائم بينهما وكذلك جميع أحكام النكاح قائم وهذا لو قال كل امرأة طالق تدخل هذه المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فإن قيل لو كان النكاح قائما بينهما لما جاز أن يسافر بها كالتى في نكاحه وليس كذلك على ما ذكره أوجب بأنه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فإنه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك (١٧٣) أمر أى لعله يبدوله فيراجعها والمسافرة بها الإخراج من البيت فيكون منها عنها

فإن قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة أوجب بان الإخراج منهنى عنه والرجعة مندوب اليها وهما متساويان وقوله (ولان تراخي عمل المبطل دليل معقول على عدم جواز المسافرة به قبل الرجعة وتفرقة تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة له اليها فلا تراخي امان التراخي كذلك فقد علم بها تقدم وأما عدم حاجته اليها فلا لأنه إذا لم يراجعها حتى انقضت المدة ظهر أنه لا حاجة له اليها وفيه نظر لان كلامه يدل على أن المسافرة لا تجوز اذا انقضت المدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه وأوجب بأنه انما يريد أن لو كان المراد بالمدة العدة واما اذا يريد بهامدة الإقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل أخر إلى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الإقامة

(والمطلقة الرجعية تشوف وتترين) لانها حلال للزوج اذا النكاح قائم بينهما ما لم الرجعة مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا (ويستحب لزوجهما أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسهما فحقق نعليه) معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها بما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعتهما يطول العدة عليها (وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها) وقال زفر رحمة الله تعالى عليه له ذلك لقيام النكاح ولهذا أنه يغشاها عندنا ولذا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجة الى المراجعة فاذا المراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له فبين ان المبطل عمل ٤- له من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الإخراج الا أن يشهد على رجعتها قبطل العدة ويقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها الطلاق لو جرد شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعتهما بينا ان العلق بوطء حادث في العدة فيصير به مراجعها وقوله وبالثاني صار مراجعته عنها ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع بالثاني طلقة ثانية لان الثمين بكما المقتضية للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعته على ما ذكرنا وتقع الثانية بولادته ولا يلزم الحكم بالوطء في النفاس وهو محرم لان النفاس لا يلزمه كمية خاصة فجاز أن يكون غير عمد وجاز أن لا ترى شيئا أصلا على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطء (قوله تشوف) التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف أي مجلوه وهو أن تجلوه وجهها وتصله (قوله اذا النكاح قائم بينهما) وكذا جميع أحكامه من التوارث ولو قال كل امرأة طالق تدخل هذه المطلقة فتطلق سوى المسافرة بها فانما يحرم على الزوج لنص فيها على خلاف القياس وهو قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية لسياق الآية وهو قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا أى يبدوله أن يراجعها ولحرمتها بهذا النص لم تجعل رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قيل ولادلالته لان الكلام فبين يصرح بعدم رجعتها وأورد عليه ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحلل والحرم كما قلنا وكما لا يحل لها السفر لا يحل الخروج بها الى مادونه لان الحرمة ليست منوطه بالنسبة بل بالخروج وكما يكره السفر بها تكرر الخلووة اذ قد ينظر نظرا يصير به مراجعها وهو لا يريد الرجعة فيطلقها أخرى فيؤدى الى تطويل العدة عليها وذلك حرام وقال السرخسي انما تكرر الخلووة اذا لم يأمن غشيانها اذا يصير مراجعها لغيرها فهو مكره ومقتضى هذا انه اذا أمن لا يكره وان كراهة الخلووة حينئذ تزيهية ولم يلتفت شمس الأعمى الى التعليل باحتمال النظر الذي يصير به مراجعها كأنه بعده جدا حيث كان انما هو النظر الى داخل الفرج وقيل أن يقع مع الخلووة حتى ان الانسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر الا ان تعمد قصد حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المصنف وهو قوله لان تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته أى لحاجة الزوج الى المراجعة

ولعل الصواب ان عدم جواز المسافرة أيضا ثبت بالتعيين كعمل المبطل واذا ظهر عدم الحاجة تبين أن المبطل عمل عملة من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة كما تحتسب في قوله اذا حضرت فأنت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق واذا لم يقتصر عمل المبطل على وقت انقضاء العدة بل كان من وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة بقدر ارجح لم يرد الرجعة فكأنما أنه لا يملك إخراج المبتوتة الى السفر فكذلك لا يملك إخراج المطلقة الرجعية الا أن يشهد على رجعتها قبطل العدة ويقرر ملك النكاح

وقوله (على ما قدمنا) يعني في أوائل الباب حيث قال ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان حل الوطء بالزوجية والزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق وانما ان الزوجية قائمة ولهدا علك من اجعتها من غير رضاها) بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح الرجعة بدون رضاها وهذا المقدار كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة يثبت نظر الزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى أى ثبوته نظره يوجب استبداده به أى بالرجعة بتأويل الرجوع اذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة (واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لانشاء) (١٧٣) اذ الدليل الدال على الاستبداد

وهو ما ذكرنا من القياس  
ينافي أن تكون الرجعة  
انشاء لان الزوج لا يستبد به  
والاستدامة لا تتحقق  
الا في القائم وكانت الزوجية  
قائمة وقوله (والقاطع)  
جواب عن قوله لوجود  
القاطع ومعناه ان وجود  
القاطع لا ينافي قيام  
الزوجية لانه آخر عمله  
الى مدة اجما أو نظره  
على ما تقدم يعنى قوله  
يثبت لزوج نظره فكأن  
كالباع الذى فيه  
الخيار آخر عمل البيع  
فى الزوم الى مدة نظره الى  
الخيار

فصل فيما نحل  
به المطلقة

لما فرغ من بيان ما يتدارك  
به الطلاق الرجعي ذكر  
ما يتدارك به غيره من  
الطلاق فى فصل على  
حدة (واذا كان الطلاق بائنا  
دون الثلاث فله أن  
يتزوجها فى العدة وبعد

معناه الاستحباب على ما قدمناه (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك من اجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة يثبت نظر الزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لانشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع آخر عمله الى مدة اجما أو نظره على ما تقدم والله أعلم بالصواب  
فصل فيما نحل به المطلقة (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها) لان حل المحل باق لان زواله معلق بالطلاق الثالثة فينعدم قبله

فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة أى العدة ظهر انه لا حاجة الى الرجعة فتبين ان المبطل عمل الابانة من وقت وجوده وان مسافرتة بها كانت باجنبية كما يقتضى قصر كراهة المسافرة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك فى العدة كذلك يقتضى حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصده الرجعة ويقتضى أنه لو راجعها ظهرت حاجته وان المبطل لم يعمل أصلا فيبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا باجنبية والدليل على أن عمله من وقت وجوده احتساب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من العدة فلو كان المبطل مقتصرا على انقضائها لم يتحسب واحتج الى عدة مستأنفة والاوجه محرم السفر مطلقا لطلاق النص فى منع السفر بها دون الخلوة لعدم النص وقصور المعنى وهو لزوم المراجعة بالنص على ما تقدم ولزوم ظهور ان الخلوة باجنبية غير رضا راذالة تحققها كانت زوجة بياح معها شرعا ما يباح من الزوجة (قوله وذلك) يعنى استبداده به (يؤذن بكونه استدامة لانشاء والدليل ينافيه) أى دليل الاستبداد وهو ثبوت الرجعة بغير رضاها ينافيه أى ينافي الانشاء لانه لو كان انشاء ولو من وجه لم يستبد به الزوج بل احتاج الى رضا المرأة وانها والشهود والولى عند من يوجب احتياطا ومما يدل على بقاء الزوجية فى الرجعي من كل وجه ما قدمنا فى أول الباب من النصوص فارجع اليه (قوله والقاطع الخ) جواب عن قول الشافعي الزوجية زائلة لوجود القاطع قلنا نعم وجدولكن آخر عملها اجما لان الاجماع على أن الرجعة تثبت بلا رضاها فيبدأ عمله وهو القطع مؤخر أو نقول تأخر عمله نظر الزوج على ما تقدم من ان حق الرجعة يثبت نظره والله سبحانه أعلم

فصل فيما نحل به المطلقة لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره (قوله لان حل المحل) تركيب غير صحيح والصحيح أن يقال لان حل المحل باق أولان المحل باقية وهذا لان المحل هو كون الشيء محلا ولا معنى لتسبة الحل اليها لاذلا معنى يحل كونها محلا (قوله لان زواله) مرجع الضمير

انقضائها لان حل المحل) وهو كونها آدمية ليست من المحرمات (باق لان زواله معلق بالطلاق الثالثة) لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له على ما ذكره والمعلق بالشرط معدوم قبله وريبدأن الشرط بوجوب الوجود عند الوجود دون العدم عند العدم عندنا والجواب انه معدوم بعد العدم الاصلى اذ العلة لم تصر علة بعد واذا كان حل المحل باقيا جاز نكاحها فى العدة وبعد انقضائها فان قيل هذا تعليل فى مقابلة النص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله منى عن العزم على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل فى مقابله باطل

فصل فيما نحل به المطلقة قال المصنف (فينعدم قبله) أقول وتذكر الضمير الراجع الى المطلقة لتأويله بالطلاق

اشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه أي في تجوز نكاح معتدته اذا اشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحیضة الثانية والثالثة فإنه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في العدة وأجيب أن ذلك بيان للحكمة وحكمة الحكم تراعى في الجنس لافي كل فرد لا بيان العلة لوجود الخلف فيما ذكر من الصور وأقول كما ذكرنا اشتباه النسب مانع عن جواز النكاح في عدة الغير وهذا صادق وأمانته ملازم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس يلازم لجواز أن يكون ثمة مانع آخر وهو وجهه التعبد (وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو وثنتين في الامه لم تحل للزوج الاول حتى تسلك زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) والمراد بقوله تعالى فان طلقها الطلقة الثالثة عند أكثر أهل التأويل (والثنتان في الامه كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف

ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه (وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو وثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالمراد بالطلقة الثالثة والثنتان في حق الامه كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف

الحل وضه فيه في عدم لزوال (قوله ومنع الغير) جواب عن مقدر والمتبادر من العبارة ان يقال ما فرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج بالغيره فأجاب بل يزوم اشتباه النسب في الاجنبي دون الزوج وهو سهل وقد يقرر هكذا المنع في العدة عام بالنص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله يعني انقضاء العدة فكيف جاز للزوج تزوجها في العدة وحاصل هذا استشكل الاطلاق للزوج في العدة وعموم النص يمنع الاول طلب الفرق قلنا عمومه في ضمير تزوموا وفي العدة خص منها العدة من الزوج نفسه بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول وحكمة شرعية العدة في الاصل ان لا يشبه النسب (ولا اشتباه في اطلاقه) أي اطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع لان الماء مأوؤه فلذلك جاز الاجماع على اطلاقه وأطلق وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص أعني الاجماع لان الصغيرة والآيسة لا اشتباه في حقهما مع عدم اطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع لا يعمل به لكن المعنى انه لم يجمع مع المانع بل هو منتف فجاز الاجماع وبسطه أن العدة بعلها الحاجة الى دفع الاشتباه فوجود الحاجة الى الدفع مقتضى لثبوت العدة المانعة من التزوج ففي محل لا يتحقق وجود الحاجة الى الدفع كما في صاحب العدة فقد المانع من عدمها الا أنه وجد المقتضى لعدم لان العلة لا تؤثر في العكس يعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم أعني وجود العدة مع عدمها في الآيسة والصغيرة بالنص وهو قوله تعالى واللائي ينسئن من الحميض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن اما بعله أخرى اما أن يكون اظهار الخطر المحل اذا تأملت حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع عليه مدة يعز على الراغب بخلاف ما لو أطلق مطلقا كما أظهر خطره مرة أخرى باسئراط جمع الناس يشهدوه أو لم يطلع عليها وهي فيهما تعبد محض ولم يمكن اخراجهما من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العدة مطلقا تعبدية (قوله وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو وثنتين في الامه لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الخ) لافرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها الصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل للزوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رأه ان يتفله فضلا عن ان يعتبره لان في تفله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب للشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضللال ومما صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يعدا كفار مخالفه (قوله والمراد) أي المراد بقوله تعالى فان طلقها (الطلقة الثالثة) لانه ذكرها عقب الطلقتين في القرآن حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها أي الثالثة هذا قول الجمهور وذهب طائفة الى ان الثالثة هي قوله أو تسريح باحسان فان أبا رزين العقيلي سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفت الطلقتين في القرآن فأين الثالثة فقال في قوله أو تسريح باحسان كذا في الميسر وكان المراد الخلاف في بيان شرعية الثالثة انه وقع بلفظ التسريح أو بقوله تعالى فان طلقها الا لا يمكن الخلاف في أن المراد بقوله فان طلقها الثالثة لانه عقبها بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني ذكر شرط الاعطاء حكم الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة وحاصله أن يقال شرعها

(قوله أجاب بقوله ومنع الغير في العدة الى قوله انا لا اشتباه انما يكون الخ) أقول هذا أيضا من قبيل التعليل في مقابلة ثلاثا النص والاولى أن يقال خص منه المطلق بالاجماع قال المصنف (وان كان الطلاق ثلاثا) أقول لم يقل ثلاثة لتأويل الطلاق بالطلاق

حل المحلثة (لكونه نعمة والعقدة الواحدة لا تنجز أفكملت على ما عرف وانما يجب أن يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح زوج آخر مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول (والزوجية المطلقة) أى الكاملة انما تثبت بنكاح صحيح) وانما يشترط الدخول بها إما بإشارة الكتاب على ما ذكره المصنف وهو طر يقسه بعض المشايخ وهو ان يحمل النكاح في قوله تعالى حتى تنكح على الوطء جلالا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في قوله زوجها غيره فلو حملنا النكاح على العقد كان ذلك تأكيدا واثباتا للنكاح على الاطلاق اسم الزوج وهو حديث رفاعه بن وهب القرظي طلق امرأته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تيمية وقيل عائشة بنت عبد الرحمن (١٧٥) بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن

ابن الزبير القرظي ثم طلقها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان رفاعه طلقني فبنت طلاق وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانما معه منسل الهدية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي تريدن أن ترجعي الى رفاعه لاحتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كاذ كرفي الكتاب وفي بعضها بلفظ الخطاب كإرويت وهو المذكور في كتب الاصول وهو حديث مشهور يجوز الزيادة على الكتاب ونسخه بإطلاقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير على الوجه الاتم فيطلب نعمة

حل المحلثة على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت بإشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطء جلالا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج أو يزداد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روي بروايات

ثلاثة ما ترتب على الثالثة حكوا وبين ذلك بقوله الطلاق مرتان وبعدهما اما المسالك بمعروف أو تسريح بثالثة باحسان فان طلقها الثالثة اختيارا لاحد الامر من الخائزين له فحكاه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فمتصل ان كليهما مراد به الثالثة (قوله حل المحلثة) فيه ما سبق (قوله ثم الغاية) أى غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها ثنتين وهي أمة ثم ملكها أو ثلاثا بالحرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا يحل له وطؤها عليك اليمين حتى يزوجه فيدخل بها الزوج ثم يطلقها (قوله والزوجية) مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما تثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل أولاه المتبادر عنه اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الى المستقبل دون النكاح الفاسد بخلافه مضافا الى الماضي لان المراد في الاول التحصن والاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالزوج فاسدا ولذا اختلف في عيئه لم يتزوج بالفاسد لاني حلفه لا يتزوج (قوله وشرط الدخول ثبت بإشارة النص الخ) ولا يخفى ان على تقدير حمله على الوطء انما تثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق (قوله جلالا للكلام على الافادة دون الاعادة) يعنى ان الاعادة لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لدلالتة عليه التزاما بخلاف ما اذا حملناه على الوطء وان كان حينئذ مجازا بالنسبة الى المرأة اذ هو حال نسبته اليها براديه التمكن من حقيقته لاحقيقته فان المجاز في الكلام أكثر من الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه آخر على رأينا وهو ان حمله على العقد مجاز في النكاح في العقد مجاز فان حقيقته الوطء والزوج في الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلى الوطء مجاز واحد وهو النكاح في التمكن والزوج حينئذ حقيقة (قوله أو يزداد على النص بالحديث المشهور) هذا انما يتصور اذا أريد بلفظ تنكح في النص العقد لا على ارادة الوطء فيه (قوله يروي بروايات) روي الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل أن يواقعها أتحمّل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروي الجماعة الا بأدود عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت امرأه رفاعه القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعه القرظي فطلقني فأبنت طلاق فتزوجت بعده بعبد الرحمن

قال المصنف (والزوجية المطلقة) أقول جعل الاطلاق قيذا للزوج دون النكاح ليتمشى على كلا وجهي شرط الدخول

فليأمل قال المصنف (وهو أن يحمل النكاح على الوطء جلالا للكلام على الافادة) أقول قال الزيلعي هكذا ذكر الاصحاب وفيه نظر فان النكاح المنسوب الى المرأة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطء لاستحالة منه ما يمكن أن يقال يجوز نسبته اليها مجازا كما يقال زانية مجازا بالتمكين منه وهذا أقرب من حمله على العقد لان في حمله على العقد مجازين أحدهما ان النكاح حقيقة للوطء ومجاز للعقد وفيه حمله عليه والثاني ان فيه تسمية الاجنبي زوجا باعتبار ما سئل اليه وفيه حل اللفظ على الاعادة أيضا وفي حمله على الوطء مجاز واحد ونسبة الوطء اليها فكان أولى انتهى وفيه بحث لان التمكين من الوطء لا يوجب الوطء ولا يلزمه الآن يقال المراد التمكين المقارن للفعل وفيه ما فيه ولا يبعد ان يقال قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من قبيل عيشة راضية على الاستناد المجازي

ولاخلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط  
الابلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد (والصبي المراهق في التحليل كالبالغ)  
لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك رحمه الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه

ابن الزبير بفتح الزاي لا غير وانما معه مثل هبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال  
أتريدن أن ترجعي الى رفاعة لاحق تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين انها كانت  
تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات وفي لفظ البخاري كذبت والله يارسول الله اني لانفضها  
نقض الاديم ولكننا ناسر تريدن أن ترجع الى رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك  
لم تحلي له حتى يذوق من عسيلتك قال وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال صلى الله عليه وسلم  
بنوك هؤلاء قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا وانت تزعمين ماتر عمن فوالله لهم أشبهه  
به من الغراب بالغراب وهو في الموطأ هكذا أنبأنا مالك عن السور بن محرز بن رفاعة القرظي عن  
الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سهو الطلق امر أنه تسمية بنت ثلثا في عهد رسول الله  
صلى الله عليه وسلم فسكحها عبد الله بن الزبير فلم يستطع أن يسمها ففارقتها فأراد رفاعة أن يسكحها  
فتنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني عكس  
ما في الصحيح عن عائشة رضيت الله عنها كانت امرأة من قريظة يقال لها تسمية بنت وهب تحت عبد الرحمن  
ابن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من بني قريظة ثم فارقتها الحديث وفيه فقال والله يا تسمية  
لا ترجعي الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره قال لم يرو عنه أبي اسحق الاسلمة أبو الفضل  
(قوله ولاخلاف لاحد فيه) أي من أهل السنة أو المراد الخلف العالى سوى سعيد بن المسيب  
فلا يقدح فيه كون بشر المرسي وداود الظاهري والشعبة قائلين بقوله واستغرب ذلك من سعيد  
حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه (قوله لا ينفذ) لخالفته الحديث المشهور قال الصدر الشهيد ومن  
أتى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لا غاظة  
الزوج حتى لا يسرح في كثرة الطلاق عومل بما يبغض حين عمل أبغض ما يباح (قوله والشرط الابلاج)  
يقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوظا بخرقه اذا كان مجردا لحرارة المحل فلأوضح الشيخ الكبير  
الذي لا يقدر على الجماع لا يقونه بل يساعد السد لا يحلها الا ان اتعش وعمل والصغير الذي  
لا يجمع مثله أولى لانه لا يجسد لذة أصلا بخلاف من في آله فتور وأولجها فيها حتى التقي الخنثان  
فانها تحل به وخرج المحبوب الذي لم يبق له شيء يوجب في محمل الحل أي في محمل الخنثان فلا يحل  
بمحقه حتى تحبل وفي المبسوط في روايه أبي حفص ان كان المحبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت  
نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي أو دونه ودخل الخصى الذي مثله يجمع فيحلمها وفي  
التحريم لو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافا لمحمد وفي الخلاصة  
لو كان مسلولاً وجامعها حلت عند أبي يوسف خلافا لفر والحسن ويشترط كونه في المحل يمين حتى  
لو جامعها وهي مفضاة لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا يوطأ مثلها طلقها زوجها ثلاثا فوطئها  
هذا الزوج فأفضاها لا يحلها وان كان يوطأ مثلها حلت وان أفضاها (قوله دون الانزال) خلافا  
للحسن البصري لا تحل عنده حتى ينزل الثاني حلالا لعسيلة عليه ومنع بأن تصدق معه ومع  
الابلاج وانما هو كمال وفي مسند أحمد انه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع انتهى فثبت  
صدق مسمى الجماع ثبت فيه الا ان في سننه ابن عبد الملك المكي مجهول (قوله وهو الشرط بالنص)  
فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غيره حلت بدخول الصغير الذي لا يجمع مثله لكنها لا تحل له لانه صلى  
الله عليه وسلم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد من كون الزوج ممن يلد أيضا وسواء كان حرا أو عبدا

(ولاخلاف لاحد فيه)  
أي في اشتراط الدخول  
سوى سعيد بن المسيب  
وقيل هو قول بشر المرسي  
وقوله (غير معتبر) لانه يخالف  
الحديث المشهور ولهذا  
اذا قضى القاضي به أي بقول  
سعيد بن المسيب (لا ينفذ  
والشرط الابلاج دون  
الانزال لان الانزال كمال  
ومبالغة فيه) أي في الدخول  
والكمال قيد لا يثبت إلا  
بديل ولادليل عليه بل  
الدليل يدل على عدمه لانه  
ذكر العسيلة وهي تصغير  
العسيلة وهي كناية عن  
اصابة حلاوة الجماع وهي  
تحصل بالابلاج وكان  
التصغير دالا على عدم  
الشبع بالانزال (ومالك  
يخالفنا فيه) أي في اشتراط  
الابلاج دون الانزال  
ويشترط الانزال وهو انما  
ينحقق من البالغ فلا يكون  
الصبي المراهق كالبالغ في  
اقادة التحليل (والحجة عليه  
ما بيناه) ان الانزال كمال  
ومبالغة فيه وهو قيد  
لادليل عليه



وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع جامع امر أنه وجب عليها الغسل وأحلهما على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام أن تحررك آتته ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول ماؤها والحاجة الى الايجاب في حقها أما الغسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلفا قال (ووطء المولى أمتة لا يحلها) لان الغاية نكاح الزوج (واذا تزوجها بشرط التحليل فالكساح مكروه) لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله (فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول) لوجود الدخول في نكاح صحيح اذا النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف انه يفسد النكاح تزوج باذن المولى لا بغيره عاقلا أو مجنوناً اذا كان بجامع مثله مسلماً أو ذمياً في الذميمة حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبداً بغير اذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يبطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يبطأها بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفاس والاحرام وان كان حراماً رجل طلق زوجته فاشترى عبداً صغيراً له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج (قوله وفسره) أي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تحررك آتته ويشتهى الجماع وفي فوائد شمس الأئمة انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما أسلفناه في باب الاولياء والاكفان من اشتراط كون الزوج كفأ على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجته نفسها منه وهو قول أبي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذا لو تزوجت الحرمة نفسها عبداً لا تحل للاول بدخوله (قوله ووطء المولى لا يحلها) لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجاً (قوله بشرط التحليل) أي بأن يقول تزوجتك على أن أحلك له أو تقول هي ذلك فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له أموالو نوباه ولم يقلوا فلا عبرة به ويكون الرجل مأجوراً لقصد اصلاح والحديث المذكور روى من حديث ابن مسعود وعلى وجابر وعقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين والتخريج عن بعضهم يكفينا فعن ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أخبركم بالنيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبدالحق اسناده حسن وقال الترمذي في عله الكبرى عن الليث بن سعد ما أراه سمع من مشرح ابن عاهان ولا روى عنه ودفع بأن قوله في الاسناد قال لي أبو مصعب مشرح بذلك ورواه الدارقطني معناه عن أبي صالح كاتب الليث عن الليث به ولذلك حسنه عبدالحق فانه رواه من جهة الدارقطني والافا الحديث صحيح عند ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين وأثنى عليه بعلم وضبط وأبوه عثمان بن صالح المصري ثقة أخرجه البخاري ومشرح وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين أنه وثقه والعلامة التي ذكرها ابن أبي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصنف استدلل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب أحمد لكن يقال للماسماه محلا للادل على صحة النكاح لان المحلل هو المثلث للحل فلو كان فاسداً للماسماه محلا لانتهى وظاهره انه اعتراض ثم جوابه أما الاعتراض فنسؤه عدم معرفة اصطلاح أصحابنا وذلك انه لم لا يطلقون اسم الحرام الاعلى منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب وأما الجواب فكلامه فيه يقتضي تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك وقد يحكم بالحصة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصاً على ما يعطى كلامه من تسمية المنع الثابت بظني حراماً (قوله وهذا) أي المحلل الشارط هو محمل الحديث لان

وقوله (فسره) أي المراهق (في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ الخ) وهو ظاهر قال (ووطء المولى أمتة لا يحلها) اذا طلق امرأته ثنتين وهي أمة الغير فوطئها المولى بعد انقضائه العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجاً قال في شرح الاقطع روى ان عثمان سئل عن ذلك وعنده على وزيد بن ثابت فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالوا هو زوج فقام على مغضبا كرها لما قالوا وقال ليس بزواج (ولو تزوجها بشرط التحليل) بان قال تزوجتك على ان أحلك أو قالت المرأه ذلك (فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له) فان محله اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا ذلواضهر ذلك في قلبه لم يستحق العن وقيل معنى قوله هو محمله الكراهة محمل الحديث لافساده (فان طلقها) يعني الذي شرط التحليل (بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح لاذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن أبي يوسف انه يفسد النكاح

تزوج باذن المولى لا بغيره عاقلاً أو مجنوناً اذا كان بجامع مثله مسلماً أو ذمياً في الذميمة حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبداً بغير اذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يبطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يبطأها بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفاس والاحرام وان كان حراماً رجل طلق زوجته فاشترى عبداً صغيراً له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج (قوله وفسره) أي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله بجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تحررك آتته ويشتهى الجماع وفي فوائد شمس الأئمة انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما أسلفناه في باب الاولياء والاكفان من اشتراط كون الزوج كفأ على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجته نفسها منه وهو قول أبي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذا لو تزوجت الحرمة نفسها عبداً لا تحل للاول بدخوله (قوله ووطء المولى لا يحلها) لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجاً (قوله بشرط التحليل) أي بأن يقول تزوجتك على أن أحلك له أو تقول هي ذلك فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سبباً للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له أموالو نوباه ولم يقلوا فلا عبرة به ويكون الرجل مأجوراً لقصد اصلاح والحديث المذكور روى من حديث ابن مسعود وعلى وجابر وعقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين والتخريج عن بعضهم يكفينا فعن ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أخبركم بالنيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبدالحق اسناده حسن وقال الترمذي في عله الكبرى عن الليث بن سعد ما أراه سمع من مشرح ابن عاهان ولا روى عنه ودفع بأن قوله في الاسناد قال لي أبو مصعب مشرح بذلك ورواه الدارقطني معناه عن أبي صالح كاتب الليث عن الليث به ولذلك حسنه عبدالحق فانه رواه من جهة الدارقطني والافا الحديث صحيح عند ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين وأثنى عليه بعلم وضبط وأبوه عثمان بن صالح المصري ثقة أخرجه البخاري ومشرح وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين أنه وثقه والعلامة التي ذكرها ابن أبي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصنف استدلل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب أحمد لكن يقال للماسماه محلا للادل على صحة النكاح لان المحلل هو المثلث للحل فلو كان فاسداً للماسماه محلا لانتهى وظاهره انه اعتراض ثم جوابه أما الاعتراض فنسؤه عدم معرفة اصطلاح أصحابنا وذلك انه لم لا يطلقون اسم الحرام الاعلى منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب وأما الجواب فكلامه فيه يقتضي تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك وقد يحكم بالحصة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصاً على ما يعطى كلامه من تسمية المنع الثابت بظني حراماً (قوله وهذا) أي المحلل الشارط هو محمل الحديث لان

التحليل صفة النكاح كما تقدم (وعن محمد انه يصح النكاح لما بيننا) ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ( ولا يجعلها على الاوّل لانه استجمل ما أخره الشرع) لان النكاح عقد العرف يقتضى الحل على الاوّل بعدموت الثاني فبشرط التحليل يصير مستجلا للحل (فيجازى بمنقصه كقافي قتل المورث) وذكر في روضة الزندويستي ان أبا حنيفة قال النكاح جائز والشرط جائز حتى إذا لم يطلها الثاني بعد دوطه أياها يجبره القاضي على ذلك وتحل للزوج الاوّل اذا طلقتها الثاني برأيه أو بأمر الدين اياه قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب (واذا طلق امرأته الحرة تطلقه أو تطلقته وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاوّل عادت بثلاث تطبيقات ويهدم الزوج الثاني التولية والتطبيقين كما يهدم الثلاث) يعني انه يجعل ذلك السابق من الملك الاوّل كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقتها ثلاثا جمعاً أو فرادى (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس وابن عمر

لانه في معنى الموقت فيه ولا يجعلها على الاوّل لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بيننا ولا يجعلها على الاوّل لانه استجمل ما أخره الشرع فيجازى بمنقصه كقافي قتل المورث (واذا طلق الحرة تطلقه أو تطلقته وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاوّل عادت بثلاث تطبيقات ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله

عمومه وهو المحلل مطلقاً غير مراداً جمعاً أو الاًشمل المتزوج تزويجاً رغبة (قوله لانه في معنى الموقت) والموقت في معنى المنعة أو هو المنعة على ما حققناه فيفسد فلا يجعلها وتسميته محلاً لا يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار كونه شرطاً أو طاباً للحل ولانه ملعون. وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحاً لم يلغ عليه ويؤيده ما في مستدرک الحاكم جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له يجعلها لآخره هل تحل للاوّل قال لا لانكاح رغبة كذا عند هذا سفاطاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحبه قلنا كونه في معنى الموقت ممنوع اذ تعين من نهايته الوطء لا يستلزم تعين وقته لان الوطء قد يكون في ليلة واحدة أو بعد جمعة أشهر فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لامن قام به مجرد طلبه والاعتناء على مباشرته من الوجه الممنوع وقول ابن عمر يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كأنه سفاطاً لا يستلزم انهم كانوا لا يحكمون بجملها الاوّل لصدقه مع ثبوت الحرمة (قوله لانه استجمل) حاصله ان المفسد وهو التوقيت منتف لانها ليس بتوقيت والغرض وهو حلها لانه استجمل بطريق محذور كقتل المورث الا ان هذا القياس معارض بالنص وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فالحل كان ثابتاً ثم اعترض عدمه مغيباً بنكاح زوج غيره فعند وجود الغاية ينتهي المنع المغيب مثبت ما كان ثابتاً البتة فحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاوّل البتة ومن الحيل إذا خافت ان لا يطلها المحلل ان تقول زوجتك نفسي على ان امرى بيدي أطلق نفسي كما أريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الامر بيدها وهذا بناء على ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم الى انه يصح الشرط أيضاً حتى لو امتنع المحلل من الطلاق يجبر عليه ونقل عن أبي حنيفة رحمه الله في روضة الزندويستي ذلك وهذا مما يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي أن يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبوعه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقد في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من مجمل الحديث وبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة وما أورده السروجي من ان الثابت عادة كالثابت نصافي غير محل كلامهم لانه لا يلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون عساه معروف بين الناس متداولاً انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشهوراً به وهما قول آخر وهو انه ما جاور وان شرط لقصد الاصلاح وتأويل اللعن عندهؤلاء إذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا ما ذكرنا من قول ابن عمر كأنه سفاطاً في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جواباً لمن سأل عن واقعة حال مفردة لشخص لا يمكن ان يقال ان مقتضى اللفظ ان تعلق اللعن به إذا كثر منه ذلك بأن نصب نفسه لهذا الامر شرط أولاً لان المحلل من فعل بتشديد العين وهو التاكثير في فعل الفاعل أو المفعول فلأورد تعليق اللعن به بجملة إذا شرط لقال المحلل من أحلها بجملة التعدي لکن حديث ابن عمر يصرف عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثير (قوله) ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين) يعني إذا كان دخل بها ولولم يدخل لايهدم بالاتفاق وتقييده في صورة المسئلة بالحرمة لوضعها في هدم الطلقة والطلقتين ولا يتحقق في الامة

وقال محمد رحمه الله لا يهدم مادون الثلاث ( لانه غاية الحرمة بالنص فيكون منها ولا انها للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له

(وقال محمد) وزفر والشافعي (لا يهدم) ويبقى الزوج مالكا بما بقي من الاول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلي وأبي بن كعب وعمران ابن حصين وأبي هريرة فأخذ الشبان من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة والمشايع من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة استدلل محمد بأن الزوج الثاني غاية الحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكل ما كان غاية الحرمة فهو منه لها لان الغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منها للحرمة ولانتهاء الحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلاث (ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له) ووجه الاستدلال ان أهل الحديث أوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني وكان المراد بالمحلل الزوج الثاني

الاهدم طلقة واحدة لانه لا يهدم في الامة أصلا (قوله وقال محمد لا يهدم) والمسئلة مختلفة بين الصحابة فروى محمد عن أبي حنيفة عن جادين أبي سليمان عن سعد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه اعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فزوجها غيره فدخل بها ثم مات عنها أو طلقها ثم انقضت عدتها وأراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول في هذا قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث وأسأل ابن عمر قال فليقتل ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر بن الخطاب قال هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن أبي بن كعب وعمران ابن الحصين فأخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الصحابة وشبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة والنكح بالوجه (قوله لانه غاية الحرمة) أي لان الزوج غاية الحرمة الثابتة بقوله تعالى فلا تحل له أي مطلقا لا ينكح ولا يملك عينا حتى تنكح زوجا غيره فيكون أي الزوج منها للحرمة ولانها للحرمة قبل الثبوت أي ثبوتها فاللام بدل الاضافة ولا يثبت لها الا بعد الثلاث فلا يكون منها قبلها فصار كالموت وزوجها قبل التزوج أو قبل اصابة الزوج الثاني حيث تعود بما بقي من التطليقات فلناقد عملنا بالنص وجعلناه منها للحرمة في صورة الحرمة الغليظة لكن ثبت له وصف آخر بنص آخر وهو ان ثبت الحل مطلقا قلنا به وتركتهم أتم العمل به وهو الحديث المذكور أيضا ووجه الاستدلال انه سماه محلا وحقيقته مثبت الحل كالحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت الحرمة والسواد ونحو ذلك فان قلت تقدم انما أن مجمل الحديث الشارط للحل للعلم قطعا انه من حيث هو مثبت للحل ليس متعلق الغنة والاتعلق بالمستزوج تزويج رغبة فلا بد من كون متعلق الغنة على ما لو اشرط الحل فلا يكون فيه دلائل على انه مثبت للحل الجديد شرعا لانه لم يرد بالحلل مثبت الحل بل شارطه قبل لاشك ان الزوج يثبت به الحل وهو المراد من مثبت الحل فالمعنى حينئذ لعن الله مثبت الحل لاذ شرط الحل فلا يكون شارط الحل مراد باللفظ من التركيب المذكور بل كله مضمرة فيه حينئذ دليل على ان الزوج مثبت الحل وتعلق الغنة به إذا شرطه وبه يتدفع ما قدمناه ويظهر ان المراد من قول المصنف فيما تقدم وهو مجمل الحديث ان محله لعنة المحلل إذا شرطه لان المراد بالحلل في لفظ الحديث هو الشارط للحل لما بينا من انه لا بد من كونه مثبتا له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محلا في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها وأجيب بأنه يشبهه فيما بدالاته لانه لما كان محلا في الغليظة في الخفيفة أولى وأيضا بالقياس عليه في صورة الحرمة الغليظة بجماع كونه زوجا لان صورة الحرمة الغليظة محل والحل لا يدخل في التعليل لانه لو دخل لاند باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع وأورد عليه ان ذلك حيث يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل محال أجيب ان لم يقبل المحل أصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بأن يصير بحيث يملك تجديد بعد الطلقة والطلاقين وما صلح سببا للاصل الشيء صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه نظر اذا غاية ما تحقق من الشارع تسميته محلا ومفهومه لا يزيد على انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في التنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتدائه الحل لاستيفاء الزوج ماله من الطلقات قبله وحيث ابتدأ ثبوت الحل كان ثلاثا شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلاثة واقصد صدق قول صاحب الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهاء ويصعب الخروج منها وقد يستدل

(سماه محللا وهو الميث للجل) ثم الحل الذي يثبت به امان يكون الحل السابق أو حلا جديدا لا يسيل الى الاول لاستلزامه تحصيل  
الحاصل فتعين الثاني وبضرورة (١٨٠) يكون غير الاول والاول حل ناقص وكان الحديد كاملا وهو ما يكون

سماه محللا وهو الميث للجل (واذا طلقها ثلاثا فقلت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج  
وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتل ذلك جازلزوج أن يصدقها اذا كان في غالب ظنه أنها صادقة)  
لانه معاملة أو امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيه - ما مقبول وهو غير مستكر اذا كانت  
المدة تحتله

على المطلوب بحديث العسيلة حيث قال صلى الله عليه وسلم أتريدن أن تعودى الى رفاة قالت نعم قال  
لا حتى تدوفى عسيلته فبعاء عدم العود بالذوق فعنده ينهى عدمه ويثبت هو والعود هو الرجوع الى  
الحالة الاولى وهى ما يملك فيها الزوج ثلاث تطبيقات وليس بشئ اصدق حقيقة قبل الزوج الثاني  
لوقال بعد الطلقة والطلقتين بلا تحتل زوج أتريدن أن تعودى الى فلان صدق حقيقة وان كان العود  
لا الى ما يملك به ثلاثا فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى محال فالمراد العود الى شبهها وذلك  
يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لا يتفاء اشتراط عموم وجه التشبيه (قوله) فقلت قد انقضت عدتي  
وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي في النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا  
لانها لو قالت حلت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق  
والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسى لا يحل له أن يتزوجها حتى  
يستفسرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التناريق لوتزوجها ولم يسألها ثم قالت  
ما تزوجت أو ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف  
منها بصحة فكانت متناقضة فينبغي أن لا يقبل منها كقوله قالت بعد التزوج بها كنت محوسبة أو مرتدة  
أو معتسدة أو منكوحه الغير أو محرما أو كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف  
قولها لم تنقض عدتي ولوقال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كأنه طلقها ولذا يجب عليه نصف  
المهر المسمى أو كماله ان دخل بها انتهى من فائله ثم رأيت في الخلاصة ما وافق الاشكال المذكور قال  
في الفتاوى في باب الباء لوقالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت بآخر وقال الزوج الاول تزوجت  
بزوج آخر ودخل بك لا تصدق المرأة انتهى لوقال الزوج الثاني النكاح وقع فاسد الا اني جامع  
أمها ان صدقته المرأة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا أجاب القاضى الامام ولوقالت دخل  
بى الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولم يعر بى لوقال المحلل بعد الدخول  
كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها لم تحل الاول قلت بيني الامر على غالب ظنها ان كان صادقا  
عندها فلا تحل له وان كان كاذبا لم تحل وعن الفضلى لوقالت تزوجني فاني تزوجت غيرك فطلقني  
وانقضت عدتي فتزوجها ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون أقرت بدخول الثاني كأنه والله أعلم  
يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي لاعلى انكار ما اعترفت به ولذا  
قال الا ان تكون أقرت بدخول الثاني فإنه لم يقبل قولها فانما حينئذ تكون مناقضة صريحة وسئل  
نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن أنه لم يحنث فأقنيت المرأة بوقوع الثلاث وحافت  
ان أعلمته بذلك أن ينكر هل لها أن تتحل بعد ما يفارقها بسفر وتأمره اذا حضر بتحديد العقد قال  
نعم ديانة (قوله) لانها معاملة أنت الضمير وان كان مرجعه وهو النكاح مذكرا لتأنيث خبره وفي غير  
نسخة لانه على الاصل (وقول الواحد فيه ما مقبول) كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا  
يقبل قول الاماء والعبيد في الهدية (قوله) وهو غير مستكر اذا كانت المدفحة محتملة أفأدان تصدق بها اذا

بالطلقات الثلاث فان  
قيل - لمنا ان المحلل هو  
الميث للجل وان يكون  
ذلك حلا جديدا لكنه  
يقضى ان يكون ذلك في  
الطلقة ثلاثا لا امرين  
أحدهما ما ذكره المصنف  
ان محمله هو شرط  
التحليل وذلك لا يكون  
الا في المطلقة ثلاثا والثاني  
ان الحل قبل ذلك ثابت  
فيصرف الى ما ليس بثابت  
عملا بالحقيقة فالجواب  
انا قد ذكرنا قوله وهو  
محمله معنيين أحدهما  
ما ذكرته وليس بمرضى  
والثاني ان محمله الكراهة  
لا الفساد وحينئذ يندفع  
الامر الاول فان الحل  
وان كان قبل ذلك ثابت  
لكن اطلاق المحلل يقتضى  
ان يكون الزوج الثاني على  
الاطلاق محلا فصرفه الى  
بعض الصور تقييد بلا  
دليل والثابت به غير  
الثابت قبله على ما ذكرناه  
فكانت المطلقة ثلاثا  
وغيرها سواء وبه يندفع  
الامر الثاني (واذا طلقها  
ثلاثا فقلت قد انقضت  
عدتي) على ما ذكره في  
الكتاب ظاهر

(قوله) فالجواب انا قد

ذكرنا قوله وهو محمله الخ) أقول وكان يمكن له ان يجيب بأن شرط الحل  
متمش في غير المطلقة ثلاثا فانما نقول يثبت بالزوج الثاني الحل الجديد للزوج الاول فيملكها بثلاث تطبيقات (قوله) وحينئذ يندفع  
الامر الاول) أقول فيه بحث

وقوله ( واختلفوا في أدنى هذه المدة ) قال أبو حنيفة لا تصدق في أقل من ستين يوما وقال أبو يوسف ومحمد تصدق في تسعة وثلاثين يوما وتخرج قوله ما نه يجعل كأنه يطلقها في آخر جزء من أجزاء الطهر وحيضها أقل الحيض ثلاثة وطهرها أقل الطهر خمسة عشر يوما فالثلاثة إذا كانت ثلاث مرات كانت تسعة والطهران ثلاثون ( ١٨١ ) يوما فلذلك صدقت في تسعة

واختلفوا في أدنى هذه المدة وسنينها في باب العدة

وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك ( قوله وسنينها في العدة ) قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير راجحة لأنه لم يذ كرها في العدة ولا في غيرها وأجاب بعضهم بأنه لم يقل في العدة من هذا الكتاب فيمكن أن يكون أراد في عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا مما يقضى العجب من تسطيره في الاوراق عن هو من أهل العلم ولا توفيق الابالله واذا لم يعرف بيانها في الكتاب تعين تعيينها في الشرح وذ كرنبذة من الخلاف اختلف العلماء في أقل ما تصدق اذا ادعت انقضاء العدة بالاقرء فقال أبو حنيفة لا تصدق في أقل من ستين يوما ان كانت حرة وقالوا أقلها تسعة وثلاثون يوما وقال شرح لوادعت ثلاث حيض في شهر وجاءت بالينة من النساء العدول من بطانة أهلها انهارأت الحيض وتغسل عند كل فرء وتصلي فقد انقضت عدتها قال له على رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية احسنت ومذهب الشافعي رحمه الله انها اثنان وثلاثون ولحظتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة وأربعون يوما ولحظة ان وقع في الحيض وقال أبو ثور سبعة وأربعون وقال مالك في الجواهر أربعون وقال اسحق بن راهوية وأبو عبيد ان كان لها اقرء معلومة تعرفها بطانة أهلها تصدق على ما يشهد به والا لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر وقالت الحنابلة تسعة وعشرون يوما قلنا أقل الطهر ثلاثة عشر وان قلنا خمسة عشر تزداد أربعة أيام فيصير ثلاثة وثلاثين وما أحسن قول اسحق وأبي عبيد وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على أكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة اذا أخبرت بما دونه والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الأثر ان الوصي اذا قال أنفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكرر هلاك المسترى في اليوم أو لا يرى ان الله سبحانه وتعالى لما أقام الزمان مقام الاقرء في الآيسة والصغيرة قدر العدة بثلاثة أشهر فقال تعالى واللائي ينسن من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر بخلاف ما اذا أشهد بما دون العادة فانه حينئذ ثبت ان هذا من النادر وهذا هو المذ كور في وجه قول أبي حنيفة رأيت ان قول اسحق ومن معه أولى به فان لم يؤخذ بهذا ينبغي ان لا يعدل عن قول أبي حنيفة وتخرج به على قول محمد ان يجعل مطلقا في أول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج الى ثلاثة اطهار بخمسة وأربعين يوما كل طهر بخمسة عشر وثلاث حيض بخمسة عشر كل حيضة بخمسة أخذ بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في آخر الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج الى ثلاث حيض بثلاثين يوما اعتبارا للاكثر وطهرين بثلاثين يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت أمة فأقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين وعلى تخرج محمد أقله أربعون يوما الطهر الذي وقع الطلاق في أوله والمتخلل ثلاثون وحيضتان بعشرة وتخرج قولهما أن يجعل مطلقا في آخر الطهر فطهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا لاقله ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت أمة فأقل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني اذا جاءت بعد المدتين للطلق ثلاثا تريد ان تترجها لا يجوز حتى يحسب مع المدتين

وثلاثين يوما لانها أمانة أخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها وأما تخرج قول أبي حنيفة فيجعل كأنه يطلقها في أول الطهر تخرج راعا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر فقد رناه بأقله وحيضها خمسة لان من النادر ان يكون حيضها أقل الحيض أو يعتمد الى أكثر الحيض فيعتبر بالوسط من ذلك وهو خمسة فتلاثة اطهار كل طهر خمسة عشر فيكون خمسة وأربعين وثلاث حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر يوما فذلك ستون يوما وهذا على ما ذكره محمد وأما على رواية الحسن عنه فيجعل كأنه يطلقها في آخر الطهر لان التخرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في آخر الطهر أقرب الى التخرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا ما قدرنا طهرها بأقل المدة نظرا لها بقدر حيضها بأكثر المدة نظرا للزوج وثلاث حيض كل حيضة عشرة ثلاثون

وطهران كل طهر خمسة عشر فذلك ستون يوما وقوله ( وسنينها في باب العدة ) قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير راجحة لانه لم يذ كرها في باب العدة ولا في غيره ورد من حيث اللفظ والمعنى أما اللفظ فلان مثل هذا يسمى وعدا لاحواله فكان ينبغي أن يقول وعد غير منجز وأما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز أن يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر وأقول الاول ظاهر والثاني خلاف الظاهر والله أعلم

باب الإيلاء

قال في النهاية ذكر في الاسرار (١٨٣) في أول كتاب الطلاق منه التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح أربعة أنواع

باب الإيلاء

طهراً آخر في كل تخرج جعل الزوج فيه مطلقاً في آخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقاً في آخره والفرض ان عدة الاول انقضت بأول الطهر لزم ما قلنا ولو كان علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت لم تصدق في أقل من خمسة وعثمانين يوماً في قوله على تخرج محمد وعلى تخرج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم احتساباً بالنفاس خمسة وعشرين ثم طهر بخمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران بستين وهذا الثاني في مدة النفاس لا يكون حيضاً بل بعده وكون ما بعده حيضاً موقوف على تقديم طهر تام وهو ما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم يحتاج في الثاني الى ستين على ما سمعت على الضريرين وعند أبي يوسف تصدق في حق الاول في خمسة وستين يوماً لان نفاسها يقدر باحد عشر يوماً عنده لان مدته أكثر من مدة الحيض فيقدر بأكثر من أكثره يوماً ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار ويحتاج في حق الثاني الى ثلاث وثلاثة أيضاً وعند محمد تصدق في أربعة وخمسين يوماً وساعة لانه لا غاية لأقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران ويحتاج في حق الزوج الثاني الى أربعة وخمسين يوماً ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وأما في حق الامة فقدر يجه على المذاهب غير خاف والله الموفق

باب الإيلاء

تحريم الزوجة بأربعة طرق الطلاق والإيلاء واللعان والظهار فبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح في وقته ثم أولاد الإيلاء لانه أقرب اليه في الإباحة لانه من حيث هو عين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطء والتحقيق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال أو الى انقضاء العدة غير أن ثبوته بأسباب الاصل والاشهر منها الابتداء به تنجيزاً أو تعليقا فقدم ثم أولى الإيلاء لانه لا يلزم به المعصية إذ قد يكون برضاها خوفاً غيباً على ولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لحاج النفس بخلاف الطهار واللعان فانهم لا يتفقان عن المعصية ولهذا قدم عليهما الخلع لانه أيضاً لا يستلزمهما الجواز أن تسأله لالتشوزيل لقصد التحلي للعبادة أو العجز عن أداء حقوق الزوج والقيام بأموره وانما قدم الإيلاء عليه مع اشتراط كهما في عدم استلزام المعصية والانتفاك عنها الاختصاص هو بزيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المركب من المفرد والإيلاء لغة اليمين والجمع الإلابة قال الشاعر  
قليل الإلابة حافظ ليمينه \* وأن بدرت منه الآلية برت

وفعله آلى بولي إيلاء كتصريف أعطى وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله أو بتعليق ما يستتقه على القربان وهو أولى من قوله في الكفر الخلف على ترك قربانها أربعة أشهر لان مجرد الخلف يتحقق في نحو قوله ان وطئتك فقلته على ان أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك مولياً لانه ليس بما يشق في نفسه وان تعلق اشفاقه بعراض ذميم في النفس من الجبن والتكسل بخلاف ان وطئتك فعلى حج أو صيام أو صدقة فالمولى حينئذ من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه وهو أولى من قولهم من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو الكفارة لقصور هذا عن نحو ان قربتك فبعده حر أو فلانة طالق وأما كونه فهو الخلف المذكور وشرطه محلية المرأة وأهلية الخلف وعدم النقص عن أربعة أشهر والاول بالزوجية والثاني بأهلية الطلاق عنده وعندهما بأهلية الكفارة فيصح إيلاء الذي عنده بما فيه كفارة نحو والله لأقربك فان قربها

الطلاق والإيلاء واللعان والظهار ثم قال فبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ثم أدنى درجة منه في الإباحة الإيلاء لانه من حيث انه عين مشروع ولكن فيه معنى الظلم على ما يجيء وكان أدنى منه في الإباحة وهو في اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى بولي إيلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً باليمين وبسبب سبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة وهما متشابهان في أن الإلابة فيهما مؤقتة الى وقت لكن من الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب مكروهاً ومنهم من يختار الإيلاء لما ان التدارك فيه غير متضمن نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه أن يكون صادراً من أهل الطلاق عند أبي حنيفة أو من أهل وجوب الكفارة عندهما في منكوحته في مدة أربعة أشهر فصاعداً وركنه أن يقول والله لأقربك أربعة أشهر ونحوه أو يقول ان قربتك فبعدي حر وأمثاله وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطلقه بانه اذا مضت مدة الإيلاء فهو عين يترتب على الحنث والبرقيه شيء ومن هذا قيل المولى هو من لا يخلو عن أحد المكروهين لا تلزمه

باب الإيلاء

(واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية (فان وطئها في الاربعة الأشهر حنت في عيینه ولزمتة الكفارة) لان الكفارة موجب الحنت

لا تلزمه كفارة وان مضت المدة بلا قربان بانبت بتطبيقه ولا يصح عندهما أمالوا إلى بما هو قربة كان قربتك فعلي صح اتقاها وحكمه لزوم الكفارة أو الصلاة أو الصوم فلا يصح اتقاها ولو آلى بما لا يلزم قربة كان قربتك فعبدى حر ونحوه صح اتقاها وحكمه لزوم الكفارة أو الجزاء المعلق بتقدير الحنت بالقربان ووقوع طلبة بائنة بتقدير البالر وألفاظه صريح وكتابة فالصريح نحو لا أقربك لا أجامعك لا أطوك لا أبضعك لا أغتسل منك من جنابة فلوا دعى الله لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكتابة نحو لا أمسك لا آتيتك لا أغسلك لا أمسك لا أعظنك لا أسوأتك لا أدخل عليك لا أجمع رأسي ورأسك لا أضاحكك لا أقرب فراشك فلا يكون إبلاء بلانية ويدين في القضاء وقبل الصريح لفظان لا أجامعك لا أتيتك وهذه كنيات تجرى مجرى الصريح والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازا لا بالحقيقة والالوجب كون الصريح لفظا واحدا وهو ثانی ما ذكر وفي البدائع الاقتضاض في البكر يجرى مجرى الصريح والدفو كناية وكذا الأيت معك في فراش ويخالفه ما في المنتقى لانام معك إبلاء بلانية وكذا لا يميس فرجى فرجك في الذخيرة وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال لا يميس جسدی جلديك لا يصير موليا لانه يمكن أن يلف ذكره بشئ وفي المرغيناني يحنت بمس الفرج دون الجماع فليس بمول قيل فيه بعد وهو حق لان الفرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مفتقرة الى النية وهو فرع أن رادبه ذلك ولا يحنت الا بالجماع فيكون موليا وفي التصفية لو قال انامتك مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا الإيجاب في الشرع وان عنى به الإيجاب فهو مول في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه أوجب الايلاء بهذا اللفظ ولو قال أنت على مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا ولقائل أن يقول الايلاء الحلف الخ وقوله أنت على مثل امرأة فلان أو انامول ليس فيه صيغة حلف انشائية ولا تعليلية لان معنى الحلف قوله والله لا أقربك ونحوه أو ان قربتك وليس قوله أنت مثلها إياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجوده سابقا لاحقا الا أن هذا جواب الرواية صرح به الحاكم أبو الفضل في مختصره وفيه لو آلى من امرأته ثم قال لاخرى أشركتك في إبلاء هذه كان باطلا ولو قال ان قربتك فعلي عین أو كفارة عین فهو مول والجواب ان قوله انامتك مول معناه انامتك حالف ومعلوم ان انعقاد اليمين بقوله احلف فقط كما ينعقد بقوله احلف بالله فينعقد بقوله أنا حالف وكذا التشبيه المذكور يؤل اليه ولو قال لاوطئتك في الدبر أو فيما دون الفرج لم يصير موليا خلافا لما لك رحمه الله ولو قال لا جامعتك الاجماع سوسئل عن نيته فان قال أردت الوطء في الدبر صار موليا وان قال أردت جماعا ضعيفا لا يزيد على نحو التقاء الختانين فليس بمول وكذا ان لم تكن له نية وان قال أردت دون ذلك فهو مول (قوله ولزمتة الكفارة) ليس حكم المولى مطلقا على تقدير الحنت بل حكم هذا المولى المذكور في قوله اذا قال الرجل والله الخ لما استعرف أن المولى قد لا يكون حكمه الكفارة بذلك التقدير وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنت لانه تعالى وعد المغفرة بتقدير التي هو المراد الجماع لانه في الاصل الرجوع وبالجماع يتحقق الرجوع عن ذلك الترك قال الله تعالى فان فأؤا فان الله غفور رحيم وقوله الجديد كقولنا لان وعد المغفرة بسبب الفيشة التي هي مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة بل ثبت في الشرع انفكاك التلازم بين هذين الحكمين الدينوي والاخرى أعني المغفرة وسقوط

( واذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية فان وطئها في الاربعة الأشهر حنت في عيینه ولزمتة الكفارة لان الكفارة موجب الحنت ) وقال الشافعي لا تلزمه الكفارة لان الله تعالى قال فان فأؤا فان الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا يجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا

(قوله واذا قال الرجل لامرأته) أقول أي الغير الحائضة (قوله أو قال والله الخ) أقول يعني لامرأته سواء كانت حائضة او طاهرة (قوله وقال الشافعي) أقول في القديم

(وسقط الایلاء) لان البین ترتفع بالحنث (وان لم یقر بها حتى مضت أربعة أشهر بانته بتطبيقه)  
وقال الشافعی تبین بتفريق القاضی لانه مانع حقها فی الجماع فینوب القاضی منابه فی التسريح

الكفارة وثبت أحدهما مع نقيض الآخر مستمرفي كل حلف على معصية اذا حنث الحالف فيها توبة  
فان التوبة تثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها اعمال الاطلاق قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم  
الايمن فكفارته الآية وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على عين فرأى غيرها خيرا  
منها فليكفر عن عينه وليأت الذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه  
قال قتادة خالف الحسن الناس (قوله وسقط الایلاء) باجماع العلماء على معنى انه لو مضت أربعة أشهر  
لا يقع طلاق آخر لان البين تحل بالحنث (قوله وقال الشافعی تبين بتفريق القاضی) لم يقل الشافعی  
تبين بل قال يقع رجعي سواء طلق الزوج بنفسه أو الحالك وبه قال مالك وأحمد ورجح بأن الواقع طلاق  
والطلاق يعقب الرجعة الا ثابت بالنص والجواب منع كلمة الكبرى وتقدم وجه دفعه في الكنايات  
غير انه يستدعي سببا والسبب هنا وقوعه للتخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه سهيل من أن ردها  
الى عصمته ويعيد الایلاء فتعين البين لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء لظلمه مع ورود الآية  
في ذلك كما استقف على انتهاها باثباته ثم الخلاف في موضعين أحدهما ان النبي عنده يكون قبل  
مضي المدة ويكون بعدها وعند مضها يوقف الى أن ينبيء أو يطلق لقوله تعالى فان فاؤا والفاء للتعقيب  
فاقتضى جواز النبي بعد المدة وعندنا النبي في المدة لا غير والجواب ان الفاء لمتعقيب المعنى في الزمان  
في عطف المفرد بكاء زيد فعمرو وتدخل الجمل وتفصيل مجمل قبلها وغيره فان كانت الاول تخوف قد  
سألوا موسى أكبر من ذلك فقالوا أرنأ الله جهرة ونادى فوح ربه فقال رب ان ابني من أهلي ونحوه وضأ  
ففسل وجهه ويديه ورجليه ومسح رأسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذي ذكره التفصيل  
بعد الاجال وان كانت لغیره فكلاول بكاء زيد فقام عمرو وكل من التعقيبين جائز الارادة في الآية  
المعنوى بالنسبة الى الایلاء فان فاؤا أي بعد الایلاء والذكرى فانه لما ذكر تعالى ان لهم من نساءهم  
أن يترصن أربعة أشهر من غير بينونة مع عدم الوطء كان موضع تفصيل الحال في الامر من فقوله تعالى  
فان فاؤا الى قوله سمع علم واقع بهذا المعرض فيصح كون المراد فان فاؤا أي رجوعا عما استمروا  
عليه بالوطء في المدة تعقبا على الایلاء التعقيب الذي ذكرى أو بعدها تعقبا على التريص فان الله غفور  
لما حدث منهم من البين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفيسة التي هي توبة أو غفور  
للحنث في البين ان كان برضاها لغرض تحصيل ولد عن الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كافية  
عنه فنظرتا فاذا قراءة ابن مسعود فان فاؤا فمهن ترجح أحد الجائزين وهو كون النبي في المدة اما  
باعتبار ان الاصل يوافق القراءتين شاذين كائنا واحداه ماشاذة فتنزل تفسير المراد بالآخرى واما  
باعتبار انها تستقل باثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة المشهورة لانها اعم من كونها فيها  
أو بعدها بناء على انها حجة عندنا وان أبي الخصم ورد المختلف الى المختلف يتم اذا أثبت الاصل ولا  
شك ان القراءة الشاذة بما يقرأها الراوى خبرا عن صاحب الوحي قرأنا فانها القرآنية لعدم الشرط  
وهو التواتر اتقاء الاخص فان القرآنية اخص من الخبرية واتقاء الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم  
فدار الامر بين كونها قرأنا أو خبرا عن صاحب الوحي وذلك دوران بين الحجية على وجه وبينها على  
وجه آخر لا بين الحجية وعدمها فان قيل حاصل المقادير الجواز التي في المدة ونحن لا نشكر ذلك وانما  
الكلام في ان له ان ينبيء بعدها وتكمل عينه اذ لم ينبيء فيها أو لابل بمجرد مضها وقوع الطلاق فلا يتمكن من  
النبيء اثباته والقراءة المذكورة لا تنفيه قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الایلاء على هذه  
القراءة ان ينبيء في المدة او يثبت الطلاق بتطبيقه أو تطبيق القاضی على الخلاف هذا هو المقادير قوله

(وسقط الایلاء) على معنى انه  
لو مضت أربعة أشهر لا يقع  
الطلاق (لان البين ترتفع  
بالحنث وان لم یقر بها حتى  
مضت أربعة أشهر بانته  
منه بتطبيقه) لان معنى  
الایلاء عندنا ان مضت  
أربعة أشهر ولم أجامعك  
فأنت طالق تطلقه بائنة  
وعند الشافعی لا تقع الفرقة  
بمضي المدة ولكنه يوقف  
بعد المدة على ان ينبيء اليها أو  
يفارقها فان أبي أن يفعل  
(تبين بتفريق القاضی)  
بينهما وكان التفريق تطبيقه  
بائنة (لانه مانع حقها في  
الجماع فینوب القاضی منابه  
في التسريح



(كافي الحب والعنة ولنا انه ظلمها يمنع حقها) وهو الوطء في المدة (بخاراه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة) تخليصها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع باننا (وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت) وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعند المحدثين هم أربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود واعترض بان الزوج انما يكون ظالمًا يمنع حقها اذا لم يكن وظمها امرأة وأما اذا وظمها فقد سقط حقها وأجيب بان حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء وأما في الديانة فلم يسقط وكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق يمنع حقها بديانة وفيه نظر لانه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بنظام عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك (ولان الابلاء كان طلاقا في الجاهلية) على الفور بحيث لا يقرب بها الشخص بعد الابلاء أبدا (فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة) فلم ينصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطبيقه أو تهرب القاضي

كافي الحب والعنة ولنا انه ظلمها يمنع حقها بخاراه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة

تعلى فان فاؤافين فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من التأويل لان السرد يد ما خوذ في كل قسم منه نقيض الآخر أي وان عزموا الطلاق فلم يفيؤافينها وهو لازم فانهم لو فاؤافين لم تبقى عزيمة الطلاق فلزم بالضرورة أن لا في الا في المدة الثاني ان بعض المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا باننا وعند لا يكون الا بطلاقه أو بطلاق القاضي لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضى المدة لم يتصور العزم عليه ولان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله سمع علم والوجه الذي ذكره المصنف وحاصله الحاق المولى بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل طلق عليه بجماع أنه امتنع عن الامساك بعمره وفي مؤمر بالتمسرح باحسان والا كان موقعا من غير ايقاع والجواب قوله لا يتصور العزم عليه لو وقع بمجرد انقضاء المدة ممنوع بل اذا فرض وقوعه عندها كان عزيمة الطلاق عزمه على الاستمرار على الترك حتى يتم فمعنى فان عزموا الطلاق فان استمروا على ذلك الترك حتى تنقضى المدة فان الله سمع بما يقارن هذا الترك والاستمرار من المقالة والجمادة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان علم بما استمر واعليه من الظم وفيه معنى الوعيد على ذلك واندرج في هذا جواب الثاني وعن الاخير بان العنين ليس بنظام فناسبه التخفيف عليه ولذا كان أجله أكثر والمولى ظالم يمنع حقها فيجزي بوقوعه بنفس الانقضاء ولا نسلم انه بلا ايقاع بل الزوج بالابلاء موقوع فقد كان في الجاهلية تحيزا فجعله الشارع مؤجلا أو نقول جازان يحكم بوقوعه عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ أنت طالق الآلة التي يثبت هو عند هاشم عا ولم يقصر الشرع بثبوته على اللفظ الا يرى انه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليست الكتابة لفظا فلا بد أن يحكم به عند ظلمه عنده حقها هذه المدة لا يقال كيف يكون ظالمًا بذلك وهو بوطئه واحدة لا يطلق عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بنظام لاننا نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها أحيانا ليعفها فان أبي كان عاصيا والنصوص من السنة والآثار تفيد ذلك لكن بقي أن يقال هذا كله تجوز لو وقوعه كذلك ونقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضى دلالة الدليل وهو ما قلنا فان الآية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر منها ما قلنا والجواب ان قراءة ابن مسعود لما أفادت ان لا في بعد المدة لزم اتقاء قولكم من الزامكم بأحد الامرين من النبي أو الطلاق فنبت ان المراد بها ما قلنا والالزام احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة بأمر واحد وهو الطلاق وهذا التقرير هو محمل استدلال المصنف حيث قال ولنا انه ظلمها يمنع حقها بخاراه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة والاقطاهره انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كأنه قال بخاراه بذلك بالنص وتقريره ان القسراة مفسرة بكون النبي في المدة بقسراة أخرى الى آخر

فقد سقط حقها وأجيب بان حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء وأما في الديانة فلم يسقط وكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق يمنع حقها بديانة وفيه نظر لانه يستلزم أن لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بنظام عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك (ولان الابلاء كان طلاقا في الجاهلية) على الفور بحيث لا يقرب بها الشخص بعد الابلاء أبدا (فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة) فلم ينصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطبيقه أو تهرب القاضي

(قوله وأجيب بان حقها سقط بالجماع الخ) أقول والظاهر ان لها حقافي الجماع في كل أربعة أشهر مرة لأقل بؤيده قصة عمر رضى الله عنه حين سمع من تلك المرأة ما سمع فسأل حفصة رضي الله عنها كم تصبر المرأة عن زوجه الخ على ما فصل في الغاية (قوله وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه) أقول كيف لا يحكم وقد

(٣٤ - فتح القدر ثالث) وقع الطلاق بلفظه السابق حين آلى منع حقها بديانة فان الطلاق لا يختص بالديانة فانه انه يترتب على ما يتعلق لها ثم يرد على الشافعي لان المفرق عنده هو القاضي فليست أملا والتفصيل في شرح الزيلعي وغيره ويفهم ذلك من قول الشارح أيضا لان معنى الابلاء عندنا الخ تأمل (قوله فلم ينصرف فيه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطبيقه او تهرب القاضي) أقول وفيه تأمل

ما ذكرنا واحتج أيضا بما روى ماروي الدارقطني قال حدثنا أبو بكر الميموني قال ذكرت  
 لاجد بن حنبل حديث عطاء الخراساني عن عثمان يعني به ما سنده من مما يوافق مذهبنا قال لا أدري  
 ما هو وقد روى عن عثمان خلافه قيل له من رواه قال حبيب بن أبي ثابت عن طلوس عن عثمان وما  
 روى مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه كان يقول اذا  
 آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعة الأشهر توفف حتى يطلق أو ينفى وما  
 روى البخاري عن ابن عمر بسنده انه كان يقول في الإيلاء الذي سمي الله تعالى لا تحل بعد ذلك الاجل  
 الا أن يسك بالعرف أو يعزم بالطلاق كما أمر الله تعالى وقال أي البخاري قال لي اسمعيل بن أبي  
 أويس حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت أربعة أشهر توفف حتى يطلق ولا يقع عليه  
 الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار  
 قال أدر كت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يقولون يوفف المولى وقال بعضهم روى سهيل بن أبي  
 صالح عن أبيه قال سألت اثني عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه  
 شيء حتى تمضي أربعة أشهر فلنا الأربعة الأولى معارضة أما الأولى فبما روى عبد الرزاق  
 حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان يزيد بن ثابت كانا  
 يقولان في الإيلاء اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة واحدة وهي أحق بنفسها وتعد عدة المطلقة  
 وهذا أولى لان سنده جيد موصول بخلاف ذلك فان حال رجاله لا يعرف الى حبيب وهو أيضا أعضله  
 ولا يعلم ان طأوسا أخذ عن عثمان فهو منقطع وأما الثاني فبما أخرجه عبد الرزاق أنبا نافع عن قتادة  
 أن عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وهي أحق  
 بنفسها وتعد عدة المطلقة وكل منهما مرسل فان رواية محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب  
 رضي الله عنهم مرسلة وكذا قتادة وهما متعاصران وتوفي قتادة سنة سبع عشرة أو ثمان عشرة ومائة  
 على اختلاف الأقوال وكذا توفي محمد بن علي سنة سبع عشرة في قول وقال غير واحد سنة ثمان عشرة  
 وقيل سنة أربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت من اشتهار  
 قتادة بعظم الحفظ والانتقان والحفاظ على الاداء كما سمع بعينه أكثر وأشهر من المثبت لمحمد قال عبد  
 الرزاق عن معمر بن جارجل الى ابن سيرين فقال رأيت جامعة التقيت لؤلؤة فخرجت عنها أعظم مما دخلت  
 ورأيت جامعة أخرى التقيت لؤلؤة فخرجت منها أصغر مما دخلت ورأيت أخرى التقيت لؤلؤة فخرجت  
 كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين أما التي خرجت أعظم مما دخلت فذلك الحسن يسمع الحديث  
 فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه وأما التي خرجت أصغر فذلك محمد بن سيرين ينقص منه  
 ويسأل وأما التي خرجت كما دخلت فهو قتادة وهو أحفظ الناس انتهى وفي تراجمه العجائب من حفظه  
 وأما الثالث والرابع فيما أخرجه ابن أبي شيبة قال حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن حبيب عن سعيد  
 ابن جبيرة عن ابن عباس وابن عمر انهما قالوا اذا آلى فلم ينفى حتى مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة  
 ورجال هذا السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح فينتهض معارضا ولم يبق الا قول  
 من قال بان أصح الحديث ما روى في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى آخر ما عرف  
 وقد منافي كتاب الصلاة انه تحكم محض لانه اذا كان الغرض ان المروي على نفس الشرط المعتبر عندهما  
 فلم يفتسه الا كونه لم يكتب في خصوص أوراق معينة ولا أثر لذلك وقول البخاري أصح الاسانيد مالك  
 عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره وقال المحققون ان ذلك يتعد ذلك الحكم به وانما يمكن  
 بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال اصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن أبي هريرة الزهري عن سعيد  
 ابن المسيب عنه وأصح اسانيد الشاميين الاوزاعي عن حسان بن عطية عن الصحابة وأصح اسانيد

وقوله (فان كان حلف) يعني  
 اذامضت أربعة أشهر  
 ولم يقربها فلا يخلو إيمان  
 كان حلف على أربعة أشهر  
 أو على الإدفان كان الأول  
 فقد سقط اليمين لأنها كانت  
 موقته به وان كان الثاني  
 فاليمين باقية لأنها مطلقه  
 ولم يوجد الحنث لترفع به  
 الا أنه لا يشكر الطلاق قبل  
 التزوج وهو استثناء من قوله  
 فاليمين باقية لأنه لم يوجد منع  
 الحق بعد اليمينونة إلا لاحق  
 لها في الجامع بعدها وهذا  
 اختيار عامة المشايخ وكان  
 الفقيه أبو سهل الشرعي  
 يقول يشكر الطلاق بشكر  
 المدة يعني اذامضت مدة  
 الإيلاء قبل انقضاء عدتها  
 لان الإيلاء في حق الطلاق  
 بمنزلة شرط منكر فكأنه  
 قال كلما مضت أربعة  
 أشهر ولم أقربك فيها فانت  
 طالق بائن الأتري انه لو لم  
 يقربها حتى بانت ثم تزوجها  
 ولم يقربها أربعة أشهر بانت  
 فدل انه بمنزلة شرط منكر  
 والاصح قول العامة لا ذكر  
 في الكتاب ( فان عاد  
 فتزوجها) بعد اليمينونة  
 بمعنى أربعة أشهر بعد  
 انقضاء عدتها (عاد الإيلاء فان  
 وطئها) في المدة (والا وقعت  
 تطلقه أخرى بمعنى أربعة  
 أشهر أخرى لان اليمين باقية  
 لاطلاقها والتزوج حدث  
 حقا فيتحقق الظلم) فيزال  
 بالطلاق البائن

(فان كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت موقته به (وان كان حلف على  
 الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترفع به الا أنه لا يشكر الطلاق قبل التزوج لأنه لم يوجد  
 منع الحق بعد اليمينونة ( فان عاد فتزوجها عاد الإيلاء فان وطئها والا وقعت بمعنى أربعة أشهر تطلقه  
 أخرى) لان اليمين باقية لاطلاقها والتزوج ثبت حقا فيتحقق الظلم

اليمين من عمر عن همام عن أبي هريرة ونحو ذلك وأحسن من هذا أيضا الوقوف على اقتصام هذه  
 فان في خصوص الوارد ما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوي المعتبر أكثر ملازمة لمعين من  
 غيره فيصير أدري بحديثه وأحفظه منه على معنى أكثر احاطة بأفراد متونه واعلم بعادته في تحديده  
 وعند تدليسه ان كان يقصده عند ايمانه وارساله عن لم يلازمه تلك الملازمة أما في فرد معين فرض  
 ان غيره من هو مثله في ملكة النفس من الضبط أو ارفع سمعه منه فأقنعه وحافظ عليه كما يحافظ على  
 سائر محفوظاته يكون ذلك مقدا عليه في روايته معارضه ما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض  
 لم يبق زيادة الا آخره بالملازمة وأثرها الذي يزيد به على الآخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه  
 لا بالنسبة الى خصوص متن وحينئذ فنأهيك بسعيد بن جبيرة وقد روى عن ابن عمرو بن عباس خلافه  
 وأما رواية الشافعي عن سليمان فاصلها ان قول جماعة من الصحابة كذلك وكذا ما ذكر عن سهيل  
 ولم يتبين من هم فيجوز كون بعضهم من تعارضت عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال  
 والفقه كما سمعناك عن ذكرها وكون من ذهب الى خلاف المروي عنهم أفقه وأعلى من صبا ونحن قد  
 أخرجنا ما قلناه عن الاكابر مثل عثمان وعلي بناء على ترجيح ما عارضناه وكذا عن زيد بن ثابت وهو من  
 اكابرهم عن اخذ ابن عباس رضي الله عنهم بركبته حين ركب وقال هكذا أمرنا أن نعمل بعلمنا ثنا وكذا  
 عن ابن عباس فيما قدمنا وكذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرج الدارقطني عن ابن اسحق  
 حدثني محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضي الله  
 عنه كان يقول اذامضت أربعة أشهر فهي تطلقه وهو أملك بردها ما دامت في عدتها وان اسحق  
 صرح فيه بالتحديث وأخرج عبد الرزاق حدثنا ميمون بن عيينة عن أبيه عن أبي قلابة قال أتى  
 النعمان من امرأته وكان جالساً عند ابن مسعود فضرب فخذه وقال اذامضت أربعة أشهر فاعترف  
 بتطلقه وأخرج نحو مذهبنا عن عطاء وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبد  
 الرحمن ومكحول وأخرج الدارقطني نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنعني ومسروق والحسن وابن  
 سيرين وقيصة وسالم وأبي سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضي  
 يترجم على قول مخالفه لأنه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لأنه لا خلاف ظاهر لفظ الآية لولا  
 انه مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك لانهم مع التبادر  
 من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع واندرج في هذا من روى عنهم الشافعي من الصحابة وسهيل  
 على انه ليس في اللفظ المروي لسهيل حجة لاحد الفريقين أصلا (قوله وان كان حلف على الابد) هو  
 ان يصرح بلفظ الابد ويطلق فيقول لأقربك مقتصرا الآن تكون حاضرا فليس بمول أصلا لأنه  
 ممنوع بالحيف فلا يضاف المنع الى اليمين وكذا لأقربك حتى تقوم الساعة وحتى يبلغ الجمل في اسم  
 الخطيب يكون موبيا (قوله الا أنه لا يشكر) استثناء من لازم قوله فاليمين باقية فيما يقربها فانه  
 يتبادر منه أن يقع أخرى عند مضي أربعة أشهر أخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال  
 أبو سهل الشرعي وعليه مشي المرغيناني وصاحب المحيط لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت أربعة  
 أشهر لم أجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا اذا صرح بمزومه والختار  
 قول الكرخي انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشي في البدائع ونحفة الفقهاء وشرحي الاسيبجاني

وقوله (ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج) قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لمن وقت التزوج كذا (١٨٨) ذكره الترمذى (فان تزوجها ثانيا) وفي بعض النسخ ثالثا ولكل وجه أما

الاول فبالنظر الى التزوج بعد الايلاء وأما الثاني فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء والاول أظهر (عاد الايلاء ووقعت بعضى أربعة أشهر أخرى تطليقة أخرى ان لم يقربها الميئنا) ان الميئنا باقية لاطلاقها وبالتزويج ثبت حقها فيتحقق الظلم فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق (فان وطئها كفر عن ميئنه) أما عدم وقوع الطلاق فلتقيده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم قربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق (وهي فرع مسئله التخيير الخلافية) فانه يبطل التعليق عندنا خلافا للزفر (وقدم من قبل) أى فى باب الامعان فى الطلاق قال فى المبسوط واذا الى الرجل من امر أنه لا يقربها ثم طلقها ثلاثا يبطل الايلاء عندنا خلافا للزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما يعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شئ منها بعد وقوع الطلاق الثلاث عليها وكذا لو بان

ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج (فان تزوجها بالثاني اعادة الايلاء ووقعت بعضى أربعة أشهر أخرى ان لم يقربها) لما بيناه (فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئله التخيير الخلافية وقدم من قبل (والميئنا باقية) لاطلاقها وعدم الحنث (فان وطئها كفر عن ميئنه) لوجود الحنث (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولى)

والجامع لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وقد تحقق فى الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام العصمة فان عقد ايلاء وثبت حكمه من الوقوع عندهم فى الشهر جزاء لظلمه وليس للبانة حق الوطء فلا يعقد الايلاء ثانيا ابتداء فى حقها فلا يلزم حكم البريه بخلاف ما لو الى حال قيام النكاح ثم بانها بتخيير ثم مضت مدة الايلاء وهي فى العدة حيث تقع الثانية لصحة الايلاء لصدوره فى حال يتحقق به ظلمه فيكون اذا صح بمنزلة تعليق البائن والبائن المعلق يلحق البائن المنجز فى العدة على ما أسلفناه فى ذيل الكتابات وبهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول أى سهل انه كقوله كلما مضت أربعة أشهر فانت طالق وذلك لان قوله والله لا أقربك أربعة أشهر اعراض بمنزلة قوله اذا مضت أربعة أشهر فانت طالق اذا انعقد ايلاء شرعيا مستعقبا لحكمه من وقوع الطلاق بتقدير البر وان عقده ايلاء انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك الحكم هو جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد الميئنا على ترك قربانها وهو أعم من الايلاء فلا يستلزمه فيبقى عينا دون ايلاء فلا يصير كقوله كلما مضت أربعة أشهر فانت طالق فيوفر عليه حكم الميئنا المجردة وهو الكفارة بالوطء كما لو قال لاجنية والله لا أقربك أبدا ثم تزوجها فلم يطأها حتى مضت أربعة أشهر لا تطلق ولو وطئها كفر لحنث كذا هذا ولذا قلنا اذا تزوجها بعد زوج آخر بعد وقوع الثلاث بواسطة تكرار النكاح فى الايلاء المطلق يلزمه الكفارة ولو وطئ وان لم يقع الطلاق ولو مضت المدة دون وطء (قوله) ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج) أطلق فى ذلك وكذا فى السكافى وقيدته فى النهاية والغاية تبعاً للترنثى والمرغيبانى بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فأما ان كان فيها اعتبار ابتداءه من وقت الطلاق ومثله لو الى من زوجته مؤبدا ثم طلقها واحدة بانه لا يبطل الايلاء فان مضت له أربعة أشهر وهي فى العدة وقعت عليها طلاق وان مضت بعد انقضائها لا يقع شئ فان تزوجها بعد انقضاء اعادة الايلاء ويعتبر ابتداءه من وقت التزوج فلا يحسن بما مضى قبله فلوزوجها فى العدة احتسب به قال فى شرح الكنز وهذا لا يستقيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهى فالاولى اعتبار الاطلاق كفى الهداية (قوله) لتقيده بطلاق هذا الملك لان الغرض منه المنع وذا لما يحصل يبطلان حصل بخلاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سبوح جديد بعد التزوج بغيره لانه غالب العدم على وزان ما قدمنا فى مسئله التخيير وهو ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم خبز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لا تطلق خلافا لزر فرقه هذه فرع تلك وفيها خلاف زفر كذلك وكذا لو الى من زوجته ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء حتى لو مضت أربعة أشهر وهي فى العدة لم يقع الطلاق خلافا للزفر ولو تزوجها بعد زوج آخر فى الايلاء المؤبد لا يعود الايلاء خلافا له ولو بان بالايلاء امرأة أو مرتين فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى عليها أربعة أشهر لم يجامعها فيها حتى تين بثلاث وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسئله الهدم وقد مررت (قوله) فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولى) وقال به

الأئمة

بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن مولى الا عند زفر وأما الكفارة عند الوطء فليقاء الميئنا لاطلاقها ووجود الحنث قال (فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولى)

(قوله يبطل الايلاء عندنا خلافا للزفر لان الايلاء طلاق الخ) أقول قوله لان الايلاء تعليق لقوله يبطل الخ

مثل أن يقول والله لأقربك شهرا وهو وضع المبسوط أو قال لأقربك شهرين أو ثلاثة أشهر لم يكن موليا وقال ابن أبي ليلى هو مولان ترك وطأها أربعة أشهر بانت بتطبيقه وهكذا كان يقول أبو حنيفة أو لا فلما بلغه فتوى ابن عباس لا يبلاؤه فيما دون أربعة أشهر رجح عن قوله فان قيل فتوى ابن عباس مخالف لتظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر اطلق الايلاء وقيد التربص بعمدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم أو ساعة يلزمه تربص أربعة أشهر فالتقييد بعمدة يكون زيادة على النص وهو لا يجوز بفتوى ابن عباس فكيف رجح أبو حنيفة عن قوله فالجواب ان فتوى (١٨٩) ابن عباس وقع في المقدرات والرأى لا مدخل له في المقدرات

الشرعية فكان مسموعا ولم يرد عن أحد خلافه فيجعل تفسيراً للنص لا تقييدا وتقريره والله أعلم للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ترك الاول بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء وقوله (ولان الامتناع عن قربانها) دليل معقول على وضع المبسوط كما ذكرنا في مطلع هذا البحث وتقريره ان الامتناع عن قربانها أي عن قربان من آلى منها زوجها شهراني أكثر المدة وهو ثلاثة أشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه عين وعملة أي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا شئت الطلاق بمعنى أربعة أشهر خلا لزيادة عن العين فكان كمن لم يقربها أربعة أشهر أو أكثر بلا عين فانه بمعنى أربعة أشهر لا يقع شيء والضمير في فيه قيل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الحلف المفهوم من قوله وعملة ويجوز أن يكون راجعا الى أكثر المدة ولو

لقول ابن عباس لا يبلاؤه فيما دون أربعة أشهر ولان الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع وعملة لا يثبت حكم الطلاق فيه (ولو قال والله لأقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول) لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصالح جمعه بلفظ الجمع (ولو مكث يوما ثم قال والله لأقربك شهرين بعد الشهرين الاولين

الأئمة الأربعة وأكبر العلماء وقالت الظاهرية والتخعية وقادة وحادوا ابن أبي ليلى واسحق يصير موليا في قليل المدة وكثيرها فان تركها أربعة أشهر بانت بطلقة لا طلاق الآية في ذلك فانه لم يقيد الايلاء بكونه على أربعة أشهر فصاعدا بل خص بالاربعة مدة التربص وأطلق الحلف وكان أبو حنيفة أولا يقول به ثم رجح الى قول ابن عباس لما صح عنده فتواه بخلافه أخرج ابن أبي شيبة حدثنا علي ابن مسهر عن سعيد بن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا آلى من امرأته شهرا أو شهرين أو ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء وأخرج البيهقي عنه قال كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك فوقت الله عز وجل أربعة أشهر فان كان أقل من أربعة أشهر فليس بايلاء وأخرج ابن أبي شيبة نحوه عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك ان ظاهر الآية كقول من قال بانه ايلاء والمعقول عليه في دفعه قول الصحابي وبكار التابعين عن ذكرنا فان قول الصحابي في مثله ظاهر في السماع لكن يبقى فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد لا طلاق الحلف في كونه ايلاء فلا يجوز الا أن يكون فيه اجماع من الصحابة والمعنى الذي ذكر وهو ان المولى من لا يقدر على القربان في المدة الا بشئ يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون أقل المدة أربعة أشهر والافصح لا تقول به اذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها فان ثابت كون الأقل أربعة أشهر بمصادرة (قوله لان الامتناع عن قربانها في أكثر المدة بلا مانع الخ) قيل هو بناء على انه أراد بالاقل من أربعة أشهر شهرا فان وضع المسئلة في الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا والا فالأقل من الاربعة لا يستلزم كون الامتناع الا في بعض المدة مطلقا لا في أكثرها لواز كون الحلف على ثلاثة أشهر وقيل لفظ أكثر مضموم وبعد ذلك التقريب ظاهر وقيل أراد بالاكثر تمام المدة أربعة أشهر سماها أكثر لانها أكثر من المدة المحلوف عليها ولا اشكال حينئذ لان المانع غير موجود في جميعها في جميع صور الحلف على أقل من أربعة أشهر واستضعفه في الكافي قال وانما يصح ان لو قال في أكثر المدة انتهى ووجهه ان أفعل التفضيل يلزم في اضافته الى شيء كونه بعض ما أضيف اليه ولذا امتنع يوسف أحسن أخوته وخواص البشر أفضل الملائكة وليس الاربعة الا شهر التي هي المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة كون الاربعة بعض ما هو أقل منها فلزم في صحته أن يقول أكثر المدة يعني المدة المحلوف عليها ومدة الايلاء وهي أربعة أشهر مدتان والثانية أكثرها ولا اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان أحسن وأسلم (قوله وشهرين بعد هذين الشهرين) الى آخر المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيدان في

قال المصنف ولان الامتناع عن قربانها في بعض المدة بدل في أكثر المدة كان أشمل لتساوله وضع المبسوط وغيره (ولو قال لها والله لأقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع) وهو الواو (فصار بجمعه بلفظ الجمع) كأنه قال والله لأقربك أربعة أشهر فتكون عينا واحدة حيث لم يفرد المدة الثانية بتي على حدة فلا قربانها في المدة لزمه كفارة واحدة (ولو مكث يوما أو ساعة ثم قال والله لأقربك شهرين بعد الشهرين الاولين

(قوله فكان مسموعا) أقول أي محمول على السماع (قوله وعملة أي بمثل هذا الحلف) أقول والظاهر ارجاع الضمير الى الامتناع

لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ ) والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يحكث بينهما ساعة دخل حكم المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات أحد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا في المسئلة الثانية لا يكون موليا لقوات الامور الثلاثة لوجود المكث وما واعداد اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا بعد العين الاولى شهرين وبعد الثانية مضاهالي (١٩٠) الاول بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل

مدة المنع فلا يكون موليا ويكون كلامه عيني مستقطن يلزمه بالقران كفارتان ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا آخر وصارا احلين وتداخلا كما لو قال والله لا كلم فلانا يوما ولا يومين ان اليمين تقضي بيومين لانه اعاد كلمة التي فصار الثاني منفردا عن الاول فتداخل وقتها بعد الانفراد لان الوقت الواحد يصلح وقتا ليمان كثيرة فان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار شهرا ولا آكل هذا الطعام شهرا قضى شهر واحد تنتهي اليمان كلها فكذلك ههنا اذا مضى شهران فقد مضت مدة كل واحد من اليمين فيمكنه قربان امرآه في مدة الابلاء بغير شيء يلزمه فلا يصير موليا بخلاف المسئلة الاولى فانه لم يفر مددة الثانية بنفي على

لم يكن موليا) لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد العين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع حكم المسئلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوم في الثانية ليس قيدا لافرق بين مكثه يوما أو ساعة وقيل تكرار اليمين في مجلس أو مجالس وبينهما أقل من يوم تمييز عند أبي حنيفة وأبي يوسف فقيد بمكثه يوما لتكون المسئلة اتفافية وهذا بعيد لان اثبات المذهب فصوا على أن قوله والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا عيمان ولم يحك فيه خلاف وانما حكى في قوله والله والله لا أفعل فذ كروا ان ظاهر الرواية أنهم عيمان وفي نوادر ابن جماعة عيمان واحدة وفي المنتقى جعل كونهما يمينين قياسا وكونهما عيمان واحدة استحسانا وفتح في الدرابة في آخر الباب من غير ان يعزوه والله لا اقربك مرارا في مجلس واحد تعدد الكفارة وتطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضا قياسا وهو قول محمد ووزر وواحدة استحسانا وهو قولهما وهو خلاف الاشهر ولو قال في الثانية بعد يوم والله لا اقربك شهرين ولم يرد على ذلك لا يكون موليا أيضا لكن لما في الكتاب بل لتداخل المدين فتتأخر المددة الثانية عن الاولى بيوم واحد أو ساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فالخالف من حلقه الحلف على شهرين و يوم أو ساعة على حسب الفاصل والاصل في جنس هذا المسائل ان الابلاء بوجوب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ابلاء وعينا كما قدمنا فلذلك قد تعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد تعدد البر ويتحد الحنث وقلبه وتعدد البر بتعدد المددة لانه بتعدد الابلاء وهو بتعدد الظلم وهو بتعدد مدة المنع وما لم يجب تعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعددا ليمان بتعدد اسم الله وتكرار حرف لاداخله على المددة ومن زاد السكوت لم يمتحج اليه لان الاسم الكريم يشكر بعد السكوت ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن أبي حنيفة رحمه الله لاداخله بايمان عليه لكل عين كفارة والمجلس سواء ولو قال عنت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بجمعة أو عمرة يستقيم مثال تعددهما اذا جاء غدا فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك اما انهما عيمان فلتعددا لاداخله وان تعددهما والله لا اقربك اربعة أشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم آخر بر في الثانية وطلقت أيضا ولو قربها بعد الغد نجب كفارتان وان اطلق لزومهما في الكافي ولو قربها في الغد لم يمتحج بكفارة واحدة لان الغد لم يمتحج عليه اليمين واحدة وتعدد الكفارة بتعدد اليمين وتظهره في النوازل قال والله لا اكلم يوما والله لا اكلم شهرا والله لا اكلم سنة ان كل بعد ساعة فقلبه ثلاثة ايمان وان كل بعد الغد فقلبه عيمان وان كل بعد شهر فقلبه عيمان واحدة وان كل بعد سنة فلا شيء عليه ومن تعددهما والله لا اقربك اربعة أشهر والله لا اقربك اربعة أشهر أخرى بعد هذه الاربعة الأشهر وكذا والله لا اقربك اربعة أشهر ولا اربعة أشهر أخرى بعد هذه الاربعة الأشهر لانه تعدد بتعدد المددة بتداخل فلا يتصور في قربان واحد كفارتان وهذه نظير مسئلة الهداية في عدم تداخل المدين أعني قوله والله لا اقربك شهرين ثم بعد يوم قال والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس بابلاء كما ذكر ولكن تتداخل المدتان

حدة كان الكل مدة واحدة فكان موليا

فالو

(قوله اربعة أشهر الا يوما) أقول فيه بحث (قوله يلزمه بالقران كفارتان) أقول فيه نظر ان لا يعقل وجه لزوم الكفارتين فان لكل من اليمينين مدة على حدة لا تداخل بين مدتهما حتى يلزم الكفارتان الا ان يراد بالقران قربانان في مدتي اليمينين فليتنامل فانه مع بعده لا يساعده كلام ما في الشروح (قوله في مدة الابلاء) أقول أي اللغوى

(ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما لم يكن موليا) خلافا لفر هو بصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا  
بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة أشهر الا بشئ يلزمه

فلوقربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخرين لانه لم يجتمع على  
شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد توارد شروح الهداية من النهاية ونهاية البيان على الخطا  
عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره فلوقربها في الاربعة الاولى لزمته كفارة واحدة وكذا في الاربعة  
الثانية ولو كان أطلق فقال والله لا أقربك ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لا أقربك ثم بعد ساعة قال  
كذلك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات للتداخل في المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت  
اربعة أشهر بانبت بتطبيقه وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تين باخرى إذا كانت في العدة وعند تمام  
الثالثة تين بثالثة بلا خلاف بخلاف ما مضى في الكتاب في تأييد اليمين فان الایلات هناك تنزل متعاقبة  
بواسطة تأييد اليمين الواحدة فجاء الخلاف في انه هل ينعقد الایلاء الثاني في العدة أولا ومن منعه قال  
لا ينبت الایلاء الا في حال يكون بالمنع ظلما أما هنا فالایلات الثلاثة صرح بها في حال العصمة وهو حال  
تحقق ظلمها فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام النكاح ولو كان قال مرتين فقط لم تقع الثالثة الا إذا  
تزوجها فيقع بحكم تأييد اليمين إذا مضت اربعة أشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما والله لا أقربك  
اربعة أشهر أولا وأقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كتبت واحدا من هذين فوالله  
لا أقربك فكلتمهما معا وليس للتمييز فائدة فان بتكليمهما معا لم تعمل اليمين بل لو كتبت أحدهما  
بعدهما نابت الایلاء فالظاهر كون هذان صور تعدد البرقان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها في  
هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم آخر  
ثم في يوم آخر فان قربها بحجب كفارة واحدة وان تزكها اربعة أشهر من اليوم الاول بانبت بتطبيقه  
فاذا مضى يوم آخر بانبت باخرى واذا مضى يوم آخر بانبت بالثالثة وفي هذا المثال تطر لان  
الحلف بالله وقع جزاء شرط متكرر فلزم تكرر ولا يشكك بأنه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث  
لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والالزام ان لا حلف عند الشرط الاول أيضا ومع ذلك ثبت الحلف  
عنده ولعله اشتبه والله كلما دخلت لا أقربك كلما دخلت فوالله لا أقربك وكذا لو قال كلما دخلت  
الدار فانت طالق ثلاثا فان قربتك تعدد البرا وكلما دخلت انعقدت مدة يقع بعضها واحدة بانبت ولا  
تصور حشنة الامرة واحدة لتعدد وقوع شئ آخر بعد الثلاث ونحوه كلما دخلت فعبسدى حران  
قربتك سواء ومثال اتحاد الایلاء وتعدد اليمين إذا جاء عد فوالله لا أقربك ثم قال في المجلس إذا جاء عد  
فوالله لا أقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لومضت اربعة أشهر من التعد طلقت وان قربها  
فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعددا لاسم وكذا والله لا أقربك اربعة أشهر ولا اربعة أشهر من غير  
ان يزيد فقط أخرى أو نحوه واعلم ان هذه خلافية وصورتها في الخلافات لو قال والله لا أقربك والله  
لا أقربك والله لا أقربك في ثلاثة مجالس فكل من اليمين والایلاء ثلاثة وان كان في مجلس واحد فان  
أراد به التكرار فاليمين واحد والایلاء واحد وان أراد التشديد والتغليظ وهو الایلاء التكرار فالایمان ثلاثة اجماعا والایلاء ثلاثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة أشهر ولم  
يقربها يمين بطلت ثم عقبتها تين باخرى ثم باخرى الا أن تكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة وان  
قربها وجب عليه ثلاث كفارات وفي الاستحسان وهو قولهما الایلاء واحد فلا يقع الا واحدة ويجب  
بالقربان ثلاث كفارات لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة مخصصة كان المنع  
مخصصا فلا يتكرر الایلاء (قوله لم يكن موليا) أي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبق بعد يوم  
القربان اربعة أشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تزكها بعد ذلك القربان اربعة أشهر وقعت بتطبيقه  
(قوله اعتبارا بالاجارة) وهو ما اذا قال أجزتك سنة الا يوما ينصرف اليوم الى آخر السنة وكذا اذا

(ولو قال والله لا أقربك  
سنة الا يوما لم يكن موليا  
خلافا لفر هو يقول  
بصرف الاستثناء الى  
آخرها كإلو قال أجزت  
داري هذه سنة الا يوما  
فتمت مدة المنع ولنا ان  
المولى من لا يمكنه القربان  
اربعة أشهر الا بشئ  
يلزمه) وهذا ليس بصادق  
على ما نحن فيه

لانه يمكنه القربان اذا المستثنى يوم منكر) فمن يوم يرم عليه بعد عيئنه الاويمكنه ان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شئ يلزمه ولا يجوز صرفه الى آخر السنة لانه معين فكان تغييرا لكلامه من المنكر الى المعين بتغيير حجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف الى آخر السنة لتصحيحه أي تصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التنكير للجهالة (ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامر أنه بهالم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالخراج من الكوفة) ولا يشك عن له اربع نسوة وقال والله لا يقربهن فانه يصير موليا منهم ان لم يقربهن جميعا أربعة أشهر بن عندنا خلافا لفرع من له أن يطأ كل واحدة منهم الى أن يأتي على الثلاث من غير شئ يلزمه لما أن الحنث لا يتعلق (١٩٢) باجزاء المحلوف قبل أن يأتي بالكل كالحلوف لا يدخل هذه الدورة الاربع له ان

وههنا يمكنه لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين (ولو قربها في يوم والباقي أربعة أشهر أو أكثر صار موليا) لسقوط الاستثناء (ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامر أنه بهالم يكن موليا) لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالخراج من الكوفة

قال في الصورة المذكورة سنة الانقضاء يوم يكون موليا صرنا له الى الآخر وما اذا أجل الدين (قوله) وههنا يمكنه) لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من أيام تلك السنة حقيقة فيمكنه أن يطأها قبل مضي أربعة أشهر من غير شئ يلزمه اعتبارا ليوم الوطء اليوم المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين ليكون اليوم المستثنى آخر السنة ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي الحمل على حقيقة حتى يصير شائعا في السنة لاتعين مدة الاجارة والنقصان ينصرف الى الآخر وكذا المقصود من تأجيل الدين تأخير المطالبة فتعين بدلالة الحال والذي يشكك الفرق بينه وبين قوله والله لا كلم زيدا سنة الا يوما ينصرف الى اليوم الاخير وجواب صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغاظة المقتضية لعدم كلامه في الحال منظور فيه بانه مشترك في الالزام اذا ايلأ أيضا يكون من المغاظة (قوله صار موليا لسقوط الاستثناء) مع ان الباقي من السنة الثانية ممتدة الايلأ ولو أطلق بان قال لا أقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما أقربك فيه لا يكون موليا أبدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا أبدا وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة قضت أربعة أشهر ولم يقربها فيها وقعت طلاقه ثم تزوجها ومضت أربعة أشهر لم يقربها فيها وقعت أخرى فاذا تزوجها قضت أربعة أخرى لا يقع لان الباقي بالضرورة أقل من أربعة أشهر (قوله ولو قال وهو بالبصرة) اذا حلف لا يقربها في مكان معين هي فيه أو زمان معين وهو في غيره ما ان كان بينهما ما قدر أربعة أشهر كان موليا على ما فرغ فاضحان والمرغيبان فانهما قالوا لو كان بينهما مسيرة أربعة أشهر ففيه باللسان ولم يعتبر امكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان في أقل من ذلك وعلى ما في جوامع الفقه يعتبر أن يكون بينهما ثمانية أشهر فانه قال لو كان في بلد وزوجته في بلد فلف لا يدخله وبينهما أقل من ثمانية أشهر لا يصير موليا لجواز انها يخرجان فيلتقيان في أقل من أربعة أشهر فيقربها وان كان بينهما أقل من ذلك لم يكن موليا عند الاثمة الاربعه الا في رواية عن أحمد وهو قول ابن أبي ليلى فانه

يدخل كل واحدة منها من غير حنث ما لم يدخل الكل ثم لما كان في مسألة الحلف على أربع نسوة بنى القربان موليا في الحال في حق كل واحدة منهم علم ان امكان القربان من غير شئ يلزمه لا يمنع صحة الايلأ لانه انما صار موليا مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة منهم يمنع حنثها في الجماع كالحلوف على كل واحدة منهم على الانفرد الا أنه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا يحث ما لم يتم شرطه ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرية فقط بل بقربانهم جميعا وأما وقوع الطلاق في

يكون

الايلاء باعتبار البر وذلك انما يتحقق في كل واحدة منهم فلهذا ان بعض المدة كذا في النهاية

قال المصنف (ولا كذلك اليمين) أقول قال ابن الهمام فيه ان قوله والله لا كلم زيدا سنة الا يوما معين مع أنه ينصرف الى اليوم الآخر وجواب صاحب النهاية بان المعين الحال وهو المغاظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك في الالزام اذا ايلأ أيضا يكون من المغاظة انتهى وقال تاج الشريعة ونحن نقول في الفرق بين اليمينين ان الاستثناء لو انصرف الى آخر السنة يلزمه أحد المكر وهين لانه اما أن يقربها فيلزمه الكفارة أو لا يقربها فيلزمه مكر وه الطلاق عند انقضاء أربعة أشهر ولا كذلك اليمين انتهى ولعل مراده انه لما تعارض جهتا المغاظة ولزوم أحد المكر وهين فقط في الاولي صرف اليوم الى آخر السنة ومقتضى الاخرى خلافه تساقطوا على مقتضى اللفظ وهو التنكير فليتامل (قوله لانه انما صار موليا مع امكان القربان الخ) أقول تعلييل قوله ولا يشك عن

بن له اربع نسوة الخ



(قال ولو حلف بجمع أو بصوم أو بصدقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزاية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقر بانها عتق عبده وفيه خلاف أبي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء

يكون موليا فان تركها أربعة أشهر بانت بتطبيقه وينبغي أن يصير موليا على قول كل من قدمنا عنه انعقاد الايلاء اذا حلف على أقل من أربعة أشهر كما قال ابن أبي ليلى وغيره وكذا اذا قال والله لا أقربك الا في الحرم وهو في شتال أو حتى تفضي ولدك والى مدة القظام أقل من أربعة أشهر والوجه المذكور للجمهور بناء على ما تقدم هناك من أن المولى من لا يمكنه القربان في الأربعة أشهر الا بشئ يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون أقل مدة ينفق الايلاء بالحلف عليها أربعة أشهر وبالضرورة انهم لا يلتزمون ذلك الا أن يجعل هذا أصلا مهدا في مذهب المانعين بعد ثبوت عدم انعقاده لاقل من أربعة أشهر بدليله من أقوال الصحابة فتعلل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات على المخالف ثم أورد على هذا الاصل لوقال والله لا أقربك لاربع نسوة فانه مول فاذا تركهن في المدة تطلقن ولو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه شيء ثبت ان امكان القربان بغير بشئ لا يمنع صحة الايلاء أوجب بما حاصله ان الايلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد في هذه المسئلة فيكون موليا منهن وعدم لزوم شيء لعدم الحنت لان الحنت بفعل الخوف عليه وذلك بقر بانهم والموجود قربان بعضهم وحاصل هذا تخصيص اطراد الاصل بما اذا حلف على واحدة تادني تأمل (قوله ولو حلف بجمع الخ) بان يقول ان قربتك فعلى حج أو عمة أو صدقة أو صيام أو هدى أو اعتكاف أو عيب أو كفارة عيب أو فأنت طالق أو هذه لوجه أخرى أو فعبدى حر أو فعلى عتق لعبد منهم فهو مول أما لوقال فعلى صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى أن يمضى ذلك ثم يطؤها بلا شيء يلزمه بخلاف قوله فعلى صوم يوم ولو قال فعلى اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو الصلاة في بيت المقدس أو تسبيحة فليس بمول ونقل في الصلاة خلاف محمد فعنده يكون موليا لانها مما يلزم بالندى وتقدم أول الباب ما يجب به عنه وبحب صحة الايلاء فيما لوقال فعلى مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة وكذا خلافه ثابت في مسألة الغزو والمذكورة أول الباب فان قلت ينبغي في الصلاة في بيت المقدس أن يكون موليا اتفاقا لما فيه من مشقة السفر كالحج قلنا نعم لولزم من نذر الصلاة في بيت المقدس أن لا يسقط الا بالصلاة فيه لكن المذهب ان له أن يصلحها في غيره ويسقط النذره على ما عرف ولوقال فعلى أن أتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم أو مالي هبة في المساكين لا يصح الا أن ينوي التصديق به ولوقال فكل مملوك اشتريه فيما يستقبل حر صار موليا عندهما خلافا لابي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لوقال فكل امرأة أتزوجها فهي طالق يصير موليا عندهما خلافا لابي يوسف ولوقال كل امرأة أتزوجها من أهل الاسلام يصير موليا وعلى هذا لوقال لا أقربك حتى أعتق عبدي أو حتى أطلق فلانة أو حتى أطلقك يصير موليا عندهما خلافا له لانه يمكنه القربان بلا شيء بان لا يشتري عبدا ولا يتزوج ويتقديم الغاية قلنا يمكنه الا بضر لازم اذا اللزوم لاجل قربانها كاللزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج بأجوج وما أجوج أو ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام أو حتى يخرج الدجال أو الدابة فهو مول استنحسا باناء على الظاهر وان احتمل القرب وقت التكلم به وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى أموت أو توفى أو أقتل أو تقتلني أو أبيتك وان كانت توجد في المدة لكنهم اتصلح جزاء نحو حتى أعتق عبدي أو أطلق فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد عرفت الوجه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف) أي في ثبوت الايلاء بالحلف بعتق عبده المعين فان ضمير فيه لعتق عبده وهو المعين لا المبهم فان تعليله لا يتم فيه

قال (ولو حلف بجمع أو بصوم) لما فرغ من بيان اليمين بالله في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير الله بذكر الشرط والجزاء بان يعلق قسربانها بجمع أو صوم أو صدقة أو طلاق أو عتق فانه يصير موليا لتحقق المنع باليمين بذكر الشرط والجزاء وكلامه واضح

وقوله (البيع موهوم) يعني لان الاصل عدمها يحدث (فلا يمنع المانع فيه) أي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال علك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعق يلزمه ولو كان حامها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت لو جود شرط الحنث بعد بيع العبد وان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من (١٩٤) قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله (وان آلى من المطلقة الرجعية)

وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانع فيه والحلف بالطلاق أن يعلق بقربانها طلاقها أو طلاق صاحبها وكل ذلك مانع (وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا) لان الزوجية قائمة في الاولى دون النائمة ومحل الايلاء من تكون من نساء بالنص فلوا تقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لقوات المحلية (ولو قال لاجنية والله لا أقر بك أو أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا منظرا) لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا يقلب صحيا بعد ذلك (وان قربها كثر) لتحقق الحنث

(قوله البيع موهوم) أي غير مقصوره بنفسه لتوقفه على غيره من المشتري وقد لا يجده مستريا في المدة فتضي قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكوفة لانه مقدوره وهو وان توقف على امتثالها أيضا لكن امتثالها واجب والوجوب طريق الوجود بخلاف امتثال المشتري واذا كان موهوما فلا يمنع المانع الكائنة في الجزاء وهو عتق العبد بالقربان ولو باع هذا العبد سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شيء ولو ملكه بسبب شراء أو غيره فاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل تجدد الملك لم يعد لسقوط اليمين ولومات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على الوطء بغير شيء وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها أو ابانها ثم تزوجها (قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) بانفاق الائمة الاربعة بخلافه من البائنة فان كانت من ذوات الاقراء فلا حتمال امتداد طهرها وان كانت تعتد بالاشهر الثلاثة فلا حتمال رجعتا فينقصد الايلاء تمتدا الى ما بعد الرجعة فان لم يطأها حتى مضى شهر من الرجعة بانت وهو مشكل على قول من يرى زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطء كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لاحق لها في الجماع فلا يكون بالنع ظالمها والجواب أن العبرة في المنصوص عليه بعين النص لا بمعنى النص والمطلقة الرجعية من نساءنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن والبعولتهن هو الزوج وكانت المرأة من نساءه وكان الحكم المرتب على نساء الأزواج بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم مرتبا على المطلقة الرجعية (ولو قال لاجنية والله لا أقر بك أو أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا منظرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية) إذ المحل نساءنا بالنص فكان كبيع الميتة فيكون باطلا

ظاهر واعترض بأن الايلاء جزاء الظلم يمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق في الجماع لا قضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك حتى كان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي هو الايلاء وأجاب العلامة شمس الأئمة الكردي بأن الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نساءنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن والبعولتهن هو الزوج وكانت المرأة من نساءه وكان الحكم المرتب على نساء الأزواج بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم مرتبا على المطلقة الرجعية (ولو قال لاجنية والله لا أقر بك أو أنت علي كظهر أمي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا منظرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية) إذ المحل نساءنا بالنص فكان كبيع الميتة فيكون باطلا

(قوله لان الاصل عدم ما يحدث) أقول فيه بحث اذا اخرج من الكوفة أيضا كذلك (قوله وأجاب العلامة شمس الأئمة الكردي) أقول وهو أول من قرأ الهداية على المصنف رحمه الله ثم أقول يستفاد هذا الجواب من كلام المصنف فالظاهر اسناد الاجابة الى المصنف كما هو دأبه في أمثاله

واظهار (قوله لان الاصل عدم ما يحدث) أقول فيه بحث اذا اخرج من الكوفة أيضا كذلك (قوله وأجاب العلامة شمس الأئمة الكردي) أقول وهو أول من قرأ الهداية على المصنف رحمه الله ثم أقول يستفاد هذا الجواب من كلام المصنف فالظاهر اسناد الاجابة الى المصنف كما هو دأبه في أمثاله

لإذ اليمين منعقدة في حقها (ومدة ايلاء الامة شهران) لان هذه مدة ضربت أجلها للينونة فتتصرف بالرق كمدة العدة (وان كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة أو رفقاً أو صغيرة لا تجامع أو كنت بينهما مسافة لا يقدران يصل إليها في مدة ايلاءه فيؤم ان يقول بانسانه فثت إليها في مدة ايلاءه فان قال ذلك سقط ايلاءه)

والظهار فاذا قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك وقع صحيحاً وكذا ان تزوجتك فأنت على كظهر أذى الا انه لا يقع ايلاء والظهار الا عقب التزوج بها لانها انذاك تصير محل لاقبله ولان الظهار لما كان تشبيهه التحلة بالحرمة استدعى انعقاده قيام حل وطئها (قوله اذ اليمين منعقدة في حقها) أى في حق الوطء لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حساباً لا شراً الأثرى أنها تنعقد على ما هو معصية (قوله كدة العدة) أى في الطلاق الرجعي فيتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعي رجحما الله تستوى مدة ايلاء الحرمة والامة والقياس على مدة العدة بجماع كونها تربص هو أجل للينونة كالعدة مدفوع فان الينونة لا تحصل عند الشافعي بانقضاء المدة وأيضا تربص العدة للخطر وتعرف الفراغ وهو المؤثر وهو منتف في تربص ايلاءه والوجه الاستواء للمومنص ايلاءه لان الامة من نسائنا ولان ضربها ايلاء لعذر الزوج ورفقاً برباعى على عادته تعالى من عدم المعالجة بالعقوبة فأخرت عقوبته الدينوية بظلمه الى انقضاء أربعة أشهر وهذا المعنى لا يختلف في الحرمة والامة (قوله وان كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع) لافرق بين كون عدم العذر للرض أو للجب كما أنه في حقها لافرق بين كون المانع مرضاً أو الرتق أو القرن ومن اللامس من منع ايلاءه المحبوب ومن الرتقاء والقرناء لانه لا يجب عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا في المطلقة الرجعية ولان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص وذلك باطل وفي جوابه الفقه لا يجز عن جماعها الرتقاء أو قرنهما أو صغرها أو بالجب والعنة أو كان أسيراً في دار الحرب أو لكونها ممنوعة أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشرة أو بينهما أربعة أشهر أو حال القاضي بينهما الشهادة الطلاق الثلاث فيؤم باللسان بان يقول فثت إليها أو رجعت عما قلت أو راجعتم أو ارتجعتا أو أبطلت ايلاءها واختلف في الحبس صحح النبي باللسان بسببه في البدائع وفي شرح الطحاوى لو آلى وهي مجنونة أو وهو مجبوس أو كان بينهما أقل من أربعة أشهر إلا ان السلطان يمنعه أو العدو لا يكون فيؤم باللسان وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم في الكافي ووفق بحمل ما في الكافي وشرح الطحاوى على إمكان الوصول الى السجن بأن تدخل عليه فيجامعها ومنع السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس يحق لا يعتبر في النبي باللسان ويطلم يعتبر وهل يكفي الرضا بالقلب من المريض قيل نعم حتى ان صدقته كان فياً وقيل لا وهو أوجه ثم هذا ان كان عاجزاً من وقت ايلاءه الى ان تمضى أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر فكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض أو بعد مسافة أو حبس أو جب أو أسر ونحو ذلك أو كان عاجزاً حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤم باللسان خلافاً لزنفر في غير الاخيرة فان العجز ثابت وهو المدار قلنا لما يمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا يكون فيؤم الا بإبقاء حقها بالجماع بخلاف ما اذا استوعب العجز المدة لانه لم يكن لها حق فيها فكان ظلمه في ايلاءه بأذى للسان فيؤم الذي هو يتو بتطبيب قلبها لان التوبة على حسب الجناية ولو آلى ايلاءه مؤبداً وهو مريض فبانت بعضى المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففقا بلسان لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف وهو الاصح على ما قالوا لان ايلاءه وجب منه وهو مريض وعلا حكمة وهو مريض وفي زمان الصحة هي مباهة لا حتى لها في الوطء فلا يعود حكم ايلاءه فيه وهما يقولان ان ذلك بتقصير منه فانه كان عليه النبي باللسان قبل مضي المدة ولاتين ولو كان المانع شرعياً بان كان محرماً

وحرمته الأثرى انفلو قال والله لا أشرب الخمر في هذا اليوم فمضى اليوم ولم يشرب خنث وان كان الفعل حراماً محضاً (ومدة ايلاء الامة شهران) وقال الشافعي مدة ايلائها كمدة ايلاء الحرمة لانها مدة ضربت لاطهار الظلم يمنع الحق في الجماع والحرمة والامة في ذلك سواء (ولنا ان هذه مدة ضربت أجلها للينونة فتتصرف بالرق كمدة العدة) وقوله (وان كان المولى مريضاً) هذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها انه آلى وهو صحيح وبنى بعد ايلائه صححاً مقداراً يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك وفيؤم بالجماع عندنا خلافاً لزنفران المعبراً آخر المدة وهو عاجز عنده فكان كواجده الماء في أول الوقت فلم تنوضأ به حتى عديم الماء جلزله التيمم وقلنا لما يمكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم يمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بإبقاء حقها في الجماع والثاني انه آلى وهو مريض وتم أربعة أشهر وهو مريض وفيؤم ان يقول بلسانه فثت إليها فان قال ذلك سقط ايلاءه عندنا

(قوله فلا يكون رجوعه الا بإبقاء حقها في الجماع) أقول وليس هذا كالتيمم في هذا الحكم فانه مسبب باختياره بطريق مخطور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفاً

(وقال الشافعي لافيء الابالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فبالكان حنثا) لان التي يستلزم حكيم وجوب الكفارة وانتفاء  
الفرقة ثم التي باللسان لا يعتبر في أحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الآخر (ولنا انه اذا هانذ كرامنح) لان الزوج اذا كان عاجزا  
عن الجماع حال الابلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لاحق لها فيه حينئذ وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع  
باللسان واذا ارضاه باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيا على هذا الوجه ان تجب  
الكفارة لانها جزء الحنث والحنث لا يتحقق بالتي باللسان فان قيل اذا كان المولى مرضا وقت الابلاء وجب ان لا يتحقق الابلاء لعدم  
الظلم بمنع حقها اذ ليس لها حق (١٩٦) في الجماع اذ ذلك فالجواب ما نقلناه عن العلامة شمس الأئمة الكردي وقد ذكره

شمس الأئمة السرخسي في  
أول كتاب البيوع والثالث  
انه آلى وهو مريض وقدر  
على الجماع في المسدة وفيه  
بالجماع سواء كان فاء إليها  
في مرضه بالقول أو لم يفتى  
أما اذا لم يفتى فظاهر وكذلك  
اذا فاء لانه قد قدر على الاصل  
قبل حصول المقصود بالخلف  
ولقائل ان يقول المولى اذا  
كان مرضا حال الابلاء  
لانسلم الاصل في فيه  
الجماع لماذا كرنا آفائه  
اذا هانذ كرامنح فيكون  
لرضاه بالوعد باللسان  
والجواب ان المرض قد يطلو  
وقد يقصر فعلى تقدير ان  
يقصر عن مدة الابلاء  
ويقدر على الجماع صار ظما  
يمنع حقها في الجماع وتبين  
ان قصده في الاستداء لم  
يكن الامنع الحق بالجماع  
والاصل في التي حينئذ  
الجماع ولكن في الطلاق  
الخلف بعض تسامح على قود  
كلامه فتأمل (واذا قال  
لامرانه أنت على حرام سئل

وقال الشافعي لافيء الابالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فبالكان حنثا ولنا انه اذا هانذ ك  
المنع فيكون ارضاه بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق (ولو قدر على الجماع في المدة  
بطل ذلك التي وصار فيؤه بالجماع) لانه قد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف (واذا قال  
لامرانه أنت على حرام سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه  
وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا

والى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعدا فالتى بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف  
لان الاحرام مانع من الجماع شرعا ثبت العجز فكان فيؤه باللسان وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو منتف  
وهذا لانه التسبب باختياره بطريق محذور فيلزمه فلا يستحق تخفيفا (قوله وقال الشافعي لافيء  
الابالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فبالكان حنثا) وضعف هذا لا يخفى على من له شمة لانه  
حلف على الجماع فكيف يحنث بنفسه لغيره فان أراد بقوله لو كان فيا لكان حنثا لان التي  
لا يكون الابالجماع فلو كان نيا لكان بالجماع فكان حنثا لم صريح المصادرة والنص وهو قوله تعالى  
فان فاءوا الاوجب تعين كون التي بالجماع لان معناه فان رجعوا عن عزيمتهم على ذلك الظلم وذلك يحصل  
بارضاها بالجماع وبارضاها بالقول ووعدا بالجماع عند عجزه وهي مشاهدة للعجزه ذلك فلا يتم ما قاله  
والحق ان مذهب الشافعي ومالك وأحمد كقولنا ولو وطئها بعد التي باللسان في مسدة لا يلام لزمه  
كفارة تصحق الحنث لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق (قوله وصار فيؤه  
بالجماع) حتى لو لم يجامعها حتى مضت المدة وقع الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق عند  
تمام المدة وهذا فرع تمامها ولم تتم حتى قدر على الاصل وهو الجماع قبل حصول المقصود من البذل  
فيبطل حكم الخلف كالتميم اذا رأى الماء (قوله سئل عن نيته) هذا هو المذكور في كتب محمد  
رحمه الله وهو جواب الرواية لان بيان المجل على المجل وهو ظاهر الرواية وهو قول أبي بكر وعمر وابن  
مسعود وعائشة والحسن البصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي  
وزيد بن ثابت وابن عمر وابن أبي ليلى ومالك ان الحرام ثلاثة الا ان مالكا قال ينوي في غير المدخولة  
ويروي عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو واحد عشر مذهبا غير ما ذكرنا (قوله لانه نوى حقيقة  
كلامه) اذ حقيقة وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحمل فكان كذبا وعن هذا قال مسروق  
والشعبي في التحريم انه كتحريم قصعة من ترديد ليس بشيء وأوردوا كان حقيقة كلامه لانصرف اليه  
بلانية لسكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة أولى فلا تنال الا

عن نيته) لانه يحتمل وجوها لا يتاثر بعضها عن بعض الابالارادة (فان قال أردت الكذب فهو كما قال) لا يقع طلاق ولا يكون بالنية  
ابلاء ولا ظاهرا (لانه نوى حقيقة كلامه) لان المرأة كانت حلالا لاقوله أنت حرام خبر ليس بمطابق لواقع فيكون كذبا وفيه نظر لان الكذب  
اذا كان حقيقة كلامه وجب ان ينصرف اليه ولا ينصرف الى غيره الابقرينة اونية لان الحقيقة لا تحتاج الى شيء من ذلك (وقيل لا يصدق  
في القضاء) ذكر الطحاوي والكرخي في مختصرهما ان القاضي لا يصدق في ابطال الابلاء (لانه يمين ظاهرا) لكونه تحريم الحلال كما ذكره

(قوله اذ لاحق لها فيه) أقول لسقوطه بعد زوجه وعدم قدرة الرجل أو عدم قابلية المرأة كسقوط وجوب الوضوء بعد (قوله لانسلم  
ان الاصل في فيه الجماع) أقول يمكن أن يستدل على المقدمة المنوعة بقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم فان وعد المغفرة انما  
يكون اذا حنث وذلك بالجماع فانهم اتفقوا على ان وعد المغفرة على التي لا يلام كما سبق

(وان قال أردت الطلاق) فان لم ينوشيا من العدا ونوى واحدة أو تثنتن (فهى واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث) لانه من الكتابات وقد تقدم البحث فيها (وان قال أردت الظهار فهو ظهار في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ليس بظهار) نقله شمس الأئمة السرخسى عن النوادر لمحمدان الظهار تشبيهه المحملة بالحرمة وهو الركن فيه (١٩٧) ولا تشبيهه هنا فلا يكون

ظهارا (وله ما أنه أطلق الحرمة) وهى تحتل أنواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق (وان قال أردت التحريم أولم أرد شيئا فهو يمين بصير به موليا) فان قسرها كفر وان لم يقر بها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالابلاء اما اذا أراد التحريم (فلان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا) لقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى قول يوسف كذا قد فرض الله عليكم تحلها

(وان قال أردت الطلاق فهى تطبيقه بائنة الا أن ينوى الثلاث) وقد ذكرناه في الكتابات (وان قال أردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ليس بظهار لان عدم التشبيه بالحرمة وهو الركن فيه (وله ما أنه أطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد) (وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيئا فهو يمين بصير به موليا) لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان إن شاء الله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله أعلم بالصواب

بالبينة واليمين الحقيقة الثانية الثابتة بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق في القضاء قاله شمس الأئمة السرخسى بل فيما يبينه وبين الله تعالى لانه عين ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلا يصدق في القضاء نية خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكر والاؤل قول الخلوارج وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث (قوله الا أن ينوى الثلاث) ولا تصح نية التثنتن الا في الامة خلافا لزر والزهري ومر في الكتابات والتفصيل فيه بين كون الحالة حالة ماذا كرهة الطلاق أولا ولو أطلق امرأته لكانت حراما أنت على حرام ونوى تثنتن لم يقع شيء ولو نوى الثلاث وقعت تثنتان فكملت الثلاث (قوله وان قال أردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا ذكره القدوري وليس مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكرها الحاكم الشهيد في مختصره ولا الطحاوى وانما نقله شمس الأئمة عنهما من النوادر خلافا لمحمد وجه قوله ان الظهار تشبيهه المحملة بالحرمة وهو منتف وفي جوامع الفقه نقل عن محمد انه ظهار اذا نوى به الظهار على ما عرف النقل به عنه (قوله وله ما أنه أطلق الحرمة الخ) حاصله ان الحرمة أعم من الحرمة التى هي ظهارا أولا والاعم يحتمل الخصوصيات فنية الظهارية محتمل كلامه لانية خلاف ظاهره فيصدق قضاء (قوله وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيئا فهو يمين بصير به موليا) ونص في المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين أولم ينوشيا كان يميناً وينصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل امرأته الا بالنية هكذا قال محمد ومن مشايخ نزل من قال تدخل امرأته بلا نية فتبين وصح في هذا الزمان وسئل نجم الدين عن امرأة قالت زوجهما حلال الله عليك حرام فقال نعم تحريم هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذلك حلال المسلمين ثم على قول محمد رحمه الله اذا نوى امرأته حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين فيحنت بأى ذلك وجد فاذا تناول شيئا من الطعام أو الشراب حنت وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنت ولا فرق بين أن يتناول قليلا أو كثيرا بخلاف ما اذا حلف لا بأى كل هذا الطعام وهو مما يستوفيه واحد لا يحنت ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل اللباس الا بالنية واذا دخل لا يخرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو كما نوى ولو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين (قوله ومن المشايخ) هم المتأخرون لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك حلال الله على حرام فترزوجهما تطلق ولهذا لا يخلف به الرجال ولو قالت هي أنا عليك حرام كان يميناً وان لم تنو فلو مكنته حنت وكفرت فصار كما اذا تلفظ بطلاقها غيرناو تطلق للصراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق

تعالى (ومن مشايخنا من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق بدون النية) قال أبو بكر الاسكاف وأبو جعفر الهندوانى وأبو بكر بن سعيد قال الفقيه أبو الليث وبه أخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زمانها هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق والله تعالى أعلم

في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا أقول لا تشترط النية لكن يجعل نوايا عرفا ولا فرق بين قوله أنت على حرام أو حرمتك على أول بقول على أو أنت محرمة على أول بقول على أو أنا عليك حرام أو محرمة أو حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه فلم يقله لا تطلق وإن نوى الطلاق بخلاف نفسها وقوله أنت معي في الحرام بمنزلة قوله أنت على حرام وفي الفتاوى لوقال لامرأته أنت على حرام أو حلال الله على حرام فهو على ثلاثة أوجه أما إن كانت له امرأة أو أربع أول يمكن له امرأة إن كان له واحدة فقد ذكرنا وإن كان له أربع طلقت كل واحدة تطليقة وإن لم يكن له امرأة أتزيمه كفارة عيّن وعلى فتوى الأوزجندى والإمام مسعود الكشاني بقع واحدة وعليه البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الأشبه وعندى إن الأشبه ما في الفتاوى لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله من طوالت لأن حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله أحدا كن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع باثنا ولو قال إن فعلت كذا حلال الله على حرام ثم قال لا امرئ آخر إن فعلت كذا حلال الله على حرام ففعل أحدهما حتى وقع طلاق باثن ثم فعل الآخر قال الامام ظهير الدين بن بغي أن يقع كالأول قال معلقا دون الأول ﴿قروع﴾ تتعلق بالإبلاء لوقال لا قربتك مادمت امرأتى فأبائها ثم تزوجها لم يصير موليا ويقر بها بالحنث ولو قال إن قربتك فعلى إن أنحمر ولدى صح الإبلاء خلافا لزر بنه على أنه يلزم بنذر ذبح الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزم فيه شيء عند زفر وما لاك يوجب فيه نحر جزور وروى عن أبي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الأوجه لأنه نذر معصية ولو جن المولى ووطئها انحلت وسقط الإبلاء ولو قال للنسائه الأربع والله لا أقر بكن يكون موليا من كلهن حتى لومضت أربعة أشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يأتها منهن لأن الحنث إنما يقع إذا وطئ الكل فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكأنه قال إن قربت ثلاثا لم تكن فوالله لا أقرب الرابعة قلنا قصد الأضرار بهن كلهن فيكون موليا منهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث وإذا وجد يضاف الحنث إلى وطء كلهن لا إلى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لأنه عين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا أقرب أحدا كن جعلنا موليا من واحدة وقال زفر مول من الأربع حتى لومضت أربعة أشهر ولم يقرب أحدا من بانت واحدة منهن وعلى الزوج إن يعينها وعنده بن كلهن لأن قوله أحدا كن وواحدة منكن سواء ولو قال لا أقرب واحدة منكن يصير موليا من جميعها فكذا هذا قلنا أحدا كن لا تم لأنه معرفة ولذا لا يصح أن يقال لكل أحدا من على درهم وأما واحدة منكن فنكرة منفية فتم ولذا صح لكل واحدة على درهم ولو قال لزوجه والله لا أقرب أحدا كما قضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل مضي المدة لا يصح كالأول طلاق أحدا من عجمي الغدوين قبل الغد وإذا بين بعد المدة وتعينت المدة ثم مضت أربعة أشهر أخرى فعند أبي يوسف لا تسين الأخرى وكذا إذا لم تسين وقال التبيين لأن التبيين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاجحة الأولى بالبيان تعينت الأخرى للإبلاء كالأول ما لم يحنث ولما زالت مزاجحة واحدة هنا ليست نكرة حتى تم لانها مضافة وتعينت فلا تسين الأخرى وفي المحيط لوقال أنتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئها ولو قال والله لا أقرب بك إلا يحنث الأبوطهما والفرق إن هتك حرمة اسمه تعالى لا يتحقق الأبوطهما وفي قوله أنتما على حرام صار إبلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو ألى ثم ارتد ثم أسلم ثم تزوجها يكون موليا عند أبي حنيفة وروى أبو يوسف عنه أنه يبطل الإبلاء وإذا اختلفا في التي مع بقاء المدة فالقول له لأنه يملك التي وبعد مضي المدة فالقول لها لأنه ادعى التي في حالة لا يملك فيها والله سبحانه الموفق

﴿ باب الخلع ﴾

آخر الخلع عن الابلاء لعنيين أحدهما ان الابلاء تجرده عن المال كان أقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان مبنى الابلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالباً فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بما لها وهو في الشريعة عبارة عن أخذ مال من المرأة بازا ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه من جانب المرأة ١٩٩ معاوضة على قول أبي حنيفة

وعين من الجانبين عندهما على ما سياتى بيان ثمره الخلاف (اذا تشاق الزوجان) أى تخصصا واصر كل منهما في شق أى جانب (وخافا أن لا يقيما حدود الله) أى ما يلزمهما من حقوق الزوجية فلا بأس بأن تقتدى المرأة نفسها منه بما لتذله لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به أى فلا جناح على الرجل فيما أخذوا على المرأة فيما أعطت سمى الله تعالى ما أعطته فداء من فداء من الاسراذ استتقده لما أن النساء عوان عند الازواج بالحديث وكان المال الذى يعطى في تخليصهن فداء (فأذا فعلا ذلك وقع طلاق بائن ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة) روى ذلك عن عمر وعلى وابن مسعود موقوفا عليهم ومرفوفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ باب الخلع ﴾

(قوله وانخلع نشوز)

أقول أى مبنى الخلع (قوله فقدم ما بالرجل الخ) أقول ولانه لا يحصل القرقة بالابلاء الا بعد مدة بخلاف الخلع فكان نسبة الابلاء الى الخلع نسبة الطلاق الرجعي الى البائن (قوله وحكمه وقوع الطلاق البائن) أقول يعنى عندنا (قوله انه من جانب المرأة معاوضة الخ) أقول وعين من جانب الزوج قال المصنف (واذا تشاق الزوجان) أقول قال ابن الهمام هذا الشرط خرج مخرج الغالب اذا باعت على الاختلاع غالباً ذلك لانه شرط معتبر المفهوم وقد يقال جواب المسئلة في كلام القدورى الاباحة فانه قال لا بأس وياحة الاخذ مشروطة بمشاققتها وفيه فوع تأمل (قوله فاذا فعلا ذلك) أقول وقال الرجل خالعتا وقبلت المرأة

﴿ باب الخلع ﴾

(واذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تقتدى نفسها منه بما لخلعها به) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به (فأذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة)

﴿ باب الخلع ﴾

هو لغة التزاع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها اذا اقتدت منه بما لخلعها وتخالعها صغ منها المفاعلة ملاحظة للابسة كل الآخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن وفي الشرع أخذ المال بازا ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم الغوى والفرق بخصوص المتعلق والقيس الزائد وقول بعضهم هو ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه ويبدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والاجرى فيه الخلاف في أنه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعى مما صدقات المفهوم الغوى لان التزاع مطلقا عم من كون متعلقه أمرا حسيما ومعنويا كقيس النكاح بمقابلته أى اولام بعد ولا يشاق ذلك النقل كما غلط من جعل أصول الفقه غير منقول لا بدراج حقيقة في مطلق مسمى الأصول لغة لان تخصيص الاسم بالاخص بعد كونه للاعم الصادق عليه وعلى غيره نقل بلا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته انه عين من جانب الزوج معاوضة من جانبها فترامى أحكام البين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو عين من الجانبين وستاق ثمره الخلاف (قوله اذا تشاق الزوجان) أى تخصصا (وخافا) أى علما كقوله

ولا تدفنى في القلاة فأنى \* أخاف اذا ماتت ان لا أدوقها

أى اعلم وحدود الله تعالى ما حدته من الواجب التى أمر أن لا تتجاوز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب اذا باعت على الاختلاع غالباً ذلك لأنه شرط معتبر المفهوم وهو مشاققة ما كذا قيل وقد يقال جواب المسئلة في كلام القدورى الاباحة فانه قال لا بأس أن تقتدى نفسها منه بما لخلع وياحة الاخذ منها مشروطة بمشاققتها فهو معتبر بشرطها في ذلك (قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال) هذا حكم الخلع عند جاهل الأئمة من السلف والخلف وذهب المرتضى الى أن الخلع غير مشروع أصلا وقيدت الظاهرية صحته بما اذا كرهته وخاف أن لا يوفىها حقها وان لا يوفىه حقه ومنعته اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روى عن ابن سيرين وسعيد بن جبيرة والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق

ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكناية بائن الأذن ذ كرمال أغنى عن النية هنا  
ولانه لا تسلم المال الا تسلم لهانفسها وذلك بالبينونة

لا يتقص عدداً للطلاق وقال آخرون يقع ويكون رجعياً فان راجعها رد البذل الذي أخذه رواه  
عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال فكان الزهري يقول ذلك وجه قول  
المزني ان قوله تعالى فلا جناح عليهم ما فيما اقتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى وان أردتم استبدال  
زوج مكان زوج وآيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئاً أوجب بأنه متوقف على العلم بتأخر  
هذه وعدم امكان الجمع والاول منتف وكذا الثاني ولان هذا النهي متعلق بما اذا أراد الزوج  
استبدال غيرهما مكانها والآية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقاً نعم لو أراد بالنسخ  
تقدم حكمها على المطلقة في تلك الصورة أعني صورة ارادة الزوج الاستبدال بهما من غير نشوز منها كان  
حسناً وحاصلاً انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو حينئذ وجه مذهب الظاهرية فان قيل الجواب  
مبنى على تقديم الخاص مطلقاً فالجواب لا يصح لان هذا الموضوع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا  
لانا اذا قلنا بتعارضه كان الحكم الثابت حينئذ وجوب الترجيح اذا أمكن والترجيح ثبت للحرم على  
المبيح لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة  
لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لثبوت  
الاحتياط بسبب كون حكم العام منعا والخاص يخرج منه بعض الافراد كما في لاصلاة بعد الفجر  
والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تمتعوا أحد اطاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاه من ليل أو نهار  
وايجاباً بقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة  
والاقتضى كونه عاماً لا يقتضي التقديم لعين مفهومه بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل الجواب القول  
بوجوبها وهو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكر المصنف بقوله كرهه ان يأخذ يعني  
كراهة التحريم المنتهضة سبب العقاب وان قال الامام المجبوبي في جوابهم تأويل الآية في الحل  
والحرمة لا في منع وجوب المال وتلك لان الحرمة لا تثبت مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفي  
القطعية لتطرق احتمال نسخها بالمعارض لكنه اراد ما ذكرنا وسيأتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى  
وجه قول الحنابلة وهو قول الشافعي في القديم ما روى عن طاوس عن ابن عباس الخلع فرقة وليست  
بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امرأته تطليقتين ثم اختلفت منه  
حل له ان يشكها فالواذ كره الله تعالى الطلاق في اول الآية وفي آخرها والخلع بينهما وروى نافع مولى ابن  
عمرانه سمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر انه اختلفت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء  
عها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلفت من زوجها اليوم أفنتنقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث  
بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تسكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان  
خيرنا وأعلمنا فهو لاء أربعة من الصحابة فان ربيع وعها صحبا بيان قالوا بذلك ويستدل عليه أيضا بالآية  
قال تعالى الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان الى أن قال فلا جناح عليهم ما فيما  
اقتدت به ثم قال فان طلقها يعني الثالثة المفاد شرعيتها بقوله تعالى أو تسريح بإحسان على ما أسلفناه من  
التقري في فصل فيما تحل به المطلقة فيكون الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق أربعاً والثاني منتف  
وأيضاً فان السكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه بجبار البلوغ والعق وعدم الكفاءة فلا مانع  
من كونه كذلك في الافتداء فلنا ما هذا الاخذ غير فاصله انه وجه مجوز لسكونه فسحالا لوجب كون  
الواقع في الواقع أحد الجائز بن بعينه وهو أنه فسخ أو طلاق فلا يفيد وأما الآية في النظر الى نفس التركيب  
يفيد بعد غاية التنزل ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعد ما أفاد شرعية

(ولانه يحتمل الطلاق حتى  
صار من الكنايات) فاذا  
قال خالعتك ولم يذكر  
العوض ووفى به الطلاق  
وقع (والواقع بالكناية بائن)  
فاذا قيل لو صار من الكنايات  
لكانت النية شرطاً وليست  
بشرط أوجب بقوله (الآن  
ذ كرمال أغنى عن النية  
ههنا) وقد قيل في بيانه ان  
الخلع يحتمل الانخلاع عن  
اللباس أو عن الخيرات  
أو عن السكاح فلما ذكر  
العوض تعين الانخلاع  
عن السكاح فلا يحتاج الى  
النية (ولانه لا تسلم المال  
الا تسلم لهانفسها وذلك  
بالبينونة)



الثلاث وبين ذلك نص على حكم آخر هو جواز دفعها البذل فخلص من قيد النكاح وأخذ منهن من غير تعرض لكونه غير طلاق أو طلاقا هو الثالثة أو لافتعين أخذها من خارج البتة وهذا أوجه من قولهم بين الثالثة بعوض وبغيره لأنه لا يحتاج الجواب إليه كما سمعت ولأنه يقتضى أن لا يشرع الخلع إلا بعد ثنتين بل انما نص على شرعية الثلاث وبين حكم آخر هو جواز الافتداء عن ملك النكاح من غير زيادة على ذلك وأما ما ذكره عن عثمان فبنته ليس فيه سوى أنه قال لا عدة عليها ولا تنكح حتى تحيض حيضة وأصل هذا ما روى من حديث ابن عباس ان امرأة نابت بن قيس اختلعت منه فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة فسمى الحيضة عدة رواه أبو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم رأينا صلى الله عليه وسلم حكم في خلع امرأة نابت بن قيس بأنها طلقة على ما في البخاري انه قال له اقبل الحديقة وطلقتها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة المعهودة للطلقات والشارع ولاية الايجاد والاعدام فهذا يفيدك بتقدير صحتها عدم التلازم بين عدم العدة وكونه فسخا على ان الذي تعرفه من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع ان ربيع بنت معوذ جاءت هي وعها الى عبد الله بن عمر فأخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها أو عدتك عدة المطلقة وقال بلقناع سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلاثة قروء وقولهم انه قول أربعة من الصحابة ممنوع لانه ليس كل من اتصف باسم الصحابي يتبع أقضية النبي صلى الله عليه وسلم وأي الأحكام وعلم المتأخر والمتقدم وصارا أهلا للاجتهاد بل يقد بعضهم من اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعها ذلك فانها قد استفتيا عثمان فقال له - ما ما قال فاعتقدها فليس في المعنى الا قول صحابي لان المقصود قول أهل الاجتهاد وهذا الوثبت التلازم بين ذى العدة وكونه فسخا وهو منتف بما روى عن عثمان مما يخالف ذلك فلم يبق الا قول ابن عباس وذلك ما روى مالك عن أم بكرة الاسلمية أنها اختلعت من زوجها فارتفع الى عثمان رضي الله عنه فأجاز ذلك وقال هي طلقة بائنا لاننا ان تكو في سميت شيئا فهو على ما سميت ولان عرفه فيه الا أن جهان لم يعرفه الامام أحمد فردد الحديث لذلك وهو جهان أبو يعلى أو أبو العلى مولى الاسلميين ويقال مولى يعقوب القبطي بعد في أهل المدينة تابعيا روى عن سعيد بن أبي وقاص وعثمان بن عفان وأبي هريرة وأم بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الرضى وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات هو جد جدة علي بن المديني فهي ابنة عباس بن جهان روى له ابن ماجه حديثا واحدا في الصوم عن أبي هريرة لكل شيء كاهوز كاه الجسد الصوم والصوم نصف الصبر فلهذا صرح أصحابنا بنقل مذهبان عن عثمان وابن مسعود وعلى رضي الله عنهم ثم يعارضه قول غيره بل والمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسد بن أبي شيبه حدثنا علي بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن إبراهيم الخفي عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا تكون طلقة بائنة الا في فدية أو ابلاء وروى عن علي أيضا وتقدم ما رويناه عن عثمان وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسل سعيد لها حكم الوصل الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين قل ان رساوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا عن صحابي وان اتفق غيره نادرا فمن ثقة هكذا اتبعت مراسيله وبه يقوى ظن حجية ما رواه المصنف عنه صلى الله عليه وسلم ان طلع طلقة بائنة وكذا ما أخرجه الدارقطني وسكت عليه وابن عدى وأعله بهما بن كثير الثقفى من ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة وان كان لا يصح على طريق أهل الشأن لان الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال العدة في نفس الامر فجاز أن يقوم دليل الصحة في نفس الامر مع الضعف في الظاهر وهما نظر على أصولنا وهوان

قوله جهان هو عثمان كما  
في القاموس ووقع في  
أسماء الرجال جهان  
بتقديم الهاء وقال بضم  
الجيم وفتح الهاء والذي في  
القاموس هو الموافق  
لنسخ كتبه مصححه

ابن عباس رضي الله عنهما روى حديث امرأة ثابت بن قيس على ما في البخاري عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لأعتب عليه في ديني ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديثه قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم قبل الحديث وطاقتها تطليقة ثم ان ابن عباس قال بأنه فسخ وعمل الراوي عندنا بخلاف روايته ينزل ينزل روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله أعلم به والجواب أن بتقدير ان ثابتا طلقها امتنالا لامر صلى الله عليه وسلم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على مال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام في مسألة أخرى حينئذ ما يأتي من تسمية الراوي له خلعاً حيث قال وكان أول خلع في الإسلام بمعنى أول طلاق بمال لان الظاهر ان المخاطب بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها امثال قوله صلى الله عليه وسلم فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالظاهر من قول الصحابة ما قلناه مع ما نيه من المرفوع الصريح الذي لا يقاومه النقل التقديري ولو تركنا الكل يتعارض ورجعنا الى النظر في المعنى أفاد ما قلناه فمن ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله (ولانه) أي الخلع (من الكنيات) حتى لو قال خلعتك ينوي الطلاق وقع الطلاق البائن عندنا لان حقيقة الخلع لا تتحقق الا به وقد قدمنا في الكنيات انها عواميل بحقائقها والنكاح قائم بالرجعي فلم يخلع ثم لم يخرج عن ذلك الا بدكر المال وذلك لا يقتضى خروجه عن حاله وايضا هذه فرقة بعد تمام النكاح والاصل فيه كونها طلاقا لانه هو المعهود والحمل على ما عهدوا به حتى يدل على خلافه دليل ولم يثبت كما أريناك والفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاة قبل تمامه لان النكاح فيه خيار إذا بلغت وعتقت وخيار المولى فكان ذلك امتناعا عن اتمامه معنى وايضا ملك النكاح ضروري لانه وارد على الحرة فيستقدر بقدر الضرورة وهو استيفاء منافع البضع فينتسب هذا الملك في حق الفسخ وأما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلم أره ويظهر ان قوله تعالى فان خفتن ان لا يقيم احدو الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشروطا بالخوف الأئمة والحكام اذ هم المخاطبون بقوله تعالى فان خفتن وهذا فرع الترافع اليهم وان كان خطاب فلا تأخذوا الا زواج فهو غير مستغرب في القرآن ان يكون خطابا بتلوا أحدهما الآخر والمخاطبون بأحدهما غيرهم بالآخر والجواب ما ذكرنا من قصة الربيع من الموطن بقيدان الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه به ولم ينكره وكذا ابن عمر حين جمع به فأفاد عدم فهمه ما ذلك فيكون المراد من الآية اذن الأئمة من تمكينهم من الخلع اذا خافوا عليهم ما عدم القيام بالواجب فيما اذرتفعوا اليهم لانه لا بد من الترافع اليهم وعلى اعتبار هذا المنهزم عنهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وتبين حينئذ انه ليس مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم المختلعات هن المناقسات رواه الترمذي وفيه وفي أبي داود عنه صلى الله عليه وسلم ايما امرأة اختلعت من زوجها من غير ما بأس به لم ترح رائحة الجنة لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع وأما وجه من قال انه رجعي فذكر بعضهم فيه ما لا حاصله ولا غبار على الوجه المذكور في الكتاب فيه وهو انها انما بذات المال لتسلم لهنفسها والله تعالى شرع الافقداه تلك والاولو كان رجعا لم يحصل الغرض الذي شرع لاجله ولانه معاوضة والزوج فملك المال حكما للصحة هذه المعاوضة فلا بد من ان تملك نفسها حكما لها تحقيقا لها كما في جانبه والله سبحانه أعلم (قوله الا ان ذكر المال) استدراك مما تنهونهم لزمه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية ومقتضاه انه اذا أنكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع والطلاق والمبارأة والبيع في عدم النية عند ذكر المال بأن يقول بارأتك على ألف أو بهت نفسك أو طلاقك على ألف وعند عدمه يصدق في انكارها قضاء في الخلع والمبارأة لا في لفظ الطلاق

قوله (وان كان التشوز من قبله) يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وأبغضته وعن الزجاج التشوز يكون من الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما صاحبه (بكرهه ان يأخذ عوضا لقوله تعالى وان أردتم (٣٠٣) استبدال زوج مكان زوج وانتم

احداهن قطارا فلا تأخذوا منه شيئا تأخذونه بهتانا وانما مبينا) فان قيل النهي ورد عن فعل حسي وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية ثم هو مؤكد بتوا كيدهي قوله أناخذونه بهتانا وانما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا فكيف الجواز مع الكراهة أوجب بأن النهي وان ورد عن فعل حسي ولكنه لم يفتى في غيره وهو زيادة الإباحة فلا يعدم المشروعية في نفسه كافي قوله صلى الله عليه وسلم لا تتخذوا الدواب كراسي والى هذا أشار بدليله الثاني وهو قوله ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشها بأخذ المال (وان كان التشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها كثيرا أعطاها) وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لاطلاق ما تلونا بدأ ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأته نابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا

(وان كان التشوز من قبله بكرهه أن يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى أن قال فلا تأخذوا منه شيئا ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشها بأخذ المال (وان كان التشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها كثيرا أعطاها) وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل أيضا لاطلاق ما تلونا بدأ ووجه الاخرى قوله صلى الله عليه وسلم في امرأته نابت بن قيس بن شماس أما الزيادة فلا والبيع لانها صريحة في كرهه في الكافي فأجاب بأن ذكر المال يفتى عنها اذ هو قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحقه الا بسببه (قوله وان كان التشوز من قبله كرهه ان يأخذ منها شيئا) لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئا نهى عن الاخذ منها عند عدم نشوزها وكونه منه وتقدم ما قبل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للمعارضه وليس بشيء اذ لا معارضة في التحريم فان اطلاق نفي الخساح في آية المطلقة مقيد بالمساقفة فان الآيه هكذا ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتهم بهن شيئا الا ان يخافان لا يقيموا حدود الله فان خفتن ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به والنهي في الآيه الاخرى مقيد بانقراده بالنشوز فلا يتلاقيان فلا تعارض في حرمة الاخذ على انه لو تعارض كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حق وفي امسا كهالارغبة بل اضرارا وتضييقا لقطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة أخذ مالها كذلك فيكون حرما الا انه لو أخذ جازي في الحكم كما ذكره المصنف آخره أي يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث وعلاه بقوله (لان مقتضى ما تلونا) يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به (شيئا ان الجواز حكما) يعني الصحة والنفاذ في القضاء فان ذكره مشهبا بأخذ الزيادة وقد قال فيها جازي القضاء (والاباحة وقد ترك في حق الاباحة لعارض) وهو قوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الآيه فبقي معمولا به في الباقي أي الجواز في القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة ويتلازمان وجودا وعدمالانا نقول ان معنى الاباحة استواء الطرفين فلا أجر ولا وزر ومعنى الجواز من جازأي مر وبعد فهو النافذ شرعا أي الصحيح وهو المعتبر بسبب الترتب الاثار الشرعية فهو أعم من كونه مع الحل أو الحرمة كافي كل نهى عن أمر شرعي لم يعم فيه دليل شرعي على انه لعينه كالبيع وقت النداء والبيع بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فلاخذ حرام في حال عدم نشوزها وان كان برضاها ولو فعل كان أخذ سببا للتملك كافي البيع فيما قلنا حيث يملك بسبب ممنوع لا يقال النهي هنا عن أمر حسي في عدم وجوده شرعا فخصه عن انتهازه سببا مفيدا للحكم المالك كالنهي عن الزنا لان ذلك مقتضاه اذ المبدل الدليل على ان النهي لغيره لعينه وهذا دل على انه زيادة الإباحة ولقائل أن يقول اذ ترك في حق الاباحة لعارض يلزم انتفاء النفاذ شرعا وذلك لان دلالاته على النفاذ ليس الا دلالة التزامية للإباحة لان دلالاته المطابقة على الاباحة اذ هي المعنى المطابق لنفي الجناح ويلزم من ثبوت الاباحة النفاذ فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت بلازمها الا ان يدل دليل مستقل آخر على ثبوت النفاذ شرعا وهو معدوم وعلى هذا يظهر قول الظاهرية (قوله لاطلاق ما تلونا بدأ) أي أو لا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما اقتدت به يعني بطريق دلالاته لا عبارته فان عبارته رفع الجناح عند مساقمتها ولا شك ان في مساقمتها مساقفة فاذا كان له أن يأخذ ما اقتدت به مطلقا فيما فيه مساقفة منه فأخذ ذلك فيما لا مساقفة منه فيه أولى (قوله ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأته نابت الخ) تقدم ذكر الحديث من رواية البخاري وليس فيه

ماروى ان جيلة بنت سلول كانت تحت نابت بن قيس فقامت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب على نابت في دين ولا خلق ولكنني أخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي أباه فقال أزددين اليه حديثه فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا

(قوله فقالت لا أعيب) أقول العيب المواخذة والغضب من باب ضرب ومنه هذا الحديث

( وكان التشوز منها ) بمار و ينان الحديث فكان قوله أما الزيادة فلا يبقى اباحة أخذ الفضل على ما ذكره واذا اتى الاباحة كان مكرها ( ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا أخذوا التشوز منه لان مقتضى ما تلونا من قوله تعالى فلا جناح عليهم ما فيما اقتدت به ( شيان الجواز حكما ) أى جواز أخذ الزيادة في القضاء ( والاباحة ) أى اباحة أخذ الزيادة هكذا فسر الشارحون كلام المصنف رحمه الله وفرقوا بين العبارتين بأن كل مباح جائز دون العكس لان الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا اتى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة فتنفى الاباحة أيضا واذا انتفت الاباحة ثبت ضدها وهو الكراهة ولا يبقى به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة ( وقد ترك ) يعنى ما تلونا ( ٣٠٤ ) ( في حق الاباحة لمعارض ) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا تكونه فيها المعنى فى

وقد كان التشوز منها ( ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء ) وكذلك اذا أخذوا التشوز منه لان مقتضى ما تلونا شيان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل فى حق الاباحة لمعارض فبقى معمولا فى الباقى ذكر الزيادة وقد رويت مرسله ومسنده فروى أبو داود فى مسنده وابن أبي شيبه وعبد الرزاق كلهم عن عطاء وأقرب الاسانيد سند عبد الرزاق قال أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال أتريدن عليه حديثه التى أصدقك قالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا وأخرجه الدارقطنى كذلك وقال وقد أسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس والمرسل أصح وأخرج عن أبي الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبى ابن سؤل وكان أصدقها حديثه ففكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتريدن عليه حديثه التى أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا ولكن حديثه قالت نعم فأخذها وخطب سبيلها اه قال سمعه أبو الزبير من غير واحد ثم أخرج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يأخذ الرجل من المختلعة أكثر مما أعطاها وروى ابن ماجه عن ابن عباس أن جميلة بنت سؤل أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما أعتب على ثابت فى دين ولا خلق ولكنى أكره الكفر فى الاسلام لأطيعه بغضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتريدن عليه حديثه قالت نعم فأمره أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد ورواه من طريق آخر وسماها فيه حبيبة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام أحمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية و زاد فيه وكان ذلك أول خلع فى الاسلام فقد علمت انه لاشك فى ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا بانفراد وعند غيرنا انا اعتضد برسالة آخر رساله من روى عن غير رجال الاول أو مسند كان حجة وقد اعتضد ههنا ما جيعا وظهورك الخلاف فى اسم المرأة جميلة أو حبيبة أو زينب وفى اسم أبيها عبد الله بن أبى ابن سؤل أو سؤل أو سهل والمسئلة مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن محمد بن نعيم ان الربيع بنت معوذ بن عفر احدته انها اختلعت من زوجها بكل شئ تملكه فحوصم فى ذلك الى عثمان بن عفان فأجازه وأمره بأخذ عفاص رأسها فادونه وذكر أيضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان عمر جاءته مولاة لامرأة اختلعت من زوجها من كل شئ لها ومن كل ثوب حتى نقيتها وروى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفعت اليه امرأة نشرت على زوجها فقال اخذها ولومن قرطها ذكره جاد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبى كثير وذكر عبد الرزاق عن معمر بن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن أبى طالب رضى الله عنه لا يأخذ منها فوق ما أعطاه ورواه وكيع عن أبى حنيفة عن عمار بن عمران الهمدانى عن أبيه عن علي انه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وقال طاوس لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاه وأورد أن شرط قبول خبر الواحد أن

غيره وهو زيادة الايماش كما تقدم وهو لا يعدم المشروعية ( فبقى معمولا فى الباقى ) وهو الجواز وفيه بحث من وجهين أحدهما ان النهى انما ورد فى الحديث عن الرد وكلامنا فى كراهية الاخذ فليس الحديث متصل بعمل النزاع والثانى ان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول ان الرد اذا كان غير مباح وهى ناشئة فكان الاخذ منها وهو غير ناشئ أولى أن لا يكون مباحا فكان متصلا بعمل النزاع من هذا الوجه وعن الثانى بان المعارض للكتاب اذا أخذ وهو ناشئ قوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تأخذوا منه شيئا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا عارض الكتاب بالكتاب

لا يعارض

جاز بعده أن يعارض بالخبر فكان الحديث معارض للكتاب بعدم معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة

( قوله أولى أن لا يكون مباحا الخ ) أقول فيه بحث اذا ما ذكره من الاول به غير ظاهر ( قوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تأخذوا منه شيئا ) أقول قال ابن الهمام فيه نظر لان النهى عن الاخذ فى هذه الآية مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ منها مقيد بنشوز كل منهما على الآخر فلا تعارض فلا تخصيص اه أقول ممنوع بل يخوف كل منهما أن لا يقيم حدود الله وذلك يحصل بنشوز الواحد فانه اذا نشرت المرأة فقط يجوز ان يخاف الرجل من استيلاء الغضب عليه فلا يقيم حدود الزوجية وكذا اذا نشر الرجل فتأمل

(وان طلقها على مال) مثل أن قال أنت طالق بالف درهم أو على ألف درهم (فقبلت وقع الطلاق ولزم المال) لأن هذا تصرف معاوضة بعقد أهلية المتعاضين وصلاحيه المثل والكل حاصل ما أهلية الزوج (٣٠٥) فلا يه يستبد بالطلاق تمييزا وتعلقيا

لا محالة وقد علقه بقبولها  
بدلالة مقام المعاوضة فان  
الحكم فيه متعلق بالقبول  
وأما أهلية المرأة فلا ينها  
تلك التزام المال لولايتها على  
نفسها وأما صلاحية المثل  
فإن ملك النكاح مما يجوز  
الاعتراض عنه وإن لم يكن  
مالا كالتفصيص فإنه ليس  
بمال وإجازة أخذ العوض عنه  
والجامع وجود الالتزام من  
أهله كذا في بعض الشروح  
(وإذا وقع الطلاق كان بائنا  
لما بيننا) إنها لا تسلم المال  
الاتسليم لها نفسها (ولأنه  
معاوضة المال بالنفس وقد  
ملك الزوج أحد البدلين  
فتملك الزوجة البدل الآخر  
وهو النفس تحقيقا للمساواة  
قال وإن بطل العوض في  
الخلع) إذا خلع المسلم امرأته  
على خرا وخزير أو ميتة فلا  
شيء للزوج لبطلان العوض  
المسمى والفرقة بائنة وإن  
طلقها على ذلك وهي مدخول  
بها ولم يكن الطلاق الواقع  
الطقة الثالثة فلا شيء له  
والطلاق رجعي أما الاشتراك  
في وقوع الطلاق فإنه علقه  
بقبولها وقد قبلت وأما  
الاقتراح بينهما بالبينونة  
والرجعة فلا ينها بطل العوض  
كان العامل في الأول لفظ  
الخلع وهو كناية كما تقدم  
والواقع بها بائن إذا لم يكن

(وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال) لأن الزوج يستبد بالطلاق تمييزا وتعلقيا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتراض عنه وإن لم يكن مالا كالتفصيص (وكان الطلاق بائنا) لما بيننا ولأنه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد البدلين فتملك هي الآخر وهي النفس تحقيقا للمساواة قال (وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المسلم على خرا وخزير أو ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض في الطلاق كان رجعيا) فوقع الطلاق في الوجهين للتعلق بالقبول واقتراحه ما في الحكم لأنه لم يطل العوض كان العامل في الأول لفظ الخلع وهو كناية في الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لأنها ما سمت مالا متقومًا حتى نصير غارته ولأنه لا وجه إلى إيجاب المسمى للإسلام ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام

لا يعارض الكتاب وهذا معارض قوله فلا جناح عليكم ما فيما اقتدت به أوجب إذا خص منه شيء أو عورض بنص آخر من له خرج عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بغير الواحد مع أن هذا الحديث إن كان معارضًا لنص فهو موافق لآخر وهو قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيئًا فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب فجاز التسليم به لأنه موافق لأحد النصين وفيه نظر لما قدمنا من أن النهي عن الأخذ في هذه الآية مقيد بنشوز زوجته واطلاق الأخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الآخر فلا تعارض فلا تفصيص لأن مورد العام غير صادق على مورد الخاص ليكون خلاف حكمه في بعض مناولاته تخصيصًا لا يقال أخذ الزيادة أيضًا غير متناول المطلقة لأنها في نشوزها ونشوزها واحد ليس نشوزها لأننا نقول ثبتت إباحة أخذ الزيادة في نشوزها وواحدة بطريق أولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع أوجه نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى ويكون محل منعه صلى الله عليه وسلم بائنا من أن يزاد الحمل على ما هو الأولى وطريق القرب إلى الله سبحانه وإقائه أعلم (قوله ولو طلقها الخ) صورته أن يقول أنت طالق على ألف أو بألف أو ما لوقال وعليك ألف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال عند خلافها ما وسأني وقوله فقبلت وقع الطلاق أي غير متوقف على الأداء ولزمها المال فيطالبها به إن كانت حرة وأمة اختلفت باذن سيدها حتى يتباع فيه وإن اختلفت بغير إذنه لا تطالب الأبعد العتق وهذا بناء على جعل الشرط واعتبار الفعل المقدر القبول لا الأداء كما ذكره المصنف حيث قال وقد علقه بقبولها والمعين لذلك ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا الأداء وإلى هنا يتم التفسير ولا بد من كون القبول في المجلس وزاد في النهاية قوله ولو قلنا بتعليقه بالأداء كانت كلمة على الشرط المحض وهي إنما كانت كذلك في غير المعاوضات كما في قوله أنت طالق على أن تدخل الدار يعني أن تعليقه بالأداء يخرج إلى أن المعنى أن أدبت فأنت طالق وهو الشرط المحض وهو مضى في المعاوضات لاستلزامه تعليق البيع على أداء الثمن ونحوه وقد يقال إن ذلك جائز في المعاوضات المحضة أما الخلع فليس محض معاوضة لما عرف من أنه عين من جانبه أو الجانبين فليست هذه الزيادة محتاجا إليها في التقرير لاستغناء الدليل عن ذلك واعلم أن تعليق الوقوع بقبولها بحيث ينزل بمجرد هو فيما يتحقق فيه التحقيق ما فيما يحتمل فلا فلذا اختلف فيما إذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت قبل يصح مطلقا وقبل لا يصح مطلقا وقال الفقيه أبو جعفر بن توي الزوج إن أراد به التحقيق دون السوم يصح وهو المختار للفتوى (قوله لما بيننا) يعني قوله ولأنها لا تسلم المال الاتسليم لها نفسها (قوله وهي النفس) أنت ضمير الآخر وهو مذكر لتأنيت اسمه الآخر أعني النفس (قوله وإن بطل العوض في الخلع الخ) حاصله أنه إذا شرط في الفرقة عوضا غير متقوم حتى يطل

من الالفاظ الثلاثة وهذه الالفاظ ليست منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وأما عدم وجوب شيء عليها للزوج فلا ينها ما سمت مالا متقومًا حتى نصير غارته ولأنه لا وجه لالتزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسليمه ولا الزام غيره لعدم الالتزام به

(بمخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خرا) فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند أبي حنيفة وعندهما كبل مثل ذلك من خل وسط وهذا الصداق سواء لانها سمت (٣٠٦) مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغير في ضمن العقد يوجب الضمان فان قيل ما الفرق

بين هذا وبين ما اذا كاتب أو أعتق عبده على خرج حيث تكون الكتابة فاسدة وان أداها عتق وعلى العبد قيمته اجاب بقوله (وبمخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خرج حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه) أي في العبد (متقوم) حتى لو غصب ووجب القيمة على الغاصب (وما رضى بزواله مجانا) فلما لم يقدر على تسليم البذل لعدم تقومه لزم قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة (أما ملك البضع في حالة الخروج فقير متقوم على ما يذكر) بعيد هذا بقوله (والفقه) فلا يلزمها شيء وهذا الجواب بالنسبة الى العبد ظاهر كما ترى وكذا بالنسبة الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرض بزواله بلا بدل ولما لم يصح البذل فسدت الكتابة وأما ملك البضع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان البذل فساد الطلع وانما عتق المكاتب اذا أدى الخمر المسماة لان في الكتابة تعليق العتق باداء المسمى وقد وجد الشرط فيقع المشروط قيل وفي قوله على خرج تلويح الى أنه لو كاتب على ميتة اودم فالكتابة باطلة حتى لو أدى لم يعتق ولا يجب القيمة

بمخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر أنه خرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبمخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خرج حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضى بزواله مجانا أما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما ذكر وبمخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقهاء شريفة فلم يشترع تملكه الا بعوض اظهار الشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرفه فلا حاجة الى ايجاب المال فاما ان يكون موقعا بلطف الطلوع أو الطلاق فبني الطلوع يقع باننا وفي الطلاق يقع رجعا ان كانت مدخولا بها وهي دون الثلاث وترك المصنف التقييدهما للاشتراط الحال في الطلاق الثلاث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على أحد وفيه ما مع الا يجب شيء للزوج وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في الخروج غير متقوم ولنا لا يلزمه شيء في الطلاق اجماعا وابطاحه الافتداء ليس وضعا لتقومه شرعا والالتصين القيمة ولو بالتزوج كهر المثل فانما سمي غير المتقوم في غير المتقوم كان راضيا بسقوطه مجانا وجه الافتراق ان لفظ الخلع من الكتابات التي لها دلالة على قطع الوصلة لانه من خلع الخلف والنعل والقيص وقد منان الكتابات عوامل بمحققاتها فاما حقيقة منه ما قطع الوصلة كان الواقع به باننا وما لفرجى ولفظ الخلع من الاول بمخلاف لفظ اعتدى واستبرج رحلك وأنت واحدة على ما سلف فانما يقع بهارجي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضى بينونة ولو لا ثبت هذا الاعتبار عندنا في الكتابات لقلنا نارجي فيها كقول مالك وأحمد والشافعي يخالفنا في هذا الاعتبار في الكتابات على ما سلفنا فيها وقال هناك ان الواقع بان بناء على أنه يوجب فيه رد مهر مثلها قياسا على بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول حتى لو سكتنا عن المهر لزم قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله متقوما حالة الخروج لما ينال يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفي كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال قيل هو قياس قول أصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خلعها على عبد نفسه لا يلزمها شيء لانه مال لا تسخه بحال وعرف مما قررنا ان اقتصاره على قوله لانه من الكتابات لا يستلزم بينونة (قوله) بمخلاف ما اذا خالع على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فيصير مغرورا) فيرجع عليها فعند أبي حنيفة ترد مهرها وعندهما مثل كبل الخمر خلا ووسطا كما في الصداق على ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بتكونه خرا لا شيء له (قوله) وبمخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خرا) او نحوهما هو مال ولكنه ساقط النجوم واحترز به عمالو كاتب على ميتة اودم فان الكتابة حينئذ باطلة حتى لو أدى الميتة أو الدم لا يعتق وهما فاسدة فلأدى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه (لان ملك المولى فيه متقوم) ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي كمنه ابتداء (وما رضى بزواله مجانا) لانه لو رضى لخبر عتقه ابتداء فقسمة مال غير متقوم في المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فينزل ولا يمكن دفعه ولا ايجاب المسمى لفساده ولا وقوعه بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتسب عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا عتق بالبذل في موضع لزومه يجب قيمة المبدل ولقائل أن يقول ان عتق يكون العبد متقوما عند الخروج أو حالة المقام لزوم قيمته عند خروجه شرعا فمتنوع وان عتق امكن الاحتياط فالبضع كذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية الخمر والخنزير والجواب المراد أمر ثالث وهو كونه قيمة في الواقع بان الشرع قوم أو لا يبيع أو هبته وليس هذا في البضع حالة الخروج (قوله) والفقهاء فيه) أي في لزوم تقومه عند الدخول دون الخروج (انه) أي البضع (شريف) فلم يشترع تملكه الا بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف) أي يحصل به شرف البضع لاقتصاصه من المملوكية (فلا حاجة الى ايجاب المال) اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه

وقوله (وبمخلاف النكاح) للفرق بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولا يجب شيء (لان) (قوله) البضع في حالة الدخول متقوم) ولهذا اذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها كان من جميع المال (والفقه) ما ذكره وهو واضح (قوله لانها سمت مالا) أقول لتعليل قوله يلزم عليها رد المهر

قال ( وما جاز أن يكون مهرا في النكاح جاز أن يكون بدلا في الخلع ) كل ما جاز أن يكون مهرا في النكاح جاز أن يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس ( لان ما يصلح أن يكون عوضا للثقوم أولى أن يصلح عوضا للغير ) ولا ينعكس فإذا اختلفت منه على ما في بطون غنمها جاز وله ما في بطون غنمها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج امرأة على ما في بطون غنمها وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لتكون ما في البطن ليس بحال في الحال وان كان بعرضية أن يصير مالا بالانفصال لكنها ( ٣٠٧ ) بالنظر الى ذلك تكون في معنى الاضافة

أو التعليق واحدا العوضين وهو منافع البضع في باب النكاح لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الآخر وأما الخلع فأحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاضافة والتعليق بالشروط فكذلك العوض الآخر فأمكن تصحيح تسمية ما في البطن باعتبار المال واذا صحت التسمية فله المسمى ان وجد وان لم يكن في بطون غنمها فلا شيء له لانها ما غرته لان ما في البطن قد يكون مالا متقوما وقد يكون ربحا فان قالت له خالعتني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدي مهرها لانها الماسمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمتها للجهالة ولا في أي جهالة كل واحد منهما ويجوز أن يكون معناه

قال ( وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع ) لان ما يصلح عوضا للثقوم أولى أن يصلح عوضا للغير المتقوم ( فان قالت له خالعتني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يديها شيء فلا شيء له عليها ) لانها لم تغره بتسمية المال ( وان قالت خالعتني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يديها شيء فقلت عليه مهرها ) لانها الماسمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمتها للجهالة ولا في قيمة البضع أعني مهر المثل لانه غير متقوم حاله الخرج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ( قوله وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا في الخلع ) ولا ينعكس كلما فالصادق بعض ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرا والبعض لا كالأقل من العشرة وما في يديها وما في بطن غنمها وما في بطن جارتها يجوز وله ما في بطونها ولا يجوز بهرا بل يجب مهر المثل والفرق ان ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المآل فكان تعليقا بالانفصال من البطن وأحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق فكذا الآخر أعني المال ولا يقبله ما يقابل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الآخر ولو لم يكن في بطون غنمها شيء خالعتني فلا شيء له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لانه لا ينعكس غير غارة اذ ما في البطن لم يتعين كونه مالا اذا ظهر لحواز كونه ربحا ومبته فلا يلزمها شيء ويصح التأجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركة كالخصاد والدياس لا الفاحشة كالمطر وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التأجيل يجب المال حالا وهذا لانها ما كان اسقاطا حتى جاز تعليقه وخاؤه من العوض بالكلية وكان مما يجري فيه التسامح جاز الجهول والى الاجل الجهول المستدركة للجهالة وعلى هذا الأصل يجوز اختلاصها على زراعة أرضها وكوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزم خلوها منها أو خدمة الاجنبي لان هذه تجوز مهرا وفي الخلاصة قالت طلقني على ان أوخر مالي عليك فطلقها فان كان للتأخير غاية معلومة صح به التأخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقها على ان تبرئه عن الكفالة التي كفلهم الهامع فلان فالطلاق بائن انتهى كانه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبته لا تسقط بل تتأخر بخلاف الثاني لتحقق سقوط المال أو مطالبته اياه ( قوله أولى أن يصلح عوضا للثقوم ) وهو البضع حاله الخروج بخلافه حاله الدخول فانه متقوم وعن هذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولم يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينقذ من جميع المال ولو اختلفت المريضة يعتبر من الثلث فيكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج له الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهي في العدة فان ماتت بعدها أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث ( قوله لانها لم تغره بتسمية المال ) لان ما في يديها قد يكون متقوما وقد يكون غيره فكان بذلك راضيا ان لم يكن مالا أو كان ومثل هذا قولها على ما في بيتي او ما في بيتي من شيء وليس فيه شيء لا يلزمها شيء لان الشيء يصدق على غير المال فان كان فيه شيء حال قولها فهو له كله ولو قالت على ما في بيتي من متاع وليس فيه مال يرجع عليها بمهرها الاغرور والوجه ظاهر في الكتاب وقوله ( لا وجه الى ايجاب المسمى ) أي ما مته المرأة وهو المال ( وقيمتها للجهالة ) قيل عليه

لجهالة المسمى وان كان المسمى مجهولا كانت القيمة أكثر جهالة ( ولا الى قيمة البضع أعني مهر المثل لانه غير متقوم حاله الخروج ) كما تقدم ( فتعين ايجاب ما قام البضع به على الزوج دفعه للضرر عنه )

( قوله لكنها بالنظر الى ذلك ) أقول إشارة الى قوله بعرضية أن يصير مالا قال المصنف ( ردت عليه مهرها ) أقول قال ابن الهمام قيل عليه يجب أن يلزمه ما يصدق عليه اسم المال وأقله درهم ما عرف في الاقرار وهو مذهب أحد الجواب الجهالة الفاحشة بوجوب الفساد ولان كون أقل ما هو مال درهم ممنوع اه وأنت خير بان كون أقل ما هو مال درهم مذكور ومصرح به في كتاب الاقرار

وقوله (ولو قالت خالعتي على ما في يدي من دراهم) واضح وقوله (وكلمة من ههنا لصلته) اشارة الى ما يقال اذا كان في هذه الصورة درهمان أو درهم يجب أن لا يجب عليها شيء غير ذلك لأن كلمة من للتبعض وكأنه أراد بكونه صلة أن يكون اللسان على اصطلاح التحويلين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدون فهو للتبعض كما في قوله أخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح فيه بدون فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام فانها لو قالت خالعتي على ما في يدي دراهم اختل الكلام واذا لم تكن للتبعض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزمها ثلاثة دراهم واعتراض بأن ما ذكرت من الاختلال ليس بصحيح لان قولها دراهم يجوز ان يكون بدلا من قولها ما في يدي ويكون تقديره خالعتي على دراهم وقولها الدراهم يكون بدلا أيضا ويكون تقديره (٢٠٨) خالعتي على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثم معهود يراد به الواحد

(ولو قالت خالعتي على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعلها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة وكلمة من ههنا لصلته دون التبعض لان الكلام يخل بدونه (فان اختلعت على عبد لها أتى على انها برية من ضمانه لم تبرأ

يجب ان يلزمها ما يصدق عليه اسم المال وأقله درهم لما عرف في الاقرار وهو مذهب أحمد ودرجه الله والجواب ان الجهالة توجب الفساد ولان كون أقل ما هو مال درهمان ممنوع (قوله لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة) فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهر أمافي المحلى فينبغي أن يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق بالفرد فينبغي أن يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدة فاما ان أمكن اعتبار كونه المراد وهو كذلك هنا فان قولها على ما في يدي أفاد كون المسمى مظهر وقايبه مظهر وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو مما صدقت لفظه ما هو مبهم ولفظة من وقعت بيانا ومذخولها هو الدراهم هو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ الذي كره في قوله تعالى وليس الذكركالانثى للعهد لتقدم ذكره في قوله ما في بطني محررا وان كان يخالفه في كون مدخول اللام هنا واقعا بيان العهود بخلافه في وليس الذكركالانثى لان المراد بلفظ ما فيه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذكركالانثى لانه لا يكون للجنس الا عند امكان الاستغراق لا عند عدمه ولذا يكون للجنس في لا اشترى العبيد لا مكان الاستغراق في التني دون لا اشترى العبيد لعدم الامكان فيصحت بشراء عبد واحد بالاول ولا يبر بشراء عبد في الثاني بل بشراء ثلاثة وبهذا التقرير يتبين لك ان من لبيان الجنس لاصلة كما ذكره المصنف الا ترى الى صدق ضابطها وهو صلاحية وضع الذي موضعها موصولا بمدخولها حال كونه خبر المبتدا الذي هو ضمير المبهم هكذا ما في يدي الذي هو الدراهم كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان لصدق الرجس الذي هو الاوثان اللهم الا أن يكون له في لفظ الصلة اصطلاح وما قيل ان تعين الثلاثة فيما اذا لم يكن في يدها شيء لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع بأنه فرع تقوم البضع في الخروج وهو منتف وفيه نظر لان المراد انه لما لم المال من قولها على ما في يدي من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر أن يراد ببدل اسقاط الملك عنه ما هو معتبر والدرهم الواحد وان صدق عليه الجنس الذي صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع العضوبه بخلاف الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد فيحمل عليه دلالة بالعين المذكور كما انه يحمل على الفرد بعين لكونه المتيقن عند عدم ما بعين غيره (قوله على انها برية) يعني ان

فلو كان في يدها درهم واحد وجب ان يكتبني به ولا يلزمها الزيادة والجواب عن الاول ان هذا المنع لا يضر لانه اذا كان تقدير كلامها خالعتي على دراهم يلزمها ثلاثة وهو المطلوب وعن الثاني لان سلم انه لا معهود ثم لم ما في يدها معهود بالاشارة اليها (فان اختلعت على عبد لها أتى على انها بريئة من ضمانه) يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والافلاشي عليها (لم تبرأ)

(قوله وكأنه أراد بكونه صلة أن يكون للبيان على اصطلاح التحويلين) أقول فيكون له في لفظه اصطلاح (قوله ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدون فهو

للتبعض الخ) أقول تقدم في آخر فصل المشبهة ان من في قوله لطلق نفسه من ثلاث ما شئت للتبعض عند أبي حنيفة رجه الله ولا يصح الكلام بدونه (قوله لان قوله دراهم يجوز ان يكون بدلا الخ) أقول ويصح فاجتنبوا الرجس من الاوثان على البدلية (قوله واللام اذا دخل الجمع الخ) أقول اعترض ثان (قوله والجواب عن الاول الخ) أقول اذا كان مراد المعترض عدم صحة ما ذكره تفر بعالي تلك الضابطة من كون كلمة من الصلة دون التبعض مع انها حقيقة فيه كما تقدم لم يتوجه هذا الجواب (قوله وعن الثاني باننا نسلم انه لا معهود ثم لم ما في يدها معهود بالاشارة اليها) أقول وأنت خير بان هذا المقدار من التعيين لا يكفي في المعهودية الا ترى انهم لم يكتبوا في معهودية الذي كره في قوله تعالى وليس الذكركالانثى بان ما في بطني معهود بل ضموا ذلك كونه محررا فليتامل

وحدته



وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضى سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا لانه لا تقتضيه العقدة فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل (٢٠٩) سلنا ان الخلع لا يبطل بهالكن

ينبغي ان تفسد التسمية لاشتراط عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجوع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر كما اذا اختلفت منه على دابة اوجب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما يناقضه من الشرط ساقطا والساقط لا يؤثر في فساد شيء واذا فسدت التسمية فيما اذا اختلفت على دابة للجهالة المستقيمة لكونها تنظم انواعا مختلفة من الحيوان فان قبل الخلع كما وجب تسليم المسمى بوجوب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحیح فليصح اشتراطها عن تسليم المسمى أيضا اوجب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق التسليم فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب صحیح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة في تلك الشيء لا انتفاع به وذلك بالتسليم واشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب وقوله (وعلى هذا النكاح) يعني اذا تزوج امرأة على عبد ابق على أنه برى ممن ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ (واذا قالت

وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت) لانه عقدا معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح (واذا قالت طلقتي ثلاثا فألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها طالبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلاث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعراض والعوض ينقسم على العوض والطلاق بائن لوجوب المال

وحدته سلمته والافلاشي عليها (قوله وعليها تسليم عينه الخ) هذا فرغ صحة التسمية وانما صححت في الخلع لان مبناه على المسامحة بسبب انها اعتبار عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يفضى الى المنازعة في القيمة فتدفع وكذا لو اخطاها على عبد الغير صححت ووجب تسليمه ان رضى سيده والافقيته وهذا بطريق اول لانه يجوز التزوج على عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع عليه اولى بخلاف البيع لان مبناه على المسامحة فالعجز يفضى اليها وهو لم يشرع الا لقطعها فلا يجوز تسمية الا بقر فيه وبخلاف ما اذا خالعه على دابة وعلى أن تزوجه امرأة وتغرها عنه يصح الخلع لا التسمية فيرجع مهرها لان الجهالة متفاحشة لا اختلاف الاجناس فلا يمكن ايجاب شيء مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن فيه لانه يمكن تسليمه او قيمته وغاية الامر ان يكون كسمية عبد ووسط فاذا صححت التسمية اوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم البدل في عقد المعاوضة وهو اشتراط عدم حكمه فيبطل هذا الشرط بخلاف اشتراط البراءة من عيب العوض لانه يصح وان كان مقتضى العقد بوجوب سلامته كما وجب أصله لان وجوب سلامته تبع لوجوبه فوجوب أصله هو مقتضى العقد ثم يجب كونه سليما لان وجوب مطلق الشيء يقتضى كماله لان العيب فائت من وجه فكان الموجب الاصل هو العيب فاشتراط نفيه اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه اثباته ثم اسقاط بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه أو نقول السلامة انما هي مقتضى العقد الذي لم يشرط فيه عدمها وهو المطلق لا غير بخلاف أصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلفت على عبد بعينه فبات في يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجعت عليها بالمهر الذي أخذته لانها غرت به بتسمية العبد ولو كان حيا فاستحق لزومها قيمته لانه تعدد تسليمه مع بقاء السبب الموجب لتسليمه ذكره شمس الأئمة ويجب في صورة ما اذا كان مات قبل الخلع ان كان الزوج علم بذلك أن لا يجب له شيء كما قدمنا في الخلل المعين اذا ظهر خرا وهو يعلم وفي كافي الخا كم وان اختلفت بعد حلال الدم فقتل عنده بذلك رجعت عليه بقيمته كالاستحقاق وكذا لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده وأخذ قيمته (قوله فطلقها واحدة) أي في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شيء (قوله فعليها ثلث الالف) وبه قال الشافعي وعن مالك تقع بالالف وعند أحمد تقع بغير شيء والدعوى موقوفة على اثبات التلازم بين طلبها الثلاث بألف وطلب الواحدة بثلثه فأنثته بقوله ان الباء تعصب الاعراض باتفاق والعوض ينقسم على المعوض بالضرورة والاختلاف بعضه عنه فيكون بهضه بلا عوض لكن الغرض ان لا تبرع بشيء منه لكن لازم هذا جعل كل طلاقة بمقابلة ثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلاقة بثلثه لازمه لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون طلب الجملة بعوض طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن يبقى فيه أنه انما هو طلب الطلاقة بمحضها حال كونها مع الطلقتين الاخرين لا منفردة فباقاعه الواحدة فقط باقاع غير المسؤول فيقع بغير شيء وهو وجه قول الامام أحمد فاذا ترتب في الكافي الدعوى على اللازم الاول وهو جعلها كل طلاقة بثلثها وجعله نظير من يقول لغيره

(٢٧ - فتح القدير ثلاث)

قوله ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب) أقول فان الاصل هناك باق فيجوز العقد

(وان قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا وقعت تطليقة بائنة بثلاث الالف لان الطلاق على مال من جانب المرأة معاوضة (وكلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم اجل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء) واذا كان معاوضة (٢١٠) انقسم أجزاء العوض على أجزاء المعوض (ولابي حنيفة ان كلمة على

للشرط) أي تستعمل للشرط مجازا (قال الله تعالى بيا يعنك على أن لا يشركن بالله شيئا) أي بشرط عدم الأشرار بالله (ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخل في الدار كان شرطا) ويجوز المجاز ما ذكره المصنف انه استعمل للشرط لانه يلزم الجزاء فكانت المناسبة بينهما من حيث اللزوم (واذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن جعله بمعنى الشرط غير مستقيم لانه دخل على تعليق المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني ان ما ذهبتم اليه مجاز وما ذهبنا اليه مجاز آخر وليس أحدا المجازين بأولى من الآخر فان اللزوم كما هو موجود بين الشرط والجزاء فكذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن فيه تابع للطلاق فجاز أن يقبله تبعاً لتبعه وان لم يقبله مستقلاً وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالتضاييف وبين الشرط والجزاء بالذات وكان جعله للشرط مجازاً أقرب الى حقيقة المجاز

(وان قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقاله واحد بائنة بثلاث الألف) لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم اجل هذا الطعام بدرهم وعلى ألف درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى بيا يعنك على أن لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته أنت طالق على أن تدخل في الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلزم الجزاء واذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ وقوع الطلاق ويملك الرجعة

بع هؤلاء المبيد الثلاثة بألف فباع أحدهم بثلاثها يجوز باعتبار انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل أولى فان مقصودها الاصل ملكها بنفسها بقطع ملكه غير أنها ذكرت احدى صورتى ذلك وهو الثلاث بعد علمها بجملة كل منها فابانتها واحدة تحصيل أصل المقصود في صورة أخرى فهو أولى بجوازه بحصتها بخلاف عدم الجواز في قوله بعنك هذه الابدان الثلاثة بألف كل واحد بثلاثها فقبل في واحد لا يجوز على قول أبي حنيفة فانه مانع وهو تفريق الصفقة فانه ضرر على البائع لان عادة التجار ضم الجيد الى الرديء في الصفقة ليرتجوا الرديء فالتقبول في بعضها الحاق الضرر به وبخلاف ما لو قال لها أنت طالق ثلاثا بألف فقبلت في واحدة لا يقع شيء ولا يجب شيء لان الزوج هناك راض بالبينونة مقابل بثلاث الالف حيث كان الايقاع منه وفي هذه لم يرض بها الا وان يكون بازائها ألف ولم يوجد منه بعد الا يجب ما يدل على الرضا ولو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد استحق الالف استحصانا وفي النخبة قالت طلقني ثلاثا على ألف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف لانها التزمته بازاء الحرمة الغلظة وفي المرغنياني لو قال أنت طالق أربعاً بألف فقبلت طلقت ثلاثاً بألف ولو قبلت الثلاث بالالف لم يقع وفي الخلاصة قيل الفصل الرابع في الامر باليد عن أبي يوسف لو قالت طلقني أربعاً بألف فطلقها ثلاثاً فانهى بالالف ولو طلقها واحدة فبثلاث الالف (قوله) وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط) بين ان قوله قبله ان كلمة على للشرط مراده مجازاً وفي النهاية لا يتم تعليل أبي حنيفة الا على تعليل المسوط حيث ادعى أنها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها مستعارة للشرط لهما أن يقولوا لم صار تلك الاستعارة أولى من استعارتها المعنى الباء بل استعارتها المعنى الباء أولى لان حقيقة التزام بالاتفاق والمناسبة بين الاصاق واللزوم أكثر منها بين الازام والشرط ثم نقل ما في المسوط انها للشرط حقيقة وهو ممكن هنا اذا الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة والحق أن يقال انها حقيقة للاستعلاء اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كفت على السطح والعنبة وجلست على الارض والبساط ومسحت على رأسي وهو مجمل اطلاق أهل العربية كونها للاستعلاء وفي غير ذلك هي حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن ما يجب فيه الشرط المحض نحو قوله بيا يعنك على أن لا يشركن بالله شيئا أي بشرط ذلك ونحوه أنت طالق على أن تدخل في الدار وما يجب فيه المعاوضة الشرعية المحضة كعني هذا على ألف واجله على درهم والعرفية كاقول كذا على أن أنصرك أو أعطيك أو أشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يهضم فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض به ولا مخرج وكون مدخولها مالا لا يرجع معني الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضاً حتى لا تنقسم أجزاءه

الاقرب الى الحقيقة أولى على ما عرف في الاصول (قوله على ما مر) أراد به قوله لان حرف الباء يصحب الاعواض على (واذا لم يجب المال كان طلاقاً مبتدأ) غير مبني على سؤالها (فوقع له الرجعة)

(قوله فكانت المناسبة بينهما) اقول أي بين على والشرط (قوله وبين الشرط والجزاء) اقول أي جنسهما

وقوله (ولو قال الزوج طلق  
نفسك ثلاثا) ظاهر (ولو  
قال لها أنت طالق على ألف  
أو بألف يتوقف على قبولها  
في المجلس وهذا عين من  
جهته فيصح تعليقه وضافته  
ولا يصح رجوعه ولا يبطل  
بقيامه عن المجلس ويتوقف  
على البلوغ إن كانت غائبة  
لأنه تعليق الطلاق بقبولها  
المال وهو من جهتها مبادلة  
فلا يصح تعليقها وضافتها  
ويصح رجوعها قبل قبول  
الزوج ويبطل بقيامها عن  
المجلس وقوله لأن معنى  
قوله بألف بعوض يجيب  
عليك نظر إلى الباء ومعنى  
قوله على ألف على شرط  
ألف يكون لي عليك إنها  
على قول أبي حنيفة وأما  
عندهما فلا فرق بين  
العبارتين ( والعوض  
لا يجب بدون قبوله) ظاهر  
( وقوله والمعلق بالشرط  
لا ينزل قبل وجوده) يحتاج  
إلى أن يضم إليه وبوجوده  
يكون الألف عليها وكونها  
عليها إنما يكون بالقبول  
فإذا قبلت في المجلس وقع  
الطلاق ووجب عليها الألف  
ويكون الطلاق بائنا لما قلنا  
يعني في أول هذا الباب من  
الحديث وهو قوله صلى الله  
عليه وسلم اخلع تطليقة  
بائنة ومن المعقول وهو  
قوله ولأنها لا تسلم المال  
الالتسليم لها نفسها

(ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء) لأن الزوج مريض  
بالبينونة لا تسلم له الألف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بألف لأنها ما رضت بالبينونة بألف كانت  
بعضها أرضى (ولو قال أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وعلما الألف وهو كقوله أنت طالق بألف)  
ولا بد من القبول في الوجهين لأن معنى قوله بألف بعوض ألف يجيب لي عليك ومعنى قوله على ألف على  
شرط ألف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق  
بائن لما قلنا

على أجزاءه مقابله كما لو قالت إن طلقني ثلاثا فلك ألف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا بشيء بل  
المجموع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا منقسما كما في بألف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الألف  
بالطرفة وعلى اعتبار الشرط لا إذا الشرط لا تنوزع أجزاءه على أجزاء المشروط بل مجموعه مجعول  
علامة على نزول كله فدار الأمر بين لزوم ثلث الألف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاج في اللزوم إذا الأصل  
فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقرير يكون لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم  
وكونه لا يوجب التوقف عند اطلاقه كما في المشترك كان لا ينفيه إذا غابته أنه للزوم القرينة المعينة  
لاحد المفهومين وهو خصوص المادة أعني كون مدخولها جسما محسوسا أو غيره وكون المجاز خيرا  
من الاشتراك هو عند التردد أما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا ولا شك أن  
الاشتراك واقع وليس الأدليل على أنه لو سلم دعوى أن المعنى الحقيقي هو الاستعلاء والمجازي اللزوم  
ليس بأولى من القلب وكون ذلك قول أهل العربية لا يرجح لأن أهل الاجتهاد هم أهل العربية  
وغيرها وأحد من الكل لا يتقل عن الواضع أن المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم بالبناء على ما رآه  
متبادرا عند الاطلاق لأهل اللسان ونحن أوجدنا تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء  
في الآخر هذا ولو تزلنا إلى كونه في اللزوم مجازا لم يضرن في المطلوب فنقول لما تعذر الحقيقة أعني  
الاستعلاء كان في المجازي أعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كلي صادق مع ما يجب فيه الشرطية  
وما يجب فيه المعاوضة إلى آخر ما قلناه بعينه (قوله ولو قال الزوج طلق نفسك ثلاثا بألف) تقدم  
وجه الفرق بين ابتداءها وابتدائه (قوله ولو قال أنت طالق إلى قوله ولا بد من القبول) لو قال أنت طالق  
بألف أو على ألف أو خلعتك أو بارأئك أو طلقتك بألف أو على ألف يقع على القبول في مجلسها وهو  
عين من جهته فيصح تعليقه وضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على  
البلوغ إليها إذا كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها  
وضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها ما تعليقها بالقبول فلان الباء للمعاوضة  
وقدمنا إن في المعاوضات شعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهما فلا اشكال وعندهم للشرط فلا  
بدن تقدر فعله فهو ما القبول أو الاداء تعيين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة فان قلت  
فلم تعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها  
فالجواب صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط أنه القبول أو الاداء بعد لزوم إرادة أحدهما  
لا يستلزم لزوم جعله موجبا لأصل المال من غير أن يثبت لزومه بل قالوا ما هو أبلغ من هذا وهو لو قال  
أنت طالق على أن تعطيني ألفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد أمالوقال  
إذا أعطيتني أو إذا جئتني بألف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح يجعل الاعطاء شرطا بخلافه مع على حتى  
إنه إذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مثله في مسألة على أن تعطيتني دون أن أعطيتني الآن  
يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بألف لها عليه وذلك لأنه يقال على أن تعطيتني منك كذا أو براد قبوله في  
العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون أي حتى يقبلوا للاجماع على أن يقبلوها

(ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف فقبلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند أبي حنيفة وكذا لو قال لعبدته أنت حر وعليك ألف فقبل  
وكذلك الحكم ان لم يقبلا وقال على كل واحد منهما الالف اذا قبلا واذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعناق) ويعلم من هذا ان الخلاف في  
موضعين أحدهما ان المرأة والعبد اذا قبل المال وقع الطلاق والعناق مجازا عند أبي حنيفة ولا معتبر بقبولهما وعندهما يجب على المرأة  
والعبد المال والثاني انهما اذا لم (٣١٣) يقبلا المال يقع الطلاق والعناق عنده كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا يقع (لهمان هذا

(ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف فقبلت أو قال لعبدته أنت حر وعليك ألف فقبل عتق العبد  
وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند أبي حنيفة) وكذا اذا لم يقبلا (وقال على كل واحد منهما الالف اذا  
قبل) واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعناق لهمان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم اجل هذا  
المتاع ولتدرهم عنزة قولهم بدرهم وله انه بجهة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذا الاصل فيها الاستقلال  
ولادلالة لان الطلاق والعناق ينفكان عن المال

ينتهي الحرب معهم هذا ثم في قوله ان أعطيتني بشرط الاعطاء في المجلس لوقوع الطلاق وفي قوله  
إذا أومتى أعطيتني لاجحة الى الاعطاء في المجلس وهذا مبين ان معنى المعاوضة ملاحظ وان ذكر  
بصريح الشرط وسند كنهه من مختصر الحاكم وأما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلانه معاوضة  
من جانبها حتى صح رجوعها اذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها ولا اضافتها والمبادلات  
تستدعي جوابا في المجلس فاذا لم تجب حتى قامت لم يعتبر قبولها الا اذا كان وفي جانبها هو مبين على  
ما سنده كره (فرع) قال لاجنية أنت طالق على ألف فان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول  
الا بعد التزوج ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره جعل هذا قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا  
قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول أبي حنيفة لانه مخرج بعد التزوج فيشرط القبول بعده  
(قوله ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف أو لعبدته أنت حر وعليك ألف) أو قالت هي أو العبد  
طلقتي أو اعتقتي ولك ألف ففي ابتداءه يقع الطلاق والعتق بمجرد كرهما ولا شيء له قبلا أو ردا  
وفي الثاني يقع اذا أجاب ولا شيء له وقال لا يقع شيء مالم يقبلا فاذا قبلا وقع ولزهما المال لهمان هذا  
الكلام يقع لقصد المعاوضة حتى ان قوله للخياط خطه بولت درهم وللعمال اجله ولتدرهم بفيدها  
ويلزم المسمى المعلوم بارادة تسبب الخياطة والحمل لانه ترك لاحاطة العلم بارادته وطريقة  
افادة اللفظ لذلك ان يجعل الواو للمحال فعنده الحاصل أنت طالق أو خطه في حال وجوب الالف على عليك  
أولك على ولا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فعنده يثبت شرط الطلاق إذا الاحوال شروط فيقع  
عقبه ولزم المال فان قيل انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة لدلالة الحال عليه ولا كذلك ههنا قلنا  
ان الخلع أيضا معاوضة وله ان قوله وعليك وقوله لها ولك ألف جملة تامة والاصل في الجملة التامة  
ان تستقل بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود ولذا لو قال ان دخل فلان الدار فانت  
طالق وضررتك طالق تطلق الضررة للحال الا بقبوله فعنده يثبت شرط الطلاق إذا الاحوال شروط فيقع  
وعبدى حر فان العتق يتعلق أيضا بالدخول لان قوله وعبدى حر وان كان تاما الا انه في حق التعليق  
فاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسألة الضررة لانه يكفيه ان يقول وضررتك ان كان غرضه  
التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولادلالة ههنا لان الطلاق والعناق لم يلزم فيهما المال ومع عدم اللزوم  
فالكرام يأبون قبول بدلها ما أشد الابهاء بخلاف الاجارة لانهم لم يشرعوا بالمعاوضة فلا بد فيهما من المال حتى  
لو قال للخياط خطه مقتصر الزم اذا خاطه بجره المثل فوجب بقاء الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف

الكلام يستعمل للمعاوضة  
فان قولهم اجل هذا المتاع  
ولت على درهم عنزة قولهم  
بدرهم) والخلع معاوضة  
فتمثل الواو على معنى الباء  
بدلالة حال المعاوضة كأنه  
قال أنت طالق بألف درهم  
فقبلت ولهما ههنا طريق  
آخر وهو أن يجعل الواو  
للمحال كأنه قال أنت طالق  
في حال ما يجبل عليك  
ألف ولا يكون ذلك الا بعد  
قبولها فاذا قبلت وجب  
الالف ولا يخيصة رجه  
الله أن قوله وعليك ألف  
جملة تامة من مبتدأ وخبر  
وكل ما هو كذلك لا يرتبط  
بما قبله الا بدليل اذا الاصل  
في الجملة التامة الاستقلال  
ولادليل ههنا لان الطلاق  
والعناق ينفكان عن المال)  
بل عادة الكرام فيهما الامتناع  
عن قبول عوض

(قوله والخلع معاوضة الخ)  
أقول أي من جهة المرأة  
فيه بحث ان قد سبق في  
أول الباب ان الخلع مبين  
من الجانبين عندهما  
الا ان يكون الكلام الراميا

(قوله لهمان هذا الكلام الى قوله والخلع معاوضة) أقول كون الخلع معاوضة مسلم الا أن الكلام في  
كون هذا التصرف خلعا (قوله فتمثل الواو على معنى الباء) أقول فيه بحث (قوله ولهما ههنا طريق آخر وهو أن يجعل الواو  
للمحال الى قوله ولا يكون ذلك الا بعد قبوله الخ) أقول اذا الاحوال شروط (قوله ولا يخيصة رجه الله الخ) أقول قال ابن الهمام  
قالوا باقية على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الابتناع عطف أخرى هي دعوى المال عليهما ابتداء انتهى محصل كلامه  
ان المال في صورتين لا يلزم الا بالقرار أو البينة وهما منفردان هنا اذا القبول ليس بالقرار

( بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ) أي دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصح أن يكون حال المعاوضة دليلا ( ولو قال أنت طالق على ألف على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالتخيير باطل ( إذا كان للزوج وجاز إذا كان للمرأة فان ردت الخيارات في الثلاث بطل الطلاق وان أجازت ) الطلاق أو لم ترد الخيارات حتى مضت أيامه وقع الطلاق ( ولزمها الألف عند أبي حنيفة وقالوا الخيارات باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الألف لان الخيارات للفسخ بعد الانعقاد لا للفسخ بعد الانعقاد ههنا لان التصرفين يعني إيجاب الزوج وقبول المرأة لا يمتثلان للفسخ من الجانبين أما من جانبه فلا يمتثل له من شرط وجزائمه معنى واليمين لا يقبل الفسخ وأما من جانبها فلا يقبل المرأة شرط تمام اليمين فان عين الزوج تتم بقبول المرأة فأخذ ( ٢١٣ ) قبولها حكم اليمين في عدم

بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ( ولو قال أنت طالق على ألف على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالتخيير باطل ( إذا كان للزوج وهو جاز إذا كان للمرأة فان ردت الخيارات في الثلاث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الألف ) وهذا عند أبي حنيفة ( وقالوا الخيارات باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها ألف درهم ) لان الخيارات للفسخ بعد الانعقاد لا للفسخ من الانعقاد والتصرفان لا يمتثلان للفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها

فيكون الزوج بعد الايقاع عطف أخرى هي دعوى مال عليهما ابتداء وفي قولهما ذلك ألف إيجاب صلة مبتدأة وعدمها والمواعد لا يتعلق بها الزوم فيبقى الطلاق والعناق فيهما بلا بدل بخلاف قوله أن ذلكي ألفا وأنت حر لان أول كلامه غير مفيد حكما معتبرا إلا آخره إذا لمعنى لا امر بأدائها من غير موجب والقرينة في حق العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليقا للعقد بأداء المال فيتوقف الوقوع عليه أما هنا فأقول الكلام مفيد بدون آخر منه ظاهر وكذا منها لانه التماس صحيح كثير ما يفرد ذكره فلا يتوقف على مضمون آخر واعلم ان جعلهم الواو والعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو متنع على ما ذكره في الاصول فيجب أن يكون واو الاستئناف وحينئذ ادعى انها حقيقة فيه تبادر اليه المنع فيحتاج في ترجيحه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال الواو للحال والاستئناف حاصل وبأحدهما يلزم المال وبالآخر لا يلزم بالشك على ان المنع كون جملة أنت طالق انشائية وكذا أنت حر وقد مننا في باب ايقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده مشرعا بالتطبيق الثابت ضرورة فارجع اليه ( قوله فقبلت ) أي الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار ( فان الخيار باطل إذا كان للزوج ) فبمجرد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال ( وهو جاز إذا كان للمرأة ) فلا يقع بقبولها حتى تسقط الخيارات أو تضي الايام فإذا كان ذلك وقع ولزمها المال ( فان ردت الخيارات في الايام يبطل ) الطلاق ولزوم المال ( وهذا ) التفصيل كله ( عند أبي حنيفة ) ولا يخفى ان العبارة الجيدة أن يقال فان ردت اختيار الطلاق بأن قالت لا أختار الطلاق وعبارة فاضحيان فان ردت الطلاق ( وقالوا الخيارات في الوجهين باطل والطلاق واقع بمجرد قبولها ) وعليها المال ( وجه قولهما ان الخيارات للفسخ بعد الانعقاد ) لانه لم يشرع الا في عقد لازم كالبيع والكتابة ( لا للنع من الانعقاد والتصرفان أعني إيجابه وقبولها ) لا يمتثلان للفسخ من الجانبين ( أي لانه ولا منها ) لانه في جانبه يمين ( ان حصله تعليق الطلاق بقبولها المال ) ( وفي جانبها شرطه ) أي شرط هذه اليمين بتأويل الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجودا للشرط وشرط اليمين إذا وجدت لا يتصور فسختها فتعذر فسختها ولم يمكن جعل الخيار مانعا من الانعقاد لاسر فيبطل من الجانبين

احتمال الفسخ ( ولا ي حنيفة ان اخلع في جانبها بمنزلة البيع ) ألا ترى انها لو رجعت صح ولو قامت من المجلس بطل كافي البيع وإذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه وأما في جانبه فيمين لانه لا يصح الرجوع عنه ويتوقف على ما وراط المجلس ولا خيار في الايمان فان قيل قد ثبت انه من جانبها شرط اليمين وشرط اليمين لا يقبل الفسخ أوجب بأن كونه شرط يمين لا يمنع أن يكون تعليقا في نفسه كمن قال لا آخرا بعتك هذا العبد بكذا فعبدى هذا الآخرا انه معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه معاوضة أن يكون شرطا لليمين وإذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو انه تعليق مال

( قوله فقبلت طلقت فالتخيير باطل إذا كان للزوج ) أقول العبارة المرتبة هكذا فقبلت فالتخيير باطل إذا كان للزوج وطلقت والاقوله جاز عطف على باطل فتأمل كيف يكون المعنى فالاصوب تأخير طلقت عن قوله للزوج حتى لا يلزم المحذور ( قوله فان عين الزوج تتم الخ ) أقول في حق ترتب الاثر ( قوله أوجب بان كونه شرط يمين الخ ) أقول فيه بحث فانه اذا باع العبد فيما ذكره من الصورة بالخيار يعتق العبد سواء فسخ البيع بعده بحكم الخيار أو لا لوجود شرط اليمين وذلك مراده بعدم قبول شرط اليمين الفسخ فالتظاهر منع وجود الشرط اذا الشرط هو القبول الموجب لوجوب الألف عليها وظاهر ان وجوبه بعد سقوط الخيار وهذا مال كلام الشارح آخر فلي تأمل

ولا يحنيفه ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح  
اشترط الخيار فيه أما في جانبه عين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان  
وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق (ومن قال لامرأته طلقتك أمس على ألف درهم فلم  
تقبل فقالت قبلت فالة قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل  
فقال قبلت فالقول قول المشتري) ووجه الفرق ان الطلاق بالمال عين من جانبه فالقرار به لا يكون  
اقرار بالشروط لصحته بدونه أما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول  
رجوع منه

واذا بطل انبرم ما شرط فيه (وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع) يعني معاوضة (ولذا يصح رجوعها) عنه اذا  
ابتدأت قبل أن يقبل هو (ولا يتوقف على ما وراء المجلس) بالاتفاق بيننا حتى لو قامت فقبل هو أو قامت  
ثم قبلت فيما اذا كان هو المتدعي لا يصح ولو ذكرته بصريح الشرط في الكافي للعالم أي الفضل اذا  
قالت ان طلقتنى ثلاثا فلنكحني على ألف فان فعل في المجلس فله الالف وان فعله بعده فلا شيء له (وفي جانبه  
عين) كما قال (حتى لا يصح رجوعه) بعد قوله أنت أو هي طالق على كذا أو بكذا (ويتوقف على ما وراء  
المجلس) فلا يبطل الا أن ينقض مجلس خطبا أو مجلس بلوغها الخبر قبل أن يقبل ويصح تعليقه  
وأضافته حتى لو قال اذا جاء غد فقد خالعتك على ألف أو فقد طلقتك على ألف وقبلت في الغد في مجلس  
عليها وقع ولزمها المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم قبله  
ولا يصح القبول قبل الايجاب (ولا خيار في الايمان) فبطل خياره ويصح في البيع فيصح خيارها  
وكونه شرط عينه لا يبطل حقيقته في نفسه ألا ترى انه لو قال ان بعتك هذا فعبدى حر يكون نفس  
البيع شرط عينه حتى يعقب بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم  
والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت فأنت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار في  
الطلاق لا معاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره  
فالجواب أنا ثبتناه هنا بدلالة النص فان ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس أنسر  
والحاجة الى التروى فيه أكثر فانه ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثلها أبدا وهذا المعنى  
يقف عليه كل اعوى بعد عمله بشرعيته في البيع فكان بدلالة النص (قوله وجانب العبد في العتاق)  
أي على مال (بجانبها في الطلاق) فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال أنت حر على ألف على انك بالخيار ثلاثة  
أيام (فرع) من صورته تعليق الخلع أن يقول ان دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فبعض اعلمه  
فقطعت صح الخلع ذكره في علامة السنين من التحنين لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا  
يفيد أن قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد خالعتك على ألف واذا جاء غد خالع  
كان القبول اليها بعد مجيء الوقت وقدم فلان (قوله فالقول قول الزوج) أي مع عينه وحقيقته  
الفرق بين الصورتين ان قوله طلقتك أمس على ألف اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع الطلاق اذ هو لازم  
وجود الشرط لا لازمه والموجود بعده هذا منه ومنها اختلاف في وجود الشرط وهي تدعسه لتثبت  
الطلاق وهو منكر غير مناقض اذ لم يقتض انكاره القبول رجوعه عن شيء مما أقر به والقول للسكر  
بخلاف قوله بعتك فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره قبوله رجوع عما أقر به فلا  
يقبل حتى لو كان قال لها بعتك طلاقك أمس فلم تقبل فقالت بل قبلت كان القول قولها وقوله لعبد  
أعنتك أمس على ألف فلم تقبل وبعثك أمس نفسك بألف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها ولهذا  
المسئلة أخوات في كتب محمد رحمه الله تعالى هي قال لها قد طلقتك واحدة بألف فقالت نعم  
سألتك ثلاثا بألف فطلقتنى واحدة فقلت لئها القول للراة مع عينها فان أقالا البينة فالبينة بينة الزوج  
وكذا واختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع أو قالت اختلفت بغير شيء فالقول قولها والبينة

(وجانب العبد في العتاق  
مثل جانبها في الطلاق)  
يعني يصح الخيار من العبد  
اذا خيره المولى في الاعتاق  
على مال كما يصح الخيار في  
الخلع من جانب المرأة (ومن  
قال لامرأته طلقتك أمس  
على ألف درهم فلم تقبل  
فقالت قبلت فالقول قول  
الزوج ومن قال لغيره بعت  
منك هذا العبد بألف  
درهم أمس فلم تقبل فقال  
قبلت فالقول قول المشتري  
ووجه الفرق ان الطلاق  
بالمال عين من جانبه) فانه  
تعلق الطلاق بقبولها  
المال ولهذا يصح الرجوع  
عنه (والاقرار به) أي باليمين  
على تأويل الحلف أو  
المذكور (لا يكون اقرارا  
بوجود الشرط لصحته)  
أي لصحة اليمين (بدونه) أي  
بدون الشرط (أما البيع  
فلا يتم الا بالقبول) ولهذا  
يملك الرجوع قبل القبول  
(فالاقرار به) أي بالبيع  
(اقرار بما لا يتم الا به فانكاره  
القبول رجوع منه) عن  
الاقرار وهو غير مسموع

قال ( والمبارأة كالخلع ) المبارأة بفتح الهمزة مفاعلة من بارأ شريكه اذا أبرأ كل واحد منهم صاحبه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والاصل في هذا الفصل ان المبارأة والخلع ( كلاهما يسقط كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح ) كلهر والنفقة الماضية دون المستقبلية لان المختلعة والمبارأة النفقة والسكنى ( ٢١٥ ) مادامت في العدة به صرح

قال ( والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة ) وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سماه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة

بينه الزوج أما اذا اتفقا انها سألته أن يطلقها ثلاثاً بألف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلاثاً فاقول قوله ان كان في المجلس الا ترى انه لو قال لها أنت طالق أنت طالق أنت طالق في مجلس سواءها الثلاث بألف كان له الالف فغاية هذا أن يكون موقعا للباقي في المجلس فيكون مثله وان كان في غير ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا الثلث الالف وان قالت سألتك أن تطلقني ثلاثاً على ألف فطلقتني واحدة فلا شيء لك يعني على قول أبي حنيفة وقال هو بل سألتني واحدة على ألف فطلقتكها فالقول قولها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه وان قالت سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره فقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سألتك أن تطلقني أنا وضرتني على ألف فطلقتني وحدي وقال طلقتك معك وقد افترقا عن ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقني ولا هي في ذلك المجلس وفي مسألة خلع الثنتين بسؤال واحدة فتيه وهو انه اذا خلع امرأته على ألف كانت منقسمة على قدر ما تزوجها عليه من المهر حتى لو سألناه تطلقهما على ألف أو بألف فطلق احدهما لزم المطلقة حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها لأن الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعد ما اقترقا فلا شيء له واذا ادعت المرأة الخلع وأنكره الزوج فقامت بينة فشهد أحدهما بالالف والاخر بألف وخمسائة أو اختلفا في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمرأة منكرة فشهد أحدهما بالالف والاخر بألف وخمسائة والزوج يدعي ألفاً وخمسائة جاز شهادتهما على ألف وان ادعى ألفاً ونجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره وكذا لا تجوز شهادتهما اذا اختلفا في جنس الجعل أيضا الكل من مختصر الحاكم أي الفضل للكلام محمد رحمه الله ولو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعند الشافعي رحمه الله يحالفان ( قوله والمبارأة كالخلع ) بفتح الهمزة مفاعلة من البرأة وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب وهو أن يقول بارأتك على ألف وتقبل وقوله ( يسقطان كل حق على الآخر ) مقيد بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة لان نفع البرأة منهما وان كانا من حقوق النكاح بل للمختلعة النفقة والسكنى الا ان اختلفت على نفقة العدة فسقط دون السكنى لانها حق الشرع واطلاق جواب المسئلة يقتضى سقوط المهر في جميع الصور سواء سمي شيئاً في الخلع او لا وليس كذلك وجلته انهما ما أن لا يسميا شيئاً بان يقول خالعتك فقبلت وليد كراشياً أو ميمياً المهر أو بعضه أو مالا آخر فان لم يسميا شيئاً ففيه ثلاث روايات احدها لا يبرأ الزوج عن المهر حتى تأخذه ان لم يكن مقبوضاً والثانية يبرأ كل منهما عنه وعن دين آخر سواء والثالثة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الا آخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة سواء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضاً كان أو لاحقاً لا ترجع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضاً ولا يرجع الزوج عليها به ان كان مقبوضاً كله والخلع قبل الدخول

الحاكم الشهيد في السكاف وهذا ( عند أبي حنيفة ) وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سماه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة ولو كان مهرها الفاقا خلت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها ان ترجع على الزوج بشئ في قول أبي حنيفة وفي قولهما ترجع عليه باربعائة ولو كانت قبضت الالف ثم اخلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله وعندهما يرجع عليهما الى تمام النصف واذا خالعهما على مال مسعى معلوم معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولاً بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج ولا يتبع أحدهما الا آخر بعد الطلاق بشئ وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشئ من المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما وأما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة وان لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما وأما اذا أبرأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة

عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة وان لم يكن المهر مقبوضاً يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافاً لهما وأما اذا أبرأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند أبي يوسف الجواب فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة

( قوله كلاهما يسقط الخ ) أقول كلاهما مبتدأ ( قوله والنفقة الماضية ) أقول المفروضة ( قوله سوى الصداق ) أقول بالاتفاق

(محمدان هذه) أي كل واحد من الخلع والبراءة معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولهذا لو كان لاحدهما دين واجب بسبب آخر أو عين في (٢١٦) يده لا يسقط بهما شيء من ذلك ونفقة عدتها لا تسقط وإن كانت من حقوق

محمدان هذه معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غير ولا يوجب البراءة مفاعلة من البراءة) فقتضيهما من الجانبين وأنه مطلق قيدناه بحق النكاح لدلالة الغرض أما الخلع فقتضاه الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح ولا ضرورة إلى انقطاع الأحكام ولا يوجب حنيفة أن الخلع يني عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالبراءة فيعمل باطلا في النكاح وأحكامه وحقوقه

وهذا لأن المال مذكور عرفا بالخلع حيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقريته أن المراد الانخلاع منه وإن سمي المهر فإن كان بعد الدخول وليس مقبوضا سقط عنه كله وإن كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وإن كان قبل الدخول فإن كان مقبوضا في القياس يرجع عليها به ويقدر نصفه كله بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان ألفا رجع بالف وخمسة مائة وفي الاستحسان بالمقبوض فقط لأن المهر اسم لما استحقته المرأة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد النصف الآخر بالطلاق قبل الدخول لأنها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره قاضيان قبل وينبغي أن لا يجب إلا النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما إذا خالها على مال آخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رده شيء منه وسيأتي وكذا إذا سمي بعض المهر فإنه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغى أن يجب كل المسمى بالشرط لأن المهر اسم لما سميته في العقد غير أنه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشترط المهر له كان قبل الطلاق فينصرف إلى تمامه فإذا كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها بكله بالشرط وإن لم يكن مقبوضا في القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها بخمسة مائة لأنه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمسة مائة بالطلاق قبل الدخول فيلتحقان فصا صا بقدره ويرجع عليها بالرائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها شيء لما أن المهر اسم لما استحقته وهو خمسة مائة فيجب له ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتحقان فصا وان سمي بعض المهر بان خالها على عشرة مثلا والمهر ألف فإن كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بمائة بالشرط وسلم الباقي لها وإن كان غير مقبوض سقط عنه كله مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي القياس يرجع عليها بمائة بالشرط وخمسة مائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لأنه عشر مهرها قبل الدخول ورثت المرأة عن الباقي بحكم الخلع وعلى ما بحثناه ينبغي أن يرجع بمائة وإن لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشره بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وإن سمي ما لا آخر غير المهر فإن كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ليس غير وإن لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط عنه المهر بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى وسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رده شيء منه وإن لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع إذا عرفت هذا جئنا إلى الخلافية (وجه قول محمد رحمه الله أن هذه معاوضة) وأثر المعاوضة ليس إلا في وجوب المسمى لافي اسقاط غيره وصار كما إذا وقع بلفظ الطلاق على مال وإنما لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وإن كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر (ولابي يوسف أن البراءة من البراءة فقتضى البراءة من الجانبين وأنه مطلق) في كل دين إلا أن قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض) فإن الغرض البراءة من متعلقاته أما الخلع فأنما يقتضي فصلا وانخلاعا وحقيقته تحقق في حق النكاح غير متوقفة على سقوط المهر ولا يوجب حنيفة رضي الله عنه أن الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة كما أنه بسبب النشو زال الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح وحقوقه) قولنا بكل الفصل

النكاح (ولابي يوسف أن البراءة مفاعلة من البراءة) والمفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل واحد منهما عن الآخر (وأنه) أي لفظ البراءة على ما قبل أو على تأويل المذكور (مطلق) وقيدناه بحق النكاح لدلالة الغرض) وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو الشو زوالها بسبب وصلة النكاح وانقطاع المنازعة إنما يكون باسقاط ماوجب باعتبار تلك الوصلة كذا في بعض الشروح وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فقتضيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح أما الخلع فقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة إلى انقطاع الأحكام (ولابي حنيفة أن الخلع يني عن الفصل) ومنه خلع النعل وخلع العمل) وهو انفصال العامل عنه والفصل لا يكون إلا عن وصل ولاصل إلا بالنكاح وحقوقه لازمة وقد صدر مطلقا من غير قيد بالنكاح (كالبراءة) فيعمل بالاطلاق كما في البراءة في النكاح وأحكامه وحقوقه) قولنا بكل الفصل

فتمام

ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع فسقط به وانما تجب بعده شيئا فشيئا

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني شرح تاج الشريعة (قوله ونفقة العدة لم تكن واجبة الخ) أقول جواب سؤال



فتمام تحقق مقصوده بجعله مسقطا لواجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والاعاد على موضوعه  
بالتقص لان لفظه ولفظ المبرأة بنفسه اطلاقه ما ذلك في المبرأة كما قال أبو يوسف ولفظ الخلع يفيد  
التخلع كل منهما عن الآخر دون أحدهما بعينه فانما اذا التخلع أحدهما عن الآخر على وجه الكمال  
بان يتخلع من كل وجه التخلع الآخر كذلك وثبوتها على هذا الوجه بسقوط مطالبه كل منهما الآخر  
بواجب النكاح بخلاف لفظ الطلاق فإنه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح  
على أن على رواية الحسن عن أبي حنيفة أن الطلاق على مال كالتخلع يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف  
دين آخر لان شرعية الخلع اقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة  
فإنها ليست من مواجب النكاح بل يحدث وجوب تعلقها بعده حتى لو شرط سقوطها في الخلع سقطت  
باعتبار ما استحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعاً في ضمن الخلع أما لو لم تسقطها حتى التخلع ثم  
أسقطت لا تسقط لاسقاطها حينئذ قصد لما لم يجب فانها انما تجب شيئاً فشيئاً بخلاف ذلك الاسقاط  
الضمني وأما السكنى فلما كانت في غير بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان أبرأته عن  
مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها أو انما تعطى الاجرة من مالها فإنه يصح حينئذ التزامها  
ذلك وفي القنية البراءة وجد بعد وجود بسبب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عنده قبل ما سبق هو  
الصحيح وما ذكره في القنية يبطل بالبراءة بعد الخلع فإنه لا يصح لكن في النيايح لو أبرأته عن نفقة  
العدة بعد الخلع صح قال هكذا ذكرها الطحاوي انتهى بخلاف البراءة منها حال قيام النكاح لان البراءة  
من النفقة المستقبلية لا يصح وهذا واقائل أن يقول الوجه الاول يقتضي سقوط المهر بالطلاق  
على مال والثاني يوجب كون لفظ الطلاق مطلقاً مسقطاً له لانه يفيد انطلاقها أي المرأة وانطلاقها  
عن الزوج بوجوب مثله في حقه وتحقق حقيقة انطلاق كل منهما عن الآخر على الكمال بقسط  
مطالبه كل الآخر بمواجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذي يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه  
الاول والتزام رواية الحسن عن أبي حنيفة في الطلاق على مال أنه أيضاً يسقط المهر بالخلع والافلال  
ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء أي بأن قال بعثك نفسك بألف فقالت اشترت اخنفت  
المشايخ في انه على قول أبي حنيفة رضي الله عنه كالتخلع والمبرأة أولاً وصحح في الفتاوى الصغرى  
انه كالتخلع والمبرأة وترجح قول محمد رحمه الله تعالى بأنه عدة معاوضة فلا يزداد على ما تراعى عليه  
واللفظ وان كان يني عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضايه فكيف يسقط غيره ذهول عن  
التحقيق فإنه إذا أتى عن الانفصال في متعلقات النكاح واقتضى ذلك ان تسقط مطالبه كل الآخر  
بالمهر ثم وقع التراضي على اثباته بحال فقد وقع التراضي على اثبات سقوط ملك النكاح والمهر بذلك  
المال فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة **تنبية** لا يسقط المهر بخلع الاجنبي بحال نفسه لانه  
لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها ذكره شمس الأئمة وكذا الامة إذا اختلعت من زوجها بغير إذن  
المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان باذنه فيسقط وتباع في بدل الخلع وفيما اذا  
كان بغير اذنه لا تطالب به الا بعد العتق وأم الولد والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما **فروع**  
اذا شرط بدل للخلع البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتنا كسنة مناصح ولزم والا  
لا يصح وفي المتن ان كان الولد رضيعاً واضح وان لم يبين المدة وترضع حولين اه بخلاف القطيم وفي  
انطلاقه امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تسك ولدها منه ثلاث سنين أو  
عشر إنفقته صح الخلع ويجب ذلك وان كان مجهولاً يعني قدر النفقة وهذا ما علمت ان الجهالة غير  
المتفاحشة محتملة في الخلع فان تركته على زوجها او هربت فلزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها ولها  
ان تطالبه بكسوة الصبي إلا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها المطالبة وان كانت الكسوة

(ومن خلع ابنته وهي صغيرة بماله الميجز عليها) لان ولاية الاب نظرية ولا تنظر لها فيه أي في هذا الخلع (لان البضع في حالة الخروج غير متقوم ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث) والبدل متقوم ومقابلة ما ليس بمتقوم بماله قيمة ليست من النظر في شيء (بخلاف النكاح) فان الرجل اذا زوج ابنة الصغير (٢١٨) امر آبه المثل صح لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض

بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهو من وجوه النظر واذالم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بل الخلع وهل يقع الطلاق أو لا يقع فيه روايتان في رواية يقع وفي أخرى لا يقع ومنشأ الروايتين قول محمد في الكتاب لم يجز فإنه يحتمل ان ينصرف الى الطلاق وان ينصرف الى لزوم المال والصحيح ان الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف الى المال نص عليه في المنتقى فقال لان لسان الاب كلسانها ولو خالع امرأته الصغيرة على مهرها فقبلت أو قالت الصغيرة لزوجها خلعني على مهري ففعل وقع الطلاق بغير بدل واختاره المصنف فقال (والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله) أي قبول الاب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مثل ان يقول ان دخلت الدار وغيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايان لا تجرى فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لانفس اليمين وشرط

قال (ومن خلع ابنته وهي صغيرة بماله الميجز عليها) لانه لا تنظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذالم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو قطيعا ولو اختلفت على دراهم ثم استأجرها يسد الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استأجرها على امسالك الفطيم بنفقة وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة اختلفت من زوجها بماله عليه من المهر ورضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان مات أولم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشرين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة باقي السنين الا ان قالت عند الخلع ان ماتت أو مت فلا شيء علي فهو على ما شرطت قاله أبو يوسف ولو اختلفت على ان تمسكها الى وقت البلوغ صح في الاثنى للعلاّم واذ ان زوجت فلزوج أن يأخذ الولد ولا يتر كعندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امسالك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلفت على ارضاعه ثم صالحت الزوج على شيء يصح ولو خالعته على نفقة ولده عشر او هي معسرة فطالبته بنفقه يجبر عليها وما شرط حق عليها وعليه الاعتماد لا على ما اقتناه بعضهم من سقوط النفقة ولو خالعها بماله عليه من المهر ثم تذر كأنه لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها الذي لها عنده أو متاعها ثم ظهر ان ليس في يده شيء وقع على مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان قبضته رده أو مثله أو قيمته ولو خالعها بمهرها وهو يعلم ان ليس لها عليه مهر وقع بانها جانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت الزوج يعلم انه لا مهر لها وقع رجع بانها جانا (قوله لم يجز عليها) يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الاب لانه لم يضمن بدل الخلع فصار كأن الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح بأن الاصح وقوعه تعين أن المراد الثاني وهذا لانه لا تنظر لها فيه اذ البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم فاعطاء المتقوم من مالها بعوض غير متقوم لا يجوز لانه في معنى التبرع بماله (قوله بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول) فلوزوج ابنة الصغير بمهر المثل جاز عليه ولزم المهر في مال الابن لانه اعطى المتقوم من ماله بمتقوم (قوله ولهذا يعتبر خلع المريضة) متصل بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقدمنا في أول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت في العدة الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت في العدة فان ماتت بعدها وكانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان خرج من الثلث (قوله ونكاح المريض الخ) متصل بانه متقوم حال الدخول (قوله والاول اصح) نص عليه في المنتقى ووجهه ما ذكر من انه تعليق بقبول الاب وقد وجد الشرط وما ذكر في وجه الرواية الاخرى من ان الاب لم يضمن المال صار كأنه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال وما قيل من ان الخلع في معنى اليمين والايان لا تجرى فيها النيابة فاللزوم الاولي ممنوعة وكون الموجود من الاب عينا غير صحيح بل مجرد الشرط وشرط اليمين يصح

من

بطريق النيابة الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لانفس اليمين وشرط اليمين يصح من كل واحد

(قوله وقع الطلاق بغير بدل) أقول فكذا هذا

(وان خالها على ألف على أنه) أي الأب (ضامن فانخلع واقع والالف عليه) أي على الأب ومعنى الضمان ههنا التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها ما لا حتى يتكفل عنها أحد ووجه ذلك ما ذكره (ان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح) لكونه في معنى المختلعة في عدم دخول شيء يقابل البدل في ملكه (فعلى الأب أولى) وذكري في وجهه الاولوية ان للأب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بعبارة شراء واجارة وايداعا وايبضاعا ولا يجوز هذا التصرف من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي مع انه ليس له ولاية عامة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الأب وله ذلك أولى وفيه تأمل فان التصرف في مال الصغير إنما يورث في الاولوية ان لوتعلق بدل الخلع بمال الصغير وليس كذلك وكان تلك الولاية وعدمها سواء ولعل الأولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر أو نفع محض كقبول الهبة على ما قيل فانما كان التزامه من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الأب مع وفورها أولى فان قلت على ما ذكر من كون الاجنبي في معنى المرأة في عدم دخول شيء يقابل البدل في ملكه يجب ان يصح اعتاق الرجل عبده على مال على (٢١٩) الاجنبي كما يصح على ماله عليه لانه

لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد وليس كذلك قلت تحصل للعبد حرية نفسه التي هي حياة معنوية وسبب حصول الاملاك وليس الاجنبي كذلك لا يقال في الخلع أيضا تحصل للمرأة الحرية عن رق النكاح وليس الاجنبي كذلك لاننا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية والخلع يرفع المانع لتعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن فيه اثبات شيء بخلاف العتق (قوله ولا يسقط مهرها) يعني وان كان الخلع يسقطه (لانه يدخل تحت ولاية الأب) لانه ليس من النظر وولايته تطرية وقوله (وان شرط الف) يعني ان الزوج

(ون خالها على ألف على انه ضامن فانخلع واقع والالف على الأب) لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الأب أولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الأب (وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول فان قبلت وقع الطلاق) لوجود الشرط (ولا يجب المال) لانها ليست من أهل الغرامة فان قبله الأب عنها ففيه روايتان

من كل أحد هذا اذا قبل الأب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يترتبها المال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرأ وان قبل أبوها أو اجنبي روى هشام عن محمد رحمه الله انه يقع وروى الهذلي عن محمد انه لا يقع ولو بلغت فأجازت جاز (قوله على أنه) أي الأب ضامن المراد من الضمان ههنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها (فانخلع واقع) سوا مخلصها الأب على مهرها وضمنه أو الف مثلا (فيجب الالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الأب) وانه عليك التصرف في نفسها ومالها بالاقراض والايديع والاجارة والايديع (أولى) بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصله واثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمرأة ما لم يكن حاصله قبل فصار الاجنبي والأب مثلها في انه لم يحصل لها شيء بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرناه والعيوض لا يجب على غير من يحصل له المعروض فصار كمن المبيع الا ان البيع بنفسه بالشرط الفاسد والخلع لا يفسدها (ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الأب) فاذا بلغت تأخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الأب الضامن أو ترجع هي على الأب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا أخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الأب الضامن قيمته (قوله وان شرط) أي وشرط الزوج الالف عليها (توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول) بان تكون مميزة وهي أهلية المرأة لقبول بدل الخلع ان شرط بان تعرف ان النكاح جالب والخلع سالب

ان شرط الالف على الصغيرة (توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول) بان تعقل العتق تعبر عن نفسها (فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من أهل الغرامة وان قبله الأب عنها ففيه) أي في هذا القبول (روايتان) في رواية يصح لان هذا نفع محض للصغيرة لان الصغيرة تتخلص من عهده بغير مال فصح من الأب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه تطرية وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة

(قوله وان خالها على أنه) أي الأب ضامن الخ أقول فيه بحث فان المعلق بالشرط لا يترتب قبل وجود الشرط كما تقدم وههنا لم يوجد الشرط لان وجوده بوجود الالف ولم يوجد بقبوله وجوابه ان هذا مثل الخلع على ما في يدها فان الأب لم يكن غازاه اذا الجهل ليس بعذر تأمل ومن المعلوم انه لا يجب في مالها شيء في أمثله (قوله كما يصح على ماله عليه) أقول ضمير عليه راجع الى العبد (قوله وفيه تطرية) أقول لعل وجهه ان النكاح من عوالى النعم على ما تقدم فكيف يكون زواله بنفسه محض بل غاية الامر ان يكون مشوبا بالنفع والضرر دائرا بينهما (قوله وذلك مما لا يحتمل النيابة) أقول وقد مر جوابه

(وكذا ان خالعهاعلى مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر) لوجود الشرط وهو القبول وليست من أهل الغرامة (وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين) في رواية يصح وفي أخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفاً (وان ضمن الاب المهر) أي التزم بمعنى اذا خالغ الاب مع الزوج والتزم المهر على ذمته (وهو ألف درهم من الاطلاق لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحساناً) لان فرض المسئلة فيما اذا كانت غير ملبوسة وكان المهر ألفاً فاضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكأنه خالعهاعلى خمسمائة صريحاً (وفي القياس يلزمه الالف) بحكم الضمان واعلم ان ضمان الاب بالمهر وهو ألف درهم اذا صح لا يتناول أحد الامرين اما ان تكون مدخولاً بها أو لاقان كانت فلها على الزوج جميع (٢٣٠) المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان ألف درهم وان لم تكن فلها على الزوج

(وكذا ان خالعهاعلى مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر) وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين (وان ضمن الاب المهر وهو ألف درهم طلقت) لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحساناً وفي القياس يلزمه الالف وأصله في الكبيرة اذا اختلفت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لاشئ عليها لانه يرايه عادة حاصل ما يلزمها

فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست من أهل الغرامة اذا البينونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال الا يرى الى بينونتها بدونه فيما اذا سمت خرا ونحوه وان قبله الاب بدونه عنها ففي وقوع الطلاق روايتان في رواية يصح لانه نفع محض اذا تخلص من عهده بلا مال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفي أخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يجتمعت النيابة وهذا هو الاصح (قوله وكذا ان خالعهاعلى أي خالغ الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها ان كانت على ما قلنا آنفاً فان قبلت وقع الطلاق بانها ولا يسقط المهر وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه فان ضمنه صح وقوع الطلاق لوجود الشرط وعرف من هذا ان الصغيرة العاقلة اذا قبلت الخلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تأويل المسئلة ان يخالعهاعلى مال مثل مهرها أو ما على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها عقاباً ما ليس يتمم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمن الاب اياه صحح ثم يتظر ان كان مهرها ألفاً والخلع قبل الدخول وهو المراد بمسئلة الكتاب لزم خمسمائة وفي القياس يلزمه الالف وأصله ان الكبيرة اذا اختلفت على مهرها وهو ألف قبل الدخول وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لانه واجب له عليها ألف بالشرط وهي وجب لها خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان فصا صاب قدره في قبضتها خمسمائة له وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شئ لان المهر يرايه عرفاً ما تستحقه المرأة وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج وبعد قبضه يجب له خمسمائة بالشرط وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع هذا على خلاف ما ذكره قاضيان وقد قدمنا الاقسام كلها واذا عرفت هذا علمت ان الصواب أن يقول اذا خالعهاعلى مهرها وهو ألف لا كما قال على ألف ومهرها ألف فانه اذا خالعهاعلى ذلك يكون من الخلع على مال آخر غيراً ما تنفق انه مثل المهر ولا أثر لذلك والحكم فيه اذا كان قبل الدخول وجب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضاً

نصف المهر لان النصف الاخر يسقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب ألف درهم بحكم الضمان في القياس وأما في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمائة لان المقصود سلامة الالف وقد حصلت اذا النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر الذي ترجع به المرأة عليه فهو يرجع به على الضامن وهو الاب هذا اذا لم تقبض المهر وأما اذا قبضت المهر كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الاخر على الضامن فيسلم له جميع الالف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود (وأصل هذه المسئلة في الكبيرة اذا اختلفت قبل الدخول على ألف ومهرها ألف) ولم تقبض شيئاً (فالقياص أن يجب عليها خمسمائة) للزوج لان خمسمائة من

المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة وسلامته لانها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فوجب عليها خمسمائة زائدة على الالف تسمى الالف التي التزمتها (وفي الاستحسان لاشئ عليها) لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شئ زائد على ذلك وأما اذا قبضت جميع المهر فعلى القياس ترد المرأة الالف وخمسمائة الالف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان ترد الالف لا غير خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله (زائدة) بالجر لان الصفة تتبع المضاف اليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال هكذا أهد شينى مراراً واقه أعلم

(قوله فان كانت فلها على الزوج الخ) أقول أي ان كانت مدخولاً بها (قوله وان لم تكن الخ) أقول أي ان لم تكن مدخولاً بها

وسلامته لها ان كان مقبولا يرجع عليها شي كما قدمناه في التقسيم واذا قد وقع الكلام في خلع  
الاجنبي فلا بد من ذكر نيته منه واعلم ان الاجنبي اذا خاطب الزوج فاما ان يضيف البدل الى نفسه  
على وجه يفيد ضلته او ملكه اياه او يرسله او يضيفه الى غيره فان اضافته الى نفسه كذلك بان قال  
اخلعها على عبدي هذا او التي هذه او على ألف على او على ابي ضامن ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه  
فان استحق لزمن قيمته ولا يتوقف على قبولها الا انها يتوقف على من يجب عليه البدل لا من يقع عليه  
الطلاق ولا الى قبوله بل يكفي الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف ما لو قال  
اختلفت نفسك مني فقالت فقلت قيل لا يصح بلا قبول الزوج والمختار انه يصح ان اراد به التحقيق دون  
السوم فان قلت ما الفرق بين تسمية الاجنبي وسيد الامة المنكوحه لعبد او حر فانه اذا خلعها من الزوج  
على عبده فاستحق لا يضمن قيمته بل تجب قيمة العبد على الامة حتى يتباع فيه لظهور الدين في حق السيد  
فالجواب ان قبول الخلع هنا وجود منها كما بسبب ولاية السيد عليها فكان قبوله كقبولها فكان الدين  
عليها الا ان السيد التزم خصوصا الاول فاذا قامت عادتها هو ظاهر في حق السيد حتى يباع فيه الا ان  
يفديها واذا بيعت ان كان عليها دين بدى به لان دين الخلع اضعف اموالها وعلوها على رقبتها وهي تحت  
عبد صح فلو ضمن المولى الدر في جميع ذلك فالمطالبة على المولى لا تزامه دونها لا قبل العتق ولا بعده  
ولان القبول انما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق وان ارسله بان قال على ألف او على هذا  
العبد وتوقف على قبول المرأة لان البدل يضاف الى احد فان قبلت لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان  
اضافته الى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب  
العبد خلعت امرأتي على عبدك لان العبد اضيف اليه ولو كان الزوج قال لها خلعك على عبد  
فلان او قالت هي اخلعني على دار فلان وتوقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة  
في العقد ولو قالت اخلعني على ألف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها العاقدة وتوقف  
ضمان فلان على قبوله ولو وكلت من يخلعها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في  
الخلع ترجع الى من عقده لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه وان ادى يرجع عليها لانه عليك الخلع من  
مال نفسه ففانته امرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج  
الا اذا ضمن بامرته فان فائدة الامر جواز النكاح لانه لا عليك انكاحه بغير امره والصلح عن دم العبد  
كالخلع في جميع ما ذكرنا **فروع** تتعلق بالباب المختلفة يطبقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم  
فيما سلف وبه قالت الطاهرية وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وابي الدرداء وسعيد بن المسيب  
وشريح وطاوس والزهرى والنضى والحكم ومجاهد ومكحول وعطاء والنورى وعند مالك والشافعي  
واحمد لا يطبقها ولا يتناولها الطلاق في قوله نسائي طواق عندهم ولو قال لها الكنايات التي يقع بها  
الرجعي مثل اعتدى استبرئ رجلك أنت واحدة نيوى الطلاق يقع عليها طلقة بائنة عند ابي حنيفة وابي  
يوسف خلافا لمحمد رحمه الله لهم ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال المختلعة لا يطبقها صريح الطلاق  
وان كانت في العدة ويروي عن ابن عباس ولنا ما رواه ابو يوسف باسناده في الامالي عن النبي صلى الله  
عليه وسلم انه قال المختلعة يطبقها صريح الطلاق مادامت في العدة وحديثهم لا أصل له ذكره سبط ابن  
الجوزي في ايثار الانصاف امرأة قالت خلعت نفسي منك بألف ثلاث مرات فقال الزوج رضيت  
او أجزت كان ثلاثا بثلاثة آلاف ولو خلع أمته على رقبته وازوجها عبدا ومدبرا ومكاتب صح لانها  
تصير ملكا للولي ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح ملكها أي ملكها الزوج به فيبطل النكاح ومتى بطل  
النكاح بطل الخلع لكنه يقع طلاق بائن لانه يبطل البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن تحت حرأمتان  
دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على

رقبته وهي الصغرى لانه يمكن تصحيح الخلع على الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لاني  
 الصغرى لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبته انقسم الصغرى على مهرهما الا جعلها  
 بدلا عن طلاقهما فما اصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما اصاب الصغرى بنتي للولي ولو خلع كلا منهما  
 على رقبته الاخرى طلقنا مجازا لان ملك رقبته كل منهما يقارن طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم  
 للزوج شيء من البديل امرأتها بناعم وهما وارثاها تزوجت أحدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في  
 مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البديل في  
 حق الوارث فبقي لفظ الخلع فتبين ويرثان بالقرابة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو  
 طلاق رجعي فله النصف عبرات الزوجية والباقي بينهما نصفان **قاعدة** في الطلاق على مال الاصل  
 انه متى ذكر طلاقين وذكرا عقبيهما ما لا يكون مقابلا لهما اذ ليس أحدهما بصرف البديل اليه اولى  
 من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا للثاني ووصفه  
 بالنافي كالتنصيص على أن المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المرأة حصول البيونة  
 لانها انما تلزمه لتلك نفسها فلو قال لها أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بالف أو قال على  
 انك طالق غدا بالف أو قال اليوم واحدة وغدا أخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسائة  
 في الحال وغدا أخرى بغير شيء الا أن يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطبيقه مخيرة وتطبيقه مضافة  
 الى الغد وذكرا عقبيهما ما لا فانصرف اليهما الا يرى انه لو ذكرا مكان البديل استثناء بصرف اليهما  
 فيقع اليوم واحدة بخمسائة فاذا جاء غدا تقع أخرى لو حود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط  
 وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البيونة ولم تحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجيء الغد  
 ثم جاء الغد تقع أخرى بخمسائة لو حود شرط وجوب المال ولو قال أنت طالق الساعة واحدة رجعية  
 أو بائة أو بغير شيء على انك طالق غدا أخرى بالف يقع في الحال واحدة مجازا وغدا أخرى بالف لتعذر  
 الصرف اليهما لانه وصف الاول بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله بائة بشرط التزوج لو وجوب  
 المال بالثاني ولو قال طالق ثلاثا بالسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلاث الاف وفي الطهر  
 الثاني أخرى مجازا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني حينئذ تقع  
 أخرى بثلاث الاف وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه اعلم **قواعد** لو خالعهما ولم يذكر العوض  
 ذكر شمس الأئمة انه يبرأ كل عن صاحبه وقال خواهر زاده هذه احدي الروايتين عن أبي حنيفة وهو  
 الصحيح فان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي  
 روايه عن أبي حنيفة وهو قولهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه ولا يبرأ عن نفقة العدة ومائة السكنى  
 في قولهم جميعا الا اذا شرط في الخلع نفسه في الخلاصة وكذا ذكره السعدي أعني ردها المهر وذكرا  
 في الوحيز فيما اذا قال اختلي ولم يذكر البديل فقالت اختلعت عن خواهر زاده انه يقع طلاق بائن ولا  
 يكون خلعا كأنه قال طلقني نفسك بانفاقت طلقت ثم استشكله على ما حكى عنه من ردها ما ساقه اليها  
 من الصداق اذا كان مقبوضا اذ لم يجعل كأنه قال طلقتك بانفاقت فهدامذكور في غير موضع ذكر في  
 التجنيس اذا قال اختلي فقالت اختلعت تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشترى نفسك مني فقالت  
 اشتريت لا تطلق بان قوله اختلي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والمرتكب الطلاق بأمر الزوج بخلاف  
 اشترى نفسك لانه أمر بالخلع الذي هو معاوضة اذ لم يكن البديل مقدر فان قدره بان قال بمهرتك  
 ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على روايه وهو المختار يريد بالرواية الاخرى ما ذكر في غير موضع  
 انه اذا قال اشترى نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما يقبل الزوج بعث وكذا الروايتان فيما  
 اذا قال اختلي مني بكذا وذكرا ما مقدر فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما يقبل

الزوج خلعت وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وهو الاصح وأما الجواب عن  
 الاشكال فيحصل سقوط المهر وجعله بلا فيما اذالم ينوبه كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا باننا  
 بلا مال على ما اذنوي به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى القرقة بعوض فيصل عليه  
 الا بموجب فاذا لم يسميا ما لانصرف الى المهر الا ان ينوب خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال  
 أبو يوسف اذا قال لها اختلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا ان ينوب  
 بغير مال ولا فرق بين خلعتك وخلعتك فاذا قال خلعتك ينوب به الطلاق وقع ولا يبرأ الزوج عن  
 المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا الحكم الا اذا تصادقا على عدم النية وبما وجب حمله على مجرد  
 الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال اختلعي مني بغير شيء فالخلع واقع بلا مال لانه صرح بنفي  
 المال نقله عن محمد الفاضل والطلاق بائن وعلى ما ذكرنا من أن حقيقته ما فيه المال لو قال لا جنبي  
 اخلع امرأتى لم يملك خلعا بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها باننا ولو قال اختلعي على مال أو بما  
 شئت ولم يبدده فقالت اختلعت على ألف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك أو نحوها تجزى فرق بين  
 هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بألف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التعويض في  
 المسئلة الاولى لم يصح لان البدل مجهول فلو صح صار الواحد مستريدا مستنقضا وهذا مفقود في الثانية  
 فلو لم يصح انما لا يصح لمضادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذا قلنا اختلعت منك بالمهر  
 ونفقة العدة بالعربية وهي لانعلم معناه أولقنها أبرأتك من نفقة العدة قبل يصح والاصح انه لا يصح  
 لان التفويض كالتمويل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه  
 اسقاط يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه صورة كثيرا  
 ما تقع قال أبرئتي من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت أبرأتك من كل حق يكون للنساء على  
 الرجال فقال في فورده طلقتك وهي مدخول بها يقع باننا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه  
 فلها النفقة مادامت في العدة لانها لم تكن لها حق حال الخلع فقد ظهر ان تسمية كل حق لها عليه وكل  
 حق يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذلك وبعض الشافعية لا يصح هذا الوجهة وهذا  
 عندنا عموم لا اجمال ولو تزوجها على ألف ثم طلقها باننا ثم تزوجها باننا على ألف أخرى ثم اختلعت  
 منه على مهرها لم يبرأ الزوج الا من الثاني دون المهر الاول ولو جاء رجل الى آخر فذكرانه وكيل لامرأته  
 في خلعهما فخلعهما على ألف فأنكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل  
 وان لم يكن ضمن فان صدقه الزوج على أنها وكلته وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع  
 الطلاق لانه ظهر أن الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطلقه بألف قال الصفا  
 يقع الطلاق ضمن له المهر أو لان لفظة الشراء لفظة الضمان وقال أبو بكر الاسكاف هذا والخلع  
 سواء وعليه الفتوى ولو ادعى رجل الرسالة عن امرأته الرجل اليه في أن يطلقها أو يمسكها فقال الزوج  
 لأمسكها بل أطلقها فقال الرسول أبرأتك من جميع ما لها عليك فطلقها فانكرت المرأة بالابراء والرسول  
 يدعيه فان ادعى الزوج رسالتها أو وكالتها اياها لذلك وقع وهي على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال  
 أبرأتك من حقها عليك على أن تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها  
 وان لم يقل على أن تطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها وهذه في أمر الحكيم لما كان سبب الخلع  
 المشاقفة ووجب ذكر أمر الحكيم فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله عز وجل وان  
 خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكيمان من أهله وحكيمان من أهلها ان يريدوا اصلاحا وفق الله بينهما ضمير يريد  
 الحكيمين وضمير بينهما للزوجين وقيل للحكيمين أيضا وقيل للضمير ان للزوجين والاولى أن يكون الحكيمان  
 من أهلها كما ذكر الله تعالى وانما كان اولى لانهما أخيرا يباطن أمرهما وأشفق عليهم ما وبه قال

قد تقدم وجه ترتيب  
الحرمات المتقدمة في أول  
كل باب منها ويحتاج الى  
وجه تقديم الطهار على  
اللعان ووجهه انه أقرب الى  
الاباحة من سب اللعان  
فان سب اللعان عند اضافته  
الى غير منكوحه يوجب  
حد القذف وموجب الحد  
معصية محضة بغير شائبة  
الاباحة والظهار في اللغة  
قول الرجل لامرأته أنت  
على كظهر أمي وفي  
اصطلاح الفقهاء تشبيه  
المسكوحه بالمهرمة على  
سبيل التأيد اتفاقا في سب  
أورضاع أو مصاهرة وإنما  
قد بقوله اتفاقا احترازا  
عن قول الرجل لامرأته  
أنت على كظهر فلانة  
وهي بأم المرزوق بها وأبنتها  
فانه لا يكون مظاهرا لان من  
الفقهاء من يقول الحرام  
لا يحرم الحلال وسببه سب  
الخلع وهو النشوز فان آية  
الظهار نزلت في خسولة  
وكانت ناشئة وشرطه  
كون المظاهر عاقلا بالغيا  
مسلمة والمرأة من نسائنا  
وركنه قوله لامرأته أنت  
على كظهر أمي أو ما قام  
مقامه وحكمه حرمة الوطء  
والدواعي مع بقائه أصل  
المالك الى غاية الكفارة

باب الطهار

(قوله وإنما قد بقوله  
اتفاقا الى قوله فانه لا يكون مظاهرا) أقول في الخاتمة خلافه (قوله وسببه سب الخلع وهو النشوز فان آية  
الظهار الخ) أقول فيه بحث قائل ثم قوله وهو النشوز بناء على الغالب

باب الطهار

الشافعي واحد وقال مالك يشترط كونهما من أهلها إلا أن لا يوجد من أهلها من يصلح لذلك  
وقلنا المعنى المفهوم الذي قلناه صارف عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع  
والنصريين بتوكيلهم ما عندنا وبه قال الشافعي في الاصح وأحمد وهو قول عطاء وقتادة والحسن  
وأبي نور وقال مالك قولهم ما في ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الاوزاعي واسحق وروى عن  
عثمان وعلي قلنا ليس للحاكم ان يطلق ولا يبرئ من ماله ما فكيف يفعل ذلك نائبه وفي أحكام  
القرآن للرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت والاهجرها فان انتهت والاضر بها فان  
انتهت والارفع أمرها الى السلطان فيبعث حكاما من أهلها وحكاما من أهلها وأبهما كان أظلم رده الى  
السلطان فاخذ فوق يده كالعين والمجبوب فالحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما ولو ادعى  
النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقها يفعل الحاكم ما يظن ان عليه من الجمع والنصريين  
وليس له ما أن يجمعها ولان يفرق بينهما وما زعم اسمعيل المالكى من ان أبأ خيفة وأصحابه  
لم يردوا أمر الحكمين اخبار بالنسبة لعدم العلم والاولى بالانسان حفظ اللسان وما قال ان  
الوكيل لا يسمى حكما ممنوع بل الوكالة تؤكدهم في الحكمة لقبول قولهما عليهم ما والحكام بعضيان  
أمر الزوجين فاذا صد الحق وفقهما الله عز وجل للصواب اذ هما موكلان بالجمع والتفريق فعليهما  
الاجتهاد وطلب الخير لهما وكل ما ورد عن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاهما  
اذ لم ينصوا على انه جائز بغير رضا الزوجين وهذا لا غير جائز لهما ان يطلقا امرأة الغير بغير اذنه ولا  
ان يدفعا ما لا يغير اذن صاحبه بخلاف قضاء دينه اذا امتنع منه لان ذلك يصل الحق الى مستحقه ولا  
حق للزوج في مالها قال تعالى لانا كلوا أموالكم ينكمم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض  
منكم وقال عليه الصلاة والسلام لا يحمل مال امرئ مسلم الا يطيب من نفسه والحكام انما بعثنا  
لصلح وليعلمنا ظلم الظالم منهم ما فينكر عليه ظلمه فاذا لم يقبل أعلمنا الحاكم ليدفع ظلمه فالحكمان شاهدان  
في حال ومصلمان في حال اذا فوض الامر اليهما وقول من قال انهما يفرقان ويخلعان من غير توكيل  
غير مقبول عندنا وليس ما روى عن علي رضي الله عنه شاهد في ذلك

باب الطهار

مناسبه بالخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه أكمل في باب التعريم اذ هو  
تعريم يقطع النكاح وهذا مع بقاءه والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر فيصح أن يراد به  
معان مختلفة ترجع الى الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الاعراض فيقال ظاهر أي قابلت  
ظهورك بظهوره حقيقة واذا غايبته أيضا وان لم تدبره حقيقة باعتبار ان المغايبه تقتضى هذه المقابلة  
وظاهرته اذا نصرته باعتبار انه يقال قوى ظهره اذا نصره وظاهر من امرأته وان ظهر وتظاهر وظاهر  
وظهر وتظهر اذا قال لامرأته أنت على كظهر أمي وظاهر بين تو بين اذ ليس أحدهما فوق الاخر  
على اعتبار جعل ما يليه كل منهما الاخر ظهر الثوب وغاية ما يلزم كون لفظ الظهر في بعض هذه  
التركييب مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق مجازا أيضا وانما عدى عن مع انه  
يعدى بنفسه لتضمنه معنى التباعد لانه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظاهرنا مجاز عن البطن لانه  
انما يركب البطن فكظهر أمي أي كبطن بعلاقة الجاورة ولانه عموده لكن لا يظهرنا وهو الصارفي عن  
الحقيقة من النسكات وقيل خص الظهر لان اتيان المرأة من ظهرها كان حراما فأتيان أمه من ظهرها

أحرم  
اتفاقا الى قوله فانه لا يكون مظاهرا) أقول في الخاتمة خلافه (قوله وسببه سب الخلع وهو النشوز فان آية  
الظهار الخ) أقول فيه بحث قائل ثم قوله وهو النشوز بناء على الغالب



أحرم فكثر التغليب وفي الشرع هو تشبيه الزوجة أو حرمها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل  
النظر اليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية وزاد في النهاية قيد الاتفاق احترازاً عما لو قال  
أنت على كظرفلانة وفلانة أم من زنيها أو بنتها لم يكن مظاهراً وسنذكر ما هو التحقيق إن شاء الله  
تعالى ولا فرق بين كون ذلك العضو الظاهر أو غيره مما لا يحل النظر اليه وإنما خص باسم الطهار  
تغليباً للظهور لأنه كان الأصل في استعمالهم وشرطه في المرأة كونها زوجة وفي الرجل كونه من  
أهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمي كالصبي والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه  
حرمة الوطء ودواعيه إلى وجود الكفارة واختلف في سبب وجوبها فقال في المناقح تجب بالظهار  
والعود لأن الظهار كبيرة فلا يصلح سبباً للكفارة لأنها عبادة أو الغلب فيها معنى العبادة ولا يكون  
المحظور سبباً للعبادة فعلق وجوبها بما يخفف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو أسهل فيكون دائراً  
بين الخطر والاباحة فيصح سبباً للكفارة الدائرة بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها العود  
والظهار شرط ولفظ الآية يحتملها وهي قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما  
قالوا فتحرير رقبة إلى آخره فيمكن جعل ترتيبها عليهم ما وعلى الأخير لكن إذا أمكن البساطة صير إليها  
لأنها الأصل بالنسبة إلى التركيب فلذا قال في المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط  
وهو بناء على أن المراد من لفظ العود في الآية العزم على الوطء واعترض بأن الحكم يتكرر بتكرر  
سببه لا بشرطه والكفارة تتكرر بتكرار الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على أنه العزم على إباحة  
الوطء بناء على إرادة المضاف في الآية أي يعودون الضمناً قالوا أولئذ إن كان قول من قال يبرأ  
عليه ما يرد على ما قبله وهذا بناء على عدم صحة إرادة ظاهرها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود  
للحديثين اللذين يروونهما فإن ظاهرهما عدم تعلقهما بتكرره وبردان بمجرد العزم لا لتقرر الكفارة  
عندنا كما نص عليه في المبسوط حتى لو أبانها أو ماتت بعد العزم لا كفارة عليه قال فهذا دليل على  
انها غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فإذا  
أراد رفعه وجب عليه في رفعه الكفارة عندنا كما تقول لمن أراد الصلاة النافلة يجب عليك أن صليتها  
أن تقدم الوضوء وعند الشافعي رحمه الله هو سكوته بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاقها ورددان شرعية  
الكفارة لرفع الحرمة والجناية والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الامسالك عن طلاقها جناية  
وأيضاً فقد يكون الامسالك عن طلاقها يسمى في أمر الكفارة وتخصيها أو لا تتردى في طلاقها  
أو التكفير فلا يكون مجرد بعد الظهار جناية فلا ينتهض سبباً للكفارة واعلم أن هذه الحرمة لا ترفع  
إلا بالكفارة لا بعتك ولا بزواج حتى لو طلقها بعد الظهار ثلاثاً فعدت إليه بعد زوج آخر أو  
كانت أمة ومملكها بعد ما ظاهرها لا يحل قربانها حتى يكفر فيها وللرأة أن تطالبه بالوطء وعليها  
أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي أن يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها مجبس فإن  
أبى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وألفاظه صريح وكفاية  
وستأتي وسبب زول شرعيته قصة خولة أو خويلة بنت مالك بن نعلبة قالت ظاهري زوجي أوس  
ابن الصامت فحقت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه  
ويقول اتق الله فإنه من عمك فابرح حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي  
إلى الله إلى الغرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجسد فقال بصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله إنه  
شيخ كبير ما به من صيام قال فيطعم ستين مسكيناً قلت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني سأعينه بعرق  
من غمر قلت يا رسول الله واني سأعينه بعرق آخر قال قد أحسنت قال فاذهبي فأطعمي بهما عنه ستين  
مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك قال والعرق ستون صاعاً رواه أبو داود وقيل هو مكيال يسع ثلاثين صاعاً

( إذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أرى فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر رقبته من قبل أن يتأسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر بالشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة غير منبذ للكنكاح) وبيان ذلك أن أحدهم في الجاهلية إذا أراد أن يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من أمه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظر وأفلح يجدوا موضعا أحسن في الذكر ولا أستر من الظهر مع إصابة المعنى الذي أرادوه فاستعملوه دون غيره ثم إن خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت أوس بن الصامت وقد ساء خلقه فكبر سنه فراجعت في بعض ما أمرني به فقال أنت على كظهر أرى ثم خرج فجلس في نادي قوميه ثم رجع إلى فراودي عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل إلى وقد قلت ما قلت حتى يقضى الله ورسوله في ذلك فوقع على فدففته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت إلى بعض جيرانني فاخذت نيا بابلستما وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فأحسني إليه فجعلت أشكو إلى الله ما أرى من سوء خلقه فتعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاها عند نزول الوحي فلما سرى عنه قال أنزل الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادل في زوجها وتشتكي إلى الله إلى آخر آيات (٢٢٦) الظهار ثم قال مرية فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك بارسول الله ثم قال مرية

وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أرى فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر رقبته من قبل أن يتأسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر بالشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة غير منبذ للكنكاح وهذا لأنه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم لو طء إذا حرم بدواعيه كي لا يقع فيه كافي الأحكام بخلاف الحائض والصائم لأنه يكثر وجوده ما فلو حرم الدواعي يقضى إلى الحرج ولا كذلك الظهار والأحكام

قال أبو داود وهذا أصح وفي الحديث ألفاظ آخر ورواه ابن ماجه وغيره (قوله إذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أرى فقد حرمت عليه) وعند محمد للظهار أن يقبلها إذا قدم من سفر للشفقة وكذا إذا قال أنت مني كظهر أرى أو أنت عندى أو معي وكذا إذا قال أمانك مظاهر وقد ظهرت منك ومتى ألحق لفظ المشبهة لا ينبت فلو قال أنت على كظهر أرى أن شاء الله تعالى لم يلزمه شيء ولو قال إن شاء فلان فالمشبهة إليه (قوله وهذا) أي ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة (لأنه) أي الظهار (جنابه) كبيرة محضة (لكونه منكرا من القول وزورا) بالنص فيناسب المجازاة على هذه الجنابة بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة (قوله ثم لو طء إذا حرم بدواعيه) تعبد هذه العبارة أن هذا هو الأصل إذ طريق المحرم محرم وعلى هذا استمر في الاستبراء والأحكام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافه في الصوم والحيض فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل إحدى نسائه وهو صائم وفي حديث عائشة رضي الله عنها كان يأمرني أن أتر فيباشرني وأنا حائض فوجب البحث عن حكمة

أن يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطبق الصوم فقال مرية فليطم ستين مسكينا فقلت ما عنده شيء يا رسول الله فقال إنما نسغينه بعرق فقلت وأنا أعينه بعرق أيضا فقال افعل واستوصي به خيرا وقال علماءنا المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو أمسالك بالمعروف وقال الشافعي المراد هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار (قوله وهذا) إشارة إلى نقل حكم الظهار من الطلاق

إلى التحريم الموقت بالكفارة وبيانه أن الظهار جنابة لكونه منكرا من القول وزورا قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا والمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع والزور هو الكذب والباطل والجنابة تناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة (ثم لو طء إذا حرم بدواعيه كي لا يقع فيه كافي الأحكام) وقال الشافعي لا تحرم الدواعي لأن التحريم عرف بقوله تعالى من قبل أن يتأسا والتأسا في القرآن كناية عن الجماع وأجاب صاحب الاسرار بأن التماس حقيقة في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل الجاهز (بخلاف الحائض والصائم) حيث لا تحرم الدواعي فيهما لأنه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي أفضى إلى الحرج ولا كذلك الظهار والأحكام) وسيأتي في كتاب الكراهية فإن قيل لما كثرت وجودهما كان ادعى إلى شرع الزاجر من الظهار فلم انعكس الأمر أوجب بأن أوقات الحيض والصوم وان كان كثيرا لكن أوقات الطهر والافطار أكثر فلما كثرت أوقات الطهر كان الجماع موجودا فيها فظاهره أوجب ذلك فتوررغبة في الجماع فلا يلبق فيه إيجاب الزاجر لان إيجاب الزاجر لضعف وجود الجماع وبقوت الرغبة كان بمنعافلا يحتاج إلى إيجاب الزاجر

(قوله وقال الشافعي لا تحرم الدواعي) أقول أي في قول (قوله وأجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقة في المس باليد) أقول الأولى ترك قوله باليد فان المس لا يختص بها فيكون عاما لجميع من التقبيل وغيره

(فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا تسمى عليه غير الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر)  
 لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ  
 آخر واجبالنبيه عليه

الفرق شرعا بين هذه الامور ولينظر هل الظهار من قبيل ما يقتضى الفرق محرم الدواعى فيه كما قلنا نحن  
 وما لك وهو قول الزهري والاوزاعي والنخعي وقول الشافعي ورواية عن احمد لان حرمة الوطئ فما  
 بقوله تعالى من قبل ان يتاسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره او تحليلها كما قال الشافعي و احمد  
 في قولهما الاخر فنظرا ففعلنا كون حكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعى في الصوم والحيض لكثرة  
 وقوعهما ووقوع ضدهما من الفطر والطهر فعلى كثرة وقوعهما يلزم الحرج منع الدواعى وعن كثرة  
 وقوع الضدين الظاهرين في كثرة وجود الجماع ينتج لزوم شرع الزاجر المبالغ فيه فلا يحرم الدواعى  
 بخلاف الظهار والاستبراء والاحرام لا تكثر بالنسبة الى كل شخص فاسقر على الاصل وتقدمه في  
 الاعتكاف الفرق بينه وبين الصوم في حرمة الدواعى فيه لاني في الصوم بان الجماع محظور والاعتكاف  
 والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا تعدى الى دواعيه وقرر بما حصله ان الفرق للفرق  
 بين التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني اقوى بسبب ان النهي تناوله  
 مقصودا فتعدى الى الدواعى بخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهى أصلا بل طلب شئ  
 يستلزم وجوده عدم ذلك فحرم ذلك اتأديته الى تفويت المطلوب لا مقصودا فلم تعد الى دواعيه فافتقر  
 الحلال بينهما وبين الاستبراء والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا  
 تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولا رفث ولا فسوق تفتي مستعار للنهي لتأكيد كده وقال صلى الله  
 عليه وسلم الا تشكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرثن بجمضة وقال تعالى في الاخيرين  
 فاعتزلوا النساء في المحيض ثم أعوا الصيام ولما كان هذا يقتضى عدم حرمة الدواعى لان المذكور في  
 الآية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله تعالى فحرم رفته من قبل ان يتلسا فانه مصدر واقع  
 بدلان للفظ بالفعل فيحرم الجماع لتفويته المأمور به وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضى حرمة  
 الدواعى في الحيض لان اعتزلوا هو نفس معنى النهي حتى انهم لم يمتثلوا للنهي عن البيع وقت النداء  
 الا بقوله تعالى وذروا البيع ولم يسموه الامتناع عنه وهو صحيح لان النهي للنفس طلب الترك عدل الى  
 ما ذكر والتحقيق ان الدواعى منصوص على منعها في الظهار والمذكور في وجه الفرق انما هو حكمة  
 الفرق بين الظهار وما ذكر اما كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى من قبل ان يتلسا لا موجب  
 فيه للعمل على الجواز لا مكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من أفراد التماس فكل من القبلة والتمس  
 والجماع أفراد التماس فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله سبحانه أعلم (قوله لقوله  
 صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضى الله عنهما ما ان رجلا ظاهر من  
 امراته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حلك على هذا قال رأيت خلتها  
 في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقيها قال فاعتزلها حتى تكفر ولفظ ابن ماجه فضحك رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم وأمره أن لا يقربها حتى يكفر قال الترمذى حديث حسن صحيح غريب وثق  
 كون هذا الحديث صحيحا رده المنذرى في مختصره بأنه صحيح الترمذى ورجاله ثقات مشهور سماع  
 بعضهم من بعض وروى الترمذى عن ابن اسحق الى آخر السند عن سلمة بن صخر البياضى عن النبي  
 صلى الله عليه وسلم في المظاهر بواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وقال حديث حسن غريب وأما  
 ذكر الاستغفار في الحديث فانه أعلم به وهو في الموطأ من قول مالك ولفظه قال مالك فمن يظاها ثم  
 يسها قبل ان يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك أحسن ما سمعت (قوله ولو كان  
 شئ آخر واجبالنبيه عليه) لانه مقام البيان وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان المذكور

(فان وطئها قبل ان يكفر)  
 استغفر الله ولا تسمى عليه  
 غير الكفارة الاولى) أى  
 الكفارة الواجبة بالظهار  
 على الترتيب المنصوص  
 ولا يعاد الوطئ حتى يكفر  
 لما روى ان سلمة بن صخر  
 البياضى قال لرسول الله  
 صلى الله عليه وسلم ظاهرت  
 مسن امرأتى ثم أبصرت  
 خلتها في ليلته قراء  
 فواقعتها فقال رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم استغفر  
 ربك ولا تعد حتى تكفر  
 ووجه الاستدلال ما ذكره  
 بقوله (ولو كان شئ آخر  
 واجبالنبيه عليه)

قال وهذا اللفظ) هذا اشارة الى قوله أنت على كظهر أي يعني هذا اللفظ لاشتبه بالظهار فلونوى الطلاق أو الابلاء أو قال لم نؤبه شياً يكون نظهاراً (لأنه) أي كونه طلاقاً (منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به) لأن في ذلك تغييره وموضوع الشرع وليس للعبد ذلك (ولو قال أنت على كبطن أي أو كخذها (٣٣٨) أو كفرجهما ومظاهرا لان الظهار ليس الاتشبيه المحللة بالحرمة) اللام في المحللة

قال وهذا اللفظ لا يكون الاظهار الا انه صريح فيه (ولو نوى به الطلاق لا يصح) لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به (واذا قال أنت على كبطن أي أو كخذها أو كفرجهما فهو مظاهر) لان الظهار ليس الاتشبيه المحللة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه (وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأيد من محارمه مثل أخيه أو عته أو أمه من الرضاعة) لان في التصريح المؤيد كالام (وكذلك اذا قال رأسك على كظهر أي أو فرجك أو وجهك أو رقبته أو نصفك أو ثلثك أو بدنك) لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما ينه في الطلاق

تمام حكم الحدانته فلا يجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقيصة وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة ولان ثلاث كفارات كما عن الحسن البصرى والنخعي (قوله وهذا اللفظ) أي قوله أنت على كظهر أي (لا يكون الا نظهاراً وان نوى به الطلاق) أو الابلاء أو قال لم نؤشياً لانه صريح فيه وانما اليه اتباع للشرع لا تغييره وهذا ما قلنا وما في الكتاب يخص قصد الطلاق ولو قال أردت به الخبر عن الماضي كذا لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة ولو قيل المنسوخ كون هذا اللفظ طلاقاً وهو لا يستلزم نفي صحته ارادته به احتاج الى الجواب ويصلح ما تقدم من قوله وانما الماتباع المشروع لا تغييره أن يكون جواباً وهو كلفظ أنت طالق جعل شرعاً لوقوع الطلاق على المخاطبة ويصح أن يراد غيره فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة (قوله ليس الاتشبيه المحللة بالحرمة) اللام في ما للعهد أي المحللة بعقد النكاح بالحرمة على التأيد لانها المعهودتان فيما سبق من ذكرهما (قوله وهذا المعنى) يعني تشبيه المحللة بالحرمة (يتحقق في التشبيه بعضو لا يحل النظر اليه) على التأيد لما كان الظهار كلاً ما تشبهها مشتملاً على المشبه والمشبه بها واجب اعطاء ضابطهما في المشبه أن تذكره أو جزئاً شائع منها أو جزئاً معين يعبر به عن جملتها كالرأس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في الطلاق والنصف والثالث في الأول وفي المشبه بل أن تذكره أو عضو منها لا يحل النظر اليه على التأيد الآن مع ذكرها نوى كما سيأتي اذا عرفت هذا فعبارته أعنى قوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها الى قوله مثل أخيه وعته وأمه من الرضاعة ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر اليها هو لا من الرضاعة وانما المعنى اذا شبهها بجزء لا يحل النظر اليه فلوقال أنت على أو رأسك أو وجهك أو رقبته أو فرجك أو نصفك أو ثلثك أو بدنك أو سدك كظهر أي أو خالي أو أم زوجتي أو كفرجهما أو بطنها أو فخذهما أو أليتها كان مظاهراً ولو قال يدك أو رجلك أو شعرك أو ظفرك أو سنك أو بطنك أو فخذك أو جنبك أو ظهرك كظهر أي أو فرجها إلى آخر ما ذكرنا لم يكن مظاهراً لانتهائه من جهة المشبه ولو قال أنت على أو رأسك إلى آخر ما قلنا كيد أي أو جنبها الخ لم يكن نظهاراً لانتفائه من جهة المشبه لان هذه الاشياء مما يجوز النظر اليها ومساها بغير شهوة وكذا لو قال يدك أو رجلك الخ على كيدها أو كرجلها الخ لم يكن ظهاراً لانتفائه من الجهتين واذا أحكمت ملاحظة الاصلين أخرجت فرداً كثيرة عن تفریق ما جمعناه مثل فرجك كفرج أي فرجك كفخذ أي يكون ظهاراً بطنك كفرجهما لا يكون ظهاراً ووجه الاعتبار في المشبه يكون العضو مما يعبر به عن الجملة والجزء الشائع ما أحال عليه في الطلاق لان المحرمة هنا كالمطلقة هناك وقد ينه هناك وفي المشبه بها يكون العضو مما لا يحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره بقوله لان الظهار ليس الاتشبيه المحللة الخ وقد تضمنه في أول هذا البحث (قوله لان) أي أخيه وعته وأمهم من الرضاعة

والحرمة للعهد أي المحللة نكاحاً لا بملك البين بالحرمة تأييداً لا نوقتها (وهذا المعنى) أي التشبيه (يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه) كالأعضاء المذكورة بخلاف البدن والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهراً بالتشبيه بها وقوله (وكذا) اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها) ظاهر (وان قال رأسك على كظهر أي أو فرجك أو وجهك أو رقبته كان مظاهراً) لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فيكون تشبيهها من السراء كتشبيه ذات المرأة (ولو قال نصفك أو ثلثك أو ربعك كظهر أي كان مظاهراً لان الحكم يثبت في ذلك الجزء أولاً ثم يسرى الى سائر البدن كما ينه في الطلاق)

(قوله لان في ذلك تغيير موضوع الشرع) أقول وعدم كونه ابلأ يعلم من قوله لان فيه تغيير موضوع الشرع قال المصنف (وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر) أقول قال ابن الهمام مقتضى العبارة أن لا يحل النظر الى أخيه وغيرها وليس كذلك

وانما المعنى بجزء لا يحل النظر اليه اه فاستعمل من معنى ما ومن في من محارمه للتبعض قال الاتقاني أي اذا شبه امرأته بمن لا يحل للرجل النظر الى هذه الاشياء الظاهر والبطن والفرج والفخذ على التأيد من سائر المحارم اه فعلى هذا تخالو الصلة عن العائد الآن قال المصنف مقدر أي لا يحل النظر الى أعضاء المعهودة قال المصنف (على التأيد) أقول قال تاج الشريعة احترزه عن المطلقة ثلاثاً وكذلك كل من كانت حلالاً ثم حرمت عليه مثل أم امرأته اه لكن اذا شبهها بما يكون مظاهراً

في التصريح المؤيد كالام بخلاف قوله أنت على كظهر عمك أو أختك لان حرمتها ليست على التأييد  
 بل موقفة بانقطاع عصمتها لها ثم المراد تأيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله فان الموسمية محرمة  
 على التأييد ولو قال كظهر جوسية لا يكون ظهرا إذ كره في الجوامع لان التأييد باعتبار دوام الوصف  
 وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما لا يقال يرد على اشتراط تأيد الحرمة ما لو  
 ظاهر من امر أنه ثم قال لاخرى أنت على مثل هذه بنوى الظهار فهو مظاهر ولو بعدموتها وبعد  
 التكفير مع ان المظاهر منها ليست محرمة على التأييد لان ثبوت الظهار في هذه انما هو باعتبار نفي  
 قوله لها أنت على كظهر أمي لان تشبيهها بمن قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار فيها باعتبار خصوص  
 وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها منها فقال  
 أنت على مثل فلانة بنوى ذلك صح ولو كان بعدموتها وفي الحقيقة لو شبهه بامرأة محرمة عليه في الحال  
 وهي عن تحمل له في حالة أخرى مثل أخت امرأته ومثل امرأته لها زوج أو جوسية أو مرتدة لم يكن  
 مظاهرا لان النص ورد في الام وهي محرمة على التأييد وقد علمت أن هذه كتابات فلا تكون ظهرا  
 ولا إبلا ولا بالنية وبعد اشتراط تأيد الحرمة هل يشترط الاجماع عليها شرطه في النهاية لتخرج أم  
 الزنى بها وبنتها لانه لو شبهها بمالك يمكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي لكن الخلاف منقول في هذه  
 فتم من قال عند أبي يوسف يكون مظاهرا خلافا للمحمد بناء على نفاذ حكم الحائض لو قضى بجلها عند محمد  
 يتخذ خلافا لابي يوسف ومنهم من قال عند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون مظاهرا خلافا للمحمد بناء على  
 نفاذ حكم الحائض بجل نكاحها وعدمه فظهر مما نقلنا ان مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس  
 كون الحرمة المؤيدة مجمعا عليها أولا بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد أولا وعدمه تسويغ الاجتهاد  
 لوجود الاجماع أو النص الغير المحتمل للتأويل من غير معارضة نص آخر في نظر المجتهد وان كانت  
 المعارضة ثابتة في الواقع ولهذا يختلف في كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحائض  
 بخلافه ولذا فرق في المحيط بوجود النص على الحرمة بالوطء وعدمه حيث قال لو قبل امرأة أو لمسه  
 بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند أبي حنيفة ولا يشبه هذا الوطاء لان حرمة مخصوص  
 عليها وحرمة الدواعي غير مخصوص عليها وفي الدراية في كظهر أختي من لبن الفحل لا يصير مظاهرا من  
 غير ذلك بخلاف مع انها محرمة على التأييد كأنهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها مع ان في حرمتها  
 عموم نص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله صلى الله عليه وسلم ليبلغ عليك أظف فانه عمك من  
 الرضاعة لكن ذلك خص منه ما ذكر في الرضاع والثاني انما يفيد ثبوت أختية بنت الفحل من غير  
 التي أرضعته بالانتماء ومثله ما رأيت لو شبهها بامرأة الملاعن منها لم يكن مظاهرا من غير ذلك بخلاف  
 مع ان أبا يوسف يرى تأيد حرمتها لتسويغ الاجتهاد أما ان أراد من أرضعها ما نفس الفحل بان نزل له  
 لبن فلا اشكال لكنه بعيد من عادتهم في اطلاقه ولانه لا أختية هناك أصلا ومما يشكل ما ذكره  
 في الدراية أيضا نقلنا عن شرح القدوري رحمه الله زنى أبوه بامرأة أو ابنه فشبها بامها أو ابنتها يصير  
 مظاهرا عند أبي يوسف رحمه الله ولا ينفذ عنده حكم الحائض بجلها وهو عند محمد لا يصير مظاهرا وينفذ  
 حكم الحائض وهذا مشكل لان غاية أم من نية الاب والابن أن تكون كأمة زوجة الاب والابن ولا تحرم  
 أم زوجة الاب على الابن ولا أم زوجة الابن على الاب فليس التشبيه هنا بحرمة ولو شبه بظهر أبيه  
 أو قريبه أو بظهر أجنبي لم يكن مظاهرا ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه قال في المحيط ينبغي أن يكون  
 مظاهرا لان فرجها في الحرمة كفرج أمه وفي كافي الحائض كفرج أمه وفي كافي الحائض كفرج أمه وفي كافي الحائض كفرج أمه  
 زوجها من غير ذلك بخلاف وفي الدراية لو قالت هي أنت على كظهر أبي أو أبا عليك كظهر  
 أمك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن أبي يوسف عليها كفارة بعين وقال الحسن بن زياد هو

(ولو قال أنت على مثل أي أو كأي واحتمل وجوهها ف يرجع إلى نية لينكشف ذلك) وكلامه ظاهر وقوله (وان لم تكن له نية فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ذكر في المبسوط قول أبي حنيفة وحده وعن أبي يوسف في روايتان احدهما كقول محمد لانه قال في الاماني اذا قال هذا في حالة (٣٣٠) الغضب وقال نويت به البر لم يصدق في القضاء وهو ظاهر وعنه انه قال ابلاء الام محرمة

(ولو قال أنت على مثل أي أو كأي يرجع إلى نية) لينكشف حكمه (فان قال أردت الكرامة فهو كما قال) لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام (وان قال أردت الطهاره فهو ظاهر) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية (وان قال أردت الطلاق فهو وطلاق بائن) لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون طهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظاهرا فالتشبيه بجميعها أولى وان عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف هو ابلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين وعند محمد يظهر لان كافي التشبيه تختص به (ولو قال أنت على حرام كأي ونوى طهارا أو طلاقا فهو على ما نوى) لانه يحتمل الوجهين الطهارا لكان التشبيه والطلاق لكان التحريم والتشبيه نا كيدله

ظهار وقال محمد ليس بشئ وهو الصحيح وفي شرح المختار حكى خلاف أبي يوسف والحسن على العكس وكذا في غيره وفي النبايع والروضة كالاول قال هو عين عند أبي يوسف طهار عند الحسن ولو ظاهر من امراته ثم أشرك معها أخرى كان مظاهرا منهما (قوله ولو قال أنت على مثل أي) هنا ألفاظ أنت أي مثل أي كأي حرام كطهر أي فقي أنت أي لا يكون مظاهرا وينبغي أن يكون مكروها فقد صرحوا بان قوله لزوجه بأخيه مكروه وفي حديث رواه أبو داود عن أبي تيمية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامرأته بأخيه ففكره ذلك ونهى عنه ونحن نفعل أن معنى النهي هو انه قريب من لفظ تشبيه المحلة بالحرمة الذي هو طهار ولو لاهذا الحديث لا يمكن أن يقال هو طهار لان التشبيه في قوله أنت أي أقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ أخيه في بأخيه استعارة بلاشك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث المذكور أفاد كونه ليس ظاهرا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهي عنه فعمل انه لا بد في كونه ظاهرا من التصريح بأداة التشبيه شرعا ومثله أن يقول لها يا بنتي أو يا أختي ونحوه وفي مثل أي أو كأي ينوي فان نوى الطلاق وقع باثنا كقوله أنت على حرام وان نوى الكراهة أو الظهار فكأن نوى كافي الكنايات وأفادته كناية في الظهار فعمل ان صريحه يكون التشبيه بعضو وان لم يكن له نية فليس بشئ عندهما وهو طهار عند محمد رحمه الله وجه قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الطهار لوجود التشبيه بالعضو في ضمن الكل غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية شئ يصح ارادته من اللفظ الى ذلك المتوى فصحة الادواته وجعل على بمعنى عندى في الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة بطريق الحقيقة لفظ أنت عندى مثل أي أو كأي فحين لم يصرفه عن مقتضاه نية عمل بموجبه في نفسه ولهما أن عنهما كون الصراحة تثبت بالتشبيه بالجزء حال كونه في ضمن التشبيه بالكل بل اذا كان التشبيه به ابتداء ففما اذا كان التشبيه بكلها يتبع مجعلا في حق جهة التشبيه فإلم يبين مراد مخصوص لا يحكم بشئ خصوصاً والحمل على الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد اليها واللفظ صريح فيها وما أمكن صرف تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك في حقه وان نوى به التحريم لا غير فالمصنف حكى فيه خلافا بينهما وكذا غيره فعند محمد طهار لانه بكاف التشبيه أي أداته فان الكلام في مثل أي وكأي جميعا واحد مختص بالظهار كما قدمنا انه حقيقة وقد

عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وكان قوله أنت على كأي بمنزلة قوله أنت على حرام وقد بينا في هذا اللفظ أنه لا ذالم ينوشياً يثبت أقل الوجوه وهو الابلاء وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف على ما ذكره في الكتابان كلامه يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيعمل عليه الى ان يتبين خلافه بالنية والفرض عدمها ووجه قول محمد ان التشبيه بعضو منها لما كان ظاهرا فالتشبيه بجميعها أولى (وان عني به التحريم لا غير فعند أبي يوسف هو ابلاء ليكون الثابت به أدنى الحرمتين) فان الحرمة الثابتة بالابلاء أدنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الابلاء غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى وحرمة الطهار لعينها وهو انه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والتابسة بالابلاء ترتفع بدونهما وهو الخنث وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك على ما هو المذكور في النهاية وغيرها (وعند محمد

ظهار لان كافي التشبيه يختص به ولو قال أنت على حرام كأي ونوى طهارا أو طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين) فحسب لانه صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما في المسئلة الاولى ووجهها ظاهر

قال المصنف (فالتشبيه بجميعها أولى) أقول فيه بحث فان في الجميع ما يصل النظر اليه كلوجه وغيره قال المصنف (لان كافي التشبيه) أقول أي أداته فان الكلام في مثل أي وكأي جميعا واحد قال المصنف (تختص به) أقول المراد كراهة استعماله فيه فلا يرشدني

(وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ايلاموعلى قول محمدظهار والوجهان بينهما) يعني قوله ليكون الثابت أدنى الحرمين وقوله لان كافي التشبيه يختص به (وان قال أنت على حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو ايلام لا يكون الاظهار عند أبي حنيفة) وكذا اذا ينوي شيئاً كذا في المبسوط (وقالاهوعلى ما نوى) ان نوىظهارا فظهار وان نوى طلاقاً فطلاق (٢٣١)

الصدر والشهيد والامام العنابي في شرحهما الجامع الصغير (لان التحريم محتمل) ونية المحتمل صحيحة (غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً وعند أبي يوسف يكونان جميعاً) يعني يقع الطلاق بينه ويكون مظاهراً بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء فصار بمنزلة قوله زني بطالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم وقال في امرأة أخرى وإياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيتها وعلى هذه المعروفة بالظهار وضعفه شمس الأئمة السرخسي بأن الطلاق ان وقع بقوله أنت على حرام كان منكماً بلفظ الظهار بعد ما بان والظهار بعد البيونة لا يصح وان قال الظهار مع الطلاق ثبت بقوله أنت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين وأجاب الامام ظهير الدين عن هذا فقال يصح ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه على صحة ظهار المبانة وان هذا الكلام صحيح في الظهار ولهذا لم

وان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ايلاموعلى قول محمدظهار والوجهان بينهما (وان قال أنت على حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو ايلام لا يمكن الاظهار عند أبي حنيفة وقالاهوعلى ما نوى) لان التحريم محتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً وعند أبي يوسف يكونان جميعاً وقد عرف في موضعه ولا يني حنيفة انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فبإد التحريم اليه

نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الطهار فثبت المنوى في ضمن المعنى الحقيقي في الكلام وعند أبي يوسف ايلام بناء على منع كونه المعنى الوضعي عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا يتعدى به المنوى ويحرمهما مطلقاً بالظهار ولا طلاق هو الايلام ولان الايلام أدنى الحرمتين من حيث السبب والحكم وأمر آخر أما السبب وهو الظهار نفسه فكبيرة محضة والايلام في نفسه من حيث هو عين ليس معصية بل باعتبار أمر آخر يقرن به وأما الحكم فالكفارة فيه أغلظ حيث قدر الاطعام بستين مسكيناً أو صيام ستين يوماً والأمر الآخر هي أن حرمتها في الايلام لا تثبت في الحال فانه وان حلف أن لا يقربها فالشرع طلب منه أن يحث ويطأها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها نالاً فاعدت اليه بعد زوج آخر عادت بلا ايلام في حق وقوع الطلاق بغير المدية بل في حق لزوم الكفارة اذا وطئ وكان الايلام مؤبداً وفي الظهار ثبتت في الحال ثم يتعدى الى الدوام ثم لا يحل منها شيء آخر حتى يكفر أولاً ولو طلقها نالاً والباقي بحاله تعود بالظهار ولا تحل ما لم يكفر وكذا لو ملكها بان كانت أمة فاشترها وانفسخ العقد لا تحل ما لم يكفر ومنهم من قال الاصح انه حينئذ ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وفيه نظر لان هذا انما ينطبق على قوله أنت على حرام كما هي وليس الكلام فيه بل في محرد أنت كما هي وفي أنت على حرام كما هي فإتاه محتملان الطلاق والظهار لا يرتصريح بالحرمة فأيهما أراد ثبت فان لم تكن له نية فعلى قول أبي يوسف ايلاموعلى قول محمدظهار وهما يتجه المذكوراً نفعان فاضحيان أنه ينبغي أن لا يختلف في كونه ظهاراً لانه تحريم مؤكد بالتشبيه (قوله والوجهان بينهما) يعني فيما قبلها يعني قوله من جهة أبي يوسف ليكون الثابت أدنى الحرمين ومن جهة محمد ما ذكرنا وفي أنت على حرام كظهر أمي خلاف فعنده لا يكون الاظهار اسواً من نوى طلاقاً أو ايلاماً ولم ينو شيئاً (وقالاهوعلى ما نوى) ظهاراً أو طلاقاً أو ايلاماً وان لم تكن له نية فظهار (لان التحريم محتمل كل ذلك) فان نوى الطلاق أو الايلام يكون قوله بعده كظهر أمي تأكيداً لا مغيراً (غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً) معه لانه يقع باثنا بانة حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعده بظهر أمي (وعند أبي يوسف يكونان) فعيل لا بلفظ حرام اذ لا يراد باللفظ الواحد معنيين مختلفين بل بلفظ واحد وهذه رواية عنه في صحة الظهار من المبانة وقيل بل الظهار يقع بنفس اللفظ لانه صريح فيه والطلاق باعترافه بنيته كما اذا قال من له امرأة معروفة بزني بزينب طالق ثم قال عنيت الاخرى يقع عليها في الاخرى باعترافه وفي المعروفة بصريح اللفظ في القضاء فانه لا يصدق فيه في صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا يقتضي أن وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنيت الطلاق عنده انما هو في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فالواقع ما نوى وفي شرح الكنتز ولو نوى الايلام ينبغي أن يكون ايلاماً وظهاراً بالاتفاق لعدم التساقط (قوله وقد عرف في موضعه) يعني المبسوط ولا يني حنيفة أنه أي لفظ كظهر أمي صريح

تساقط (قوله وقد عرف في موضعه) يعني المبسوط ولا يني حنيفة أنه أي لفظ كظهر أمي صريح (وقد عرف في موضعه) يعني مبسوط شمس الأئمة (ولا يني حنيفة أن قوله أنت على كظهر أمي صريح في الظهار) ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية (فلا يحتمل غيره من الطلاق) والايلام (ثم هو محكم) لعدم احتمال الغير وقوله أنت على حرام محتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر (فبإد التحريم اليه) أي الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل على المحكم

قال (ولا يكون الظهار الامن الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهر القوله تعالى والذين يظاهرون من نساءهم ولان الحمل في الملو  
 تابع) بدليل انه لو اشترى أمة فوجدها محرمة عليه برضاع أو مصاهرة لم يثبت للشترى ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامه في معنى  
 المتكوحه حتى تلحق بها (ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في الملوكة) وعورض بان الامه محل الظهار بقاءه فيجب أن تكون  
 محلا ابتداء كالمظاهر من امراته (٣٣٣) وهي أمة ثم اشترها فاته يبقى حكم الظهار وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء

كالمحرمة في النكاح والجواب  
 ان بقاء الظهار في نكاح كرت  
 ليس باعتبار انها محل للظهار  
 بقاء وانما هو باعتبار ان  
 حرمة الظهار اذا صادفت  
 المحل لا تزول الا بالكفاوة  
 وههنا قد صادفت محلا فتبقى  
 الى أن توجد الكفارة فهي  
 بمنزلة الحرمة النابتة بالطلاق  
 فانها اذا طلقت تنتين لم تحل  
 بذلك بسبب ما لم تزوج  
 بزواج آخر (فان تزوج  
 امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها  
 ثم اجازت النكاح فالظهار  
 باطل لانه صادق في التشبيه  
 وقت التصرف) لكونها  
 محرمة قبل اجازتها فلم يوجد  
 ركن الظهار وهو تشبيه المحل  
 بالمحرمة فلم يكن منكرا من  
 القول والظهار منكرا من  
 القول وقوله (والظهار ليس  
 بحق من حقوقه) أي حقوق  
 النكاح جواب سؤال تقريره  
 الظهار مبني على الملك والملك  
 موقوف فينبغي أن يكون  
 الظهار موقوفا على الاجازة  
 بوقف اعتناق المشتري من  
 الغاصب على اجازة المصوب  
 منه البيع الصادر من

قال (ولا يكون الظهار الامن الزوجة حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا) لقوله تعالى من نساءهم  
 ولان الحمل في الامه تابع فلا تلحق بالمتكوحه ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في الملوكة  
 (فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل) لانه صادق في التشبيه  
 وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتناق  
 المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك (ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمي كان مظاهرا منهن  
 جميعا) لانه أضاف

في الظهار بحكم فيه وله ظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه (قوله حتى لو ظاهر من أمته) موطوءة كانت  
 أو غير موطوءة لا يصح وهو مذهب الشافعي وأحمد وجع كثير من الصحابة والتابعين خلافا للمالك  
 والنوري في الامه مطلقا وسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري في الموطوءة لنا أن النص  
 يتناول نساءنا بقوله تعالى من نساءهم والامه وان صح اطلاق لفظ نساءنا عليها لغيره لكن صحة الاطلاق  
 لا تستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل أو رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه لا يتبادر  
 حتى يصح أن يقال هو لأجواربه لانساؤه وحرمة بنت الامه الموطوءة ليس لان أمها من نساءنا  
 مرادة بالنص بل لانها بنت موطوءة وطأ حلالا عند الجمهور وبلا هذا القيد عندنا على انه لو أريد  
 بالنساء هناك ما نصح به الاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقي وهن الزوجات والمجازي أعنى الامه بموم  
 المجاز لا يمكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الامه ككشونه في الزوجات أما هنا فلا اتفاق  
 ولا لزوم عندنا أيضا لثبوت بطريق الدلالة لان الامه ليس في معنى الزوجات لان الحمل فيهن تابع  
 غير مقصود من العقد ولأن الملك حتى يثبت مع عدمه في الامه المحجوبة والمواضعة بخلاف عقد  
 النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحمل ولان القياس ان لا يوجد هذا التشبيه الذي هو كذب سوى  
 التوبة ورد الشرع بثبوت التحريم فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامه فيه فيسبى في حقها  
 على أصل القياس ولان الظهار كان طلاقا فنقل عنه الى تحريم مغيبا بالكفارة ولا طلاق في الامه  
 وليس هذا الوجه بشيء للتأمل (قوله لانه صادق في التشبيه وقت التصرف) والتشبيه انما انعقد  
 سببا للتحريم الغياحين كان كذا بمحضنا فلا يتوقف بقى ان يقال فليتوقف على الاجازة كما يتوقف  
 نكاحها على الاجازة فان اجازت ظهرا كان التشبيه المتع أجاب عنه بقوله والظهار ليس بحق  
 من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فتناهما بخلاف العتق مع  
 الملك فلا يتوقف ولا يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف اعتناق المشتري العبد من غاصب العبد لان  
 الاعتناق حق من حقوق الملك يعني يثبت بالملك حق ان يعتق اذا شاء فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفاذه  
 ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لوقاله لزمه حكمه فاذا أجاز المالك بيع الغاصب  
 عتق (قوله ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا) بلا خلاف (لانه أضاف

الغاصب وتقرر بالجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولو ازمه فلا يلزم من توقف النكاح  
 على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح أمر مشروع والظهار ليس مشروع لانه منكرا من القول  
 وما لا يكون مشروعاً ولا يكون من حقوق المشروع (بخلاف اعتناق المشتري من الغاصب لانه) أي الاعتناق (من حقوق الملك) لكونه  
 مهيأ للملك ومتماله (ومن قال لنسائه أنتن على كظهر أمي كان مظاهرا منهن جميعا) وكلامه فيه واضح

(قوله فالابتداء والبقاء فيه سواء) أقول فيه بحث نعم كل ما يكون محلا لحكم ابتداءه يكون محلا له بقاءه وأما عكسه فغير مسلم وما ذكره من  
 حديث الحرمة لا يفيد (قوله لا تزول الا بالكفارة الخ) أقول وهل معنى محله الظهار بقاءه الا هذا



وقوله (بخلاف الابلا منهن) يعني أن يقول لهن والله لأقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضى المدة يجب عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة (٣٣٣) حرمة الاسم ولم تعدد كرا الاسم

الظهار اليهن فصار كما اذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانها الحرمة فتعدد بتعدد اختلاف الابلا منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم تعدد كرا الاسم (فصل في الكفارة) قال (وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال (وكل ذلك قبل المسيس) وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتخصيص عليه

الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن بطلقن جميعا وانما الخلاف في تعدد الكفارة فعندنا وعند الشافعي تعدد بتعدد من أي كل من أراد وطأها وحب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والنخعي والزهري والثوري وغيرهم وقال مالك وأحمد كفارة عين واحدة وروى ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء اعتبروه باليمين بالله تعالى في الابلاء قلنا الكفارة لوضع الحرمة وهي متعددة بتعدد من وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولم تعدد ذكره بخلاف ما لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين أو أكثر في مجلس أو مجالس حيث تتكرر الكفارة بتعدد الان نوى بما بعد الاول الاول تأ كذا فيصدق قضاءه فيما لا كفايل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار فيما بينه وبين الله تعالى وأوردهما ثبت بالظهار الاول حرمة مؤقتة فكيف تتكرر الحرمة بتكرار الظهار وما هو الا تحصيل الحاصل أحجب بالاول تثبت الحرمة المؤقتة مع بقاء ملك الحمل فيصح الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع أسباب الحرمة كالحرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سؤال تحصيل الحاصل الا أن ياتزم أن يثبت بكل سبب حرمة كما التزم في أسباب الحدوث على ما تقدم في الطهارات (وقرر) لا يصح ظهار الذي وبه قال مالك خلافا للشافعي وأحمد كالايبلاء وهي رواية البرامكة عن أبي حنيفة والاول رواية الاصل لنا قوله تعالى والذين يظاهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس متعذر لان الظهار جناية حكمها محرّم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر يمنع من رفع أثر الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من أهلها لانها عبادة حتى اشتطت النية فلم تصح من الكافر فيبقى محرّم بما مؤبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها على رأيكم اذ لا يقدر على ملك رقبة مؤمنة والغاء قد الايمان في حقه بخلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون كالتائه في اذ انكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تفسوهن وما أحجب من انها عبادة في حق المسلم عقوبة في حق الكافر يقال عليه انها تقتصر الى النية اتفاقا فلم تكن عبادة وما دفع به من أن اقتارها اليها كافتقار الكنيات اليها وليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جاع لان افتقار الكنيات اليها ليعتبه به أحد المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لتنع عبادة والا فلماذا والفرق بين الظهار والابلاء على قول أبي حنيفة حيث أجاز ايبلاء الكافر خلافا لصاحبه ان حكم الابلاء أمران وقوع الطلاق بتقدير البر وهو هذا يتحقق في حقهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم الكريم ويصونونه فينعقد منهم نظر الى ذلك و لزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض منهم الحنث بالوطء انتفى حكم البر وتعذر التكفير ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا ثم كفران كفر في يوم الاستثناء لم يجز ولو ظاهر يوما أو شهرا صح تقييده ولا يبقى بعد مضى المدة ولو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابنة العلقه على ماسلف وبصح بشرط النكاح فاذا قال لاجنية ان تزوحك فأنت على كظهر أي فترت وجهها زمه حكم الظهار ولو قال أنت على كظهر أي في رجب ورمضان وكفر في رجب أجزاء عنها ولو ظاهر فخن ثم أفاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائدا بالافاقه خلافا لاحد وجهين للشافعية (فصل في الكفارة) (قوله عتق رقبة) أي اعتاقها فانه لو ورت من يعتق عليه فنوى به الكفارة

الظهار اليهن فصار كما اذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانها الحرمة فتعدد بتعدد اختلاف الابلا منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم تعدد كرا الاسم (فصل في الكفارة) قال (وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال (وكل ذلك قبل المسيس) وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتخصيص عليه

(٣٠ - فتح القدر ثالث) الثابتة بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا الا بعد إنهاء الحرمة بالكفارة فوجب التجليل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما في الكتاب ظاهر

(فصل في الكفارة) قال المصنف (النص الوارد فيه) أفول أي في الظهار والكفارة بنا ويل التكفير وترتيب الكفارة المعلوم من السياق

والمراد بقوله (عق رقبة) اعتناق رقبة فان العتق قد لا يتوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اياه ونوى الكفارة لايخرج عن عهدتها وقوله (من كل وجه) متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكفال في الرق شرط دون الملك ولهذا اوعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المديبر عنهم لم يصح واعترض على المصنف من وجهين أحدهما انه لم يسمع عن أئمة الغيبة حتى يشق منه المرقوق وانما يقال رقوق فلان اذا صار رقيقا (٢٣٤) أي عبدا وأجيب عنه بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبدا

وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال (وتجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكروالانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكفارة ويقول الكفارة - حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كلزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة وقد تحقق وقصد من الاعتناق التمكن من الطاعة

مقارنا لموت المورث لا يجز به عنها (قوله وكذا في الاطعام) يعني يجب كونه قبل المسيس كما خويه والنص لا يوجب بلهذه ذلك فيه فلهذا وألحقه به ما وحاصله عقلية ان الكفارة منية بالتخصيص على ايجادها قبل التماس وهذا كفارة مثلها فيجب كونه قبل التماس وما قدمنا روايته من الحديث الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر مطلق من غير تنصيص فيجب اجراؤه على اطلاقه لا يقال هذا كله يترامى انه زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال فحصر برقبة من قبل ان يتناسا ثم أعاد القيد المذكور مع الصيام فقال فن لم يجز فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتناسا ثم أطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فن لم يستطع فاطعام مسكين مسكينا فلأورد التقييد في الاطعام لذكركما ذكر فيهما بل تخصيصه بالاطلاق بعد ما نص على تكرار القيد مع التخصيص غير ممكن في التقييد في التحرير برقبة على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكرره مطلقا انه ودفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى واقتصر عليه معها وتوهم اختصاصه بالاخيرة لواقترن عليه معها ولتطويل لو أعاد معها بعدهما فكلامه غير جار على قوانين الاستدلال بل هو تحسين ثم هو معارض بما قلنا من أن تخصيصه بالاطلاق بعد تكرير القيد مع أخويه ظاهر في ارادة انفراده عنهما بمعنى الاطلاق فلا يخرج على القواعد الا ان تحقق فيه اجاع في عصر من الاعصار والثابت فيه الا ان قولنا عن الشافعي وروايتان عن أحمد لانا نقول الثابت بالنص اقتراض الاطعام شرط الحل المظاهر منها مطلقا وقد جرى على موجب ذلك ونحن لم نقيدها بشرطه للعل بكونه قبل المسيس فيكون زيادة بل أو جواز ذلك بخبر الواحد والالحاق بالخصلة في وجوب التقديم لا في اشتراطه للحل والاصل وان كان الاقتراض فالتعدي الى الفرع منه الوجوب لا يقال حينئذ يختلف الحكم في الاصل والفرع لانا نقول الوصف الذي زاد به الفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير أنه ان كان ثبوته قطعيا سمي فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ما عية الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتأمل وعماق لنا من عدم اشتراطه للعل واعتماد الاطلاق في ذلك قال أبو حنيفة فمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم يستأنف ولزقربها في خلال الاطعام لا يستأنف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس وأطلق في الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانها محكمات مختلفان وان اتحدت الحدثة (قوله من كل وجه) متصل بالمرقوق فلذا لو اعتق أم ولده ومديبره لا يجز به عنها بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا وعن ذلك يصح اعتناق الرضيع لصديق الاسم عليه (قوله الكفارة حق الله تعالى) المشهور بناءا لخلاف على ان المطلق هل يحمل على المقيدا ولا فعندهم وعندنا لا في حكم واحد في حادثة

مرقوق وكلاهما ثقتة والثاني ان تذ كير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقه مملوكه وأجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتذ كيره باعتبار المعنى الثاني وقوله (والشافعي يخالفنا) أي لا يجوز اعتناق الرقبة الكافرة في الكفارة (لان الكفارة - حق الله تعالى وحق الله لا يجوز صرفه الى عدو الله كلزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتناق الرقبة وقد تحقق) وقوله (وقصد من الاعتناق التمكن من الطاعة) جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره أن قصد المكفر بالاعتناق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلاصه عن خدمة المولى

قال المصنف (وكذا في الاطعام) أقول بدلالة النص على ما قرره المصنف فليتأمل فانه سيجيء من المصنف في تعليل جواز قربان المظاهر منها في أثناء الاطعام ما يخالفه قال المصنف (فلا بد من تقديمها على الوطء) أقول

وهذا على سبيل الاستحباب حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف كذا في شرح تاج الشريعة وفيه ما فيه (قوله وأجيب عنه بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبدا مرقوقا وكلاهما ثقتة) أقول في المغرب وأما ذات مرقوقه أو عبدا مرقوقا كما حكى ابن السكيت فوجهه أن يكون من رقوقه اذا رجه وهو مرقوق له ثم حذف الصلة كما في المندوب والمأذون آخر ما قال

واحدة

(ثم مقارفته المعصية) أي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر (بحال به الى سوء) اعتقاده و (احتيازه) ولقائل أن يقول مقارفته المعصية بحال به الى سوء اختياره لكن لم يكن تصور ذلك منه مانعا عن الصرف اليه. كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه أيضا لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم (٢٣٥) وردها على فقرائهم أخرجهم عن

المصرف قال (ولا تجزى العباء) أي لا يجوز اعتناق الرقبة العباء كرا كان أو أنى وكلامه ظاهر والضابط في تخرج ما يجوز به الاعتناق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقر ونا بنية الكفارة وجنس ما يتبع به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها وان لم يكن كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز عما إذا اعتق نصف رقبة فجاءها ثم اعتق النصف الآخر لم يجز وان اعتق النصف الآخر قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله مقر ونا بنية الكفارة احتراز عما إذا اعتق عبدا ولم ينو عن الكفارة فإنه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتناق لا يجوز أيضا وقوله وجنس ما يتبع به من المنافع فيها قائم احتراز عن مقطوع اليدين أو الرجلين وما مماثل ذلك وقوله بلا بدل عما إذا اعتق عبده على بدل فإنه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصرف

ثم مقارفته المعصية بحال به الى سوء اختياره (ولا تجزى العباء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين) لان الفاتح جنس المنفعة وهو البصر أو البطش أو المشى وهو المانع اما اذا اختلفت المنفعة فهو غـ برمانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة إحدى اليدين وأحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلف بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشى اذ هو عليه متمم و يجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفاتح جنس المنفعة الا انما استحسننا الجواز لان أصل المنفعة باق فإنه اذا صح عليه سماع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصم وهو الآخر لا يجوز به (ولا يجوز مقطوع احدى اليدين) لان قوة البطش بهم انفقوا تمام بفوت جنس المنفعة (ولا يجوز للمجنون الذي لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فاتح المنافع

واحدة لانه حينئذ يلزم ذلك وما عقليا اذا شئ لا يكون نفسه مطلوبا ادخاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم في كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القسامة المشهورة التي تجوز الزيادة بمثلها وللکلام في تحقيق هذا الاصل فن غير هذا ولوتزلنا الى أصلهم لم يلزم من التضييق في كفارة الامر الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو أخف منه ليكون التقييد فيه ينافي المطلق وتقرير ما في الكتاب ان الكفارة وهي الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله اذا الاعتاق يتعلق به ويققق أثره وهو العتق كالزكاة والجواب ان هذا لا يعارض اطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان يأذن الله تعالى في الاحسان والتيسير تصدقا على الكافر بالامور الذنبوية وقد ثبت ذلك على ما قدمناه في كتاب الزكاة قال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الأديان والاتفاق على جواز الصدقة النافلة عليه مع ان المقصود من التقرب الى الله تعالى فلو ان مقصود التقربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع أصلا ولا يزيد الفرض على كونه قربة اليه تعالى الا بكونه مأمورا به ولا يظهر لوصف المأمورية أثر في منافية كون محلها كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافي معنى القربة ولولا النص الذي يخص الزكاة لقلنا بجواز دفعها الفقراء أهل الذمة وهذا ان التقرب بذل الفاعل يحصل لا بخصوص محل فعله وهو انما يعتقه لتمكنه من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى على ما أنعم عليه من تخليصه من رقبة الرق لا غير ذلك ثم اقتراه هو الكفر سوء اختيار منه على نفسه فظهر ثبوت معنى التقرب باعتاقه هذا ويدخل في الكفارة المرتد والمرتدة ولا خلاف في اعتناق المرتدة لانها لا تنتقل واعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا يجز به عن الكفارة واعتاق المستأنم يجز به (قوله ولا تجزى العباء الخ) الاصل أن يكون المعتق كامل الرق مقر ونا بالنية وجنس ما يتبع من المنافع بلا بدل فظهر ان اختلال جنس المنفعة لا يضر ولا يثبت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة نصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها ولم يعتبر وفوات الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذن الشاخصتين علم الدينة وجوزوا هناعق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فبين حلفت لحيته فلم تثبت لفساد المنبت وما عللوا به في جعل العين والخصي والمحبوب من الفاتح منفعة النسل وهو زائد على ما يطلب من المالك يعلل به في فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك

ذلك الجنس كالهالك لان قيام الشخص بمنافعه وقوله (ويجوز الاصم) واضح وقوله (لان قوة البطش هم) يفيد ان ما يزول به تلك القوة كان مانعا فقطع أكثر اصابع كل يد فقطع جميعها

(قوله لكن قوله صلى الله عليه وسلم خذها الخ) أقول ولعل هذا خبر مشهور ويجوز به الزيادة على الكتاب (قوله ثم اعتق النصف الآخر لم يجز) أقول حق العبارة فإنه لا يجوز (قوله كما تقدم) أقول في أول الصحيفة

وقوله (والذي يجن ويفيق يجزيه) يعني اذا اعتقه في حال افاقته (ولا يجزي عتق المدبر وام الولد) لان المنصوص عليه فهو ورقبة مطلقه والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة (لاستحقاقهما جهة الحرية فكان الرق ناقصا) فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكيمية (٢٣٦) زال في مقابلته شيء من الضعف الحكيمى وقوله (فأشبه المدبر) استدلالا بما لا

(والذي يجن ويفيق يجزيه) لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيه مانعا فاصا وكذا المكاتب الذى أدى بعض المال لان اعنائه يكون ببدل وعن أبي حنيفة أنه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف أمومية الولد والتدبير لانهما لا يمتثلان الانفساخ فان أعتق مكاتباً لم يودشياً جاز خلافاً للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد مابني عليه درهم والكتابة لاتناقيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه يعرض فيلزم من جانب ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعناق

لا يصير المرفوق هالكاً من وجه بل الحر فعن هذا افتراق الحال بين الاعناق والدية فيه ويجوز الرقناه والقرناه والعوراه والعشاء والغشواه والبرصاوه والرمداء والخسفي لامقطعوا البدين أو الرجلين أو احدى كل من البدين والرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف أما مقطوع اجهامى البدين فلما في الكتاب ومثله مقطوع ثلاث اصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع اصبعين غير الابهام من كل يد لاسقاط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع كلها في حقه فائتة لان الانتفاع بهم انما هو بالعقل وأما الذي يجن ويفيق فيجزي عتقه اطلقه في الهداية والمراد اذا اعتقه في حال افاقته وفي الاصم روايتان وما ذكر في الهداية يؤخذ منه التوفيق بين الروايتين فحمل رواية النوادر الاصم الذى ولد اصم وهو الاخرص فانه لا يسمع أصلاً ولا يتكلم ومحمل ظاهر الرواية الذى اذ أصبح عليه يسمع وروى ابراهيم عن محمد اذا عتق عبدا حلال الدم قضى بدمه عن ظهاره ثم عني عنه لم يجز وفي التبنيس من علامة عيون المسائل اذا عتق عبدا مريضاً عن ظهاره ان كان يبرجى ويخاف عليه يجوز وان كان لا يبرجى لا يجوز لانه ميت معنى هذا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها ولولزم ذلك لوجب بقطعها مادية كاملة لكن الشارع لم يعتبرهما الا كغيرهما من الاصابع وأيضاً رتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة البطش ليست لازمة ولا عنه فوات جنس المنفعة بل ضعفها (ولا يجوز عتق المدبر وام الولد) ويجوز اعناق المكاتب الذى لم يودشياً الا الذى أدى بعض الكتابة والشافعي منعه وألحق المكاتب بالمدبر وام الولد بجماع انه استحق العتق بجهة الكتابة فأشبه المدبر وام الولد فنقص الرق فيه كما نقص فيما بل هو أولى بعدم الاجزاء منهما فانه لو قال كل مملوك لى حر عتق مدبره وام ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه انقص رقاً منهما وهذا يبطل قولكم الكتابة انما اقتضت ذلك الحجر لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبد المولى بنفسها كل منع من التجارة وهذا كله على وجه الازم لتنافي المدبر فان عنده بيع المدبر واعنائه جاز وهو مذهب أحد بناء على جواز بيعه عندهما خلافاً لنا وفي أم الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق العتق بجهة تقبل الفسخ على تعدد تحققها او بوجوب نقصان الرق فان ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولو علق بسائر الشروط لم يلزم نقصان الرق فهذا أولى لان سائر التعليقات لاتتمل الانفساخ بخلاف هذا ولولا تبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وام الولد لم يتبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما أيضاً تعليق العتق بعبث السيد ولو تمكن نقصان ورقه لما تصور فسخه

يقول به فان بيع المدبر واعنائه عن الكفارة عند الشافعي جائز فكان هذا احتجاباً علينا بمذهبنا وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد مابني عليه درهم رواه عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله (والكتابة لاتناقيه) دليل آخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة لا محالة ولم يرزقه به لان الشيء لا يرزق الا بماله والكتابة لاتنافي الرق (فانه) أى عقد الكتابة أو ذكره باعتبار الحجر (فك الحجر) اذ لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب كالاغارة والاجارة وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون أوجب بقوله الا أنه أى عقد الكتابة فك الحجر يعرض فكان لازماً من جانبه أى من جانب المولى وقوله (ولو كان مانعاً) جواب بطريق

التزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الاعناق عن الكفارة لكنه اذا اعتقه عن الكفارة (ينفسخ) قبل الاعناق (مقتضى الاعناق اذ هو) أى عقد الكتابة (بجمل الفسخ) فان قيل لو صح اعنائه تكفيراً وانفسخ عقد الكتابة مقتضى الاعناق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا عتق عبده المأذون بجهة التكفير ولما كسب واعادته

أجاب بقوله (الأنه يسلمه) أي للكاتب (الكسب والاولاد لان العتق في حق المحل) يعني المكاتب (بجهة الكتابة) واذا كان كذلك لا يخرج الكسب والاولاد عن ملكه كما لو عتق بأداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضا المكاتب ولم يوجد منه صريحاً فيقدر دلالة والدلالة انما تحقق اذا سلمت له الكسب والاولاد فجعل (٢٣٧) العتق بجهة الكتابة لانه

لا يختلف لافي ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعناق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظراً للجانبين (أولان الفسخ ثبت ضرورة صحة الاعناق) فلا يظهر في حق الاولاد والكسب وقوله (وان اشترى أباه أو ابنة) واضح

(قوله وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضا المكاتب الخ) أقول فصار لهذا العتق سببان اعتناق مقيد من المولى وعقد الكتابة وحق العبد في ان لا يبطل ما ثبت بهذا العقد وقد حصل حكم العلة وهو العتق وهو غير منجز فيضاف الى كل واحد من السببين كلاً كان ليس معه غيره كواحد قتل جماعة فانه يقتل بهم ويصير كل واحد مستوفياً حقه بصفة الكمال (قوله فجعل العتق بجهة الكتابة لانه لا يختلف) أقول ضمير لانها راجع الى العتق (قوله وجعل الاعناق للتكفير) أقول كيف يجعل عتقه

اذهب ويحتمل الا انه تسلم له الكسب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة أولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب (وان اشترى أباه أو ابنة ينوي بالشراء الكفارة جازعها) وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتينا في كتاب الايمان ان شاء الله وان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر

واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بنبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه وهذا ما يقال في حق العتق كحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وأم الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة لازمة فظهر ان الكتابة انما أوجبت فك الحرف في المكاسب وذلك لا يمكن نقصاناً في الرق اذا المكاسب غير الرقبة وبه يعلم ان قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء رواه أبو داود المراد به كامل في العبودية والرق وانما يستبد المولى بفسخه لانه يبذل فانه قد لازماً على المولى بخلاف الاذن في التجارة لانه فك بلائيل وعدم عتق المكاتب في كل عمولة له حر نقصان الملك فيه فلا يدخل الابانية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك أعم من محل الرق الا يرى ان الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالمتعة والحياوان وغير الآدمي ففي العبد رق في رقبة ومملك يحاذيه فيها وتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه والكتابة أوجبت الفسخ في حق ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق فنقص بها الملك لا الرق ولكن العتق انما يعتمد الرق لانه لو دار مع الملك ثبت في غير الآدمي أيضاً فكان حينئذ كشرع السائبة ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه لعدم المخرج (قوله الا انه يسلم له الكسب الخ) جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما يقع شرعاً بجهة الكتابة وان عين السيد بجهة التكفير بدليل انه يسلم له الكسب والاولاد فعلم انه بجهة الكتابة أجاب بوجهين الاول أن العتق في المكاتب واحد والاعتناق من جانب المولى يختلف جهاته فقيم ارجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه مقيداً وفيما يرجع الى المولى جعل اعتناق بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً المقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل عليها كاهنة مستداة وحقيقة الجامع بينهما اذا حصل عين المقصود فلا يبالي باختلاف السبب في مسئلة الزوج نفس حقه ليس البراءة ذمته عن نصف الصداق وقد حصل فلا يبالي بكونه عن سبب آخر غير الطلاق وكذلك هنا عين حق المكاتب ليس الاعتقه عند الاداء وقد حصل عينه الثاني انفساخ الكتابة ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل مسلم فيما فيه مانع يحتمل الفسخ والثابت بالضرورة بقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرر للتكفير لافي حق الكسب والاولاد لانه لا دلالة على الرضا فيما يعتق في حقهما مكاتباً فانسلم له ولا يلزم من كونه عتق مكاتباً كون عتقه بجهة الكتابة والاتفر بديل الكتابة ان تسميم المبدل بوجوب تقرر البديل (قوله وان اشترى أباه أو ابنة ينوي بالشراء الكفارة جازعها) هذا في الشراء أما لو ورث أحدهما فنوى الكفارة فقد قد مناه ولو وهبه أو أوصى له صح الحاصل انه اذا دخل في ملكه ببيع منه ان نوى عند صنعه أن يكون عتقه عن الكفارة أجزأه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوى كونه العتق وقت دخوله عن الكفارة لا يجوز

بجهة الكتابة وهو معلق بأداء البديل والمفروض انه لم يؤد شيأ والتعويل عندى على الجواب الثاني ومحصوله الفرق بين عتقه وهو مكاتب وعتقه بجهة الكتابة والثابت هنا هو الاول فانها لم تنفسخ في حق الاولاد ولا كسب وعلينا بمراجعة سائر الشروح وتذكر بصيرة فيما قلنا (قوله وهو يختلف باختلاف الجهات نظراً للجانبين) أقول قوله هو راجع الى الاعناق وقوله نظراً لتغير العتق وجعل الاعناق وقوله فجعل العتق الخ

وقوله (بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا) يعني أنه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب أن يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حراما دون انما على أن الاعتاق عندهم لا يتجزأ أوجب بأنه انما لم يجوز لأن وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة (ولابي حنيفة أن نصيب صاحبه ينتقص على ملكه) لتعذر استدامة المملك فيه (ثم يتحول اليه بالضمان) ما بقي منه فكان في المعنى اعتاق (٢٣٨) عبد الاشيا ومثله يمنع الكفارة فان قيل المضمونات تلك باء الضمان بصفة الاستناد

الى زمان وجود السبب  
فصار نصيب الساكت ملك  
المعتق زمان الاعتاق وكان  
النقصان في ملكه لافي ملك  
شريكه ومثله لا يمنع الكفارة  
على ما ذكره فيما يليه أوجب  
بأن الملك في المضمون يثبت  
بصفة الاستناد في حق  
الضامن والمضمون له لافي  
حق غيره ما على ما عرف في  
كتاب الغصب من الزادات  
والكفارة غيرهما فلا يثبت  
الملك في حقهما مستندا او يلزم  
النقصان المانع ( فان  
أعتق نصف عبده عن كفارته  
ثم أعتق باقيه جاز لانه أعتقه  
بكلامين ) فلا محذور فيه  
فان قيل قد تمكن فيه  
النقصان لما هو والنقصان  
مانع أجاب بقوله والنقصان  
ممكن على ملكه بسبب  
الاعتاق بجهة الكفارة فانه  
أعتق النصف وبعض  
النصف الآخر ثم أعتق  
ما بقي ومثله غير مانع كن  
أصبح شاة للاضحية فأصاب  
السكين عينها فان النقصان  
لما حصل بفعل الضحية لم  
ينع فكذلك النقصان  
الحاصل بفعل الكفارة  
بخلاف ما تقدم لان النقصان

وضمن قيمة باقيه لم يجوز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما لانه عليك نصيب صاحبه بالضمان فصار  
معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكك بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجوب عليه السعاية  
في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولا يبي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول  
اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة ( فان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز لانه أعتقه  
بكلامين والنقصان ممكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كن أصبح شاة للاضحية  
فأصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على أصل أبي  
حنيفة أما عندهما فالاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ( وان  
أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه لم يجوز عند أبي حنيفة ) لان الاعتاق  
يتجزأ عنده وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص

ولو فاه وقت اليمين جاز ( قوله وضمن قيمة باقيه ) يعني أعتق ذلك الباقي أيضا ( لم يجوز عند أبي حنيفة  
وعندهما يجوز ) بناء على تجزئ الاعتاق وعدمه عندهما لا يتجزأ فاعتاق نصفه اعتاق كله غير أن  
المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية  
على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض ولو كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية  
عندهما فيكون عتقا يبذل وان لم يكن ذلك البديل حاصلا للعتق بل هو لشريك المقصود انه لزم العبد  
بذل في مقابلة تجزئ رقبته وعنده يتجزأ فانما أعتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس رقبته وقد  
تمكن النقصان في الرق في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل أشد لان عتقها  
متعلق بالموت بخلاف هذا وهذا النقصان وقع في ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع  
التكفير كالتدبير فصار كأنه أعتق عبد الاشيا منه بخلاف المسئلة التي بعدها فانه أعتق نصفه ثم  
نصفه بعد كون الكل على ملكه فتمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز  
كن أصبح شاة ليدجها لأضحية فأصاب السكين عينها فأعورت فان قيل الملك في المضمون يثبت  
مستندا الى وقت وجود السبب وبه يظهر أن نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق وهو  
اذن لا نقصان فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له لافي حق غيرهما  
فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما او الكفارة غيرهما ما لم تجزئ ولا يخفى ان التعيب  
ضرورة اقامة المأمور به ليس كالتعيب بصنعه مختارا حتى أنه لو فاق عين الشاة مختارا عند الذبح  
نقول لا يجوز به فكان المستترك أولى بالأجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه  
الابطس ربي عتق نصفه فخاله أشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه حصل  
بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعته لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة  
الواجب الا كذلك فان الشارع لما أطلق له العتق عمرة وعمرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه  
مطلقا لا يمنع وعن هذا بحث بعضهم انه يجب الأجزاء في صورتين فان النقص في الاول أيضا حصل  
بسبب العتق كالثاني والعبد وعلمه سواء لانه نقصان حكى في مستوى فيه العبد واخطأ ولان الملك

تممكن على ملك الشريك حيث لا يمكن أن يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصر وقاتي الكفارة بالضمان  
لانه اتمام الملك في ذلك النصف يبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقي وأعتقه فقد صرفه الى الكفارة  
وهو ناقص وصار في الحاصل كأنه أعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله ( وهذا ) أي جعله اعتاقا بكلامين ( على أصل أبي حنيفة ) في تجزئ  
الاعتاق ( أما عندهما فالاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق للكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ) وعلى هذا معنى المسئلة التي تليها وهي

ظاهرة الا انه اعرض على قوله واعناق النصف حصل بعده بان أى اعناق وجد بعده هذا وان كان كاملا فهو واعناق بعد المسيس فينبغي أن لا يجوز عن الكفارة وأجيب بأنه انما يجوز لانه اعناق رقبه كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعناق نصف العبد كان لم يكن وكانه قد جامع قبل الكفارة فيجب أن لا يعاود حتى يكفر وقد تقدم ذلك قال (واذا لم يجدا المظاهر ما يعتق) (٣٣٩) اذا لم يجدا المظاهر رقبه ولا تمنها بصوم

شهرين متتابعين فان صام بالالهة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الالهة فأقصر لتمام تسعة وخمسين يوما عليه ان يستقبل وكذلك ان أدخل في صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق لماذا ذكره في الكتاب وهو واضح (فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عمدا أو نهرا ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يستأنف) وانما قيده بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطأ يفسد الصوم كالجامع بالنهار عمدا قطع التتابع فيلزمه الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا أو بالليل كيفما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق وانما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عمدا يستأنف بالاتفاق وأما ذكر العمد فيه في الليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والتسيان في الوطء بالليل سواء عرف ان الاختلاف

واعناق النصف حصل بعده وعندهما اعناق النصف اعناق الكل فحصل الكل قبل المسيس (واذا لم يجدا المظاهر ما يعتق فكفارة بصوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) أما التابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار ما فيه من ابطال ما أوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل (فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عمدا أو نهرا ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التابع اذا لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديعه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه

بالضم ان يستند فيظهر ملكه في الكل عند اعناق النصف فيكون كالصورة الثانية وأجاب عن قولهم انما يستند في حق الضامن والمضون له دون الكفارة بان النقص لما كان حكما فسواء وجد في ملكه بين اعناق نصفه واعناق باقيه أو في ملك غيره بين الاعناق لانه لو كان ينافي كمال الرقبة منع مطلقا وجوابه ان منافاة الكمال لا تستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان في غير ملكه لانه اهدر لحصوله بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع في ملك غيره وضمنه كان مشتريا بالناقص رقبا معنى فعتقه عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار دون الشراء معنى لناقص الرقبة ثم اعناقته بحيث اهدر كان كأنه اعتق نصفه وبعض النصف الاخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن جعل التنصن في ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف فبطلت قدر التنصن اذا كان في ملك غيره فلم يقع عن الكفارة (قوله واعناق النصف حصل بعده) فان قيل كل اعناق بعده وان كان اعناق عهده كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزاء عن الكفارة لم يجز عتق رقبه كاملة بعده أيضا قلنا انما يجوز لانه اعناق رقبه كاملة قبل المسيس الثاني وبطل اعناق ذلك النصف لان الشرط للعقل مطلقا اعناق كل الرقبه قبل المسيس ولم يوجد فقر الائم بذلك المسيس ثم لم يكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفي معه عتق النصف لان المجموع حينئذ ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فتبقي الحرمة بعد المجموع كما كانت الى أن يوجد الشرط وهو عتق مجموع بجميع رقبه (قوله واذا لم يجدا المظاهر ما يعتق الخ) في الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وقال الشافعي واليه يجوز الصوم مع وجود الخادم واعتباره بالماء المعد للعطش والفرق عندنا ان المأمور بما ساء كما اعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن ويرد عليه المسكن وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس أهله بخلاف الخادم وفي الاستنباط يعتبر الاعسار واليسار وقت التكفير أي الاداء وبه قال مالك وقال أحمد والظاهرية وقت الوجوب والشافعي أقوال كالتواين ونامها يعتبر أغلظ الخالين (قوله فكفارة بصوم شهرين) ان صامهما بالالهة أجزاء وان كانتا ثمانية وخمسين يوما وان صامهما بغيرها فلا يلزم سنين يوما حتى لو أقر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستئناف (قوله فان جامع التي ظاهر منها) كونها المظاهر منها قيد في لزوم الاستقبال على قول أبي حنيفة رضى الله عنه فانه لو جامع زوجته الاخرى ناسيا لا يستأنف عنده أيضا كالأول ان ناسيا لان حرمة الكل والجماع للصوم لثلايق قطع التتابع ولا يقطع بالنسيان بالنص

في وطء لا يفسد الصوم لابي يوسف ان هذا وطء لا يفسد به الصوم فلا يقطع التتابع لانه لم يزل صائما وهو الشرط أي التتابع هو الشرط في كون الصوم كفارة وقد وجد فان قبل تقديم الصوم على المسيس شرط ولم يوجد أجاب بقوله وان كان تقديعه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم يعني الاستئناف تأخير الكل عنه وتأخير البعض أهون من تأخير الكل

(قوله بان أى اعناق الى قوله فهو واعناق الخ) أقول قوله أى اعناق اسم ان وقوله فهو واعناق خبر ان

(ولهما ان الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص) وهذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون معناه ان النص يقتضى شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه (وهذا الشرط) أي الشرط الثاني وهو الخلو عنه (ينعدم به) أي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستئناف لانه ان عجز عن الاتيان قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس والى هذا يشير كلام عامة الشارحين والثاني أن يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير الاول بطريق العطف لان ابقاعه قبل المسيس اخلاؤه عنه بالضرورة وبتحال لجماع عدم الشرط وصار الصوم كان ليكن وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة فيلزمه الاستئناف وهذا أولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقديمه على المسيس شرط الخلو والجواب عن قوله انه لا يفسده الصوم فلا يقطع التتابع ان عدم الفساد في التسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع التتابع وفي العمدة عدم القائل بالفصل (وان أظفر يوما منها بعدد) كسفر أو مرض (أو بغير عدد استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة) وهذا احتراز عما اذا أظفرت المرأة في كفارة (٣٤٠) القتل أو الأظفار بعد الزحيف فأنه الاستئناف لانها معذورة عادة اذا لم تجد

ولهما ان الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وأن يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف (وان أظفر منها يوما بعدد أو بغير عدد استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له فلم يكن من أهل التكفير بالمال (وان أعتق المولى أو أطمع عنه لم يجزه) لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مال الكاتب ليك (وإذا لم يستطع المظاهر الصيام اطمع ستين مسكينا) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعم ستين مسكينا (ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير

فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جاع التي ظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة وتقدمها على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسيا في أثناءه يطل حكم الصوم المتقدم في حق الكفارة على وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف العبد لصدق كون المجموع قبل التماس وكون السبب النسيان لأثره في نفي هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص على خلاف القياس وتقيده لئلا يكونه عامد ليس بقيد بل جاعا عاهليا لاعامدا أو ناسيا سواء لان الخلاف في وطء لا يفسد الصوم (قوله وان أظفر يوما منها بعدد كرض أو سفر لزم الاستقبال) بخلاف ما لو أظفرت المرأة للحيض في كفارة القتل أو الفطر في رمضان حيث لا تستأنف وتصل قضاءها بعد الحيض ولو أظفرت يوما قبل القضاء لزمها الاستئناف لانها لا تجسد شهرين ليس فيها أيام الحيض عادة ووجود شهرين ليس فيها أيام المرض والسفر ثابت عادة كشهريين ليس فيها ما نفاسها فلذا لو نفست في صوم كفارة الفطر والقتل استقبلت كالأحواض في خلال صوم كفارة العيمين فانها تستقبل لانها تجسد ثلاثة أيام لا حيض فيها (قوله لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مال الكاتب ليك) أوقفه تعليلا لقوله وان أطمع المولى عنه أو أعتق فأقادان معناه انه ملكه وأمره أن يعتق أو يطعم ليكون هو المكفر اذا لم يمن

شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه تطوعا لاقتداره على الاصل قبل حصول المقصود بالسبد وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته قوله (وان ظاهر العبد) ظاهر (قوله قبل المسيس) أقول أي جنسه (قوله خاليا عن المسيس) أقول أي جنسه (قوله والشرط الثاني من ضرورة الاول الى قوله فينعدم المشروط)

أقول كون الثاني من ضرورة الاول لا يقتضى أن لا يوجد الثاني بدونه كما في اللازم العام (قوله ويجب الاستئناف لانه ان عجز عن الاتيان به الخ) أقول وفيه انه على هذا التقرير لا يوجد أحد شرطي الكفارة فينتفي المشروط أيضا (قوله لان ابقاعه قبل المسيس اخلاؤه الخ) أقول ان أراد اتحادهما اذا تافلس كذلك لعدم الاخلاء وان أراد الاستلزام فلا يفيد وعندى ان الاخلاء من ضرورة التقديم وان المراد بالمسيس ما يطلب حله لاجتناب المسيس ثم لا بد المظاهر بالتكفير علم انه طلب أن يقع كل مسيسه بعده بما حاق بالذي وقع في خلاله كان مطلوب الحل بحسب ظاهر حاله من البداءة بالتكفير فلم يخل عنه ولم يوجد الشرط واذا استأنف وأخل عنه يوجد الشرط بالنسبة الى ما بعده من المسيس المطلوب حله فليستأمل (قوله وترك العود الى الكفارة) أقول قوله الى الكفارة متعلق بقوله ترك العود (قوله والجواب عن قوله انه الى قوله فلا يتعدى الى قطع التتابع) أقول لا يقال صحة هذا الكلام تستلزم أن يقطع التتابع اذا وطئ غير المظاهر منها بالنهار ناسيا أو بالليل كيفما كان وقد صرح بخلافه أنفالا هذا الكلام وارسندا لمنع استلزام عدم فساد الصوم انتفاء قطع التتابع فلا يصح أن يقال لوصح اذا حاص له لم لا يجوز أن يكون من المواضع التي يقتصر فيها النص على مروره لوروده على خلاف القياس فليستأمل

الاختيار



وقوله (أوقية ذلك) أى من غير الأعداد المنصوصة مطلقا وأما فى الأعداد المنصوصة فلا يجوز إذاؤها قيمة إذا كانت أقل قدرأما قدره الشرع وان كانت أكثر من الآخر أو مثله قيمة حتى لو أدى نصف صاع من تمر جديد تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو أدى أقل من نصف صاع حنطة تبلغ قيمته صاعا من تمر أو شعير لا يجوز إذا الأصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان فى (٣٤١) القيمة أكثر لأنه لا اعتبار للمعنى

النص فى المنصوص عليه وانما الاعتباره فى غيره وقوله (فى حديث أوس بن الصامت) هو الآخر عبادة بن الصامت وأوس هو زوج خولة بنت ثعلبة وهى المجادلة التى نزلت فيها آية الطهار وقد تقدم وأما سهل بن سخر فقد قيل فيه نظر لأن المذكور فى كتب الحديث سلمة بن سخر وكذا فى المنسوط وذكور فى المغرب سلمة بن سخر البياضى وما ذكره المصنف موافقا لما أورده الامام المستغفرى فى معرفة الصحابة قال سهل بن سخر النبى وقوله (فيعتبر بصدقة الفطر) يعنى فى المقدار ولكن بينه ما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطى فقيرا مناس من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للساكنين وأما فى صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكونا

أوقية ذلك) لقوله عليه السلام فى حديث أوس بن الصامت وسهل بن سخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتد برفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله أوقية ذلك مذهبا وقد ذكرناه فى الزكاة (فان أعطى مناس من بر ومنوين من تمر أو شعير جاز)

الاختيارى إذا ما كلف به أو معناه ان العبد أمره ففعل ذلك فانه يتضمن تملكه ثم اعتاقه عنه واطعامه واعلم ان السيد ان يمنع عبده من صوم الكفارات الا كفارة الطهار لانها تتعلق بها حق الزوجة (قوله) واذ لم يستطع الصيام) أى لمرض لا يرجى زواله أو كبر (قوله أوقية ذلك) أى من غير ما نص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق التهمة لم يجوز لأن مبلغ المدفوع الكمية المقدرة منه شرعا مثله دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر أو صاعا من البر أو أقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمه تبلغه لم يجوز فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف صاع بر جاز وهذا لان الاعتبار فى المنصوص عليه لعين النص لا لعناه ولو جاز ذلك فى الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص عليه فى كل صنف وهو باطل ثم اذا فعله فالواجب عليه أن يتم للذين أعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذى دفعه لهم فان لم يجدهم باعيانهم استأنف فى غيرهم لا يقال لو كساعشرة مساكين فى كفارة البين ثوبا واحدا عن الاطعام جاز عنه اذا كانت قيمة نصيب كل منهم قدر قيمة الاطعام مع ان كلاً منهم ما منصوص عليه قلنا المنصوص عليه الكسوة لا الثوب غير ان لا يتحقق الا بالثوب فلما لم يصب كلاً ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة أعنى الكسوة أصلا لأنه فاعل لها بطريق القيمة عن منصوص آخر اذ لا كسوة الا بثوب يصير به مكتسبا فيكون فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص (قوله فى حديث أوس بن الصامت وسهل بن سخر) وصوابه سلمة بن سخر والحديث غريب عنهما وعند الطبرانى فى حديث أوس بن الصامت قال فاطمة ستين مسكينا ثلاثين صاعا قال لا أم لك ذلك لأن تعينى فأعانه النبى صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا وأعانه الناس حتى بلغ انتهى ومقتضاه انه كان برا لان التمر والشعير يجزى منه صاع وقد مناعن أبى داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله بن حفص عن يوسف بن عبد الله بن سلام فى حديث أوس بن الصامت قال صلى الله عليه وسلم فانى سأعنه بعرق من تمر قالت امرأته يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر قال أحسنت قال فيه والعرق ستون صاعا وأخرج عنه أيضا الحديث بهذا الاسناد الا انه قال والعرق مكمل بسبع ثلاثين صاعا وهذا أصح لأنه لو كان ستين لم يجزى الى معاونتها أيضا بعرق اخرى الكفارة وأخرج أبو داود عن أبى سلمة ابن عبد الرحمن قال العرق زنبيل بأخذ خمسة عشر صاعا وهذه معارضة فى انه كان المخرج تمرا أو برا والله تعالى أعلم وأما الذى فى حديث سلمة بن سخر البياضى قال فاطمة وسقمان تمرين ستين مسكينا قال والذى بعثك بالحق لقد بينا وحشيين ما أم لك لنا طعاما ما قال فانطلق الى صاحب صدقة بنى زريق فلقد فعها اليك فاطمة ستين مسكينا وسقمان تمر وكل أنت وعمالك بقيتها الحديث أخرجه أحمد وأبو داود ويكنى ما نسبناه فى صدقة الفطر من ان الواجب من البر نصف صاع اذا قائل بالفرق فى كمية المخرج

(٣١ - فتح القدير ثالث)

(قوله أى من غير الأعداد) أقول مراده المعدودات (قوله فلا يجوز إذاؤها قيمة إذا كانت أقل قدرأ) أقول وأما اذا كانت أكثر أو مساوية فيجوز كما يجزى نظيره (قوله تبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز) أقول قوله لا يجوز يعنى لا يجوز فى الأعداد المنصوصة (قوله لأنه لا اعتبار للمعنى النص فى المنصوص عليه وانما الاعتباره فى غيره) أقول ضميره راجع الى المعنى وضمير غيره راجع الى المنصوص

وقوله ( لحصول المقصود اذا الجنس متحد ) يعنى من حيث الاطعام وسد الجوع لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل أحدهما بالآخر وأما اذا اختلف الجنس كما اذا أطم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسaxe مساكين والكسوة أرخص من الطعام لم يجزئ ما أن القصد بالكسوة غير المقصود بالطعام الأثرى ان الاباحة في أحدهما تجوز دون الآخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقتين بان كان بينهما وبين شريكه عبدان فأعتق نصيبه منهم ما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق وأوجب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقتين ليس برقبة كاملة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها وقوله ( وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ) ظاهر وقوله ( فان غداهم وعشاهم ) بكلمة الواو والباء ولان التفدية وحدها أو التعسفة وحدها لا تجزى قال في المبسوط المعتبر في التملك أكلان مشيعتان إما الغداء والعشاء وإما غدا أن أو عشاء أن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله اذا غدى ستين وعشى ستين آخرين لا يجوز وقوله ( قليلا أكلوا أو كثيرا ) يعنى ان ( ٢٤٣ ) المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان أحدهم شبعان اختلف المشايخ فيه فمن

لحصول المقصود اذا الجنس متحد ( وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزاء ) لانه استقرض معنى والفقر قابض له أو لا ثم لنفسه فحقق تملكه ثم تملكه ( فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا ) وقال الشافعي لا يجوز له الا التملك اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وهذا لان التملك أدفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولما أن المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التملك من الطم وفي الاباحة ذلك كافي التملك أما الواجب في الزكاة والابتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتملك حقيقة

في الصدقات الواجبة ( قوله لان الجنس متحد ) وهو جنس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة ومع الاطعام وبخلاف اعتاقه نصي عبد من مشتركين بينهما وبين غيره على قول أبي حنيفة فان الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لما منع آخر وهو ان الأمور به اعتاق رقبة ونصاف رقتين ليسا رقبة بخلاف الانحمة فان الاشتراك فيها لا يمنع الانحمة من حيث هو اشتراك للماعلم من جواز الاشتراك في البدن شرعا ( قوله فان غداهم وعشاهم جاز ) لان المعتبر أكلان مشيعتان بخبر غير مأدوم ان كان خبز برقي سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء السيد والفدية سواء كانا غدا وعشاء أو غدا من أو عشاء من بعد اتحا السنين فلو غدى ستين وعشى آخرين لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا أجزاءهم وان لم يبلغ ذلك الاصاعا أو نصف صاع فان كان أحدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو ليس بشبعهم بل أشبع القسعة ( قوله وهو حقيقة في التملك من الطم ) الطم بالضم الطعام لا يقال الاتفاق على جواز التملك فلو كان الحقيقة ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا مع ما أوفى حقيقة ومجازا لانه يتناول بجواز التملك عندنا بدلالة النص والدلالة لا تمنع العمل بالحقيقة كافي حرمة الضرب والشتم مع التأفيف كذا هذا فلما نص على دفع حاجة الاكل فالتملك الذي هو سبب دفع كل الحاجات التي من جهتها الاكل أجوز

من قال بجوازه لانه وجد إطعام العدد المعين وقد شبعا ومنهم من قال لا يجوز لان المأخوذ عليه اشباع الستين وهو ما أشبعهم وقوله ( وقال الشافعي ) متصل بقوله فان غداءهم وعشاهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التملك قياسا على الزكاة وصدقة الفطر ( وهذا ) أى عدم جواز الاباحة ( لان التملك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولما ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التملك من الطم ) لانه جعل الغير طعاما ( وفي الاباحة ذلك ) أى التملك ( كافي التملك ) فيأتى الواجب بكل واحد منهما أما بالتكفين فلمرعاة عين

النص وأما بالتملك فلا شتمه على المنصوص عليه لانه اذا ملك منه فاما أن يطعمه أو يصرفه الى حاجة أخرى فلذلك يقام التملك مقام المنصوص عليه أما الواجب في الزكاة فهو والابتاء لقوله تعالى وأتوا الزكاة وفي صدقة الفطر الاداء لقوله عليه السلام أدوا عن غفون وهو التملك حقيقة

( قوله وأما اذا اختلف الجنس الى قوله لم يجز الخ ) أقول وأما اذا كان مثله رقبة أو أكثر فيجوز بطريق أداء القيمة قال المصنف ( وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل أجزاء ) أقول قال العلامة ليزبلي ثم في ظاهر الرواية ليس للأمر أن يرجع على الآخر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضا لانه أدناهما شرعا اه وهذا تبين ان تعديل المصنف للمسئلة بقوله لانه استقرض معنى ليس كما ينبغي لعدم انتاضه على ظاهر الرواية والاولى أن يعمل بقوله لانه طلب التملك منه معنى والفقر قابض له أولا ثم لنفسه فيحقق تملكه ثم تملكه كالأول وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقضه فليتأمل قال المصنف ( وفي الاباحة ذلك كافي التملك ) أقول كان الظاهر ان يقول وذلك هو الاباحة فيستلزمه التملك

وقوله (ولو كان فيمن عشاها صبي) ظاهر وقوله (وهذا) إشارة إلى قوله لم يجزه إلا عن يومه. يعني إذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الإباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه. وأما إذا كان بطريق التملك فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لأن المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز الصنف إلى الغنى. وعندما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له إلى سد الخلة بصرف وظيفة أخرى إليه بخلاف كفارة أخرى لأن المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمسكين ولا يمكن أن يجعل مثله في هذه الكفارة وقد ذكرنا في التقرير بأن من هذا (وقد قيل يجوز لأنه لا حاجة إلى التملك كثيرة تتجدد في يوم واحد) فإذا فرقت بدفعات في يوم واحد جاز كما في الأيام بخلاف حاجة الإباحة بالطعام فإنه إذا استوفى حاجته في يوم تنتهي حاجته إلى الطعام ولا تتجدد إلا بتجدد الأيام (بخلاف ما إذا دفع دفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص) وهو قوله فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لاحقيقة ولا تقدير فلا يجوز كالحاج إذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة.

قال المصنف (ولو كان فيمن عشاها صبي) أقول مسألة كتاب الإيمان ذكرها (٢٤٣) بسبيل التفريق وان لم تكن

مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القسودرى لكن كان ينبغي أن يقول فيمن غداهم وعشاها أو يقول فيهم أو يقول لو كان أحدهم فطما لأن العشاء وحده لا يعتبر كذا في شرح الاتقاني قال المصنف (وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاءه وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاءه وان أطمع مسكينا واحدا في يوم واحد لم يجزه) أقول اختار في الأولى لفظ الإطعام وفي الثانية لفظ الإعطاء ليعلم حال التملك في الأولى والإباحة في الثانية بطريق الأولى قال المصنف (والحاجة تتجدد في كل يوم) أقول يفهم منه تعليل المسئلة الثانية (قوله وقوله وهذا إشارة إلى قوله لم يجزه إلا عن يومه) أقول الاظهر

(ولو كان فيمن عشاها صبي فطيم لا يجزئه) لأنه لا يستوفى كاملا ولا بد من الإدام في خبز الشعير ليكنه الاستيناء إلى السبع وفي خبز الخنطة لا يشترط الإدام (وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاءه وان أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه) لأن المقصود سد الخلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره وهذا في الإباحة من غير خلاف وأما التملك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزئه وقد قيل يجوز لأنه لا حاجة إلى التملك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما إذا دفع دفعة واحدة لأن التفريق واجب بالنص

فإنه حينئذ دفع لحاجة الكل وغيره (قوله وان أطمع مسكينا واحدا ستين يوما أجزاءه) وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب أحمد لا يجزئه وهو قول أكثر العلماء لأنه تعالى نص على ستين مسكينا وشكر الحاجة في مسكين واحد لا يصير هوسين فكان التعليل بأن المقصود سد الخلة المحتاج إلى آخر ما ذكره مبطلا لقتضى النص فلا يجوز وأصحنا أشد موافقة لهذا الأصل ولذا قالوا في المسئلة الثانية عن قريب وهي ما إذا ملك مسكينا واحدا ووظيفة ستين دفعة واحدة لا يجوز لأن التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما إذا رمى النجرات السبع بجرة واحدة تحتسب عن رمية واحدة مع أن تفريق الدفع غير مصرح به وإنما هو مدلول التزمي لعدد المساكين ستين فالنص على العدد أولى لأنه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم أن يشكر الحاجة يتكرر المسكين حكما فكان تعدد أحكامه ونعامة موقوف على أن ستين مسكينا مراد به الأعم من الستين حقيقة أو حكما ولا يخفى أنه مجاز فلا يصير إليه إلا بموجب فان قلت المعنى الذي باعتبار بصير النظم مجازا ويندرج فيه التعدد الحكيم ما هو قلت هو الحاجة يكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو أعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحد إذا تحقق تكررها الآن الظاهر إنما هو عدد معدود وذوات المساكين مع عقليته أن العدد مما يقصد لما في نعيم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع التلويح على المحبة والدعاء (قوله وهذا) أي عدم الأجزاء المدلول عليه بقوله لم يجزه إلا عن يومه يعني إذا دفع ستين مرة لواحد في يوم بطريق الإباحة لا يجوز من غير خلاف لأنه قبل تتجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني فكان الإطعام

جمله إشارة إلى مجموع ما ذكر من المستثنين للإبلازم التفكك قال المصنف (فقد قيل لا يجزئه) أقول وذكر في المحيط وهو الصحيح كذا في النهاية واليه يشير قول المصنف وان أعطاه في يوم واحد لأن الإطعام والتملك وفي التلويح ما يخالف ذلك لكن لا تعويل عليه قال المصنف (لأن الحاجة إلى التملك تتجدد) أقول قال ابن الهمام وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختباره إلا أن الأول أحوط ونكتة جوابه منع كون التملك لما أقيم مقام الإطعام اعتبر ذاته من حيث هو تملك بل يجب اعتباره من حيث هو إطعام لأنه لما أقيم مقام الشيء اعتبر فيه أحكام ذلك الشيء اه. ولأن أن تقول اقتصاره على توجيه هذا القول لاتفهام وجه القول الأزل بحيث يتضمن جواب وجه الثاني عما قدمه تأمل قال المصنف (لأن التفريق واجب بالنص) أقول ولأن تقول العدد أيضا منصوص عليه فينبغي أن لا يجوز إطعام مسكين واحد ستين يوما ويمكن أن يجاب بان نسبة أمر إلى المشتق تقيده عليه المأخذ فيعلم أن المقصود تعدد الحاجة وبه يتعدد المسكين الواحد حكما فلي تأمل

قوله (وان قرب التي ظاهر منها) (٣٤٤) في خلال الاطعام) واضح وقوله (والمنع لمعنى في غيره) يعنى توهم القدرة على

الاعتاق ولا يعدم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروحة قال (واذا اطعم عن ظهارين) واذا اطعم المظاهر عن ظهارين (سبب مسكينا كل مسكين صاعا من برلم يجزئه الا عن واحدة منها ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجزئه عنهما وان اطعم ذلك عن اقطار وظهر اجزاء عنهم) انه ان بالمؤدى وفاء بهما) اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من برقى الصاع وفاء بهما لا بحالة (والمصرف اليه محل لهما) لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه مصرفا لبقاء الخلة والنية معينة (فيقع عنهما كالأختلاف السبب) يعنى اطعم ذلك عن اقطار وظهر (أو فترق في الدفع ولهما ان النسبة في الجنس الواحد لغو) لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرص عدمها فلت النية

قال المصنف (الانه يمنع من المسيس قبله) أقول فيه بحث قال المصنف (وقال محمد يجزئه عنهما) أقول قال الاتقاني وعندى قول محمد أقوى

(وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) لانه تعالى ما شرط في الاطعام أن يكون قبل المسيس الا أنه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه (واذا اطعم عن ظهارين سبب مسكينا كل مسكين صاعا من برلم يجزئه الا عن واحدة منها ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجزئه عنهما وان اطعم ذلك عن اقطار وظهر اجزاء عنهم) انه ان بالمؤدى وفاء بهما او المصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كالأختلاف السبب أو فترق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة

أما لو كانت المرات على كات في اليوم الواحد اختلف فيه قيل لا يجوز أيضا الا عن يومه ذلك وصححه في المحيط لان المحوز سد الخلة وقد اندفعت حاجة الطعم في ذلك اليوم بصرف ما يقوم مقامه فالصرف اليه بعده في يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كالأختلاف المدفوع كالهالك بالنسبة اليهما فان قيل لو كسا مسكينا واحدا عشرة أبواب في عشرة أيام يجوز لتفرق الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا بتجدد الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف أحوال الناس ولا يمكن تعليق الحكم في الثوب بغير الحاجة اليه فأقيم مضي الزمان مقامها لانها لا تتجدد وأدى ذلك يوم بجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل يجزئه لان التملك لما أقيم مقام حقيقة الاطعام وفرغ من ذلك نظر اليه من حيث إنه تملك والحاجة بطريق التملك ليس لهما ما به فكان المدفوع أولا هالك بالنسبة الى المدفوع ثانيا كما هو هالك بالنسبة الى دافع آخر وكفارة أخرى وحينئذ فلا معنى لاشتراط زمان آخر لتجدد الحاجة اذ الحال قيامها وربما يشترع اقتصار المصنف بعد حكاية التولين على توجيه هذا القول باختباره الا أن الاول أحوط وسكنته جوابه منع كون التملك لما أقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تملك بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لانه لما أقيم مقام الشيء اعتبر فيه أحكام ذلك الشيء وأما ما ذهبت عليه فعدم جواز التملك كالاطعام لواحد ولو في اليوم الثاني لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع أنه معنى معارض بمعنى آخر وهو ما ذكرناه (قوله وان قرب التي الخ) الحاصل أنه يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها في خلال لم يستأنف لانه تعالى ما شرط فيه أن يكون قبل المسيس ونحن لا نحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثة واحدة بعد أن يكونا في حكمين والوجوب لم يثبت الا لتوهم وقوع الكفارة بعد التماس بيانه انه لو قدر على العتق أو الصيام في خلال الاطعام أو قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه فلو جوز العاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلزم التكفير به لزم أن يقع العتق بعد التماس والمضى الى الممتنع ممنوع وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والمرض والكبر والمرض الذي لا يرجي زواله أمر موهورم وباعتبار الامور الموهومة لا تثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب فالاولى الاستدلال بما ذكرنا اول الفصل من النص ولا يعقل بما ذكره في غيره (قوله لمعنى في غيره) هو توهم القدرة على العتق أو الصوم لا يعدم المشروعية فلم تنعدم مشروعية الكفارة بالاطعام بتخل الوطء (قوله عن ظهارين) سواء كانا من امرأة أو امرأتين (قوله له الخ) حاصل الوجه أنه وجد المتقضى للوقوع عنهما فيقع وذلك لان المتقضى للاجزاء عنهما مصرف الكيسة التي تجزى عن كفارتين الى المحل مقر وبانسية كونه عماعليه والكل ثابت فليزحم حكمه وهو الاجزاء والجواب ممنوع وجود المتقضى وانما يوجد لو كانت تلك النية معتبرة لكنهما في الجنس الواحد لغو لانها اعتبرت لتمييز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتبارها فلا تعتبر في نية مطلق الظهار ويجزئها بالبرم أكثر من واحد وكون

وبين وجه الترجيح فراجع شرحه قال المصنف (ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو) أقول المدفوع لانه ذلك فان من وجب عليه كفارة انا ظهار فاعتق عنهما أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء كما يجزئ بعد أسطر

واذا لغت والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير وتمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى أصل الكفارة) فانه يقع عن احدهما بالاتفاق (بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن كل ظهار واجب لسبب على حدة وكانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي أن يقع عنهما والثاني انه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعمين ولم تلغ وان كان الجنس واحدا ولهذا حل وطء التي عينها وأجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنسين لافيا كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد وعن الثاني بان اعتناق الرقبة يصلح كفارة عن أحد الظهارين قدر لو محلا فصحت نيته فأما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا فان صلح عن الظهارين قدر الم يصلح لهما محلا (٢٤٥) لان محلها مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد

في الوظيفة ونقص عن المحل وجب أن يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو أعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله (ومن وجبت عليه كفارة ظهار) ظاهر وقوله (كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء) جواب الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو وقول زفر لخرج الامر من يده (وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجز به عن أحدهما في الفصلين) يعني في متحد الجنس ومختلفه (وقال الشافعي له أن يجعل عن أيهما شاء في الفصلين لان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود) وهو الستر (جنس واحد) والنية في الجنس الواحد غير مفيدة في نية أصل الكفارة ولو نوى أصل الكفارة كان له ان يجعل ذلك عن أيهما شاء

واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع أدنى المقادير وتمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى أصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر (ومن وجبت عليه كفارة ظهار فأعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينه جاز عنهما وكذا اذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان أعتق عن مائة رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) وقال زفر لا يجز به عن أحدهما في الفصلين وقال الشافعي له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه أعتق عن كل ظهار نصف العبد وايس له أن يجعل عن أحدهما مائة وعشرون مسكينا من يده

المدفوع لكل مسكين أكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع أدنى المقادير لا تمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق في الدفع أو كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التمييز وهو محتاج اليه في أشخاص الجنس الواحد كما في الاحناس وقد ظهر أثره في الاعتبار فيما صرحوا به من انه لو أعتق عبدا عن أحد الظهارين بعينه صح نية التعمين ولم تلغ حتى حل وطء التي عينها ومن الصور ظن انه ظاهرا منها ان أعتق ثم تبين انه ظاهرا من غيره لا يجز به ومنها نية كفارة عمرة لا يجز به عن نية كفارة زيب فهنا أيضا يجب أن لا يلغ ولو لبوت الغرض الصحيح في نية الظهارين وهو حلها معا ما أوجب بما حاصله ادعاء ثبوت المانع هنا وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلها في الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتناق وهذا يصير أصل الجواب تسليم وجود المقتضى وادعاء المانع وهو رجوع وانقطاع عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين بالنظر الى كفارتين ليس بأبعد من اعتبار الواحد ستين في كفارة واحدة باعتبار تجديد الحاجة والاتفاق على أن وظيفة الواحد مستهلكة بالنسبة الى كفارة أخرى فهو كاحتياج آخر بالنسبة اليها فادفع الامع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة أخرى (قوله وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما) هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان كانت كفرة صح عن الظهار لان الكفارة لا تصلح كفارة للقتل فتعميت للظهار (قوله في الفصلين) هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه (قوله لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود) وهو الستر وازهاب أثر تلك الجنبية (جنس واحد) ولذا حمل المطلق منه على المقيد في الاخرى (قوله لخرج الامر من يده) فانه وقع نفاذا لا يصح اعتناق نصف رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده

فكذا هذا ووجه قول زفر انه أعتق عن كل ظهار نصف العبد ليس له ان يجعل عن أحدهما لخرج الامر من يده

قال المصنف (والمؤدى يصلح كفارة واحدة) أقول فيجب القول به نظر للفقراء ولكن يخرج عن العهدة بيقين (قوله وفيه بحث من وجهين أحدهما ان كل ظهار واجب الخ) أقول الظاهر ان المضاف مقدر رأى كل كفارة ظهار (قوله وأجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنسين لافيا كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد) أقول فيه بحث فان لك أن تقول انه ما حسن لاختلاف السبب والخطاب كظهارين نعم قد يقد السبب مع تعدد الكفارة كما اذا ظاهرا من نسائه بلفظ واحد على ما تقدم قبيل الفصل ولا يمكن ذلك في الظهارين فتأمل (قوله فأما اطعام ستين مسكينا الخ) أقول فيه بحث فانه لم لا يكتفى بالتفريق الحكيم نية التوزيع كما كفى التعدد الحكيم فيما اذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما فليتأمل

ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لغوا ( قيل معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد وكان لغوا ) واذ لفت صار كانه اُعتق رقبته عن الظهارين ولم ينوعهما وذلك جائز وله ان يصرفهما الى أيهما شاء فكذلك ههنا بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفتين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف وكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما فان قيل لان تسليم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة بالاتفاق في القتل ( ٢٤٦ ) و لظهار واحد اُجاب بقوله ( واختلاف الجنس في الحكم وهو

ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد في الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا بخلاف السبب نظيرا لاول اذ اصام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئ به عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والندرة لانه لا يبد فيه من التمييز والله أعلم

امكان ان يجعله عن احدهما لانه ما وقع على وجهه لا ينقلب الى غيره ( قوله فتلغو ) واذ لفت بقى نية مطلق الظهار فله ان يعين أيهما شاء كما لو اطاقه في الابداء ( قوله واختلاف الجنس الخ ) لما اختلف باختلاف الجنس واتحاده اُجوبة المسائل اُفاد ما به الاختلاف والاتحاد فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لاختلاف السببين أعنى الوقتين حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكى لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدولك وهو من يوم غيره من آخر بخلاف صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر وهو واحد جامع للايام كلها بل ياليا في كل يوم وان كان سببا صومه فكذا شهود الشهر فاجتمع في وجوب صوم كل يوم سببان شهود الشهر وخصوص اليوم فباعتبار أحد السببين لا يحتاج في نية قضائه الى تعيين يوم السبت مثلا أو يوم الاحد وشرط في الصلوات فان تعذر عليه معرفة يومي الظهرين ينوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه ان لم يكن ساقط الترتيب وقد أسلفناه في باب شروط الصلاة وكذا شرط التعيين في اليومين من رمضان فينوى عسا على من رمضان الاول أو الثاني لاختلاف السبب مطلقا لعدم تعلق الخطاب بصومه ما بزمان يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا أو ظهرا وصلاة الجنازة لم يكن شارعا في شيء منهن ما للسناني وعدم الرجحان بخلاف ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن الظهر عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة ترجحها بالاقوى ولا يصير شارعا عند محمد أصلا للسناني ولو نوى صوم القضاء والنفل أو الزكاة والتطوع أو الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لان النبيين لما بطلتا بالتعارض بقى مطلق النية وبها يصح النفل وعند أبي يوسف يقع عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها لفت بقى نية القضاء ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام اتفاقا عند أبي يوسف لما ذكرنا وعند محمد لانه لما بطلتا باختلاف النية بقى مطلق النية وبه تنادى حجة الاسلام والله أعلم ولو نوى القضاء وكفارة اظهار كان عن القضاء استحسانا وفي القياس يكون تطوعا وهو قول محمد لانه دفع النبيين فصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء أقوى لانه حق الله تعالى على الخالص وكفارة الظهار لاستيفاء حق له فيترجح القضاء وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة النبيين انه عن النذر لانه نفل في أصله وقد مناهذا في كتاب الصوم و ذكرنا الزام محمد شر وعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فيمكن هـ ذار اية عنه فيه هذا ومما يعكس على الاصل المهدما عن أبي يوسف في المنتقى لو تصدق عن عين وظهار فله ان يجعله عن أحدهما استحسانا والله الموفق

الكفارة ههنا بخلاف السبب ( فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم للسبب واختلاف اللوازم يدل على اختلاف اللزومات واما اختلاف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبته واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنسين المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال ( نظير الاول ) يعنى الجنس المتحد ( اذا اصام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزئ به عن قضاء يوم واحد ) بناء على ما ذكرنا من اتقاء نية التوزيع وبقائه أصل النية اذ الجنس متحد ( وتفسير الثاني ) يعنى الجنس المختلف ( اذا كان عليه صوم القضاء والندرة لانه لا يبد فيه من التمييز ) فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة ولا يصير صائما اذ الجنس مختلف واعترض على هذا بما اذا نوى عن قضاء ظهرين عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لا يبد منه والا يقع عن واحد منهما وأجيب بأننا لانسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت بخطاب فليصمه من أول الشهر الخ

باب

يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة ولا يصير صائما اذ الجنس مختلف واعترض على هذا بما اذا نوى عن قضاء ظهرين عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لا يبد منه والا يقع عن واحد منهما وأجيب بأننا لانسلم اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت بخطاب فليصمه من أول الشهر الخ

باب اللعان

قد تقدم وجه المناسبة في أول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال لاعنه ملاءنة ولعانا ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب أيضا لان اللعن من جانب الرجل وهو متقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب وسببه قذف الرجل امرأته فذفا وجب الحد في الأجنبية بشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما ما ور كنهه الشهادات المتخصصة التي تجري بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغ من اللعان قال (واذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة) أي من أهل أداؤها ولهذا لا يجري بين المملوكين (والمرأة ممن يحد قاذفها) حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت به نكاح فاسد ودخل بها أو كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما (أو نفي نسب ولدها وطلبته بموجب القذف فعليه اللعان) فان قيل اللعان يجري بين الاعيين والفاستين وليس من أهل الشهادة وتخصيص المرأة بكونها (٣٤٧) ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه

شرطا في جانب الرجل أيضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري وان كانت ممن يحد قاذفها أحيب عن الأول بانهم من أهل الشهادة ولو حكم الحاكم بشهادتهم جاز كذا في شرح الطحاوي والجامع الصغير لقا ضحان وعن الثاني بأنه انما يشترط كونها ممن يحد قاذفها للثلاث بخلاف القذف عن إيجاب حكم فانها اذا لم تكن كذلك لم يلزم الرجل حد ولا لعان لان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف وهو يقتضى إحصانها بخلاف ما اذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه فلم يخل القذف عن إيجاب حكم

باب اللعان

(قوله ثم لقب الباب باللعان الخ) أقول تسمية للكل

باسم جزئه (قوله وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغ من اللعان) أقول وفي الكفاية لا تنفع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو أ كذب نفسه حل له الوطء من غير تحديد النكاح اه (قوله وتخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه شرطا في جانب الرجل أيضا) أقول قال العلامة الزبلي هذا خطأ فأحش لان من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزاني لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها للثبوت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المذوف عفيفا عن الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بوجوب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى يمنع اه قال العلامة الامام كمال الدين بن الهمام والحاصل ان المرأة هي المذنوبة فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه ليس بمذنوب وهو شاهد فاشتراط أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه والله أعلم اه (قوله لو حكم الحاكم بشهادتهم جاز الخ) أقول وكذا المحدود في القذف

باب اللعان

قال (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفي نسب ولدها وطلبته بموجب القذف فعليه اللعان)

باب اللعان

هو مصدر لاعتن سماعي لاقياسي والقياس الملاعنة وكثير من النجاة يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين قياسين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والابعاد يقال منه اللعن أي لعن نفسه ولا عن اذا فاعل غيره ومنه رجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال والضيف أكرمه فان ميته \* حق ولانك لعنة لتزل

وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالانفاظ المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة من تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم الغضب وهو أيضا موجود فيه لانه في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سيذكر وسببه قذفه زوجته بما وجب الحد في الأجنبية وركنه ذلك القهوم وحكمه حرمتها بعد التسلاعن علي ماسأني وأهلها من كان أهلا للشهادة (قوله اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) بأن يقول أنت زانية أو رأيتك تزني أو يازانية هذا مذهب الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله يازانية بل يجب فيه الحد وهو قول الليث وعمان البتي ويحيى بن سعيد واستضعف بأن الكل رمي بالزنا وهو السبب في الفرق (قوله وهما من أهل الشهادة) أي من أهل أداؤها على المسلم فلا يجري اللعان بين الكافرين والمملوكين ولا اذا كان أحدهما مملوكا أو صبيا أو مجنوناً أو محدوداً في قذف وأوردناه يجري بين الاعيين والفاستين مع انه لا ادعاء لهما ودفع بأنهم من أهله لانه لا يقبل للفسق ولعدم تميز الاعي بين المشهود له وعليه وهما هو يتدر على ان فصل بين نفسه وامرأته فيكون أهلا لهذه الشهادة دون غيرها وروي ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاعي لا يلعن (قوله ممن يحد قاذفها) فلو كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه أو كان لها ولد

وقوله (والاصل) اعلم ان موجب (٣٤٨) قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في الاجنبية لعموم قوله تعالى

والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايان مقرونة بالعين قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس

وليس له أب معروف أو زنت في عمرها ولو مرة أو وطئت وطأ حراما بشبهة ولو مرة لا يجزى اللعان وأورد ما فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحسد قاذفها وهو شرط في جانب الرجل أيضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحسد قاذفه لا يجزى اللعان أيضا وان كانت هي ممن يحسد قاذفها وأجاب في النهاية بان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف فلا بد من احصائها حتى يقع مقام حد القذف وعند عدم احصائها قذفها لا يكون موجبا شيئا لاحد القذف ولا اللعان أما قذف الرجل عند عدم احصائه فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يحل قذفه عند عدم احصائه عن موجب فلذلك لم يشترط كونه ممن يحسد قاذفه اذا لم يحد أصل اللعان فكان في معنى اللعان قال في شرح الكنز هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان أن يكون ممن أهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحسد قاذفه كالزاني لا يحل بهذا الشرط لان اللعان يجزى بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يحسد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى بمتنع اه الحاصل ان المرأة هي المقذوفة دونها فاختصت باشتراط كونها ممن يحسد قاذفها بعد اشتراط أهلية الشهادة بخلافه ليس بمقذوف وهو شاهد فاشتراط أهلية الشهادة دون كونه ممن يحسد قاذفه (قوله والاصل) أي ان الاصل في اشتراط أهلية الشهادة فيها واشتراط كونها ممن يحسد قاذفها من حيثها ان اللعان شهادات مؤكدة بالايان فلذلك اشترطنا أهلية الشهادة وانه قام مقام حد القذف في حقه أي قذفه لها فلذلك اشترطنا كونها ممن يحسد قاذفها ومقام حد الزنا في حقها ان كان صادقا (قوله عندنا) فيبني هذا الطرف ليفيد اخلاف فعند الشافعي اللعان أيمان مؤكدة بالشهادات وهو الظاهر من قول مالك وأحمد من كان أهلا لليمين وهو من يملك الطلاق فكل من يملكه فهو أهل له عنده فيجب اللعان من كل زوج عاقل وان كان كافرا أو عبدا وعن مالك وأحمد رواية كقولنا وجهه قوله قوله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فقله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحت اليمين الأثرى انه لو قال أشهد بنوى اليمين كان عينا حذره لنا المحتمل على المحكم لان حله على حقيقته متعذر لان المفهوم في الشرع عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرار الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه معهود في القسامة ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للنفي فلا يتصور تعلق حقيقة ما بامر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما وبمجاز الآخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير يقتضى في حل مذهبه أن يقال أيمان مؤكدة بأيمان لا أيمان مؤكدة بالشهادة ولنا الآية المذكورة والحل على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم أثبت انهم شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وجهه لالشهادة بمجازا عن الخالفين بصير المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لم يكن للذين يرمون أزواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له أصلا فلو كان معنى اليمين حقيقيا لفظ الشهادة كان هذا صارفعا عنه الى مجازه فكيف وهو مجازي لها ولو لم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحل على اليمين فكيف وهذا صارف

والذين يرمون المحصنات الآية ولم يروى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كذا لو سأل في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل أنصاري فقال يا رسول الله أرى يتم الرجل يجحد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكنت سكنت على غيظ ثم قال اللهم افتح فترت آية اللعان ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سماعة اثنتي عشرة من الشهداء يشهدون على صدق مقاتل والاعتماد على ظهرك فقال الصحابة الآن يجلد لهلال ابن أمية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف في الزوجة كان الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فنظرنا في آية اللعان فوجدنا هاداه على ان الاصل في اللعان ان يكون شهادات مؤكدة بالايان مقرونة بالعين قائمة مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ووجه الاستدلال ان الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء والاصل في

الاستثناء ان يكون من الجنس ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل ان شهادات عن أكدت بالايان نفي اللثمة



وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً كيداً وهو قائم في حقه مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب لانهم يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً على ما ورد في الحديث انهن يكترن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن أعينهن فعساهن يجترئن على الاقدام لتكثرة جرى اللعن على السنن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب ردعاً لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة اوجب بأن الحد زاجر والاستشهاد بالله كاذباً مقر وناباللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائماً في حقه مقام حد القذف (٣٤٩) يجزى بكريانه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف

أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلام متفرق فعليه ان يلعن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اوجب بأن اللعان قائم في حقه مقام حد القذف بقذف امرأته لامطلقاً لانه صار يد لا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلارد عليه الاجنبيات على أن ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود هناك دفع عار الزنا عنهم وذلك يحصل باقامة حد واحد وهما لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعدد الجمع بينهما بكلمات اللعان فقد يكون صادقاً في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلعلن كلاً ممن على حدة حتى لو كان محدوداً في قذف كان عليه

وقال الله تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا فنقول لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد أن تكون هي عن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصائها ويجب بنى الولد لانه لما نفي ولدها صار قاذفاً لها ظاهراً

عن المجاز وما توهم صار فاما ذلك فغير لازم قوله قبول الشهادة لنفسه وتكرار الاداء لانه قد قلنا وكل من الحلف لغيره والحلف لا يوجب الحكم لانه بل باليمين لدفع الحكم فان جاز لمن له ولاية الاتحاد والاعداد والحكم كيفما أراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء حازله أيضاً شرعية ذلك ابتداء ثم هما أقرب في القول لعقلية كون التعدد في ذلك المحل أرباباً لا عما عجز عنهم اقامة شهود الزنا وهم أربع وعدم قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا ثبت عند عدمها أعظم ثبوت قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو فغير بعيد أن يشرع عند ضعفها بواسطة تأكيدها باليمين والزام اللعنة والغضب ان كان كاذباً مع عدم ترتيب موجبها في حق كل من الشاهدين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة الحد على الآخر وليس ذلك بثابت هنا بل الثابت عندهما هو الثابت بالايان وهو اندفاع موجب دعوى كل عن الآخر وانما قلنا عندهما ولم نقل بهما لان هذا الاندفاع ليس موجب الشهادتين بل هو موجب تعارضهما وأما قوله اليمين للثني اني آخره فمحلها ما اذا وقعت في انكار دعوى مدع والى فقد يخلف على اخبار بامر نفي أو اثبات وهنا كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انها على ما وقعت الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رما به كما اذا جمع ايماناً على امر واحد بخبر به فان هذا هو حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن أحدهما مؤكداً للآخر وتعدى الخلاف تظهر في اشتراط أهلية الشهادة وعدمها (قوله قائمه مقام حد القذف في حقه) أي بالنسبة الى كل زوجة على حدة لامطلقاً الا يرى انه لو قذف بكلمة أو بكلمات أربع وزوجاته بالزنا لا يجوز له لعان واحد لهن بل لا بد من أن يلعن كلاً ممن على حدة ولو كن اجنبيات فقذفهن حد واحد لهن وسبب هذا الاقتران المقصود يحصل في اقامة الحد الواحد لكل وهو دفع العار عنهم ولا يحصل ذلك في اللعان بالانسية الى كل واحدة ويتعدى اجتماع الكل في كلمة (قوله ويجب بنى الولد) هو أعم من كونه ولده منها أو ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق فقوله في الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه لا يفيد لانه لو نفي نسب ولدها من غيره عن أبيه المعروف يكون قذفها كما لو نفاه عنه

(٣٣ - فتح القدر ثالث) لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد حثث والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات وانما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادة فمن كان أهلاً لليمين كان أهلاً لللعان قال (اذا ثبت هذا فنقول) يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايان فنقول (لا بد أن يكون المتلاعنان من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من الاحصان ويجب بنى الولد لانه لما نفي ولدها صار قاذفاً لها) كما اذا نفي اجنبي نسب ولدها عن أبيه المعروف فانه يكون قذفاً للمرأة فكذلك هذا (قوله سبب الهلاك) أقول وكذا في جانبها (قوله اوجب بان اللعان قائم الى قوله فلا يرد عليه الاجنبيات) أقول فيه بحث اذا الظاهر ان حكم نسائه في الابتداء كان حكم الاجنبيات في توجبه السؤال ويجزى به ثلاثاً أسطر

(ولا يعتبر احتمال كون الولد من غيره بالوطء بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملقوقه) وقال الشافعي لا يصير بنى الولد قاذفا لها ما لم يقل ولنه من الزنا لحوار ان يكون من الوطء بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من (٣٥٠) زوجها فانه لا يصير قاذفا ما لم يقل ولنه من الزنا بالاتفاق قال شيخ الاسلام

والقياس ما قاله الا ان كان له ضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها أو عزل عنها عزلا يينا ولكن لا يعلم انه زنا أو ووطء عن شبهة فاكفى بنى الولد حتى يتقنى عنه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبى (ويشترط طلبها) بموجب القذف (لانه حقها) لانه باللعان يدفع عار الزنا عنها (فلا بد من طلبها ككسائر الحقوق فان امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايقانه فيجسس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب (وفي نسخة ليرتفع الشين ومعنى النسخة الاولى ليرتفع السبب أى سبب اللعان أى علقته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الاخر فيما يدعه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا واما اذا كذب نفسه فلم يثبت التكاذب بل وافق المرأة في أنها لم تزنا ولا يجرى

ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة كما اذا نفي اجنبى نسبه عن أبيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملقوقه ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها ككسائر الحقوق (فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايقانه فيجسس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذب نفسه ليرتفع السبب

اجنبى فيكون موجب اللعان لما تلوينا كذا في شرح الكنز (قوله ولا يعتبر احتمال الخ) جواب عن مقدر تقديره ان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لجواز كون الولد من غيره بوطء بشبهة لازنا اوجب بانه احتمال لا يعتبر لان النسب وان كان مما يثبت من الوطء بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته الا من هذا الفراش القائم فاذا انقضاء عنه مع عدم ثبوته من غيره كان نفي الثبوت نسبه مطلقا ويستلزم كونه عن زنا فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد وانما بقي فيه احتمال كونه في نفس الامر عن غير زنا ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا صرح بنسبة أمه الى الزنا به ثم شبه بما اذا نفي اجنبى نسبه عن أبيه المعروف يعنى فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال قائما فيه وهذا صرح بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفي الولد فقال ليس بابنى ولم يقذفها بالزنا اللعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنا يقينا لذلك الاحتمال وفي النهاية والدرية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من زوجها لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا قال والقياس ما قاله الشافعي الا ان كان له ضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اذ لم يطأها أو عزله عنها عزلا يينا ولا يدري من أين هو يعنى فيحتاج الى نفيه لانه لا يستطيع من ليس منه يقينا ولا يتمكن منه الا باللعان وثبوته فرع اعتباره فاذا فاعتر به كذلك له هذه الضرورة وهذه الضرورة معدومة في حق غيره وجواب القضاة يخالف جواب ما المصريح في الهداية والعجب من صاحب الدرية حيث قال في تقريره قوله في الكتاب ولا يعتبر احتمال أن يكون الولد الخ لانه يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي اجنبى نسبه عن أبيه المعروف ونقله من الأيضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية ثم أورد صورة الاجنبية مقيسالة عليه فقال كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجها ولم يعنه في جوابه بل ذكر في جوابه الفرق الذي ذكره في النهاية بين قوله لاجنبية وبين قوله لزوجه وهو تناقض ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرهما وما في كتاب الحدود فانه قال ومن نفي نسب غيره فقال لست لا يسك فانه يحذفه وذكروا في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا محامها ليس بقذف لها لانه يحتمل الخلل والجماع بشبهة والتكاح الفاسد فكان ينبغى أن يكون كذلك هنا يعنى في نفي نسب ولده من زوجته أوجب عنه بانما جعلناه كالتصريح بالزنا للضرورة التي بينناها قلت وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم الزنا بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررناه فانه يستلزمه (قوله ويشترط طلبها) وبه قالت الاثنية الثلاثة لانه أى اللعان حقها لانه يدفع العار عنها فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنى الولد فان الشرط طلبه لاجتياحه الى نفي من ليس ولده عنه (فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه) فيجدد وعند الشافعي اذا امتنع حده حد القذف وكذا اذا

اللعان بعد ذلك واما النسخة الاخرى فقبل انها معتبرة على زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالا كذاب بل سقر رأى لارى لانه يجب عليه الحد بالا كذاب وهو الاصل في القذف لكن يرتفع الشين بالتكاذب ومن الناس من قال أراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان قيل قوله وهو قادر على ايقانه احتراز عن المدينون المفسر فان الدين حق مستحق عليه لكنه غير قادر على ايقانه فلا يجس

(قوله فانه لا يصير قاذفا) أقول مخالف لما مر آنفا

(ولو لاعن وجب عليها اللعان) لما تلون من النص الا انه يتعدأ بالزوج لانه هو المدعى (فان امتنعت حسبها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه (واذا كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فقدف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان لمعنى من جهةه فيصاري الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه

لا عن فامتنعت عنده ثم حدث الزنا وعندنا تحبس حتى تلاعن أو تصدقه فيرتفع سبب وجوب لعانها وهو التكداب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل الاخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف فهو السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع الشين وهذا اذا اعترف بالقذف فلولا بكر فأقامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لومات الشاهدان أو غابا بعد ما عدلا لا يقضى باللعان وفي المال يقضى بخلاف ما لو عيا أو فسقا أو ارتد حيث يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدرى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصد بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما يتقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعى ان الواجب بالقذف مطلقا الحد بهوم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأوا بأربعة شهداء فاحلدهم الا انه يمكن من دفعه فيما اذا كانت المقدوفة زوجة باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومثله في المرأة اذا لم تلاعن بعد ما أوجب الزوج عليها اللعان بلغائه فاذا امتنعت حدث الزنا وبشرايه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله قلنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الى قوله تعالى في شهادة أحدهم أربع شهادات أى فالواجب شهادة أحدهم وقد عرف ان فاء الجزاء يحذف بعدها المبتدأ كثيرا فأفاد ان الواجب في قذف النساء اللعان فاما أن يكون ناسخا أو مخصوصا لعموم ذلك العام للاجماع على أنه ليس بنسخ وعلى التقديرين يلزم كون الثابت في قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه بل تحبس لايثائه كافي كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصوص أول وللعلم بتأخره على ما رووا انه صلى الله عليه وسلم قال للذى قذف امرأته اثت بأربعة شهداء والاخذ على ظهورك فترت آية اللعان ولم يتعين كون المراد من العذاب في الآية الحد لجواز كونه الحبس واذ قام الدليل على أن اللعان هو الواجب وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعى لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا وأعجب منه انه عين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا اسقاطه بعد الوجوب وأسقط به كل من الرجل والمرأة الحد عن نفسه وأوجب به الرجم الذى هو أغلظ الحدود على المرأة فان قال انما وجب عليها النكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو أيضا من ذلك العجب فان كون النكول اقرا فيه شبهة والحد ما يندفع به ما يكون بمنزلة الاقرار مرة ثم ان عنده هذه الشبهة أثرت في منع ايجاب المال مع أنه ثبتت مع الشبهة فكيف وجب الرجم به وهو أغلظ الحدود وأصعب ايماناً وأكثر شروطا وفي كافي الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امرأته بالزنا جازت شهادتهم فتمتدهي وان كان الزوج قذف وجاء بثلاثة نفر فشهدوا واحدا الثلاثة ولاعن الزوج (قوله أو كافرا) صورته ما اذا كان الزوجان كافرين فأسلمت هي فقدفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه (قوله فيصاري الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات) يعنى الحد ولا تحجر في هذا الكلام الا أن يكون الموجب الاصلى هو الحد في حق العموم وقد جعل له أن يسقطه باللعان

(ولو لاعن وجب عليها اللعان) لما تلون من النص وهو قوله تعالى في شهادة أحدهم أربع شهادات بالله وقوله (الا انه يتعدأ بالزوج لانه هو المدعى) بناء على أن اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعى والاستثناء بمعنى لكن كأنه استشعر أن يقال المتلون النص لا يدل على المبدوء به فقال الا انه يتعدأ به وقوله (فان امتنعت) ظاهر (واذا كان الزوج عبدا أو كافرا) بان كانا كافرين فأسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل أن يعرض عليه الاسلام (أو محدودا في قذف فقدف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهةه) لانه ليس من أهل الشهادة (فيصاري الى الموجب الاصلى) (وهو) حد القذف (الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية) فانه كان هو المشروع أولا ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدت صير الى الاصل

وقوله (وان كان) هو (من أهل الشهادة) ظاهر وقوله (والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أربعة لالغان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحرمة تحت المملوك) قيل وهذا الحديث لم يوجد له أصل في كتب الحديث ولكن أبو بكر الرازي ذكره في شرحه المختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي بن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل كفي بابي بكر الرازي (٣٥٢) لعدته وضبطه ووقفه مقتدى (ولو كان محدودين في قذف فعليه الحد) لان

(وان كان من أهل الشهادة وهي أمسة أو كفرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها) بان كانت صبية أو مجنونة أو زانية (فلا حد عليه ولا لعان) لانعدام أهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام أربعة لالغان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحرمة تحت المملوك ولو كان محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته إذ هو ليس من أهل

كما قال الشافعي وأما على ما قررنا من ثبوت نسخها في قذف الزوجات فلا يكون للحد وجود في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز الصيراليه فيهن لانه مصر الى غير حكه والدليل ينفيه والحق في التفرير أن يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من أهل الشهادة من الأزواج لاني كل زوج لان لفظه النسخ ولم يكن لهم شهادة الا أنفسهم فشهادة أحدهم تفيد ذلك فيبقى العام موجبا حكه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن أهلا فيعمل بمقتضاه (قوله وان كان) أي الزوج (من أهل الشهادة) وهي ليست من أهلها أو من أهلها الا أنها لا يحد قاذفها بان تكون قد زنت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيه ما اذا كانت لا يحد قاذفها أما اذا كانت ممن يحد قاذفها الا أنها ليست من أهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه من أين يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج ولم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان أهلا للعان بان كان أهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع عام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم أهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا (قوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم أربعة لالغان بينهم) أخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن أبيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحرمة تحت المملوك وأخرجه الدارقطني عن عثمان بن عبد الرحمن الوفاصي عن عمرو بن شعيب وأخرجه بالطريق الاول أيضا وقال وتابعه يعنى تابع عثمان بن عطاء الخراساني بن زيد بن زريع عن عطاء وهو أيضا ضعيف وروى عن الأوزاعي وابن جريج وهما الإمامان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قوله ولم يرفعه ثم أخرجه كذلك موقوفا ثم أخرجه عن عمارة بن مطر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كره نحوه وضعف روايته وأنت علمت أن الضعيف اذا تعددت طرقه كان حجة وهذا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامام بن اياه موقوفا على جده عمرو بن شعيب على أن معنى الحديث المذكور ما يدل عليه آية اللعان على التقرير الذي ذكرناه من أنه شهادات الى آخره (قوله ولو كان محدودين فعليه الحد) لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين أو مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجب بخلاف قذف المحدود اذا كانت عفيفة فإنه لو قذفها أجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة أو الامة أجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كالواكنا صغيرين أو

امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من أهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها أيضا وهي محدودة في القذف در الحد أجيب بان المانع عن الشيء انما يعتبر ما نعا اذا وجد المقضى لانه عبارة عما يتسنى به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج أهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب الحد فيحد بخلاف ما اذا وجد الأهلية من جانبه فإنه ينعقد قذفه مقتضيا لانه فاذا ظهر عدم أهليتها بكونها محدودة في قذفه بطل المقضى فلا يجب الحد لانه لم ينعقد له بل انعقد للعان ولا لعان لبطلانه بالمانع ونوقض بما لو قذف عبدا امرأته وهي مملوك أو مكاتبه فإنه لا حد عليه ولا لعان وعلى قود ما ذكرتم يجب عليه الحد لانه ليس من أهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب أن يحد لان القذف يوجبه وأجيب بان في العبد شبهة الأهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت در الحد وليس كذلك المحدود في قذف

مجنونين

أقول القائل هو الاتقاني (قوله يجب عليه الحد) أقول كيف يجب الحد والقذوف غير محصنة بخلاف قذف المحدود في القذف فإنه لا ينافي الاحصان (قوله لان له شهادة بعد العتق) أقول فعلى هذا ينبغي أن لا يحد الزوج القاذف اذا كان عبدا وهي محدودة في قذف مع أنه يحد الا انه كلام على السند الاخص صرح به ابن الهمام

(قوله قيل هذا الحديث الخ) أقول القائل هو الاتقاني (قوله يجب عليه الحد) أقول كيف يجب الحد والقذوف غير محصنة بخلاف قذف المحدود في القذف فإنه لا ينافي الاحصان (قوله لان له شهادة بعد العتق) أقول فعلى هذا ينبغي أن لا يحد الزوج القاذف اذا كان عبدا وهي محدودة في قذف مع أنه يحد الا انه كلام على السند الاخص صرح به ابن الهمام

(وصفة اللعان أن يتدعى القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن الصادقين فيمارميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيمارمها به من الزنا يسير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن الكاذبين فيمارماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيمارماني به من الزنا) والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن أبي حنيفة انه أتى بلفظة المواجهة يقول فيمارميتك به من الزنا لانه أقطع للاحتمال وجهه ما ذكر في الكتاب ان لفظه المغايبه اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال (واذا التعننا لاتقع الفرقة حتى يفرق الحاكيم بينهما)

قوله (وصفة اللعان أن يتدعى القاضي) صفة اللعان على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (فاذا التعننا لاتقع الفرقة حتى يفرق الحاكيم بينهما) يفيد انه لو مات أحدهما بعد الفراغ من التسلاع قبل تفريق الحاكيم توارثا

مجنونين وعند الشافعي وغيره بلا عن في الكل لان كل من هو من أهل اليمين فهو أهل له الا اذا كان أحدهم صغيرا أو مجنونا قيل عليه كما أن امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهته فإمكان ينبغي أن تراعى الجهتان باعتبار جهته ينبغي أن ينتفى اللعان فقط وباعتبار جهتها يسقط اللعان فينبهه سقوط الحد والجواب أن القذف وجدأولاً ولأنه وهو مقتضى اللعان ان كان أهلاً للشهادة والحدان لم يكن وعدم أهليتهما مانع ولا اعتبار للأنواع الابعد وجود المقتضى لان مفهوم المانع يقتضى ذلك اذ حقيقته نسبتة الى المقتضى بالمانع ولا وجود لمقتضى اللعان فلا تعتبر المانع من جهته اللعان والحد انما يسقط بحكم من جهتها يسقط اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد كان باسنان قذف الزوج موجب للحد (قوله وصفة اللعان الخ) ظاهر في تعيينه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأ بها قبله لا يعد بلعاناً فتعبد بعده وبه قال الشافعي وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع ينبغي أن يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تصدح في شهادة الزوج فلا يصح الابعد وجود شهادته ولهذا يتدأ بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم يعد حتى يفرق بينهما نفذت الفرقة لان تفرقه صادف محتمل الاحتمال لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعاناً فقد أخطأ السنة ولا يجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتها الدائرة عنها بقوله ويدأ عنها العذاب أن تشهد ولان الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من أنه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظر عمه **فروع** قذفها بانساقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الأئمة الاربعة ولو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانياً وجب الحد بالاول واللعان بالثاني ويجوز للاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان أولاً بلا عن ثم يحد بخلاف حد ود القذف اذا اجتمعت فانه يكفي حد واحد لا اتحاد الجنس ولو قال قذفتك قبل أن أتزوجك أو زنت قبل أن أتزوجك فهو قذف في الحال فتلاعن وقال مالك والشافعي يحد وما في خزانه الاكل من أنه يلاعن في قوله زنت قبل أن أتزوجك ويحد في قوله قذفتك قبل أن أتزوجك أو وجه قذفها ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا حد ولا لعان ويسقط اللعان بردها ولو أسلمت بعده لا يعود ولو قذفها ثم بانها يسقط اللعان ولو أ كذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو كذب نفسه بعد اللعان (قوله لانه أقطع للاحتمال) أي لاحتمال ان يضم مرجع الضمير الغائب غيرها بخلاف الخطاب وتقول هي أيضاً ان الكاذبين فيمارميتها به من الزنا والاولى ان يقمهما القاضي متقابلين ويقول له التعن (قوله اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال) يعني انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد ان انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما لان الاشارة بانفسرادها لا احتمال معها (قوله لاتقع الفرقة) حتى لو مات أحدهما قبل تفريق

قال المصنف (وتقول في الخامسة غضب الله عليها) أقول قال الزبلي وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيراً فلا تقع المبالاة به وتحاف من الغضب اه في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير

(وقال زفر تقع الفرقة بتلاعنهم لانه ثبت الحرمة المؤبدة بالحديث) يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدانني الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن (ولنا قوله تعالى فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان) ووجه الاستدلال (ان ثبوت الحرمة يفوت الامسك بالمعروف فيلزمه التسريح بإحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم) وقوله (دل عليه) أى على أن لاتقع الفرقة حتى يفرق القاضى ولو قال دل عليه أيضا كان أولى فتأمل وقوله (قول ذلك الملاعن) يريد به عويرة العجلاني فإنه قال عند النبي صلى الله عليه وسلم بعد اللعان كذبت عليهما ان أمسكتماهي طالق ثلاثا ولم ينكر عايمه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لا ينكر (٣٥٤) رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها

أجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فإنه روى انه قال ان كنت صادقا فهو لها ما استحلتت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زفر بالحديث ينجي (ثم اذا فرق الحاكم تكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد لان فعل القاضى انتسب اليه لنيابته عنه كما في العنين)

(قوله يعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبدانني الاجتماع) أقول هذا دليل آخر غير ما ذكره المصنف كما لا يخفى (قوله وهو تنصيص الخ) أقول يعني نفي الاجتماع كالتنصيص فان نفي الاجتماع يستلزم الافتراق (قوله ووجه الاستدلال الى قوله) ولو قال دل عليه أيضا كان أولى فتأمل) أقول فيه بحث فان زفر

وقال زفر تقع بتلاعنهم لانه ثبتت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامسك بالمعروف فيلزمه التسريح بإحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن (وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد) رحمه الله لان فعل القاضى انتسب اليه كما في العنين

القاضى ورثه الآخر ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة لا يرجي زواله بان كذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فقد القذف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجي عود الاحسان ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو الى منها صح لبقاء النكاح غير ان وطأ محرم كما ستعلم ولو فرق القاضى بينهما بعد التلاعن ما ثلاثا خطأ نذ تفرقه عندنا وعند زفر وبقية الأئمة لا ينفذ (قوله بالحديث) يشير بقوله حديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا فإنه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيدان مبدأ اشتقاقه عنه وسياق الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوج ثبتت الفرقة بينهما ولا يعلم له في ذلك دليلا مستلزما لوقوع الفرقة بمجرد لعانه قيل وينبغي على هذا أن لا تلعن المرأة أصلا لانها ليست زوجة والتسك بمرور زفر انما يفيد حرمتها بلعانها باللعان أحدهما وهذا لان حقيقته حال اشتغالها باللعان وهو لا يدخل في الوجود جلية بل على التعاقب فمعد ذراتها وأقرب الاوقات الى الحقيقة ما يعقب فراغها من غير مهمة فاعتبرناه وبه نقول وليس يلزم من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكره من المعنى وهو انما لا ياتلفان بعد اللعان فليس يقطع في ذلك بل ولا يظهر بل يجوز حدوث الالفه بعد غاية العداوة كما يجوز بقاء العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل بوجوب عليه التسريح بإحسان فإنه بثبوت الحرمة فوات الامسك بمعروف فيؤمر بالتسريح بإحسان كما فيما اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانها اذا طلبته أمره القاضى بالتسريح أو التكفير الا أن الظلم هنا لا ينتهي بكل من الأمرين بل يأمر واحدهم بالطلاق فينحصر أمره فيه فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لرفع الظلم وبذل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بامه وما أخرجاه أيضا في حديث عويرة العجلاني لما فرغ من لعانها ما قال عويرة كذبت عليهما يا رسول الله ان أمسكتم افظاقتها عويرة ثلاثا فبطل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم

يقول ثبت التسريح بنفس التلاعن الآن يحمل كلامهم ما على المنع والسند يعني لان ثبوت الحرمة يستلزم ثبوت الفرقة كما في الظاهر بل يستلزم فوات الامسك بالمعروف واذا حصل على ما ذكرنا يظهر وجه ترك المصنف لفظه أيضا لعدم وفاء ما تقدمه بالمطلوب فتأمل قال المصنف (دل عليه قوله عليه السلام) أقول فيه بحث فان الثابت منه صلى الله عليه وسلم تفرير الملاعن على قوله ان أمسكتماهي طالق ثلاثا (قوله أجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر الخ) أقول الذي في كتب الحديث ان قوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو قبل سؤاله المهر ولا يكون الجواب قبل السؤال قال المصنف (لان فعل القاضى انتسب اليه) أقول فعله هو التفريق المقر بالحرمة وذلك هو معنى البائن وسيجيء وجه آخر في باب العنين

وقوله (وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما) مسئلة مبتدأة (وقال أبو يوسف هو) (٣٥٥) أي الثابت باللعان (تحريم مؤبد

لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نص على التأييد وهو ينافي عوده خاطبا (ولهما أن الا كذاب) أي الا فرار بالكذب (رجوع عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نص التأييد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان مادام متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين إما حقيقة بما شترهما اللعان أو مجازا باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شيء بعد الا كذاب أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه لما كذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت أهلية اللعان واذا بطلت الأهلية ارتفع حكمه فيجتمعان

(قوله لانهم ما يكونان متلاعنين) أقول الاظهر أن يقول وكونهم متلاعنين الخ (قوله وجب عليه الحد) أقول يعني بكلمات اللعان كما يجيء (قوله فطلت أهلية اللعان الخ) أقول بطلان أهلية اللعان انما يكون باقامة الحد عليه لا بوجوبه فقط والاصوب طرح لفظة الأهلية من البين فليست أملي ويجيء بعد سطور ما يفهمك ما قلت وما غير الشارح الاقول المصنف في تعليل قول القدرى فان عاد الزوج وأ كذب نفسه الخ الان وضع المسئلة

(وهو خاطب اذا كذب نفسه) عندهما وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا نص على التأييد وله ما ان الا كذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكامها ولا يجتمعان مادام متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الا كذاب فيجتمعان

عليه وسلم وهو الذي عن المصنف بقوله يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملاعن الى آخره لكن الصواب ما علمت ان القائل هو الرجل نفسه وكذبت بضم الناء على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه أبو داود وقال فطلتها ثلاث تطليقات فأنشده رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا قال البيهقي قال الشافعي ان عوغيرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بأن اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط أو لم يشرط وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر تفريق حكم للفرقة الزوج وقول الزهري وسهل فكانت سنة المتلاعنين أي الفرقة قال البيهقي والذي يدل على ذلك ما أخرجه أبو داود في سننه عن ابن عباس رضى الله عنهما في قصة هلال بن أمية ولعانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه قوت ولا سكنى من أجل انهما يفترقان بغير طلاق ولا متوفى عنها وأجيب بأنه لو وقعت الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم تطليقه وقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما وانكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك أبعده لك منها فدل تفريقه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس رضى الله عنهما من أجل انهما يفترقان بغير طلاق فأنه من قوله وقد يقال ليس هذا مما يكون ترك الانكار فيه حجة لان ما ندع فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار فيه حجة علينا انما ادعينا الله ووقع لغوا فالسكوت عدم الالتفات اليه ويجاب بأنه يستلزم مفسدة حينئذ لان السكوت يفيد تقر به وانه الواقع فلو كان الواقع وقوع الفرقة قبله كان السكوت مفضيا الى المفاسد لانه يفيد تقر بوقوعه الآن فيستلزم فيما لو فرض عدم طلاقه أو تأخيره الطلاق حتى اعترض موت أحدهما أو تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق القاضي حتى ظن حلها فيجاءها قبل تجديد النكاح ويؤثر في الآخر والواقع ان الفرقة وقعت قبله فلا يجوز السكوت مع الأفضاء الى مثل هذا فان دفع بأن المدة التي يتوهم فيها وقوع الموت بسرعة جدا اذا فرض أن بمجرد الفراغ عندنا أمره القاضي ان يطلق فان أبى طلق هو والموت في مثلها أندر نادر قلنا ولو كان لا يجوز لانه ترك هو علامة حكم وليس هو مشروعا وأيضا حديث ابن عمر فأنه قال فيه فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني أمضى ذلك الطلاق وهو حجة على من قال ان الطلاق الثلاث لا يقع أو تقع واحدة ثم هو أولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاءه صلى الله عليه وسلم الطلاق وذلك انما يكون بعفهم اعتبار ذلك منه صلى الله عليه وسلم (قوله وهو خاطب الخ) يعني اذا كذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحده أو لم يحد صار خاطبا من الخطبة يحمل له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو كذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية ولو كذب نفسه قبل اللعان نظر فان لم يطلتها قبل الا كذاب حذ أيضا وان أبانها ثم كذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان أثره التفريق بينهما وهو لا يتأني بعد الينونة ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان فلا يتقبل موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف كذاب نفسه بعد اللعان لان حده حينئذ القذف الذي تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول لانه أخذ حكمه من اللعان ولذا يحدهم الزنا اذا رجعوا لتضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا القول يازنية أنت طالق ثلاثا

هناك فيما اذا كذب نفسه بعد اقامة الحد عليه وهنالك كذلك وبهذا يظهر انه لا تكرار

(ولو كان القذف بولدني القاذي نسبه وألحقه بامه)

لا يجب عليه الحد ولا الاعان لانه قد ذفها وهي زوجة ثم بانث ولو قال أنت طالق ثلاثا بازانة حدوكما  
نحو له يا كذاب نفسه بعد الاعان كذلك تحمل له لو ذفقت شخصا اجنبيا بعده فذقت أو ذقت هو اجنبيا  
فخذ أو زنت أو ارتد أحدهما حتى خرج بذلك أحدهما من أن يكون أهلا للشهادة لارتفاع السبب الذي  
لاجله افترق المتلاعنان وهو على ما قالوا انه كى لا تكررالاعان بان يذفها مرة أخرى وهو لم بشرع بين  
الزوجين الامرة في العرا أو بخلو القذف عن الموجب في الدنيا فخرج أحدهما عن الاهلية وقع الامن  
من ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبدا فيثبت بينهما حرمة مؤبدة  
لحرمة الرضاع وبه قالت الأئمة الثلاثة واذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طلاقا بل فسحا ويلزم على  
قول أبي يوسف أنه لا يتوقف على تفریق القاضى لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف في كون  
الزوجية قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فاذا فرض أن هذه الحرمة من حين ثبتت ثبتت مؤبدة لم  
يتصور توقفها على تفریق القاضى واستدلوا بالحديث المذكور في الكتاب وروى الدارقطني بسنده  
من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان أبدا وقد طعن  
الشيخ أبو بكر الرازي في ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح استاده حميد  
ومفهوم شرطه يستلزم انهما لا يفترقان بمجرد الاعان للتأمل فهو حجة على الشافعي على مقتضى رأيه  
وأخرجه الدارقطني أيضا موقوفا على ابن مسعود قال لصلة السنة المتلاعنان لا يجتمعان أبدا  
وروى عبد الرزاق عن عمرو ابن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ورواه ابن أبي شيبة موقوفا على  
عرو ابن عمرو ابن مسعود وأجاب المصنف بقوله ولا يجتمعان مادام متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه  
يعني ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفية الموضوع فهي القضية المسماة بالشروطه  
ولم يبق بمجرد الفراغ من الاعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكما بالا كذاب لنفسه لثبوت النسب  
ان كان القذف بنى الولد ولزوم الحد وحكمه عدمه فقد انتفت الوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء  
مسار ومهاشرا فينتفي الحكم المذكور وهو عدم حمل الاجتماع فثبت نفيها وهو حمل الاجتماع  
وهذا بناء على أن المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن قائم حكما لما تقدمنا من أن ارادتم ما باعتبار  
قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك أنه يثبت قيام التلاعن حكما بقدر أن راد من وجود بينهما تلاعن  
في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الا كذاب اذا ارتفع حكمه وقطع اعتماره قائما شرعا  
عند الا كذاب لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في أى الاحتمالين  
أرجح وأظن ان الثاني أسرع الى الفهم والله أعلم وأما ما استدلل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضعفة  
بحيث يمنع حصول الانتظام فقد مناهمه وما ذكره بعضهم من أن سبب تأبدا الحرمة كون أحدهما  
صار ملة ونأ أو مفضوبا عليه فما بعده عن الفقه اذ لا شك في بقاء اسلام كل منهما غير أنه صنع كبيرة تصح  
منها التوبة بفضل نى الفضل جل جلاله وهذا القدر لا يمنع التناكح (قوله ولو كان القذف بولدني  
القاضى نسبه وألحقه بامه) شرط هذا الحكم أن يكون العلق في حال يجرى بينهما فيه الاعان حتى لو  
علق وهو كافر أو أمية ثم عنقت وأسلمت فنسب ولدها لا ينتفي ولا تلاعن لان انتفاء انما يثبت  
شرعا حكم الاعان ولا اعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يقطع والله أعلم  
وفي الذخيرة لا يشرع الاعان بنى الولد في المحبوب والخصي ومن لا يولد له ولد لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر  
لان المحبوب يستزل بالحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنى الولد في نكاح  
فاسد وعند الشافعي وأحمد يجب الاعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيهما الحد  
واللعان لانه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها بنى ولدها فلم يلحقها حتى قذفها اجنبيا به فخذ

(ولو كان القذف بولدني  
القاضى النسب من الاب  
وألحقه بامه)



وصورة اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أئتم بالله أتى لمن الصادقين فيما ربيتك به من نبي الولد وكذا في جانب المرأة (ولو قذفها بالزنا ونبي الولد كفي اللعان الامر من ثم ينبي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه) لما روى أن النبي عليه السلام نبي ولدا امرأه هلال بن أمية عن هلال وأخيه بم اولان المقصود من هذا اللعان نبي الولد فيوفر عليه مقصوده

الاجنبي يثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه (قوله وصوره اللعان) أي في القذف نبي الولد (قوله لما روى انه صلى الله عليه وسلم نبي نسب ولدا امرأه هلال) قيل انه غلط فانه لم يكن لامرأة هلال ولد ولا قذفها بنبي ولد وقيل المراد بنسب ولدها الذي أتت به فانها حلت من الوطء الذي قذفها به والحديث في البخاري وأبي داود وتختلف ألفاظها وتتفق عن ابن عباس قال جاء هلال بن أمية من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى ذلك بعينه وسمع بأذنيه فلم يرجع حتى أصبح ثم غدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني ففكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فترلت والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد الا أنفسهم الا أنه فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربي سبحانه وتعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسلوا اليها فإتت قتلها رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أنه وذكروا وأخبرهما ان عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا وقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذبت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا عنوا بينهما فشهد هلال أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فقال والله لا بعدنبي الله عليها كالم يجعلني الله عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رواها به من الزنا ثم قيل لها اشهدى فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فتلكت ساعة ثم قالت والله لا أفضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رواها به ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لابل ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا يثبت لها عليه سكنى ولا قوت من أجل انهما باقترقا من غير طلاق ولا متوفي عنها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به أو أصيب أو أريصح أتبيح نائي الاليتين جش الساقين فهو لهلال وان جاءت به أو ورق جعدا جالبا خدج الساقين سامع الاليتين فهو لذى ربيت به فجاءت به أو ورق الى آخر الاوصاف الثانية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكاني ولها نسان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لاب هذه في لفظ أبي داود وفي رواية أخرى سائر اليوم لا أفضح قومي وفي مسلم والنسائي عن أنس ان هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر وهافان جاءت به أبيض سبطا قضى العنين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به أكل جعدا جش الساقين فهو اشريك بن سحماء قال فان ثبت انها جاءت به أكل جعدا جش الساقين فهذا وما قبله يدل على انها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذي أتى به وفي سنن النسائي أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته وكانت حبلى وأخرجه عبدالرزاق هكذا أيضا وقال زوجها ما قرنتهما نذ عفا والنخل وعفا والنخل انها كانت لانسقي بعد الابرار شهرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت بولد على الوجه المكروه

وصورة اللعان في ذلك أن يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله الخ وهو ظاهر (وقوله ولان المقصود من هذا اللعان نبي الولد) حيث كان القذف به (فيوفر عليه) أي على الزوج (مقصوده

(قوله فيوفر عليه أي على الزوج مقصوده) أقول وعندى ان مرجع الضميرين اليارزين هو اللعان والاضافة لادنى ملاسة

فالقضاء بالتفريق يكون متضمنا) لئفيه فلا يحتاج أن ينفي القاضي نسبه وبلحقه بامه (وعن أبي يوسف ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد  
 ألزمتهم أمه وأخرجته من نسب الأب) حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف التنب عنه (لانه) أي نفي الولد (ينفك عنه) أي عن التفريق اذ ليس من  
 ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما زعمت الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي التنب عنه فلا بد أن يصرح القاضي بنفي التنب عنه  
 رواه بشر عن أبي يوسف (فان عاد الزوج وأ كذب نفسه) بعد اللعان (حده القاضي لاقراره بما يوجب الحد عليه) قال في النهاية هذا اذ لم  
 يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف فانه اذا كذب نفسه بعد القذف والبيئونة لا يجب عليه الحد واللعان اما اللعان فلان المقصود  
 باللعان التفريق بينهما ولا يتأني (٣٥٨) ذلك بعد البيئونة فلامعنى للعان لقوات المقصود ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا لللعان

فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن أبي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد ألزمتهم أمه وأخرجته من  
 نسب الأب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره (فان عاد الزوج وأ كذب نفسه حده القاضي) لاقراره بوجوب  
 الحد عليه (وحي له أن يتزوجها) وهذا عندهما لانهما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو  
 التحريم (وكذلك ان قذف غيرها خذبه) لما بينا

وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهد عويمر بن الحرث العجلافي  
 وقدرى امرأته بشر بك بن سحماه وأنكر حملها فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل  
 فرأيتهم ما تلاعنان فاعتن عند المنبر ثم ولدت فألق الولد بالمرأة وجاءت به أشبه بالناس بشر بك بن سحماه  
 وكان عويمر قد لاه قومه وقالوا امرأه لا نعلم فيها الاخيرا فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس وعاش  
 المولود سنتين ثم مات وعاشت أمه بعده يسيرا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء قال  
 الواقدي وحديثي غير الضحك بن عثمان ان عويمر افساق الحديث الى أن قال ولم يحذر رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عويمر في قذفه شريك بن سحماه وشهد عويمر بن الحرث وشريك بن السحماه  
 أحدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي هذا ان الولد عاش سنتين ومات ونسبه ما نسب في قصة هلال  
 الى شريك اليه أيضا في قصة عويمر قيل ويجمع بينهما بأنهما واقعان وفي النفس منه شيء وفي  
 الصحاحين أيضا في قصة هلال عن ابن عباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت  
 شيئا بالذي ذكر زوجته وحده عند أهله فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان  
 اللعان بينهما كان بعد الوضع وفيما تقدم خلافه وهذا تعارض (قوله فيتضمنه القضاء الخ) أي  
 يثبت قطع النسب في ضمن التضاع بالتفريق (قوله وعن أبي يوسف ان القاضي يفرق الخ) أي  
 لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق لانه أي التفريق باللعان (قوله ينفك عنه) أي عن نفي الولد كما  
 لو مات الولد قبل اللعان فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينقطع نسب ذلك الولد ولو نفي نسب أم الولد اتتني  
 الولد ولا لعان ولا تفريق به (قوله فلا بد من ذكره) حتى لو لم يقله لا ينتفي التنب عنه قال شمس  
 الأعمه هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا يثبت  
 نسبه من الأب وورثه الأب لا يحتاج الحي الى النسب ولو ترك بنتا ولو كان فالكذب الملاعن نفسه  
 يثبت نسبه عند أبي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس له ان الان يعبر بانقضاء نسبه أمه  
 كما به فهو محتاج الى ثبوت نسبه (قوله فان عاد الزوج فأ كذب نفسه) أي بعد اللعان ونفي الولد (قوله  
 وهذا عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد على ما سبق (قوله وكذلك ان قذف غيرها الخ) على

والقذف الواحد لا يوجب  
 حدين بخلاف ما لو كذب  
 نفسه بعد ما لعانها  
 وجوب اللعان هنالك بأصل  
 القذف والحد بكلمات  
 اللعان فقد نسبها فيها الى  
 الزنا وانتزع معنى الشهادة  
 منها با كذابه نفسه فيكون  
 هذا نظير شهود الزنا اذا  
 رجعوا او ما فهمنا فلم يوجد  
 كلمات اللعان فلماذا لا يحد  
 وان كذب نفسه فلو قال  
 أنت طالق ثلاثا بازانة  
 كان عليه الحد لانها بائنة  
 بالتطبيقات الثلاث وانما  
 قذفها بالزنا بعد البيئونة  
 فعليه الحد ولو قال يا زانية  
 أنت طالق ثلاثا لم يلزمه  
 حد ولا لعان لانه قذفها  
 وهي منكوحته ثم بانها  
 بالتطبيقات وقد بينا انه بعد  
 قذفها اذا بانها يلزمه حد  
 ولا لعان كذا في المنسوط  
 (وقوله وحل له أن يتزوجها)  
 تكرار لقوله وهو خاطب

اذا كذب نفسه عندهما ويجوز أن يقال ذكره هناك تشريرا ونقل ههنا لفظ القدوري وقوله (وكذلك ان  
 قذف غيرها خذبه) يعني جازله أن يتزوجها وقوله (لما بينا) يريد به قوله لانهما حد لم يبق أهلا للعان

قال المصنف (فان عاد الزوج وأ كذب نفسه حده القاضي) أقول في النهاية اذ لم يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف اه يعني بعد  
 القذف قبل اللعان (قوله قال في النهاية هذا اذ لم يطلقها) أقول لامعنى لهذا الكلام بعد تقييد المسئلة بقوله بعد اللعان (قوله بخلاف  
 ما لو كذب نفسه بعد ما لعانها) أقول وأما اذا كذب نفسه قبل التطليق واللعان فانه يحد اذ حينئذ يتلب قذفه سببا للحد لعذر اللعان  
 من جهته ولا مجال لذلك المقال اذا كذب بعد التطليق لان المقصود باللعان لما حصل كانه حصل نفسه فيقرر سببية اللعان تأمل والله  
 المستعان وبعبارة أخرى تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصير الى الموجب الاصلى كما سبق وفي الا كذاب بعد التطليق حصل المقصود  
 بالحلف فلا يصار الى الاصل (قوله تكرار لقوله) أقول وفيما قدمنا في أول هذا الورق ما ينهك على انه لا تكرار

(وكذا اذا زنت فحذت) له ان يتزوجها (لانتفاء اهلية اللعان من جانبها) فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم أنهم ما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهم ما رجحا فينكح كان قوله فحذت معناه (٣٥٩) رجحت فبعد ذلك انى تبقى

محذول للتزوج اجيب بان معنى قوله حذت جلدت وتصوير المسئلة ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حذها الجلدة دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد قال (واذا قذف امراته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما) لان من شرطه البلوغ والعقل (فكذا الايلاعن الزوج لقيام اللعان مقام حذ القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا لعدم الاهلية) لكونه غير مخاطب (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه قائم مقام حذ القذف وحده القذف لا يثبت الا بالصریح فكذلك اللعان (وفيه خلاف الشافعي) هو بقول اشارته الاخرس كعبارة الناطق (ولنا ان الاشارة لا تعرى عن الشبهة) لكونها محتملة (والحدود تندرى بالشبهات) واللعان فى معنى الحد وقوله (واذا قال الزوج ليس حذك مسنى) ظاهر والضمير فى قوله بقيام الحمل عنده للقذف

(وكذا اذا زنت فحذت) لانتفاء اهلية اللعان من جانبها (واذا قذف امراته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما) لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا الايلاعن الزوج لقيامه مقامه (وكذا اذا كان الزوج صغيرا أو مجنونا) لعدم اهلية الشهادة (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالصریح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرى بها (واذا قال الزوج ليس حذك مسنى فلا لعان بينهما) وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يثبت بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنى الحمل اذا جاءت به لاقبل من ستمة أشهر وهو معنى ما ذكر فى الاصل لانه يثبت بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا ان لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كأنه قال ان كان بك حمل فليس مسنى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط

وزان ما قدمنا فى زوال الاهلية بعد اللعان بالقذف بمجرد الزنا (قوله وكذا اذا زنت فحذت) قيل لا يستقيم لانها اذا حذت كان حذها الرجم فلا يتصور حملها للزوج بل بمجرد ان ترضى تخرج عن الاهلية ولذا اطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توفى حملها الاول على حذها لانه حد القذف وتوجيه تخفيفها ان يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحذت فان حذها حينئذ الجلدة لا الرجم لانها ليست بمحصنة واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطر والفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حاكمكم به القاضى عنها فى حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع فى حال الاهلية ليطلب أثر من الحرمة (قوله ولو قذفها وهي صغيرة أو مجنونة) فذا فاقصرا (فلا لعان) وكذا لو أسند القذف وهي ممن يحد قاذفها فى الحال بان قال زنت وأنت صبية أو مجنونة وجنونها معهود لم يكن قذفا فى الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنت وأنت ذميمة أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل من ذلك فانه يقتصر (قوله لانه) أى اللعان يتعلق بالصریح كحد القذف ولانه شهادة حتى يختص بلفظ الشهادة فلوقال أحلف مكان أشهد لا يجوز ولا شهادة للاخرس فى الاموال فهنا أولى وكذا اذا كانت خرسا لللعان لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو لتعد ذرا لانيان بلفظ الشهادة (قوله وفيه خلاف الشافعي) ومالك والظاهر به قبالا عن بالاشارة عندهم اعتبره ووقع طلاقه وصحة بيعه وسائر تصرفاته وقالوا ان امامة بنت أى العاص اصتمت فقيل لها فلان كذا ولقلان كذا فاشارت أى نعم فرأوا أنها وصية فلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فنجوز الوصية عن اعتقل لسانه بالاشارة لا يستلزم جواز حذمها فلا يجوز اللعان لان الاشارة لا تعرى عن الشبهة والحد تندرى بها بخلاف غيره فانه يثبت معها (قوله وهذا قول ابي حنيفة وزفر) وبه قال احمد والثوري والحنبل والبصري والشعبي وابن ابي ليلى وابو نوري وبقولهما قال مالك وابو حنيفة أولا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب الخ) يعنى وقت الوضع اذا وضعته لاقبل من ستمة أشهر من وقت القذف لتيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر الطحاوى عن ابي يوسف انه يلاعن قبل الولادة كقول الشافعي لحديث هلال بن أمية انه صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما وكان قذفها حاملا على ما تفيد القصة التى ذكرناها (قوله يصير كالمعلق) كأنه قال ان كان فى بطنك ولد فهو من الزنا ولو قاله لا يلزمه الحد فكذا ما معناه وان لم يكن حقيقة المعلق اذا بالولادة يظهر انه كان قذفا منجز الكن فيه شبهة التعليق اذ فى كل موقف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط فى حقنا وشبهة التعليق كحقيقته فيما يندرى بالشبهات ويثبت الشبهة امتنع لعانها حاملا عند الان الحمل وان ترتب عليه أحكام كرتب البسعة به والارش له والوصية به وله فلا

وقوله (والقذف لا يصح تعليقه بالشرط) انما كان كذلك لان القذف مما لا يحلف به لاقضائه الى ابقائه الى زمان وجود الشرط فى ذمة الحالف وفى ذلك احتمال لا يثبت ما يندرى بالشبهات

(وان قال لها زنيته وهذا الحمل من الزنا) ظاهر وقوله (وقد قد ذفها حاملا) روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أصيبت أريصع  
 حش الساقين فهو لهلال وفي رواية أخرى قصيرا وان جاءت به أسود جعدا جاليا فهو لشريك جاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله  
 عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لك ان لي ولها شان (ولنا ان نبي الولد حكم من أحكامه والاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن  
 الاحتمال قبله) أي قبل انفصال الولد وقبل حصول الولادة فان قيل بل ترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث والوصية به وله أجيب  
 بان اللعان في حق الزوج بمنزلة (٣٦٠) الحد فلا يقيم مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه ثبت مع الشبهات

(وان قال لها زنيته وهذا الحمل من الزنا تلعنا) لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا (ولم ينف  
 القاضي الحمل) وقال الشافعي نفيه لانه عليه السلام نبي الولد عن هلال وقد قد ذفها حاملا ولنا ان  
 الاحكام لا ترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل  
 بطريق الوحي (واذ انني الرجل ولدا امر أنه عقيب الولادة أو في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آله الولادة  
 صح نفيه ولا عن به وان نفاه بعد ذلك لا عن ويثبت النسب هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد  
 يصح نفيه في مدة النفاس) لأن النبي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما مدة النفاس  
 لانه أثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل  
 عليه وهو قبوله التهنئة أو سكوتة عند التهنئة أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت فهو ومنع  
 عن النبي

والارث والوصية يتوقفان  
 على انفصال الولد ولا يتقرر  
 في الحمل وحاصل الجواب  
 ان قوله الاحكام لا ترتب  
 براديه بعضها ونبي الولد  
 منها لا يلزم إقامة الحد مع  
 قيام الشبهة (والحديث)  
 أي حديث هلال (محمول  
 على أنه عرف قيام الحمل  
 بطريق الوحي) بدليل  
 ما روي انه صلى الله عليه وسلم  
 قال ان جاءت به كذا كان  
 كذا ومثل ذلك لا يعرف  
 الا بطريق الوحي وقوله  
 (واذ انني الرجل ولدا امر أنه  
 عقيب الولادة أو في الحالة  
 التي تقبل التهنئة) قال في  
 النهاية على بناء المفهوم  
 لا الفاعل لانه لو قبل الاب  
 التهنئة ثم نفي لا يصح نفيه  
 وهو ظاهر وقوله (يصح نفيه  
 في مدة النفاس) يعني اذا  
 كان حاضرا (والأبي حنيفة  
 انه لا معنى للتقدير بعد لان  
 الزمان للتأمل) لتلايقع في  
 نبي الولد مجازا (وأحوال  
 الناس في ذلك مختلفة  
 فاعتبرنا ما يدل عليه) أي على  
 عدم النبي وهو قبوله التهنئة

ثبت مع الشبهة وهلال لم يكن قد ذفها بنبي الحمل بل بالزنا قال وجدت شريك بن مصعب على بطنها زني  
 بها وقوله صلى الله عليه وسلم انظر وافان جاءت به كذا الى آخر ما قد منا فانظره كان لهما العله صلى الله  
 عليه وسلم بحملها من طريق الوحي أو لان اللعان تأخر حتى ظهر الحمل وكذا أنكرا أحمد بن حنبل لعان  
 هلال بالحمل قاله ابن الجوزي على أن كونها ما كان قبل الوضع معارض فقد قدمنا في الصحيحين  
 عن ابن عباس ما يفيد أنه كان بعد وضعها وهو قوله فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شيئا  
 بالذي ذكر زوجها انه وجده عند أهله فلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فلا يستدل بأحدهما  
 بعينه لان التعارض بوجوب التوقف (قوله ولنا ان الاحكام لا ترتب عليه) أي على الحمل الا بعد  
 الولادة للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفخا أو ماء وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها انها  
 ظهر بها حمل واستمر الى تسعة أشهر ولم يشكك فيه حتى تهيأ له بهيمة ثياب المولود ثم أصابها طلق  
 وجلست الداية تحتمها ولم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تجدها حتى قامت فارغة من غير  
 ولد وأما توريشه والوصية به وله فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد للحمل وأما العتق فانه  
 يقبل التعليق بالشرط فعنقه معلق معنى وأما رد الجارية بالبيع بالجم فلان الحمل ظاهر والرد بالعيب  
 لا يمنع بالشبهة وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بخلاف بين الأصحاب أما عند أبي  
 حنيفة فظاهر وأما عندهما فلان الاحكام تثبت للولد للحمل وانما يثبت له حكم الولد بالانفصال  
 ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف الرد بالعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الرجح شبهة  
 والرد بالعيب لا يمنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس  
 على العيب (قوله واذا انني الرجل) الحاصل من هذه المسئلة بيان شرط اعتبار صحة نبي الولد وله  
 شرطان متفق ومختلف فالمتفق أن لا يقبل التهنئة أو لا يسكت عندها وهذا من المواضع التي اعتبر

فيها

(قوله روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به أصيبت أريصع حش الساقين فهو لهلال الى آخر الحديث) أقول الاصيبت تصغير الاصب  
 وهو الذي يضرب شعره الى الحجره والاريصع تصغير الارصع وهو قليل لحم الفخذين وحش الساقين أي دقيقتها بالماء المهمله المفتوحة (قوله  
 وان جاءت به أسود جعدا جاليا الحديث) أقول الجمالي بضم الجيم العظيم الخلق كالجمل قال المصنف (تمكن الاحتمال قبله) أقول  
 أي قبل الولادة وتذ كبر الضمير لكونها في تأويل أن مع الفعل قال المصنف (والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي)  
 أقول فيه بحث لان أحكامه عليه السلام محمولة على نصب الشرع الا أن يقوم دليل على كونها من الخصائص كما تقر في الاصول

أوسكوته عند التهنئة فان ذلك اقرار منه أن الولد وكذاك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولادة أو مضى ذلك الوقت وهو مجتمع  
عن النبي وإذا وجد منه دليل القبول لا يصح النبي بعده وليس فيما ذكر في ( ٢٦١ ) الكتاب كرمدة معينة كما ترى

وروى الحسن عن أبي  
حنيفة انه قدره بسبعة  
أيام لان في هذه تستعد  
للعقيقة وانما تكون  
العقيقة بعد سبعة أيام  
ولكن هذا ضعيف  
لان نصب المقدار بالرأى  
لا يجوز وذكر في الشامل  
انه روى عن أبي حنيفة  
انه يقدر بثلاثة وذلك في  
الضعف مثل الاول ( ولو  
كان الزوج غائباً ولم يعلم  
بالولادة ثم قدم تعبير  
المدة التي ذكرناها على  
الاصليين فيجعل كأنها  
ولده الآن فله النبي عند  
أبي حنيفة في مقدار  
ما يقبل فيه التهنئة  
وعندهما في مقدار مدة  
النفاس بعد القدم  
لان النسب لا يلزم الا بعد  
العلم به فصارت حال  
القدم كحال الولادة  
( قوله وإذا ولدت ولدين  
في بطن واحد ) ظاهر  
( والاقرار بالعفة سابق  
على القذف ) جواب  
سؤال تقديره ينبغى ان  
يجب عليه الحد لانه  
أكذب نفسه بعد

ولو كان غائباً ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصليين قال ( وإذا ولدت ولدين في  
بطن واحد فبني الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما ) لانهم أو أمان خلقا من ماء واحد ( وحده الزوج )  
لانه أكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول وبني الثاني يثبت نسبهما ما ذكرنا ولا عن لانه  
قادر بنبي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة

فيها السكوت رضا وقد أوردناها منظومة في كتاب النكاح الا في رواية عن محمد في ولدا لامة اذا هني به  
فسكت لا يكون سكوته قبولا بخلاف ولدا المنكوحه لان ولدا لامة غير ثابت النسب الا بالدعوة فالحاجة  
الى الدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولدا المنكوحه ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النبي  
والمختلف فيه أن يقع أعني النبي في زمان التهنئة عادة وابتياع آله الولادة عند أبي حنيفة ولو وقع بعده  
ان كان لم يقبل تهنئة لا ينقضي الا اذا كان غائباً على ما سيذكر ثم لم يعين لها مقدار في ظاهر الرواية وذكر  
أبو الليث عن أبي حنيفة تقديرها بثلاثة أيام وروى الحسن عنه سبعة لانها أيام التهنئة وضعه  
السرخصي بان نصب المقدار بالرأى متعذر وعندهما هي مقدرة عمدة النفاس لانها أثر الولادة وكان  
القياس أن لا يجوز النبي الاعلى فور الولادة كقول الشافعي الا أنا استحسننا جواز تأخير مدة يقع فيها  
التأمل لان النبي يحتاج اليه كي لا يقع في نبي ولده أو استلحاق غير ولده وكلاهما حرام قال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم حين نزلت آية الملاعنة أي امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في  
شيء ولن يدخلها الله حسنته وأيام رجل يحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه  
على رؤس الاولين والآخرين رواه أبو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من ادعى  
أباً في الاسلام غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة إذا طالت لا يجوز  
النبي فجعلنا القصيرة مدة النفاس لانه أثر الولادة ولذا أحكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلاة  
والصوم والقربان فكانهما فور الولادة وقال لا معنى لتعيين مدة أصلاً لان التأمل والناس مختلفون  
فيه والاحوال أيضاً تختلف في إقادته فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على  
القبول مثل أحسن الله بارك الله جزاك الله رزقاً مثله أو أمن على دعا المهني أو سكوته عند  
تهنئته أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضى ذلك الوقت وما قبله لجواز  
النبي لم يخرج عن التعيين فينا فيه قوله لا معنى للتعين أصلاً انتهى ( قوله وإن كان غائباً ) ما تقدم  
كان إذا كان حاضراً فلو كان غائباً لم يعلم بالولادة تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصليين بعد قدومه  
عندهما قدومه النفاس وعنده قدومه قبول التهنئة وعن أبي يوسف إن قدم قبل أن تمضي مدة  
الفصال فله أن ينقيه إلى أربعين يوماً وإن قدم بعده فليس له أن ينقيه أصلاً لانه لو جاز ذلك لجاز  
بعد ما صار شيخاً وهو قبيح فلو بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه إلى تمام الاربعين عند أبي حنيفة  
ومحمد وذكر في غير رواية الاصول عن أبي يوسف اذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه وبلا عن  
وقال محمد لو نفا بعد الحولين إلى أربعين يوماً من حين بلغه بلا عن بينهما ما يقطع نسبه ( قوله لانها  
بأمان ) هما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ( قوله وحده الزوج لانه أكذب نفسه بدعوى  
الثاني ) وعلى هذا في أولاد ثلاثة أقر بالاول والثالث وبني الثاني ( قوله والاقرار بالعفة ) وهو

القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الولد فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بائتمام الاقرار ولو وجد الاقرار  
بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرر بالجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة  
والاعتبار بالحقيقة

سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

ما يتضمنه الاعتراف بالاول (سابق على القذف) بنى الثاني حقيقة (فصار كما قال هي عفيفة) ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني فباستمرار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك بوجوب الحد لاننا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته امر حكى والحد لا يحتاط في إثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكيوم هذا ومن الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة سابق الخ هو هذا الجواب عن السؤال المذكور مقدرا وهو غير مفهوم من اللفظ **فروع** فونفاهما مات أحدهما أو قتل قبل الامان لمزاد لانه لا يمكن نفي الميت لانتمائه بالموت واستنائه عنه فلا ينتفى الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان ينفك عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفرائش ويثبت النفي تبعاله إن أمكن ولا يلاعن عند أبي يوسف لان القذف أو يجب لعلنا يقطع النسب على خلاف ما يجب ولو ولدت فنفاه ولا عن ثم ولدت آخر بعده بيوم لزم الولدان لان القاطع وهو اللعان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه الا لانها غير منكوحه فيثبت نسبه ومن ضروره ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ولداى لاحد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم كذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه لا تصرح بالرجوع ولو قال ليس ابني كذا ابني ولا يجوز ذلك لان القاضي نفي أحدهما وذلك نفي للتوأمين فليس اولاده من وجه فلم يكن فاذا قالها مطلقا بل من وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن أبي حنيفة أن في امرأة جاءت بثلاثة أولاد فأقر بالاول والثالث ونفي الثاني يلاعن وهم بنوه ولو نفي الاول والثالث وأقر بالثاني يحدوهم بنوه وكذا في ولاد واحد إذا أقر به ونفاه ثم أقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل لإقرار بالكل كمن قال يده أو رجله مني واعلم ان ولدا الملاءنة اذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيسبب النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم العوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما الاخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله وان كان لابن الملاءنة ابن للزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ولا يبقى في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعى ممن يولد مثله مثله وادعاءه بعدموت الملاءنة لانه مما يحتاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاباس من ثبوته من الملاءنة وثبوت النسب من أمه لا ينافيه والله أعلم

باب العنين وغيره

لما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعقبها بذكر احكام تتعلق بهم مما عن به مرض له نسبة إلى النكاح والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الالة من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن إذا عرض لان ذكره يعنى عينا وشمالا ولا يقصد له استرخائه وجمع العنين عنن ويقال عنين بين التمنن ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى الثيب لا بكر لضعف الالة أو إلى بعض النساء دون بعض أولسحر أو لكبر سن فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها لغوات المقصود في حقها وما عن الهندوانى بوثى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنه به وإلا علم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التأجيل ليس إلا ليمر به أنه عنين على ما قالوا ولا فلا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكى وفي المحيط آتته قصيرة لا يمكن إدخالها إلى داخل الفرج لاحق لها في المطالبة بالتفريق انتهى ولو كان صغيرا جازا

(فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن) ولا يكون ذلك كذابا (فكذلك هذا)

باب العنين وغيره

لمافرغ من وجوه أحكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب أحكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصحاء والعنين هو الذى لا يقدر على اتيان النساء من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل أو من عن إذا عرض لانه يعنى عينا وشمالا ولا فرق بين أن تقوم آتته أو لم تقم وبين ان يصل إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسحر أو لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها الفسوات المقصود في حقها

باب العنين

قال (واذا كان الزوج عنيئا) أي وإذا كان الزوج عنيئا أجله الحماكم سنة) ابتدأها (٢٦٣) من وقت الخصومة فإن وصل إليها

(واذا كان الزوج عنيئا أجله الحماكم سنة فإن وصل إليها والافرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك) هكذا روى عن عمرو بن علي وابن مسعود ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل أن يكون الامتناع اعتداء معترضة ويحتمل لآفة أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل إليها تين ان العجز بآفة أصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما

كالزفر فكسه كالمحبوب (قوله أجله الحماكم سنة) أي من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحماكم كالتامن كان ولو عزل بعدما أجله بنى المتولى على التأجيل الاول (قوله هكذا روى عن عمرو بن علي وابن مسعود) أما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق حدثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العنين أن يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التأجيل من يوم يتخاصم وهكذا أخرجه ابن أبي شيبة حدثنا عثيم بن محمد بن سلمة عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى شرح أن يؤجل العنين سنة من يوم رفع إليه الحديث ورواه ابن أبي شيبة بسند أن عمر أجل العنين سنة زادا في لفظ وقال ان أتاها ولا يفرقوا بينهما وأولها الصداق كاملا ورواه محمد بن الحسن عن أبي حنيفة قال حدثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن بن عمر بن الخطاب ان امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فأجله حولاً فلما انقضى حول ولم يصل إليها أخيراً فاخترت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بآفة وأما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق بسنديهما وحديث ابن مسعود ورواه ابن أبي شيبة بسنده عنه يؤجل العنين سنة فإن جامع والافرق بينهما ورواه أيضاً عبد الرزاق والدارقطني وروى ابن أبي شيبة عن الغيرة بن شعبة انه أجل العنين سنة وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن والشعبي والتخفي وعطاء وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم انهم قالوا يؤجل العنين سنة (قوله فلا بد من مدة معرفة لذلك) أي معرفة لكون الامتناع لعله معترضة أو آفة أصلية في أصل الخلق فتدريها بالسنة لانهم معرفة لذلك لانه ان كان من علة معترضة فلا يخول من كونها من غلبة حرارة أو برودة أو رطوبة أو يبوسة والسنة تشمل على الفصول الاربعة وكل فصل بأحد هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس وهو أروأ الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن أحد هذه ثم علاجه في الفصل المصادله فيه أو من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف به الحال (قوله فاذا مضت السنة ولم يصل إليها عرف ان ذلك بآفة أصلية) وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول إليها سنة كون ذلك لآفة أصلية في الخلق اذ المرض قد يمتد سنة وأيضاً مما له حكم العنين المسحور ومقتضى السحر مما قد يمتد السنين وبعضى السنة يفرق بينهما اذا طلبت ذلك مع العلم بعدم الآفة الاصلية اعرض العلم بأنه يصل الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق منوط إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته أو للاصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك أو هو عدم ايفاء حقها فقط بأى طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلء العذر شرعاً حتى لو غاب على الظن بعد انقضاءها قرب زواله وقال به - مضى السنة أجلي يوماً لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلورضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويظل الاجل لان السنة غاية في ابلء العذر وقال يسد لابنته حين حضرته الوفاة  
تمنى ابنتي ان يعيش أبوها \* وهل أنا الامن ربيعة أم مضر

والافرق الحماكم بينهما اذا طلبت المرأة ذلك) وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحابه ومالك وأصحابه وأحمد وأصحابه رضي الله عنهم (ولان دعوتها ثابتة في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعله معترضة ويحتمل ان يكون لآفة أصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقد رناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة) لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيتداوى بما يصاده من اليبوسة أو بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبائع فاذا مضت ولم يصل إليها تين ان العجز بآفة أصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما) وقيل ينبغي ان يقدر السنة شمسية أخذاً بالاحتياط لانه ربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليس بظاهر الرواية على ما ذكره

قال المصنف (فلا بد من مدة معرفة لذلك) أقول وعن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس

فيه العنين فان كان عضوه يؤل الى النقصان وينزوي علم انه لا عنة فيه وان كان لا يؤل ولا ينزوي علم انه عنين كذا في شرح الكاكي قال ابن الهمام لو اعتر هذا لزم أن لا يؤجل سنة لان التأجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بد منه لانه حكمه اه

ولا بد من طلبها لان التفريق حقها (وتلك الفرقة تطلقه بائنة) لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانهم لو تسكنن بائنة تعود معلقة بالمرجعة

(ولا بد من طلبها التفريق لانه حقها وتلك الفرقة تطلقه بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج وكأنه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لانه فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا) يعني بعد التمام واما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم (وانما تقع التغطية بائنة لان المقصود هو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانهم لو تسكنن بائنة تعود معلقة بالمرجعة) وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاولى فلفوات المقصود وهو الوطء واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل لها دفع الظلم

(قوله يعني بعد التمام واما قبل تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم) أقول ولعل الشافعي ينازع في التمام

فقوما وقولا بالذي قد علمنا \* ولا تخمشا ووجهها ولا تخلفا الشهر الى الحول ثم اسم السلام عليكما \* ومن بيك حولا كما لا فقد اعترز (قوله ولا بد من طلبها) هذا اذا كانت حرة غير رتقاء فان كانت رتقاء فلاحق لها في الفرقة وان كانت أمة فالطلب عند أبي يوسف وقد مررت ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انتضاء السنة بعد التأجيل مهما أخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا بالرضا بالمقام على ذلك أبدا فلا يبطل حقها بالشك ولو وجدت كبيرة زوجها الصغيرة عينا ينتظر بلوغه لان الصبا أثر في عدم الشهوة قال قاضيخان الغلام الذي يبلغ أربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امرأته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عينا فخاصم عنه وولي به يؤجل لسنة لان الجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبويا وطلبت الفرقة من خصامه عنه وولي به فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والانصب القاضي عنه خصما وفرق للرجال ولو جاء الولي في المستلثين ببينة على رضاها بعنته ووجهه أو على علمها بجاهه عند العقد لم ينكح ولا يفرق بينهما ولو طلب عينا على ذلك تحلف فان نكحت لم يفرق والا فرق ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلافوا فيه ولو اختلفا في الجب فادعته فأنكره يبره رجلا فان أمكن علمه به بالجس من وراء ثوب لا يكشف عورته وان لم يتبين بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت امرأة المحبوب بولد بعد الفرقة الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلافه في العنين حيث ثبت نسبه ويبطل التفريق ذكره في الغاية قال في شرح الكنز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه ألا يرى انه لو أقرت بعد الفرقة انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه التفريق بعده هذا البحث وهو ان التفريق بناء على ثبوت العنة والجب وثبوت النسب من المحبوب وهو محبوب بخلاف ثبوته من العنين فان ثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال الكذب بل هي به مناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين أو المحبوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به اذا بلغت واذا رضيت قبل التأجيل أو بعده قبل انتضاء السنة أو بعدها سقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة بعد ذلك ولو كان الزوج بجامع ولا ينزل لجفاف مائه لم يكن لها طلب الفرقة (قوله وتلك الفرقة تطلقه بائنة) وهو قول مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي وأحمد رحمه الله فسخ لانها من جهتها وقاس الماوردي على الفرقة بالجب قلنا بل من جهته فانه يجب عليه التسريح بالاحسان حين يحجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالم القاب القاضي عنه فيه فيضاف فعليه والقياس على الجب ممنوع لان الفرقة بسببه عندنا ايضا طلاق (قوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا) أي النكاح الصحيح التام النافذ لا لازم لانه النكاح المطلق نكح الفساد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فلا يجلها كما لا يقبل الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا في رواية أبي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطلقه بائنة ولها كمال المهر للخلاوة الصحيحة لان خلاوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطء اختيارا تعتنا في سداد الحكم



(ولها كمال المهران كان خلاها لان خلوة العنين صحيحة) لان المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الالة (٣٦٥) فيجب عليه المبدل دل على

ذلك قضاء عمر وعلي رضي الله  
عنهما حيث قال ما ذنبن  
اذا جاء المحرم من قبلكم  
(ويجب العدة) لتوهم الشغل  
احتياطاً استحساناً (لما بينا)  
يعني في باب المهر هذا اذا  
أقر الزوج بعدم الوصول  
اليها وان ادعاه وانكسره  
(فان كانت ثيباً فالقول قوله  
مع عينة لانه يتكبر استحقاق  
حق الفرقة) حقيقة وان  
كان مدعي الوصول صورة  
(والاصل في الجبلة السلامة)  
وكان الظاهر شاهداً له  
والقول قول من يشهد له  
الظاهر فكان كالسودع  
اذا ادعى رد الوديعة القول  
قوله لانه منكر معني وان  
كان مدعي الصورة (ثم ان  
حلف بالله لقد أصبنا بطل  
حقها وان نكل يؤجل سنة  
وان كانت بكر انظر النساء  
اليها فان قلن هي بكر اجل  
سنة وان قلن هي ثيب  
يخلف الزوج) لا يمكن ان  
بكرت هال الت بوجه آخر  
فيشترط البين مع شهادتين  
ليكون حجة (فان حلف  
لاحق لها وان نكل يؤجل  
سنة) ثم كيف يعرف انها  
بكر أو ثيب فالوايدفع في  
فرجها أصغر بيضة من  
بيض الدجاج فان دخل  
بلا عنف فثيب والافبكر  
وقيل ان أمكنها أن تنول  
على الجدار فبكر والافثيب  
وقيل تكسر البيضة فتصب

(ولها كمال مهران كان خلاها) فان خلوة العنين صحيحة (ويجب العدة) لما بينا من قبل هذا اذا أفر  
الزوج انه لم يصل اليها (ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيباً فالقول قوله مع عينة)  
لانه يتكبر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة (ثم ان حلف بطل حقها وان نكل  
يؤجل سنة وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر أجل سنة) لظهور كذبه (وان قلن هي  
ثيب يخلف الزوج فان حلف لاحق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبواً فارق بينهما في الحال  
ان طلبت) لانه لا فائدة في التأجيل (والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان وطأه مرجو (واذا أجل  
العنين سنة وقال قد جامعها وأنكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت) لان شهادتين تأيدت  
عمود وهي البكارة

الحكم على سلامة الالة ولايجل ترك وطئها ولو تزوجها بعد ذلك لا خيار لها لانها رضيت حيث  
نكحته بعد العلم بالحال ولو تزوجت به أخرى عالمة بحاله في الاصل كذلك يكون رضا وعليه الفتوى  
وقيل لا يكون رضا لجواز تأميلها برأى ودفع بأنه احتمال بعيد بعد أن لم يبرأ في أكثر من سنة فالظاهر  
لزومه وزماتته فتكون بالتزوج به راضية بالعيب (قوله هذا) أي هذا الذي ذكرنا من أنها اذا  
طالبته بالفرقة أجلها كما سنة ثم بعده فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها في هذا  
النكاح وان تصادقا انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم أبانها ثم تزوجها  
ثانياً ولم يصل اليها المطالبة بالفرقة فان اختلفا وادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله والوجه  
ظاهر في الكتاب (قوله وان نكل أجل سنة) سواء جعل النكول اقراراً أو بذلاً فانه أقر بعدم  
الوصول اليها (قوله وان كانت بكر) يعني اذا نكل وكانت بكر وقت النكاح لا يستخلف بل تراها  
النساء فان قلن هي بكر أجل سنة من غير احتياج الى الاستخلاف والنكول لتيقن كذبه وقوله فان  
قلن خرج علي ما هو الاولي من اراءها الامرأتين ثم جعلهما مجعواً والافالواحدة العدة لتكني نصر على  
العدالة في كافي الحالك والثنتان أحوط وطريق معرفة أنها بكر ان تدفع في فرجها أصغر بيضة  
للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والافبكر أو تكسر وتسكب في فرجها فان دخل فثيب والا  
فبكر وقيل ان أمكنها أن تنول على الجدار فبكر والافثيب وان قلن ثيب تثبت الثبوت ولا يثبت وصوله  
اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثية ونحوها غير أن القول قوله لو قالت زالت البكارة باصبعه ونحوه  
فيخلف انه وصل اليها فان حلف بقرار النكاح وان نكل أجل سنة ثم فرق بينهما ان لم يصل اليها ثم اذا  
أجل ومضت السنة فاختلفا في الوصول في السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التأجيل ان كانت بكر انظر اليها  
فان قلن بكر خيرت الحال بين الاقامة والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف استقر  
النكاح وان كانت ثيباً في الاصل فاختلفا قبل التأجيل أو بعده فالقول له فان حلف استقر النكاح  
ولو نكل أجل وخيرت بعده وفي موضع تخير يعتبر المجلس كتخيير الزوج فان قامت من مجلسها قبل أن  
تختار نفسها أو أقامها أو عونة القاضي ولو مكرهه لم ينكح لانه كان يمكنها اختيار نفسها قبل أن تقام  
واذا اختارت نفسها أمره القاضي أن يطلقها فان أبي فرق بينهما كذا ذكره محمد في الاصل وقيل  
تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار الخبزة (قوله لانه لا فائدة في التأجيل) لانه  
لتوقع الوقوع ولا توقع لفقد الالة بخلاف الخصي لان آتته قائمة وانما سلمت خصيتاه أو وحي والموجوء  
الذي رخص خصيتاه قال لي بعض أهل الماشية انه تمس من الخصيتان وهو صغير مر ساشد يد ثم يحسان  
الى فوق الى أن يرتفعا الى ظهره فلا يعودان ويكون نشيطا كثيراً لجماع الآتة لايجب له التوقع واقع  
فيؤجل كالعنين (قوله وان أجل العنين سنة فقال الخ) قد وصلنا هذا الاختلاف السالك بعد التأجيل

(٣٤ - فتح القدر ثالث) في فرجها فان دخلت فثيب والافبكر قوله (وان كان مجبواً فارق بينهما في الحال) ظاهر

(قوله اذا حبس في العنة الى قوله لانه يعين عينا وشمالاً) أقول العنة بضم العين وقوله لانه يعين أي يعين ذكره عينا وشمالاً

قوله (وان قلن هي نيب حلف الزوج) حاصله ان الاراءه لانساه مرتين مرة قبل الاجل للتأجيل ومرة بعد الاجل للتخير (فان نكل خيرت لتأيدها بالنكول) أي لتأيدها عن المرأة انه لم يجامعها بشكول الزوج عن البين (فان حلف لا تخير) لبطلان حقهها (وان كانت نيبا في الاصل فاقول قوله مع عيینه وقد ذكرناه) یعنی (۳۶۶) قوله فالقول قوله مع عيینه لانه يتكررا استحقاق حق الفرقه (فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقهها) وكذلك اذا قامت من مجلسها أو فاقها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقهها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا أو دلالة بتأخير الاختيار الى ان قامت أو أقمت سقط حقهها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقه أمر القاضي الزوج أن يطلقها فان أي فرق القاضي بينهما كما مر قال (وفي التأجيل تعبير السنة القمرية هو الصحيح) وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة وأربعة وخسون يوما وروى الحسن أنه تعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم (ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوض عن أيام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة أيام التأجيل أيام أخر بل هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضوا الله عنهم قدر وامتددة التأجيل بسنة ولم يستنوا منها أيام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلوعنها (ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلوعنه) أي عن المرض فلم يكن في معنى أيام الحيض وشهر رمضان فيه عوض لذلك من أيام أخر وعليه فتوى المشايخ وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الوطء فيه بالليل لابلانها وذلك نصفه فكذا النصف من كل شهر وهذا أصح الروايات عن أبي يوسف وفي رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب به وفي رواية ان مدة الكثرة سنة وفي رواية أكثر السنة وعن محمد بن عمر في السنة يؤجل مقدار مرضه قبل علمه الفتوى فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد بن يؤجل بعد احرامه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان حبس الزوج ولو بهرها وامتنعت من الحجى الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها فيه لم يحتسب ولورافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا أمهله شهر الكفار ثم أجله فيتم تأجيله سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة المقطرة

(وان قلن هي نيب حلف الزوج فان نكل خيرت) لتأيدها بالنكول (وان حلف لا تخير وان كانت نيبا في الاصل فالقول قوله مع عيینه) وقد ذكرناه (فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار) لانها رضيت ببطلان حقهها وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلوعنه

بالاختلاف قبله فلا يعيده (فرع) الختني اذا كان يبول من مبال الرجال فتزوج امرأته فهو جائز فان وصل اليها والأجل كالعينين ذكرها الحكم وكل من تزوجت واحدا من هؤلاء أعنى المحبوب والخصى والعنيتين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة (قوله هو الصحيح) صحه أيضا صاحب الواقعات احترازا عما اختاره شمس الأئمة السرخسي وقاضيان وظهير الدين من اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة وما ضربت السنة للاتوصل الى صلاح الطبع ورفع المانع فيجوز أن يوافق طبعه مدة زيادة السنة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها وجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن ذكرنا مع اسم السنة قولنا وأهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا أطلق السنة انصرف الى ذلك مالم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل أحد عشر يوما وعن الحلواني السنة الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعة وخسون كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى عنه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة وأربعة وخسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الاجزأ من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلاث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم ترفع الدعوى اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أنت اليه فأجله حولان من غير تقييد في السنة والحول لم يرد حينئذ الا ما بالاهلة هذا الذي تعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف يعرف آخر بل اسم السنة هو الذي وارد عليه العرفان والله سبحانه أعلم (قوله وتعتبر بأيام الحيض) أي تحتسب من السنة لوجودها في السنة يقينا وعادة (قوله ولا تحتسب بمرضه ومرضها) هكذا مطلقا وعن أبي يوسف اذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الوطء فيه بالليل لابلانها وذلك نصفه فكذا النصف من كل شهر وهذا أصح الروايات عن أبي يوسف وفي رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب به وفي رواية ان مدة الكثرة سنة وفي رواية أكثر السنة وعن محمد بن عمر في السنة يؤجل مقدار مرضه قبل علمه الفتوى فان حج أو غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد بن يؤجل بعد احرامه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي أو غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان حبس الزوج ولو بهرها وامتنعت من الحجى الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها فيه لم يحتسب ولورافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا أمهله شهر الكفار ثم أجله فيتم تأجيله سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة المقطرة

لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقهها) وكذلك اذا قامت من مجلسها أو فاقها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقهها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا أو دلالة بتأخير الاختيار الى ان قامت أو أقمت سقط حقهها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقه أمر القاضي الزوج أن يطلقها فان أي فرق القاضي بينهما كما مر قال (وفي التأجيل تعبير السنة القمرية هو الصحيح) وهو ظاهر الرواية وهي ثلثمائة وأربعة وخسون يوما وروى الحسن أنه تعتبر السنة الشمسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم (ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوض عن أيام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة أيام التأجيل أيام أخر بل هي محسوبة من مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضوا الله عنهم قدر وامتددة التأجيل بسنة ولم يستنوا منها أيام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلوعنها (ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلوعنه) أي عن المرض فلم يكن في معنى أيام الحيض وشهر رمضان فيه عوض لذلك من أيام أخر وعليه فتوى المشايخ وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لم يحتسب عليه

(قوله)

رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلوعنها (ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلوعنه) أي عن المرض فلم يكن في معنى أيام الحيض وشهر رمضان فيه عوض لذلك من أيام أخر وعليه فتوى المشايخ وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان أكثر لم يحتسب عليه

وجعل له بدل مكانها وكذلك الغيبة لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار والنهار بدون الليل يكون نصف الشهر فثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وعنه انهما اذا كانا صحيحين في شئ من السنة (٣٦٧) ولو في يوم يحسب عليه بزمان المرض وعن محمد رحمه الله ان

(واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج) وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجذون والرتق والقرن لانها تمتع الاستيفاء حسا وطبعها والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فرم من المجذوم فرارك من الاسد

(قوله واذا كان بالزوجة عيب الخ) الحاصل انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائنا من كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبي زياد وأبي قلابه وابن أبي ليلى والارزاعي والثوري وخطابي وداود الظاهري وأتباعه وفي المتوسط انه منذهب على ابن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة ولها هي الخيار بعيب فيه من الثلاثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ بهذه الثلاثة وللزوج الفسخ إذا كانت رتقاء أو قرناء أيضا فله الخيار في خمسة عيوب ولها في ثلاثة وهو قول مالك وأحمد وقال الزهري وشرح وأبو ثور ترد بجميع العيوب وكذا من الجنون العارض والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاول والاخر على البناء للفعل فيقال حذم وحن اذا أصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال أحذم ولا حن ولا حن وثلاثة من أسماء المنفعلين من أفعل جاءت على مفعول دون مفعول على غير قياس مجنون ومجزون من أحزنه الله ومحجوب من أحبه الله وجاء على القياس في الثالث في قول عنتره

ولقد نزلت فلا تظني غيره \* متى بمنزلة المحب المكرم

والفعل من البرص برص فهو أبرص وأبرصه الله والرتق الالتصام والرتقاء هي الملتصمة والقرن في الفرج اما غدة غليظة أو عظم يمنع سلوك الذكركر للشافعي رحمه الله ومن معه النص في بعضها وقياسان في بعضها وثلاثة أقيسة في بعضها اما النص فاروى انه صلى الله عليه وسلم رد بالعيب قال للتي رأى بكنجها وضحا أو يياضا الحق بأهلك فصار البرص منصوصا عليه فيملحق به الجذام والجنون بجماع أنه ينفر منه الطبع وهذا الوصف وهو كونه منافر للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس العلل وهو المباحة والفرار فانه جنس الفسخ قال النبي صلى الله عليه وسلم فرم من المجذوم فرارك من الاسد ويجعل الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث لان الفرار يثبت بفسخ نكاحه والحديث رواه البخاري تعليقا عن أبي هريرة قال صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفرم من المجذوم فرارك من الاسد ويقاس النكاح على البيع في انه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع فيفسخ بها النكاح وقياسا على المجهوب بجماع المانع الحسي فيملح فوات مة صود النكاح في حق كل منهما قلنا أما الحديث الاول فلم يصح لانه من رواه جليل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ولو سلم جازان يكون طلاقا فان لفظ الحق بأهلك من كليات الطلاق وأما الثاني فظاهره غير مراد للاتفاق على اباحة القرب منه وبناب بخدمته وتقرضه وعلى القيام بمصالحه وأما القياس فتختلف فيه جزءا مقتضى أو شرطه فان المقتضى لفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجري فيه المشاحة والمضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال وهذا شرط عمله والنكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهار الخطر المحل ولهذا اختلفت لوازمها حتى اجزاه على عبد وفرس وغير موصوفين وصح مع عدم رؤية المرأة أصلا بخلاف البيع عنده ثم اذا رأى عندنا المبيع يثبت له خيار الرد بالعيب وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعدرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا بجوزا شوها ذات شق مائل ولعاب سائل وأنف هائل وعقل زائل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزل بالبيع لم ينفذ

مرض أحدهما فيمادون الشهر يحسب عليه بذلك وان كان المرض شهرا لا يحسب وي زاد في مدته بقدر مدة المرض (واذا كان بالزوجة عيب) أي عيب كان (فلا خيار للزوج في فسخ النكاح وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق) بفتح التاء مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جمعها لارتفاق ذلك الموضوع أي لانسداده ليس لها خرق الالمبال (والقرن) بسكون الراء قال في المغرب وهو اما غدة غليظة أو لوجة مرتفعة أو عظم تمنع من سلوك الذكركر في الفرج وامرأة قرناء بها ذلك قال لانها يعني العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا أو طبعا أما حسا ففي الرتق والقرن وأما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع السلية تنفر عن جماع هؤلاء وربما يسرى إلى الاولاد (والطبع مؤيد بالشرع) قال صلى الله عليه وسلم فرم من المجذوم فرارك من الاسد

قال المصنف ( قال عليه السلام فرم من المجذوم فرارك من الاسد) أقول

قال الزيلعي لا حجة فيه لانه يوجب الفرار لا خيارا وظاهره ليس بمراد اجاعا لانه يجوز ان يدفونه وبناب على خدمته وتقرضه وعلى القيام بمصالحه اه فيه بحث اذ لم يذكره الشافعي دليلا على انه يوجب الخيار بل على كونه منقورا عنه شرعا كما أنه منقور عنه طبعا

(ولنا ان فوت الاستيفاء بالكتابة بالموت لا يوجب الفسخ) حتى لا يسقط شيء من مهرها فاختلفا بهذه العيوب أولى قبل فيه ضعفاً لان النكاح مؤقت بحياتهما - ما (وهذا) أي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ (لان الاستيفاء من الثمرات) وفوت الثمرة لا يؤثر في العقد ألا ترى انه لو لم يستوف لجزأ أو ذفر أو قروح فاحشة لم يكن له حق الفسخ وانما المستحق هو التمكن وهو حاصل أما في الجذام والبرص والجنون فظاهر وأما في الباقيين فبالشق أو الفتق وقوله عليه السلام فمن الجذوم الحديث محمول على الفرار بالطلاق وكذا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد على كسحها بياضاً فردها محمول على الطلاق لانه روى أنه عليه السلام قال لها الحق بأهلك وهذا من كتابات الطلاق وكذا ما روى عن عمر أنه أثبت لها الخيار بهذه العيوب ومذهبنا مروى عن علي وابن مسعود (وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها الخيار) لانه تعذر عليه الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة الحب والعنة فحضر دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواء بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق (وله ما ان الاصل عدم (٣٦٨) الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الحب والعنة لانهما

يخلان بالمقصود المشروع له النكاح) وهو الوطء لان شرعية النكاح لاجل الوطء (وهذه العيوب غير محالة به فاقترها) فان قيل قد جعل المصنف الوطء فيما إذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له خيار الفسخ وفي مسألة الحب والعنة جعله المقصود المشروع له النكاح ويلزم عن ذلك أن يكون المقصود المشروع له النكاح وان لا يكون باعتبار الموضعين وذلك تخكم قلت هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطء وليس ذلك مجرداً وإنما المراد به التمكن كما تقدم وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله أعلم

ولنا ان فوت الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ فاختلفا بهذه العيوب أولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل (وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله وقال محمد رجح الله لها الخيار) دفعا للضرر عنها كما في الحب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق وله ما ان الاصل عدم اختيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الحب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير محالة به فاقترها والله أعلم بالصواب

ويعقد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضية وعن القياس الثالث يمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود بل جواز أن يطأ من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقاً لا اتفاقاً على عدمه في ذات القروح الفاحشة والجنون الزائد وحينئذ قول محمد ان وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الاخير بخلافه هو إذا وجدها كذلك لانه يتمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه انتظمه دفع أقيسة الشافعي ومن معه (قوله ولنا ان فوت الاستيفاء أصلاً بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ) فاختلفا بهذه العيوب أولى أن لا يوجب الفسخ وتطريفة بأن النكاح مؤقت بحياتهما (قوله وهذا) أي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات فلا تراعى من كل وجه على الكمال والمستحق التمكن أي التمكن من الوطء وهو غير متنع لما قلنا (قوله لانهما يخلان بالمقصود) فان قيل جعل في المسئلة التي قبلها الاستيفاء للوطء من الثمرات فلا يجب اختيار بقواته وهنا جعله المقصود المشروع له النكاح حتى يتخير في الفسخ بالحب وهذا تدافع أوجب بأن الوطء له جهتان جهة كونه مقصوداً باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوادفانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمره حيث يصح نكاح الرضيعة والايسة فلو كان مقصوداً لم يجز نكاح هؤلاء كالم يجز استئجار

الحش

قال المصنف (ولنا ان فوت الاستيفاء أصلاً بالموت لا يوجب الفسخ) أقول وفيه نظر لان النكاح مؤقت بحياتهما كما سيجي (قوله الحديث محمول على الفرار بالطلاق) أقول وفيه بحث قال المصنف (لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح) أقول فان قيل جعل في المسئلة التي قبلها استيفاء الوطء من الثمرات فلا يجب الخيار بنواته وهنا جعله المقصود المشروع له النكاح حتى يتخير في الفسخ بالحب وهذا تدافع أوجب بأن الوطء له جهتان جهة كونه مقصوداً باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوادفانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمره حيث يصح نكاح الرضيعة والايسة فلو كان مقصوداً لم يجز نكاح هؤلاء كالم يجز استئجار الحش للحمل والركوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما إذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جرياً على الاصل من ان ازاله قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما إذا كانت لانها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره اه وقال الشيخ أكل الدين هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح بالوطء وليس ذلك مجرداً وإنما المراد به التمكن كما تقدم وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة اه ونحن نقول فيه بحث لان المصنف صرح في أول الباب ان الحق ثابت لها في الوطء

﴿ باب العدة ﴾

العدة لما كانت أثار الفرقة بالطلاق وغيره أعقبها الذكر وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة أيام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص بلزم المرأة عند زوال ملك المنعة متأ كذا ( ٢٦٩ ) بالدخول أو الخسوة أو الموت

وهو أي هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وركنها حرمان ثابتة إلى أجل ينتضي وعند الشافعي هو كنف المرأة نفسها عن أفعال محظورة عليها وقد عرف في موضعه قال ( وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا ) ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيًا يعني عنه إذا الرجعة لا تكون إلا في المدخول بها ( أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ) كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاة وملك أحد الزوجين الآخر والفرقة في النكاح الفاسد ( وهي حرة ممن تحيض

﴿ باب العدة ﴾

( وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض اجسح للعمل والر كوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما إذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ حرياً على الاصل من ان ازالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما إذا كانت به لانها لا تمكّن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لا حاجة الى ذلك بل هو مطرد لا يختلف والله تعالى أعلم

﴿ باب العدة ﴾

لماترتب العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعاً وأوردناها عقب وجوه الفرقة من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عددن الشيء عدة أحصيته احصاء وتقال أيضاً على العدود وفي الشرع تربص بلزم المرأة عند زوال النكاح المتأ كدبالدخول أو ما يقوم مقامه من الخسوة والموت وينبغي أن يراود شبهته بالجر عطفاً على النكاح والتربص الانتظار أي انتظار انقضاء المدة بالتزوج لحقيقته ترك لزوم شرعاً للتزوج والزينة في مدة معينة شرعاً ولا شك ان سببها النكاح أو شبهته وزوال ذلك شرط فالإضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط ولم يخص الزوال بالنكاح فعم الشبهة قالوا وركنها حرمان تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها وينبغي على ذلك ان العدتين اذا وجبتا من رجلين تتداخلان وتنقضان بدة واحدة عندنا وعنده لا وعلى هذا ينبغي ان يقال في التعريف هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمان لانها لزومات والافا لتربص فعلها والحرمان أحكام الله تعالى فلا يكون نفسه فعلاً وعلى هذا ما قيل في حكمها انه حرمة نكاحها غيره عليها وحرمة نكاح أختها وأربع سواها عليه لا يصح لان الحرمان التي تثبت عند الفرقة ركنها بالفرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك الحرمان نعم حرمة تزوجه باختم الا يكون من العدة فهو حكم عدتها ولا شك انه معنى كونه هو أيضاً في العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج الى مضي المدة وهو كذلك فهو في العدة أيضاً غير ان اسم العدة اصطلاحاً خص بتربصها لا بتربصه ولزم ما ذكر ان لا يقال في حق الصغيرة وجب عليها العدة وسنوضحه ( قوله اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا ) وليس رجعيًا في بعض النسخ وشمل طلاق الخلع واللعان خلافاً لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة فيل هو بناء على انها فسح والحق انه ابتداء لما تقدم في باب الخلع من المنقول إذ لا يعقل كون الفسخ مؤثراً في نقصان العدة ولذا وجبت ثلاثة اقراء في الفسخ بخيار البلوغ وغيره وخلافاً لابن عباس في قوله عدة الملاعة تسعة أشهر ( قوله وهي حرة ممن تحيض ) يعني ممن تحقق حيضها ولم تبلغ الاباس سواء كانت تحيض أو لا حتى لو بلغت فرأت الدم ثلاثة أيام ثم انقطع سنة أو أكثر ثم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو تدخل الاباس فتعد بالاشهر بخلاف ما لو لم تر شيئاً ورأت أقل من ثلاثة أيام فانها تعتد بالاشهر ( قوله أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ) مثل الانقاس بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاة وملك أحد الزوجين الآخر والردة في بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة

﴿ باب العدة ﴾

( قوله عند زوال ملك المنعة ) أقول أو شبهته ( قوله وهو أي هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة ) أقول ليس وقوع الفرقة هو نفس زوال ملك المنعة وهل زال ملك المنعة في

الطلاق الرجعي والآن نقول نعم زال بطريق التبين وقد سبق في باب الرجعة قيل فصل ما يحل به المطلقة ( قوله وركنها حرمان ثابتة الخ ) أقول أي حرمة الازدواج والخروج كما سيجي في هذا الباب من ذلك الكتاب فيكون التعريف بالتربص تعريفاً بالالزام ( قوله ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيًا يعني عنه ) أقول المتبادر في أمثاله هو التوزيع فلا يعني ما ذكره عنه مع ان قوله أو رجعيًا غير موجود في أكثر النسخ

تعالى والمطلقات يترصد  
 بأنفسهن ثلاثة قروء) وهو  
 في عدة الطلاق ظاهر المراد  
 يدل عليها بعبارة وأما  
 الفرقة بغير طلاق فهي في  
 معناه (لأن العدة وجبت  
 للتعرف عن براءة الرحم في  
 الفرقة الطارئة على النكاح  
 (وهذا) أي التعرف عن  
 براءة الرحم (يتحقق فيها)  
 أي في الفرقة بغير طلاق  
 (والاقراء الحيض عندنا  
 وقال الشافعي الاطهار  
 واللفظ حقيقة فيهما)  
 فكان من اللفاظ  
 المشتركة بين الاضداد  
 (كذا قاله ابن السكيت  
 ولا يمكن أن يتناولهما جملة  
 للاشتراك) فان اللفظ  
 الواحد عندنا لا يدل على  
 معنيين مختلفين حقيقتين  
 أو حقيقة ومجازا على  
 ما عرف في الاصول ولا  
 بعد في أن يكون تعرض  
 المصنف ~~لكونه~~ من  
 الاضداد إشارة إلى نفي  
 قول من يقول إنه مجازي  
 أحدهما لأنه لا بد للمجاز من  
 مناسبة وكونه من الاضداد  
 يتفيها وهذا أيضا ما  
 عرف في الاصول فلا بد من  
 الحمل على أحدهما

(قوله واللفظ حقيقة  
 فيهما فكان من اللفاظ  
 المشتركة) أقول غير

مطابق للشروح

فعدتها ثلاثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يترصد بأنفسهن ثلاثة قروء والفرقة إذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لأن العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينظمهما جملة للاشتراك

(قوله فعدتها ثلاثة اقراء) مقتضى ما ذكر من ركن العدة كون عدتها في مدة ثلاثة اقراء لان الحرمت تتعلق في مدة الاقراء فكان الاصل ان ينتصب لانه طرف زمان معرب واقع خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق المجازي أعني اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب العدة مأخوذ منها كدخول أو ما يقوم مقامه كإدخالها وانما تركه المصنف لشبهة ان الطلاق قبل الدخول لا يجب فيه العدة قال الله تعالى إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (قوله والفرقة إذا كانت الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السعي لا يتناول الاطلاق الحق بل بالجامع وهو أن وجودها في محل النص وهو الطلاق للتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجود تركها النكاح إلى أن تحيض عند الطلاق بعد الدخول انه لذلك ثم كونها يجب للتعرف لا يتحقق أن يجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سياتي انها أيضا يجب لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء وقد ينفرد الثاني كما في صور الأشهر بخلاف غير المتأكد وهو ما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلف ولا مودة فيه (قوله والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار) وقول الشافعي قول مالك ونقل عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدين والعبادلة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وعمادة بن الصامت وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري وزاد أبو داود والنسائي معبد الجهني وما ذكرناه انه قول العبادلة بناء على أنه ثبت عن ابن عمر فتعارض عنه النقل وعن رواه عنه الطحاوي وثبته عنه بعض الحفاظ من الحنابلة وأسنده الطحاوي إلى قبيصة بن ذؤيب انه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فعارض روايتهم عن زيد أيضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضماك والحسن بن علي والبصري ومقاتل وشريك القاضي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وربيعه والسدي وأبو عبيد وأسمق واليه رجح أحمد وقال محمد بن الحسن في موطنه حدثنا عيسى بن أبي عيسى الخياط المدني عن الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم قال الرجل أحق بامرأته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وهذا الاطلاق انما يصح منهم اذا كانت الحيض لا الطهر الا اذا كان طلقها في الحيض فأما الطهر فيحسب به فيلزم انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف عندهم فعليه ينسب قولهم (قوله اذ هو من الاضداد) استدلال على كونه حقيقة فيهما وهذا على طريقة أهل الاصول والفقه من عدم التجوز باسم الضد في الضد وقد وضع بعض أهل العقول من معارف الاشتراك كون المفهومين متضادين واما على طريقة أهل الادب فيجوز لغرض تلميح أو تهكم كما يقال للبيان أسد أو نفاؤل كالبصير على الاعى الأناهم بعزل من افادات الاحكام الشرعية فلم يعتبر فيها وأما في خصوص هذا المقام فالانفاق على الاشتراك وعلى أنه لم يعم انما الخلاف في تعيين المراد من المفهومين فلا حاجة إلى الاستدلال بعدم الانتظام على الاشتراك كما فعل المصنف وهو محل النزاع ولو استدلت عليه بتضاد المفهومين كما استدلت به على كونه حقيقة فيهما كان أحسن لا يقال استدلاله على أنه حقيقة فيهما استدلال على الاشتراك لا نقول لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكا لفظا لجواز

والجمل على الحيض أولى إيمان أحدهما العمل بلفظ الجمع يعني القسرو فإنه جمع قرء بالفتح والضم ووجهه أن أقل الجمع ثلاثة وذلك إما يتحقق عند الجمل على الحيض لاعتبار الطهر لما ان الطلاق يوقع في طهر (٢٧١) وهو السنة ثم هو محسوب عن الإقراء

عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرآن وبعض الثالث ولفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قسروه خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفرد وهو لا يحتمل النقصان وهذا أيضاً ما عرف في الأصول وقد قررناه في الأنوار والتقرير بخلاف ما لو أريد بالقراءة الحيض فإنه يكمل ثلاثاً والثاني أن الحيض معرف لبراءة الرحم لأن براءتها إنما تظهر بالحيض لا بالطهر لما أن الجمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعرف بأنها حامل أو حائل وهو أى التعرف هو المقصود والثالث قوله صلى الله عليه وسلم وعدة الأمة حيضتان والرق إنما يؤثر في التنصيف لافي النقل من الطهر إلى الحيض فيلحق بيانابه أى فيلحق هذا الخبر بالمشترك من الكتاب بيانا (وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر) قوله عند من يقول بالاطهار) أقول يعنى عند الشافعي (قوله ولفظ الثلاثة في قوله مع ثلاثة قسروه الخ) أقول فيه بحث

والجمل على الحيض أولى إما عملاً بلفظ الجمع لأنه لو جمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعاً أولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود وألقوله عليه الصلاة والسلام وعدة الأمة حيضتان فيلحق بيانا به (وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر)

التواطى والتشكيك لا يقال ليس محل النزاع كما ذكرنا للتضاد لاننا نقول انما وافق من جعل تعميم المشترك على منع تعميمه انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من التضاد ذلك لجواز أن يراد كل من الحيض والطهر فتعتمد معنى ثلاثة اطهار وثلاث حيض انما يتبع اذا أريد تحقيقهما في زمن أحدهما (قوله والجمل على الحيض أولى) ادعى الحقيقة في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كنه له دم دليل معتد لهم وذلك ان قولهم القرء بمعنى الطهر هو الذي يجمع على قسروه وإما معنى الحيض فأنما يجمع على اقراء دعوى لا دليل عليها وكونه وقع في شعر الاعشى كذلك حيث قال

أفى كل عام انت جاشم غزوة \* تشد لاقصاها عزيم عزائكا

مورثة مالا وفي الحى رقة \* لمضاع فيها من قسروه نساكا

أى من اطهارهن للشغل بالغزوة عنهن لا يوجب القسرو عليه وكذا الاستشهاد بقوله صلى الله عليه وسلم دعى الصلاة أيام اقراءك لا يوجب فقدرى أبو داود والنسائي قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حبيش فانظري فاذا أتاك قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فطهري وصلى وقال الراجز

يارب ذى ضغن وضب فارض \* له قسروه كقسروه الحائض

يريد كحيض الحائض فان المعنى ان عداوته تجتمع فتهيج كدم الحائض على أنه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد نفس الزمان أى زمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة كثيرا واستدلواهم بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم لير كما حتى تطهر - ثم تليطقها ان شاء فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء يعنى بالامر قوله تعالى فطلقوهن لهن ما يصح لانه بناء على أن اللام فيه بمعنى فى وهو غير مهود فى الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق أو مقارنة له لاقتضائه وقوعه فى وقت العدة وقراءة قبل عدتهن فى صحيح مسلم تنفيه اذا فادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن وهذا استعمال محقق من العربية يقال فى التاريخ باجاء العربية خرج لثلاث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوى أن النبي صلى الله عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب ابن عمر أن الإقراء الحيض فلم يفهم انها الاطهار وهذا بناء على ما بيناه عنه من خلاف ما نقلوه عنه ذكراه أنفا وعسكهم بتأنيث العدة فى قوله تعالى ثلاثة قسروه وهو يقتضى تذكرا العدة ودود الطهر - وهو المذكر لا الحيض فلوا أريد الحيض لقل ثلاث قسروه ليس بشئ لان الشئ اذا كان له اسمان مذكر كالبر والخنطة ولا تأنيث حقيقى يؤنث عددها اذا أضيف الى اللفظ المذكر ويذكر اذا أضيف الى المؤنث وفى العربية اذا كان المعدوم مؤنثا واللفظ مذكر أو بالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان لدم اسمين مذكر أو هو القرء ومؤنثا وهو الحيض فحين أضيف الى المذكر كرائث وكذا على الاصل الآخر فان الدم مذكر والقرء مذكر فيؤنث عدده ثم ذكر المصنف ثلاثة أوجه الاول قوله - لا يلفظ الجمع أى العدة فإنه جمع معنى لاصيغة أو يرد بالجمع الصيغى المقرون بالعد - تدنصيصا على المراد بكيمته أعنى لفظ قسروه المقيدة بثلاثة فإنه منقطع عنه احتمال أن يراد به غير الكمية العددية المذكرة ولو كانت من كميات الجوع فكيف بالكمية التى ليست حقيقة الجمع وهى اللازمة من جملة على الاطهار حيث يصير طهرين وبعض الثالث اذا وقع فى الطهر والالزم احداث قول ثالث اذ كل من قال انه الطهر قال

فان التعرض للفظ الثلاثة يوجب لغوية قوله العمل بلفظ الجمع الى هنا فالاولى أن يفسر لفظ الجمع فى كلام المصنف بالثلاثة فإنه جمع معنى وان لم يكن صيغة والا فالجمع يطلق على فردين وبعض كما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات

لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نساكنكم الآية (وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض) بآخر الآية (وان كانت طاملا فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن (وان كانت أمة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تجزأ فكلت فصارت حيضتين واليه أشار عمر بقوله واستطعت لجعلتها حيضة ونصفا (وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) لانه منجز فأمكن تصفيفه عملا بالرق (وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر) لقوله تعالى ويذرون أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (وعدة الأمة شهران وخمسة أيام) لان الرق منصف

لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن (وكذا التي بلغت بالسن) أي خمس عشرة سنة بآخر الآية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن عطف اللائي لم يحضن على اللائي ينسن وجعل لهما خبرا واحدا وفي هذا دلالة ظاهرة على ان الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنها حيث جعل الأشهر عدة بشرط عدم الحيض كما في قوله تعالى فلم تحضوا ما فحسبوا

قال المصنف (لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض الآية) أقول لا يخفى عليك ان المفيد للاعتداد بثلاثة أشهر التي لم تحض لصغرهو آخر الآية لا ما ذكره فليتأمل

تحتسب بالطهر الذي وقع فيه الطلاق وهو نقص عن التقدير القطعي الدلالة والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب بتلك الحيضة فتكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة تثبت ضرورة التكميل وهو جائز اذ لا يمكن التوصل الى حقيقة إقامة الواجب الا بها بخلاف طهرين وبعض الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقة أصلا لا يقال قد أريد بالعدد غير كنهه المفادة به في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة لاننا نقول لم يرد بالعدد عدد آخر مابين له بل مجرد التكميل وأين هذا من أن يراد بسبعين مثلامائة أو مائة الثاني قوله ولانه أي الحيض هو المعروف بالذات لبراءة الرحم بخلاف الطهر لانه وان دل فبواسطة الحيض الذي يستلزمه لانه هو المفيد لعدم انسداد رحم الحمل اذ لو انسد به لم تحض عادة ولذا نص عليه الصلاة والسلام أن مفيد البراءة الحيض حيث قال في السبايا حتى يستبرئ بحيضة ولم يقل بطهر الثالث هو قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان وتقدم في باب الطلاق تخريجهم وأسد الشافعي حدثنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر رضي الله عنه قال يستكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعد الأمة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهريين أو شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطني والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد بل في الكيفية فيلتحق قوله تعالى ثلاثة قروء للاجمال الكائن بالاشتراك بينه وبين الأدلة الظاهرة فيه قوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نساكنكم الى قوله فعدتهن ثلاثة أشهر اذ لا شك في أن الاعتداد بالقراء أصل والأشهر خلف عنه انما يصار اليه عند عدمها فلما علق سبحانه وتعالى المصير اليه بعدم الحيض دل ان الحيض هو المراد بالقراء في الآية وكونه ينعدم الطهر بعدم الحيض فالعطف بعدم الحيض انما هو لعدم الطهر احتمال يقابله الظهور اذ الظاهر تعليق المصير الى الخلف بعدم عين ما شرع أصلا لا بعدم شيء آخر يستلزمه فكان الاصل أن يقال واللائي ينسن من القروء فلما جاء قوله تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه لا فائدة انه هو فرع تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معتدة عالميا بمجرد ما بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكر اطلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكر احوالها لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل له نكاح أختها (قوله وان كانت لا تحيض) لصغر بان لم تبلغ سن الحيض على الخلاف فيه وأقله تسع على المختار أو كبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائي ينسن من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ذكر أن بعضهم لما نزلت آية القروء قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتى لا تحيض لاندرى ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية والمعنى ان ارتبتم في عدة التي لم تحض فلم تعلموها فانها ثلاثة أشهر وقيل ان ارتبتم في الدم الذي تراه من بلغت سن الاياس أو حيض أو فساد فعدتهن ثلاثة أشهر ثم قال المصنف وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض بآخر الآية يعني قوله تعالى واللائي لم يحضن يعني التي



(وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) لا طلاق قوله تعالى وأولات الأجمال أجلهن أن يضعن حملهن

لم تبلغ بالحيض بل بالسن بان بلغت خمس عشرة سنة على قولها وسبع عشرة سنة على قول أبي حنيفة ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالشهر أيضا ثم ان وقع الطلاق في أول الشهر اعتدت بأشهر هلالية اتفاقا وان وقع في أثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقض الابتسعين يوما عند أبي حنيفة وعندهما بكل الأول ثلاثين من الشهر الأخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله أعلم ثم لا يخفى ما في كلام المصنف من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغرها أو كبري في الاعتداد بثلاثة أشهر واستدل على ذلك بقوله تعالى واللاتي ينسن من الحيض الآية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض بأخرها حيث قال وكذلك التي بلغت بالسن بأخر الآية ولا يخفى ان آخرها عني قوله تعالى واللاتي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلاثة أشهر التي لم تحض لصغرها كانه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالسن والحاصل ان من كان طهرها أصليا فعدتها بالشهر سواء بلغت بالسن ولم تحض وان استمرت لا تحيض الى ثلاثين سنة فعدتها ثلاثة أشهر وأهى مراهقة أول تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على اختلافهم فيه انه تسع أو سبع والأول أصح وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل انه اذا كانت مراهقة لا تنقض عدتها بالشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حملت من ذلك الوطاء أم لا فان ظهر حملها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالشهر وينبغي على هذا أن تحتسب بالشهر التي وقفت ليظهر حملها اذا لم يظهر فانه يظهر بعدم الحمل ان تلك الأشهر كانت هي العدة وغاية الامر انهم تدر وجه عدتها حتى انقضت ولو حاضت التي بلغت بالسن والمراهقة في أثناء الأشهر الثلاثة استأنفت العدة بالحيض هذا ومن ذكر انها تعتد بالأشهر المستحاضة التي نسبت عادتتها وهو ما بلغز فيقال مطلقا شابة ترى ما يصلح حيضاني كل شهر وعدتها بالشهر لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسبت عادتتها جاز كونها أول كل شهر أو آخره فاذا قدرت بثلاثة أشهر علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى أيام عادتتها فجاز كون عادتتها أول الشهر فتخرج من العدة في خمسة أو ستة من الثالث واعلم ان اطلاقهم في الانقضاء بثلاثة أشهر في المستحاضة المناسبة لعادتتها الا يصبح الا فيما اذا طلقتها أول الشهر أما لو طلقتها بعد ما مضى من الشهر قد مر ما يصح حيضة ينبغي أن يعتبر بثلاثة أشهر غير باقي هذا الشهر والوجه ظاهر ويجب في التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتتها ثلاثة أشهر ثم أكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علماءناهي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجه حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضى المدة فبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبني على أنه يراها الحرمات أو الابرص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها مضى المدة ليس أن فيها يجب أن لا تزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهى التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الأئمة لا يستلزم انتفاء قول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجهما فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا بانها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل (قوله وان كانت حاملا) يعني المطلقة فعدتها بالوضع بالآية المذكورة وان كانت أمه وأطلق فيتناول الحمل الثابت النسب وغيره فلوطلق كبير زوجته بعد الا دخول بقاءت بولاد لافل من ستة أشهر من العقد فعدتها بوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحيض في رواية عنه وسنين ذلك في مسألة الصغیر وفي المنتقى اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من قبل الرأس سوى الرأس

وان كانت حاملا فعدتها  
أن تضع حملها لقوله تعالى  
وأولات الأجمال أجلهن  
أن يضعن حملهن

وقوله (فان كانت أمة) ظاهر وقوله (وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا) نسخ قوله تعالى وصية لازواجهن متاعا الى الحول غير اخراج واستدل عليه بما

روى ان المتوفى عنها زوجها  
جاءت الى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم تستأذنه في  
الاكتحال فقال صلى الله  
عليه وسلم كانت إحدا كن  
في الجاهلية إذا توفي عنها  
زوجها قعدت في شرأحلاسها  
في بيتها حولا ثم خرجت  
فرمت كلبه ببعرة أفلا  
أربعة أشهر وعشرا فسقط  
استدلال من يقول لها عدنان  
طولي وهي الحول والقصرى  
وهي أربعة أشهر وعشر  
وان الاولى هي العدة الكاملة  
وان الثانية رخصة (عدة  
الامة شهران وخسة أيام)  
لماعرف غير مرة أن الرق  
منصف (وان كانت حاملا  
فعدتها أن تضع حملها الاطلاق  
قوله تعالى وأولات الاجال  
أجلهن أن يضعن حملهن)  
وهو مذهب عمر وابن مسعود  
رضى الله عنهما وكان على  
يقول تعدد بأبعد الاجلين  
لما بوضع الحمل ولما بأربعة  
أشهر وعشرا أيهما كان أبعد  
لان قوله تعالى وأولات  
الاجال أجلهن الآية  
يقضى الاعتداد بوضع الحمل  
وقوله يتربصن بانفسهن  
يوجب الاعتداد بأربعة  
أشهر وعشر فيجمع بينهما  
احتياطاً (وقلنا قال عبد الله  
ابن مسعود من شاء يأهله  
ان سورة النساء القصرى  
يعنى سورة يأيها النبي إذا  
طلقت النساء الى آخرها نزلت بعد التي في سورة البقرة) يريد أن قوله تعالى وأولات الاجال متأخر عن قوله يتربصن

انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها أن تضع  
حملها والمتوفى عنها زوجها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور (قوله وان كانت) أى  
المطلقة أمة فعدتها حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان  
الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات وغيره والحيضة لا تتجزأ فكلت وثبوت الزيادة  
لضرورة التكميل واجب لان فيه تحقيق الواجب على ما تقدم آنفاً (قوله واليه أشار عمر) أى الى  
ان تكميل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت الى آخرة أخرجه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن عمرو  
ابن دينار أنه سمع عمر بن أوس الثقفي يقول أخبرني رجل من ثقف قال سمعت عمر بن الخطاب  
رضي الله عنه يقول لو استطعت ان أجعلها حيضة ونصفا قعدت فقال له رجل لو جعلتها شهران ونصفا  
فسكنت عمر ورواه الشافعي في مسنده وابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو  
ابن دينار يباقي سند عبد الرزاق ويشبهه أن يكون سكوت عمر لعدم الالتفات لقوله لانه كان يتكلم  
في ذات الاقراء والعدة بالاشهر لان تكون الامن أيس منها فحشورة الرجل في غير محل الحكم المذكور  
وأما اذا كانت لا تحبض من صغراً أو كبر فعدتها شهر ونصف لانه تجزئ فأمكن تصنيفه والمدة والمسكوبة  
وأم الولد في الطلاق والفسخ كالامة (قوله وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام) سواء كانت  
مدخولاً بها أو لا مسلمة أو كابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة أو أيسة وزوجها عبداً وحراً حضرت في هذه  
المدة أو لم تحض ولم يظهر حملها وعن بعض السلف عدتها عزم عام ورخصة الاربعة الاشهر والعشرة  
الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهن الامة والجمهور على نسخها  
بأية الاشهر أعنى ما كان من وجوب الايصال والايقاف الى الحول وقال الاوزاعي أربعة أشهر وعشر  
ليال فلوترت في اليوم العاشر جازاً أخذ من تذكير العدة أعنى العشر في الكتاب والسنة وهو  
قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاثة أيام الاعلى  
زوج أربعة أشهر وعشرا فيجب كون المعدود الليالي والالائه قلنا الاستعمال في مثل من ذكر عدة  
الليالي يدخل ما بازاها من الايام على ما عرف بالتاريخ حيث يكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلاً  
ويراد كون عدة الايام كذلك وان كانت أمة فشهرا وخسة أيام على وزان ما تقدم ثم ابتداء  
المدة من وقت الموت وعن علي رضي الله عنه من وقت علمها حتى لو مات في سفر فلم يبلغها حتى مضت  
أربعة أشهر وعشرا انقضت عدتها بذلك عند الجمهور وعنده رضي الله عنه لا تنقض العدة حتى تمر  
عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها اقامته الا بالعلم قلنا قصاره ان تكون كالعالمه ولم تحمد  
حتى مضت المدة تخرج اتفاقاً من العدة على أن المقصود الاصلى منها دم التزوج وقد وجد ومعنى  
العبادة تابع لما سبذ كزوجها على الكناية تحت المسلم يؤيده (قوله وان كانت) أى المتوفى  
عنها حاملا فعدتها أن تضع حرة كانت أو أمة كالملقة والمشاركة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة  
اذا كانت حاملا كذلك لا طلاق لقوله تعالى وأولات الاجال أجلهن ان يضعن حملهن وكان على

طلقتم النساء الى آخرها نزلت بعد التي في سورة البقرة) يريد أن قوله تعالى وأولات الاجال متأخر عن قوله يتربصن بانفسهن فيكون ناسخاً في ذوات الاجال (وقال عمر لو وضعت وزوجها على سيره لانقضت عدتها وحل لها أن تزوج)

(واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ثلاث  
حيض ومعنا اذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا ما اذا كان رجعا فعليها عدة الوفاة بالاجماع

قال (واذا ورثت المطلقة  
في المرض فعدتها بعد  
الاجلين) عدة المطلقة  
بطلاق الفار إذا كان بائنا  
أو ثلاثا ما بعد الاجلين أن  
تعد أربعة أشهر وعشرا  
فيها ثلاث حيض حتى لو  
اعتدت أربعة أشهر  
وعشرا ولم تحض كانت  
في العدة ما لم تحض ثلاث  
حيض ولو حاضت ثلاث  
حيض قبل تمام أربعة  
أشهر وعشرا لا تنقض  
عدتها حتى تتم المدة (عند  
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو  
يوسف ثلاث حيض وأما  
إذا كان رجعا فعليها عدة  
الوفاة بالاجماع

رضي الله عنه يقول لا بد من الوضع والاربعة أشهر وعشرو وهو قول ابن عباس لان هذه الآية توجب  
عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يترصد بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا يوجبها عليهن فيجمع احتياطا  
وفي موطا ما لث عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة من عبد الرحمن بن عوف اختلفوا  
في المرأة تنفس بعد زواجها لبالي فقال أبو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت وقال ابن عباس  
آخر الاجلين فقال أبو هريرة رضي الله عنه أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فأرسلوا كريمة مولى ابن عباس  
إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فأخبرهم انها قالت ولدت سبعة الا سبعة بعد  
وفاة زوجها لبالي فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حلت فانكحي من شئت وفي  
الترمذي انها وضعت بعد وفاة بثلاث وعشرين أو خمسة وعشرين يوما وأخرج البخاري عن ابن  
مسعود قال أتبعوا عليا التخليط ولا تبعوا لها الرخصة لثلاث سور النساء القصري بعد الطولي  
يريد بالقصري يأياها النبي اذا طلقت النساء الطولى البقرة والمباهلة الملاعة كانوا اذا اختلفوا في شيء  
اجتمعوا وقالوا بيلة الله على الظالم منا وقيل هي مشروعة في زماننا وقد ورد بلفظ الملاعة أخرجه أبو  
داود والنسائي وابن ماجه بلفظ من شاء لا عنته لأنزلت سورة النساء القصري بعد الاربعة أشهر وعشرا  
وأخرجه البزار بلفظ من شاء حالفته وأسند عبد الله بن أحمد بن حنبل في مسند أبيه عن أبي بن كعب  
رضي الله عنه قالت للنبي صلى الله عليه وسلم وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن المطلقة ثلاثا  
أو المتوفى عنها زوجها فقال هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك  
وقول عمر رواه في الموطا عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال  
اذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الانصار ان عمر قال لو وضعت وزوجها على سريره ولم  
يدفن بعد حلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الارقم انه دخل على  
سبيعة بنت الحرث الاسلمية فسألها عن حديثها فأخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر  
ابن أمي وكان ممن شهد بدرا فتوفى عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تشب أن وضعت حملها فلما  
تعلمت من نفاسها تجملت الخطاب فدخل عليها أبو السائب بن بعاك رجل من بني عبد الدار فقال مالي  
أراك منجمله لعلك ترجين النكاح والله ما أنت بنا كحة حتى عمر عليك أربعة أشهر وعشرا قالت فلما  
قال لي ذلك جعت على ثيابي حين أمسيت فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأقناني  
اني قد حلت حين وضعت حلي وأمرني بالتزوج ان بدالي وكلما كان الاعتداد بالوضع لا تنقض العدة  
الابوضع الكل فالوضع والدار في بطنها آخر لم تنقض عدتها او قولها أفقاني أني قد حلت حين وضعت  
يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى تنقض مدة نفاسها كأنهم أخذوه من قوله فلما تعلمت من نفاسها  
قال لها أنكحي من شئت رتب الاحلال على التعلي فيتراى توقفه على الطهر فيتقيد به لكن ما ذكرنا  
صريح في ثبوت الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من المدة ظهر  
فساد النكاح ولحق بالميت (قوله) واذا ورثت المطلقة في المرض يتعلق بالمطلقة أي ورثت التي طلقت  
في المرض بأن طلقها بغير رضاها بحيث صار فاراومات وهي في العدة (فعدتها ابعد الاجلين) أي الابعد  
من أربعة أشهر وعشرا وثلاث حيض فلو تزوجت حتى مضت ثلاث حيض ولم تستكمل أربعة أشهر  
وعشرا لم تنقض عدتها حتى تستكملها وان مضت أربعة أشهر وعشرا ولم تحض لها ثلاث حيض بان  
امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تمضي وان مكثت سنين ما لم تدخل سن الاياس فتعد بالاشهر اذا عرفت

لا يوسف أن النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ( لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع للنكاح بخلاف ومن انقطع نكاحها بالطلاق لزومها ثلاث حيض لان عدة الوفاة مختصة بمن زال نكاحها بالوفاة وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق الارث اُجاب بقوله الا أنه بقي في حق الارث يعني بالدليل الدال على توريتها (لا في حق تغيير العدة بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه) لما تقدم (ولهما أنه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة) وبيان الملازمة بقوله (احتياطاً) بيانه أنا إنما أعطيناها الميراث (٢٧٦) باعتبار أن النكاح بمنزلة القائم بينهما حكماً الى وقت الموت أو باعتبار إقامة

لا يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح في الوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطاً فيجمع بينهما ولو قتل على رده حتى ورثته امرأته فعدته على هذا الاختلاف وقيل عدته بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر

هـذا فنفساً بعد الاجلين بانها تم بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض مقصراً لا يصدق الا اذا كانت الاربعة أشهر وعشر أبعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من أن تترتب آخر الاجلين وهذا الحكم ثابت في صور احداها هذه والثانية اذا قال لزوجتي أو زوجته احدا كن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بأبعد الاجلين ولو بين في احدهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة أم الولد اذا مات زوجها وسيدها ولم يدربها مامات أولاً وعلم أن بينهما شهرين وخمسة أيام فصاعداً وسنفسها ان شاء الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق البائن واحدة أو ثلاثاً ما اذا طلقها رجعياً فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها في مرضه أو في صحته ودخلت في عدة الطلاق ثم مات الزوج فانها تنتقل عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها بائناً في صحته ثم مات لا تنتقل ولا ترث بالاتفاق (قوله لا يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالبائن ولزمتها ثلاث حيض حكاه وانما تلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي في حق الارث) لاجماع الصحابة رداً لقصد السني عليه وهذا لا يستلزم الحكم ببقائه في حق العدة فلا تغيير به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فتجب عدة الوفاة فيه (قوله فيجمع بينهما) أي بين عدة الطلاق والوفاة وذلك لانهما انقطع بالوفاة حقيقة وبالوفاة حكماً أما الاول فيفرض المسئلة انه بانها قبل الموت وباعتباره يجب عدة الطلاق وأما الثاني فباعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريتها يستلزم ذلك ولازمة لزوم عدة الوفاة ولازم الا لازم فيلزم توريتها الاعتداد بعدة الوفاة فتجب عدة الوفاة لكن بقي قول أبي يوسف ان اعتبارها قائماً بقصد عدم توريتها عليه لا يستلزم أن يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقي النكاح شرعاً في حق الارث فلان يبقى في حق العدة أولى مع ان الاصل ان الشيء انما يثبت بلازمه وهذا هو معنى قول المصنف احتياطاً (قوله ولو قتل على رده الخ) جواب عن مقيس عليه مقدر لا يوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة مات أو قتل على رده ترث زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح كان بالردة لا بالوفاة فكذلك اثنان زواله بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فأجاب بمنع حكم الاصل أولاً فقال لانها لا يلزمها عدة الوفاة بل تلزمها اليه أشار الكرخي وما ذكر من مذهبك فهو على الخلاف

العدة مقام أصل النكاح حكماً لاذ لا بد للميراث من قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب به فاذا جعل النكاح في حكم الميراث كالمتمهي بالموت حكماً في حق حكم العدة أولى وسبب وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حقيقة فألزمناها الجمع بينهما احتياطاً وقوله (ولو قتل على رده) جواب عما استدله أبو يوسف فقال ألا ترى ان المرء اذا مات أو قتل على رده ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان برده لا بعونه فكذلك زوال النكاح هنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك أخص على هذا الاختلاف عندهما تعتد بأبعد الاجلين فلا ينتهز دليلاً وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعذرهما عن ذلك ما ذكره في الكتاب أن النكاح ما اعتبر باقياً

الى وقت الموت في حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الرد وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفتنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكماً

(قوله أو باعتبار إقامة العدة الخ) أقول فيه تأمل فانها لا تنتهي بالموت وانما موجودة في طلاق الصحيح اذا مات قبل انقضاء العدة (قوله لانها عنده مسلمة) أقول ضمير عنده راجع الى الموت

وقوله (فاذا عتقت الامة في عدتها) ظاهر واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم (٣٧٧) الزوال ثبت عند الزوال فينبغي أن

لا تحول العدة في الرجعي أيضا لانها عند الزوال أمة ولهذا تعقد من وقت الطلاق وأجيب بانها انما تحوت لان سببها وهو الزوال متردد فكانت مترددة لتردد

سببها فتغيرت ولهذا تحولت بالموت من الاقراء الى الشهر بخلاف البائن فان سببه ليس بمتردد فلم تحول العدة بالعتق قوله (وان كانت آيسة) ظاهر وقوله (واذا رأت على العادة) يعني ان رأت دما سائلا وكان محمدا بن ابراهيم المدياني يقول اذا رأت دما سائلا كما كانت تراه في زمان حياضها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم تكن حياض بل ذلك من تن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض وقوله (لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح) قيد بالصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول هذا اذا لم يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة أو نحوها فمات الدم بعد ذلك لم يكن حياضا

(قوله وأجيب بانها انما تحوت لان سببها وهو الزوال الى قوله فلم تحول العدة بالعتق) أقول لا يقال ارد هذا الجواب قول المصنف لقيام النكاح من

(فاذا عتقت الامة في عدتها من رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه (وان أعتقت وهي ميتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة أو الموت (وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض) ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا ان شرط الخلفية تحقق البأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني

فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الا لزام ولئن سلمنا ان لزوم الحيض اتفاقا فالفرق أن توريتها وهو الحكم الثابت يفيد انه لم يعتبر النكاح شرعا فانما الى الموت لانه لو اعتبر كذلك لم ترث اذا لارث المسلم الكافر فيلزم العلم باعتبار استناد الارث الى وقت حدوث الردة اعتبار الردة موتا حكما وقد تحقق هذا الموت وهو ما سلمنا غير انه زال به اسلامه وبذلك السبب لزومها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة (قوله فاذا عتقت الامة في عدتها من رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) فكل ثلاث حيض اقيام النكاح من كل وجه) أي بعد الطلاق الرجعي فلما أعتقت والحال قيامه من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا بعدة الحرائر ثلاث حيض كذا في الكافي ووضع في شرح الكتلر لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر ولا يخفى أن الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرأ كمال الملك بعده بالعتق اللهم الا أن يجعل بقائه الحكمي حكما بتدائه وهو ممكن لو كانت اجاعية لكن هي خلافية وبقولنا قال الشافعي في الاظهر وأحمد واسحق والحسن والشعبي والضحاك وقال مالك وأبو ثور لا تكمل عدتها في الرجعي والبائن وعن الزهري وعطاء وقتادة تكمل فالابن اثبات اعتبار بقائه كبتدائه وجه قول مالك ان مجرد الطلاق تم سبب عدة الاماء وشرطها وهو ورود الطلاق على أمة عقيب نكاح متأكد فلا وجبت عدة الحرائر كان على خلاف مقتضى السبب وبحقيق الجواب منع تأثير سبب العدة في كمية مخصوصة فالنكاح سبب للعدة عند الطلاق فقط لا بقيد كمية خاصة اذ لا يعقل تأثير النكاح في خصوص كمية بل في مطلق التربص تعرفا وتأسفا وتقديرا لقيمة الحكمة أخرى سند كره في عدة النكاح الفاسد وحينئذ سلم الوجه المذكور للاتصال عن المعارض وقد صور الانتقال الى جميع كيات العدة البسيطة وهي أربعة صورتها أمة صغيرة منسكوحدة طلقت رجعيها فعدتها شهر ونصف فلما حاضت في أثناءها انتقلت الى حياضتين فلما عتقت قبل مضيها صارت ثلاث حيض فلما تزوجها قبل انقضائها انتقلت الى أربعة أشهر وعشر (قوله وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور) يمكن كون كان نامية يعني اذا وجدت امرأة آيسة فاعتدت بالشهور (قوله ثم رأت الدم) بعد انقضاء الشهر أو في خلالها (انتقض ماضى من عدتها) وظهر فساد نكاحها الكائن بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلى من الزوج الاخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها صرحوا به ويندرج في اطلاق الانتقاض وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله (لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا) وعلمه بأن شرط الخلفية أي خلفية الاعتداد بالشهر عن الحيض تحقق الاياس بالنص وهو قوله تعالى واللا في ينسن من الحيض الآية والاياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فاذا ظهر الدم ظهر عدم الخلفية فظهر عدم انقضاء العدة الا أن هذا شوقف على كون ذلك الدم حياضا وهذا ليس بلازم من مجرد وجوده لحوار كونه دما فاسدا فلذا قيد بقوله ومعناه اذا رأت الدم على العادة لانه حينئذ ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل الاياس ثم فسر بعضهم هذا بان تراه سائلا كثيرا جعله احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة ونحوها وقيدوه أيضا بان يكون أجزا أو سودا أو كان أصفر أو أخضر أو زرية لا يكون حياضا ومنهم من لم يتصرف فيه فقال معناها اذا رأت على العادة الحاربه وهو يفيد انها

كل وجه لان ذلك بالتبين اذا راجع وأما اذا لم يراجع فالبطل يعمل عمله من وقت وجوده وقد مر في باب الرجعة

اذا كانت عاداتها قبل الاياس اصفر فرأته كذلك أو علقا فرأته كذلك كان حيضها مظهر اعدم انقضاء  
 العدة بالاشهر ثم أطلق المصنف انتقاض العدة والاستئناف فاقضى بثبوت ذلك سواء قلنا بتقدير  
 الاياس بمدة أولا وذكروا في المحيط أن في ذلك روايتين في رواية لا تقدر فيه وايضا على هذه أن  
 تبلغ من السن ما لا يبيض فيه مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم بحكم باياسها فان رأت بعد  
 دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتماد بتلك الاشهر ويظهر فساد النكاح ويمكن كون  
 المراد عملها فيما ذكر المماثلة في تركيب البدن والسن والهزال وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة  
 وهو رواية الحسن وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات  
 بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين وعنه بسبعين وبه قال الصفار وقال أبو الليث لو حاضت ثم  
 انقطع عنها الدم نصهرستين سنة وتعد ولو كانت عادة أمها وأخواتها انقطاعه قبل الستين تأخذ  
 بعادتهن وبعد الستين لا تأخذ بعادتهن وقال الاقطع فاذا رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا كالدّم الذي  
 تراه الصغيرة التي لا يبيض مثلها وهذه العبارة تفيدها أنه لا يحتاج الى حكم القاضي بالاياس وكذا  
 العبارة القائلة اذا بلغت المقدر يعني وانقطع حيضها بحكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا  
 انما يقضى ان يكون عند بلوغ المدة مع الانتقاض بحكم به شرعا وقيل يكون حيضا ويبطل به  
 الاعتماد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين اذا لم تزد الدم بالاجتهاد  
 والدم حيض بالنص فاذا رأت أنه فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل كذا نقله بعضهم وهو يفيد  
 كون الخلاف إنما هو على رواية التقدير وأما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض وفي الغاية  
 معزي الى الاستصحابي على رواية عدم التقدير قالوا ولو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل بالاشهر وهو  
 المختار عندنا ثبت اخذت الخلاف المشايخ على الرويتين وفي بعض العبارات ما يفيد أن عدم الانتقاض اذا  
 حكم القاضي بالاياس ويقيد الانتقاض بعدم حكمه به في الخلاصة نقل من فواد الصلاة عن محمد في  
 العجوز الكبيرة اذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول ابن مقاتل انها محمولة على ما اذا لم  
 يحكم باياسها أما اذا انتقض وحكم باياسها وهي ابنة سبعين سنة أو نحوها فرأت الدم لا يكون حيضا وقال  
 بعده بخطوط وطريق القضاء أن يدعى أحد الزوجين فسادا نكاح بسبب قيام العدة فيقضى القاضي  
 بجوازه بانتقضاء العدة بالاشهر قال وكان الصدر الشهيد يفتي بأنهم لو رأت بعد ذلك دما يكون حيضا  
 ويفي ببطلان الاعتماد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاشهر وان كانت رأت أنه بعد تمام  
 الاعتماد بالاشهر لا تبطل الانكحة قضي القاضي بجواز النكاح أولم يقض ثم ذكر الخلاف  
 صريحاً بما بينا على ما قلناه من مجموع النوازل أن الآية اذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رأت الدم  
 يكون النكاح فاسداً عند بعض المشايخ رجهم الله إلا إذا قضى القاضي بجواز النكاح ثم رأت الدم  
 لا يكون النكاح فاسداً ثم قال والاصح ان النكاح يكون جائزا ولا يشترط القضاء وفي المستقبل  
 العدة بالحيض انتهى فحصل في المسئلة أقوال على التقدير وعدمه وهي تنتقض إذا رأت قبل انقضاء  
 الاشهر وبعدها في الماضي والمستقبل قدر أقل مدة الاياس أو لاحكم بالاياس أولا وهو ظاهر مختار  
 المصنف من التصوير والتعليل لا تنتقض مطلقا تنتقض كذلك إذا رأت قبل تمام الاشهر وان كان  
 بعدها فلا يبطل فلا تنتقض الانكحة قضي بالاياس أولا وهو قول الشهيد تنتقض اذا لم يكن قضي باياسها  
 كما قلنا لا تنتقض ان كان حكم باياسها وهو بان يدعى فساد النكاح فيحكم بعنته وانتقضاء العدة  
 وتنتقض اذا لم يكن حكم بالاياس والقول الصحيح المصحح في النوازل انتقض في المستقبل فلا تعتد  
 الا بالحيض لا الماضي فلا تفسد الانكحة المباشرة عن الاعتماد بالاشهر واذا عرفت هذا فقول المصنف  
 هو الصحيح احتراز عن كل قول يخالف اطلاق الانتقاض مطلقا كان أو منه لا ومبني مختاره على

وقوله ( نحرزاعن الجمع بين البديل والمبدل ) منقوض عن صلى بوضوء ثم سبغه الحدث ولم يجد ماء فإنه يني بالتيمم وكذلك اذا نحر عن الركوع والسجود يوي وفي ذلك جمع بين البديل والمبدل وأجيب بان البدلية اما أن تعبر في الصلاة أو في الطهارة وكلاهما غير صحيح أما الأول فلان الصلاة بالتيمم ليست يبذل عن الصلاة بالوضوء ( ٢٧٩ ) وكذلك الصلاة بالاعياء

ليست يبذل عن الصلاة بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكون بدلا عن كاه وأما الثاني فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لا جمع بينهما لان احدي الطهارة يني لا تكمل بالاخري وأما العدة بالشهور فبذل عن الحيض و كمال البديل بالاصل جمع بينهما قال ( والمنكوحه نكاحا فاسدا ) كلنكوحه بغير شهود باتفاق علمائنا والمحرم اذا نكحها المحرم عالمها محرمتها عند أبي حنيفة ( والموطوءة بشبهة ) وهي التي زفت الى غير زوجها فوطئها

( ولو حاضت حيضتين ثم أيست تعتد بالشهور ) نحرزاعن الجمع بين البديل والمبدل ( والمنكوحه نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة )

استراط تحقق الاياس خلفية الاشهر بالنص وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى المات ولا شك في الاول لكن كون تحققة موقوف على استدامة الانقطاع لأعلم فيه دليل سوى ما توهم من لفظ الياس أنه يقتضي ذلك ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فإنه ليس الاعتقاد ان الشيء لا يقع أبداً ما أنه يستدعي كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور وجود خلاف متعلقه فلا ولذا قد يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقائع كنت أيست من كذا ثم وجدته فانما يستدعي سببها وكونه بأن يعدم الحيض ويعدو وينتفي محابيل وجوده في باقي العمر لكبر السن كاف فيه وعلى هذا إذا رأته بعد الاياس لا ينتقض ماضى ولا يفسد النكاح المباشر عن اعتداد بالاشهر لوقوعه معتبرا لوجود شرطه و يبقى النظر به كذلك في انه هل ينتقض فيما يستقبل فلا تعتد الا بالحيض فيكون هذا ما صححه في مجموع النوازل ولا ينتقض فيما يستقبل أيضا كقول الصغار وغيره وهو يني على النظر فيما يترجى في هذا المرفق بعد الاياس أهو حيض أم دم فاسد ولا تعلق له بالقضاء بالاياس وعدمه إذ القضاء لا يرفع وجود المحسوسات في المستقبل والوجه يقتضي الاختلاف في المستقبل فلا ينتقض ماضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع في سنه وهو الذي يغلب فيه ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون وعدم محابيل كونه امتداد الظهر ولا يجوز في المستقبل الا الحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان الاياس لا ينافيه فاذا تحقق الاياس تحقق حكمه وإذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله سبحانه أعلم وأما كون العجز المستدام شرطاً في الشيخ الفاني فلا يستلزمه في الاياس اذا ملازمة بينهما تثبت شرعا والمسئلة نصية لا قياسية نص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر عند الاياس وقد وجد ثبت الاعتداد بها بالنص ثم زال الاياس فثبت الاعتداد بالاقراء بالنص ( قوله ولو حاضت حيضتين ثم أيست ) بأن بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع أو انقطع عندهما في سن لم تحض فمه أو أحواتها على ما ذكره الفقيه وقوله ( نحرزاعن الجمع بين البديل والمبدل ) هذا التعديل هو المقيد لتكون المراد من قوله تعدد بالشهور انها تستأنف العدة بالشهور وأورد عليه ان التوخي إذا سبقه الحدث في الصلاة ولا ماء يتيمم ويبي وكذا لو صلى أول صلته بركوع وسجود ثم عجز جازله البناء بالاعياء وهو ما يدل ان اجيب بالمنع فليس الصلاة بالتيمم بدلا عنها بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة به خلف عنها بالماء والجمع ان يجمع بين التراب والماء في رفع حدث واحد وليست هذه كذلك بل رفع الحدث الاول بالماء ورفع الثاني بالتراب ولا الاعياء خلف عن الاركان لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر بوق البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل لو جوده معه فيستلزم كونه خلفا عن نفسه فانما تكون الخلفية بشئ آخر ( قوله والمنكوحه نكاحا فاسدا ) وهي المنكوحه بغير شهود ونكاح امرأه الغير ولا علم للزوج الثاني بأنها متروجة فان كان يعلم لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنا واذا زنى بالمرأة حل لزوجهها وطؤها وبه يفتي كذا في الذخيرة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما او الموطوءة بشبهة كاتى زفت الى غير زوجها والموجودة لئلا على فراشه اذا ادعى

( قوله اذا عجز عن الركوع والسجود يوي الخ ) أقول يعني بعد ما صلى أولها بركوع وسجود ( قوله فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لا جمع بينهما الخ ) أقول يعني أن المراد بالجمع هو اكل أحدهما بالآخر وليس ذلك بموجود في الطهارة يني فإنه لم يجمع بينهما في رفع حدث واحد بل رفع الحدث أقول قال الله تعالى واللاتي يتسنن من الحيض الآية ( قوله عالمها محرمتها عند أبي حنيفة رحمه الله ) أقول يعني انه فاسد عنده خلافا لهما فإنه باطل عندهما وسيجي في الحدود

عدتها الحيض في الفرقة (عدتها الحيض في الفرقة والموت جميعا لانها) أي لان عدتها (للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح) اذ لاحق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة (والحيض هو المعترف) ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب أن يكتفى بحيضة واحدة أو شهر ككافي الاستبراء وليس كذلك أوجب بانها انما كانت ثلاث حيض الخاف للنسبة بالحقيقة فان أحكام العقد الفاسد أبدأ يؤخذ من حكم الصحيح كافي البيع الفاسد والاحارة الفاسدة فانها ما يفيدان افادة الصحيح غير ان ثبوت الملك توقف على القبض لوهاه فيه ولذلك ثبت أجر المثل دون المسمى كذلك وههنا أيضا لم تثبت عدته الوفاة لوهاه فيه فان عدته الوفاة لزيادة اظهار التأسف لقوات نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتسبا (واذا مات مولى أم الولد عنها أو اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة) وهو مروى عن ابن عمر قال عدتها اثم ملك اليمين (لانها تحجب بزواله وكان كالاستبراء) ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة

عدتها الحيض في الفرقة والموت ( لانها التعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعترف ) (واذا مات مولى أم الولد عنها أو اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة) لانها تحجب بزوال ملك اليمين فشاheit الاستبراء

الاشتباه (قوله عدتها الحيض في الفرقة) الكاشفة بتفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها (والموت) أي موت الواطئ وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا ومطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدته في حقهما التعرف لا لظاهره لخطر النكاح باظهار التأسف على زواله غير ان الفاسد ملحق بالصحيح فتعرف البراءة فيه يجب أن يكون على الوجه الذي هو ثابت في الصحيح فلذا وجبت ثلاث حيض ولم يكتف بواحدة ككافي الاستبراء وانما وجبت في الصحيح ثلاث لان المقصود فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه محتمل فيه فلا يقوى ظن الفراغ بمرءة لحوار كونه حياض مع الحمل عند من يقول به أو استحاضة معه عندنا وغاية الامر انه مخالف للعادة بخلاف ما اذا تكرر في الأشهر فانه يضعف تجوز الحمل معه لضعف تجوز مخالفة العادة كثيرا بالحيض أو الاستحاضة مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها قليلا وهو وثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له ألا ترى انه يجب باستخدام الملك من المرأة فعرفنا بذلك ان فيه شائبة التعبد (قوله واذا مات مولى أم الولد عنها أو اعتقها فعدتها ثلاث حيض) فان لم تحض قبل ثلاثة أشهر يعني اذ لم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته فان كانت كذلك فعدتها بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا يجب عليها عدة من المولى لعدم ظهور فراس المولى ولومات زوجها ومولاها ولا يدري أيها - ما أول فاما أن يعلم ان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام كما كنا ما كان ذلك من يوم الى شهرين وأربعة أيام أو يعلم انه شهران وخمسة أيام فصاعدا أو لا يعلم كم بينهما ففي الاول نعتد بأربعة أشهر وعشر لانه ان كان موت المولى أولا فلا عدة منه لانهم ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب لاربعة أشهر وعشر وان كان موت الزوج أولا لزمها شهران وخمسة أيام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعتق غير موجب للعدة لانها معدة ولا لتغيرها لانها تختص بفرقة الرجعي فبقينا بعدم وجوب العدة من جهة المولى ودارت في الزوج بين كونها أربعة أشهر وعشرا وشهرين وخمسة أيام فوجب الاحتياط فلزمها أربعة أشهر وعشر وفي الثاني يجب أن نعتد بأبعد الاجلين يعني تجمع بين أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض لان السيدان كان مات أولا ثم مات الزوج فعلمها أربعة أشهر وعشر لما قلنا وان كان الزوج مات أولا فعدتها شهران وخمسة أيام ثم موت السيد بعدهما بوجوب علمه ثلاث حيض لانه بعد انقضاء عدة الزوج فعلى تقدير عدتها أربعة أشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان نعتد بأكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندنا ما لاحتمال كون الواقع على الوجه الذي ذكرناه وعند أي حنيفة نعتد بأربعة أشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراسه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل بأقوى الدلائل ولا يفتى انه مشترك الازام (قوله وقال الشافعي حيضة واحدة) وهو قول مالك وأحمد وقواهم قول ابن عمر وعائشة وعن سعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهرى والأوزاعي واسحق انما نعتد بأربعة أشهر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وعندنا الظاهرية بالاستبراء على أم الولد وتزوج ان شاءت اذ لم تكن حاملا وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الجلي وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا بينهم الموافقة وهذه المسئلة قياسية ولا شك انه يتحقق موت المولى وعنته كل من أمرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش ففاسدوا على



ولنا انها وجبت بزوال الفراش فأشبهه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض (ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر) كافي النكاح (واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها)

الاول هكذا تر بص يجب بزوال ملائمين فيقدر بحيضة كالاستبراء وقتل تر بص يجب بزوال الفراش فيقدر بثلاث حيض كالتربص في الطلاق وهذا أرى مرجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في ايجاب الزائد على الحيضة وذلك لان نفي وجوب الزائد على الحيضة ليس مقتضى قياس الاستبراء بل مقتضى القياس ليس الاتعددية حكم الاصل وهو وجوب التربص بحيضة فقط وعدم وجوب الزائد بالعدم الاصلى لانه مقتضاه فان أثر العلة فيه وفي كل قياس انما هو في تعددية حكم الاصل لا في غيره بنى ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير لعدم الدليل المقتضى لوجوبه فاذا علمت هذا فاجاب الزائد على الحيضة يقتضيه القياس الذي عيناه ولا يقتضى نفيه ما عينوه فيسلم ايجابه عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالعارضة انما تثبت بين كل قياسين اذا لم يكن موجب أحدهما لبعض موجب الآخر وحينئذ يثبت بطريق اللزوم لما قلنا من انه ليس من مقتضى العلة التعرض لغير حكم الاصل بنى ولا اثبات فاذا كان في الفرع جامعان بلا مانع أحدهما يقتضى فيه حكما وجوديا والاخر غيره بالكيفية فانه يلزم من اعتبار أحدهما اثبوت حكمه ويلزم من ذلك انتفاء حكم الآخر اللهم الا أن يقال يجوز القياس والتعليل لنفي حكم فان النفي حينئذ مقتضاه وفيه كلام في الاصول ومن اختاره شرط كون العلة أمرا عديميا والمحققون على نفيه لان العدم لا يؤثر شيئا وما وقع في الفقه بما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم الخمس في موضع لانه لم يوجف عليه المسلمون ونحوه فاما حقيقته بناء الحكم على العدم الاصلى بناء على انه لم يعلم من الشرع ما اعتبر منوطا به الخمس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة فينتفي الخمس أي يبقى على عدمه الاصلى لانه الحاق بجميع مؤثر بخلاف ما اذا كان موجب أحدهما لبعض موجب الآخر كما نحن فيه فان الجامعين متطافران على اثبات ذلك البعض وينفرد أحدهما باثبات أمر آخر ليس نفيه مقتضى الآخر (قوله وإمامنا فيه عمر رضي الله عنه) روى ابن أبي شيبه في مصنفه حدثنا عيسى ابن يونس عن الاوراعى عن يحيى بن أبي كثيران عمرو بن العاص أم الولد إذا اعتقت ان تعدد ثلاث حيض وكتب إلى عمر فكاتب بحسن رأيه فأما انه قال في الوفاة كذلك فانه أعلم وليس يلزم من القول بثلاث حيض في العتق من شخص قوله به في الوفاة الا يرى الى ما ذكرناه من عمرو بن العاص انه قال بها في العتق وروى ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرا لكن قال الدارقطني وقبيصة لم يسمع من عمرو وهو منقطع وهو عندنا غير ضار اذا كان قبيصة ثقة وقد أخرج ابن أبي شيبه عن الحرث عن علي وعبد الله قال ثلاث حيض إذا مات عنها يعني أم الولد وأخرج عن ابراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصرى وعطاء فعلى هذا تعارض النقل عن ابن سيرين والحرث ضعيف الآن غالب نقل المذاهب فلما يخالو عن مثله والمحقق انها مختلفة بين السلف وهو راجع الى اختلاف الرأي وقد بينا ترجيح ما وافق رأينا (قوله وإذا مات الصبي عن امرأته وبها حبل) احتراز عما اذا مات وظاهر بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهو راتفاقا ثم معرف ذلك ان تضع لاقل من ستة أشهر من موته في الاصح فاذا وضعت كذلك انقضت عدتها عند أبي حنيفة ومحمد وان وضعته لسته أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا يكون تقديرا العدة بالوضع عندهما بل بأربعة أشهر وعشرا اتفاقا وقيل المحكوم بحدوثه ان تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون

(ولنا انها أثر زوال الفراش) لانها تجب به فكانت كعدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسيبها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما وامامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض وهو المروى عن علي وابن مسعود (وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كافي النكاح) وقوله (واذا مات الصغير عن امرأته) ظاهر

وقوله ( كالحادث بعد الموت ) يعني بان تضع بعد الموت لسته أشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان باقى لا كثر من سنتين قال فى النهاية والاول أصح وتفسير قيام الحمل عند الموت أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت الموت كذا فى الفوائد الظهيرية (ولهما قوله تعالى وأولات الاجمال أجلهن ان يضعن حملهن) من غير فصل يعنى ان يكون الحمل من الزوج أو من غيره فى عدة الطلاق أو الوفاة وقوله (ولانها مقدرة) دليل معقول لهما وتقريره عدة الوفاة مقدرة بعدة وضع الحمل فى أولات الاجمال فصرت المدة أو طالت لقضاء حق النكاح (٢٨٢) لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدمة وهذا المعنى يعنى قضاء حق النكاح يتحقق

فى الصبي وان لم يكن الحمل منه وهذه أخرى وهى واضحة وبين الأولى بقوله (لشرعها) أى لشرع عدة الوفاة بالشهر مع وجود الأقراء يعنى لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالشهر لان الحيض هو المعروف على ما مر وفيه بحث لان الضمير فى قوله لشرعها اما ان يعود الى عدة الوفاة فى أولات الاجمال أو اليها مطلقا ولا سبيل الى الاول لان الحامل لا تحيض عندنا ولا الى الثانى لان المدعى عدة الوفاة فى الحامل ولا يلزم من ان لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم فى غير الحامل أن لا يكون له فيها ان نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم والجواب ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا يعنى ان عدة الوفاة شرعت لقضاء حق النكاح للتعرف لاقى أولات الاجمال ولا فى غيرها لانها شرعت بالشهر مع وجود الأقراء المعرفة والدليل اذا كان أعم من المدلول كان أتم فائدة وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبارا لعدم كالمعرف

وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر وهو قول الشافعى لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت وله ما طلاق قوله تعالى وأولات الاجمال أجلهن ان يضعن حملهن ولا انها مقدرة بعدة وضع الحمل فى أولات الاجمال فصرت المدة أو طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالشهر مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق فى الصبي وان لم يكن الحمل منه

ذلك يكون الانقضاء بالوضع وليس بشئ لان التقدير للحدوث بأكثر من سنتين أو بستين كوامل ليس الا للاحتياط فى ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته فى الصبي فلا حاجة الى تأخير الحكم بالحادث الى السنتين (قوله وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر) وهذه رواية عن أبى يوسف إذ لم يبحث فى الظاهر خلاف ولم يذكر محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقول نضر الاسلام وهذا يعنى الاعتداد بوضع الحمل استحسانا من علمائنا يدل عليه فأنما هى رواية عنه وكذا قال شمس الأئمة وعن أبى يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر انتهى واذا قال أبو يوسف فى المطلقة اذا جاءت بولد لا كثر من سنتين تعد بوضعه مع انه منى النسب ومحكوم بمحدوثه فكيف يقول فى المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعد بوضعه فأنما هى رواية شاذة وهو قول مالك وأحمد وهى رواية عن أبى حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق أما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه إلا اذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأه فأتت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحمال ثم وضعته كذلك بعد الطلاق تعدد بالوضع عندهما وعندهم لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم لصحة كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم يصح العقد عند أبى يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطء فيه العدة لانه شبهة فيقع الخلاف فى انها بالوضع أو بالشهر وحاصل متمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير هكذا حمل منى النسب فلان تعد بوضعه كالحمل الحادث بعد موت الصغير (ولهما اطلاق قوله تعالى وأولات الاجمال أجلهن ان يضعن حملهن) من غير فصل بين كونه منه أو من غيره (ولانها) أى عدة الوفاة فى حق الحامل وقت الموت (مقدرة بوضع الحمل فى أولات الاجمال لا للتعرف فراغ الرحم لشرعها) أى لشرع عدة الوفاة (بالشهر مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى) وهو قضاء حق النكاح (يتحقق فى الصبي وان لم يكن الحمل منه) كما يتحقق فى الكبير والنسب منه وتلخيص هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب فى حكمه هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع انه لقضاء حق النكاح اظهارا لخطرهم متعرضا فيه لالغاء الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحمل وعدمه ودليل الالغاء شرع الأشهر مع تحقق الأقراء وبه يظهر فساد ما ذكره من صورة اقياس فان حقيقةه ليس الا نفي الحكم لنى العلة

المساوية

فائدة وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم غير معتبر وعدم الاعتبار ليس اعتبارا لعدم كالمعرف

قال المصنف (لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالشهر) أقول وانظروا انها لو كانت للتعرف يثبت المطلوب أيضا الا انه بنى الكلام على الواقع ان قيل المراد عن ماء المطلق قلنا لاء فيه هنا قال المصنف (لكن لقضاء حق النكاح) أقول يعنى المغلب ذلك (قوله لان الحامل لا تحيض عندنا) أقول ولان عدتها ليست بالشهر (قوله ولا يلزم من أن لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم فى غير الحامل الخ) أقول ولا أن تقول هذا مانع لا يضر لثبوت المطلوب على ذلك التقدير أيضا

وقوله (بخلاف الحمل) جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني إنما كانت عدتها بالشهر ولا نأخذها بفراغ رجها عند الموت والتمنا العدة بالشهر وحقا للنكاح بآية التريض (فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بعمدة الحمل) لانها عدة أولات الاجمال بالنص (فانظرها) أي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده فان قيل إذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد الزمتها العدة بالشهر وزم إذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت (٣٨٣) العدة بحدوث الحمل أوجب

بقوله (ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان) أي الحمل (كالقائم عند الموت حكما) تبع الحكم شرعي آخر وهو ثبت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت ههنا لا بد له من حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امرأة الصغير لم يثبت النسب لم يخرج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى أقرب الاوقات وكان ابتداء عدتها بالشهر لا بالحالة (ولا يثبت النسب في الوجهين) يعني في وجهي مسألة الصغير وهما وجه القائم عند الموت ووجه الحادث بعده (لان الصبي لاماء له فلا يتصور منه العلق) فان قيل النكاح موجود في مقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراس أجاب بقوله (والنكاح يقام مقامه) أي مقام الماء (في موضع التصور) وقوله (واذا طلق الرجل امرأته) ظاهر قال (واذا وطئت المعتدة بشبهة) اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان

بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهر فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بعمدة الحمل فافتقرت الى يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما (ولا يثبت نسب الولد في الوجهين) لان الصبي لاماءه فلا يتصور منه العلق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور (واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعد بالحبيضة التي وقع فيه الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حبص كوامل فلا ينقص عنها (واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان

المساوية وهي ثبوت نسب الحمل فانه المعبر عنه مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف في الخلافية فينتفي الاعتداد بوضع الحمل كما تنفي في الحمل بالحادث بعد موت الصبي ونحن منعنا عليه فضلا عن مساواته لكن لا يخفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس الا لقضاء حق النكاح ممنوع بل لذلك وليثبت الفراغ ليمكن من النكاح وقد سمانا شرعيته لكل من الامرين فقد ينقرد أحدهما وقد يجتمعان فالأولى عدم التعرض للثني ويكفي كون العدة مطلقا للقضاء فانه إذا ثبت أمر الاعم ثبت لكل خصوصياته فيثبت كونها بوضع الحمل لثني أيضا واعلم ان قول أبي حنيفة ومحمد في المسئلة التي استبعدناهم بقول أبي يوسف أعنى المطلقة إذا جاءت بولد لا أكثر من سنتين ان عدتها تنقضي من ستة أشهر تلي الوضع فيرجع بنفقتهم ان كانت نكحتها اضافة للحادث وهو الحمل الحادث الى أقرب زمانه (قوله بخلاف الحمل الحادث) شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل إذا كان الحمل ناسحا للموت وان كان لفظ الآية مطلقا يخص بالعقل لا العلم بأن حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجب للعدة فلا بد من أن تثبت العدة إذ ذلك والفرض ان لا حل حينئذ يثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع أو بالشهر من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض ان العدة تثبت لا يتوقف فانما تثبت بالشهر وبهذا الزم ان مراد الآية بأولات الاجمال حالة الفرقة (قوله ولا يلزم امرأة الكبير) إذا حدث بها حبل بعد موته) بأن جاءت بولد لا قبل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتمد بالوضع لا بالشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي والواقع الا أن يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد الحولين حتى يتيقن بحدوثه كان الحكم ان تعتد بالشهر وعند التأمل لا معنى للإيراد المجاب عنه بما ذكرنا أصلا (قوله ولا يثبت نسب الولد في الوجهين) أي في الحادث بعد الموت وغيره لان الصبي لاماءه فلا يتصور منه العلق وقوله والنكاح يقوم مقامه أي مقام العلق في موضع التصور لان الشيء إنما يقدر تقديرا اذا أمكن تصوره تحقيرا (قوله) واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم يجزئ بالحبيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة ثلاث حبص كوامل) لانه مسمى الاسم في ثلاثة قسور وهو قوله عليه السلام وعدتها حبيضان (قوله) واذا وطئت المعتدة بشبهة) من أجنبي أو من الزوج ووافق الشافعي في أحد

تكونا من رجلين أو من رجل واحد فان كان الثاني كما إذا طلقها ثلاثا فترت وجهها في العدة ووطئها أو وطئ المطلقة ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي أو طلقها بألفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين يتداخلان وان كان الاول وكانا من جنسين كالموتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجي أو من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها ثانيا وفرق بينهما تماخذا لخلان عندنا

(قوله وان كان الاول وكانا من جنسين كالموتوفى زوجها) أقول يعني كالموتوفى عنها زوجها

ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسباً من جميعها وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها انعام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطء الثاني إذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض أيضاً والحيضتان تنوب عن أربع حيض حيضتان الأولى وحيضتان الثانية والثالثة عن الوطء الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئاً فليس عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض (وقال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود من العدة العبادات أي عبادة الكف عن التزوج والخروج ولا يتداخل في العبادات كالصومين في يوم واحد) فان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكالاتداخل في الصوم فكذا في العدة (ولنا ان المقصود من العدة التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فيمتد اخلان) وقوله (ومعنى العبادة تابع) جواب عن قوله لان المقصود هو العبادة والدليل على ان معنى العبادة في العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقد النكاح الآية وقال ولا يخرجن الآية وموجب النهي التحريم واذا كان ركنها الحرمة فالحرمان مجتمع كصيد الحرم للحرم حرام للاحرام والحرم وكالتحرمين حلف لا يشربها وهو صائم فانها حرام له لصومه ولكونه خيراً وايمنه بخلاف الصوم فان ركنه الكف لقوله تعالى ثم اتوا الصيام الى الليل ولن يجتمع الامساك في يوم واحد واستوضح المصنف تبعية العبادة بقوله (الآثرى انها تنقضى بدون علمها ومع تركها الكف) يعني عن الخروج والعبادة لا يتحقق أداؤها بدون ركنها واعتراض بأنها لو كانت لا تعرف عن فراغ الرحم لم يجب على الصبية والايسة لعدم الشغل بهما ولا على المتوفى عنها زوجها لان زوجها لا يحتاج الى ذلك واللوازم باطلة فكذلك اللزومات سائمان المقصود (٣٨٤) ذلك لكن لانسلم جواز التداخل والبالحاز التداخل في اقرءة واحدة لحصول

ويكون ما تراه المرأة من الحيض محسباً من جميعها وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية (وهذا عندنا) وقال الشافعي لا يتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتدخالن ومعنى العبادة تابع الآثرى انها تنقضى بدون علمها ومع تركها الكف

قوله فيما إذا كان الواطئ المطلق والوطء بشبهة يتحقق بصور منها التي زفت إلى غير زوجها والوطء لزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل نكاح زوج آخر أو في العدة إذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكناية ثم وطئها في العدة أو كانت في عدة فوطئها آخر بشبهة أو في عصمة فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج في هذه تجب عدتان ويتداخلان وهو قول مالك وعدمه قول الشافعي وأحمد رحمهم الله وما في الغاية من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلاث في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطء وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا تجب به العدة سياتى دفعه في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل جعل المرئى عنهم حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة

المقصود ونفي ضرر تطويل العدة عنها وأجيب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطء والايسة تحتملان العلق وقد ارا الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لان العدة يكتفي في ايجابها بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة صيانة لها من الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نفسه كما

الثاني وعن الثاني بانسلم الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى التعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة وفيه نظر لان المصنف لم يعمل الا بالتعرف عن فراغ الرحم وكان السؤال واردا عليه

(قوله والدليل على ان معنى لعبادة الى قوله وموجب النهي التحريم) أقول مأخوذ من شرح تاج الشريعة لكنه مؤاخذ ثم أقول بل موجب كف النفس عن المهوى عنه على ما حقق في الاصول الا ان يكون مراده موجب في تنكح الآيتين لدليل يدل عليه وهو ما ذكره المصنف فليأمل (قوله فان ركنه الكف لقوله تعالى الخ) أقول يعني انه ما موربه وكل ما هو كذلك فهو عبادة فيكون كفا (قوله لكن لانسلم جواز التداخل الخ) أقول لوجه لهذا المنع بعد ما بين المقدمة المنوعة بالدليل ولك أن تقول في العبادة والمراد هو النقص الاجمالي (قوله وأجيب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطء الخ) أقول ما تقول في الصغيرة التي لا تحتملها فانه يجب العدة اذا خالها زوجها عند أكثر المشايخ (قوله وعن الثاني بانسلم الملازمة الخ) أقول مقابلة المنع بالمنع اذا حصل على ظاهره (قوله وفيه نظر لان المصنف الخ) أقول والصحيح في الجواب أن يقال المقصود من العدة هو التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه محتمد فيه فلا يقوى ظن الفراغ بمرة لجواز كونه حياض مع الحمل عند من يقول به واستحاضة معه عندنا بخلاف ما اذا تكرر فانه حينئذ يقوى بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له الا يرى أنه يجب باستحداث الملك من المرأة فعرقنا بذلك ان فيه شائبة التعبد فليأمل

الاولى فعلها حيضتان تمامها وتحتسب بهما من عدة الثاني وللاخر أن يخطبها إذا انقضت عدتها من  
 الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعيًا فله ان يرجعها إذا شاء ثم لا يقربها  
 حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها بائنًا فليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني  
 حتى تنقضي عدتها منه وكذا ان كانت العدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني على ان ركن العدة ماذا  
 فعند الشافعي كف النفس عن الحرمان في مدة معينة فإذا وجب كف عنها في مدة بسبب وكف عنها  
 كذلك بسبب آخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل لائق  
 بالعقوبات الا ترى ان من وجب عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر  
 لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد وعندنا ان الركن نفس تلك الحرمان الكائنة في تلك المدة  
 ويمكن اجتماع حرمان في الشيء الواحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان واحد بأسباب  
 مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها للصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها  
 تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف ونحن نستأنف الكلام ونقول لاشك انه يثبت عند تمام سبب  
 العدة أمور هي حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهي هذه الحرمان بانتهاء  
 وجوب التبرص في تلك المدة أيضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع أن هذا الوجوب  
 لا بد أن يثبت لازمالحرمة بأدنى تأمل ومتعلق الوجوب ليس الافعل المكلف والتبرص وان كان  
 الانتظار فهو من أفعال النفس فان أردنا تعيينه لم نرأ نسب به من كونه ترك تلك الحرمان الى انقضاء  
 المدة وترك الشيء لا يخرج عن كونه كف النفس عنه أو حبسها فنظن المقابلة بين الكف والترك  
 بعد عن التحقيق وحينئذ يكون حاصل يتبرصن فيما عن تلك الامور لانه طلب الكف عنها كما جعلوا قوله  
 تعالى وذروا البع نهيًا عنه فالثابت تحريم هذه الامور من المعلوم أن لزوم الكف لا يتعلق بالمرأة الا عند  
 علمها بالسبب اذا التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون العلم فيحكم بهذه المقدمة وهي أن الحكم انما يثبت  
 في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القائلة ان الحكم المقيد بعبدة ينتهي بانتهاء ما يلزم منها  
 اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير آمنة لان الثابت في حقها لم يكن حكم الخطاب  
 بل غاية أصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في أصل الوجوب على ما عرف أو علمت ثم لم تكف  
 أي لم تتبرص عن الخروج والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى أن تمت المدة خرجت عن العدة آمنة  
 فلا يكون انقضاءها بلا علمها ومع تركها الكف دليل على أن معنى العبادة تابع كما قال المصنف بل  
 الدليل على ذلك تحققها في حق من لا تصح العبادة منه ولا تجب عليه كالمجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق  
 العدة في الشرع بالاصاله انما هو لتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع فقد يجتمعان  
 كما في ذات الاقراء وقد لا كما في الآيسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف القادرة المختارة نفسها  
 عن متعلقات تلك الحرمان ولا شك أن العدة تطلق على كل من تلك الامور أما على التبرص ففي قولنا  
 وجبت العدة ونحوه وأما على نفس المدة ففي نحو قولنا انقضت العدة وما سند كرايضاً وأما على  
 نفس الحرمان فيفرض دعوانا انها الركن لكن الشأن في بيان أن مسمى لفظ العدة في الشرع ماذا  
 فالذي يفيد حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدهن ثلاثه أشهر انه نفس المدة  
 الخاصة التي تعلقت الحرمان فيها وتقيدت بها الا الحرمان الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التبرص  
 وقوله تعالى يتبرصن انما يفيد لزوم التبرص لانه مسمى لفظ العدة وقد قلنا ان كلامنا من الامور  
 ثابت عند تمام السبب والكلام الا ان ليس فيه وأما قوله تعالى أجلهن أن يضعن حملهن حتى يبلغ  
 الكتاب أجله فاذا بلغن أجلهن فالاجل هو ما كان من المدة لتأخير ما ثبت عند مضيه كالمطلبة في  
 الدين ثم الثابت بمعنى هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتها ولا دليل فيه

وقوله (والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة (٣٨٦) نعتد بالشهور) ظاهره قال في المبسوط ولتروقت في عدة الوفاة قد دخل بها الثاني

ففرق بينهما فعليه بقية عدتها من الاول تمام أربعة أشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر ويحسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة أيضا قال (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق) ابتداء العدة في الطلاق عقيب (وفي الوفاة عقيب الوفاة) لان سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة (فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب) فان لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال محمد اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت (ومشايخنا) يريد علماء بخارا وسمرقند (يقفون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة (المواضع) لجواز ان يتواضعوا على الطلاق وانقضاه العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشئ أو يتواضعوا على انقضاه العدة لان يتزوج أختها أو ربعا سواها وقال في الذخيرة اختيار مشايخ بلخ أنه يجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق يعني حتى

(والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة نعتد بالشهور ويحسب بما تراها من الحيض فيها) تحقيقا للتداخل بقدر الامكان (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لان سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب ومشايخنا يقفون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة (المواضع) (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق

أيضا الاعلى مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التربص وأما وصف العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت فانما يقتضي أن المراد بها فعل كالتربص والكف وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي الا ظاهر اول ذلك لولم يعارضه النظم القرآني فلخص انه يجب كون مسمى العدة المدة الخاصة التي تعلق فيها الحرمات عند الكل وحينئذ نقول لا يلزم بناء الخلاف في تداخل العديتين على كون ركن العدة الكف والحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق على أنها المدة الحقيقية وذلك لان العدة حينئذ تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقاتها فتدخل العديتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فيها لأن تداخلها تداخلها واللازم متحد حينئذ وهو امتناع تداخل العبادات سواء جاء لازما لتداخل العدة أو كان عين تداخلها فلذا والله أعلم اقتصر المصنف عن كون المبنى ماهو والدفع على هذا التقدير أن الكف الواجب لم يجب تحققه على وجه العادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه وجبا بمجاهد على ذلك الوجه بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على أن البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغيرية بل اتفاقا أو لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم بكونها آتية مع أنه لم تحقق العادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم أنه لم يجب على انه عبادة نعم هو له عرضية أن يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع فروغ النفس لذلك احسب الله وقصدا لطاعته وقع ذلك عبادة لله تعالى لانه يجب ابقاعه كذلك لما ذكرنا (قوله والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة نعتد بالشهور ويحسب بما تراها من الحيض فيها) فلولم ترفيها دما يجب أن نعتد بعد الاثني عشر بثلاث حيض (قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق) لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى أن يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة (قوله ومشايخنا يقفون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة المواضع) بأن يتواضعوا على الطلاق وانقضاه العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين أو يتواضعوا عليه ليتزوج أختها أو ربعا سواها واذا كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الاثني اربعة وجهه بالصحة والتابعين لهذه التهمة فينبغي أن يخبر به محل التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد يعني من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق اليه أما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما اظاهرا فلا يصدق في الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا وهي لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء فينبغي أن لا يحل له التزوج باختها أو ربعا سواها وعرف أن تقييده بالاقرار يفيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة فينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار وأن سقوط النفقة والسكنى على قول هؤلاء انما هو اذا صدقته أما اذا كذبته في الاسناد فلا وكذا اذا قالت لأدري والحكم في الفصول الثلاثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد ثم المراد من قوله

لا يتزوج باختها أو ربعا سواها جزاء على الكتمان لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه (والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق) بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما

أوعزم الواطئ على ترك وطئها) والعزم أمر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار بذلك بان يقول تركت وطأها أو ما نفيد معناه فمقام مقامه ويدار الحكم عليه (وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب) للعدة اذ لو لم يطمئنج عليها العدة (ولنا ان كل وطء وجد في العقد) وتقر به القول بالموجب وهو ان يقال سلنا ان الوطء هو السبب الموجب لكن جميع الوطآت التي توجد بالعقد الفاسد (بمنزلة وطأة واحدة لاستناد الكل الى عقد واحد ولهذا يكتب في الكل بغير واحد) واذا كان كذلك لم يثبت آخر وطأة تعرب عليها العدة الا بالتفريق أو العزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون (٣٨٧) ما فرضناه آخر الوطآت آخرها

ونجريد هذه النكتة العدة لا تثبت الا باخر وطأة وآخر وطأة لا توجد الا بالتفريق أو العزم فالعدة لا تثبت الا بالتفريق أو العزم اما أنها لا تثبت الا باخر وطأة فالاتفاق بيننا وبين ان تصم واما ان آخر وطأة لا توجد الا بالتفريق أو العزم فلما قال مع جواز وجود غيره وقوله (ولان التمكن على وجه الشبهة) دليل آخر وتقر به أن حقيقة الوطء أمر خفي له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطء على وجه الشبهة وكل أمر خفي له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار عليه الحكم فالتمكن من الوطء على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطء اذا قام مقامها فهما كان التمكن باقيا كان الوطء باقيا فلا يتعين آخر الوطآت اذا التمكن باق بعد كل وطأة فرضت فلا بد من المتاركة أو العزم ليرتفع التمكن فيتعين آخر الوطآت فان قلت لان سلم ان حقيقة الوطء أمر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة انما هي للزوجين

أوعزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتب في الكل بغير واحد فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام حقيقة الوطء تخلفه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره (واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذب الزوج كان القول قولها مع اليقين) لانها أمينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب ومشايخنا مشايخ بخارا وسمرقند واقصروا النهاية والدراية على قوله من مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك لشرح الكتاب فان كان غائبا فاما مونه أو طلاقه لمدة تنقضي بها العدة فلا عدة واذا اشكت في العدة اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته ولو جعل أمر امرأته بيدها ان ضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فأقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء أو من وقت الضرب ينبغى أن تكون من وقت الضرب ولو طلقتها أو أنكرت فأقيمت البينة ففرض بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق للقضاء (قوله أو عزم الواطئ) بان أخبره انه ترك الوطء فان الاخبار أمر ظاهر فيدار الحكم عليه أما آخر الوطآت لا يعلم لاحتمال وجود آخر بعده وفي الخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقوله تركت كك وما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المحي - فلا اذا الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد بعد ولو أنكرت نكاحها لا يكون متاركة (قوله ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة) لاستناد الكل الى كل الوطآت (الى حكم عقد واحد) وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا أى لا اعتبار الكل واحدا يكتب في غير واحد فلو لم يعتبر ذلك تعددت المهور بتعدد الوطء لما عرف فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت كل الوطآت لجواز غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انها اذا حاضت بعد الوطء أى وطء كان قبل التفريق ثلاث حيض انقضت عدتها وحلت للزوج فاذا تزوجت ظهر ان ذلك كان آخر الوطآت وان كان وطئها بعد ذلك عاده هذا التقدير فقول ان تركها حتى حاضت ثلاث الخ ولو حاضت حيضة بعد وطئها ثم قال عزمتم على تركها احتسب بتلك الحيضة عنده من العدة فتنزج بعد حيضتين آخرين وعندنا لا يحتسب بها (ولان التمكن) من الوطء (على وجه الشبهة) بسبب ذلك العقد (أقيم مقام حقيقة الوطء لخفاء الوطء ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره) أى في غير الواطئ وهو حلها للزوج والمخفي لا يعرف الحكم واذا أقيم مقام حقيقة الوطء لا تثبت العدة مادام التمكن على وجه الشبهة قائما ولا يقطع التمكن كذلك الا بالتفريق أو المتاركة صرح بما فلا تثبت العدة الا عندهما واختر أبو القاسم الصنار قول زفر ومقتضى ما قدمنا في باب المهر من قول طائفة من المشايخ وهو الوجه انه لو تزوجت عالة بأنها حاضت ثلاث حيض بعد وطئها كان صحيحا فيما بينهما وبين الله تعالى انما اشترط كونها بعد الترك في القضاء (قوله فالقول قولها مع اليقين) لا بد أن يكون محل هذا ما اذا كذبها مع كون المدة

وحقيقة الوطء ليست بخفية بالنسبة اليها ما قلت قد أشير الى الجواب بقوله (ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره) أى غير الواطئ وهو الذي يريد أن تزوجها وقيل وكذا أخت الموطوءة وأربع سواها ولا يخفى في مفهوم كلام المصنف في النكحتين ولم أحد في الشروح ما يوافق مقصوده فذكر ما خاطر أبو عذرة وجهه المقل دموعه وقوله (واذا قالت المعتدة انقضت عدتي) ظاهر

(قوله أما أنها لا تثبت الا باخر وطأة الى قوله فلما قال مع جواز وجود غيره) أقول فيه بحث قال المصنف (مع جواز وجود غيره) أقول بالنسبة الى الموطوءة فانها لا تعلم الاخر حتى تنص هكذا قيل وفيه بحث اذ مر اتفاقا معنى العبادة تابع في العدة فاذا حاضت ثلاث حيض بعد الوطء ينبغى أن يجوز تزوجها تزوج آخر لتعين آخر الوطء فأمال

وقوله (فتختلف كالمودع) يعني اذا قال هلكت الوديعة أو قال رددتها أو أنكر المودع ذلك فان القول قوله مع عيبه - لانه أمين وما على الامين الا المين قال واذا (طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً) قال في النهاية ههنا من المسائل المعروفة التي ذكرها في التتمة والخيرة وغيرهما وهي كاهامينية على أصل واحد وهو أن الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني أو لا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون وصورة المسئلة المذكورة في الكتاب ظاهرة ووجه قول محمد ان هذا اطلاق قبل المسيس والخلوة الصحيحة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة فان قيل فعلا يجب عليها كمال العدة الاولى ايجاب بقوله وا كمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا أنه لم يظهر حالة التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه فاذا اطلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمودع فيجب عليها كمال العدة الاولى (كالمواشيري أم ولده) أي منكوخته التي ولدت منه (ثم أعتقها) فانه يجب عليها ثلاث حيضتان من النكاح نجنب فيهما ما نجنب من الطروج والتزين وحيضة من العتق لا نجنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجب العدة ألا ترى انه لا يجوز ان يتزوجها (٢٨٨) وانما يظهر حكم العدة في حقه لما منع وهو ملك المين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه أيضا فوجب

فتختلف كالمودع (واذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى) لان هذا اطلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة وا كمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا أنه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كالمواشيري أم ولده ثم أعتقها واهما انهما مقبوضه في يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقي أثره وهو العدة فاذا حدد النكاح وهي مقبوضه ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فوضع هذا اطلاق بعد الدخول وقال زفر لانه عليها أصلاً لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تنجب وجوابه ما قلنا

حقا للفساد وهما يعتبران من الاعتاق أيضا ويلزمها الاحداد وأما الثالثة فانها تنجب من العتق خاصة فلا يلزمها الاحداد (ولهما انهما مقبوضه في يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقي أثره) أي والحال انه بقي أثره أي أثر الوطأة الاول (وهو العدة فاذا حدد النكاح وهي مقبوضه) بالدخول في النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول (مناب القبض) أي الدخول (المستحق في هذا النكاح) فاذا اطلقها صار كأنه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني كالطلاق

تحتمل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلاثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلاً (قوله كالمودع) اذا ادعى رد الوديعة أو الهلاك وأنكر المودع فالقول قوله مدعى الرد مع ان عليه المين اذا كذبه وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج أخرتني بان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقض في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا أن بين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فيمنه الذي يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله أن يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه (قوله واذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها (طلاقاً بائناً دون الثلاث) ثم تزوجها في العدة وطلتها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وقال زفر نصف المهر أو المتعة ان لم يكن سمي فيه شيء وليس عليها عدة مستقبلة ولان كمال العدة الاولى وقال محمد لها نصفه أو المتعة وعليها تمام العدة الاولى لفران العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تنجب عدة بالطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان ا كمال العدة الاولى ويجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه (قوله كالمواشيري أم ولده) أي زوجته التي هي أم ولده اذا كانت أمة فانه ينسخ النكاح

بعد الدخول لكان صريحه معقب للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الطلاق بائن بالشراء أوجب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمشابهة للشي لا يلزم أن يساو به من جميع الوجوه ألا ترى ان الخلوة كاللخول في حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة لانها مساو ما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائناً وشبهه بالغاصب يشتري المغصوب وهو واضح وقوله (فوضع هذا اطلاق بعد الدخول) تشبيهه لا تحقيقي بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق وقول زفر على ما ذكره واضح وقوله (وجوابه ما قلنا) اشارة الى قوله وا كمال العدة الاولى الى قوله واهما انهما مقبوضه في يده الخ

قال المصنف (كالمواشيري أم ولده) أقول أي زوجته التي هي أم ولده اذا كانت أمة فانه ينسخ النكاح بالشراء ولم يظهر العدة حتى حل وطؤها ملك المين ثم بالعتق يظهر غير أن هنا يجب عليها عدة أخرى لانها أم ولده اعتقت وتدخلت العدتان فيجب عليه الاحداد الى أن تذهب عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها غيرها من الحيضة الاخرى لانها عدة أم الولد اعتقت (قوله تشبيهه لا تحقيقي بدليل قوله قبله الخ) أقول في دلالة على ما ذكره تأمل بل دلالة على انه كذلك حكماً الا أن يريد بالتشبيه هذا المعنى



قال (واذا طلق الذمي الذميمة فلا عدة عليها

بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطؤها بملك اليمين ثم بالعتق تظهر غير أن هنا يجب عليها عدة أخرى لأنها أم ولداً عتقت وتدخلت العدة فان يجب عليها الاحداد الى أن تذهب عدة النكاح وهي حضنتان من وقت الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها ما بقي من الحيضة الأخرى لانها عدة أم ولداً عتقت وكذا لو طلقها طلاقاً بائناً ثم اشتراها ثم أعتقها ولها ولد منه أو لا ولد لها منه فإنه يجب عليها العدة بالطلاق ثم تبطل في حقها بالشراء حتى يجوز له وطؤها فاذا زال بالعتق تظهر حتى يجب عليها تمام العدة الأولى لانه كان واجباً بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فإنه لو كان تزوجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج من غير عدة من الطلاق وفي ذلك اشتباه بالنسب وفساد كبير ولهما ان الوطء قبض وهي مقبوضة في يده حقيقة بالوطء الأولى وبقي أثر هذا القبض بقيام العدة اذ هي أثره فاذا جدد النكاح والحال قيام قبضها ناب قبضها القائم مقام استحداث قبض آخر فكان بمجرد العقد قباضاً كالغاصب اذا اشتري المغصوب وهو في يده بالغصب ناب ذلك القبض عن التسليم المستأنف ولا يقال وجب على هذا أن يملك الرجعة لان الطلاق الصريح بعد الدخول يعقب الرجعة وهو منتف لا نأقول نحن ما جعلنا النكاح الثاني قائماً مقام النكاح والدخول من كل وجه بل في حق تكميل المهر ووجوب استئناف العدة للاحتياط فلا يلزم منه اقامته مقامه في حق جميع الاحكام والا كان اقامة في حق ترك الاحتياط لان الاحتياط في انقطاع الرجعة الأبرى ان صريح الطلاق بعد الخلوة لا يثبتها مع ان الخلوة قائمة مقام الدخول في تكميل المهر ووجوب العدة فعلم بهذا انه يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول في ذب ذلك الحكمين اقامته مقامه وثبوت الرجعة بصريح الطلاق وهذه احدى المسائل المبينة على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني أولاً وثانها لو تزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحیحاً وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبله عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها صحیحاً أولاً ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسداً لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الأولى بالاتفاق والفرق لهما أنه لا يتمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطناً حكماً لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطناً بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها العدة بها ولا عليه المهر وثانها لو دخل بها في الصحة وطلقها بائناً ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائناً قبل الدخول هل يكون فاراً أم لا ورابعها لو تزوجت بغير كفاء ودخل بها ففرق القاضي بينهما ما يطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملاً وعدة مستقبله عندهما استحساناً وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها تمام العدة الأولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة فبلغت فاخترت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة فدخل بها فبلغت فاخترت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها ودخل بها ثم ارتدت ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وناسعها تزوج أمه ودخل بها ثم عتقت فاخترت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج أمه ودخل بها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة فأعتقت فاخترت نفسها قبل الدخول (قوله واذا طلق الذمي الذميمة) أو مات عنها (فلا عدة عليها) فالزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها المسلم أو مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده

( واذا طلق الذمي الذميمة  
فلا عدة عليها

وكذا اذا خرجت الحربية النينا) مر ائمة على نية أن لا تعود الى دار الحرب أبدا يقال راغم فلان قومه إذا نابذهم وخرج عنهم والاسلام ليس بشرط قال الامام الترمذى إذا خرج أحد الزوجين الى النيسابور أو ذميا أو مستأمن أو أسلم أو صار ذميا والآخر على حربه فقد زالت الزوجة ثم إن كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وانما قيد المصنف بقوله - لمة بيا بالاحسن حالها فان تزوجت جاز عند أبي حنيفة وقال عليها وعلى الذمية العدة أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم) يعني كما أن نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده إذا كان معتقدهم ذلك حتى لا تعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لعدة عليها من الكافر إذا كان معتقدهم ذلك (وقد سناه في كتاب النكاح) يعني في باب نكاح أهل الشرك (وأما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بينهما بسبب آخر كالطلاق وجبت العدة فكذلك بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتر كها) في دار الحرب (لعدم تبليغ أحكام الشرع اياها وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تتكوهن) نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فقيده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص وقوله (ولان العدة حيث وجبت دليل معقول وتقريره العدة حيث (٢٩٠) وجبت كان فيها حق العبد لانها تحجب صيانة الماء محترم ولهذا لا تحجب قبل الدخول

ولا حق للحربي لانه ملحق بالجناد حتى كان محملا للملك وقوله (الآن تكون حاملا) يجوز أن يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجناد معنى لان معناه والحربي لاحق له (الآن تكون امرأته حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب) والحمل الثابت النسب يكون ممنوع من احتماله ألا ترى أن أم الولد إذا كانت حاملا لا يزوجهها مولها وإذا كانت حائلا جاز له ذلك وهذا ان الولد إذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك إذا لم يكن ولقائل أن يقول قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تتكوهن مطلق لا يفصل بين الحامل

وكذا اذا خرجت الحربية النيسابورية فان تزوجت جاز الآن تكون حاملا وهذا كله عند أبي حنيفة وقال عليها وعلى الذمية العدة) أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة فيما إذا كان معتقدهم أنه لا عدة عليها وأما المهاجرة فوجه قولهما أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذلك بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتر كها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم أن تتكوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجناد حتى كان محملا للملك الآن تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول أصح

**قوله** وكذا اذا خرجت الحربية النيسابورية ( ليس بقيد بل الاعتبار أن نصير بحيث لا يمكن من العود إما بغير وجه مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية لا عدة عليها (فان تزوجت جاز الآن تكون حاملا) وعنه لا يطؤها الزوج حتى يستبرأ بمحضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء (وقال عليها) أى الحربية التي خرجت مهاجرة العدة (وعلى الذمية العدة) فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح) أى الاختلاف المشبه وهو عين التنازع فيه هنا وهو قوله في باب نكاح أهل الشرك (وأما تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز الى آخره أو المراد كلام من الاختلافين) (وأما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة) لمسلمة في دار الاسلام (لو وقعت بسبب آخر) غير التباين في دار الاسلام كالطواعة والموت والطلاق (وجبت العدة فكذلك بسبب التباين) وانما قيدنا بالمسلمة ليجوز خصوص هذا الدليل عليه فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم يخص بها لم تظهر المسلمة عليه لانه فائس بعدم العدة عن طلاق الذمي ذمية إذا كانوا يدينون ذلك **قوله** بخلاف ما اذا هاجر الزوج) مسلما أو ذميا أو مستأمن ثم صار مسلما أو ذميا (وتر كها) فانه لا عدة عليها هناك إجماعا حتى جاز له أن يتزوج أختها أو أربعا سواها كما دخل دار الاسلام (لعدم تبليغ الأحكام) لها في دار الحرب لالانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا في باب نكاح أهل الشرك انها حق الأدي فتخطب بها وقوله (وله قوله تعالى ولا جناح عليكم أن تتكوهن) بعد قوله تعالى إذا جاءكم

والحائل فتقسيده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة والجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور ولتقته الأمة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله وروى الحسن عن أبي حنيفة انها ان تزوجت صح نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح لسبب نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له

**قوله** وانما قيد المصنف بقوله مسلمة الخ) أقول انما قيد بقوله مسلمة ليعلم أن حال غيرها بالطريق الأولى قال المصنف ( ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة) أقول ممنوع عند أبي حنيفة ذمها الله (قوله أمتنع من احتمال) أقول فلا يلزم من منع الحمل منع الاحتمال (قوله والجواب ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله الخ) أقول فيه بحث والاصوب التثبت بقوله تعالى وأولات الاحمال الآية فان المراد أولات الاحمال عند الفرقة ولا فرق في الزنا ثم الحديث لا يدل على نفي النكاح بل يدل على نفي الوطء (قوله والاول وهو أن لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل أصح الخ) أقول قد تقدم في فصل المحرمات من كتاب النكاح ان امتناع النكاح في ثابت النسب ملحق صاحب الماء ولا حرمة للحربي فينبغي أن يجوز

**فصل** لماذا كره نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات أن يتعدنه وما لا يجب يقال بت طلاق المرأة وأبنته والمبتونة المرأة وأصلها المبتوت طلاقها والمراد بالمبتونة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلاث وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا والمطلقة بتطبيقه بأئمة (وعلى المبتونة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد) وهو ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها وأصل الحد المنع يقال أحدثت المرأة إحداداً فهي محدمة منعت نفسها وحدت تحد حداداً (أما المتوفى عنها زوجها فله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشراً) وفي وجه الاستدلال بأشكال لان (٣٩١) مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها

زوجها الكون الاستثناء من التحريم والاستثناء من التحريم احلال وليس الكلام فيه وانما هو في

الايجاب وقال في النهاية يمكن أن يقال قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل نبي لاحلال الاحداد ونبي احلال الاحداد نبي الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستغنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقرير الحديث لا تحدد المرأة على ميت فوق ثلاثة أيام الا للمتوفى عنها زوجها فانها تحد أربعة أشهر وعشراً فكان هذا حينئذ إخباراً باحداد

المتوفى عنها زوجها فان كان واجبا لان إخبار الشارع أكد من الامر وهذا أنسب ما وجد في الشروح فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فكيف صار

**فصل** قال (وعلى المبتونة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد) أما المتوفى عنها زوجها فله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشراً وأما المبتونة فذهبنا

المؤمنات مهاجرات والزيادة على النص لا يجوز بالظني وقوله تعالى يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء في المطلقات فالحاق التباين بالطلاق قياساً بقيد ما بعد العدة ولا يجوز الزيادة بالقياس وهذا والكتابية تحت المسلم تعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا تجب معها العدة عند الفرقة كما لا يجب معها المهر لان التسليم لا يجوز لها فلا تقام الخلوة مقام الوطء ولا إشكال في وجوبها بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان كان يمكن الوطء مع المانع كالحبض والأحرام ونحو ذلك تجب العدة وان لا يجب كمال المهر وان اعترف بعد دم الدخول لانها حق الشرع والولد فلا يصدقان في حق إبطال حق غيرهما وتقدمت هذه في باب المهر وان هذا قول القدروري ومن تبعه ومختار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدة المستحاضة كغيرها لانها ترد إلى أيام عاداتها فان نسبت عاداتها اعتدت بثلاثة أشهر وكذا التي لم تحض قط وحيث وجب الاعتداد بالأشهر فأما أن يكون الطلاق أو الموت في غرة الشهر أو في أثنائه ففي الأول يعتد بثلاثة أشهر في الطلاق أو أربعة في الوفاة بالأهله وفي الثاني قال أبو حنيفة تعتبر الأيام تسعين في الطلاق ومائة وعشرين في الوفاة وقال محمد تعتد بقية الشهر بالأيام ثم تعتد شهرين بالأهله وتكمل الشهر الأول من الشهر الثالث بالأيام وعن

أبي يوسف روايتان كلقولين آخرهما كقول محمد رحمه الله **فصل** لماذا كره نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها أخذت كرهاً يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها (قوله وعلى المبتونة) يعني ويجب بسبب التزوج على المبتونة وأصله المبتوت طلاقها ترك ذلك للعلم به لكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلاثاً أو واحدة بأئمة ابتداء ولا تعلم خلافه في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الأقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات أبوها أو أمها أو ابنتها أو أخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقييد بالمبتونة يفيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي انما الوارادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام وانما هو في الرجعية لان الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد بها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها به يفوت حقه (قوله فله صلى الله عليه وسلم الخ) في الصحيحين من حديث زينب بنت

واجبا بانها بر معارضه لا كتاب أوجب بان المراد بما في الكتاب فرح خاص وأسى خاص وهو الفرح والاسى مع الصباح هكذا روى عن ابن مسعود (وأما) وجوب الاحداد على (المبتونة فذهبنا

**فصل** وعلى المبتونة (قوله وخضابها بعد وفاة زوجها) أقول الأولى أن يقال بعد فراق زوجها لم المبتونة (قوله وقال في النهاية يمكن أن يقال الى قوله وهذا أنسب ما وجد في الشروح) أقول ان أراد اتحاد النفيين فظاهر انه ليس كذلك وان أراد الاستلزام فعلى تقدير تسليمه لا ضرورة في جعل الاستثناء من اللازم ثم أقول لو صح ما ذكره لا طرد في أمثاله وليس كذلك (قوله فان قيل الاحداد هو التأسف على فوت النعم وهو مذموم الخ) أقول ولك أن تقول المذموم هو التأسف على فوت النعم الذي يوجب المحضه ونعمة النكاح ليست كذلك فانها من أسباب النجاة في المعاد والدينا

وقال الشافعي لاحد ادعيا لانه وجب اظهار التأسف على فوت زوج وفي بعهدا الى عماته وقد أوحشها بالاباة فلا تأسف بقوته

أبي سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة فمسخته بذراعها وقالت إنما أصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاث الاعلى زوج أربعة أشهر وعشرا والحميم القريب وقد روي بلفظ آخر ووقع فيه مقسرا هكذا لما توفي أبوها أبو سفيان وفي لفظ البخاري فيه فوق ثلاثة أيام ولا يخفى انه لا دليل فيه على إيجاب الاحداد لان حاصله استثناءه من نفي الحل فيعيد ثبوت الحل ولا كلام فيه وما قيل من أن نفي حل الاحداد نفي الاحداد فاستثناءه استثناء من نفيه وهو إثباته فيصير حاصله لاحداد الامن زوج فانها تحمد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيد على ما عرف ومن أن نفي حل الاحداد إيجاب الزينة فاستثناءه استثناء من الإيجاب فيكون إيجابا لان الاصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم اذ يمنع كون نفي حل الشيء الحسي نفي له عن الوجوب لغة أو شرعا ليمتصن الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم فوجود الشيء في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحقيقه بالاباحة والسدب والوجوب وأيضا استثناء الاحداد من إيجاب الزينة حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيهما فهو كالاول فلذا قال ظهير الدين وما فاهوا عما فيه تلج القواد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري إلى أنه لا يجب ولكن يحل ويدل عليه ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة أن تحمد على زوجها حتى تنقضي عديتها وعلى من سواه ثلاثة أيام والحق ان الاستدلال بخوحدية حفصة في صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها فانها تحمد عليه أربعة أشهر وعشرا فان فيه تصريحه بالاحبار وبكون الحديث المذكور للصفحة محكوما بإرادة الاخبار بوجوده فعلم انه بطريق الحل لظهور إرادته في حديث آخر ولم يخف أن الاخبار الموجب للوجوب الاخبار بصدور الفعل بالنسبة إلى المكاف بالنسبة إلى ثبوته شرعا مثلا اذا قال الحداد تفعلها المرأة أفاد الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه أهم ومن الادلة فيه حديث أم عطية في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تحمد امرأة على ميت فوق ثلاث الاعلى زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تسكتل ولا تمس طيبا الا اذا ظهرت نبذة من قسطا وظفار فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنسبة بضم النون الشيء اليسير والقسط والظفار نوعان من الخور رخص فيه في الغسل من الحيض في تطيب المحل وإزالة كرامته وحديث أم سلمة في الصحيحين أيضا قالت جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها بضم الحاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرئتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لانه قال انما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احدا كن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست ثوبا بها ولم تمس طيبا ولا شيا حتى تمر بها سنة ثم تأتي بدها جارا أو شاة أو طائر فتقتض به فقلبا تقتض بشئ الامات ثم تخرج فتهطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاة من طيب أو غيره الخفش بكسر الحاء المهملة ثم فاه ثم شين مجمة البيت الصغير قرب السدف حفير وتقتض بقاء ثم تامة من فوق مفتوحة قيل أي تكسرها هي فيه من العدة بطائر أو نحوها ثم يحسح بدها وتبذره فلا يكاد يعي ش ما تقتض به فهو من فض الله فاه ولا فض الله فاك وقيل الاقتضاض الانتفاء بالغسل ليصير كالفضة فهو منه والاول أحسن (قوله وقال الشافعي رحمه الله لاحداد عليا) أي على الميتونة لانه لاظهار التأسف وهو في الموت لصبره

وقال الشافعي لاحداد عليا لانه وجب اظهارا ( للتأسف على فوت زوج وفي بعهدا الى عماته وهذا قد أوحشها بالاباة فلا تأسف على فوته )

ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب) رونه أمثلة ولم يفصل بين معتدة الوفاة  
 وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده إلى حماد بن عمار عن ابراهيم النخعي قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها  
 والملاعبة لا تختضن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن و ابراهيم أدرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز  
 تقليده وقوله (ولانه واجب) دليل معقول ويجوز أن يكون بيننا لالحاق الميتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة وتقرير أن  
 النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها بخلاف ومناط حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب  
 لصونها وكفاية مؤنمها والابانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتا (٢٩٣) قبل الابانة لبعدها فكان

الحاق الميتة بالمتوفى  
 عنها زوجها كالحاق ضرب  
 الوالدين بالتأفيف فان  
 قيل ان تم هذا في المطلقة  
 لم يتم في المختلعة لانها قد  
 اقتدت نفسها برضاها لطلب  
 الخلاص منه فكيف  
 تتأسف فالجواب أن  
 الاحكام انما تعتبر  
 بالموضوعات الاصلية  
 وفوات نعمة النكاح مما  
 يوجب التأسف بوضعه  
 فلما اعتبر بصورة نقص  
 صدرت من ناقصات  
 العقل والدين لا يقال لو  
 كان الحداد لما ذكرتم لوجب  
 على الأزواج أيضا لان نعمة  
 النكاح مشتركة بينهما  
 لاننا نقول النص لم يرد في  
 الزوجات والأزواج ليسوا  
 في معناهن لكونهم أدنى  
 منهن في نعمة النكاح لما  
 فيه من صيانتهن لانهن لحم  
 على وضئ ودرور النفقة  
 عليهن لكونهن ضعائف  
 عن التكسب عواجز عن

ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب  
 ولانه يجب اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنمها والابانة  
 أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتا قبل الابانة لبعدها (والحداد) ويقال الاحداد  
 وهما الغتان  
 على محبتهم الى الموت بخلاف ابتداءه لطلاقها ثلاثا فانه موحشا وخلعه لانها رغبة فيه لكان سؤالها  
 قلنا في محل النزاع نص وهو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال  
 الحناء طيب ذكره السروجي حديثا واحدا وعزاه للسائق هكذا ولقطه نهى المعتدة عن الكحل  
 والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب والله أعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه وأما جعله حديثين  
 حديث الحناء طيب المتقدم وحديث أبي داود عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولاتها عن أم  
 سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا في عدتي من وفاة أبي سلمة لا تمتشي بالطيب ولا  
 بالحناء فانه خضاب قلت فبأي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك فمع الطعن في اسناده  
 لا يقيد المقصود فانه في معتدة عن وفاة ولو سلم ثبت المطالب بالقياس على عدة المتوفى عنها بجميع اظهار  
 التأسف على فوات نعمة النكاح وبتقدير تسليم ان ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص  
 وهو المتوفى عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في المحل أيضا اظهار التأسف على  
 فوات نعمة النكاح التي هي من أسباب النجاة في المعاد والدين فانها ضابط للحكمة المقصودة لفوات الزوج  
 وكون الزينة والطيب من مبهجات شهوة الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه المدة فتمتنع  
 دواعيه دفعا لما يدفع عن أداء الواجب وقد ذكر المصنف هذا المعنى أيضا عند قوله وفيه وجهان  
 الى آخره لكن ظاهره انه ذكر على أنه علمه أخرى والتحقيق انه حكمة لان المنضبط فوات ما قلناه  
 بخلاف ما هو دواعيه وكل من الامر ينسقل بالحكم فاذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي  
 الميتة ان فقد التأسف على الزوج فالآخر وهو اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح موجود ولو  
 تم ما ذكر من اظهار التأسف مطلقا ليس علمه لانه ممنوع منه بقوله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا  
 تفرحوا بما آتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا بلزم كون وجوبه بتعاللعدة بالنص  
 أو معاولا بالآخر فقط لكن منع بأن المراد بقوله تعالى لكيلا تأسوا الآية الأسمى مع الصباح والفرح  
 مع الصباح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومر فوعا (قوله والحداد ويقال الاحداد) فمن الاول  
 يقال حدث المرأة تحمد من باب نصر ومن باب ضرب أيضا حداد انها هي حد ومن الثاني يقال أحدثت

التقلب ولا كذلك الأزواج وقوله (والحداد ويقال الاحداد) تعريف الحداد وكان موضعه أول الكلام وأتى بالجامع الصغير لان لفظه  
 يخالف لفظ القدوري وفي الوجود إشارة الى أن العذر هو النداء لا الزينة

(قوله ولم يفصل بين معتدة الوفاة وغيرها) أقول فيقتضى أن يجب الحداد على المطلقة الرجعية في العدة والجواب ان كونها معتدة  
 متردد غير متين مادامت في المدة فاذا انقضت ولم تراجعها ظهر ان المبتل عمل عمله من وقت وجوده والمدة عدة كما تقدم فلم تكن  
 معتدة على الكمال (قوله ويجوز أن يكون بيننا لالحاق الميتة بالمتوفى عنها زوجها بطريق الدلالة) أقول فيه بحث (قوله)  
 ومناط حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح (الخ) أقول ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الاعلى زوجها يدل على انه لفوات

الزوج فليتا مل

ان هذه الاشياء دواعى الرغبة  
فيمالان المرأة ان كانت  
متزينة متطيبة تزيد رغبة  
الرجل فيها (وهى ممنوعة  
عن النكاح) مادامت فى  
عدة الوفاة أو الطلاق  
(فتجتنبها كى لاتصير ذريعة)  
أى وسيلة (الى الوقوع فى  
المحرم) وهو النكاح (وقد  
صح ان النبي صلى الله عليه  
وسلم لم يأذن للعتدة فى  
الاكتمال) روى عن أم  
سلمة رضى الله عنها أنها  
قالت جاءت امرأة الى رسول  
الله صلى الله عليه وسلم  
وقالت ان زوج ابنتى توفى  
وقد اشتكت عينها أفسكها  
فقال رسول الله صلى الله  
عليه وسلم لامرأتين أو ثلاثا  
وقوله (والمراد الدواء)  
يعنى ينبغى أن يكون  
مرادها بالاستعمال الدواء  
لا الزينة وقوله (للمارويين)  
اشارة الى قوله صلى الله عليه  
وسلم الحناء طيب

(قوله روى عن أم سلمة  
رضى الله عنها الى قوله فقال  
صلى الله عليه وسلم لامرأتين  
أو ثلاثا) أقول فان قيل  
مقتضى الحديث أن  
لا يجوز بعد ذلك ما هو مذهب  
الظاهرية لا يجوزون  
الاكتمال ولو من وجع  
للحديث فلنا جمهور رجلاه  
على انه لم يتحقق الخوف على

عينها قال الكمال الدميرى فى شرح منهاج النووي زاد عبد الحق فيه انها قالت يا رسول الله انى أخشى أن تنفقا عينا المعنى  
قال وان انفقتا اه فهذا يدل على ما ذهب اليه الظاهرية الا أن يقال بعدم صحته وفيه تأمل

(أن تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الامن عذروا فى الجامع الصغير الامن  
وجع) والمعنى فيه وجهان أحدهما ما ذكرناه من اظهار التأسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى  
الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كى لاتصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح أن النبي  
عليه السلام لم يأذن للعتدة فى الاكتمال والدهن لا يعبرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا  
يمنع المحرم عنه قال الامن عذرا لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن خافت وجعا  
فان كان ذلك أمر اظاهرا يباح لها لان الغالب كالأوقع وكذا لبس الحر إذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به  
(ولا تختضب بالحناء) لمارويين (ولا تلبس ثوبا مصبوغا بغير صبغ ولا بزعفران) لانه يفوح منه رائحة الطيب  
بحد احدا فاهى محمد (قوله ان تترك الطيب) ولا تحضر عرسه ولا تجرفه وان لم يكن لها كسب  
الاقية (قوله) وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم تقدم (قوله والدهن لا يعبرى عن نوع طيب) إما  
فى ذاته أو فى المدهن به لسا فيه من طيب نفسه به وزينته وقد وقع الزياى يخرج الاحاديث هنا وهم  
وذلك انه جعل لفظ الدهن عطف على الاكتمال فقال عن المصنف انه صلى الله عليه وسلم لم يأذن للعتدة  
فى الاكتمال والدهن فخرج حديث منعه الاكتمال ثم قال وأما الدهن فقريب وهو سوسوفان الدهن  
متبداً خبره قوله لا يعبرى عن نوع طيب فالحناء الحاقا (قوله قال الامن عذرا) لان فيه ضرورة  
هذامذهب جمهور الأئمة وذهبت الظاهرية الى انها لا تكتمل ولو من وجع وعذرا لما تقدم من الحديث  
الصحيح حيث نسي نبيها مؤكدا عن الكحل التى اشتكت عينها والجمهور رجلاه على انه لم يتحقق الخوف  
على عينها وكذا قال المصنف فان كان ذلك أمر اظاهرا يباح لها ذلك بشهادة الكتاب والسنة على ذلك من  
حجت العمومات وقد جاء فى حديث أم حكيم بنت أسيد عن أمها ان زوجها توفى وكانت تشكى عينها  
فتكحل بكحل الجلاء فأرسلت مولاة لها الى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكحل منه الامن أمر  
لا بد منه يشتد عليك فتكحلى بالليل وتمسح به بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل على رسول الله صلى الله عليه  
وسلم حين توفى أبو سلمة وقد جعلت على صبر فقال ما هذا يا أم سلمة فقلت انما هى صبر يا رسول الله فقال انه  
يشب الوجه فلا تجعله الا بالليل واتزعيه بالنهار ولا تمسحى بالطيب ولا بالحناء فانه خصاب الحديث  
رواه أحمد وغيره لكن أمها مجحولة وتمسح باسنان المشط الواسعة بالضيقة ذكره فى المسوط وأطلقه  
الأئمة الثلاثة وقد ورد فى الحديث مطلقا وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهى ممنوعة منها  
وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد تحتاج لانخراج الهوام الى الضيقة ثم كل ما أرادت به معنى  
الزينة لم يحل وأجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا فى غير المطيبة كالزيت والشيرج البعثن  
والسمن فنعنا نحن والشافعى الا لضرورة لوصول الزينة به وأجازة الامان والظاهرية (قوله لعذر)  
كالحناء والقمل والمرض وقال مالك يباح لها الحر بالأسود والحلى والمعنى المعقول من النص فى منع  
المصبوغ بغيره وقد صرح بمنع الحلى فى الحديث على ما سنذكر ولم يستثن من المصبوغ فى الحديث  
السابق الا العصب فشمل منع الأسود (قوله لانه يفوح الخ) يفيد انه اذا كان خلقا لرائحة له يجوز  
وفى الكافي قال اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا بأس به لضرورة العورة لكن لاتنقص الزينة  
وينبغى تقييده بقدر ما تستعدت أو باغيره إما بيبعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها ان كان لها وروى  
مالك وأبو داود والنسائى عن أم سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عناز ووجهها  
المعصر من الثياب ولا المسقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكحل هذا لفظ أبى داود والمشق المغرة  
ولا تلبس العصب عندنا وأجاز الشافعى رقيقه وغليظه ومنع مالك الرقيقة دون غليظه واختلف  
الحنابلة فيه وفى تفسيره فى الصحاح العصب ضرب من برود الين ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك وفى

قال (ولاحد ادعى كافرة) هذيان من لا يجب عليها الحداد وعن خمس الكافرة والصغيرة وأم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد والمطلقة الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضوع لكونها معلومة بما تقدم أما الكافرة وهي الكتابية فلا نكاحها غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوقه أشار إلى ذلك قوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر وأما الصغيرة فلان الخطاب موضوع عنها وذكر الامة في أثنائها استطراد وهو ظاهر وأما أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد (٢٩٥) فلان كل واحدة منهما ما فاتها

نعمة النكاح لتظهر التأسف والاصل هو الاباحة في الزينة لاسيما في النساء

قال (ولاحد ادعى كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولاعلى صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال (وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد)

المعنى الصحيح انه ثبت بصريحه الثياب وفسرت في الحديث بأنها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها البس الأسود عند الأئمة الأربعة وجعله الظاهرة كالاحمر والاخضر (قوله واحداد على كافرة) لاحداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا للشافعي ومالك لانه يجب لموت الزوج فيم النساء كالعدة فلنا يجب الحداد عند موت الزوج حقمان حقوق الشرع ولهذالوا أمرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا يخاطب هو لابه ولذا شرط الايمان فيه حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث قولهم كأنهم العدة عليين فلنا العدة قد تقال على كف النفس عن الحرمات الخاصة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة على ما سلفناه بتحقيقه والعدة اللازمة لمن بكل من المفهومين الآخر على معنى ان عند البيئونة بالموث والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولى الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليف بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بجرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلوا كحلن أو لبسن المزعفر أو اختضبن لا يأتين لعدم التكليف به نعم قد ثبت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتين (قوله وعلى الامة الحداد) يعني اذا كانت منكوحه في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتبه والمستعانة لثبوت العدة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد قوت حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو زنها في العدة ثبت ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج في عدة التي لا يقوت حقه في استخدامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لفته قال تعالى الا ما اضطررت اليه فان قيل لوجب الحداد لعدة قوت نعمة النكاح لوجب بعد شرا المنكوحه فالجواب انها لم تقف لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه أخط من الحل الثابت بالعدة باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العدة بخلاف المالك ولا أثر لهذا القدر من الاحاطة فان نعمة النكاح ليس قوتها مؤثرا باعتبار ذلك القدر من الخصوصية بل باعتبار قوت ما فيها من انها سبب لصونها وكفاية مؤثرا وهذا القدر لم يفت فلا موجب للحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه لا ينوب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والتفصي عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة الا أنه لم يظهر لكونها احلا حتى لو اعتقها ظهر فانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها انه وجوب لا فائدة فيه لان لها الزينة والتطيب بعد شراؤها والوجوب يستتبع الفائدة (قوله وليس في عدة أم الولد من وفاته سيدها واعتاقها احداد) وكذا الموطوءة بشبهة والمنكوحه فاسدا

قال المصنف (ولاحد ادعى

على كافرة) أقول قال ابن الهمام واحداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا للشافعي ومالك رحمه الله لانه يجب لموت الزوج فيم النساء كالعدة فلنا يجب الحداد عند فقد الزوج حقمان حقوق الشرع ولهذالوا أمرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه ولا يخاطب هو لابه ولهذا شرط الايمان فيه حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث قولهم كأنهم العدة عليين فلنا العدة قد تقال على كف النفس عن الحرمات الخاصة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة كما أسلفناه بتحقيقه والعدة اللازمة لمن بكل من المفهومين الآخر على معنى ان عند البيئونة بالموث والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولى

الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليف بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بجرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلوا كحلن أو لبسن المزعفر أو اختضبن لا يأتين لعدم التكليف به نعم قد ثبت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتين اه في قوله فلا بد فيه من خطاب التكليف بحيث لانه لا يجوز ان يكون الاولياء

قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده فان قيل قد ذكروا المصنف ان وجوب الحداد لاظهار التأسف وكون هذه الاشياء  
 دواعي الرغبة فيها فان فات الاول في أم الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالثاني موجود فيه لانهم ممنوعان عن النكاح حال قيام عدتهما  
 وكان ينبغي أن يجب الحداد عليهما الوجه الثاني اوجب بان الوجه الثاني حكمة وليس بعلة لما ذكرنا من دوران وجوب الحداد على  
 قوات نعمة النكاح والحكم يدور على (٢٩٦) العلة دون الحكمة وأرى ان قوله والاباحة الاصلية اشارة الى الجواب

عن هذا السؤال ووجهه  
 انه لما فات فيها أحد  
 الوجهين عارضت الاباحة  
 الاصلية الوجه الآخر فلم  
 تثبت الحرمة ولا ينبغي أن  
 تختطب المعتدة لقوله  
 ولا تعزموا عقدة النكاح  
 حتى يبلغ الكتاب أجله  
 (ولابأس بالتعريض في  
 الخطبة لقوله تعالى ولا جناح  
 عليكم فيما عرضتم به من  
 خطبة النساء الى أن قال  
 ولكن لا تؤاخذوهن سرا  
 الا أن تقولوا قولا معروفا  
 وقال صلى الله عليه وسلم  
 السر النكاح وعلى هذا  
 التفسير كانت الآية دليلا  
 على الحكمين جميعا والتعريض  
 أن تذكري شيئا تدل به على  
 شيء آخر وقد فسره ابن  
 عباس في الخطبة على  
 ما ذكره في الكتاب ومعنى  
 قوله أكنتم في أنفسكم أي  
 سترتم في قلوبكم فلم تذكره  
 بالستنكم لامعرضين ولا  
 مصرحين والمستدرك بقوله  
 ولكن لا تؤاخذوهن  
 محذوف تقديره علم الله  
 انكم سترن كروهن  
 فاذ كروهن ولكن

لانها ما فاتت نعمة النكاح لتظهر التأسف والاباحة أصل (ولا ينبغي أن تختطب المعتدة ولا بأس  
 بالتعريض في الخطبة) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن  
 لا تؤاخذوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله  
 عنهما التعريض أن يقول اني أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه في القول المعروف اني فيك  
 لراغب وانى أريد أن نجمع (ولا يجوز للطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها بسلا ولا نهارا  
 والمتوفى عنها زوجها يخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها)  
 لانها ما فاتت نعمة النكاح (والاصل الاباحة) أي اباحة الزينة وهذا لان الاعتاق يزول الرق الذي  
 هو أثر الكفر فهو موضع السرور والاسف والنكاح الفاسد والموطوءة بشبهة ظاهر وأورد عليه  
 انه قوات علة معينة وقدم المصنف للاحداد علة أخرى وهو كون هذه الاشياء دواعي الرغبة وكل منهما  
 يستقل وهذه موجودة هنا فينبغي أن يجب الحداد وأوجب بان كونها ممنوعتين عن النكاح حكم  
 وجوب الحداد لا علة بل علة قوات نعمة النكاح وهو يدور معها وجودا وعندما كذا قيل وهو بالضعيف  
 جدير وفي النهاية تلك حكمة لا علة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بقوات نعمة النكاح والحكم  
 يدور مع العلة لا الحكمة لما عرف في مسألة الاستبراء (قوله ولا بأس بالتعريض في الخطبة) أراد  
 المتوفى عنها زوجها اذا تعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلا  
 فلا تمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق والتعريض  
 أن تذكري شيئا يدل به على شيء لم يذكره لقول ابن عباس فيما أخرجه البخاري عنه قال لا جناح عليكم  
 فيما عرضتم به يقول اني أريد أن أتزوج أو وددت أن يتيسر لي امرأة صالحة وقال القاسم يقول انك  
 على كريمة وانى فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا أو نحو هذا وأخرج البيهقي عن سعيد بن جبير  
 الا أن تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب وانى لا رجوع ان نجمع وليس في هذا تصریح  
 بالتزوج والنكاح ونحوه انك لجميلة أو صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول اني أريد أن أنكح  
 أو أتزوجك وسبب الآية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به أي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة  
 لارادة نكاحهن أو أكنتم أي أضمرتم في أنفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصریحاً بحال الله أنكم  
 سترن كروهن فاذا كروهن ولكن لا تؤاخذوهن سرا أي نكاحا فلا تقولوا أريد أن أتزوجك وسبب  
 النكاح سرا لانه سبب السر الذي هو الموطوءة فانه مما يسر وحديث السر النكاح المسد كور في الكتاب  
 غريب الا أن تقولوا قولا معروفا والاستثناء يتعلق بلاؤا عدوهن وهو منقطع لان القول المعروف  
 ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي أبرزنا صورته وهو فاذا كروهن والله أعلم (قوله  
 وبعض الليل) يخصه من التعليل قوله وقد عتد الى أن يجمع الليل وقد روي عن محمد المتوفى عنها  
 لابأس أن تغيب عن بيتها أقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية صحيحة لان المحرم عليها البتوتة  
 في غير منزلها والبتوتة هي الكينونة في جميع الليل نقله في الكافي وقد مر قبله ما ينقي اختيار صحتهما

لاؤا عدوهن سرا أي وطأ لانه مما يسر الا أن تقولوا قولا معروفا وهو أن تعرضوا ولا تصرحوا والاستثناء متعلق بلا  
 نؤاخذوهن أي لا تؤاخذوهن مواعدة قط لا مواعدة معرفة كذا في الكشاف وقد فسره القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره  
 في الكتاب (ولا يجوز للطلقة الرجعية والمبتوتة أن تخرج من المنزل) الذي كانت فيه وقت المفارقة إلا اذا اضطرت نحو ان خافت  
 سقوطه أو يغار فيه على نفسها أو مالها أو أخرجها أهل المنزل بان كانت تسكن بكرة وكان زوجها غائبا أو لا تقدر على الاجرة  
 (والمتوفى عنها زوجها يخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها)



اما المطلقة فله تعلق بالخروج من بيوتهن ولا يخرجن الا بأن يفاحشه مبينة قيل الفاحشه نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لانفقة دائمة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج من ارا وقيل لا تخرج لانها أسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها (وعلى المعتدة ان تعمد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت أهلها وطلقتها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعديه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها

وهو قوله لان نفقتها عليها وعسى لا تجد من يكفيها موتها فاحتاج الى الخروج انفقها غير ان أمر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليالي فأبج الخروج لها بالنهار دون الليالي انتهى ويعرف من التعليل أيضا انها اذا كان لها قدر كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها أن تخرج لزيارته ونحوها لولا ان ارا والحاصل أن مدار الحل كون غيبته بسبب قيام شغل المعيشة فيتعذر بقدر نفقته انقضت حاجته لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها (قوله) أما المطلقة فللقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن (الآية) اشتملت على نهي الزوج عن اخراجهن غضبا عليهن وكرهه لساكنتهن أو حاجتهن الى المساكن وعلى نهي المطلقات عن الخروج ونهين أبلغ لانه أوقع بلفظ الخبر الا أن يأتين بفاحشه مبينة قيل الفاحشه نفس الخروج قاله النخعي وبه أخذ أبو حنيفة وقيل الزنا يخرج لاقامة الحد عليهن وهو قول ابن مسعود وبه أخذ أبو يوسف وقال ابن عباس الفاحشه نشوزها وأن تكون بذية اللسان على إحسانها وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الأنا غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي أبداع وأعذب في الكلام كما يقال في الخطيئات لا ترضي الا أن تكون فاسقا ولا تشتم أمك الا أن تكون قاطع رحم ونحوه وهو بدعي بليغ جدا يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا (قوله) حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل تخرج من ارا) لانها قد تحتاج كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي ابطلت النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصححه في جامع فاضيلان وهذا كالمواختلعت على أن لا سكنى لها فان مؤنثة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها أن تكثري بيت الزوج وأما أن يحل لها الخروج فلا والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع فان علم في واقعة بحز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج أفتاها بالحل وان علم قدرتها أفتاها بالحرمه (قوله) ولهذا أي لان البيت المضاف اليها هو الذي تسكنه لو زارت أهلها والزوج معها أو لا تطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتمد (قوله) وقال صلى الله عليه وسلم) تأييد للاستدلال بالكتاب بأن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ثبت على وفق ما قلنا انه مدلول الكتاب وهو ما أخرج أصحاب السنن الأربعة عن سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريضة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له ان ترجع الى أهلها في بني خديرة وان زوجها خرج في طلب أعبده أبقوا حتى اذا كان بطرف التدمر لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أرجع الى أهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا على كده ولا نفقة فقالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمرني فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر قالت فلما كان عثمان أرسل الى فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه انتهى ورواه مالك في الموطأ وابن حبان في صحيحه وأخرجه الحاكم عن اسحق بن سعيد بن كعب

أما عدم خروج المطلقة فلقوله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشه مبينة) واختلف في تفسير الفاحشه فقيل هو نفس الخروج قاله إبراهيم النخعي وبه أخذ أبو حنيفة فيكون معناها الا أن يكفون خروجها فاحشه كما يقال لا يسب النبي عليه السلام إلا كافر ولا يرضى أحدا إلا أن يكون فاسقا (وقيل هي الزنا ويخرجن لاقامة الحد عليهن) قاله ابن مسعود وبه أخذ أبو يوسف وقال ابن عباس هي نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو على أجهار زوجها وقوله (وأما المتوفى عنها زوجها) واضح وقوله (وقال صلى الله عليه وسلم للتي قتل زوجها بنت مالك بن أبي سنان اخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها جاءت الى

رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذنت أن تعتد في بني خديرة لاني بيت زوجها فاذا نزلها رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما خرجت دعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٩٨) فقال لها اعيدي المسئلة فاعادت فقال لها لا حتى يبايع الكتاب اجد به في لا تخرجي

حتى تنقض عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكمين على أنه يجب عليها أن تعتد في منزل الزوج وعلى أن الخروج في بعض النهار لقضاء حوائجها جائز فإنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليها آخر وجه الاستفتاء وقوله (والاولى أن يخرج هو ويتركها) لان مكنتها في منزل الزوج واجب ومكنته فيه مباح ورعاية الواجب أولى وقوله (وان ضاق عايمها المنزل فلنخرج) يشير الى أن ضيق المنزل من جهة الاعتذار فاذا خرجت فالى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعذر فان التعيين اليها الاستبداد هافي أمر السكنى وقوله (واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقة هائلانا أو مات عنها) هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو

اسكنى في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ( وان كان نصيبها من دار الميث لا يكفها فأنخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعتذار فصار كما اذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل أو كانت فيها بأجر ولا تجدها تؤديه (ثمان وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لا بد من ستة بينهم - ما ثم لا بأس به) لانه معترف بالحرمه الا ان يكون فاسقا فخاف عليها منه فحينئذ يخرج لانه عذر ولا يخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها ( وان جعلها بينها امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليها المنزل فلنخرج والاولى خروجها واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقة هائلانا أو مات عنها في غير مصرفان كان بينهما وبين مصرفها أول من ثلاثة أيام رجعت الى مصرفها) لانه ليس بابتداء الخروج معني بل هو بناء ( وان كانت مسيرة ثلاثة أيام ان شامت رجعت وان شامت مضت سواء كان معها اولى أو لم يكن)

ابن عميرة حدثني زينب بنته قال لما حكم هذا الحديث صحح الاسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هذا حديث صحيح محفوظ وهو ما اثنان سعيدين اسحق وهو أشهرهما واسحق بن سعيد بن كعب وقدروى عنهما جميعا يحيى بن سعيد الانصاري وقد ارتفعت عنهما الجهالة انتهى وقول ابن خزيمة بنت كعب مجهولة لم يروها غيره سعيدين اسحق وهو غير مشهور بالعدل دفعه ابن القطان بأن الحديث صحيح فان سعيد بن اسحق ثقة وعين وثقه النسائي وزينب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح وفي صحيحه توثيقهما ولا يضر الثقة ان لا يروى عنه الا واحد وقد قال ابن عميرة حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به وأما ما روى الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم أمر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شئت فقال فيه لم يسند غير أبي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز أيضا ضعيف وعطاء بن المسيب مختلط وأبو بكر بن مالك أضعفهم فلذلك أعله الدارقطني به وذ كرا جمع أصوب لاحتمال أن تكون الحناية من غيره انتهى كلامه (قوله وصار كما اذا خافت على متاعها اللصوص الخ) أي فانما يخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل للعذر صار الثاني كالاول فلان يخرج منه الاعتذر وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه في عدة الطلاق الى الزوج وفي عدة الوفاة اليها انما مستبعدة في أمر السكنى حتى ان أجرة المنزل ان كان بأجر عليها وعليها أن تسكن فيه الا أن لا تجسد الكراء وتجد ما هو بلا كراء فلها أن تتحول إليه وكذا في الزوج الغائب ولا يخرج العتد الى سكن الدار التي فيها منازل الا جانب لانه كالخروج الى السكنة ولهذا يقطع السارق باخراج المتاع اليه فان لم يكن في الدار منازل بل بيوت جازاها الخروج الى سكنة أو لا تصير به خارجة عن الدار وتبيت في أي بيت شامت منها (قوله ثم لا بد من ستة بينهما) يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد كي لا تقع الحيلولة بالاحنية وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها ثم لا بأس بالمساكنة بعد انحلال الحجاب اكتفاء بالحائل وانما اكتفى به لان الزوج يعتد بالحرمه فلا يقدم على المحرم الا أن يكون فاسقا فحينئذ يخرج لانه عذر والاولى أن يخرج هو وكذا في كل موضع يتحقق عذر ببيع الخروج الا ان يخرج هو ولعل المراد انه أخرج فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم أو الفاحرم أو الفاحرم أو الفاحرم وهذا لانهم علماء أو لولوية خروجها أن مكنتها واجب لامكته ومتى انتقلت فتعين المكان اليه كما ذكرنا آنفا (قوله) واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة أو غيرها) المقصود اذا سافر بها فطلقة فاما رجعا أو بائنا ففي

دينها غير ذلك فان المذهب ان الزوج يضرب المرأة على الخروج من منزلها بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء في حادثه ولم يرض الزوج أن يستفتي لها وهو غير عالم فليتا مل ذكره ابن الهمام في آخر القسم (قوله ورعاية الواجب أولى) أقول بل رعاية الواجب واجب

الرجعي

اما ان يكون بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام أو ثلاثة أيام فصاعدا فان كان الاول رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام أو دونها اما اذا كان ثلاثة أيام فظاهر لان المضي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون واما اذا كان أقل منها فلانها كما رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون بينها وبين المقصد ايضا ثلاثة أيام أو أقل فان كان ثلاثة أيام فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت سواء كان معها اولي أو لم يكن لان المكث في ذلك المكان أخوف عليهم من الخروج لان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طرقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج قليل وينبغي أن تختار أقرب الجانبين وهي في هذه المسئلة كاتي أسلمت في دار الحرب لها أن تم اجر من غير محرم لانها حائفة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك وقال المصنف (الأن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج) وان كان أقل مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لان تكون منشئة سفرا ولا مسافرة في العدة مدة السفر وان رجعت كانت منشئة سفرا فلها مضت الى مقصدها وليد كالمصنف في الكتاب هذا (٢٩٩) اشق اعتمادا على أنه يفهم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبان

متساويين كنت بالخيار فاذا كان أحدهما أقل تعين وقوله (الأن يكون طاقها أو مات عنها في مصر) استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني أن لها الخيار في ذلك الا اذا كانت المفارقة في مصر فليس لها أن تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمدان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل أن تعتد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربية ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم واذا ارتفعت الحرمة عاد مباحا وقوله

معناه اذا كان الى المقصد ثلاثة أيام أيضا لان المكث في ذلك المكان أخوف عليهم من الخروج الا ان الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال (الأن يكون طلقها أو مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمدان كان معها محرم فلا بأس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد) لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربية ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم فان المرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس له مدة ذلك فلما حرم عليه الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى

الرجعي تتبع زوجها حيث مضى لان النكاح قائم وان كان بائنا أو مات عنها وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها أقل من السفر فان شاءت مضت الى المقصد وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو لا معها محرم أو لا لانه ليس في ذلك انشاء سفر وخروج المطابقة والمتوفى عنها زوجها مادون السفر مباح اذا مضت الحاجة اليه بمحرم وبغيره الا أن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضي انه اذا كان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفرا أو دونه اما ان كان مدة سفر ظاهرا لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر واما ان كان مادونها فتراجع أيضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية وهو أوجه (قوله ومعناه اذا كان الى المقصد ثلاثة أيام) فصاعدا فاذا كان دونها الى المقصد لا تخير بل تعين عليها الذهاب الى المقصد (قوله الا أن يكون) استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت أي في جميع الاحوال الا في حال يكون طاقها أو مات عنها في مصر فانما لا تخير بل تعين عليها أن تعتد فيه عند أبي حنيفة سواء كان معها محرم أو لا وحاصل وجوه المسئلة اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها أقل من السفر فتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى

(وهذا عذر) اشارة الى نكتة أخرى هي أن التبرص على المعتدة في منزلها وان كان واجبا تكن يجوز لها الانتقال بعد ذلك كما هو الحال في المنزل وغيره واذى الغربية ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقضى وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ولا يبيح حنيفة ان العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكره في الكتاب وهو واضح

(قوله واذا مضت كانت مسافرة) أقول في الغلب والافيوز أن لا يكون بين مصرها ومكة مدة السفر فالاولى أن يعال عما يشمل تلك الصورة (قوله لان نفس الخروج مباح بالاتفاق) أقول فيما اذا كان في مصر وكان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر الا ان الامام أباح حنيفة رحمه الله يقول هو بناء على الخروج الاول لانه انشاء للخروج وفيما نحن فيه تكون منشئة للسفر فتدبر (قوله وقوله وهذا عذر اشارة الى نكتة أخرى الخ) أقول يعني سئلنا انه ليس مباح الكبة يرخص لها بعد ذرفان قيل المباح في كلام المصنف حينئذ يعني المرخص به ذرفا لفرق بين النكتتين لاتحادهما معني قلنا لاننا لم نعني المرخص فانه اذا كان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر وكانت في مصر يباح لها أن تخرج وترجع الى مصرها بحمل الاول ذلك فتأمل

باب ثبوت النسب

لماذكر أنواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكرا ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب في هذا الباب (ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت اسمة أشهر من يوم تزوجها) أي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير متمد فيكون بمعنى الوقت يعني من (٣٠٠) غير زيادة ولا نقصان (فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها قرأه لانها المأجرات

باب ثبوت النسب

(ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت فلانة اسمة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر) اما النسب فلانها قرأه لانها المأجرات بالولد اسمة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لا قبل منها من وقت الطلاق فكان العلو ق قبله

ما في النهاية وغير هاتين الرجوع أو كان أحدهما سفرا أو الآخر دونه فحتم مادونه لانها باختيار مقابله منسفة سفرا دون اختياره فان كان كل منهما سفرا فلا يخفى من أن تكون في مفازة أو مصر فان كانت في مفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم أو لآن ما يخاف عليها في ذلك المكان أشد ما يخاف عليها في الخروج والاولى أن تختار الرجوع لما قلنا وان كانت في مصر لم يخرج بمحرم لان ما يخاف في السفر غير محرم أعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر أولى بخلاف المفازة فان كان معها محرم لم يخرج عند أي حنيفة في العدة والطلاق وهو قول أبي حنيفة وأول قوله الآخر أظهر لهما انها في غير منزلها فلها أن تخرج بمحرم كمالو كانت في غير المصر وهذا لان أصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الافراد ومتى قلنا لها أن تخرج الى مادون السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بق مجرد الخروج وهو مطلق لمكان الغربة اذا الغريب يؤذى ويهان فأشبهه المفازة وله ان تأخير العدة في المنع من الخروج أقوى من تأخير عدم المحرم في المنع من السفر فالعدة أولى ومادون السفر انما أبيع مع قيام العدة باعتبارانه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول لان أصل الخروج مباح وهي هنا منسفة للخروج باعتبار السفر فبتناوله التحريم واذا تناوله لم يسقط بالمحرم لانه لا يرتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفي البدائع لو كانت الجهتان مدة سفر فضت أو رجعت وبلغت أدنى المواضع التي تصلح للاقامة أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بالاخلاف وكذا ان وجدت عند أبي حنيفة ومثله في المحيط وفيه البدوي طلاق امرأته فأراد نقلها الى مكان آخر في الكلا والماء فان لم تتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسها أو مالها ليس له ذلك وان تضررت فله ذلك اذا ضرورت نبيح المحظورات والله سبحانه أعلم

باب ثبوت النسب

أعقبه العدة لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه وتثبت مواجبه وعدمه فنصرف كل عن الآخر في الحال أي في حال معرفة عدم الحمل على وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة (قوله) ومن قال ان تزوجت فلانة أو امرأة فهي طالق فتزوجت بولد اسمة أشهر من يوم تزوجها) لا أقل ولا أكثر (فهو ابنه وعليه المهر) يريد من وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لا يمتد وقد نبه المصنف على هذه الارادة لانه لما عل ثبوت نسبه بانها قرأه قال في اثبات كونها قرأها لانها مأجرات به لسته أشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فأفاد ان المراد بلفظ اليوم الوقت وهذا لان الطلاق جزء الشرط في أخر عنه لا زمان وان لطف كقول لانها لا يتخال بينهما ما أن خال بل أول آيات تعقب وجود الشرط يثبت فيه الجرا من غير افتقار الى تحقق زمان يسع التلطف بان طالق كما

بالولد اسمة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لا قبل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان اطلق فيكون العلو ق قبله) أي قبل الطلاق

باب ثبوت النسب

قال المصنف (ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق الخ) أقول وفي الزيادة من قال لها ان نكحتنا فهي طالق فنكحتها فولدت ل نصف سنة منذ نكحتها لزمه نسبه ومهرها اه وقال العلامة صدر الشريعة في تعليقه لانه لا يبعدان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان انكحاهما في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلو ق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلو ق أو مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وان لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما ينسب الولد باللعان فليس علينا فيه عن

الفراس مع تحقق الامكان اه وفيه بحث وكيف يقدر واللعان لا يتم به ثم من شرائط اللعان قيام الزوجية حقيقاه وهي مطلقة عقيب النكاح (قوله قرن بفعل غير متمد) أقول يعني التزوج (قوله فهو ابنه) أقول كان الظاهر فهو وولده ولعل ذكر الابن على سبيل التفاؤل

(في حالة النكاح) فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والاعلاق لانه كما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا ترى ان نسب وادجاءت به امرأة الصبي لا يثبت لذلك اجاب بقوله والنصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخاطها والناس يسمعون كلامهم ما فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفرائض حكم الطلاق فيكون الموقوف حاصل قبل زوال الفرائض ضرورية فيثبت النسب فان قيل هذا في غاية الندرة فكيف يبنى عليه الحكم اجاب بقوله (والنسب يحتاط في اثباته) يعني وان كان نادرا لكن النسب (٣٠١) يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر هذا اذا جاءت به

في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخاطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطنا حكما فأتا كدالمهر به

حقيقته في الطلاق لانه ثبوت حكمي واذن فيكون العلق مقارنا للنكاح فيثبت النسب ونصور العلق مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخاطها وطأ وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن تجوز انهما وكلاهما مباشر الوكيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفرائض وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلق فتعلق وهي فرائض فيثبت نسبه وقد يقال الفرائض اثار النكاح اعني العقد فيثبته فيلزم سبق العلق على الفرائض نعم اذا قسم الفرائض بالعقد كما عن الكرخي وهو يخالف تفسيرهم السابق له في فصل المحرمات بكون المرأة بحيث يثبت نسب الولاد منها اذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع العلق في الخارج وكلامهم ليس عليه وتقرر فاضح ان العلق يكون بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال الفرائض فيثبت النسب يعني ان زوال الفرائض بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله اثره لا يزال مقتضاه ان تكون جاءت به لاقبل من ستة اشهر من وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة اشهر وقد عينوا الثبوت نسبه ان لا يكون أكثر من ستة اشهر من النكاح ولا أقل لاننا نقول انما يثبتوه في الاقل لان العلق حينئذ من زوج آخر قبل النكاح واما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يرد على ما بعد الطلاق بما يسع وطأ بالفرض فيجب استثناء هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى ان تشبه النسب فيما اذا جاءت به لا أكثر من ستة اشهر في مدة تصور ان يكون منه وهو سنتان ولا موجب للصرف عنه يتأني الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لستة اشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ما ورد بما تضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط في اثبات النسب اذا انفى لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتر كظاهرا يقتضي ثبوتيه وليت شعري أى الاحتمالين اهدا الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو بطؤها وسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون من غيره ولا يستبعد هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفرائض كاف ولا يعتبر امكن الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بغير بية والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جنى واما لزوم المهر كما لا خلاف لانه لثبوت النسب منه جعل واطنا حكما فعليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحمل قد يكون بادخال

النادر هذا اذا جاءت به لستة اشهر من غير زيادة ولانه صان واما اذا ولدت لاقبل منها فلا يثبت النسب لان علقه كان سابقا على النكاح قبل ثبوت الفرائض فلا يكون منه وكذلك ان ولدت لا أكثر منها لانه حين طلقت حكما بانه لا عدها لانها مطلقة قبل الدخول والخلاوة ولم يتيقن بطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقبل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتمت بناه بتمام الولاد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه أو من غيره فمغلظة العلق منه احتياط الامر النسب اذ لو جعلناه من علق قبل النكاح من زوج آخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضعاف الولاد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر واحالة الولاد الى

أبعد الاوقات وذلك لا يجوز فعملناه منه واما المهر فلما ذكره في الكتاب وهو واضح وفي رواية عن أبي يوسف وهو القياس يلزمه مهر ونصف مهر أو النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر قبل الدخول

(قوله وبدون ذلك لا يثبت النسب) أقول أشار بقوله ذلك الى الوطء (قوله واما اذا ولدت لاقبل منها فلا يثبت النسب الى قوله ولم يتيقن بطلان هذا الحكم الخ) أقول وأنت خير بان تميز وقت الطلاق وتميزه من وقت النكاح سيما بعد شهر وليس بينهما تخلل زمان مما يمسح على حدائق المؤقتين بل تعدر فليتمدبر (قوله والطلاق الواقع من حيث الظاهر الخ) أقول فانه كان مبنيا على النكاح فاذا بطل بطل

وقوله (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية) ظاهر وقوله (ويجمل بعده فلا يصيرها اجعاً بالشك) قيل عليه ينبغي أن يصيرها اجعاً لان الوطاء هي حال العدة فتثبت به المراجعة وأجيب بان في ذلك جل أمره على خلاف السنة لانه يصيرها اجعاً لها بدون الاشهاد بالفعل وأجمل العلق الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله وفيه نظر لانه لا يصح حينئذ قوله فلا يصيرها اجعاً بالشك وانما يجب أن يقول لا يصيرها اجعاً لدلالة الدليل على كون الوطاء قبل الطلاق وقوله (لان العلق بعد الطلاق) اذا الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين (٣٠٣) والظاهر انه منه والالزم الزنا وهو منتف جلالها على الصلاح قبل لا يلزم أنه

(ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به سنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلق في حالة العدة لجواز انما تكون ممتدة لظهور (وان جاءت به لاقبل من سنتين بان من زوجها بانقضاء العدة) وثبت نسبه لو جود العلق في النكاح أو في العدة فلا يصيرها اجعاً لانه يحتمل العلق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصيرها اجعاً بالشك (وان جاءت به لا أكثر من سنتين كانت رجعة) لان العلق بعد الطلاق والظاهر انه منه لا تنفاه الزنا منها فيصير بالوطاء مراجعاً

الماء الفرج دون جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو رواية أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فلا طلاق قبل الدخول وأما المهر فلا يدخل انتهى وعبارة أبي يوسف في الامالى على ما نقله الفقيه أبو الليث ينبغي في القياس أن يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الأنا بآحقيقة استحسن وقال لا يجب الامهر واحد لان اجعائها بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة انتهى وهذه العبارة لا تأمل لا توجب قوله بل لزوم مهر ونصف بل ظاهراً في نفسه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والالم ثبت النسب لان الوطاء حينئذ في غير عصة ولا عدة بل يحكم بأنه مقارن له أو للنكاح فأقل الامر كونه قبله أو لا مشتببه ذلك وضمير به في قوله فتأ كذلك المهر به اثبت النسب واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول ونصوره ليس الابعاد كمن تزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقاً ومنسوباً وقد مرناه في باب المهر من أنه لو تزوجها في حال ما يوطئها عليه مهران بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا أكثر من الخلو ولا يصير به محصناً مشكلاً للخالفته لصريح المذهب وأيضاً الفاعل واحد وقد انصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد به بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق ونسب فتزوجها وطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطاء ما هنا الطلاق مع الوطاء الحلال في فعل متحد فصار الفعل كله شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح أبي اليسر قال ان تزوجتها فهي طالق ثلاثاً فتزوجها ودخل بها ينبغي أن لا يجب عليها الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهم ما قال قد كنت أفقبت بالوجوب على الخالف وهو الظاهر من مذهب أصحابنا ومن مال اليه لم يكن مخظناً ولو جاءت بولد ورثه منصوص عن أصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق بنكاح ولا عدة وان كان قد اجتمع في نفسه لم ينقطع النسب (قوله) ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به سنتين أو أكثر (ولو عشر بن سنة أو أكثر) ما لم تقر بانقضاء عدتها) فان أقرت بانقضائها والمدة تحتمل بان تكون سنتين يوماً على قول أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوماً على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا إذا جاءت به لاقبل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للثيقن

لولا يمكن منه كان من الزنا لجواز انما تزوجت بعد انقضاء العدة زوجاً آخر لا يقال الفرض فيما اذا لم تزوج لانه قول الفرض انه لم يوطأها في العدة اذ لو وطئها ثبتت الرجعة من غير تقدير هذا التكلف وأجيب بأنه نعم كذلك الا أن الحكم بايقان نكاح الاول عند الاحتمال أسهل من الحكم بانسائها نكاح آخر فيجب القول به قال في النهاية والى هذا أشار فخر الاسلام في مبسوطه وفيه نظر لانه غير مدافع بل هو التزام للسؤال والصواب في الجواب أن المراد بقوله لا تنفاه الزنا منها لانزومه وهو تضييع الولد فان الزنا يلزم تضييع الولد فيكون ذكر المسزوم وارادة اللزوم وهو مجاز وحينئذ يندفع السؤال لانا اذا اجعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بسبق الولد ضائعاً فإنه قال لا تنفاه التضييع منها بالزنا أو بما هو في معناه

(قوله وفيه نظر لانه لا يصح الخ) أقول الظاهر ان حاصل كلام المجيب دفع التعارض بين مقتضى الاحالة الى أقرب الاوقات وأبعدها فأورث التردد والشك فان الاشهاد في المراجعة مستحب لتلايق التناكر وليس من السنن التي يستحق تاركها حرمان الشفاعة فلا يتعين به الاحالة الى الابد فليستأمل (قوله) لانا نقول الفرض انه لم يوطأها في العدة اذ لو وطئها ثبتت الرجعة الخ) أقول الازدواج لا يكون الا بشهود فيكون أمر معلوماً مشهوراً بخلاف الوطاء لانه يخفى ويسر فلا يعامل بالابدلية فليستأمل (قوله) وفيه نظر الى قوله بل هو التزام للسؤال) أقول لان تمام الدليل احتياج الى مقدمة أجنبية

بقيام

(والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لأقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلق فيثبت النسب احتياط (فان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها حرام قال (الا ان يدعيه) لانه التزمه وله وجه بان وطأها بشبهة في العدة

بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها زوجها اذا ادعت بعد اربعة أشهر وعشرا نقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لأقل منها ثبت نسبه منه أما ثبوت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لأقل من سنتين فظاهر وأما ثبوتها اذا جاءت به لاكثر من مافلا احتمال العلق في عدة الرجعي لا تفاء الحكم ترها أو بوطئها بشبهة لجواز كونها عمدة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجيئها به وأقل ثم وطئها مخبلت وعن هذا حكى نابا ثم اذا جاءت به لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة للمطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لأقل من سنتين لا تثبت رجعتها فان العلق يحتمل انه كان في العصمة كما يحتمل انه كان في العدة وحالة الحادث الى أقرب الأوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر والظاهر الوطء في العصمة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أريح من إضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة أيضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة أن يرجعوا باللفظ فان قيل هنا احتمال آخر وهو كونها تزوجت وجاءت به من الزوج الآخر قلنا الفرض انها لم تكن أقربت بانقضاء العدة وما لم تقرب بذلك وما لم يظهر تزوجها فالظاهر انها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاول أسهل وأخف (قوله) والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لأقل من سنتين) لانه يجوز كون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب (وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت) نسبه لتيقن العلق بعد البينونة ووطؤه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي تجي بعد هذا في الكتاب أيضا وهي قوله وأكثرمدة الحمل سنتان فان فيها ألحقت السنتان بأقل من السنتين حتى انهم أتيتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ الحديث يؤيد صحة تلك الروايات فاما قوله ان لفظ الحديث الى آخره فليس بصحيح لان حاصله انه لا يمكن الولد في البطن أكثر من سنتين وهذا لا يقتضي انها اذا جاءت به لتمام سنتين من الطلاق أن يثبت نسبه الا اذا كان العلق حال قيام الفراش والوجه ان يحمل على تقرير قاضيهان المتقدم من انه يحتمل العلق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش (قوله الا ان يدعيه) استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ للعلق أي لم يثبت في حال من الاحوال الا في الحال التي هي دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كونه وطئها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق المرأة فيه روايتان والوجه انه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض وله ذلك المذكر الاستراط في رواية الامام السرخسي في المسوط والبهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها واعترض بان هذه مناقضة لما في كتاب الحدود من ان النسب لا يثبت من البائنة بالوطء في العدة ونص في التبيين ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وأجيب بحمل المذكور هناك على المطلقة ثلاثا والمطلقة على مال وبحمل المذكور هنا على المبتوتة بالكنيات فيندفع التناقض وليس بشئ لان المراد من المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطأ بشبهة والمعدة عن ثلاث لا تكون أبعد من الاجنبية بالكلية والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف بالمعدة فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغي أن يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل لان المذكور في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطئ المطلقة ثلاثا والبائنة بالطلاق على مال فجعل هذا

قال (والمبتوتة يثبت نسب ولدها منه) اذا ولدت المبتوتة لأقل من سنتين يثبت نسب ولدها منه لاحتمال أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلق فيثبت النسب احتياط وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق والازداد أكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل (فلا يكون منه لان وطأها حرام) وقوله (الا ان يدعيه) استثناء من قوله لم يثبت يعني انه ان ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان وقوله (لانه التزمه) أي التزم النسب عند دعواه (وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة) والنسب يحاط في اثباته فيثبت

قال المصنف (لان وطأها حرام) أقول والظاهر من حال المسلم أن لا يرتكب الحرام

(فان كانت المبتوتة صغيرة بجماع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه ثبت منه النسب الى سنتين لانها معدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت الكبيرة) وبيان الاحتمال ما قبل ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحمل ساعة فساعة فيحتمل أن تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها جاءت بعد انقضاء العدة بثلاثة أشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة ثبتت نسب ولدها (ع . ٣٠)

(فان كانت المبتوتة صغيرة بجماع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف ثبتت النسب منه الى سنتين) لانها معدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فأشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الأشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله

حكم وطء المطلقة ثلاثا اذا جاءت به مطلقا فيثبت عنده فيجب أن لا ينتقل عنه الا اذا ادعى الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحمل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل أفاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير أن توجيه ذلك امكان صحته بكون الوطء بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواء ثم يحتمل على ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحمل ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وهو رواية بشر عن أبي يوسف فيجب أن ترد نفقته بستة أشهر وقال أبو يوسف لانقضاء الابوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمه اردشي لهما ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح دون الزنا والوطء بشبهة وأقل مدة الحمل ستة أشهر فحكما بانقضاء العدة من ذلك الوقت وحينئذ أخذت ما لا نسقه لانها منقضية العدة فترده وأبو يوسف بقول هي في العدة ولذا لا تزوج بغيره قبل وضعه فبكانها وطئت بشبهة ولو جاءت المبتوتة بولدين أحدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر من سنتين ثبت نسبه ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف اعتباره بمن باع جارية فجاءت بولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والاخر لاكثر من ستة أشهر ثبت نسبهما وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني من علقو حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانها توارثا من قبل هو الصواب وليس ولدا الجارية نظيره لان الولد الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ولو خرج بعضه لاقل من سنتين وباقيها لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد وفي شرح التكملة تزوج أمة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة أشهر ولا يلزمه ان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لانه ولدا النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان وطأها حلال ولا يلزمه الا بالدعوة ولا فرق بين أن تكون المطلقة بائنة أو رجعية وان طلقها ثنتين ثبت نسبه الى سنتين لان وطأها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفى ان معنى المسئلة طلقها ثم ملكها وان لا تصور وطؤها بملك اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيس بأحد أمور أن يكون هناك إمامة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحمل أو جعل ظاهر كما سيجي عن قريب (قوله فان كانت المبتوتة صغيرة بجماع مثلها الخ) قيل هو مستدرك لان الحمل دليل انه بجماع مثلها ومنه ليس بشيء لانه ان كان باعتبار ان الحمل يكون بلا جماع فلا شك

لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب الظهور بطلاق اقرارها فصارت كأنها لم تقر بانقضائها فيثبت النسب (ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الأشهر) لانها عرفناها صغيرة يدين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال (فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء) أقرت به أو لم تقر (وهو) أي حكم الشرع (في الدلالة فوق اقرارها) لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله) فلما أقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة أشهر لم يثبت النسب فكذلك اذا حكم الشرع بالمضى واعترض بالكبيرة المتوفى عنها زوجها فان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي مضي أربعة أشهر وعشرا لم يكن الحمل ظاهرا ثم هناك يثبت النسب الى سنتين عند علماءنا الثلاثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فما بال ما نحن فيه لم يكن كذلك والجواب سيأتي عند قوله الأنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى

قال المصنف (فان كانت المبتوتة صغيرة) أقول وفي البت لاقل منها ما والا لالحدوثه الا بدعائه حلالا على وطئه في العدة لافي المطلقة ثلاثا والمختلعة اذ لا شبهة في الحمل كذا في لطائف الاشارات لابن قاضي سماونة تأمل في هذه العبارة فانها غير ما ذكره المصنف (قوله وانما قال ولم تقر بانقضاء العدة لانها اذا أقرت الخ) أقول فيه شيء بل الظاهر أن يقول وانما قال ولم تقر لانها لو أقرت بانقضاء العدة بالاشهر ثم جاءت بولد لتسعة أشهر من وقت الطلاق لم يلزمه بالاتفاق قال المصنف (ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة) أقول بخلاف الكبيرة فان لانقضاء عدتها جهة أخرى كما سيجي



(وان كانت) الصغيرة (مطابقة لطلاقا رجعياف كذلك الجواب عندهما) (٣٠٥) أي عند أبي حنيفة ومحمد يعني ان

ولدت لاقل من تسعة أشهر  
ثبت النسب والافلا (وعند  
أبي يوسف يثبت النسب  
الى سبعة وعشرين شهرا  
لانه يجعل واطثاني آخر العدة  
وهي ثلاثة أشهر ثم تأتي به  
لاكثر مدة الحمل وهو  
سنتان وان كانت الصغيرة  
ادعت الحمل في العدة  
فالجواب فيها وفي الكبيرة  
سواء) لانها أعرف بأمر  
عدتها فيحكم باقرارها  
ببلوغها فيثبت نسب ولدها  
لاقل من سنتين في الطلاق  
البائن ولاقل من سبعة  
وعشرين شهرا في الرجعي  
وقوله (ويثبت نسب ولد  
المتوفى عنها زوجها) ظاهر  
وقوله (الأن تقول لانقضاء  
عدتها جهة أخرى) حاصله  
ان في كل من الحامل  
والصغيرة أمضينا الحكم  
على الاصل ولكن الاصل  
في الموضوعين قد اختلف  
فلذلك اختلف الحكم الذي  
بنى عليه أيضا وذلك لان  
الاصول في الكبيرة الاحبال  
فلم يعتبر في حقها تعين جهة  
العدة بالاشهر والاصل في  
الصغيرة عدم الاحبال  
فلذلك اعتبرنا في حقها تعين  
جهة العدة بالاشهر ليقال  
الاصول في الكبيرة أيضا  
عدم الاحبال لأننا نقول  
ذلك في حق غير المنكوحه  
فأما النكاح فلا يعقد

وان كانت مطابقة لطلاقا رجعياف كذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل  
واطثاني آخر العدة وهي الثلاثة الأشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت  
الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها (ويثبت نسب ولد المتوفى عنها  
زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين) وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت  
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهر ولتعين الجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما بينا في  
الصغيرة إلا أننا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم  
الحمل لانها ليست بجعل قبل البلوغ وفيه شك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل  
من ستة أشهر يثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة أشهر لم يثبت)  
لاننا نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده

انه لا يكون الا بالبلوغ وبعيد أن لا يتحمل البالغة الجماع وحاصل المسئلة ان الصغيرة اذا طلقت فاما  
قبل الدخول أو بعده فان كان قبله فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق  
وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يثبت لان الفرض أن لعدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل  
الطلاق لتلزم العدة بناء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقتها بعد الدخول فاما  
ان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر أو لم تقر فان أقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت  
الاقرار ثبت نسبه وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به  
لا يلزم كونه قبلها التيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند أبي حنيفة ومحمد ان جاءت  
به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والافلا وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين  
في الطلاق البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه ووطئها في آخر عدتها الثلاثة  
الاشهر فعلمت سنتين وان كانت ادعت حبلا فهي كالكبيرة من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها  
على أقل من تسعة أشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين  
وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئها بإياها في آخر الطهر وجه قول أبي يوسف انها  
يحتمل كونها حاملا لفرض انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسئلة ولم تقر بانقضاء عدتها  
فأشبهت الكبيرة في احتمال حدوث العلوق ساعة فساعة فثبتت نسب ما تأتي به الى سنتين واعلم  
ان قياس ما قدمه في الكبيرة المبتوتة من انها اذا جاءت به لتمام سنتين لا يثبت أن يقول الى أقل من سنتين  
هنا وجه قولهما وهو الفرق أن لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فبعضها يحكم الشرع  
بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لانه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها  
فغاية الامر أن يجعل انقضاءها بمنزلة اقرارها ولو أقرت بالانقضاء بعد الأشهر الثلاثة ثم جاءت به  
لاكثر من ستة أشهر أو لستة أشهر لا يثبت فكذلك هنا فلزم أن لا يثبت حتى تأتي به لاقل من تسعة  
أشهر أما اذا كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها كالكبيرة لان باقرارها بالحمل حكم  
ببلوغها (قوله) وثبت نسب ولد المتوفى عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به  
بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه) ولستة أشهر لا يثبت فوجهه كوجههما في  
الصغيرة وهو ان عدتها جهة واحدة هي انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحمل فقد حكم  
الشرع بانقضائها بها فاذا جاءت بالولد بعد انقضاء ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا  
جاءت به لاقل على ما عرف ويمنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة  
لان الاصل فيها عدم الحمل فستمر ما تعترف بالحمل (قوله) واذا اعترفت) ظاهر وتقدمت غير مرة

(٣٩ - فتح القدير ثالث) الابالاحبال وقوله (وفيه) أي في البلوغ (شك) والصغر كان ثابتا بيقين فلا

يزول بالشك (واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد) ظاهر

وقوله (وهذا اللفظ) إشارة إلى قوله فإذا اعترفت المعتدة (باطلاقه) حيث لم يقيد بمعتدة دون أخرى (يتناول كل معتدة) يعني كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن (٣٠٦) بالاشهر أو بالحيض قيل ذكر المرغيناني وقاضيان أن الآية لو أقرت بانقضاء

عدتها ثم جاءت بولد لاقبل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الآن يوؤل كل معتدة غير الآية وهذا مخالف لما نقل عن الامام نجر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ان الآية اذا أقرت بانقضاء العدة مفسرة بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أشهر ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا قال (واذا ولدت المعتدة ولدا) اذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة مالم يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان الآن

وإنما لم يثبت إذا أنت به لا كثر من ستة أشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة تتحمل كون الحمل من الزوج لأنهن أمينات شرعا في إخبارهن عن عدتهن فإذا أخبرن لزم إلى أن يتحقق الخلاف قطعا وقوله وهذا اللفظ يتناول باطلاقه كل معتدة لعدم التفصيل في المعتدة عن طلاق و وفاة وبما يشمل أيضا الآية إذا ولدت بعد الرجعي أو البائن فهي كذوات الاقرار ثبتت نسب ما تأتي به إلى أقل من سنتين في البائن وأكثر منها في الرجعي مالم تقر بانقضاء العدة فان أقرت بانقضاءها مفسرا بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أشهر ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لأن مطلق اقرارها يحمل على الاقرار بالمبطل اليأس هذا والمنصوص عليه في فتاوى قاضيان ان الآية تعتمد بالاشهر واذا ولدت ثبتت نسب ولدها في الطلاق إلى سنتين سواء أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر وكذا نقل عن المرغيناني (قوله) واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة الآن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) أو يعلم اعتراف من الزوج بالولادة أو يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن أو رجعي فيوافق تصريح قاضيان ونجر الاسلام بمجرد بيان الخلاف في الرجعي وشمس الأئمة فيد صورته المسئلة بأن يكون الطلاق بائنا فقال لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا أو نطلقا بائنا ثم جاءت بولد بعد الطلاق استثنين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة مالم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ونحوه فعلى صاحب المختلف حيث قال شهادة القابله على الولادة لا تقبل إلا بعد يدي قوله حتى ان المعتدة عن وفاة إذا كذب الوارثة في الولادة وفي الطلاق البائن إذا كذبها الزوج إلى آخر ما ذكره وانفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من الورثة فعندهما يثبت بشهادة امرأة حرة عدلة وورث بذلك ويشترط لفظه الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان لأنهم أوجبوا حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد وقوله في جميع ذلك أي فيما إذا كان حبل ظاهرا أولا أو اعتراف من الزوج أولا وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما قبل نعم ولا يفسق كالمشهور رجلان أو رجل وامرأتان وفي جامع قاضيان وعلى هذا الخلاف كل مالم يطلع عليه الرجال وأجمع علماءنا على انه يقضى بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقر بأن النكاح بعد الرجعي قائم من كل وجه ينحى تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الأئمة ويكون الرجعي كالعصمة القائمة حتى حل الوطء ودواعيه والخلاف اتعاهو بعد الموت وبالطلاق البائن وبقولهما قال أحمد وعند الشافعي يشترط أربع نسوة عدول وعند مالك وابن أبي ليلى امرأتان وجه قولهما ان الفراش قائم بقيام العدة (وهو) أي الفراش (ملازم للنسب) فيما تأتي به كما قبل الطلاق (والحاجة إلى) شهادة المرأة (لتعيين الولد) في تعيين بشهادتها على الولادة كما قبل الطلاق اقتصر المصنف على

عدتها ثم جاءت بولد لاقبل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة الآن يوؤل كل معتدة غير الآية وهذا مخالف لما نقل عن الامام نجر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير ان الآية اذا أقرت بانقضاء العدة مفسرة بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أشهر ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا قال (واذا ولدت المعتدة ولدا) اذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة مالم يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان الآن يكون هناك حبل ظاهرا أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وقال لا يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة لان الفراش وهو تعيين المرأة الزوج بحيث يثبت منه نسب كل ولد تلده قائم بقيام العدة (وهو) أي قيام الفراش (ملازم للنسب) فلا حاجة إلى اثباته (وإنما) الحاجة إلى تعيين الولد) وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كافي

هذا

حال قيام النكاح أو بظهور الحبل أو اقرار الزوج

(قوله واذا ولدت المعتدة عن طلاق بائن أو رجعي ولدا وقد أنكره الزوج لم يثبت نسبه الخ) أقول وكذا معتدة الوفاة ثم ان انكار الورثة كتنكار الزوج

ولابي حنيفة القول بالموجب يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فثبت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما والحمل ظاهر او الاعتراف به من الزوج صادرا (لان النسب اذذاك ثابت قبل الولادة) (٣٠٧) فلا يحتاج الى اثباته وانما الحاجة

الى التعيين وذلك (ثبت بشهادتها) قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فواجه اشتراط شهادة الرجال وأحيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بينا بين الشهود وعلم بانهم ليس فيه غيرهما ثم خرجت مع الولد كني لجواز أداء الشهادة واذا ولدت المعتدة عن وفاة قبل تمام سنتين ولد اقصا صدقها أى أقربه جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم بشهادتهم كرجلين أو رجل وامرأتين منهم (فهو ابنة في قولهم جميعا) وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم (أما في حق النسب) بالنسبة الى غيرهم (فهل يثبت أولا قالوا اذا كانوا من أهمل الشهادة) كما ذكرنا وهم عدول (ثبتت اقيام الحجة) ولهذا قيل يشترط لفظه الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم لا قرارهم وما ثبتت تعالاي اراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والخندي مع السلطان في حق الإقامة

ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فثبت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحمل أو صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها (فان كانت معتدة عن وفاة فصدقتها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنة في قولهم جميعا) وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظه الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبتت تعالاي اراعى فيه الشرائط

هذا القدر فثبت النسب والجامع قيام الفراش (وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل) فصارت اجنبية والفراش المنقضي ليس بحجة ليصلح مؤيدا للحجة الضعيفة أعنى شهادة المرأة الواحدة فكانت الحاجة ماسة الى اثبات النسب ابتداء وذلك بكال النصاب على ولادتها المتصلة بفراشيتها المستلزمة لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم منه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحمل ظاهرا قبل دعواها أو صدر الاعتراف به من الزوج أو كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة لان النسب ثابت قبل الولادة لما في البطن وقيام الحمل ظاهرا أو اعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المرأة بحضورهم بينا يعلمون انه ليس فيه غيرهما ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولده وفيما اذا لم يتمدوا النظر بل وقع اتفاقا وهذا ما تقدم ما قد ورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل والحاصل ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة وغيرها هل تكفي للاثبات أو لا بد أن تأتي دعوى يدفوا وجهه أن يجعل الاستدلال عليه ولهما فيه قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه جنس وأما الوجه الذي ذكره فتمامه بالغاء الفارق بينه وبين المنقوس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفوعه بأنه لا يلزم من جوارها مع مؤيد جوارها بدونه وسبق عليه اطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري من سلام مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعمومهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستتلال وامرأتان فيما سوى ذلك وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا انه مرسل لأن قول الراوي مضت السنة انما يكون حكمه الرفع اذا كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن أبي وائل عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وان كان بين ابن عبد الملك والاعمش رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدائني فقد تظاهروا قويا وهو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة قادت الولادة فصدقتها الورثة عليها ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا اذا كانوا أي الورثة من أهل الشهادة بان يكونوا ذكورا أو ذكورا مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غير الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظه الشهادة أي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى التبع شرائطه اذا ثبت اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة

(قوله لان النسب اذذاك ثابت) أقول هذا قاصر والاولى أن يضم الى هذا قولنا أو الفراش قائم ليم صورة قيام النكاح (قوله أي أقربه جميع الورثة أو جماعة منهم يقطع الحكم الخ) أقول الظاهر أن لا يقيد الورثة هنا بهذا القيد فانه اذا كان المصدق رجلا واحدا أو امرأة واحدة ثبت نسبه في حق الارث وموضع التقييد يجي في كلام المصنف قال المصنف (فلان كانت معتدة عن وفاة فصدقتها الورثة) أقول أي أقربهم او يشهد لذلك قول المصنف باقرارهم قال المصنف (فهو ابنة الخ) أقول الظاهر انه ولده

(قوله واذا تزوج الرجل امرأة) ظاهر (قوله واللعان انما يجب بالقذف) جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنى الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان بابا بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس متى قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه (فان ولدت) المرأة ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت منذ ستة أشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهدها فانها تلد نظرا من نكاح لا من سفاح) واعترض بوجهين أحدهما ان المرأة تسند العلوق الى زمان سابق والزوج يشكره فيكون القول قوله والثاني أن الظاهر شاهدها أيضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث أن نضاف الى أقرب الاوقات وأجيب عن الاول (٣٠٨) بانه معارض بان الزوج يدعى اسناد العلوق الى زمان يسبق النكاح وهي تشكر فيكون

القول قولها وعن الثاني بأن النسب مما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت على أن ظاهر حالها يتأيد بظاهر حاله من حيث أنه لا يباشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح الحبلى فاسد وهل تحرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي أن لا تحرم فان قيل يجب أن تحرم لان هذا اقرار منه بتزوجه وهي حبلى فصارت كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود أجيب بالفرق بينهما من وجهين أحدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا يملكه ونكاح الحبلى ليس كذلك لجواز أن يكون الحمل من الزنا والثاني أنه وان أقرب بالحرمه الآن الشرع كذب في ذلك حيث أثبت النسب منه والاقرار اذا قابلته تكذيب من جهة الشرع يبطل

( واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه ) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ( وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج أو سكنت ) لان الفراش قائم والمدة تامة ( فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بلا عن ) لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه ( فان ولدت ثم اختلفا فقال

لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم والله أعلم ( قوله واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه ) لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وان جاءت به لاكثر من ثبوت ولا اشكال سواء اعترف به الزوج أو سكنت وكذا اذا جاءت به لتام الستة بلا زيادة لاحتمال انه تزوجها واطاها فوافق الا تزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته وهذا من المصنف خلاف ما تقدم في المبثوثة حيث نفي نسب ما أتت به لتام سنتين مع تعحيحه بما قدمناه من كونه نطقها حال جماعها وصادف الا تزال الطلاق وأجيب عن المصنف بأن ثبوت النسب ههنا لانه لاجل أمرها على الصلاح اذ لو لم يثبت ههنا لم يكن من زنا أو من زوج فتزوجت وهي في العدة وأما عدم الثبوت ههنا للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدم النقص وتزوجت بزواج آخر فعملت منه وحاصل هذا رفع المانع من عدم الثبوت ههنا وليس بجواب أصلا لان معنى السؤال وجد مقتضى وهو الامكان بالطريق الذي ذكرناه مع وجوب الاحتياط فكان يجب أن يثبت النسب كما ثبت ههنا وأنت علمت أن الوجه ان ثبوت النسب فيه لوجود مقتضى وهو الامكان مع الاحتياط ( قوله فان جحد الولادة ) يعني فيما اذا جاءت به لسته أشهر فصاعدا ثبت بشهادة امرأة واحدة اتفاقا أما عندهما فظاهر وعنده لتأديها بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادهم الا عن ولا يكون هذا اللعان لزم بشهادة الواحدة ليلزم أنه قائم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امرأة واحدة فيجب أن لا يجب اللعان ههنا وأيضا يلزم خطأ أبي حنيفة حيث لم يثبت بها النسب وأثبت بها اللعان بل اللعان انما وجب بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورته لزمه وجود الولد أصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده لتحققه بدونه وان اتفق ههنا وقوعه في ضمن النفي ( قوله وان ولدت ثم اختلفا فقال

تزوجتك

قال المصنف ( واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها ) أقول لفظ يوم مستغنى عنه قال المصنف ( واللعان انما يجب بالقذف ) أقول القذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو نفيه قال المصنف ( فانه يصح بدونه ) أقول وان اتفق ههنا وقوعه في ضمنه قال المصنف ( لان الظاهر بشهدها ) أقول وانما لم يقل لانها تدعى صحة النكاح لانها اذا كانت حبلى من الزنا يصح النكاح في الصحيح ( قوله واعترض بوجهين أحدهما ان المرأة الخ ) أقول هذا الاعتراض معارضة والثاني معارضة أيضا ثم قوله ان المرأة تسند العلوق يعني تسند العلوق من الزوج ( قوله وأجيب عن الاول بأنه معارض الخ ) أقول يعني فبقى دليلنا سائما عن المعارض ( قوله ترجح المثبت ) أقول أى مثبت النسب ( قوله فان نكاح الحبلى فاسد ) أقول ان كان من النكاح فبالاجماع وان كان من الزنا فعند بعض أئمتنا كما سبق ولكنه صحيح في الصحيح في التأيد مما لا يخفى ( قوله فان قيل ويجب الخ ) أقول معارضة وكان الاولى أن يأتي بدليل عدم التحريم أولا

وقوله (ولم يذكر الاستخلاف وهو على الاختلاف) يعني الاختلاف المذكور في الاشياء الستة وقوله (واذا حال لامر أنه اذا ولدت فأنت طالق) ظاهر وقوله (فما يبني عليها وهو الطلاق) يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنتها وممن لا يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا (ولابي حنيفة ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها وانما دعواها حائنه في عينه والحنت ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة كاملة تسلما ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباتها بشهادتها ضمنا لان شهادتهم ضرورية في حق الولادة لعدم حصول الرجال عندها فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل أن يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وقوله (وان كان الزوج قد أقر بالحبل) يعني اذا أقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة (٣٠٩) فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند أبي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق لهما انهما اذا ادعت الحنت فلا يبدلها من حجة وشهادتها فيه حجة على ما بينا في المسئلة الاولى (وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفرض اليه الحبل وهو الولادة) ولان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى ردة الامانة وهذا يرشدك الى ان وجود الشرط انما يستلزم وجود الجزاء عنده اذا كان وجود الشرط بدليل يمكن ان يكون دليلا على الجزاء عند انفراده عن الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسئلة الاولى فتلخص منه جواب الاعتراض هناك

الزوج تزوجتك منذ أربعة وقالت هي مندسة أشهر فالقول قولها وهو انه ( لان الظاهر شاهد لها فانها تملك ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستخلاف وهو على الاختلاف ) وان قال لامر أنه اذا ولدت ولدا فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة أنها ادعت الحنت فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهم ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها (وان كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة) لانه لا بد من حجة لدعواها الحنت وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفرض اليه وهو الولادة ولانه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في ردة الامانة

تزوجتك لاربعة أشهر وقالت لسته أشهر فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى أقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المذهب لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماع مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها متايد بظاهره وهو عدم مباشرة النكاح الفاسدان كان الولد من زوج أو حبل من زنا وان صح على الخلاف فيه ثم لا تحرم عليه بهذا النفي لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا بثابت النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود بلجوازه وهي حامل من زنا فانه صحیح على الصحيح ولان الشرع كذب حيث أثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار يبطل (قوله ولم يذكر) أي محمد (الاستخلاف) أي استخلافها وهو على الخلاف المعروف في الاشياء الستة فعندهما ما استخلف وعنده لا تستخلف لان الخلاف واقع في النكاح والنسب (قوله ومن قال لامر أنه اذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة) والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا أقره هو (لم تطلق عند أبي حنيفة) ولكن يثبت النسب وقالوا تطلق أيضا لان شهادتها حجة في ذلك أي في ثبوت ولادتها للعديد السابق واذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما يبني عليها وهو الطلاق المعلق به وهذا التقرير يبين ان قوله ولانها لما قبلت في الولادة الى آخره ليس وحدها آخربل هو تمام الوجه الاول وصارت كثبوت الامومة بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال ان كان بأمتي هذه جل فهو مني فولدت بعد هذا القول لاقل من سنة أشهر فانكر ولادتها فشهدت بها امرأة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاءت زوجة بولد فقال ليس

(قوله وانما دعواها حائنه

الح) أقول هما يقولان أيضا انها تدعى الحنت والشاهد يثبت كما يعلم من تعليهما المسئلة الثانية فيثبت نبي أن يقرر كلام الامام بغير ما قرره الشارع ولا يحمل كلامه على تعليين (قوله والحنت ليس من ضرورات الولادة) أقول مطلقا وفي هذا اليمين والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع (قوله فلا تظهر في حق الطلاق) أقول بل تظهر في حق الضميمة المختصة (قوله ولقائل أن يقول كلامنا الى قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه) أقول للشرع ولاية قد يثبت أمرا في حق بعض الاشياء ولا يثبتها في حق بعضها وله نظائر لا تحصى (قوله فتلخص منه جواب الاعتراض هناك) أقول أشار الى ما تقدم من ثمانية أسطر تخبرنا وهو قوله ولقائل أن يقول كلامنا في الطلاق المعلق

قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل

منى ولا أدري أولادته أم لا فتشهدت بالولادة امرأة فأنه يجب للعان إلا أن يكون الزوج عبدا أو حرا محدودا فيجد للقذف ولا يحنيفة انها ادعت الحنث وزوال ملكة الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست حجة كذلك إلا في موضع الضرورة وهو الولادة ولازمه المختص به فقبلت فيها وثبت النسب وأمومة الولد ولأنه حكمه اللازم شرعا أما للعان فأنما يثبت بالقذف وإن اتفق أنه وقع في ضمن نفي الولد كما تقدم وأما وقوع الطلاق والعناق فليس حكما مختصا به فلا يثبت عنده هذه الشهادة كمن اشترى لحما فآخبره مسلم أنه ذبيحة مجوسى قبل في الحرمة ولا يثبت تجمس الذابح وكفوله إذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وهما حكمان معتزان ويمكن جعل هذا اشكالا على أبي حنيفة فان طلقها هي زوال ملكة وهو ليس لازما شرعا لحبضها بل لازمه الشرعى حرمة قرانها فقد ثبت بقواها لازمه الشرعى ولازمه الجعلي المنفك وهو حنثه وسياق الفرق ولو كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند أبي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لأنه لا بد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه (وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يقضى اليه وهو الولادة) للعلم بأن الحبلي تلد بعده ولأنه أقر بأنها مؤمنة في إخبارها بالولادة حيث أقر بأنها حامل فيقبل قواها في رد الامانة كما اذا علق بحبضها فقالت حضت فاذا ظهر الفرق الدافع للاشكال المذكور وهوان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما يحبضها وبولادتها بعد الاقرار بحبيلها أو بظهور حبيلها كان التزام التصديقها عند إخبارها به واعترافا بأنها مؤمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبيلها سابقا ولا يظهر رجل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة (قوله وأكثر مدة الحمل سنتان) وعند السافعي ومالك أربع سنين وعن الليث ثلاث سنين وعن الزهري سبع سنين واستدل المصنف رحمه الله بقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن أمه أكثر من سنتين ولو بطل مغزل أخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا اودين عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قد رما يتحول ظل عمودا مغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل أكثر من سنتين الحديث وأخرج الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن أنس أنى حديث عن عائشة انها قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة كل بطن في أربع سنين ولا يخفى ان قول عائشة رضي الله عنها مما لا يعرف الاسماعا وهو مقدم على المحكي عن امرأة ابن عجلان لأنه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها إلى مالك والمرأة محتمل خطؤها فان غاية الامر أن يكون انقطع دمها أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس يقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجوازها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد أخبرنا عن امرأة ماتها وجدت ذلك مدة تسعة أشهر من الحركة وانقطع الدم وكبر البطن وادراك الطلق حين جلست القابلة تحتها أخذت في الطلق فكلاما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا إلى ان انضمر بطنها وقامت عن قابلهما عن غير ولادة وبالجملة مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات وما روى ان عمر رضي الله عنه أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها هاستنيتين ثم قدم فوجدها حاملا فبهم برجها فقال له ما اذان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركتها حتى ولدت ولدا قد نبت نتيته يشبهه أباه فلما رآه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فاتمها هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه

قال (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبق في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل حال أى بقدر ظل مغزل حال الدوران والفرس تقليل المدة فان ظل المغزل حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال ورواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بقلعة مغزل أى ولو بدور قلعة مغزل والمعنى هو ما في الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة قالته سماعا لان العقل لا يهتدى الى معرفة المقادير وانما تقدم بيان أكثر المدة على أقلها اهتماما بذكره لكونه مختلفا فيه

(وأقله ستة أشهر لقوله تعالى وجهه وفضاله ثلاثون شهرا ثم قال وفضاله في عامين فبقى للعمل ستة أشهر) وهذا تأويل أخرجه ابن عباس ذكره في المبسوط فقال روى ابن رجلا تزوج امرأته فولدت ولدا لسته أشهر فهم عثمان برجهما فقال ابن عباس اما انتم الوخاصمتم بكتاب الله لخصمتم قال الله تعالى وجهه وفضاله ثلاثون شهرا وقال تعالى وفضاله في عامين فاذا ذهب الفصل عامان لم يبق للعمل الا ستة أشهر فدرأ عثمان الحد عنها وأثبت النسب من الزوج قال صاحب النهاية وهذا التقرير الذي ذكره في تأويل الآية يخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب لانه جعل هناك ثلاثين شهرا لمدة لكل واحد من الحمل والفصل ثم أظهر المنقص في حق الحمل وههنا جعلها مدتها ما جميعا ثم أصاب منها للفصل عامان بقوله تعالى وفضاله في عامين ومن ضروره ان يبقى للحمل ستة أشهر وأجيب بأن استدلاله هناك إنما كان بالنظر الى الآية الاولى وههنا بالنظر اليها والى الاخرى (٣١١) وجزان تكون الآية تنظر الى ذاتها

مفيدة لحكمم وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكمم آخر فتأمل (وقال الشافعي بقدر الاكبر اربع سنين) واحتج على ذلك بحكايات مثل محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عتبة بقي في بطن أمه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان فسمى هرما لذلك والضحاك ابن مزاحم هكذا فسمى ضحاكاً لانه ضحك حين ولد وغيرهم (والحجة عليه ماروينا عن عائشة رضي الله عنها والظاهر انها قالت سمعنا اذا العقل لا يهتدي اليه أي الى مقدار مدة ما في الرحم وقوله (ومن تزوج أمة فطلقها) يعني بعد الدخول (ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراه لزمه والاقبال لانه في الوجه الاول) يعني اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر

(وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى وجهه وفضاله ثلاثون شهرا ثم قال وفضاله في عامين فبقى للعمل ستة أشهر والشافعي بقدر الاكبر اربع سنين والحجة عليه ماروينا والظاهر انها قالت سمعنا اذا العقل لا يهتدي اليه (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراه لزمه والاقبال لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى أقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحداً باثناً وخلعاً أو رجعيًا

(قوله وأقله ستة أشهر) ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى وجهه وفضاله ثلاثون شهرا مع تفسير الفصل في الآية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاضل للحمل ستة أشهر وأورد عليه انه مخالف لما قررره لاني حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضره وبه يتمها لكل من الحمل والفصل غير ان المنقص تام في أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلاثين في الطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلهذا يرجع الى الصحيح وأجيب بأن هذا تأويل ابن عباس رضي الله عنهما ما ذكره هنا وموضع الاستدلال في الحقيقة مورده لاهو فنقل بعضه لينبه به عليه وهو ما روى ابن رجلا تزوج امرأته فولدت لسته أشهر فهم عثمان برجهما فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انتم الوخاصمتم بكتاب الله تعالى لخصمتم قال الله تعالى وجهه وفضاله ثلاثون شهرا وقال وفضاله في عامين فلم يبق للحمل الا ستة أشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها فالتمسك بدرأ عثمان مع عدم مخالفة أحد فكان اجماعاً وهذا صحيح في نفسه ومفيدة لقطعته ارادة كون المدة بمجموع الحمل والفصل لا اتفاقهم على صحته حيث سكنوا وربوا الحكم باعتبارها وهو يبطل تمسكهم في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به التناقض على المصنف (قوله ومن تزوج أمة فطلقها) أي بعد الدخول واحدة باثنته أو رجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه أي ثبت نسبه عنه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقد تأييد بالدخول وواحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الوالد الا ان تجيء به لاقل من ستة أشهر منذ فارقتها لانه لا عدتها وبعدهم والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سئد كره المصنف (قوله والا) أي وان لم تجيء به لاقل بل تمام ستة أشهر أو أكثر من وقت الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه (قوله لانه في الوجه الاول) وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ولد المعتدة للتيقن بكون العلوق

(ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء) لانها اولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة ثبتت بلا دعوة لقيام القرائن حكماً (وفي الوجه الثاني) يعني ما اذا جاءت به لسته أشهر أو أكثر من وقت الشراء (ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى أقرب الاوقات) وأقر بها وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوة قال المصنف (هذا اذا كان الطلاق واحداً باثناً وخلعاً أو رجعيًا

(قوله إنما كان بالنظر الى الآية الاولى) أقول يعني قوله تعالى وجهه وفضاله ثلاثون شهرا (قوله وههنا بالنظر اليها والى الاخرى) أقول يعني قوله تعالى وفضاله في عامين (قوله وجزان تكون الآية تنظر الى ذاتها مفيدة لحكمم وبالنظر اليها والى غيرها مفيدة لحكمم آخر فتأمل) أقول تأملنا فلم يتضح لنا اندفاع المخالفة فانه جعل هنا كون المدة المذكورة في الآية الكريمة مضره وبمجموع الحمل والفصل أمر مقرباً ثم عد الى الآية الاخرى فبين بهما أصاب الفصل من تلك المدة لتعين مدة الحمل ثم لا يمكن أن يراد بكلام واحد معنيين متقابلان في اطلاق واحد كما لا يخفى قال المصنف (ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم الخ) أقول لفظ يوم مستغنى عنه

أما إذا كان اثنتين ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لانهما حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلق إلا إلى ما قبله لانها لا تحل بالشراء  
 لأن الأمة محرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له ملك الميمن وأذا لم تحل لا يقضى بالعلق من أقرب الاوقات بل من أبعداها حال الامور  
 المسلمين على الصلاح وأبعد الازمان ( ٣١٢ ) هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق

وأما إذا كان الطلاق واحدا  
 فيحل له وطؤها بملك الميمن  
 فيضاف الولد إلى أقرب  
 الاوقات فينشذ كان ولد  
 الأمة فلا يثبت نسبه بغير  
 دعوة فان قيل وجب ان  
 تنكشف الحرمة بملك الميمن  
 وان كانت الحرمة غليظة  
 تمسك بقوله تعالى والذين  
 هم لفر وجهم حافظون  
 الاعلى أزواجهم أو  
 ما ملكت أيمانهم أجب  
 بأنه وجب ان لا تنكشف  
 تمسكا بقوله تعالى فان  
 طلقها فلا تحل له من بعد  
 حتى تنكح زوجا غيره  
 والطلقة الثانية في الاماء  
 بمنزلة الطلقة الثالثة في  
 الحرائر والهرم أقوى

قال المصنف ( أما إذا  
 كان اثنتين ثبت  
 النسب إلى سنتين من وقت  
 الطلاق ) أقول قال  
 الاتقاني فيه إبهام لانه  
 ربما يظن ظان ان الطلاق  
 إذا كان واحدا باثنا  
 لا يثبت النسب فيه إلى  
 سنتين وليس كذلك لان  
 النسب في البائن يثبت إلى  
 سنتين من وقت الطلاق  
 وان لم يدع اه ولا يخفى  
 عليك ان المراد هو ان

أما إذا كان اثنتين ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لانهما حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف  
 العلق إلا إلى ما قبله لانها لا تحل بالشراء

سابقا على الشراء وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لسته أشهر  
 فصاعدا وولد المملوك فلا يثبت الا بدعوة وهذا ان الطلاق اذا كان واحدة حل له وطؤها بعد الشراء  
 اذا لا يظهر عدتها في حقه لانها معتدته والمرأة متى ولدت والوطء حلال يقضى بالعلق من أقرب الاوقات  
 لان فيما زاد عليه شك وأقرب الاوقات ستة أشهر واعتبارها في الاول يوجب انه ولد المعتدة وفي الوجه  
 الثاني يوجب انه ولد المملوك فلا يثبت الا بدعوة بخلاف ما لو كان الطلاق اثنتين حيث يثبت النسب إلى  
 سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت الشراء لان به محرم الأمة حرمة  
 غليظة فلا يحلها الشراء لان حل المحرمة حرمة غليظة مغيبة بنكاح زوج آخر على ما عرف فتعذر القضاء  
 بالعلق من أقرب الاوقات لانه قضاء علم ما بالوطء الحرام فتضمن بالعلق من أبعد الاوقات وهو ما قبل  
 الطلاق حال الامرهما على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ثم اذا  
 كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه  
 لاقل من ستة أشهر من الشراء وان كانت باثنا ثبت إلى أقل من سنتين بعد كونه لاقل من ستة  
 أشهر من الشراء واعلم ان ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم الطلاق يعني لو اشترى من  
 غيره طلاق كان الحكم المذكور للرجعية ثابتا ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم أعتقها فولدت لاكثر  
 من ستة أشهر منذ اشترىها لا يثبت النسب إلا أن يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال  
 لا يثبت نسب ولدها منه ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء الا بدعوة والعتق ما زادها لا بعدا  
 منه وعند محمد يثبت النسب إلى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجب العدة  
 لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدته عن بائن ثم تقر بان قضاء عدتها ذلك ولو جاءت  
 به لاقل من ستة أشهر لزمه العلم بنبوته قبل الشراء وان كان لاكثر من سنتين من العقد وكذلك لو بعثتها  
 ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة أشهر من ذبا عاها فعند أبي يوسف لا يثبت النسب وان آتاه  
 الا بتصديق المشتري لما حران النكاح بطل وعند محمد يثبت بالتصديق كما قال في العتق الا انه هنا  
 لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا ولو أسلمت كناية تحت مسلم ثم جاءت بولدا لاكثر من  
 ستة أشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعتن ويقطع نسب الولد منه وان احتمل علقه قبل  
 الاسلام وباعتباره لان العان لكن العلق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا حرمتها أمة أعتقها  
 مولاهما فجاءت بولدا لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعناق فنفاه الزوج لاعتن وان احتمل  
 العلق قبل الاعناق فان قيل ما ذكرتم ينقض مسائل احداها ما لو قال لامرأته احدا كما طالق  
 ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداها الاكثر من ستة أشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالاجاب  
 على إبهامه ولا تعين خبرتها بالطلاق ذكره في الزيادات وثانيتها ما لو قال لها اذا حملت فأنت طالق فولدت  
 لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق فكذلك لو كان هذا في تعليق العتاق بالحمل وثالثتها  
 المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مرجعا ولو كانت الحوادث  
 تضاف إلى أقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام أعني البائن والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما

المعتبر في الطلاق البائن وقت الشراء فانه اذا مضى من وقته أقل من ستة أشهر فجاءت بولدها يحكم له وان  
 جاءت لتسامها لا يحكم وان مضى من وقت الطلاق سبعة أشهر وأما اذا كان الطلاق اثنتين فالمعتبر مضي المدة من وقت الطلاق لا من  
 وقت الشراء فليتامل فان ذلك يفهم من كلام المصنف

تضاف



(ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأه على الولادة فهي أم ولده) لان سبب ثبوت النسب وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وإنما الحاجة الى تعيين الولد هو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فان ولدت لسته أشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيها هذا الولد بخلاف الاول فانما يتقاضى بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى وقوله (ومن قال للغلام هو ابني) (٣١٣) واضح واعتبر بأنه ينبغي ان لا يكون لها

(ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأه فهي أم ولده) لان الحاجة الى تعيين الولد وينت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع (ومن قال للغلام هو ابني ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت أنا امرأه فهي امرأته وهو ابنه يرثه) وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس أن لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وملك اليمين فلم يكن قوله لإقرار بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحربة وتكون أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة (ولو لم يعلم بأنها حرة فقالت الورثة أنت أم ولده فلا ميراث لها) لان ظهور الحربة باعتبار الدرجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث والله أعلم

﴿ باب الولد من أحق به ﴾

(واذا وقعت الفرقة بين الزوجين

تضاف الى أقرب الاوقات اذ لم تتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى أما اذا تضمنت فلا فتى عولت على ما قلنا ثم استقرت المسائل ووجدت الامر عليه في ثبوت الطلاق في صورتين الاولين ابطال ما كان ثابتا بيقين بلايين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول (قوله فهي أم ولده) بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع أي بانفاق أمهما بهذا اذا ولده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولو ولده لسته أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيها هذا الولد بخلاف الاول لتيقنا بقيامه في البطن وقت القول فتبيننا بالدعوى (قوله يرثه الخ) فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضى فيثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير متشوع الى ما هو سبب استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه واذا ثبت الشيء ثبت بلازمه الشرعي وان لم يكن لازما بخلاف نكاح الامه والكنائية (قوله وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بجرية الاصل وانها أم الولد) واذا ثبت كونها حرة هي أم ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرف فالانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد والوطء بشبهة فهم ما احتمل ان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله (قوله فلا ميراث لها) قال التمرثسي ولكن لها مهر المثل لانهم أقرؤا بالدخول بها ولم يثبت كونها أم ولدهم بقولهم (قوله لا في استحقاق الارث) فلا يقضى به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره حتى لا يرث مفقود من أحد

﴿ باب الولد من أحق به ﴾

لماذا كرتبوت نسب الولد عقب احوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد (قوله واذا وقعت الفرقة الخ) هو على المطلق في غير ما اذا وقعت بردها لحقت أو لا لانها تجس وتجب على الاسلام فان ثابت فهي أحق

﴿ باب الولد من أحق به ﴾

(٤٠ - فتح القدير ثالث)

مناسبة هذا الباب لثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى بيان (واذا وقعت الفرقة بين الزوجين

(قوله ورد باننا لنسلم الخ) أقول صاحب الرد هو الاتقاني

﴿ باب الولد من أحق به ﴾

الميراث في الاستحسان أيضا لان هذا النكاح يثبت له اقتضاء بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث وأجيب بأن النكاح على ما هو الاصل ليس عمتوع الى نكاح هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل لثلايرد نكاح الكنايية والامة لانه من العوارض وريانا لان سلم ثبوت النكاح بالاقتضاء لان المقتضى انما يثبت بتصحيح المقتضى لاحالة والمقتضى ههنا وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بأن يكون عن وطء بشبهة أو يكون الولد لأم الولد فلم يقتصر ثبوت النسب الى النكاح لاحالة وهذا سؤال فاسد نشأ من عدم فهم وجه الاستحسان فانه قال فيه المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحربة فلم يمكن ان تكون أم ولد وقال والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة وحيث لا يكون عن وطء بشبهة وهو ظاهر

ابن شعيب عن أبيه عن جده ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه فقالت ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وزعم أبووه أنه ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تتزوجي ولان الام أشفق (قوله الام أشفق) عليه لزيادة اتصاله بها من حيث يقص منها بالمقص (وأقدر على الحضنة) بلزومها البيت فكان في التفويض اليها زيادة مريحة لمن هو مظنتها (واليه أشار أبو بكر الصديق رضي الله عنه روى ان عمر خاصم أم عاصم بين يدي أبي بكر لينزع العاصم منها فقال له أبو بكر ريقها خير له من شهده وعسل عندك يا عمر قاله والحجاية حاضررون متوافرون ولم ينكر أحد (والنفقة على الاب) على ما سيجي (قوله ولا يجبر الام عليه) أي على أخذ الولد اذا أبت أولم تطلب لما ذكره لان لا يكون للولد ذور محرم سوى الام فتجبر على حضنته لثلايفوت حق الولد اذا الاجنبية لاشفقته لها عليه (قوله الا ان لا يكون للولد ذور محرم سوى الام فتجبر على حضنته لثلايفوت حق الولد اذا الاجنبية لاشفقته لها عليه) أقول

فلام أحق بالولد الماروي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم أبووه أنه ينزعه مني فقال عليه السلام أنت أحق به ما لم تتزوجي ولان الام أشفق وأقدر على الحضنة فكان الدفع اليها أنظر واليه أشار الصديق بقوله ريقها خير له من شهده وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والحجاية حاضررون متوافرون (والنفقة على الاب) على ما ذكر (ولا يجبر الام عليه) لانها عست تجوز عن الحضنة

به وما اذا لم تكن أهلا للحضنة بان كانت فاسقة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم وما اذا كان الاب معسرا وأبت الام أن تربي الأباجر وقالت العمه أنا أربي بغير أجر فان العمه أولى هو الصحيح (قوله فلام أحق بالولد) بالاجماع وان كانت كلبية أو مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين (قوله الماروي ان امرأة) في سنن أبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تتكحى رواه الحاكم وصححه وعمر وهذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا أراد يجده محمدا كان مرسلا واذا أراد به عبد الله كان متصلا فالتمس عليه بصير محمدا للارسال والاتصال وهنالك على جده عبد الله وحجرا لانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الور والجوع الاحوية (قوله ولان الام أشفق عليه) إيداه الحكمة خصوصا هذا الشرع وانما كانت أشفق عليه لانه كان جزأها حقيقة حتى قد يقرض بالمقراض وأقدر على الحضنة لتبطلها بمصالحه والرجل أقدر على الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه اذ لم يكن هو له مال وجعل عندها وقوله واليه أشار الصديق الخيشير الى ما في موطا مالك حدثنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقتها عمر رضي الله عنه فركب يوما الى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضه فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعتة اياه فأقبل حتى أنيا أبابكر فقال عمر هذا ابني وقالت المرأة ابني فقال أبو بكر خل بينه وبيننا فارجعه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقي وزاد ثم قال أبو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تولد له ابنة عن ولدها وفي مصنف ابن أبي شيبة حدثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مطلق جملة بنت عاصم بن ثابت بن أبي الاظف فتروجت فجاء عمر فأخذ ابنه فأدركته شمس أم ابنة عاصم الانصارية وهي أم جملة فأخذته فترافعا الى أبي بكر فقال خل بيننا وبين ابنتها فأخذته ولان ابني شيبة أيضا عن عمر انه طلق أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذ منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلق الى أبي بكر فقال له مسهما وحجرا وروى عنها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه (قوله والنفقة على الاب على ما ذكر) أي في باب النفقة وهذا ان كان حيا فان كان ميتا فعلى ذى الرحم الوارث على قدر الموارث (قوله ولا تجبر) يعني اذا طلبت الام فهي أحق به وان أبت لا تجبر على الحضنة وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواه عن مالك وفي رواية أخرى وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور والحسن بن صالح نجبر واختاره أبو الليث والهندواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد قال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين والمراد الام وهو الوجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي لاعادة لها بالارضاع وتجبر التي هي ممن ترضع فان لم يوجد غيرها أولم أخذ الولد ثدي غيرها أجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانتة عليه بالاجماع ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الآية للثدي أو محمولة على

(فان لم تكن له أم) بان ماتت أو تزوجت بأجنبي فانها كالمعدومة حينئذ (فأم الام وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات لما ذكرنا من وفور شفقتهم فمن كانت تدلى اليه بأم فهي أولى عن تدلى باب ويستوى في ذلك المسئلة والكافرة لان حق الحضنة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يجب ولده حتى (٣١٥) الجباري فان لم تكن له أم الام بالتفسير

المار فأم الاب أولى من الاخوات لانهم من الامهات وهذه الولاية بالامومة (ولهذا) أي ولكون الجدة من الامهات (تحرز ميراث الامهات السدس ولانها أوفر شفقة للولد) أي لاجل الولاد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا قدم في الميراث) وهذه رواية كتاب السكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت أقرب لانها ولد الاب والخالة وولد الجد وقال في كتاب الطلاق والخالة أولى من الاخت لاب اعتبارا بالممدلى به فان الخالة تدلى بالام وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقد قيل في تفسير قوله تعالى ورفع أوبه على العرش انها كانت خالته وقوله (وتقدم الاخت لاب وأم) ظاهر ومعناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما فيها من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون عملة للاستحقاق ألا ترى ان الاخ لاب وأم مقدم في العسوبة على الاخ لاب بسبب

(فان لم تكن له أم فأم الام أولى من أم الاب وان بعدت) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن أم الام فأم الاب أولى من الاخوات) لانهم من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها أوفر شفقة للولد (فان لم تكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات) لانهن بنات الابوين ولهذا قدم في الميراث وفي رواية الخالة أولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع أوبه على العرش انها كانت خالته (وتقدم الاخت لاب وأم) لانها أشفق (ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب) لان الحق لهن من قبل الام (ثم الخالات أولى من العمات) ترجيح القرابة الام (و ينزل كما نزلنا الاخوات) معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام

حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولانها عسى أن تعجز عنه انكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد واختلفت على أن تترك ولدها عند الزوج فالتلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولدان يكون عند أمه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فأفاد أن قول الفقهاء جواب الرواية وأما قوله تعالى فسترعه له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في النخبة ثم الام وان كانت أحق بالحضنة فانه لا يجب عليه الرضاعة لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الآن لا يوجد من ترضعه فتجبر (قوله فان لم تكن) أي لم تكن له أم تستحق الحضنة بان كانت غير أهل للحضنة أو متزوجة بغير محرم أو ماتت فأم الام أولى من كل أحد وان علت وعن أحمد أم الاب أولى وان استضعف بان أم الام تدلى بالام وهي المقسمة على الاب فمن يدلى بها ولدا أحق بمن يدلى به فان لم تكن للام أم فأم الاب أولى من سواها وان علت وعند زفر الاخت الشقيقة أو الخالة أولى منها وعن مالك الخالة أولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حرة فقال علي أنا أحق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت أخي وقال جعفر بنت عمي وخالها تحتى ففضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام وقال علي أنت مني وأنا منك وقال جعفر أشبهت خلتي وخلقي وقال زيد أنت أخونا ومولانا ورواه أبو داود وقال فيه انما الخالة أم ورواه اسحق بن راهويه وقال بعد قوله وأما أنت يا زيد فأخونا ومولانا والجارية عندنا فان الخالة والدة قلنا هذا كله تشبيه فيجتمل كونه في ثبوت الحضنة أو غيره الآن السياق أفاد ارادة الاول فيسبق أهم من كونه في ثبوت أصل الحضنة أو كونه أحق به من كل من سواها ولادلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها أحق من أحد بخصوصه أصلا بمن له حق في الحضنة فيسبق المعنى الذي عيناه بلامعارض وهو ان الجدة أم ولهذا تحرز ميراث الام من السدس وغلبة الشفقة تتبع الولاد ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات والخالات فان لم تكن جدة سفلى ولا عليا فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين وأولئك بنات الاجداد والجدات والشقيقة أولى من غيرها والتي لام أولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى من الاخت لاب لانها تدلى بالام وذلك بالاب وفي رواية كتاب السكاح الاخت لاب أولى من الخالة اعتبارا بقرب القرابة وتقديم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحادهم تبتما قرى بافعلى رواية كتاب السكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم العمات

قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العسوبة بها كذا في المبسوط والجامع الصغير لقاضيان وفيه نظر لان قرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العسوبة بها أصلا بخلاف قرابة الاب في استحقاق الحضنة فان لها ذلك عند عدم قرابة الام

(قوله فان لم تكن له أم الام بالتفسير المار) أقول يعني المار بأسطر وهو قوله فان لم تكن له أم بان ماتت أو تزوجت بأجنبي الخ

قال (وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقه) كل من لها حق الحضانة ممن ذكرنا سقط حقهانها اذا تزوجت لماروينا من قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تزوجي ولان حق الحضانة للنظر للصغير وقد فات عند التزوج لان زوج الام يعطيه زرا أى قبلها ويتطر إليه شرا أى نظر البعض فلانظره (٣١٦) اذذاك (الاجلدة اذا كان زوجها الجدلانة فأمه أم أبيه فينظره وكذا كل زوج

هو ذورحم محرم من الولد) كالم اذا تزوج بأب الولد (لقيام الشفقة نظر الى القرابة القريبة ومن سقط حقهها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختص فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضع) في باب الميراث وولاية الانكاح فان اجتمع اخوة لاب وأم فأصلحهم ديناً وورعاً أحق به لان ضممه إليه أنفع لانه يتخلق بأخلاقه فان تساوا فأكبرهم سناً أحق به لان حقه أسبق ثبوتاً فعند التعارض يرجح به كذا في المبسوط غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كمولى العناقة وابن العم عند وجود محرم غير عصبة كالحال بل تدفع إلى الخال تحمراً عن الفتنة كذا روى عن محدود كالتراثى فان لم يكن واحداً من العصبة تدفع إلى الاخ لام عند أبي حنيفة ثم إلى ذوى الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لاحق لذكر من قبل النساء

(ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقهها) لماروينا ولان زوج الام اذ كان أجنبياً يعطيه زرا وينظر اليه شرا فلانظر قال (الاجلدة اذا كان زوجها الجد) لانه قام مقام أبيه فينظره (وكذلك كل زوج هو ذورحم محرم منه) لقيام الشفقة نظر الى القرابة القريبة (ومن سقط حقهها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية) لان المانع قد زال (فان لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختص فيه الرجال فأولاهم أقربهم تعصبا) لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كمولى العناقة وابن العم تحمراً عن الفتنة (والام والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده) والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه أنه إذا استغنى محتاج إلى التأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم والاب أفدر على التأديب والتشفيق

على هذا الترتيب ثم إلى حالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم إلى عماتها على هذا الترتيب وخالة الام أولى من خالة الاب عندنا ثم حالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين أن اولاد الاخوات لاب وأم أحق من الخالات والعمات وان الاخ لأم أحق من ولد الاخ الشقيقة وبنات الاخ أولى من بنات الاخ لان بنت الاخ تدلى إلى من له حق الحضانة وأما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبعضهم زل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية (قوله لماروينا) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لمالم تزوجي والنزر القليل والشزر نظر البعض ولو ادعى الاب أن الام تزوجت وأنكرت فاقول لها ولو أقربت بالتزوج الأثم ادعت الطلاق وعود حقه فان لم تبين الزوج فاقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج (قوله فاختصم) المقصود انه اذا لم يكن للصغير امرأة من أهله أو وجب الاتزاع من النساء أخذها الرجال وأولاهم أقربهم تعصبا لان الولاية عليه بالقراب وذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه أقربهم تعصبا وقد عرف في موضعه أى في الفرائض وأولى العصبات الاب ثم الجد أو الاب وان عملاً ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من أولادهم ثم الم شقيق الاب ثم لاب فاماً واولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم يكن للصغيرة عصبة تدفع إلى الاخ لام ثم إلى ولدته ثم إلى العم لام ثم إلى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام لان له ولام الولاية عند أبي حنيفة رحمه الله في النكاح ويدفع الذكرا إلى مولى العناقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في الامساك الكل من الكافي واذا اجتمع مستحقوا الحضانة في درجة كاخوة واعمام فأصلحهم أولى فان تساوا فأسنهم وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن عصبة فالى ذوى الارحام على الترتيب (قوله حتى يأكل الخ) الذى فى الاصل حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي وحده فضمه المصنف الى ما تقدم وفي نوادر ابن رشيد ويؤضاً وحده وذكر شمس الأئمة انه لا بد من أن يستنجي وحده انه لا بد منه ليحصل الاستغناء ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء

والتدبير للقاضى يدفع الى ثقة تحضنه وقوله (والام والجدة أحق بالغلام) واضح وذكر رواية الجامع الصغير تمام زيادة لفظ يستغنى وحذف لفظ يستنجي وذكر المعنى واحده وهو ظاهر

(قوله وان لم يكن للصبي امرأة من أهله فاختصم الرجال) أقول يعنى فاختصم فيه الرجال

وقوله (اعتبار الغالب) يعني ان الصبي في الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغنى عن الحضانة والتربية حينئذ يستجبي وحده وقوله (تحتاج الى معرفة آداب النساء) كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها (والمرأة على ذلك أقدر من الرجل وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين) بالتزويج وولاية التزويج الى الاب والى الحفظ عن وقوع الفتنه (والاب فيه أقوى وأهدى) لان للرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وروى هشام عن محمد أنها اذا بلغت حد (٣١٧) الشهوة تدفع الى الاب لتحقيق الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة

ان تبلغ إحدى عشرة سنة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه أبو الليث حدث الشهوة أن تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين أو سبع أو ثمان ان كانت عبلة وقوله (ومن سوى الام والجدة) يعني اذا كانت

والخصاف قدرا الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب (والام والجدة أحق بالجارية حتى تحيض) لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه أقوى وأهدى وعن محمد أنها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقيق الحاجة الى الصيانة (ومن سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدانستهي وفي الجامع الصغير حتى تستغنى) لأنها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا توارجها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهم ما عليه شرعا قال (والامة إذا اعتقها مولاها وأم الولد إذا اعتقت كالحرة في حق الولد) لانهم ما حرثان أو ان ثبت الحق (وليس لهما قبل العتق حق في الولد المحجزهما) عن الحضانة بالاستغناء بخدمة المولى (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخاف أن يألف الكفر)

الصغيرة عند الاخوات أو الخالات أو العمت فانها تترك عندهن الى أن تبلغ حدا تستهي على رواية القدوري وحتى تستغنى على رواية الجامع الصغير فتأكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى تعلم آداب النساء لكن فيه نوع استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجدتين ولاية الاستخدام (ولهذا لا توارجها للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهمما على الاستخدام شرعا والامة اذا اعتقها مولاها وأم الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانها حرثان أو ان ثبت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد المحجزهما عن الحضانة بالاستغناء بخدمة المولى والذمية أحق بولدها

تمام الطهارة بان يظهر وجهه وحده بلامعين ومنهم من قال بل من النجاسة والام يقدر على تمام الطهارة (قوله) والخصاف رحمه الله قدرا الاستغناء بسبع سنين) وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لا ما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مأمور بان يأمره بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يخالف القاضي أحدهما ولكن يتظر ان كان يأكل وحده ويلبس وحده دفع والا فلا (قوله) وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة) وهي رواية هشام عنه وفي غياث المفاتيح الاعتماد على رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن أبي يوسف مثله واختلف في حد الشهوة ليعني عليها أخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة قالوا بنت تسع مشتهاة وخمس ليست مشتهاة وست وسبع وثمان ان كانت عبلة مشتهاة والا فلا (قوله) ومن سوى الام والجدة) يعني الجدتين من قبل الام والاب (قوله) لأنها لا تقدر على استخدامها شرعا وتعليم آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام (بخلاف الام والجدة لقدرتهم ما عليه شرعا) ولذا جازان توارجها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت في السن واجتمع عقلها ورأيها وأخوها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث أحببت في مكان لا يتخوف عليها (قوله) والامة إذا اعتقها مولاها وأم الولد إذا اعتقت كالحرة في حق الولد) وحال الحرزة فيه انه ان كان الولد رقيقا كان مولاها أحق به منها وان كان حرا كانت أحق به من الزوج بعد الطلاق ومن مولاها ان كان له مولى أعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها زوجها وهي أمة فالولد لمولاها وهو أولى به من الاب لانه مملوك وكذا اذا كان الزوج حرا ولم يفارق أمه فالمولد أولى أحق بالولد لكن لا يفرق بينه وبين أمه لانه عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكتوبة ان ولدت قبل الكتابة لاحق لها وان ولدت بعده فهي أولى به لا دخوله تحت الكتابة (قوله) ويخاف) بالرفع استثناء وفي بعض النسخ أو يخاف بالجزم عطف على يعقل وتنع ان تغذيه الخمر أو لحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين ويروى بالنصب أيضا على معنى الى ان يخاف مثله في قوله لانه منك أو تقضي حتى ولكن هذا في أو لا الواو وقال الشافعي وأحمد ورواية عن مالك لاحضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وأبي

المسلم) بان كان زوجها مسلما (ما لم يعقل الاديان أو يخاف) بالرفع على الاستثناء وبالجزم عطف على يعقل (أن يألف الكفر) لان الدفع اليها قبل ذلك انظر للصبي وبعده يحتمل الضرر باستقاس أحوال الكفر في ذهنه

قال المصنف (أو يخاف أن يألف الكفر) أقول قال ابن الهمام ويرى بالنصب أيضا على معنى الى ان يخاف مثله في قولك لانه منك أو تقضي حتى ولكن هذا في أو لا في الواو والموجود في نسختها هو أو

للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا خيار للغلام والجارية) وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعوة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صرح ان الصحابة لم يخيروا اما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهدمه فوق لا خياره الا تظر بدعائه عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغاً

نور وقوله للنظر قبل ذلك دافع لقولهم وحاصله ان النظر لله غير ان يكون عند الام لو فور شفقتها وزيادة قدرتها على التنبل بملاحظته ومصالحه وما فيه من احتمال الضرر الذي يرتفع عما ذكرنا (قوله) ولا خيار للغلام) يعني اذا بلغ السن الذي يكون الاب احق به كسبع مثلاً أخذها الاب ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك وعند الشافعي يخير الغلام في سبع او ثمان وعند اجد واسحق يخير في سبع فاذا اختار أحدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك فان عاود اختيار الاول أعيد اليه هكذا أبداً قال في المعنى وهذا لم يقل به أحد من السلف والعنوة لا يخير ويكون عند الام (قوله) لان النبي صلى الله عليه وسلم حديث حسن صحيح ولا يداود والنسائي فيه قصة لابي هريرة قبل ان يروى الحديث حاصلها انه خير غلاما في واقعة رفعت اليه ثم روى الحديث ولفظه سمعت امرأة حاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وأنا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استمعوا له فقال زوجهما من يحافني في وادي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه أمك فخذ بيد أمهم ما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به واستدل المصنف بالمعنى على عدم التخيير وهو ظاهر وأجاب عن الحديث بوجهين أحدهما انه صلى الله عليه وسلم دعا ان يوفق لاختياره الا تظر على ما رواه ابوداود في الطلاق والنسائي في الفرائض عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان انه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فجاأبا بن لهما صغير لم يبلغ فأجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هنا والام هنا ثم خيره وقال اللهم اهدمه فذهب الى أبيه وفي لفظ آخر انه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فأقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية وأقعد الصبية ناحية وقالت الصبية فقلت الصبية الى أمها فقالت يا رسول الله اهدها فقالت الى أبيها فأخذها (ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعوة) أي الخفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله (أو يحمل) على ما اذا كان بالغاً) فيه نظر لان المذكور في قصة الصبية وقالت ابنتي وهي فطيم فكيف يصح حمله على ما إذا كان بالغاً والجواب أن المصنف قال خير ولم يقل غلاما ولا غيره ليتناول ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خيرا غلاما بين الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فأول المصنف رحمه الله الاول يقوله قلنا قد قال عليه السلام الخ والثاني بقوله أو يحمل على ما اذا كان بالغاً

فان اختار الاب لا يمنع من الزيارة وان اختار الام فعلى الاب مراعاته وتسليمه الى المكتب والحرفة (لان النبي صلى الله عليه وسلم خير) غلاما بين الابوين روى رافع بن سنان انه أسلم وأبت امرأته ان تسلم فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اهدنا حية وقال لها افعدي ناحية فأقعد الصبية بينهم ما ثم قال ادعواها فالت الصبية الى أمها فقالت النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فقالت الى أبيها فأخذها (ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعوة) أي الخفض والراحة وكلامه واضح ولكن قوله (أو يحمل) على ما اذا كان بالغاً) فيه نظر لان المذكور في قصة الصبية وقالت ابنتي وهي فطيم فكيف يصح حمله على ما إذا كان بالغاً والجواب أن المصنف قال خير ولم يقل غلاما ولا غيره ليتناول ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خيرا غلاما بين الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فأول المصنف رحمه الله الاول يقوله قلنا قد قال عليه السلام الخ والثاني بقوله أو يحمل على ما اذا كان بالغاً

**فصل** (وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصريف ليس لها ذلك) لمافيه من الاضرار بالاب (الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربى به ذميا

ان يتفرد بالسكنى وبين ان يكون عند أيها أراد اللهم الا أن يبلغ سفيا مفسدا فيمنذ يضمنه الى نفسه اعتبار النفس بماله ولا نفقة له على الاب الا أن يتطوع أما الجارية فان بلغت بكر ارضها الى نفسه وان بلغت ثيبا فلها ان تتفرد بالسكنى الا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فلا بد ان يضمنها اليه وكذا الاخ وللم الضم إذا لم يكن مفسدا وإن كان فيمنذ يضمنها القاضى عند امرأة ثقة ولهذا صح ان الصحابة رضى الله عنهم لم يخبروا على ما تقدم من قصة عمر مع أبي بكر وما أسند عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنا بين أبيه وأمه فاختر أمه فانطلقت به محمول على انه عرف ميل الابن الى أمه وهى في الواقع أحق بحضنته فأحب تطيب قلب الاب من غير مخالفة للشرع فغيره بدل عليه ما تقدم انه لم يرجع أب بكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة ليس دليلا لان أب بكر كان اماما يجب نفاذ ما يحكم به من رأيه وان خالف رأى المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا. يوافق المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمناه أول الباب

**فصل** إذا ثبت حق الحضنة لأم فأرادت أن تخرج بالولد الى بلد آخر والنكاح قائم كان للزوج منعها لان حق السكنى له بعد ايفاء محل المهر خصوصاً بعد ما خرجت معه وان كانت بائنة وقد انقضت عدتها فلا يحل من كون البلدة التي تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها أولا ففي الاول ليس للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام الا أن تكون دار حرب وهو مسلم أو ذمى وان كانت هي حرية ولو كان كلاهما مستأمناً جاز لها ذلك لانه لما عقد النكاح به فالظاهر انه يقيم به غير انه اذا خرج بعد ذلك وقد أعطاه المهر وجب عليها المتابعة أو تاجته بلا حجب واذا زالت الزوجية لم تجب المتابعة فيه ود الامر الى الاول ولو كانت الاولاد غيبا بان تزوجها مثلاً بالبصرة فولدت له اولادا فخرج بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمتهم فيهم ليردهم اليها فان أخرجهم بانهم ليس عليه أن يجي بهم اليها ويقال لها ذهبي اليهم فخذهم وان كان بغير اذن فعليه أن يجي بهم اليها وفي الثاني له منعها سواء كان مصرها ولم يعقد فيه أو عقده وليس مصرها على أصح الروايتين كما سيذكر المصنف الا أن تخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد أمكنه أن يبيت في أهلها أو قريبته كذلك وكان العقد في قرية لانه لا انتقال من حارة إلى حارة وإن لم يكن العقد في قرية بل بمصر فليس لها الخرجه الى القرية القريبة هذا فيما بين الاب والام أمالو كانت الام ماتت وصارت الحضنة للجدة فليس لها أن تنقل بالولد إلى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد وكذا أم الولد اذا أعتقت لان تخرج الولد من المصريف الذي فيه الغلام لانه لا عقدين بين الاب وأم الولد ولنتكلم على فصول الكتاب **قوله** قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسند ابن أبي شيبه حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن إبراهيم الأزدي عن عبد الرحمن بن الحارث بن أبي ذياب أن عثمان رضى الله عنه صلى على أربعاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تأهل في بلدة فهو من أهلها يصلى صلاة المقيم وانى تأهلت منذ قدمت مكة ورواه أبو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلدة فهو من أهلها وانما أعتمت لاني تزوجت بها منذ قدمت وقد ضعف عكرمة الأزدي (ولهذا يصير الحربى به ذميا) ظاهره ان بالتزوج بصير الحربى ذميا ودفع في الكافي بانه خلاف المصرح به بل لا يصير الحربى بالتزوج في دار الاسلام ذميا لانه لا يستأنم التزام المقام لانه من الطلاق والعود وانما ذلك في الحرية اذا تزوجت في دار الاسلام تصير ذميا لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما وانما يصح بحمل الحربى على ارادة

**فصل** لما فرغ من بيان من له الحضنة بين ما يفعله من الاخراج الى القرى وغيرها في فصل على حدة (وإذا أرادت المطلقة) بعد انقضاء العدة (أن تخرج من المصريف) فذلك على أربعة أقسام إما أن تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه وإما أن تخرج الى ماليس وطنها ولم يقع فيه العقد وإما أن تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه وإما أن تخرج الى غير وطنها وقد وقع العقد فيه فهى الاقسام العقلية فان انقضت أمرا جميعا بأن تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والافلا كما ذكر في الكتاب وقوله (لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا) دليل المستثنى وقوله (ولهذا يصير الحربى) أى الشخص الحربى ذميا كان أو أثنى (به) أى بالتزوج في بلدة (ذميا)

**فصل** وإذا أرادت المطلقة

قال في النهاية وهذا وقع غلط لان المصنف ذكر في السير و ذكر ايضا في سير سائر الكتب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع و اجيب بان الضمير في به راجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه يؤول الى ان يقال انه بالتزوج في بلد التزم المقام و بالتزام المقام يصير الحربي ذميا و يلزم منه انه بالتزوج في بلد يصير الحربي ذميا فعاد المحذور و ان لم يجعل متعلقا بذلك تنقطع الكلام عما قبله و لا يبقى له اتصال في محل البحث فلا يليق ذلك بمثل المصنف وغير بعضهم لفظ الحربي الى الحربية و يجوز ان يقال لاحاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان يكون الحربي صفة لشخص كما قدرنا في أول البحث و حينئذ يرد به الحربية ولكن ذكره بتأويل الشخص و بهذا يخرج عن كونه غلط الى كونه ملبسا و منهم من جعل من باب القياس والاستحسان فجعل ما ذكره هنا وجه القياس لان التزوج في بلد يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا و عرفا لاسيما اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج عن تلك البلدة وما ذكره في السير وجه الاستحسان لان التزوج وان يصلح دليلا على التزام ( ٣٢٠ ) المقام كزواج الحربية للذمي الا ان قبول الجزية الموجب للذل والصغار

وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وقد ذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان بوجوب أحكامه فيه كما بوجوب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امسالك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربية ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا اتقار بالحيث يمكن للوالدان يطالع ولده وبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القرين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر فلا بأس به لان فيه نظرا للصغر حيث يتعلق بأخلاق أهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتعلقه بأخلاق أهل السواد فليس لها ذلك

الشخص الحربي فيه صح مراد به الحربية و يجوز ان يكون مرجع الضمير التزام المقام قال وهو ظاهر لوسيق الكلام له وفي النهاية وجدت بخط شخبي ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة بل اتصل قوله وان ارادت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكره هنا في بعض النسخ وقع سهوا انتهى وعلى هذا الاحاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا وبغيره وتحميل المصنف إياه مع انه لا يصح لان مرجع الضمير ان كان التزوج فهو تزوج الرجل فلا يصح الاستيضاح بتزوج المرأة الحربية على صيرورته من أهلها والحال ان صيرورتها كذلك لا امر يخصها الا بوجد في حقه وان كان التزام المقام فليس السوق لاسيما ( قوله أشار في الكتاب ) أي القدر و قبل المسوط والاول أولى لانه معتاد المصنف ولا يستفاد الثاني لعدم المعهودية ووجه ان قوله الا ان يخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل في الحظر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب الطلاق أي من الاصل وفي العكس وهو ما اذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال به باتفاق الروايات ( قوله ) كما بوجوب البيع التسليم في مكانه أي اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في الفتاوى من باع شعيرا او شعيرة في القرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لاني في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ ولو تعين مكان العقد لم يكن له خيار فكذلك حق امسالك الاولاد لان الاولاد من غرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام من وجوب التسليم والتسلم ( قوله تفاوت ) أي بعد وفي عكسه وهو ان ينتقل من المصر الى القرية

مانع ورد بان هذا القياس والاستحسان غير منقول عن السلف فلا يصح بناء الجواب على ذلك و اجاب شيخ شخبي العلامة عبد العزيز بانهم لو وجد معنى القياس والاستحسان لا وجه الى المنع من اطلاق الاسم عليهم ما و أقول ان ثبت في حربي يتزوج في بلد المسلمين ان يصير به ذميا روايتان صح استخراج وجه القياس والاستحسان والافلا وقوله في الكتاب يريد به القدر و وجه كل معاني القدر و والجامع الصغير ما ذكره في الكتاب وهو واضح وأما في عكس هذه المسئلة وهي ان يخرج الى وطنها ولم يكن العقد بها فليس لها أن تنتقل بالاولاد اليها باتفاق الروايات وأما القسم الاخر وهو ما لا يكون وطنها ولا وقع العقد فيه فقد اقتصر عن

ذكره لظهوره من الاقسام الباقية ( قوله والحاصل ) ظاهر مما ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجودهذين لا يجوز الوصفين لا بد من وصف آخره و شرط فيه أيضا وهو ان لا ينتقل الى دار الحرب وان كانت وطنها و وقع العقد فيها وفيه نظر لان الحربية بالتزوج في دار الاسلام تصير ذمية فاني تنسب لها الانتقال اليها والجواب ان مراده مسلم عقد على مسلمة في وطنها دار الحرب فخرجا اليها و وقعت الفرقة فيما بينهما ف ارادت الخروج الى دار الحرب بولدها لم تمكن من ذلك وان وجد الامر ان جميعا والباقي ظاهر

( قوله و يجوز ان يقال لاحاجة الى قوله لان التزوج في بلد يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا ) أقول ولا يخفى عليك ما فيه مع انه مخالف لما ذكره المصنف في وجه ما في مختصر القدر و ان التزوج في دار الغربية ليس التزاما للمكث فيه عرفا فتأمل في جوابه ( قوله ) وأقول ان ثبت في الحربي الخ ) أقول فيه تأمل ( قوله وفيه نظر لان الحربية بالتزوج الخ ) أقول فيه ان الفرض وقوع العقد في دار الحرب فكيف يتسمى النظر



﴿ باب النفقة ﴾

لما فرغ من بيان حق الحضانة للولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن يجب عليه ثم استطرذ كرم يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم يعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشئ بما به يقوم بقاؤه ونفقة الشخص على غيره يجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وفتح الباب بنفقة الزوجان لان الزوجية اصل النسب فيقدم عليه (٣٣١) والنسب أقوى من الملك لان النفقة على الولد كالانفاق على نفسه

لكونه جزأ منه وكذا على الوالدين قال (النفقة واجبة للزوجة على الزوج مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها

ان تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المرأة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالها بالنفقة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها (والاصل في ذلك) أى وجوب النفقة (قوله تعالى لنفق ذو سعة من سعته) أمر بالانفاق والامر للوجوب (وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) أى بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على

﴿ باب النفقة ﴾

قال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها) والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزء الاحتباس

لا يجوز وان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قرية ما غيبت ذلك ذكراه في شرح الطحاوى وفي شرح البقالى ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك أولا والاول هو المنصوص ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان اصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فأرادت أن تخرج بهم من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض مالم يكن ذلك يقطع عن أبيه اذا أراد أن ينظر اليه من يومه واذا أرادت أن تخرجه من مصر جامع الى قرى ان كانت قريبة منها فليس لها ذلك الا أن يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه أيضا وليس للمرأة أن تشتري لولدها وتبيع وان كانت أحق به الا أن تكون وصية والله أعلم

﴿ باب النفقة ﴾

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت أو من النفاق وهو الراجح نفقت السلعة نفاقا راجت وذكر الخشري أن كل ما فاقه ونون وعينه فاعيدل على معنى الخروج والذهب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونقي ونفد وفي الشرع الادرار على الشئ بما به يقوم بقاؤه ثم نفقة الغير يجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالسبب الابعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مرجع الضمير للوالدات المتقدم ذكرهن فيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكف الله نفسا الا ما آتاه وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرأ ابن مسعود أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته بعرفة في حجة الوداع كما قدمنا في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فأتوا الله في النساء فأنهن عوان عندهم أخذتوهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فان فعلن فاضروهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيحين ان هند ابنت عتبة قالت يا رسول الله ان أباسفیان رجل سمح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وبكفي بئى الاما أخذ من ماله بغير علم فقال صلى الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف ما يكفك وبكفي بئىك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وما نقل عن الشعبي رجه الله من قوله ما رأيت

(٤١ - فتح القدير ثالث) للوجوب (وقوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع) أو صيكم بالنساء خيرا فانهم عندكم عوان اتخذتوهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وان لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا وان لا يأتذن في بيوتكم لاحد تكرهونه فاذا فعلن ذلك فاضروهن ضربا غير مبرح (و) ان (لهن) عليكم نفقتن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزء الاحتباس

﴿ باب النفقة ﴾

أقول النفقة في الشرع الادرار على الشئ بما به يقوم بقاؤه

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضى والعامل في الصدقات) ونوفض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للرهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل هي على الراهن وأحب بأن الرهن محبوس بحق الراهن أيضا وهو كونه موفيا عند الهلاك ولهذا لم تجب النفقة (٣٢٢) على المرهن (وهذا الدلائل) يعنى التي ذكرها من الكتاب والسنة (لا فصل فيها

فيستوى المسئلة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما) هذا لفظ القدوري قال المصنف (وهذا) أى اعتبار حالهما في ذلك (اختيار الخصاص وعليه الفتوى وتفسيره) أى تفسير قول الخصاص وهو على أربعة أقسام قسمة عقلية اما ان يكونا موسرين أو معسرين أو الزوج موسرا والزوجة معسرة أو بالعكس من ذلك ففي الاول تجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الاعسار وفي الثالث نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات اذا كان الزوج يأكل الحلوى والحل المشوى والباجات والمرأة كانت تأكل في بيتها خبز الشعير لا يؤمر الزوج بأن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين ولم يذكر المصنف القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاص ذكر في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعنى وسطا فيقال له تكاف ان تطعمها خبز البر وباجة أو باجتين كى لا يلحقها

فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضى والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوى فيها المسئلة والكافرة (ويعتبر في ذلك حالهما جميعا) قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاص وعليه الفتوى وتفسيره انه ما اذا كان موسرا من تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتهما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات

أحد اجبر على نفقة أحد يجب تأويله والله أعلم بحكمته (قوله وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره) أى لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متحصنة للرهن بل مشتركة وتخرج المنكوحه نكاحا فاسدا حتى لو تجملت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد يرجع عليها بما أخذت أموالا تنفق عليها بافرض القاضى فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يقر بأن الحبل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تسحقها عندهما أيضا لانه ممنوع عن وطئها ولو أقرانه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطئها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم (قوله أصله العامل في الصدقات) والمفتى والوالى والقاضى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاما يدفع عدو المسلمين والنساء محبوسات صيانة للبيات عن الاشتباه فتجب نفقتن عليهم مسلمات كن أولاد ولوغنيات وقوله اذا سلمت نفسها في منزل ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العدة الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطالب الزوج انتقالها فان طلبه فامتنع لحق لها كهرها لانسقاط النفقة أيضا وان كان لغير حق حينئذ لا نفقة لها لنشوزها وقال به بعض المتأخرين لان نفقة لها حتى ترق الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ أبى نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قرر على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم يتقلها الى بيته ولم تنسج هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنها رضت بطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يسقط حقها (قوله وعليه الفتوى) اختار المصنف قول الخصاص وقول الكرخى هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولا خلاف في وجوب نفقة اليسار في يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة وهو معسر فعلى مختار المصنف يجب في الاول نفقة فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة وكذا في عكسه وعلى ظاهر الرواية يجب في الاول نفقة الاعسار لانه وان كانت موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضت بنفقة المعسرين وفي الثاني نفقة الموسرين والمصنف لم يذ كر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاص بل ترك ما اذا كانت موسرة والزوج معسر وكذا لا اتحاد جوابه بجواب ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى حينئذ ان يقول فان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا واقتصر في الاستدلال لمذهب الخصاص على حديث هند وقال فيه اعتبار حالها ووجهه انه يصلح ردا لاعتبار حاله فقط يعنى اذا ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث بطل قولكم بغير حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق الثائمين القائل باعتبار حاله والقائل باعتبار حالها فيلزم اعتبار حالهما ويورد عليه ان حديث هند

الضرر ولم يرد على ما فهم من القسم الثالث من توسيط الحال وقال وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله

(قوله فان الخصاص ذكر في كتابه يفرض لها نفقة) أقول يعنى القاضى يفرض لها نفقة

(وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي) وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا والدليل عليه (قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته) ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آناه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعا وأمره بالانفاق فلامصير إلى غيره وجه الأول يعني قول الخصاص في اعتبار حالهما (قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان) روى البخاري بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها أن هند ابنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف فاعتبر حالها) ولقائل أن يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لأن المدعى هو الاعتبار بحالهما أو الحديث يدل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن أن يجاب عنه بأن المحتاج إليه هو بيان اعتبار حالها أو ما اعتبر حاله فلا يثبت عليه والخصم يقول به فاذن الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون حاله معتبرا (٣٣٣) من وجه وحالها كذلك فإن قيل هذا على تقدير التعارض والحديث

لا يعارض الآية لكونه من الأحاد فالجواب أن الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما قال المصنف اختيارا منه لقول الخصاص (وهو) أي اعتبار حالها هو (الفقه) فان النفقة يجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تقتقر إلى كفاية الموسرات فلامعنى الزيادة) يعني على كفايتها نظر إلى حال الزوج وأجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله (ونحن نقول بموجب النص أنه يخاطب أن ينفق بقدر وسعه) لثلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن إن زادت كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي ديناً في ذمته عملاً بالدليلين كما مر ولا يؤديه مع العجز وقوله (ومعنى قوله بالمعروف

وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الأول قوله عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدي بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة يجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تقتقر إلى كفاية الموسرات فلامعنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص أنه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين أنه لا معنى للتقدير كإذهب إليه الشافعي أنه على الموسر مدان وعلى المعسر مدد وعلى المتوسط مدون نصف مدد

خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق بما آناه الله مطلق في اعتبار ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة أولا والمعسر معسرة كانت أولا فاعتبر حالهما زيادة موجبة لتغيير حكم النص إذ توجب الزيادة في موضع يقتضي النص فيه عدمها وعدمها في موضع يقتضي فيه وجودها وذلك لا يجوز وأما المصنف فدفع هذا بقوله وأما النص فنقول بموجبه أنه يخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فإنه يفيدان المقادير بالنص اعتبار حاله في الانفاق ونحن نقول إن المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفق اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث أفاده فلا زيادة على النص لأن موجبته تكليفه بإخراج قدر حاله والحديث أفاد اعتبار حالها في قدر الواجب لا المخرج فيجتمعان بأن يكون الواجب عليه أكثر مما إذا كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فبالضرورة يبقى الباقي في ذمته اللهم إلا أن يقال يجوز علمه صلى الله عليه وسلم بأن زوجها كان موسرا فلم ينص على حاله وأطلق لها أن تأخذ كفايتها وهذا ليس فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث ينجم بالنسبة إلى هذه الآية أما بالنسبة إلى قوله تعالى على الموسر قدره وعلى المقتر قدره فلا لأنه اعتبر في نفس الواجب المقادير بلفظ على حاله إلا أن هذه في المتعة لا في النفقة وبدعي الفردين المتعة والنفقة بناء على أنهما ليست مسلو كما هما مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر أو أن قوله متاعا بالمعروف الآية يفيد بالقدرتين أي على الموسر قدره مع قدرها وكذا الآخر وهذا لأن المعروف أن لا يدفع للثانفة ما يدفع للفقيرة (قوله وهو الواجب) أي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالها وقد يقال لا يتمشى على جميع أقسام تفسير قول الخصاص رجه الله بل في أوساط الحال وفي اختلافها باليسار والاعسار فإن الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط وأما في اليسار فما يمكن أن يقال يجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعسارها فيجب أيضا نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فإنه إذا فرض أن

الوسط) إشارة إلى ما قدمنا أن تفسير قوله تعالى وكسوتهن بالمعروف الوسط ليكون جوابا عن قول الخصم أنه تعالى قال وعلى المولود له اعتبار الرجل وقال بالمعروف إشارة إلى أن لا يتراد على ما في وسعه إن كانت حالها تقتضيه ووجه كونه جوابا إن كان مفسرا بالوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة وهو الواجب (قوله وبه) أي بقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك (يتبين أنه لا معنى للتقدير كإذهب إليه الشافعي أنه على الموسر مدان وعلى المعسر مدد وعلى المتوسط مدون نصف مدد

(وقوله والحديث لا يعارض الآية لكونه من الأحاد) أقول لا يبعد أن يدعى شهرته (قوله فالجواب أن الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين الخ) أقول من تأمل في كلام المصنف تبين له عدم مطابقة هذا الشرح للشروح فإنه ينادى على أن المعارضة بينهما

لان ماوجب كفاية لا يتقدر في نفسه شرعا) لانها يختلف فيها أحوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الأوقات والاما كن في التقدير قد يكون اضرازا قال (وان امتنعت من تسليم نفسها) ان امتنعت المرأة عن تسليم نفسها اقبل الدخول أو بعده على قول أبي حنيفة فاما ان يكون الامتناع بحق مثل ان تطلب المهر المجل أو لافان كان الاول فلهما النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق من حقوقها فطالبه أحدهما (٣٣٤) لا يسقط الآخر وان كان الثاني فهي ناشرة لان الناشرة هي الخارجة من منزل الزوج

المانعة منه نفسها وهذه كذلك وانما قيل الخارجة من منزل الزوج لانها اذا كانت ساكنة معها فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعا أو كرها فلا تطلب النفقة فان كان المنزل ملكا لها وهو يسكن معها فيه فمغتنمة من الدخول عليها فهو بمنزلة الخروج من بيته واذا كانت ناشرة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فوجب النفقة فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لانفصل بين الناشرة وغيرها فاوجه حرمانها عنها فالجواب اننا لانسلم أنها تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لا تصور وقوله (بخلاف ما اذا امتنعت) متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها وقوله (وان كانت صغيرة لا يستمتع بها) أي لا توطأ (فلا نفقة لها) سواء كانت في منزل الزوج أو لم تكن حتى تصير الى الحالة

لان ماوجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه (وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلافات (وان نشرت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزلها) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فوجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها (وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها) لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المربضة على ما بين

اعسارها غاية في الاعسار فانما تجب الغاية فيه لان اعتبار حاله أو حالها لا يوجب غير ذلك والوجه ان المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ما يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسطة الحال ان كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك ليساره وعند غاية اعسارها واعسارها المعروف دون المتوسط فيه والحاصل ان على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما فرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبز لا يؤكل الا مادوما (قوله لان ماوجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه) لانه يختلف باختلاف الضبائع وأحوال الناس وباختلاف الأوقات وفي البسوط وكل جواب عرف من اعتبار حاله أو حالها ما في النفقة في الكسوة مثله واذا اختلف في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزادات ومن المتأخرين من قال ينظر الى زينة الافي الهلوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا ينسب لها فسأت القاضي أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فاتاه عنه ماله لموسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يجزئه بذلك عدلان انهم اعلم بذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراءه لم يؤخذ بقولهما فان أقامت البينة انه موسر فأقام الزوج انه محتاج أخذ بيئتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم (قوله حتى تعود الى منزلها) يفيد ان النشوز المستعقب لسقوط النفقة ما أخذ فيه خروجهما عن منزلها والخير ان المأخوذ فيه مدم موافقته على المحي الى المنزل سواء كان بعد خروجهما أو امتنعت عن أن تجي الى منزلها ابتداء بعد ايقانه بمجمل مهرها أو عدم تمكينها ايامه من الدخول في منزلها المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل أن تسأله أن يحولها الى منزلها أو يكرتري لها منزلا فان كانت سألته في ذلك لتنتفع بملكها فأبى فمغتنمة الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوى لو قالت انما خرجت لانك ساكن في أرض مغصوبة لا تكون ناشرة وفي الفتاوى للنسفي لو كان بسمرقند وهي بنسف فبعث اليها أجنبييا ليجعلها اليه فأبى لعدم المحرم لها النفقة (قوله لا يستمتع بها) أي لا توطأ وصرح في الذخيرة بأن المراد من الاستمتاع الوطء وبه قيد الحاكم قال لان نفقة للصغيرة التي لا يجامع فلا نفقة لها الى أن تصير الى حالة تحتمل الوطء سواء كانت في بيت الزوج أو الاب واختاف فيها فقبل أهلها سبع سنين وقال العنابي اختيار مشايخنا سبع سنين والحق عدم التقدير فان احتماله يختلف باختلاف

التي تطبق الجماع (لان امتناع الاستمتاع انما هو لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح) وهو الجماع أو دواعيه (ولم يوجد) لان الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة وأجيب بأن الدواعي غير فائتة بأن يجامعهن تغيبا أو غير بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهة ويمكن جماعها فيمادون الفرج تجب النفقة

(قوله مستحق بالنكاح وهو الجماع) أقول الاظهر الموافق لما ذكر في آخر باب العنين ان يقول وهو التمكن من الجماع

وقال الشافعي انها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة

البنية وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قوله المختار عندهم وفي قوله تجب وان كانت في المهد لاطلاق النص وهو قول الثوري والظاهرية قلنا ما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فرجع الضمير للوالدات فلا يتناول الصغار وأما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فالتام فيه الامر بالاتفاق يعني على من يستحقها ولم ينص على من يستحقها فثبتت من يستحقها من خارج على انه لو صرح بالزوجات فيها كان المراد بعضهن ألا ترى ان ليس كل زوجة تستحقها كالناشئة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي يعينه وأما حديث جابر فقوله صلى الله عليه وسلم فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فرجع الضمير فيه النساء اللاتي حلت فروجهن ونقل لا يحل فرج من لا يطبق الجماع فانه اهلال أو طريقه ولو سلم فالإتفاق على أن عمومها غير مراد فان الناشئة لانفقة لها وهي زوجة خفاف تخصمه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان الزوجة الأجنبية فاستحقاقها النفقة إما أن يكون لذلك النوع من الملك الوارد عليها على قصوره الحافا لملك القاصر بالملك الكامل في المرقوفة أو لاحتباسها الاستيفاء المنفعة المقصودة من التزويج أعنى الوطاء أو دواعيه أو لاحتباسها مطلقا لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ ليس هو في معناه الآن يكون ايجابها في الكامل لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص فيجب فيه لذلك المشترك للاملاك ولو عين ذلك المشترك لكان احتباسها على أحد الاوجه التي ذكرناها وسنورد لها وجها وجها وأيضا عوض الملك هنا المهر فلا تكون النفقة أيضا عوضا والاجتمع عن العوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل العوض الواحد مجموع المهر والنفقة كما لو تزوجها على ألف وعمد لان الملك معوض بثبت جلة وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كون عوضه بثبت أيضا كذلك وذلك المهر دون النفقة لانها تجب شيئا فشيئا ولو كانت جزءا من العوض لزم جهالة أحد العوضين فالتام تجب بمبادت شيئا فشيئا وهو الاحتباس نظرا الى بقائه وهذا طريق المصنف وعلى هذا يجب أن يقول النفقة في المرقوفة أيضا جزءا الاحتباس لها ومن مقاصد ذلك الملك من الاستخدام الذي من جماته الوطاء ان أمكن للاملاك وهذا حق الأيرى انه لانفقة لا تبقى مع قيام الملك ولا يجوز الاخذ به لانتقاضه بالناشئة وأما الثاني فهو العلة لظهور أثره في حق القاضي والمفتي والعاقل على الصدقات ومن تقدم وانما نقل فتعين الثاني عقيب ابطال الأقسام التي لا يكون مبرا فلما ثبتنا المناسبة بظهور الأثر لم يبق الصورة السبر وانما هو في الحقيقة اثبات عليه ما عيناه بظهور أثره وابطال ما عيناه وهو هذا وقد نقض بالرفاء والقرناء والتي أصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها كبرها فان لهن النفقة ولا احتباس الوطاء وأجيب بأن المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجماع فيمادون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا يجماع مثلها فانها لا تكون مشتبهة أصلا فلا يجماع فيمادون الفرج حتى ان كل عاقل يستنكر جماع الرضيعة فيمادون الفرج ولا يستنكر ذلك في الجوز والمريضة فالواقع على هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتبهة يمكن جماعها فيمادون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة وهذا على من قيد الصغيرة بكونها لا تستهي للجماع فرض محال لانها اذا لم تكن بحيث تستهي للجماع لا تكون مشتبهة للجماع فيمادون الفرج نعم هنا شئ وهو ان قولنا الصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل معناها لا تستهي للوطأ أو لا تطبق الوطاء فان كان الاول فاللازمة حقة وان كان الثاني فان ثبت التلازم بين عدم الاطاقة وعدم الاستهزاء فكذلك والافهم وفرض صحيح والظاهر التلازم بناء على أن المراد عدم الاطاقة مطلقا

(وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين) وهذا لان وجودها بسبب الحاجة والصغير والكبير فيها سواء كالمملوكة (ولنا ان المهر عوض عن الملك) لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحتمه هو المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا لثلاث يجتمع عوضان (عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة)

(قوله وهذا لان وجودها بسبب الحاجة الخ) أقول فعلى هذا لا يكون عوضا عن الملك

وقوله (وان كان الزوج صغيرا) بيان ذكر العجز من جانبه وهو ظاهر ولم يذ كر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطبقان الجماع  
فلو اعتبر جانب الصغير وجبت (٣٢٦) كافي الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم يجب كمالو كانت صغيرة

والزوج كبيرا قال في  
الذخيرة لا تنفقه لهما لان  
المنع لمعنى جاء من جهتها  
وأكثر ما يكون في الباب  
ان يجعل المنع من قبله  
كالعدوم فالمنع من قبلها  
قائم ومع قيام المنع من  
قبلها لا تستحق النفقة  
وفيه نظر لان الدليل يقبل  
القلب وقوله (واذا  
حبست) ظاهر وقوله  
(والفتوى على الاول)  
يعنى على ظاهر الرواية  
وهو ان لا تنفقه للخصوبة  
فيما مضى وقوله (لان  
فوت الاحتباس ليس منه  
ليجعل باقيا تقديرا) بيانه  
ان النفقة عوض عن  
الاحتباس في بيتها فاذا  
كان الفوات لمعنى  
من جهته جعل ذلك  
الاحتباس باقيا اما اذا  
كان الفوات لالمعنى من  
جهته فلا يمكن ان يجعل  
ذلك الاحتباس باقيا  
تقديرا وبذونه لا يجب  
النفقة وقوله (وكذا اذا  
حجبت مع محرم) يعنى  
بدون الزوج لا يجب النفقة  
(لان فوت الاحتباس  
منها وعن أبي يوسف  
ان لها النفقة لان

(وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطاء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله) لان التسليم قد تحقق منها  
وانما العجز من قبله فصار كالجبوب والعندين (واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها) لان فوت  
الاحتباس منها بالمطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصمها رجل كرها  
فذهب بها وعن أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليحتمل  
باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن أبي يوسف ان لها النفقة لان  
اقامة الفرض عذر وان كان يجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها  
الزوج يجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ويجب نفقة الحضر دون السفر ولا  
يجب الكراء لما قلنا

ولامن واحد عن يطبق الوطاء والظاهر ان من كانت بحيث تشتمى للجماع فيمادون الفرج فهي  
مطية للجماع في الجملة وان لم تنطقه من خصوص زوج مثلا فيجب لها النفقة ومن لا فلا يجب لها نفقة  
وفي خزائن الفقيه أبي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشرة اذا لم  
يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها ظالم فذهب بها والمجوسة في دين والمسافرة بجميع اذ لم يكن معها زوجها  
والامة اذا لم يوثقها مولاهما والمنكوحه كالحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمرأة اذا قبلت ابن  
زوجها أو اباه بشهوة (قوله وان كان صغيرا الخ) ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذ كر حكمه  
من الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطبقان ولو اعتبر جانبها يجب ولو اعتبر جانبها لا يجب وفي الذخيرة  
لا نفقة لها وأكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالعدوم فالمنع من جهتها قائم معه لا تستحق النفقة  
وعن هذا قلنا اذا تزوج المجهوب صغيرة لا تنفقه للجماع لا يترض لها نفقة ولا يخفى امكان عكس الكلام  
فيقال يجعل المنع من جهتها كالعدوم فيجب الى آخره والتحقيق ان النفقة لا يجب الا لتسليمها بالاستيفاء  
مناقعة المقصودة بذلك التسليم فيسدر وجودها معه وجودا وعندما فلا يجب في الصغيرة غير بن ويجب في  
الكبيرة تحت الصغير (قوله وعن أبي يوسف لها النفقة) أى في صورتى جسمها او غصمها لانه لا يمنع من  
جهتها واختاره السعدي والفتوى على الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوضا عن احتباسه اياها  
غير أنه اذا فأت الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقيا تقديرا فيجب مع فوائده فاذا كان لالمعنى من جهته  
لم يكن تقديرا فأمّا فئات حقيقة وحكم وهو الموجب ليس غير فعند عدمه ينعدم الحكم ونظيره مالو  
غصب العين من يد المستأجر لا يجب الاجر عليه لفوات التمكن من الانتفاع لامن جهة المستأجر وان لم  
يكن من جهة الأجر بخلاف مالو حبس هو ظلما أو في حق بقدر على ابقائه أو لا يقدر أو هرب أو ارتد  
أو أسلمت وأبى هو الاسلام أو طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة  
كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاة أو بسبب الحب والعنة مادامت في العدة حيث يجب لها  
النفقة لفوائده من جهته حقيقة أو معنى وان لم يكن له تعمد فيه (قوله وكذا الخ) أى لا نفقة لها اذا  
حجبت مع محرم بخلاف ما اذا حجت مع الزوج فان لها النفقة انفاقا (قوله لان اقامة الفرض عذر)  
قلنا نعم ولكنه من جهتها واحتباس الفاتت انما يجعل باقيا تقديرا اذا كان الفوات من جهته ثم اذا  
وجبت عليه فالواجب نفقة الحضر بان يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فيجب دون نفقة السفر لان  
هذه الزيادة لحقها بازا من نفقة تحصل لها فلا تكون على الزوج كالريضة التي لا تستحق المداواة عليه  
(قوله لما قلنا) أى من أن نفقة الحضر هي المستحقة وأجمعوا على أن بالصوم والصلاة لا تسقط النفقة

اقامة الفرض عذر) وكلامه واضح وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه (قوله)

(قوله وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب) أقول وفيه بحث اذ لا نسلم انه مع قيام المنع من قبله تستحق الزوجة النفقة وانما تستحقها ان  
لو وجدها شرط استحقاق النفقة ولم يوجد

(فان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة) والقياس ان لانفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لقوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويحسبها ويحفظ البيت والمنازع يعارض فأنسبه الحوض وعن أبي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه (قال ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها) والمراد به ذبايان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها

(قوله ويمسها) أي ويمسها استمتاعا ويدخل في مسها كذلك الجماع فيما دون الفرج والقبله وغيرهما فكان الاحتباس الموجب قائما وكذلك الرقاع والقرناء على ما ذكرنا حصول الانتفاع بالدواعي والاستئناس والله أعلم (قوله قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه) وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنيّة على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الاصح تعليقها بالعقد الصحيح ما يقع نشوز فالمتحسسون لهذا التخصيص هم المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف وهذه فرعيتها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت أو حنت أو أصابها البلاء يمنع عن الجماع أو كبر حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت ولا تطيق الجماع أو بهارت حتى يمنع الجماع أو قرن كان لها النفقة وقال الحساوي قالوا اذا مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها وجوه من الوجوه تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للاول قال في الخلاصة لو كانت مريضة ومعها زوجها أو لا قبل الدخول أو بعده تجب وفي الاقضية لو كانت محرمة أو رتقاء أو قرناء تجب وفي الجامع الكبير سواء أصابته هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبله فيما إذا لم تكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لان نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها قبل أن يتقلها وان انتقلت من غير رضاهم إلى أهلها أما اذا نقلها هو إلى بيته مع علمه بذلك لا يردّها إلى أهلها انتهى كاه من الخلاصة وبه يظهر لك ما حكنا به فممن اختار قول أبي يوسف ثم عن أبي يوسف في التي مرضت في منزله اذا تطاول مرضها تعتبر كالرتقاء فيها (قوله وتفرض على الزوج النفقة الخ) قال المصنف والمراد به ذبايان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متأمل ان التكرار ليس بلازم أصلا يحتاج الى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الايبان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبيان وجوبها ووجوبها ليس بنفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جواز له ولا هو ملزومه فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل ما في الاقضية الرجل اذا كان صاحب مائة وطعام كثير تمكن هي من تناول قدر كفايتها ليس لها أن تطالب زوجها بفرض النفقة وان لم يكن على هذه الصفة تفرض اذا طلبت فأقدمنا ثم ادق فرض فالزوج هو الذي يلي الاتفاق الا اذا ظهر عند القاضي مظهره فحينئذ تفرض النفقة وبأمره أن يعطيها التسفق على نفسه فان لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقيد اليسار اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو ومجموع فعند عدمه ينتفي الفرض لكن بانتفاء فرض نفقة الخادم ثم يعتبر في الفرض الاصل واليسر ففي المحترف يوما بما أي عليه أن يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدّر على تحصيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان عليه أن يعطيها مجعلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان

وقوله (فان مرضت في منزل الزوج) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وهو الموعود بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما بين وقوله (وفي لفظ الكتاب) يعني القدوري (ما يشير اليه) وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير الى أنها سلمت نفسها الى منزل الزوج ففرضت فيه وقوله (يفرض على الزوج النفقة) لما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا مكررا اعتذر بقوله والمراد به ذبايان نفقة الخادم وذ كروجه وجوبها وهو ظاهر واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فهم من قال المولك لها حتى لو كانت حرة أولم تكن مملوكة لها لان استحق النفقة وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا يستوجب كلقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال ومنهم من قال كل من يخدمها حرة كانت أو مملوكة لها أو غير هاتئحق

ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذا بدلها منه (ولا يفرض لا كثر من نفقة خادم واحد) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد

تاجر يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا يتقاضى عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك ولو فرض عليه أكثر من قدر حاله ان يمنع من اعطاء الزائد وفي الاقضية يفرض الا دام أيضاً اعلام اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الا دام الا اذا كان خبز شمير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وعن ماء الوضوء عليها فان كانت غنية تستاجر من يتقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان يتقله الزوج لها أو يدعها تنقل بنفسها وعن ماء الاغتسال على الزوج في الفتاوى لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استئجار فلقائل أن يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كاجرة الطبيب وفي المحيط اذا كان للزوج عليها دين فقال احسب جوالها منه نفقتها كان له ذلك بخلاف سائر الديون حيث تقع المقاصة وان لم يتقاصا وفرض الكسوة كل ستة أشهر الا اذا تزوجها وبنيها قبل أن يبعث اليها الكسوة فان لها أن تطالبه بها قبل مضي ستة أشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج أن يرفع الى القاضي ليا امرها بلبس الثوب لان الزينة حقها واذا فرض لها كسوة ستة أشهر فتخرقت قبل مضيتها ان لبست لبس معتاد اثنين ان ذلك لم يكفها فتجدد اثنين خطئه في التقدير وان تخرقت تلحق استعمالها لا يفرض لها أخرى ولو سرقت الكسوة أو هلكت النفقة لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى مضت ستة أشهر تفرض لها أخرى بخلاف المحارم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوماً وترك يوماً توفيرا يجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو ابست دائماً ولم تخرق لم يجدد لها اذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم بقيت كلها بعد انقضاء المدة أو بقي منها شيء في الشهر الآخر أيضاً يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي أدب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء سراويل وجبة باعتبار عسرتة ويسرته ذكر الخصاص السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكره محمد أصلاً قال السرخسي لم يوجب محمد الا زار لانه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب والخلف انتهى وقيل اختلاف عرف والعرف ايجاب السراويل في الصيف والشتاء لبسه في البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري أرخص ما يكون مما يدفنها في الشتاء وعلى الموسر درع يهودي وأهرومي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء اذرى يجاني ولهاني الصيف درع سابوري وملحفة كان وخمار ابريسم فذكر في الاصل الدرع والخصاص القميص وهما سواء الا أن القميص يكون مجيباً من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب اها في الشتاء للخصاص وفراس التوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخلف والمكعب وفي الخلاصة هذا في ديارهم بحكم العرف أما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي أن يكون لها فراش على حدة ولا يكتفى بفراش واحد لهما الا انها قد تنفرد في الحيض والمرض وفي الاثر فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان واذا أرسل ثوباً فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فان أهما البينة على اقرار كل منهما بدعوى الآخر وعلى نفس مدعاها فالبينة بينة الزوج لانه هو المدعي للقضاء وكذا في دراهم فقالت هدية وقال نفقة أو قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كانت من وجوه مختلفة (قوله ووجهه ان كفايتها الخ) ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها أو أعم منه قال بعضهم

وقوله ( ولا يفرض لا كثر من خادم واحد ) ظاهر



وقال أبو يوسف تفرض لخادم من لانها محتاج الى أحدهم المصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامر من فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا أقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم الميسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا يجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على الميسر أدنى الكفاية وهي قد تكفي بخدمة نفسها (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما. او يقال لها استديني عليه) وقال الشافعي يفرق

وقوله (وقالوا) يعني المشايخ (إن الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم) واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان

الصدقة لابن نصاب وجوب الزكاة وقوله (وهو أدنى الكفاية) يعني تنقص نفقة الخادم عن نفقة الكف في حق الادام دون الخبز وأعلى الادام اللحم وأوسطه الزيت وأدناه الملح أو اللبن وقوله خلافا لما قاله محمد يعني ما قاله محمد ان الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم يجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكف بخدمة نفسها فيجب عليه النفقة كالموسر وكان موسرا وقوله لان الواجب على الميسر أدنى الكفاية دليل الاصح (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) ويقال لها استديني عليه) أى اشترى الطعام نسيئة على ان تقضى الثمن من مال الزوج (وقال الشافعي يفرق

بعضهم المولى فلولم يكن لاستحق وقال بعضهم كل من يتقدمها مرة كانت أو أمة لها أو غيرها وفي الفتاوى الصغرى لو كانت المنكوحه أمة لاستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبسات الاشراف وبواقفه ما قبله الفقيه أبو الليث كلام الخصاص حيث قال في أدب القاضي فرض ما محتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لأخبر ولا أعجن ولا أعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتي عن يكفيها عمل ذلك وقال الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت عن لا تبشر ذلك بنفسها فان كانت عن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها عن بفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي على ما سئذ كرهه أيضا ان شاء الله تعالى (قوله وقال أبو يوسف لخادمين) وهكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب (قوله ولانه لو تولى) أى الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا قد يمنع هذا على رواية عن أبي يوسف في الاقضية لو قال الزوج أنا أخذت من أبي يوسف لا يقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا يقبل وعن أبي يوسف في رواية أخرى اذا كانت فائقة في الغنى زفت اليه مع خدم كثير استحققت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها الطحاوي (قوله خلافا لما يقوله محمد) لانه اذا كان لها خادم يفرض لها لانها تكف بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا ووجه الظاهر انما بحيث تكفي بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التمتع فلا يلزمه الاحالة اليسار لان الميسر انما يلزمه أدنى الكفاية فقط وهذا يخالف ما ذكره المصنف من لزوم اعتبار حالها ما وانه عند اعساره دونها يتفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه أنه يجب نفقة الخادم دين عليه ولولم يكن للمرأة خادم لا يجب لها نفقته لان استحقاقها لدفع حاجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما تتحقق عند وجوده وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال والغازي اذا شهد الواقعة بلا فرس وأغنى غناء الفارس لا يسهم له سهم الفرس والله أعلم ولو كانت له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر اتفاقا وفي التجنيس امرأة لها عماليك قالت لزوجها أنفق عليهم من مهري فأنفق فقالت لأجعلها من المهر لانك استخدمتهم فما أنفق بالمعروف محسوب عليها لانه بأمرها (قوله ومن أعسر بنفقة امرأته الخ) بقولنا قال الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وجماد بن أبي سليمان والظاهرية ومعنى الاستدانة أن تشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاص الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج ويقول الشافعي قال مالك وأحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا التفريق فسح عند الشافعي وأحمد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الاتفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم أعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا أما اذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها

أولى لان الحاجة الى النفقة أقوى من الجماع لان انقطاع الاول مسددة مهلك دون الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق (ولنا ان حقه) بالتفريق (يطلق) اذ لا يصل اليه الاسباب جديدة وحققها بتأخر لان النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فيستوفى في الزمان الثاني (والاول أقوى في الضرر) فيجمل أدنى الضررين لدفع الاعلى وقوله (وقوت المال وهو تابع) جواب عن القياس على الحب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الحب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التواد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جوازها به عن التابع فان قيل لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت ديناً بفرضه أجب بأن فائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها

قال المصنف (وفائدة الامر

لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينبوب القاضي منابه في التفريق كما في الحب والعنة بل أولى لان الحاجة الى النفقة أقوى ولنا ان حقه يبطل وحققها بتأخر والاول أقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير ديناً بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وقوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها

نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال الشيخ الامام أبو الحسن السعدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح فضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الاتفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأما ما جاز قضاؤه والصحيح ان لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهديه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الامام الاستروشي فتكون الشهود علمت بحازفتهم فلا يقضى بها كما ذكره ظهير الدين واعلم أن الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقره ليجي ما قال وهو أن تتعذر النفقة عليها قال القاضي أبو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية وهو وجه جديد فلا يلزم محي ما قال ظهير الدين (قوله لانه عجز الخ) استدلالاً بالنقول والمعقول أما النقول فما في سنن النسائي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وساق الحديث الى أن قال وابدأ بمن تعول فقيل من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول اطعمني والافارقني خادمك يقول اطعمني واستعلمني وذلك يقول اطعمني الى من تتركني هكذا في جميع نسخ النسائي وهو عنده من حديث سعيد بن أيوب عن محمد بن مجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني حدثنا أبو بكر الشافعي حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول لزوجه اطعمني أو طلقني الحديث وقال الدارقطني حدثنا حماد بن أحمد السماك وعبد الباقي ابن قانع واسمه ميل ابن علي قالوا أخبرنا أحمد بن علي الخزيان حدثنا اسحق بن ابراهيم البارودي حدثنا اسحق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن مهدي عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور في سننه حدثنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنته صلى الله عليه وسلم وغايته أن يكون من مراسيل سعيد والشافعي يقول بها وأنتم تقولون بالمرسل مطلقاً وأما المعقول فالقياس على الحب والعنة بل أولى لان البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا قوت وأيضاً منفعة الجماع مشتركة بينهما فاذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدمه ففي المختص به الأولى وقياساً على المرقوق فانه يبيعه اذا أعسر بنفقته (قوله ولنا) المنقول والمعنى أما النقول فقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة وقد أعسرهم الزوج فكانت المرأة مأمورة بالانظار بالنص وأما المعنى فهو ان الزام الفسخ باطل حقه بالكلية وفي الزام الانظار علمها والاستدانة عليه تأخير حقه ما ديناً عليه واذا دار الامر بينهما كان التأخير أولى وبه فارق الحب والعنة والمملوك لان حق الجماع لا يصير ديناً على الزوج ولا نفقة المملوك تصير ديناً على المالك ويخص المملوك أن في الزام بيعه ابطال حق السيد الى خاف هو الثمن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه يبيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فانه ابطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الاجماع على

احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج (واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصته تم لها بنفقة الموسر) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار

احالة الغريم على الزوج من غير رضا الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج (واعلم ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائباً غيبية منقطعة ولم يخلف نفقتها فرقت الامر الى الحاكم الشافعى ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفرقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادراً فيكون هذا تارك الاتفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض فامضاء فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذا العجز لم يثبت واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصته تم لها بنفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار

انها لو كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضى عليه وأما المروى عن سعيد بن المسيب في قوله انه سنة فلعله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مرديبه ذلك قال الطحاوى كان زيد بن ثابت يقول المرأة في الارش كالرجل الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث خالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأه قال عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثاً قال ثلاثون من الابل قلت فان قطع أربعاً قال عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثرا لها واشتد مصابها قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوى لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتماداً على ما عن أبي هريرة موقوفاً عليه هذا بعد تسليم صحته والافق قد روى عن سعيد كقولنا فاضرب المروى عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر وأما المروى عن أبي هريرة مرفوعاً عند النسائي والدارقطنى فلا شك في أن رفعه غلط وانما هو من قول أبي هريرة روى البخارى في صحيحه من حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ماترك غنى وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى والسيد العلي خرم من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة أما أن تطعمنى واما أن تطلقنى ويقول العبد اطعمنى واستملى ويقول الولد اطعمنى الى من تدعى قالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيدى أبي هريرة فثبت انه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس في قول أبي هريرة هذا ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق وكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل بحسب على أحد الامرين عينا وهو الاتفاق فعلى هذا الواسم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطنى كان معناه الارشاد الى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل وأشهد واذا تابعتهم يعنى ينبغي أن يسد بنفقة العيال والاتفاق مثل ذلك وشوشوا عليك اذا استهلكك النفقة لغيرهم كما ذكرنا وأما ما تقدم من رواية الدارقطنى عن أبي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما يديه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث أبي هريرة الذى سبق ذكره من رواية النسائي وروايت ذكره ابن القطان في الوهم والايهام (قوله احالة الغريم على الزوج) أى وان لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين أن يأخذ دينه من الزوج أو من المرأة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين أن يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وهذا لان الاستدانة يجب الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة أخرى وهي أنها لا تسقط موت أحدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده على ما سئذ ذكره ان شاء الله تعالى وفي شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسراً وأخ فنفتها على زوجها ويؤم الابن أو الاخ بالاتفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر وبحسب الابن أو الاخ ان امتنع لان هذا من المعروف قال شارح الكنزيتين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسراً وهي معسرة تجب على من كان يجب عليه نفقتها والزوج وعلى هذا لو كان المعسر أولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالأخ والعم ثم يرجع به على الاب (قوله تم لها بنفقة اليسار) هكذا مشى عليه أيضاً صاحب الكنز بعد اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بأنه نوع تناقض فان ما ذكره أول الباب قول الخصاف ثمبنى الحكم على قول الكرخي ولو كان فرض على قدر حاله وحاله ما دارا ثم غلا السعر كان لها أن

وقوله (وما قضى به) جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقديره لانه محب لان النفقة محب شيئا فشيئا وتقدر ما ليس واجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة (٣٣٣) بتمام حقه فان كان هذا منزلة ابتداء فرض نفقة الاعسار على المورس لان ما لا يكون لازما

فلدوامه حكمه الابتداء على ما عرف وذلك لا يجوز فلا بد من التغيير وكذلك حكم عكس هذه المسئلة وقوله (واذا مضت مدة) ظاهر وقوله (على ما مر من قبل) يريد قوله لان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العرضان عن معوض واحد فان قيل ما تفرق دم يد على أنها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي أن تكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها قلت ينافيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا ملكه وذلك لا يوجب على المالك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب أجيب بانها صلة من وجه وماهـ ذاشانه يجب على المكاتب كالخراج فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكده وهو القبض والصلح فيها بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي وقوله بخلاف المهر متصل بقوله وايست بعوض (وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة) وما كان أمرها بالاستدانة عليه (ومضت شهور سقطت النفقة وكذلك

وما قضى به تقديره لانه محب لان النفقة محب شيئا فشيئا وتقدر ما ليس واجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم فاذا تبدل حاله جاز لها المطالبة بتمام حقه (واذا مضت مدة) ظاهر وقوله (على ما مر من قبل) يريد قوله لان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العرضان عن معوض واحد فان قيل ما تفرق دم يد على أنها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي أن تكون عوضا عن الاستمتاع والقيام عليها قلت ينافيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا ملكه وذلك لا يوجب على المالك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب أجيب بانها صلة من وجه وماهـ ذاشانه يجب على المكاتب كالخراج فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكده وهو القبض والصلح فيها بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي وقوله بخلاف المهر متصل بقوله وايست بعوض (وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة) وما كان أمرها بالاستدانة عليه (ومضت شهور سقطت النفقة وكذلك

تطلبه بأن يزيد في الفرض ولو كان على قلبه كان للزوج أن ينقص (قوله وما قضى به تقديره لانه محب) لان النفقة محب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضي فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره وقد زال فيزول بزواله (قوله لم ينفق عليها) بأن غاب عنها وكان حاضرا وامتنع والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينيا في ذمته الا بقضاء القاضي بفرض أو اصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك المدة في ذمته دينيا اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي تصير دينيا عليه الا إن كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعي في الاصح (قوله لانها صلة) أي من وجه (قوله وليست بعوض) أي من كل وجه بل هي عوض من وجه دون وجه وذلك لانها اجزاء الاحتماس فمن حيث انه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح أمر العيشة والاستئناس هي عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه لاقامة حق الشرع وأمور مشتركة كعقاف كل الآخر ونحوه عن المفسد وحفظ النسب وتحصيل الولد لقيم التكليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمقتى فلا تملك الا بالقبض فلا اعتبار انها عوض قلنا تثبت اذا قضى به أو اصطلاحا لان ولايته على نفسه أعلى من ولاية القاضي عليه ولا اعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح ٤٠ لابلدين بقدر الامكان وذكر في الغاية معز والى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لا تسقط فكأنه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ واصلا وهذا حق وقد تقدم الوجه وقوله في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء على ما حلنا كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه مترتب على تردد هابن الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء القول قول الزوج والبينة بينة المرأة ومن ادعى على امرأة تكا هو هي تجعدا فاقام البينة لان نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل أن يقول ينبغي أن يجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها (قوله وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت) هذا تفصيل لعدم سقوط بالقضاء بحالة حياتهم ما واطلقه فشمع ما اذا كان القاضي أمرها بالاستدانة أو لم يأمرها فوافق قول الخشاف والصحيح ما ذكرنا لكم الشهيد انه اذا كان أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بأمر من له ولاية تامة علمه عند رفع قضيتها وهو القاضي فكان كاستدانة أي الزوج بنفسه فلا تسقط بموت أحدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا تسقط (قوله لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت) فان قيل قد قلتم انه استحكم هذا الدين بحكم القاضي وجعلتموه مؤكدا

اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وانما قيدنا بقوله وما كان أمرها بالاستدانة لانه اذا أمرها بذلك لم تسقط بموت أحدهما لان القاضي لم يأمرها بذلك كان استدانها الاستدانة الزوج لهم ولايته عليهم ما ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدان بحكم القاضي فان قيل القياس على الهبة قبل القبض

غير صحيح لانها قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ماليس مؤكدة جواز سقوط المؤكدة واجب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المعنى من الصلة ان يجب المال (٣٣٣) بمقابلة ماليس بمال وهذه كذلك فقلنا

بسقوطها بعد القضاء بالموت قال في الايضاح انها وان صارت ديناً عليه لكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلوات تبطل بالموت قبل القبض وقوله (وقال الشافعي) ظاهر وقوله (وجوابه قد بيناه) اشارة الى ما تقدم من قوله ولان المهر عوض عن الملاك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون

وقال الشافعي رحمه الله تصديراً قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه (وان أسلفها نفقة السنة) أي عملها (ثم مات لم يسترجع منها شيء) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحسب لها نفقة ماضى وما بقى فهو للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعملت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولها ماله صله وقد اتصل به القبض ولا يرجوع في الصلوات بعد الموت لانها حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر أو مادونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال (واذا تزوج العبد حرقة نفقة تهادين عليه يباع فيها) ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين واجب في ذمته لو جود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيسقط برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدى لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلومات العبد سقطت وكذا اذا قتل

للاستحقاق كالقبض في الهبة فينبغي ان يبقى الرجوع بعد الموت كالهبة المقبوضة فالجواب ان بالقضاء لا يبطل معنى الصلة بل يوجب تأكد هذه الصلة فتصير صلة كغير الصلة واذا كان معنى الصلة باقياً أثر الموت في سقوطه بسبب انه يبطل الاهلية بالكلية فكان أقوى في ابطاله الصلة فيحتاج للاستحكام على وجه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التأكد بالقضاء فيها (فرع) ابراء الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم ان كانت غير مفرضة لا يصح لانه ابراء قبل الرجوع وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا صح في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابراءك من نفقة سنة لا يبرأ الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا فرض كذا كل شهر فاعترض فرضهما يتجدد الشهر فمالم يتجدد الفرض ومالم يتجدد الفرض لم تجب نفقة الشهر فلا يصح ابراء عنها ولو ابرأته بعد ماضى أشهر عماضى وعمما يستقبل برئ عماضى وعن شهر (قوله وما بقى للزوج) فترده وكذا ترد قيمة المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق والفتوى على قوله ما او الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذ امانت الزوج اختلفاً وقيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية (قوله ولا يرجوع في الصلوات بعد الموت) بخلاف القاضي ونحوه لان تصرف الامام في بيت المال مفيد بشرط النظر والنظر ان يؤخذ منه ويعطى لمن يلى بعده من القضاة (قوله وعن محمد) وهو رواية ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر ومادونه فلها ما وضعها في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد ولذا الوقبضت نفقة أشهر فبات أحدها والباقي شهر فأقل لا يرجع بشيء وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بمضى المدة كنفقة النكاح فلوفرص لها نفقة فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار عندى لا تسقط (قوله فنفقها دين عليه) أي اذا قضى القاضي فيها ببيعها فاذا اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه أيضاً فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة أخرى يباع ثانياً وكذا حاله عند المشتري الثالث وهم جرا ولا يباع مرة بعد أخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئاً فشيئاً على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حدث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بماله أو علم به بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطع عليه (قوله باذن المولى) لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم

النفقة عوضاً عن البضع قال (وان أسلفها نفقة السنة) يعني اذا عمل لها نفقة السنة ثم ماتت أو ماتت قبل مضي المدة لم يرجع عليه ولا على تركها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحسب لها نفقة ماضى وما بقى للزوج ان كان قائماً وقيمته ان كان مستهلكاً وهو قول الشافعي ووجه كل من الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (لانه يسير فصار في حكم الحال) يعني اذا أخذت النفقة الواجبة في الحال لا تسترد بالموت فكذا لا تسترد ما اذا عمل لها نفقة الشهر وقوله (واذا تزوج العبد حرقة) ظاهر قال شمس الأئمة السرخسي فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع ثانياً وليس

في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد أخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يتجدد وجودها بمضى الزمان فذلك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون فلومات العبد سقطت النفقة ولا يبرأ اخذ المولى بشيء لقوات محل الاستيفاء وكذا اذا قتل

وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول السكرخي انها تكون في قيمته قال الشيخ أبو الحسن القدوري الصحيح أن نسقط لانها صلة  
والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لآتي دين يسقط به ولم يذ كر المدبر والمكاتب  
اذا تزوجا باذن المولى والنفقة ( ٣٣٤ ) فيها ما يتعلق بالكسب ( وان تزوج الحرامه فبأوها ) ظاهر وقوله

في الصحيح لانه صلة ( وان تزوج الحرامه فبأوها مولاها معه منزلا فعليه النفقة ) لانه تحقق الاحتباس  
( وان لم يبوئها فلا نفقة لها ) اعدم الاحتباس والتبوة ان يخلى بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها  
ولو استخدمها بعد التبوة سقطت النفقة لانه فوات الاحتباس والتبوة غير لازمة على ما مر في النكاح  
ولو خدمته الجارية أحيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا  
والمدبرة وأم الولد في هذا كالأمة والله تعالى أعلم بالصواب  
**فصل** ( وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا ان تختار ذلك ) لان السكنى  
من كفايتها فوجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى

الصحة ولو دخل بها طوبى بالمهر بعد العتق ولومات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة  
والمهر ولا يطالب المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ولو كاهن أو مكاتب أو ولد أم ولد لا يباع بالنفقة لعدم  
حوال البيع الا أن المكاتب اذا عجز ببيع حينئذ لانه حينئذ قبل النقل هذا ولا نفقة تجب لولده العبد عليه  
لان أمه ان كانت أمة فالولد عبد ولا ولاية له على المولى وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة حر على  
عبدك ولا على مولاه لان ولده أجنبي منه وكذا المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته  
حرة أو أمة له هذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبه وهم المولى واحد فنفقة الولد على الام لان  
الولد تابع للام في كفايتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الحنابلة عليه ( قوله في الصحيح ) احتراز  
عن السكرخي انها تنقل الى قيمته لانها خلفه قال الشيخ أبو الحسن القدوري هذا ليس بصحيح لان  
النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام  
الرقبة في دين لا يسقط بالموت ( قوله وان تزوج الحرامه ) فدا الحرامتاني لافرق بين الحر والعبد  
والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوة وانما خصه بالذ كر ليعلم النبي في الباقي بطريق  
الاولى فانه اذا لم تجب على الحر الذي هو أدخل في أهلية وجوب المال عليه يلزم ان لا تجب على من ذ كر  
( قوله لعدم الاحتباس ) أي من الزوج والمنع من السيد وان كان لطفه لا يثبت معه الموجب وهو  
احتباس الزوج ولا موجب غيره بخلاف منعها لنفسها لحقها كالمهر فان فوات الاحتباس الموجب  
من قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس هنا كذلك ( قوله والتبوة غير لازمة على ما مر في النكاح ) في باب  
نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتجدد بتجدد المنافع التي تتجدد على ملكه فاذا بوأها فقد ترك  
حقه مادام لم يستردها واستردادها بعد ذلك ليس رجوعا فيما أسقط بل طلب حقه فيما يستقبل أو  
الحال وله ذلك ولذا كان له أن يبوئها ثم يستردها ثم يبوئها ثم يستردها وهم جراحا فكلما استردها  
سقطت فاذا رجع فبوأها وجبت ولو خدمت المولى أحيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها  
لانه لم تبطل التبوة بذلك لعدم الاسترداد ( قوله والمدبرة وأم الولد في هذا ) أي في وجوب النفقة على  
الزوج بشرط التبوة ( كالأمة ) ولم يذ كر معها المكاتب لانها في استحقاق النفقة اذا تزوجت باذن المولى  
كالحره لا اختصاصها بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكفالة

**فصل** ( قوله ليس فيها أحد من أهله ) واما أمته فقيل أيضا لا يسكنها معها الا برضاها واختار  
ان له ذلك لانه محتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا أفردتها في بيت لا يتمكن من ذلك غير انه لا يطرؤها

الى التبوة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها ( الصيرورتهما ) خص بنفسها ومنافعها بعقد الكفالة بحضورتها  
ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة ( فصل ) لما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى قال ( وعلى  
الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فوجب لها كالنفقة وقد أوجب الله تعالى

**فصل** ( وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة

( فلا نفقة لها لعدم  
الاحتباس ) قيل عليه  
الاحتباس من المولى لحق  
له شرعا فكان كاحتباس  
الحره لاجل صداقتها  
فينبغي أن لا تسقط  
وأجيب بأن الحره اذا  
حبست نفسها لصداقتها  
فالتفويت انما جاء من قبل  
الزوج حين امتنع من ايفاء  
ما لزمه وأما هنا فالتفويت  
ليس من قبل الزوج وقوله  
والتبوة غير لازمة جواب  
سؤال تقديره لما بوأها  
مرة يجب عليه أن يمضي  
على ذلك ولا ينقضها  
بالاستخدام وتقرر الجواب  
التبوة غير لازمة ( على  
ما مر في النكاح ) أي في  
باب نكاح الرقيق حيث  
قال اذا بوأها ثم بدله أن  
يستخدمها كان له ذلك  
لان حق المولى لم يزل  
بالتبوة كما لم يزل  
بالنكاح وقوله ( ولو  
خدمته الجارية أحيانا من  
غير ان يستخدمها ) ظاهر  
( وأم الولد في هذا ) أي في عدم  
وجوب النفقة ( والمدبرة  
كالأمة ) ولم يذ كر المكاتبه  
لانها اذا تزوجت باذن  
المولى فهي كالحرة فلا محتاج

مقرونا بالنفقة واذا وجب حقها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تضرب به فانها لاتأمن من على متاعها ويعتبر ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتهى حقها (وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها) لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل (وله ان يمنع والديه وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها) لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخوله له (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في أى وقت اختاروا) لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار والودام لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح

بمحضتها كما انه لا يحل له وطء زوجته بمحضرتها ولا بمحضرة الضرة (قوله مقرونا بالنفقة) في قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد وأنفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرأ ابن عباس والسكنى بالملك أو الاجارة أو العارية واجبة اجماعا (قوله ليس له ان يسكنه معها) قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فلا يسكنه معها (قوله ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها) اقتصر على الغلق فأذا انه وان كان الخلاه مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المسراد كون الخلاه مشتركا بينهم وبين غير الاحاب والذى في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وأبت ان تسكن مع نضرتهم أو مع أحد من أهلها ان أخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ولو شكت انه يضربها أو يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سأل من جيرانه فان لم يوثق بهم أو كانوا يميلون اليه أسكنها بين قوم أخيار بعد القاضي على خبرهم (قوله لما فيه) أى المنع من المكالمة (من قطيعة الرحم) في الصحيح لا يدخل الجنة فاطع وفيه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرحم شجنة من الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته والشجنة بكسر الشين وضمة قال أبو عبيد قريته مشبكية كاشتباك العروق وقال الخطابي يعني بالشجنة الوصلة (قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعها من الدخول اليها في كل جمعة) ظاهر الخلاصة ان في كل جمعة يتصل بكل من خروجها ودخولها فانه قال في الفتاوى للزوج ان يضرب المرأة على أربع خصال وما هو في معنى الأربع ترك الزينة والزوج يريد ما ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة وفي رواية والغسل والخروج من البيت اما لا تمنع من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرها من المحارم في كل سنة وكذا اذا أراد أبوها أو قرينها ان يجي اليها على هذا الجمعة والسنة انتهى وقوله هو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل من انه لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وعن أبي يوسف في النوادر قييد خروجها بان لا يقدر على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليهما مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليها وقد أشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول أبي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف أما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه أيسر ولو كان أبوها زمام مشلا وهو محتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليه ان يقضيه مسلما كان الاب أو كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حق يخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعبادتهم والواجبة لا يأذن لها ولا يخرج ولو أذن وخرجت

مقرونا بالنفقة) حيث قال أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم (واذا وجب السكنى حقها فليس له ان يشرك غيرها فيها لانها تضرب به فانها لاتأمن من على متاعها وينعها ذلك من المعاشرة ومن الاستمتاع) وكلامه واضح وقوله (وهو الصحيح) احتراز عن قول محمد ابن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر

قال المصنف (وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين الخ) أقول وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لا آخر عليها حق يخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعبادتهم والواجبة لا يأذن لها ولا يخرج ولو أذن وخرجت كما ناصحين وتمنع من الحمام قال ابن الهمام وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه قاضي حنبل قال في فصل الحمام ممن فتواه دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا الى آخر ما قاله

(واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار والديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به) لانه لما أقر بالزوجة والوديعه فقد أقر أن حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بمخصم في اثبات الزوجة عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب

(واذا غاب الرجل وله في يد رجل مال يعترف به وبالزوجة وطلبت الزوجة النفقة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجته وولده الصغار والديه) وان لم يعترف به الرجل ولكن علم القاضي ذلك فكذلك لانه لما أقر بالزوجة والوديعه فقد أقر بأن لها حق الاخذ لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه لحديث هند امرأة أبي سفيان واقرار صاحب اليد مقبول في نفسه لاسيما ههنا فان اقراره ههنا أشد قبولا من اقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع لتعين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينه (فانه لو أنكر أحد الامرين من الزوجة أو الوديعه لا تقبل بينة المرأة فيه) أي في أحد الامرين لان اقامتها ان كانت لا ثبات الزوجية فالمودع ليس بمخصم فيه وان كانت لا ثبات الوديعه فالمرأة ليست بمخصم في اثبات حقوق الغائب

(قوله لتعين طريق اثبات الحق) أقول أي عند القاضي (قوله لعدم اثباته الخ) أقول أي لعدم امكان اثباته

كانا عاصمين وتمنع من الحمام فان أردت أن تخرج الى مجلس العلم لم يغير رضا الزوج ليس له ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها أن تخرج من غير رضاه وان لم يكن لها نازلة ولكن أردت أن تخرج لتعلم مسألة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معهاله أن يمنعها وان كان لا يحفظ الاولي أن يأذن لها أحيانا وان لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب القراءة المرأة قبل أن تقبض مهرها لها أن تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان أعطاه المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو غفلا وكذا أبوها المجوسى والمحرم غير المراهق بخلاف المراهق وخدمه ثلاثة عشر أو اثنا عشر سنة ولا تكون المرأة محرما لامرأة وحيث أجنبها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية الى نظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولي وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه فاضيقان قال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما قاله بعض الناس روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتورود وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله للعلم بان كثير منهم مكشوف العورة وقد وردت أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤيد قول لقيه منتهى النساءى والترمذى وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام وعن عائشة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحمام حرام على نساء أمي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وورد استثناء النساء والمریضة رواه أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ستفخ عليكم أرض العجم وسجودون فيها بيوتها يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازار وامنعوها النساء الامريضة أو نفساء وفي سننهما عبد الرحمن بن زبدين أنم الافريقى وهو مختلف فيه قال أحمد ليس بشئ قال ابن حبان يروى الموضوعات عن الثقات قال الحافظ المنذرى وفيما قاله نظر لم يذكره البخارى في كتاب الضعفاء وكان يقوى أمره ويشول هو مقارب الحديث وقال الدارقطنى ليس بالقوى وثقه يحيى بن سعيد وروى عياش عن يحيى بن معين ليس به بأس وقال أبو داود قلت لأحمد بن صالح أيجز به بمعنى عبد الرحمن بن زياد فقال نعم (قوله يعترف به وبالزوجة) في حق الزوجة كان ينبغي أن يزيد قوله وبالنسب في الولد والوالد لانه ترتب على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار والديه (قوله وكذا اذا علم القاضي ذلك) أي كلا الامرين اما لو علم أحدهما احتاج في القضاء بالدفع اليهم الى اقرار من عنده أو عليه في الصحيح دون البينة (قوله واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا) فانه اولى ان يقبل اقراره على نفسه بثبوت حق الاخذ لها مما في يده أو عليه اذا كان ديننا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لها مما في يده أو عليه انا كان ديننا الاعترافه بخلاف غيره فان الحق ثبت فيه بالبينة كما ثبت بالاعتراف ولا يسامر كمن لا النافية للجنس ومنه ما هو موسى ومعناه المثل قال الشاعر

فأياكم



وإذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما أقرب ملكه وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا حضر صاحب الدين غير الغائب أو مودعاه وهما معترفان بشيئ من المدعى على الغائب فإن القاضي لا يأمر بقضاء دينه من الوديعة والدين وأجيب بأن أمر القاضي في حق الغائب انما هو للنظر له وفي الامر بالاتفاق على المرأة ذلك ابقاء للملك وليس في قضاء الدين نظر لان فيه قضاء عليه بقول الغير بازاله ملكه ثم اذا جاز للقاضي ان يأمر المودع بالاتفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يتحتمله أولى وكذا اذا كان المال في يده مضاربة لانه أمانة من وجهه وكذا اذا كان ديناً (٣٣٧) وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة

وإذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقه اذ راسهم أو دنائراً أو طعاماً أو كسوة من جنس حقه أما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يباع على الخاضر وكذا على الغائب وأما عندهما فلا يباع ان كان يقضى على الخاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال (ويأخذ منها كقبلاهما) نظر الغائب لانها بما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا تعلمه وارثاً أخرج حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وهما معلوم وهو الزوج

جواز فرض القاضي النفقة اذا كان المال من جنس حقه في النفقة دراهم أو دنائير أو طعاماً أو كان ثياباً من جنس حقه في الكسوة أما اذا كان المال من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب ههنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلا يباع على الخاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الخاضر العاقل البالغ عنده غيره صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولى وأما عندهما ان كان يقضى على الخاضر لانه يعرف امتناعه المشروط في جواز البيع فلا يقضى على الغائب لعدم ذلك قال (ويأخذ منها كقبلاهما نظر الغائب) من عنده المال اذا اعترف به وبالزوجة ينظر القاضي فيحلفها انما ما استوفت النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة وأخذ منها كقبلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة على ابقاء نفقتها فان اتفق ذلك كان الزوج مخيراً في اخذها بما شاء من المرأة والكفيل وكلامه واضح

فأياكم وحيية بطن واد \* هموس الناب ليس لكم بسى  
 أي بمثل ولا شبيه وهو واحد سيان من قولك هما سيان وأصله سوى قلبت الواو ياء الساكنة بعد كسرة أو لاجتماعها مع الياء وسبق احدهما بالساكن فان جررت ما بعدهما كزيد مثلاً في قولك أكرمني القوم لاسيما زيد فهو على أن سبامضاف الى زيد وما زاد متعمم كقوله  
 كل ما حي وان أمروا \* واررد والحوض الذي وردوا  
 وان رفعته فعلي أن سبامضاف الى ما هو موصول اسمي حذف صدر صلتته والتقدير لا مثل الذي هو زيد وجزاز كونه مضافاً مع ان اسم لا يجب كونه تنكرة لانه بمعنى مثل ومثل لا يتعرف بالاضافة ونحوه لا محذوف واذا كان كذلك ففي كلا الوجهين خروج عن الاصل في الجر بالزيادة بين المضاف والمضاف اليه وفي الرفع بحذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طالت الصلة واختار المحققون الجر على الرفع لان زيادة ما أوسع من حذف المتداع ما ينضم اليه من كونه في خصوص ذلك الموقع وقد يقال زيادة ما في نفسه كثير ولكن بين المتضايقين ممنوع فتكافأ وأما نصب ما بعد ما فقال ابن الدهان صاحب الغرة لا أعرف له وجهاً وعن هذا الميزان معط في فصوله في المستثنى بلا سيما سوى الجر والرفع وذكريت امرئ القيس  
 الأرب يوم لك منهن صالح \* ولا سيما يوم بدارة لجليل  
 بالوجهين ولم يذكرفيه النصب لكن قدر في النصب فيه أيضاً فقيل على الظرف وقيل على التشبيه بالمفعول وقيل مجموع لاسيما منزلة الا ومعنى الاخراج الذي يقتضيه الا فيها هو الاخراج من ذلك الحكم بانبات ما هو أبلغ منه فاذا قلت أكرمني القوم لاسيما زيد فقد أثبت له ابلغ من اكرامهم وقد جاء تخفيفها بحذف احدى الياءين فقيل الاولى لانها ساكنة وهو أضعف من المتحرك فكان حذفه أولى وقيل الثانية لانها لام والاعلال في اللام أولى (قوله) وإذا ثبت في حقه باقراره ان حق الاخذ لها مما في يده (تعدى الى الغائب ضرورة) أورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما لوجه صاحب الدين يعود أو يجردون للغائب معترف بالدين والوديعة فانه لا يقضى عليه بالدفع الى صاحب الدين وأجيب بأن القضاء يتبع النظر للغائب في الامر بالاتفاق نظره بابقاء ملكه الثابت بالكساح وابقاء ما هو في معنى نفسه أعنى قرابة الولاد وليس في قضاء دينه ذلك بل هو قضاء عليه بقول الغير (قوله) فانه لا يباع على الخاضر حتى

(٤٣ - فتح القدير ثالث) (قوله) وأجيب بأن أمر القاضي الى قوله بازاله ملكه) أقول وفيه اعتراف باحتياج ما ذكر في مقام التعليل الى ضميمته ليستم (قوله) بالاتفاق عليها بالبينة الخ) أقول فيه بحث لما تقدم اتفاقاً طريق اثبات الحق هنا منحصراً في اقراره والجواب ان مراده بالبينة هو اقرار المودع (قوله) وقوله وهذا أي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة الخ) أقول للزوجة أو الولد أو الوالدين على تقدير اعتراف المودع أو المضارب أو المدبون بكلا الامرين أو علم القاضي بذلك وهذا معنى قول المصنف كله كالإختي (قوله) امتناعه المشروط) أقول قوله المشروط صفة الامتناع

(ولا يقضى نفقة في مال غائب الأهل) يعني زوجة الغائب وولده الصغار والديه أما غيرهم من المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات فلا يقضى بنفقة فيهم ووجه الفرق ما ذكره في الكتاب وقوله (لأنه محتمد فيه) قيل لأن الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين وفيه نظري سياتي وقوله (ولو لم يعلم القاضي بذلك) متصل بتوله وكذا إذا علم القاضي بذلك وقوله (و) لو (لم يكن) يعني الرجل (مقرابه) متصل بقوله يعترف به وبالزوجة وقوله (فأقامت البينة على الزوجية) يعني في صورتين إذا كان ثمة ووديعه ولكن ينكر الزوجية أو أقامتها ليفرض القاضي نفقة فيما إذا لم يخلف مالا ولم يعلم القاضي بالزوجة وكلامه ظاهر وقوله (في هذه المسئلة) أقاويل مرجوع عنها فلم يذكرها من تلك الأقاويل ما ذكره من قولهم إذا جحد المديون أو المودع الزوجية بينهما والمال في يده فقد كان أبو حنيفة يقول أو لا تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع فقال لا تقبل (٣٣٨) بينتها ومنها ما إذا لم يكن الزوج الغائب مال حاضر فطلبت المرأة من القاضي أن يسمع بينتها على النكاح ليفرض

ويحلفها بالله ما أعطها النفقة نظر الغائب قال (ولا يقضى بنفقة في مال غائب الأهل) ووجه الفرق هو أن نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم أن يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي إغناء لهم أما غيرهم من المحارم فنفقة لهم إنما تجب بالقضاء لأنه محتمد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرابه فأقامت البينة على الزوجية أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقة على الغائب وبأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضي بذلك لأن في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضى فيه لأن فيه نظر لها ولا ضرر فيه على الغائب فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وإن جحد يخلف فإن نكل فقد صدق وإن أقامت بينة فقد ثبت حقها وإن عجزت بضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاء اليوم على هذا أنه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو محتمد فيه وفي هذه المسئلة أقاويل مرجوع عنها لم يذكرها

لو امتنع عن أداء الدين وعنده أموال غير الأثمان لا يبيع عليه القاضي بل بأمره أن يبيع هو ويقضى فإن لم يفعل حبسه أبدأ حتى يبيع لأن البيع عليه حجر عليه ولا يجبر على العاقل البالغ وعندهما يبيع على الحاضر إذا امتنع من البيع (قوله ويحلفها بالله ما أعطها النفقة) ثم إذا جاء الغائب فهو على حجه في إعطاء النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعا أصله حديث هند أم أبي سفيان المتقدم وعن هذا قلنا لو كان للغائب مال حاضر في بيته والقاضي يعلم الزوجية أطلق الأخذ منه ولا يكون هذا قضاء بل إيفاء والإيفاء لا يمنع بسبب الزوجية الأبرى أن من أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب المقر له من القاضي الإيفاء منه أجابه إلى ذلك (قوله الأهل) وهم الزوج والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الأولاد الكبار الأناث والذكور الكبار الرضعي ونحوهم لأنهم كالصغار للعجز عن الكسب (قوله فنفقة لهم إنما تجب بالقضاء) لا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن ينفق عليهم إذا كانوا فقرا عداية وانما المراد أنه لما كان محتمد فيه فقد امتنع عما كقول من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب إلا القضاء فينتسب فأويله وبقدر في ذمته ويجبر عليه إذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي بأمر بالاتفاق من الوديعة أولا لأنه أنظر للغائب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة (قوله وفي هذه المسئلة) أقاويل مرجوع عنها) منها قول أبي

بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب وبأمرها بالاستدانة لم يحب إلى شيء من ذلك لأن هذا قضاء على الغائب وهذا قول أبي حنيفة الآخروه وقولهما وأما قول أبي حنيفة الأول وهو قول زفر يجيبها إلى ذلك وهو المذكور في الكتاب وإن كان للغائب دين أو وديعة وكل من المديون والمودع مقر بالدين والوديعة والنكاح فالقاضي بأمر أو لا بالاتفاق من الوديعة لأن القاضي نصب ناظرا ونظر الغائب في البداية بالوديعة لأنها تحتمل الهلاك بخلاف الدين

قال المصنف (ويحلفها بالله ما أعطها النفقة نظرا للغائب) أقول وفي غاية البيان ولم يحتمل بها ولا برأته منها اه وفيه بحث إلا أن يراد الإبراء في صورة الاختلاع قال المصنف (أما غيرهم من المحارم فنفقة لهم إنما تجب

بالقضاء) أقول قال تاج الشريعة يعني أن الأداء إنما يجب به أما نفس الوجوب فنابت عندنا اه والافليس للقاضي إيجاب مالم يكن أوجبه الشرع لأنه يكون قد شرع وليس ذلك لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله وفيه نظر سياتي) أقول يعني سياتي بعد وقتين ولعل وجه النظر أنها ثابتة بالدليل القطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فخلاف الشافعي رحمه الله لا يعتد به كخلاف ابن المسيب في التحليل بالنكاح وخلاف الشافعي في حل متروك التسمية عامدا وسيمصرح الشارح إن الآية دليل قطعي في ذلك في العتاق قال المصنف (ولو لم يعلم القاضي الخ) أقول ولو علم القاضي بالزوجة دون المال واعترف المودع بالمال دون الزوجية ينبغي أن يفرض النفقة ولم أر بعد عن المسئلة (قوله يعني في صورتين) أقول بل ذلك في الصورة الأولى وأما أقامتها في الصورة الثانية فيجوز أيضا عقيبها (قوله ومنها ما إذا لم يكن للزوج الخ) أقول فيه تسامح والمراد ظاهر

**فصل** لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع في بيانها بعد (٣٣٩) المفارقة (وإذا طلق الرجل امرأته

فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان أو بائناً وقال الشافعي لانفقة البتوتة) وهي التي طلقها الزوج ثلثاً أو طلقها بعوض وان كانت واحدة (الانثى كانت حاملاً أم الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فإنه يحل له الوطء) كما تقدم (وأما البائن فوجه قوله ماروى عن فاطمة بنت قيس الخ) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقوله (لانا عرفناه) أى وجوب نفقة الحامل بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن الآية وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن والليل على انه في المطلقات آخر الآية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغيبة بوضع الحمل

**فصل** (وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة قال المصنف) أما الرجعي فلان النكاح بعده قائم أقول فيه ان الزوجية زائلة عند الشافعي رحمه الله لوجود القاطع على ما مر في آخر باب الرجعة (قوله والليل على انه في المطلقات آخر الآية وهو قوله تعالى حتى يضعن حملهن والنفقة في غير المطلقات غير مغيبة الخ)

**فصل** (وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيًا كان أو بائناً) وقال الشافعي لانفقة البتوتة الا اذا كانت حاملاً أما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لاسيما عندنا فإنه يحل له الوطء وأما البائن فوجه قوله ماروى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثاً فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهى مرتبة على الملك ولهذا لا يجب للثوى عنها زوجه لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملاً لانعرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولاد العدة واجبة لصيانة الولاد فوجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع

خليفة أولاد اجد المديون أو المودع الزوجية تسمع بينتها على الزوجية لانها تدعى حقاً فيما في يده من المال بسبب فكأن خصماً في اثبات ذلك السبب كمن ادعى بيتاً في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغائب ثم رجع الى انهما لا يقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغائب ومن عنده المال ليس خصماً فيه ومنها ما قال به زفر رحمه الله من سماع بينتها على الزوجية ليفرض لها اذ لم يكن له مال حاضر ويأمرها بالاستدانة ثم رجع الى قولهما وقول زفر في ذلك متقرر ونقل مثل قول زفر عن أبي يوسف فقوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك **فروع** في الفتاوى امرأه قالت ان زوجى يطيل الغيبة عنى فطلبت كفيلاً بالنفقة قال أبو حنيفة ليس له اذ لك وقال أبو يوسف أخذ كفيلاً بالنفقة شهر واحد استحسننا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر وعن أبي يوسف أيضاً لو كفل بنفقة ما عاشت أو كل شهر أو ما بقى النكاح بينهما صح وقال أبو حنيفة هو على شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة ولو طلقها رجعيًا أو بائناً والمسئلة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر لان العدة من أحكام النكاح

**فصل** (قوله وقال الشافعي رحمه الله لانفقة البتوتة) وهى المطلقة ثلاثاً والمختلعة إذ لا ينوتة عنده بغير ذلك (الان تكون حاملاً) فان في بطنها ولده وحديث فاطمة بنت قيس رواه في صحيح مسلم ان أبا عمر وبن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعر فخطته فقال والله مالك علينا من سبيل فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فقال ليس لك نفقة وأمرها ان تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابى اعتدى عند ابن أم مكتوم فانه رجل أعشى تضعين ثيابك فاذا حلت فأذنبى قالت فلما حلت ذكرت له ان معاوية بن أبي سفيان وأباجهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة ابن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيراً واعتبطت به وأخرجه مسلم أيضاً وقال فيه لانفقة لك ولا سكنى ورواه أيضاً وقال فيه ان أباحفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب رضى الله عنه فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطبيقه كانت بقيت من تطليقها وعلى هذا فصح لرواية الثلاث على انه أوقع واحدة هي تمام الثلاث وأمرها الحرب بن هشام وعياش بن أبي ربيعة بنفقة فخطتها فقالا والله ليس لك نفقة الا ان تكونى حاملاً فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لانفقة لك زاد أبو داود في هذا باسناد مسلم عقيب قول عياش بن أبي ربيعة والحرب بن هشام لانفقة لك الا ان تكونى حاملاً وفي شرح الكنتز نسبة الى مسلم لكن الحق ما علمت وفي رواية اسلم ان أبا حفص بن المغيرة الخزومي طلقها ثلاثاً ثم انطلق الى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نذر فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة الحديث والجواب ان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارضه يجب تقديمه والمحقق في هذا الحديث

أقول فيه ان مفهوم الغاية غير معتبر عند الحنفية على ما سيصرح به الشارح في كتاب البيوع وان صرح غير بخلافه والاولى أن يستدل بوجوه الضمير الى المطلقات فان سباق التظلم فيمن الأنا يكون المراد الازام

النفقة لم يبق لتخصيص الحامل في النص فائدة وأجيب بأن الفائدة رفعت الاشتباه وبيانه ان الحامل تستحق النفقة ثلاثة قروء وكان يشتبه بأن الحامل أيضا تستحق ذلك المقدار أوزيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة في جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن وقوله (ولادع كتاب ربنا) يريد به قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك أن الوليد هو السعة والغنى وذلك يرجع إلى ما يملكه أما الاسكان فإنه قد يملك اسكانها في غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه وكان تقديره والله أعلم ما تلاءه ابن مسعود وأنفقوا عليهم من وجدكم وقوله (سنة نبينا) يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلق الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة وقوله (ورده أيضا يزيد بن بابت وأسامة ابن زيد) هو زوج فاطمة الراوية فإن أسامة كان إذا سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده وقالت عائشة تلك المرأة فتنت العالم أي بروايتها هذا الحديث وقوله (ولانفقة للتوفي عنها زوجها) ظاهر

وصار كما إذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضي الله عنه فإنه قال لادع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لاندري صدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلق الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة ورده أيضا يزيد بن بابت وأسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم (ولانفقة للتوفي عنها زوجها) لان احتسابها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها

ضد كل من هذه الامور ما طعن السلف فقد طعن عليها فيه أكبر الصحابة من سنن كرمع انه ليس من عاداتهم الطعن بسبب كون الراوية امرأة ولا كون الراوية اعرابيا فقد قبلوا حديث فريضة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري في اعتماد المتوفي عنها زوجها في بيت زوجها مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر الدجال حفظته مع طوله ووعته وأدته ثم قد ظهر لها من الفقه ما أفاد علما وجلالة قدر وهو ما في صحيح مسلم من ان مروان أرسل اليها في صفة بن أبي ذؤيب يسألها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم اسمع هذا الحديث الا من امرأة سنا أخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بيني وبينكم القرآن قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قالت هذا لمن كانت له مراجعة فأى أمر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لانفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلا لم تحبسوها وقبل عرض الخبر الضحالك بن سفيان الكلابي وحده وهو اعرابي فجزمتان ردهم وغيره لخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالفه وقد استقر الحال عليه بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بين السلف الى ان روت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر رده وصرح بالرواية بخلافه في صحيح مسلم عن أبي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالس في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدثنا الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فأخذ الاسود كفا من حصاصه به وقال يبلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا تترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لاندري حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فقد أخبرنا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولا رب في أن قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف إذا كان قائله عمر رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للطلق الثلاث النفقة والسكنى مادامت تعارض روايتها بروايتها فأي الروايتين يجب تصديهما وقال سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امرأة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكنى في منزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان سنا أخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذا ذلك هم الصحابة فهذا في المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين عن عروة انه قال لعائشة أم تری الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقال ألم تسمعي الى قول فاطمة فقالت أما انه لا خير لها في ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخبر بالكلية عنه وكانت عائشة اعلم بأحوال النساء فقد كن يأتين الى منزلها ويستفتين منه صلى الله عليه وسلم وكثر وتكرر وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت لفاطمة ألا تنتقي الله تعالى تعفي في قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسمعيل حدثنا نصر بن علي حدثني أبي عن هرون عن

محمد بن اسحق قال أحسبه عن محمد بن إبراهيم ان عائشة قالت لفاطمة بنت قيس انما أخرجك هذا  
 اللسان يعني انها استطالت على أجناسها وكثر الشر بينهم فأخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك  
 ويفيد ثبوته عن عائشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عائشة وأعظم متبع لاقوال  
 من عاصره من الصحابة حفظا ودراسة ولولا انه علمه عنهما قاله وذلك ما في أبي داود من حديث  
 ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدعت الى سعيد بن المسيب فقلت لفاطمة بنت قيس طلقت  
 فخرجت من بيتهم فقال سعيد تلك امرأة قتلت الناس كانت لسنة فوضعت علي يد ابن أم مكتوم  
 وهذا هو المناسب لنبأ ابن المسيب فانه لم يكن لينسب الى صحابة ذلك من عند نفسه وكذا هو والله  
 أعلم مستند سليمان بن يسار حيث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه أبو داود في سننه  
 عنه وعن رده زوجها أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثني  
 الليث بن سعد حدثني جعفر عن أبي هريرة عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن أسامة بن زيد  
 يقول كان أسامة اذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك يعني من اتقها في عدتها ماها ما في يده انتهى هذا  
 مع انه هو الذي تزوجها بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أعرف بالمكان الذي نقلها عنه الى منزله  
 حتى بنى بها فهذا لم يكن قطعاً الا لعلمه بأن ذلك غلط منها ولعلمه بخصوص سبب جواز انتقالها  
 من اللبس أو خيفة المكان وقد جاء ذلك أيضاً ولم يظفر المخرج رجح الله بحديث أسامة فاستغربه والله  
 الميسر وقال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب قال أخبرنا أبو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث  
 فاطمة قال فأنكر الناس عليهما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحبل وفي مجمع الطبراني بسنده عن  
 إبراهيم أن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما قال المطلقه ثلاثا لها السكنى والنفقة وأخرج الدارقطني  
 عن حرب بن أبي العالبة عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقه ثلاثا لها النفقة  
 والسكنى قال عبد الحق انما يؤخذ من حديث أبي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع أو كان عن الليث  
 عن أبي الزبير وحرب بن أبي العالبة أيضاً لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبهه وقفه على جابر وهذا بتقدير  
 تسليم ما ذكره من توهين رفعه يرد قول من ذكر ان جابراً على قول فاطمة وقد تم بما ذكرنا بيان المعارض  
 والظعن وأما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات انه طلقها وهو غائب وفي بعضها انه طلقها  
 ثم سافر وفي بعض الروايات انها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته وفي بعضها ان خالد  
 ابن الوليد ذهب في نفر فسأله صلى الله عليه وسلم وفي بعض الروايات سمى الزوج أبا عمرو بن حفص  
 وفي بعضها أبا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف في علم الحديث  
 ومن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح والشعبي  
 والحسن بن يحيى والاسود بن يزيد ومن بعدهم الثوري وأحمد بن حنبل وخلق كثير من تبعهم فان  
 قيل هذا العذر بتقدير ثبوته انما أسقط تلك السكنى والحال انه صلى الله عليه وسلم قال لها لا نفقة لك  
 ولا سكنى قلنا ليس علينا أولاً أن نشغل ببيان العذر عما روت بل يكفي ما ذكرنا من انه شاذ مخالف  
 لما كان الناس عليه ولروى عمر في تركه كما تناهوا في نفسه ما كان الآن الاشتغال بذلك حسن جلا  
 لمرويهما على الصحة ونقول فيه ان عدم السكنى كان لما سمعت وأما عدم النفقة فلان زوجها كان  
 غائباً ولم يترك ما لا عند أحد سوى الشعر الذي بعث به اليها فطالبت هي أهله على ما في مسلم من طريق انه  
 طلقها ثلاثاً ثم انطلق الى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال صلى الله عليه وسلم  
 لها لا نفقة لك ولا سكنى على تقدير صحة لانه لم يخلف ما لا عند أحد وليس يجب لك على أهله شيء فلا  
 نفقة لك على أحد بالضرورة فلم تفهم هي الغرض عنه صلى الله عليه وسلم فجعلت تروي نفي النفقة  
 مطلقاً فوقع انكار الناس عليها ثم ان في كتاب الله تعالى من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس ما يفيد

وقوله (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبل ابن الزوج فلا نفقة لها) انما يتعرض للسكنى لانها واجبة باى فرقة كانت لان القرار فى البيت مستحق عليها فلا يسقط معصيتها فاما النفقة فواجبة لها فتنسقط بمعصية من قبلها واما الردة فقد ذكرها شيخ الاسلام فى مبسوطه وقال انما تنسقط نفقة المرتدة اذا اخرجت للبيس من بيت العدة واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج للبيس فلها النفقة (وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة) والفرق ما ذكره فى الكتاب وهو واضح قال فى النهاية وهذا الذى ذكرنا ككلاهما فى الطلاق البائن والطلاق الثلاث واما المعتدة بالطلاق الرجعى اذا وطئها ابن الزوج او قبلها بشهوة وهى مطاوعة او ارتدت فبست اولم تحبس فلان نفقة لها لان الطلاق الرجعى لا يقع به الفرقة وكان وقوع الفرقة لسبب وجود من هو ومعصية فيوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف الطلاق البائن

الاترى ان معنى التعرف عن رافة الرحم ليس مراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب بشياً فنياً ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ملك الورثة (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبل ابن الزوج فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشرة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم فى حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها بالاستيفاء المهر (وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها) من نفسها (فلها النفقة) معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلاث ولا عمل فيها للردة والتكئين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

وحوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قد علم ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة له وهذه الآية انما هى فى البوائق بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقبه ولا تضاروهن لتضيقة عليهن وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ولو كانت الامة فى غير المطلقات اوفى الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ومعنا ان لا معنى حينئذ لجعل غاية ايجاب الانفاق عليها الوضع فان النفقة واجبة لها مطلقا كما كانت اولاً وضعت حملها ولا بخلاف ما اذا كانت فى البوائق فان فائدة التقييد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل فى تمام مدة الحمل لطولها والافتقار على ثلاث حيض او ثلاثة اشهر وكذا قوله تعالى لا تضاروهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فانه عام فى المطلقات وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن يعرف برجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص ببعض ما يتناول الصدر لا يبطل عموم الصدر (قوله الا ترى ان معنى التعرف عن رافة الرحم ليس مراعى فيها) استيضاح على ان وجوب الحق الشرع عبادة فانها لو لم تحض فيه انتقضت العدة ما لم يظهر حمل وكذا يدل عليه وجوبها بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك انقضاءها اذا لم تعلم بموتها حتى مضت مدة العدة وانت اذا ائتمت النظر فيما ذكرنا فى باب العدة فى مسألة تدخل العدتين ظهر لك جواب هذا فارجع اليه واتقنه (قوله وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية) احترز به عما يجيى من قبل الزوج مطلقاً وما يجيى من قبلها بغير معصية فان لها النفقة فيما والحاصل ان الفرقة اما من قبلها او قبلها فى الاول لها النفقة مطلقا سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاقة او لعانه او غتته او حبه بهداخلوة ويشكل على ايجاب النفقة للمعتدة ما قدمناه فى باب اللعان فى الحديث من انه صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها يتاولا قوتاً عليه او بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته او ابنته مع عدم فيه حتى مضت اربعة اشهر او ابنته الاسلام اذا أسلمت هى او ارتدت هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم لان معصيته لا تحرم هى النفقة واما الثانى فاما معصية مثل تكئينها ابن الزوج او ابنتها اذا أسلم هو وهى وثنية او مجوسية ورتتها فلا تجب لها نفقة لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشرة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ووطء ابن الزوج لها مكرهه تجب لانها حبست نفسها بحق لها واعتدت شرعاً فلهذا والسكنى فى جميع الصور لان القرار فى منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فجازى بسقوطه بمعصيتها (قوله بخلاف المهر بعد الدخول) يعنى انه يجب لها وان جاءت الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها فترحق لها فيه قبل طرد المعصية (قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها) لالعين الردة هنا لان الفرقة لم تجب بسببها فهى وتكئينها ابن الزوج بعد الطلاق

**فصل (١)** نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركة فيها أحد كما لا يشاركة في نفقة الزوجة

الثلاث سواء فكالاتقط النفقة باتمكين من التمسك والعياذ بالله بالردة فانما تسقط في هذه الزدة اذا أخرجت وحسبت اذ لانفقة للجبوسة كما أشار إليه المصنف في التعليل أو اذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الزدة كان لها النفقة ولو حسبت أو لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عادا مستحقا لها النفقة وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة أو مرتدة عادت نفقتها بخلاف ما بعد الحاق بخالفه ما ذكر في الذخيرة لو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى ووفق بحمل المذكور في الجامع على ما إذا حكم بلحاقتها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم بخلاف ما إذا وقعت الفرقة بالردة فانها لو أسلمت وعادت الى منزله لا تجب لها نفقة لانها المقوتة لملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى المنزل مسلمة ولو كان تمكينها ووردها في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقة كولو كان قبل الطلاق لقيام النكاح في الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امرأة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لانفقة لها فلها أن تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لانفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده فلو طلق الامة بائنا وكانت مبرأة معه بيتا فأخرجها المولى الى الخدمته بعد الطلاق سقطت نفقتها فان أعادها الى بيت الزوج تأخذ النفقة ولو لم يكن بوالها المولى فطلقت فأراد أن يوثقها مع الزوج في العدة وتأخذ نفقتها لا تجب النفقة وأورد عليه ما لو كانت ناشرة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العدة فانها تعود ونفقتها واجب بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها أن تعود فتأخذ نفقة هذه وهذا لا يدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو تطاوت العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعتمد بثلاثة أشهر وعن هذا قلنا لو صالح المعتدة على نفقة العدة بشيء معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة لاحتمال أن يمتد الطهر بها واذالم تطالب بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت كالتى في العصمة الا أن تكون مفروضة ولو أبرأته عن النفقة في المستقبل وهي زوجه لم يصح ولو أبرأته عنها في عقد الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب يجوز وأما الاول فالابراء اسقاط واسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز ثم القول قول المطلقة في انقضاء العدة مع عيبتها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبلا وانفق عليها الى سنتين فان قالت بعدها كنت اعتقدته حبلا فظهر انه ليس اياه وأنا حائل لم أحض وقال بل ادعت الحمل كذبا وظهر كذبك فلان نفقة لك لا يلتفت القاضي الى قوله وبأمره بالاتفاق حتى تحيض ثلاث حيض أو تدخل في سن الاياس فتعتمد بثلاثة أشهر ولو كانت صغيرة يجامع مثلها يتفق عليها الى ثلاثة أشهر وقال القاضي لا تنقضى عدتها بذلك بل بوقف حالها لاحتمال حبلا فينفق عليها حتى تنقضى عدتها كذا ذكر هذا الفرع بعضهم وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة أشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رجها هذا في المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امرأته بأخر ودخل بها الزوج الثاني فحضر الزوج الاول فرق بينها وبين الزوج الثاني ولان نفقة لها على الزوج الاول حتى تنقضى عدة الثاني فان طلقها وهي في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثاني مادامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية وفي الفتاوى قال تجب على الزوج الاول هكذا ذكر في المحيط وتأويله اذا تزوجت في بيت العدة ما اذا خرجت فلا

**فصل (٢)** قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركة فيها أحد قيد بالصغر فخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل الاب إما غني أو فقير والاولاد إما صغارا أو كبارا فالاقسام أربعة الاول أن يكون

**فصل (٣)** لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان نفقة الاولاد نفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة لا يشاركة فيها غيره في ظاهر الرواية وقد روى عن أبي حنيفة ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر

لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب

الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى وبيان ذلك أن وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على مشتق وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه لذلك كما في السارق والزاني وفيه نظر لما تقدم ان علة نفقتهن على الزوج هو الاحتباس ولا يجوز أن يكون غيره علة لتلا بتوارد علتان على معاول واحد والجواب ان العلة هو الولد لكونه هو المؤثر في وجوب النفقة اذ هو السبب الجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكما تجب النفقة على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يقضى اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز أن يقال استدلال الآية على نفي مشاركة أحد في نفقة الزوجة بتقديم الطرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولدان كلامهم ما لا يقبل الاشتراك فكذا النفقة الثابتة بهم وما اذا اتى الاشتراك فاما أن ثبت على الاب أو على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول

الاب غنيا والاولاد كبار فاما انات اوزد كور فالاناث عليه نفقتهن الى أن يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وليس له أن يؤجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الاب والذ كورا ما عاجزون عن الكسب لزمانة أو عى أو شلل او ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من أبناء الكرام لا يجب من يستأجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا لا يمتدون الى الكسب نفقتهم على آباءهم قال الحنابلة و رأيت في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه فيها أحد على الاطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سيأتي وان لم يكونوا عاجزين لان نفقة لهم الثاني ان يكون الاب غنيا وهم صغار فاما أن يكون لهم مال أو لان لم يكن فعليه نفقة نفقتهم الى أن يبلغ الذ كره حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب أن يؤجره وينفق عليه من أجرته وليس له في الاثني ذلك فلو كان الاب ميسرا يدفع كسب الابن الى أمين كما في سائر أملاكه وان كان لهم مال فاما حاضر أو غائب فان كان حاضر افنقتهم في مالهم لا يجب على الاب شيء منها وان كان غائبا وجبت على الاب فان أراد أن يرجع في مالهم يتفق باذن القاضي في ذلك فلو أنفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم الا أن يكون أشهد أنه أنفق ليرجع ولو لم يكن أشهد لكن أنفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له أن يرجع الثالث أن يكون الاب فقيرا فان كانوا أغنياء وكبارا فادرين فلا اشكال ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغارا أغنياء فكذلك أيضا الرابع ان يكونوا فقراء وهم صغار أو كبار عاجزون والاب أيضا عاجز عن الكسب فالخفاف قال يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والدوان علة في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك وكذا الوعدا الاب على ابنه بسيف بحيث لا يندفع عنه الاقتله حل له قتله واذا لم يف كسبه بما جرتهم أولم يكنسب لعدم تيسر الكسب أنفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا أيسر وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد أو الام أو الخال او المومس يجبر على نفقة الصغير ويرجع به على الاب اذا أيسر وكذا يجبر الاب بعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له أم موسرة فنفقته عليها وكذا اذا لم يكن له أب الا انها ترجع في الاول ومانقل ابن قدامة عن الائمة الاربعة من عدم الرجوع فيه نظر وان كان له جد أو مومس ان نفقته عليهم ما على قدر ميراثهم في ظاهر المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها على الجد وحده جعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهيد خلع امرأته وغاب عنها فطالبت بهم فعلى المثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا مومسين ويكون دينها على الاب يرجعان عليه اذا كان بأمر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة (قوله لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وجه الاستدلال انه أوجب على الاب رزق الوالدين وعبر عنه بالمولود لتبنيه على علة الاحباب عليه وهو الولد له الماعرف من أن تعليق الحكم عشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة فاذا أوجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى وحين ثبت نفقته بطريق أولى تبين ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤته انما يستعمل لبنا من غذاها فياجب نفقتها عليه ايجاب نفقته علمه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه لكفايته وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى أن نفقة الخادم من نفقة المرأة وان كانت نفقة شخص آخر بل يدخل فيها الكسوة والسكنى في الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة

(قوله ويجوز أن يقال استدلال الآية الخ) أقول بأبي عن الجملة على ذلك قوله فيما سيأتي أما الولد فلا يطلق النص فقال

(قوله لا يقبل الاشتراك) أقول فيه تأمل



(وان كان الصغير رضيعا فليس على الام أن ترضعه لما يئان الكفاية على الاب وأجرة الرضاع كالنفقة) فكأنه يجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه أن يستأجر من ترضعه اذا وجدت ولا تم اقتدا تقدر على (٣٤٥) الرضاع لعذرهم فلا معنى للجبر

عليه وقيل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بمعناه بالزامها الرضاع مع كراهتها فان قيل فمات معنى قوله تعالى والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين قلت ان كان معناه الاخبار عن فعلهن حين فعلن فلا يحتاج الى جواب وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على النسيب أو الوجوب اذ لم يوجد من رضعه أو لم يقبل الصغير على ثدي غيرها وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله أما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الرضاع صيانة للصبي عن الضياع أو هو محمول على الوجوب عليها تدبنا حتى لا يجوز استئجارها على الرضاع اذا كانت في عصمته أو عدته على ما ذكر في الكتاب واستدل به فان قيل اذا كان معنى الامر وجب أن يتناول باطلاقة المنكوحه والمائة قلت ان قوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن في المطلقات وأوجب ابتداء أجورهن عند الرضاع فلو كان قوله برضعن على اطلاقه لوجب الرضاع على المطلقات وفي ذلك ابطال عمل احدي الایتین فوجب جملة على المنكوحه ومن في معناها وهي المطلقة الرجعية

(وان كان الصغير رضيعا فليس على أمه ان ترضعه) لما يئان الكفاية على الاب وأجرة الرضاع كالنفقة ولا تم اعساها لا تقدر عليه لعذرهما فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزامها الرضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه أما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر الام على الرضاع صيانة للصبي عن الضياع قال (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) أما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناها اذا أرادت ذلك لان الحجر لها (وان استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز) لان الرضاع مستحق عليها دبابة قال الله تعالى والوالدات برضعن أولادهن الا انهن اعذرت لاحتمال عجزها فاذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الاجر عليه وهذا في المعتدته عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية أخرى جازا استئجارها لان النكاح قد زال وجهه الا في الباق في حق بعض الاحكام (ولو استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لارضاع ابنه من غيرها جاز) لانه غير مستحق عليها (وان انقضت عدتها فاستأجرها) يعني لارضاع ولدها (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية (فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل أجر الاجنبية أو رضيت بغير أجر كانت هي أحق) لانها أشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها

فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ولانه جزؤه فكان كنفسه (قوله وليس على الام ان ترضعه) يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره (قوله وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم) أي عدم الجبر بيان الحكم قضاء بمعنى انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع (قوله وذلك) أي عدم الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم يوجد أو وجد ولم يقبل هو ثدي غيرها أجبرت على رضاعه صيانة عن الضياع وذكر الخواص أن ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد تغذى بالدهن والشرب فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصول لان قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشرب سبب تخريجه وموته (قوله معناها اذا أرادت ذلك لان الحجر لها) أي التربة لها بحق الحضنة وهذا بناء على ما تقدم وقد قدمنا من اختيار الفقيهين الهندوانى والسرقتدى انها تجبر على الحضنة وفي كلام الحاكم الشهيد ما يفيد مما قدمناه ثم لا يلزم المرصعة ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنها فيه من الزمان أو تحمل الصبي معها اليه أو تقول أخرجه فترضعه عند قضاء الدار ثم تدخل الصبي الى أمه (قوله وجهه الاولى) لما كان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكتف بقوله قبل هذا وكذا في المبتوتة في رواية بعد قوله وهذا يعني عدم الاستئجار في المعتدته عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم والاولا تعتبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها في الحكم والوجه وأضار بما يكون تأخير ذكر وجهه للايماء الى أنه المختار عنده وكذا ظاهر اطلاق القدوري المعتدته في قوله أو معتدته وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما صرح به بعضهم اذ من عادة تأخير وجه القول المختار والحاصل أن قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه في فصل المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة وامتنع شهادته لمعتدته عن ثلاث أو بائن وكذا لا يجوز استئجارها للارضاع (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها)

(٤٤ - فتح القدير ثالث) رواية واحدة والمبتوتة في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدين بقدر الامكان وكلامه واضح

(قوله وان كان معناه الامر وهو الظاهر كان محمولا على النسيب) أقول الامر للإيجاب والتقسيد لا بدله من دليل والاصل هو الوجوب في القضاء

وقوله ( ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه ) بأن أسلم الابن بنفسه والاب كافر أو على العكس لما ان اسلام العبي العاقل وارتدادده صحيح ( كما تجب نفقة الزوجة وان خالفته في دينه أما الولد فلا تطلق ما تلوننا ) يريد به قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية ( ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه ) وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه ( وأما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه ) يعني وجوب النفقة ( بازاء الاحتباس الثابت به ) أي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة والكتابة موجودة والاحتباس مترتب عليه فيكون ( ٣٤٦ ) السبب موجودا فتجب النفقة فان قيل سلمنا ان السبب موجودا لكن لم لا يجوز ان

( وان التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها ) دفعا للضرر عنسه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار المدة بولدها ولا مولود له بولده أي بالزامة لها أكثر من أجرة الأجنبية ( ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه ) أما الولد فلا تطلق ما تلوننا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه وأما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجب النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال أما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا

اعلم أن حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم الضرر بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا ألزمت والعجز مبطن فأقيم امتناعها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن الارضاع مع داعية خنوا والدة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه اذا امتنعت فاذا أقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة أو معتدة عن رجعي أو مطلقا على ما هو الواجب ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا أجر يستحق في مقابلة فعل الواجب ولا يخفى أن هذا المعنى بعينه ثابت فيما اذا استأجرها الارضاع ولدها منه بعد انقضاء العدة ومقتضاء أن لا يجوز بعد العدة أيضا كقبلها وهذا لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يرضعن أعم من البائيات فكان الايجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها وبعدا والمانع من أخذ الاجرة والاستئجار هو الوجوب وهو عام فيمن المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدم على الارضاع بأجر وغاية ما يقال ان الارضاع من نفقته وهي على الاب لا الام ويدفع بأن هذه النفقة أوجبها الذي له ولاية الاحباب على الام بعد ان أوجب رزقها بائنا رارا لئلا يبق منها سوى الفعل الاختياري فأوجب عليها القامة ثديها وثبوت هذا الايجاب بالنص المذكور أعني برضعن أولادهن والحق انه أوجب عليها مقيد بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن في حال الزوجية والعدة هو قائم رزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الاجرة مقامه ( قوله وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال ) وأطلقه فم جميع أصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فلا بد أن يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لان ايجاب نفقة أحد المومنين على الآخر اذا لم يكن لاحتماس ذلك له ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتسبة لغرض الاتخرف نفقتها عليه وان كانت غنية أما الولد فنفقة له الحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم والله أعلم

يكون الكفر مانعا كما في استحقاق الارث فالجواب ان ما كان سببه العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر وعن المبيع وغيرهما والميراث ليس سببه العقد وانما سببه على الولاية والكفر ينافيها وأقول لو استدلل على نفقة الزوجة أيضا باطلاق قوله تعالى وعلى المولود له الآية كان أسهل تأنيبا لانه يدل على نفقتين بعبارة وعلى نفقة الولد بالدلالة كما تقدم ولم يتجسس الى دفع ما هوهم كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله ههنا العقد الصحيح وجعله في قوله وعلى المولود له الولد وقوله الاحتباس الحاصل بالعقد ودفعه بما قدمناه وقوله ( في جميع ما ذكرنا ) أي من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته انما تجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وتشكير مال يشير الى عمومه بوقوعه في سياق النبي سواء كان

فصل

من جنس النفقة أو من غير جنسها أو دورا أو عقارا

أوثيا قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقارا أو ثياب واحتج الى ذلك للنفقة كان للاب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل في نفقة الانسان أن يكون في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا واعترض بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بأمر ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة أمر ضروري فيمتنع وذلك لان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فإدام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيا بالعادة ونفقة الولد للحاجة ولا حاجة مع الغنى

**فصل** لما فرغ من بيان نفقة الولد شرع في بيان نفقة الوالد (ويجب على الرجل أن يتفق على أبو به وأجداده وجدانه إذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه أما الابوان فلقوله تعالى (وان جاهدا على أن تشركا في ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدين معروفا) قيل نزلت في سعد بن أبي وقاص حين أسلم وقالت له أمه جيلة ناسعد بلغني أنك صبوت فوالله لا يظلمني سقف بيت من الضح والريح ولا آكل ولا أشرب حتى تكفر بعمد وترجع الى ما كنت عليه وكان أحب ولدها اليها فابي سعد وصبرت هي ثلاثة أيام ولم تأكل ولم تشرب ولم تستظل ثلاثة أيام حتى غشي عليها فأتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا اليه ذلك فنزلت هذه الآية (وايس من المعروف أن يعيش الولد في نعم الله ويترك ما كان سببها في تلك المعيشة يموت من الجوع) وقد قيل فمرا النبي صلى الله عليه وسلم (٣٤٧) حسن المصاحبة بأن يطعمهما

إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا وكلامه واضح وقوله (لما تلونا) أراد به قوله تعالى وصاحبهما في الدين معروفا ولم يذكر المصنف ههنا ان الاب إذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الاتفاق عليه أولا قال شمس الأئمة السرخسي إذا كان الاب كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الأئمة الحلواني لا يجبر على ذلك فاعتبره بذى الرحم المحرم منه على أن استحقاق النفقة للفقير والحاجة وهي تندفع عند القدرة على الكسب وشمس الأئمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ إذا كان قادرا على الكسب لا يجبر على الاب نفقته وقرق بينهما بفضيلة الوالد على الولد حيث اعتبرت حاجته ضرورة كانت كالنفقة والكسوة أو غيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استيلاء جارية الولد وليس للولد استحقاق

**فصل** (وعلى الرجل أن يتفق على أوبه وأجداده وجدانه إذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه) أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدين معروفا ونزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما جوعا وأما الاجداد والجدات فلأنهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجدم مقام الاب عند عدمه ولأنهم سببوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذاملا فإيجاب نفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا

**فصل** (قوله وعلى الرجل) أي المومس (قوله وأجداده) يدخل فيه الجد والاب والجدلام وان علوا وفي جداته جداته لآبائه وجداته لآبائهم وان علون وقوله إذا كانوا فقراء يوافق باطلاقه قول السرخسي حيث قال إذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني انه لا يجبر إذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير وإذا كان الاب قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب أن يكتب الابن وينفق على الاب فالعبرة في إيجاب نفقة الوالد بنجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لأن معنى الآية في إيكاها الى الكد والتعب أكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما أف ولا خلاف في استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اباها لاستيفاء حق مقصوده فيكون كاستحقاق القاضي العني (قوله نزلت في الابوين الكافرين) بدليل ما قبله وهو قوله تعالى وان جاهدا على أن تشركا في ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدين معروفا واتبع سبيل من آتاب الى ففرض سبحانه مصاحبتهما بالمعروف وليس من المعروف أن يتركهما مع الجوع والعري ويتقلب هو في النعم إلا أن مجملها على غير الحريين فأما الآباء الحريون وان كانوا مستأمنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يجز حوكم من دياركم أن تبرؤهم الى قوله انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين الآية بينها وبين آية الابوين عموم وخصوص من وجه فيتبادر ان في الابوين الحريين وتتفرد آية المصاحبة في غير الحريين وآية النهي في غير الابوين فتعارض في الابوين الحريين فقدمت آية النهي لتقدم المحرم على المبيح واثبت أن يقول النهي انما يتعلق بالذين تحقق منهم قتال في الدين واخراج المسلمين من ديارهم وهم أهل مكة فلا يتناول الابوين الحريين الذين لم يتحقق منهم قتال ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على أهل مكة بمجرد جامع كونهم حربا لان الحكم علق بمجموع من تحقق القتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا أيضا حريون (قوله وأما الاجداد والجدات فلأنهم من الآباء والامهات) ظاهره أنهم يدخلون في اللفظ أعني

استيلاء جارية الوالد فلو شرط ههنا عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن لوقت المساواة مع قيام دليل المقاضلة

**فصل** (وعلى الرجل أن يتفق على أوبه وأجداده الخ) أقول ليزكر المصنف ههنا ان الاب إذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الاتفاق عليه أولا قال شمس الأئمة السرخسي إذا كان الاب كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الأئمة الحلواني لا يجبر على ذلك واعتبره بذى الرحم المحرم ووجه الفرق مذكور في العناية وغيرها واختار المصنف ما ذكره السرخسي كما سيجي بعد سطور قال المصنف (وأما الاجداد والجدات فلأنهم من الآباء والامهات) أقول فيمننا ولهما النص وفيه نظر فانهم في مسئلة الامان فيما اذا قالوا آمنونا على آباءنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ (قوله لوقت المساواة الخ) أقول فيه تأمل

وقوله (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين) ظاهر وقوله (لانا نمنع البر في حق من يقاتلنا قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية) واستشكل بقوله تعالى وصاحبهم في الدين ما روي فافان باطلاقه بوجوب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بأن العمل باطلاقه يقضي الى التعارض المفضي الى الترك الممتنع فحمل ذلك على أهل الذمة وهذا على أهل الحرب وقوله (ولا تجب على النصراني نفقة (٣٤٨) أخيه المسلم) من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق

بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك وكلامه في الفرق بينهما بأن النفقة متعلقة بالارث يعني في غير قرابة الوالد بالنص وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث يعني قوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وبالعقول واضح خلا قوله دوام ملك الميمن أعلى في القطعة من حرمان النفقة فان حرمان النفقة قديقضي الى الهلاك ودوام ملك الميمن ليس كذلك فكيف يكون أعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة واصله العتق صلة احياء حكميا ولا شك في ان الاحياء الحقيقي أعلى والجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غيره بأن يسأل الناس أو ييره أحد من غير سؤال فان الهلاك جوعا في العيران مع توفر أصحاب الزكوات والصدقات والمعروف نادر وأما الحاجة الى الاعتاق فانها لا تندفع الا من جانبه وأما كون

(ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) أما الزوجة فلنذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتسابها الحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرعى في معنى نفسه فكلا لا يمنع نفقة نفسه لكفره لا يمنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نمنع البر في حق من يقاتلنا في الدين (ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) وكذا لا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الانفاق في الدين أكد ودوام ملك الميمن أعلى في القطعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الأعلى أصل العلة وفي الأدنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد)

لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في قوله وصاحبهم في الدين ما روي فافان فيه نظر فانهم في مسألة الامان فيما اذا قالوا آمنونا على آباءنا صرحوا به عدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ فان أراد الخاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغي أن يعقل بأنهم من الآباء بل يعقل استحقاق الابوين النفقة بتسليمهم في جوده ويحقق بهم الاجداد ويؤتمرون في عموم المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز في الامان ليس يدخل الاجداد مع ان الامان محتاط في اثباته وقوله ولهذا يقوم الحد الخ قيامه مقامه في الوراثه وولاية الانكاح والتصرف في مال ولدا ولده هذا ولو قال انهم من الوالدين والجدات كان أقرب لان مرجع ضمير صاحبهم ما والوالدان لا الابوان (قوله أما الزوجة الخ) عرف من قوله واجبة بالعقد لاحتسابها انه حيث أضاف ليجب النفقة الى العقد فهو إضافة الى العلة البعيدة وأن المؤثر بالذات هو الاحتساب الخاص على ما قدمنا (قوله فكلا لا يمنع الخ) الاحسن أن يقال فكلا يجبر على انفاقه على نفسه مع كفره وذمته بجبر على نفقة جزئه لان عدم الامتناع لا يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل أخص منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره الخاكم على انفاقه على نفسه محل نظر أم اقنوا بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا أمره بالمعروف من ذلك (قوله ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم) اظهر لبعض ورد ذلك الكلي وهو قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله لان النفقة أي نفقة غير الوالدين متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد ان قال سبحانه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلقه به ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق فانه تعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا بقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه وسأني الكلام عليه (قوله فاعتبرنا في الأعلى) وهو دوام ملك الميمن (أصل العلة) وهو القرابة المحرمية (وفي الأدنى) وهو النفقة (العلة المؤكدة) بالتوارث وهذا في الحقيقة اداء الحكمة الشرع يعني انما شرع سبحانه ليجب النفقة على القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بلان ذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقة قطعية واستمر املكه رقبته القريب فوقفه في القطعة فأوجب رفعها

الاحياء الحقيقي أعلى من الحكمي فيعد تسليمه مردود بعدم تعيين تحققة من جانبه لما قلنا قال (ولا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد) لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم في ظاهر الرواية

(قوله فحمل ذلك على أهل الذمة الخ) أقول فيه ان أم سعد لم تكن ذمية ثم سيجي في كتاب السير ما يخالفه ظاهرا (قوله وبالعقول) أقول فيه ان ذلك ليس دليلا آخر بل لاظهار حكم تعليق الشارع ليجب النفقة بالقرابة المحرمية مقيدا بالارث وعتق القريب بها لا قيد

(ان لهم مآواً ويلا في مال الولد بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لبيك فكانا غنيين بماله والغنى لا يجب نفقته على غيره فان قيل التأويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارضه اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فنجوز به الزيادة سلمناه من الاحاد لكن ترك اطلاق قوله وعلى الوارث مثل ذلك بما ذكرنا من الدلائل (٣٤٩) العدالة على تقيدها بغير قرابة

الولاد المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية كما تقدم فان قلت لامنافاة بين الآيتين لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الحد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التأويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا به والغنى لا يجب نفقته على والده فلا يشارك الحد الابن وقوله (ولانه أقرب الناس اليها) أي الولد أقرب الناس الى الوالدين والأقرب اليهما أولى لاستحقاق نفقةهما عليه لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان أقرب فهو أولى بالاستحقاق له وعليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة ان النفقة بين الذكور والانثى اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوى الارحام ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التأويل وحق الملك لهما في مال الولد بقوله صلى

لان لهم مآواً ويلا في مال الولد بالنص ولان اوليهم ما في مال غيره ولانه أقرب الناس اليهم ما كان أولى باستحقاق نفقتهم ما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما  
 بلامؤ كد بخلاف ما يبلغ مبلغه في القطيعة فانه لم يرفع حينئذ الاجزؤ كد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والحالة والعمة ولهم دون ابن العم والحق في الجواب ان ليس المراد من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من يثبت له ميراث والخال كذلك لامن يثبت له ميراث بقيد كونه في صورة وجوب النفقة عليه لا يقال هذا حينئذ استدلال بعفهوم الصفة على اخراج الكافر الذي لانا نقول بل هو اثبات الحكم في محل النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب عليه فيبقى على العدم الاصلى لان نفيه مضاف الى اللفظ (قوله لان لهم مآواً ويلا في مال الولد) بقيد أنه ملكهما (بالنص) وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لبيك رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة وسأني في باب الوطاء الذي يوجب الحد وأخرج اصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضيت الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذي فان قيل هذا يقتضي أن له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لولم يقيد حديث رواه الخاكم وصححه واليهيقي عنها مرفوعا ان اولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء انا ويهب لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم اذا احتجتم اليها وما يقطع بانه مؤول أنه تعالى وزر الاب من ابنه السدس مع ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين كما في الميراث فبما سأل على نفقة ذوى الارحام وبه قال الشافعي وأحمد والحق الاستواء فيها تعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث ولهذا ثبت في الولاد مع اختلاف الدين ولاوارث فان كان الولد معسرا وهما موسران فلان نفقة لاحد على أحد ويجب التفصيل بين أن يكون الابن قادرا على الكسب مع اعتباره اولا فيجوز فيه الخلاف السابق بين شمس الائمة السرخسي والحلواني وعن أبي يوسف قال اذا كان الاب زنيا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه أن يضم الاب اليه كي لا يضيع ولا يخشى بذلك الهلاك على الولد لان الانسان لا يملك على نصف بطنه وقال الشاعر  
 \* كلوا في بعض بطنكم وكم عافوا \* وفي الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضاً وبه زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحاً فلا قال في المحيط فعلى هذا الفرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الوالدين والمولودين أنه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث ولذا لو كان له أخ شقيق وبنت بنت وان سفلت أو ابن بنت كانت نفقته على بنت البنت وان كان ميراثه لآخيه ولو كان له بنت ومولى عتاقة فالنفقة عليهم اشترى كما في الميراث واذا كان للفقير ولد وان ابن موسران فالنفقة على الولد لانه أقرب واذا كانت له بنت وابن فعلي البنت خاصة وان كان الميراث بينهما القرب البنت فاذا استويا فالنفقة عليهما الا أن يترجح أحدهما بمرجع وعمه او ارضان واذا كان له ولد ابن وولد بنت

الله عليه وسلم أنت ومالك لبيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث فقوله (وهو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن

(قوله قلت الى قوله والغنى لا يجب نفقته على والده فلا يشارك الحد الابن) أقول فكان المال الى التقييد بالحديث فان الاجماع لا يصلح مقيدا

نكاحه على التابيد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأه بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغاً فقيراً (زمناً أو أعمى) لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذارحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والاونثة والزمانة والعنى اماراة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولاد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب

فهما سواء في النفقة وان كان الارث لولدا الابن وكذا إذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهي على الولد لاستوائهم ما في القرب ويترجح الولد باعتبار التأويل ولو كان له جد وابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما الاستوائ ما في القرب وعدم التبرجج الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب انما معسر ذكر في المتنق ان القول للاب والبينة بينة الابن (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم) أى واجبة مجبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لامن الاخبار بالجوار والمجرور نائبين عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون المطلق وليس هو كذلك هنا وقال أحمد على كل وارث محرما كان أو لا وهو قول ابن أبي ليلى وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام وجهه انه يجعل الاشارة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لثني المضارة لا لايجاب النفقة فلا يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيسبى على العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفيا لا يختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونة بالكاف فانها بحسب الوضع للبعيد دون القريب وجه قول أحمد انه تعالى علقها بالوارث فقيد المحرمة زيادة قلنا في قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بياناً للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييده مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة أوجب بادعاء شهرتها واستدل على الاطلاق بما في النساء من حديث طارق قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يحطب الناس وهو يقول يد المعطى العليا وابدأ بمن تعول امك وأباك وأختك وأخاك ثم ادناك ادناك ومارواه أحد وأبو داود والترمذى عن معاوية بن حيدة القشيري قلت يا رسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال الترمذى حسن وفي صحيح مسلم فان فضل عن أهلك شئ فلدوى قرابتك فهذه تقييد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث ولا يخفى ان الثاني لا يفيد وجوب النفقة أصلاً لانه جواب قول السائل من أبر وهو لا يستلزم كونه سؤالا عن البر المقروض لجواز كونه سؤالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضاً للنص لان الايجاب على الوارث بالنص لا يبنى أن يجب على غيره فيثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة على أن لقائل أن يلزمهم ان الوارث ار يديه القريب عنده من عبره عنه خصوصاً على رأيكم وهو أن كل قريب وارث لتورثكم ذوى الارحام مع قولكم ان المراد به أهلية الارث في الجملة حتى قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عمه اللهم الا أن يثبت قولنا نقطع بأن ايجاب النفقة لوجوب الوصل والقرابة التي يفترض وصلها بالنصوص هي على المحرمة بخلاف غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما يثبت للوصل وهو الظاهر لما تقررنا سبب التحريم في المحرمات من القرائب لان الانتم اشم ما عدم وصل أو يؤدى اليه (قوله فان القادر على الكسب غنى بكسبه) وقد درته على الكسب بتحقيق صحة البدن بعد كونه بالغاً ولهذا أخذ في البالغ الذي تجب نفقته من غير الولاد الزمانة حيث قال وابن الزمان البالغ وبصرح بما قلنا ما في الكافي للعلماكم حيث قال في باب نفقة ذوى الارحام ولا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته اذا كان رجلاً صحيحاً وان كان لا يقدر على

نكاحه على التابيد واجبة اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأه بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغاً فقيراً (زمناً أو أعمى) لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذارحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والاونثة والزمانة والعنى اماراة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولاد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب

فهما سواء في النفقة وان كان الارث لولدا الابن وكذا إذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهي على الولد لاستوائهم ما في القرب ويترجح الولد باعتبار التأويل ولو كان له جد وابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما الاستوائ ما في القرب وعدم التبرجج الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب انما معسر ذكر في المتنق ان القول للاب والبينة بينة الابن (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم) أى واجبة مجبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لامن الاخبار بالجوار والمجرور نائبين عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون المطلق وليس هو كذلك هنا وقال أحمد على كل وارث محرما كان أو لا وهو قول ابن أبي ليلى وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام وجهه انه يجعل الاشارة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لثني المضارة لا لايجاب النفقة فلا يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيسبى على العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفيا لا يختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونة بالكاف فانها بحسب الوضع للبعيد دون القريب وجه قول أحمد انه تعالى علقها بالوارث فقيد المحرمة زيادة قلنا في قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بياناً للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييده مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة أوجب بادعاء شهرتها واستدل على الاطلاق بما في النساء من حديث طارق قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يحطب الناس وهو يقول يد المعطى العليا وابدأ بمن تعول امك وأباك وأختك وأخاك ثم ادناك ادناك ومارواه أحد وأبو داود والترمذى عن معاوية بن حيدة القشيري قلت يا رسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال الترمذى حسن وفي صحيح مسلم فان فضل عن أهلك شئ فلدوى قرابتك فهذه تقييد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث ولا يخفى ان الثاني لا يفيد وجوب النفقة أصلاً لانه جواب قول السائل من أبر وهو لا يستلزم كونه سؤالا عن البر المقروض لجواز كونه سؤالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضاً للنص لان الايجاب على الوارث بالنص لا يبنى أن يجب على غيره فيثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة على أن لقائل أن يلزمهم ان الوارث ار يديه القريب عنده من عبره عنه خصوصاً على رأيكم وهو أن كل قريب وارث لتورثكم ذوى الارحام مع قولكم ان المراد به أهلية الارث في الجملة حتى قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عمه اللهم الا أن يثبت قولنا نقطع بأن ايجاب النفقة لوجوب الوصل والقرابة التي يفترض وصلها بالنصوص هي على المحرمة بخلاف غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما يثبت للوصل وهو الظاهر لما تقررنا سبب التحريم في المحرمات من القرائب لان الانتم اشم ما عدم وصل أو يؤدى اليه (قوله فان القادر على الكسب غنى بكسبه) وقد درته على الكسب بتحقيق صحة البدن بعد كونه بالغاً ولهذا أخذ في البالغ الذي تجب نفقته من غير الولاد الزمانة حيث قال وابن الزمان البالغ وبصرح بما قلنا ما في الكافي للعلماكم حيث قال في باب نفقة ذوى الارحام ولا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته اذا كان رجلاً صحيحاً وان كان لا يقدر على

(قوله فان ذلك للاشارة الى البعيد) أقول لالى

وقوله (يجب ذلك) يعني النفقة (على قدر الميراث ويجبر عليه) أي على الاتفاق أما التقدير فلان الله تعالى نص على الوارث بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تبييناً على اعتبار المقدار لانه ترتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علة وعلى هذا لو أوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا إذا كان الرجل زماً معسراً وله ابن معسر صغير أو كبير زمن وللرجل ثلاثة أخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على أخيه لأم وأم وعلى أخيه لأم أسداً بحسب ميراثهم ما قاما نفقة الولد على الأخ لأم خاصة لان ميراث الولد عند عدم الأب خاصة فانه عم لأم وأم ولا يرث معه الأم لأم والحاصل ان من يكون محتاجاً يجعل معدوماً وتكون النفقة بعده على من يكون وارثاً بحسب الميراث فان كان الولد ابنة كان نفقة الأب والابنة على الأخ من الأب والام خاصة أما نفقة الابنة فلما بينا وأما نفقة الأب فلان الوارث ههنا الأخ لأم وأم خاصة لان الأخ لأم وأم يرث مع الابنة والأخ لأم لا يرث معها فلا حاجة أن يجعل البنت كالعمومة ولكن تعتبر صفة الوراثه مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه أحد من الأخوة فلا بد من ان يجعل كالعموم فاذا جعل كذلك فيرث الأب (٣٥١) يكون بين الأخ لأم وأم والأخ لأم أسداً فالنفقة عليهما

بجسب ذلك وهذا كله اذا كان الميراث قسماً بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم وأما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا كان للصغير الفقير حال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذي الرحم المحرم الذي لم يرث لاعلى غير ذي الرحم المحرم الذي هو وارث فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن العم الذي يحرم الميراث لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك والخال كذلك فيجب عليه على ما سنذكره في الكتاب فان قيل هذه النفقة مبنية على الميراث

قال (ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه) لان التخصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لا يفاء حتى مستحق قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثاً على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث) لان الميراث لهم على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاص والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ومن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاخص بنفقته ولا كذلك الكبير لان عدم الولاية فيه فشاركه الام وفي غير الوالدية يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد أثلاثاً ونفقة الأخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات أخماساً على قدر الميراث

الكسب الا في الوالد خاصة أو في الجد أبي الأب اذا مات الولد فاني أجبر الولد على نفقته وان كان صحيحاً انتهى وهذا جواب الرواية وهو يشهد بقول شمس الأئمة السرخسي بخلاف الخالواني على ما قدمناه (قوله لان التخصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار) بطريق انه يفيد عليه ما خذ الاشتقاق وهو الارث فيثبت الحكم في محل وجود العلة على قدر وجودها مثاله اذا كان له أخ شقيق أو لأم وأخت شقيقة أو لأم فالنفقة عليهما أثلاثاً على الأخ الثلثان وعلى الأخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك ولو كانا لأم ووجبت عليهما نصفين كارتبهما ولو كان معهما أخ لابوين أو لأم أو عصمة أخرى فالثلثان على العاصب ولو كان أخ لأم وأخ لأم فالسدس على الأخ لأم وخمسة الأسداس على الأخ لأم وعلى هذا فاقس (قوله وجه الفرق) أي بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن (قوله فاخص بنفقته) لانه باعتبار الولاية الكاملة صار كنفسه بخلاف البالغ فانه ليس للأب ولاية عليه ليكون في معنى نفسه فاعتبر كسائر المحارم (قوله على الاخوات المتفرقات) بان تكون أخت شقيقة وأخرى لأم وأخرى لأم أخماساً ثلاثة أخماسها على الشقيقة وخمس على السقى لأم وخمس على التي لأم لان ميراثهن منه كذلك

بالنص فكان الواجب أن تجب النفقة على ابن العم لكونه وارثاً ولا تجب على الخال لكونه غير وارث، أوجب بان نفقة ذي الرحم المحرم واجبة تحقيقاً للصلة وتحقيق صلة قرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة في حقه بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة منها فوجب عليه قال (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) كلامه ظاهر وقوله (وجه الفرق) يعني بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملة على الأب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثها على الأب والثلث على الأم كما في الارث انه اجتمعت للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره وكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشارك في النفقة على نفسه فكذلك في النفقة على الصغير وأما الكبير فليس للأب عليه ولاية بلوغه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بغيره وميراثه يكون بينهما أثلاثاً فكذا نفقته وقوله أخماساً على قدر الميراث يعني ثلاثة الأخماس من الميراث تكون للأخت لأم وأم والخمس للأخت لأم والفرض والرد فكذا النفقة على هذا التفصيل

(قوله أوجب بان نفقة ذي الرحم) الخ أقول في الجواب قصور فان وجوب النفقة معلق بالقرابة المحرمة المورثة وليس ذلك بوجوده في الخال مع وجود ابن العم فالظاهر أن يقال ليس المراد الارث بالفعل فان ذلك بعد موت المنفق

وقوله (غيران المعتبر) استثناء من قوله وفي غير الوالد تعتبر على قدر الميراث والمراد بأهلية الارث هو ان لا يكون محررا وفي كلامه لف ونشر حيث قال ان المعتبر أهلية الارث لا احرازه ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له حال يعنى وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال وابن العم محررا الميراث لما قدمنا ان الخال ذورحم محرم دون ابن العم وهذا راجع الى قوله لا احرازه وقوله (ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) راجع الى قوله المعتبر أهلية الارث (353) وقوله (ولا بد من اعتباره) أى اعتبار الارث بأن يكون أهلا لا محررا ولا هذا

قلنا لا يجب على النصراني نفقة أخيه المسلم ولا عكسه وقوله (ولا تجب على الفقير) ظاهره وقوله (بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهر) قبل هذا اذا كانت نفقته من مستغلاته (أو بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم) اذا كان معتمدا لا يتفق من كسبه يده وقوله (والفتوى على الاول) يعنى ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو ما تادروهم لى اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو الصحيح لان النفقة أشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكاة فلان لا يشترط ههنا وهى مؤنة من كل وجه أولى ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال فى نوادر أبى يوسف يشترط نصاب الزكاة ثم قال فى الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان انتقض منه درهم لا يجب

غيران المعتبر أهلية الارث فى الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له حال وابن عم تكون نفقته على حاله وميراثه محرره ابن عمه ( ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزامها بالاقدم على العقد اذا المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبى يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهر أو بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العبادات ما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة

بواسطة الردعين (قوله غيران المعتبر أهلية الارث) هذا هو الجواب الذى أسئلناه وقد منا تقريره وايضا ح-ه ان حقيقة الوارث غير مرادة فانه لمن قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت فتعدرت ارادة الحقيقة فكان المراد من يثبت له ميراث والخال كذلك فوجب نفقته عليه ولم تجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو كان له حال وعم أو عمه فان النفقة حينئذ على العم لا شرا كهما فى المحرمية واحراز الميراث فى الحال لومات فلو كان الم معسرا وجبت بين العمه والخال أثلاثا على العمه الثلث ويجعل المعسر كاليت والحاصل ان قوله أهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم أما اذا ثبتت محرمية كلهم وبعضهم لا يحزر الميراث فى الحال كالخال والعم اذا اجتمع فانه يعتبر احراز الميراث فى الحال وتجب له النفقة على العم واذا اتفقوا فى المحرمية والارث فى الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالعدم ووجب على الباقيين على قدر اربهم كان ليس معهم غيرهم (قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب) أى بنصاب الزكاة على ما روى عن أبى يوسف وعن محمد روايتان احدهما بما يفضل عن نفقته شهر أو الاخرى بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه أربعة دنانير وجب عليه الدانقان للقرىب ومحل الروايتين على حاجة الانسان ان كان مكنتسا ولا مال له حاصل اعتبره فضل كسبه اليومى وان لم يكن بل كان له مال اعتبر نفقة شهر فبنفق ذلك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه ومال السرخصى الى قول محمد فى التكسب فانه عاله بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر فى جانب المؤدى بتيسير الاداء وتيسير الاداء موجودا اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب الخفة قول محمد أرفق ومال الوالوالجى الى قول أبى يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لاحد لها وابدائه النصاب فيقدر به وقال فى الخلاصة بعد ما نقل انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة (قوله والفتوى على الاول) أى على ان اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول أبو يوسف وتقدم تفصيل النصب فى باب صدقة الفطر الا ان النفقة لما كانت حق الادعى نفسه تعتبر مجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق يجب لله تعالى بسبب الادعى وحقوق الله تعالى يراعى فيها من التيسير ما لا يعتبر فى حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقا بل اذا لم يكن كسوبا يعتبر ان يكون له قدر نصاب فاضل لتجب عليه النفقة فاذا أنفق ولم يبق له شى سقطت وان كان كسوبا يعتبر قول محمد

قال المصنف (لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة) أقول لا كما روى عن أبى يوسف هكذا قيل لكن فى شرح الكنز وهذا للإمام الزيلعي ان اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند أبى يوسف رحمه الله لانه هو المعتبر فى وجوب الموساة عليه لوجوب التبرع كصدقة الفطر اه (قوله وهى مؤنة من كل وجه أولى) أقول فيه بحث فانها صدقة أيضا على ما دل عليه الاخبار الصحيحة وجوابه ان المراد ان شرعيتها المؤنة ولا ينافى كونها عبادة بالنسبة بخلاف صدقة الفطر وسيجى من المصنف فى كتاب الحجر أيضا انها ليست عبادة والمراد ما ذكرنا



(وان كان الابن الغائب مال قضي فيه بنفقة أبويه) وقوله (وقدينا الوجه فيه) يريد ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم وقوله (واذا باع أبوه متاعه) ظاهر وقوله (وكذا الاتك الام في النفقة) مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري من جواز البيع لابوين فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كلاب لان معنى الولادة يجمعهما وهو ما في (٣٥٣) استحقاق النفقة على السواء واما

ان يكون ما في الاقضية والقدوري مأولاً بأن الاب هو الذي يبيع لكن لمنفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر وقوله (ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب) اعترض عليه بأنه كذلك لكن الفرض انه يبيعه لمنفعته وانما يصح بيعه أن لو كان قصده البيع للحفظ وأجيب بأنه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الاتفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذا تأثر الغرض في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالاتفاق لاننا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب فلا تعارض وقوله على ما مر إشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم

(واذا كان الابن الغائب مال قضي فيه بنفقة أبويه) وقدينا الوجه فيه (واذا باع أبوه متاعه في نفقته جاز) عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه وهذا استحسان (وان باع العقار لم يجز) وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لا تقطاعها بالبلوغ ولها هذا الاتك في حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا الاتك الام في النفقة ولا يبيح حنيفة رحمه الله للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان الوصي ذلك فالاب أولى لو فور شفقتة وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكل المال الولاية ثم له أن يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه (وان كان الابن الغائب مال في يد أبويه وأنفق قائمته لم يضمن) لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذنا جنس الحق

وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى (قوله) واذا كان الابن الغائب مال قضي فيه بنفقة أبويه) لما قدمنا ان كل من يقضى له بالنفقة عند غيبة من عليه حازه أن يأخذ اذا قدر بلا قضاء فالوالدان والولود والزوجة اذا قدروا على مال من جنس حقتهم جاز لهم أن يتفقوه على أنفسهم اذا احتاجوا (قوله) وقدينا الوجه فيه) عند قوله فيما سبق ولا يقضى بنفقة في مال غائب الالهؤلاء وهو قوله ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم (قوله) وان باع العقار لم يجز) ولا يجوز للاب بيع عقار الابن الا اذا كان الابن صغيراً أو مجنوناً ولا يجوز لغيره مطلقاً (قوله) لانه لا ولاية له لا تقطاعها بالبلوغ) وقرر في النهاية وجه القياس بأن ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيد الا فيما يبيعه تحصيناً على الغائب ولا يخفى ان قيد الرشيد ليس معتبراً في انقطاع ولاية الاب نعم اذا بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يؤنس منه الرشد ويبلغ خمساً وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك لا يجز عليه حتى أمكنه أن يباشر العقود الموجبة للدين عليه ولذا قال في جواب أبي حنيفة هناك ان منع المال لا يفيد مع فكاك الحجر لانه يتفق بلسانه بان يباشر العقود الى آخر ما عرف في باب الحجر (قوله) وكذا الاتك الام في نفقته) مع انها مساوية للاب في استحقاق النفقة وكذا ليس للقاضي أن يحكم به مع عموم ولايته (قوله) ولا يبيح حنيفة) حاصله الفرق بين الاب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الابن الكبير الغائب وبيع العسر ورض من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف واذا ملكه الوصي فلان يملكه الاب أولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته من الحال أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدا منه واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه الا بمحض الولاية وذلك عند صغر الولد أو جنونه ومقتضى هذا صحة بيع الاب للعروض على الكبير اذا لم يكن للدين بخلاف غير الاب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيرة عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري

(قوله) من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما وهو الظاهر) أقول الا ترى الى قول المصنف بخلاف غير الاب من الاقارب قال

(٤٥ - فتح القدير ثالث) المصنف (ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب) أقول قال

الامام الزيلعي وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعاً فالمانع لهم من البيع بالنفقة عندهما أو بالدين عند الكل اه جواب الاشكال الاول ظاهر فانهم يفرقان بين البيع للحفظ ثم الاتفاق والبيع بقصد الاتفاق وجواب الثاني يظهر من تقرير الكل فتأمل فيه (قوله) لاننا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم يجب فلا تعارض) أقول فيه بمشأن الاول انه اذا وجب بفرض القاضي واذنه في الاستدانة ينبغي أن لا يجوز البيع على ما قرره والظاهر خلافه

يعني ان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان فظهر انه كان متبرعا بمال نفسه وقوله بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي يعني انها لا تسقط بمعنى المدة لانها تجب بمقابلة الاحتباس لا بطريق الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى وقوله (الان) يأذن القاضي بالاستدانة عليه) استثناء من قوله قضت مدة سقطت ومعناه إذا أذن القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم أيضا كنفقة الزوجة وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة كأمر الغائب بها ولو أمر الغائب بالاستدانة صار ديناً في ذمته لا يسقط بمعنى المدة فكذلك إذا أذن القاضي بذلك وإذا تكرر ان نفقة الزوجة جزء الاحتباس ونفقة الاقارب الكفاية ظهر لك وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة قضت المدة وفي يدها منه شيء لم يحسب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حوسب به وان القاضي اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فسقطت ليس عليه ان يكسوها حتى تفرغ المدة ولو كان ذلك في الاقارب وجب عليه ان يكسوهم

(وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليه ما بغير اذن القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا أمره القاضي لان أمره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به (واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة قضت مدة سقطت) لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمعنى المدة بخلاف نفقة الزوجة إذ قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال (الان) يأذن القاضي بالاستدانة عليه) لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب فيصير ديناً في ذمته فلا تسقط بمعنى المدة والله تعالى أعلم بالصواب

في شرحه فانه أضاف البيع اليهما فيجتمعا أن يكون في المسئلة روايتان وجه رواية الاقضية ان معنى الولاد يجتمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الاتفاق فتأويله ان الاب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها ما يبيعها بنفسه ابعيد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة بل بثبوت ولاية الحفظ (قوله) فانفق عليه ما بغير اذن القاضي ضمن) أي في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النودار لو لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا في رفقة في سـ فرأغنى على أحدهم أو مات فانفقوا عليه وجهزوه من ماله لا يضمنون استحسانا ومات من جماعة من أصحاب محمد خرجوا الى الحج واحد فباعوا ما كان له معهم فلما وصلوا أسألهم محمد فذكروا له ذلك فقال محمد لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وكذا باع محمد كتب تلميذ له مات وأنفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد ماذون مولاة في بلاد بعيدة فانفق على نفسه وماله من الدواب والامتعة لا يضمن وكذا عين مشايخ يبيع في مسجد له أوقاف ولا يتولى له فقام رجل من أهل المحلة في جمع ريعها وأنفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من شراء الزيت والحصر والحشيش لا يضمن استحسانا (قوله) فظهر الخ) يعني اذا ضمنه الغائب ظهر ملكه لما دفعه الابوين حال دفعه له ما يظهر انه كان متبرعا بملكه لهم فلا رجوع له عليهم ما (قوله) قضت مدة سقطت) هذا اذا طالت المدة فأما اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة ديناً والقاضي ما مور بالقضاء ولو لم تصد ديناً لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ولو كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات (قوله) لان نفقة هؤلاء تجب للحاجة) وعن هذا ما قدمناه من انه لو أعطاهم نفقة أو كسوة فسقطت أو هلكت كان عليه أخرى لان الحاجة لم تسد فحسب ما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة ليس عليه أخرى حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة لانها الزوجة ليست شرعا للحاجة بل لاحتباسها في تلك المدة وبالتلف قبل مضى تلك المدة لم ينتف الا عتياض عنها (قوله) الا أن يأذن القاضي بالاستدانة فلا تسقط) وان كان في نفقة ذوي الارحام ما ذكر في الكتاب وما ذكره في زكاة الجامع ان دين نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لان له مطالباً من جهة العباد فسوي بين نفقة الزوجات والاقارب اختلفوا فيه قيل مجمل في نفقة الاقارب ما اذا أذن القاضي في الاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا الى وفاء الدين أما اذا لم يسد دينوا بل أكلوا من الصدقة لا تصير النفقة ديناً الى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة المتأخرين ونصروه وقيدوا اطلاق الهـ دايته وقيل مجمل ما اذا قصرت المدة بان تكون شهر فأقل والله سبحانه أعلم

**فصل** جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات وأخره عن الجميع وهو في محضة ظاهر مذهب أصحابنا ان الانسان لا يجبر على الاتفاق على ملكه سوى الرقيق واماني الدواب فيقضي فيما بينه وبين الله تعالى (٣٥٥) بالاتفاق عليهم اوفي غير الدواب كالور والعتاق فانه لا يقضى به

ايضا الا انه اذا كان فيه تضييع المال كان ترك الاتفاق مكرها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوج والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الاتفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزواج اذا عجز عن الاتفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لانصير ديناء على المولى بحال من الاحوال واماني النكاح فتنى الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات حق المرأة في الحال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضى ديناء على الزوج فكان تأخيرا وقوله على ما ذكرنا اشار الى قوله بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع بسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد وكان بالدفع أولى (وعن أبي يوسف أنه يجبر) وهو قول الشافعي وقاساه على الرقيق والاصح ما قلناه يعنى من عدم الجبر

**فصل** (وعلى المولى ان ينفق على عبده وأمته) لقوله صلى الله عليه وسلم في المالك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون وألبسوه مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله (فان امتنع وكان لهما كسب اكتبوا نطقا) لان فيه نظر اللجانسين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زنه نأ أو جارية لا يواجر مثلها (أجر المولى على بيعهما) لانهما من أهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير ديناء فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لانصير ديناء فكان اطلاقا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعه المال وفيه اضاعته وعن أبي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلناه والله تعالى أعلم بالصواب

**فصل** (قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وأمته) عليه اجماع العلماء قبل الاشعي والاولى ان يجعل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب فانه لا يجب على المولى كما سئله ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فانفق الآخر بغير اذن القاضى وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط اذا انفق على الوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا كان أنفق أحدهما في ممره متباغرا بغير اذن صاحبه وبغير أمر القاضى فهو متطوع كذلك في الخلاصة وفيها اذا شهد شاهدان على رجل في بده أمة ان هذه حرة قبل القاضى هذه الشهادة ادعت الامة أو رجحت ويضهها على يد عدل وتفرض نفقة الامة ان طلبت على الذى كانت في يده اه ولو ان عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك أو دعت عندى فانكر يستخلف ما أودعه ثم يقضى بنفقاته على من هو في يده لانه أقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يخلف لانه في يده نفسه والقول له في الرق والحرية والحديث الذى ذكره في الصحيحين من حديث أبي ذر انه صلى الله عليه وسلم قال هم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فن كان أخوه تحت يده فليطمعه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم ورواه أبو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلائمكم منهم فبيعوهم ولا تعذبوا خلق الله وعن علي رضي الله عنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت أيما نكتم رواه أحمد والمراد من جنس مائتا كون وتلبسون لامته فاذا ألبسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف الباسه نحو الجوالق والله أعلم ولم توارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد (قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتبوا نطقا) على أنفسهما حتى لو كان يتمكن من الاتفاق على نفسه من مال السيد ليس له أن يتناول منه الا اذا ناه عن الكسب أما اذا كان عاجزا عن الكسب فله أن يتناول من مال السيد اذا أبى أن ينفق عليه (قوله بان كان عبدا زنه) يفيد انه اذا كان صحيحا الا انه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن أن يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شئ وتحويل شئ كعجين البناء وما قدمناه نقلنا من الكافي في نفقة ذوى الارحام ثبوتها هنا أولى وكذا اذا كانت جارية لا يواجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة اجبر على الاتفاق أو البيع بخلاف المدبر والمدبرة وأم الولد فانه يجبر على الاتفاق عليهم عينا ان لم يقدر واعلى الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر على حقه بشئ ولو أعتق عبدا زنه سقطت نفقته عنه ويجب في بيت المال وكذا العبد الصغير لانه ليس بينهما محرمة وان كان عصبة له كبن العم (قوله بخلاف سائر الحيوانات الخ) ظاهر الرواية انه لا يجبره القاضى على ترك الاتفاق عليهما لان

لان اجبار القاضى المولى على مملوكه كدفع قضاء والتضامن لبلده من مقضى له وهو من أهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه من أهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة ألا ترى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا كما ما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فان عدم شرط القضاء في عدم القضاء والله تعالى أعلم

كتاب العتاق

(الاعتاق تصرف مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم اعتمق مؤمناً عتق الله تعالى بكل عضو منه عضواً منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامه ليتحقق مقابله الاعضاء بالاعضاء قال (العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه)

في الاجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضى له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون انعاماً قابلاً بحسبها عن البيع مع عدم الاتفاق وفي الحديث امرأة دخلت النار في هرة حبستها حتى ماتت لاهي أطلقها تاناً كل من (١) خشاش الارض ولاهي أظمتها وذكر المصنف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية أبي داود لانه ذبوا خلق الله ونهى عن اضعاء المال وهو ما في الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن اضعاء المال وكثرة السؤال وعن هذا ما ذكره في غير الحيوان أن لا ينفق عليها يعني كالاملاك من الدور والزروع فانه يؤدي الى ضياع المال وعن أبي يوسف انه يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أن يتصرف فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شريكين فطلب أحدهم ما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعاً بالاتفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما أن تبسح نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاص وفي المحيط يجبر صاحبها لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك (فروع) وتجب النفقة على من له المنفعة مالكا كان أو لأمثاله أو وصى بعبد لرجل وخدمته على من له الخدمة ولو أوصى بحارية لانسان وبما في بطنه لا خرف النفقة على من له الحارية ومثله أو وصى بدار لرجل وسكنها لا خرف النفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى أنا بنيتها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الابن فصار كصاحب العلو مع صاحب السفلى اذا انهدم السفلى وامتنع صاحبه من ينائه كان لصاحب العلو ان ينسبه ويمنع صاحبه منه حتى يعطيه ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وكذا أو وصى بنخل واحد وبثمرها لا خرف النفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والخنطة ان بقي من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخلص عليهما لان المنفعة لهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منها والا يلزم ضرر صاحب القليل ألا يرى الى قولهم في السمسم اذا وصى بدهنه لواحد وبشجره لا خرفان النفقة على من له الدهن لعهده عدما وان كان قد يباع وينبغي أن يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد بن جح شاة فأوصى بلحمها الواحد ويجدها لا خرف التخلص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجره الذبح على صاحب اللحم لا الجلود ونفقة المبيع قبل أن يقبض فيسل على المشتري فتكون تابعة للملك كالرهن والصحح انه على البائع مادام في يده ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه أعلم

كتاب العتاق

اشترك كل من الطلاق والاعتاق في انه اسقاط الاله اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع وأما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى ابراء واسقاط ملك القصاص يسمى عذو فقد ميزت أنواع الاسقاطات باسماء المنب اليها مع اختصار وتسرى اضافة البعض الى الكل وهذا على ظاهره قولهما وعلى قوله بتأويل الاول الى الكل ويلزم حتى لا يقبل الفسخ الا أنه قدم الطلاق وان كان غير مندوب

ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبته له في انه اسقاط بني على السرية والسرور كالطلاق حتى صح التعليق وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل إما فاسادا في الملك أو تحقيقا للعتق ولم يقبل الفسخ بعد اثبوت كالطلاق ومن محاسنه انه إحياء حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقا بالمجادات الى كونه أهلا للكرامات البشرية من قبول الشهادة والولاية وتفسيه في اللغة القوة يقال عتق الفرس اذا قوى وطار عن ذكره وفي الشريعة قوة حكيمية يصير المرء بها أهلا للشهادة والولاية والقضاء وأسبابه كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى التائب ومنها الاستيلاء ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحر في دارنا عبدا مسلما فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول أبي حنيفة ومنها الاقرار بجربة العبد اذا اشتراه بعد ذلك بشرطه كون المعتق حرا باعنا مالكا ملك الميزر وركنه ما ثبت به العتق وهو نوعان صريح وكتابة وحكمه زوال الرق والملأ عن المحل وأنواعه المرسل والمعلق والمضاف الى ما بعد الموت وكل منها اما يبدل أو يغيره وكلامه ظاهر سوى ألفاظ تذكرها

(١) قوله خشاش كذا في بعض النسخ وأيده في النهاية قال والخشاش بالكسر الحشرات

وقد يفتح وفي الحديث ان امرأة ماتت وسردت الى أن قال ويروي بالحاء المهملة وهو باس النبات وهو وهم كتبه معجمه اليه

إليه على العتق المندوب إليه وصلاته بمقابلته وهو النكاح ولأنه يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا  
 به وهو من بيان أحكام النكاح لأن النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم بين نفس الحكم  
 المتعلق لانه في بيان أنه يملكه على أي وجهه من الحل والحرمه والتدب والسرمان وغير ذلك ولا يخفى ما في  
 الاعتاق من المحاسن فان الرق أتر الكفر فالعتق ازالة أتر الكفر وهو احياها حكمي لا ترحكي ابوت حكمي  
 فان الكافر ميت معني فانه لم ينتفع بحياته ولم يذق حلاوتها العليانصار كانه لم يكن له روح قال تعالى  
 أو من كان ميتا فأحييناه أي كافرا فهديناه ثم أتر ذلك الكفر الرق الذي هو سلب أهليته لما تأهل  
 له العقلا من ثبوت الولايات على الغير من انكاح البنات والتصرف في المال والشهادات وعلى نفسه  
 حتى لا يصح نكاحه ولا يبيعه ولا شرأه وامتنع أيضا بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلاة  
 الجمعة والحج والجهاد وصلاته الجنائز وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى فانه صار بذلك ملحقا بالاموات  
 في كثير من الصفات فكان العتق احياها معني ولذا والله أعلم كان جزاؤه عند الله تعالى اذا كان العتق  
 خالصا وجهه الكريم الاعتاق من نار الجحيم التي هي الهلاك الا كبر قول احياؤه معني باحيائه معني  
 أعظم احياها كما وردت به الاخبار عن سيد الاخبار منها الحديث الذي ذكره المصنف رواه الستة في كتبهم  
 عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيا امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما سنة ذل الله  
 بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من  
 أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج أخرجه الترمذي في الايمان والتذور ورواه ابن ماجه في  
 الاحكام والباقرن في العتق وأخرج أبو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم  
 أيا رجل مسلم أعتق رجلا مسلما كان فكا كمن النار وأيا امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة  
 كانت فكا كهان النار وزاد أبو داود وأيام رجل أعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكا كمن النار  
 يجرى مكان عظيمين منه سماعظا من عظامه وهذا يستقل بما ذكره المصنف من استحباب عتق الرجل  
 الرجل والمرأة المرأة لانه يظهران عتقه بعثق المرأتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة  
 عبارتان عن القوة ومنه عتاق الطير لحوارحها وعتق الفرس اذا قوى على الطيران وفرس عتقي اذا  
 كان سابقا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ملك أحد في عصر من  
 الاعصار وقيل للقديم عتيق لقوة سبقه وللخمر اذا تادمت لزيادة قوتها القوة تأثيرها وباعتبار القدم  
 والسبق جاء بيت أوس بن حجر حيث قال

على آلية عتقت قديما \* وليس لها وان طلبت مرام

يعني قدمت وانها الا ترام بحل وبعده

بأن الغدر قد علمت معد \* على وجارني مني حرام

المعنى انه حلف من قديم انه لا يغدر ولا يرني بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة  
 والعتق أيضا يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من  
 النار وقيل لشرفه فانه قوة في الحسب وهو معني ما ذكر أنه يقال للكريم يعني الحسيب وقيل قالت أمه  
 لما وضعت هذا عتيقك من الموت وكان لا يعيش لها ولد وكل هذه المفهومات ترجع الى زيادة قوة في معانيها  
 وقيل هو اسم العلم فيمكن أن يكون سبب وضعه الجمال أو تفاؤلا له بالحسب المنيف أو بعدم الموت  
 واذا كان العتق لغة القوة فالاعتاق اثبات القوة كما قاله في المبسوط والعتق في الشرع خلوص حكمي  
 يظهر في الآدمي عما تقدمناه ثابتا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية به لقدرته على ما لم يكن يقدر  
 عليه فعن هذا يقال انه القوة الشرعية ويمكن أن يكون هذا المعنى من أفراد المعنى اللغوي وعن هذا  
 قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسره هو به اللغة أعم من كونها في البدن أو ما يرجع الى

الاعتناق لانه قال والبلوغ لان الصبي ليس من أهله والعتق من أهل العتق ألا ترى أنه لو ورث أخاه عتق عليه فدل على ان مراده بالعتق الاعتناق والصبي ليس من أهله لكونه ضررا محضا ويدل على ذلك أيضا قوله لان المجنون ليس بأهل للتصرف فان الاعتناق تصرف لا العتق وقوله (ولهذا) أي ولو لكون البلوغ والعقل شرطا اذا قال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله لانه لما أسندنا الى حالة منافية الاعتناق كان انكارا منه للاعتناق والقول قول المنكر وقوله لانه ليس بأهل لقول ملزم يعني لان الصبا يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل لان تسليم ذلك بل هو أهل له ألا ترى ان صبا وأقربا رق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لاسمع دعواه أجب بأن المزمع هو يد صاحب اليد واقرار مؤكدا

كتاب العتاق

قال المصنف ( شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في ملكه ) أقول لك أن تقول بعد قوله في ملكه لا يحتاج الى شرط الحرية والجواب ان اشتراط الحرية

شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا واهذا لا يملكه الولي عليه والله قال لان المجنون ليس بأهل للتصرف ولهذا الوفاة البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق أعتقت وأنا مجنون وبنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا الوفاة الصبي كل مملوك أم ملكه فهو حر اذا احتلت لا يصح لانه ليس بأهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله صلى الله عليه وسلم لم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم

معنى آخر ولذا أطلقوه في المواضع التي عسدها باعتمادها باعتبار قوة ترجع الى معان مختلفة الا أنه مقيد بالحرية الطارئة على الرق وبصرح في المغرب حيث قال العتق الخروج عن الملوكة فالاعتناق شرعا اثبات القوة الشرعية وهو التحرر بآثار الحرية وهي الخلوص يقال طين حر للخالص عما يشوبه ومنه يقال أرض حرة لاخراج عليها والكل يرجع الى معنى القوة والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتناق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم السبب عن السبب كقول محمد أنت طالق مع عتق مولدك أياك وسببه الباعث في الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى وأما سببه المشتبه فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الإقرار بجرمة عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربى لو اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند أبي حنيفة وكذا زوال يده عنه بأن هرب من مولاة الحربى الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنده وهو نفسه ركن الاعتناق اللفظى الانسانى وشرطه أن يكون العتق حرا بالاعاقلة وحكمه زوال الرق عنه والملك وصفته في الاختيارى انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم في تحته شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو أعتقه يذهب الى دار الحرب أو يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريره خلافا للتأهلية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصا لله عز وجل فتحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والتدب والاباحة والتحرير هذا وفي عتق العبد الذى لم يخف ماذ كرا أجرته كينه من النظر في الآيات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه وأما ما عن مالك انه اذا كان أعلى ثمانا من العبد المسلم يكون عتقه أفضل من عتق المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم أفضلها أغلاها بالمهملة والمجملة فبعد عن الصواب ويجب تقييده بالاعلى من المسلمين لانه تمكن المسلم من مقاصده وتفريغه وأما ما يقال في عتق الكافر ماذ كرا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات والفتاوى يرجع عنها ولذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الارتباطا بعقائدهم فضلا عن عرضت حرته ثم الوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الحرية منه للمسلمين وأما تفريغه للتأمل فيسلم فهو احتمال والله أعلم (قوله ولا ملك للمملوك) عن هذا قلنا ان مال العبد لم يولد بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك لما عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم قال من أعتق عبدا وله مال فالمال للعبد ورواه أحمد وكان عمرا اذا أعتق عبد الم يتعرض لماله قبل الحديث خطأ وفعل عمر بن باب الفضل والجمهور وما عن ابن مسعود انه قال لعبد يا عمير انى أريد أن أعتقك عتقنا هنيا فأخبرني بمالك فان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أيعا رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بما له فهو لسيدته رواه الاثرم (قوله) وكذا اذا قال الصبي الخ) وكذا اذا قال المجنون اذا أفتت فهو حر لا ينفذ كلاله ما سببا عند الشرط لعدم الاهلية حال التكلم الملتزم فلم يقع تعليقا معتبرا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) روى أبو داود

(وإذا قال لعبد أمته أنت حر أو معتق أو عتق أو محرر أو قد حررتك أو قد أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أولي بنو) لان هذه الالفاظ صريحة فيها لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاعني ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما (ولو قال عتيت به الاخبار الباطل أو انه حر من العمل صدق ديانه) لانه يحتمله

والترمذي في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال صلى الله عليه وسلم لا تذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتقه فيما لا يملك ولا يطلقه فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روى في هذا الباب وقوله حتى لو أعتق عبد غيره لا ينقد مقيد بعدم الوكالة (قوله) لان هذه الالفاظ صريحة فيه) أي الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتق بأى صيغة كان فعلا أو وصفا أو مصدرا فالفعل نحو أعتقتك وسررتك وأعتقتك الله على الأصح وقيل بالنية والوصف نحو أنت حر محرر معتق معتق ولو في النداء كما حرر يا عتق فاه هكذا حرر والمولى كقوله هذا مولاي أو يامولاي يعتق وان لم ينو والمصدر العتاق عليك وعتقتك على ولو زاد قوله واجب لم يعتق لجواز وجوده عليه بكفارة أو نذر ولو قال أنت عتق أو عتاق أو حرية عتق بالنية ذكره في جوامع الفقه فعلى هذا لا بد من اصلاح صياغة الصريح ثم حكم الصريح أن يقع به نواه أو لم ينوه لان نوى غيره الا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلا يقال نويت بالمولى الناصر لا يصدق في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي أن يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب هزلا هكذا يقتضيه ما صدر به الحاكم كتاب العتق من السكافي من قوله ذكر محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن أبي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية ولا تتخذوا آيات الله هزوا في ذلك فانه يقتضى وقوعه عند الله تعالى عند الهزل به وذكر يعنى محمدا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه وزاد الشافعية في الصريح فك الرقبة ودفع بأنه خلاف الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لذلك القائل اليساؤه فك الرقبة ان تعين في عتقها وقوله تصح حرا اضافة للعتق وتقوم حرا وتقعدي بعتق في الحال ولو قال أنت حر النفس عتق في القضاء وان قال في أفعالك وأخلاقك لا يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة وقال أما أنا أرى أن يعتق اذا أراد به الحرية وعن أبي يوسف يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد رضى الله عنه وبأدنى تأمل يظهر ان لافرق بين هاتين العبارتين في المعنى فاذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن أحمد انه صريح واستبعد (قوله) لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا) على وجه يتبادر بالقرينة مع الشهرة فيه وذلك اشارة للوضع فوافق قول الايضاح وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع له والوضع يعنى عن النية (قوله) فاعني عن النية) يعنى انه لا يشترط النية لنسب العتق أمانة عدمه بأن ينوى به شيئا آخر فاعتبر فيما بينه وبين الله تعالى لافي القضاء على ما سيذكر (قوله) والوضع) أى وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يجي فيه الخلاف في وضع المركب بل التركيبات موضوعة وضعا نوعيا من الالفاظ نسبة الفعل الذي عين الواضع صيغته للدلالة على معنى حدثه الى شئ ليفيد الاخبار بأنه وقع منه فيما تقدم على وقت النطق فجعله لاثبات أمر لم يكن وضع آخره والحاصل أن الحاجة فاعني الى اثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وهذا لان أهل اللغة أيضا يشبثون هذا المعنى أعني تحرير العبيد والاماء ببعض هذه الالفاظ فقوله فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية لم يصح بفعال الجعل المذكور ولا شك

وقوله (وإذا قال لعبد أمته أنت حر) قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية التي يحصل بها العتق صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء سواء ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما صيغة الخبر فان يقول قد أعتقتك أو حررتك وأما صيغة الوصف فان يقول أنت حر وأنت عتق وأما المنادى فان يقول يا حر يا عتق وكذلك لو قال لعبد أمته هذا مولاي الخ

(ولا يدين قضاء) لانه خلاف الظاهر (ولو قال له ياحر يا عتيق يعتنق) لانه نداء بجاهر صريح في العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المدكور هـ ذاهو حقيقته فيقتضى تحقق الوصف فيه وأنه ثبت من جهته فيقتضى بثبوت تصديقه قاله فيما أخبر وسنقره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه ياحر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولوناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتنق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف

وقوله (وسنقره من بعد) اراد به قوله في مسئله يا ابني على ماسيجي وقوله (الا اذا سماه حرا استثناء من قوله ولو قال له ياحر (قوله وكذا عكسه) يعني بأن ناداه بقوله ياحر وكان لقبه آزاد وقوله (فيعتبر اخبارا عن الوصف) قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حرا علمه كان قوله ياحر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف وأجيب بأنه اذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف وكان النداء اخبارا بأن المنادى موصوف بهذه الصفة

انه الشارع وبفيمده قوله كما في البيع أيضا وحينئذ يجب أن يكون المراد يجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد قدمنا في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام الاصحاب من أن الطلاق يثبت اقتضاء تصحيح الاخبار قيسله وكلام الكافي في العتق أيضا مثله وهو يقتضى انه على خبره لم يجعل انشاء أصلا وعلى هذا اقرره المصنف في الطلاق ولفظه في البيع بخالف ذلك وانما لا تعتبر النية لانها تعبر اذا كان المراد مشتبهما والحق ان المعنى متبادر في خصوص المادة وهو ما اذا كان الخطاب لعبد أو بالاشارة كقوله هذا حرفه يعتنق به أيضا والوضع به به باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم فلم يكن وضعا جديدا فليكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع به اقتضاء تصحيح الاخبار كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقرير انما يجري في غير النداء أما في النداء فالحر يرفيه لا يثبت وضعا بل اقتضاء على ماسيد كره المصنف هذا ويلحق بالصرح قوله لعبد وهبتك نفسك أو بعنتك نفسك بكذا فانه يعتنق وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا اوجبه لاخره يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون من بلا طريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد بالرد أما اذا قال بعنتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول (قوله ولا يدين خلاف الظاهر) بخلاف ما لو قال غنيت انه كان حرا في وقت فانه يتظر ان كان العبد من السبي دين وان كان مولدا لا يدين كذا في الغنابة (فروع) في البدائع دعا عبد سألما فأجابه آخرف قال أنت حر ولانته له عتق المجيب ولو قال غنيت سألما عتقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتنق الذي عنه ولو قال يا سألما أنت حر فاذا هو وعبد آخرف عتق سألما لانه لا مخاطب هنا الا سلام وفيه قال لعبد انت حر ولزوجته أنت طالق ان نوى العتق والطلاق وقع لانه يفهم من هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب الا انهم ليست صريحة لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكنية تنقف على النية ولو قال أنت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شئ صار حرا في كل الاشياء (قوله وهو لاستحضار المنادى بالوصف المدكور) هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع أولها هذا وتعمام عبارته فيه فيقتضى تحقيق الوصف فيه وأنه ثبت من جهته فيقتضى بثبوت تصديقه قاله وسنقره من بعد أي في مسئله يا ابني ثانيا فيما اذا لقبه حرا ثم ناداه يا آزاد أو آزاد وناداه ياحر انه يعتنق فقال لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف المدكور وهذا معا يفيد ان عتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقه ولا يخفى انه لا اخبار في النداء الا ضمنا فان قوله ياحر يتضمن معنى يامن اتصف بالحرية فثبت الحرية شرعا تصحيحا لكلامه وهذا يفيد ان ثبوتها اقتضاء تصحيح الاخبار الضمني وهو لا يقتضى نقل الاخبار الى الانشاء واما كلامه في الموضوع الثالث وهو قوله يا ابني يا أخى حيث لا يعتنق فزاد فيه في ثبوت الاعتاق قيدها آخر وهو أن يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن اثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن فيه ذلك يجعل مجرد اعلامه باستحضاره والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء لانه لو خلق من مائه كان ابنا له قبل النداء لانه في جوامع الفقه قال لعبد غيره ياحر اسقني ثم اشتراه يعتنق قيل هذا انتقض للقاعدة أجيب بأنه يمكن اثباته حال النداء بأن أعتق عبد غيره فأجاز المولى فانه يعتنق (قوله لان مراده الاعلام) أي اعلام العبد باسم علمه ليحضر بندائه وهذا ظاهر اذا كان علمه



وقوله (وسأيتك الاختلاف فيه) يريد الاختلاف في تجزى الاعتاق على ما ذكره وقوله وقد بيناه بمعنى الطلاق وقوله وكذا قوله لامته قد أطلقتك) يعني ان نوى العتق يقع لكونه بمنزلة خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعنى لانه صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما أتى بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنته ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء ففيه نفي اليد وانه قال لا يدى عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعنى لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لى عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف فيه ولو نوى الملك بأن قال لا ملك لى عليك ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوماً وما زال وال الملك أو لازم له فان كان الاول فليكن مجازاً لان المجاز كالملزوم وإرادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية لان الكناية ذكراً لللازم وإرادة الملزوم فالجواب انه ليس ملزوم لزوال الملك لانفسا كما عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا ولا يلزم له لانفسا كزوال الملك عنه (٣٦٦) فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم

واليد باق الى أن يسلم

(وكذا لو قال رأسك حر أو وجهك أو رقبته أو يدك أو أقال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان أضافه الى جزء شاع بقع في ذلك الجزء وسأيتك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان أضافه الى الجزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه (ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعنى) لانه يحتمل انه أراد لا ملك لى عليك لاني بعثك ويحتمل لاني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مراد الابالنية قال (وكذا كبايات العتق) وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لى عليك ولا رقى لى عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخليته السبيل بالبيع أو الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد أطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروى عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى (ولو قال لا سلطان لى عليك ونوى العتق لم يعنى)

له معلومة فيكون قصد غيره استحصال الفات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعنى الآن يريده فيعتق حينئذ (قوله أقال لامته فرجك حر) خص الامة لان قوله لعبد فرجك حريته خلاف قيل يعنى كالامة وعن محمد لا يعنى لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك على حرام ينوى العتق لا تعنى لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حريته لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدر والاسم الاصح انه لا يعنى لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكرك لانه يقال في العرف هو ذكركم من الذكور وقلان في ذكركم هو ذكركم (قوله وسأيتك الاختلاف فيه) عند أي حنيقة يقتصر على ذلك المقدار وعندهما يعنى كانه وهى مسألة تجزى الاعتاق الانية (قوله ولو قال لا ملك لى عليك) ثم روع في الكتابات والحاصل ان ما ليس بصريح من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نواه ومنها ما لا يقع به شيء وان نواه فالاول نحو لا ملك لى عليك لا سبيل لى عليك خرجت من ملكي لارق لى عليك خليت سبيلك ولا حق لى عليك عند أي حنيقة ومحمد رحمه الله وقوله لامته اطلقتك أو انت حر أو قال لعبد انت حر عتق في الجميع ان نوى

(قوله وتفسيره في اللغة الخ) أقول أي تفسير العتاق بمعنى العتق ففيه استخدام اذا كان المراد من لفظه معنى الاعتاق كما لا يخفى (قوله ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربى الخ) أقول لم تزل يد الحربى عنه في هذه الصورة بل عتقه لامر آخر كما سيجى في كتاب السير وزوال يده عنه فيما اذا هرب من دارهم أو ظهر عليها كما سيجى أيضاً (قوله وشروطه كون المعتق حراً) أقول فيه استخدام أيضاً (قوله ألا ترى أن صبيالوا أقر بالرق لزومه) أقول لعل المراد الصبي الذي كان في يد صاحب اليد قبل أن يعبر عن نفسه والافصبي المبر عن نفسه في يده نفسه كما ستقف عليه

(٤٦ - فتح القدر ثالث)

في كتاب الشهادات (قوله فالجواب انه ليس ملزوم الى قوله فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق) الى أن يسلم أقول قال المحشى الشهير يعقوب باشافيه كلام فانه لم لا يجوز ان تعتبر العلاقة بين زوال اليد والاعتاق فان زوال اليد لازم للاعتاق فان قلت الاعتاق ازالة الملك عند أي حنيقة قلت نعم لكنه ازالة مخصوصة ولو سلم فلا يتضح الكلام على قولهما وليس في المسئلة خلاف مسموع بل الصواب في الجواب أن يقال ان اللفظ المستعمل في حق العبد انما يحتمل على العتق مجازاً اذا كان أصل معناه منافياً للعبدية سواء كانت المنافاة بسبب العتق أو بسبب آخر فلا حتمال العتق بحمل عليه مع النية كما في لا سبيل لى عليك وأما الذي يمكن منافياً كافي لا يدى عليك فلا لعدم الضرورة فتأمل اه وفيه بحث فان الحصر المستفاد من قوله انما يحتمل على العتق الخ ممنوع لا بدله من دليل وكيف لا يمنع والعتق من محتملات كلامه وفيه تشديد عليه ثم نفي في جواب الشارح بحث من وجه آخر بان يقال وكذا زوال السبيل ليس بلازم لزوال الملك فان الملك يزول بالبيع قبل تسليم المبيع والتمن والبائع بسبيل من حبس المبيع الى أن يسلم والتمن وجوابه أن السبيل المضاف لازم للملك ونفيه ملزوم لنفيه فليتنامل

لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد سبق الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا باستثناء الملك لان اللولى على المكاتب سبيلا فلها هذا يحتمل العتق (ولو قال هذا بنى وثبت على ذلك عتق)

ولو قال أنت لله او جعلتك لله خالصا روى عن أبي حنيفة انه لا يعتق وان نوى لان الاشياء كلها لله يحكم الخلق وعنه ما انه يعتق لان الخلو لا يتحقق الا بالعتق والثاني نحو ان يقول لعبدته بنت مني ولانته بنت عنى او حرمت على او أنت برة او بائن او بثة او اخرجى او اغربى او استترى او تقبلى او اذهبي او اختارى فاخترت نفسها لانه بنت العتق بها وان نواه وكذا طلقتك وكذا سائر صرائح الطلاق وكنايته المسند كرك وكذا اذا قال اذهب او توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى وفي المغنى اذهب حيث شئت كناية ولو قال أنت مثل الحر لا يعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد تحقق ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذ نوى كقوله لامرأته انت مثل امرأته فلان وفلان قد آلى من امرأته يصير به مولى ان نوى الايلاء (قوله لان السلطان عبارة عن اليد) قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليد لكن كلام المصنف يفيد انه التحق لا التماثل والنحو زمانه قال وسمى السلطان به لقيام يده فانه يقتضى أن المعنى الحقيقي الاصل للسلطان هو اليد وتسمية غيره به لانصافه باليد كما تسمى رجلا بالفضل لانصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة واليد ونفى كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق المسلول لا يراد حقيقة هنا فيجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات فاذا صح جعله كناية عنه عتق اذا اراده بخلاف السلطان فانه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك ثبت باللفظ أكثر مما وضع له وانه لا يجوز وكذا لاجبة لي عليك واعلم ان بعض المشايخ مال انه يعتق بالنسبة في السلطان لي عليك وبه قال الاثمة الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس يعبد وعن الكرخي رحمه الله في عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الاوالمحل مشكل وهو به جدير اما اولافان اليد المفسر بها السلطان ليس مرادها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان أى يدعى الاستيلاء وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة أو مجازا فصح أن يراد منه ما يراد بنفي السبيل بل أولى بادن تأمل وأما نائبا فالمانع الذي عينه من أن يراد به العتق وهو لزوم أن يثبت باللفظ أكثر مما وضع له غير مانع اذا غاية الامر أن يكون المعنى المجازى أوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في الجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجازى كذا هدا يصير زوال اليد من أفراد المجازى أعنى العتق أو زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات (قوله وثبت على ذلك) قيل هذا قيد اتفاق لا معتبر ولذا لم يذكره في المبسوط وذكر في النبايع الثبات ليس بلازم وفي النهاية رأيت بخط شيخى وفي شرح القدورى لابي الفضل اراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يدع به الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق وفي أصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق وبوافقه ما في المحيط وجامع شمس الاثمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك أو همت أو أخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنية بولد مثلها المشه هذه بنتى ثم تزوجها بعد ذلك جازا صرح على ذلك أم لا قالوا هذا في معرفة النسب أما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والاجاز قال في المجتبى عرفت بهذا ان الثبات شرط للفرقة وامتناع جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب لا العتق لان ثبوت النسب

وقوله (لان اللولى على المكاتب سبيلا) يعنى من حيث المطالبة يبدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق قال (ولو قال هذا بنى) ومن قال لعبدته الذى يولد مثله مثله وليس له نسب معروف هذا بنى (وثبت على ذلك) ثبت النسب فيعتق عليه

قال المصنف (لان اللولى على المكاتب سبيلا الخ) أقول مناقض لقوله لانه يحتمل نفي السبيل بالبيع والكتابة

صدق وقيل النسب شرط  
النسب لكون الرجوع عنه  
بجهادون العتق وقيل  
هو شرط اتفاق وقوله (لان  
ولاية الدعوة بالملك ثابتة  
والعبد محتاج الى النسب)  
لان ليس له نسب معروف  
فيثبت نسبه (واذا ثبت  
عتق لاستناد النسب الى  
وقت العلو وان كان له  
نسب معروف تعذر ثبوت  
النسب لكنه يعتق اعمالا  
للفظ في مجازة عند تعذر  
الحقيقة) وسيجي بيان  
تجوز المجاز (ولو قال هذا  
مولاي) ظاهر وقيل ما ذكر  
المصنف من معنى المولى هو  
المشهور فان قصر عليه وهو  
يستعمل في ثلاثة وعشرين  
معنى ذكره ابن الاثير اما  
مجيئه بمعنى الناصر فكافي  
قوله تعالى ذلك بان الله  
مولى الذين آمنوا وأن  
الكافرين لامولى لهم  
وأما معنى ابن الم فكافي  
قوله تعالى واني خفت  
المولى من ورائي وقوله  
(والثالث نوع مجاز) يعنى  
الموالاة في الدين لان المولى  
مشتق من الولى وهو القرب  
ولاقرب بين المشرق والمغربى  
من حيث الحقيقة ولان  
حيث النسب ولان حيث  
المكان فيعتبر القرب من  
حيث الدين ولهذا جاز فقيه

ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب  
معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه  
واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلو وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه  
للتعذر ويعتق اعمالا لا لفظ في مجازة عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز ذكره من بعد ان شاء الله  
تعالى (ولو قال هذا مولاي أو بيا ولى عتق) أما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وان  
الم والموالاة في الدين والأعلى والأسفل في العتاق الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا  
لان المولى لا يستنصر بملاو كما عادة والعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز  
والكلام للحقيقة والاضافة الى العبد تنافى كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصریح وكذا  
اذا قال لامته هذه مولاي لم يثبت ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه وبين  
الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل مراد التحق بالصریح  
وبالنسب باللفظ الصريح يعتق بان قال باحر يا عتق فكذا الزيادة بهذا اللفظ

يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق على ما سمعت من التزوج عن اقر بينتيمها وفي مختصر الكرخي  
اذا أقر في مرضه بأخ من أبيه وأمه وابن ابن أو بعمر وصدق المقر له ثم أنكره المريض وقال ليس بيني  
وبينه قرابة ثم أوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا نبي للمقر له لان المريض  
بمحمد ما أقر به من ذلك ولم يكن اقرارا لازما ثم اذا قال هذا ابني هل تصير أمه أم ولده اذا كانت في ملكه  
قيل لاسواء كان الولد مجهول النسب أو معروف النسب وقيل تصير أم ولد في الوجهين وقيل ان كان  
معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير أم ولده وان كان مجهول حتى ثبت نسبه منه صارت أم  
ولده وهذا أعدل (قوله اذا كان يولد مثله) يعنى اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون ابنا  
لمثل المدعى في السن هذا هو المراد وحاصله اذا كان سنه يجهل كونه ابنة لالمشاكفة حتى لو كان المدعى  
أبيض ناصعا والمقول له اسود حال أو بالقلب وسنه يجهل كونه ابنة ثبت النسب (قوله وان كان  
ينتظم الناصر) قال تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لامولى لهم وابن العم كما ذكر  
في قوله تعالى حكايه عن زكريا واني خفت المولى من ورائي (قوله فتعين الاسفل فالتحق بالصریح)  
أورد عليه شارح انه مشترك استعمال في معان فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا فلا بد من التنية  
وقوله هم المولى لا يستنصر بملاو كما عادة ممنوع بل تحصل له النصرة بهم على ان تقول الصريح يفوق  
الدلالة والمتكلم ينادى بأنا عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة الحال من  
كلامك تدل على أن المراد الاسفل ولا تعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة اه والجواب ان  
قوله استعمال في معان فلا يكون مكشوف المراد ان أراد اتماما من عناء الجواز ان ينكشف المراد من المشترك  
في بعض الموارد الاستعمالية لا قترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه ومنعه ان المولى  
لا يستنصر بعبد لا يلائم ما أسنده به من قوله تحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه أمر لا يستدعى  
للتصر عبده بل بنى عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه بأنف من دعائهم عادة وندا لهم لذلك فإين  
دعائهم اياهم لذلك من كونهم ينصرونه وأما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه أراد الكناية فطغى قلبه  
فنقول هذا الصريح وهو قوله أردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله عما هو الملق بالصریح  
في ارادته العتيق فأثبت حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعد رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام  
فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لو أراد الناصر لم يعتق فأين المكابرة واعلم ان  
في المسئلة خلافا ذهب بعض المشايخ انه لا يعتق في هذا مولاي الابانية وانه بين الصريح والكناية

كذا في بعض الشروح ومعناه الفرض والتقدير وقوله (فالتحق بالصریح) يعنى بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا

وقوله (واما الثاني) يعني به قوله يامولاي وقوله (بخلاف ماذكر) يعني قوله ياسيدي يامالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان  
معنى قوله يامولاي يامن لي عليه (٣٦٤) ولا العتاقة حيث تعين الاسفل مراد اقيمت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو

وقال زفر رجه الله لا يعق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله ياسيدي يامالكي قلنا الكلام لحقيقته  
وقد امكن العمل به بخلاف ماذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان الاكرام محضاً (ولو قال يا بني  
أويا أخي لم يعق) لان النداء لاعلام المنادى لانه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق  
ذلك الوصف في المنادى استحضار له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حرم علي ما ينشأه واذا كان النداء  
بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن  
اثباتها حال النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام  
ويروى عن أبي حنيفة رجه انه شاذ انه يعق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا بني لا يعق لان الامر  
كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني أو يا بنيت لانه تصغير لابن والبنيت من غير اضافة والامر كما اخبر  
(وان قال اعلام لا يولد مثله لثله هذا النبي عتق عند أبي حنيفة رجه الله) وقال لا يعق وهو قول الشافعي

(قوله) وقول زفر لا يعق في الثاني) وهو يامولاي الابلية وقوله قال الشافعي ومالك وأحمد لانه يراد به  
الاكرام بمنزلة قوله ياسيدي يامالكي أفادتهم من الكنايات بالاتفاق فاذا قال لعبد ذلك نأوب بالعتق  
عتق وهكذا في ياسيد وقد قيل انه يعق فيهما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في ياسيدي لافي ياسيد والمختار  
انه لا يعق فيهما الابلية (قوله بخلاف ماذكر) وهو ياسيدي يامالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق  
في الحال ولا بعد العتق لانه لا يصير سيدا بالعتق لسيدته والوجه ان حقيقته متعذرة لفرض ان المتكلم  
حرم غيره بعد فتمين المجاز ولم يلزم خصوص المجازي الذي هو العتق لجواز ان يريد مجازيا آخره والاكرام  
فلا يتعين لاحد ما الابلية فقلنا اذا نوي ياسيدي العتق عتق أما اذا لم تكن له نية صيرالي الاخف  
الذي هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال بلانية بخلاف يامولاي لانه بحقيقته  
في الاسفل يثبت العتق بعد انتفاء الحقائق الاخرى بالنافي (قوله ولو قال يا بني أو يا أخي لم يعق) لان  
النداء لاعلام المنادى بطولية حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته تضمن تحقيق ذلك  
الوصف تصديقا له كما سلف وان لم يمكن تجرد الاعلام والبنوة لا يمكن اثباته من جهة العتق الا باع  
لو انخلق من ماء غيره ولا تثبت لثبوت النسب وعلى هذا فينبغي ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد  
معروف النسب والاف هو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد  
رجه الله لو قال لعبده يا عمي يا خالي أو يا أبي يا جدي أو يا بني أو لخاريتة يا عمي يا خالي أو يا أخي  
أو لعبده يا أخي لا يعق في جميع ذلك ووجهه على وجه يدفع واعلم انه اذا كان المقصود من النداء استحضار  
الذات الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادى بذلك اللفظ جعل مثلثا مع النداء والا  
ولاشد ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سوا خلق من مائه أو من ماء غيره فقول المصنف لانه  
لو خلق من ماء غيره الى آخره لا فائدة فيه للقطع بانه اذا خلق من مائه لا تثبت الابنية الا بذلك التخليق من  
ذلك الماء لا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا بطريق الاقتضاء وذلك لان ما يثبت لتصحبه يجب كونه خيرا  
سريحا بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف وعلى هذا فقدمنا تقريره في يا حرم ساهلة لعدم اختلاف  
الجواب فان الثابت الحريمي فان قرر ثبوته باقتضاء الخبر الضمني أو اثباتا منه بلفظ النداء بالوصف يحصل  
المقصود وأما الرواية عن أبي حنيفة التي ذكرها المصنف شاذة فليس وجهها الا لزوم الثبوت اقتضاء  
للخبر الضمني بتحقيق وصف الابنية غير انه يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله وولده  
وعدم العتق اذا كان معلوم النسب (قوله لهم ان هذا كلام محال) أي معناه الحقيقي محال فيرد فيلغو  
نفسه واذا عدا فهو لم يوجب حكما أصلا لا باعتبار الحقيقة وهو ثبوت النسب ولا باعتبار المجاز وهو

الولاء وهو يقتضى سابقة  
العتق بخلاف قوله ياسيدي  
يامالكي فان معناه يامن له  
السيادة والملك على ولم  
يثبت به شئ يختص بالعتق  
فيه مل على المجاز وهو  
الاكرام والتلطف وقوله  
(ولو قال يا بني أو يا أخي لم  
يعق) فرق بينهما وبين قوله  
يا حرم في وقوع العتق به  
دونهما لان النداء اذا كان  
بوصف يمكن اثباته من جهته  
كان النداء تحقق ذلك  
الوصف في المنادى استحضارا  
له بالوصف المخصوص كما  
هو في قوله يا حرمه قادر  
على اثبات صفة الحريمية فيه  
من جهته في الحال (على  
ما ينشأ) يعني في قوله لانه نداء  
بما هو صريح وهو لا استحضار  
المنادى الخ واذا كان بوصف  
لا يمكن اثباته من جهته  
كان للاعلام المجرد دون  
تحقيق الوصف فيه لتعذره  
والبنوة لا يمكن اثباتها حال  
النداء من جهته لانه لو انخلق  
من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا  
النداء فكان لمجرد الاعلام  
هذا ظاهر الرواية (وروى  
الحسن عن أبي حنيفة أنه  
يعتق فيهما) أي في قوله يا بني  
يا أخي والحاصل أن العتق  
يقع بالنداء بثلاثة الفاظ في  
ظاهر الرواية يا حرم يا عمي  
يامولاي وفي رواية الحسن  
بخمسة الفاظ الثلاثة المذكورة  
وقوله يا بني والاعتماد على الظاهر وقوله (ولو قال يا بني) ظاهر قال (وان قال اعلام ثبوت  
لا يولد مثله لثله) اذا قال لعبده وهو أكبر من اسمه (هذا النبي عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعق) وهو قول أبي حنيفة (وهو قول الشافعي)

ثبوت (وان قال اعلام ثبوت

وأصل هذه المسئلة أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند أبي حنيفة على ما عرف في الأصول وقد قررناه في التقرير فقا لا الحكم ههنا محال فلا تصور المجاز بخلاف الأصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لا مكان أن يكون العلق منه واشترت نسبة من غيره فصار كما لو قال أعتقدك قبل أن أخلق أو تخلق وقال أبو حنيفة تصور حكم الحقيقة ليس بشرط فإنه لو قال الحر اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرية ليست بحال للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله هذا ابني كلام صحيح في محله من مبتدأ وخبر وهو ملازم وقوله هذا حر من حين ملكك لان البنوة اذا ثبتت في المملوك كان حراما من حين العلق وذل المزوم واردة اللزوم هو المجاز فصار كأنه قال هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العلق لا محالة فيجعل على ذلك صحة الكلام بخلاف ما استشهد به على بناء المفرد لانه لا وجه للمجاز اذ ليس قوله أعتقدك قبل أن أخلق ملازم بالقوله أنت حر من حين ملكك لان الاول (٣٦٥) يقضي عدم ورود الملك عليه

والثاني يقضي ورود المنة والشئ لا يكون ملازما لما يشافيه والارز انفسك الملازم عن اللازم وهو محال وقوله (وهذا يخالف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فأخرجهما صحيحين) جواب عما يقال لو كان صحة كرا المزوم واردة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك على خمسة آلاف درهم واللازم باطل فاللزوم مثله وتقرير جوابه أن القطع خطأ ليس بسبب لمال مطابق بل لما يخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش (حتى وجب على العاقلة في سنتين) بلفظ التثنية كذا في النهاية وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع فاهو مسبب لا يمكن

رحم الله لهم انه كلام محال الحقيقة فيرد فيلغو كقوله أعتقدك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حرية من حين ملكه وهذا لان السنوة في المملوك سبب لحرية إما جماعا أو صلة للقرابة واطلاق السبب واردة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا وان الحرية ملازمة للسنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيجعل عليه تحريزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتم عين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فأخرجهما صحيحين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما يمكن اثباته فالقطع ليس بسببه أما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه

ثبوت العتق كما انه العاقلة اذ أعتقدك قبل أن أخلق لم يثبت به العتق وهذا بناء على ان شرط صحة المجاز عندهما تصور حكم الاصل فان المجازي ليس محلا وعندنا لابل الشرط صحة التركيب لغة بان يكون مثلا مبتدأ وخبرا ومن سعد بانتهاض وجهه في المبني سعد بهذا الفرع ونحوه وبه يعرف ان استدلال المصنف كله في غير محل النزاع لانهم لا يشكرون ان البنوة بسبب العتق وانه طريق المجاز بل يشترطان بعد ذلك شرطا آخر وهو تصور حكم الاصل أي الحقيقي فحتم بمحل النزاع أن تقول اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلف به والاصل أن لا يصر الى المجاز الا عند تعذر معنى الحقيقة أو تعيين المجاز بلبيل آخر واختلفوا في جهة الخلفية فعندهم الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي يثبت به المجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا ابني خلف عن الحكم الذي يثبت به نفس هذا اللفظ اذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب وعند أبي حنيفة في التكلم يعني نفس الكلام فيكون لفظ هذا ابني مستعملا في الحرية خلفا عن هذا ابني مستعملا في ثبوت البنوة وقيل بل خلف عن لفظ هذا حر وهو الاصل والاول اوجه وان كان معنى الاخر صحيحا لانهم لم يحكموا خلافا سوى جهة الخلفية وعلى ما قيل يكون فيها وفي الاصل أيضا انه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي أو اللفظ الذي يؤدي ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة وقال فخر الاسلام في تخرير قول أبي حنيفة بشرط صحة الاصل من حيث انه مبتدأ وخبر موضوع للايجاب بصيغته فاذا وجد وتعدر الحمل بحقيقته الى آخر ما ذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي انما

اثباته وما يمكن اثباته ليس بسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغو أما الحقيقة فظاهرة وأما المجاز فلان قطع اليد خطأ ملازم للارث الذي هو ملازم للقطع واللازم وهو القطع منتف بالمزوم وهو الارش كذلك وقوله (أما الحرية لا تختلف) معناه الحرية التي جعلنا قوله هذا ابني وهي الحرية من حين ملكك مجازا عنها لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكا وهو صلاح حثته للقضاء والشهادة والولايات كلها (فأمكن جعله) أي جعل قوله هذا ابني (مجازا عنه) أي عن الحرية على تأويل العتق أو المذكور

قال المصنف (اهم انه كلام محال فيرد فيلغو) أقول يرد عليه هذا أسد الأنا يقولوا فرق بين افاة الحكم الشرعي وغيره والكلام المحال لا يفيد الاصل فليتامس قال المصنف (والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز) أقول نعم الا ان اعتباره مشكلا هنا فانه في الاستعارة الا أن يجعل مثل زيد أسد مجازا وجوابه في التلويح

( ولو قال هذا أبي أو أمي ومنه لا يولد لثلهما فهو على الخلاف )  
 ومنه لا يولد لثلهما فهو على الخلاف ( وهو الاظهر  
 وقوله ( الماينا ) يعني من الوجه في الجائين في قوله  
 هذا بنى ( ولو قال لصبي صغير هذا جدى قيل هو على  
 الخلاف ) والوجه ما تقدم ( وقيل لا يعتق بالاجماع  
 لان هذا الكلام لا موجب له في الملك ) من بنوة أو  
 حرية ( الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة ) في  
 كلامه ( فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب ) وهذا  
 يشير الى أن الواسطة لو كانت مذكورة مثل أن  
 يقول هذا جدى أبو أبي عتي وقد ذكره بعض  
 الشارحين ( بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبات  
 الملك بلا واسطة

ولو قال هذا أبي أو أمي ومنه لا يولد لثلهما فهو على الخلاف لما بينا ولو قال اصبي صغير هذا جدى قيل هو على  
 الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في  
 كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبات في الملك من غير واسطة  
 هو في هذا ابني للا كبر منه أما في هذا حر فصيح لفظه ولم يتعد ذم معناه الحقيقي واستدل لهما مرة  
 بأنه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه اتوقف اللازم على المسزوم فلا بد من  
 امكانه والاستحالة لان الموقوف على المحل محال ومرة بالقياس على مسألة الحلف على مس السماء  
 وشرب ما في هذا الكوز ولما فيه حيث يحنث عقيب البين في الاولى وتجب الكفارة فيه دون  
 الثانية فوجب الكفارة خلف عن البر وما أمكن البر في الاولى لتصور مس السماء نعتدت في  
 حق الخلف والم تصور في الثانية لم تنقد فرأينا الخلف يعتمد قيامه امكان الاصل وتارة بأن  
 الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين من جهة ما هو المقصود أولى من غيره وأجيب  
 عن الاول بأن توقفه على فهم الموضوع له على أنه غير مراد لينتقل عنه الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم  
 امكان تحققه في الخارج وتجب عن الثاني ان تلك الخلفية بين حكيم شرعيين ومعنى خلفية حكم  
 شرعي لا آخره كونه انما يتعلق شرعا بتقدير تعذر امثال الاول وهذا فرع تعلق الاول وتعلق  
 الخطاب دائر مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحالف على المس والتيسر للوضوء فلا يتصور شرعا خلف  
 استحالة أصله لانه لا تعلق اذذاك ولم تجب في مسألة الكوز لعدم تعلق وجوب البر وحينئذ ظهر انه  
 لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم شرعي لتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع له لفظ لعمدة  
 استعمال ذلك اللفظ مجازا وظهر مما ذكرنا ان حكم البين الاصل هو وجوب البر لا البر لنفسه  
 والحواب عن الثالث ان هذا انصرف باللفظ بأن يستعمل مرة فيما وضع له وأخرى فيما لم يضع ولم يعلم  
 من جهة أهل اللسان انهم اشترطوا ذلك سوى وجود مشترك يجوز التجوز وهو لا يحتاج شيئا سوى  
 الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه كليس لنفسه بل لتستعمل العلاقة فانه ما لم تصور لم تعلم العلاقة  
 فكانت الحاجة الى مجرد فهمه أيضا غير مقصود بالذات فاشترط امكان وجود المعنى الحقيقي في الخارج  
 لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زياد أسد فانه وزان هذا ابني للا كبر منه فان  
 معنى المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان أسدا والاتفاق على جواز بل وعلى بلاغته  
 وما فرق به من ان هذا مستعار بجملة بخلاف هذا أسد لان المجاز في نسبتته دون الالفاظ ممنوع  
 واذا ثبت انتفاء هذا الشرط فاذا تكلم بكلام وتعذر الحقيقي له والكلام طريق يتجوز به فيه تعين نوى  
 أو لم يتواذلا من احم كى لا يلقى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون مجازا في معنى عتي على من  
 حين ملكته استعمال الاسم الملزوم في لازمه ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتي ديانة وقضاء والا  
 فقضاء ولا تصير أمه بذلك أم ولله بخلاف ما اذا قال لغيره الخ جواب عن مقيس آخر لهما وهو إذا كان قال  
 لا آخر قطعت يدك خطأ فأخرجهما صحيجتين فانه بلغوه هذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار  
 بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فأجاب بأن لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي  
 لان المال الذي انقطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته  
 الا عن حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ تجوزا بالسبب عن المسبب والذي يمكن اثباته وهو مطلق  
 المال ليس القطع سببها فامتنع إيجاب المال به مطلقا فلغوا ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية  
 لا تختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر أو لفظ ابني فأمكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو  
 وقوله ( ولو قال هذا أبي الخ ) جواب عما قيل انه بلغوا فقال بل هو على الخلاف أيضا فنه سد أبي حنيفة

ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يعتق ووجه الروايتين ما بيننا) اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الخ فكذلك ههنا (٣٦٧) الاخوة في الملك توجب العتق واما

وجه رواية عدم العتق فلقوله في مسألة الحد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك

ههنا الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صاب أو رحم وهذه الوساطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة بدون هذه الوساطة قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا أخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا أخي لابي أو لأخي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد انا هم هو داو قد يراد به الاخوة في النسب والمشارك لا يكون حجة فان قيل البنوة أيضا تختلف بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق باطلاق قوله هذا أخي أجيب بأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة (ولو قال لعبدك هذا ابنتي فقد قيل هو على الخلاف وقيل هو) أي عدم العتق (بالاجماع لان المشار اليه ليس من

ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتق ووجه الروايتين ما بيننا ولو قال لعبدك هذا ابنتي فقد قيل على الخلاف وقيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق وقد حققناه في النكاح

يعتق واما لو قال لعبدك الصغير هذا جدي فأجاب عنه أولا بأنه على الخلاف وقيل هو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق بملكه وثانيا بالنسب وانه لا يعتق اتفاقا وهو ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب ولا وجوده في اللفظ (قوله ولو قال هذا أخي) أي لعبدك (لا يعتق في ظاهر الرواية) وعن أبي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن وجه الروايتين ما بيننا فوجه رواية الحسن على قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو ان الاخوة سبب لعتق المملوك وحوالة الظاهر على قوله في هذا جدي وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الى آخر ما ذكر ونظيره هنا ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب والام ولان كرماله يفيد الحكم في التركيب فلا يفيد حكما ولان الاخوة تقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا تعين النسب الا بدليل حتى لو قال من أبي أو من أمي أو من النسب عتق اذا عرف هذا فلا شك في صحة الاصل المذكور لكن تخريج الفرع عليه قد يرد عليه منع التعيين الثبوت استعماله كثيرا في معنى الشفقة فيجب المصير اليه فلا يعين واحدا من المعنيين المجازين أو يعين هذا لانه أسير كما قرناه في ياسمدي ياما اكي لما تعذر الحقيقي لم يعتق عليه في القضاء الابالية فان أجيب بأن اعتبار القادة الشرعية أولى وهي المعينة هنا وردد عليهم هذا أخي فانه لا يعتق به ودفعه بأنه مشترك بين المشارك في النسب والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف الى القرينة حتى لو قال من أبي ونحوه عتق وبأن العتق بعلة الولاد ولا ذكره في اللفظ ليكون مجازا عن لازمه فاستنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب مجاز في الباقيات ولودارينهما كان المجاز أولى وأن علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يعتق في هذا الخالي وعمى بلا خلاف بين أصحابنا ذكره في البدائع وفرق بينه وبين هذا أخي بأنه يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فإنه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا بقوى ما وردناه في هذا البني فلا يخلص الا بترجيح رواية العتق في هذا أخي وهي ما نقلها المصنف (قوله ولو قال لعبدك هذا ابنتي) وكذا اذا قال لامته هذا ابنتي لا يعتق وان كان يولد مثله لان الاول مجاز عن عتق في المذكر لانه لجهة البنوية حقيقة والثاني عنه في الانثى فأتى حقيقة لانه لا يتناول محل ينزل فيه ولا يتجاوز بلفظ الابن في البنوة وقيل اتفاقا لعدم لازم مشهور وغيره ولثلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازين أحدهما من حيث هو والاخر من حيث هو مضاف وقد ذكرنا فيما كتبناه على البديع ان الاتفاق على منعه اللهم الا أن يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنوة وكل من لفظ الاشارة والبنوة والياء حقيقة فالعجز في نسبة المراد بالاشارة بالبنوة الى مسمى الباء عن نسبته اليه بالعتق في عين الأول وما ذكره المصنف بيان تعذر عتقه بطريق آخر وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى وبين هذا الاصل في باب المهر وهو الذي اراده بقوله حققناه في النكاح والمشار اليه ههنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم أن يتعلق الحكم بالمسمى أعني بنت وهو معدوم ههنا لان الثابت ذكر

جنس المسمى) لان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى اما تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة بينهما

(قوله أجيب بان البنوة الخ) أقول فيه ان الاخوة حقيقة في المجاورة في صاب أو رحم على ما صرحوا بمجاز في غيرها

قوله ( وان قال لامته أنت طالق أو بائن ) ظاهر الى قوله وعمل القظين وهو جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا ثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية والشهادة فاني يشبهه الطلاق الذي هو اسقاط محض وتقرير الجواب الاعتاق أيضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيه سواء ما الاحكام فليست الواردة لانها بائنة بسبب سابق وهو كونه آدميا مكافا غير ان الاعتاق ازالة المانع فاستوى الاعتاق والطلاق وقوله (ولهذا) أي ولكون العتق محتمل لفظه (يصلح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه) لان مبني المجاز على المناسبة والشئ لا يناسب (٣٦٨) شيا الا والشئ الاخر يناسبه وانما قال على ما قاله مشايخهم لان المنصوص

(وان قال لامته أنت طالق أو بائن أو تخمري ونوى به العتق لم تعتق) وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر ألفاظ الصريح والكنية على ما قاله مشايخهم رحمه الله أنه نوى ما يحتمله لفظه لان بين المملكين موافقة اذ كل واحد منهما ماملك العين أما ملك العين فظاهر وكذا مملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأييد من شرطه والتأقبت مبطلاله وعمل القظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط أما الاحكام فثبتت بسبب سابق وهو كونه مكافوا ولهذا يصح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد ألحق بالجادات وبالاعتاق يحيا فيقدر ولا كذلك المنكوحه فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فظهر القوة ولا خفاء ان الاول أقوى ولان ملك العين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لانه هو فوقه فلهذا امتنع في المنازع فيه وانما عكسه

(قوله وكذا على هذا الخلاف جميع ألفاظ الصريح) كأنه مطلقه والطلاق والكنية كما لو قال لا أمته أنت على حرام أو بائن أو بئله أو بئته أو بنت مني أو ربة أو ربة وحيلك على غارك واخرجي وقوي واذهبي واغربي واختراري فاخترت نفسيها وتقمضي أو قال ذلك لعبدك أو قاله طلقتك لا يعتق في ذلك كله وان نوى بخلاف ما تقدم من قوله أطلقك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي يعتق في ذلك كله اذا نوى وعن أحمد روايتان احدهما كقولنا والاخرى كقوله (قوله لان بين المملكين) أي ملك الرقبة وملك النكاح (موافقة) (قوله اذ كل منهما مالخ) حاصله اثبات للشبهة بين المملكين أعني ملك الرقبة وملك النكاح وبين التصرفين الواردين عليهما أما الاول فان النكاح في حكم ملك العين شرعا لاملك المنفعة لترتب لازم ملك العين شرعا عليه وهو اشتراط التأييد له كافي البيع وانقضاء لازم ملك المنفعة عنده وهو التوقيت حتى انه يبطل به اذ هو لازم الملك المنفعة أعني الاجارة ويستفاد بكل منهما مال الوطء بخلاف الاجارة وأما الثاني فان كلا من التصرفين اسقاط لاك ولهذا يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية فيه وأما الاحكام التي هي ملك البيع والشراء والشهادة والقضاء وتلك الاموال وهي معنى القوة الشرعية فليس العتق هو المثل لها بل ثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد آدميا مكافا فان هذه خصائص الادمية فلا ادمية مع التكليف هي السبب وانما امتنع بمانع الرق وبالعتق يزول المانع فيظهر أثر المقتضى كالزوجة في حق الخروج والتزوج امتنع بمانع الزوجية حفظ للنسب ولا يسلب أهلية عنه ثم بالفرقة يزول المانع لهاعنه ولهذا يصح لفظه العتق والتحرير كناية عن الطلاق فيصح أن يصح الطلاق كناية عن العتق لان صحة الاول للنسبة وهي مشتركة لانه نسبة بين الطرفين فاذا اناسب الشئ غيره ناسبه الاخر (قوله ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه) أي ما لا يسوغ استعماله فيه فلم يبق سوى مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ

عن الشافعي لفظه الطلاق فحسب وأصحابه فاسوا عليها سائر ألفاظ الصريح والكنية (ولنا انه نوى ما لا يحتمله كلامه) لانه لا مناسبة بينهما مما تجوز الاستعارة لان الاعتاق لغة اثبات القوة مأخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوى وطار عن وكره وفي الشرع أيضا كذلك لان العبد ألحق بالجادات وبالاعتاق يحيا فيقدر والطلاق في اللغة رفع القيد مأخوذ من قولهم أطلق البعير عن القيد اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحه لم تزل مال كنيته فانها قادرة الا أن قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فظهر القوة وليس بين اثبات القوة الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع لتعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة ولا خفاء ان الاول أقوى والادنى لا يصلح أن يكون

مستعمل الا على ما ذكره لان ملك العين فوق ملك النكاح لان ملك العين قد يستلزم ملك المنفعة اذا صادف الجوارى الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واملأ ملك النكاح فلا يستلزم ملك العين أصلا وكل ما كان هو أقوى فاسقاطه أقوى فملك العين اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما دون حقيقته لانه هو فوقه وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا مشتركا بين ملزومين مختلفين في الحقيقة هو في أحدهما أقوى منه في الآخر وأنت ترى الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فتمت دعوى ان ملزوم الاضعف من جنس ملزوم الاقوى وتطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وأنت تريد ان تلحق برأه وقوته بجرا الاسد



مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المسمى الشرعي كما لو قال استقني بنوي به العتق أو الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان مسوغ استعمال اللفظ في المعنى إما وضعه له أو التجوز به فيه والأول منتف وإلا الثاني لان التجوز له طرق مخصوصة لغته وضع واضح اللغة أنواعها وهذا ما يقال ان نوع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للمعاني المجازية وضعا عاما وهذا ما يقال المجاز موضوع وضعه نوعا وحقيقة الحاصل معنى قوله كل لفظ وحدين مسماه ومعنى آخر مشترك اعتبرته فليستكم أن يطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره عنه بأن يثبت عنه انه استعمل اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتبار ذلك النوع لتحقيقه في ذلك الجزئي أو نقل اعتباره والناظر عنه في علاقة المشابهة أن يكون في وصف خارج ظاهر في التجوز عنه ثبوته فيه أقوى منه في التجوز به فيصير التجوز به مشبها والتجوز عنه مشبهاه وقولهم يشترط كونه وصفا مختصا مرادهم كونه ظاهرا في المشبه به التجوز عنه لاحقيقة الاختصاص واللا يمكن مشتركاً فلا يتجوز باعتبارها الى ما ليس هو فيه فللاول لا يتجوز التجوز بأسد لا بحر والمجموع مع أنهما وصفان ملازمان للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما والثاني وجب أن لا يكون المعنى المشترك في محل الجواز أكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا فنقول الاعتاق انما هو اثبات تلك القوة التي فصلنا فر وعها للعلم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في اضافة عدم الشيء أن يكون الى عدم المقضى لا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقضى ولو سلم فالاصل عدم المقضى فيبقى على عدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعوا انه الا دمية مع التكليف ممنوعة بل مجرد ذلك لا يقتضي ملكا أما عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل انما ثبت شرعا دوران ذلك الملك مع الحرية فليست هي السبب الشرعي والطلاق لازالة قيد النكاح فيعمل ملكها القائم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراؤها وشهادتها ولم يمنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب والامتناع بين ازالة المانع في محل ليعمل الملك القائم عمله وبين اثبات الملك الزائل محل لعلاقة تجوز التجوز وهي أن تكون مختصة بالتجوز عنه أي ظاهرة مشهورة ثبوتهما فيه أقوى منه في محل الجواز المشبه بل هو هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق أكثر وأوفر منه في الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا وأشهر به فلذا جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبة فهو فيه لفظ السبب في المسبب بخلاف قلبه فانه المسبب في السبب وهو ممنوع الا إن اختص والا يوجد المسبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس سببا أيضا بدليل أن الامتلاء كانت متروجة فاعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة انما هو بناء على اعتقاد أن المراد بالسبب العلة وهو منتف ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم معدوما قبلها الأري ان البول بعد الرجح لا يوجب حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه علة للحدث وعلى من يلتزم انه يوجب حدثا آخر يمكن أن يقال أوجب العتق حرمة أخرى للمتعة فمن هذا قيل الكنايات منها ما يقع العتق به بلاية كقوله تصدقت عليك بنفسك أو ملكتكها أو وهبت نفسك منك أو أوصيتك بنفسك أو بعت نفسك فهذه كنايات لا تحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت محتمل معاني وهذه لا تحتمل غير العتق فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنية كما تقدم ومنها ما يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول أن يقال انه ملحق بالصرح كما في مولاي من حيث ان ماسوى العتق انتفت ارادته فتعين فالحق بالصرح واتفاه المعنى المزاحم هنا سبب تعذر حقيقة الملك للعبد فتعين المعنى المجازي وهذا بناء على ان الصريح يخص الوضعي والافصح إعلان صريحا

وقوته فتدعى الاسدية له  
 باطلاق اسم الاسد عليه  
 وهذا كما ترى انما يكون  
 باطلاق اسم القوي على  
 الضيف دون العكس واذا  
 ظهر هذا بعد العلم بان ازالة  
 ملك العبد أقوى يظهر لك  
 جواز استعارة ألفاظ  
 العتاق للطلاق دون عكسه  
 والفرق بين النكتتين  
 المذكورتين في الكتاب ان  
 في الاولى منع المناسبة  
 واطهار السند بان الاعتاق  
 اثبات والطلاق رفع فأنى  
 يتناسب وفي الثاني تسليم  
 ان كلا منهما اسقاط لكن  
 الاعتاق أقوى وهو ينافي  
 الاستعارة

(قوله والفرق بين النكتتين  
 المذكورتين في الكتاب أن  
 في الاولى منع المناسبة  
 واطهار السند بان الاعتاق  
 اثبات) أقول بعد ما تبين  
 بالدليل الذي نقله من  
 الشافعية ان الاعتاق  
 اسقاط لا وجه لهذا المنع  
 والسند ثم يضيع التعرض  
 على هذا الكون الاول أقوى

وقوله (واذا قال لعبدته أنت مثل الحر) اطلاقه يشير الى أنه نوى العتق أول يوم يعتق وذكري الميسوط لم يعتق الابانية وفي تعليقه  
 اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك وقوله  
 (عرفا) يجوز ان يراد به العرف العام فان العامة يستعملونه للشاركة في بعض الاوصاف بقولون زيد مثل عمرو مثلا اذا كان عمرو مشهورا  
 بصفة كعلم او خط أو وجودا أو غيرها ويجوز ان يراد به العرف الخاص فان بعض أهل العلم يستعملونه في الاتحاد بالحقيقة وقوله (ولو قال  
 ما أنت الا حرا) ظاهر

فصل ( ) لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الاصل ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل  
 بغير اختيار كارتقائه وقوله ( ) عبد الحربي الياناسمسا وولدا لامة من مولاها والرحم في الاصل وعاء الولد

(واذا قال لعبدته أنت مثل الحر لم يعتق) لان المثل يستعمل للشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في  
 الحرية (ولو قال ما أنت الا حرا) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة  
 (ولو قال رأسك رأس حرا لم يعتق) لانه تشبيه بحذف حرفه (ولو قال رأسك رأس حرا لم يعتق) لانه اثبات  
 الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن  
 (ومن ملك ذارحم محرم منه عتق عليه) وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم وقال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة  
 بالحرمية وولادا وغيره

وبه قال جماعة وهو الحق وقد اختلفنا في كتبنا (قوله ولو قال ما أنت الا حرا) لان الاستثناء من  
 النفي اثبات على وجه التاكيد هذا هو الحق المفهوم من ترك الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ  
 في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت واما كونه اثباتا  
 مؤكدا فلوروده بعد النفي بخلاف اثبات الجرد (قوله ولو قال رأسك رأس حرا لم يعتق) لانه تشبيه  
 بحذف حرفه ولو قال رأسك حرا لم يعتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميعه وهذا يقتضى أنه  
 لا يتوى كولو قال رأسك حرا لانه لا يحتاج الى النسبة لكن المسئلة منقولة في نوادر ابن سماعة لوقال رأسك حرا  
 عتق اذا نواه وفي نوادر هشام قال أبو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حرا لم يعتق وفي الهاروني  
 لوراها غشي فقال هذه مشية حرا وتكلم فقال هذا كلام حرا لم يعتق الآن يقول أردت العتق وهذا  
 قول أبي يوسف وقال الحسن بن زياد من قول نفسه يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى  
 وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبك حرا وأصلك حرو علم أنه من سبي لا يعتق لانه صادق وكذا لوقال  
 أبو الحسن وفي نوادر المعلى قال أبو يوسف لوقال فرجك حرا من الجامع فهي حرة في القضاء ويسعه فيما بينه  
 وبين الله تعالى ولا تعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لوقال استك حرا وكذا ذكر حرو وتقدم

فصل ( ) أعقب العتق الاختياري بالاضطراري (قوله وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم) رواه النسائي عن زهيرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر  
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب  
 ان زهيرة انفرد به عن سفيان وصحبه عبد الحق وقال زهيرة ثقة واذا أسند الحديث ثقة فلا يضرب انفراد  
 به ولا ارسال من أرسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه عن وثق زهيرة ابن معين وغيره

ينبوع ذلك لئلا يلزم تحصيل الحاصل فان تملكه يدل على حريته اذا المملوك لا يملك شيئا فقوله فهو حر لو عاد  
 اليه كان تكرارا غير مفيد فان قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه  
 عطفه بالفاء التي للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتقه أوجب بأنه دليل أصحاب الظواهر وليس يصح لزوم التعارض ومحله ان مثله يستعمل في  
 حصول الثاني بالاول لاسبب آخر كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه ووضربه فأوجعه وأمثاله

فصل ( ) ومن ملك ذارحم محرم (قوله وولدا لامة من مولاها) أقول فيه شئ فان العتق بدعوة المولى كالايجتي (قوله والرحم  
 في الاصل وعاء الولد) قوله ومنه ذوالرحم) أقول فيه شئ (قوله أوجب بأنه دليل أصحاب الظواهر وليس بصحيح) أقول المراد عدم  
 صحة كونه دليلا لاني صحة الحديث

في بطن أمه ثم سميت  
 القرابة والوصلة من جهة  
 الولادرجا ومنه ذوالرحم  
 والمحرم هو الذي لا يجوز  
 النكاح بينهما لو كان  
 أحدهما ذكرا والآخر  
 أنثى (ومن ملك ذارحم محرم  
 منه عتق عليه وهذا  
 اللفظ مروى عن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم) رواه  
 عمر وعبد الله بن مسعود  
 وعائشة رضي الله عنهم  
 وقال صلى الله عليه وسلم  
 من ملك ذارحم محرم منه  
 فهو حر رواه الجماعة  
 الا للنسائي واللفظ بعمومه  
 يتناول كل قرابة مؤيدة  
 بالحرمية ولادا وغيره فان  
 قيل الضمير في مثله يعود الى  
 من كافي قوله صلى الله  
 عليه وسلم من دخل دار أبي  
 سفيان فهو آمن وأمثاله  
 فلا يكون حجة أوجب بأن  
 وقوعه جزء لقوله من ملك

والشافعي رحمه الله بخالفنا في غيره له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أو لا يقتضيه والاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الاخاق والاستدلال به ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه

وان لم يخرج به في الصحيح وأما الحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه فهو حراً فخرجه أصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أبو داود وغيره انقرده عن الحسن عن سمرة قال وقد شك فيه فان موسى بن اسمعيل قال في موضع آخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد رواه شعبة من مسال عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم وشعبة أحفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق وابن القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره ورواه الطحاوي من حديث الاسود عن عمرو موقوفا وروى من حديث ابن عمر موقوفا وعائشة وعلى باسانيد ضعيفة وروى الطحاوي باسناده الى سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن المستورد أن رجلا تزوج ابن أخيه مملوكته فولدت أولادا فأراد أن يسترق أولادها فأتى ابن أخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي زوجتي وليس له وانها ولدت لي أولادا فأراد أن يسترق ولدي فقال ابن مسعود كذب ليس له ذلك وفي المبسوط أن ابن عباس قال جاز رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت أخي يباع فاشتريته واني أريد أن اعنته فقال صلى الله عليه وسلم فان الله قد اعنته (قوله والشافعي الخ) وبقولنا قال أحمد وذكرا خطابي في معالم السنن انه قول أكثر العلماء وفي الغاية روى ذلك عن عمرو بن مسعود ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وبه قال الحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهرى وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وأبو سلمة والحسن ابن حي والبيهقي وعبد الله بن وهب واسحق والظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولادة والاخوة والاخوات لا غير وفي المبسوط قال داود الظاهري اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتناق لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيه تنقه ولو عتق بنفس الشراء لم يبق لقوله فيعتقه فأئدة ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرجن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتى الرحمن عبدا لقد أحصاهم وعدّهم عدا وكلهم آتية يوم القيامة فردا ثبت به أن الابنية تنافي العبدية فاذا ثبت الابنية انتفت العبدية والمراد بالنص فيعتقه بذلك الشراء كما يقال أطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه والتعقيب حاصل اذا عتق يعقب الشراء وانما أثبتناه الملك ابتداء لان العتق لا يحصل قبله بخلاف ملك النكاح لم يثبت ابتداء لانه لا فائدة في اثباته لاستعقاب البينونة (قوله له أن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك) في الولاد (ينفيه القياس) على غير القريب من العبيد وعلى سائر الاملاك اذ لا يخرج عن ملك المالك من غير رضا واختيار (أولا يقتضيه) القياس ولا ينفيه وقد ثبت العتق في الولاد بالنص والاجماع الامن لا يعتد بخلافه والاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الاخاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال أي الاخاق بطريق الدلالة لعدم الاولوية والمساواة بل يجب الاخاق بغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلاث ولاد وغيره مع المحرمية وعدمها كبناء الاعمام والعمات وأبناء الاخوال والخالات ويجب رد التنازع فيه الى ما هو أشبه به من قرابتي الولاد وغير المحارم وهو بالتالي أشبه حقيقة وحكما اما حقيقة فلا أن قرابتهم قرابة مجاوزة في الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية وأما الثاني فلاننا رأينا احكامهم متحدة بغير المحارم في الشهادة والقود وحل الحلية وامتناع التكاثر فكذا في هذا الحكم (قوله ولنا ما روينا) فيضمحل معه جميع المعاني المعينة والقياس الصحيح بل دلالة النص تقريره (ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه)

قوله (والشافعي بخالفنا في غيره) أي في غير الولاد واستدل بأن ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس أولا يقتضيه وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال أي بدلالة النص الا اذا كان الملتحق في معنى الملتحق به من كل وجه وههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهاها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد ولا يمتنع فيه ولنا ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرّم منه عتق عليه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه

(قوله وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شيء آخر بالقياس) أقول ولا يبعد أن يعكس فيقال كل ما ينفيه القياس لا يلحق به بدلالة النص وكل ما لا يقتضيه لا يدخل غيره بالاستدلال أي بالقياس

أما انه لك ذلك فبالاجماع وأمان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنى وهو تلك القربة المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملغى لانها أي القربة المؤثرة في المحرمية هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فذهبنا لكن لما أثبت ذلك من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به ولمشاخنا ههنا نكتة وهو قوله هذه قرابة صينت عن أدنى الذين وهو ذل النكاح فلان تصان عن أعلاهما وولي فان ادعى ان ذل النكاح أعلى فتلك مكابرة تستدعي تفضيل الاماء على الحرائر وهو باطل قطعاً وواجباً على أن الرضاع يرفع ذل النكاح دون الرق مما يحسم مادة هذه المكابرة فان رافع الاعلى يرفع الادنى لا محالة ولا فرق بين أن يكون المالك ميلاً أو كافراً وكذلك الموهوك لعموم العلة ( ٣٧٢ ) وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه القرابة ان أوجبت العتق

وأوجب باعتبار الصلة على ما أشار اليه المصنف بقوله هي التي يفترض وصلها وقرابة الاخوة لا توجب الصلة عند اختلاف الدين ولهذا لا تجب النفقة فلا توجب الاعتراف أيضاً أوجب بان علة النفقة ليست القرابة المجردة في الاخوة بل بصفة الورثة لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدين يمنع الارث فكذا ما يبنى عليه وانما قال أو كافراً في دار الاسلام لان الحربى لو ملك في دار الحرب ذارحم محرم منه لم يعتق فانه لو أعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك فان قيل عدم انفاذ العتق بالاعتراف لا يستلزم عدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون اذا أعتق لم ينفذ وأما اذا ملك ذارحم محرم منه عتق فالجواب ان

وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح كما في الولاد ( وهذا ) أعنى كونه قرابة مؤثرة في المحرمية ( هو المؤثر في الاصل ) وهو قرابة الولاد يعنى هو الذى تعلق به الحكم فيه والولاد ملغى ولو سلم فغاية ما صنع انه أرفأ عدم العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز أن يعمل الاصل باخرى متعدياً الى ما لم يتعد اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة المحرمية لانها قد ظهر أثرها في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذى هو أدنى الذلتين فلان يؤثر في دفع أعلاهما وهو ملك الرقة أولى وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذى لا نزاع في صحته والنص أيضاً يدل على تعيينه وهو ما روينا فانه يفيد تطبيق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف وهذا يفيد الغاء ما عينه وقول المصنف ( حتى وجبت النفقة ) الزام مختلف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك أئزم به غير معتبر خلافه وكأنه ثابت اتفاقاً وقوله ان الحديث لم يثبت غير صحيح لثقة الراوى وليس فيه سوى الانفراد بالرفع وهو غير قاطح لان الراوى قد يصل وكثيراً ما يرسل ومعلوم أنه اذا أرسل فلا بد أن يكون عن واسطة وغاية الامر أنه عين الواسطة مرة وترك أخرى ولو كان مرسلًا كان من المرسل المقبول اما على قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك وأحد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما على قول الشافعى فيقبل اذا علمت الصحابة على وفقه وأنت سمعت ان الثابت قول بعض الصحابة ولم يثبت عن غيرهم خلافهم فثبت بهذا مشاركة هذه القرابة للولاد في هذا الحكم فان شاركوا غير المحارم في غيره فلا يعارضه اعتبارهم بهم فيه لانه الحاق بالاشبهية ولا أثر له ولو كان صحيحاً عنده فالعنى الذى ظهر أثره في جنس الحكم أولى منه فكيف مع النص على نفس حكم الفرع ( قوله والافتراض عند القدرة ) جواب عن اعتباره لعدم التكتاف فقال عليه العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض انما يثبت عند القدرة وانما هي قائمة بالحر والمكاتب عبد لا يقدر على الاعتراف والكتابة نوع اعتراف فليس كتابة غير الولاد مما تنظم كتابته بخلاف كتابة الولاد فانه لكون الجزئية قائمة يدخل لان الكتابة ترد على جميع أجزائه على أن عن أبي حنيفة أنه يتكاتب على الاخ وهو قوله ما قلنا ان نفع والجواب عن الشهادة والزكاة أن عدم جوازهما في قرابة الولاد باعتبار انه تملك من نفسه وشهادة له من وجه وهذا المانع منتف في غير الولاد

الاصل أن ما يقع من العتق بالملك يقع بالاعتراف أيضاً لان الوقوع بالملك انما هو بالزام الشرع لعدم التصرف منه وما لزم بالزامه يلزم بالالتزام أيضاً بالاستقراء الا ان اثر كاهذا الاصل في حق الصبي والمجنون بالمانع وهو ان الاعتراف تصرف ضار من كل وجه وهمم الياسامن أهله لما عرف في موضعه وكذا اذا أعتق المسلم عبد احريياً في دار الحرب لم يعتق عليه قال في النهاية وبهذا يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله

( قوله حتى وجبت النفقة وحرم النكاح الخ ) أقول يعنى علم تأثير تلك القرابة في جنس هذا الحكم وهو حرمة النكاح ( قوله فان رافع الاعلى يرفع الادنى الخ ) أقول محل تأمل ويمكن جوابه بما صرح من المصنف في فعل وعلى الرجل أن يفتق على أوبه في تعليل قوله ولا يجب على النصرانى نفقة أخيه المسلم قوله قوله والافتراض الخ كذا في عدة نسخ وهو مقدم عن محله اه صحح

ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلماً أو كافراً لا ينحصر تعلقه بقوله أو كافراً وقوله (والمكاتب اذا اشترى أخاه) جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاثر على المكاتب في غير الولاد وتقريره لا نسلم انه لا يتكاتب عليه بل قدرى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يتكاتب على الاخ أيضاً ولزمتنا فافعالاً بالتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق لانه عبد مابق عليه درهم وانما الحق بالملالة فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرته على الاعتاق لا يعتق عليه لان فرض المسئلة عند القدرة فان قيل لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه كما كان مقصوداً بالكتابة لكونه يغير بالرق فكذلك رقب الولاد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه بتحقيق المقصود العتق وما حربه الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقبه طوقه برقب ابنه أو أبيه وقوله وهذا بخلاف (٣٧٣) ما اذا ملك بنت (٤٤) جواب نقض

اجمالي تقريره لو كان تلك ذى الرحم المحرم عدلة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة الم التي هي أخت من الرضاغة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتفسر الجواب ان المراد بالمحرمة محرمة أترت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاغة هو المؤثر وذ كرهذا الجواب لتمامه لزيادة الايضاح لانه كان معلوماً من أصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وهذه لم تكن كذلك والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذلك المجنون فاذا دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهي تلك ذى الرحم المحرم قد وجدت وقد تعلق به حق العبد فيعتق وكان كالنفقة قال

ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى أخاه ومن يجزى مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق بتحقيق المقصود العتق وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يتكاتب على الاخ أيضاً وهو قوله ما قلنا ان تمتع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي أخته من الرضاغة لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل أهلاً لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهم ما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابها النفقة (ومن أعتق عبداً لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق) لوجود ركن الاعتاق من أهله في محله ووصف القرابة في الافظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين (وعتق المكره والسكران واقع) لصدور الركن من الأهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل (وان أضاف العتق الى ملك أو شرط صبح كما في الطلاق) أما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق وأما التعليق بالشرط فلانه اسقاط

(قوله) ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلماً أو كافراً في دار الاسلام ( وكذا لا فرق بين ما اذا كان العبد مسلماً أو كافراً في دار الاسلام لعموم العلة وهي القرابة المحرمية وقد بقوله في دار الاسلام لانه لا يحكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافاً لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا أعتق الحرى عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحرى في دار الحرب قريبه باطل ولم يذ كر خلافاً اما اذا عتقه وخلافاً في المختلف يعتق عند أبي يوسف وولاؤه له وقال الاولاه له لكن عتقه بالتولية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبداً حراً يبايعه عتقه ثمة القياس أن لا يعتق بدون التولية لانه في دار الحرب ولا تجزى عليه أحكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تولية لانه لم تنقطع عنه أحكام المسلمين ولا ولاه عندهما وهو القياس وقال أبو يوسف له الولاه وهو الاستحسان وذ كر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح ان يرد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب وهما نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم تنقطع عنه أحكام الاسلام وهذا بخلاف استحقات النفقة لانها منوطة بعلة القرابة المورثة بالنص فلم تجب مع اختلاف الدين (قوله) وعتق المكره والسكران واقع) في المكره بخلاف الأئمة الثلاثة والاكره لا يزال الا الرضا والعتق لا يتوقف عليه ولذا جاز عتق الهازل وفي السكران اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم وتقدم في الطلاق (قوله) اما الاضافة الى الملك ( كان يقول ان ملكتك أو ملكت عبداً ونحوه فهو حر (ففيه خلاف الشافعي)

(ومن أعتق عبداً لوجه الله تعالى) ومن قال لعبده أنت حر لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من أهله مضافاً الى محله من غير مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القرابة وهو كونه لوجه الله تعالى في الوجه الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين يعني الشيطان والصنم وقوله (وعتق المكره) واضح وقد تقدم في الطلاق (وان أضاف العتق الى ملك) بأن يقول لعبداً غيران اشترى منك فانت حر (صبح كما في الطلاق) وان علق بشرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر فكذلك اما الاضافة ففيه خلاف الشافعي وقد تقدم بيناه وأما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط والاسقاط

(قوله لأن المكاتب ليس له ملك تام الخ) أقول فيه بحث فان للمكاتب أن يتكاتب كما سيجي في كتاب المكاتب فلو صرح هذا الكلام يلزم أن لا يجوز فليتامل

(يجرى فيه التعليق) بالانفاق  
 بخلاف التمليكات واختلف  
 فيه بيننا وبين الشافعي  
 بوجه آخر وهو ان زوال  
 الملك عنده يبطل اليمين  
 وعندنا لا يبطله فاذا قال  
 لعبد ان دخلت الدار فانت  
 حرفيا عه ثم اشتراه فدخل  
 الدار عتق عندنا خلافا له  
 وقد عرف في الاصول (واذا  
 خرج عبد الحربى البنا  
 مسلم عتق لقوله صلى الله  
 عليه وسلم في عبيد طائف  
 حين خرجوا اليه مسلمين هم  
 عتقاهم الله) روى ابن عباس  
 رضى الله عنهم ما ان عبد بن  
 من الطائف خرجا فاسلما  
 فاعتقهما النبي صلى الله  
 عليه وسلم (ولانه احرز نفسه  
 وهو مسلم ولا استرقاق على  
 المسلم ابتداء) وقيد بالابتداء  
 لجواز عتقه بقاءه لانه في البقاء  
 من الامور الحكيمية دون  
 الجزائية فيجوز بقاءه  
 كبقاء الاملاك بعد وجود  
 اسبابها وقوله (وان عتق  
 حاملا) ظاهر

(قوله فيجوز بقاءه كبقاء  
 الاملاك بعد وجود اسبابها)  
 أقول الكلام في عتقهم  
 بالخرس والينا فكيف  
 يلزم الاسترقاق ابتداء قبل  
 ثبوت عتقهم فليتامل

فيجوز فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه (واذا خرج عبد الحربى البنا مسلم عتق)  
 لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاهم الله تعالى ولانه احرز نفسه  
 وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (وان عتق حاملا عتق حملها تبعا لها) اذ هو متصل بها (ولو  
 عتق الحمل خاصة عتق دونها) لانه لا وجه الى اعتناقها مقصود الاضافة اليها والى الله تبعا  
 لما فيه من قلب الموضوع

أى وحده فان مالكا او افقنا فيه وكذا عن أحمد وفرق بينه وبين الطلاق اذ لم يجوز اضافته الى  
 الملك بخلاف العتق بأن العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما على  
 ما عرف فلم يفترا في ذلك (قوله فيجوز فيه التعليق) لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله  
 انما اختلف في انه هل يشترط للوقوع بقاء الملك من حين التعليق الى وجود الشرط فعندنا نازوال الملك  
 فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله واختلف مبنى على انعقاد المعلق سببا  
 في الحال عنده وعندنا عند وجود الشرط (قوله واذا خرج عبد الحربى البنا مسلم عتق) سواء خرج  
 سيده بعد ذلك مسلما أولا وقيد بالخروج لانه لو أسلم ولم يخرج لم يعتق وبقولنا قالت الائمة الثلاثة  
 وقال الاوزاعي اذا خرج سيده مسلما رد اليه وعندنا الظاهرية اذا أسلم عتق خرج أولم يخرج  
 وأورد ابن خزم عليه أن سلمان أسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك ثم أجاب بأننا نقل به هذا الالعتق  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلما من عبيد أهل الطائف وهي بعد الخندق بدهر  
 وبدعوى نسخ تلك الكافر للمؤمن بقوله تعالى ولن يجعبل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا شك في  
 اتجاه الايراد وهو مما يصلح لدليلنا وفي الجواب ما لا يخفى (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في  
 عبيد الطائف) أخرجه أبو داود في الجهاد والترمذى في المناقب عن علي رضى الله عنه واللفظ  
 لابي داود قال خرج عبدان بكسر العين الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال  
 مواليهم يا محمد والله ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هراهم من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول  
 الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما أراكم تنتهون يا معشر قريش حتى  
 يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وأبى أن يردهم اليهم وقال هم عتقاهم الله سبحانه قال  
 الترمذى حديث حسن صحيح غريب لانعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال صحيح على  
 شرط مسلم وذاكر الواقدي في غزوة الطائف من كتاب المغازي جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عندهم واحدا واحدا أبو بكر ووردان والمنبعت والازرق ومحسن النبال  
 وابراهيم بن جابر ويسار ونافع ومرزوق كل هؤلاء أعتقهم صلى الله عليه وسلم فلما أسلمت  
 ثقيف تكلموا في هؤلاء أن يردوا الى الرق فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاهم الله لا سبيل اليهم  
 وأخرج عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا أبو عثمان النهدي عن أبي بكر أنه خرج  
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فأعتقهم رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفي مراسيل أبي داود فلما أسلم مواليهم رد النبي صلى الله  
 عليه وسلم الولاء اليهم وفيه مجهول وأخرجه البيهقي مرسل وقال ثم وفد أهل الطائف فأسلموا وقالوا  
 يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين أتوك فقال لا أولئك عتقاهم الله وردا الى كل رجل ولاء عبده (قوله  
 ابتداء) احتراز عن بقاء الرق فانه يبقى بعد الاسلام بعد ثبوت بطريقه (قوله عتق حملها) باجماع  
 الاربعة ولو استثناء لا يصح كاستثناء جزء منها خلافا لاجدو واسحق والنخعي والشافعي وعطاء وابن  
 سيرين وقولهم مروى عن ابن عمر وأبي هريرة وقال أبو يوسف اذا خرج أكثر الولد فاعتقت لا يعتق  
 هولاءه كل منفصل في حق الاحكام حتى تنقضى به العدة ولومات وهو في هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا

واعترض عليه بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة وأجيب بأنه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الام بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الامة واستثنى الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط على ما سيجيء وقوله (واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز) قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي أن يتوقف العتق الى أن يبلغ الحمل الى حد يكون من أهل القبول وهو أن يكون عاقلا يعقل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من أهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد وأجيب بان ذلك في صريح الشرط وأما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على وكان ذكر المال ههنا ووصف الاعناق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل (٣٧٥) فيثبت العتق ولا يجب المال كافي

طلاق الصغيرة وفيه نظر  
لانه يقتضى انه ان ذكر  
بكلمة الشرط توقف ولا  
يدفعه من رواية واعتباره  
بخلع الصغيرة غير صحيح لانه  
قال فيه وان شرط الالف  
عليها توقف على قبولها ان  
كانت من أهل القبول  
فالتوقف فيه مشروط بكونها  
من أهل القبول والحمل  
ليس منه والاولى أن يقال  
لما علم المعتق عدم كون الحمل  
أهلا للخطاب وقبول الشرط  
وأقدم على العتق كان قاصدا  
للاعتاق بلا مال أو يحتمل حالة  
على ذلك صوتا لكلامه عن  
الالغاء وقوله (على ما مر في  
الخلع) قال في النهاية هذه  
حواله غير راجحة ويحتمل أن  
يكون مراده مسألة الخلع  
في الجامع الصغير فان في  
شروحه فسرق بين الخلع  
والاعتاق لجواز وجوب بدل  
الخلع على الاجنبي دون  
الاعتاق لما ذكرنا في الخلع  
ان الاجنبي في معنى المرأة في  
عدم حصول شيء لهما بمقابله

ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع  
ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط في الاعناق فافتراها (ولو اعتق الحمل على  
مال صح ولا يجب المال) اذ لوجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه  
في حق العتق نفى على حدة واشترط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف  
قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقبل من ستة أشهر منه لانه أدنى مدة الحمل قال (وولد الامة من  
مولاها حر) لانه مخلوق من مائه

ما قبل خروج الاكثر (قوله ثم اعتاق الحمل صحيح) عند الجمهور وخلاف الظاهرية فانهم لا يجوزون  
عتق الجنين دون أمه بعد نزع الروح بل قبله وتعتق أمه تبعاله ولا يجوز بيع الام اذا عتق ما في بطنها  
ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصد افكها كما بخلاف الهبة (قوله لما  
فيه من قلب الموضوع) واما استحقاق أم الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد بذلك السبب  
فبالنص على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يرد في تضاؤل كان عتق أم الولد تبع العتق انما بالنص وهو  
متنفذ اذ هو فرع عتقه وهو فرع سابقة رقه وليس كذلك لانه يعلق حرارا بقد نقتضأ أصلا ليجتاج  
الى الجواب بأنه خرج بالنص على خلاف القياس وسند ذكره انما يعتق اذا جاءت به لاقبل من ستة أشهر  
من حين اعتقه (قوله والقدرة عليه) أي على التسليم فلذا لم يجز بيع الابن ويجوز عتقه (قوله على  
ما مر في الخلع) الحوالة غير راجحة فانه لم يذكره في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز  
اشترط بدله على اجنبي أن العتق على مال معاوضة فانه يملك العبدية نفسه وتحدث له القوة الشرعية  
وذلك أي شئ نفيس ولا يجوز اشترط العوض الاعلى من يسلم له المعروض كافي البيع والاجارة بخلاف  
المرأة فانها لا تحدث لها قوة ولا تملك نفسها لان ذلك كان ثابتا لها قبله على ما قدمناه فلا فرق بينها وبين  
الاجنبي فاذا جاز اشترط عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه لا يجب على الجنين فكيف  
يجب على الكفيل فلذا لو قال للامة أعتقت ما في بطنك على ألف عليك فقبلت فجات بولد لاقبل من ستة  
أشهر منه عتق بلا شيء لانه لا يجب له على أمته شئ بسبب غيرها (قوله لاقبل من ستة أشهر منه) أي من  
وقت العتق فلو جات به لسته أشهر فصاعدا منه لا يعتق الا أن يكون جلهما أو أمين جات بأولهما لاقبل  
من ستة أشهر ثم جات بالثاني لسته أشهر أو أكثر وتكون هذه الامة معتدة عن طلاق أو وفاة فولدت  
لاقبل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة أشهر من وقت الاعناق حينئذ فيعتق لانه كان  
محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه وعلى هذا فرع ما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها  
فألقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقبل من ستة أشهر يجب دية الجنين لايه ان كان له أب حر لانه

المال فكما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكيمة التي لم تكن للعبد قبله وكان في مقابلة شئ يحصل له والاجنبي ليس في  
معناه فيكون اشترط المال عليه كاشترط من البيع على غير المشتري وقوله (وانما يعرف قيام الحمل) واضح لان التيقن بوجود الحمل في  
البطن انما يحصل بذلك وقوله (منه) أي من وقت العتق قال (وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه

(قوله واعترض عليه بأنه لو لم تعتق أمه لجاز بيعها وهو لا يجوز بخلاف الهبة) أقول الانسب لتمشية السؤال طرح قوله بخلاف الهبة  
قال المصنف (ولو اعتق الحمل على مال صح) أقول قال في الكافي ولو اعتق الحمل على مال بان قال لأمته أعتقت ما في بطنك على ألف  
درهم عليك فقبلت اه وفيه بحث  
قوله قوله لما فيه الخ مؤخر عن محله كتبه المحقق

فيعتق عليه هذا هو الاصل) يعني ان الاصل ان يخلق الولد من ماء صاحب الماء (ولامعارض له فيه) أي في الولد ان ماء الام لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماء آن له بخلاف أمة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة وولدها من زوجها مملوك لسيدها لعارض الماءين ويرجع جانب الام بامور منها الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون من جملها هو قبلها ومنها الاستهلاك مائه بماؤها لكون مائه في موضعه ومنها يتيقن كونه مخلوقا من مائه بخلاف ماء الزوج وكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكاية فقط والاول ارجح لا محالة ومنها ان الولد مادام جنينا فهو بمنزلة عضو من أعضائها كيدها ورجلها الى ان يفصل حسا وشرعا أما حسا فانه يتنفس بنفسها وينتقل بانتقالها حتى يقرض بالمقراض عند انفصاله منها وأما شرعا فانه يعتق بعقوبتها وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه وقوله (والمنافة متحققة) جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقرير ما التعارض موجود لان المنافة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فان ثبت المنافة بخلاف (٣٧٦) الولد من المولى فانه للمولى أي جانب اعتبر وقوله (والزوج قدرضى به) جواب عما يقال

اذا اعتبر جانب الامه حتى يكون الولد مملوكا ولو اها يتضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقرير الزوج قد رضى برق الولد حيث أقدم على تزوج الامه عالمات ان الولد يرقه وفيه نظر لان العلم يكون الولد رقيقا بتزوج الامه انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته وقوله (بخلاف ولدا المغرور) ظاهر (وولد الحرة حر على كل حال لان حانها راجع) على ما ذكرنا (في تبعها في وصف الحرة كما يتبعها في المملوكية والمرقوبية) وانما ورد هذين اللفظين لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبر وأم الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله (والتدبير وأمية الولد بالانسان

فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولدا الامه لمولاه (وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لرجح جانب الام باعتبار الحضانة أولا استهلاك مائه بماؤها والمنافة متحققة والزواج قدرضى به بخلاف ولدا المغرور لان الولد مارضى به (وولدا الحرة حر على كل حال) لان جانبها راجع في تبعها في وصف الحرة كما يتبعها في المملوكية والمرقوبية والتدبير وأمومية الولد والكتابة والله تعالى أعلم

حروا لم يكن تكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لسته أشهر لاشئ عليه لانه عبده كذا ذكر (قوله فيعتق عليه) التحقيق انه يعلق حرا إلا أنه يعلق مملوكا كما ثبتت كما يقتضيه ظاهر العبارة فانه يجب القطع بأن ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط احرا وفي المسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوق من مائه بايقين بخلاف الرجل ولذا لا ينتق عنهما بحال وقد ينتق عن الاب ويثبت التسبب منها بالزنا وبعد الملاعة حتى يتوارثان دون الاب فكان مأوها أولى بالاعتبار عند التعارض أولا استهلاك مائه بماؤها لانه في موضعه ويزداد قوة منها لانه أترجح بالحضانة والتربية أولا لانه قبل الانفصال كعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض ويعتق بعقوبتها ويستثنى من بيعها والزواج قدرضى برق الولد حيث أقدم على تزوجها مع العلم برقتها في هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده هاشميا مرقوبا بخلاف المغرور فانه لم يرض به لعدم علمه فلذا قلنا يعلق حرا في حقه فتجب قيمته (قوله كما يتبعها في المملوكية والمرقوبية) أو رد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهومهما فالرق هو الذل الذي ركبته الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف فيه مما لم يقم به مانع سلب الولاية على نفسه وهو حقه فأول ما يؤخذ الاسير بوصف بالرق لا المملوكية حتى يجر زبذرا للاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص

قوله وفيه نظر لان حق الحضانة الخ) أقول قال المحشى الشهير يعقوب باشا أوجب بان حق الحضانة حتى ثابت للام سواء كانت قبل الولادة أو بعدها فيجوز ان يكون من جملها جانب الام والكلام في ترجيحها فيتم كما لا يخفى اه وفيه شئ قال المصنف (فيعتق عليه) أقول قال ابن الهمام الولد يعلق حرا فانه يجب القطع بأن ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط احرا لأنه يعلق مملوكا كما يعتق كما يعطيه ظاهر العبارة وفي المسوط الولد يعلق حرا من الماءين اه ولو أجزبت العبارة على ظاهرها لم يتفرع على ما سبق كما لا يخفى قال المصنف (هذا هو الاصل) أقول أي كون الولد مخلوقا من ماء الوالد بان يكون له دخل فيه هو الكثير الغالب وان كان يقع خلافه قليلا كعيسى وأدم عليهما السلام فلا يردانه كيف يكون هذا هو الاصل مع ترجيح جانب الام فليست امل (قوله جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض الخ) أقول لا بد لنا في التعارض من وجه يثبت فيه وليس بظاهر (قوله وفيه نظر لان العلم يكون الولد رقيقا بتزوج الامه انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته) أقول ولا يخفى عليك انه يتم المرام بعلمه بعد شرعيته



باب العبد يعتق بعضه

أخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه أولى بالتقديم (وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة وقال يعتق كله وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي) يعني إذا كان المعتق واحدا أو موسرا إن كان العبد مشتركا أو ما إذا كان معسرا فلك الساكت باق كما كان حتى جازله أن يبيع ويهب على ما يبيح وكل ما لا يتجزأ (فأضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله) قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزأ ليس هو أن ذات القول يتجزأ أو حكمه يتجزأ لأنه محال بل معنى ذلك أن المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزأ فبصورته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع إلى أن اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق (٣٧٧) عن المحل كله أم لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك

باب العبد يعتق بعضه

(وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يعتق كله) وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله فأضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله لهم أن الاعتاق أثبات العتق وهو قوة حكيمة وأثبتها بإزالة ضد ها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزأ أن فصا كإطلاق والعفوعن القصاص والاستيلاء ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن الاعتاق أثبات العتق بإزالة الملك أو هزأله الملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة

بالإنسان وبالبيع يزول عنه ملكه ولا يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما ولكن زال الملك فقصدا ثم يتبعه الرق ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فينبغي ما أنه يتبع الام في الخاص والعام ولذا إذا تولد بين المأكول وغيره المأكول كالحمار الأنسي مع الحمار الوحشي يؤكل وإذا تولد بين الوحشي والأنسي كالبقرة يذبح وعليها حمار وحش يجوز التضحية به ولاختلاف مفهومهما قد يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان في القن ورق أم الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جازعته عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وما أورد من أن الرق لا يقبل التجزئ فكيف يقبل النقصان يندفع بأن المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل أن الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم أمية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين دينسا والله سبحانه أعلم

باب العبد يعتق بعضه

لا شك في كثرة وقوع عتق الكل ونذرة عتق البعض وفي أن ما كثر وجوده فالحاجة إلى بيان أحكامه أمس منها إلى ما يندر وجوده وأن دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلذا أخره هذا عما قبله (قوله) وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة) وتعتبر قيمته في الحال والاستسماه أن يؤجره فباخذ نصف قيمته من الأجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجيء أنه إذا امتنع

بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل (لهم) أن الاعتاق أثبات العتق الذي هو قوة حكيمة وأثبتها بإزالة ضد ها الذي هو الرق لأن المحل لا يتخلو عن أحدهما فإذا زال أحدهما أتوجب أثبات الآخر وهما لا يتجزأ بالانفكاك فكذلك الاعتاق والالزم تخلف المملوك عن العلة أو تجزئ العتق لأنه إذا تجزأ فإما أن يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة أو لا يثبت شيء أو يثبت بعضه وعلى كل من الأولين يلزم تخلف المملوك عن العلة وعلى الأخير يلزم تجزئ العتق (فصار) الاعتاق كالطلاق والعفوع عن القصاص والاستيلاء) في عدم التجزئ فان قلت قد تقدم أن الاعتاق عند الشافعي اسقاط كالطلاق فكيف جعله ههنا أثباتا

(٤٨ - فتح القدير ثالث) له عتق قلت يجوز أن يكون فعل ذلك بطريق التغليب غلب جهته على جهته فقال لهم أن الاعتاق الخ (ولا يوجب حنيفة أن الاعتاق أثبات العتق بإزالة الملك) وهو الوصف الشرعي المطلق للنصف (أو هو) أي الاعتاق (إزالة الملك) لا أثبات العتق بإزالة ضد ها الذي هو الرق ولا هزأله الرق يلزم عدم التجزئ (لأن الملك حقه) أي حق العتق (والرق حق الشرع) لأن الكافر لما استسكف أن يكون عبدا لله جازاه الله فصيروه عبدا عبده (أو حق العامة) لأن الغائبين كما يقسمون غير الرقيق يقسمونه

باب العبد يعتق بعضه

(قوله) أخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه الخ) أقول أول أن اعتاق الكل أفضل وأكثروا بالو لأنه أكثر وقوعا (قوله) حتى جازله أن يبيع ويهب) أقول يعني عبده (قوله) أو يثبت بعضه) أقول أي بعض العتق (قوله) أن الاعتاق أثبات العتق بإزالة الملك وهو الوصف الخ) أقول قوله وهو راجع إلى الملك

(وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المنصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره) وهذا كما ترى بناء للكلامه على أحد أمرين كل منهما مستقل بأفاده المطلوب وتقريره الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والمملك متميز فالاعتاق كذلك وانما قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المنصرف فالاعتاق لا يتعدى ولاية المنصرف وانما تكون على ما هو حقه وحقه الملك فولايته انما تكون على الملك وأما أن الملك متميز فذلك بالاجماع لكنه تعلق به أمر غير متميز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزئته ولا تجزئة عتقه كجواز الصلاة فانه أمر غير متميز تعلق بعتق وهو الاركان وكذلك الطهارة أمر غير متميز تعلق بعتق وهو غسل الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزئتها ولا عتقها وهي ارادة الصلاة هذا تقرير أحد الأمرين وتقرير الآخر الاعتاق ازالة الملك والمملك متميز فالاعتاق ازالة متميز وازالة المتميز متميز وبيان ذلك ما ذكرناه وهذا أسهل ما أخذنا ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية نصف العبد عنده فقب عليه السعاية (والمستسعي بمنزلة المكاتب عنده) أي عند أبي حنيفة (لان الاضافة) أي اضافة الاعتاق (الى البعض) توجب ثبوت المالكية (العبد ٣٧٨) (في الكل) باعتبار العتق لانه لا يتجزأ (وبقاء الملك في بعضه يمنع) عن ثبوت المالكية

وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المنصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره والاصل أن التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم التجزى والمملك متميز كما في البيع والهبة فيسبق على الاصل وتجب السعاية لاحتماس مالية البعض عند العبد والمستسعي بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنع فعلنا بالدليلين بازالة مكاتب اذ هو مالك يد الرقبة والسعاية كبديل الكتابة فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير أنه اذا تجزى لا يرد الى الرق لانه اسقاط لالى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ

عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار اليه عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جيرا وظاهر أن هذا اذا عين مقدارا كربعك حرم ونحوه فلو قال بعضك حرم أو جزء منك أو شقص أمر بالبيان ولو قال سهم منك حرم فقياسه في قول أبي حنيفة أن يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة أسداسه وقوله عتق ذلك القدر تعبير بالعتق عن زوال الملك لان زوال الرق فانه عند أبي حنيفة رقيق كله بخلافه في قول المصنف وقال يعتق كله فانه عن زوال الرق أي وقالا يزول الرق عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله بعد وأصله أن الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان المولى واحداً أو كان لشريكين والمعتق موسر أما اذا كان لشريكين والمعتق معسر فيسعى ملك الساكت كما كان حتى جازله بيبعه عنده والمراد من تجزى الاعتاق تجزى المحل في قبول حكمه فيثبت في البعض دون البعض والذي يقتضيه النظر أن هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزى وعدمه فان القائل العتق أو الاعتاق يتجزأ لم يرد به المعنى الذي يريد به قائل انه لا يتجزأ وهو زوال الرق أو ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزى به بل زوال الملك أو ازالته ولا خلاف في تجزى به فلا ينبغي أن يقال اختلف في تجزى العتق وعدمه أو الاعتاق

في الكل باعتبار الرق فانه لا يتجزأ فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والتمسك بالدليلين يمكن بازالة مكاتب فعملنا بما وجعلنا مكاتباً لان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبته كالمستسعي ويجوز أن يكون معناه اذ هو أي معتق البعض مالك يد الاجل السعاية بمملوك رقبته كالمكاتب ويجوز أن يكون معناه اضافة العتق الى البعض توجب ثبوت مالكيته في الكل كما هو قوله وما وبقاء الملك في بعضه يمنع كما هو قول أبي حنيفة فقلنا انه حرم يدا مملوك رقبته كالمكاتب عملاً

بالدليلين واذا كان المستسعي كالمكاتب كانت السعاية كبديل الكتابة (فله أن يستسعيه وله خيار أن يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق) فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقاً اذا تجزى اجاب بقوله (غير أنه اذا تجزى لا يرد رقيقاً لانه اسقاط لالى أحد) والاسقاط لالى أحد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه معنى المعاوضة لا يقبل الفسخ (بخلاف الكتابة المقصودة) فانها اسقاط من المولى الى المكاتب اقتداراً على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ وفي بعض النسخ

(قال المصنف وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المنصرف الخ) أقول أي التصرف الذي له حكم هو التصرف الذي يدخل الخ حكم التصرف من اضافة الصفة الى الموصوف (قوله لان الاعتاق تصرف الى آخر قوله فولايته انما تكون على الملك) أقول فيكون الاعتاق هنا مجازاً في ازالة التي هي سببه كالاختي حيث لم يوجد اثبات العتق ولا هو يقدر عليه (قوله ولا علمنا) أقول لم يعد الجار جراً على مذهب الكوفيين (قوله وتقرير الآخر الاعتاق الخ) أقول فالاعتاق حينئذ على حقيقته (قوله باعتبار العتق لانه لا يتجزأ) أقول فيه أن العتق لم يحصل بعد عنده (قال المصنف لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله) أقول فيه بحث فان اللازم كما قرره اختلف ذلك ولعل هذا مستغنى عنه ويكتفي في اثبات المطلوب لما كان بعضه مملوكاً وبعضه غير مملوكاً كان كالمكاتب

وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاء متجزئ  
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي الفنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه  
بالضمان فكل الاستيلاء

لانه اسقاط لالي أجل يعني  
بمخلاف الكتابة المقصودة  
فان الاسقاط فيها الى أجل  
وهو وقت أداء البدل وقوله  
(وليس في الطلاق والعفو  
عن القصاص حالة متوسطة)  
جواب عن قولهم فصار  
كالطلاق والعفو عن القصاص  
ووجهه انما ثبتت العتق  
في الكل لامكان العمل  
بالدليلين بوجود حالة  
متوسطة بين الحرية والرق  
وهي الكتابة بصار إليها  
وليس في الطلاق والعفو  
ذلك (فثبتناه في الكل ترجيحا  
للمحرم وأما الاستيلاء فهو  
متجزئ عنده حتى لو استولد  
نصيبه من مدبرة يقتصر  
عليه) حتى لو مات المستولد  
عتق من جميع ماله فان قيل  
لو كان الاستيلاء متجزئا  
لا طرد في الفنة أيضا أوجب  
بأنه انما يتجزأ في الفنة لان  
المستولد لما ضمن نصيب  
صاحبه بالافساد ملكه  
بالضمان فكل الاستيلاء  
وصار كأنه استولد جاربه  
نفسه لأن الاستيلاء عنده  
غير متجزئ

(قوله وهو وقت أداء البدل)  
أقول فيه بحث والظاهر  
وهو وقت العجز (قوله حتى  
لومات المستولد عتق من  
جميع ماله) أقول ولومات  
المدبر عتق من ثلث ماله

بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجب الاعناق أو لا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم  
تجزئ موجه غير أن زوال الرق لا يثبت الاعند زوال الملك عن الكل شرعا حكم الحدوث لا يزول الاعند  
غسل كل الاعضاء وغسلها متجزئ وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية  
من الولايات كالشهادة والقضاء والبيع وانكاح بنته ونفسه ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شأنه ما قطع  
بعدم تجزئ به والمالك متجزئ قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك  
عن الباقي وحينئذ فينبغي أن يقام الدليل من الجانبين على أن الثابت به أو لا زوال الملك أو الرق لانه محتمل  
التزاع والوجه منتزح لابي حنيفة أما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك أما الرق  
فحق الله أو حق العامة على ما تقدم فيلزم أن الثابت بالاعتناق زوال الملك أو لا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا  
اذا زال لالي مالك ويهدا يندفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتناقا والالكان البيع والهبة اعتناقا فانها انما  
يلزم لو كان البيع والهبة ازالة الملك لالي مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لانه ازالة الملك كغيرها كان وأما  
السمع فمافي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
من أعتق شركاه في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق  
العبد عليه والافقد عتق منه ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط وقول أوب لا يدرى أشي قاله نافع أو هو  
شي في الحديث لا يضر اذا الظاهر بل الواجب أنه منسه اذا لا يجوز ادراج مثل هذه من غير نص قاطع في  
افادة أنه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجب في الحديث علة فادحة وكذا ما رواه البخاري  
أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا في مملوك فخلصه  
عليه في ماله ان كان له مال والاقوم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه أي لا يغلي عليه الثمن أفاد عدم  
سرايه العتق الى الكل بمجرد عتق البعض والالكان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر وأما  
ما روي لهما من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق نصيبا له في مملوك أو شركاه في عبد  
فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتق وفي لفظ فقد عتق كله فانما يقتضى عتق كله اذا  
كان له مال يبلغ قيمته وليس مدعا ما ذلك بل أنه يعتق كله بمجرد اعتناق بعضه كان له مال أو لا فقد أفادت  
الاحاديث أن العتق بما يقتصر ولا يستلزم وجوده السرايه وان وردت في العبد المشترك واستدل أيضا  
بدلالة الاجماع وهو أن المعتق اذا كان معسرا لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتناق البعض اعتناقا للكل  
واتلوا لاه ضمن مطلقا كما اذا أتلفه بالسيف أو بالشهادة به لانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا  
كان أو معسرا الكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم أن يكون  
المراد بالعتق في قوله عليه السلام فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول  
بتجزئ به كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف ما قيل ان قول عمر قولهم ما فقد أسند الطحاوي الى عبد  
الرحمن بن زيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فأبلى فيها وكان بيني وبين أمي وأخي الأسود فأرادوا عتقه  
وكنت يومئذ صغيرا فذكر الأسود ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتموا أنتم فاذا بلغ عبد الرحمن  
ورغب فيما رغبتم فيه أعتمق وإلا ضمنكم أثبت لعبد الرحمن الاعتناق بعد بلوغه بعد أن ثبت في العبد  
اعتناقه ما وانما قلنا ذلك لان الرق لا يتجزأ زوالا اعند أحد فلزم المطلوب وهو أن النازل بالاعتناق بالذات  
زوال الملك واذا ثبت ذلك لزم في اعتناق بعض العبد الخاص به أن يعتق ذلك القدر أي يزول ملكه عنه  
ويبقى كمال الرق فيه كله وهو المسئلة المتكلم فيها واذا ظهر أن ما زال بالاعتناق هو الملك والرق ثابت في كله

(وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشر بكمه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن شر بكمه قيمة نصيبه وان شاء استسمى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسمى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسمى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله

قال (وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق) وكلامه واضح وفوقه مناقشة لفظية وهي أن أبا حنيفة لا يثبت عنده شيء من العتق فما وجه صحة قوله عتق وأجيب بان المراد به ثبت استحقاق العتق أو زال ملك الشريك مع بقاء الرق في كل العبد وقوله (فالولاء بينهما) يشير الى أن الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق أحدهما مما جعل واعتاق الآخر بدونه لا ينافي ثبوت الولاء بينهما جميعا

ولازمه شرعا أن لا يبقى في الرق لزوم أن يسمى العبد في باقي قيمته لاحتباس ماله الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على أداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يدلس عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله إلا أنه يخالفه في أنه لو عجز لا يرذالى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب أن المسقضى زال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه وإنما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه فسر اختلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد باختياره يقال ويفسخ بتجيزه نفسه وعلى هذا ما إذا أعتق أمة مشتركة بينه وبين آخر ثم ولدت للشريك أن يضمن المعتق القيمة عن نصيبه يوم أعتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكتوبة حين ولدت والمكتوبة أحق بولدها كما أنها أحق بكسبها والاعتراض بأنه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشيء لأن التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه وإذا تحققت ما ذكرناه من محل النزاع ظهر لك أن ما ذكره من الحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاء غير مفيد لأنه ان أراد الحاق إزالة الرق به في عدم التجزئ ففسر محل الخلاف للاتفاق على أن الرق لا يتجزأ والأول الحاق إزالة الملك به فغير صحيح لأنهم وغيرهم لا يقولون بأنه لا يتجزأ وأقصى ما يمكن في تقريره أن يجعل الحاق الزوال الملك لا الى مالك في عدم التجزئ بان ينزل ويدعى أن التجزئ زوال الملك الى مالك لا الى غير مالك الحاقا بالامور المذكورة فان في الطلاق زوال ملك لا الى مالك وفي العفو زوال حق لا الى مستحق آخر والاستيلاء زوال ملك كذلك أعني ملك بيعها وهبتها والجواب أولاً لأنه الحاق بالجامع لان عدم التجزئ في الأصول لعدم التصور إذ لا يمكن نصف المرأة منكوحته ونصفها مطلقة ولا نصفها مستولدا ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق القتل فان القتل يثبت حقه لانصفه فحده لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص وليس عدم التجزئ فيه لان الزوال لا الى مالك بل لا أثر لكون الزوال الى مالك أو لا إليه بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا معنى قول المصنف (وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة) أي ليس فيهما الا زوال كليهما أو بقاءهما (فأثبتناه في الكل) أي فأثبتنا زوال الملك في الكل (ترجيحاً للحرمة) وهو الحرمة فإنه اجتمع فيها ما يجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وما يجب الحل وهو عدم اتصاف البعض به وأما الاستيلاء فتجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه حتى لو مات المستولد فعتق من جميع ماله ولو مات المدبرة عتقت من ثلث ماله وإنما كدل في القنة لأنه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاء فصار مستولدا جارياً بنفسه فثبت عدم التجزئ ضرورة (قوله) وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق) أي زال ملكه عنه (فان كان) المعتق (موسرا فشر بكمه بالخيار ان شاء أعتق نصيبه) منجزاً أو مضافاً وينبغي اذا أضافه أن لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لأنه كالتدبير معنى ولوديره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء (وان شاء ضمن المعتق) قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه (وان شاء استسمى العبد) فيها (فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق أو استسمى فالولاء بينهما في الوجهين) أي في الاعتاق والسعاية (وهذا) كله (عند أبي حنيفة رحمه الله) هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وأن يدبره وعلمت حكمة أن يستسمى وأن يكتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسمى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤاخره حبراً ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كتبه على أكثر من قيمته ان كان من التقدين

لا يجوز إلا أن يكون قد رايته غاب الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا  
لوصالته على عوض أكثر وان كاتبه على عروض قيمتها أكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبيا  
والمعتق موسرا فاختار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين أولى لانه أنظر ولو لم يكن له ولي انتظر بلوغه  
ليختار قبل هذا في موضع ليس فيه فاض فان كان في موضع فيه فاض نصب القاضي له فيما يختار  
التضمين أو الاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لانه تبرع بحال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب  
أو عبد مأذون ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة  
الكتابة وأما العبد المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس  
للعبد المأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله  
وربما يكون الاستسعاء نفع من التضمين فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء وإذا  
اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاة نصيبهما المولاهما لانهم ليسوا من أهل الولاية فيثبت  
الولاية لأقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فاختار للولي لان كسبه مملوك للولي في  
هذه الحالة وتقدير القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحبته عني يجب نصف قيمته صحبته وقلبه لو كان  
أعمى يوم العتق فانجلى بياض عينيه يجب نصف قيمته أعمى لانه حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر  
اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسرا وقت العتق فأعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا  
فأيسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم  
يتصادق على العتق فيما مضى بقرم الحال لان العتق حادث في حال على أقرب أوقات ظهوره وكذلك  
ان أراد أن يستسعى العبد ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول  
المعتق كالعاصب لانه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق أعتقت وأنا  
معسر وقال الشريك بل وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق إما لانه كالتنسيق للعتق في الحال أولانه  
لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسرا فالظاهر شاهدان يدعي اليسار فيما  
مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهدان يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستأجر مع رب  
الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على أن العتق كان سابقا عليه في  
مدة يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لانه ينكر المعنى الموجب للضمان واذا كان  
موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بداه أن يبرئه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن  
سماعة عن محمد أنه ان قضى القاضي له بالضمان أو رضى به المعتق فليس له أن يستسعى الغلام بعد ذلك  
والاقله قبل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على ذلك التفصيل وقبل بل في المسئلة روايتان ولومات  
الساكت قبل أن يختار شيئا فلورثته من الخيارات ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا وورث  
الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للورث ثابت للورثة فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد  
وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوا فالولاية كله للعتق لانه باء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك  
بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاية في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت  
دون الإناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عنه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق  
نصيب الساكت على ملكه والولاية يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الإناث اذا والولة لا يورث  
وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد  
منهم فيما ورث قائم مقام الميت وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس لهم ذلك الا أن يجتمعوا على  
التضمين أو الاستسعاء قال في البسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم  
لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاية الذي تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء

وقوله (لهما في الثاني) يعني أن يسار المعتق يمنع السعابة (قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعي في حصة الآخر) والقياس فيه أحد الأمرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا كان أو معسرا إلا ما عتاق نصيبه مقسدا على الشريك نصيبه بانه يتعذر عليه استدامة (٣٨٣) ملكه والتصرف في نصيبه وضمن الافساد لا يختلف باليسار والاعسار وإما عدم

وجوب الضمان على المعتق بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدي ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقى أرضه قنزت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فأحرق شي من ملك جاره ولكنهما تركا القياس بالحديث المروي رواه ما نفع عن ابن عمر ومثله روى عروة عن عائشة ووجه الاستدلال أنه (قسم والقسمة تنافي الشركة) ووجه قول أبي حنيفة على ما ذكر في الكتاب ظاهر

وقال ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعابة مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق) وهذه المسئلة تنبئ على حرفين أحدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعابة العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعي في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة

ولكنهم خلفاء المورث يقومون مقامه وليس للورث أن يختار التضمين في البعض فكذا الورثة ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل أن يختار الساكت شيأ فله أن يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يضمنه قيمة نصيبه بعد موت العبد لان نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير متعين على المعتق ما لم يختار ضمانه فإذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط هو أن ملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التملك وجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا لان تضمينه من وقت العتق وكان محل التملك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه أو وهبته على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان وان كان القياس جوازه كالتضمين لان هذا تملك للعالم وهو غير محل له وفي جامع فاضحان لو أعتق أحد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته في قول أبي حنيفة رحمه الله بل يسقط لان الضمان يجب بطريق العمل صلة والصلات تسقط بالموت وعندهما يؤخذ به لانه ضمان اتلاف وانما عرف استسعاء العبد عند عسرة بالنص بخلاف القياس (قوله وقال ليس له) أي الساكت (إلا الضمان مع اليسار والسعابة مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد اذا ضمن والولاء للمعتق) قال المصنف (وهذه المسئلة تنبئ على حرفين أحدهما تجزى الاعتاق) عنده (وعدمه) عندهما فيسعي وهو حرمدون وتقدم بيانه (والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعابة عنده وعندهما يمنع) لهما فيه أن جميع النصوص التي ظاهرها تجزى الاعتاق كقوله فقد عتق منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله وقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا يئنه وبين آخر قوم عليه قيمة عدل لاوكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن مسلم من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والتي ظاهرها عدم تجزئه كحديث أبي الملق عن أبيه أن رجلا أعتق شقصاه من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك وأجاز عتقه رواه أحمد وأبو داود وورد زرير في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك وحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من أعتق نصيبا له في مملوك أو شركاه في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتق كلها تنفيد أن الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غير ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجه أنه قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعاء والقسمة تنافي الشركة واستدل لابي حنيفة رحمه الله بقوله

(قال المصنف لهما في الثاني) قوله عليه الصلاة والسلام الى قوله تنافي الشركة) أقول وأجاب صاحب الكافي بأن في الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا يني وجوب السعابة على العبد لوصف التجيز وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا اه واعترض عليه ابن الهمام بأن هذه القسمة كما تنفدني الضمان لو كان فقيرا تنفدني الاستسعاء لو كان موسرا

بعين الجهة التي تنفد بها تلك الافادة وأجاب صاحب العناية أيضا بأن النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه (انه) الشرط والمعلق بالشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فإزان ثبت السعابة عند وجود الدليل وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ما ذكر من وجه أبي حنيفة اه وفيه بحث (قوله ولكنهما تركا القياس الخ) أقول ويمكن أن يقال ترك القياس لتعارض أيضا فلي تأمل وفي الكافي فعمل بالقياس في الحالين ليكون عملا بهما

وقوله (المائلنا) يريد به قوله  
 وله أنه احتسبت مالية نصيبه  
 وقوله (الآن العبد فقير  
 فيستسعيه) قيل عليه إذا  
 سعى فالقياس أن يرجع  
 على المعتق لانه والذي  
 ورطه وصار كالعبد المرهون  
 فانه يرجع على الرهن بما  
 سعى وأجيب بان عسرة  
 المعتق تمنع وجوب الضمان  
 عليه لساكت فكذلك  
 تمنعه العبد والعبد انما  
 سعى في بدل رقبته وماليته  
 وقد سلم له ذلك فلا يرجع به  
 على أحد بخلاف المرهون  
 فان سعابته ليست في بدل  
 رقبته بل في الدين الثابت  
 في ذمة الرهن ومن كان  
 مجبرا على قضاء دين في ذمة  
 الغير من غير التزام من جهته  
 يثبت له حق الرجوع به عليه  
 كافي معبر الرهن فان قيل  
 ما ذكر من وجه أبي حنيفة  
 فانما هو قياس في مقابلة  
 النص وهو باطل أجيب  
 بان النبي عليه الصلاة  
 والسلام قسم على وجه  
 الشرط لانه صلى الله عليه  
 وسلم علق الاستسعاء بقدر  
 المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء  
 عند عدمه لان المعتق  
 بالشرط يقتضى الوجود  
 عند الوجود ولا يقتضى  
 العدم عند العدم جاز أن  
 تثبت السعاية عند وجود  
 الدليل وان كان موسرا وقد  
 وجد ذلك على ما ذكرنا  
 من وجه أبي حنيفة

وله أنه احتسبت مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما ذاهبت الريح في ثوب انسان وألقت في صبيغ  
 غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبيغ الآخر موسرا كان أو معسر المائلنا فكذا ههنا  
 الآن العبد فقير فيستسعيه

(أنه) أى الساكت (احتسبت) على البناء للفاعل (مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمه) وان وقع  
 احتسابها عنده بغير اختياره (كما ذاهبت الريح) فالقوت ثوب انسان في صبيغ غيره فانصبغ به فان لصاحب  
 الصبيغ أن يضم مال الثوب قيمة صبيغه موسرا كان أو معسر المائلنا الآن العبد فقير فيستسعيه  
 وبأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد أن تضمين المعتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس  
 تضمين العبد كان تضمين غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بعقده الاختيارى لكنه تصرف في  
 ملك نفسه فصار كما اذا هدم داره فأنه دمت لذلك دار جاره وأورد عليه أنه معارضة للنصوص بالتعليل  
 فانها أوجبت السعاية اذا كان المعتق معسرا الا اذا كان موسرا وأجيب بان الشرط يوجب الوجود عند  
 الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم نفي الاستسعاء عند نفي الاعسار فجاز أن يثبت عند عدمه  
 أيضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتساب كذا أوردته شارح وأجاب والتحقيق في ايرادها أن النصوص  
 قسمت فأعطت حكم وجود الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار  
 الاستسعاء والقسمه تفيدا اختصاص كل قسم بحكمه فلا يوجب الاستسعاء عند اليسار كما لا يوجب التضمين  
 عند الاعسار وحينئذ يندفع ذلك الجواب وقد أجيب أيضا بنحوه وهو أن القسمه ذكرت بلفظ الشرط  
 وهو انما يقتضى الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع أن القسمه تنافي الشركة مطلقا بل ذلك  
 اذا لم تكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عليه الصلاة والسلام واذا قال سمع الله من حده فقولوا ربنا  
 لك الحمد وليس بشئ اذ لا أثر لتعدد الشرط ووحده في اختلاف حكم القسمه وفي الكافي جعل فائدة  
 القسمه نفي الضمان لو كان فقيرا ولا يخفى أن هذه القسمه كإفئذ نفي الضمان لو كان فقيرا تفيد نفي  
 الاستسعاء لو كان موسرا بعين الجهة التي تفيدها تلك الافادة فان قيل فن أي وجه أفادت القسمه نفي  
 الشركة فالجواب أنه لما أعطى فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا في أن المذكور مع كل من  
 النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم آخر غيره وغاية ما يمكن أن يقال ان اقتصار الشارع على التضمين  
 عند اليسار لانه المحتاج الى بيانه اذا كان على خلاف الدليل الظاهري وذلك أن الدليل وهو الاحتساب  
 يقتضى قصر الاستسعاء على عتق الشريك سواء كان موسرا أو معسرا فلا يجوز تضمين المعتق في نفي  
 الشارع موضع مخالفة وهو التضمين في صورة اليسار وتروك الآخر وهو جواز استسعاء العبد فيها لان  
 الدليل منصوب عليه وهذا لان الدليل أفاد جواز الاستسعاء مقصورا فنفي القصور يبق جوازه ولا يخفى  
 ان في هذا تقليلا معارضة للدليلين لانه في قصر الجواز على الاستسعاء أقل منه في نفي أصل جوازه وهذا  
 الاعتبار واجب ما يمكن وتحقيقه أن النص ورد مخصصا للقياس اذ بين بشرعية التضمين مع اليسار أن  
 تعين الاستسعاء انما هو في غير ما اذا كان المقصود التقرب الى الله تعالى بنفس التصرف في الهل أما اذا  
 كان له قدرة على اتمامها وجب كالشروع في صوم المتطوع خصوصا وعدم اتمامها يوجب اتمامها  
 لا آخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه من القرية وأما  
 على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من أن الاستسعاء عندهما على خلاف القياس في  
 صورة الاعسار بناء على أنه ضمان اتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك في أن عتق ما يملكه مشروع  
 وعبادة والاتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانا لانه ليس جنباية على الغير وان فسدت مالية  
 باقى العبد يمكن هدم جداره فأنه هدم جدار غيره فالحق أن القياس ليس الا الاستسعاء والنص خصه وفي  
 المسئلة قول الثوري واليث أن الساكت بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن ولا سعاية أصلا وسبب هذا

(قوله أجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم الخ) أقول فيه بحث

وقوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب وهذا هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب (٣٨٤) البدن والحسن قدروى استثناءه وتعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم العتق

وكذا حال المعتق في يساره واعباره فان قال المعتق أعتقت وأنا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع

ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخرج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى وأما التخرج على قوله فاختار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذا الاعتاق يجزأ عنده

الماء وجرانته وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعض أصحابنا أن الشرط يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو أقل من النصاب كان معسرا اعتبارا لليسار اليهود وقوله (لان به) أى يسار التيسير (يعتدل النظر من الجانبين) جانب المعتق والساكت (بتحقيق ما قصد المعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه) وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق القرية وتعام ذلك يعتق ما بقي وذلك انما يحصل بايصال الساكت اليه واذا ملك مقدار حقه من المال تمكن من اتمام قصده وايصال بدل حق الساكت اليه فلامعنى للدول الى غيره وقوله (ثم التخرج على قوله ما ظاهر) يعنى اذا علم أن هذه المسئلة مبنية على حرفين أى أصليين بقي الكلام في التخرج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن منجزا كان المعتق

القول لإعلاهم لفظ السعاية في حديث أبي هريرة قال النسائي أثبت أصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائى وسعيد بن أبي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن أبي عروبة يعنى في ذكر السعاية قال وبلغنى أن هماما روى هذا الحديث عن قتادة فجعل الكلام الاخير وان لم يكن له مال استسمى العبد غير مشقوق عليه من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي أحاديث همام عن قتادة أصح من حديث غيره لانه كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت أبا بكر النيسابورى يقول ما أحسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن أبي عروبة وجرير بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم وأحسبها وهما فيه لخالفه شعبة وهشام قال الخطابي اضطر بسعيد بن أبي عروبة في السعاية فترمى كرها ومره لا يذكرها فدل على أن ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر في السنة عنه عليه السلام من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والافقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه تظن فان سعيد بن أبي عروبة من الأثبات في قتادة وليس هو بدون همام عنه وقد نابه جماعة على ذكر الاستسعاء فيه ورفعته الى النبي صلى الله عليه وسلم وهشام جرير بن حازم وأبان بن زيد العطار وجماعة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد أخرجه الشيخان في صحيحهما وحسبك بذلك يعنى رفعهما الاستسعاء وفي المسئلة مذاهب أخرى ضعيفة مثل أنه لا يعتق شئ أصلا ولو باذن الشريك وأنه لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكه وأن له النصفين وان كان معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المرسي وأنه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين (قوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الساكت) وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن (لا يسار الغنى) أى الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ (لان يسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين) جانب المعتق وجانب الساكت لان مقصود المعتق القرية وتتميمها بضمائه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لانه أسرع من الاستسعاء فكان اعتبار نصاب التيسير أسرع في تحقيق مقصودهما فوجب وهذا في الحقيقة تهليل للنص والافصاح النص أو جب الضمان عند مجرد تلك قيمة الحصص لانه المراد بقوله عليه السلام وكان له مال يبلغ ثمن العبد بانفاق المتكلمين عليه (قوله ثم التخرج على قولهما) أى التخرج تفصيل المسئلة على قولهما (فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار) فلم يكن الضمان منقولا اليه عما وجب على العبد بل هو شئ واجب عليه ابتداء لا وجبه رجوعه على غيره وأما جعله الولاء كله للمعتق للحصص فلأن العتق كله من جهته لعدم التجزى فكان اعتاق بعضه اعتاق كله ويسعى في حالة اعساره حراما ديونا وأما التخرج على قول أبي حنيفة فائتباعه خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي اذا الاعتاق منجز عنده فلا يعتق الباقي

موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره ما نعت عن السعاية فوجب عليه الضمان وانعت السعاية فلا يرجع المعتق بما ضمن يعتق على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني فلورجع اكان عليه السعاية (والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته) للاصل الاول (وأما التخرج على قوله فاختار الاعتاق) للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان منجزا كان ملكه في الباقي قائما فجاز اعتمائه



وأما التضمين فلأن المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتراف وتوابعه من التدبير والكتابة ولقائل أن يقول التضمين على مذهبه لا يعتمد على أحد الاصلين أما على الاصل الثاني فظاهر وأما على الاصل الاول فلأن التجزي ان لم يكن مانعا عن الضمان فلا يكون موجبا له والجواب أن الحرفين (٣٨٥) مبنى المسئلة من حيث المذهبان لامن

والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتراف وتوابعه والاستسعاء لما ينابرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت بأداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه بأداء الضمان ضمنا فيصير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي ان شاء والولد للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء أعتق لبقائه ملكه وان شاء استسعى لما ينابرجع المولى له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعي على المعتق بما أدى باجماع بيننا لانه يسمى لفسكاله رقبته أولا يقضى دين على المعتق اذ لا شيء عليه اعسرته بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يسمى في رقبة قد فكت أو يقضى دين على الراهن فلهاذا يرجع عليه

بعق المعتق نصيبه (والتضمين) بالجزأى وخيار التضمين للمعتق لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك من الوصية والصدقة والاجارة والاعارة والامهار والاستخدام ونحو ذلك (مما سوى الاعتراف وتوابعه) من التدبير والاستيلاء والكتابة وقوله (والاستسعاء) بالجر عطف على التضمين أى واثبت خيار الاستسعاء (لما ينابرجع) من أنه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت لانه ملكه بأداء الضمان من وقت الاعتراف فصار كلساكت وللساكت ولاية الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب اذا قتل المغصوب في يده وضمن للمالك فانه يرجع على القاتل لانه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب ولانه بذلك يصير كعبد خاص به أعتق بعضه فله عتق الباقي أو استسعاؤه وقوله (ضمننا) جواب عن سؤال هو أن معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك الى ملك فأجاب بأن ذلك في الملك قصد احق لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند أبي حنيفة لانه تعليق قصد ولا يلزم من عدم الثبوت قصد اعدامه ضمنا (والولد للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته لانه ملكه بالضمان) غايته أن بعضه يبدل وهو لا يمنع الولد (و) أما في حال اعسار المعتق ان شاء أعتق لبقائه ملكه وان شاء استسعى لما ينابرجع المولى له (و) أى الساكت أى مشترك بينه وبين المعتق (في الوجهين) أى في الاعتراف والاستسعاء (ولا يرجع المستسعي) على المفعول أى العبد (على المعتق بشئ باجماع بيننا) خلافا لابن أبي ليلى فانه يرجع عنده على المعتق اذا أسير وانما لا يرجع بالاتفاق أما على قوله فانه يسمى لفسكاله رقبته وأما على قوله ما فلانه ان لم يكن ساعيا لفسكاله رقبته فليس هو بساكنه يقضى دين على المعتق اذ لا شيء على المعتق اذا كان معسرا (بخلاف) العبد (المرهون اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يسمى في رقبة قد فكت أو يقضى دين على الراهن فلذا يرجع على المعتق) اذا أسير وتطير الاول ما اذا أعتق أمته على أن تتوجه فأبت نسي في قيمتها وهي حرة وكذا لو أعتقها على خمر مثلاً تسمى في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفسه العبد منه بجارية فاستحققت عتق ويسمى في قيمته وهو حرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وفرج يجب عليه قيمة الجارية بخلاف المرهون اذا أعتق عبده فانه يسمى وهو رقيق لأن تصرف المريض فيما لا يحتمل النقص

حدث كل واحد منهما  
والضمان في مذهبهما  
معمد على عدم التجزي  
لما نحاله على اننا نقول ان  
التجزي ان لم يوجب الضمان  
من حيث هو تجزي يوجب  
من حيثية أخرى وهو افساد  
النصيب فكان معمدا  
عليه في الجملة وقوله  
(والاستسعاء) معطوف  
على قوله والتضمين وقوله  
(لما ينابرجع) إشارة الى قوله وله  
أنه احتبست مالية نصيبه  
عند العبد وهو مبنى على  
الاصول الثاني (ويرجع  
المعتق بما ضمن على العبد  
لانه قام مقام الساكت  
بأداء الضمان وقد كان له ذلك)  
أى أخذ القيمة (بالاستسعاء)  
بناء على الاصل الثاني فكذا  
من قام مقامه كالمذموم اذا قتل  
في يد الغاصب وضمن القيمة  
كان له أن يرجع بما ضمن على  
القاتل (ولانه ملكه بأداء  
الضمان ضمنا فصار كأن  
الكل له وقد أعتق بعضه  
فله أن يعتق الباقي أو  
يستسعي ان شاء) وقوله  
ضمننا جواب عما يقال  
المكاتب لا يقبل النقل  
والمستسعي كالمكاتب

(٤٩ - فتح القدير ثالث) فكيف قبل ذلك وتقرر به أن ذلك ضمنى والضمانيات لا تعتبر وقوله (والولد للمعتق في هذا الوجه) يعنى اذا ضمن المعتق وهو ظاهر وقوله (لما ينابرجع) إشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه وقوله (ولا يرجع المستسعي على المعتق) ظاهر وقد قدمناه جوابا بالسؤال

(قوله وقد قدمناه جوابا بالسؤال) أقول أراد ما تقدم في ذلك الورق وهو قوله قبل عليه الى قوله وأجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان

قوله (وقول الشافعي في الموسر) بيان موضع خلاف الشافعي فانه ذكر في أول الباب مطلقا فاحتاج الى أن يبينه ههنا وقوله (ولاراض به) أي بالاعتاق لان الرضا عما يتحقق (٣٨٦) بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق ولا يكون العبد مع الماه فلا يكون راضيا وقوله

وقول الشافعي رحمه الله في الموسر كقولهما وقال في المعسر سبق نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يتنى السعاية على احتباس المايه فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله) وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما ما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار مكاتباً في زعمه وعنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستعبه لانا يتقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا لانه مكتوبه أو مملوكه فللهذا يستعياه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في أحد شيئين موقوف عنده (وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر سبق نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب) وهذا قول للشافعي (وجهه) عنده (أنه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ولا الاستسعاء العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا الاعتاق الكل لانه لا يضره بالساكت فتعين ما عيناه قلنا فنختار أن يستسعى) قوله غير جان الخ قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدارك زومه احتباس المايه عنده كذا في صبيغ الثوب المطار وقد يتسكك له بماروى من الزيادة في قوله فقد عتق منه ماعتق ورق مارق ويدفع بأنها كما قال أهل الشأن ضعيفة مكذوبة ولو ثبت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجازا لا امتناع اتصاف الجزء الشائع بالقوة الموجبة للملكية والضعف السالب لها في شخص واحد والحق أنه لا يحتاج اليها بل بقوله عتق منه ماعتق كفاية فانه اذا لم يعتق الا ذلك القدر ان لم يلزم بقائه الباقي رقيقا يلزم بقاؤه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب أن ما في حديث أبي هريرة المتقدم من قوله فعليه خلاصه في ماله ان كان له مال والاستسعى غير مشقوق عليه بوجوب استسعاءه عند اعساره ولا اعتراض على الشارع مع أن وجهه ما قدمنا \* واعلم أنه نقل عن بعض العلماء النافين صحة رواية الاستسعاء أن المراد بها على تقدير صحتها أنه يستسعى ان اختار ذلك وأن هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والوجه الاستدلال بما قدمنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تجزئ العتق كله كقوله أو عدم تقريره وهو الاولى واذا لم يقرر ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعاء والابطال حقه مجانا جبرا بفعل غيره ولا نظيره في الشرع والاستسعاء بلا جناية في الشرع ثابت كما في العبد المرهون اذا أعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكالك رقيقته حيث حكم وله ولاية الابدان والاعدام بنفاذ عتق ذلك القدر وأن لا يقرر الباقي في الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه وللشافعي قول آخر هو كقولهما في اليسار والاعسار واختاره المزني من أصحابه (قوله) ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة (وعتق) وكذا اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم أن صاحبه أعتق نصيبه فصار العبد بذلك (مكتابه) أي في حكم المكاتب (ويزعم أنه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستعبه) ان شاء أو يعتقه (لانا يتقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان) في دعواه عتق الشريك (أو صادقا لانه مكتوبه) ان كان صادقا (أو مملوكه) ان كان كاذبا (فلهذا يستعياه) أي ما في الصدق فظاهر وأما في الكذب فلم يكن الانسان من أمر عبده أن يسعي ويأبىه بأكسبه (ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه) أي حق كل منهما (في الحالين) حال يسار الآخر واعساره (في أحد شيئين) السعاية أو التضمين لأن في اليسار حقه في أحدهما من التضمين والسعاية غير

(فتعين ما عيناه) يعني عتق ماعتق ورق مارق (وقلنا الى الاستسعاء سبيل لان الاستسعاء لا يفتقر في وجوده الى الجناية) كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الرهن معسرا (بل يبنى على احتباس المايه) وهو موجود كما تقدم غير مرهنة واذا كان الى الاستسعاء سبيل لا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية الخاصلة من اعتاق البعض والضعف السالب لها بصحة البيع وأمثاله في شخص واحد قال (ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه) كلامه واضح الامانة عليه قوله (بالعتق) أي بالاعتاق وقوله (في زعمه) أي في زعم كل واحد منهما وقوله (فيصدق) يعني كل واحد منهما ما في حق نفسه وقوله (لانه مكتوبه) أي على تقدير الصدق وقوله (أو مملوكه) يعني على تقدير الكذب فهو تلف ونشر مشوش وانما يتقنا بحق الاستسعاء على التقديرين لان المولى اذا كان كاذبا في قوله أعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى والمراد بالاستسعاء هو أن يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله أعتق الشريك

يكون مقرا بان العبد صار مكاتباً باعتبار تجزئ الاعتاق عند أبي حنيفة فكان الاستسعاء حينئذ بمنزلة أخذ بدل الكتابة عين وذلك أيضا جائز وقوله (لان حقه في الحالين) أي لان حق المولى في حال اليسار والاعسار (في أحد شيئين) أي التضمين أو الاستسعاء

وقوله (وقد تعذر التضمن لانكار الشريك) اعترض عليه بان لم يتعذر التضمن على تقدير التحليف فانه لما أنكر بحلف فاذا نكل وجب الضمان وأوجب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهم - ما أنه أعتقه صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية بلا تحليف لان ما له اليه

(قوله وأوجب بأنه لما كان من اعتقاد كل واحد منهم - ما الخ) أقول ولك أن تقول من أين علم أن اعتقاد كل منهما ذلك فيجوز أن يكون خبره غير مطابق لاعتقاده لا يقال وضع المسئلة فيه ألا ترى الى قوله شهد فان الشهادة هي الاخبار الذي يكون عن مواطاة قلب لانه لو سلم أن معناها ما ذكرناه فانقاضى بحكم بالظاهر والله يتولى السرائر قال ابن الهمام بعد (٣٨٧) تقرير جواب الشارح وهذا صريح في أن

لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما - ما وقال شارح هذا كله أي تعين استسعاءهما العبد الخ بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعى على الآخر الضمان والضممان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو أوجه فيجب في الجواب المسد كور وهو لزوم استسعاء كل منهما العبد أنه فيما اذ لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الا خبراً أنك أعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكما الا الاستسعاء أما لو أراد أحدهما التضمن أو أراداه ونصيهما متفاوتا أو أراداه ونصيهما متناهات فتراهما أو رفعهما ذوحسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سألهما فاجابا بالانكار خلفا لا يسترق لان كلابية قول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يجرم استرقاقه ولكل منهما استسعاؤه ولو اعترف أنهما أعتقاهما وعلى التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من جهتهم ولو اعترف أحدهما أو أنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لانه فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفاً أو باذلا فصار معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لو احدى منهما (لان كل واحد منهما يترأ عن سعيته) وانما يدعى الضمان على صاحبه (لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراءة من

لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمن لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والاولاهم - ما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه - باعتاقه وولاؤه وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه (وقال أبو يوسف ومحمد رجحهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان كل واحد منهما يترأ عن سعيته يدعى العتاق على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه

عين وفي الاعسار حقه في أحدهما عيناه وهو السعاية وهذا (لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده) أي عند أبي حنيفة (وقد تعذر التضمن لانكار الشريك) الاعتاق وشهادة الاخر ليست نافذة عليه لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذالو كان الشركاء ثلاثة فشهد كل اثنين منهم - م على الآخر انه أعتق لم تقبل للمعنى الثاني فانه ما يثبتان لانفسهم احق التضمن أو يشهدان له بعد ما وانما أبتنما ما أبتناني المسئلة المذكورة باعتبار كل منهما على نفسه بجرمة استرقاقه ضمن الشهادة (فتعين السعاية) وهو عبد عند أبي حنيفة حتى يؤدي لان المستسعي كالمكاتب وأورد ان التضمن غير متعذر لانه لما أنكر يحلف فان نكل جاز التضمن وأوجب بأنه لما كان اعتقاد كل أن صاحبه هو الذي أعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فائدة في التحليف لان الما ل الى السعاية وهذا صريح في أن لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما وقال شارح هذا كله أي تعين استسعاءهما العبد الخ بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعى على الآخر الضمان والضممان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو أوجه فيجب في الجواب المسد كور وهو لزوم استسعاء كل منهما العبد أنه فيما اذ لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الا خبراً أنك أعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكما الا الاستسعاء أما لو أراد أحدهما التضمن أو أراداه ونصيهما متفاوتا أو أراداه ونصيهما متناهات فتراهما أو رفعهما ذوحسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سألهما فاجابا بالانكار خلفا لا يسترق لان كلابية قول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يجرم استرقاقه ولكل منهما استسعاؤه ولو اعترف أنهما أعتقاهما وعلى التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من جهتهم ولو اعترف أحدهما أو أنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لانه فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفاً أو باذلا فصار معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لو احدى منهما (لان كل واحد منهما يترأ عن سعيته) وانما يدعى الضمان على صاحبه (لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا أن الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراءة من

العبد يجرم استرقاقه ولكل منهما استسعاؤه ولو اعترف أنهما أعتقاهما وعلى التعاقب وجب أن لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من جهتهم ولو اعترف أحدهما أو أنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف لانه فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفاً أو باذلا فصار معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا اه في قوله وهذا صريح في أن لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان أو صادقا بل يجب أن يحكم بصدق كل منهما الخ بحيث لان الصدق ليس مطابقة الحكم للاعتقاد بل للواقع والاقدم على البين بناء على الاعتقادأمل (قوله أنه أعتقه صاحبه يحلف الخ) أقول من أين علم أنه يحلف فانه يجوز أن ينكل والتكول بذل عند أبي حنيفة ثم لا يحلف على فعل صاحبه بل على فعل نفسه والجواب أنه يحلف على الحاصل بأنه ليس له على حق التضمن فلينامل

وقوله (على ما بيناه) يريد به قوله لانا نقينا بحق الاستسعاء كاذبا كان أو صادقا كذا في النهاية وقيل هو إشارة الى قوله لانه مكانه أو مملوكه (ولو قال أحد الشريكين ان لم يدخل (٣٨٨) فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فغضى الغد ولا يدري أدخل أم لا

(وان كانا معسرين سمي لهما) لان كل واحد منهما ما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا على ما بيناه اذا لمعتق معسر (وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سمي للوسر منهما) لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لا عساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يتبرأ عنه (ولا يسمي للمعسر منهما) لانه لا يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحمله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فسبق موقوفا الى أن يتفقا على اعتناق أحدهما (ولو قال أحد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فغضى الغد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يسمي في جميع قيمته) لان المقضى عليه بسقوط السعاية به مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا

السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه) بثبوت سببها حيث أقر بعتق الشريك مع يساره (وان كانا معسرين سمي لهما لان كل واحد منهما ما يدعى السعاية عليه صادقا كان أو كاذبا) لفرض أن المعتق معسر وقوله (على ما بيناه) أي من أن العبد مملوك أو مكاتبه إلا أن عندهما لا يكون مكاتب بل حر مديون (وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سمي للوسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لا عساره وانما يدعى السعاية عليه فلا يتبرأ عنه ولا يسمي للمعسر لانه لا يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد من السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك لان كل واحد منهما يحمله) أي يثبته (لصاحبه) حيث ادعى أنه هو الذي أعتق والعتق لا يتجزأ أي لا يثبت به الا ما لا يتجزأ أصلا من زوال الرق (وهو) أي صاحبه (تبرأ عنه فسبق موقوفا الى أن يتفقا على اعتناق أحدهما) فلو لم يتفقا حتى مات وجب أن يأخذه بيت المال (قوله ولو قال أحد الشريكين) في عتق (ان لم يدخل فلان) يعني العبد (الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخلها غدا فهو حر فغضى الغد ولا يدري أدخل أم لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الآخر) بينهما (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) على تفصيل يقتضيه مذهب أبي يوسف وهو أنه انما يسمي في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان أحدهما موسرا يسمي في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسمي لاحد واليه أشار المصنف بعد هذا بقوله وبتأني التفرع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فانه جامع بينه وبين قول أبي حنيفة في أنه لا يجب الا النصف (وقال محمد يسمي في جميع قيمته) لهما ان كانا معسرين وينصفه للموسر ان كان أحدهما معسرا ولا يسمي في شئ ان كانا موسرين وهذه على وزان المسئلة السابقة أعني اقرار كل منهما بأنه هو الذي أعتق وهناك اذا كان أحدهما معسرا والآخر موسرا لا يسمي الا للموسر فكذا هذا وهذا لان الذي يأخذ السعاية أبدا يكون هو الساكت والاخر معتق فاذا كان أحدهما موسرا فانه يتبرأ من تضمين المعسر فأخذ السعاية وعلى انزال المعسر هو الساكت فزعمه أن لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في أن العتق من جهته مباشرة شرطه أو من جهة الآخر فتعذر عليه الوصول الى شئ مطلقا كالموسر بن فان كلا يزعم أن حقه تضمين الآخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية (قوله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول) وهو الذي تحقق شرطه الذي علق عليه عتق العبد (ولا يمكن القضاء على المجهول) ولا التوزيع لانه يؤدي الى اسقاط بهض حق من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطائه لغير مستحقة وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المهم لانه غير واقع في المعين فلم ينافه التوزيع (فصار كما اذا قال لغيري لك على أحدنا ألف فإنه لا يقضى بشئ للجهالة) فكذا لا يقضى

عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لكن عند أبي حنيفة حنيفة لا فرق بين أن يكونا موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا لان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فخالها في استحقاق النصف الباقي على السواء وعند أبي يوسف ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ لان كل واحد منهما ما يتبرأ عن السعاية ولا يدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسمي في ربع قيمته للموسر من مالان المعسر يدعى الضمان على شريكه ويتبرأ عن سعاية العبد فتسقط حصته عنه والموسر يدعى السعاية على العبد فيسعى له في حصته (وقال محمد رحمه الله يسمي في جميع قيمته) بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شئ وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سمي في نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده أيضا يمنع

وجوب السعاية وجه قول محمد فيما اذا كانا معسرين أن المقضى عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الحائث بينهما مجهول والمجهول لا يجوز القضاء عليه (فصار كما اذا قال لغيري لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى) عليه (بشئ للجهالة كذا هذا بسقوط

ولهما أتاقتنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانت بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشبوع والتوزيع كما إذا أعتق أحد عبده لابعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التسد كرا أو البيان ويتأني التفرع فيه على أن اليسار يمنع السعاية أو لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق (ولو حلفا على عبدین كل واحد منهما لاحدهما بعينه لم يعتق واحدهما) لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضى له والمقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول (واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما عتق نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه وشرأوه اعتاق على مامر

بسقوط شيء لذلك وإذا لم يحكم بسقوط شيء وجب الكل (قوله ولهما أتاقتنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانت بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضى به والجهالة) المانعة من القضاء بالسقوط (ترتفع بالشبوع) أي شبوع النصف الذي عتق في نصيب الشريكين (وتوزيعه) عليهما فصار المقضى عليه بالسقوط الموليين فلا جهالة في المقضى عليه وانما تنزيم لقضى على أحدهما ما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهو عدم أولوية أحدهما بتمامه وكون التعيين في نفس الامر يمنع التوزيع منتف بما في كتاب التحرى عشرة رجال لكل منهم جارية أعتق أحدهم جاريته ثم صار لا يدري المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن في ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن ونسبي كل واحد في تسعة أعشار قيمتها وصار (كما إذا أعتق أحد عبده لابعينه أو بعينه ونسيه ومات قبل التسد كرا) في الثاني (أو البيان) في الأول فان العتق يوزع عندنا لعدم الأولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى في قيمة نصيبه للورثة وقد موته معتبر لانه اذا لم يعت اعنا بطالب بالبيان خلافا للشافعي في أنه يقرع بينهما في قول وفي قول الوارث يقام مقامه فانه اثبات الورثة فيما لم يجعل الشرع فيه وراثته في الثاني واسقاط جميع حق المستحق في الأول واسقاط بعضه للضرورة أولى وقيل ان الجهالة في المقضى عليه لا تمنع القضاء اذا كان المقضى له معلوما يلدليل أن من طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط نصف المهر التيقن به وان كان المقضى عليها منهن مجهولة لكن لما كان المقضى له معلوما جاز القضاء كذا هنا المقضى له معلوم وهو العبد هذا ولا يخفى أن من صورته المسئلة أن يتفقا على ثبوت الملاك لكل الى آخر النهار (قوله ولو حلفا على عبدین الخ) يريد أن يفرق بين السابقة وهي ما إذا حلف كل من رجلين على عبدهما واحد وهذه وهي ما إذا حلف كل على عبده غير الآخر فقال أحدهما ان دخل فلان غدا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان فعبدى حر ففى الغد ولم يدرا الدخول وعدمه (لم يعتق واحدهما) ولا شيء منهما في قول الكل (لان المقضى عليه) يعتق عبده وهو أحد الموليين (مجهول والمقضى له وهو المعتق مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء) ولو اشتراه ما انسان صح وان كان عالما بخت أحد المالكين لان كلا منهما يزعم أنه يبيع عبده وورع المشتري في العبد قبل ملكه غير معتبر كالأقرب بحر بعبده ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شرأوه ما واجتماعا في ملكه عتق عليه أحدهما لان زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأه طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الأول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقر بوجود شرط الأولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما محتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمله المارر في الدخول وعدمه في الماضي لتحقيق الدخول فيه وحقبة شرطه ظهور أنه لم يدخل في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقر بانزول العتق ولم يوجب بعد الثانية ما يوجب اقراره بانزول الطلاق (قوله واذا اشترى الرجلان ابن أحدهما) يعقد واحدا بان خاطب البائع الاب والآخر معا بان قال بعنك هذا العبد بكذا فقبلا (عتق نصيب الاب لانه ملك شقص من ابنة) فيعتق عليه ثم لا يضمن لشر يك شيئا ولو كان موسرا سواء علم الشريك أنه ابن

ولهما أتاقتنا بسقوط نصف السعاية لان أحدهما حانت بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشبوع والتوزيع جواب عن قوله المقضى عليه مجهول فان قيل في التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق واجبا للعتق أجيب بأن ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لان الولم ينقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه وأما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع أولى وقوله (ويتأني التفرع فيه) قد أمضينا في أثناء الكلام وقوله (ولو حلفا على عبدین) ظاهر وكذلك قوله واذا اشترى الرجلان الاما تذكره

قوله (ولا ضمان عليه) أي على الأب وقوله (وكذا الورثان) يعني بالاتفاق وصورته امرأة اشترت ابن زوجها فانت عن أخ وزوج كان  
النصف للزوج ويعتق عليه أو امرأة (٣٩٠) لها زوج وأب ولها غلام وهو أبوزوجها فانت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وأبها

(ولا ضمان عليه) علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم (وكذا إذا ورثناه والشريك بالخيار إن شاء أعتق  
نصيه وإن شاء استسعى العبد) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال في الشراء يضمن الأب نصف  
قيمه إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكناه  
بهمة أو صدقة أو وصية وعلى هذا إذا اشتراه رجلان وأحدهما قد حلف بعتقه إن اشترى نصفه لهما أنه  
أبطل نصيب صاحبه بالاتفاق لأن شراء القريب اعتاق وصار هذا كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق  
أحدهما نصيبه وله أنه رضی بافساد نصيبه فلا يضمنه كما إذا أذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك أنه  
شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لأن شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا

الآخر ولم يعلم ولكن سعى العبد في نصف قيمته لشريك أبيه إن شاء وان شاء أعتقه (وهذا عند أبي  
حنيفة) وأجمعوا أنهم مالو ورثناه لا يضمن الأب وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك وأحمد  
رحمهم الله لعدم الصنع منه ولفظ الحديث أعني قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شركا له لم يقبض  
كون العتق اختياريا (وقال في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا سعى الابن  
فيه وعلى هذا الخلاف إذا ملكناه بهمة) معا (أو صدقة أو وصية وعلى هذا) الخلاف أيضا (إذا اشتراه رجلان  
أحدهما حلف بعتقه إن اشترى نصفه) أما لو حلف بعتقه إن اشترى لا يعتق لأنه لم يوجد الشرط وهو  
شراء كله (لهمأ أنه) أي الأب (أبطل نصيب صاحبه بالاتفاق) الاختياري لترتبته على الشراء وهو  
اختياري وشراء القريب اعتاق (وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه) لا اتحاد  
الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختار فيه وله أن شرط التضمن مع العتق الاختياري أن لا يكون  
برضا من له حق التضمن ولما باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف إلى  
علة العلة كما يضاف إلى العلة كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما إذا أذن له باعتاقه  
صريحا وعلم بما ذكرنا المراد من العلة في قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل على أن إعتاقه  
ثبت اختياريا بالشراء أنه يخرج به عن عهدة الكفارة إذ أقوى بالشراء عتقه عنها وهذا بخلاف ما لو قال  
أحد الشريكين للآخر ضربته فهو حر فضربه بعتق نصيبه فإن له أن يضمنه ولم يعتبر رضاه بما شرته  
شرط العتق رضيا بالعتق لأن وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هي قول الشريك هو حر الواقع جزاء  
للشرط بخلاف قبول الإيجاب في البيع لأنه مباشرة العلة لأن العلة هو العقد وكل من باشره فهو مباشرة  
العتق ولو قيل سلمنا أنه ليس بعلة أليس أنه يفيد رضاه بوقوع الجزاء والمدار هو وجود دلالته الرضا قلنا  
لا شك أن له نأديب عبده إذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر لا يلزمه بالزامه إياه خلفه عليه أن لا يضر به  
ظلم نفسه فلا يصح أن يقال إن لم يلزمه يبطل حقه في التضمن لكنه يقتضي أنه لو قال إن ضربت هذا  
العبد اليوم ظمنا فهو حر فضربه حتى عتق ليس له تضمينه وإطلاق الجواب بخلافه وأما ما أورد من  
منع أن مباشرته للعقد رضاه لأنه ضرر والعاقل لا يرضى به ولأن وضعه لآليات ملكه لازواله قد فوج  
بالضرورة لأن من علم أن عبده فعل كذا ثبت كذا ثم فعله مختارا جزم العقل بأنه رضاه بما ترتب عليه  
وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه إثبات ما يرتب عليه وللعاقل في ذلك أغراض صحيحة دينوية من  
استفاد المدح والولاء وقد تكون قيمته أكثر من الثمن وأخرى من الأجر لا يقال رضاه الأب بالشراء  
رضاه بالاتفاق والرضا بالاتفاق رضاه بالضمأن وأبو حنيفة رجه الله يشبهه إذا كان المعتق موسرا واختار  
السكك التضمن فكيف ينفيه لانا نقول كونه رضاه بالضمأن لا يوجب إمكان تضمين الآخر له  
بالاذا لم يكن رضاه باعتاقه كما ذكرنا وأما إرادته على قولهما هكذا الاعتاق لا يتجزأ على قولهما فاعتاق

وقوله (وقال في الشراء) إشارة إلى ما ذكرناه من  
الاتفاق في صورة القارث  
وقوله (قد حلف بعتقه إن  
اشترى نصفه) اتعاقد  
بالنصف لأنه إذا حلف بعتقه  
ثم اشترى بشركة الآخر  
لا يعتق عليه لأن الشرط  
شراء كل العبد ولم يوجد  
ووجه قولهما على ما ذكره  
في الكتاب ظاهر ووجه  
قوله ما ذكره فيه وتقريره  
الشريك الآخر رضی  
بإفساد نصيبه ومن رضی  
بذلك لا يضمن المفسد (كما  
إذا أذن له باعتاق نصيبه  
صريحا ودلالة ذلك) أي  
الدليل على رضاه بإفساد  
نصيبه (أنه شاركه فيما هو علة  
العتق وهو الشراء لأن شراء  
القريب اعتاق حتى يخرج  
به عن عهدة الكفارة عندنا)  
والمشاركة في علة العتق  
رضا بالعتق لا محالة والمراد  
بالعلة علة العلة لأن الشراء  
علة التملك والتملك في  
القريب علة العتق والحكم  
يضاف إلى علة العلة إذا لم  
تصلح العلة للإضافة إليها  
وهنا كذلك لأن التملك حكم  
شرعي ثبت بعد مباشرة  
عقله بغير اختيار بخلاف  
الارث فإنه لا اعتاق هناك  
ولهذا لا يخرج به عن الكفارة  
(قوله لأنه إذا حلف بعتقه  
ثم اشترى بشركة الآخر)  
أقول الظاهر أن يقال لأنه إذا حلف بعتقه بعد أن اشترى بشركة  
الآخر لم يوجد هذه العبارة في النسخ التي رأيناها ولا يثبت معناها

البعض أقول الظاهر أن يقال لأنه إذا حلف بعتقه بعد أن اشترى بشركة  
الآخر لم يوجد هذه العبارة في النسخ التي رأيناها ولا يثبت معناها

وقوله (وهذا ضمان

إفساد) يجوز أن يكون

جواباً عما يقال إنما كان

الرضا مسقطاً للضمان أن

لو كان ضمان افساد وأما

إذا كان ضمان تملك فلا

يسقط به كما إذا استولد أحد

الشريكين الجارية بأذنه

فإنه لا يسقط به الضمان

لأنه ضمان تملك إذا استولد

موضوع المطلب الولد للعتق

فلا يمكن أن يجعل الواجب

به ضمان عتق وهو غير

موضوع له فكان ضمان

تملك ووجه الجواب أنه

ضمان افساد في ظاهر

قوله ما حتى يختلف

بالبسار والاعسار فيسقط

بالرضا وإنما قيد بقوله في

ظاهر قولهما لأنه روي عن

أبي يوسف أن هذا ضمان

تملك فلا يختلف بالبسار

والاعسار فلا يسقط به

الضمان وقوله (ولا يختلف

الجواب بين العلم) أي

بالقربة (وعدمه في ظاهر

الرواية عن أبي حنيفة رجه

الله لأن الحكم يدار على

السبب أي العلة) كما إذا

قال لغيره كل هذا الطعام

وهو مملوك للأمر ولا يعلم

الأمر بملكه) والسبب قد

وجد عامر وروي الحسن

عن أبي حنيفة أنه فصل بين

ماذا كان عالماً بالقربة

وبين ماذا لم يكن عالماً

بها في حكم الضمان لأن

الرضا لا يتحقق إلا إذا كان

وهذا ضمان افساد في ظاهر قوله ما حتى يختلف بالبسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لأن الحكم يدار على السبب كما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر بملكه (وان بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب نصفه الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب) لأنه ما رضى بافساد نصيبه (وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته) لا احتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة رجه الله لأن بسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقال الأبخار له ويضمن الأب نصف

البعض اعتاق الكل ولا يمكن إعتاق الكل الا بتملك نصيب الآخر ولا يملك الاب الضمان والجواب أنه تملك ضمنى فلا توجه له هنا (قوله) وهذا ضمان افساد) جواب عما يقال كونه رضى باعتاق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه أن الضمان في العتق ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان الاستيلاء فلما استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانه له ومن حكم ضمان التملك أيضاً أنه يثبت مع البسار والاعسار وإنما جعلنا ضمان الاستيلاء ضمان تملك لأن وضع الاستيلاء لمطلب الولد وهو يستدعي التملك فأثبتناه وضمان اتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جنائية وليس بصواب لأنه لا جنائية في عتق الانسان ما عدا ما عدا الله سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك فصح أن يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه ثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعثقه قصد افساد أم ثم به أما وضع العتق فليس مقتضياً لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف وهو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف بالبسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروي عن أبي يوسف أنه ضمان تملك فلا يختلف بالبسار والاعسار وروي الحسن عن أبي حنيفة أنه فصل بين كون الشريك عالماً بالابنية فلا يضمن الأب أو غير عالم فيضمنه لأن رضاه لا يتحقق إذا لم يكن عالماً في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لأن المسقط لحقه في التضمن مباشرة لسبب اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهه كما إذا أطعم الغاصب المغصوب للغصوب منه وهو لا يعلم أنه ما له يسقط تضمينه الغاصب والنظير المذكور في الكتاب ما إذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر به حاله فإنه ليس له أن يضمن الآخر إذا علم مستقيم أيضاً وإنما قلنا على خلاف القياس لأن القياس أن لا يختلف ضمان اتلاف بالبسار والاعسار إلا يرى أن من أتلف مال غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسراً فان قلت قد أسلفت أن القياس ليس الاستسعاء لأن العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا أن القياس هو التضمن للاتلاف قلنا قد حكى خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك أن كون القياس الاستسعاء هو أقرب القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جنائية المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهم ما غير صحيح في نفس الأمر لفرض ورود النص على خلاف إطلاق مقتضاهما من الاستسعاء وإنما والتضمن دائماً وكل قياس خالفه النص فهو باطل سواء ظهر للجهت القياس الصحيح الموافق للنص أو خفى عليه والقياس الصحيح هنا هو على من شرع في صوم التطوع أو صلوة قادر على أتمامه حيث يجب عليه أتمامه فان لم يقدر لم يجب ووجهه أجز قد رجمه وتقدم تقريره فارجع اليه (قوله) وان بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب النصف الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب قيمة نصيبه لأنه ما رضى بافساد نصيبه) لأن دلالة ذلك ما كان الإقبولة البيع معه وهو منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا أنه يضمنه (وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لا احتباس ماليته عنده وهذا عند أبي حنيفة) وحده بناء على ما تقدم من أن بسار المعتق لا يمنع السعاية عنده (وقال الأبخار له) أي للأجنبي بل يتعين التضمن على ما مر من أن

عالمها وقوله (وان بدأ الأجنبي) ظاهر مما تقدم وكذلك

قوله (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر) وانما قد بقوله من يملك كله لانه اذا اشترى نصيب أحد الشرى يكن منه ضمن الساكت بالاجماع وقوله (والوجه قد ذكرناه) اشارة الى قوله له ما انه ابطال وله أنه رضى قال (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان) أى (٣٩٢) أراد الان مرید الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية

أو أطلق الجمع بطريق التغليب (فلساكت أن يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن) وبيان ذلك أن قيمة العبدان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما تذكرنا بالتدبير تلتفت منه تسعة فكان الانلاق بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق ثلث الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمنها باها (وهذا عند أى حنيفة رجه الله وقال العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشرى بكميه موسرا كان أو معسرا) قوله (وأصل هذا) ظاهر وقوله (على ما مر) اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ وقوله (غير) أنه له أن يضمن المدبر بيان حصر الضمان على المدبر

قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أى حنيفة رجه الله وقال يضمن اذا كان موسرا) ومعناه اذا اشترى نصفه من يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه (واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر فأرادوا الضمان فلساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن وهذا عند أى حنيفة رجه الله وقال العبد كله الذى دبره أول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشرى بكميه موسرا كان أو معسرا) وأصل هذا أن التدبير يتجزأ عند أى حنيفة رجه الله خلافا لهما كلا عتاق لانه شعبة من شعبة فيكون معتبرا به ولما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهم ما أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكتب أو يضمن المدبر أو يستسعى العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سدد عليه طرق الانتفاع به بعاو هبة على ما مر فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل

يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند أى حنيفة) للبائع (وقال ان كان موسرا يضمن ومعناه اذا اشترى نصفه من يملك كله والوجه قد ذكرناه) وهو أنه لما باعه منه فقد رضى بعقق نصيبه والرضا بعقق نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا فهو لم يذكر أن البيع من يعتق عليه رضا بعقق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو أن الرضا يمنع (قوله) واذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وهو موسر ثم أعتقه الآخر وهو موسر) فأراد كل من الساكت وهو الذى لم يعتق ولم يدبر والمدبر والضمان وهما المراد بقوله (فأرادوا الضمان فلساكت أن يضمن المدبر) ثلث قيمة العبد قنا وليس له أن يضمن المعتق شيئا واذا ضمن المدبر الثلث رجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا عتق أحد الشرى يكن وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أى حنيفة (وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن) أعنى ثلثه قنا (وهذا) كله (عند أى حنيفة وقال العبد كله الذى دبره أول مرة ولا يضمن ثلثي قيمته لشرى بكميه موسرا كان أو معسرا وأصل هذا) انطلاق (أن التدبير يتجزأ عند أى حنيفة خلافا لهما كلا عتاق لانه شعبة من شعب العتق) اذ هو عتق مضاف (فيكون معتبرا به ولما كان) التدبير (متجزئا عنده اقتصر على نصيبه وقد أفسد بالتدبير نصيب الآخرين) حيث امتنع على كل منهما البيع وما فى معناه من الهبة والوصية والصدقة والامهارة ثبت لكل منهما (١) خمس خيارات (أن يدبر نصيبه أو يعتق أو يكتب أو يضمن المدبر أو يستسعى العبد أو يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سدد عليه ما ذكرناه فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت) وهو الثالث الذى لم يعتق ولم يدبر (سببا ضمان) أحدهما (تدبير المدبر) الذى أفسد عليه ما أفسد (و) الآخر (عتق هذا المعتق) فإنه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعقق المعتق حيث استحق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية أو التضمين (غير أن) الساكت (له تضمين المدبر) ليس غير (ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل) فى الضمان لان به يعتدل جانبا للضامن والمضمون له فإنه

(قال المصنف غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة) أقول يعنى ثبت ضمان المعاوضة فى لما ضمن ضمان الافساد لا يقال اذا كان ضمان معاوضة ينبغى أن لا يختلف باليسار والاعسار كما فى سائر المعاوضات لأنه ضمان افساد يتضمن ضمان المعاوضة ولا معتبر بالضمانات فليتأمل

(١) قوله خمس خيارات كذا فى النسخ والمعدودة ٥١ من هامش نسخة العلامة البحرى



بعد ما كان الاعتاق أيضا سبب ضمان وتقرر بذلك أن ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمنان المعتق ضمان جنابة وانلاف والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز أما أن ضمان المدبر ضمان معاوضة فلا نه بضمن ما تلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا لذلك فانه قد سبب الضمان موجبا للملك المضمون بخلاف ضمان الاعتاق فانه بضمن ما تلفه وما تلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجنابة وأما أن الاصل في الضمان ضمان المعاوضة فواضح (ولهذا جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) ومما يدل على أن ضمان المدبر ضمان معاوضة أن من غصب مدبرا فاقا كتب عند الغاصب كسبا ثم أبق فلم يرجع من إياقه حتى مات كان ذلك الكسب للغاصب قال في النهاية والمسنحة في آخر باب النهي من أصول الفقه لشمس الأئمة السرخسي وانما يكون الكسب له اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند أداء الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلا ن يعتبر ضمان المدبر وما تلفه بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان أولى وقوله (لانه عند ذلك مكاتب أوحى على اختلاف الاصلين) قال الامام جلال الدين ابن المصنف هذا غير مستقيم وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بفسخه لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسمى عند أبي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا أنه لا يفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح أن يقال لانه عند ذلك مدبر (٣٩٣) وأقول للسالكين حق الاستسعاء وكل من فيه حق

الاستسعاء بمنزلة المكاتب كما أن من فيه حق البيان كذلك على ما سيجي في هذا الكتاب في مسألة الثابت والخارج والداخل أن للولي بيان حق الإيجاب الاوّل في كل واحد من الثابت والخارج فإدام له حق البيان كان كل منهما حراما من وجه عبادا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا ههنا مادام له حق السعاية في المدبر كان بمنزلة المكاتب وأما أن الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم في فصل كفارة الظهار انها تنفسخ بمقتضى

حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على أصلنا وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب أوحى على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن مادفع بدله فثبت أمكن هذا الا يعدل عنه (ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على أصلنا) خلافا لما في حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من التدبير ونحوه أولى وهذا يحقق ما ذكرنا في قولهم ضمان جنابة والدليل على اعتبارهم إياه ضمان جنابة ما في قاضيجان لو غصب عبدا فأتى وقضى على الغاصب ببقية ثم عاد للغاصب أن يبيع العبد من المحبة على القيمة التي أذاهوا والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاقا كتب عنده كسبا ثم أبق ولم يرجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته ملكا له عند أداء الضمان ومما يدل على ذلك صحة اقرار المأذون بالغصب في الحال مع أن اقراره بالانلافات مؤخر الى ما بعد العتق واذا وجب أن لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما أمكن وجب هنا لانه يمكن (لكونه) أي نصيب الساكت (قابلا للنقل من ملك الى ملك) في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق الكاش بعده سببا للضمان المعاوضة (لانه) أي العبد (عند ذلك مدبر) وفي بعض النسخ حر (أو مكاتب على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال) فقال الشيخ جلال الدين ولد المصنف هو غير مستقيم لانه عند

(٥٠ - فتح القدير ثالث)

قال المصنف لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير) أقول أي قبل ثبوت حكم التدبير فان ملكه بضمين الساكت يستند الى ذلك الوقت (قوله فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل الى قوله كان أولى) أقول هذا يخالف لما سيجي في كتاب الغصب فراجع مع أنه يهدم ما شيدوه في بيان نفي ثبوت حق تضمين الساكت للعتق عن أساسه لان بناءه على عدم إمكان ضمان المعاوضة في المدبر فتدبره وجوابه أن ذلك ضرورة أن لا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد على ما سيجي في كتاب الغصب وما ثبت بالضرورة لا بد وموضعها فليأمل (قال المصنف لانه عند ذلك مكاتب أوحى على اختلاف الاصلين الخ) أقول قال الاستاذ مولانا جلال الدين ابن المصنف قوله لانه عند ذلك حر أو مكاتب على اختلاف الاصلين غير صحيح وكذا قوله لا بد من رضا المكاتب بفسخه لانه عند الاعتاق ليس بحر ولا مكاتب وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسمى عند أبي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب الا أنه لا تنفسخ هذه الكتابة بالرضا ولا بالتفاسخ وانما الصحيح أن يقال لانه عند الاعتاق مدبر ولا يقبل النقل من ملك الى ملك اهـ ولك أن تقول كلام المصنف مبنى على التشبيه فانه مشبه بهما على الاصلين في عدم قبول النقل (قوله وأقول للسالكين حق الاستسعاء الى قوله فقد تقدم في فصل كفارة الظهار انها تنفسخ بمقتضى الاعتاق فكذا تنفسخ بالتراضي) أقول هكذا وجد في بعض النسخ الآن قوله فقد تقدم في فصل كفارة الظهار انها تنفسخ الخ محل بحث فتأمل فيه

وقوله (على ما قالوا) اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وماشا كله ومنفعة الاجارة وماشا كلها وقد زال أحدهما وهو البيع وبقى الآخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هومدة عمره من حيث الحزر والطن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطاء والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاول وقوله (ولا يضمه قيمة ما ملكه بالضمان) يعني ان المدبر لما أدى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته فقام ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضم (٣٩٤) قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبر اذ ان نصيبه بعد تدبيره كان منتفعا به من الوجه

الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فلهدا يضم المدبر ثم للبر ان يضم المعتق ثلث قيمته مدبر الاله افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان بتقدير بقيمة التلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته فتا على ما قالوا ولا يضمه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين

الاعتاق ليس حر او لا مكاتب بل بعد العتق يصير كذلك والمستسمى عند أبي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا تنسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب الضمان على المعتق للساكت لزم ان لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد (فلهدا يضم) الساكت (المدبر) ليس غير (ثم للبر ان يضم المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا) فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى مونه فامتنع بعته كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما افسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشرى بدين فاعتقه أحدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يملكه بالضمان (قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا) فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة (قوله على ما قالوا) طر بقضه في مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمال لوك بعينه و بدله وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حرز افسه فبا بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل أهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فإذ كرهه وقيمه وهذا حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقى ملك الاستمتاع وقيل قيمة خا متهمدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر أحدهما منها ومن مولاه وقيل يسأل أهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يد وان بقيت الرقبة (قوله ولا يضمه) أي لا يضم المدبر المعتق (قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت) وهو ثلثه قنا فيكون قد ضمنه ثلثي قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا (لان ملكه فيه) أي في ثلثه قنا (ثبت مستندا) الى وقت التدبير (وهو ثابت من وجه) وهو بالنظر الى حال أداء الضمان (دون وجه) وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير (فلا يظهر في حق التضمين) بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما اذا اعتق أحد الشرى بدين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا أوجب بأنه اتقل نصيب الساكت اليه فام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعاء فكذلك للمعتق أما هنا فليس للساكت تضمين المعتق فكذلك ليس للقائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للبر استسعاء العبد كما كان للساكت القائم هو مقامه ولا يخفى أن هذا لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا يقتض سببا للتضمين اذ قد ثبت التضمين به للعبد غير أن المدبر وجد فيه مانع منه وهو قيامه

الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضم المعتق قيمة الثلث الذي عتق على الساكت بأداء الضمان لوجهين أحدهما أنه ملك المضمون مستندا والمستند ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والثاني أنه لما اتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني يدفع ما قيل على ما في الكتاب ان أحد الشرى بدين اذا عتق نصيبه وهو موسر يضم الساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ووجه ذلك أن المدبر قام مقام الساكت بأداء الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا من تعيين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل فكذلك من قام مقامه وأما المعتق فلما قام مقام الساكت بأداء

الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء كان للمعتق أيضا تلك الولاية مقام

(قوله وبالوجه الثاني يدفع ما قيل الى قوله يضم للساكت قيمة نصيبه الخ) أقول كلامه هذا يتضمن الاعتراف بقصور الوجه المذكور في الكتاب عن افادة المدعي سالماعن الارتباب ولذا أن تقول المراد ان الملك المستند لا يظهر في حق ضمان الافساد لانه لما يمكن ثابتا من وجه لم يكن الاعتاق اتلافا محضا للملكه فيغلب جانب عدم الافساد والجناية على جانب الوجود بخلاف استسعاء العبد فانه ضمان الاحتباس لا ضمان الافساد على ما صر

وقوله (والولاء بين المعتق

والمدير) أي بين عصبية

المدير (أنثا ثلثا للمدير

والثلث للمعتق لان العبد

عتق على ملكهما على

هذا المقدار) فان قيل لو

كان أداء الضمان بثبت ملك

نصيب الآخر كان للمعتق

ثلثا للولاء أيضا لانه أدى الى

المدير ثلث قيمته مدير أوجب

بأن ضمان المعتق الى المدير

ضمان اتلاف لا ضمان

معاوضة لما ذكرنا أن المدير

غير قابل للنقل من ملك الى

ملك فلم يملك المعتق شيئا

عقابه لما ضمن وأما المدير

فقد ملك نصيب الساكت

عند أداء الضمان مستندا

الى وقت التدبير على ما مر

فصار كأنه دبر ثلثيه من

الابتداء مستندا فثبت له

ثلثا للولاء وللمعتق الثلث لما

أن نصيب الساكت بعد

ما انتقل الى المدير لا ينتقل

الى المعتق وقوله (لانه ضمان

تملك) أي لان ضمان التدبير

ضمان تملك لانه يملك كسبه

وخدمته فلا يختلف باليسار

والاعسار كضمان الاستيلاء

(بمخلاف الاعتاق لانه ضمان

جناية) وهو يختلف باليسار

والاعسار

وقوله (والولاء بين المعتق

والمدير أي بين عصبية المدير)

أقول فيه بحث

والولاء بين المعتق والمدير أنثا ثلثا للمدير والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذ لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله مدير المدير وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا في ضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فأشبهه الاستيلاء بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية

مقام الساكت الذي لا ضمان له على المعتق فكان الوجه أن يقال من الابتداء لا يضمنه ما ضمن للساكت لانه بال ضمان له قائم مقامه وليس له أن يضمن المعتق ذلك الثلث فكذلك ليس للقائم مقامه بخلاف ثلث نفسه أعنى ثلث المدير فانه لم يتم فيه مقام أحد ويمكن أن يدفع ورود أصل السؤال بان الكلام في أن الملك المستند لا ينتهض سببا لل ضمان مفسده كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدير في نصيب الساكت والرجوع على العبد ليس تضمينا للمفسد الملك المستند لان العبد ليس مفسدا شيئا بل تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام الساكت وللساكت أن يضمنه فكذا من صار الملك له وقام مقامه \* واعلم أنه لو لم يعتق المعتق الا بعد أداء المدير الضمان للساكت كان المدير تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدير لان الاعتاق وحده تملك المدير نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا علوا والوجه على هذا أن يقال في أصل التعليل ليس له أن يضمن المعتق ما ضمنه لانه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق وان لم يدفع الوارد أيضا لانه ظهر ملكه حال العتق بأداء الضمان مستندا ويحتاج الى تسمية بقولنا فيكون ثابتا حال الاعتاق من وجهه دون وجهه ويعود السؤال بعق أحد الشرى يمكن ويدفع بما ذكرنا من عدم ورود هذا وأورد الطلبة على هذا أنه ينبغي أن يضمنه قيمة ثلثه مدير لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدير الاقنوا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاية لانه صار كأنه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الأجمع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدير ابل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصبرورته مدير لان ظهور الملك الآن لا يوجب والتدبير يتجزأ وذكروا في وجه كون ثلثي الولاية له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه أنه باق على ملكه حين أعتق الآخر وأدى الضمان وانما لم يكن ولاؤه لما ذكرنا من أنه ضمان جناية لا تملك (قوله والولاء بين المعتق والمدير أنثا ثلثا للمدير والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار) فان أحد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والآخر تملكه بأداء الضمان للساكت فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث أعتقه وثلث أدى ضمانه للمدير ليس له الا ثلث الولاية لان ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من أن المدير غير قابل للنقل وحين أعتقه كان مدير اولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا أنثا لكل ثلثيه وفي النهاية وغيره في قوله والولاء بين المعتق والمدير أي بين عصبية المدير والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت ونسبه لقاضيضان وهو غلط لان العتق المتجزئ يوجب اخراجه الى الحرية بتجزئ أحد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدير اياه من حين وجوده كالأعتق أحد الشرى يمكن ابتداء ودبره الآخر الساكت فانه لا تخرج بواقفه الى موته كقدمنا أول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق متجزئ بل تدبير من أحدهما ثم كتابة الآخر أو قلبه أو كان مكاتب الشرى يمكن قدره أحدهما تقيده في نصيبه وبقي نصيب الآخر مكاتب من غير ضمان ولا سعاية عند أي حنيفة لان نصيب الآخر على حاله عنده وأما ما في الزيادات مكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان فلا ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند أي حنيفة لان الكتابة تجزئ أعتقه وعندهما عتق كله والولاية لان حاصل عقد الكتابة استسعاء خاص فيبقى الى أن يجزئ عنه فيختير حينئذ بين تضمين المعتق اذا كان موسرا واستسعاء العبد مختارا أو جبرا باجارتة فهو يحقق ما قلنا من أنه (١) لا يبقى فيه الرق الى أن يؤدي السعاية والله أعلم (قوله) واذ لم يكن التدبير متجزئا عندهما (الخ) يعني أن ما ذكرناه الى هنا قول أي حنيفة فأما على قوله ما قلنا لم يتجزأ التدبير عندهما يصير كله مدير الشرى بملك المدير (وقد أفسد نصيب شريكه لما بينا) فيضمن ثلثي قيمته لشريكه (ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك) لانه أمكن على ما ذكرنا (فأشبهه الاستيلاء) أي ما اذا استولد أحد الشرى بملك الجارية المشتركة حيث يضمن نصيب شريكه

(١) قوله لا يبقى هكذا في

النسخ وإعل الصواب حذف

لأن الناقبة فليتنا مل كذاهما مش نسخة العلامة البحر اوى كسبه صححه

واعترض بأن قولكم ضمان الجناية يختلف باليسار والاعسار أردتم به مطلق ضمان الجناية أو الجناية بالاعتاق والاول مردود بان من كسر حرة انسان مثلاً وأتلف ملكاً (٣٩٦) من أملا كفاه يجب عليه الضمان موسراً كان أو معسراً والثاني تحكمكم وأجيب

والولاء كله للدبر وهذا ظاهر قال (واذا) كانت جارية بين رجلين زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوماً يوماً تستخدم المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لاسبيل عليها) لهما أنه لما لم يصدقها صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فخرج الى العتاق بالسعاية كما م ولد النصراني اذا أسلمت

موسراً كان أو معسراً (بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد) لاضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمن التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار واردة في (والولاء كله) على قوله ما (للدبر وهو ظاهر) لان العتق كله من جهته \* واعلم أنه يجب على قولهما أن ضمان الافساد في الاعتاق لا ينافي ضمان التملك لانها حيث قالان العتق يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله يلزمه القول بانتقال ملك تصيب الساكت اليه والافكيف ينزل عتقه في جزء لا يملكه وحينئذ يجب أن يقال ضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبيح ضمان التدبير على أصل القياس (قوله) واذا كانت جارية بين رجلين فزعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر الآخر فعند أبي حنيفة وأبي يوسف هي موقوفة يوماً (أي لا تستخدم فيه أحد) (ويوماً تستخدم المنكر) ولومات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الآخر ولا سعاية عليها وتسمى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة كذا ذكره الفقيه أبو الليث ووجه هذا التفرغ أنه عند موت الشريك كأنه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال أحد الشريكين في حياة صاحبه أعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه ان كان موسراً وهو منكر ولكنه يفسد الرق فيه لانهما كان متمكناً من افساده باعتاقه اعتبر اقراره بفساده ثم يسمى العبد في تمام قيمته بينهما في قول أبي حنيفة موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسراً فان كان موسراً سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بأن لاحق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا يئنه له وقال محمد ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لاسبيل عليها وضمه في الكتاب قول أبي يوسف مع محمد بقوله وقالوا باعتبار قول مرجوع لابي يوسف ولا ينبغي مثله أن يفعل إلا أن يقرب بالبيان في قوله الاول مثلاً والأوهم أن ينسب اليه إلا أن ما ليس هو قاتل به واختلف المشايخ في أن خدمة المنكر هل هي واجبة عليها على قول محمد وأبي يوسف الاول والصواب أن لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر في سعيها وتخرجها الى الحرية وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذ كر خلافاً في النفقة وقال غيره نصف كسها للسكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للسكر وهذا اللائق بقول أبي حنيفة وينبغي على قول محمد أن لا نفقة لها عليه أصلاً لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وأما جنابها فتسمى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية عليها أي تأخذ جنابها من حتى عليها التسعين ثم وعلى قول أبي حنيفة جنابها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه (قوله) لهما أنه لما لم يصدقها صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع يجعل كأنه أعتق كذا هذا فتمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فخرج الى العتاق بالسعاية كما م ولد النصراني اذا أسلمت

بأن المراد الثاني والتحكم مدفوع لثبوته بقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس قال (وان كانت جارية بين رجلين) اذا كانت الجارية بين رجلين (زعم أحدهما أنها أم ولد لصاحبه وأنكر صاحبه فهي موقوفة يوماً) أي ترفع عنها الخدمة يوماً (وتخدم المنكر يوماً عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة) كلها (لا سبيل عليها) يعني للمقر بالاستسعاء (لها أنه لما لم يصدقها) وتقريرها أن المقر لو أقر على نفسه بالاستيلاء صح فاذا أضافه الى من يملكه ولم يصدق ذلك انقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كأنه استولدها فصار كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع فانه يجعل كأنه أعتقه واذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للسكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للسكر تضمين المقر لانه ما أقر على نفسه بالاستيلاء فكان نصيب

المنكر على ملكه في الحكم محتمس عند الجارية (فتخرج الى العتاق بالسعاية كما م ولد النصراني اذا أسلمت) فتخرج الى لانه

(قوله) كما اذا أقر المشتري على البائع أنه أعتق المبيع قبل البيع (أقول قوله قبل متعلق بقوله أقر

العق بالسعاية لتعذر باقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر (ولابي حنيفة أن المقر لو صدق) تقر برموقوف على مقدمة هي أن الخبر ينقسم الى صادق وكاذب فسمه حقيقة لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على أن صدق الخبر وكذبه راجعان الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر كما أن يكون صادقا في اقراره أو كاذبا فان كان الاول (كانت الخدمة كلها للنكر) وان كان الثاني (كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولاخـدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك) أما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاء وأما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان في كلامه لف (٣٩٧) ونشر على ماترى وقوله (والاقرار

بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب) جواب عن قولهما كأنه استولدها يعني أنه لما أقر بأمومية الولد والاقرار بها يتضمن الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا أقر بنسب صغير لرجل فكذبه المقر له ثم أقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد (فلا يمكن أن يجعل المقر كالستولد وان كانت أم ولد بينهما) بأن ولدت جارية بين رجلين ولدا فادعيها (فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقالوا يضمن نصف قيمتها لان مالية أم الولد غير متقومة عنده) خلافا لهما وعلى هذا الاصل عدت مسائل ذكرها المصنف في كفاية المنتهى منها أنه اذا مات أحدهما حتى عتقت لم تنسح للآخر عنده وعندهما تنسح ومنها أنها اذا ولدت فادعاها أحدهما ثبت نسبه منه ولا شيء عليه

ولأبي حنيفة رحمه الله أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولاخـدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمان والاقرار بأمومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالستولد (وان كانت أم ولد بينهما فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن نصف قيمتها) لان مالية أم الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبني عدت من المسائل أوردها في كفاية المنتهى

لانه يدعى الملك على النكر واذا امتنع الاستخدام على النكر والحال أن نصيبه على ملكه في الحكم ثبت له حق استسعاء ما احتباس ماليتها ومنافعها عندها ولا وجه الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل لأحد عليهما فان النكر أخذ حصته والمقر يرثها منه ويدعى أن حقه في تضمين النكر لدعواه الاستيلاء فصارت كأن أم ولد النصراني اذا أسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن اخراجها عن ملكه مجازا للاضرار به ووجب أن تعتق بالسعاية (قوله ولابي حنيفة) وعلمت أن أبا يوسف معه (أن استحقاق النكر نصف خدمتها ثابت يقين) لان المقر إما صادق فيكون جميع خدمتها لانها أم ولده وهو مستحق خدمتها أو كاذب فله نصفها والآخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن وأما الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لانه يرثها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاء والضمان على شريكه وهو لوف ونشر مرتب وقولهما انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بأمومية الولد اقرار بالنسب (وهو أمر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن أن يجعل المقر كالستولد) بنفسه حكما نعم بوجوب ذلك أن يؤخذ باقراره فيمنع استخدام واستسعاؤه وقد قلنا بذلك ولا يسرى قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد عليه واشتراه من هذا لاقراره على نفسه لامن الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدلبه عليه (قوله وان كانت أم ولد بينهما) بأن ادعى كل منهما أم ولد له (فأعتقها أحدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للآخر عند أبي حنيفة وقالوا يضمن نصف قيمتها) وان كان معسر اسعت لساكت فيه وأصل الخلاف في تقوم أم الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول سائر الفقهاء غير أبي حنيفة (وعلى هذا الاصل تبني عدت من المسائل) ذكرها المصنف في كفاية المنتهى احداها هو والثانية أم الولد اذا ولدت ولدا وهي بين اثنين فادعاها أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا تنسح الولد في النصف يعني اذا بلغ حدا ينسح فيه مثله ومنها أم الولد المشتركة بين اثنين اذا مات أحدهما لا تنسح للآخر عنده في نصف قيمتها وتنسح عندهما ومنها لو غضب أم الولد غاصب فماتت في يده لا يضمن عنده ويضمن عندهما وذلك في الرقيات يضمن عنده بالغصب كما يضمن به الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فاقتربها سبع

لشريكه من الضمان ولا سعاية على الولد عنده وعندهما يضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا وينسح الولد في نصف قيمته ان كان معسرا ومنها أنه اذا غضب أم ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما

(قوله والاقرار بالنسب أمر لازم لا يرتد بالرد) أقول فان قيل الاعتاق أيضا لا يرتد قلنا نعم والانقلاب فيه أيضا غير مسلم بل المقر مؤخذ باقراره فليتامل (قال المصنف فلا يمكن أن يجعل المقر كالستولد) أقول لا يقال التشبيه من بعض الوجوه كما تمنع البيع لانه لا يتفرع عليه حينئذ فوله فيمنع الخدمة (قوله منها أنه اذا مات أحدهما الخ) أقول سيجي في آخر الباب أن بدل الكتابة لا يفترق وجوبه الى تقوما بقباله في تفرع هذه المسئلة على تقوم كلام

(وجه قولهما) في تقوم أم الولد (أما) (٣٩٨) منفع بها وطأ واجارة واستخدما)؟ بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل

وجه قولهما ما أنهما منفع بها وطأ واجارة واستخدما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط  
تقومها كافي المدر الأتري أن أم ولد النصراني إذا أسلمت عليها السعابة وهذا آية التقوم غير أن قيمتها لث  
قيمتها قنة على ما قالوا الفوات منفعة البيع والسعابة بعد الموت بخلاف المدبر لان الفات منفعة البيع  
أما السعابة والاستخدام باقيان ولا في حنيفة رحمه الله أن التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم  
والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسمى لغريم ولا وارث بخلاف المدبر

يضمن عنده كما يضمن الصبي الحر بذلك لانه ضمان جنابة لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق  
ومن مالها باعها وسلمها فانت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندها ومنها أنه حبلي بيعت فولدت  
لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعليه أن يرتجع  
التمن عنده وعندهما يحبس ما يخصه من الثمن (قوله وجه قولهما) وهو قول الجمهور (أنهما منفع بها  
وطأ واجارة واستخدما) وكذلك كسبها ولو قال كل مملوك لي حرعتت وهذا هو دلالة التقوم والفات  
ليس الامكنة البيع وهو لا يثبت التقوم كافي المدبر والابن وامتناع سعابتها الغرماء المولى أو ورثته اذا لم  
يكن له مال سواها مثلا لانها مصرية الى حاجتها دفع حاجته كي لا يضيع نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها  
لا يوجد في المدبر فلذا اقرت في السعابة وعدمها (وهذا) أي الانتفاع المطلق شرعا على هذا الوجه (دلالة  
التقوم) لان هذه الافعال لا تكون الاملاك المين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا  
الاثبوت حق الحرية ولا تاني بين حق الحرية والتقوم ألا يرى أن أم ولد النصراني اذا أسلمت سعت له  
وهذا آية التقوم في أم الولد مطلقا لانه لا قائل بالفصل بين أم ولد المسلم وأم ولد النصراني فاذا ثبت التقوم  
في احدهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت أمه أم ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندنا  
وحاصله دليلان الاول قياس على المدبر والثاني اجماع مركب وايضا ثبت ما اليها فلا يخرج عنها الا  
بمقتض وحق الحرية الطاري بالاسيلا وليس مقتضيا لذلك لثبوتها مع انتفاء ذلك في المدبر فان فيه حق  
الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتها فيه (قوله غير أن قيمتها لث قيمتها قنة على ما قالوا الفوات)  
منفعتين (منفعة البيع والسعابة بعد الموت) والباقي منفعة من ثلاث فخصتها لث القيمة (بخلاف  
المدبر فان الفات منفعة البيع) فقط لانه يسعي بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين  
ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله على ما قالوا ايضا بخلاف وقد بيناه في الكلام على قيمة المدبر  
في مسألة عبد بين ثلاثة نفر دبره أحدهم وأعتقه الاخر وسكت الاخر (قوله ولا في حنيفة) الحاصل  
أن ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها أعم منه يثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والاجارة  
فان الوطء يثبت ولا ملك له في المتكوحه والاستخدام والاجارة تثبت بالاجارة واللازم الخاص هو ملك  
الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول  
حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما بالملك وان ثبت معه والآدمي وان صار مالا متقوما بعد  
ان لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالا كالمال ولكن ذلك اذا أحرز التمول وأم الولد اذا أحرزها  
واستولدها كان احرازها للنسب لا للتمول وان كان أول غمكها كان للتمول لكن عندما استولدها  
تحول صفتها عن المالية الى ملائ مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرناه وهذه المقدمة تقبل المنع أعنى  
انتفاء صفة المالية والتقوم بالاحراز للنسب بأن يقال لان نسب الملازمة بين الاحراز للنسب وانتفاء التقوم  
وجوابه أنه وان لم ينافه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنتفي ويدل على ذلك ثبوت  
لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم سعابتها لغريم أو وارث وان لم يخرج من الثلث والأماله سواها وعليه  
ديون فان ما كان مالا متقوما في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض الصور كما دبر لم يخرج  
من الثلث أو خرج والتركة مستغرقة تتعلق به فظهر أنه يعتبر حالة الحيا ما لا غير أنه موصى به واذا لم يمكن  
اعتبار صحة الوصية فيه لما ذكرنا بطلت فسمي في قيمته فظهر الفرق بين المدبر المقيس عليه وأم الولد وحيث

الوطء لا يكون الاملاك المين  
عند عدم النكاح (ألا  
تري أن أم ولد النصراني  
اذا أسلمت عليها السعابة)  
ولو لا تقومها لم يكن كذلك  
فان عورض بان بيعها ممنوع  
وذلك دليل على عدم التقوم  
أجاب بقوله وبامتناع بيعها  
لا يسقط تقومها كافي المدبر  
وقوله (غير أن قيمتها) بيان  
لمقدار القيمة وهو واضح  
(ولا في حنيفة أن التقوم  
بالاحراز) التمول والاحراز  
للتمول في أم الولد لانها محرزة  
للسب لا للتمول وقوله (لا  
للتقوم) معناه للتمول وكذلك  
في قوله (والاحراز للتقوم  
تابع) أي ليس بمقصود لانه  
اذا حصلها واستولدها ظهر  
أن احرازها لا يستمتع بملك  
المنفعة لا لقصد التمول وقوله  
(وهذا لا تسمى لغريم) جاز  
أن يكون بيانا وتوضيحا لقوله  
والاحراز للتقوم تابع يعنى  
انه لو كان مقصود السعت  
لغريم أو وارث لتعلق حق  
الغرماء به بعدمونه لكن  
اللازم باطل فكذلك الملازم  
وجاز أن يكون بيانا لقوله  
وهي محرزة للنسب لا للتقوم  
وقوله (بخلاف المدبر) جواب  
عن قولهما كافي المدبر يعنى

(قال المصنف وهذا هو  
دلالة التقوم) أقول فيه  
يبحث لان أبا حنيفة يقول  
بل هذا هو دلالة الملك وهو  
غير التقوم ثم اعلم أن في  
تقوم أم الولد روايتين عن أبي حنيفة كما سيجي في كتابه العبد المشترك من العناية وغيرها

بخلاف المدبر فإنه ليس بمحرز للنسب وهذا يتعلق به حق الغرماء وقوله (وهذا) إشارة إلى الفرق بين أم الولد وبين المدبر وبيانه (أن السبب فيها) أي في أم الولد (محقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة) وكان ذلك يقتضي سقوط الملك والتقوم جميعا (الأنه لم يظهر له في حق) زوال (الملك ضرورة الانتفاع) كما لم يظهر في زوال (٣٩٩) ملك النكاح لذلك ولا ضرورة في اسقاط

التقوم فعمل فيه السبب وأما في المدبر فإن السبب ينعقد بعد الموت لأن قوله إن مت فانت حر تعليق محض والعلق بالشرط لا ينعقد

سببا عندنا قبل وجوده على ما عرف وقوله (وامتناع البيع فيه) جواب عن قوله (وامتناع بيعها) لا يسقط تقومها وتقريره كان القياس أن لا يمتنع بيع المدبر إلا أنه امتنع تحقيقا لمقصوده إذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو العتق بعدموته وقوله (وفي أم ولد النصراني) جواب عما فاسأله عليه وقوله (قضينا بتكاتها) عليه ليس المراد به حقيقة التكاثر ولكن لما حكنا بانها تخرج عن ملكه بإدائه القيمة كانت في معنى المكتوبة وإنما فعلنا هكذا (دفعنا) للنصر عن الجانبين) أما في حق أم الولد فلتسلا يبق تحت يد نصراني وهي مسلمة وأما في حق النصراني فلتسلا يبطل ملكه مجازا فلما كانت هي في معنى المكتوبة كان ما أدته في معنى بدل الكتابة

وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه

إلى تقوم ما يقابل له لأنه في الأصل مقابل بقل الحجر

وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا إن تكاتها لم يقتض تقوم أم ولد النصراني فأطرد ما قلنا والله أعلم

وهذا لأن السبب فيها محقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الأنه لم يظهر له في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقيق مقصوده فاسترقا وفي أم ولد النصراني قضينا بتكاتها عليه دفعا للنصر عن الجانبين وبذل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم

ثبت التقوم في المدبر ورده عليه لو كان متقوما جاز بيعه فأجاب عنه بأن عدم جواز بيعه لتحقيق مقصود المدبر من نيته ثواب عتقه بعدموته والجواب عن الزام التقوم بأم ولد النصراني بمنع تقومها والزام السعاية فيها ليس لذئبل للضرورة إذ لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة له ولا إخراجها عن ملكه مجازا وهو ملك صحيح فأزالت مكانة عليه على قيمتها ونقول لا يفتقر بدل الكتابة إلى التقوم لأنه في أصله عقابلية ما ليس بمتقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالأمر بالضرورة لا يقاس عليهما ما ليس في محلها من تلك الضرورة أو نقول هو يعتقد المالية فيها جواز بيعها والحكم المذموم بينهم يبنى على اعتقادهم كافي مالية الحجر أو أن ملكه لما احتبس عند المعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالمقاصص إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القائل بعقوا الآخر يلزمه بدله وبهذا تم الوجه لأبي حنيفة وأما قوله في الكتاب (وهذا لأن السبب فيها) أي في أم الولد (محقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد) فغير متوقف عليه الإثبات إذ قد ثبت ثمر عابداً كزنا عدم تقومها وإنما هو بيان حكمة شرعية عدم تقومها يعني أن حكمة اسقاط الشرع تقومها بثبوت الجزئية بينها وبين مولاهما الحر إلى آخر ما ذكر في المصاهرة كما أشار إليه عمر حيث قال كيف تبعوهن وقد أخذت لحوهنن لحوكمم ودمأوهنن بدمائكم فثبتت ذلك ثبت عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه أن تجزأ حرثها لكان انعقاد الإجماع على عدمه فبقي فيما سواه وهو عدم التقوم لعدم الإجماع عليه وكذا يدل على عدم التقوم قوله عليه السلام أعتقها وولدها جـ هذا الطريق وهو أنه يدل على تجزأ العتق لكن الإجماع على أن المراد أثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق مع ولده ومنه سقوط التقوم فان قيل فالتدبير أيضا كذلك أي سبب في الحال للعتق لما ذكر في باب فوجب أن ينتج تقوم المدبر على وزان انتفائه بسبب أمومية الولد فالجواب أن ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات لضرورة هي أن تأخيرها كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لأن ما بعد الموت زمان زوال أهلية التصرف فلا يتأخر سببية كلامه إليه فيقدر بقدر الضرورة فيظهر أثره في حرمة البيع خاصة لاني سقوط التقوم بل يبق في حق سقوط التقوم على الأصل يعني فتأخر سببته لسقوط التقوم إلى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المصنف وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ويندفع عنه الزام التناقض وذلك أن كلامه في سقوط التقوم لأم الولد لخاصة كلامه أن سبب سقوط التقوم في أم الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر إلى ما بعد الموت كما بينا

### باب عتق أحد العبدین

هذا أيضا من عتق البعض غير أن الأول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الأول من

### باب عتق أحد العبدین

لمأخر عن بيان عتق بعض العبدین عتق أحد العبدین وقدم الأول لأن الواحد قبل الاثنين

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كاحر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كاحر) ولم يسم كلامهم باسم الفعل الذي اتصف به من كونه خارجا أو داخلا (ع . ٥٠) يؤمر المولى بالبيان مادام حيا لانه هو المجهول فيرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه

باب عتق أحد العبدین

(ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كاحر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحد كاحر ثم مات ولم يبين عتق من الذي أعبد عليه القول ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله كذلك الا في العبد الاخر فإنه يعتق ربه)

هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لان الاول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد (قوله ومن كان له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحد كاحر ثم خرج واحد منهم ما ودخل آخر) وهو الباقي من الاعبد الثلاثة (فقال) المولى (أحد كاحر) فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين العتق قبل الموت والثاني أن يموت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث أن يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان والعبيد مخصوصة في ذلك فاذا بين العتق في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثاني لانه حينئذ يجمع بين حر وعبد وقال أحد كاحر انشاء في المبهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محل الحكمه والحر ليس كذلك فبطل انشاءه وصار خبرا بأن أحدهما حر وهو الثابت (١) فلا يفيد في الخارج عتقا فان قيل البيان له حكم الانشاء لانه في المعين والعتق المبهم لا ينزل في المعين فصار بيانه في الثابت كأنه انشاء لان العتق فيه بعد ما عتق الاحد الدائر بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولو تجزعت الثابت بعتق مستقل عتق الخارج فكذا يعتق بالبيان أوجب بأن البيان انشاء من وجه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الاول في المعين به لا يكون بالعتق الاول فقط لانه عتق مبهم وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهرا فعلى تقدير الانشاء بعتق الداخل وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك وان بين بالكلام الاول عتق الخارج فلا اشكال ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل بيانه وان بدأ ببيان الكلام الثاني فقال عتبت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الاول فاهما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عتبت بالكلام الثاني الثابت عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئا حتى مات أحد العبيد فالموت بيان أيضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول والخارج بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل أمر ببيان الاول فان عني به الخارج عتق الثابت أيضا بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب وانفقوا فيها على عتق نصف الخارج وثلاثة أرباع الثابت واختلف في الداخل ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يعتق نصفه أيضا وعند محمد يعتق ربه واستشكل قولهما بعتق النصف وثلاثة الأرباع مع قوله ما بعد ثم تجزى الاعتاق والجواب أن قولهما بعدم تجزئه اذا وقع في محل معلوم أما اذا كان الحال انما هو الحكم بثبوتها بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل أن عدم التجزى عند الامكان والانقسام هنا ضروري ورد به بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يفرض الرقب بل يسمى في باقيه حتى يخلص كله افرام يمكن أن نقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيعتد

فان بين الكلام الاول في الخارج عتق الخارج ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق من عينه وان بين الكلام الاول في الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه صار خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال أحد كاحر لا يعتق العبد وان بدأ ببيان الكلام الثاني وقال عتبت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان قال عتبت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت عتق الثابت عتق الخارج للكلام الاول فيعتق الخارج أيضا وان مات ولم يبين عتق من الذي أعبد عليه قوله يعني الثابت أعبد عليه قوله أحد كاحر (ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين) يعني الخارج والداخل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كذلك) يعني يعتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن الخارج نصفه (الا في العبد الاخر) وهو الداخل (فانه يعتق ربه) باعتبار الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الحاصل

باب عتق أحد العبدین

(قوله ثلاثة أرباعه) أقول فاعل عتق

(١) قوله فلا يفيد في الخارج هكذا في النسخ ولعل الظاهر فلا يفيد في الداخل تأمل اه من هامش نسخة العلامة الجراوى



أما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة  
 بينهم الاستواء ما في صيب كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربحاً آخر لان الثاني  
 دائر بينه وبين الداخل وهو الذي سماه في الكتاب آخر اذ يتنصف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية  
 بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفه فما أصاب المستحق بالاول لغاوما أصاب  
 الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أريد به الداخل  
 لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيه عتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول وأما الداخل فمحمد رحمه  
 الله يقول لمادار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل  
 وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف  
 بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف

الحاصل على قوله ما وقول أبي حنيفة غير أنهم يسعون وهم عبيد عنده وعندهم يسعون وهم أحرار إذ  
 الحاصل أن الضرورة أوجبت أن لا يعتق جميع واحد محجبا لآخر إلا أن يعتق بعض فقط ثم بدأ عتق الباقي  
 الى أداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة أصلهما ورد على ذلك الطالب بأنه لو عتق الكل من كل واحد ابتداء  
 ثم يسعى وهو حر لزم أن يكون موجب قول المولى أحد كما عتاق الاثنين وهو باطل بل أحد كما لا يؤدي  
 معنى كلا كما وقد يدفع عنه هذا بمنع كون الموجب ذلك بل موجب عتق رقبة شائعة وانما عتق الكل من  
 كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع فوجب عتق بعض ووجب وقوعه في الكل  
 فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقع عتق النصف مشاعا لوجوب التوزيع كوقوعه موجبا لقوله  
 اعتقت نصفك فكيف يقع اعتناق النصف اعتناق لكل اذا وقع عن موجب كذا يقع هنا والحاصل أنه  
 لا موجب أصلا لخروجهما عن أصلهما وموافقة أبي يوسف بأخنيته في عتق نصف الداخل لا توجب  
 موافقته في التجزى ووجه الاتفاقية ما ذكره المصنف بقوله (أما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه  
 وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة بينهما الاستواء ما في صيب كلا منهما النصف)  
 اذ لا مرجح (غير أن الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربحاً آخر لانه دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما)  
 لكن نصف الثابت شاع في نصفه فما أصاب منه المعتق بالاول لغاوما أصاب الفارغ من العتق عتق  
 فيسلم له الربع مضافا الى عتق النصف بالاول فتم له عتق ثلاثة أرباعه (ولانه لو أريد الثابت بالثاني يعتق  
 نصفه) الباقي ولو أريد الداخل لا يعتق منه شيء فعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فيقسم النصف  
 له فيعتق ربه وقد كان عتق له النصف بالاول فيكمل له عتق ثلاثة الارباع ووجه المذكور لمجد في الداخل  
 أن الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد أصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل (قوله  
 وهما يقولان) حاصله أن اصابه الربع عندهما ليس قضية للكلام بل قضيته عتق نصفه ولكنه لشيوعه  
 في كاه ونصفه شاعا مع عتق فما أصاب منه هذا النصف لغاوما أصاب الفرض عتق فلغاربعه وهذا المعنى  
 منتف في النصف الذي أصاب الداخل وقد علمت أنفأ أن محمد الموافق على هذا التوجيه وتقدم له  
 أيضا أن الايجاب الثاني صحيح في حاله وهي أن يريد بالكلام الاول الخارج غير صحيح في حالة أخرى وهي أن  
 يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به عتق كامل بينهما الكل نصفه وعلى تقدير عدم صحته  
 لا يثبت به شيء أصلا فان نصف الثابت به فأصاب كل ربه فلذا عتق من الثابت ثلاثة أرباعه ومن  
 الداخل ربه واذ اعرفت هذا ظهر أن المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلاثة  
 أرباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور فانه لم يصبه النصف أصلا بل أصابه الربع ابتداء  
 بما ذكر من الوجهين \* واعلم أن قولهم يريد بالخارج بالكلام الاول معناه يحتمل أن يبين الميت العتق فيه  
 لو بينه قبل موته والا فالعتق المهم لم يرد به المعين حال صدوره بل المهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المهم فيه

أنا سالى بنى خذم القتال  
 فأعتصم ناس منهم بالسجود  
 فقتلهم بعض أصحاب النبي  
 صلى الله عليه وسلم فلما بلغ  
 ذلك رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قضى بنصف العقل  
 باعتبار الاحوال وذلك لان  
 السجود منهم كان محتملا أن  
 يكون لله تعالى فكان اسلاما

ويجب بقتلهم جميع الدية  
 وأن يكون لغير الله تقيه من  
 القتل على ما كان عليه عادتهم  
 من السجود لتعظيم عظمتهم  
 توفيا من شرهم فلا تجب  
 بقتلهم الدية فلما وجبت  
 من وجه ولم تجب من وجه  
 أوجب النصف وأسقط  
 النصف وعلى هذا مسائل  
 أصحابنا فان قيل ما بال أبي  
 حنيفة في الخنثى يعطيه  
 أقل النصيبين من غير اعتبار  
 الاحوال أوجب بأنه انما  
 يجب المصير الى اعتبار الاحوال  
 في موضع يتحقق فيه الاشتباه  
 بصفة الاستمرار كالذي نحن  
 فيه والخنثى ليس كذلك لانه  
 اذا بلغ مبلغ الرجال أو النساء  
 لا بد أن تنقل لها ندى أو  
 تنبت له لحية وحينئذ يرتفع  
 الاشتباه والوجه من الجانبين  
 على ما ذكره في الكتاب وهو  
 واضح

(قوله يتحقق فيه الاشتباه  
 بصفة الاستمرار) أقول يعنى  
 أن الكلام في المستمر على  
 الاشكال

قال (فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا)

والشافعي في أصل المسئلة قولان في قول يقرع بينهم وفي الاصح يقوم الوارث مقام المولى في البيان وعند  
 أحمد يقرع بينهم وكذا اذا قال لعبد به أحد كما يقرع بينهم ما في خروج القرعة باسمه فهو حر ولا يصح بيانه  
 الا أن يقول كنت نوبته عند التلظظ لنا في تأصيل اعتبار الاحوال ما روى أنه عليه السلام بعث سرية  
 الى ختم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقتل النبي  
 صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وليس هذا الا اعتبار الاحوال لان السجود جاز كونه لله فيكون اسلاما  
 فيجب كمال العقل وجاز كونه تعظيما للتاثير بن عليهم تقيه من القتل كما يفعلونه فكان موجب الكمال في  
 اعتبار غير موجب في اعتبار قضي بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران بن حصين أن رجلا  
 أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا  
 ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه الجماعة الا البخاري وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه  
 لانقطاعه باطنا وقد علمت أن ما صح سنده جاز أن يضعف بعلة قاذحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة  
 المشهورة وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا هذا يخالف نص القرآن بتحريم المسرفه من جنسه  
 لان حاصله تعلق الملك أو الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لانها واجب استحقاق العتق ان ظهر  
 كذا لان ظهر كذا وأما قضاء العادة بخلافه فانها قاضية بنى أن واحدا يملك ستة أعبدا ولا يملك غيرهم من  
 درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا قح ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير وما قيل من أنه قد يتفق  
 للعرب ذلك لياخذوا غلثهم أو يكون وقع له ذلك في غنيمه ان كان مع الفرض الذي فرضناه من عدم شيء  
 قليل أو كثير من كل نوع فهو أيضا مما تقتضي العادة بنفيه لانه أندرنادر فكان مستحيلا في العادة والعرف  
 فوجب رد الرواية لهذه العلة الباطنة كما قالوا في المتفرد بزياة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها  
 مع اتحاد المجلس أنه يحكم بغطه وصار هذامن جنس خبر الواحد فيما تم به البلوى وأما ما قيل أنها  
 واقعة حال فلا تم فليس بشيء لان الفعل وان لم يعم فانه يدل على طريق صحيح واذا كان طريقا صحيحا جاز  
 ارتكابه وتقرر الحكم به والاقطه يلزم فيما استدلت به لا اعتبار الاحوال من قصة الخنعميين بالفرق وكذا  
 نحوه من أوجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الادالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه فيحكم بغطه من  
 بعض رواه عن عمران ولذلك أجمع على عدم الاقراع عند تعارض البيتين للعمل بأحدهما وعلى عدمها  
 أيضا عند تعارض الخبرين ونحن لانتي شرعية القرعة في الجملة بل شبهتها شرعا لتطبيب القلوب ودفع  
 الاحقاد والضغائن كما فعل عليه الصلاة والسلام للسفر بنسائه فانه لما كان سفره بكل من شاء منهم جازا الا  
 أنه ربما يتسارع الضغائن الى من يخصها من بينهم فكان الاقراع لتطبيب قلوبهم وكذا اقراع القاضي  
 في الانصاه المستحقة والبدية بتخلف أحد المتخالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل والحاصل أنها  
 انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها الماذكرنا من المعنى ومنه استتمام ذكرها عليه السلام معهم على  
 كفاية مريم عليها السلام كان لذلك والافهه وكان أحق بكفالتها لان خالتها كانت تحتها واقه أعلم فأمان  
 يتعرف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فأولى منه بظاهر التوزيع لان القرعة قد تؤدي الى حرمان  
 المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شائعا فيهم يقع في كل منهم منه شيء فإذا جتمع الكل في واحد فقد حرم  
 الآخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فانه ينال كلاً شيء وأما اذا لم يكن شائعا فيهم كما تقدم في العشرة  
 المالكيين لعشر جوار اذا أعتق أحدهم جازيته ثم تدر و صار ملك العشر لواحد حيث يعتقد من كل  
 عشرها وتسمى في تسعة اعشارها فقيهه اصابة المستحق بعض حقه يقينا ومع القرعة جاز أن يفوتها كل  
 حقه (قوله فان كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا) لان العتق في المرض وصية ومحل  
 نفاذ الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم تجز

هذا اذا كان في الصحة  
 (فان كان القول منه في  
 المرض) فان كانوا يخرجون  
 من الثلث فالجواب كذلك  
 وان لم يخرجوا كان الثلث  
 وهو عتق رقبة يقسم بينهم  
 على قدر سهام وصابا لهم لان  
 العتق حينئذ وصية والوصية  
 تنفذ من الثلث فيضرب  
 كل بقدر وصيته

فيجعل أولاً كل رقبه على أربعة أسهم (لحاجتنا الى ثلاثة الارباع) فالخارج يضرب بنصف الرقبه وهو سهمان فكذا الداخل ويضرب  
 الثابت بثلاثة الارباع وهي ثلاثة أسهم فجمع سهم الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع أحد وعشرين وثلاثة أسهم  
 لا محالة فيعتق من الخارج سهمان ويسمى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة أسهم ويسمى في الاربعه وأما على قول محمد  
 فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهم فكأن سهم الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان جميع المال ثمانية  
 عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسمى في أربعة والثابت يعتق منه ثلاثة ويسمى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسمى في خمسة  
 فكان نصيب السعابه وهو نصيب الورثة اثني عشر وسهم الوصايا ستة (٤٠٣) فان قيل ينبغي أن يعتقوا ولا

سعابه عليهم أصلاً جازت  
 الورثة أولم يجزوا عندهما  
 لان الاعتاق لا يجزأ أوجب  
 بان الاعتاق عندهما لا يجزأ  
 اذا صادف محلا معلوماً  
 اذا كان بطريق التوزيع  
 والاقسام باعتبار الاحوال  
 فلان ثبوته حينئذ بطريق  
 الضرورة وما كان كذلك  
 لا يتعدى موضعها (قوله  
 ولو كان هذا) أي ولو كان  
 هذا الكلام (في الطلاق  
 وعن غير مدخولات ومات  
 الزوج قبل البيان سقط من  
 مهر الخارجة ربه ومن  
 مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن  
 مهر الداخلة ثمنه) وهي مسألة  
 الزيادات يجتنبها محمد  
 عليها حيث اختلف فيها  
 نصيب الداخلة والخارجة  
 وصورة المسئلة واحدة  
 والتمن في الصداق بمنزلة  
 الربع من العتاق لان المستحق  
 بالطلاق سقوطاً على  
 النصف من المستحق بالعتق  
 ثبوتاً في الايجاب الثاني  
 (قوله فان قيل ينبغي أن

وشرح ذلك أن يجمع بين سهم العتق وهي سبعة على قولهما الا لا يجعل كل رقبه على أربعة لحاجتنا الى  
 ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة أسهم ومن الآخر من كل واحد منهما سهمان فيبلغ  
 سهم العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهم الورثة ضعف  
 ذلك فيجعل كل رقبه على سبعة وجميع المال أحد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسمى في أربعة  
 ويعتق من الباقيين من كل منهما سهمان ويسمى في خمسة فاذا تأملت وجدت استقام الثلث والثلثان  
 وعند محمد ربه الله يجعل كل رقبه على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهم العتق بسهم  
 وصار جميع المال ثمانية عشر وباقى التخريج ما مر (ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات  
 الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه)

الورثة قسم الثلث وهو عتق رقبه بينهم على قدر سهمهم من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المصنف  
 (وشرح ذلك أن يجمع بين سهم العتق وهي سبعة على قولهما) أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما  
 على قول محمد فستة وذلك لانا يجعل كل رقبه على أربعة) وانما يجعل كل رقبه على أربعة (لحاجتنا الى ثلاثة  
 أرباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة منه) من أربعة (ومن الآخر من كل واحد منهما سهمان فيبلغ  
 سهم العتق سبعة) خارجة من الثلث فلا بد من كون سهمان الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وهما  
 سهمان فيبلغ كل المال أحد وعشرين وكل المال هو الا عبد الثلاثة فيكون كل منهم سبعة أسهم وهو  
 ثلث المال بالضرورة فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة ويسمى في أربعة ومن الآخر من الداخل  
 والخارج من كل منهما سهمان ويسمى في خمسة فصار ثلاثة أرباع الثابت الى ثلاثة أسباعه وذلك أقل من  
 نصفه نصف سبع وصار نصف كل من الآخر سبعين وذلك أقل من ثلثه ثلث سبع وأما قول محمد فانما  
 يضرب الداخل بسهم ويسمى في خمسة فصار ربه سدسا وعلى هذا تكون سهم العتق ستة وسهم الورثة  
 ضعفها البتة فتكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسمى في  
 ثلاثة فكان المعتق من مستحق ثلاثة الارباع على قوله نصفه وعلى قولهما يعتق منه نصفه الا نصف  
 سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسمى في أربعة وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن  
 الداخل سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعة ولا يخفى أن الحاصل للورثة لا يختلف (قوله  
 ولو كان هذا في الطلاق) يعني قال لزوجتين له احدا كما طالق فخرجت احدهما ودخلت زوجته له  
 ثلثة فقال احدا كما طالق (وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربه)  
 ووجب لها ثلاثة أرباعه (ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه) ووجب لها خمسة أثمانه (ومن مهر الداخلة ثمنه)  
 ووجب لها سبعة أثمانه فالزوجه المحمد ربه الله المناقضة فان سقط ربع مهر الخارجة لوقوع

يعتقوا ولا سعابه عليهم أصلاً الخ) أقول قوله ولا سعابه عليهم منظور فيه وقوله لان الاعتاق لا يجزأ لا يفيد بان كل واحد منهم يكون  
 عندهما حينئذ حراماً دوناً يسبى في دينه فليستأمل فانه يمكن أن يجاب أن المراد هو السعابه للخلاص من الرقبه الأبرى الى وجه الفرق عند  
 أبي يوسف حيث جعل كلام العبدین محلاً للعتق والى قولهم بالتجزى في الطلاق مع أنه أبعد عنه من العتاق لانه لا يكون محلاً للاحتداد فيه  
 (قوله أوجب بان الاعتاق الخ) أقول ورد هذا الجواب في فتح القدر فراجع ان شئت (قوله لأن ثبوته حينئذ بطريق الضرورة الخ)  
 أقول الشيء اذا ثبت ولو بالضرورة ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم الاعتاق عندهما أن يسرى ولا يجزأ يظهر ذلك بملاحظة ما ذكره  
 في تعليقه عدم تجزى الاعتاق

(فقبل هذا قول محمد) فلا يكون حجة عليهما لان عندهما يسقط ربه (وقيل هو قولهما أيضا) فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق و الفرق بان  
 الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصراف العتق الى أيه ما شاء من الثابت والخارج فإدام له حق البيان  
 كأن كل واحد من العبدین حر من وجه عتق من وجهه فإذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين  
 المكاتب والعبد لأنه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فترددة بين أن تكون منكوحه وبين أن  
 تكون أجنبية لان الخارجة اذا كانت مرادة بالايجاب الأول كانت الثابتة منكوحه فصحح الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة  
 بالايجاب الأول كانت أجنبية فيلغو الايجاب الثاني فجعلت أجنبية من وجه دون وجه فصحح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فیسقط  
 نصف النصف وهو الربع موزعين مهور الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن وأما التفريعات فمنها ما ذكرنا في أول البحث اذا  
 كان المولى والعبد أحياء ومنها اذا كان المولى حيا ومات أحد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل أما الخارج فلا أن الكلام  
 الأول أوجب عتق رقبته بينهما وبين الثابت (ع . ع) فبطلت بعونه مزاجته وكذلك الكلام الثاني أوجب عتق رقبته بين الثابت والداخل

وبطلت مزاجته الثابت  
 هذا عندهما وأما عند محمد  
 فانما يعتق الخارج لما قلنا  
 وأما الداخل فلان الثابت  
 لماتين الربيع بعونه ظهر أن  
 الكلام الثاني صحيح بكل  
 حال فصار قوله كقولهما  
 وان مات الداخل قبل المولى  
 أوقع العتق على أيه ما شئت  
 من الخارج والثابت فان  
 أوقعه على الخارج عتق  
 الثابت أيضا لانه ظهر أنه  
 كان عبدا عند الايجاب الثاني  
 وبطل مزاجته الداخل بعونه  
 وان أوقعه على الثابت لم يعتق  
 الخارج بلا شبهة وكذلك الداخل  
 لان المضموم اليه حر قال  
 الامام غير الاسلام في شرح  
 الزيادات هذا عند محمد فاما  
 عندهما فيجب أن يعتق  
 الخارج والثابت لان الكلام  
 الثاني صحيح تعيين له الثابت

قبل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربه وقيل هو قولهما أيضا وقد ذكرنا الفرق  
 وتتمام تفريعاتها في الزيادات

طلاق بينهما وبين الثابتة يسقط به نصف مهر من مهر يملك است احدهما أولى بسقوطه من الاخرى  
 فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثاني موجب في حال هي أن تراد  
 الخارجة دون حال وهي أن تراد الثابتة لانه يصير جامعين أجنبية ومنكوحه لانه لا عدة لانه قبل  
 الدخول فيتنصف ويثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط عن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى  
 ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلاثة أثمانه فيجب مثله في مسألة العتق فيعتق ربع الداخل لان الثمن في  
 الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المصنف في  
 جوابه (قبل هذا) أي المذكور في الطلاق (قول محمد وحده) أما عندهما فسقط ربع مهر الداخلة) لا الثمن  
 فلا يترتب به الازام (وقيل) بل (هو قولهما أيضا) والفرق ذكر المصنف أنه ذكره في زيادته وقد كررنا تفريعاتها  
 أيضا فيها أما التفريعات فمما قدمناه في بيان العتق قبل موت أحد وبعد موت أحد العبدین وأما  
 التفريعات في الطلاق فمنها أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن يتقسم بين الداخلة والاوليين نصفين  
 نصه لداخلة لانه لا يراجهما الا احدي الاوليين أعني الثابتة والنصف الاخر بين الاوليين لان احدهما  
 ليست أولى به من الاخرى ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما ذكرنا في  
 العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلاثة أرباع المهر وان ماتت الداخلة كان عليه بيان الكلام الاول فان  
 أوقعه على الخارجة طلقت الثابتة أيضا لعدم مزاجته الداخلة بالموت وان أوقعه على الثابتة لم تطلق  
 الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة دون الداخلة لما ذكرنا في مسألة العتق ولو تمت واحدة منهم  
 حتى بين الزوج الطلاق الاول في الخارجة صح وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة أو الداخلة به  
 وان بين الطلاق الاول على الثابتة لغا الكلام الثاني وان أوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار  
 في تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الاول وان أوقعه على الثابتة طلقت الخارجة أيضا لما تقدم  
 وأما الفرق فهو أن الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا اشكال فيه وكذلك في حق

بموت الداخل فأوجب تعيينه تعيين الخارج بالكلام الاول وان مات الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثابت  
 الثاني لان المضموم اليه حر هذه تفريعات العتاق وأما تفريعات الطلاق فمنها أن الزوج اذا كان حيا والنسوة أحياء وأوقع الطلاق الاول  
 على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة أو الداخلة بالثاني وان أوقعه على الثابتة لغا الكلام الثاني وان أوقع الطلاق  
 الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة أو الثابتة بالكلام الاول ومنها أن الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة  
 لما قلنا من بطلان المزاجته بموته او بكل واحدة ثلاثة أرباع المهر وان ماتت الداخلة كان محيرا في الاخرين بالكلام الاول فان أوقعه على  
 الخارجة طلقت الثابتة أيضا لان عدم مزاجته الداخلة بالموت وان أوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة فان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم  
 تطلق الداخلة لما مر في مسألة العتاق ومنها أن ميراث النساء وهو الربع أو الثمن يتقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصه لداخلة لانه  
 (قوله كانت أجنبية الخ) أقول اذا الكلام في الطلاق قبل الدخول ولا عدة عليهما حينئذ

(ومن قال لعبيده أحد كما حرق فباع أحدهما أو مات أو قال له أنت حر بعد موتى عتق الآخر)

الثابت أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأنه عتق نصفه وهو يقول بتجزى الاعتراف ومعتق البعض  
كالمكاتب والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة إليه أيضا بخلاف الطلاق لأنه ليس  
بين كون المرأة محلا للطلاق وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الإيجاب الثاني  
فيه دائرا بين كونه موجبا لسقوط النصف وكونه غير موجب شيئا بخلافه في العتق وأما على قول أبي يوسف  
وهو لا يقول بتجزى الاعتراف فلان الثابت دائر بين أن يكون حرا وبين أن يكون عبدا فكان كالمكاتب  
والمكاتب محل للعتق إلى آخر ما ذكرنا في أبي حنيفة ولا يخفى أن المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول  
أبي حنيفة فيصير بذلك مكاتبا في الإيجاب الثاني إنما هو بعدم موت المولى والأفلا إيجاب الأول إنما مقتضاه  
عتق واحد من الاثنين بكامله فلا يحكم بعتق نصف أحده لكن عند تعذر الوقوف على ذلك الواحد يموت  
المولى قسمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد رحمه الله إن اعتبار الأحوال إنما هو حال صدور ما يجب  
اعتباره وحال صدور الإيجاب الثاني لم يكن في الثابت عتق أصلا ويجب بأنه إنما يجب الاعتبار حال  
صدوره وإذا كان لتعريف حكمه اذذاك ونحن إنما نريد أن نتعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق آخر  
وهو أن الكلام الأول يعتبر تعليقا في حق الداخل بحكمه يقبل التعليق وهو وقوع العتق أما البراءة عن  
المهر فلا تحتلها من جهة الزوج فإن البراءة إنما تكون من قبل المرأة فتعتبر تمييزا في حق البراءة وإذا اعتبر  
تمييزا كان الكلام الثاني مترددا بين أن يوجب أولا يوجب شيئا فأوجب سقوط ربع المهر من الثابتة  
والداخلة فيسقط من الداخلة ثمن وتستحق ثلاثة أثمان مهرها ومن الثابتة كذلك وكان سقط ربعها  
بالأول فيسقط ثلاثة أثمان مهر وتستحق ثمنا واحدا هذا ولا يخفى أن تخصيص أبي يوسف في الفرق بما  
ذكره يقتضى أنه لا يقول بتجزى الاعتراف في العبد فيقوى به ما ذكرنا من سقوط ذلك السؤال (قوله ومن  
قال لعبيده أحد كما حرق فباع أحدهما أو مات أو قال له) أي لأحدهما (أنت حر بعد موتى عتق الآخر)  
المقصود كما يقع به البيان في العتق المهم ومعنا أن العتق المهم يوجب البيان كالطلاق المهم عندنا  
وعند الشافعي ومالك وعند أحمد لبيان الأباقرعة وباللفظ لا يصح إلا أن يقول كنت نوبته عند التلفظ  
به وعند الظاهرية لا يعتق أصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت أن يكون هذا حرا بذلك اللفظ  
الذي قلته أو يقول أنت حر بذلك العتق أو اعتقك بذلك العتق أما إذا اقتصر على قوله أنت حر ثم قال  
أردت بذلك العتق فإنه يصدق قضاء فلا يعتق الآخر ولو لم يقل شيئا عتق هو الآخر مع إعلان هذا عتق آخر  
نازل بغير الأول وبه لم يبق محلا لتزول عتق آخر فكان كل موت فتعين الآخر للعتق بذلك الاعتراف ودلالة  
كما إذا باع مطلقا وبشرط الخيار لأحد المتبايعين بيعا صحيحا أو فاسدا مع قبض ودونه في الصحيح لان  
البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخرجا له عن الملك كما لو نجح عتق أحدهما أو باعه أولا ولنا  
عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لأن ذلك يدل على قصد ما سبقه ملكه في الذي تصرف فيه  
فيقع بيان العتق الآخر وحكما كما إذا مات أحدهما فإنه يعتق الآخر وليس بيان من المتكلم لأنه ليس  
اختياريا ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء في الآخر يموت فترينه لان الانشاء صفة اللفظ بل لزم من  
طريق الحكم ذلك بسبب فوات محمية الذي مات لتزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما بعينه فلزم  
لذلك الكلام عتق الحى وما يقع به البيان في العتق المهم المنجز يقع به في المعتق المهم المعلق كان قال إذا  
جاء زيد فأحد كما حرق فومات أحدهما قبل الشرط أو تصرف فيه بإزالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق  
بين البيان الحكيم والصريح فان الحكمي قد رأيت أنه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فإنه لو قال  
قبل الشرط اخترت أن يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لأنه اختيار قبل وقته كما لو قال أنت حر ان  
دخلت هذه الدار وهذه ثم عين أحدهما للعتق لا يصح تعيينه ولو باع أحدهما أو كليهما ثم اشتراهما

لا تراجمها الا احدى الاولين  
والنصف الاخر بين الاولين  
لان احدهما ليست بأولى  
به قال (ومن قال لعبيده  
أحد كما حرق) كلامه على ما  
ذكر في الكتاب واضح  
(قوله لا تراجمها الا احدى  
الاولين) أقول بعنى الثابتة

خلا أن قوله لأنه لم يبق محل للعتق أصلا بالموت أو رد عليه ما لو قال له ساء ي هاتين ابنتي أو أم وولدي وماتت أحدهما لم تتعين الحرية والاستيلاء في الحياة وأجيب بان هذا الكلام ليس بأقبح بصيغته بل هو جبار ويجوز أن يخبر به ذاع الميت والحى فيرجع الى بيان المولى وأما الانشاء فلا يصح الا في الحى وأما في مسئلتنا فإما بتعين أحدهما للحرية إذا مات الآخر لان البيان قائم بوصفين بوصف الانشاء ووصف الاظهار وهذا لان قوله أحد كما حر لا يثبت العتق في واحد منهما بعينه وله سد قبل فيه العتق غير ثابت في النظر الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق (٤٠٦) لا يعدهما كان البيان اظهارة ولهذا يتبرر البيان من جميع المال ان كان في مرض

لانه لم يبق محل للعتق أصلا بالموت والعتق من جهةه بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان يتفان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولدا أحدهما للمعنين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لا تطلق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن أبي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تملك

ثم جاز يثبت حكم العتق المبهم فيعتق أحدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد البيان لا يبطلها وعن محمد لو كان المين قبل الحرية المجهولة يعنى قال لبعده ان دخلت فأتت حر ثم قال له مع آخر أحد كما حر ثم وجد الشرط فعتق ذلك المحلوف بعنته عتق الآخر لفوات محلبة المحلوف بعنته بالعتق فصار كونه ولو كاتب أو رهن أو أجر يكون بيانا ولو استخدم أحدهما أو قطع يده أو جنى عليه لا يكون بيانا (قوله) لانه لم يبق محل للعتق أصلا بالموت والعتق من جهةه بالبيع) أى ولم يبق محل للعتق من جهة المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اباه (والعتق من كل وجه) أى ولم يبق محل للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله أحد كما حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت (فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير) قصد (استبقائه الانتفاع) به مدة حياته وان بعنته بعد موته (والمقصود ان) يعنى الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت (يتافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فتعين له الآخر دلالة) (قوله) وكذا اذا استولدا أحدهما) أى اذا وطئ أحدهما فعتقت لانها صارت أم ولد له فتعينت الاخرى للعتق للمعنين وهما كونها لم تبق محلا للعتق من كل وجه كالدبر وقصد ابقائها للانتفاع بها الى الموت وانما قيدنا الوطء بالمعلق لان الوطء غير المعلق ليس بيانا عند أبي حنيفة كما سنذكر واستشكل على تعين الآخر بموت أحدهما ما لو اشترى أحد العبدتين وسعى عن كل منهما على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء فبات أحدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحى مع أن بالموت لم تبق محلبة البيع كالم تبق محلبة العتق وما لو قال لامتبه احدى هاتين بنتي أو أم وولدي ثم ماتت أحدهما لا تتعين الحرية للاستيلاء وللحرية وجواب الاول بالفرق بأن عند اشراف أحدهما على الموت تعين البيع فيه لانه تعذر رده كما قبضه فانه لا يحلوعن مقدمة تعيب فانما تعين للبيع وهو حى لا ميت ولا يتعين العتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت فامتنع فمات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الآخر للعتق وجواب الثاني بأنه ليس ابقاعا بصيغته بل اخبار ويجوز أن يخبر به ذاع عن الحى والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله (لا تطلق جواب الكتاب) يريد الجامع الصغير وقوله (والمعنى ما قلنا) أى من أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن يتافى العتق فتعين الآخر للعتق (قوله) والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تملك) روى عن محمد في

الموت لوجود العتق المبهم في الصحة واذا كان كذلك فإما يصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق ضرورة وقوله (وكذا اذا استولدا أحدهما) يعنى اذا وطئ أحدهما فعتقت منه لانها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية الولد واستحقاق العتق بها انقضاء العتق المنجز عنها واذا اتفق عن أحدهما تعين في الاخرى لزوال المزاجه وقوله (للمعنين) يعنى عدم محلبة العتق بالاستيلاء من كل وجهه وابقاء الانتفاع الى موته (ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه) والبيع (المطلق) عن الخيار (و) البيع (بشرط الخيار لاحد المتعاقدين) لا تطلق جواب الكتاب) يعنى الجامع الصغير حيث قال فيه باع أحدهما ولم يقمده بشئ (والمعنى ما قلنا) وهو أنه قصد الوصول الى الثمن والوصول اليه يتافى العتق فتعين الآخر (والعرض

على البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن أبي يوسف) روى ابن سماعه عن أبي يوسف اذا ساوم أحدهما كان بيانا يعنى لتعين الاملاء العتق في الآخر قبل مثل هذه العبارة يستعمل فيما سمع وحفظ ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة وقوله (والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع) قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تا كيد الان محمد اذ اوجه الاملاء اذا وهب أحدهما وأقبضه أو تصدق وأقبض

(قال المصنف لا تطلق جواب الكتاب) أقول مجرد الاطلاق لا يكتفى لانه يصرف الى الكمال فالأصل الى ملاحظة المعنى (قوله) ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة) أقول يعنى فى الأصول (قوله) قيل التسليم ليس بشرط وانما ذكره تا كيد الان محمد (الح) أقول يعنى انما ذكره تبعاً لمحمد لانه شرط

عقن الاخر ولان البيع الفاسد يعين الاخر لعق وان لم يكن قبض فكذلك الهبة والصدقة لان كلاهما لا يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد (وكذلك اذا قال لامرأته احدا كاطالق ثم ماتت احداهما لينا) ان الميت لم يبق محل للعق فكذلك لم يبق محل للطلاق فتعين الاخرى له (وكذا لو وطئ احداهما المتابنين) في المسئلة التي بعدهم (ولو قال لامته احدا كاحرة ثم جامع احداهما لم تعق الاخرى عند أبي حنيفة وقال تعق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة) لملكها فيها فالوطء لا يحل فيها فاذا وطئ احداهما جعل مستبقا للملك فيها ليقع الوطء محلا لاجل امره على الصلاح فاذا تعينت تلك الملك تعينت الاخرى لزواله بالعق (ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك قائم في الموطوءة) أي في التي توطأ من كل منهما واذا كان الملك قائما كان ووطؤها حلالا أما ان الملك قائم فلان ايقاع العتق انما هو في المنكرة (وهي أي الموطوءة (ص ٥٧) غير منكرة بل هي) (معينة) فلا يكون الايقاع فيها

واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك عنها زائلا وأما أن الملك اذا كان قائما كان الوطء حلالا فظاهر لا يحتاج الى بيان واذا كان الوطء حلالا لم يكن بيانا لان كل واحدة منهما على هذه الصفة (ولهذا حل ووطؤها على مذهبه) وهذا في غاية الدقة وبلوغ منه سيما التحقيق (الأنه لا يفتى به) قبل لان المنكرة التي ثبتت فيها العتق لا تخلو عنهما وبني الحل والحرم على الاحتياط وهو فاسد لان فيه تلويحا الى ترك أي حنيفة الاحتياط وأرى أنه لا يفتى به لثلا يتخذ مفرز الابي حنيفة بترك الاحتياط فان قيل العتق إيمان أن يكون نازلا أولا فان كان غير نازل كان اهمالا للفظ عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز ووطؤها أوجب على كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني (ثم يقال العتق غير نازل قبل

وكذلك لو قال لامرأته احدا كاطالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذلك لو وطئ احداهما المتابنين (ولو قال لامته احدا كاحرة ثم جامع احداهما لم تعق الاخرى عند أبي حنيفة رحمه الله وقال تعق) لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعق كما في الطلاق وله أن الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان ووطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل ووطؤها على مذهبه إلا أنه لا يبقى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به أو يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقيله والوطء بصادف المعينة

الاملاء اذا وهب أحدهما أو قبض أو تصدق وأقبض عتق الاخر قالوا ذكره الاقباض بتركه لا الشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما أن البيان باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك ولان المساومة اذا عرفت الاخر وليس فيها خروج عن الملك فعمد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو أدخل في طريق الملك أولى أن يعينه (قوله) وكذلك لو قال لامرأته احدا كاطالق ثم ماتت احداهما) يعني تطلق الحية (لما قلنا) في العتق من عتق الباقي عوت أحدهما لعدم محلبة العتق (وكذا لو وطئ احدي المرأتين تطلق الاخرى للمتابنين) في مسألة الامتنين التي للمها (قوله) ولو قال لامته احدا كاحرة ثم جامع احداهما) ولم تعلق (لم تعق الاخرى عند أبي حنيفة) وبه قال أحمد ما لو علق عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احدا كأميرة ثم وطئ احداهما لا يكون بيانا لاجتماع لان التدبير لا يزال ملك المنافع بخلاف العتق (وقال تعق) وبه قال الشافعي ومالك في رواية (لهم أن الوطء لا يحل الا في ملك) واحداهما ليست في الملك لعق احداهما بذلك الكلام ولذا لو قتلها انسان وجب نصف دية وقيمة لكل منهما فكان بوطء احداهما مبينا للمستحق للملكها (فتعينت الاخرى لزواله بذلك العتق كما في الطلاق) المهم فانه اذا قال لزوجه احدا كاطالق ولم يدخل بهما أو دخل فقال طالق بائن أو نكاحا فوطئ احداهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا الطلاق بما ذكرنا لانه لو كان رجعا لا يكون الوطء بيانا للطلاق الاخرى لطل ووطء المطلقة الرجعية ذكره في التوارد وهل ثبتت البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء (وله أن الملك قائم فيهما) جميعا حق قال يحل ووطؤها ولهذا الوطء تشابهة كان الواجب عقرب مملوكتين ويكون كله للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل وهذا لان العتق في المنكرة أي المهمة الدائرة بين كل منهما وهي غير المعينة وتنافي لان المعينة ليست دائرية بين نفسها والمعينة الاخرى في حق العلم والمهمة أحدهما أو وقوعه في المعينة مشروط بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط

البيان لتعلقه به) أي لتعلق العتق بالسان فكان كالعق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا وقال على الشق الاول (أو يقال نازل) أي العتق نازل (في المنكرة فيظهر في حق حكم تقيله) كالبيع فان المنكر يقبله بان يشتري أحد العبدتين على أن المشتري بالخيار فمما فانه يصح (والوطء) لا تقبله المنكرة لانه (بصادف المعينة) اذ هو أمر حسي لا يقع الا في العين ووطء غير المعين غير ممكن فلا يكون الوطء بيانا في الاخرى

(قال المصنف لان الايقاع في المنكرة) أقول أي المهمة الدائرة بين كل منهما وهي غير المعينة كما لا يخفى (قوله فظاهر لا يحتاج الى البيان) أقول فيه بحث فان الملك باق في المكتوبة ولا يحل ووطؤها وقد مر في الدرر السابق أن مثلها في حكم المكاتب وبالجملة فما ذكره محتاج الى البيان ولعل البيان يستفاد من تقرير المصنف فافهم (قوله فكذا هذا) أقول فلا يلزم الاهمال

بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

فان قيل فكيف وقع بياننا في الطلاق اُجاب بقوله (بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلى من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء) وهذا على طريقة تخصيص العلل فاما ان يكون المصنف اختار جواز الوطء او يحمله على المخلص المعروف في اصول الفقه وقد قررناه في التقرير اوفى تقرير

(قال المصنف لان المقصود الاصلى من النكاح الخ) اقول وهذا هو الجواب أيضا في الوطء المعلق (قال المصنف فلا يدل على الاستبقاء) اقول الا اذا كان الوطء معلقا

عدم قبوله فهو كالموطوءة لان زوجه ان طلقته فان طالق اولامته ان دخلت فانت حرة فان له وطئها مقبل الشرط لقيام الملك في الحال فقولهما احداهما حرة ان اريدا المعينة منعناه او المهمة سلمناه ولا يفيد لان الوطء انما يقع في المعينة فوطئهما لم يقع في محل الحرمة فحل فاذا حل وطء كل منهما لم يكن فوطء احدهما دليلا على تحريم الاخرى بعقتها وانما يلزم اذا كان الحلال وطء احدهما فقط وهو ممنوع وحينئذ يرد النقص بالوطء بالطلاق المهم فانه لو صح ما ذكر لزحل وطئهما لوقوعه في معينة والمطلقة هي المهمة فاذا اُجيب عنه بتقييد حلهما بما اذا لم تتعين احدهما للطلاق وبمجرد وطء احدهما تتعين الاخرى فتحرم بخلافه في العتق عاذاً اول المسئلة وهو انه كما كان الوطء يانافي الطلاق يجب ان يكون بيانافي العتق لان الملك في الزوجتين المعينتين قائم وانما المطلقة هي المهمة والاجواب له سوى ان الدال في الاصل اعنى الطلاق المهم ليس الا قصد الاستبقاء فانه هو الدليل على نفي الاخرى اذا كان الواجب اخراج احدهما عن الملك وهو مبطن فيد ار على دليله وهو الوطء لطلب الولد فان طلبه بقصد استبقاء من هو منها كى لا يضيع حاله ووطء المسكوحه هو القيد لطلب الولد نظرا لانه هو الذى وضع له عقدها لوطء الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطئها من جهة الاستخدام قضاء الشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا فيكفى في دليلهما ان يقال وطء احدهما دليل استبقائها كالوطء في الطلاق المهم وفي وجه قوله منع دلالة والفرق بما ذكرنا لا حاجة الى اثبات الملك فيه او حله وطئها قائم القول بأنه لا يفيتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطئها كما لا يصح بيعه ما وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم أحد اشياء كما يجوز ايجاب أحد اشياء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم أحد اشياء جواز فعلها الا واحد الانه لو عها فعلا كان فاعلا للحرمة قطعها ولا يعلم خلاف في ذلك وشبهت الملك قد يمنع معه الوطء اعراضا لرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء وهنا كذلك فان موجب اللفظ وهو عتق احدهما لا يعدو ما فى وطئها ووطء المحترمة بيقين فلا يحل قطعها وان كان الملك قائما فيها بخلاف أخذها ارض الجسابة عليها لانه بدل الملك غير مقيد بحل الوطء وغرامة قيمة عمالو كين كذلك أيضا وانما وجب نصف قيمة ودية لكل منهما ما اذا قتلها رجل لجهة اثباته بدون التعيين وانما يتنصف لان احدهما حرة بيقين ولا تعرف فتتصرف في الضمان ثم ما هو قيمة للولى وما هو دية للورثة بخلاف ما لو قتلها رجلا لان فان على كل منهما قيمة امة اذ ليست كل منهما حرة في نفس الامر فكل من الرجبان يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير يقين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحرمة لاتعدوهما فتحقق عليه ضمان حرة غير معلومة بعينها فتوزع فيهما وقولهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان فجاز وطئهما غير صحيح اذ لا تعليق بل تجبزم امور في الشرع بتعيين محله ولو كان عينا محضاً لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الأيمان وهنا يجبر على البيان الذى هو بمنزلة الشرط فعرف أنه شبه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شبهها لا يوجب حقيقة أحكامه من حل الوطء قبل الشرط فيهما او بخفيفة لم ينقل عنه ذلك صريحا بل خرج من تعليله الملك فيهما ما يحل وطء احدهما فروع من البيان لو قال لامته احدا كما حرة ثم قال لم أعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم أعن هذه الاخرى عتقت الاولى فتعتقان لان قوله لم أعن هذه اقرار بعتق الاخرى فقد أقر بعتقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحدهذين على ألف فقيل له أهو هذا فقال لا لم يجب للاخرى والفرق أن البيان في الاقرار المهم ليس واجبا بخلافه في انشاء الطلاق والعتاق المهم ولو قال امة وعبد من رقيقى حران ومات قبل البيان فان كان له امة وعبدان عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتقت من كل ثلثه وبسعون في



قال (ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة) كلامه على ما ذكره واضح وقال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعق و احد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها اولدت الغلام أو لافان نكل عن اليمين فسنكوله كآقراره وان (٤٠٩) حلف فهم آرقاه وأما جواب الكتاب ففي

فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتها جميعا ولا يدري أيهما أول فالغلام رقيق

والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أو لافهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما يعتق نفسها واما يعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لما أن الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد كان القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبيده ان دخلت الدار غدا فانت حرة فغضى الغد ولم يدركه دخل الدار أم لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا وأما اذا كان الشرط مدكورا في طرفي الوجود

(ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري أيهما أولاد أو لا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد) لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا اولدت الغلام أو لاف مرة الا بم الشرط والجارية لكونها تبعا لها اذا لام حرة حين ولدت وترق في حال وهو ما اذا اولدت الجارية أولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسمى في النصف أما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا

الباقى ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانتا متين عتق من كل نصفها أو ثلاثا تعتق من كل ثلثها وتسمى في الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله) ومن قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري أيهما أولاد أو لا عتق نصف الام) وتسمى في قيمة نصفها (ونصف الجارية) وتسمى في النصف (والغلام عبد) لان كل واحدة من الام والجارية تعتق في حال وهو ما اذا اولدت الغلام أو لافعتق الام لوجود شرط عتقها والجارية لكونها تبعا للام في الرق والحرية وقد ولدتها وهي حرة وترق في حال وهو ما اذا اولدت الجارية أولا لعدم الشرط فاذا اعتقتا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام عبد في الحالين لانه ولد وأمه قنسة فانها انما تعتق بعد ولادتها اياه أو لان ولادته شرط عتقها والمشروط يتعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسئلة أنه لا يحكم بعق و احد منهم لانالم يتيقن بعقته واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحريه ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوي بأن محمدا كان أو لامع أبي حنيفة وأبي يوسف ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط أن هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعق و احد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها اولدت (١) الغلام أو لافان نكل فسنكوله كآقراره وان حلف فكلهم آرقاه وأن جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتها جميعا ولا يدري الا أول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك أن هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية أولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام أولا عتقت تبعا للام وأما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام أولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصح في النهاية ما في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده اذا كان في طرف واحد كان القول فيه قول من ينكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار غدا فانت حرة فغضى الغد ولم يدركه دخل الدار أم لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام أولا وأما اذا كان الشرط مدكورا في طرفي الوجود والعدم كان أحدهما موجودا والمحالة فينبذ يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتأخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامه أو بنتها لوجود الشرط وقد عرف أن الام لو أنكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا جاز أن يدعى رجل حسبة اذ لم تكن بينه ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليقه صرح بأن الام تدعى العتق والمولى ينكر والقول بالنكر

(٥٣ - فتح القدير ثالث) والعدم كان أحدهما موجودا والمحالة فينبذ يحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات

(قوله القول فيه قول من ينكر) أقول ضمير فيه راجع الى الشرط

(١) قوله الغلام هكذا في عدة نسخ ومثله في شرح الزيلعي وهو الصواب فما وقع في بعض النسخ من ابداله بالجارية تحريف من النسخ كذاها من نسخة العلامة البحر اوى كتبه معصمه

وقوله (وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا (٤١٠) من الوجوه في كفاية المنتهى) قبل هي ستة أوجه فصلوها في شروح الجامع الصغير

وان ادعت الام أن الغلام هو المولود أولاً وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحدم منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعاً محضاً فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقنا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئاً والمستلثة بما عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتخلف على العلم فيما ذكرنا لانه استخلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى

مع عينه فأفاد أن ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب \* واعلم أن ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في النكسائيات حقيقته باطل قول أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدل به بأن الشرط الكاثر في طرف واحد الخ في نظر فيه بأن ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا يئنه بخلاف قوله ان كنت تحبيني الخ فيمكن أن تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع (قوله) وان ادعت الام أن الغلام هو المولود أولاً وأنكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين) بالله ما يعلم أن الغلام ولد أولاً (لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحدم منهم وان نكل عتقت الام والجارية) معاً (لان دعوى الام حرية الصغيرة) تثبت في ضمن دعواها حرية نفسها لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر نكولها في حق حريتهما فعتقنا (فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئاً) من الحرية لنفسها (وباقى المسئلة بحاله) يعني ولدتها فادعت الام تقدم الغلام وأنكر المولى والجارية بالغة خلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حريتها غير معتبرة في الجارية الكبيرة لان الدعوى عن الغير انما تصح بولاية أو اناية وهما منتفستان عن الكبيرة فلا تضمن دعوى الام حرية نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي أن تثبت حريتها لانه لازم له فالقرار بجزئتها اقرار بجزئية الاخرى أوجب بمنع كون عتق الام بالنكول عتقاً بوجوه الشرط لجواز كونه كذلك للماليتها من المولى ليرك الخلف أو اقرار بجزئتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت وبأن النكول جعل اقراراً على قولهما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال محمد فبين قال لغيره انا كفيك بكل ما يقر لك به فلان فادعى المكفول له على فلان ما لا فانكاره خلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلاً ولو كان اقراراً من كل وجه صار كفيلاً (قوله) ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة والسابق بحاله ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا) في أن دعوى الام حرية نفسها غير معتبرة في حق الجارية بمنع عدم صحة الدعوى والنكول يبني على صحة الدعوى (قوله) وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية المنتهى من الوجوه الباقية) وهي ما اذا انفقوا على أن ولادة الغلام أولاً وانفقوا على أن ولادة الجارية أولاً فلا يعتق أحد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول وبهما تم الاوجه للمسئلة ستة (فرع) في المحيط لو قال ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فانت حرة وان كان جارية ثم غلاماً فمه ما حر ان فولدت غلاماً وبارتين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربيع كل واحدة من الجاريتين أما الام فلانها تعتق في حال دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب أن يعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بأن كانت ولادة احدي الجاريتين أولاً وأما الغلام فانه

أحدها أن يتصدقوا أنهم لا يدرون أيهما ولد أولاً وهو المذكور في الكتاب أولاً وجوابه على الوجه المذكور فيه أن يعتق نصف الام والجارية ويستسعيان في النصف والغلام رقيق لما ذكر في الكتاب \* والثاني أن تدعى الام أن الغلام هو المولود أولاً وينكر المولى ذلك والجارية صغيرة وهو المذكور في الكتاب ثانياً وجوابه ووجهه ما ذكره في الكتاب \* والثالث أن تدعى الام أن الغلام أول والجارية كبيرة ولم تدع شيئاً وهو المذكور في الكتاب ثالثاً وجوابه ووجهه ما ذكره أيضاً في \* والرابع أن تدعى الجارية وهي كبيرة والام ساكتة أن الغلام ولد أولاً وهو المذكور في الكتاب رابعاً وجوابه ووجهه \* والخامس أن يتصدقوا أن الجارية هي التي ولدت أولاً والجواب أنه لا يعتق واحدم منهم لعدم شرط العتق \* والسادس أن يتصدقوا أن الغلام ولد أولاً والجواب أن الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعاً للام والغلام عبداً لانه قد انفصل عن الام في حال الرق لكون ولادته شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعاً لها فيه ولعل المصنف لم يذكره في الكتاب لظهورهما

قال (واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبده) الشهادة على طلاق احدى نساءه جائزة بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتناق أحد عبده كذلك عندهم وعند أبي حنيفة هي باطلة إلا أن تكون في وصية استحسانا على ما ذكره (وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المسكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق) وانما اختلف الحكم على هذا الطريق بناء على أن العتق من حقوق العباد عنده (١١٤) ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما أنه لا

يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز أن يحلف به ويصح بيجابه في المجهول وكل ذلك دليل على أن العتق حق الشرع ووجه قوله أن الاعتناق اثبات قوة المالكية وفيه اتفادل الرق والملوكية وكل ذلك حق العبد لا محالة هذا هو المشهور به ولا يعتبر بغيره لكونه من غرانه فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع تقبل بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك تقبل بدونها وذلك لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها وذلك حق من حقوق الشرع فكانت الشهادة فيه كالشهادة بهلال رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفى بشهادة الواحد لكون خبر الواحد حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة على عتق امة هي أخت مولاها من الرضاة اذا حذته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاة قبل شهادتهم بالاتفاق اوجب عن الاول

قال (واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبده فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يكون في وصية) استحسانا ذكره في كتاب العتاق (وان شهد أنه طلق احدى نساءه جازت الشهادة ويجبر الزوج على أن يطلق احدها) وهذا بالاجماع (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق مثل ذلك) وأصل هذا أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المسكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة

يعتق في حال بان ولدت احدى الجاريتين أو لا ويرق في حال بان ولدت الغلام أو لا وأما الجاريتان فيعتق من كل ربعها في عامة الروايات لان اصابة الحرية بجهتين متعذر لان الشخص اذا عتق تبعه لا يتصور أن يعتق بعق نفسه ومتى عتق بعق نفسه لا يعتق تبعه لا يمتنع من الغاء احدى الجهتين فالغنا اصابة العتق من جهة الام واعتبرنا اصابة بعق أنفسهما لانهم أقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام أو لا لا يعتقان بعق أنفسهما وان كانت ولادة الجارية أو لا تعتق الاخيرة بعق نفسها فثبت لهما حرية في حال دون حال فثبت نصفه بينهما وقال أبو عبيدة بن مكرم أن يعتق من كل ثلاثة أرباعها لان الغلام لو كان أو لا تعتق الام فاعتق الجاريتان بعقها ولو كانت احدى الجاريتين أو لا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى والاخرى رقيقة فكان لهما عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة قول أبي عبيدة وقال هو الذي وافق ما تقدم (قوله) واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبده فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة إلا أن تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق) أي عتاق الاصل بان شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته أو شهدا بتدبيره أحدهما مطلقا في صحته أو مرضه لان التدبير حدث وقع كان وصية وعندهما تقبل ويؤثر بغير عتق أحدهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد (قوله) وأصل هذا الخلاف (أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند أبي حنيفة من غير دعوى العبد) مطلقا في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة على ما هو الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين أن الدعوى عنده ليست شرط في حرية الاصل بل في العارضة فقط (وعندهما تقبل) بلا دعوى (والشهادة على عتق الامة وطلاق المسكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق) وان أنكرت الامة العتق لا يلتفت الى انكارها وعتق لانها متهمة وكذا على طلاق احدى النساء مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان أنكرت ويجبر على أن يوقع على احدها (قوله) والمسئلة معروفة) وجه قولهم أن المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق به تكميل الجسد ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة ويصح نذر به وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى قبول ولا يرتد اقرار السيد بحرية العبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرط المنع لان التناقض يبطل صحة الدعوى وانما لا تكفي شهادة الواحد لانه وان كان امرادنيا يتضمن ازالة ملك العبد وباطال ماله فلذا شرط في الشهادة عليه اثنان ولا يبيح حنيفة أن العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة من مال كنيته أو هو نفسها وكلا الامر من حق العبد لانه المستفيع به على

بان خبر الواحد حجة في الامر الديني اذ لم تقع الحاجة الى الزام المتكرو وهمنا وقعت وعن الثاني بأن فيه معنى الزنلان فعل المولى بها قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجب له لكون بضعها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها بالحرمة ألا ترى أنه جازله أن يزوجها وبطل بضعها يكون له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج

(قوله) وجه قولهما أنه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده) أقول وكذا العفو عن القصاص وبراء الكفيل لا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول مع أنهم من حقوق العبد (قوله) ولا يعتبر بغيره لكونه من غرانه) أقول وكذا عتق الامة وتحريم الفرج من الثمرات

وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لم يتحقق في مسألة الكتاب لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وإن انعدم الدعوى أما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خلافاً في الشهادة لأنهم ليست بشرط فيها

الخصوص في الحقيقة ثم بعد ذلك ثبت ما ذكر من حقوقه تعالى ثم إن لهذا النبوت فصيح كونه حقه على الخصوص في الحقيقة ولا يكون نبوت اللازم إلا بعد الملزوم وإذا كان المستلزم حقه لا يثبت إلا بدعواه ولا يخفى أنه يرد على هذا اعتق الأمة لأنه يقال حرمة فرجها التي هي حقه تعالى تثبت بعد نبوت حقه من العتق فوجب أن يشترط دعواها فإن قيل الفرق أنها متهمة لرغبتهما في عصبة مولاهما حتى نقول لو كان العبد أيضاً متهماً ما قبلت بلادعواه وذلك بأن لزمه حد قذف أو قصاص في طرف حتى لو أنكروا العتق لا يلتفت إلى إنكاره فلنا فرض الكلام فيما إذا لم تنكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بجرمتها ثم قد يمنع تأثير كون الثابت بالعتق أولاً ما هو حق العبد مستلزماً لحق الله تعالى في اشتراط الدعوى لأنه إذا ثبت استلزامه لحق الله تعالى ثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت أولاً أو ثانياً فإن حوّل التقرير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه وتعالى أما حقه سبحانه فإذ كرم وأما حق العبد فلأنه يصير به مال الكالا كساب نفسه فيتمكن من إقامة مصالحه وتثبت ولا يأنه من نفاذ قوله في الشهادة وإن كاح بنته وحصول الميراث له إذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج إلى الدعوى وإن لم ينجح إلى دعوى بما فيه من حق الله تعالى على أن الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله سبحانه وتعالى خالصاً ألا يرى أن العفو عن القصاص وإبراء الكفيل من حقوق العباد ولا يترد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فإن عدم منعه لخفا عرق الأصل وحرته كما في دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فلما أنه لما اجتمع في العتق الحقان فلهي الله تعالى قلنا لا يمنع التناقض في حرية الأصل ولا في الحرية العارضة وحق العبد شرطنا الدعوى والشاهدين أيضاً ورد عليه أيضاً عتق الأمة فإن فيها الحقين فيجب الدعوى والشاهدان لحق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه وأيضاً إذا كان بما تضمنه من حق العبد يحتاج إلى الدعوى لا يلزم نبوته لأنه بما فيه من حق الله يعارضه لأن الثابت معه عدم الاحتياج إلى الدعوى وإنما يتعارضان لأنه إذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والآخر يقتضى أن لا يثبت والحق أن المنظر إليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاها فترجح ما ثبت شرعاً الاحتياط في أمره وتوكيده وأمر الفروج محتاط فيه فلا احتياط أن لا يتوقف إثباته بعد الشهادة على شيء آخر بخلاف ما لم يثبت فيه مثله فلنا وقع الفرق عنده بين عتق الأمة والطلاق وبين عتق العبد لأن حقه سبحانه الثابت وهو حرمة الاسترقاق المقتضى لنفي الدعوى ليس من التأكيد بحيث يجب أن يثبت بلا دعوى وهو ما يؤولان جميع حقوق الله تعالى يجب أن تثبت بلا دعوى لأنه إلى هو الخضم فيها والعبد الشاهد نائبه فتضمن شهادته دعواه وأما حق العبد فإن افتقر نبوته إلى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائباً عنه وهذا القدر يحصل به المقصود فإن المثبت في الحقيقة ليس إلا الشهادة وإنما يفتي فيه ما لو أنكروا العتق ولا تهمه وحينئذ يجب الترجيح ويترجح حقه سبحانه وتعالى ولا يقال المقرر ترجيح حق العبد لأننا نقول ذلك عند التعارض بأن كان ثبوت أحدهما يفتي معه الآخر وهما يثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل إذا ثبتنا حق الله تعالى كان إثباتاً لحق العبد ساراً عليه وإنما فيه أنه يثبت على رغبة (قوله) وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لا تتحقق في مسألة الكتاب) أي الجامع الصغير وهي ما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده لأنه عتق المجهول (والدعوى من المجهول لا تتحقق) وإنما تتحقق من المعين فتتقن المطابقة بين الدعوى والبينة

وإذا ثبت الأصل تميز وجه الاختلاف على ما ذكره بقوله (وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده) إلى آخر المسئلة وقوله (لأن الدعوى من المجهول لا تتحقق) قبل عليه إذا ادعى ذلك ووجب أن تقبل البينة لأن الدعوى حصلت من معين وأوجب بأن صاحب الحق أحدهما لا يعينه فدعواهما دعوى غير صاحب الحق وبأن الدعوى حينئذ لا تكون مطابقة للشهادة لأن الشهادة على أحد العبدتين لا على العبدتين

(قوله لأن الشهادة على أحد العبدتين لا على العبدتين) أقول يمكن أن تكون الدعوى أيضاً كذلك

وقوله (ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته) كصورة نقض على قول أبي حنيفة لأن الدعوى ليست بشرط في حق الأمة ولم تسمع البيعة ههنا  
 ووجه دفعه ما ذكره قوله (لأنه إنما لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المهم لا يوجب تحريم الفرج عنده  
 على ما ذكرناه) يعني قوله له أن الملك قائم في الموطرة إلى قوله ولهذا حل وطوهما ومعنى قوله أنه يتضمن تحريم الفرج أن العتق إذا حصل  
 استلزم أن يكون الوطء بعده زنا واعتراض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك أيضا حق الله فوجب أن تستغنى الشهادة فيه  
 عن الدعوى والجواب أن لازم عتقهم من أعظم الكبائر ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن أن تكون من الكبائر التسوية  
 بينهما خطأ وقوله (أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته) بيان قوله إلا أن تكون في وصية استحسانا وقوله (لأن التدبير  
 حينما وقع وقع وصية) يعني سواء وقع في حال الصحة أو في حال المرض وللإستحسان وجهان ذكرهما المصنف أحدهما أن التدبير  
 مطلقا والعتق في المرض وصية (والخصم في الوصية إنما هو الموصي) لأن تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيًا تقديرا (وعنه خلف  
 وهو الوصي أو الوارث) فتقبل الشهادة والثاني أن العتق يشيع بالموت فيما (٤١٣) لأنه أوجب العتق في أحدهما في حال عجزه عن

البيان فكان إيجابا لهما  
 ولهذا يعتق نصف كل واحد  
 منهما (فصار كل واحد منهما  
 خصما متعينا) ولم يذ كر وجه  
 القياس وهو أن المقضى له  
 مجهول والدعوى من المجهول  
 لا تحقق لظهوره مما تقدم

ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله وإن لم تكن الدعوى شرطًا في الإنة إنما  
 لا تشترط الدعوى لما أنه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المهم لا يوجب تحريم الفرج عنده  
 على ما ذكرناه فصار كاشهادة على عتق أحد العبدتين وهذا كله إذا شهد في صحته على أنه أعتق أحد  
 عبده أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه  
 وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا لأن التدبير حينما وقع وقع وصية وكذا العتق  
 في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث  
 ولأن العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيما فصلا كل واحد منهما خصما متعينا

وقوله والجواب ان لازم  
 عتقها الخ) أقول فيه أن  
 الكبيرة هو الزنا وليس ذلك  
 لازم العتق في عبارة تسامح  
 (قال المصنف وأداء الشهادة  
 في مرض موته أو بعد الوفاة  
 تقبل الخ) أقول قال ابن  
 الهمام والمرضى قد أصمت  
 حال أداء الشهادة واستمر  
 كذلك حتى مات وعلى هذا  
 يجب أن يؤخر القضاء بهذه  
 الشهادة إلى أن يموت فيقتضى  
 بها ولا يحتاج إلى إعادتها أو  
 يعيش فيطلق لسانه فيرد لعدم

وعندهما ليس شرطًا مطلقًا تقبل ويجبر على تعيين أحدهما (قوله ولو شهد أنه أعتق إحدى أمته الخ)  
 جواب عما قد يقال إذا كانت الدعوى ليست بشرط عنده في الشهادة على عتق الأمة فينبغي أن تقبل على  
 عتق إحدى أمته والواقع أن التقبل عنده واجب بأنه إنما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الأمة  
 المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا (فشابه الطلاق) وفيه لا يشترط  
 للشهادة به الدعوى لذلك فكذا هذا (والعتق المهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه) فانتفى  
 المسقط فيه فصار كالشهادة على عتق أحد العبدتين فإن قيل لو كانت عليه سقوط الدعوى في عتق الأمة  
 تحريم فرجها على العتق لشرطت في عتق الأمة الجوسية والتي هي أخته من الرضاع وفي الشهادة على  
 الطلاق الرجعي لأن الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها لحرمتها في الأولين قبل الشهادة وحلها في  
 الرجعي بعدها فالجواب أنه يثبت بالشهادة بعقدها فرج من التحريم فإن وطء الأخت من الرضاع  
 المأوكة ليس بزنا حتى لا يلزمه الحد بوطءها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي يتعقده بسبب حرمة  
 فرجها فثبت تحريمها مؤجلا بقضاء العدة وأما الأمة الجوسية فينبغي أن تشترط الدعوى عنده وما قيل  
 أن وطءها معلوم له وإنما منع منه خبثها كالحائض فيما للشهادة يمنع ذلك الوطء فيه ما فيه (قوله وهذا كله  
 إذا شهدا بعتق أحد العبدتين في صحته) أما إذا شهد أنه أعتق أحد عبده في مرض موته أو شهدا

الخصم المدعى اه) وإنما قيد بما قيد به ليتعين المدعى في حياته فافهم (قال المصنف لأن التدبير حينما وقع وقع وصية) أقول قال صدر  
 الشريعة الدليل الأول مشكل لأن التنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبده أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان  
 إثباته فكيف يقال ان المدعى هو المولى أو نائبه والدليل الثاني يوجب أن الشهادة بعتق أحد عبده بغير وصية ان أقيمت بعد الموت تقبل  
 لشيوع العتق بالموت اه) ويمكن أن يجاب عنه بأن المولى وان كان منكرًا بصورة إلا أنه نزل مدعيًا معني لأن نفع العتق يعود إليه وهو معلوم  
 وعنه خلف وهو الوصي أو الوارث فنزل الوارث أو الوصي مدعيًا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة وبأن في هذه المسئلة روايتين نظرا  
 إلى جهتين جهة الشيوع وجهة أنه ليس بوصية فبا اعتبار أنه ليس بوصية لا تقبل الشهادة وبا اعتبار الشيوع تقبل لشيوع العتق فيما  
 فكان كل منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضى قبول الشهادة هذا ما لاح لي في ذلك المقام وقال ابن الهمام ولا ينبغي أن  
 المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البيعة الاعلى منكر فرض بعض الشارحين أن يكون الورثة منكرين  
 فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي أو وارثه يعني الوصي ان كان الورثة منكرين أو الورثة ان كان الوصي منكرًا فقبل فيشكل

ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحد كإحدهما فقد قيل لا تقبل لأنه ليس بوصية وقيل تقبل للشروع هو الصحيح والله أعلم

على تدبيره في صحته أو في مرضه) لتكون شهادته ما بعثت هو وصية وهو المستثنى في أول المسئلة وقد منأنا التسدير حيثما وقع يكون وصية معتبر من الثالث ولو في حال الصحة وسواء كان شهادتهما بهذه الوصية في مرض موته أو بعد وفاته تقبل استحسانا لأن عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى وإذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصى لأن تنفيذ الوصية من حقوق الموصى فهو الخصم المدعى فيها وهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصى أو الوارث بخلاف حالة الحياة فإن الخصم في اثبات العتق ليس هو السيد لا تكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه آخر للاستحسان وهو أن الخصم بعد الموت في العتق لو لم يكن الموصى كان كلام من العبدين وهما معينان وفي حالة الحياة لا تصح خصومتهم لانه لم يعتق منهما شي والمعتق المبهم بخلاف ما إذا مات المولى قبل البيان فإن العتق حينئذ يشيع فيها فيعتق من كل نصفه على ما عرف فيمن أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا يخفى أن المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام اليئنة الاعلى منكر ففرض بعض الشارحين أن يكون الورثة منكرين فعلى هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصى أو وارثه يعني الوصى ان كان الورثة منكرين أو الورثة ان كان الوصى منكرا فقبل فيشكل مالو كان كل من الوصى والوارث منكر الا لا تبطل اليئنة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا مخلص الا باعتبار جعل الميت مدعىا تقديرا وأيضا قوله وأدبا الشهادة في مرض موته الخ يفيد أنها تقبل في حياته وأنت علمت أن قبولها بعد موته باعتبارها وصية لا اعتبارها مدعىا وعدم قبولها قبل موته لان المدعى العبدان وهما غير من أثبت فيه العتق أعنى المبهم والحاصل أن انزاله مدعىا لا يكون الا بعد موته وأما قبل موته فهو منكر ولهذا احتج الى الشهادة وردت لعدم المدعى ولا مخلص الا بتقيده بما إذا كان المريض قد أصحمت حال أداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب أن يؤخر القضاء بهذه الشهادة الى أن يموت فيقتضى بها ولا يحتاج الى اعادتها ويعيش فيطلق لسانه فيرد له عدم الخصم المدعى (قوله ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحد كإحدهما) لا رواية فيه عن أبي حنيفة واختلف المشايخ في تفرعها على قوله (فقبل لا تقبل لأنه ليس بوصية) لا سنداهما العتق المنجز الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعىا تقديرا (وقيل تقبل) لان العتق شاع بعد الموت فيصح دعواهما كما ذكرنا وصح نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير قبولها قال الجواز أن يكون الحكم معلولا بعنتين فيعتدى باحدهما وبيعه صاحب الكافي وقال هو الاصح ولقائل أن يقول شيع العتق الذي هو مبني صحة كون العبدين مدعين شوقف على ثبوت قوله أحد كإحدهما ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو أثبتت الشهادة بصحة خصومتها وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شاع الزم الدور وإذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه (فروع) شهدا أنه حرأمة بعينها وسمها فقسيا اسمها لا تقبل لانها لم يشهدا عما تحمله وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدي زوجته وسمها فقسيا وعندها تقبل ويجوز على البيان ويجب أن يكون قولها ما كقول زفر في هذه لانها كشهادتهما على عتق احدي أمته وطلاق احدي زوجته ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما له عبدا واحدا اسمه سالم عتق لأنه كان معينالمسا أوجهه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقتضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف مالو شهدوا ببيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجهل بم يعتق واحد

(ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحد كإحدهما) قال الامام نحر الاسلام لانه فيه واختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم (لا تقبل لانه ليس بوصية) حتى يكون الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكانت دعواهما صحيحة وهو يقتضى قبول الشهادة والله أعلم

مالو كان كل من الوارث والوصى منكرا الا لا تبطل اليئنة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا مخلص الا باعتبار جعل الميت مدعىا تقديرا اه

منهم في قول أبي حنيفة لأنه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تحقق هنا من المشهود له لأنه  
 غير معين منهما فصارت كسنة الكتاب الخلافية  
 وهذا فصل في الشهادة على العتق إذا ادعى العبد العتق وأقام شاهداً لا يحال بينهما وبين المولى وفي  
 الأمة إذا قالت شاهدة الأخر حاضر يحال ولو أقام العبد شاهدين إن كان المولى مخوفاً على العبد حيل  
 بينهما حتى ينظر في أمر الشهود لأن الحجمة تمت ظاهراً حتى لو قضى بشهادتهما نفذت ثبت بها الحياولة  
 احتياطاً بخلاف ما إذا أقام شاهداً واحداً \* شهد بعتق عبده واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ  
 أو اللغة أو شهد أحدهما أنه أعتقه والآخر أنه أقر أنه أعتقه فالشهادة جائزة لأن العتق قول يعاد ويكرر  
 فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه أعتقه والآخر  
 أنه وهبه نفسه لاختلاف المشهود به وضعاً لأن الهبة تملك والاعتاق أحداث القوة أو إزالة الملك كذا  
 في المبسوط فيجمل ما ذكر قبله من أن اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما إذا كان مؤدى اللفظين واحداً  
 وضعاً ولا يخفى أن التعليل الذي على به لقبولهما عند الاختلاف لفظاً من أن العتق لفظ يعاد ويكرر  
 يقتضى أنهما إذا اختلفا في أنه أعتقه أو وهبه لنفسه أنه يقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق  
 فأحدهما جعله كلاماً زيداً والآخر الدخول مثلاً لم يجز إذ لا يتكمن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين  
 ولو اتفقا على أنه الدخول مثلاً وقال المولى بل كلام فلان فأيهما فعل فهو حر لثبوت الدخول شرطاً بالشهادة  
 والكلام بقول المولى ولو شهد أحدهما أنه أعتقه يجعله والآخر بغيره جعل لم تجز لأن العتق يجعل  
 يخالف العتق بغيره جعل في الأحكام وكذا واختلفا في مقدار الجعل والمولى يسكر الجعل سواء ادعى العبد  
 أقل المالمين أو أكثرهما ولو كان المولى يدعى أقل المالمين والعبد يسكر عتق لقرار المولى بغيره ولا شيء  
 عليه لا كذابه أحد شاهديه وهو الذي يشهد به بالأكثر وإن ادعى العتق بالف درهم وخمسائة وأحدهما  
 يشهد بالف والآخر بالف وخمسائة قضى عليه بالف لأن الشهادة لا تقوم هنا على العتق لأن العبد  
 عتق بقرار المولى وإنما تقوم على المال ومن ادعى ألفاً وخمسائة وشهد له شاهد بالف والآخر بالف  
 وخمسائة يقضى بالف لاتفاقهما على الألف لفظاً ومعنى بخلاف الألف والألفين كما ساقى في الشهادات  
 إن شاء الله تعالى ولو شهد أنه أعتقه ان كلام زيدا والآخر إن دخل فأيهما فعل عتق لثبوت كل من  
 التعليقين بجمعة تامة ولو تعارضت بين العبد والمولى في مقدار ما أعتقه رجعت بينة المولى لاثباتها الزيادة  
 بخلاف ما لو أقام العبد البينة على أنه قال إن أدبت إلى ألفاً أنت حر وأنه أداها وأقام المولى أنه إنما قال  
 إذا أدبت إلى ألفين الحر فالعبد حر ولا شيء عليه لأنه أثبت بينته بنجس الحرية فيه ولو أقام العبد بينة أنه  
 باعه نفسه بالف وأقام المولى أنه باعه نفسه بألفين كانت البينة بينة المولى لأن العتق تنجز بالقول فكان  
 اثبات الزيادة في بينة المولى قال في الأصل ولو باعه نفسه بالف فأداه من مال المولى كان حر ولو لم يكن أن  
 يرجع عليه بمنهها قال في المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لأبداً المال وإنما يتحقق هذا الفصل فيما  
 إذا علقه بالأداء لأن نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقاً أو مغوياً من المولى  
 ثم رد هذا المال على المولى وان كان مستحقاً عليه فيقع عن الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن يرجع  
 عليه بمنهها وإذا رجعت شهود العتق بعد القضاء لم يبطل العتق لأنهما لا يصدقان في إبطال الحكم ولا في  
 إبطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمة ما أتلفا من ماله على المولى إذ قد اعترف بالرجوع عنهم أتلفاً  
 ماله على المولى بغير حق ولو ضمنا ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى كان أعتقه إن شهدوا أنه أعتقه بعد  
 شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لأنهم شهدوا بما هو لغو وعتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق  
 وإن شهدوا أنه أعتقه قبل شهادتهم لم يرجعوا بما ضمنوا عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رجعوا  
 الله يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير

باب الحلف بالعتق

(ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق) لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعبر قيام الملك وقت الدخول وكذالو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا

دعوى فتثبت بشهادة الضربى الثانية حر به العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن ثمة مدع ذلك ويقين به ان الضربى الاولى لم يتلفوا على المولى شيئا بشهادتهم -م وأنه أخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل بلا دعوى ولا مدع لما شهد به الضربى الثانية فان العبد حكم بحره فلا يمكنه ان يدعى العتق والله أعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر حلف سماعي وله مصدر آخر أعني حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وتدخلة التاء للمرة كقول الفرزدق على حلقة لأشتم الدهر مسلما \* ولا خارج من في زور كلام وقال امرؤ القيس

حلفت لها بالله حلقة فاجر \* لنا موافا من حديث ولاصال

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية عن المنجز قدمه عليه ولما جرى المصنف على أن بولي التصرف الذي يصح تعليقه الحلف به كما فعل في الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون أضيظ لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابيه ولا تتفرق أحكامه في الابواب أولى العتق الحلف به واعلم أن بعض من لا يجيز تعليق الطلاق بالملك قبل الملك أجاز في العتق روى ذلك عن أحمد للفرق بأن الشارع مشتق الى العتق دون الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما (قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر ولم يكن له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق) أي ذلك المملوك الذي اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك إلا أن يكون اضافة الى الملك قرر له يرده اليه بقوله لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة اضافة اليه اللفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون إلا بملك فصار كأنه قال ان ملكك مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو صدق بملك قبل الدخول يقارن بقاءه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فأنت حر فاشتراه فدخل لا يعنى لانه لم يصف العتق الى ملكه لاصري محال معنى وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله فكان المعبر قيام الملك وقت الدخول يفيد أن لفظ يوم مراد به الوقت حتى لو دخل ليعتق ما في ملكه لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما أضيف الى لفظ اذ اضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا ليوم به لكن اذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصح كبحر ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك فانه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون وله نظائر كثيرة في كتاب الله وغيره فعرف أن لفظ اذ لم يذكر الا تكثير اللعوض عن الجملة المحذوفة أو عاده الاء عن التنوين لكونه حرفا واحدا ساكتا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الالفاظ لا تخفى على من له نظريتها وكذالو كان في ملكه عبد حين حلف فبقي في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا وفي بعض النسخ

باب الحلف بالعتق

الحلف بالعتق هو أن يجعل العتق جزء الشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية أخر التعليق عن التجيز قوله (ومن قال اذا دخلت الدار) ظاهر واعترض عليه بأنه يجب أن لا يعنى عاميه ما يشتره بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما أضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير ان دخلت الدار فأنت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعنى لذلك أجيب بأنه وجدت الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكك مملوكا وقت دخولي الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم توجد الاضافة فيها لاصريها ولا دلالة وقوله (لما قلنا) يريد به قوله فكان المعبر قيام الملك وقت الدخول

باب الحلف بالعتق

(قوله واعترض عليه بأنه يجب أن لا يعنى الخ) أقول الاعتراض والجواب لتاج الشريعة



قال (ولو لم يكن قال في عينه يومئذ لم يعتق) لان قوله كل مملوك في الحال والجزء حرية المملوك في الحال الا أنه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليقين (ومن قال كل مملوك في ذكروه حرة جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق) وهذا اذا ولدت لستة أشهر فصاعدا ظاهرا لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليقين احتمال لوجود أقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة أشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لام مقصودا ولانه عضو من وجهه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك في الحال فمما يدخل الحمل فيدخل الحمل تبعا لها

لما سألنا أي من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التكلم (قوله ولو لم يكن قال في عينه يومئذ) بل قال اذا دخلت فكل مملوك في حرة لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذي كان في ملكه وقت التكلم ووجهه المصنف بقوله لان قوله كل مملوك في مختص بالحال والجزء حرية المملوك في الحال يتعلق في الحال بمملوك أي المملوك في الحال حرة هي الجزاء فلما دخل الشرط عليه تأخرت الى وجود الشرط فيعتق عند الشرط من كان مملوكا عند التكلم ووجه كون كل مملوك في حال الأناختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول أن معناه قائم حال التكلم عن نسب اليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أي اختصاص من حرة بمعنى متعلقها اليه به أي بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص باب التكلم بالمتصف بالمملوكية للحال وهي أثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اتصافه باثره في الحال والاثبات الاثر بلا مؤثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك في حرة العبيد ولو مرهونين أو مأذونين أو مؤجرين والامام ولو كن حوامل أو أمهات أو اولاد والمدبرون وأولادهم ولا يدخل المكاتب خلافا لفرقة لانه مملوك من وجهه اذ هو حريدا ولو نوى الذكور فقط لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع أن طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعا ولا يدخل المملوك المشترك والجنين الا أن يعنهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبي يوسف الا أن ينويهم وسواء كان على العبد التاجر دين أو لا وفي قول محمد يعتقون نواهم أو لا عليه دين أو لا وعلى قول أبي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والافلاوان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال غنيت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سملكه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم تعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى أن التعديل يرشد الى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مالك في كلهم أحرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك في ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين تخصيص العام فالجواب أن كلهم تأكد للعام قبله وهو مما يلي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك في فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص (قوله ومن قال كل مملوك في ذكروه حرة جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق) سواء ولدت لستة أشهر من وقت القول أو أقل أما اذا ولدت لستة أشهر فلان اللفظ أي لفظ كل مملوك في الحال على ما ينم عن وجهه وفي قيام الحمل حال التكلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بعده مجازا أن لا يكون قائما عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق بالشك لانه لا شك لان الظاهر أن مدة الحمل لا تكون الا أكثر من ستة أشهر وأما اذا ولدت لاقل من ستة أشهر فلان التسقن لوجوده حال التكلم وان كان قائما لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى المملوك بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك تبعا لاسمه كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى

وقوله (لان قوله كل مملوك في الحال) قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن المثل له في الحال كان هو وغيره سواء وقوله (ومن قال كل مملوك في ذكروه حرة جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق) ومعه أن المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل على ما ذكر في الكتاب وقوله (وفائدة التقييد بوصف الذكورة أنه لو قال كل مملوك في ذكروه حرة جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق) فيدخل الحمل تبعا باناءه على أن هذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وأمهات الأولاد حتى لو قال نويت الرجال دون النساء لم يصدق قضاء

(قوله كل مملوك في ذكروه حرة جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق) الى قوله فهو حرة (أقول قالوا المتسدا اذا تضمن معنى الشرط يدخل في خبره الفاء نحو كل رجل يأتي فيله درهم فهنا كذلك فتأمل (قوله قيل لأن اللام للاختصاص) أقول صاحب القيل ناج الشريعة وفي كلامه تأمل

(وان قال كل مملوك لى أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى مملوكا آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف) لا الذى اشتراه بعده وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله أملكه فان أملكه للحال وقوله ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون فاعل جاء لانه المقصود وقوله لان قوله أملكه للحال (٤١٨) حقيقة بالرفع ليكون خبران ويجوز ان نصب على التمييز فالصاحب النهاية

وهذا التقرير يخالف رواية النحو وهى أنه مشترك بين الحال والمستقبل وظاهر تقرير المصنف يدل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين لانسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على أن كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك فى كل واحد من المعنيين حقيقة ويدل عليه ما على سبيل البسول ويرجع أحدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد هنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم وأقول قول المصنف وكذا يستعمل له من غير قرينة بأبى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل فى أحد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجمعين على أن المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة فى الاستقبال مجاز فى الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف لتبادر الفهم اليه وعلى هذا كان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول

(وان قال كل مملوك أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى فى ملكه يوم حلف) لان قوله أملكه للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة والاستقبال بقرينة السين أو سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتره بعد اليوم (ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذى كان عنده وقت اليوم مدبر والآخر ليس مدبر وان مات عتق من الثلث)

بغذا كما يتغذى العضويه ولهذا لا يملك به منفردا بل تبعاً للحامل والدليل على أنه لم يعتق فى الشرع نفساً مملوكة أنه لا يجزئ عن الكفارة ولا تجب صدقة فطره قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكورية أنه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق جملتها تبعاً وهذا بناء على ان لفظة مملوك المذات متصفة بالملاوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالنائب فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث وأما ان الاستعمال استمر فيه على الأعمية فوجب اعتباره كذلك (قوله وان قال كل مملوك أملكه حر بعد غد) يعنى أن بعد غد ظرف لغيره لا لملكه (أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك واحد) فى صورتين (فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذى كان فى ملكه يوم حلف) دون المشتري ولطف بعد غد بالرفع لانه فاعل لجاء لا طرف ووجهه أن كل مملوك تقدم أنه للحال وكذا لفظ أملك للحال حقيقة يقال أنا أملك كذا فيبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا استعمل فيه من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين وسوف وغيرهما كاستناده الى متوقع واقتضائه طلباً على ما عرف فى النحو وهذا أحد المذاهب لاهل العربية وقيل بقلبه وعليه مشى فى المحيط حيث قال أملك وان كان حقيقة فى الاستقبال الا أنه صار للحال شرعاً كما فى الشهادة وعرفاً يقال أملك كذا درهما فكان كالحقيقة فى الحال والمذهب الثالث أنه مشترك للحال والاستقبال وهو الذى أورد به بعض الشارحين على كلام المصنف ظناً أن مذهب النحاة ليس الا أنه مشترك وهو ظاهر مذهب سيديويه وأعجب منه جواب من رام دفعه عن المصنف بأن قول المصنف انه للحال لا يدل على أنه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة فى المعنيين اه فتروك النظر الى قول المصنف ولذا يستعمل له بغير قرينة وفى الاستقبال بقرينة وهذا صريح فى أنه فى الاستقبال مجاز لانه هو الشرط بالقرينة بل الجواب ما ذكرنا أن الاشتراك ليس مذهب كل النحاة بل المذاهب الثلاثة وما اختاره المصنف رحمه الله مذهب المحققين منهم كابى على القارىبى وغيره واستدل عليه بما ذكره المصنف من أنه لا يراد الاستقبال الا بقرينة كاذ كرنا بخلاف الحال وأما اختيار عكسه كما فى المحيط فورد عليه أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عند أبى حنيفة فكان ينبغى أن يكون الجواب عنده على الخلاف المذكور وأما تفرقه على الاشتراك فغاية ما وجهه أن تعيين الحال بقلبه الاستعمال عند عدم القرينة أى المعينة لاحد المفهومين الحقيقيين بخلاف نحو أسافر وأتزوج فإنه محفوف بقرينة الاستقبال وهى المشاهدة واذا ثبت أنه يراد به الحال على اختلاف التخرج كان الجزاء حرية عبد مملوك فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال (قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر ثم مات فالذى كان عنده مدبر) مطلق لا يصح

ما يشتره بعد اليوم (ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مدبر) مطلق (والآخر ليس مدبر) مطلق بل هو مدبر مقيد جازله أن يبعه (وان مات عتق من الثلث) مشتر كين فيه

(قوله وقال بعض الشارحين) أقول أراد الاتقانى

(وقال أبو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف) بطريق التدبير (ولا يعتق ما استفاد بعد عينه) لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا وهو مراد فلا يجوز أن يكون غيره مراد على أصلنا (وله ما أن هذا الإيجاب عتق وإبصاء) أمانه أن يعتق بقوله كل مملوك أم ملكه أولى فهو حر وأمانه إبصاء بقوله بعد موتى ولهذا اعتبر من الثلث وإذا كان كذلك (ففي الوصايا باعتبار الحالة المنتظرة) أي المتربصة (والحالة الراهنة) أي الحاضرة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرتمن (٤١٩) محبوس فيها لا فيما قبلها ولا فيما بعدها كذا في الشروح ألا ترى أنه يدخل

وقال أبو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد عينه وعلى هذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر له أن اللفظ حقيقة للحال على ما بينا فلا يعتق به ما سمي له ولهذا صار هو مديرا دون الآخر وله ما أن هذا الإيجاب عتق وإبصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا باعتبار الحالة المنتظرة والحالة الراهنة ألا ترى أنه يدخل في الوصية بالمال ما استفاد بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولده

في الوصية بالمال ما استفاد بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان يدخل فيها الموجود عند ها ومن يولد بعدها إذا عاش الى وقت موت الموصي والايجاب إنما يصح مضافا الى الملك أو الى سببه فهذا الكلام من حيث انها إيجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة لا بصير الإيجاب مضافا الى الملك فيصير مديرا لا يجوز بيعه ومن حيث انه إبصاء يتناول الذي يشترطه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت ويصير مديرا بعده ولا يصير مديرا قبله كالذي كان في ملكه لانه لم يتناول الكلام حالة التملك لان من حيث الإيجاب لعدم الإضافة الى الملك والى سببه ولا من حيث الإبصاء لانه يكون عند الموت فكان حال التملك استقبالا محضاً لم يتناول اللفظ فلا يصير مديرا حال التملك وانما هو عند الموت إذا كان موجودا في ملكه بصر كانه قال كل مملوك لي أو أم ملكه فهو حر

بيعه بعد هذا القول والذي اشتراه ليس عبد مطلق بل مديرا مقيدا حتى جاز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقا جميعا من الثلث ان خرج منه عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما بضرب كل منهما بقيمة فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر أنه لا يعتق ما استفاد بعد عينه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف وكذا إذا قال كل مملوك لي إذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة للحال على ما بينا من أن المضارع للحال وكذا الوصف فلا يعتق به ما سمي له ولهذا صار به الكائن في ملكه حال التكلم مديرا في الحال دون الآخر وبهذا الوجه طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة فأوجب المروى عن أبي يوسف وأيضا لو لم يرد به الحال فقط فاما أن يراد كل منه ومن المملوك في المستقبل فيلزم ما تعميم المشترك أو استعماله في حقيقته ومجازه ثم يلزم تدبير كل منهما ما ذلك في الحال والمستحدث عند ملكه لانه حينئذ في المعنى كل مملوك لي أو أم ملكه مديرا وكذا إذا أريد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت وهو عموم المجاز كما ذهب اليه محمد رحمه الله فبين قال كل مملوك أم ملكه غدا فهو حر ولا يبيعه له عتق ما اجتمع في ملكه غدا من كان مملوكا حال التكلم أو ملكه الى غدا خلا فالابي يوسف فان على قوله لا يتناول الاملاوك في الغد فيلزم تدبير كل منهما تدبيرا مطلقا على قول محمد كما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مديرا وهو منتفأ ويراد المستقبل فقط كما لو قال كل مملوك أم ملكه الى سنة أو شهر أو الى أن أموت أو أبدأ الزمان لا يعتق ما كان في ملكه ولا يصير مديرا وهو منتفأ فطلت الاقسام فعين الاول وهو ان يعتق الكائن في ملكه وقت التكلم فقط ولازمه ما ذكرنا وعرف من هذا أن صور الترا كيب ثلاثة أقسام ما يتناول الحال فقط اتفاقا وهو كل مملوك أم ملكه أو كل مملوك لي حر ولا يبيعه فهو على ما كان في ملكه يوم قاله ولا يعتق ما استفاد بعد الوصية وما يتناول المستقبل لا غير اتفاقا وهو كل مملوك أم ملكه الى سنة ونحوه وما فيه خلافهما وهو نحو كل مملوك أم ملكه غدا في قول محمد رحمه الله يعتق في الغد من كان في ملكه والمستحدث خلا فالابي يوسف وقول محمد أقدس عسئلته يومئذ يقليل تأمل (قوله وله ما أن هذا) أي مجموع التركيب لان اللفظ أم ملكه فقط كما في بعض الشروح (ايجاب عتق وإبصاء) لان حاصل التدبير إيجاب للعتق مضافا الى ما بعد الموت وهذا هو الإبصاء به فوجب أن يعمل بمقتضى كل من الإيجاب والإبصاء اللذين هما معنى التدبير ومقتضى إيجاب عتق ما يملكه وقوعه في الحاصل في الملك حال التكلم ثم هو مضاف الى الموت فكان تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه ومقتضى الوصية بما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة أي الحابسة لما فيها والرهن هو الحبس وزمن الحال هو الحبس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة أيضا للاتفاق على أنه لو أوصى بثلاث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصية ولو أوصى لولد فلان ولا يولد له فولد بعد ذلك أولاد دخلوا واستحقوا الموصى به

لدخوله حينئذ تحت الحال المتربصة فيصير مديرا بالكون العتق في المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك أم ملكه أولى حر بعد غدا على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو إيجاب العتق وليس فيه إبصاء والحالة محض استقبال لا يتناولها الإيجاب لعدم الإضافة الى الملك والى سببه فافتقر على هذا

(قوله بصير الإيجاب مضافا الى الملك الخ) أقول نفسه تأمل

قوله (والايجاب انما يصح مضافا الى الملك) معطوف على قوله وفي الوصايا معنى لأن يكون جواب سؤال مقدر كاذب اليه بعض الشارحين قال وهو أن يقال ينبغي أن لا يتناول الايجاب (٤٣٠) المشتري أصلا في الحال ولا في المال لان تناول انما يكون مضافا الى الملك

والايجاب انما يصح مضافا الى الملك أو الى سببه فن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مديرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه باعتبار الحالة المترتبة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة الملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه فهو حر بخلاف قوله بعد عد علي ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لاننا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد وانما اعتبر في الوصية دخول كل ما في الحالين تحصيل الغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كأنه قال عند الموت كل عبد لي حرفي عتق ما دخل في ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكه بعد قوله الصريح بخلاف قوله كل عبد أملكه غدا فهو حر ليس فيه الاجهة واحدة هي جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا لا ينفي استعمال اللفظ في معنييه أعني لفظ أملاك وهو ممنوع عندنا أورده المصنف وأجاب بأن الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين وأنت تعلم أن هذا قول للعراقيين غير مرضي في الأصول والام يتنوع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو أمكن أن يقال ان لفظه أوجب تقدير لفظ اذ كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حرفي عتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر لا يحتاج وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد والا كان مديرا مطلقا وانما يحتاج اليه عند موته فلا تتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريح لانه لم يتناول الا الحال ولا المقدرة لتأخير تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مديرا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا للاشكال **فروع من تعليق العتق** قال لعبد ان يعتق فأنت حرفي عتق لم يعتق لان نزول العتق المعتق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا أن يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسليمه الا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقبة الوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهم ما معانيتعتقان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبد ان دخلت فأنت حرفي عتق فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليقين انحلت بالدخول الاول في غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال اليقين نزول الجزء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان اليقين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فأنت حرفي عتق فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط وجود الملك عند آخرهما وبينما مثله في الطلاق ولو دخل احدهما قبل البيع والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند آخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط فلو قال اذا دخلت فأنت حرفي عتق فلا نأقباعه فدخل ثم اشتراه فكله فلا نأقباعه لان شرط العتق ليس الا الكلام غير أنه علق اليقين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليقين فيصير كأنه قال عند الدخول الكائن في غير ملكه أنت حر اذا كملت فلا نأقباعه كالمجزع عند وجود الشرط واليمين لا يعتق في غير ملكه فكله غير موقوف ولو قال ان دخلت فأنت حرفي عتق فدخل ثم اشتراه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدارين فيصير كالمجزع عنده وعند ملكه لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح

أو الى سببه وليس أحدهما في حقه بوجود فأجاب بأن تناوله باعتبار الايصاء لا الايجاب الخالي وقوله (ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال) إشارة الى جواب أبي يوسف ولعله أراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التناقض بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال أو كونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير حينما وقع وقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحتها ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت وأما ما بينهما فليس بداخل تحتها فلا يصير المستحدث مديرا حتى يموت لعله كان أسهل تأتيا وأسلم من الاعتراض والله أعلم

قوله ولعله أراد بقوله بسببين مختلفين الخ) أقول المراد هو الجمع بينهما في لفظ أملكه أو مملوك لي بجهتين

مختلفتين على ما هو مذهب العراقيين (قوله فيدخل تحتها ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت الخ) أقول يبقى الكلام في دخولها تحتها فان أملكه للحال وكذا مملوك لي فان قيل يدخل الملك المستحدث بأن يراد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت قلنا فحينئذ يكون كل منهما مديرا مطلقا على ما صرحوا وهو منتف

﴿ باب العتق على جعل ﴾

الجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على شيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر وإنما آخر هذا الباب لتكون المال غير أصل في باب العتق (ومن أعتق عبده على مال) أي مال كان من عروض أو حيوان أو غيرهما (مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم) أو على أن لي عليك ألفاً وعلى ألف تؤذيها أو على أن تعطيني ألفاً وعلى أن تجيئني بألف (فقبل العبد عتق) ساعة قبله لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقاً بشرط أداء ألف كقول قال إن أدت لي ألفاً لما قبلتها (٤٣١) إنما تكون للشرط إذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك في

الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على الافعال

بل لما قبل لان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال (وانما يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة

المال بغير المال اذا العبد لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالمية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الي نفسه لكونه مبيع على أصل الجزية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالمية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الي نفسه لكونه مبيع على أصل الجزية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالمية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الي نفسه لكونه مبيع على أصل الجزية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالمية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الي نفسه لكونه مبيع على أصل الجزية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالمية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الي نفسه لكونه مبيع على أصل الجزية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالمية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الي نفسه لكونه مبيع على أصل الجزية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالمية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الي نفسه لكونه مبيع على أصل الجزية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

لا يملك نفسه) فقوله اذا العبد لا يملك نفسه دليل على كونه معاوضة بغير مال وهو يحتمل وجوهاً أحدها أن العبد لا يملك نفسه من حيث المالمية لانه مال فلا يملك المال واذا لم يملكه كان ما بذله من العوض في مقابلة ما ليس بمال وليس بشيء لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة المال والثاني العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال بالنسبة الي نفسه لكونه مبيع على أصل الجزية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما

﴿ باب العتق على جعل ﴾

(ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذا العبد لا يملك نفسه

الافي الملك أو مضافاً اليه واذا لم يصح التدبير لم يعتق بمونه ولو علق عتق عبداً مشتركاً بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان النصف والعتق ينجزاً عند أبي حنيفة فيسحق في قيمة نصفه لسببه وعندهما يعتق كله فلا يسحق ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لان المعلق النصف المبتاع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو جار وقال أحد كما حر أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أبي حنيفة وان لم ينوه وقال لا يعتق الا أن ينويه ومثله وأصله مرفى الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جمع بين عبده وأسطوانة وقال أحد كما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرية للعزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذه مسئلة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وأخراثة قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وأخراثة كلف لم يعتق لان فلان في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق الا شاهد واحد على الشرط ولو شهد اثنان فلان أنه كلم أباهما فان جحد الأب جازت شهادتهما لانهما شهدا على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهم باوجود الشرط وان ادعاه أبوهما فعند أبي يوسف هي باطلة وعند محمد جائزة لانه لا منفعة للشهود به لايهما فمحمد يعتبر بالمنفعة لثبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر بمجرد الدعوى والانكار لان شهادتهما يظهران صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم

﴿ باب العتق على جعل ﴾

آخر هذا الباب عن أبواب العتق منجزها ومعلقها كما أخرجنا في الطلاق لان المال في هذين البابين من الاسقاط غير أصل بل الاصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل والجعل ما يجعل للإنسان على شيء يفعله وكذا الجعيلة ويقال الجعالة ضبط جميعها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للفتى ودوان الادب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان (قوله ومن أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق) وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على أن لي عليك ألفاً وعلى ألف تؤذيها أو على أن تعطيني ألفاً وعلى أن تجيئني بألف أو بعثك نفسك بألف أو وهبتكها على أن تعوضني ألفاً فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه وهو موجب للولاء

واذا كان كذلك سقط ملك المولى في ذاته بالاعتاق أو بيع نفسه منه فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال ذلك كرهذان الوجهان في بعض الشروح وهذا أيضاً ليس بشيء لان العبد مال بالنسبة الى مولاه وان لم يكن مالاً بالنسبة الى نفسه فكان ما بذله في مقابلة مال عند المولى والثالث أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطاً فلم يدخل به في يده شيء من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست

﴿ باب العتق على جعل ﴾

(قوله لانه مال فلا يملك المال) أقول هذا لا يدل على المقصود اذا المدعى انه لا يملك نفسه بعد أداء البدل (قوله وهذا أيضاً ليس بشيء) أقول قوله ليس بشيء ليس بشيء فان المراد أنه لم يحصل في يده شيء من المال على ما هو الشأن في معاوضة المال بالمال وكونه مالاً بالنسبة الى مولاه لا يفيد ذلك (قوله والثالث أن العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطاً) أقول ضمير لكونه راجع الى العقد

بمال لا محالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل ما هو قوة شرعية وهذا أقرب منهما وإذا ثبت أنه معاوضة ففي قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فإذا قبل صار حراً ورتداً وأعرض عن المجلس بالقيام أو بالاستئغال بما يعلم به قطع المجلس بطل فإذا قبل صار ما شرط ديناً عليه حتى تصح الكفالة به لأنه يسبغى وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق (٤٢٢) فكان ثبوته على خلاف القياس إذ القياس ينفي أن يستوجب

ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فإذا قبل صار حراً وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه لأنه معاوضة المال بغير المال فشا به النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لأنها يسيرة

بعض وبلا عوض لأنه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وكما إذا أطلقها على مال فقبلت وهذا لأن المولى ثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن المعوض والاجتماع العوضان في ملكه حكم المعاوضات وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك إن كان حاضرًا وإن كان غائبًا اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزمه المال ديناً يطالب به بعد الحرية وإن رده أو أعرض ما بالقيام أو باشتغاله بعمل آخر بطل وليس له أن يقبل بعده وإذا صار ديناً على حر صحت الكفالة به وعليه ما ذكر في الأصل أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيئاً فليس على المولود من ذلك المال شيء لأنه ليس على الوارث من دين المورث شيء ولو كانت أعطته في حال حياتها كقبول المال الذي أعتقه عليه جاز لأنها حرمة مدونة بخلاف بدل الكتابة لا تصح به الكفالة لأنه دين ثبت مع المنافي لثبوته بالشروع وأضرورة حصول المعتق للعبد والبدل للمولى فيستقدر بقدره فلا يتعدى إلى الكفيل والمنافي هو الرق فإنه ينفي أن يكون للمولى على مرقوقه دين ولأن الكفالة إنما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج المدين عنه الأبداء أو إبراء من له وبدل الكتابة يسقط بدونه ما بان بحجز نفسه وكما تصح الكفالة به جاز أن يستبدل به ما شاء يدا بيد لأنه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز أن يستبدل به كالإيمان ولا خيره فيه نسبة لأن الدين بالدين حرام (قوله وإطلاق لفظ المال) أي في قوله على مال ينتظم أنواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كإتة فقير حنطة وإن لم يقل جيدة أو صعيدية وكفرس أو حماراً أو عبدان الجهالة يسيرة فتكتمل لأنه معاوضة مال بغير المال فشا به النكاح وعلل المصنف كونه معاوضة مال بما ليس بمال بأن العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس ما لا لان نفسه بالنسبة إليه ليس ما لا لأنه متبقي على أصل الحرية بالنسبة إلى نفسه حتى صح إقراره بالحدود والدين وإن تأخر عنه إلى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيها يفتقر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد تسمية جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروري ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك وأحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو أدى إليه العبد أو العرض فاستحق إن كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علت أن القيمة في مثله مخلص وإن كان معيناً بان قال أعتقتك على هذا العبد أو الثوب أو بعنتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسله فاستحق رجوع على العبد بقيمة نفسه عند أي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف إذا هلك قبل التسليم وإذا كان الحكم أنه لو اشترى

المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للكتاب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد إلى الكفالة وقوله (وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد) يعني في قوله (ومن أعتق عبده على مال وقوله (فشا به النكاح) يعني إذا شابه ذلك جاز أن يثبت الحيوان ديناً في الذمة هنا كما جاز ذلك في تلك العقود (وكذلك الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس) كما إذا أعتقه على مائة قفيز حنطة (ولا يضر جهالة الوصف) بأن لم يقل أنها جيدة أو رديئة ربعية أو خريفية فإن جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة

قال المصنف (وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه الخ) أقول قال تاج الشريعة يريد به النوع بأن قال فرس أو حمار انتهى يعني يريد المصنف بقوله والحيوان النوع بان قال الخ لكن

بقى ههنا بحث يظهر وجهه من كلام ابن الهمام في شرحه حيث قال ويلزمه الوسط من تسمية الحيوان والثوب شيئاً بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروري ولو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما هو المشهور وهو مذهب مالك وأحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه انتهى وأنت خير بأن جواب هذا البحث يظهر من التأمل في كلام المصنف الأثرى إلى قوله إذا كان معلوم الجنس

(ولوعلق عتقه بأداء المال صح) لان هذه الصيغة أعني قوله ان أدبت الى ألف درهم فانت حرضة التعليق فيعلق عتقه بأداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد بده وللولى (٤٣٣) أن يبيعه قبل الاداء كافي التعليق بسائر

قال (ولوعلق عتقه بأداء المال صح وصار مأذونا) وذلك مثل أن يقول ان أدبت الى ألف درهم فأنت حر ومعنى قوله صح أنه يعنى عند الاداء من غير أن يصير مكاتباً لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما بين ان شاء الله تعالى وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراعاة التجارة دون التكدى فكان اذا ناله دلالة (وان أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضاً بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف عين اذ هو تعليق العتق بالشروط لفظاً ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط

شياً بعبد الغير صح البيع فكذا هنا الآن في البيع اذ لم يجز مالك العبد يفسخ العقد وهما لا يفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه أو مقداره بأن قال المولى أعتقتك على عبد وقال العبد على كتر حنطة أو على ألف وقال العبد على مائة قال قول للعبد مع عينه وكذا لو أنكر أصل المال كان القول له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثبات الزيادة ولانه ثبت حق نفسه بينته ولو كان هذا الاختلاف في مسألة التعليق بالاداء وهي التي تلى هذه المسئلة أعنى قوله ان أدبت الى الفافأنت حر فالقول قول المولى مع عينه لان التعليق بالشروط تم به فالقول قوله في بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه أما هنا فلا يعنى بالاداء وانما الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فكان القول للمولى فان أهما البينة فالبينة بينة العبد اذ لا منافاة بين البينتين لانه يجعل كأن الامرين كانا فافأى الشرطين أتى به العبد يعنى ولان البينتين للالزام وفي بينة العبد معنى الالزام أتم فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء خمسمائة وليس في بينة المولى الزام فانها اذا قبلت لا يلزم العبد أداء المال هكذا فاعرف هاتين المسئلتين ولو قال المولى أعتقتك أمس على ألف فلم تقبل وقال العبد قبلت فان قول المولى مع عينه لانه أقر بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غائباً ثم العبد يدعى بوجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كما لو قال قلت لك أمس أنت حر ان شئت ولم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله لغيره بعتك هذا الثوب أمس بألف فلم تقبل وقال الآخر بل قبلت القول للمشتري لان القائل أقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم تقبل راجع عما قر به (قوله ولوعلق عتقه بأداء المال صح وصار مأذونا) وذلك مثل أن يقول ان أدبت الى ألف فافأنت حر ومعنى صح قوله أى التعليق فيستعقب مقتضاه وهو انه يعنى عند الاداء من غير أن يصير مكاتباً لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما بين في خلافة زفر والكتابة ليست صريحة في التعليق بل صريحة في عقد المعاوضة وصار العبد مأذوناً ضرورة الحكم الشرعى بصحة هذا التعليق واستعقابه آثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضى أن يتمكن شرعاً من الاكتساب حيث علق عتقه بأداء المال ويستلزم طلب المولى منه المال فلزم أن يجعله مأذوناً لانه الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصاً عادة المحققين بصفة أنهم موالى العبيد هو التجارة لا التكدى لانه خدمة يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط (قوله وان أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد) ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق من عن المبيع وبدل الاجارة وغيرها أن ينزل قابضاً بالتخلية بينه وبينه بأن يكون بحيث لو متديه أخذه وعلى هذا معنى نسبة الاجبار للمالك أن يحكم بأنه قبض هذا إذا كان العوض

الشروط وقوله (من غيب أن يصير مكاتباً) يعنى لا تثبت أحكام المكاتبين حتى لومات وترك وفاء فالمال لمسواه ولا يتودى عنه ولومات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من أكتسابه ولو كاتب أمة فولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط المال أو أبرأه المولى لم يعتق ولو كان مكاتباً كان الحكم على عكس ما ذكر في الجميع وقوله (ومراة التجارة) يعنى من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار (دون التكدى) لانه يدنى المراء ويخسه وقوله (وفي سائر الحقوق) يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما أشبهها وقوله (أنه) يعنى المولى (ينزل قابضاً بالتخلية) برفع المانع سواء قبض أو لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب أو الحبس وقوله (اذ هو تعليق العتق بالشروط لفظاً) احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظى فانه لو قال العبد كأتيتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظى لعدم ألفاظ الشرط

فيه وقوله (ولهذا لا يتوقف على قبول العبد) توضيح لكونه تصرف عين وقوله (ولا جبر على مباشرة شروط الايمان) متصل بقوله لانه تصرف عين وقوله (لانه لا استحقاق) تقريره لاجباً بالاستحقاق ولا استحقاق (قبل وجود الشرط) ولهذا يمكنه البيع قبل الاداء

وقوله (بخلاف الكتابة) متصل بقوله اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا وقوله (لانه) أي لان عقد الكتابة (معاوضة وبدل فيها واجب) فكان الجبر بعد الاستحقاق (ولنا أنه تعليق نظرا الى اللفظ) كذا كرنا (ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه معلق عتقه بالاداء الا ليحتمل على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ) بان يقول ان أدبت الى ألفان تأت طالق (حتى) وطلقة هذه الصفة (كان باثنا جعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع الضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد) فانه ما تحمّل المشقة في اكتساب المال الا لئلا شرف الحرية فيجبر على القبول فان قيل لا يمكن جعله معاوضة أصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك للمولى لانه قبل الاداء عبده وهو وما في بدمه ولواه أحببنا به لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بناه شرط صحته اقتضاء (٤٣٤) وهو أن يصير العبد أحق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء

بخلاف الكتابة لانه معاوضة وبدل فيها واجب ولنا أنه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه معلق عتقه بالاداء الا ليحتمل على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان باثنا جعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفع الضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول

صحيها أ مالو كان خيرا أو مجهولا فاحشة كالمو كان قال لمان أدبت الى كذا خرا أو نوبان أنت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما أي لا ينزل قابضا الا ان أخذ مختارا أو أعدم العتق في قوله ان أدبت الى ألفا فجبت به فأنت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لطلان معنى المعاوضة ولذا ان كان قال ان أدبت الى ألفا حج بها يجبر على القبول لان الاداء اتحتم الشرط والحج وقع مشورة وقال زفر لا يجبر على القبول أي لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان أخذه كان قابضا وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف صحته على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ واذا كان عينا فلا اجبار على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر على أن يباشر الانسان سببا واجب عليه شيئا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة لازمة وبدل فيها واجب على العبد فيجبر على قبضه اذا أتى به أما هنا البدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله واعلم أن الكتابة قد ثبتت بصيغة الشرط اذا حلف بما يقتضيه كقوله ان أدبت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حر فانه يصير مكاتبيا لا يجوز بيعه كذا ذكره في الدراية مقتصر او نسيه الى ان خزانه والمسئلة في مبسوط شمس الأئمة وذكر أن هذا هو المذكور في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص لا يكون مكاتبوله بيعه لانه تعليق بشروط وهو أن يؤدي المال عشر مرات والتعليق بشرط واحد وشروط سواء ووجه رواية أبي سليمان أنه جعله منجما والتجيم من حكم الكتابة والعبرة للعاني لا للالفاظ واستشهد لابي حفص بما قال ان أدبت الى ألفا في هذا الشهر فلم يؤديه فيه وأداه في غيره لا يعتق اتفاقا وأجيب بأنه ليس في هذا التجيم والمسئلة تحتل التأمل (قوله) ولنا أنه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة بالنظر الى المقصود لانه معلق عتقه بالاداء الا ليحتمل على

وصار كإدا كاتب عبده على نفسه وماله وكان اكتسب ما قبل الكتابة فانه بصيرا حتى بذلك المال حتى لو أدى ذلك عتق كذا في النهاية وغيره منسوبا الى مبسوط شيخ الاسلام وفيه نظر من وجهين أحدهما أن ثبوت معنى الكتابة هو المعارض فلا بد من اثباته والثاني أن حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضى صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب في الجواب أن يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها وهي معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلا أن يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق أولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة

(قوله لأن البدل والمبدل الخ) أقول فيه أن المبدل هو ثبوت القوة الحكيمة كما سبق وليس ذلك ملك المولى ولا تمس الحاجة في تميم السؤال الى كون المبدل في ملكه بل يكفي حصوله دفع بسببه ومن جهته فليتا مل (قوله ملك للمولى) أقول يعني رقية ونصرفا (قوله وفيه نظر من وجهين الى قوله فلا بد من اثباته) أقول يكفي في اثباته ما ذكر المصنف ولم يتم ما عورض به لتوجه المنع الى قوله كلاهما عند الاداء ملك المولى وسنده أنه يجوز أن يكون ملك العبد سابقا على الاداء بطريق الاقتضاء فيندفع النظر الثاني أيضا فان مراد الجيب أنه يجوز أن تحصل الصحة مع شرطها كالا يخفى فليتا مل (قوله ولعل الصواب في الجواب أن يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي ذكرتم قائم فيها) أقول كيف يكون قائما فيها وليس للمولى ولاية التصرف في ماله ويجوز اشتراط شخص ماله بجماله لاستفادة ولاية التصرف فيه صرح به في المراجعة والتولية وغيرهما وفي التعليق ليس كذلك (قوله) فلان يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق أولى) أقول فيه بحث اذلا كلام لاحد في صحة العتق على مال وانما النزاع في الاجبار على القبض ووجود معنى التعليق فيه يمنع من الاجبار ولا يقيد الاولوية بالطريق فالمل الى ما نقل عن شيخ الاسلام كالا يخفى على أولى الانهزام (قوله فلا يمين اثباته) أقول يكفي في اثباته ما ذكره المصنف



دفع المال فينال العبد شرف الحرية) من جهة السيد وينال السيد المال عوضا عنه وهو معنى المعاوضة  
وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره معاوضة ولذا كان عوضا  
في الطلاق اذا قال ان أدبت الى الففان تطلق حتى وقع بائنا لكن لما لم يكن المال لازما على العبد  
تأخر هذا الاعتبار الى وقت أدائه اياه ويلزم اعتباره مكابلا ان ما بالضرورة يتقدم بقدرها فيثبت ملكه  
لذلك قبضه ويلزم قبوله على السيد وبه يندفع الايراد القائل فيه كيف تصح المعاوضة وكل من  
البدل والمبدل للمولى لان على ما ذكر يكون المال للعبد لا للمولى وقد اوجب بان هذه مغالطة لان العتق  
حصل للعبد وهذا يتم ان اريد بالبدل العتق اما ان اريد به الاعناق الذي هو فعله فلا ولو حوّل تقرير  
الاشكال الى ان المال ملك السيد فكيف يعتق باءانه وان ازل مكاتب كما ان المكاتب لا يعتق باءانه  
ما كان اكتبه قبل الكتابة لم يقع هذا الجواب دافعا بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال كيفما  
قرر فأما ما قبل الاداء فالواجب اعتبار الشرط والالتصير بالسيد اذ يمنع بيعه عليه وبصير العبد  
أحق بمكاسبه من سيده مع انه لم يجب عليه أداء مال وتسرى الحرية الى المولد لامة المعلق عتقها بالاداء  
بخلاف مالو كان عبد الان رق الولد وحرته تابعة لامة والحاصل أنه ثبت له جهتا التعليق والمعاوضة  
فوجب توفير مقتضى كل عليه وعلى هذا يدور الفقه أى على ترتيب مقتضى كل شبه عليه ونخرج المسائل  
المختلفة التي بعضها يقتضى اعتباره تعلقا وبعضها يقتضى اعتباره معاوضة إلا أنها متأخر اعتبار  
المعاوضة الى وقت الاداء كانت أحكام الشرط أكثر من أحكام المعاوضة فلم يثبت من أحكامها الا ما هو  
بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زبوا فان له أن يرجع بقدره جيا داما كان من  
ضرويات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لمأداه وانزاله قابضا اذا أتاهه وفيما قبل ذلك المعتبر جهة  
التعلق فكثرت آثاره بانسمة الى المعاوضة فلهذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة الاولى  
ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية  
لومات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت أمة  
فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة  
لو قال العبد للمولى حظ عني مائة فخط المولى عنه مائة وأدى تسمة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة  
لو أبرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو أبرأ المكاتب عتق كذا ذكره والظاهر أنه لا موقع لها اذا الفرق  
بعد تحقق الابراء في الموضوع من يكون الابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا بد من على العبد بخلاف  
الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه أو رد عليه بخيار عيب فني وجوب قبول ما أتى به بخلاف  
عند أبي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في أنه يجب أن يقبله  
ويعتق قابضا ووجه قول محمد أن وجوب القبول وانزاله قابضا كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع  
فلا يجب القبول غير أنه لو قبضه عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملاك للماعرف في الايمان  
بالطلاق وقول أبي يوسف عندى أوجه لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القسامة عنده وأنت علمت أن  
انزاله مكاتباً نكاحاً في الانتهاء وهو ما عند أدائه فلا ينزل مكاتباً قبله بل الثابت قبله ليس الا أحكام التعليق  
والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا فتبطل وقد فرض بقاء هذه المين واعتبار صحتها بعد البيع  
فيجب ثبوت أحكامها ومنها وجوب القبول اذا أتى بالمال السابعة أنه يقتصر على المجلس فلا يعتق مالم  
يؤدى في ذلك المجلس فلما اختلف بأن أعرض أو أخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان  
المذكور من أدوات الشرط لفظه ان فان كان لفظه متى أو اذا فلا يقتصر على المجلس الثامنة أنه يجوز  
للمولى بيع العبد بقوله ذلك قبل أن يؤدى بخلاف المكاتب التاسعة أن السيد أن يأخذ ما ينظر به مما  
اكتسبه قبل أن يأتيه بما يؤدى بخلاف المكاتب العاشرة أنه اذا أدى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه

(قوله ويعتق) لعل صوابه  
ولا يعتق لعدم وجود شرط  
العتق وهو الاداء للمولى كذا  
بها من نسخة الشيخ  
الجزاوي

وقوله (فعلی هذا) أى على العمل بالشهين (بدور المعنى الفقهى ونخرج المسائل) المتعارضة يعنى أن قوله ان أدبت الى ألف درهم فانت  
 سراً الحق فى بعض الاحكام بمحض التعليق وهى ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق فى بعضها بالكتابة من  
 جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود علمنا بالشهين شبه التعليق فى حالة  
 الابتداء وشبهه المعاوضة فى حالة الانتهاء كفى الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم تجزى المشاع واشترط القبض فى المجلس  
 وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت الشفعة فى العقار ويرد بالعيب ولو أدى البعض يجبر على القبول لان الذى أتى به  
 بعض تلك الجملة فاذا ثبت الاجبار على (٤٣٦) قبول الكل ثبت فى البعض كفى الكتابة وهذه رواية الزبادات وقيل هو

استحسان وما ذكر فى  
 فعلى هذا يدور والفقه ونخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو أدى البعض يجبر على القبول الا  
 انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وأدى الباقي ثم لو أدى ألفا كتسبها قبل  
 التعليق رجع المولى عليه وعق لا يستحقها ولو كانا كتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ما أدون  
 من جهته بالاداء منه ثم الاداء فى قوله ان أدبت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفى قوله اذا أدبت  
 لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى

كان للسيد فمأخذة بخلاف المكاتب الحادية عشره لولا كتسب العبد ما قبل تعليق السيد فأداه بعده  
 اليه عتق وان كان السيد يرجع عنه على ما سيد كر بخلاف الكتابة لا يعتق باذنه لانه ملك المولى الآن  
 يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير به أحق من سيده فاذا أدى منه عتق (قوله ولو أدى البعض  
 يجبر على القبول الا أنه لا يعتق) لان شرط العتق أداء الكل ولم يوجد كالحط عنه البعض وأدى الباقي  
 فانه لا يعتق كما ذكرنا فى المسائل لعدم الشرط وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب  
 قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء فى ورود منع هذه الملامزة وذلك لان وجوب قبول الكل لان به  
 يتحقق شرط العتق الذى هو حق العبد وليس أداء البعض كذلك الا اذا كان فى ضمن الكل فانه يجب  
 قبوله باعتبار أنه محقق للكل لا باعتبار أنه بعضه فلذا كان فى هذه المسئلة خلاف وما ذكره المصنف هو  
 المذكور فى الايضاح وذكروا فى الاسلام أنه لا يجب قبوله كما ذكرنا وذكروا فى شرح الطحاوى أن عدم  
 وجوب قبوله قول أبى يوسف وأنه القياس والاستحسان هو أن يجبر على القبول كالمكاتب والوجه وهو  
 وجه الاستحسان أن وجوب قبوله البعض ادفع الضرر عن العبد لانه قد يجزى عن أداء الكل دفعة وما  
 تحمل مشقة الاكتساب الا ذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب نحمله كدسعيه خالي عن  
 غرضه ومما تقدم يعلم أن السيد لو خطفه منه قبل أن يأتيه به جاز ولا يحتسب له به من أداء الشروط  
 (قوله ثم لو أدى ألفا كتسبها قبل التعليق يعتق ويرجع المولى عليه) بمنها أما العتق فلو وجد  
 الشرط وهو أداء الالف حتى يعتق لو كانت ألفا مقصوبة الا أنه لا يجب عليه قبول المقصوبة وأما رجوع  
 المولى بمنها فلا يستحقها اياها وهو المراد بقول المصنف لا يستحقها اضافة لأصدر الى المفعول وهو تعليق  
 للرجوع وهذا لانهم ملكه والعبد وان قلنا انه ملك ما كتسبه عند الاداء وبصر عنده كالمكاتب  
 لكن ذلك فيما كتسبه بعد التعليق وهذا وجه النظر فى الغرض وهو أن يعتقه باذنه ألف يحدث  
 حصوله له فيملك ما لم يكن مالكه وتلك الالف ليست كذلك فيرجع عنها فادفع الضرر عن المولى  
 (قوله ثم الاداء فى قوله ان أدبت يقتصر على المجلس) فلو اختلف المجلس بأن قام العبد أو عرض

مبسوط شيخ الاسلام انه  
 لا يجبر على قبول البعض  
 لان معنى الكتابة عندنا  
 يثبت من حيث انه عتق  
 بما أداه الى المولى وانما  
 يعتق باذنه الجيع فإما  
 يوجد أداء جميع المال  
 لا يثبت معنى الكتابة  
 هو القياس الا أنه باذنه  
 البعض لا يعتق ما لم يؤد  
 الكل لعدم الشرط كما  
 اذا حط البعض وأدى  
 البعض الباقي لان الشرط  
 وجود الجميع فاذا لم يوجد  
 بعضه كان كما اذا لم يوجد  
 كله واذا حط الجميع لم يعتق  
 لانتهاء الشرط فكذلك  
 هذا بخلاف الكتابة لان  
 المال هناك واجب على  
 المكاتب فيحقق ابرأه  
 عنه سواء أبرأه عن الكل  
 أو البعض ولو أدى ألفا  
 اكتسبها قبل العتق رجع  
 المولى عليه وعق أما  
 الرجوع عليه بألف أخرى

مثلهما فلان الالف التى أداها كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باذنه لان مقصوده أن يحتمه على الاكتساب او  
 ليؤدى من كسبه فيملك المولى ما لم يكن فى ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك وأما أنه عتق فلو وجد شرط الحنث لما أن كون الالف مستحقة  
 لا يمنع كونه شرط الحنث كالمو غصب مال انسان وأداه (ثم الاداء فى قوله ان أدبت يقتصر على المجلس) وهذا ظاهر الرواية وعن أبى يوسف  
 أنه لا يقتصر عليه كفى التعليق بسائر الشروط وجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه يجبر العبد بين الاداء والامتناع عنه فكان كالتخيير بمشيئة  
 العبد اذا قال أنت حر ان شئت فان قيل قد تقدم أنه يصير ما ذواله فى التجارة فكيف يكون الاداء مقتصر على المجلس أوجب

(قوله وما ذكر فى مبسوط شيخ الاسلام الى قوله هو القياس) أقول فوجه القياس تضمن الجواب عن وجه الاستحسان فيكون الاخذ به  
 أولى ثم قوله وما ذكره من مبتدأ وخبره قوله هو القياس

بان الاذن يكون في صورة اذا أدت أو متى أدت فان الاداء فيها لا يقتصر على المجلس ويجوز ان يقال لا تنافي بينهما لجواز ان يكون ما ذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس ويخبر فيه ويؤدى المال قبل (٤٣٧) الاقتراق بالابدان (ومن قال لعبدك أنت

حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت) لان هذا الكلام اضافة ايجاب حقيقة الحر به الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك يقتضى أن يكون القبول بعد الموت لثلايق القبول قبل الايجاب (فصار كما اذا قال أنت حر غدا بألف درهم) لانه اضافة ايجاب حقيقة الحر به الى زمان والقبول متأخر اليه لثلايق يقع قبل الايجاب بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال على ما سيجيء فيكون القبول كذلك (الا أنه لا يجب المال) مع قبوله (لقيام الرق) اذ التدبير يوجب حره لاجتماع حقيقة الرق فأنما والمولى لا يستوجب ديناً على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يثبت به حقيقة الحر به والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب ما لا على معتقه فان قيل لما لم يجب المال في المدبر على الالف ما للفائدة في تعليق التدبير بالقبول أوجب بأنها بيان أنه يقبل التعليق بالقبول كاطلاق والعناق وان لم يجب المال

(ومن قال لعبدك أنت حر بعد موتى على ألف درهم فالقبول بعد الموت) لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا أنه لا يجب المال لقيام الرق

أو أخذ في عمل آخر ثم أدى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان الشرط فقط بخلاف اذا ومتى لدلائلها عليه لا يتوقف في أى وقت أدى عتق وعن أبي يوسف أن ان منزلة اذا ومتى وقد بوجه بأن ان للمام تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت فيتخير فيه كالأمر المطلق عن الوقت يتخير في أى وقت شاء ويجيب بأنه للمام يدل على الوقت فانما يثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الايجاب حاضر متيقن فيتقيد به ولا يخفى أن معنى كونه ضرورياً للفعل أن تحقيق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلولاً أصلاً فانما يثبت للفعل وقت وجوده أى وقت وجد لا يقال بالاداء يختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء لاننا نقول يجب أن يستثنى مقدار الخنث كما يستثنى مقدار البرق حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبسه حتى لم يحث بقدر شغفه بترعه فلا يتبدل المجلس بالاداء (فرع) قال ان أدت الى ألفاً فأنتم احران فأدى أحدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق أداؤهما جميع المال وجملة الشرط تقابل جملة المشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات ولذا لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أداؤهما فلا يتم بأحدهما فان قال المؤدى خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لأؤديها اليك عنق لان أداء الرسول كداء المرسل فتم الشرط وهو أداؤهما ولو أدى عنهما أجنبي لا يعتق لان ليس أداءهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللوذى أن يرجع على المولى لانه أدى ليعتقاً ولم يحصل مقصوده فان قال أؤديها اليك على أنهم احران أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المؤدى بالمال على السيد اما المعتق فلان قبول المولى على هذا الشرط منزلة الاعناق منه لهم ما واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو قال هما امرأتى أن أؤديها اليك فقبلها عتقا لانه رسول عنهما (قوله ومن قال أنت حر بعد موتى على ألف فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال أنت حر غدا بألف) فان القبول محله الغد وهذا لان جواب الايجاب في عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو أمكنت اضافة في البيع ونحوه وجب فيه أيضاً كون قبول البيع متأخر الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب للتدبير في الحال الا أنه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده ديناً صحيحاً واذا عتق بعد الموت لا يلزمه شئ لانه للم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعده وعلى هذا الفائدة في تعليقه بالقبول الا يظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فأنت مدبر وصاد كما اذا علق تدبيره بدخوله الدار وأورد أن قوله أنت مدبر على ألف هو معنى أنت حر بعد موتى على ألف فينبغي أن يستلزم في مسألة الكتاب القبول في الحال أوجب بان مسألة الكتاب تصرف عين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الاعيان يعتبر اللفظ وليس في قوله أنت مدبر على ألف اضافة لفظ ليكون ميمناً فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما اقترق وقت القبول فاعتبر في الحال في أنت مدبر على ألف لانه قابل الألف في التدبير بحق الحر به وحق الحر به متحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في أنت حر بعد موتى على ألف لانه قابلها بحقيقة الحر به وحقيقة الحر به بعد الموت فيعتبر القبول

(قوله أوجب بأن الاذن الى

قوله لا يقتصر على المجلس) أقول الاقتصار على صورة اذا ومتى لا يلائم ظاهر تقرير المصنف فانه وضع المسئلة في ان حيث قال وذلك مثل ان يقول ان أدت الخ

بعد الموت ولا يخفى أن التدبير ليس معناه الا الاعتاق المضاف الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من  
قوله أنت مدبر أو أنت حر بعد موتى بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد  
والمحدد ومن نحو اتسان وحيوان ناطق ثم ثبتت حق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة التي هي التدبير  
لأن حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق واعلم انه روى عن أبي حنيفة في نوادر بشر  
ابن الوليد اذا قال أنت مدبر على ألف ليس له القبول الساعة وله أن يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه  
وقال قبلت أداء الألف عتق فعلى هذا استوت المسئلتان في أن القبول بعد الموت وروى عن أبي يوسف  
فيها ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له أن يقبل بعده وان قبل كان مدبرا وعليه الاف اذا مات السيد  
وعن أبي يوسف في الاملاء اذا قال ان مت فأنت حر على ألف درهم القبول على حالة الحياة لا الوفاة فاذا قبل  
صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت  
وقوع العتاق فسوى بين المسئلتين في أن القبول حالة الحياة الا انه اختلف كلامه فيهما في لزوم المال وذكر  
السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال أنت مدبر على ألف فالقبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال  
ومعلوم انه ذكر في الجامع في مسئلة أنت حر بعد موتى على ألف أن القبول بعد الموت فقد سوى بينهما  
في هذه الرواية في أن القبول بعد الموت كما سوى أبو حنيفة فيما ذكرنا عنه كذلك وحيث نذ فاقبل انهم  
أجمعوا انه لو قال أنت حر على ألف بعد موتى فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجب أن يجعل قول أبي يوسف  
في قوله اذا مت فأنت حر على ألف أن القبول في حالة الحياة رواية في أنت حر بعد موتى على ألف ان  
القبول في حالة الحياة بل أولى لان هناك الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال  
وهنا هو بالموت مضاف ثم لا يخفى أن الاعديل هو لزوم المال على ما ذكرناه عن أبي يوسف ومحمد لان الظاهر  
من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الاحصول للمال عوضا عن العتق والاقوال ان اختلفت التدبير  
فأنت مدبر وهذا لان المولى مريض بعنتقه لا يبدل وتعليقه بقبول المال ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي  
منه اذا المولى يستحق على عبده المال اذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وان لم يستحق عليه بسبب  
غيره على أن المروى عن أبي يوسف ومحمد في المسئلة انما هو استحقات المال بعد موت السيد وحيث نذ  
يكون حرا فالحاصل تأخر وجوب المال الى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده  
وانه الموقى وأما وقوع العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد  
غيره أو الوصي أو القاضى ان امتنعوا الا أن الوارث يملك عتقه تمييزا وتعليقا والوصى لا يملكه الاتجيزا  
ف لو قال ان دخلت الدار فأنت حر فدخل لا يعتق واذا أعتقه الوارث فولأؤه لم يمت لان عتقه يقع له ولذا لو  
أعتقه الوارث عن كفاية عليه لا يعتق وعمله بأن الميت ليس أهلا للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا قال  
غيره واعترض بأن الاهلية ليست بشرط الاعند الاضافة والتعليق ولذا لو جن بعد التعليق ثم وجد  
الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الاتعليق العتق بالموت  
وأجيب بالفرق بين هذه المسئلة وتلك المسائل بأن هناك الموجود بطلان أهلية المعلق فقط وهنا الثابت  
هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك غيره ولا  
يخفى أن هذا ليس دافعا للسؤال وهو أن ما علل به من فوات أهلية المعلق لا أثر له وما ذكر من خروج المحل  
عن محلية عتقه ان أراد الجيب انجزه المانع فليس بصحيح للعلم بأن انتفاء أهلية المعلق ليس له أثر في  
عدم الوقوع عند الشرط فصار الحاصل من الايراد أنه علل بما لا أثر له فأجاب الجيب ببدء عدلة أخرى  
أو مانع وقال هذا جواب هذا السؤال والصواب في الجواب أن المصنف حيث علل بأن الميت ليس  
أهلا للاعتاق لم يبين أن عدم أهليته لذلك بسبب الموت أو غيره ومبنى السؤال على فهم انه الموت ويمكن  
كون مراده أنه ليس أهلا للاعتاق لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فصارا جنبا عنه وانما لم يخرجه

وقوله (قالوا) يعني المشايخ (لا يعتق في مسألة الكتاب) أي الجامع الصغير وهي قوله أنت حر بعد موتى على ألف درهم (وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث) أو الوصي أو القاضي (لان الميت ليس بأهل للاعتاق) في ذلك الوقت قال المصنف (وهذا) أي قولهم لانه لا يعتق مالم يعتقه الوارث (صحیح) بناء على أنه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وأهلية الموجب شرط عند (٤٣٩) الايجاب وقد عدت بالموت بخلاف

التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين مسألة الكتاب والتدبير بوجه آخر وهو أنه مالم يعتق الابا لقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا على الموت وفي مثل هذا لا يعتق الابا اعتاق الوارث لانتقال العبد الى ملك الوارث قبل القبول كما لو قال أنت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل أنت مدبر على ألف درهم معناه أنت حر بعد موتى على ألف فيكون كسألة الكتاب معني فينبغي أن يكون الايجاب في مسألة الكتاب في الحال حتى يشترط القبول أيضا فنه أوجب بان هذا عين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله أنت مدبر على ألف اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط

قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت مالم يعتقه الوارث لان الميت ليس بأهل للاعتاق وهذا صحیح قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين)

الى ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول الكائن بعد الموت واذا تأخر العتق عن الموت ولو بساعة لا يعتق الابعتق الورثة وصار كما لو قال أنت حر بعد موتى بشهر فانه لا يعتق الابعتقهم وجه هذا يندفع ما أورده شارح فقال ينبغي أن يعتق حكما للكلام صدر من الاهل في المحل وان كان الميت ليس أهلا للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال أهليته ثم استدل على ذلك بأن القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق بعد الموت الاباعتاق واحد من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى أن بعد كون الكلام حين صدوره معتبرا يشترط أن يكون في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفائدة ممنوع فان بالقبول يثبت لزوم العتق على الوارث فان لم يفعل أعتقه القاضي ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لفائدة له ثم يقال اذا كان العتق لا بد منه فما السبب الى نقله الى ملكهم ثم أمرهم بالاعتاق ان كان بسبب انه لاسائبة فلو بقي في ساعة القبول بلا ملكهم لزم السائبة فلم يبق على ملك الميت ويجعل مثل ما هو من حوائجه وهو نفاذ ايجابه وصحته ولهذا كان قبوله معتبرا فلا مانع من أن يبقى على حكم ملك الميت مقدار مجلس العلم عونه لان القبول لا يعتبر بعد بل بتقديره وما تقدم من نوادر بشر من قول أبي حنيفة فاذا مات المولى وقال قبلت أداء الف عتق ظاهر في عدم تأخر عتقه الى عتق الوارث كما استدل به ذلك الشارح أيضا مع أن في المسألة خلافا كما يفيد قول الصدر الشهيد حيث قال ومن المتأخرين من قال ينبغي أن لا يعتق مالم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا أصح فانه يفيد بعد ثبوت الخلاف ثم يقول العتق ما وقع الامن الحى لان العتق بقوله أنت حر المعلق أو المضاف الصادر منه حال حياته وان كان نزول أثره بعد موته الا أنه يبقى عليه اشكال هل لزوم أن يبقى على ملك الميت شهر افيما اذا قال أنت حر بعد موتى بشهر اعتبار الحاجته الى نفاذ ايجابه واعتباره وطول المدة وقصرها لا أثر له فان الموجب حاجته الى ما ذكر وهي متحققة فيهما وسيأتي لبعضهم فرق في الباب بعده (قوله) ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين مثلا) أو أقل أو أكثر (فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه) أي على العبد (قيمة نفسه عند أبي حنيفة في قوله الاخر وهو قول أبي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمة أربع سنين) أما العتق فلانه جعل الخدمة وهي معلومة اذهي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بقبولها كما في غير من المعاوضات لانه صلح عوضا لان المنفعة أخذت حكم المال بالعقد ولذا صحته مهرا مع أنه تعالى أمر بابتغاء النكاح بالمال ثم اذا مات العبد أو المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو بناء على الخلاف في مسألة أخرى وهي ما اذا باع نفسه العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وكذا لو ردت بعبع فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذا عندهما وعند محمد لا يقدر على ردها بالعبع اليسير ووجه البناء ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس

القبول بعده وفي مسألة الكتاب أضاف الحرية الى ما بعد الموت لفظا فاشترط القبول بعده قال (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين) أي ومن قال لعبد ما أنت حر على أن تخدمني أربع سنين (فقبل العبد عتق فلو مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وهو قول أبي حنيفة الاول عليه قيمة خدمته أربع سنين

(قوله أوجب بان هذا عين الخ) أقول التدبير ليس بيمين على ما سيجي عن المصنف الاشارة اليه ويفصله الشارح في الدرر الآتي

أما العتق فلان الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضاً عن العتق أو كل ما جعل عوضاً عن العتق فالتق فالتق بتعلق بقوله لانه الحكم في الاعراض كلها وقد وجد القبول فنزل العتق وزنه خدمة أربع سنين لانه يصلح عوض الحدوث حكم المالية بالعتق ولهذا صلت صدأ قاً مع أن الله تعالى شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن يفتقروا بما أوتاكم (فصار كما إذا اعتقه على ألف درهم ثم إذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية أخرى وهي أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما (٤٣٠) وبقيمة الجارية عنده وهي) أي مسئلة بيع نفس العبد منه بالجارية إذا استحققت

أما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضاً فمتعلق العتق بالقبول وقد وجد وزنه خدمة أربع سنين لانه يصلح عوضاً فصار كما إذا اعتقه على ألف درهم ثم إذا مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية أخرى وهي أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحققت الجارية أو هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء أنه كما يتعدر تسليم الجارية بالهلاله والاستحقاق يتعدر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا عوت المولى فصار نظيرها (ومن قال لاخر أعتق أمك على ألف درهم على أن تزوجنيها ففعل فأتت أن تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الأمر) لان من قال اغيرة أعتق عبدك على ألف درهم على ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما إذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز

(معروفة) في طريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجه البناء ولم يذكر وجه كل واحد من القوانين ولا بأس بذلك وجه قول محمد أن الخدمة بدل مال ليس بمال وهو العتق ولا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لا مكان ذلك هذا في المبنى ولقائل أن يقول هذا مناقض لما قال المصنف في أول الباب من أنه معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه والجواب أن الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه لما ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق وغيرها حتى صح بأى مال كان كما تقدم ومعاوضة مال بمال من وجه بالنظر الى مولاه وشابه بذلك بيع عبد بجارية فانه إذا مات العبد وقع العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد على ما ذكره وأما المبنى عليه فوجه محمد أن هذا بدل مال ليس المتكامل بمال وهو العتق لان يبيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما إذا تبايعا عبد بجارية ثم مات العبد فتمسكها العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد وقوله (وكذا عوت المولى) يعني أن موت المولى في هذه الصورة تكون العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء وقوله (ومن قال لاخر أعتق أمك على ألف درهم على) لم يذكر في بعض النسخ على اكتفاء بدلالة على على الوجوب وذكر في بعضها التاكيد والمسئلة ظاهرة

بأولى من عكسه بل الخلاف فيهما معاً ابتدائي ولم يقل أحده انه ترجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة قيل لان الناس يتفاوتون في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لكن لان الخدمة منفعة وهي لا تورث وجه قول محمد وهو قول الشافعي وزفر أن الجارية أو الخدمة جعلت بدل مال ليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا يمكن الفسخ اذا العتق لا يفسخ فوجب قيمته أو مثله لو كان مثلياً وصار كما إذا تزوج على جارية أو خال عليها أو صالح عن دم عتق أو استحققت أو هلكت حيث يرجع بقيمة البدل اتفاقاً ووجه قولهما أنهم ابدل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما إذا اشترى عبد أقر بجرته لا يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة الى السيد حيث أخذ ما لا في مقابلة اخرجه ما لا عن ملكه نعم هنا ملاحظة أخرى وهي اعتبار ما أخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه وهو تلفظه بالاعتاق وهذا الاعتبار لا ينفي الأمر الثابت في نفس الأمر وهو خروج مال عن ملكه بذلك العوض فصار كما إذا باع عبد بجارية ثم استحققت انما يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قبس عليه لانه مبادلة مال بمال ليس بمال ولهذا الوشهد وابقاص القصاص وان طال ملك النكاح ثم رجعوا الا يضمنون الدية وقيمة البضع ولو شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلاً ثم مات أحدهما أخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلاثة أرباع رقبته وعلى هذه النسبة قس وعلى هذا لو أعتق ذمي عبده على خمر أو خمر يريعتق بالقبول فان أسلم أحدهما قبل قبضه فعندهما على العبد بقيمة نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة أما لو كان قال ان خدمتني أربع سنين أو سنة مثلاً فخدمتني بعضها ثم مات أحدهما لا يعتق لعدم الشرط وبياع ان كان الميت المولى وكذا لو أعطاه مالاً عوضاً عن خدمته أو أراه المولى منها أو بعضها على ما تقدم وكذا لو قال ان خدمتني وأولادي فمات بعضهم قبل استيفاء المدة يتعدر العتق (قوله) ومن قال لاخر أعتق جارتك على ألف درهم على أن تزوجنيها) وفي بعض النسخ زيادة لفظ على قبل على أن تزوجنيها وليس في عامة النسخ وهي أدل منه على ايجاب المال على

بجارية فانه إذا مات العبد وقع العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد على ما ذكره وأما المبنى عليه فوجه محمد أن هذا بدل مال ليس المتكامل بمال وهو العتق لان يبيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما إذا تبايعا عبد بجارية ثم مات العبد فتمسكها العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد وقوله (وكذا عوت المولى) يعني أن موت المولى في هذه الصورة تكون العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيهما سواء وقوله (ومن قال لاخر أعتق أمك على ألف درهم على) لم يذكر في بعض النسخ على اكتفاء بدلالة على على الوجوب وذكر في بعضها التاكيد والمسئلة ظاهرة

وقوله (وقدر رناه من قبل) يعني في الخلع في مسألة خلع الأب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق كلراة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق إذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة للمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت به شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز وقوله (ولو قال أعتق أمتك عنى بأف درهم والمسئلة بمجالها) أى قال على أن تزوجنيما ففعل فأبت أن تزوجه (فسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فأصاب القيمة أداء الا حرم وما أصاب المهر بطل عنه) والوجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (على ما عرف) يعني في أصول الفقه (٤٣١) وفيه شبهتان احدهما أن هذا البيع فاسد

لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بعضها وهو فاسد ولانه ادخل صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع والفساد لا يفيد الملك بدون القبض ولا ملك ههنا فيجب أن لا يقع العتق اذا لعتق فيما لا يملكه ابن آدم والثانية أن البيع اذا كان فاسداً ويجب فيه العوض يجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن كما ساقى وأجاب الامام شمس الائمة السرخسي عن الاول بان الامة تنفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه تصير قابضة نفسها أدنى قبض وأدنى القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام نقر الاسلام عن الثانية

وقدر رناه من قبل (ولو قال أعتق أمتك عنى على ألف درهم والمسئلة بمجالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة أداء الا حرم وما أصاب المهر بطل عنه) لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرها وبالبيع نكاحا فانقسم عليها ما وجبت حصة ما سلم وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلوزوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه أن ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر مثلها كان مهر الهاتى الوجهين المتكلم وان كان كذلك مع تركها أيضا فاذا عتق فاما أن تزوجه أو لا ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شيء أصلا لان حاصل كلامه أمره الخاطب باعتاقه أتمه وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليها عن مهرها فإلما لم تزوجه بطلت عنه حصة المهر منها وأما حصة العتق فباطلة اذا لايصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكيمة وهي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعوض وان تزوجه فسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمتها سقط منه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان مهرها ألفا وقيمتها ألفا سقط عنه خمسمائة ووجب خمسمائة عليه وان تفاوتتا بان كان قيمتها مائتين وألفين ومهرها مائة أو ألف سقطت مائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث وقوله وقد قررناه من قبل

بمعنى ما ذكره في خلع الأب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح ولكنه لم يذكر أن اشتراط بدل العتق على الاجنبي غير صحيح (قوله ولو قال أعتق أمتك عنى على ألف درهم) على أن تزوجنيما وهو معنى قوله والمسئلة بمجالها ففعل أى عتقت فسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها على ما بيناه فما أصاب قيمتها أداء الا أمور وما أصاب المهر سقط عنه يعني ان لم تكن تزوجت نفسها منه وان تزوجت نفسها وجب لها عليه وانما وجب للمأور حصة قيمته ههنا لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف في الاصول والفروع ولكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليه ما بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدره في البيع بألف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها ما أصاب قيمة المدر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب غنائبا على دخول المدر في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها تم قومة حال الدخول ويراد العقد عليها فان قيل اذا لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمال الى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي أن يفسد لانه ادخل صفقة في صفقة واذا فسد وجب ما عدم

بان البيع مندرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن وقوله (فلوزوجت نفسها منه) يعني في المسئلتين (لم يذكر محمد) في الجامع الصغير وجوابه ان ما أصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقبل فيه عنى لعدم صحة الضمان وهي للولى في الوجه الذى قال فيه عنى وما أصاب مهر مثلها كان مهر الامة في الوجهين

(قوله وقد قررناه من قبل الخ) أقول وقد سبق في فصل ومن ملك ذارحم محرم أنه حواله غير راجحة فراجع الى الشرح ولعل الاولى أن يجعل اشارة الى ما ذكره في الخلع والى ما ذكره في ذلك الفصل فانه بين صحة تحمل الاجنبي بدل الطلاق في الخلع وعدم صحة تحمله بدل العتاق في الفصل فامل (قوله تصير قابضة نفسها الخ) أقول فاعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبضا للولى وان ضعف

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذامت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر

وقوع العتق لانه من جهة الامر وهو لم يقبضها والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للمور ان اعتبر قبضها بنفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف فيكفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها اوجب بانه يبيع صحيح والنكاح وقع مندراجا في البيع ضمناله فلا يرعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يخفى انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات وقول المصنف لم يذكره يعني محمد في الجامع الصغير وقوله في الوجه الاول يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عنى والوجه الثاني هو ما ذكر فيه وقوله في الوجهين يعني ما ذكر فيه عنى وما لم يذكر اذا زوجت نفسها وقد بيناه من قبل

باب التدبير

لما فرغ من بيان العتق الواقع في حال الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا احسن مما قيل فيه انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد لان مسائل باب الخلف بالعتق كله كذلك فانهم اتفقوا على العتق بشرط غير الموت كما ان التدبير تقييده بشرط الموت ولم يؤخرها الى ههنا ثم التدبير لغة النظر في عواقب الامور وشرعا العتق الموقوع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا ومعنى وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لان قضاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يد اولاه معنى في التحقيق لقولهم مالك يدا بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه يعرض ان يزول بتجزئه نفسه وغاية الامر ان بعض انار الملك منتف وهو لا يوجب نفي حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبي والمجنون وفي المبسوط فاما السكران والمكروه فتدبيرهما جائز عندنا كاعتناهما ولو قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق ذلك المملوك كاعتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون عند وجود الملك كالمجزله بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملك لا يعتق عند ابي حنيفة وقال الاعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو في تدبير المالك اما لو قيل فلا في المبسوط لو قال لصبي او مجنون دبر عبيدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشيئة ونظيره في العتق والطلاق واذا قد انجز الكلام الى الوكالة فهذا فرغ منه قال رجلين دبر عبيدي فدبره احدهما جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما بان قال جعلت امره اليك في تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا لا يتصرف فلا يتفرده احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة المتن سوا الا ترى انه ان بينهما مقبل ان يدبره في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط (قوله اذا قال المولى لمملوكه اذامت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اى التدبير اثبات العتق عن دبر وهذه تقييد بذلك بالوضع فافاد ان كلما افاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلاثة اقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كعبض ما ذكرنا ومنه حررتك او اعتقتك او انت حر او محرر او عتقت او معتق بعد موتى والثاني ما يكون بلفظ التعليق كان مت او اذامت او متى مت او حدثت او حدثت او حدثت فانت حر وتعرف الحد والحادث في الموت وكذا انت حر مع موتى او في موتى فانه تعليق العتق بالموت بناء على ان مع وفي تستعار في معنى حرف الشرط وروى هشام عن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتى بصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبره فانه كان

باب التدبير

ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحياة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او دلالة كقوله اذامت فانت حر او انت حر مع موتى او في موتى وكقوله او صيتك بنفسك او برقتك او بعثتك او بثلث مالي وحكم التدبير

باب التدبير

قال المصنف (لان هذه الالفاظ صريح) اقول يعني غير الاول او غلب الصريح على غيره



(ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية) كما في الكتابة

هذا وانت حر بعد موتى سواء وكذا اذ عتقتك او حررتك بعد موتى والثالث ما يكون بلفظ الوصية  
 كما وصيت لك برقبتهك او بنفسك او بعتقتك وكذا اذا قال اوصيت لك بثلاث مالى فتدخل رقبته لانهما  
 من ماله فيعتق ثلث رقبته وفي الكافي أنت حر او مدبرا وعتيق يوم يموت بصير مدبرا والمراد باليوم الوقت  
 لانه قرن به ما لا يمتد ولو نوى النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت لسلايعنى فيجوز بيعه فان لم  
 يبعه حتى مات عتق كالمدبر وانما كانت صرائح لانها استعملت في الشرع كذلك قال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن دبر منسه ذكره في المبسوط ثم توورت بلا شبهة في هذا المعنى ولو  
 قال أنت حر بعد موتى وموت فلان فليس مدبرا مطاق لانه لم يتعلق عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل  
 فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار ميراثا للورثة وكان لهم ان يبيعه وان مات فلان أو لا يصير مدبرا  
 مطلقا فليس له أن يبعه خلافا لفر لانه كما لو قال اذا كملت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه أو قال أنت  
 حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا كمل فلانا صار مدبرا ولو قال بعد موتى ان شئت يتو في فيه فان  
 نوى المشيئة الساعة فشاء العبد ساعتها فهو حر بعد موته من الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان  
 نوى المشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر بوجود الشرط لا باعتبار التدبير  
 وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول الصحيح أنه لا يعتق هنا الا باعناق من الورثة أو الوصى بمثل ما تقدم  
 في الباب المتقدم من أنه لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعده الا باعناق منهم ويكون هذا  
 وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال أعتقوه بعد موتى ان شاء وهو نظير ما لو قال أنت حر بعد موتى بشرفاته  
 لا يعتق الا باعناق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سماعة في نوادره وكذا يوم وفي الاستيعاب اذا لم يعتق  
 الا باعناق الوارث أو الوصى فلو ارث أن يعتقه تمييزا أو تعليقا أو الوصى لا يملكه الاتحيزا ولو أعتقه  
 عن كفارته عتق عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي أن يفصل في التعليق فان علقه بشرط من  
 جهة نفسه ثم يفعله أو بعض زمان طويل أو على فعل العبد وهو مما يتعد عليه أو يتعسر لا يلزم  
 العبد توقفه عليه بل ان شاء رفع الى القاضي ليحجز عتقه ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من  
 العبد في مجلس موته أو علمه بموته كما يتقدم هذا مشيئته في حياته بمجلس التفويض اليه اذا كان به هذا  
 اللفظ وعن أبي يوسف لا يتوقف به لأنه في معنى الوصية ولا يشترط في الوصية القبول في المجلس وفي  
 الاصل لو قال بعد موتى بيوم لم يكن مدبرا وله أن يبعه لانه ما علقه بمطلق الموت بل بعض يوم بعده فان  
 مات لم يعتق في الوقت الذي سمى حتى يعتقه الورثة وهذا يدوم ما ذكر أبو بكر الرازي ومن المشايخ من  
 فرق بين هذه وبين الاولى فقال اذا أخر العتق عن موته بزمان ممتد بيوم أو شهر وتقرر ملك الوارث في  
 ذلك الزمان عرفنا أن مراده الامر باعناقه فلا يعتق ما لم يعتقوه وأما في مسألة المشيئة فانها متصل مشيئة  
 العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعناق المولى ولا تدعو حاجة الى اعتناق الوارث  
 وهذا ان تم أشكل على ما تقدم في مسألة أنت حر بعد موتى بالف فان زمن القبول كزمن المشيئة فانه  
 يجب أن يوصل بموت المولى أو بعلمه بموته لا يقال ينبغي أن يجعل العبد في هذه المسئلة وتلك باقيا على  
 حكم ملك الميت لحاجته الى نفاذ ايجابه وثبوت اعتباره شرعا وما قدمناه من أن القبول غير معلوم يدفع  
 بأنه وان كان كذلك لكنه متوقع وعلى تقدير وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم بعد الدخول واستصحاب  
 الملك الاول أسهل من رفعه ثم ادخاله في ملك شخص ثم اخراجه عنه فوجب أن يبقى لحاجته ثم لا شك  
 أن هذه المسئلة أقرب لان العتق هنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة المولى لانا نقول لوضح ذلك لزم  
 في أنت حر بعد موتى بيوم عدم توقفه بل أولى لان محي اليوم بعد موته معلوم غير مشكوك وهي من  
 مواضع النص على أنه لا يعتق الا باعناقهم (قوله ثم لا يجوز بيعه) أي المدبر المطلق وهو الذي علق

أنه لا يجوز اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق وان لم يخرج عتق ثلثه وسعى في ثلثه

(وقال الشافعي يجوز بيعه  
وهبته لانه تعليق العتق  
بالشرط فلا يمنع به البيع  
والهبة كما في سائر التعليقات)  
من دخول الدار ومجيء  
رأس الشهر وغيرهما (وكما  
في المدبر المقيد فان ذلك جائز  
فيه بلا خلاف) (ولان التدبير  
وصية) حتى يعتبر من ثلث  
المال والوصية لا تمنع  
الموصى من التصرف بالبيع  
وغيره كالأوصى برقبته  
لأنسان (ولنا قوله صلى الله  
عليه وسلم المدبر لا يباع  
ولا يوهب ولا يورث وهو حر  
من الثلث) رواه نافع عن  
ابن عمر (ولانه) أى التدبير  
(سبب الحرية لان الحرية  
تثبت بعد الموت) فلا بد له من  
سبب (ولاسبب غيره) ثم اما  
أن يكون سببا في الحال  
أو بعد الموت لا جائز أن يكون  
بعد الموت لانه حال بطلان  
الاهلية فلا يمكن تأخير  
السببية اليه ولانه في الحال  
موجود وبعد الموت معدوم  
لكون كلامه عرضا لا يبيح  
فتعين أن يكون سببا في  
الحال واعترض على المصنف  
بأن هذا الكلام مناقض  
لماذكر في آخر باب العبد  
يعتق بعضه حيث قال وفي  
المدبر ينعد السبب بعد الموت  
قال المصنف (وكما في المدبر  
المقيد) أقول سيحى جوابه  
بعد اثني عشر سطر ان تخمينا  
(قوله ثم اما أن يكون الخ)  
أقول غير ترتيب المصنف فقدم المؤخر وأخر المقدم

وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في  
المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب  
ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره  
عتقه مطلق موت المولى ولا هبته ولا اخرجاه عن ملكه الا الى الحرية بلا بدل أو بكتابة أو عتق  
على مال ومساواة من التصرفات التي لا تبطل حقه في الحرية يجوز فيجوز استخدامهما واجازته وأخذ  
أجرته وترتيب المدبر وطوؤها وأخذ مهرها وأرض جنابتها والله المصنف فيما يأتي بقوله لان الملك  
فيه ثابت وبه تستفاد ولا به هذه التصرفات وانما لم يكن له أن يرهقه لفوات شرط عقد الراءن وهو  
ثبوت يدا الاستيفاء من مالية المرهون بطريق البيع والامالة للسد بركام الولد وليس على المولى في  
جنابات المدبر الا قيمة واحدة لانه مامنع الارقية واحدة وأما ما استدل به فدين في رقبته يسمى فيه  
وعرف من هذا أن ليس للمولى دفعه بالجنابة الموجبة للارش وفي الجنابة على المدبر ما في الجنابة  
على المالك لانه مملوك بعد التدبير واستشكل على عدم جواز بيع المعلق عتقه بطلاق موت المولى  
ما اذا قل كل مملوك أملاكه فهو حر بعد موتى وله مملكه واشترى بمملكته ثم مات فاتهم يعتقدون فكان  
عتقهم معلقا مطلق موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق  
الا عند الموت أجيب بأن الوصية بالنسبة الى المعدوم تعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند  
الايجاب حتى لو أوصى لولد فلان له ثلاثة أولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها اتا ولتهم  
بعينهم فبطل موت أحدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة أولاد ثم مات أحدهم ثم مات الموصى  
كان الكل للثنتين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين عند الايجاب فماتوا من يكون  
موجودا عند الموت (قوله) وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته) للقول والمعنى أما المنقول فما في الصحيحين  
من حديث جابر أن رجلا أعتق غلامه عن درهم لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم  
بثمانمائة درهم ثم أرسل بتمنه اليه وفي لفظ أعتق رجل من الانصار غلامه عن دروكان محتاجا وكان  
عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال اقض دينك وأنفق على عيالك  
ولحديث جابر هذا ألفاظ كثيرة وروى أبو حنيفة بسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر  
وفي موطن مالك بسنده الى عائشة أنها مرضت ففتا طول مرضها فذهب بنو أخيها الى رجل فذكروا له  
مرضها فقال أنكم تخشرونني عن امرأة مطبوبة قال فذهبوا ينتظرون فإذا جارية لها سحرها وكانت  
قد دبرتها فدعتها ثم سألتها ماذا أردت قالت أردت أن تموتى حتى أعتق قالت فان الله على أن تباعى  
من أشد العرب ملكة فباعتها وأمرت بفتحها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين  
والجواب انه لا شك أن الحرة كان يباع في ابتداء الاسلام على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم باع رجلا  
يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكروه في النسخ  
والمسوخ فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الا بعد النسخ وانما يفيد استحباب ما كان ثابتا من  
جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير زوال الرق عنه ثم رأينا أنه صرح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع  
المدبر ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني  
رفعه وصححه وقفه وأخرج الدارقطني أيضا عن علي بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث  
وضعف ابن ظبيان والحاصل أن وقفه صحيح وضعفه رفعه فعلى تقدير الرفع الاشكال وعلى تقدير  
الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال صلى  
الله عليه وسلم يباع المدبر فان قلنا يجوز تقليده قطاهر وعلى عدم تقليده يجب أن يحمل على السماع  
لان منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا أن بيعه مستحب برقه فمع عدم زوال الرق وعدم

وأقول قوله (ثم جعله سبباً في الحال أولى) يدل على أن جعله سبباً في الحال وإن كان المذهب عند أصحابنا ليس بتعين فيعمل ما ذكره هناك على غير الأولى فيندفع التناقض ويكون قد اطلع على رواية من أصحابنا أنه يجوز أن يكون سبباً بعد الموت أو اختار جوازه باجتهاده وجعل ما ذهب إليه أصحاب أولى فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق شيء من السبب ثابتاً في الحال وإنما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير مخالف لسائر التعليقات وهو مؤذي قول السافعي كما في سائر التعليقات أجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم فيه قبل الشرط واعلم أن في كلام المصنف غموضاً لا يتكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد من افتقار المانع هو ما ينفي به الشيء مع قيام مقضيه وكل ما ينفي في اللازم ينفي في الملزوم وإذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي أن تكون سائر التعليقات أسباباً في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق عيناً قائماً لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المانع من تحقق الشرط وما كان مانعاً عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعاً عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه أشار بقوله وأنه يضاد وقوع الطلاق والعناق وما كان مانعاً للحكم لا يمكن أن يكون سبباً لصفه كون تصرف التعليق عيناً تنع عن كونه سبباً للحكم وهو الطلاق والعناق فان قلت قد يكون اليمين بعد الحمل كما في قول الرجل ان لم تدخلني الدار فأنت طالق وقد نص في الكتب أن اليمين تعدل للنع أو الجمل فكيف قال والمنع هو المقصود وأنه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الامنع الشرط والشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود هو المانع منه ويلزمه الجمل فان قلت التدبير عين أولي وليس يمين فان كان يميناً وجب أن لا يكون سبباً لقيام المانع على ما قررتم وان لم يكن يميناً يستقيم قوله (٤٣٥) بخلاف سائر التعليقات اذ السائر بمعنى الساقى قلت ليس يمين لتعلق عتقه

ثم جعله سبباً في الحال أولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الأهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وأنه يضاد وقوع الطلاق والعناق وأمكن تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الأهلية عنده فافترا

بأمر كائن واستقامة اطلاق سائر التعليقات بطريق المشاكسة ان لم يكن اليمين أخص من التعليق ويرد عليه أنت طالق اذا جاء عند فاته تعليق بأمر كائن وليس بسبب في الحال والجواب أنه إضافة لتعليق وقوله (وأمكن تأخير السببية الى زمان الشرط) لقيام الأهلية فرق آخريين التدبير وسائر التعليقات ووجهه أن

الاختلاف لا يجزئه المولى كما في أم الولد بخلاف القياس فيعمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر رضي الله عنه لا يصلح لمعارضه حديث جابر وأيضاً ثبت عن أبي جعفر أنه ذكر عنده أن عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في الذي أعتقه مولاة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عتقه عن دبر فأمره أن يبيعه فيقتضى دينه الحديث فقال أبو جعفر شهدت الحديث عن جابر إنما أذن في بيع خدمته رواه الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي عن أبي جعفر وقال أبو جعفر هذا وان كان من الثقات الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لأنه من رواية عبد الملك بن أبي سليمان العزري وهو ثقة عن أبي جعفر انتهى فلو تم تضعيف عبد الغفار لم يضر لكن الحق عنده وان كان من شيعا فقد صرح أبو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن علي زين العابدين بأنه شهد

التدبير لا يمكن فيه تأخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء أهلية الايجاب حينئذ وأما سائر التعليقات فتأخير السببية فيه الى زمان الشرط ممكن لقيام الأهلية عنده فافترا واعتراض بأن قيام الأهلية ليس بشرط عند وجود الشرط كمن علق طلاقها وهو صحيح ثم جن عند وجود الشرط كما تقدم والجواب أن قيام أهلية ليس بشرط عند وجود الشرط اذ لم يكن التعليق ابتداءً بحال بطلان الأهلية كما ذكرتم في صورة المجنون وأما ان كان فلان سلم أن الأهلية اذ ذاك غير شرط

(قوله وأقول قوله ثم جعله الخ) أقول أنت خبير بأن المعتبر ما ساق اليه الدليل لادالة اللفظ والدليل يدل على التعيين فيجب حمل الاولى على الوجوب الا يرى الى قوله فلا يمكن تأخير سببية الى زمان بطلان الأهلية ولعلنا قال أولى ولم يقل يجب ثلاثاً فينتقض الدليل الاول بسائر التعليقات قليلاً بل فيكون هذا الكلام من المصنف متضمناً للاعتراف بعدم تمام ما قرره في الفرق بين أم الولد والمدر وقبه ما لا يخفى (قوله اذ السائر بمعنى الباقي) أقول ولك أن تقول في باب عتق البعض السائر هنا بمعنى الجميع صرح بمجيبه هذا المعنى الجوهرى (قوله والجواب أنه إضافة لتعليق) أقول وكذا أنت حرم مع موتى أو في موتى أو اذا امت وجوابه أنه لما كان إضافة الى الموت كان في حكم المعلق به فأخذ حكمه فان ما بعد الموت حال بطلان الأهلية بقي الكلام في أنه لم لا يكون هذا الكلام سبباً حال وجوده ومع أنه أولى على ما دل عليه الدليل الاول (قوله فرق آخريين التدبير الخ) أقول صرح في كتب الاصول في مواضع من جعلتها فصل مفهوم المخالفة من التلويح بأن الاضافات أسباباً في الحال فينتقض الدليل بها

وقوله (ولانه وصية والوصية خلافة في الحال) فرق آخر بينهما تقر به التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصى يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعدمونه كالورثة فانه سبب خلافة في الحال واعتراض بأنه لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان الوصية للقاتل لا تجوز وان كان الجرح (٤٣٦) قبلها أو بعده أو لحاز البيع لان الموصى يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا

ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالورثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضا هيته ذلك قال (ولولي أن يستخدمه ويؤجره وان كانت أمة وطئها وله أن يزوجه) لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات

حديث جابر وأنه انما اذن في بيع منافعه ولا يمكن لثقة امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوى الحديث وقال ابن العز قول من قال يحمل الحديث على المدبر المقيد وأن المراد أنه باع خذمة العبد من باب دفع الصائل لانه لما اعتقد أن التدبير عقد لازم سعى في تأويل ما يخالف اعتماده من السنة على خلاف تأويله والنص مطلق فيجب العمل به الا معارضة نص آخر يمنع من العمل باطلاقه وأنت اذا علمت أن الحر كان يباع للدين ثم نسخ وأن قوله في الحديث باع مدبر ليس الاحكامية الراوى فعلا جزئيا لا عموم لها وان قوله أعتق عن دبر أو دبر أعمن من المطلق والمقيد اذ يصدق على الذي يدبر مقيدا أنه أعتق عن دبر منه وأن ما عن ابن عمره وقوف صحيح وحديث أبي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد اتنا الدلالات على وجوب العمل بالمرسل بل وتقديمه على المسند بعد أنه قول جمهور السلف علمت قطعا أن المرسل حجة موحية بل سالمة عن المعارض وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه بعضه ولا يعارضه المروى عن عائشة رضی الله عنها الجواز كون تدبيرها كان مقيدا ولانه أيضا واقعة حال لا عموم لها فم يتناول حديث جابر وعائشة رضی الله عنهما محل النزاع البتة فكيف وقد وجب جملة على السماع بما ذكرنا فظهرت تمامه أو غلطه وأما المعنى الذي أبطل به الشافعي منع بيعه فاذ كفي الكتاب من قوله لانه تعليق العتق بالشرط وبه لا يتنع البيع كما في سائر التعليقات بسائر الشروط غير الموت وكذا ان اعتبر جهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جاز فظهر أنه على اعتبار شبهي التعليق والوصية لا يتنع بيعه وقد قدم المصنف من قريب قوله وعلى هذا أي أعمال الشبهين يدور الفقه وجوابه ما ذكر المصنف بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا تبطل الا بسبب ولا سبب غيره أي غير قوله أنت حر المعلق في اذامت أو المضاف في بعد موتي فاما أن يجعل سببا في الحال أو بعد الموت وجعله سببا في الحال أولى لانه حال وجوده بخلاف ما بعد الموت فانه معدوم أعماله ثبوت حكمي فاضافة السببية اليه حال وجوده أولى فهذا وجه أولوية السببية في الحال ووجه آخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت الخ يعني لا بد اثبت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلها بخلاف الجنون لان الجنون أهل لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه أو وهبه وقبل وليه وزواله كالأولف شيئا فإنه يؤخذ ضمته من ماله فيزول ملكه عنه ولو ارتد أبواه ولحقا بدار الحرب بانت امره أنه فلذا لم تشرط الاهلية بالعقل عند وجود الشرط ليزول الحكم لان ذلك شرط لا يشدها التصرف لا مجرد زوال الملك والجنون أهل لذلك بخلاف الموت فانه سالب لاهلية الامرين فامتنع أن يجعل قوله المذكور حال حياته سببا لعدمه فلو لم تسميته في الحال والا لانتفت لكنهما لم تنتف شرعا ولان سائر التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال لانها أيمان واليمين في مثل تعقد للنع كإفاد تعقد للعمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها تعقد للبر وأنه يصادق وقوعهما ووقوعهما هو المقصود في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه أن التعليق منه ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين فلا يمكن سببية المعلق قبل الشرط

عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب عنهما جميعا أن ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق لانها الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه اختصاص ذلك أن بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل ذلك وقوله (وابطال السبب لا يجوز) تنمى الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والامهارة ذلك أي ابطال سبب الحرية فلا يجوز قال (ولولي أن يستخدمه ويؤجره) التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فيمكان الملك فيه ثابتا ولهذا الوفا كل مملوك لى فهو حر دخل فيه المدبر واذا كان كذلك فللمولى أن يستخدمه ويؤجره وان كانت أمة وطئها وله أن

يرزوها لان ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت

(قوله والجواب عنهما جميعا أن ذلك في وصية لم تكن على وجه التعليق الخ) أقول أنت خير بان عامة الوصايا على سبيل التعليق مع أنه يجوز الرجوع عنها وبطل بالقتل (قوله والتدبير) كونه اعتاقا لا يقبل ذلك) أقول فيه ما لا يخفى من عدم ظهور وجه امتناع البيع فان التدبير ليس اعتاقا في الحال وكونه اعتاقا في المآل مسلم لكن هل يتنع به البيع أولا هو محل النزاع

(فاذامات المولى المدبر من ثلث ماله المار وينا) يعنى من ثلث ماله المار وينا) يعنى من حديث ابن عمر رضى الله عنهما وهو قوله عليه الصلاة والسلام وهو حر من الثلث (ولان التدبير وصية لكونه تبرعاً مضافاً الى ما بعد الموت) ولا يعنى بالوصية الا ذلك والحكم يعنى العتق غير ثابت في الحال لانه يفيد استحسان الحرية كما ذكرنا آنفاً وكل وصية تفيد من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي رقبته وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه رد قيمته وقوله (وولد المدبرة مدبر) هذه هي النسخة الصحيحة ووقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان واد المدبر اما ان يكون من أمه أو غيرها فالاول رقيق لمولاه والثاني يتبع الام في التدبير والكتابة وغيرهما دون الاب واما واد المدبرة فهو مدبر ينقل على ذلك اجاع الصحابة رضى الله عنهم ونحوهم الى عثمان رضى الله عنه في اولاد مدبرة فقضى بأن ما ولده قبل التدبير عبد يباع وما ولده بعد التدبير فهو مثلهما لايباع وكان ذلك بمحضرة الصحابة ولم يتنقل عن أحد خلاف

(فاذامات المولى المدبر من ثلث ماله) المار وينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة مدبر) وعلى ذلك نقل اجاع الصحابة رضى الله عنهم

لماذا كرنا واما في التدبير اذ ليس فيه معنى اليمين فلزمت سببته في الحال واذا انعقدت سببته العتق في الحال يتحقق ثبوت حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك انه يراد عليه النقص بما اذا قال اذا جاء غدا فانت حر فانه لما علق بأمر كائن البتة لزم ان المراد ثبوت المعاق فيه لانه لا يمنع فلم يكن عينا فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فيلزم ان لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف وهذا الاشكال لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كائنا لا محالة بل جواز قيام القيامة قبل الغد فانما يستقيم اذا كان التعليق بجي الغد بعد وجود أسراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى عليه السلام وغيرهما أما قبل ذلك فليس بصحيح والجواب بأن الكلام في الاغلب فيلحق الفرد النادر به اعتراف بالاراد على أن كون التعليق بمثل جبي الغد ورأس الشهر نادر غير صحيح وأجيب أيضا بما هو حاصل الوجه الثاني وهو أن التعليق الذي هو التدبير وصية والوصية خلافه في الحال كالورثة ويرد عليه أنه يجوز الرجوع عن الوصية وهذا وارد على عبارته الابعنايه وهو أن المراد بقوله والوصية خلافه أى الوصية المذكورة وهي الوصية له برقبته بخلافه كالورثة حتى منعت من حقوق الرجوع عنها و يفرق بين قوله اذا مت فانت حر وان حر بعد موتى وبين قوله أعتقوه بعد موتى فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية في الحال بخلاف أعتقوه وأورد عليه أن هذا فرق بعين محل النزاع لان حاصله أن الوصية بالعتق اذا كانت تدبيرا كانت خلافه تستدعى لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره كاعتقوا هذا العبد لا تكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول الوصية بالعتق بهذه الصيغة وبالصيغة الاخرى سواء ولا مخلص الا أن تبدى خصوصية في تلك العبارة تقتضى ذلك وليس هنا الا كون العبد خوطب به أو كون العتق علق صرحا بالموت أو اضعيف وكون ذلك في الشرع يقتضى ما ذكرتم من لزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق أن الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم بناء على عدم معارضة حديث جابر لما قدمناه ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك (قوله فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله) المار وينا اول الباب ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبة المدبر يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الورثة فكيف بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته (قوله وولد المدبرة مدبر) فيعتق بموت سيدها والمراد ولد المدبرة المطلق أما واد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضها واد المدبر مدبر وليس بصحيح لان الولد يتبع أمه لا أباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا أو أمه فولدها عبدا سواء كان أبوه حرا أو عبدا مدبرا أو لأم المراد الولد الذي كانت حامله به وقت التدبير أو الولد الذي حملته بعد التدبير أما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها أما الذي كان حلالا لاجماع كالأمة لها وهي حامل وأما الذي حملته بعده ففي قول أكثر أهل العلم وهو المروى عن عمر بن عبد العزيز والزهرى والبصرى وشريح ومسروق والنورى ومجاهد وقتادة وعطاء وطاوس والحسن بن صالح ومالك وأحمد وللشافعي فيه قولان قال المصنف وعلى هذا اجاع الصحابة يعنى الاجاع السكوتى فانه مروى عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن مسعود رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلاف ولا يخفى أن سر بيان التدبير الى

(وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا أو سقرى هذا أو من مرض كذا فليس مدبر ويجوز بيعه) لان السبب لم يعتقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بطلق الموت وهو كائن لا محالة (فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر) معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهدا يعتبر من الثلث

وقوله (فان علق التدبير بموته) بيان للمدبر المقيد وهو ان يعلق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى أو سقرى أو مرض كذا فليس مدبر ويجوز بيعه لان السبب لم يعتقد في الحال لتردد في تلك الصفات فرما يرجع من ذلك السفر ويرا من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بطلق الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقه يستفاد مما قدمناه وهو ان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان معنى الميم وقد عرفت ان صفة كونه ميمنا منع عن السبيبة وأما اذا كان أمرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى الميم فكان سببا فان قيل اذ لم يعتقد السبب في الحال في أي وقت يتعقد اذا انعقد بعد الموت فليس بحال أهلية الايجاب وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة حينئذ وان عاش بطل التدبير

الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه اشكال مما ذكر من طرف الشافعي ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال ولده قبل التدبير وقالت بعده فاقول للمولى لانها تدعى حق العتق لولدها ولو ادعته لنفسها كان القول له مع ميمنه فاولدها كذلك واليئنة بينهما لا يثبتها زيادة حق العتق واعلم انه اذا حلف المولى بحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير ذكره في المبسوط في باب الشهادة في التدبير واعلم انه اذا ادبر الرجل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولده لاقل من ستة أشهر كان مدبرا او الاالا ولو كانت بين اثنين فادبر أحدهما حملها وولده لاقل من ستة أشهر فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء له بعد ان يقدر على السعاية ولو ادبر أحدهما ما في بطنها بان قال ما في بطني حر بعد موتي وقال الآخر أنت حر بعد موتي فولدت لاقل من ستة أشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر بينهما لانه كان موجودا حين ادبر الاول فقدر نصيبه بتدبيره وتدبير نصيب الآخر بتدبير أمه وان ولده لاكثر من ستة أشهر من الاول ولاقل منها من تدبير الام فالولد كله مدبر الذي ادبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبارانه كالجزء وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فكان كله مدبرا للذي ادبر الام وأما الام فنصفها مدبر للذي ادبرها والاخر الخبار بين ان يضمه نصف قيمته ان كان موسرا وبين ان يستسعيها فتعق الام بضمان والولد المدبر بلا ضمان لان الضمان انما يلزمه من حين ادبر وعلق الولد بعده في الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك ألا يرى أنهم لو زادت قيمته في مدة لم يكن للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذا في الزيادة المنفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة حين ثبت لها حق ان يستسعيها والمستسعاة كالكتابة تكون أحق بولدها واذا ادبر ما في بطن أمته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يعمرها وذكري كتاب الهبة من الاصل اذا عتق ما في بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل في المسئلة روايتان والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق بانه اذا ادبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز عتقه ولو أعتقه جاز هبتها لان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فلو وهب الام فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد عتقه فغير مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب فهو كالو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها ولو ادبر ما في بطنها فولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر بيوم والاخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهم ساءوا أمانا وتيقنا بوجود أحدهما حال التدبير في البطن ولو ادبر ما في بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت بعدها لاقل من ستة أشهر كان التدبير في الولد صحه الكنه يدخل في الكتابة أيضا تعال الام فاذا أدت عتقا جميعا وان مات المولى قبل أن تؤدي عتق الولد بالتدبير وان ماتت الام قبل المولى فعلى الولد أن يسعى فيما على الام لانه دخل في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار في اختياره الحسرية بالتدبير أو بإداء الكتابة فيختار الانفسع له فان كان خرج من الثلث عتق ولا شيء عليه لان مقصوده حصل ولو قال لأمته ولدي الذي في بطني ولأم مدبرة أو ولد حر ولا يريد عتقا لم تعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال أنت مثل الحره أو المدبرة (قوله وان علق التدبير بموته على صفة) مثل أن يقول ان مت من مرضى هذا أو سقرى هذا

ومن المقيد أن يقول ان امت الى سنة أو عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكاثر لا محالة

(ومن المقيد أن يقول ان امت الى سنة أو عشر سنين لما ذكرنا) يعني قوله لتردد في تلك الصفات (بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكاثر لا محالة) وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن أبي حنيفة في المنتقى وذا القفيه أبو الليث في نوازه لو أن رجلا قال لعبدك أنت حر ان امت الى مائتي سنة قال أبو يوسف هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان امت فانت حر ثم لو مات قبل السنة في الأول أو قبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات بعدها لم يعتق لانه لم يوجد الشرط في المدبر المقيد والله أعلم

(قول الكمال لانه تيجر عتقه) لانه أي الكلام بدون الغاية يفيد تيجر عتقه بعد الموت مطلقا كذا بهامش نسخة الشيخ الجراوي

أو مرض كذا أو قتلت أو غرقت فليس بمدبر فيجوز بيعه لان السبيية لم تنعقد في الحال لتردد في تلك الصفة هل تقع أو لا بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة ثم ان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعني من الثلث لانه ثبت حكم التدبيره في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فاذا ذلك يصير مدبراً مطلقاً لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما ما قبل آخر جزء من حياته فلم يكن مدبراً بخلاف بيعه وان ربي من ذلك المرض أو رجوع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق به قد انعدم واستشكل بما اذا قال أنت حر قبل موتي بشهر ومضى شهر فانه بعد مضي الشهر يعتق بمطلق موت المولى مع انه مدبر مقيد حتى جاز للمولى بيعه أجيب بأنه انما كان كذلك لانه يعتق بالشهر قبل موته كما سمي فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غده وأنه لا يثبت حقا للعبد للحال فكذا هنا ولو قال اذ مات أو قتلت فانت حر على قول زفر هو مدبر لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذ مات على أي وجه كان وعلى قول أبي يوسف ليس مدبراً لانه علقه بأحد الشئيين من الموت والقتل والقتل وان كان موثافاً لموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الامرين يمنع كونه عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه وقول زفر أحسن لان التعليل في المعنى بمطلق موته لانه لا ترد في كون الكاثر أحد الامرين من الموت قتلاً أو غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كنهما كان وروى الحسن عن أبي حنيفة اذا قال اذ مات وغسلت فانت حر لا يكون مدبراً لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده ثم اذا مات في القياس لا يعتق وان غسل ما لم يعتقه لانه بنفس الموت انتقل الى ملكهم فهو كقوله ان امت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب الموت قبل أن يتقرر ملك الوارث فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخوله الدار لانه لا يتصل بالموت فينتقرر ملك الوارث فيه كذا في المبسوط (قوله ومن المقيد) أي ومن التدبير المقيد (أن يقول ان امت الى سنة أو الى عشر سنين) فانت حر فان مات قبل السنة أو العشر عتق مدبراً وان مات المولى بعد السنة أو العشر لم يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق لان الغاية هنا لو لاها تناول الكلام ما بعدها لانه تيجر عتقه فيه صريحاً بعد السنة والعشر فتكون للاسقاط ومنه أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم فانه مدبر مقيد حتى ملك بيعه وعند زفر مدبر مطلق قلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم تعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحياً فاعتق من كله وعلى قوله ما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته (قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكاثر لا محالة) فيكون تدبيراً مطلقاً لا يجوز بيعه وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضيان على قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين وعلى قول الحسن ذكراً لا يعيش اليه غالباً تأييد معنى وهو كالتخلاف في النكاح المؤقت لوسميامة لا يعيشان اليها غالباً صح النكاح عند الحسن لانه تأييد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف كلنا ناض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهذا جعله تأييداً موجباً للتدبير فروع كاتب مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلث ما له عتق بالتدبير وسقط عنه بدل الكتابة للاستغناء عن أداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له مال غيره فانه يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شئ من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد سقط ثلث بدل الكتابة أيضاً اعتبار الجزء

بالكل وقياسا على مالو كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواء فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق  
 ثلثه بالتدبير فكذا إذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا يرده عليه عقد  
 الكتابة لأنه لو أدى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم ترد عليه الكتابة  
 لما عتق بالأداء ولأن استحقاق المديرتلته بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ولو كاتب أم ولده  
 صح ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه ولهما طريقان أحدهما  
 أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لأن موجب الكتابة ثبوت مال يمكن ثباته في المكاتب  
 والبديل بمقابله وعرف أن التدبير يوجب استحقاق شيء فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون  
 البديل بمقابله ما وراء ذلك فهو كالوطلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلثا فالألف كانت الألف كلها بإزاء  
 الطلقة الثالثة ألا يرى أنه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لأن  
 الاستحقاق بالتدبير غير متقرر بل هو أزان لا يموت المولى قبله وإذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابله ما وراء  
 المستحق بالتدبير وشئ من ذلك لم يسلم للعبد موت المولى لا يسقط شيء عنه بخلاف مالو كاتبه أو لآلان  
 بدل الكتابة هناك بمقابله جميع الرقبة فإنه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته عند الكتابة فإذ عتق بعض  
 الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر أن التدبير وصية  
 برقبته له وهي عين الوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر كالأوصى بعبد لآنسان ثم باعه أو قتل لا تنفذ  
 الوصية في قيمته ولا ثمنه من مال الموصى وفي إسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع بخلاف مالو كاتبه  
 أو لا ثم دبره لأن حقه عند التدبير أحد الشئين اما بدل الكتابة أن أدى أو مال رقبته ان عجز فيكون  
 موصيا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة إذا عرف هذا فنخرج المسئلة على قول أبي حنيفة  
 فيما إذا دبره ثم كاتبه أنه يتخير بعدم موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجهة عقد الكتابة وان  
 شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لان عنده العتق بجزء وقد تلقاه جهتنا حرية فيختار أيها شاء وعند أبي  
 يوسف يسعى في الأقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزأ عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه  
 الأقل المالبين وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه  
 ولا يتخير لانه عتق كله كما ذكر أبو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند أبي حنيفة يتخير بين أن يسعى في ثلثي  
 قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في أقلهما عينا ولو كاتب مديرتلته فولدت ثم ماتت يسعى  
 الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فأدى  
 أحدهما مال المال كله لم يرجع على أخيه بشئ لانه ما أدى عنه شيئا إنما أدى عن الام فان بدل الكتابة  
 عليها ولان كسب كل منهما لها حتى لو كانت حية كانت أحق به فكان أداء من أدى أحدهما  
 أو كليهما ما أداء من مال الام ومثله لو كاتب عبيدين مديرتلته جميعا وكل كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك  
 أحدهما ولدا ولده في كتابته من أمته فعليه أن يسعى في جميع الكتابة لانه قائم مقام أبيه وانما يسعى  
 لتحصيل العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه إلا بأداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية  
 في جميع بدل الكتابة

### باب الاستيلاء

لما اشترك كل من المديرتلته وأم الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير أنسب  
 بمقابله من حيث ان العتق به بإيجاب اللفظ بخلاف الاستيلاء فقدمه عليه والاستيلاء مصدر استولد  
 أي طلب الولد وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد أمة أي استئجاره أي باب بيان أحكام هذا  
 الاستئجار الثابتة في الام وأصله استولد ومثله يجب قلب واو بياء كيها وميزان وميقات فصار استيلاء



لمافرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاء عقبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لاحقيتها والاستيلاء طلب الولد فأم الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة (اذا ولدت الامة من (٤٤١) مولاه فقد صارت أم ولده لا يجوز

بيعتها) ولا هبتها (ولا عليتها لقوله صلى الله عليه وسلم) لما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل له لانعتقها (أعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع) لان الحديث وان دل على تمييز الحرية لكن عارضه ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيعارجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دبر منه فحملناهم ما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتمييز بالحديث الثاني ولا يقال محلبة البيع معلومة فيها يتقين فلا ترتفع الا يتقين مثله وخبر الواحد لا يوجب له لاننا قول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع الا لاحق فرقتها

باب الاستيلاء

(قوله الاستيلاء طلب الولد) أقول بمعنى طلب الولد مطلقا وخص بطلب ولد أمته (قوله) فأم الولد من الاسماء الغالبة كالصغيرة في الصفات الغالبة) أقول والافأم

باب الاستيلاء

(اذا ولدت الامة من مولاه فقد صارت أم ولده لا يجوز بيعها ولا عليتها) لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها أخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع

وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الامة التي ثبتت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها (قوله) واذا ولدت الامة من مولاه فقد صارت أم ولده) يعني اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزما ثبوته في العبارة قصور وذلك لانه لا يريد أنها اذا ولدت منه صارت أم ولدها بالمفهوم اللغوي بل بالاصطلاح الفقهي ولذا ترتب عليه الاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها ولا عليتها ولا هبتها بل اذا مات ولم يتجزعته تعتق بموته من جميع المال ولا نسعى لغريم ولو كان السيد مديونا مستغرقا وهذا كما ذهب جمهور العقاب والتابعين والفتهاء الامن لا يعتمد به كبشر المريسي وبعض الظاهرية فتأولوا يجوز بيعها واحتجوا بحديث جابر قال بعنا أمهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمرهما ناعسه فانتهمنا رواه ابوداود وقال الحاكم على شرط مسلم وأخرج النسائي عن زيد العمى الى أبي سعيد الخدري كتابيعهن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم وأعله العقيلي بزيد العمى وقال النسائي زيد العمى ليس بالقوي ونقل هذا المذهب عن الصديق وعلي وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير رضي الله عنهم لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس تعتق من نصيب ولدها ذكره ابن قدامة فهذا يصرح برجوعهما على تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما في حديث أبي داود من طريق محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن أمه عن سلامة بنت مغفل امرأة من خارجة قيس عيلان وذكر البيهقي أنه أحسن شيء روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو وأخى أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الآن والله تباعين في دينه فأثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو وأخى أبي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فبات فقالت لي امرأته الآن والله تباعين في دينه فقال عليه الصلاة والسلام من ولي الحباب قيس ل أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال أعتقوها فاذا سمعتم رقيق قدم علي فأتوني أعتوكم قالت فاعتقوني وقدم علي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم مني غلاما ولا يخفى أن هذا لا يدل على أنها تعتق بمجرد موته بل على أنه سألهم أن يعتقوها ويعوضهم لما استرقت قلبه عليه الصلاة والسلام بل يفيد أنها لا تعتق والا يبين الحكم الشرعي في ذلك من أنها اعتقت ولم يأمرهم بعتقها بعوض يقوم عليه الصلاة والسلام به لهم نعم يحتمل أن يراد بعتقها خلوها سبيلا كما فسره البيهقي وأن العوض من باب الفضل منه عليه أفضل الصلاة والسلام لكن هذا احتمال غير الظاهر والعبارة للظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج يوجب ويبينه فمن ذلك ما ذكره المصنف عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال يعني في مارية القبطية رضي الله عنها أعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها وطر بقه معلول بأبي

(٥٦ - فتح القدير ثالث) الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب ثم قوله كالصغيرة يعني رسمال الصغيرة في الذنوب (قوله) وقد انضم اليها الاجماع الا لاحق فرقتها) أقول الضمير في قوله فرقتها راجع الى قوله محلبة في قوله لا يقال محلبة البيع الخ

بكر بن عبد الله بن أبي سبرة وحسين بن عبد الله بن عبد الله بن عباس وبسند ابن ماجه رواه  
 ابن عدى في الكامل لكن أعلاه باب أبي سبرة فقط فانه يرى أن حسينا ممن يكتب حديثه وأخرج ابن ماجه  
 أيضا عن شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهم قال قال رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه الحاكم في المستدرک وقال صحيح  
 الاسناد وهذا توثيق لحسين بن عبد الله ورواه أبو يعلى الموصلى في مسنده حدثنا زهير حدثنا اسمعيل بن أبي  
 أويس حدثنا أبي عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عن صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة  
 ولدت من سيدها فانها حرة إذا مات إلا أن يعتقها قبل موته ورواه أحمد عن ابن عباس عنه صلى الله  
 عليه وسلم أعمار رجل ولدت منه أمته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا المعنى ولذا قال  
 الاصحاب انه مشهور وتلقته الامة بالقبول واذا قد كثرت طرق هذا المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره  
 وقوعه راو ضعيف فيه مع أن ابن القطان قال في كتابه وقد روى باسناد جيد قال قاسم بن أصبغ في كتابه  
 حدثنا محمد بن وضاح حدثنا مصعب بن (١) سعد أبو خزيمة المصبى حدثنا عبد الله بن عمرو وهو الرقي  
 عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال لما ولدت مارية القبطية ابراهيم قال صلى الله  
 عليه وسلم أعتقها وولدها ومن طريق ابن أبي عمير عن ابن عبد البر في التمهيد ومما يدل على صحة حديث  
 أعتقها وولدها ما قال الخطابي ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قال انما مائة التيس لا تورث مائة كفا صدقة  
 فلو كانت مارية ما لا يبعث وصارعتن اصدقة وعنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن التفريق بين  
 الاولاد والامهات وفي يعهن تفريق واذا ثبت قوله أعتقها الخ وهو متاخر الى الموت اجماعا ووجب  
 تأويله على مجاز الاول فيثبت في الحال بعضه وواجب العتق من امتناع تملكه كما هو روى الدارقطنى عن  
 يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن  
 بيع امهات الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فاذا مات فهي حرة ثم  
 أخرجه بسند فيه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار وأعله ابن عدى بعبد الله بن جعفر بن نجح المدينى  
 وأسند تضعيفه عن النسائى وغيره ولينه هو وقال يكتب حديثه ثم أخرجه عن أحمد بن عبد الله العنبرى  
 حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمرو موقوفا عليه وأخرجه أيضا عن فليح بن سليمان عن  
 عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمرو موقوفا قال ابن القطان هذا حديث عن عبد العزيز بن مسلم (٢) القسملى  
 وهو وثقة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر واختلف عنه فقال عنه يونس بن محمد وهو وثقة وهو الذى  
 رفعه وقال عنه يحيى بن اسحق وفليح بن سليمان عن عمر لم يتجاوزوه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدارقطنى  
 وعندى أن الذى أسنده خير ممن وقفه وأخرج مالك فى الموطاع نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب  
 قال أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي حرة وهكذا  
 رواه سفيان الثورى وسليمان بن بلال وغيرهما عن عمرو موقوفا وأخرج الدارقطنى من حديث عبد الرحمن  
 الافريقى عن سعيد بن المسيب أن عمرا عتق امهات الاولاد وقال أعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 والافريقى وان كان غير حجة فقد تقدم ما يعضد رفته مع ترجمه ابن القطان ثبت الرفع عما قلنا ولا شك  
 فى ثبوت وقفه على عمر وذكركم في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال أمر رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن فى دين وعدم مخالفة أحد لمرحين ألقى به وأمر  
 فانه قد اجاع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب أحد الامرين اما أن ما كان من بيع امهات  
 الاولاد فى زمنه صلى الله عليه وسلم لم يكن بعلمه وان كان مثل قول الراوى كأنه فعل فى عهد رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم حكمه الرفع لكن ظاهر الاقطة فاذا قام دليل فى خصوص منه على عدمه ووجب اعتباره  
 وإما أنه كان بعلمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر النسخ لابي بكر رضى الله عنه لقصر مذهبه مع اشتغاله فيها

(١) سعد هكذا فى بعض  
 النسخ وفى بعضها أسعد  
 بألف وليجزر اه صححه  
 (٢) القسملى هكذا فى  
 بعض النسخ ومثله فى  
 خلاصة أسماء الرجال  
 مضبوطا بفتح القاف والميم  
 بين ما هم له ساكنة وما وقع  
 فى بعض النسخ من السلى  
 تحريف فليحدر كتبه  
 صححه

(ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولدان الماءين قد اختلطا (٤٤٣) بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف

في حرمة المصاهرة) وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحرو هبته حرام فان قيل لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق لان الجزئية توجب واستم بقائلين به أجاب بقوله (الا أن بعد الانفصال) يعني أن الولدان بما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال (تبقى الجزئية حكما للاحقيقة فضعف السبب فأوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت) فتعاضد المنقول بالمعقول في اثبات الحكم المؤجل الى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لثبوت حق الحرية فيها فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكته امرأته التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك أجاب بقوله (وبقاء الجزئية حكما) ومعناه أن بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام أيضا بواسطة الولد يقال أم ولد فلان (فكذلك الحرية تثبت في حقهم لافي حقهم)

ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولدان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة إلا أن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما للاحقيقة فضعف السبب فأوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لافي حقهم حتى اذا ملكت الحررة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل ثبتت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته

بجروب مسيلة وأهل الرثة وما نعى الزكاة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر كان خبايا أربعين سنة ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركاها وأباما كان وجب الحكم الآن بعدم جواز بيعهن هذا اذا قصرنا النظر على الموقوف فأما بلا حظة المرفوعات المتعاضدة فلا شك ومما يدل على ثبوت ذلك الاجماع ما أسنده عبد الرزاق أبنا ما عمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الاولاد أن لا يبيعن ثم رأيت بعد ذلك أن يبيعن فقلت له فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب الي من رأيك وحدك في الفرقة فضحك علي وهو أعلم أن رجوع علي رضي الله عنه يقتضي أنه يرى اشتراط انقراض العصر في تقصير الاجماع والمرح خلافه وسئل داود عن بيع أم الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل أن تصير أم ولد فوجب أن يبقى كذلك اذا اختلف في كل ثابت دوامه واستمراره وكان أبو سعيد البردعي حاضرا فعارضه فقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع بيعها لما جلت بولسيداها والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع داود وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان مانعا عرض وهو قيسام الولد الحر في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان قيسقي الى أن ثبت المزيل (قوله) ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولدان الماءين (الذين خلق منهما) (قد اختلطا) وهو جزؤها بحيث لا يميز وهذه الجزئية وان زالت بانفصال الولد لكنها بقيت حكما ولم تنقطع لان تلك الجزئية أوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل أم ولده فقد بقي أثرها شرعا واليه أشار عمر فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد أسقطت منه فأمر عمر ردها وقال أبعدها ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدماهن إلا أن السبب يضعف بالانفصال (فأوجب حكما مؤجلا الى الموت) ولما ورد على هذا التقرر أن مقتضاه أن المرأة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعد ما ولدت له انه يعتق بموتها لان النسبة الكائنة بتوسط الولد مشتركة بينهما لكل من الام والاب فسطمها أجاب المصنف بقوله ان بقاء الجزئية حكما بعد الانفصال انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد الانفصال سواه والنسب الى الرجال أي الى الآباء الى الامهات (فكذا الحرية) التي تثبت على النسب بالحاء المهملة لا يالجيم تثبت للنساء في حق الرجال لان النسب اليهم فنفرع عليه أن الحر ولو تزوج أمة فولدت له ثم اشترى لها صارت أم ولده تعتق بموته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فالو ملكت الحررة زوجها العبد بعد ما ولدت له لا يعتق بموتها ولما تعلق بالآخرة بالنسب لم تثبت الامومة بدونه فلو ولدت أمة لرجل تزأتم ملكها لا تكون أم ولده فلا تعتق بموته وأورد عليه ما ذكره في دعوى الاصل أمة بين رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما صاحبه هو ابنك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وأمه عترة أم الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما ما فقد ثبتت الامومة بلا ثبوت نسب أجيب بأنه قد ثبت النسب في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت نسبه ولذا كان حرافم تثبت دون نسب والحق أن ثبوت الامومة في نفس الامر لا يكون الا باعتبار ثبوت النسب وأما ثبوته ظاهرا في القضاء فبكل من ثبوت نسب الولد والاقرار به وان لم يثبت لاسيما في ما اذا ادعى ولدا أم ولده المزوجة (قوله) وبثبوت عتق الخ) يعني قد ثبت مما ذكرنا أنه ثبت له اعتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حق العتق فيمنع بيعها واخراجها الا

(قوله ولأن الجزئية) أقول عطف على قوله لقوله صلى الله عليه وسلم (قوله) أجاب بقوله الآن بعد الانفصال يعني أن الولدان بما يعلم بعد

الانفصال) أقول اذا اعترف المولى بالحمل منه قبل الانفصال لم يؤخذ باقراره وعندى معنى كلام المصنف غير ما ذكره الشارح

وقوله (وكذا اذا كان بعضها مملوكا) يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها أحدهما كانت أم ولده لان الاستيلاء لا يتجزأ لانه فرع المالا يتجزأ وهو النسب فيعتبر بأصله فان قيل فقد ذكر في باب العبدية يتقرب بعضه والاستيلاء متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه الخ (٤٤٤) وجه التوفيق بين كلاميه أحجب بأن معنى قوله لا يتجزأ يملك نصيب صاحبه بالضمان

مع ملك نصيبه فيمكن الاستيلاء على ما يجبي بعد هذا في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاء وقع في القصة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك وما ذكره هناك من تجزئ الاستيلاء فانما فرض المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة للنقل فكان الاستيلاء مقتصرا على نصيبه فيجزأ الاستيلاء ضرورة فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والحال وبأنه يحتمل أن يكون فيه روايتان عن أبي حنيفة وذلك لان ما جعل الاستيلاء مقبسا عليه في أنه لا يتجزأ فكان مجمعا عليه ثم أجاب عنه أبو حنيفة بأنه متجزئ عنده في ذلك الباب ومثل هذا كان لاختلاف الروايتين كذا في النهاية قال (وله وطؤها واستخدامها واجازتها وتزوجها) قد ذكرنا أن الاستيلاء يوجب حق الحرية لاحقيقة فكان الملك فيما قاما كالمدبرة فجاز له أن يطأها ويستخدمها ويؤجرها ويزوجها قبل أن يستبرأها فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال

وكذا اذا كان بعضها مملوكا لان الاستيلاء لا يتجزأ فانه فرع النسب فيعتبر بأصله قال (وله وطؤها واستخدامها واجازتها وتزوجها) لان الملك فيما قاما فاشبهت المدبرة الى الحرية ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل الى أجل معلوم ثابت في قوله اذا جازها رأس الشهر فأنت حر ومع ذلك لم يتنعق البيوع قبله أن يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاتها في الحال بل عند حلول الاجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الاحكم النص حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن لعني الجزئية التي أشار اليها عمر رضي الله عنه (قوله) وكذا اذا كان بعضها مملوكا والبعض الآخر مملوكا غيره بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى أحدهما ولدها ثبت نسبة وتصير أم ولده فهذان حكمان وقع التشبيه في أحدهما وهو أمومة الولد لانه لم يسبق ثبوت النسب ذكر فقصر التعديل عليه وهو قوله (لان الاستيلاء لا يتجزأ) أي فيما يمكن نقل الملك فيه وهي الفنة فتصير كلها أم ولده ويضمن قيمة نصيب شريكه بخلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فانه يتجزأ ضرورة عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة فلذا قدم في باب العبدية يتق بعضه أنه لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تناقض فصار الحاصل أن الاستيلاء لا يتجزأ أي لا يكون معه بعض المستولدة مملوكا كالغير المستولد الا لضرورة لانه مبني على ثبوت النسب وهو لا يتجزأ وأما احتمال أن يكون فيه روايتان فبعيد فلذا قال المصنف انه يتجزأ في باب العبدية يتق بعضه لم يجعل أثره الا فيما اذا استولد نصيبه من مدبرة وأما تعديل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوة في المملوك والاتفاق على أن ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاء (قوله) وله وطؤها واستخدامها واجازتها وتزوجها لان الملك قائم فيها) وهو مطلق لهذه الامور (فأشبهت المدبرة) ومنع مالك اجازتها كبيعها وهو بعيد وامتناع البيوع لنقل ملك الرقية لا غير وهو منتف في الاجارة وملك كسبها وله اعناقها وكتابها وأورد ينبغي أن لا يملك تزويجها لان توهم شغل زوجها بماء المولى قائم وتوهم الشغل مانع من النكاح كافي المعتدة غير أن المعتدة جعل لها الشرع حالا يحكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى الاستبراء فكان ينبغي أن لا يصح قبله وأحجب بأن جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطء ووقع الشك في خروجه فلا يخرج بالشك بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجه عن محمية نكاح الغير فلا تعود الا بعوجب وجعله الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ حقيقة فلا تزوج قبله ولقائل أن يقول اذا سلم أن احتمال الشغل مانع ولا شك في ثبوته بعد الوطء لزم تحقق خروج الجواز لا وقوع الشك فيه كالمعتدة ووجب أن لا يزوجه الا بعد استبرائها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعده أفضل \* واعلم أن المسئلة ذكرها المصنف في فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان تزوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فرأش او لا حتى ثبت نسب ولدها منه بالدعوة فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متنا كدحتي يتق ولدها بالنقي من غير اعلان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فأفاد أن المانع من صحة النكاح ليس الا الجمع بين الفراشين لا توهم الشغل وهذا حق لما عرف من مسئلة ما اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حيث يصح النكاح ويحتمل الوطء مع أن احتمال الشغل ثابت لكن لما كان الحمل من الزنا ليس ثابت النسب جاز النكاح والوطء لانقضاء الجمع بين الفراشين ولذا جاز عند أبي حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنا لانقضاء

ذلك يمنع جواز النكاح كافي المعتدة أحجب بأن محمية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك في زوالها فلا ترتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحه خرجت عن محمية نكاح الغير فلا تعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة (قوله) أحجب بأن معنى قوله لا يتجزأ الى قوله فكان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والحال أقول فيه بحث بل المراد لا يستقر على التجزئ كما يعلم مما مر وسيجيء

وقوله (ولا يثبت نسب

ولدها) أي ولد الأمة رجوع  
 إلى ما ابتدأ به أول الباب  
 بقوله إذا ولدت الأمة  
 من مولها لما أن ولد  
 أم الولد يثبت نسبه من غير  
 دعوة على ما يجيء في قوله  
 فإن جاءت بعد ذلك بولد  
 يثبت نسبه بغير اقرار وحكم  
 المدبرة لحكم الأمة في أنه  
 لا يثبت النسب منها بدون  
 دعوة المولى وقوله (الأن  
 يعرف به) أي بالولد  
 والاعتراف بالوطء غير ملزم  
 (وقال الشافعي يثبت نسبه  
 منه وإن لم يدع لانه لما ثبت  
 النسب بالعقد) أي بالنكاح  
 الذي هو مفضل إلى الوطء  
 (فلا يثبت به وهو أكثر  
 إفشاء أولى ولنا أن وطء  
 الأمة يقصد به قضاء الشهوة  
 دون الولد لوجود المانع  
 عنه) أي عن طلب الولد  
 وهو سقوط التقوم عنده  
 ونقصان القيمة عندهما أو  
 عدم نجابة أولاد الاماء  
 عندهم (فلا يثبت من الدعوة  
 بمنزلة ملك اليمين من غير  
 وطء) فإنه لا يثبت النسب  
 فيه بغير الدعوة (بخلاف  
 العقد لأن الولد يثبت  
 مقصودا منه فلا حاجة إلى  
 الدعوة) لا يقال النسب  
 باعتبار الجزئية أو بما وضع  
 لها والقصود عدمه لا مدخل  
 له في ذلك لانا نقول لو كان  
 ذلك مداره لثبت من الرأى  
 وليس كذلك وإنما النظر

(ولا يثبت نسب ولدها لأن يعرف به) وقال الشافعي يثبت نسبه منه وإن لم يدع لانه لما ثبت النسب  
 بالعقد فلا يثبت بالوطء ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد  
 لوجود المانع عنه فلا يثبت من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لأن الولد يثبت مقصودا  
 منه فلا حاجة إلى الدعوة

الفراس غير أنه لا يحل وطؤها إذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت  
 نسبه دون غيرها وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل بالماء مانعا فلذا جاز النكاح عقيب  
 وطئها وإن كان يستحب أو يحجب الاستبراء إنما المانع الجمع بين الفرائش القويين وفراس أم الولد ليس  
 قويا على ما صرح به في المسئلة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فإنها فراس حال العدة ألا  
 ترى أنها متعينة لثبوت نسب ما تأتي به ففي تزوجها جمع بين الفرائش **فرع** إذا باع خادمة أم ولده  
 منها عتقت كما إذا باع رقبة العبد منه رواه ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن ابن سماعه  
 عن أبي يوسف لا تعتق بخلاف بيع رقبتهما منها حيث تعتق **قوله** (ولا يثبت نسب ولدها) أي ولد الأمة  
 لأم الولد وهذا رجوع إلى المذكور أول الباب في قوله إذا ولدت الأمة من مولها فلا يثبت نسبه إلا أن  
 يعرف به وإن اعترف بوطئها وهو قول الثوري والبصري والشعبي ومروى عن عمر وزيد بن ثابت مع  
 العزل وقال الشافعي ومالك وأحمد يثبت إذا قر بوطئها وإن عزل عنها إلا أن يدعى أنه استبرأها بعد الوطء  
 بخصصة وهو ضعيف فأنهم زعموا أنها بالوطء صارت فراسا كالنكاح وفيه يلزم الولد وإن استبرأها مع أن  
 الطامل تحيض عند مالك والشافعي فلا يفيد الاستبراء وهم ينفصلون عن هذا بأن الغالب أن لا تحيض  
 والامر بالاستبراء اعتبار الغالب فيحكم عند وجوده بعدم الحمل حكما بالغالب ولو وطئها في دبرها يلزمه الولد  
 عند مالك ومثله عن أحمد وهو وجه مضعف للشافعية **قوله** (لانه لما ثبت) هذا وجه قول الجمهور في أن  
 النسب يثبت عما تأتي به الأمة بمجرد وطئها وهو أنه لما ثبت النسب بعقد البالغ حتى ثبت نسب ما تأتي به  
 المنكوحه به بعد العقد وإن لم يعلم الوطء لوجوده بعد المفضى إلى الولد فثبت به به وطء البالغ وإنه أكثر  
 إفشاء إلى وجود الولد أولى وإنما قيدنا بالبالغ لأن الزوج الصبي لا يثبت به نسب وإن كان بعقد وضع الولد  
 (ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع) من قصده وهو سقوط تقومها عند أبي  
 حنيفة ونقصان قيمته عندهما فكان الظاهر عدم قصده فكان الظاهر العزل وبه يندفع ما قيل فلا يلزمه مجرد  
 الوطء وما قيل الوطء قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين عدمه قلنا ولا يتعين وجوده كما قلتم فيسبق على  
 الأصل من العدم \* **واعلم** أن أصل دليلهم فيه المنقول من حديث عائشة رضي الله عنها قالت احتصم  
 سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني في ابن وليدة زمعة فقال سعد  
 يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول  
 الله ولد على فراش أبي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها يينا بعتبة فقال هولك  
 يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط رواه الجماعة إلا الترمذي  
 وأجيب بأنه صلى الله عليه وسلم إنما قضى به لعبد بن زمعة على أنه عبده ورثه لا على أنه أخوه ولذا قال  
 هولك ولم يقل هو أخوك وقال احتجبي منه يا سودة ولو كان أحالها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا  
 دفع بانتفاء لازم الأخوة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بأن في رواية أخرى هو أخوك يا عبد  
 وأما الأمر بالاحتجاب فلما رأى من الشبهة بين بعتبة ويدفع الاول بأن هذه الرواية حينئذ معارضة  
 لرواية هولك وهي أرجح لانها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة والشبهة لا يوجب احتجاب أخته  
 شرعا منه والالوجب الآن وجوب استمرار أن كل من أشبهه غيراً بيه الثابت نسبه منه يجب حكماً للشبهة  
 احتجاب أخته وعمته وجدته لآبيه منه وهو منتف شرعا واذن قوله الولد للفراش ينتفي به نسبه عن سعد

إلى الموضوعات الأصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج إلى الدعوة ووطء الأمة ليس بموضوع لها فيحتاج إليها

(فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار) معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالعقودة (الا انه اذا نفاه يفتى بقوله) لان فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا يفتى الولد بنفيه الاب اللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج

بانه ابن اخيه وعن عبد بانه اخوه يعني ان الولد للفراش ولا للفراش لو احدث من عتبه وزمعه فهو حينئذ عبدك يا عبد ميراثك من ابيك \* واعلم انه روى عند الامام اجد ما الميراث فله واما انت فاحتجبي منه فانه ليس لك باخ فتصريحه بانه ليس اباها يفيد انه ليس اباها لعبد بن زمعه وبه تقوى معارضه روايه هو اخوك وقوله اما الميراث فله يفيد انه اخوه فاما ان يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه او يجمع بان المثبت الاخوة الشرعية والمنقح الاخوة الحقيقية وهو ان يخلفا من ما رجل واحد وان الحكم الشرعي في عدم الاحتجاب ان يترتب على الاخوة بمعنى الخلق من ما شخص واحد مع ثبوت النسب منه الا ان هذا يتعدى الزوف عليه فاعتبر بانها تثبت النسب ما لم يعارضه شبه غير المنسوب كما هو في الصورة المروية ثم يجعل هذا اذ ليس كما مستقر على ما ذكرنا خاصا بازار واج رسول الله صلى الله عليه وسلم لان حجابهن منيع وقد قال تعالى لهن لستن كأحد من النساء وعلى هذا يجب حمل الوليدة على انها كانت ولدت لزمعه قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش يعني ام الولد حينئذ فقوله هو لك أي مقضى به لك ويكون المراد انه اخوك كما هو الرواية الاخرى واما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ما بال رجال يطؤون ولائهم ثم يعزلونهن لا تاتيني وليدة يعترف سيدها انه قد ألم بها الا لحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك اوتار كوار واه الشافعي فعارض بما روى عن عمر انه كان يعزل عن جارية بولدها سود فشق عليه فقال من هو فقال من راعى الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه وأسند الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس انه كان يأتي جارية فحملت فقال ليس مني اني آتيتها اتينا لا اريد به الولد وعن زيد ابن ثابت انه كان يطأ جارية فارسية ويهزل عنها فجات بولد فاعتق الولد وولدها وعنه انه قال لها من حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها والمروى عن عمر من قوله انه يلحق بالواطئ مطلقا جاز لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك اننا ان الواطئ اذ لم يعزل وحصلها وجب عليه الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكار اولاد الاماء مطلقا فقال لهم اني ملحق بكم يا ههم مطلقا واما من علم منه الاعتدال في الامر بان يهترف عن يجب عليه الاعتراف به وينبغي من يجب عليه نفيه او يجوز فانه لا يتعرض له (قوله فان جاءت بعد ذلك) أي بعد ان اعترف بولدها الاول (بولد ثبت نسبه بغير اقرار) لانه بالاعتراف بالولد الاول تبين كون الولد مقصودا من الوطء فصارت فراشا وبتبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كما في ام الولد فانه اذا اعترف به ظهر قصده الى ذلك او ووضعه ماشريا كالمسكوحه وان لم يقصد الولد يثبت نسب ما تأتي به فانها حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ما تأتي به وهو الذي عرفوا به الفراش وظهر ان ليس الفرش ثلاثة كما تقدم في فصل الحرمات بل فراشان قوي وهو فراش المنكوحه وضعيف وهو فراش ام الولد بسبب ان ولدها وان ثبت نسبه بلا دعوى يفتى نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحه لا يفتى نسب ولدها الا باللعان وقد صرح المصنف فيما تقدم فقال لان الامة ليست بفراش لولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ما تأتي به او كونها يقصد بوطئها الولد الى آخر ما قلناه ومن الدلالة على ضعفه كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه وعلى هذا ينبغي انه لو اعترف فقال كنت اظأ بقصد الولد عند مجيئها بالولد ان يثبت نسب ما أنت به وان لم يقل هو ولدي لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على أن وطئه حينئذ بقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه اذا أقر انه

(فان جاءت بعد ذلك بولد) يثبت نسبه من غير اقرار اذا كان قد اعترف بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالعقودة (الا انه اذا نفاه يفتى بقوله) من غير لعان ما لم يقض القاضي به أو لم تتناول المدة فأما بعد قضاء القاضي فقد ألزمه به على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله (لان فراشا ضعيف) واضح

قوله (وهذا الذي ذكرناه) أي عدم ثبوت نسب ولد الأمة بدون الدعوة (حكم) قضاء القاضي (فأما الدبابة) يعني فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتراف به والدعوى ان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين هو ان يحفظها (٤٤٧) عا يوجب رية الزنا وقوله (لان

هذا الظاهر) وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل (يقابله) أي يعارضه (ظاهراً آخر) وهو العزل أو ترك

التحصين وقوله (وفيه روايتان أخريان) في بعض النسخ أخروان وليس يصحح وقوله (عن أبي يوسف وعن محمد) قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من ينهون أن الروايتين عنهما بانفاقهما فانه ليس كذلك وانما عن كل واحد منهما رواية تخالف رواية الآخر فأما رواية أبي يوسف فهي أنه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولده فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها فحسبنا للطن بها وحسبنا لامرها على الصلاح مالم يتبين خلافه وأما رواية محمد فهي أنه لا ينبغي له أن يدعيه اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً فيحتاج من الجانبين وذلك في أن لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال أن يكون منه وما ذكره أبو حنيفة هو الاصل لانه اذا وطئها

وهذا الذي ذكرناه حكم فأما الدبابة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدي لان الظاهر أن الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جازله أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد رحمه الله ذكرناه ما في كفاية المنتهى

كان لا يعزل عنها وحصنها أن يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كان واجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة الى أن توجب عليه الاعتراف به فثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداءً وأظن أن لا بد في أن يحكم على المذهب بذلك وفي المبسوط انما علق نفيه أي نفي ولد الأم الولد اذا لم يقض القاضي به أو لم يتناول الزمان فأما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا عكالات بطله والتناول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبوله التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافهم في التناول سبق في اللعان هذا وانما يثبت نسب ما تأتي به في حال حل وطئها بعد الولد أما لو عرض بعده حرمة مؤبدة بان وطئها أو بسيدها أو ابنته أو وطئ السيد أمها أو ابنتها أو حرمت عليه رضاعاً أو بكتابة فانه لا يثبت نسبه منه الا باستلحاقه ولا يخفى أنه يجب أن يفصل بين أن تأتي به لاقل من ستة أشهر من حين عروضا الحرمة أو لتماها في الاول يجب أن يثبت نسبه بلا دعوى التيقن بان العلق كان قبل عروضا الحرمة ولو أعتقها ثبت نسب ولدها منه الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يمكن نفيه لان قرانها تأكد بالحرية حتى لا يعلق نقله فالتحقق بفراس المنكوح في العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض أو نفاس أو صوم أو احرام حيث يثبت نسبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقاً ولا متعلقاً باختيارها بل مع ذلك العارض الذي عرض لا باختيارها التقتضى عادة بلا اختيارها (قوله وهذا الذي ذكرناه) يعني من عدم لزومه الولد وان اعترف بالوطء ما لم يدعه (حكم) أي في القضاء يعني لا يقضى عليه بنبوت نسبه منه بلا دعوى فأما الدبابة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى فالمراد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان رية الزنا يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها أو لا أو لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بالارقيب مأمون جازله أن ينفيه (لان هذا الظاهر) وهو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا المسلمة (يقابله) أي يعارضه (ظاهراً آخر) وهو كونه من غير وجود أحد الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين وبهذا ظهران لفظه أو في قوله وان عزل عنها أو لم يحصنها أو لم يولدوا لتحصينها على المراد وصرح في المبسوط بذلك حيث قال فأما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن ينفيه اهـ ولا شك في أن كونه من غيره عند ضبطه العزل ظاهر وأما ظهور كونه من غيره اذا قضى اليها ولم يعزل عنها محل نظر بل أو رد أن المصنف علق وجوب الغسل بالقاء الختانين من غير انزال بأنه سبب الانزال ونفسه يتعجب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته في مقام مقامه فيقتضى هذا ثبوت النسب بعد الوطء وان لم ينزل والاتاقض ولا يخفى أنه لأحد يقول بثبوت نسب ما تأتي به الأمة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل أنه يثبت عزل عنها أو لم يعزل وهذا فرع الانزال وحينئذ فالدعوى كور في الغسل بيان حكمة النص فانه قد نص على ايجاب الغسل بمجرد الابلاج فظهر من الشرع فيه غاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع منسلة في الاستلحاق بل لا يجوز أن يستلحق نسب من ليس منه كما لا يجوز أن لا يستلحق نسب من هو منه فكان أمر الاستلحاق مبني على اليقين أو الظهور الذي لا يقابله ما يوجب شكاً (قوله وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد)

ولم يعزل وحصنها فالظاهر أن الولد منه فيلزمه أن يدعي وان لم يحصن أو عزل فقد وقع الاحتمال فلا يلزمه الاعتراف بالاشك

(قوله وقوله لان هذا الظاهر) أقول المراد هو كونه منه بسبب أن الظاهر عدم زنا المسلمة يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غير وجود أحد الدليلين وأما ما ذكره الشارح ففيه ما لا يخفى

(فان زوجها خات بولد فهو في حكم أمه) لان الاوصاف القارة في الامهات تسرى الى الاولاد والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له بالنسب وان كان النكاح فاسدا بعدما اتصل (٤٤٨) به الدخول لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ومن الاحكام ثبوت

(فان زوجها خات بولد فهو في حكم أمه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير الا ترى أن ولد الحرة حر وولد القنفة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذا الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لا قراره (واذا مات المولى عتقت من جميع المال) لحديث سعيد بن المسيب

النسب وعدم جواز البيع والوصية واذا كان الفاسد منه ملحقا بالصحيح كان أقوى من فراش أم الولد وقوله (ولو ادعاه المولى) معناه اذا زوج المولى أمته فولدت فادعاه المولى لا يثبت النسب منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لا قراره وانما فسرنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير أمه أم ولد له لان أمومية أم الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم حينئذ قوله وتصير أمه أم ولد له هكذا نقل عن فوائد مولانا حميد الدين الضرير فان قيل ينبغي أن لا تصير أمه أم ولد للمولاه لان أمية الولد مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد فاذا لم يثبت الاصل منه كيف يثبت الفرع أجيب بأن مجرد الاقرار بالاستيلاء كاف لثبوته وان كان ذلك الاقرار في ضمن شيء لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى في محله وهو الملك وهذا الاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى بعد ائق سبق النكاح أو بشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه

ذ كرهما في الميسوط فقال وعن أبي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها نحو سينا للظن بها وحلال امرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا كذهب الشافعي والجمهور لان ما ظهر سببه يكون محال له عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي أن يدعى ولدها اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغي أن يعتق الولد وفي الايضاح ذ كرهما بلقظ الاستحباب فقال قال أبو يوسف أحب أن يدعيه وقال محمد أحب أن يعتق الولد فهذا يفيد الاستحباب وعبارة الميسوط تفيد الوجوب (قوله فان زوجها المولى خات بولد) يعني من الزوج (فهو في حكم أمه) حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ويعتق بموته من كل المال ولا يسهى لاحد وله استخدام ما واجارته الا أنه اذا كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ أمه وهذه إجماعية وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم أمه وهذا لان الصفات القارة في الامهات تسرى الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير ولهذا كان ولدا القنفة قنفا وولدا الحرة حرا وان كان أبوه بخلافه ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج لان فراشه أقوى وان كان النكاح فاسدا فانه يلحق بالصحيح في حق الاحكام وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب لا يتجزأ ثبوتنا فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه الرجوع والا فالولد يثبت من اثنين كما سئذ كقول المصنف لان الفراش له يقتضي أن لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير أصلا وهذا اذا جاءت به لسته أشهر من النكاح فان جاءت به لاقبل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب أن لا يزوجه حتى يستبرئها بحضة احتياط ولو لم يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بدعوة المولى وان لم يثبت نسبه منه لا قراره بحجته حيث اعترف بأنه ابنه فان ابنه من أمته يعلق حرا كما تقدم غير أنه عارضه في ثبوت النسب منه معارض أقوى منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه في ثبوت الحرية به ذلك فأخذ بزعمه ولم يستحسن قول المصنف وتصير أم ولد له لان الكلام في تزويج أم الولد وانما يستحسن لو كان في تزويج الامه التي ليست أم ولد كالصورة المذكورة في الميسوط زوج أمته من عبده فولدت فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن تصير أم ولد له تعتق بموته لانه أقر لها بحق الحرية وقد تكلف له أن قوله وولد القنفة من ابتداء وما بعده بناء عليه فكأنه قال وولد القنفة من ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاهما وحينئذ يستقيم الأنة خلاف الظاهر لانه انما ذ كرا بيان سراية وصف الام الى الولد فيكون ابن أم الولد بمنزلة (قوله ويعتق الولد) أي ولدا أم الولد المزروجة الذي ادعاه يعتق لانه ملكه وهو يزعم أنه ابنه (وتصير أمه أم ولد له) تعتق بموته لانه أقر لها بحق الحرية حيث ادعى أن ولدها منه وعتق الولد ظاهر بل قد اعترف بأنه علق الولد حراما الاصل فان قيل فكيف ثبت أمومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهي مبنية عليه أجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاء كاف لثبوت الاستيلاء وان كان في ضمن ما لم يثبت وهذا ما تقدم وعده مع أن احتمال كونه من السيد قائم لجوازه بوط قبل النكاح الا أنه لم يظهر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقي معتبرا في الام لحاجتها الى الأمومية الموصلة الى العتق (قوله واذا مات المولى عتقت) يعني أم الولد (من جميع المال) لحديث سعيد بن المسيب

ان عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لاحتياجها الى أن تصير أم ولد قال (واذا مات المولى عتقت من جميع المال) سواء كان زوجها أو لا لما رواه محمد بن الحسن من حديث سعيد بن المسيب



أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعين في دين ولا يجعلن من الثلث) ومعنى قوله أمر حكم لا الأمر المصطلح فانهم يعقن بعد الموت كما تقدم وانما نكر الدين نفياً للسعاية للغرماء والورثة ولا يجعلن من الثلث كما دللناه فهم ذلك من قوله وأن لا يعين في دين ولان الحاجة الى الولد أصلية لان الانسان يحتاج الى ابقاء نسله كما أنه يحتاج الى ابقاء نفسه وكل ما كان من الحوائج الأصلية يقدم على حق الورثة والغرماء كالجهيز والتكفين (بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج) (٤٤٩) وقوله (ولاسعاية عليها) أي على أم الولد

(في دين المولى للغرماء لما بينا) أن الحاجة الى الولد أصلية الخ وفي بعض النسخ لما روينا يعني من حديث سعد بن المسيب ووجه ذلك أنه لما قال ولا يعين دل على انتفاء المالية واذا عدت ماليها لم يبق عليها سعاية وقوله (ولانها) يعني أم الولد (ليست بمال متقوم) حتى لو غصبها رجل وماتت عنده لا يضمنها الغاصب عند أبي حنيفة لان ماليتها غير متقومة عنده وقد تقدم (فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص) فان من له القصاص اذا مات وهو مدينون ليس لارباب الديون أن يأخذوا من عليه القصاص بدينهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابله ما وجب عليه القصاص من مدينونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا منه بمقابله شيئا متقوما وكذا اذا قتل المدينون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مدينونا والمدينون قد عفا لا يقدر الغرماء على منع المدينون عن العفو (واذا أسلمت أم ولد

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعين في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولاسعاية عليها في دين المولى للغرماء) لما روينا وانما ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم (واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعق أمهات الأولاد وأن لا يعين في دين ولا يجعلن من الثلث) وفي نسخة مكان لا يعين لا يسعين وهو الموافق لتعليقه ولا سعاية الخ بقوله (لما روينا) أي لانه صلى الله عليه وسلم نفي السعاية عنها حيث قال وان لا يسعين وما قيل وان لا يعين يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم جواز البيع يدل على عدم المالية الخ منقوض بالمدر ثم لم يعرف هذا الحديث والشيوخ جمال الدين الزيلعي بعد ذكره أنه غريب قال وفي الباب أحاديث وساق كثيرا مما قدمنا مما ليس فيه زيادة على أنها تلك وتعتق بالموت ولا يخفى أن كلها في غير المقصود فان المقصود أنها تعتق من كل المال وليس في شيء منها ذلك فان عقدها لا يستلزم كونه من كل المال كالمدر يعقق بالموت ولا يكون من كله وقد رواه عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه عن سعد بن المسيب الأبن جماعة تكلموا في عبد الملك (قوله) ولان الحاجة الى الولد أصلية) كحاجته الى الاكل أي وحاجته الى أمه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاده جارية ابنه بغير إذنه لحاجته الى وجود نسله كما جاز له كل ماله للحاجة وحاجته الأصلية مقدمة على الدين فلا تسمى للغرماء وعلى الارث فلا تسمى للورثة فيما زاد على الثلث اذا لم يخرج منه فصار اعتاقها كالدفن والتكفين (بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج) لان الأصلية اذا ليس ثم نسب ولديته به أمومة فلا يقدم عتق المدر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعي في باقي قيمته ولو كان دين السيد مستغرقا سعي في كل قيمته على ما سلف (قوله) ولانها) أي أم الولد (ليست بمال متقوم) عند أبي حنيفة على ما تقدم (حتى لا تضمن بالغصب عنده) يعني اذا ماتت عند الغاصب حنف أنفها بخلاف المدر اذا مات عند الغاصب فإنه يضمن وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت أم ولد بين اثنين فأعتق أحدهما لا يضمن لشرى بكذا ولا تسمى هي في شيء أيضا وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدر وانما تضمن بما يضمن به الصبي الحر عند أبي حنيفة بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فألقفتها وأجعوها أنها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذا لم تكن مالا متقوما (لا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص) يعني اذا مات من له القصاص وهو مدينون فليس لاصحاب الديون أن يطالبوا من عليه القصاص بدينهم لان القصاص ليس مالا متقوما حتى يأخذوا بمقابله ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل المدينون شخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من قتله قصاصا وقيل معناه اذا قتل رجلا مدينونا وعفا المدينون قبل موته صح وليس لارباب الديون أن يمنعوهم من العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولي القصاص شيئا لانه ليس حقا ما لا يوافق المتبادر الاول (قوله) واذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) يعني اذا أسلمت فعرض الاسلام على مولاه فأبى فإنه

(٥٧ - فتح القدير ثالث) النصراني فعليها أن تسمى في قيمتها) وهي ثلث قيمتها على ما تقدم وكلامه واضح واستشكل القول بالسعاية عليها عند أبي حنيفة مع أن مالية أم الولد غير متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم اذا السعاية بدل ما ذهب من ماليها

(قوله) وانما نكر الدين نفياً للسعاية الخ) أقول فيه أنه ليس في السعاية بيع فلا يفيد تنكير الدين ما ذكره نعم لو كان التعبير لا يسعين لم يذكره (قوله) ولا يجعلن من الثلث الخ) أقول ممنوع فان المدر لا يباع في دين ويجعل من الثلث (قوله) واذا عدت ماليها لم يبق عليها سعاية) أقول منقوض بالمدر فإنه لا يباع بالجديد ويسعى كما مر

قوله (ومالية أم الولد  
يعتقدها الذي متقومة  
فيترك وما يعتقده) جواب  
عن هذا الاشكال وقوله  
(ولانها) يعني مالية أم  
الولد (ان لم تكن متقومة  
فهى محترمة وهذا) أى  
كونها محترمة (يكفى  
لوجوب الضمان) جواب  
آخر ذلك الاشكال واعترض  
عليه بأن الاحترام لو كان  
كافي للوجوب الضمان  
لوجب على غاصب أم الولد  
وأجيب بأن مبنى الضمان  
في الغصب على المماثلة  
ولامثلة بين ماليتها انتفاء  
تقومها وبين ما يضمن به  
من المال المتقوم وهذا  
على طريقه تخصيص  
العلل وقد تنقذتم الكلام  
في مثله وقوله (كفى  
القصاص المشترك) يعنى  
اذا كان القصاص مشتركاً  
بين جماعة وعفاً أحدهم  
يجب المال للباقيين وان لم  
يكن القصاص مالا متقوماً  
لكنه حق محترم فخازان  
يكون مسوياً للضمان  
لاحتباس نصيب الآخرين  
عنده بعقواً أحدهم (ولومات  
مولاهما) وهو النصرانى  
(عتقت بلاسعاية لانها أم ولد  
ولو عجزت في حياته لا ترد  
قنة لانها لوردت قنة أعيدت  
مكاتبه لقيام الموجب) وهو  
اسلامها مع كفره ولاها

وقال زفر رجه الله تعنى في الحال والسعاية دين عليه وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام  
فأبى فان أسلم تبقى على حالها له ان ازاله الذل عنها بعدما أسلمت واجبة وذلك بالبيع أو الاعناق وقد  
تعذر البيع فتعين الاعناق ولنا أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبه لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها  
حرقة والضرر عن الذي لا تبعائها على الكسب نيل لشرف الحرية فيحصل الذي الى بدل ملكه أما  
لو أعتقت وهى مفلسة تتواى في الكسب ومالية أم الولد بعتة هذا الذي متقومة فيترك وما يعتقده ولا انها  
ان لم تكن متقومة فهى محترمة وهذا يكفى لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا أحد  
الاولياء يجب المال للباقيين (ولومات مولاهما عتقت بلاسعاية) لانها أم ولده ولو عجزت في حياته لا ترد  
قنة لانها لوردت قنة أعيدت مكاتبه لقيام الموجب (ومن استولداً أمه غير بنكاح ثم ملكها صارت أم  
ولده) وقال الشافعى رجه الله لانصير أم ولده

يخرجها القاضى عن ولايته بان يقدر قيمتها فينجمها عليها فتصير مكاتبه لانها لا ترد الى الرق ولو عجزت  
نفسها لانها لوردت الى الرق ردت الى الكتابة لقيام اسلامها وهو الموجب فلا فائدة في اثبات حكم التخيير  
وعلى هذا اذا أسلم مدبر النصرانى وتسمية مثل هذا دورا على التشبيه والا فاللازم ليس الاماذا كرنا من عدم  
القائدة وهذا بحسب الظاهر انها لا تقدر الا كذلك والاولو وجدت المال في الحال لم يتجحى ذلك (وقال زفر  
تعنى للحال) أى لحال اباه مولاهما الاسلام (والسعاية دين عليها) تطالب بها وهى حره فان أسلم عند العرض  
فهى على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعده وقال مالك والظاهرية تعنى مجاناً وقال الشافعى وأجد  
يحال بينهما فلا يمكن من الخلو بهما فاضلا عن انتفاع من الانتفاعات ويجبر على نفقتها الى أن يموت فتعتق  
بموته أو يسلم فتحل له وجه قول زفر أن النظر ودفع الضرر عن الذي واجب لذمته وعن المسلم لاسلامه  
وذلك في اعتاقها بالقيمة له بخلافه مجاناً كما قال مالك فانه ما يوجب له من النظر اذا تمكن وأما قول  
الشافعى فقيب زيادة اضرار به من ايجاب النفقة بلا انتفاع مع امكان دفعه عنه قلنا الامر كما ذكرت غير  
أن قولنا أدفع الضرر عنه وعننا فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانها تعنى مفلسة وربعات تتواى في  
الاكتساب اذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذي بذلك وتتضرر هى بشغل ذمتها بحق  
ذمى وربعات توت قبل ايضاً ما حققه وقد قال علماءنا خصوصاً الذي والدابة يوم القيامة أشد من خصوصية  
المسلم بخلاف ما اذا وقت عتقها على الاداء فانه حامل على الايشاء فكان اعتبارنا أولى اذ كان أنظر للجانبين  
وقوله (ومالية أم الولد الخ) جواب سؤال يرد على أبى حنيفة في قوله بنى مالية أم الولد هو أنها كيف تسمى  
في قيمتها ولا قيمة لها لا انتفاء المالية عندك فقال الذي يعتقدها متقوماً (فيترك وما يعتقده) أى مع ما يعتقده  
ولنا أمرنا بذلك فقد أمرنا باعتبارها متقومة في حقه وقد تقدم ان قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة مع الخلاف  
فيه ولو سلم أنهم ليست متقومة مطلقاً فهى محترمة وهذا يكفى لاجاب الضمان وان لم يكن المضمون مالا كما  
في القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفا أحد الاولياء المستحقين له يجب المال للباقيين لانه احتبس  
نصيبهم عند القاتل بعقوف من عفا وليس نصيبهم حقا ما لا يابل حق محترم فيلزمه بدله بمنزلة ازالة ملكه  
بلا بدل فيتضرر الذي الا أن هذا الوتم استلزم التضمين بغصب المنافع وغصب أم الولد حيث اعتبر للضمان  
مجرد الاحترام ووجهه أيضاً أن بدل الكتابة بمقابلة ما ليس بحال وهو فوك الحرف لم تدل السعاية على تقوم  
أم الولد وأنت سمعت في العتق على جعل وجه كون ذلك المال عند أبى حنيفة بدل ما هو مال فأرجع اليه  
وان كونه بدل ما ليس بحال قول محمد (قوله) واذا مات مولاهما النصرانى عتقت (وسقطت عنها السعاية لانها  
أم ولده) (قوله) ومن استولداً أمه غير بنكاح) يعنى تزوج أمه لغيره فولدت له (ثم ملكها صارت أم ولد) بذلك  
الولد الذي ولدته بعقد النكاح ولو كان نكاحاً فاسداً وهو قول أحد في رواية (وقال الشافعى لانصير أم ولده)

وقوله (ولو استولدها) صورة المسئلة ظاهرة وتقرير وجه الشافعي هذه علقته برفيق وهو ظاهر ومن علقته برفيق لان تصير أم ولان  
 علقته منه لان أمومية الولد باعتبار علق الولد حراً لانه جزء الام في تلك الحالة أي في حالة العلق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة النزاع  
 ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاه في تلك الحالة أي في حالة العلق فلوان علق الولد حراً كان الجزء مخالفاً للكل وقوله كما اذا علق  
 من الزنا ثم ملكها الزاني انها لا تكون أم ولد لكون العلق ليس من (٤٥١) مولاهما قبل في كلامه تسامح لان

قوله هذا يدل على أن علة الاستيلاء كون العلق من مولاهما ولهذا لا يثبت اذا علق من الزنا وقوله (وهذا لان أمومية الولد باعتبار علق الولد حراً) يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه وذلك مغاير للاول وهذا فاسد لان العلة هو علق الولد حراً عنده ليس الا وفي صورة الزنا انما تثبت أمومية الولد لان الولد انعلق رقيقاً لان المزني يهاني تلك الحالة ملك مولاهما (ولنان سبب الاستيلاء هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين على ما ذكرنا من قبل) أول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كلا وقد ثبت النسب بالتكاح (قال المصنف وهذا لان

ولو استولدها بملك يمين ثم استحققت ثم ملكها تصير أم ولده عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور  
 له انها علقته برفيق فلا تكون أم ولده كما اذا علقته من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان أمومية الولد  
 باعتبار علق الولد حراً لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على  
 ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كما لو قد  
 ثبت النسب وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف لو جات به من وطء بشبهة فملكها ثم عندنا تصير أم ولده من  
 وقت ملكها لا من وقت العلق وعندنا زفر من وقت ثبوت النسب منه لان أمومية الولد عند  
 الملك بالعلق السابق فبعد ذلك العلق كل من ولدها ثابت له حق الحرية ونحن نقول انما تثبت فيها  
 وصف الامية بعد الملك وان كان بامر متقدم قبلة الولد منفصل ولا سراية في المنفصل قبل الامومة  
 ويتشرع على هذا انه لو ملك ولد الهام من غيره قبل ان يملكها له بيعه عندنا خلافاً لانه ليس ابن أم ولده  
 بخلاف ما لو ملك ولده منها قبل ملكها فانه يعتق عليه اتفاقاً في الميسوط لوطقها فتزوجت باخر فولدت  
 منه ثم اشترى الكل صارت أم ولده وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافاً لفرق بخلاف الحادث  
 في ملكه من غيره فانه في حكم أمه ولو استولدها بملك اليمين ثم استحققت أو بشكاح على انها حرة فظهرت  
 أمة تصير أم ولده عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تصير أم ولده وفي آخر ان تصير أم ولده (وهو ولد  
 المغرور) وهو حر بالقيمة يوم الخصومة (قوله) أي للشافعي (انما علقته برفيق فلا تكون أم ولده  
 كما اذا علقته من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان أمومية الولد باعتبار علق الولد حراً) وانما قلنا ان الامومة  
 باعتبار علق الولد حراً لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل) وهو حر فلا بد ان تستحق هي  
 الحرية واعتراض من قصر نظره على خصوص المذكور بأن الرق في أم الولد مستمر الى موت سيدها  
 والولد علق حر فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه جزء منفصل وليس كالتصل وتعام تقرير المذكور يدفع  
 هذا الاعتراض وانما اقتصر المصنف اقتصاراً للعلم ببقية التقرير وحاصل الوجه المذكور ان جزأها  
 حر ومقتضاه حر بنتها اذ لا يخالف الجزء الكل الا ان الاتصال بعرضية الانفصال والولد وان كان جزأ حالة  
 الاتصال ولكنه جعل كشيخص على حدة في بعض الاحكام حتى جاز اعاقفه دونها فثبت به حق الحرية عملاً  
 بشبهى الجزئية وعدمها لما بقى منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقته برفيق وتأيد هذا بقوله  
 صلى الله عليه وسلم أجمأمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وتقدم الحديث فشرط في ثبوت حق  
 العتق ان تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها (ولنان سبب الامومة) في محل الاجماع وهو الاصل  
 (هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل) يعني عند قوله أول الباب ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ  
 والموطوءة بسبب الولد (والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كلا) فثبت الجزئية بناء  
 على ثبوت النسب فثبوت استحقاق الحرية بناء على ثبوت الجزئية الثابت بناء على ثبوت النسب وهو

أمومية الولد باعتبار علق الولد حراً) أقول قال الزبيعي ولا معتبر بما ذكرنا من حرية الجنين لانه لو أعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق  
 ولا حقيقة ولو كان لا جمل الاتصال به ثبت اه وفيه بحث لان الشافعي يعتبر في أمومية الولد علق الولد حراً وفي اعتناق الجنين  
 علقه رفاؤكم بين حال الابتداء والبقاء ثم ان المولى باعتقائه منه رد اجعله شخصاً على حدة وأخرجه عن حكم الجزئية فغلب جهة الانفصال  
 على جهة الاتصال فليتنامل

فثبتت الجزئية بهذه الوساطة واذا ثبتت الجزئية ثبتت أمومية الولد وقوله (بمخلاف الزنا) جواب عن قوله كما اذا علق بالزنا لانه (لانسب) فيه أى فى الزنا (للولد) (٤٥٣) الى الزانى) فلا تثبت الجزئية المعترفة فى الباب وهو الجزئية الحكيمه

فلا تثبت أمومية الولد فان قيل لما لم يثبت النسب من الزانى فعلا م يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملكه أجاب بقوله (وانما يعتق على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة) بمخلاف أمومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزانى منقطعة فكان أمومية الولد من الزنا (نظير من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه) أى الاخ (ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهى غير ثابتة) والمراد بالاخ الاخ لآب وأما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة وقوله (واذا وطئ جار به ابنه) ظاهر

(قال المصنف فثبتت الجزئية بهذه الوساطة) أقول قال ابن الهمام يشكك على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولداً منه الذى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لان السيد وتصير أم ولده وجوابه أن ثبوت الأمومية لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدق الشرع فكان دائر مع ثبوت النسب شرعاً وأما ما فيه بحث لأن ولد الزنا كيف

فثبتت الجزئية بهذه الوساطة بمخلاف الزنا لانه لانسب فيه للولد الى الزانى وانما يعتق على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة تطهير من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبه الى الوالد وهى غير ثابتة (واذا وطئ جار به ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها) وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها فى كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاء

ثابت فى الزوج فثبتت الأمومة (بمخلاف الزنا فانه لانسب يثبت للولد من الزانى) فلا تصير الامه التى جاءت بولد من الزنا اذا ملكها زانى أم ولده استحساناً بخلاف الزنا حيث قال تصير أم ولده وهو القياس فان قيل فكان ينبغي أن لا يعتق الولد اذا ملكه أبوه من الزنا اذا كان لا يثبت نسبه منه أجاب بقوله (وانما يعتق على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة تطهير) أى نظير أم الولد من الزنا حيث لا تعتق عليه اهدم انتسابه الى أبيه (من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق) عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة بل (بواسطة نسبه الى الوالد) وهى غير ثابتة حتى لو كانت ثابتة عتق كما اذا كان أخاه لامه فصار الحاصل ان الأمومة تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق المنجز يتبع حقيقة الجزئية عند الملك أو ثبوت الانتساب اليه بواسطة ثابتة وقوله صلى الله عليه وسلم أيماناً الحديث ليس فيه قصر الأمومة على السيد بل انها تثبت منه غير متعرض لنفيها عن غيره فاذا صح تعليله بثبوت نسب ما أتى به منه ثبت من غيره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج فثبتت بالولادة منه وهذا لا يتفق المفهوم المخالف وهم وان أثبتوه قدموا عليه القياس فاذا صح قياس الزوج على السيد في ثبوت الأمومة لزم على المذهبين الا أنه يشكك على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولداً منه الذى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لان السيد وتصير أم ولده وجوابه ان ثبوت الأمومة لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدق الشرع فكان دائر مع ثبوت النسب شرعاً وأما ما فيه بحث لأن ولد الزنا كيف لا يثبت نسبه بالاعتراف وجوابه أن ذلك ثبت بالاستحسان على خلاف القياس اذا المراد بالاعتراف هو الاقرار المصادف المعنوي محل وهو الملك (قال المصنف واذا وطئ جار به ابنه فجاءت بولد فادعاه) أقول ولصحة هذه الدعوى شرائط مذكورة فى شرح الكنتزلزى

لا يثبت نسبه بالاعتراف وجوابه أن ذلك ثبت بالاستحسان على خلاف القياس اذا المراد بالاعتراف هو الاقرار المصادف المعنوي محل وهو الملك (قال المصنف واذا وطئ جار به ابنه فجاءت بولد فادعاه) أقول ولصحة هذه الدعوى شرائط مذكورة فى شرح الكنتزلزى

وقوله (واذا كانت الجارية بين الشريكين) هذه (٤٥٣) المسئلة قد مر ذكرها في أول الباب

حيث قال وكذا اذا كان بعضها مملوكا ولكن كان ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاء يخرج الامة الى حق الحرية قبل الموت والى حقيقة ما بعده وذكرها هنا باعتبار ثبوت النسب وبيان ما يريد بعدم تجزئ الاستيلاء المذكور هناك وتملك نصيب صاحبه وضمنان نصف العقر وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارا وكلامه واضح خلا ما تنبه عليه (قوله فادعاهما) لانسرف في ذلك بين العمة والمرض وقوله (لانها ثبت النسب منه في نصفه الخ) يدعيه القلب وهو ان يقال لما ثبت النسب منه في نصيب الشريك لمصادفته ملك غيره لا يثبت في الباقي ضرورة انه لا تجزأ الى آخر ما ذكر في الكتاب ويجاب عنه بتغليب جانب المثلث للنسب اجتنابا لالا ترى انه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العسر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة وقوله (فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه) قال في النهاية هذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته بفترقان لما عرف في اصول الفقه واقول يجوز ان يكون مراده بالتعقب التعقب الذاتي دون الزماني وحينئذ يكون واردا على الاصح من المذهب

(وان وطئ أبو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية (واذا كانت الجارية بين شريكين فباعت بولد فادعاهما أحدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا تجزأ لما أن سببه لا تجزأ وهو العلق اذا الولد الواحد لا يتعلق من مابين (وصارت أم ولده) لان الاستيلاء لا يجزأ عندهما (وعند أبي حنيفة رحمه الله يصير نصيبه أم ولده ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذا الملك يثبت حكما للاستيلاء فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه

المعتوه لو ادعاه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر من افاقته في القياس لانصح عدم ولايته عند العلق وفي الاستحسان تصح لان العته لا يطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل ولو كان الاب المدعى مرتدا فهي موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله ان عاد الى الاسلام صحمت والا وعندهما صحمة وهي فرع تصرفات المرتد لانه يملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو موقوف عنده بخلافها وما كان ينبغي ان تتوقف عندهما ايضا لان تصرف المرتد في مال ولده موقوف عندهما ايضا لكنها تضمنت التصرف في مال نفسه وفيه لا يتوقف لاسيما في النسب لانه يحتاج في اثباته فينفذ (قوله وان وطئ أبو الاب مع بقاء الاب مسلما حرا عاقلا لم يثبت النسب منه) لان شرط العمة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجد مع وجود الاب متصفا بما قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتا أو جيا كافرا أو عبدا أو مجنونا فان الحد حينئذ يصح استيلاءه جارية ابن ابنه لقيام ولايته في هذه الاحوال ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجدة عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فنعت تصرف الجد وعند أبي حنيفة موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على ردة أو لحق وقضى بطاقة صحته ولو باع ابن الابن الجارية حاملا ثم استردها فولدت لاقل من ستة أشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد كما ذكرنا في الاب (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فباعت بولد فادعاهما أحدهما ثبت نسبه منه) سواء كان في المرض أو في الصحة وكذا اذا ادعى أحدهما أو اعتق الآخر معا فالدعوة أولى لتضمنها ثبوت نسب الولد دون اعتاق الآخر وسواء كان المدعى مسلما أو كافرا لانه لما ثبت النسب في نصفه المملوك له من الجارية ثبت في الباقي وللفظ في يحمل على معنى من التي لا تبدأ الغاية أي ثبت من نصف الامة المملوك له ولا يكون للتعليل كقوله صلى الله عليه وسلم دخلت امرأة النار في هرة أي لما ثبت نسب الولد بسبب نصفه المملوك له لان قوله ثبت في الباقي ينبوعه وحاصل المعنى انه ثبت النسب من نصف الام فيثبت من كلها لانه أي النسب لا يجزأ ثبوته من امرأة فثبوته من بعضها هو عين ثبوته من كلها ولا يقال سيأتي انه يثبت من رجلين بالنسبة الى امرأة واحدة لانا نقول ليس في ذلك تجزئة من امرأة لان النسب ثبت من كلها الكل منهما لان بعضهما الواحد ومن البعض الآخر وانما لا تجزأ لان سببه وهو العلق لا تجزأ في امرأة بأن علق الولد من مابين على قولنا لانها اذا علق من الأول انسدم الرحم فلا يتعلق من الآخر وعلى قول غيرنا لا يمتنع بل واقع على قول بعض منثني القياسة على ما سيأتي فعدم التجزئ ان لا يتعلق الولد بنصفها (قوله وصارت أم ولده) اتفاقا ما عندهما فلان الاستيلاء لا تجزأ كما لا تجزأ ثبوت النسب فلا يصير نصفها أم ولده ثم يملك نصيب شريكه بل تصير كلها أم ولده وعند بصير نصفها أم ولده ثم يملك الآخر لانه قابل للتعليل ولا يمتنع تجزئ الامومة كما امتنع تجزئ ثبوت النسب لان معنى كونها أم ولده وثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزأ عنه بمعنى زوال الملك فجازت امومة نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء في الباقي أو اعتاقه الى آخر ما عرف لكن لما كان

مراده بالتعقب التعقب الذاتي دون الزماني وحينئذ يكون واردا على الاصح من المذهب

بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنة لان الملك هناك ثبت شرط الاستيلاء في تقدمه فصار واطن مالك نفسه (ولا يغرم قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك

النص المفيد لتجزى العتق اوجب ان لا يقر بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومة شعبة من العتق ووجب فيها اذا صار بعضها أم ولد فعني استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها ولا يبقى بعضها رقيقا وبعضها مستحق للعتق والحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر تجزئها في حق الامومة بل التجزئ في الابتداء ثم يتم للحل عنده وعندهما صارت أم ولد من أول الامر ثم لا يخفى ان تعليل تلك نصيب شريكه بانه قابل للتلك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لامن الطريق عد جنونا وكونه أفسد نصيب شريكه بالاستيلاء لا يستلزم تعين الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت به جواز ان يضمه وللانسان ترك حقه وهاهنا الورضي الشريك يترك تضمينه ويصير نصفها ملكا له ونصفها أم ولد لا تخرف فلو مات المستولد يعتق نصفها ويرق نصفها الا خرافا وتسعى له اذ ذلك لا يجوز فليس الموجب للنقل الا ما قلنا من النص الدال على انه اذا عتق البعض لا يبقى البعض رقيقا والحق في الحرية بحقيقتها وتعتبر قيمة نصفها يوم وطئ الذي علقته منه وكذا نصف العقر وانما ووجب نصف عقرها على المستولد لانه وطئ جارية مشتركة لان الملك في نصف شريكه ثبت حكم الاستيلاء فيتعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق لا ستانده اليه فهو مسبق بالوطء وابتدائه يثبت المهر فلا يسقط بالانزال فلزم سبق وجوب المهر الاستيلاء بالضرورة على كل حال فيسقط ما أصاب حصته ويضمن حصته شريكه وما قبل الاصح ان حكم العدة يقارنهما في الخارج لم يختره المصنف وقدمنا الى الكتاب من ذلك وأوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه في خلافية زفر فيما اذا دفع النصاب الى الفقير منعه زفر لان الدفع فان الغني فأجاب بانه حكم الدفع فيتعقبه فصل الدفع الى الفقير ثم لم يزل يكرره في كل ما هو مثله ثم ضمان قيمة نصف الشريك لازم في يساره واعساره لانه ضمان تلك كالتبيع وعن أبي يوسف ان كان المدعي معسرا سعت أم الولد لان منفعة الاستيلاء حصلت لها وانما لا يضمن الاب اذا استولد جارية ابنة العقر لان ملكها يثبت شرط الاستيلاء لانه لا ملك له يكتفي لصحة الاستيلاء فيتقدم ليقع الوطء في ملكه فان قيل الملك يثبت ضرورة الاستيلاء وهو بالعلوق ولا يلزم من تقدمه على العلق تقدمه على الوطء اوجب بان الاستيلاء عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطوب فالتقدم على العلق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاء ومنه الوطء فاعتبر مقدما عليه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلق وملكه يثبت من ذلك الوقت أيضا فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك بل علق خرافا يضمن له شيا واعلم ان مقتضى ما ذكره المصنف من ان الملك في نصف شريكه يثبت حكم الاستيلاء فيتعقبه ان العلق قبل ملك نصيب شريكه فيحصل مملوك النصف له ونصفه لشريكه واستناد النسب الى العلق بعد ما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان لا يتعلق منه شئ على ملكه لا يقال يمكن كونه أراذبا للاستيلاء في قوله حكم الاستيلاء الوطء لانا نقول الاستيلاء ما ان يطلق على العلق أو على مجموع الوطء مع الانزال والعلوق أما مجرد الوطء بلا انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حينئذ لان نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد ضرورة صيرورته أم ولده ولا تصير الا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله لانه بلا موجب الاعتراض السابق بأن حكم العدة معها في الأصح لا يفيد لان نقله مع العلق أيضا بلا موجب لانها ما لم تصر أم ولد لم يلزم النقل فالوجه جعله عقب العلق بل الفصل قليل ولا كثير ولا ضمان لانه حينئذ ما مهين لا قيمة له فلا يضمن وحين صار بحيث يضمن لم يكن على ملك الشريك لان الأم حين انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جعلت ذلك الماء هذا اذا

وقوله ( بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنة لان الملك هناك يثبت شرط الاستيلاء في تقدمه) وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلق وذلك يكتفي في الاستيلاء فيجعل تلك نصيب صاحبه حكم الاستيلاء فيكون الوطء واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشريك فيجب العقر وأما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاء في ملكه حلالا لامره على الصلاح فيكون الوطء في ملكه والوطء فيه لا يوجب العقر والمراد بالعقر مهر المثل فيكون الشريك ضامنا لنصف مهر مثلها هكذا في مبسوط ثمس الأئمة السرخسي وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط العقر قدر ما استأجر هذه المرأة لو كان الاستحجار للزنا حلالا وقوله ( فلم يتعلق منه شئ على ملك الشريك) لانه كما علق ان علق حر الاصل لان نصفه ان علق على ملكه وأنه يمنع ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب

(وان ادعيها معا ثبت نسبه منهما) قال المصنف (معناه اذا جلت على ملكهما) وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وأخرفه أم ولده لان نصيبه منها صار أم ولده والاستيلاء لا يجزأ فيثبت في نصيب شريكه أيضا (وقال الشافعي يرجع الى قول القافة) وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع (٤٥٥) وهو الذي ينبع آثارا لا يباع في الابناء

من قاف أثره اذا تبعه والقيافة في بني مدج منهم المجزأ (لان اثبات النسب من شخصين مع علمان الولد لا يتخلق من مابين) أي من مابين (متعذر فعلنا بالشبه وقد سمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة) روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وأسارى وجهه تبرق من السرور فقال أما علمت ان مجزأ المدبلي من أسامة وزيد وهما تحت قطعة قد غطيا وجوههما وأرجلها بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولو جب عليه الرد والانكار (ولنا كتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة لبسافلس عليهما ولو بينا ليلين لهما هو ابنتها يرتانه ويرثهما وهو الباقي منهما) أي الولد يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كانا اذامات أحدهما حتى يكون كل الميراث للاب الحى دون أن يكون نصفه لورثة الاب الميت (وقوله) وكان بمحض من الصحابة

(وان ادعيها معا ثبت نسبه منهما) معناه اذا جلت على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمان أن الولد لا يتخلق من مابين متعذر فعلنا بالشبه وقد سمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في أسامة رضى الله تعالى عنه ولنا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسافلس عليهما ولو بينا ليلين لهما هو ابنتها يرتانه وهو الباقي منهما ما كان ذلك بمحض من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وعن علي رضى الله عنه مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يجزأ ولكن تتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة ثبت في حقه ما على التجزئة وما لا يقبلها ثبت في حق كل واحد منهما ككلا كان ليس معه غيره

جملت على ما كهما فان اشترياها حاملة لافادعاهما أحدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاء الى وقت العلق لانه لم يحصل في ملكهما واذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولدهم ترك بينهما كانت دعوة ملك وهي كالاتاق الموقع الا انه يضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تلك كالبيع ولا عقر لشريكه هنا لان الوطء لم يوجد في ملك شريكه (قوله) وان ادعيها معا ثبت نسبه منهما) وكانت الامة أم ولدهما فتخدم كلا منهما يوما واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للحى في تركه الميت رضا كل منهما بعقوبتها بعد الموت ولا تسمى للحى عند أبي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسمى في نصف قيمته ولو أعتقها أحدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول أبي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسمى ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر فيمتان قصاصا على الآخر وفائدة ايجاب العقر مع التقاص به أن أحدهما لو أبرأ أحدهما عن حقه بقي حق الآخر وأيضاً لو قوم نصيب أحدهما بالدرهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدرهم ويأخذ الذهب ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث أب واحد فهذه أحكام دعوتهم اذ كرها القدرى ومنها انه للباقي منهما حتى اذا مات أحدهما كان كل ميراث الابن للباقي منهما او فرق المصنف بينهما بوجه كل منهما فقال وان ادعيها معا ثبت نسبه منهما جميعا وسبقه بما إذا لم يكن مع أحدهما مخرج فلو كان بان كان الشريكان أبوا ابنا فان النسب يثبت من الاب وحده وكذا اذا كان أحدهما مديا يثبت من المسلم وحده وفيه خلاف زفر يثبت منه أو يكون مسلما أو قبيده هنا بما اذا جلت على ملكهما وهو ان تلده لتمام ستة أشهر يعنى فصاعدا ولو سنتين من مملكتها واحترزه عا اذا كان الحمل على ملك أحدهما نكاحا ثم اشتراها هو وأخرف ولدت لاقبل من ستة أشهر من الشراء فادعيها فهي أم ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولده والاستيلاء لا يحتمل التجزئ عندهما ولا يباع عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضا وأيضا ما اذا جلت على ملك أحدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتمام ستة أشهر من بيع النصف فادعيها يكون الاول أولى لكون العلق في ملكه وعما اذا كان الحمل قبل ملك كل منهما بان اشترى أمة فولدت لاقبل من ستة أشهر من حين ملكها أو ولده قبل ملكهما باها فأشترىها فادعيها لان تكون أم ولدها لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاء فيعتق الولد مقصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاء فان شرطها كون العلق في الملك وتستند الحرة الى وقت العلق فيعتق حرا وقد منافي كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبد هذا ابني وأمه في ملكه هل تصير أم ولده أولا

يروم به ابراز في مبرز الجمع عليه وقوله (في سبب الاستحقاق) يعنى الملك وقيل الدعوة (وقوله) أحكام متجزئة يريد بها مثل النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة والميراث فما يقبل التجزئة كالميراث يثبت على التجزئة في حقهما وما لا يقبلها كنبوت النسب وولاية النكاح يثبت في حق كل واحد منهما ككلا كان ليس معه غيره

قيل نم مجهول النسب أو معلومه وقيل لافيهما وقيل نم في مجهوله لافي معلومه فيحصل ذلك على أنه حكنا  
 عند جهلنا بحال العلق وبقولنا قال سفيان الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقوله في القديم  
 ورج عليه أحد حديث القافة وقيل يعمل به إذا فقدت القافة وقال الشافعي يرجع إلى قول القائف  
 فإن لم يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينسب إلى أبيه ماشاء فإن لم ينسب إلى واحد منهما كان نسبه  
 موقوفاً لا ينسب له نسب من غير أمه والقائف هو الذي يتبع آثار الأباء في الإبناء وغيرهما من الآثار من  
 قاف أثره بقوفه مقلوب قفاً أثره مثل راه مقلوب رأى والقيافة مشهورة في بني مدلج فإن لم يكن مدلجي  
 فغيره وهو قول أحد وقال به مالك في الأماة وهذا لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا بأن الولد لا يتخلق  
 من ماء من لانهما كما تعلق من رجل انسدم الرحم متعذر فعملنا بالشبه وهذا يفيد أن القافة لو أخطوهمها  
 لا يلحق وهو قول الشافعي أنه يبطل قولهم إذا أخطوا جميعاً وقد ثبت العمل بالشبه بقول القائف حيث سر  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما أخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن  
 عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً فقال يا عائشة ألم ترى أن  
 مجزاً المدلجي دخل على وعندي أسامة بن زيد ويزيد وعليهما ماطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما  
 فقال هذه الأقدام بعضهما من بعض وقال أبو داود وكان أسامة أسود وكان زيداً بيضاً (ولنا كتاب عمر  
 رضي الله عنه إلى شريح في هذه الحادثة) ذكر أن شريحاً كتب إلى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين  
 جاءت بولد فادعيها فكذب إليه عمر أنهم بالساقلس عليهما ولو بينا ليلين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو  
 للباقي منهما وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير فخل محل الإجماع والله أعلم بذلك قال (ولانها  
 استوفى في سبب الاستحقاق) يعني الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن يتعلق  
 به أحكام متجزئة كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة فقبيل التجزئ  
 كالارث وما ذكرنا ثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها كالنسب وولاية الإنكاح يثبت لكل منهما  
 كلاً كأن ليس معه غيره \* واعلم أن المعروف في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور وحدنا سفيان  
 عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال  
 القائف فداشتر كانيه جميعاً فبعه بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه ذكره  
 سعيد أيضاً وروى الأثر بأسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشترى كافي طهر امرأة فخلت فولدت  
 غلاماً يشبههما فرفع ذلك إلى عمر فدعا القافة فنظروا وقالوا انراه يشبههما فألحقه بهما وجهه يرثهما  
 ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر بن الزهري عن عروة بن الزبير أن رجلين ادعيا ولها فدعا عمر القافة  
 واقتدى في ذلك ببصر القافة والحقة أحد الرجلين ثم ذكر أيضاً عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر بن  
 أوب عن ابن سيرين قال لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيها ورأى عمر مثل ما رأته القافة قال قد كنت  
 أعلم أن الكتابة تدل على كلب فيكون كل جزء لانيه ما كنت أرى أن ما بين يجتمعان في ولد واحد وأسند  
 عبد الرزاق أيضاً عن معمر بن قنادة قال رأى القافة وعمر جميعاً شبهه فيها وشبهها فيه وقال هو  
 بينك وبينك وترثانه قال فذكر ذلك لابن المسيب فقال نعم هو لانا ثم منها وقول المصنف وعن علي مثل  
 ذلك يشير إلى ما أخرج الطحاوي في شرح الآثار عن سماك عن مولى آل مخزوم قال وقع رجلان على  
 جارية في طهر واحد فخلت الجارية فلم يدري من أيهما هو فأتيا علياً فقال هو بينك وبينك وترثانه وهو الباقي  
 منك أو رواء عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن قابوس عن أبي ظبيان عن علي قال أنه رجلان وقعا  
 على امرأة في طهر فقال الولد بينكما وهو الباقي منك أو وضعه البيهقي فقال برويه سماك عن رجل مجهول  
 لم يسمه وقابوس وهو غير صحيح به عن أبي ظبيان عن علي قال وقد روي علي من فروعا خلاف ذلك ثم أخرج  
 ابن طريق أبي داود حدثنا حبيش بن أصرم حدثنا عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن صالح الهمداني



عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال أتى على رضى الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في  
 طهر واحد فسأل اثنين أقران لهذا الولد قالوا لا حتى سألهم جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالوا لا فأفرغ  
 بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذ كذا للنبى صلى الله عليه وسلم  
 فضحك حتى بدت نواجذه انتهى \* واعلم ان أبانا ودرناه أيضا موقوفوا وكذا النسائي على علي باسناد  
 أجود من إسناد المرفوع وكذا رواه الحميدى في مسنده وقال فيه فأغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبه  
 وهو حسن ميين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا انه صلى الله عليه وسلم لم يقبل القافة  
 وان عرفضى على وفق قولهم وانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر اثبات على النسب بالقرعة ولا شك ان  
 المعول عليه ما ينسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك هو سروره يقول القافة فأجاب المصنف  
 عنه بان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضى الله عنه لما تقدم من حديث أبي  
 داود انه كان اسود وكان زيد أيضا فكأنوا تلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون  
 قول القافة فكان قول القافة مقطعا لظنهم فسروره لاشك انه لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحة مسلم  
 من التأذى بنسبه وظهور خطتهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القافة حقا في نفسها فتكون  
 متعلق سروره أيضا وأولست حقا فيخص سروره بما قلنا فإلزم ان حكنا بكون سروره بها نفسها فخرج  
 حكنا بانها حق فيثقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وطعن بطعن بضم عين المضارع بالرجوع وفي  
 النسب واعلم انه استدل على صحة القافة بحديث اللعان حيث قال صلى الله عليه وسلم فيه ان جاءت به  
 أصهيب أتبع حش الساقين فهو لز وجهها وان جاءت به أورك جعد اجال ياخذ الخ الساقين سابع الاليتين  
 فهو للذي رميت به وهذه هي القافة والحكم بالشبهه وأجاب أصحابنا بان معرفته ذلك صلى الله عليه  
 وسلم من طريق الوحي لا القافة وقد يقال الظاهر عند ارادة تعريفه ان يعرف انه ابن فلان والحق انه  
 ينقلب عليهم لانه لو كانت القافة معتبرة لكانت شرعية اللعان تختص بما اذا لم يشبه المرحى به أشبه الزوج  
 أو لا الحصول الحكم الشرعي حينئذ بانه ليس ابنا للنافي وهو يستلزم الحكم بكذبها في نسب الولد وأوجب  
 أيضا بانه لا يلزم من حقية قيافته صلى الله عليه وسلم حقية قيافة غيره وفيه نظر فان القافة ليس الا باعتبار  
 أمور ظاهرة يستوى الناس في معرفتها ثم انه صلى الله عليه وسلم سرفعل على رضى الله عنه وهو الخاقه  
 بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطرقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريق صحيحة  
 لتقريره صلى الله عليه وسلم اياه بل سره فان الضحك دليله مع عدم الانتكار واذا لم يقل به يلزمه الحكم  
 بنسخه غير انه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه  
 المروي عنه من قصة شريح خلفائها وعدم تبيينها وان كانت قصة مرسله فان سليمان بن يسار عن  
 عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن قوى أميين مع حجية المرسل عندنا فكيف  
 به من هذين على ان قول سعيد بن المسيب نعم في اسناد عبد الزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا  
 روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقافة لزم ان ذلك الاحتمال في  
 سروره صلى الله عليه وسلم وهو كون الحقية من متعلقاته ثابت والشافعي رحمه الله لما لم يقبل بنسبه  
 الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد ان فعل عمر كان عن رأيه لا بقول القافة فيلزمه القول بثبوت النسب من  
 اثنين اذ حل محل الاجماع من الصحابة وهو ملزم لاحد الامرين إما أن سروره صلى الله عليه وسلم لم  
 يكن متعلقا الا برطعتهم أو ثبت بنسخه وبه نقول الا اننا نقول انه من ما هما كما يفهم من بعض الروايات  
 لان الماءين لا يجتمعان في الرحم الا متعاقبين فاذا فرض انه خلق من الاول لم يتصور خلقه من الثاني  
 بل انه يزيد في الاول في سمعه قوة وفي بصره وأعضائه وأما التعليل بانه ينسد دم الرحم فقاصر على قولنا ان  
 الحامل لا تحيض فأما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم

(وقوله الا اذا كان أحد الشريكين) استثناء من قوله وما لا يقبلها ثبت في حق كل منهما ككلا وقوله (وسرور النبي صلى الله عليه وسلم) جواب عن قوله وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا فيما اذا انزعى الولد أكثر من اثنين فحوزه أبو حنيفة ونفاه أبو يوسف وحوزه محمد إلى الثلاثة (٤٥٨) وقال أبو يوسف ثبت على خلاف القياس بقضية عمر فلا يتعداه وقال محمد الثلاثة

الا اذا كان أحد الشريكين بالآخر أو كان أحدهما مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الأب وهو مال من الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله تعالى عنه وكان قول القائف مقطعا لظعنهم فسره (وكانت الامه أم ولد لهما) الصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها أم ولده تبعاً لولدها (وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا على الآخر وراثا من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه أقر له ميراثه كله وهو حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لاستواءهما في النسب كما اذا أقاما البينة (واذا وطئ المولى جارية بمكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) وعن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه أنه لا يعتبر تصديقه لاعتبار ابابا لا يدعى ولد جارية ابنته

بأنه في نفس الامر من ماء أحدهما ثم كايثبت نسبه من اثنين يثبت نسبه من ثلاثة وأربعة وخمسة وأكثر وقال أبو يوسف لا يثبت من أكثر من اثنين لان القياس يثب ثبوته من اثنين لكنه ترك لا ترعرع وقال محمد لا يثبت لا أكثر من ثلاثة اقرب الثلاثة من الاثنين ولا يثبت حنيفة ان سبب ثبوت النسب من أكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق فلو تنازع فيه امرأتان قضى به بينهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى للأرأين فلا يلحق الابام واحدة ولا يفرق بين كون الانصبا متفاوتة أو متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل يزعم أنه ابنة من هذه المرأة وهي تصدقه فعند أبي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وعندهما يقضى به بين الرجلين فقط ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهما وعندهما يقضى به للرجل للأرأين (قوله الا اذا كان أحد الشريكين بالآخر) استثناء من قوله وما لا يقبلها وعلمت ان النسب يثبت في حق كل منهما ككلا وفي المبسوط أمة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم أولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم بل من بعده فقط فالذمي أولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يسهل الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باءا المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس له لهم ملك ولا شبهة ملك قبل ويجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور ورويت له أمة ولا يتعين ذلك بل ان تزوج منها أيضا ولو كانت الدعوة بين ذمي وحر تدعى الولد للحر لانه أقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه نصف العقر (قوله) وكانت الامه أم ولد لهما الصحة دعوة كل منهما في نصيب الولد فيصير نصيبه منها أم ولده تبعاً لولدها) ولا يضمن واحد منهما الشريك شيئا لانه لم ينتقل اليه من نصيب شريكه شيء (قوله) ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه أقر له ميراثه كله) حيث ادعى انه ابنة وحده واقرار حجة في حقه (ويرثان منه ميراث أب واحد) لان دعوى كل منهما لا تفرد بالابوة لا تسرى في حق الآخر وقد استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوة المقررة بالملك وصار كما اذا أقاما البينة على شيء يصير مشتركا بينهما فكذا اذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما الاتحاد الجامع (قوله) واذا وطئ المولى جارية بمكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه) وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوما من الدهر فثبت نسبته منه لما سيذكر (وعن أبي يوسف رجة الله أنه لا يعتبر تصديقه بل

قريبة من اثنين وقال أبو حنيفة سبب الجواز الملك والدعوة وقد وجدنا وقوله (فيصير نصيبه منها أم ولده تبعاً لولدها) يعني يتخدم كل واحد منهما بما كان تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في ترك الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعقدهما عند الموت ولا سعاية عليهم في قول أبي حنيفة ونسعى في نصف قيمتها للشريك الخي عندهما ولو اعتقها أحدهما في حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعاية في قول أبي حنيفة وعندهما يضمن المعتق نصف قيمته أم ولد لشريكه ان كان موسرا ونسعى في نصف قيمته ان كان معسرا (وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا على علي الآخر) بفتح اللام أي بالذم له وقوله (كما اذا أقاما البينة) يعني اذا أقاما البينة على شيء يكون ذلك الشيء مشتركا بينهما على السواء فكذلك هنا واذا أقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم

هكذا فكذا ههنا ومن وطئ جارية بمكاتبه فجاءت بولد فادعاه فاما أن يصدقه المكاتب أو لا فان صدقه ثبت النسب ولا تصير الجارية أم ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب أيضا (وعن أبي يوسف انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت) نسبه منه بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب والجامع بينهما ان جارية المكاتب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب

(ووجه الظاهر وهو الفرق) بين استيلاء جارية ابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بمجرد على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الاب تصديقه والاب يملك ملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه فلا معتبر بتصديقه وانما لا تصير الجارية أم ولده اذا صدقه المكاتب لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الوالد اذ ترى أنه بمجرد ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الوالد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية فيثبت (٤٥٩) الملك سابقا ووقع الوطء في ملكه

وولدت منه فكانت أم ولد له وقوله (وعليه عقرها) أي على المولى عقرا جارية المكاتب لان الملك لا يتقدم الوطء لان ماله من حق الملك كاف لصحة الاستيلاء فكان الوطء واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد والعقرو قد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله (لما ذكره) أي نذ كالحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب قيل في كلام المصنف نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء والمفهوم منه ثبوت استيلاء جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن أصحابنا ان الاستيلاء لا يثبت وهو نفسه يصح بهذا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية أم ولده أي للمولى فاذا لم تصير الجارية أم ولده فمن أين يصح الاستيلاء والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاء على طلب نسب الوالد أقوى من دلالة على كونها أم ولد فكان المراد بقوله لصحة

ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق ابن قال (وعليه عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء لانه كره يثبت) نسبة منه بمجرد دعونه غير مفتقر الى تصديقه وقوله وهذا قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه يجامع ان الوطء كسب كسب المدعى أو بطريق أولى لان للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو مقتضى حقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس للوالد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك بماله عند الحاجة وحق الملك أقوى من حق التملك فلما ثبت نسب ولد جارية ابن من الاب بمجرد دعونه من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى أولى (ووجه الظاهر وهو الفرق) بين جارية ابن وجارية المكاتب (ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه) بسبب حجره نفسه عن ذلك بعد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه (والاب يملك تملكه) لحاجته على ما عرف (فلا معتبر بتصديقه) وهذا بخلاف الوارث يستولد أمه من تركة مستغرقة بالدين يصح بالتصديق أحد لانه صاحب حق حتى ملك استغلاص ما يشاء من التركة باعطاء قيمته فليس أحد أحق منه ليحتاج الى تصديقه بخلاف البائع يدعى ولدا المبيعة بعد البيع يصح لاتصال العلق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل باعتراض البيع وههنا ان حصل العلق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكان يحصل في ملكه الجارية ملكا خالصا واعتراض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الجارية بل غاية انه اعترف له انه وطئ الجارية فيقتضي ان لا يثبت النسب اذ لم يرتفع به المانع من ثبوته ألا ترى انه لو أقام البيينة على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا له مع ان الثابت بالبيينة أقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق وقد يجاب بأن هذا الحجر لخلق آدمي لكونه هو أحق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستلحاق في مقابلة من هو أحق به منه الا أن يصدقه لجواز ان يكذبه بأن يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا أقام بيينة على الوطء فان تكذيبه قائم واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطء قطعا بل لتقديمه للاحق على غيره بخلاف أحد الشريكين اذا استلحق فانه لا يتوقف على تصديق الآخر لانه ليس أحدهما أحق من الآخر (قوله وعليه عقرها) للمكاتب (لانه) أي لان وطء المدلول عليه بقوله فاذا وطئ المولى لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق أي حق الملك كاف لصحة الاستيلاء لانه كره يعنى من قوله عقبيه انه كسب كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيستقدم ملكه اياها التصحيح الاستيلاء فلا يجب العسر لانه وطئ أمه نفسه واذا وجب لنفس المكاتبه العسر اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيها فلان يجب بوطء أمها أولى وأبعد شارح فقال أي لما ذكره في كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق في ذمة سيد أمه لا يصح استيلاء صاحب الدين فلقد تناوله من

الاستيلاء لصحة نسب الوالد بدلالة ما بعده فان المصنف أجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض

(قوله ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بمجرد على نفسه) أقول ضمير بمجرد وضمير لنفسه راجعان الى المولى (قوله والاب يملك ملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه) أقول ضمير لانه وضمير لنفسه راجعان الى الاب (قال المصنف لما ذكره) أقول أي نذ كالحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب كذا قاله الشارح أكل الدين وقال ابن الهمام بل المراد به قوله عقبيه هذا انه كسب كسبه بخلاف الأب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيستقدم ملكه عليها التصحيح الاستيلاء فلا يجب العسر

وقوله (وقية ولدها) معطوف على قوله عقرها وقوله (وهوانه) قيل أي الولد يعني ان الولد حصل له (من كسب كسبه) فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز أن يكون أنه أي الجارية كسب كسبه وذ كراضمير نظرا الى الخبر وهو كسب والضمير في رقه يعود الى الولد قيل في قوله كافي ولد المغرب ونظر وحق الكلام كافي المغرب ويدون ذ كراولد على معنى ان الجارية لاتصير أم ولد للمولى لعدم الملك (٤٦٠) فيها حقيقة كان الجارية لاتصير أم ولد للمغرب ولعدم الملك فيها والجواب ان قوله

كافي ولد المغرب ومتعلق بقوله فيكون حر بالقيمة ثابت النسب منه وحينئذ لابد من ذ كراولد وعلى تقدير ان يكون متعلقا بقوله ولاتصير الجارية أم ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة فتقديره كافي أم ولد المغرب وقوله (وان كذبه) معطوف على قوله فان صدقه المكاتب وقوله (ولو ملكه) يعني ولدا جارية الذي ادعاه وكذبه المكاتب (يوما) من الدهر (ثبت نسبه منه لقيام السوجب) وهو الاقرار بالاستيلاء (وزوال المانع) وهو حق المكاتب قال في المبسوط واذما ملك المولى الجارية أي في صورة التصديق يوما من الدهر صارت أم ولده لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مشتقا للنسب منه عند صحة الدعوة الا أن معارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المآب

قال (وقية ولدها) لانه في معنى المغرب وحيث انه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حر بالقيمة ثابت النسب منه (ولاتصير الجارية أم ولده) لانه لا ملك له فيها حقيقة كافي ولد المغرب (وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت) لما بيننا انه لا بد من تصدقه (فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع والله تعالى أعلم بالصواب

مكان بعيد وهو أقرب اليه من جبل الورد (قوله وقية ولدها) عطف على عقرها أي وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرب وحيث اعتمد دليلا وهو انه أي الجارية بتأويل الشخص (كسب كسبه فلم يرض برقه) حيث اعتمد دليلا بوجوب حرته (فيكون حر بالقيمة ثابت النسب منه) كما ان المغرب بشرأمة استولدها فاستحققت اعتمدا دليلا هو البيع فجعل عذرا في حرة الولد بالقيمة الا أن قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرب ويوم الخصومة والفرق ان العلق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتض ثبوت نسبه بحق ملكه لملكها الا انه محجور بوجوب شرعي عنها فشرط تصدقه فاذا جاء التصديق صححت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها في أقرب أوقات الامكان وأما المغرب فضمنه قيمة الولد لانه أمانة حسبها عن صاحبها فتقديره اعتبار القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فيعتبر يوما (ثم لاتصير الجارية أم ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة كافي أم ولد المغرب) البيعة المستحقة لا تكون أم ولده ولا تناقض بين قوله لاتصير أم ولده وبين قوله ان ماله من الحق يكفي لصحة الاستيلاء لان المراد من الاستيلاء استلحاق الولد كافر زنا أو الباطل وصحته بثبوت نسب الولد منه وأما ثبوت أمومية الولد للام فاعمالها لازم في بعض الصور وهو أكثرها دون بعض وليس عينا يلزم نفي ما أثبتته ثم اذ ملك هذه الجارية يوما من الدهر صارت أم ولده لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب (قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا) أي من انه لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه (فلو ملكه) أي لو ملك الولد (يوما) من الدهر (ثبت نسبه منه) وكان ولده (لقيام الموجب) وهو اقراره بالاستيلاء وزوال المانع وهو حق المكاتب ﴿ فروع ﴾ رجل فجر بامه فولدت ثم اشترها لاتصير أم ولده استحسانا وان اشترى الولد عتق الولد عليه وفي المحيط يجوز عتاق أم الولد وكتابتها لتجميل الحرية وكذا تدبيرها لانه يجتمع لها سبب احرية (١) وفي غيرها لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد وفي جوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسمى في دين وفي الكافي أمية بين رجلين قال في صحتهما هي أم ولدا أحدهما ثم مات أحدهما يؤمر الحى بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة يخبر بفعل غيرهم فان قال الحى هي أم ولدى فهي أم ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيأ لانه لما أقر بوطئها بعد ملكها فلا يملكه استولدها بنكاح قبل ولو قال هي أم ولدا لعتقت صدقته الورثة

(١) قوله وفي غيرها الخ يماس نسخة العلامة الجراوى كذا في النسخ الحاضرة ولعله وفي غيره أي غير المحيط لا يصح او تدبيرها أي تدبير أم الولد والله أعلم اه كسبه معصمه

(قال المصنف وهو انه كسب كسبه) أقول الضمير راجع الى الجارية بتأويل الشخص أو باعتبار الخبر (قوله فتقديره كافي أم ولد المغرب) أقول على تقدير المضاف واردة المعنى اللغوي في أم الولد

أو كذبت له لأنه ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها بونه  
ولا سعاية للحي لأنه يدعى الضمان على الميت وكذا للسورثة لأنهم  
يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه  
فقد أقروا بعدم السعاية والله الموفق

﴿ تم الجزء الثالث وبتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الايمان ﴾

﴿ فهرست الجزء الثالث من فتح القدير ﴾

صفحة	صفحة
باب العنين وغيره ٢٦٢	كتاب الرضاع ٢
باب العدة ٢٦٩	كتاب الطلاق ٢٠
فصل وعلى المستوتة والمتوفى عنها زوجها الخ ٢٩١	باب طلاق السنة ٢٢
باب ثبوت النسب ٣٠٠	فصل ويقع طلاق كل زوج الخ ٣٨
باب الولد من أحق به ٣١٣	باب باقاع الطلاق ٤٤
فصل وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها الخ ٣١٩	فصل في إضافة الطلاق الى الزمان ٦١
باب النفقة (وصوابها ٣٢١) ٤٢١	فصل ومن قال لامرأته أنا منك طالق الخ ٧٠
فصل وعلى الزوج أن يسكنها الخ ٣٣٤	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٧٧
فصل وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة ٣٣٩	فصل في الطلاق قبل الدخول ٨٢
فصل ونفقة الاولاد الصغار الخ ٣٤٣	باب تفويض الطلاق (فصل في الاختيار) ٩٩
فصل وعلى الرجل أن يتفق على أبويه الخ ٣٤٧	فصل في الامر باليد ١٠٧
فصل وعلى المولى أن يتفق على عبده وأمه ٣٥٥	فصل في المشيئة ١١٤
كتاب العتاق ٣٥٦	باب الأيمان في الطلاق ١٢٧
فصل ومن ملك ذارحم محرر منه عتق عليه ٣٧٠	فصل في الاستثناء ١٤٣
باب العبد يعتق بعضه ٣٧٧	باب طلاق المريض ١٥٠
باب عتق أحد العبدین ٣٩٩	باب الرجعة ١٦٠
فصل في الشهادة على العتق ٤١٥	فصل فيما تحل به المطلقة ١٧٣
باب الحلف بالعتق ٤١٦	باب الایلاء ١٨٢
باب العتق على جعل ٤٢١	باب الخلع ١٩٩
باب التدبير ٤٣٢	باب الظهار ٢٢٤
باب الاستيلاء ٤٤٠	فصل في الكفارة ٢٣٣
	باب اللعان ٢٤٧

﴿ تمت ﴾