

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح أحسنه تطليقها واحدة في طهر

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخراً عن النكاح طبعاً آخره وضعاً ليوافق الوضع الطبع، وإنما ذكر كتاب الرضاع بينهما لمناسبة بين الرضاع، والطلاق من جهة إن كلاً منهما يوجب الحرمة إلا إن ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب حرمة ليست بمؤبدة، بل مغياة بغاية معلومة، والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امرأته تطليقاً كالسراح، والسلام من التسريح، والتسليم أو مصدر طلقت بضم اللام وفتحها طلاقاً، وعن الأخفش نفي الضم، وفي ديوان الأدب إنه لغة، وسببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق، وشرطه كون الزوج مكلفاً والمرأة منكوحه أو في عدة تصلح معها محلاً للطلاق، وحكمه وقوع الفرقة مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي، وبدونه في البائن، وركنه نفس اللفظ، ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية، ومنها جعله بيد الرجال لا النساء، وشرعه ثلاثاً.

وأما وضعه فالأصح خطره إلا لحاجة كما في الفتح، وهو في اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقاً يقال: أطلق الفرس والأسير، لكن استعمل في النكاح بالتفعيل، وفي غيره بالأفعال، ولهذا في قوله لامرأته: أنت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه إلى النية، ويتخفيفها بـ: جـ: كما في التيسير، وفي الشريعة (هو) أي الطلاق (رفع القيد الثابت شرعاً) خرج به القيد

كتاب الطلاق

(هو) لغة رفع القيد مطلقاً غير أنه استعمل في النكاح بالتفعيل، وفي غيره بالأفعال، ولهذا لو قال: لزوجته أنت مطلقة بتشديد اللام لم يحتج للنية، ويتخفيفها بـ: جـ: وشرعاً (رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح) بلفظ مخصوص يل: لا يشمل الطلاق الرجعي لأنه ليس بمزيل للنكاح كما صرح به في

لا جماع فيه وتركه حتى تمضي عدتها وحسنة وهو سني تطليقها ثلاثاً في ثلاثة

الثابت حساً كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعناق، وكذلك خرج به القيد الثابت حساً، ولا حاجة بقوله شرعاً تدبره، واعلم إن هذا التعريف منقوض طرداً وعكساً.

أما طرداً فبالفسوخ لأنها ليست بطلاق فقد وجد الحد، ولم يوجد المحدود.

وأما عكساً فبالطلاق الرجعي فإنه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد، ولم ينتف المحدود، والأولى أن يقول: رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما في الفتح لأنه ما اشتمل على مادة طالق صريحاً، ولو كان رجعياً لأنه طلاق في المآل أو كناية كمطلقة بالتخفيف، وخرج ما عداهما يقول بعضهم: رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد أيضاً لصدقه على الفسوخ، واشتماله على ما لا حاجة إليه فإن كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته، والتعريف لمجردها، ثم اعلم إن الطلاق على قسمين سني وبدعي، والسني نوعان سني من حيث الوقت، وسني من حيث العدد، وهو أحسن، وحسن والبدعي بدعي من حيث الوقت، وبدعي من حيث العدد، بدأ بالأحسن لشرفه فقال: (أحنه) أي أحسن الطلاق بالنسبة إلى البعض الآخر لا إنه في نفسه حسن (تطليقها واحدة في لاجماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها) لما روى إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبونه لكونه أبعد من الندم، وأقل ضرراً بالمرأة، ولم يقل: أحد إنه مكروه إذا كان لحاجة، ومن الناس من قال: لا يباح إلا لضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق»، لكن فيه كلام لأن كون الطلاق مبغوضاً لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي إلا لو كان مكروهاً بالمعنى الاصطلاحي، ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة إلا إذا لم يصفه بالإباحة، وقد وصفه بها لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه، وغاية ما فيه إنه مبغوض إليه سبحانه، ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه كما في الفتح، ودليل نفي الكراهة قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦] وطلاقه عليه الصلاة والسلام حفصة، ثم أمره سبحانه وتعالى أن يراجعها فإنها صوامة قوامة، وبه يبطل قول بعض: لا يباح إلا لكبير كطلاق سودة.

وأما ما روى لعن الله كل ذواق مطلق وأشباهه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله المبسوط وغيره فالأولى إزالة النكاح أو نقصان حله فتأمل، وإيقاعه مباح، وقيل: الأصح خطره إلا لحاجة، وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ، ومحله المنكوحه، وألفاظه صريح وكناية، وأقسامه أحسن وحسن، وبدعي (أحسنه تطليقها).

أي المدخولة (واحدة) فقط (في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها) احتراز عن تطويل

أطهار الإجماع فيها إن كانت مدخولاً بها ولغيرها طلقة ولو في الحيضة والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة

والملائكة والناس أجمعين^(١) (وحسنة وهو سني) أي ثابت بالسنة كما في الإصطلاح، ولا وجه لتخصيصه لأن أحسن الطلاق سني أيضاً كما في الفتح وغيره، لكن إن الأحسن سني بالإجماع لم يحج إلى التصريح، وصرح بكون الحسن سنياً احترازاً عن قول مالك: إنه ليس بسني لا لأنه عندنا سني دون الأول تأمل (تطليقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لاجماع فيها إن كانت مدخولاً بها) لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن﴾ [الطلاق: ١] وأمره عليه الصلاة والسلام ابن عمر بأن يراجع، ويطلق لكل قرء واحدة، ولا بدعة فيما أمر هذا حجة على قول مالك: إنه بدعة، ولا يباح إلا واحدة، (ولغيرها) أي لغير المدخول بها (طلقة ولو) كانت الطلقة (في الحيضة)، وهو سني من حيث العدد، ومن حيث الوقت أيضاً، ولا بمنع كونه في الحيض كونه سنياً لأن السني من حيث الوقت طلقة في طهر، لا وطيء فيه مخصوص بالمدخول بها، وفي غيرها لا يضر كونه في الحيض لأن غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض لأن الإنسان شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها فلا يكون إقدامه على طلاقها إلا لحاجة بخلاف المدخول بها فإن الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها، وقال زفر: يضر، ويكره في الحيض قياساً على المدخول بها، وفي الهداي وغيرها، ويستوي من حيث العدد المدخول بها، وغير المدخول بها، وفي الهداية وغيرها، ويستوي من حيث العدد المدخول بها، وغير المدخول بها انتهى، لكن الاستواء بينهما مطلقاً متعذر فإن السنة من حيث العدد في المدخول بها يثبت بقسمين أن يطلقها واحدة، وإن يلحقها بأخرين عند الطهرين، ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها إذ لا

العدة مع حصول الفرض، والتدارك عند الندم فشرائطه أربعة وحدة الطلاق، وكونها طاهرة من حيض أو نفاس، ومدخولة وغير حامل بقرينة ما يأتي، وأفاد بإطلاقه إن البائن يكون سنياً، وهذا عنده خلافاً لهما كما في التنف، (وحسنه وهو سني تطليقها ثلاثاً) رجعية (في) أوائل (ثلاثة أطهار) على الأظهر، وقيل: في آخرها (لا جماع فيها إن كانت مدخولاً بها) فيه دلالة على إن السنة نوعان سنة عبادة، وسنة اتباع كالطلاق على الوجه المذكور متابعة للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم قالوا: «أجب على كل مسلم أن يجتهد في اتباع سنته عليه الصلاة والسلام كما في المضمرات وغيرها (ولغيرها طلقة ولو) كان الطلاق (في الحيضة) خلافاً لزفر لا عدة عليها، والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند

(١) أخرجه البخاري (مدنية ١)، (جزية، ١٠، ١٧)، (فرائض ٢١)، (اعتصام ٥، ٦)، (حج ٤٦٣)، (٤٦٤، ٤٦٧، ٤٧٠)، (عتق ١٨، ٢٠)، (أبو داود (مناسك ٩٥)، (ديات ١١، ٢٦) (أدب ١١٠)، (الترمذي (ولاء ٣)، (النسائي (قسامة ٩، ٣١)، (ابن ماجه (حدود ٣٦) (ديات ٨)، (وصايا ٦)، (الدارمي (فرائض ٢)، (سير ٨٣)، (أحمد بن حنبل (١، ٨١، ١١٩، ١٢٢، ١٢٦، ١٥١، ١٥٢، ٣١٨، ٣٢٨، ٢، ٣٩٨، ٤١٧، ٤٥٠، ٥٢٦، ٣، ١٢٩، ١٨٣، ١٩٩، ٢٣٨، ٢٤٢، ٤، ٥٥، ٥٦، ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٣٩٦، ٤٢١، ٤٢٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/١٢٨.

إلا واحدة وجاز طلاقهن عقيب الجماع ويدعيه تطليقها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة أو في طهر واحد لا رجعة فيه إن مدخولاً بها أو في طهر جامعها فيه وكذا تطليقها في الحيض

عدة لها كما يأتي تأمل، (والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة) لأن الأشهر قائمة مقام الحيض في الأصح، وينبغي أن يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق، (وعند محمد) وزفر (لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة) لأن مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد، ولهما إن الحمل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها، (وجاز طلاقهن) أي الآيسة، والصغيرة والحامل (عقيب الجماع) لأن الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا، واعلم إن البدعي على نوعين بدعي لمعنى يعود إلى العدد، وبدعي يعود إلى الوقت، وقد بدأ بالأول فقال: (وبدعيه) أي بدعي الطلاق عدداً (تطليقها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة) مثل أني قول: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين، وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصياً، لكن إذا فعل بانت منه، وعند الشافعي هو مباح، واعلم إن في صدر الأول إذا أرسل الثلاث جملة لم يحكم إلا بوقوع واحدة إلى زمن عمر رضي الله تعالى عنه، ثم حكم بوقوع الثلاث لكثرتيه بين الناس تهديداً (أو في طهر واحد لا رجعة فيه، إن كانت (مدخولاً بها)، وقيد بقوله: لا رجعة لأنه إن تخللت الرجعة فلا يكره عند الإمام، وهو قول زفر: وعندهما يكره، وإن تخلل الزوج بينهما فلا يكره بالإجماع، وقيد المدخول بها لأنها إن لم تكن فطلقها ثانياً في طهر لا يقع لأنها لا تبقى محلاً للطلاق لعدم العدة عليها (أو في طهر جامعها فيه) هذا بدعي الطلاق، وقتاً، وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه، لكن عبارته قاصرة عن هذا، وفي عطفه على ما سبق صعوبة تدبر، (وكذا) بدعيه وقتاً (تطليقها في الحيض) لو كان مدخولاً بها.

.....
 غرة (كل شهر) طلقة (واحدة) لقيام الشهر مقام الحيضة على الأصح، ثم الطلاق إن كان في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في أثنائه فبالأيام في كل ما قيد بالشهر عند الإمام، وعندهما يكمل الأول بالأخير، والمتوسطن بالأهلة ذكره الشمني وغيره، (وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة) كمتدة الطهر يرجى حيضها ما لم تخل في سن الأياس ذكره البهنسي وغيره، وسنحقة في العدة، (وجاز طلاقهن عقيب الجماع) إذ الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا (وبدعيه).

أي يدعى الطلاق وحرامه نوعاً (تطليقها ثلاثاً أو اثنتين بكلمة واحدة أو) بكلمتين) في طهر واحد لا رجعة فيه (إن كانت (مدخولاً بها)).

أما لو تخلل بين التطليقتين رجعة فلا كراهة عند الإمام أو تزوج فلا كراهة اتفاقاً، ومبنى الخلاف إن الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده، وتجعله كأن لم يكن، ولا ترفع حكمه عندهما، واعلم إنه كان في الصدر الأول إذا أرسل الثلاث جملة لم يحكم إلا بوقوع واحدة إلى زمن عمر رضي الله تعالى عنه، ثم حكم بوقوع الثلاث سياسة لكثرتيه من الناس كما في القهستاني عن التمرثاشي، (أو) تطليقها واحدة (في)

وتجب مراجعتها في الأصح وقيل تستحب فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وقيل يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة ولو قال للموطوءة أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر واحدة وإن نوى الوقوع جملة صحت نيته ويقع طلاق

أما كون الأول بدعياً فلأنه خلاف السنة .

وأما الثاني فلقوله عليه الصلاة والسلام . في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قد أخطأ السنة، (وتجب مراجعتها) إن طلق المدخولة في الحيض، ولو زاد فيه لكان أولى لأنه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما في الفتح (في الأصح) عملاً بحقيقة الأمر، ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها، وهو العدة، (وقيل تستحب) كما في القدوري لأن النكاح مندوب، ولا تكون الرجعة واجبة (فإذا طهرت) المراجع بها عن هذه الحيض، (ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء)، وإن شاء أمسكها هكذا ذكر في الأصل، وهو ظاهر الرواية عن الإمام، وهو قولهما لأن حكم الطلاق الأول لم يضمحل من كل وجه ألا ترى إنه يجعل هذا طلاقاً بايناً فيكون جمعاً بين طلاقين في فصل واحد، وهو مكروه، (وقيل) قائله الطحاوي: (يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة)، وفي التحفة قال الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول الإمام، وما ذكر في الأصل قولهما وما قال الإمام: هو القياس لأنه طهر لم يجمعها فيه، وقال الإسيجاني: الأولي قول الإمام وزفر، والثانية قول أبي يوسف، وقول محمد: مضطرب، وفي الفتح والظاهر إن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب الإمام إلا أن يحكي الخلاف، ولم يحك خلافاً فيه فلذا قلنا: هو ظاهر الرواية عن الإمام وبه، قال الشافعي: في المشهور، ومالك وأحمد ما ذكره الطحاوي رواية عنه، (ولو قال للموطوءة)، وهي من ذوات الحيض: (أنت طالق ثلاثاً للسنة)، ولا نية له (وقع عند كل طهر) طلاقاً (واحدة) لأن اللام

طهر جامعها فيه، وكذا تطبيقها في الحيض وتجب مراجعتها في الأصح) لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر «مر ابنك فليراجعها»^(١) عملاً بحقيقة الأمر (وقيل تستحب) الرجعة (فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء)، وإن شاء أمسكها كما في الأصل، والظاهر إنه قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبي حنيفة فيكون قول الكل إلا أن يحكي الخلاف كما في الفتح، (وقيل يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة)، والأول أولى إذ السنة فصل كل تطبيقين بحيضة كاملة، (ولو قال للموطوءة أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر واحدة)، وأولاهما تقع في طهر لا وطء فيه لو ممن

(١) أخرجه البخاري ((طلاق، ١، ٢، ٣، ٤٤، ٤٥)) (تفسير سورة، ٦٥) (أحكام، ١٣)، ومسلم (رضاع ٦٦ - ٧٦، ٨٠، ٨١، ١٠١)، وأبو داود (طلاق، ٤)، والنسائي (طلاق، ١، ٣، ٥، ١٩)، وابن ماجه (طلاق، ١ - ٣) والدارمي (طلاق، ١، ٢)، والموطأ (طلاق، ٥٣)، وأحمد بن حنبل (١، ٤٤، ٢، ٢٦، ٤٣، ٥١، ٥٤، ٥٨، ٦١، ٦٣، ٦٤، ٧٤، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ١٢٨، ١٣٠، ١٤٦، ٣، ٣٨٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/٢٢٢.

كل زوج عاقل بالغ ولو مكرهاً أو سكران أو أخرس بإشارته المعهودة لا طلاق صبي

للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة، والسنة مطلق فيصرف إلى الكامل، وهو السنّي عدداً ووقتاً فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الإطهار لتقع واحدة في كل طهر كما في الفتح قيد بالموطوءة لأن في غيرها، وإن كانت حائضاً وقعت في الحال طلقة، ثم لا يقع عليها شيء ما لم يتزوج ثانياً فإن تزوجها ثانياً تقع طلقة ثانية، وإن تزوجها ثالثاً تقع طلقة ثالثة كما في أكثر المعتمرات فما في المعراج من وقوع الثلاث للحال بالإجماع سهو ظاهر كما في البحر، وإنما قيدنا من ذوات الحيض لأنها لو كانت من ذوات الأشهر تقع للحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وكذا الحامل، وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لأنه لا بدعة عنده، ولا سنة في العدد (وإن نوى الوقوع جملة) أي، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحد (صحت نيته) خلافاً لزفر، لأن الجمع بدعة فلا يكون سنة، ولنا إنه سني وقوعاً لا إيقاعاً لأننا عرفنا وقوع الثلاث بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما في الاختيار، وألفاظ طلاق السنة على ما روى عن أبي يوسف للسنة، وفي السنة، ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة، والعدة وطلاق عدة، وطلاق العدل، وطلاقاً عدلاً، وطلاق الدين والإسلام.

وأحسن الطلاق وأجمله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب، وكل هذه تحمل على أوقات السنة بلا نية لأن كل ذلك لا يكون إلا في الأمور به كما في الفتح، (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) حر أو عبد، (ولو) كان الزوج (مكرهاً) فإن طلاقه صحيح لا إقراره بالطلاق لأن الإقرار خبر محتمل للصدق، والكذب، وقيام آلة الإكراه على رأسه يرجح جانب الكذب، وكذا اللاعب، والهازل بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق»^(١) (أو) كان الزوج (سكران) زائل العقل فإن طلاقه واقع كذا حلفه،

تحيض، ولو من ذوات الأشهر يقع للحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، (وإن نوى الوقوع جملة) أو عند كل شهر واحدة (صحت نيته) لأنه محتمل كلامه (تنبيه) ألفاظ السنة أن يقول أنت طالق للسنة أو في السنة، أو مع السنة، أو على السنة، أو طلاق السنة، أو طلاق العدة، أو للعدة أو الدين، أو الإسلام، أو الحق أو القرآن، أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أكمله، أو أعدله، (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ) (مستيقظ ما لم يكن تحصيل حاصل كإبانة المبانة، (ولو) كان الزوج عبداً أو كافراً أو مريضاً أو سفياً أو ساهياً أو غافلاً أو مخطئاً أو هازلاً أو (مكرهاً) لحديث ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، وصرح ابن الهمام وغيره بأن طلاق لمخطيء واقع قضاء لا ديانة، وطلاق الهازل يقع قضاء، وديانة لأن الشارع جعل هزله به جداً، ولو أكره على كتابته أو على الإقرار به لا يقع، ولو أقر به، وادعى إنه كان هازلاً أو كان كاذباً وقع قضاء إلا إذا أشهد قبل ذلك لزوال التهمة به كما في القنية، وقيد

(١) أخرجه أبو داود (طلاق ٩)، والترمذي (طلاق ٩)، وابن ماجه (طلاق ١٣) المعجم المفهرس لألفاظ

.....
 وإعتاقه خلافاً للشافعي يعني لا يقع في أحد قوليه، وهو اختيار الكرخي والطحاوي لأن الإيقاع
 بالقصد الصحيح، وليس فيه ذلك كالنائم، وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل، وقد زال
 فصار كزواله بالبنج، والدواء ولنا إن العقل زال بسبب، وهو معصية فيجعل باقياً زجرآله حتى
 لو شرب فصدع رأسه، وزال عقله بالصداع لا يقع واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرهاً أو
 شرب لضرورة فسكر، وطلق، وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لا يحد، ولو سكر من
 الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع عند الشيخين، وهو الصحيح كما في الخانية،
 وعنه محمد يقع، وفي الأشباه الفتوى إنه إن سكر من محرم.

ويقع، ولو زال بالبنج، ولبن الرماك لا يقع وعن الإمام إنه كان يعلم حين شرب إنه بنج
 يقع، وإلا لا وعنهما لا يقع من غير فصل، وهو الصحيح كما في البحر، وفي الجوهرة، ولو
 سكر من البنج، وطلق امرأته تطلق زجرآ، وعليه الفتوى انتهى، لكن صحح صاحب البحر
 وغيره عدم الوقوع كما مر فالأولى أن يتأمل عند الفتوى لأنه من باب الديانات (أو) كان الزوج
 (أخرس) يقع (بإشارته المعهودة) فإنه إذا كانت له إشارة تعرف في نكاحه، وغيره من

.....
 البزازي بالمظلوم، ولو أكره على أن يوكل به فقال: أنت وكيلي، ثم قال: لم أؤكله لم يسمع منه لأنه
 أخرج الكلام جواباً لكلام الأمر، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال كما في الخانية، ولو حلف لا
 يطلق فطلق فضولي إن أجاز بالقول حنث، وبالفعل كدفع مؤخر صداقها (تنبيه) قد حصر غير واحد ما
 يصح مع الإكراه في عشرة، ووصلها في الخزنة إلى ثمانية عشر، بل عشرين، وهي الطلاق، والنكاح،
 والرجعة، والحلف بطلاق، أو إعتاق، والظهار، والإيلاء، والعتق، وإيجاب الحج، والصدقة،
 والعفو عن دم العمد، وقبول المرأة الطلاق على مال، والإسلام.

أي إكراه نصراني ليسلم قبول، والصلح عن دم العمد على مال، والتدبير، والاستيلاء،
 والرضاع، واليمين، والنذر، ولم يذكر الفيء مع أن من اقتصر على العشرة كالعيني عده فهي تسعة عشر
 والعشرون الإكراه على قبول الوديعة ففي القنية أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها
 تضمنين المودع إن كان يفتح الدال، وهو الظاهر، ولا يخفي إن الطلاق، ولو على مال، والعتق كذلك
 يشمل المعلق والمنجز، والنذر يشمل إيجاب الصدقة فهي ستة وعشرون كذا في البحر، قال: في
 النهر، وقد نظمتها فقلت: طلاق، وإيلاء ظهار، ورجعة نكاح مع استيلاء عفو عن العمد رضاع،
 وإيمان، وفيء ونذره قبول لإيداع كذا الصلح عن عمد طلاق على جعل يمين به أتت كذا العتق،
 والإسلام وتدبير للعبد، وإيجاب إحسان، وعتق فهذه تصح مع الإكراه عشرين في العمد، قال: ثم ظهر
 لي بعد ذلك إن ما في القنية إنما هو بكسر الدال فليس من المواضع في شيء لما في البزازية أكره على
 إيداع ماله عند هذا الرجل، أو أكره المودع أيضاً، على قبوله فضاء لإضمار على المكره، والقابض لأنه
 ما قبض لنفسه كما لو هبت الريح فألقته في حجره فأخذه ليرده فضاء في يده لا يضمن انتهى، وأطلق
 صحة إسلام المكره قال في البحر، وقيدته في سير الخانية بالحربي، بل في المبسوط إنه مذهب
 الشافعي ومالك وأحمد أنه لا يقع طلاق المكره، والمخطيء (أو سكران) غير مكره، ولا مضطر على
 الأصح وقيدته القهستاني معزياً للزاهدي.

ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث ولو تحت عبد وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت حر .

التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحساناً هذا إذا ولد أخرس أو طراً عليه ودام، وإن لم يدم لا يقع كما في التبيين، ونقل عن المنتقي المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالأخرس (لا يقع (طلاق صبي)، ولو مراهقاً لفقد أهلية التصرف (ومجنون) لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون»^(١)، وهذا ذكر ما علم بطريق المفهوم، وإن كان معتبراً في الروايات، لكنه في ذكره صريحاً قوة ظاهرة، وفي التنوير لو طلق الصبي، ثم بلغ، وقال: أجزت ذلك الطلاق لا يقع بخلاف ما قال: أوقعته فإنه يقع، (ونائم).

إنما لم يقع لإنعدام الاختبار فيه، وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه، وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، (و) لا يقع طلاق (سيد على زوجة عبده) لأنه ليس بزواج، (واعتباره) أي اعتبار عدد الطلاق (بالنساء) لا بالرجال، وعند الثلاثة اعتباره بالرجال (فطلاق الحرة ثلاث ولو) كانت (تحت عبد وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت حر)، لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان»^(٢) هذا بحث طويل فليطالع في شروح الهداية.

بأن يميز ما يقوم به الخطاب فإنه لو لم يميز كان تصرفه باطلاً انتهى، ثم نقل عن الكرخي والطحاوي أنه لا يقع طلاق السكران، وهو قول الشافعي، كما لو زال عقله بمباح أو صداع بخلاف ما لو زال بمحرم، ولو من الأنبذة المتخذة من الحبوب، والعسل كما هو قول محمد، وبه يفتي كما في الفتح، وكذا يقع طلاق من غيب عقله بأكل الحشيش، أو البنج، أو الأفيون لأن كل ذلك حرام، لكن تحريمه دون تحريم الخمر كما في شرب الجوهرة، وقيد ابن الملك في شرح المنار بإباحة البنج، والأفيون بما إذا كان للتداوي، وفي تصحيح القدوري، وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجراً، وعليه الفتوى (تنبيه) استثنى في الأشياء من تصرفات السكران سبع مسائل منها الوكيل بالطلاق صاحبياً، لكن قيده في البزازية بكونه على مال حيث قال: وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر لا يقع، وإن كان التوكيل، والإيقاع حال السكر وقع، ولو بلا مال وقع مطلقاً لأن الرأي لا يدر منه لتقدير البذل، (أو أخرس) فيصح طلاقه وجميع تصرفاته (بإشارة المعهودة) المقرونة بتصويت منه لأن العادة منه ذلك، وهذا إذا ولد أخرس، أو طراً عليه، ودام قيل: ستة، وقيل إلى أن يموت قالوا: وعليه الفتوى كما في النهر عن آخر النهاية، وعلى هذا فتصرفاته قبل ذلك موقوفة، واستحسن الكمال إنه إن كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه بدونها (لا) يقع (طلاق صبي)، ولو مراهقاً، أو أجازاه بعد البلوغ، (و) لا (مجنون) لا يفيق أصلاً أو يفيق أحياناً، (ونائم) ومعتوه، ومدهوش، ومبرسم ومغمى عليه، لعدم

(١) أخرجه النسائي (طلاق ٢٠)، والدارمي (وصايا ٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٤٥/٣.

(٢) أخرجه أبو داود (طلاق ٦)، والترمذي (طلاق ٧)، وابن ماجه (طلاق ٣٠)، والدارمي (طلاق ٦٩، ٩١)،

وأحمد بن حنبل (٦، ١١٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥٣٧/١.

باب إيقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه خاصة ولا يحتاج إلى نية وهو أنت طالق ومطلقة وطلقتك وتقع بكل منها واحدة رجعية وإن نوى أكثر أو بائنة وقوله أنت الطلاق

باب إيقاع الطلاق

لما ذكر أصل الطلاق، ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الإيقاع لأنه لا يخلو.

أما أن يكون بالصريح، وأما أن يكون بالكناية، والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مشتت المراد فيحتاج فيه إلى النية فقال: (صريحه) أي الطلاق (ما استعمل فيه) أي الطلاق (خاصة) أي حال كونه مخصوصاً بالطلاق بين الألفاظ، (ولا يحتاج إلى نية) لأن الصريح موضوع للطلاق شرعاً فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى شيء من ذلك الطلاق من القيد لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر، ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما إذا صرح، وقال: أنت طالق من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لأنه صرح بما يحتمله اللفظ، ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق قضاء، ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لا حقيقة، ولا مجازاً، ولو قال أنت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لا ديانة، (وهو) أي صريح الطلاق (أنت طالق ومطلقة وطلقتك) بتشديد اللام فيهما، وهذا يدل على أن لا صريح سوى ذلك، وليس بمراد، والأولى أن يقول: كانت طالق كما في الكنز لإشعار الكاف بعدم الحصر تدير، وفي القهستاني، وفي المنية يدخل نحو «تر اطلاق أو تلاع أو تلاغ أو طلاك» بلا فرق بين الجاهل، والعالم على ما قال الفضلي: وإن قال: تعدته تخويفها لا يصدق قضاء إلا بالإشهاد عليه، وكذا أنت «ط ل اق» أو «طلاق باش» أو «طلاق شو» كما في الخاصة، ولو يشترط علم الزوج معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما في الظهيرية والمنية، وفي الفتح لو طلق النبطي بالفارسية يقع، ولو تكلم به العربي، ولا يدرى لا يقع، وفيه نوع مخالفة لما قبلها إلا إن في الأولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ، وإن لم

التمييز (وسيد على زوجة عبده) لحديث إنما الطلاق لمن أخذ بالساق (تنبيه) لو قبل العبد النكاح على أن أمرها بيد سيده يطلقها كيف شاء صح، ولو قال: زوجني أمتك على أن أمرها بيدك فزوجها منه لم يكن الأمر بيده، ولو قال: العبد إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً كان كذلك كما في الخانية، وسيجيء نظيره في المحلل، (واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث، ولو تحت عبد وطلاق الأمة)، ولو مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد (ثنتان ولو تحت حر)، ويقع الطلاق بلفظ العتق لا عكسه انتهى والله أعلم.

باب إيقاع الطلاق

المتنوع إلى صريح، وكتابة فالأول مطلقاً ما ظهر المراد منه ظهوراً بينا بحيث يسبق إلى فهم السامع حقيقة كان أو مجازاً، والثاني يقابله (صريحه ما استعمل) لغة أو عرفاً (فيه خاصة ولا يحتاج) في قوعه (إلى نية وهو أنت طالق) بشرط أن يقصدها بالخطاب فلو كرر مسائل الطلاق بحضرتها لا يقع

أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً يقع بكل منها واحدة رجعية وأن نوى

يعلم معناه بخلاف الثانية فلا مخالفة تدبر، (وتقع بكل منها) أو من هذه الألفاظ، وما في معناها من ألفاظ الصريح طلقة (واحدة رجعية) لأنها مستعملة في الطلاق لا في غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنصر، وهو قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية فقوله إمساك هو الرجعة فالتعبير بالإمساك يدل على بقاء النكاح ما دامت العدة باقية لأن الإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل، وفي المحيط قال: أنت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لأنه كالكنائية، ولو قال: يا طال يقع، وإن لم ينو لأن الترخيم يجري كثيراً في المنادي فصار كأنه أفصح بالقاف، (وإن) وصلية (نوى أكثر) من واحدة لأن الطلاق لم يذكر، بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضي يثبت بقدر الضرورة، ولا ضرورة في الأكثر، بل تندفع بالأقل المتيقن، وقال زفر والأئمة الثلاثة: يقع ما نوى، وهو قول الإمام أولاً: ثم رجع عنه لأن الأكثر محتمل لفظه لأن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم، وفيه أجوبة وأسئلة في الأصول، وشروح الهداية فليطالع (أو) نوى واحدة (بائنة).

لأنه خالف الشرع حيث قصد بنيتها تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده، (وقوله) معطوف على قوله طلقتك (أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً)، وكذا أنت مطلقة أو تطلقه أو طلقتك طلاقاً أو بالفاسية «تو طلاقي» أو «ترا طلاق طلاق» أو «تو طلاق دادة» أو
.....
قضاء، وديانة، ولو سبق لسانه به يقع قضاء لا ديانة، كما لو قال: نويت الأخبار كذباً، أو نويت الطلاق عن وثاق فإنه لا يصدق قضاء.

وأما عن العمل فلا يدين أيضاً، إلا في رواية، ولو صرح بالمنوي ففي العمل لا يصدق قضاء، وفي الوثاق يصدق إن لم يقرنه بالثلاث لعدم تصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف إلى قيد النكاح كيلا يلغو كما في المحيط، وتعليله يفيد اتحاد الحكم في الثنتين قال: في البحر، وفي قولهم لو قرن بالعمل وقع قضاء دلالة على إنه لو قال: على الطلاق من ذراعي كما يحلف به العوام إنه يقع قضاء بالأولي، ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال: أردت بانث طالق ذلك الطلاق صدق ديانة اتفاقاً وقضاء على الصحيح كما في الخانية، ولو قال: أنت طال بحذف القاف فإن كسر اللام أو كان ذلك في مذاكرة الطلاق وقع بلا نية كقوله: يا طال بكسر اللام وضمها لأنه ترخيم لغة، وإلا توقف على النية، ولو حذف اللام أو الطاء معها لم يقع كما في البحر، ولو أبدل الطاء تاء والقاف عيناً لو غيناً أو كافاً، أو لا ما لم يصدق إنه لم يرد الطلاق، وإن قال: تعمدت تخويماً إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم سواء كان عالماً أو جاهلاً، وعليه الفتوى، وكذا أو تهجى به تطلق إن نوى، ولو قيل له طلقت امرأتك فقال: نعم، أو بلى بالهجاء نطلق كما في البحر، والقهستاني، وغيرهما، ولو قال: فلانة طالق واسمها كذلك، وقال: عنيت غيرها صدق ديانة، ولو غيره صدق قضاء، وعلى هذا لو حلف لداينه، فقال: إن خرجت من البلد قبل أن أعطيك فامرأته فلانة طالق، واسم امرأته غيرها لا تطلق إذا خرج قبله فليحفظ، (ومطلقة) بتشديد اللام، (وطلقتك وتقع بكل منها).

ثنتين أو باينة وإن نوى الثلاث وقعن ويقع بإضافته إلى جملتها كما مر أو إلى ما يعبر

«دادمت طلاق» كما في القهستاني (يقع بكل منها واحدة رجعية وأن) وصلية (نوى) بالمصدر (ثنتين أو باينة).

أما وقوع الطلاق باللفظ الأولى فلأن المصدر يذكر، ويراد به الاسم يقال: رجل عدل أي عادل، ويكون المعنى أنت ذات الطلاق.

وأما بالثانية، والثالثة فظاهر لأن بذكر النعت وحده، وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفاً أو منكرأً أولي فلا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح فيه، ويكون رجعيأً، ولا تصح نية الثنتين لأن جنس الطلاق ليس بمثنى إلا في الأمة فلو نوى به الثنتين في تطبيق الأمة يقع ثنتان، وقال زفر والشافعي: يقع ما نوى من الأعداد، وزاد في بعض النسخ الغير المعول عليها قوله: وإن نوى بانث طالق واحدة، وبطلاق أخرى وقعتا لأن كل واحد منهما يصلح للإيقاع بإضمار أنت فصار أنت طالق أنت طالق فيقع رجعتان إذا كانت مدخولاً بها، وإلا لغا الثاني كما في أكثر المعترات فعلى هذا ليست هذه المسألة أن تكون في النسخة المعول عليها إلا إن هذا منقول عن أبي يوسف، وأبي جعفر ومنعه فخر الإسلام فتركها لتردده تدبر.

(وإن نوى الثلاث وقعن) لأن اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير إن الفرد نوعان فرد حقيقي، وهو أدنى الجنس وفرد حكمي، وهو جميع الجنس فأيهما نوى صحت نيته لأن اللفظ يحتمله، ولا كذلك الثنية كما بيناه، وفي المبسوط إذا قال: لآخر أخبر إمراةي بطلاقها فهي طالق سواء أخبرها به أولاً لأن حرف الباء للإلصاق فيكون معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولاً بالإيقاع، وذلك يقتضي إيقاعاً سابقاً، وكذا لو قال: أحمل إليها طلاقها أو بشرها بطلاقها فهي طلاق بلغها أولاً، وكذا لو قال: أخبرها إنها طالق أو قل لها: إنها طالق، (ويقع) الطلاق.

(بإضافته) أي الطلاق بالإضافة بطريق الوضع في أنت طالق، ونحوه، وبالتجوز فيما تعبر به عن الجملة (إلى جملتها) أي المرأة (كما مر) من قوله أنت طالق ونحوه، وإنما ذكر تمهيداً

أي الألفاظ الثلاثة، (واحدة رجعية) فلا يحتاج لتجديد النكاح، ولا رضي المرأة، وولي الصغيرة، ويتركان بيت واحد، ويتورثان كما سيجيء، (وإن) وصلية (نوى أكثر) منها، وعنه إنه إذا قال: أنت طالق، ونوى الثلاث فثلاث كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي (أو) نوى (بائنة)، أو لم ينو شيئاً أو قال: على أن لا رجعة لي عليك، (وقوله) لزوجه (أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً) أو أنت طلاق (يقع بكل منها).

أي هذه الألفاظ (واحدة رجعية) بلا نية، (وإن نوى ثنتين أو بائنة) لأنه صريح مشتمل على مصدر جنسي لا يحتمل العدد، (وإن نوى الثلاث وقعن) لأنه فرد حكمي، وكذا صحت نية الثنتين في الأمة،

به كالرقبة والعنق والرأس والوجه والروح والبدن والجسد والفرج أي إلى جزء شائع

لذكر ما بعده، وفي القهستاني وصح إضافة الطلاق إلى كلها نحو كلك أو جميعك أو جملتك طالق، وبطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله أنت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان أولى (أو إلى ما) أي جزء) يعبر به كالرقبة) لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] (والعنق) لقوله تعالى: ﴿فظلت أعناقهم لها خاضعين﴾ [الشعراء: ٤] أي ذواتهم، ولهذا لم يقل: خاضعة (والرأس) يقال: أمرني حسن ما دام رأسك أي ما دمت باقياً، لكن هذا فيما يلفظ بالإضافة إلى الرأس.

أما إذا قال: الرأس منك طالق، وأراد الرأس فقط.

أو وضع يده على رأسها فقال: هذا العضو منك طالق لا يقع شيء بخلاف ما إذا لم يضع

وكذا لو تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما يعني مع الواحدة الأولى كما في الجوهرة، وما زعمه في البحر منظور فيه (تنبيه) الصحيح عدم الوقوع بوهبتك طلاقك، ونحوه كما في تصحيح القدوري، ولو قال إطلقك لم يق إلا إذا غلب استعماله في الحال، وكذا لو كان جواباً لسؤالها الطلاق عند مشايخ سمرقند كما في الصيرفية.

وأما طلقك الله فهل يحتاج إلى النية قال: في الفتح الحق نعم، وفيه أيضاً، قد تعرف في عرفنا الحلف بالطلاق يلزمي لا أفعل كذا يريد إن فعلته لزم الطلاق، ووقع فيجب أن يجري عليه لأنه صار بمنزلة قوله: إن فعلت فأنت كذا، وكذا تعارفوا قول على الطلاق لا أفعل كذا انتهى، وأيده في النهر بقول المتأخرين في كل حلال على حرام ونحوه إنه بائن بلا نية لغلبة الاستعمال بالعرف، ولو قال: على الطلاق، أو الطلاق يلزمي، أو الحرام، ولم يقل: لا أفعل كذا لم أره، وفي الفتح، لو قال: طلاقك علي لا يقع، ولو زاد واجب، أو لازم، أو ثابت، أو فرض هل يقع قال البزازي المختار: لا، وقال الخاصي المختار: نعم، وفي تصحيح القدوري من الألفاظ المستعملة الطلاق يلزمي، والحرام يلزمي، وعلى الطلاق، وعلى الحرام قال في المختارات، وإن لم يكن له امرأة يكون يميناً فتجب الكفارة بالحنث، وقيل: لا، وفي إيمان البزازية، قال: لها لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها، ويحتمل الحلف بطلاق غيرها، والقول له، ثم رأيت في القتية دعتة جماعة إلى شرب الخمر فقال: إني حالف بالطلاق أن لا أشرب الخمر فكان كاذباً فيه، ثم شرب طلقت امرأته انتهى، وقدمنا إنه لو نوى الأخبار كذباً، لم يصدق قضاء، وفي القهستاني معزياً للظهيرية وغيرها، ولا يشترط علم الزوج بمعناه فلو لقتته الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء انتهى، وكذا في كل ما يستوى فيه الحد والهزل إذا لم يحتج إلى نية، وعليه الفتوى كما حررت فيما علقتة على التنوير، (ويقع) الطلاق (بإضافته إلى جملتها كما مر) في أنت طالق الخ، بل وكنحوكك، أو جميعك أو جملتك طالق فافهم (أو إلى ما).

أي جزء (يعبر به) أي يعبر العرب به من البعض (عن الجملة كالرقبة والعنق والرأس والوجه والروح)، والنفس والشخص، والصورة، والجسم، (والبدن والجسد والفرج)، وكذا الإست، والدم،

منها كنصفها وثلثها لا بإضافته إلى يدها أو رجلها أو ظهرها أو بطنها ولو طلقها نصف يده، بل قال: هذا الرأس طالق، وأشار إلى رأس المرأة الصحيح إنه يقع كما في الخانية، (والوجه) لقوله تعالى: ﴿ويبقى وجه ربك﴾ [الرحمن: ٢٧] أي ذاته الكريم، (والروح) في قولهم: هلكت روحه أي نفسه، (والبدن والجسد) في قولهم جسد فلان يخلص من ذل الرق أي نفسه، والفرق بينهما إن الأطراف داخل في الجسد دون البدن، وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك، وفي الإست والدم خلاف، (والفرج) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الفروج على السروج» قد قالوه: وإن عد الحديث غريباً، وفي الفتح يطلق على المرأة إطلاق البعض على الكل (أو) بإضافته (إلى جزء شائع منها) أي من المرأة (كنصفها وثلثها) لأن الطلاق يقع في ذلك الجزء، ثم يسري إلى الكل لشيوعه فيقع في الكل كما إذا أعتق بعض جاريتك، ولأن المرأة لا تتحمل التجزي في حكم الطلاق، وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (لا بإضافته إلى يدها أو رجلها) أي لا يقع بإضافة الطلاق إلى جزء غير شائع لا يعبر به عن الكل كاليد فإن قيل: اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى: ﴿تبت يدا أبي لهب﴾ [المسد: ١] ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ لأن المراد النفس كما صرح في التفاسير أجيب بأن مجرد الاستعمال لا يكفي، بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفاً، واستعمال اليد في الكل نادر حتى إذا كان عند قوم يعبرون به، بل بأي عضو كان عن الجملة يقع الطلاق لا في عرفهم، ولا يقع في عرف غيرهم كما في أكثر المعترات، (أو ظهرها أو بطنها)، والأصح أنه لا يقع، وكذا في البضع كما في الزيلعي مع تصريحهم بالوقوع في الفرج بلا خلاف فلا بد من الفرق بينهما، وعند الأئمة الثلاثة وزفر يقع أيضاً، وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالأصابع والعين والأنف والصدر والأذن والدبر.

والقلب والعين على ما في الجوهرة، ولا بد من إضافة الجزء إليها بضمير المخاطبة كراسك أو بالإشارة إليه كهذا الرأس طالق مشيراً إلى رأس امرأته هو الصحيح كما في الخانية، وكان هذا هو السر في عدم إتيان المصنف بضمير المخاطبة، ولو نوى اقتصار الطلاق على ذلك العضو قال: في الفتح ينبغي أن يدين، وكذا في الخلاصة حيث قال: طلقت رأسك، وأراد الرأس فقط.

لم يبعد أن لا يقع، وكذا إذا قال: الرأس منك.

وأما لو قال: هذا الرأس وقع على الأصح كما في القهستاني معزياً للخانية (أي) بإضافته (إلى) جزء مشايخ منها كنصفها وثلثها) إلى عشرها أو جزء من ألف جزء منك، ولو قال: نصفك الأعلى طالق واحدة، ونصفك الأسفل ثنتين قال: في الخلاصة وقعت المسألة ببخارى فأفتى بعضهم بوقوع الواحدة لأن الرأس إلى النصف الأعلى، وبعضهم اعتبر الإضافتين لأن الفرج في الأسفل انتهى، يعني فأوقع الثلاث واحدة بالأول وثلثتين بالثاني، وبه علم إن قوله في البحر لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة، اتفاقاً ممنوع في الثاني كما لا يخفى (لا) يقع (بإضافته إلى) جزء معين لا يعبر به عن الكل كعينها،

تطبيقاً أو سدسها أو ربعها طلقت واحدة وفي أنت طالق ثلاثة أنصاف تطبيقين ثلاث وفي ثلاثة أنصاف تطبيقاً ثنتان وقيل ثلاث وفي واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى

وأما بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن والريق والعرق، فلا يقع بالإجماع، وفي الفتح تفصيل فيطالع .

(ولو طلقها نصف تطبيقاً أو سدسها أو ربعها طلقت واحدة)، وكذا الجواب في كل جزء سماه كالثمن أو قال: جزء من ألف جزء من تطبيقاً لأن الشرع ناظر إلى صون كلام العاقل، وصرفه ما أمكن عن الإلغاء، ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفواً فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كلها تصحيحاً كالعفو فعلى هذا لو قال: وجزء الطلقة تطبيقاً لكان أخصر وأشمل، وفي المحيط هذا إذا لم يتجاوز من المجموع أجزاء تطبيقاً كقوله: نصف تطبيقاً وسدسها وربعها فإنه تقع واحدة لأن الاسم إذا عيّد معرفة كان عين الأول، وإن جاوز كما إذا قال: نصف تطبيقاً وثلاثها وربعها فالمختار إنه تقع ثلثان لأنه زاد على أجزاء تطبيقاً فلا بدّ، وأن يكون الزيادة من تطبيقاً أخرى فتكامل، وهذا إذا أضيف الأجزاء إلى تطبيقاً واحدة، ولو قال: أنت طالق نصف تطبيقاً وثلث تطبيقاً وسدس تطبيقاً يقع ثلاث لأنه أضاف كل جزء إلى تطبيقاً منكراً فاقضى كل جزء تطبيقاً على حدة لأن الاسم إذا أعيد نكرة كان غير الأول، وفي الفتح إخراج بعض التطلق لغو بخلاف إيقاعه فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطبيقاً وقع الثلاث، وهو قول محمد: وهو المختار، (و) يقع في (في) قوله: (أنت طالق ثلاثة أنصاف تطبيقين ثلاث) على الصحيح لأن نصف التطبيقين طلقة واحدة، وإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاثة تطبيقات ضرورة (في ثلاثة أنصاف تطبيقاً ثنتان) لأن ثلاثة أنصاف تطبيقاً يكون طلقة، ونصفاً فيتكامل النصف فيحصل طلقتان، (وقيل ثلاث) لأن كل نصف يكون طلقة لأنه لا يقبل التجزئة فيصير

(وبدها أو رجلها أو ظهرها أو بطنها) مما لا يعبر به عن الجملة كالبضع، والدبر، والساق، والفخذ، واللسان، والأذن، والفم، والأنف، والسن، والريق والعرق، والشعر، والذقن، والصدر، فلو عبر بها قوم عن الكل وقع بالإضافة إليها والعتاق، والظهار، والإيلاء، وكل سبب من أسباب الحرمة، والعفو عن القصاص كالطلاق، وما كان من أسباب الكل لا تصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف كما في النهر، (ولو طلقها نصف تطبيقاً أو سدسها أو ربعها) إلى عشرين (طلقت واحدة) إذ ذكر جزء ما لا يتجزأ كذكر كله، ولو زادت الأجزاء وقع آخر، وهكذا هو المختار كما في المحيط وغيره، ولو أضاف كل جزء إلى تطبيقاً منكراً تكرر كقوله: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة يقع الثلاث، وقيل: واحدة، ولو كان مكان السدس ربعاً فثنتان على المختار، وقيل: واحدة كما في القهستاني وغيره، (ويقع) في قوله (أنت طالق ثلاثة أنصاف تطبيقين ثلاث) ضرورة إن كل نصف طلقة، (وفي) أنت طالق (ثلاثة أنصاف تطبيقاً ثنتان) لتكامل النصف الثاني، (وقيل): (يقع (ثلاث)، والأول أصح، (وفي) أنت طالق من (واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة، وعندهما ثنتان وفي) من واحدة (إلى ثلاث)، أو ما بين واحدة إلى ثلاث (ثنتان) لدخول الغاية الأولى فقد عنده،

ثنتين واحدة وعندهما ثنتان وفي إلى ثلاث ثنتان وعندهما ثلاث وفي واحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو شيئاً وإن نوى واحدة وثلثين أو مع ثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثلثين وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها أيضاً وفي ثنتين في ثنتين ثنتان وإن نوى الضرب وفي قوله: أنت طالق من هنا إلى الشام واحدة رجعية وفي أنت طالق بمكة أو في مكة تطلق في

ثلاثة أنصاف تطليقة ثلاث طلاقات، وفي الشمي لو قال: أنت طالق نصف طلاقة تقع واحدة، ولو قال: لأربع نسوة بينكن طلاقة طلقت كل واحدة منهن واحدة، وكذا لو قال: بينكن طلقتان أو ثلاث أو أربع إلا إذا نوى إن كل طلاقة بينهن جميعاً فتقع على كل واحدة منهن ثلاث إلا في التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان.

ولو قال: بينكن خمس تطليقات، ولا نية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين، وكذا ما زاد إلى ثمان تطليقات فإن زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثاً، ولو قال: فلانة طالق ثلاثاً، وفلانة معها أو قال أشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثاً ثلاثاً، ولو قال: لأربع أنتن طوالت ثلاث طلقت كل واحدة ثلاثاً كما في الاختيار، وفي المنح، ولو قال: امرأتي طالق، وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة، وله خيار التعيين، ولو قال: امرأتي طالق منهن امرأتي طالق امرأتي طالق، ثم قال: أردت واحدة لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما، ولو قال: امرأته طالق، ولم يسم، وله امرأة طلقت امرأته، ولو كان له امرأتان كلتاها معروفة صرفه إلى أيتها شاء، (و) تقع (في) قوله: أنت طالق من (واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين) طلاقة (واحدة) عند الإمام، (وعندهما) طلقتان (ثنتان و) تقع (في) قوله: أنت طالق من واحدة (إلى ثلاث) أو ما بين واحدة إلى ثلاث (ثنتان) عند الإمام لأن الغاية الأولى عنده تدخل تحت المغيا الثانية لقولهم: عمري من ستين إلى سبعين، (وعندهما) تدخل الغايات استحساناً حتى يقع في الأولى ثنتان، وفي الثانية (ثلاث) لقولهم: خذ من مالي من درهم إلى العشرة فإن له أخذ عشرة، وعند زفر لا تدخل الغايتان كقولهم: بعث من هذا الحائط إلى هذا الحائط فإن المبيع ما بينهما حتى لا يقع في الأولى شيء، وفي الثانية تقع واحدة، وهو

(وعندهما ثلاث) لدخول الغايتين، ولفظ ما كمن، وقد حاج أبو حنيفة، أو الأصمعي زفر، وقال: كم سنك، فقال: ما بين ستين إلى سبعين، فقال: أنت إذن ابن تسع وستين فتحير زفر، (وفي) أنت طالق، (واحدة في ثنتين) يقع (واحدة إن لم ينو شيئاً أو نوى الضرب والحساب) لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد، (وإن نوى) بقوله: في ثنتين (واحدة وثلثين أو مع ثنتين فثلاث) لو مدخولاً بها، (وفي غير الموطوءة) يقع (واحدة مثل) ما يقع في قوله: (واحدة وثلثين) إذ لم يبق للثنتين محل: (وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها) أي في غير الموطوءة (أيضاً) لأنه محتمل اللفظ، وفيه تغليب على نفسه، (وفي ثنتين في ثنتين) يقع (ثنتان وإن نوى الضرب)، أو الظرف أو لم ينو شيئاً، ولو نوى معنى الواو أو مع فعلى ما مر، (وفي أنت طالق من هنا إلى الشام) بسكون الهمزة وتسهيلها يقع (واحدة رجعية) لأنه لا يحتمل القصر حقيقة،

قياس روى إن الإمام أو الأصمعي قد حاج زفر وقال: كم سنك، فقال: ما بين ستين وسبعين، فقالت: أنت إذن ابن تسع وستين فتحير زفر، لكن هذا يستعمل عرفاً في إرادة الأقل من الأكثر، والأكثر من الأقل، ولا عرف في الطلاق إذا لم يتعارف التطبيق بهذا اللفظ فبقي على ظاهره تأمل، (وفي) قوله: أنت طالق (واحدة) بالنصب (في ثنتين) تقع (واحدة إن لم ينو شيئاً) لكونه صريحاً (أو نوى الضرب والحساب)، وكان عارفاً يعرف الحساب، وقال زفر والحسن: تقع ثنتان، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأن هذا شيء معروف عند أهل الحساب إن واحداً إذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه إن الضرب يضعف أحد العددين بعد الآخر فقوله: واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين، ولنا إن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة عدد المضروب لأن الغرض منه إزالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزءين، وتكثير جزء الطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله: نصف تطيقة وسدسها وربعها ورجح في الفتح قول زفر: بأن الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضعفاً بقدر الآخر، والعرف لا يمنع، والغرض إنه تكلم بعرفهم وأزاده فصار كما لو وقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها، وهو يدربها هكذا في التحرير، والغاية لكن إن أثر عمل الضرب عند أهل الحساب إنما يكون في الممسوحات الحسية لا في المعاني الشرعية، والطلاق من المعاني الشرعية فلا يفيد قصده تأمل، (وإن نوى واحدة وثنيتين أو مع ثنتين فثلاث).

أما نية الواو فلائنه محتملة فإن حرف الواو للجمع، والظرف يجمع المظروف، ويقارنه ويتصل به فصح أن يراد به معنى الواو.

وأما مع فلان في يجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] أي مع عبادي، وفي الكشف إن المراد في جملة عبادي، وقيل: في أجساد عبادي، ويؤيده قراءة في عبدي، وعلى هذا فهي على حقيقتها، ولا يخفي أن تأويلها مع عبادي ينبيء عنه، وادخلي جنتي فإن دخولها معهم ليس إلا إلى الجنة فالأوجه أن يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى: ﴿نتجاوز عن سيئاتهم في أصحاب الجنة﴾ [الأحقاف: ١٦] كما في الفتح هذا في الموطوءة، (وفي غير الموطوءة) أي إذا قال: لغير الموطوءة أنت طالق واحدة في ثنتين، ونوى واحدة وثنيتين تقع (واحدة مثل واحدة وثنيتين) أي كما إذا قال: لغير الموطوءة ابتداء أنت طالق واحدة وثنيتين حيث تقع واحدة، ولا يبقى للثنتين محل كما بيناه، (وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها) أي في غير الموطوءة (أيضاً).

والقصر الحكمي بكونه رجعيّاً إلا أن يصفها بكبير أو عظم أو طول فتكون بائنة، (وفي أنت طالق بمكة أو في مكة) أو في الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا، وعليها غيره (تطلق في الحال حيث كانت) كقوله: أنت طالق مريضة أو مصلية، ويصدق ديانة لو قال: عنيت إذا دخلت، وإذا لبست، وإذا

الحال حيث كانت ولو قال إذا دخلت مكة أو في دخولك لا يقع ما لم تدخلها وكذا الدار .

كما يقع ثلاث في الموطوءة لأن واحدة مع ثنتين يقعان معاً فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معاً، (وفي ثنتين في ثنتين) تقع (ثنتان وإن نوى الضرب) لما عرف إنه لا يزيد في المضروب عندنا خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة كما بيناه هذا إذا لم يكن له نية، وإن نوى معنى الواو أو معنى مع، وهي مدخول بها فهي ثلاث، وفي غيرها ثنتان في الأول، وثلاث في الثاني، (وفي قوله: أنت طالق من هنا إلى الشام) تقع (واحدة رجعية)، وقال زفر: باينة لأنه وصفه بالطول، ولا ينتفض بإيقاعه الرجعي فيما لو صرح بالطول لأن الكناية أقوى من الصريح، ولنا إنه وصفه بالقصر لأن الطلاق متى وقع وقع في الأماكن كلها، ونفسه لا يحتمل القصر لأنه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعياً، وذكر بعضهم إن قوله: إلى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال: تطليقة إلى الشام يكون بائناً كما في التبيين، (وفي) قوله (أنت طالق بمكة أو في مكة) أو في ثوب كذا، وهي لابسة غيره أو في الشمس أو في الظل أو أنت طالق مريضة أو مصلية (تطلق للحال حيث كانت) المرأة لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان أو ظرف دون آخر، لو قال: أردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف الظاهر بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال لأنه كالتعليق كما إذا قال: الشتاء أو إلى رأس الشهر ونحوه خلافاً لزفر كما في أكثر المعتمرات، لكن في الشمي يقع في الحال عند أبي يوسف، وفي انتهاء الشتاء أو الشهر عندهما، وإن نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقاً، (ولو قال) أنت طالق .

(إذا دخلت مكة أو دخولك) فيها (لا يقع) الطلاق (ما لم تدخلها) لأنه علقه بالدخول في الأول، وكذا في الثاني كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لأداة الشرط المقارنة بين معنى الشرط، والظرف من حيث إن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعدد معناه أعني الظرف، وكذا إذا قال: في لبسك أو ذهابك، ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلاً اختيارياً أو غيره حتى لو قال: في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي كما في الفتح، (وكذا الدار) في الصور كلها .

مرضت، وإذا صليت، (ولو قال: إذا دخلت مكة أو في دخولك لا يقع ما لم تدخلها، وكذا الدار)، وكذا مرضك أو صلاتك إذ الظرف يشبه الشرط فيجوز أن يكون في مستعارة لأن الشرطية فيكون تعليقاً، وعلى هذا لو قال: لأجنبية أنت طالق في نكاحك أو مع نكاحك فنكاحها لم تطلق بخلاف ما لو قالت: أنت طالق إن نكحتك كما في القهستاني عن التنف (فروع) قال: أنت طالق في حيضك، وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى، ولو قال: في حيضة أو في حيضتك فحتى تحيض، وتطهر، ولو قال: لدخولك الدار أو لحيضك طلقت للحال، ولو بالبلاء الموحدة لا تطلق حتى تدخلها، أو تحيض، ولو قال: أنت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار إن رفع حسنة طلقت للحال، وإن نصبها تعلق، والفرق إنه على الرفع يكون نعتاً للمرأة فكان فاصلاً، وعلى النصب يكون نعتاً للتطليقة فلم يكن فاصلاً، وذكر

فصل

قال أنت طالق غداً وفي غد يقع عند الصبح وإن نوى الوقوع وقت العصر

أما لو قال: أنت طالق لدخولك الدار أو لحيضك فتطلق للحال.

فصل

يعني في إضافة الطلاق إلى الزمان، اعلم إن كتاب الطلاق صنف من هذا العلم، وما تحته صنف مترجم بالباب، والباب تحت صنف مسمى بالفصل، والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فإنه صنف عال، والعلم مطلقاً بمعنى الإدراك جنس، وتحته من اليقين، والظن نوع كما في المطلب.

(قال) لامرأته: (أنت طالق غداً أو في غد يقع) الطلاق (عند الصبح) لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الأول لأن جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الأول لعدم المزاحم، وفي الثاني وصفها في جزء منه، وأفاد إنه إذا أضافه إلى وقت فإنه لا يقع للحال، وهو قول الشافعي وأحمد خلافاً لمالك فإنه قال: يقع في الحال، وهو منقوض بالتدبر، (وإن نوى الوقوع وقت العصر) في قوله: غداً (صحت ديانة) لا قضاء لأنه أضاف الطلاق إلى الغد والغد اسم لجميع أجزاء اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فإذا عني الوقوع في بعض أجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لإرادة التخصيص من العموم فلا يصدق، ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لأن العام يحتمل الخصوص، وهو آخر النهار، فإن قيل: العام ما يتناول أفراداً متفقة الحدود، ولفظ غداً ليس كذلك فإنه نكرة في موضع الإثبات فلا يكون من صيغ العموم، أوجب بأن هذا من باب تنزيل الأجزاء منزلة الأفراد مجازاً كما في المطلب (و) إن نوى الوقوع وقت العصر (في الثاني).

ابن سماعة إن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فيها ما قول القاضي الإمام فيمن قال: لامرأته:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن وإن تخرقني يا هند فالخرق أشأم
فأنت طالق، والطلاق عزيمة ثلاث، ومن يخرق أعسق وأظلم

كم يقع فأجاب إن رفع ثلاثاً وقع واحدة لأنه قال: أنت طالق، ثم أخبر إن الطلاق التام ثلاثاً، وإن نصبها وقع ثلاثاً لأن معناه أنت طالق ثلاثاً، وما بينهما جملة معترضة، وهذا مفاد اللفظ.

وأما مراد الشاعر فهو الثلاث لقوله: بعده

فبينني بها إن كنت غير رفيقة وما لأمريء بعد الثلاث مقدم

فصل

في إضافة الطلاق إلى الزمان (قال أنت طالق غداً أو في غد تطلق عند طلوع الصبح وإن نوى الوقوع وقت العصر).

صححت ديانة وفي الثاني قضاء أيضاً خلافاً لهما ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول ذكراً ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك فهو لغو، وكذا أنت

أي في غد (يصدق) قضاء (أيضاً) أي كما يصدق ديانة عند الإمام لأنه حقيقة كلامه لأن الظرف لا يوجب استيعاب المظروف، وإنما يتعين الجزء الأول عند عدم النية لعدم المزاحمة (خلافاً لهما) فإن عندهما هو، والأول سواء لأن المراد منهما الظرفية فإن نصب غداً على الظرفية فلا فرق، وجوابه إن قوله: غداً للاستيعاب لأنه شابه المفعول به، ونظيره قوله: لا أكلمك شهراً، وفي الشهر ودهراً، وفي الدهر، وإن كان للاستيعاب فإذا نوى البعض فقد نوى التخصيص، وهو خلاف الظاهر كما بيناه.

أما إذا عين آخر النهار فكان التعيين القصدي أولي من الضروري، وعلى هذا الخلاف أنت طالق في رمضان، ونوى آخره، وفي المنع، ومما يتفرع على حذف في وإثباتها لو قال: أنت طالق كل يوم تقع واحدة، وعند زفر ثلاث في ثلاثة أيام، ولو قال: في كل يوم طلقت ثلاثاً في كل يوم واحدة إجماعاً كما لو قال: عند كل يوم أو كلما مضى يوم، وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة فإنها تطلق ثلاثاً ساعة حلف، (ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول ذكراً) حتى يقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في غد لأنه حين ذكره ثبت حكمه تنجيماً أو تعليقاً فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لأن المعلق لا يقبل التنجيز، ولا المنجز التعليق بخلاف ما إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لأنه تعليق لمجيء غد فلا يقع قبله، وذكر اليوم لبيان وقت التعليق، لكن فيه أسئلة وأجوبة ليطالع في الفتح وغيره، هذا إذا لم يعطف بالواو، ولو عطف بها.

بأن قال: أنت طالق اليوم، وغداً أو أنت طالق غداً واليوم تقع واحدة في الأولى، وفي الثانية ثنتان، وقال زفر: تقع واحدة، ولو كرر الشرط بأن قال: إذا جاء غداً، وإذا جاء غد يقع بكل واحدة منهما، والتفصيل في التسهيل فليطالع، وفي التبيين لو قال: أنت طالق آخر النهار، وأوله تطلق ثنتين، ولو عكس تطلق واحدة، (ولو قال): لأجنبيه (أنت طالق قبل أن أتزوجك

أي آخر النهار) صححت ديانة) فيها اتفاقاً، (وفي الثاني قضاء أيضاً) عنده (خلافاً لهما)، وعلى هذا الخلاف أنت طالق كذا شعبان، أو في شعبان فتطلق في أول جزء منه، وإن نوى آخره فكما مر، (ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول ذكراً) إذ بذكر الظرف الأول ثبت حكمه تنجيماً، أو تعليقاً فلا يتغير بذكر الثاني، ولو عطف بالواو يقع في الأول واحدة، وفي الثاني ثنتان لأنها إذا اتصفت به اليوم فهي متصفة به غداً بخلاف الثاني، كما لو قال: أنت طالق أول النهار، وآخره يقع واحدة، ولو عكس يقع ثنتان، ولو قال: اليوم ورأس الشهر اتحد الواقع في الأصح، والأصل إنه متى أضاف الطلاق إلى وقتين أحدهما كآين، والآخر مستقبل بحرف العطف فابدأ بالكائن وقع طلاق، واحد، وإن بدأ بالمستقبل فطلاقان، ولو قال: أنت طالق اليوم، وإذا جاء غد، وأنت طالق، لا، بل غداً طلقت الساعة واحدة، وفي الغد أخرى، (ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك فهو لغو وكذا أنت طالق أمس وقد

طالق أمس وقد نكحها اليوم وإن نكحها قبل أمس وقع الآن ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك وسكت طلقت للحال حتى لو علق الثلاث وقعن بسكوته

فهو لغو، وكذا أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم) لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما إذا قال: أنت طالق إن أخلق أو أن تخلقي، ولو قال: طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون، وكان جنونه معهوداً فإنه يكون لغواً أيضاً لأنه أضاف إلى حالة معهودة تنافي صحة الإيقاع فكان منكراً لا مقرأً به، (وإن) كان (نكحها قبل أمس وقع الآن) لأنه أسند إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخباراً أيضاً فكان إنشاء، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال (ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك) أو متى لم أطلقك (أو متى لم أطلقك وسكت طلقت للحال) لإضافته إلى زمان خال عن التطليق، وقد وجد بسكوته لأن متى للزمان، وما يستعمل فيه، وكذا لو قال: حين لم أطلقك أو زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك، وسكت يقع حالاً، ولو قال: زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر، لأن لم موضوع لقلب المضارع ماضياً، ونفيه فإذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه، وحيث للمكان، وكم من مكان لم يطلقها فيه وجد شرط الطلاق، وكلمة لا للاستقبال فإن لم يكن له نية لا يقع للحال (حتى لو علق الثلاث) بأن قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك ونحوه،

نكحها اليوم وإن نكحها قبل أمس وقع الآن) لعدم صحة الإسناد لما قبل الملك فتعين جعله إنشاء بخلاف العتق حيث يجعل إقراراً له بالحرية قبل الملك، ولو قال: في الأول إذا تزوجتك فأنت طالق قبله، أو عكس لغت القبلية، ووقع الطلاق عند وجود الشرط اتفاقاً كما في النهر، والشمسي (مهمة) من هنا حكم بعض المتأخرين في مسألة الدور، وهي إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً بوقوع الطلاق وتماهه في الفتح، وبه جزم في القنية، حيث قال: في آخر الإيمان قال: لها كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم يطلقها بعد ذلك ثلاثاً يقعن، وهذا طلاق الدور، وإنه لا يقع عند الشافعي على ما قاله ابن سريج: من الشافعية، وقال: الغزالي لو قال: إن وطنتك وطناً مباحاً فأنت طالق قبله فوطاً فلا خلاف إنها لا تطلق، ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً انحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين انتهى، لكن الذي رجحه النووي عندهم ووقع المنجزة دون المعلقة فليحفظ.

(قلت) لكن الصواب عند الكل وقوع الطلاق، وبطلان الدور والقول بصحته باطل محض لا ينفذ الحكم به كما سيجيء في القضاء، وكذا صرح الحنابلة بالوقوع ففي الإقناع وغيره، كلما وقع عليك طلاق أو إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمنجز، وتتمتها بالتعليق ويلغو قوله قبله، وهي السريحية، ويقع بغير مدخول بها واحدة، وهي المنجزة الخ وقوله: وهي السريحية أي التي اختر عنها أبو العباس بن سريج من الشافعية، لكن لم يوافق على ذلك أحد من الأعيان لأنه ظاهر البطلان فليجتنب، (ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك)، أو حيثما لم أطلقك، أو زمان لم أطلقك، أو حين لم أطلقك، (وسكت طلقت للحال) (جماعاً حتى لو علق) الطلاق (الثلاث) بأن قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك، (وقعن بسكوته) لأنه أضاف الطلاق إلى

بأن وصل أنت طالق وقع واحدة ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع ما لم يمتهن أحدهما وإذا بلا نية مثل إن وعندهما مثل متى ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى واليوم

(وقعن بسكوته) لما تقدم، (وإن وصل) أي، وإن لم يسكت، بل قال: (أنت طالق) موصولاً بقوله: أنت طالق متى لم أطلقك (وقع واحدة) لأنه لا يقع بقوله: أنت طالق متى لم أطلقك شيء، وإنما يقع بالموصول به، وهو أنت طالق خلافاً لزر فإن عنده في هذه الصورة تقع تطليقتان، وفيما لو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك أنت طالق تقع واحدة عندنا وثلاث عنده، ولو قال: أنت طالق كلما لم أكلمك وسكت وقع الثلاث متتابعاً لا جملة لأنها لا يقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فإن لم تكن مدخولاً بها بانتهى بواحدة فقط .

كما في الفتح، وفي المحيط لو قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق فحيلته أن يقول لها أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم فإذا قال: لها ذلك، تقول: المرأة لا أقبل فإن مضى اليوم لا يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية، وروى عن الإمام لا تطلق، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتمدين لأنه أتى بالتطليق إلا إن هذا التطليق مقيد لأنه تطليق بعوض، والمقيد يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث، (ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع) الطلاق (ما لم يمتهن أحدهما) قبل أن تطلق فيقع قبيل الموت لأن الشرط حينئذ يتحقق فإن مات أو ماتت قبل الدخول فلا ميراث، وإن دخل فلها الميراث بحكم الفرار، ولا ميراث له منها، وفي النوازل لا يقع بموتها، والصحيح إن موتها كموتها، (وإذا) أي لفظ إذا وإذا ما (بلا نية مثل إن) عند الإمام

.....
 زمان أو مكان خالٍ عن طلاقها، وقد وجد بسكوته، ولو قال: زمان لا أطلقك، أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة أشهر لأنها أوسط استعمالات الحين، ومثله الزمان، ولو قال: يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم، ولو قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق، وسكت وقع الثلاث متتابعاً حتى لو كانت غير موطوءة وقع واحدة فقط .

(وبأن وصل) بصورة التعليق (أنت طالق وقع) بما وصل (واحدة) فقط .

لوجود الشرط، وفي المحيط إن لم أطلقك اليوم فأنت كذا ثلاثاً فحيلته أن يقول: لها أنت كذا ثلاثاً على ألف، ولا تقبل المرأة فإن مضى اليوم لا تطلق، وعليه الفتوى لأنه أتى بالتطليق، وإن كان مقيداً كما في النهر، (ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع) الطلاق (ما لم يمتهن أحدهما) أيهما كان في الأصح فترث منه لو مدخولاً بها، وإن كان الطلاق ثلاثاً، وما في الزيالي من التقييد بكونه ثلاثاً في المدخول بها لأنه منه وجد سهواً كذا في النهر (قلت): إنما ذكر الزيالي ذلك في ميراث الزوج منها، وقد صرح الزيالي بأنها مسألة الفار، وصرحوا قاطبة حتى صاحب النهر في باب طلاق الفار بعدم إرث الزوج منها إذا كان الطلاق بائناً، وعلله صاحب النهر فيه بقوله: لأنه بطلاقه إياها رضي بإسقاط حقه فتنه وتبصر، (وإذا بلا نية مثل أن) عنده فلا تطلق ما لم يمتهن أحدهما، (عندهما مثل متى) فتطلق حين سكت له إن إذا تستعمل للشرط فلا تطلق بالشك، لا يقال: الشك يوجب الوقوع تقديماً للمحرم

للنهار مع فعل ممتد ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد فلو قال أمرك بيدك يوم بقدم زيد

لأنه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية، ولاشترابه وقع الشك في وقوعه فلم يقع حالاً، (وعندهما) والأئمة الثلاثة (مثل متى) لأنه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت إليه البصرية فتطلق حالاً، (ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى) أي يفوض إلى نيته فإن نوى الأول يقع آخر العمر، وإن نوى الثاني يقع حالاً بلا خلاف، (واليوم) موضوع للوقت ليلاً أو غيره قليلاً، وعرفاً من طلوع الشمس إلى غروبها، وشرعاً من طلوع الفجر إلى الغروب كما في الكواشي وغيره، لكن في المحيط إنه للمعنى العرفي، وفي الوقت مجاز (للنهار) أي في النهار، وهو لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس إلى الغروب، وعرفاً، وشرعاً كالיום، والعرف مراد (مع فعل) أي إذا كان اليوم تابعاً للفعل، ومتعلقاً به لأن يكون مضافاً إليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني (ممتد) يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فإنه لا يقال: دخلت يوماً، والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق الامتداد لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك إن التكلم يمتد زماناً طويلاً، لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار، وبهذا اندفع ما قيل: من أن التكلم مما لا يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد، ولا نسلم أن يقدر بمدة النهار عرفاً على إنه ممتد عند بعض المشايخ، والأصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات الماثلة من كل وجه حساً كما في القهستاني (ولمطلق الوقت) في جزء من الزمان، ولو ليلاً (مع فعل لا يمتد)، والفرق مبني على قاعدة هي إن م ظروف اليوم إذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته، وهو بياض النهار إلى مجازه، وهو مطلق الوقت لأن ضرب المدة لغواذ لا يحتمله، وإن ممتداً تكون باقياً على حقيقته، والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم، وتخيير المرأة، وتفويض الطلاق، وبما ما لا يمتد لا يصح ضرب مدة له كالطلاق، والتزوج والسلام والعتاق، والدخول والخروج (فلو قال): تفرغ لما قبله (أمرك بيدك يوم يقدر زيد فقدم ليلاً لا تتخير) فإن كون الأمر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلاً ممدداً فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلاً لم يكن لها خيار كما لو قدم نهاراً بلا

لأننا نقول ذلك إذا تعارض دليل الحرمة، والحل.

أما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل إلا بالشك، (ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى) معتبر اتفاقاً لأن النية تعين المحتمل، ولو قامت قرينة الفور كطلقني طلقني فقال: إن لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور، وكذا لو طلب جماعها فأبت، فقال: إن لم تدخلي البيت فأنت كذا فدخلته بعد سكون شهوته طلقت، والبول لا تقطعه، وينبغي أن يكون التطيب ونحوه، وكل ما كان من دواعي الجماع كذلك، (واليوم للنهار) حقيقة، وهو بياض النهار إذا استعمل (مع فعل ممتد).

أي يصح تقديره بمدة كلبست الثوب يومين، وكالمسير والصوم والأمر باليد، (و) يكون (لمطلق الوقت) ليلاً أو غيره قليلاً أو غيره مجازاً إن استعمل (مع فعل لا يمتد) أي لا يصح ضرب مدة له كالطلاق، والتزوج ولا تمتنع مخالفته بمعونة القرائن (فلو قال) الفاء للتفريع (أمرك بيدك يوم يقدم زيد

فقدم ليلاً لا تتخير وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع ولو قال: أنا منك طالق فهو لغو وإن نوى ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام بانت إن نوى ولو قال:

علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها، (وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع) الطلاق لأن التزويج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق، ولو ليلاً خلافاً للشافعي، ثم الامتداد وعدمه إنما يعتبران في جانب العامل لا المضاف إليه عند المحققين سواء كانا متفقين أو مختلفين، وإذا بلا خلاف، ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف إليه فيما يختلف فيه الجواب نظراً إلى حصول المقصود، وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله: يوم أكلم فلاناً فأمرته طالق بأن المقرون هو الكلام، والكلام مما يمتد، وفي قوله: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلاً طلقت لأن التزويج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي: الأوجه أن يعتبر الممتد منهما ليس بأوجه، وقول صدر الشريعة: وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد، والفعل الذي أضيف اليوم ممتد نحو أنت طالق يوم أسكن هذه الدار، وبالعكس نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي أن يراد باليوم النهار ترجيحاً لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي لأن المصرح فيها عدم اعتبار المضاف إليه أصلاً تأمل، وهذا كله عند عدم القرينة، وإلا فانعكس الحكم بنحو أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تنكس الشمس، وإن نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء، وعن أبي يوسف رحمه الله لا، (ولو قال): لامرأته (أنا منك طالق فهو لغو) لا يعاب به، (وإن) وصلية (نوى) به الطلاق لأن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة فإذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع، وقال الشافعي ومالك: يقع إذا نوى، (ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام بانت إن نوى) الطلاق.

تطلق بطريق الكناية لأن الإبانة لإزالة الوصلة، والتحرير لإزالة الحل، وهما مشتركان فيهما فتصح الإضافة، ولو قال: أنا بائن، ولم يقل: منك أو قال: حرام، ولم يقل: عليك لم تطلق بخلاف ما إذا قال: أنت بائن أو حرام، ولم يزد عليه حيث تطلق إذا نوى، والفرق إن البينونة أو الحرام إذا كان مضافاً إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصل، والحل وإذا أضافه إليه لا يتعين لجواز أن يكون له امرأة أخرى فيريد بقوله: أنا بائن منها أو حرام عليها، (ولو قال:

فقدم ليلاً) أي بعد الغروب (لا تتخير وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع) لأن الأمر باليد يمتد، والتزوج لا، ثم المحققون على إن المراد بالمتد، وغير الممتد هو الجواب، وتسامح بعضهم فاعتبر المضاف إليه حيث لم يخالف الجواب، (ولو قال) لامرأته: (أنا منك طالق فهو لغو وإن نوى) به الطلاق، وقال الشافعي ومالك وأحمد: يقع إذا نوى ذكره العيني، (ولو قال أنا منك بائن أو) أنا (عليك حرام بانت إن نوى) لأن الإبانة لإزالة الوصلة، والتحرير لإزالة الحل، وهما مشتركان فتصح الإضافة إليه، ومن الكنايات فلا بد له من النية، ولو لم يقل: منك أو عليك لم يقع بخلاف ما لو قال: أنت بائن أو حرام حيث يقع إذا نوى، وإن لم يقل: مني نعم لو جعل أمرها بيدها فقالت: أنت عليّ حرام أو أنت مني بائن أو حرام وقع، ولو لم يقل: مني فهو باطل كما حققه في القنية، (ولو قال أنت

أنت طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو وكذا لو قال: أنت طالق واحدة أو لا خلافاً لمحمد في رواية وإن ملك امرأته أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد فلو طلقها بعد ذلك لغا ولو قال: لها وهي أمة أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فاعتقها ملك

أنت طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو) لأن مع للقران، وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح أو للشرط كقوله: مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت، وهو محال، (وكذا) يكون لغواً (لو قال: أنت طالق واحدة أولاً) عند الشيخين (خلافاً لمحمد في رواية)، وهو قول أبي يوسف أولاً وهو رواية الطلاق من المبسوط.

وفي الهداية، ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان له إنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينهما، وبين النفي فيسقط اعتبار الوحدة للشك، ويبقى قوله أنت طالق سالماً عن الشك بخلاف أنت طالق أولاً لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع، ولهما إن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلياً في الإيقاع فلا يقع، ولهذا لو قال: لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً، وقعن، ولو كان الوقوع بالوصف لما وقعن لكونها أجنبية، (وإن ملك) الزوج (امرأته) بأن كانت أمة الغير فملكها كلها (أو شقصها) أي بعضها (أو ملكته) أي المرأة كل الزوج (أو شقصه بطل العقد).

أما في الأول فلأن ملك النكاح ضروري، وقد استغنى عنه بالأقوى منه، وهو ملك الرقبة.

وأما في الثاني فللإجماع بين المالكية، والمملوكية، ولا يرد عليه إن المكاتب إذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لا يبطل النكاح لأن المكاتب حق الملك لا الملك الحقيقي فإنه لا يكون مالكاً إذا كان مملوكاً (فلو طلقها بعد ذلك لغا) لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من

.....
 طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو) لإضافته لحالة منافية إذ موته ينافي الأهلية، وموتها ينافي المحلية، (وكذا) يكون لغواً (لو قال أنت طالق واحدة أولاً) لأن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد (خلافاً لمحمد في رواية) فإنه أوقع رجعية (وإن ملك) الزوج (امرأته)، ولو بهبة أو إرث كلها (أو شقصها).

أي جزأ منها (أو ملكته أو شقصه بطل العقد) أي انفسخ للمنافاة (فلو طلقها بعد ذلك) المذكور (لغا) الطلاق، وكذا كل فرقة هي فسخ من كل وجه أو تحريم على التأييد نعم لو أعتقها بعدما ملكها، ثم طلقها، وهي في العدة وقع لزوال المانع، ولو علق طلاقها مثلاً بشرط قبل الشراء فوجد الشرط بعده قبل العتق لم يقع، وكذا لو كان المشتري هي على قياس قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفي المحيط، وكله بشراء زوجته من سيدها فاشتراها قبل الدخول فلا مهر عليه، ولو باعها المولى لرجل، ثم اشتراها الزوج منه كان عليه للسيد الأول والفرق إن انفساح النكاح في الأول وقع من المولى بخلافه في الثانية، ولو اشترى المكاتب قبل الوفاء زوجته بقي النكاح: لأن

الرجعة وإن علق طلقتيها بمجيء الغد، وعلق مولاها عتقها به فجاء لا تحل له إلا بعد زوج آخر وعند محمد يملك الرجعة وتعتد كالحرة إجماعاً.

كل وجه أو من وجهه، ولم يوجد، وكذا إذ ملكته أو شقصاً منه لا يقع لما قلنا: وعن محمد إنه يقع، (ولو قال: لها وهي أمة) لغيره (أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فأعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لأنه علق الثنتين بالإعتاق، والمعلق يوجد بعد الشرط، وهي حرة، والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة، وعند الثلاثة لا تصح الرجعة لا يقال: كلمة مع للقران لأننا نقول: إنها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى: ﴿إِن مَعَ الْعَسْرِ يَسِرًا﴾ [الشرح: ٦]، وفي شرح الطحاوي إن كلمة مع إذا أقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط، (وإن علق طلقتيها) في المسألة (بمجيء الغد، وعلق مولاها عتقها به) أي بمجيء الغد أي قال المولى: لأمته إذا جاء الغد فأنت حرة، وقال الزوج: إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين (فجاء الغد) (لا تحل) الأمة (له) أي الزوج (إلا بعد) تزوج (زوج آخر) لأن وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق، وهي أمة، والأمة يحرم حرمة غليظة بتطلقين بخلاف المسألة الأولى.

فإن العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين، (وعند محمد يملك) الزوج (الرجعة) برواية أبي حفص الكبير لأن العتق أسرع وقوعاً لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية، وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات فيكون في وقوعه بطلاً لأن في الطلاق أيضاً رجوعاً إليها، وبطؤه في غير المستحسن أمر تخيلي، بل لأن قوله: أنت حرة أو جزء من قوله: أنت طالق ثنتين، والمعلق والمرسل عند الشرط فيكون كأن المولى، والزوج أرسل في ذلك الوقت فيقع أوجز القولين أولاً، وهو العتق كما في الإصلاح.

(وتعتد كالحرة إجماعاً) يعني في المسألتين أخذاً بالاحتياط، وصيانة عن الاشتباه، ولو كان الزوج مريضاً لا ترث منه لأنه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار إذا لم يكن لها حق في ماله لأن العتق، والطلاق يقعان معاً، ثم الطلاق يصادفها، وهي رقيقة فلا ميراث لها.

الثابت له حق الملك لا حقيقته حتى امتنع على المولى نكاح جارية مكاتبه، (ولو قال لها وهي أمة أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فأعتقها) السيد (ملك) الزوج (الرجعة) لأن الإعتاق شرط فيقع الطلاق بعده للتطبيق وللفظ مع يستعمل بمعنى بعد كقوله: إن مع العسر يسراً، (وإن علق طلقتيها بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به) أيضاً (فجاء) الغد (لا تحل له إلا بعد زوج آخر) لتعلقهما بشرط واحد، (وعند محمد يملك) الزوج (الرجعة وتعتد) في المسألتين (كالحرة إجماعاً)، ولا ترث منه لو كان الزوج مريضاً لأنه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار إذ لم يكن لها حق في ماله كما في المبسوط، ومقتضى ما روى عن محمد إن ترث، والله أعلم.

فصل

قال لها أنت طالق هكذا مشيراً بأصابعه وقع بعدها فإن أشار ببطونها تعتبر المنشورة وإن بظهورها تعتبر المضمومة ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة أو البتة أو أفحش

فصل

في شبه الطلاق، ووصفه ذكره بعد أصله، وتنويهه لكونه تابعاً (لو قال لها أنت طالق هكذا) حال كونه (مشيراً بأصابعه) المنشورة بقدر الطلاق، (وقع بعدها) فبالأصبع الواحدة واحدة، وبالأثنين اثنتان، وبالثلث ثلاث والأصبع يذكر ويؤنث لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه الصلاة والسلام: «الشهر هكذا»^(١)، وخنس إبهامه وأراد في النوبة الثالثة التسعة، وعليه العرف، وفي المحيط إنه لو أشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع إلا واحدة (فإن أشار ببطونها) بأن يجعل باطن الكف إليها (تعتبر) عدد الأصابع (المنشورة و) إن أشار (بظهورها) بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه (تعتبر المضمومة) صرح به مع إنه علم ضمناً لأنه قال: تعتبر المنشورة مطلقاً احترازاً عنه، ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء، وكذا لو نوى الإشارة في الكف، والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة، وهذا هو المعتمد، وفي الإصلاح بقي ههنا احتمال، وهو أن يكون رؤس الأصابع نحو المخاطب.

فالوجه الشامل ما قيل: إن كان نشرأ عن ضم فالعبرة للنشر، وإن كان ضمأ عن نشر فالعبرة للضم، وقيل: إن كان بطن كفه إلى السماء فالمنشور، وإن كان إلى الأرض فالمضموم، (ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة)، والزيادة بأن قال: أنت طالق بائن (أو

فصل

في ذكر العدد المبهم (قال لها أنت طالق هكذا مشيراً) أي عدد الطلاق (بأصابعه) المنشورة (وقع) الطلاق (بعدها) واحدة، أو أكثر للعرف في السنة حتى لو أشار بثلاث، ولم يقل: هكذا يقع واحدة لأنه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدون، ولو سأله الطلاق فأشار بثلاث مريداً بها ثلاث طلقات، ولم يقل: هكذا لم تطلق، ولو قال: أنت طالق مثل هذا، وأشار إلى أصابعه الثلاث فهي ثلاث إن نواها، وإلا فواحدة باينة، ولو نوى الإشارة بالمضمومة أو بالكف صدق ديانة، وفي الدراية الإشارة بالكف أن تكون الأصابع كلها منشورة، وفي القهستاني معزياً للمشارك إنه يصدق قضاء بنية الإشارة بالكف، وهي واحدة انتهى، فليحفظ (فإن أشار ببطونها).

أي الأصابع بأن جعل بطن الكف إليها (تعتبر) عدد (المنشورة وإن) كان (بظهورها) بأن جعل بطن الكف إليه (تعتبر) عدد (المضمومة) فيقع بعدها بقي ههنا احتمال آخر، وهو أن يكون رؤس الأصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل: إن كان نشرأ من ضم فالعبرة للنشر، وإن كان ضمأ عن نشر فالعبرة للضم قاله ابن الكمال لكن في الشرنبلالية قوله: تعتبر المضمومة ضعيف، والمعبر

(١) أخرجه أبو داود (صوم ٤)، والبخاري (صوم ١١، ١٣)، (طلاق ٢٥)، ومسلم (صيام ٤، ١٠، ١٢، ١٣، ١٥، ١٦، ٢٣، ٢٦، ٢٧)، والنسائي (صيام ١٦، ١٧)، وابن ماجه (صيام ٨)، وأحمد بن حنبل (١)

الطلاق أو أخبثه أو أشده أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كالف أو ملأ البيت أو

البتة)، وقال الشافعي: يقع رجيعاً إذا كان بعد الدخول لأن صريح الطلاق معقب للرجعة بالإجماع، ووصفه بالبائن والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، وأجيب بمنع مسألة الرجعة، وبأنه وصفه بما يحتمله فلا يكون تعبيراً له تبييناً (أو) قال: (أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده) أو أسوءه، وتوصيف الطلاق بهذه الأوصاف إنما يكون باعتبارها أثر، وهو البينونة في الحال، ولا يرد عليه أن الشديد، والفاحش والخبيث هو البائن فينبغي أن يكون الواقع بأفعل التفضيل الثلاث نوى أو لم ينو لأن أفعل التفضيل قد يكون لإثبات أصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] (أو طلاق الشيطان) كقوله أنت طالق طلاق الشيطان (أو البدعة)، وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لأن السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائناً، وعن أبي يوسف، في قوله: أنت طالق للبدعة إنه لا يكون بائناً إلا بالنية، وعن محمد يكون رجيعاً، وكذا طلاق الشيطان عنده (أو كالجبل)، وغيره قال أبو يوسف: إذا قال: كالجبل أو مثل الجبل يكون رجيعاً لأن الجبل شيء واحد فكان تشبيهاً له في توحيده، ولو قال: مثل عظم الجبل تقع واحدة بائنة بالاتفاق كما في الغاية، ولا يفرق بعض بين قوله: مثل الجبل، ومثل عظم الجبل، فقال: ما قال: تتبع (أو كالف)، وعن محمد إنه يقع الثلاث عند عدم النية لأنه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهراً فصار كقوله: كعدد ألف أو قدر عدد ألف، وفيه يقع الثلاث اتفاقاً، وعنه لو قال: أنت طالق كالنجوم تقع واحدة لأنه يحتمل التشبيه في الضياء، والنور، ولو قال: كعدد النجوم

المنشورة مطلقاً، وعليه التبيين والمواهب، وقاضيخان والبحر، والفتح، وكذا الكافي كما ذكره القهستاني، وأقره قلت: لكن المتون على الأول فلا تغفل، (ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة) بأن قال: أنت طالق بائن، ولو قال بائن، ثم بائن، وقال: لم أعني بذلك شيئاً فهي رجعية، ولو بالفاء فهو بائن كذا في الذخيرة (أو البتة أو أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده)، أو أسوءه أو أشره، أو أغلظه، وأقبحه أو أطوله أو أعرضه، أو أعظمه أو أكبره بالموحدة، ولو قال: أجمل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه، وقعت رجعية إلا أن ينوي ثلاثاً، (أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كالف) أو كالنجوم أو عدد الشمس أو الترب أو عدد ما في هذا الحوض من السمك، وليس فيه أو عدد شعر إبليس أو عدد شعر بطن كفي بخلاف عدد شعر ساقني أو ساقك، وقد زال بالنور فهو لا يقع لعدم الشرط، ولو قال عدد الرمل فهي ثلاث إجماعاً لأنه اسم جنس جمعي بخلاف التراب فإنه غير معدود له لأنه اسم جنس إفرادي.

أما الرمل فاسم جنس جمعي لا يصدق على أقل العدد قال في الصحاح الرمل واحد الرمال، والرملة أخص منه، (أو ملأ البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة) قيد بذكر تطليقة لا به لو قال أنت

تطبيقاً شديدة أو طويلة أو عريضة وقع واحدة بائنة بلائية وكذا إن نوى الثنتين إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى فيقع بائنان وصحت نية الثلاث في الكل .

يقع ثلاثاً عنده، ولو قال: مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده، ولو قال: عدد التراب يقع ثلاثاً عنده، خلافاً لأبي يوسف هو يقول: لا عدد للتراب .

ولو يقل: أنت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف، وثلاث عند محمد كما لو قال: كعدد ثلاث، ولو قال: عدد الرمل فهي ثلاث إجماعاً والأصل في هذا إن الطلاق متى شبه بشيء يقع بائناً عند الإمام سواء كان المشبه به صغيراً أو كبيراً أو ذكر مع المشبه به العظم أولاً، وعند أبي يوسف إن ذكر العظم يكون بائناً، وإلا فلا، وعند زفر إن وصف المشبه به بالشدّة أو بالعظم بائناً، وإلا فهو رجعي، وقيل: محمد مع الإمام، وقيل: مع أبي يوسف، قيدنا بضرب من الزيادة لأنه لو وصفه بما لا ينبيء عن زيادة كقوله: أحسن الطلاق أو أسنه أو أعدله يقع رجعياً اتفاقاً، ولو أضافه إلى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي أو مجهول النفي، والإثبات كعدد شعر إبليس ونحوه .

تقع واحدة أو من شأنه الثبوت، لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساق أو ساقك، وقد تنورا لا يقع شيء لعدم الشرط، ولو قال: عدد ما في الحوض من سمك، وليس في الحوض سمك تقع واحدة، وفي شرح الكنز كالثلج بائن عند الإمام، وعندهما إن أراد بياضه فرجعي، وإن أراد به برده فبائن، وهذا يقتضي إن أبا يوسف لا يقتصر البيونة في التشبيه على ذكر العظم، بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما في الفتح، ولو قال: أنت طالق لا قليل، ولا كثير يقع ثلاثاً، ولو قال: لا كثير، ولا قليل تقع واحدة فيثبت ما نفاه أولاً لأنه يثبت بالنفي ضد المنفي فلا يرتفع، (أو ملأ البيت أو تطبيقاً شديدة أو طويلة أو عريضة وقع واحدة بائنة) إن لم يكن له نية أو نوى واحدة، (وكذا إن نوى الثنتين) في غير الأمة كانت واحدة بائنة لما مر من إن الجنس لا يحتمل العدد (إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة) طلقة (أخرى

طالق قوية أو شديدة الخ كان رجعياً لأنه لا يصلح صفة للطلاق، بل للمرأة قاله الإسيجاني: وبطويلة لأنه لو قال: طول كذا، وعرض كذا لم يصح فيه الثلاث: (وقع) في الكل طلقة، (واحدة بائنة بلائية) لأنه وصف الطلاق بما لا يوصف به، وينبئ عن الزيادة والأصل إنه إن وصف الطلاق بما يوصف به نحو طلاقاً لا يقع عليك أو على إني بالخيار يلغو الوصف، ويقع رجعياً، وما يوصف به .

فأما أن لا ينبيء على زيادة كأحسن الطلاق، وأجمله، وأكمله، وأعدله، وأتمه يقع رجعياً أيضاً، أو ينبيء كالشدّة يقع بائناً، وكذا إذا شبهه بأي شيء كان عند الإمام كراس إبرة أو سمة أو حبة، خردل، وفي التبیین كالثلج بائن عنده، وكذا عندهما إن أراد برده، وإن أراد بياضه فرجعي انتهى، وبهذا التفصيل جزم البرازي على إنه بيان المذهب، (وكذا) يقع واحدة بائنة فيما ذكر (إن نوى الثنتين) في الحرة (إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى فيقع بائنان) إذ لا فائدة في وقوع الأول

فصل

طلق غير المدخول بها ثلاثاً وقعن وإن فرق بانث بالأولى ولا تقع الثانية ولو قال :

فيقع باثنتان) لأنه نوى محتمل كلامه لأن بائن في هذا خبر بعد خبر فصار كما لو قال : أنت طالق أنت بائن فإن قيل : ينبغي أن تقع طلقتان إحداهما رجعية لأن أنت طالق يقتضي الرجعية أجيب بأن الثاني لما كان بائناً لم يفيد بقاء الأول رجعياً لكان بائناً بحكم الضرورة، (وصحت نية الثلاث في الكل).

لأن البينونة على نوعين خفيفة وغلظة فإذا نوى الثلاث فقد نوى أغلظ النوعين وأعلاهما فصحت نيته، وقال العتابي: الصحيح إنه لا تصح نية الثلاث في أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لأنه نص على التطليقة، وأنها تتناول الواحدة لا يحتلم الثلاث كما في الفتح، لكن لم لا يجوز أن تكون التاء لمعنى آخر تدبر.

فصل

في طلاق غير المدخول بها (طلق غير المدخول بها) بأن قال أنت طالق (ثلاثاً وقعن) لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد أي تطليقاً ثلاثاً فيقعن جملة، وقيل: تقع واحدة لأنها تبين بقوله: أنت طالق لا إلى عدة فقوله: ثلاثاً يصادفها، وهي أجنبية فصار كما لو عطف، والجمهور على خلافه، ونص محمد وقال: بلغنا ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، ولا ينافي قول الإنشاء أن يكون عند ذكر العدد بتوقف الوقوع، وكونه وصفاً لمحذوف.

أما لو قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات فإنه يقع الثلاث عند الكل، وفي الدرر إن ما نقل عن المشكلات إنه طلق امرأته ثلاثاً قبل الدخول لا تقع لأن الآية نزلت في حق الموطوءة باطل منشأؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول إن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافاً للشافعي انتهى، فعلى هذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً لكان أولى لأن فيها إشارة إلى

رجعياً مع البينونة بالثاني، (وصحت نية الثلاث في الكل) لتنوع البينونة إلى خفيفة وغلظة، ولذا تصح نية الثنتين في الأمة (فروع) لو قال: أنت طالق أكثر الطلاق بالتاء المثناة من فوق وقع الثلاث، ولا يدين في الواحدة كما في التنوير وتامة في شرحنا عليه فليراجعه من رآه.

فصل

في الطلاق قبل: الدخول (طلق غير المدخول بها ثلاثاً وقعن) كما يقع اثنان في اثنتين لما مر إنه متى ذكر العدد كان الوقوع به، وما نقل عن المشكلات إنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشأؤه الغفلة عن القاعدة المقررة إن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما أفاده مثلاً خسرو، وغيره فليحفظ، وفي الحافظية قال لغير الموطوءة أنت طالق يا زانية ثلاثاً قال الإمام: لاحد، ولا لعان

أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة وكذا لو قال واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة ولو قال بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحد واحدة، ومعها واحد فثنتان وفي الموطوءة ثنتان في الكل ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وعندهما

الخلاف بخلاف ما قال: تأمل، (وإن فرق) الزوج الطلاق بأن قال: لغير المدخول بها أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق (بانت) المرأة (با) لتطليقة (الأولى) لا إلى عدة (ولا تقع الثانية) لانتهاء الحمل، (ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير، ولا يرد ما قيل: من إنه لو قال: أنت طالق واحدة ونصفاً أو واحدة، وأخرى أو واحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فإنه تقع واحدة في الأول، والثاني ثنتان، والثالث ثلاث مع إنه ذكر بالواو العاطفة، وليس في آخر كلامه ما يغير أوله لأن الأول والثالث ليس لهما عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة، وواحدة فإنه يمكنه تثنيته وجمعه.

وأما الثاني فلعدم استعمال أخرى ابتداء، واستقلالاً كما في التبيين، وفي البحر لو قال: أنت طالق، وهذه وهذه طلقت الأولى، والثانية واحدة، والثالثة ثلاثاً لأن العدد صار ملحقاً بالإيقاع الثاني دون الأول، وفي التبيين، وقال مالك وأحمد: تطلق ثلاثاً إذا كان يعطف، وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة: وقول الشافعي: في القديم، (وكذا) تقع واحد (لو قال واحدة قبل واحدة أو بعدها) وقع (واحدة) لأنه إنشاء طلاق سابق بأخر فبانت بالأول فلا تبقى محلاً لغيره، (ولو قال) أنت طالق (بعد واحدة أو قبلها واحدة) خلافاً للشافعي، وعنه إنه لا يقع شيء (أو مع واحد واحدة أو معها واحدة فثنتان) أي في تلك الصور الأربع لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق

لوقوع الثلاث عليها، وهي زوجته، ثم بانت بعده، وقال الثاني: تقع واحدة وعليه الحد، ثم قال: لو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تعالى يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف، وفي المحيط لو قال: لنسائه أنت طالق، وهذه وهذه ثلاثاً طلقت كل واحدة ثلاثاً ولو قال: واحدة هذه، هذه ثلاثاً طلقت الأولى، والثانية واحدة، والثالثة ثلاثاً، (وإن فرق) الوصف والخبر أو الجمل (بانت بالأولى كقوله: أنت طالق، واحدة، وواحدة، وواحدة أو أنت طالق طالق طالق، أو أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وكذا لو عطف بواو واو، ثم أو علق طلاقها، وقدم الشرط أو أخره على تفصيل فيه يأتي، (ولا تقع الثانية)، والثالثة لعدم العدة، ثم عند الثاني تبين بالأولى قبل الفراغ من الكلام الثاني، ورجحه السرخسي في أصوله وعند محمد بعده وثمرته فيمن مات قبل الفراغ فعند الثاني يقع خلافاً لمحمد لجواز أن يلحق بآخره شرطاً أو استثناء، ولو جمع وقع الكل، ومنه أنت طالق واحدة، وعشرين، أو ثلاثين فيقع الثلاث، ولو قال: واحدة وأخرى أو واحدة ونصف وقع ثنتان، ولو قال: نصفاً وواحدة أو واحدة وعشراً وقعت واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه كما في المحيط (و) ذلك كما (لو قال)، لغير الموطوءة، (أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة) لما مر، (وكذا) يقع واحدة (لو قال) لغير الموطوءة: أنت طالق (واحدة قبل واحدة أو) أنت طالق واحدة (بعدها واحدة و).

ثنتان ولو آخر الشرط فثنتان اتفاقاً ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله أنت طالق واحدة لا تطلق.

آخر فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان، ولو غير موطوءة، وعن أبي يوسف في قوله: معها واحدة تقع واحدة لأن الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجوداً، (وفي الموطوءة) تقع (ثنتان في الكل) لقيام المحلية بعد وقوع الأولى، (ولو قال): لها (إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة) أو فواحدة (فدخلت) الدار (تقع واحدة) عند الإمام لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه، وفي المنجز تقع واحدة إذ لا يبقى للثاني محل، وكذا هنا، (وعندهما)، والأئمة الثلاثة تقع (ثنتان) لوقوعه جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر، ولا فرق بين صورتَي العطف بالواو والعطف بالفاء فيا ذكره كالرخي، وذكر الفقيه أبو الليث إنه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني، وهو الأصح.

(ولو آخر الشرط) بأن قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة، وواحدة إن دخلت الدار (فثنتان اتفاقاً) لأن الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان، ولو عطف الثلاث بشم فإن كان الشرط مقدماً ففي المدخول بها تعلقت الأولى، والباقية تنجز عند الإمام، وفي غيرها تعلقت الأولى، ووقعت الثانية، ولغت الثالثة، ولو أخره ففي المدخول بها تعلقت الثالثة، والباقي تنجز، وفي غيرها وقعت الأولى في الحال، ولغا ما سواها إذ التراخي كالاستيناف عند الإمام، وقالوا: يتعلق الكل سواء قدم الشرط أو أخر دخل بها أولاً لأن التراخي في الحكم لا التكلم اختلفوا في أثر التراخي فقال الإمام: هو بمعنى الإيقاع كأنه سكت، ثم استأنف قولاً بعد الأول اعتباراً لكمال التراخي، وقالوا: التراخي راجع إلى الوجود، والحكم.

أما (لو قال) أنت طالق واحدة (بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحد واحدة، ومعها واحد ثنتان و) يقع (في الموطوءة ثنتان في الكل) لكونها معتدة فهي قابلة لهما (فائدة) الضابط في قبل، وبعد حيث ذكرا بعد شيئين أنهما إن أضيفا إلى ظاهر كانا صفة للمذكور، أو لا كجاءني زيد قبل عمرو، وإن أضيفا إلى ضمير كانا صفة للمذكور آخراً نحو قبله عمر، ولأنه حينئذٍ خبر عنه، والخبر وصف للمبتدأ، ومن مسائل قبل وبعدهما قيل: منظوماً، ما يقول الإمام أيده الله، ولا زال عنده الإحسان، في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبل رمضان، وذكر الشمسي وغيره إن هذا البيت يمكن إنشاده على ثمانية أوجه، وحاصلها إنه.

أما أن يكون المذكور محض قبل أو محض بعد أو الأول فقط.

أو قبل بين بعدين أو عكسه فعند الاجتماع يلغي قبل وبعد لأن كل شهر بعد قبله، وقبل بعده فيبقى قبله رمضان، وهي شوال أو بعده رمضان، وهو شعبان، وعند عدمه ففي قبل يقع في ذي الحجة، وفي بعد يقع في جمادى الآخرة، (ولو قال): لغير الموطوءة حالة التفريق بالتعليق، وقدم الشرط نحو (إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت) الدار (تقع واحدة) عنده لأن المعلق كالمنجز، (وعندهما) يقع (ثنتان)، وحاصله إنه إذا علق، وقدم الشرط تعلق الأول، ولغا الثاني عنده

فصل

وكنايته ما احتمله وغيره ولا يقع بها إلا بنية أو دلالة حال فمنها اعتدي واستبرئي

وأما في التكلم فمتصل، (ويقع) الطلاق (بعدد قرن) على صيغة المفعول (بالطلاق لأنه) أي الطلاق (فلو ماتت) المرأة مدخولة أو غير مدخولة (قبل ذكر العدد في قوله أنت طالق واحدة لا تطلق) لأنه قرن الوصف بالعدد، وكان الواقع هو العدد فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع فيبطل، وإنما خص موتها بالذكر لأنه لو مات الزوج بعد قوله: طالق قبل قوله: ثلاثاً تقع واحدة لأن لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله أنت طالق، وهو عامل بنفسه فيقع ألا يرى إنه لو قال: لامرأته أنت طالق مريداً تعقيبه بثلاث فأمسك شخص فاه تقع واحدة رجعية، لأن الوقوع بلفظه لا بقصدته كما في أكثر الكتب.

فصل

في الكنايات، (وكنايته) أي الطلاق عطف على ما ذكر من الصريح، وهو في اللغة مصدر كني أو كناية عن كذا يكنى أو يكون إذا تكلم بشيء يستدل به على غيره، أو يراد به غيره، وفي علم البيان لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادة ذلك المعنى منه، وقيل: لفظ يقصد بمعناه معنى ثانٍ ملزوم له، وفي الشريعة ما استتر في نفسه معناه ال حقيقي أو المجازي فإن الحقيقية المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب، وكناية الطلاق (ما) أي لفظ (احتمله) أي الطلاق، (وغيره) فيستتر المراد منه في نفسه فإن البائن مثلاً يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح، وفي الدلالة عليه خفاء زال بقرينة، (ولا يقع بها) أي، ولهذا لا يقع الطلاق بالكنايات قضاء (إلا بنية).

أي بنية الزوج أو الطلاق مضافاً إلى الفاعل أو المفعول (أو دلالة حال) لأنها غير موضوعة للطلاق، بل موضوعة لما هو أعم منه، والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة

ويعلق الكل عندهما كما في الموطوءة عندهم، ولو عطف بشم تعلق الأول عندهم، ولغا الباقي، لكنها تبين بالثاني بواحدة في الحال عنده كما إن الموطوءة تبين في الحال بالثاني والثالث، ويتعلق الأول في الكل عندهما، وبلا عطف كالعطف بشم عنده، وفي الموطوءة الأول معلق، والباقي واقع، (ولو) عطف بالواو أو الفاء و (آخر الشرط فنتان) إن اقتصر عليهما، وإن زاد فثلاث (انفاقاً)، ولو غير موطوءة لتوقف أول الكلام على آخره فلو عطف بشم لكان حكمه ما كان بلا عطف، والشرط مقدم، ولو كان بلا عطف فالأول واقع، والباقي لغو، وفي الموطوءة الثالث معلق، والباقي واقع كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي، وعلى هذا الخلاف لو قال: لها إن دخلت الدار فأنت طالق، وأنت علي كظهر أمي، ووالله لا أفريك فدخلت طلقت، وسقط الظهار، والإيلاء عنده وعنهما هو مظاهر مول، وكذا لو قال: ذلك لأجنبية فتزوجها بخلاف ما لو قدم الظهار، والإيلاء فتزوجها حيث يقع الكل عند الكل، (ويقع) الطلاق (بعدد) ما (قرن بالطلاق لا به).

رحمك وأنت واحدة يقع بكل منها واحدة رجعية وما سواها يقع بها واحدة باينة إلا أن

لمقصوده، وفيه إشارة إلى إن الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال، وقال الشافعي: لا اعتبار بالدلالة، بل لا بد من النية لأنه لا يبعد أن يضمم خلاف الظاهر، ولنا إن الحال أقوى دلالة من النية لأنها ظاهرة، والنية باطنة كما في التبيين، ثم الكناية على قسمين ذكر الأول بقوله (فمنها) أي من الكنايات.

(اعتدى) فإنها تحتمل الاعتداد عن النكاح، والاعتداد بنعم الله تعالى فإن نوى الأول تعين، ويقتضي طلاقاً سابقاً، والطلاق يعقب الرجعة، ولا يخفى إن القول بالاقضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول.

أما قبله فهو مجاز عن كوني طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعي: ليرد عليه إن شرطه اختصاص المسبب بالسبب، والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد إذا اعتقت، وما أوجب به من إن ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق، وهو الاستبراء لا بالأصالة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص كما في الفتح، (واستبرئي) بكسر الهمزة قبل الياء (رحمك) لأنه تصريح بما هو المقصود من العدة، وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرائه لأنني طلقتك أو لا طلقك يعني إذا علمت خلوه عن الولد، وعلى الأول يقع، وعلى الثاني لا فلا بد من النية، ولا يخفى إنها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقاً كاعتدى، وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بها كما في الفتح، (وأنت واحدة) عند قومك أو منفردة عندي ليس لي معك غيرك، ويحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف، ولا عبرة بإعراب واحدة عند عامة المشايخ، وهو الصحيح لأن عوام الأعراب لا يفرقون بين وجوه الأعراب، لكن فيه دلالة على إن الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبرون فيه التفصيل المذكور تدبر، وقيل: إنما يقع بالسكون.

وأما إذا أعربت فإن رفعت لم يقع، وإن نوى وإن نصبت وقع، وإن لم ينو (يقع بكل منها) أي من الألفاظ الثلاثة (واحدة رجعية)، وإن نوى ثنتين أو ثلاثاً، ولم يذكر المصدر لأنه قد ظهر إن الطلاق في هذه مقتضي، ولو كان مظهراً لا تقع به إلا واحدة رجعية فإذا كان

أي الطلاق فالوقوع بالواحدة مثلاً عند ذكرها لا بقوله: أنت طالق (فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله، أنت طالق واحدة لا تطلق)، ولو مات أو أمسك فمه قبل ذكره ثلاثاً يقع واحدة قيد بالعدد لأنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زينب فماتت قبل نداءها وقع الثلاث، ولو قال: أنت طالق إن شاء الله فماتت قبل الاستثناء لم يقع شيء، ويرثها (فروع) قال: لأمرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق، ثم قال: أردت واحدة منهما لم يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على أحدهما قال: امرأته طالق، ولم يسم، وله امرأته طلقت امرأته فإن قال: لي امرأة أخرى، وإياها عنيت لا يقبل قوله: إلا ببينة، ولو له امرأتان كلتاها معروفة له صرفه إلى أيتها شاء، وتامه فيما علناه على التنوير.

ينوي ثلاثاً فيقعن ولا تصح نية الثنتين وهي باين بته بتلة حرام خلية برية حبلك على غار

مضمراً، وإنه أضعف منه أولي أن لا يقع إلا واحدة رجعية، (وما سواها) أي الألفاظ الثلاثة (يقع بها واحدة باينة)، وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع (إلا أن ينوي ثلاثاً فيقعن) لأنها من نوعي البينونة عليها، وفي هذا الإطلاق نظر، بل قد يقع رجعي ببعض الكنايات ففي قوله: أنا بريء من طلاقك يقع رجعي إذا نوى بخلاف ما إذا قال من نكاحك، وكذا في وهبتك طلاقك إذا نوى يقع رجعياً، وكذا في خذي طلاقك أو أقرضتك، وفي قد شاء الله طلاقك أو قضاه أو شئت يقع بالنية رجعي كما في الفتح تأمل، (ولا تصح نية الثنتين) لأنه نية العدد فلا تصح في الجنس خلافاً لزفر، ولذا لو كانت أمة صحت، وقد قررناه، (وهي) أي ألفاظ الكناية ما سوى الثلاثة (باين)، وهو نعت للمرأة من البين والبينونة، وهي الفرقة فيحتمل أن يكون عن الطلاق، وعن المعاصي وعن الخيرات وغيرها، كما في أكثر الكتب، لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة متعين.

وأما في باين بعدم التاء لا يحتمل، بل تعين الطلاق إذ هو من الألفاظ المخصوصة بهن فلا بد فيه من التاء إلا أن يقال: أمر التذكير والتأنيث فيه سواء (بته) بالتشديد القطع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الأقارب (بتلة) كالبته (حرام)، وله معانٍ كثيرة فيحتمل ما يحتمله البته (خلية) بضم الخاء من الخلو أي خالية عن النكاح أو الحسن (برية).

فصل

في كنايات الطلاق (وكنايته ما) لم يوضع للطلاق، بل (احتمله وغيره ولا يقع بها).

أي بالكنايات يعني قضاء (إلا بنية أو دلالة حال) كمذاكرة طلاق لكونها أقوى من النية لأنها ظاهرة، والنية باطنة، حتى لو قال: لم أرد الطلاق مع دلالة الحال لم يصدق قضاء، ثم الحالات ثلاث رضي وغضب ومذاكرة، والكنايات ثلاث ما يحتمل الرد، أو ما يصلح للسبب، أو لا، ولا كما سيتضح (فمنها اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة)، ولا عبرة بإعراب واحدة في الأصح، (يقع بكل منها) بالنية (واحدة رجعية) وإن نوى البين أو الثنتين أو الثلاث إن لم يذكر المصدر لأنه ﷺ طلق سودة بنت زمعة رضي الله تعالى عنها بقوله: «اعتدي»، ثم راجعها، وعند مالك وأحمد تقع باينة، (وما سواها).

أي سوى هذه الألفاظ الثلاثة من الكنايات الآتية المحصورة فلا يرد وقوع الرجعي ببعض الكنايات أيضاً، نحو أنا بريء من طلاقك، وخليت سبيل طلاقك، وأنت مطلقة بالتخفيف، وأنت أطلق من امرأة فلان، وهي مطلقة وأنت طالام قاف وغير ذلك كما صرحوا به، ولا عدم صحة نية الثلاث في اختياري كما يأتي في بابه، ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظاً على ما في النظم والتنظير، وزيد غيرها فتنبه (يقع بها واحدة باينة) بالنية فلا شيء من البين والرجعي بلا نية لاحتمال غير الطلاق، والقول له في ترك النية كما سيجيء (إلا أن ينوي ثلاثاً فيقعن) للوحدة الجنسية، (ولا تصح نية الثنتين) في الحرة، ولو كان طلقها واحدة قبل ذلك، ولم يبق إلا الثنتين كما في

بك الحقي بأهلك وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري أنت حرة تقنعي تخمري استتري أغربي أخرجي اذهبي قومي ابتغي الأزواج فلو أنك النية صدق مطلقاً

مثل خلية (حبلك على غاربك) تمثيل لأنه تشبيه بالصورة المنتزعة من أشياء، وهي هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعي، وهي ذات رسن فألقي الحبل على غاربها، وهو ما بين السنام، والعنق فشبه بهذه الهيئة الإطلاعية المرأة من قيد النكاح أو العمل أو التصرف، وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الإطلاق (الحقي بأهلك) يحتمل بمعنى أذهبي حيث شئت لأنني طلقتك أو سيرى بسيرة أهلك وهبتك لأهلك) أي عفوت عنك لأجل أهلك أو وهبتك لهم لأنني طلقتك (سرحتك فارقتك) يحتمل التسريح، والمفارقة بالطلاق أو بغيره، وعند الشافعي هما صريحان في الطلاق (أمرك بيدك) أي عملك فيحتمل أن يكون تفويضاً منه الطلاق إليها، وإن يكون أذناً في حق التصرف (اختاري) أي نفسك بالفراق في النكاح أو اختاري نفسك في أمر آخر، وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تختار نفسها لأنها كناية عن التفويض فعلى هذا الأنسب أن لا يذكر في هذا المقام لأنه زعم بعض المفتين إنه يقع به الطلاق، وأفتى به فضل وأضل (أنت حرة) عن رق النكاح أو غيره (تقنعي) أي اتخذني قناعك لأنك بنت أو كنت من الأجنبي (تخمري استتري)، ولو اكتفي به عن الأولين لفهم الحكم (أغربي) أي أبعدني عني

النهر عن المحيط، (وهي) أي ما سوى الثلاث (باين) بلا فرق بين منجز ومعلق (بنة بتلة حرام) سيجيء وقوع البايين به بلا نية في زماننا للتعارف لا فرق في ذلك بين محرمة، وحرمتك سواء قال: عليّ أو لا، وحلال المسلم عليّ حرام، وكل حل عليّ حرام وأنت معي في الحرام، وفي قوله: حرمت نفسي لا بد أن يقول: عليك، ولو قاله: مرتين، ونوى بالأولى واحدة، والثانية ثلاثاً صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى، وكذا في النهر عن البزازية قال: وأورد إنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعة، وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البايين به لا الرجعي، حتى لو قال: لم أنوبه شيئاً لم يصدق انتهى، (خلية برية) بالهمز، وتركه (حبلك على غاربك) الغارب ما بين سنام الناقة وعنقها فهو استعارة تمثيلية، كما بسط في الفتح (الحقي بأهلك)، أو برفقتك (وهبت لأهلك) أو لأبيك أو لأمك، وعفوت عنك لأجلهم أو رددتك إليهم، ولا يشترط قبولهم وعلم منه ما لو قال: وهبتك لنفسك بالأولى قيد بالأهل، لأنه لو قال: وهبتك الطلاق وقع قضاء بلا نية لا ديانته، وأراد بهم من ترد إليهم عادة فلو قال: لأخيك أو لأختك أو لعمتك أو لخالتك لم يقع، وإن نوى وعرف منه عدم الوقوع فيما لو قال: للأجانب بالأولى يعني إلا وهبتك للأزواج حيث يقع بالنية كما في النهر (سرحتك فارقتك)، وفي المجتبي ومشايخ خوارج من المتقدمين، والمتأخرين كانوا يفتون بأن لفظ التسريح بمنزلة التصريح يقع به الرجعي بلا نية، (أمرك بيدك اختياري).

أي نفسك كناية عن تفويض الطلاق قال: في الحواشي السعدية، وهذا لا يناسب ذكره في هذا المقام، ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم أنه يقع الطلاق وأفتى به، وحرّم حلالاً نعوذ بالله من ذلك انتهى، ولذا صرح في الدرر بأن في هذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها، وكذا

حالة الرضاء ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون الرد ولا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم ويصدق ديانة في الكل ولو قال: ثلاث

لأنني طلقتك أو لزيارة أهلك، ويروي أغربي من العزوبة، وهي التجرد عن الزوج (أخرجي أذهبي) مثل أغربي (قومي)، ولو اكتفي به عن الأولين لفهم بالطريق الأولي (ابتغي الأزواج) لأنني طلقتك أو الأزواج من النساء للمعاشرة (فلو أنكروا) الزوج (النية) بأن قال: لم أنو طلاقاً (صدق مطلقاً) أي ديانة وقضاء في جميعها (حالة الرضاء) للاحتمال، وعدم دلالة الحال، والقول قوله مع يمينه في عدم النية، وفي المجتبي فعليه اليمين إن ادعت الطلاق، وإن لم تدع أيضاً يحلف حقاً لله تعالى قال ابن سلمة: ينبغي تحليفها إياه فإذا حلفته فحلف فهي امرأته، وإلا رافعته إلى القاضي فإن نكل عن اليمين عنده فرق بينهما، (ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق) بأن سألت الطلاق أو سأله أجنبي، وفي تلك الحال لا يصدق قوله: (فيما يصلح للجواب دون الرد) لأن الظاهر إن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق، والحاكم يتبع الظاهر، (ولا يصدق قضاء في إنكاره أيضاً) (عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم) فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل إن أحوال التكلم ثلاثة حالة الرضاء، وحالة الغضب، وحالة مذاكرة الطلاق، والكنائيات ثلاثة أقسام ما يصلح رداً جواباً، ولا يصلح رداً ولا شتماً، وهو اعتدى وأمرك بيدك، واختاري، وقد بينا إن اختاري، وأمرك بيدك كنايةان عن التفويض لا يقع بهما الطلاق إلا بإيقاعها بعده حتى لا يدخل الأمر في يدها إلا بالنية، وما يصلح جواباً وشتماً، ولا يصلح رداً، وهو خلية برية بته بابن حرام، ومرادفها من أي لغة كان، وما يصلح جواباً ورداً، ولا يصلح سباً وشتيمة، وهو أخرجي أذهبي قومي أغربي تقنعي، ومرادفها من أي لغة كان، ولم يذكر حكم ما يصلح جواباً ورداً، وفي الهداية، ويصدق لأنه احتمال الرد، وهو الأدنى فحمل عليه، (ويصدق ديانة في الكل) أي كل الكنائيات مع اختلاف الحالات لأن الله تعالى

أمرك في يدك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك كما في الخلاصة (أنت حرة)، ومثله أعتقتك كما في الفتح، وكذا كوني حرة أو اعتقتي كما في البدائع (تقنعي تخمري استتري)، ولو قال: مني خرج عن كونه كناية (أغربي) بغين معجمة وراء مهملة، وروى بعكسه من العزوبة (أخرجي أذهبي)، وافلحي بمعنى أذهبي لغة أو اظفري بمرادك، ولو قال: اذهبي فتزوجي، وقال: لم أنو لم يقع لأن معناه أن أمكنك قاله قاضيخان، والمذكور في الحافظة وقوعها بالواو بلا نية، وقال: إلى جهنم وقع إن نوى كما في الخلاصة (قومي)، ولو قال: فيبعي لا يقع، وإن نوى عند أبي يوسف وزفر لأن معناه عرفاً لأجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي (ابتغي الأزواج)، ومثله تزوجي (تممة) من الكنائيات أيضاً، خالعتك كما سيجيء، وفسخت النكاح وأربع طرق عليك مفتوحة، وتنحى ونجوت وأنت علي كالميتة أو لحم الخنزير أو الخمر، ونوى الطلاق يقع، وقالوا: لو كتب الطلاق أو العتاق مستبيناً، لكن لا على وجه الرسالة، والخطاب ينوي فيه كالكلام المكتني فإن كان كقوله: أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو أنت حر، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت كذا فإنه يقع منجزاً عقب الكتابة إذا لم يعلقه، ولا يصدق في عدم

مرات اعتدي ونوى بالأولي طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق وإن لم ينو بالباقي شيئاً وقع

مطلع على النيات، (ولو قال: ثلاث مرات اعتدي ونوى بالأولي) من المكرر (طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق) لأنه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له إذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد، (وإن لم ينو) أي قال: لم أنو (بالباقي شيئاً) لا طلاقاً ولا حيضاً (وقع الثلاث) لأنه نوى بالأول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق بخلاف ما إذا

النية (فلو أنكر) الزوج (النية) بأن قال: لم أنو طلاقاً (صدق مطلقاً) ديانة وقضاء في الكل مع يمينه (خالة الرضاء).

أي غير الغضب والمذاكرة، ويكفي تحليفها له في البيت فإن امتنع رفعته للقاضي فإن نكل فرق بينهما كما في المجتبي، (ولا يصدق قضاء) في عدم النية (عند مذاكرة الطلاق) بأن سأله أو سأله أجنبي (فيما يصلح للجواب دون الرد)، وهي خمسة خلية برية باين بته حرام، ومرادفها (ولا) يصدق الزوج في عدم النية (عند الغضب) قضاء (فيما يصلح للطلاق دون الرد والشم)، وهي ثلاثة اعتدي اختاري أمرك بيدك، ومرادفها، وقد عد البهنسي هذه الثلاثة، وهي أمرك بيدك اختاري اعتدي في القسم الأول، ثم عدها في الثاني مقتصرأ عليها، وهو مخالف لكلام الزيلعي وغيره، كما لا يخفى على المتتبع، والحاصل أنها تطلق بهذه الألفاظ قضاء إذا أقر الزوج بالغضب والمذاكرة، وكذا إذا أقامت البينة عليهما أو على إقراره بنية الطلاق إذا أنكر، ولا يقيم على نفس النية كما في المحيط وغيره، وذكر الزاهدي إنه يحلف في ترك النية سواء أدعته أو لا، ويكفي تحليفها له في البيت فإن امتنع رفعته للقاضي فإن نكل فرق بينهما، وأفاد كلامه إن الكنايات لا تؤثر بدون النية، ودلالة الحال، وإنما اعتبر ذلك ليزول ما فيها من استتار المراد (ويصدق ديانة في الكل).

أي كل الكنايات مع اختلاف الحالات، وهي ثلاث حالات حالة رضى، وحالة غضب، وحالة مذاكرة الطلاق، والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جواباً فقط.

وهو الثلاثة المتقدمة، وما يصلح جواباً وسبأ، وهو الخمسة السابقة، وما يصلح جواباً وردأ، وهو خمسة الخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي، ومرادفها ففي حالة الرضاء تتوقف الأقسام على نية، وفي الغضب الأخيران، وفي مذاكرة الطلاق الأخير فقط.

(ولو قال) لزوجته: (ثلاث مرات اعتدي ونوى بالأولى) أي بلفظة اعتدي الأولى (طلاقاً و) نوى (بالباقي حيضاً صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه، (وإن لم ينو بالباقي شيئاً) لا طلاقاً، ولا حيضاً (وقع) الطلاق (الثالث) لدلالة الحال، وهذه المسألة على وجوه أربعة وعشرين وجهاً مذكورة في الفتح وغيره، وزيد عليها ما لو نوى بالكل واحدة، وفيه يقع الثلاث كما في المحيط لأنه يكون ناوياً بكل لفظ ثلاث تطلق، وهذا في القضاء، ويدين في الواحدة كما في الكفاية بقي لو قال: أنت طالق اعتدي أو عطفه بالواو والفاء فإن نوى واحدة فواحدة أو ثنتين وقعتا، وإن لم يكن له نية فعن الثاني إنه في الفاء يقع واحدة، وفي الواو ثنتان، وبه جزم في المحيط على إنه المذهب، والمذكور في الخانية وقوع الثنتين في الوجوه الثلاثة (وتطلق) رجعيأ كذا في النهر، لكن المذكور في الدرر، وغيرها البابين (بلست

الثالث وتطلق بلسن لي بامرأة أو لست لك بزواج إن نوى الطلاق والصريح يلحق الصريح والباين يلحق الصريح لا البائن إلا إذا كان معلقاً بالشرط .

قال: لم أنو بالكل شيئاً لا يقع شيء لأن الظاهر لا يكذبه، ولو قال نويت بالثلاثة الطلاق دون الأولين لا تقع إلا واحدة دون الأولي، والثالثة تقع ثنتان، وهذه على اثني عشر وجهاً مذكور في التبيين، وفي العيون والمرأة لا يحل لها إن تمكنه إذا سمعت ذلك أو علمته، (وتطلق) أي المرأة (بلسن لي بامرأة أو لست لك بزواج إن نوى الطلاق) عند الإمام لأن هذا يصلح إنكاراً للنكاح ويصلح إنشاء للطلاق، وكذا قوله: ما أنت لي بامرأة، وما أنا لك بزواج، وقالوا: لا لأنه نفي النكاح، وهو كذب فصار كما لو قال: لم أتزوجك أو قال: والله ما أنت لي بامرأة أو سئل هل لك امرأة فقال: لا، ونوى الطلاق فإنه لا يقع شيء، وإن نوى فكذا هنا، وفي الجوهرة خلاف في مسألة السؤال تتبع، وإنما قيد بأن نوى لأنه إن لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق، (والصريح يلحق) الطلاق (الصريح).

سواء كان صريحاً بايناً مثل أن يقال للمدخول بها أنت طالق باين و طالق، أو طالق باين أو صريحاً غير باين مثل أن يقال أنت طالق و طالق، وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله أخباراً لتعيينه إنشاءً شرعاً، وكذا لا يصدق لو قال: أردت الأخبار، (و) يلحق الصريح (الباين) يعني إذا أبانها أو خالعتها على مال، ثم قال لها: أنت طالق أو هذه طالق في العدة يقع عندنا لحديث الخدري مسنداً المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة خلافاً للشافعي في الخُلَع لأنه لم يصادف محله، (والباين) أي غير الصريح (يلحق الصريح) كما إذا قال للمدخول

لي بامرأة (أو) بقوله: (لست لك بزواج) أو لست أنا بزواجك، أو ما أنا بزواجك، أو ما أنت بامرأة لي، أو لا نكاح بيني وبينك، أو فسخت النكاح، أو صرت غير امرأتي، أو قالت: له لست لي بزواج، فقال: صدقت (إن نوى الطلاق) لنيته محتمل كلامه فيقع خلافاً لهما، وأجمعوا أنه لو أكده بالقسم، أو قال: لم أتزوجك، أو لم يبق بيني وبينك شيء، أو مالي امرأة أو عليّ حجة إن كانت لي امرأة، أو قيل له: هل لك امرأة، فقال: لا إنه لا يقع، وإن نوى لأن اليمين، والسؤال قرينتا إرادة النفي فيهما، (فروع) لو قال: لها لست بامرأتي إن دخلت الدار، وقع إن دخلتها، وفي البزازية قالت له: أنا امرأتك فقال لها: أنت طالق كان إقراراً بالنكاح، وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً، وفي القهستاني، ومتى أسند البيونة، والحرمة إليه أو إليها وقع كقوله: أنا منك باين أو عليك حرام لكن بدون الصلة يقع بالإسناد إليها لا إليه فلو لم يقل: عليك ومنك لم يقع، وإن نوى كما لا يقع بإسناد الطلاق إليه، وإن نوى بأن قال: أنا عليك طالق لأن إزالة العقد لم يتصور في حقه، (و) الطلاق (الصريح) وهو ما لا يحتاج إلى نية بايناً كان الواقع به أو رجعيّاً، كذا في الفتح (يلحق) الطلاق (الصريح) و) يلحق الطلاق (الباين) ما دامت المطلقة في العدة فلو قال: لها أنت طالق، ثم طلقها على مال أو قال: أنت باين أو خالعتها على مال، ثم قال: أنت طالق أو طالق باين وقع الثاني، وكذا لو طلقها ثلاثاً بعدما بانها كذا في النهر، (والباين يلحق الصريح) فلو قال: لها أنت طالق، ثم قال: في العدة أنت باين وقع إذا نواه، وما في البحر من شموله لمن طلقها على مال بعد الرجعي سهو لما مر إن هذا من الصريح لا من البائن الذي يلحق

بها: أنت طالق، ثم قال لها: أنت باين في العدة فشمّل ما إذا خالعتها أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح، ويجب المال، ويشكل عليه ما في القنية من إنه لو طلقها على ألف فقبلت، ثم قال: في عدتها أنت باين لا يقع انتهى، فإنه من قبيل البايين اللاحق للصريح، وإن كان بايناً فإنهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغي الوقوع، واعلم إن الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين، وكذا الطلاق على مال بعد البايين فإنه وقاع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى، والكنيات التي هي بواين لا تلحق المختلة.

فأما الكنيات التي تقع رجعية فإنها تلحق المختلة كقوله: بعد الخُلْع أنت واحدة، ثم نقل عن الجواهر لو قال: للمختلة التي هي مطلقة بتطليقتين أنت طالق يقع الطلاق بكونه صريحاً، وإن كان يصير ثلاثاً، وهو باين، وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى، والتفصيل في المنح فليطالع (لا) يلحق البايين (الباين) بأن قال: للمدخل بها أنت باين، ثم قال: في العدة أنت باين لا تقع الثانية لإمكان جعله خيراً عن الأول فلا حاجة إلى جعله إنشاءً لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال: عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر، وثبتت به الحرمة الغليظة كما في أكثر الكتب، والمفهوم من هذا إن قولهم البايين لا يلحق البايين ليس على إطلاقه، بل إذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة.

وأما إذا كان فيلحق، وكذا قولهم: والباين يلحق الصريح ينبغي أن لا يكون على إطلاقه لأنه يلحق الصريح البايين لاحتمال الخبرة عن الأول إنه يدعي الفرق بين البايينين فلا تصح الخبرة بأحدهما عن الآخر تأمل (إلا إذا كان) البايين (معلقاً بالشرط) قبل المنجز البايين.

الصريح، كذا في النهر (لا) يلحق البايين (الباين) أراد به ما كان بلفظ الكناية عرف ذلك من استدلالهم الذي أطبقوا عليه كذا في الفتح، وأيده في شرح الوهبانية بما في المنصوري شرح المسعودي وغيره، والمختلة يلحقها صريح الطلاق، ويلحقها أيضاً ما هو في حكم الصريح من الكنيات نحو اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة، ثم قال: والكنيات والبواين لا يلحقها يعني ما أوقع من البواين بلفظ الكناية فإنه يلغو ذكر البايين كما أطلقوا عليه، ويلحق الصريح، قال: والذي ظهر لي إن مقتضى تعليقاتهم إنه إذا تعذر حمله على الأخبار أن يكون إنشاءً فيلحق ففي البزائية، قال: للمبانة ابتك بأخرى يقع لأنه لا يصلح أخباراً ولو قال للمبانة: أنت طالق باين يقع أخرى باينة، ولو قال: أنت باين لا يقع لأنه أخبار بخلاف الأول، ولو قال لها: ابتك بتطبيق لا يقع انتهى، وذلك لأنه يصلح أخباراً.

أي وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاءً لأنه اقتضاء ضروري، ولهذا لو قال: عنيت به البينونة الكبرى صدق، وثبتت به الحرمة الغليظة، وقيل: لا كما حكاها شارح الوهبانية عن المحيط، واقتصر على الأول غير واحد بلفظ ينبغي قال: في النهر، والظاهر إن معناه يجب لأنه بحث كما فهمه كثير، ولهذا المعنى أيضاً، وقع البايين المعلق كما قاله المصنف: (إلا إذا كان) البايين (معلقاً بالشرط)

فإنه حينئذٍ يلحقه البايين يعني لو قال: إن دخلت الدار فأنت باين ينوي به الطلاق، ثم أبانها فدخلت الدار، وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لأنه لا يمكنه جعله خبراً لصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع، وقال زفر لا يقع فإنه قاس المعلق على المنجز، وإنما قيدنا قبل المنجز لأنه لو علق البايين بعد البايين المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما في البدائع فلا يخلو عبارة المصنف عن قصور تدبر، وفي التنوير كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها، وكل فرقة هي طلاق يقع في عدتها.

قبل إيجاد المنجز أو مضافاً كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت باين، ثم أبانها بعد ذلك، ثم دخلت الدار، وهي في العدة وقع الطلاق، ولو قال: لها أنت باين غداً نأوي الطلاق، ثم أبانها، ثم جاء الغد وقعت أخرى لما قلنا.

أما لو أبانها أولاً، ثم أضاف البايين أو علقه في العدة لم يصح اعتباراً بتنجيذه (مهمة)، وعلى هذا تفرع ما لو قال: إن فعلت كذا فحلل الله عليّ حرام، ثم قال: هكذا لأمر آخر ففعل أحدهما وقع طلاق باين، ولو حنث في اليمن الثاني، وهي في العدة قيل: لا يقع، والأشبه الوقوع لالتحاق البايين بالباين إذا كان معلقاً، كذا في البزازية (تنبيه) ينبغي أن يستثنى من ذلك ما في البزازية، لو قال: كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة، ولو قال: إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من باين، ويضبط الكل ما قيل: لحوقاً، كلاً أجزأ لا باينا مع مثله، إلا إذا علقته من قبله، إلا بكل امرأة، وقد خلع، والحق الصريح بعد لم يقع، ورأيت لبعضهم أيضاً، صريح طلاق المرء يلحق مثله، ويلحق أيضاً بايناً كان قبله، كذا عكسه لا باين بعد باين، سوى باين قد كان علق قبله (فروع) المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق، والمعتدة بعدة الوطية لا يلحقها، كذا في الخلاصة طلقها واحدة فجعلها ثلاثاً صح كما لو طلقها رجعيّاً فجعله بايناً تنوير إن فعلت، كذا فحلل الله عليّ حرام، وله أربع نسوة، وفعل بقع واحدة وعليه الأكثر، وقيل: طلقن جميعاً كذا في المجتبي علم إنه حلف، ولا يدري بطلاق أو غيره فحلفه باطل طلق إحدى نسائه ثلاثاً لا يسعه التحري، ويحال بينه وبينهن حتى يتبين شك إنه طلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل شك إنه طلق، أولاً لم يقع وقع عليه طلاق امرأة، وله نسوة له خيار التعيين قال لئسائه الأربع: بينكن تطليق طلق كل واحدة طلقة، وهكذا إلى الأربع إلا أن ينوي في الأربع قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثاً، ولو قال: بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة ثنتان، وهكذا إلى ثمان فإن زاد واحدة طلقت كل واحدة ثلاثاً، ولو كان اسمها طالق، أو حرة فنأويها إن قصد الطلاق، أو العتاق وقعاً، أو النداء فلا، أو أطلق فالمعتمد عدمه ذكره الباقي قال: أنت طالق أو أنت حر وعني به الأخبار كذباً يقع قضاء إلا إذا أشهد على ذلك، وكذا المظلوم إذ أشهد عند استخلاف الظالم بالطلاق الثلاث إنه يحلف كاذباً صدق قضاء، وديانة كما في شرح الوهبانية، ولو كرر لفظ الطلاق فإن قصد الاستيناف وقع الكل، أو التأكيد فواحدة ديانة، والكل قضاء ذكره الباقي، وقد تقدم فافهم، والله تعالى أعلم.

باب التفويض

وإذا قال لها اختاري ينوي الطلاق فاخترت نفسها في مجلس الذي علمت به فيه بانت بواحدة ولا تصح نية الثلاث وإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر بطل ولا بد من ذكر النفس

باب التفويض

أي تفويض الزوج تطليق زوجته إليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره، (وإذا قال) الزوج: (لها) أي للزوجة (اختاري) حال كونه (ينوي) به (الطلاق) سواء كانت النية حقيقية أو حكمية، كما إذا قال: حالة الغضب أو المذاكرة فلا يرد إنه ليس على إطلاقه إذ قد مر إن في صورتين لا حاجة إلى النية (فاخترت) المرأة (نفسها في مجلسها الذي علمت به) أي بقوله: اختاري بسماع أو خبر، وفيه إشعار بأنه لا بد من علمها فلو خيرها، ولم تعلم به فاخترت نفسها لم تطلق عندنا خلافاً لزر (فيه) أي في هذا المجلس، وإن امتد كما سيجيء (بانت بواحدة) لأن المخيرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين إجماعاً سكوتياً، وما نقل عن خلاف علي رضي الله تعالى: عنه لم يثبت، وتاممه في شروح الهداية، (ولا تصح نية الثلاث) لأنه لا عموم للمقتضي، ولا رجعية وإن نوى لأن اختيار النفس في البائن، وعند الشافعي تصح نيتها، وإن لم ينو بانت رجعية، وعند مالك وأحمد يقع الثلاث بلا نية، (وإن قامت) المرأة المخيرة، ولو

باب التفويض

أي تفويض الزوج الطلاق لزوجته، وهو تملك لها فتوقف على قبولها في المجلس لا توكيل فليس له الرجوع عنه في الأصح كما في العمادية خلافاً لما في الخزانة، وسنحققه فلو خيرها، ثم حلف أن لا يطلقها فاخترت نفسها لم يحث خلافاً لمحمد كما في النهر، وسيجيء وألفاظه ثلاثة بالاستقراء التخيير، والأمر باليد والمشية، (وإذا قال لها اختاري ينوي) به تفويض (الطلاق) نية حقيقية أو حكمية كما إذا قال: في الغضب أو المذاكرة فلا يرد إنه ليس على إطلاقه إذ قد مر إن في صورتين لا حاجة إلى النية، (فاخترت نفسها في مجلس الذي علمت به) مشافهة أو أخباراً (فيه).

أي في ذلك المجلس، وإن طال أكثر من يوم كما سيجيء فإن قيده بوقت اعتبر مجلس علمها فيه حتى لو مضى، ثم علمت خرج لأمر من يدها، ولو قال: اختاري اليوم، واختاري غداً كان اختيارين، وفي اليوم، وغداً اختارا واحداً، ولو جعل لها الخيار رأس الشهر كان في الليلة الأولى، واليوم الأول منه (بانت بواحدة) لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة إجماعاً سكوتياً خرج باختيارها نفسها ما لو اختارت زوجها بأن قالت: اخترت زوجي أو قالت: بل نفسي أو قالت: نفسي أو زوجي حيث لا يقع، وخرج الأمر من يدها، ولو كان بالواو واعتبر المقدم والغي ما بعده، وما في الاختيار من أنها لو قالت: اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لأنه للإضراب عن الأول سهو، (ولا تصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار، ولا الرجعية، وإن نوى لأن اختيار النفس على الكمال كما في البائن، (وإن قامت منه).

أو الاختيارية في أحد كلاميهما وإن قال: لها اختاري فقالت: أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق وإن قال: لها ثلاث مرات اختاري فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقع الثلاث بلانية فيها وعندهما واحدة باينة ولو قالت اخترت اختيارية وقع

كرهاً (منه) من المجلس (أو أخذت) أي شرعت (في عمل آخر) يخالفه (بطل) خيارها لأن ذلك دليل الأعراض، (ولا بدّ من ذكر النفس أو الاختيارية في أحد كلاميهما) لأن الوقوع عرف سماعاً فيتقيد به إجماعاً فلو قال: لها اختاري فقالت: اخترت بطل إلا أن يتصادقاً على اختيار النفس كما في الدرر، لكن في الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل، (وإن قال: لها اختاري فقالت: أنا أختار نفسي) بلفظ المضارع (أو اخترت نفسي) بلفظ الماضي (تطلق) إذا نوى الزوج فالقياس أن لا يقع شيء، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن هذا مجرد وعد، وفي الاستحسان يقع، ووجهه المذكور في شروح الهداية فليطالع، (وإن قال: لها ثلاث مرات اختاري فقالت:

أبي من مجلس العلم (أو أخذت في عمل آخر) يدل على الأعراض (بطل) خيارها حتى لو ادعت أحداً للمشورة، أو شهوداً للأشهاد لا يبطل، ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار كما سيجيء، (ولا بدّ) لوقوع الطلاق، وتصديقها في اختيارها نفسها ذكره القهستاني، وسيجيء (من ذكر النفس) أو ما يقوم مقامها كما أفاده بقوله: (أو الاختيارية) التي هي مصدر اختاري إذ التاء فيه للوحدة أو التولية أو تكرار لفظ اختياري، وكذا قولها: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج، بخلاف اخترت قومي أو أخي، وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم.

أما إذا لم يكن لها، ولها أخ ينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي، كذا في النهر (في أحد كلاميهما) لأن الوقوع عرف سماعاً فيتقيد به إجماعاً، فلو قال: لها اختاري اختيارية أو طلاقاً أو أيهما فقالت المرأة اخترت مثلاً كما في المحيط وغيره، فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن فافهم.

أما لو قال لها: اختاري فقالت: اخترت بطل إلا أن يتصادقاً على اختيار النفس، كذا قاله البهني وخسرو والباقاني وغيرهم: وذكره في الغاية بقيل، وفيه إيحاء إلى ضعفه، وهو الحق كذا في النهر، وفي جامع الفصولين، قال لها: اختاري، فقالت: الحقت نفسي بأهلي لا يقع فتأمل، (وإن قال لها اختاري فقالت أنا أختار نفسي) بصيغة المضارع ذكرت أنا أو لا (أو) قالت: (اخترت نفسي) زاد في البزازية أو اخترت أن أطلق نفسي (تطلق) بائناً استحساناً، والقياس أن لا تطلق (فرع) الوعد لا يتجرد جواباً، وهو قول الأئمة الثلاثة ذكره العيني وغيره، (فروع) في النهر، لو قال لها: طلقت نفسك فقالت: أنا أطلق نفسي لا يقع لأنه وعد وقيد في المعراج بما إذا لم ينو إنشاء الطلاق فإن نواه وقع، وفي الفتح قد قدمناه إنه لو تعورف يعني الإيقاه بنفس أطلق جاز انتهى، وفي العيني عن الشامل قالت لها: اختاري، ثم أبانها فقالت: اخترت نفسي لا يقع لأن المبانة لا تبان، وفي البزازية لو قال: إن شفي الله مريضاً فأنا أحج كان نذراً، وفي الكفاية لو قال: إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك كان كفالة لما علم إن المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة انتهى، وعلى هذا لو قال: إن دخلت الدار فأنا أطلق كما في النهر، (وإن قال لها ثلاث مرات اختاري)، ولا يشترط عند التكرار ذكر النفس أو الاختيار (فقالت

الثلاث اتفاقاً ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطبيقه بانته بواحدة في الأصح وقيل يملك الرجعة ولو قال : أمرك بيدك في تطبيقه أو اختاري فاختارت نفسها وقعت واحدة رجعية .

اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة)، ولا فرق بين أن يذكر الأخيرين بعطف من واو أو فاه أو، ثم أو لم يذكر من حروف العطف (يقع الثلاث) عند الإمام لأنه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في الإمكان فإذا بطل الأولى، والأوسطية والآخريه، بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قال : اخترت، وهو يصلح جواباً لكل فيقع الثلاث (بلا نية) من الزوج، وبلا ذكر النفس، وإنما لا يحتاج إلى النية، وإن كانت من الكنايات لأن في كلام الزوج ما يدل على إرادة الطلاق، وهو تكرير اختاري فلا يحتاج إلى ذكر النفس أيضاً لزوال الإبهام كما في أكثر الكتب، لكن قال النسفي : وفي الخانية والبدايع والمحيط إن النية شرط (فيها) لأن التكرار لا يزيل الإبهام، وفي الفتح وهو الوجه، وفي التبيين ينبغي أن يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لأنها ليست بشرط، وفي البحر بعد نقل الخلاف، والحاصل إن المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع، (وعندهما) تقع (واحدة باينة) لأن هذا اللفظ يفيد الأفراد، والترتيب لأن الأولى اسم لفرد سابق، والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين، والأخيرة اسم لفرد لاحق، والترتيب بطل لاستحالاته في المجتمع في الملك، وإنما الترتيب في أفعال الأعيان فيعتبر فيما يفيد، وهو الأفراد فصارت كأنها قالت : اخترت الطلقة، (ولو قالت اخترت اختياراً) أو الاختياراً أو مرة أو بمره أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختياراً واحدة (وقع الثلاث اتفاقاً) لأنه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله، (ولو قالت) بعد قوله : اختاري ثلاثاً (طلقت نفسي) تطبيقه (أو اخترت نفسي بتطبيقه بانته بواحدة في الأصح) كما في أكثر المعبرات لأنه لا عبرة لإيقاعها، بل لتفويض الزوج، (وقيل) قائله صاحب الهداية: طلقت واحدة (يملك الرجعة) لأن في التصريح تقع رجعية، والمفوض إليها صريح الطلاق، وقد وقع في بعض نسخ الجامع على ما في الهداية، وقال الصدر الشهيد وغيره: هذا غلط من الكاتب، لكن تعليل

اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقع) الطلقات (الثلاث بلا نية) عنده، (وعندهما واحدة باينة)، وبه قال الشافعي : (ولو قالت اخترت اختياراً) أو الاختياراً أو مرة بمره أو دفعة بدفعة أو بواحدة أو اختياراً واحدة، (وقع الثلاث) بلا نية (اتفاقاً) لأنه جواب الكل، وهو الظاهر ولو قالت : اخترت التطبيقه الأولى وقعت واحدة اتفاقاً، ثم لا فرق عنده بين العطف، وتركه ولو قال : على ألف لزمها الكل عنده، وعندهما مع العاطف لا يقع شيء ومع عدمه إن اختارت الأخيرة لزمها المال، وإلا لا وفي القهستاني، ولو عطف بكلمة، ثم فقالت اخترت نفسي وقع بالأولى لا غير إلا إذا ذكرته ثانياً، وثالثاً فيقع الثلاث حينئذ، وعزاه للمحيط، (ولو قالت) في جوابه : (طلقت نفسي) تطبيقه (أو اخترت نفسي بتطبيقه بانته بواحدة في الأصح) لأنها أتت ببعض ما فوض إليها إذ التطبيق داخل في ضمن التخيير، (وقيل يملك الرجعة)، والصواب الأول كما في الكافي وغيره، (ولو قال أمرك بيدك) أو لسانك أو غيره مما يأتي (في تطبيقه أو اختاري تطبيقه فاختارت نفسها وقعت) طلقة (واحدة رجعية) لأنه فرض إليها مصرحاً

فصل

ولو قال: أمرك بيدك ينوي ثلاثاً فقالت اخترت نفسي بواحدة أو بمرّة واحدة وقع الثلاث

صاحب الهداية يأبى عنه فالحمل على الرواية أولى تأمل، (ولو قال: أمرك بيدك) أو كفك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك أو غيرها، (في تطليقة أو) قال: (اختاري) تطليقة (فاختارت نفسها) فالفاء عاطفة أي فقالت: اخترت نفسي (وقعت واحدة رجعية) لعدم الكناية بالصريح، ولأن العبرة للأمر فيحمل الاختيار عليه، وفي المبسوط لو قال: لها طلقي نفسك فقالت: قد اخترت نفسي كان باطلاً لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا يرى إن الزوج يملك الإيقاع لفظ الطلاق دون الاختيار فالأضعف لا يصلح جواباً للأقوى، والأقوى يصلح جواباً للأضعف، وفي الاختيار ولو خيرها فقالت: اخترت نفسي لا، بل زوجي لا يقع لأنه للإضراب عن الأول فلا يقع، لكنه مخالف لعامة المعتمرات، بل هو سهو تتبع، (ولو قال: أمرك بيدك) حال كونه (ينوي) به (ثلاثاً فقالت: اخترت نفسي بواحدة أو بمرّة واحدة وقع الثلاث) لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد على الأصح المختار لأنه أبلغ في التفويض إليها من الأمر باليد، وأراد بنية الثلاث نية تفويضها، وإنما صح نية الثلاث لأنه جنس يحتمل العموم

بالصريح، ولو قال لتطلقي نفسك، أو حتى تطلقي فهي باينة كما في جامع الفصولين (فروع) قال لرجل: خير امرأتي فلا خيار لها ما لم يخيرها، ولو قال: أخيرها بالخيار فسمعت من غيره، واختارت نفسها وقع لأن الأمر بالأخبار يقتضي تقدم المخبر به فكان قراراً منه بثبوت الخيار لها، كذا في المحيط، ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، واختاري فقالت: شئت واخترت وقعت ثنتان، كذا في الفتح، والباين منهما هو الثانية، وفي البرازية زوجني امرأة فإذا فعلت فأمرها بيدها فزوجه الوكيل، ولم يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها بحكم التعليق من الزوج، ولو قال: واشترط لها على إنّي إن تزوجتها فأمرها بيدها لم يكن بيدها بلا اشتراط الوكيل انتهى.

فصل

في بيان حكم الأمر باليد، وهو كالاختيار إلا في نية الثلاث فقط.

وما في البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس فمخالف لعامة الكتب، (ولو قال أمرك بيدك) أو في يدك أو بيمينك أو بشمالك أو كفك أو فمك أو لسانك أو أعرتك طلاقك، وكذا أمري بيدك على المختار كما في الخلاصة (ينوي ثلاثاً) أي ينوي التفويض في ثلاثة (فقالت): في مجلسها كما أفاده بالفاء التعقيبية، وسيجيء تفاريحه (اخترت نفسي بواحدة أو بمرّة واحدة)، واخترت أمري أو قبلت نفسي، أو قال أبوها: قبلتها كما في الخلاصة، وينبغي أن تقيد مسألة الأب بالصغيرة، ولو قالت: في جواب الأمر باليد أنت عليّ حرام، أو أنت مني باين أو أنا منك باين، أو طالق كان جواباً بخلاف أنت طالق مني (وقع الطلقات الثلاث)، وإن لم ينو ثلاثاً، ولو نوى وحدة أو ثنتين في الحرة وقعت واحدة، ولو طلقت ثلاثاً فقالت: ما نويت إلا واحدة حلف كما في الفتح إلا في حالة الغضب أو مذاكرة

وإن قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فواحدة باينة ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل وإن رده في اليوم لا يرتد بعد غد وإن قال اليوم وغداً

والخصوص فأيهما نوى صحت نيته، وإن لم ينو شيئاً ثبت الأقل، وكذا إذا نوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع، وفيها تفصيل في الفتح فليراجع، (وإن قالت) في جواب أمرك بيدك (طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فواحدة باينة) إذ الواحدة صفة لا بد لها من موصوف فيجب تفسير ما يدل عليه المذكور السابق، والسابق فيه هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطبيقه فوعدت واحدة.

فصل

(ولو قال) لها (أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل) فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لأن كل واحد من اليومين ذكر مفرداً، واليوم المفرد لا يتناول الليل، ولا يمكن أن يجعل أمراً واحداً لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين فكانا أمرين ضرورة، (وإن رده) أي المخيرة الأمر (في اليوم) في هذه المسألة (لا يرتد) الأمر (بعد غد) لأنه لما ثبت أنهما أمر إن لانفصال وقتها ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهما لا يرتد الآخر، وفيه خلاف زفر، (وإن قال): أمرك بيدك (اليوم وغداً يدخل الليل) لأنه لم يتخلل بين الوقتين

الطلاق فلا يصدق فإن ادعت هذه الحالة، أو أنه نوى، وأنكر فالقول له يمينه، وتقبل بيئتها في إثبات هذه الحالة لا يثبتها إلا أن تقام على إقراره بها كما في العمدية، ثم لا فرق بين كونها صغيرة أو كبيرة إذ هو تعليق الطلاق بإيقاعها حتى لو جعل أمرها بيد مجنون، أو صبي يعبر أي ينطق بالطلاق صح بخلاف ما لو جعله بيد عاقل فجن كما في الخانية، وفي الفصول دعوى المرأة على زوجها إنه جعل أمرها بيدها لا تسمع إلا إذا طلقت نفسها بحكم الأمر، ثم ادعت وقوع الطلاق، ووجوب المهر بناءً على الأمر فتسمع كما في النهر، (وإن قالت) في جواب: قوله: أمرك بيدك (طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطبيقه فواحدة باينة) لأن الوحدة صفة لمصدر، وهو طلقة إذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر، (ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل) في التفويض لأنهما تملكان، (و) كذا (إن رده في اليوم لا يرتد بعد غد)، ولو طلقت ليلاً لا يصح، (وإن قال): أمرك بيدك (اليوم وغداً يدخل) في الحكم (الليل) لأنه تفويض واحد، (و) كذا (إن رده اليوم لا يبقى غداً) في ظاهر المذهب، ثم الحكم بصحة ردها مناقض للخيرية من أنه تملك لازم لا يرتد، والتوفيق كما في العمدية إنه يرتد بالرد عند التفويض.

أما بعد ما قبله، ثم أراد المفوض إليه رده لا يرتد كمن أقر لآخر بشيء فصدقه المقر له، ثم رد إقراره لا يصح الرد، وههنا تناقض آخر فيما لو جعل أمرها بيدها، ثم طلقها بايناً هل يبطل أمرها، والتوفيق أنه إن كان التفويض منجز أبطل لا إن كان معلقاً، بأن قال لها: إن فعلت كذا فأمرك بيدك، ثم طلقها بايناً سواء تزوجها في العدة أو بعدها كما يعلم من العمدية، وحاصله ما مر من أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان معلقاً، وفي الولوالجية أمرك بيدك هذه السنة، ثم طلقها قبل الدخول، ثم تزوجها في

يدخل الليل وإن رده اليوم لا يبقى غداً ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم أو كانت قائمة فجلست أو جالسة فاتكأت أو متكئة فقعدت أو على دابة فوقفت أو دعت أباهاً للمشورة أو شهوداً للاشهاد لا يبطل خيارها وإن سارت دابتهما بطل لا يسير فلك هي فيه .

المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر وكان أمراً واحداً، وهذا لأن تخلل الليلة لا يفصلها لأن القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل، ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم كما في الهداية وغيرها، لكن في الفتح الاعتبار به تعليلاً لدخول الليل في التمليك المضاف إلى اليوم وغده، لأنه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى، وهو هجوم الليل، ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع، (وإن رده اليوم لا يبقى) الأمر في يدها (غداً) كما لا يبقى في النهار إذا قال: أمرك بيدك اليوم، وردت في أوله، ولو قال: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غداً فهما أمران حتى إن ردت الأمر في اليوم كان لها تختار في الغد، وهو مروى عن أبي يوسف، قال شمس الأئمة: وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة إلى ارتباطه بما قبله، وذكر في الخانية هذه، ولم يذكر فيها خلافاً، (ولو مكثت) الزوجة (بعد التفويض) في مجلس التفويض وبلوغ الخبر (يوماً) أو أكثر منه، (ولم تقم) هي من المجلس، ولم تأخذ في علم آخر قيد به لأنه لو خيرها، ثم قام هو لم يبطل (أو كانت قائمة فجلست) لأن الجلوس أجمع للرأي، وكذا لا يبطل لو مشت من جانب بيت إلى جانب آخر بخلاف ما لو ذهبت إلى مجلس آخر

.....
تلك السنة فلها الخيار عند الإمام بخلاف ما لو اختارت نفسها، ثم تزوجها (فروع) قال: أمرك بيدك، وأمرك بيدك فهما أمران، ولو قال: جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فأمر واحد كأنه لأن الفاء في الثاني فصيحة، أمرك بيدك إلى رأس الشهر تطلق نفسها مرة واحدة لأن الأمر متحد، ولو قالت: اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد عند الإمام كما في الولوالجية، وعمله في الدراية بأن الأمر باليد تمليك نصاً تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك، ومتى ذكره فالعبرة للتعليق فليحفظ هذا التوفيق، ولو قال: أمرك بيدك ويدك لم تنفرد حملاً على التعليق، وفي أمرك بيد الله، ويدك تنفرد، وذكر اسمه تعالى للتبرك ذكره في تلخيص الجامع في المحيط أنت طالق وأمرك بيدك لا تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها، وحينئذٍ يخير الزوج إن شاء أوقع تطليقة، وإن شاء أوقع باختيارها، ولو جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع كذا في الفصول فيطلب المفرق بينه وبين توكيلها بطلاقها، (ولو مكثت) الزوجة (بعد التفويض) في مجلس التفويض أو بلوغ الخبر (يوماً) أو أكثر، (ولم تقم أو كانت قائمة فجلست) للتروي (أو) كانت (جالسة فاتكأت أو متكئة فقعدت) لذلك لا للأعراض، (أو) كانت (على دابة) سائرة (فوقفت) بإيقافها، أو اتفاقاً كذلك أيضاً، (أو دعت أباهاً) أو غيره (للمشورة أو) دعت (شهوداً للأشهاد) على اختيارها الطلاق إذا لم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت عن مكانها أو لا في الأصح (لا يبطل خيارها) لعدم دليل الاعتراض، (وإن سارت دابتهما) بعد التفويض إليها والدابة واقفة (بطل) الدليل الأعراض إذ سيرها مضاف إليها، وقيل: إن سبق جوابها خطوتها (لا) يبطل خيارها (بسير فلك) أي سفينة (هي فيه) لأن سيره غير مضاف إليها، وقياسه أنها لو

فصل

ولو قال: لها طلقي نفسك، ولم ينوِ أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وكذا لو

يغايره عرفاً (أو) كانت (جالسة فاتكأت) هذه رواية الجامع الصغير، وذكر في غيره إنها إذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لأن ذلك دليل التهاون فكان أعراضاً، والأول أصح (أو) كانت (متكئة فقعدت)، ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن أبي يوسف (أو) كانت (على دابة) سائرة (فوقفت) أو نزلت (أودعت أباها) أو غيره (للمشورة أو) دعت (شهود اللاشهاد) كما في أكثر المعتمرات، لكن في الفهستاني خلاف تتبع (لا يبطل خيارها) لأن كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى، ولا يكون دليلاً على الأعراض إلا أن تقوم قرينة على الأعراض، وكذا لا يبطل لو سجت أو قرأت أو أتمت المكتوبة أو أكلت شيئاً سيراً أو شربت أو لبست ثيابها من غير قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم أو اغتسال أو امتشاط أو اختضاب أو تمكن من الزوج فيبطل، (وإن سارت دابتها) بعد التفويض، والدابة واقفة (بطل) خيارها لأن سيرها، ووقوفها تضافان إليها (لا يسير فلك هي) أي المرأة (فيه) أي في الفلك لأن سيره غير مضاف إلى راكمه لعدم قدرته على الإيقاف.

فصل

(ولو قال لها طلقي نفسك، ولم ينوِ) به طلاقاً (أو نوى واحدة فطلقت) أي فقالت: طلقت نفسي (وقعت) طلقة (رجعية) لأنه صريحة (وكذا) تقع رجعية (لو قالت): في جوابه (ابنت) نفسي.

كانت على دابة وثمة من يقودها أن لا يبطل بسيرها نعم في الفهستاني معزياً للعمادية وغيرها، والدابة شاملة على الرجل حتى لو كانت على عاتقه فاختارت نفسها في خطواته بانته منه بخلاف ما إذا سبق خطواته اختيارها، كما لو اشتغلت بنوم أو اغتسال أو امتشاط أو اختضاب أو جامعها مكرهه، أو قامت من مجلسها، ولو كرهاً أو ذهبت إلى مجلس آخر يغايره عرفاً حيث يبطل نعم لو مشت من جانب بيت إلى جانب آخر منه لم يبطل (فروع) طلب أولياء امرأة من الزوج أن يطلقها، فقال الزوج: لأبيها ما تريد مني أفعل ما تريد، وخرج فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض، والمقول له إن لم يرد كذا في الخلاصة جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جنابة تطلق نفسها متى شاءت فضررها، ثم اختلفا فقال: ضربتها بجنابة فالقول له، وإن لم يبين الجنابة لأنه منكر كما في العمادية، وفيها في الفصل الثالث عشر لو أقامت بينة أنه ضربها بغير جنابة ينبغي إن تقبل، وإن قامت على النفي لكونها في الشرط، والشرط يجوز إثباته بالبينة، وإن كان نفيًا، ولو قالت: إنما طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدل فالقول لها لأنه وجد سببه بإقراره، وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر انتهى.

فصل

في الميثية، وهي نوعان ميثية تفتقر إليها الحركة الإرادية، وهي ثابتة في كل متحرك ومثية يترتب عليها استحسان الفعل وتركه، وتختص بالأملك، وحينئذ فالزوج مالك للطلاق، (و) التفويض مجمع الأنهر/ج ٢/٤م

قالت: ابنت وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن ولغت نية الشنتين ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق و يملك الرجوع بعد قوله طلقتي نفسك ويتقيد بالمجلس إلا إذا قال متى شئت

أما وقوع الطلاق فلأن الإبانة من ألفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جواباً لطلقتي نفسك.

وأما كونه رجعيّاً فلأن المفوض إليها هو الرجعي، وقد أتت بزيادة وصف، وهو البيونة فيلغو ذلك، والمخالفة في الوصف لا تعدم الأصل فلا تعد خلافاً لكونه تبعاً، وعن الإمام لا يقع شيء لأنها أتت بغير ما فوض إليها كما في الاختيار، (وإن طلقت ثلاثاً) جملة أو متفرقة بعد ما قال الزوج: طلقتي نفسك بخلاف ما لو قال: طلقتي نصف تطليقة فطلقت واحدة، أو قال: ثلاثاً فطلقت ألفاً حيث لا يقع شيء لأن المخالفة في الأصل، (ونواه) أي الزوج (وقعن) أي الثلاث لأنه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي، والحكمي (ولغت نية الشنتين) في الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفاً، (ولو قالت): في جوابه (اخترت نفسي لا تطلق) لأنه ليس من لفاظه لا صريحاً، ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختراري، (ولا يملك) الزوج (الرجوع بعد قوله طلقتي نفسك) لما فيه من معنى التعليق، (ويتقيد بالمجلس) فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لأنه تملك الطلاق (إلا إذا قال): مع قوله: طلقتي نفسك (متى شئت) فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده لعموم متى في الأوقات فدخل إذا، وإذا ما ولا يرد على قول الإمام في إذا إنها بمنزلة إن عنده فلا يقتضي بقاء الأمر في يدها لأنها يمكن أن تعمل شرطاً فيتقيد، وإن تعمل ظرفاً فلا يتقيد، والأمر صار في يدها فلا يخرج بالشك، وفي البحر وحين بمنزلة إذا، وكلما كمتى في عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بإفادة التكرار إلى الثلاث

تمليك يقتضي الجواب في المجلس حتى (لو قال لها طلقتي نفسك ولم ينو) شيئاً، (أو نوى واحدة فطلقت وقعت) واحدة (رجعية) لأنه تفويض بالصريح، ولا يحتاج إليها (وكذا) تقع رجعية (لو قالت أبنت) نفسي إن أجازته لأنه كناية، والإبانة لم تفوض إليها، (وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن ولغت نية الزوج (الشنتين) في الحرة، (ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق)، وإن أجازته لأن الاختيار ليس من الصريح، ولا الكناية، (ولا يملك) الزوج (الرجوع) عن التفويض (بعد قوله طلقتي نفسك) وأخواته لما فيه من معنى التعليق، كذا قالوا: لكن في الفتح حيث كان الملك يثبت فيه بالمملك وحده لم يصح القول بأنه يخالف سائر التمليكات، وإنما لم يقدر على الرجوع لأنه وحده لا لكونه متضمناً معنى التعليق إلى آخر كلامه ونازعه في البحر وأجاب عنه في النهر، (ويتقيد بالمجلس) أو بمجلس علمها لما مر أنه تملك لا توكيل (إلا إذا قال) الزوج متصلاً بصيغة التفويض طلقتي نفسك (متى شئت) ونحوه، فلا يتقيد بالمجلس فلها أن تطلق نفسها في مجلس آخر لأنها لتعميم الأوقات، واعلم إنه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم، أولاً إن طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع، ولو طلقت نفسها بعد جنونه مطبقاً، قال محمد كل شيء يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون، وما لا فلا، ولو فوض طلاقها إلى غيرها، أي غير زوجته من زوجته الأخرى أو رجل

قال: لها طلقي ضرتك أو لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع ولا يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت ولو قال: لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقع واحدة وفي عكسه لا

بخلاف إن وكيف وحيث وكم وأين، وأينما فإنها تتقيد بالمجلس (قال: لها طلقي ضرتك أو) قال: (لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع) قبل تصرفه، (ولا يتقيد بالمجلس).

لأنه توكيل (إلا إذا زاد إن شئت) لأنه علق بمشيئته فصار تملكاً لا توكيلاً فيتقيد بالمجلس، ولا يرجع عنه، واعترض عليه في العناية بأن كونه عاملاً لنفسه لازم من لوازم التملك، وقد انتفي في هذه الصورة، ويمكن الجواب بأن يقال: المفهوم من هذا إن العامل لنفسه قصداً أصلها لا يكون مالكاً، وهذا كاف فيما هو المقصود لا لكون المالك كذلك البتة كما فهمه، وأورد الاعتراض بناء عليه، بل المالك من يتصرف برأي نفسه أو غيره كما قال يعقوب باشا في حاشيته، وعند الشافعي وأحمد وزفر، لا يتقيد بالمجلس هنا أيضاً، (ولو قال: لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقع واحدة) لأنها في ضمن تملك الثلاث، (وفي عكسه) يعني لو قال: لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً (لا يقع شيء) عند الإمام لأنه فوض إليها بإيقاع الطلاق الواحد قصداً لا في ضمن الثلاث كما في شرح الوقاية، وفيه كلام، وهو إنه إذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي أن لا تقع الواحدة أيضاً في المسئلة الأولى لأن المفوض إليها الواحدة في ضمن الثلاث لا الواحدة قصداً كما لا يخفي، والأولى أن يقال على إن الثلاث غير الواحد لوجود التركيب فيه دونها، ولم يثبت الواحدة من الثلاث أيضاً لأنها قائمة لهذه الجملة، ولم تثبت الجملة فكيف ثبت ما يقوم بها لأن المتضمن متى لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه كما في أكثر الشروح تأمل، (وعندهما يقع واحدة) للغو الزيادة.

أجنبي دون صبي أو مجنون بأن، (قال لها طلقي ضرتك أو) قال: (لآخر طلق امرأتي) فإنه (يملك الرجوع) قبل تصرفه لأنه توكيل إلا إذا أراد، وكلما عزلت فأنت وكيلتي فإنه لم يقبل الرجوع كما في الخلاصة، (ولا يقيد) أمره (بالمجلس إلا إذا) علق بالمشيئة بأن (زاد) على قوله المذكور (إن شئت) لصيرورته تملكاً فيتقيد بالمجلس لأنه ليس للتعميم، ولا يملك الرجوع لما مر، لكن في العمادية، لو قال الأجنبي: أمر امرأتي بيدك كان تملكاً حتى يتقيد بالمجلس، ولا يرجع عنه ذكره القهستاني، وفي الجوهرية، لو قال لها: طلقي نفسك وضرتك كان تملكاً في حقها توكيلاً في حق ضرتها انتهى، واعلم إنه لو قال: طلقها إن شاءت لا يصير وكياً ما لم تشأ لها المشيئة في مجلس علمها فإن شاءت صار وكياً فيطلقها في المجلس لا بعده هو الصحيح لأن مشيئتها تقتصر على المجلس، فكذا الوكالة كما في الخانية قال الحلواني ينبغي أن يحفظ هذا فإنه مما عمت فيه البلوى فإن الوكلاء يؤخرون الإيقاع عن مشيئتها، ولا يدرون إن الطلاق لا يقع، وهذا مما يستثنى من قوله: لا يتقيد بالمجلس، ومن الفروع طلقها فابنها أو ابنها لم يقتصر على المجلس، ولو قال: طلقها، وقد جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الأول فيقتصر التفويض دون التوكيل، ولو قال: أمرها بيدك فطلقها، أو عكس اقتصر، (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً) أو ثنتين (فطلقت واحدة وقع واحدة) لأنها أوقعت بعض ما فوض إليها،

يقع شيء وعندهما يقع واحدة وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء وكذا في عكسه وعندهما تقع واحدة ولو أمرها بالباين أو الرجعي فعكست وقع ما أمر ولو قال: أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا يقع

أما لو قال: أمرك بيدك، ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً قال: في المبسوط وقعت واحدة اتفاقاً، (وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء) لأن معناه إن شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقاً بشرط، وهو مشيتها إياها، ولم يوجد الشرط لأنها لم تشأ إلا واحدة، ولا فرق بين المدخول بها وغيرها.

(وكذا في عكسه) يعني لو قال: لها طلقي نفسك واحدة إن شئت، وطلقت ثلاثاً لا يقع عند الإمام لأن مشية الثلاث ليست مشية الواحدة كإيقاعها فلم يوجد الشرط، (وعندهما تقع واحدة) لأن مشية الثلاث تتضمن مشية الواحدة كما إن إيقاعها يتضمن إيقاع الواحدة، فوجد الشرط، وفي الخانية، ولو قال: لها طلقي نفسك عشراً إن شئت فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع، وكذا لا يقع لو قال: لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت: شئت نصف واحدة، (ولو أمرها بالباين) بأن قال: طلقي نفسك باينة واحدة (أو الرجعي) بأن قال: طلقي نفسك واحدة رجعية (فعكست) المرأة بأن قالت: طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى أو باينة في الثانية (وقع ما أمر) به الزوج.

فوقع في الأولى البائن، وفي الثانية الرجعي لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف، ويبقى الأوصل، (ولو قال): لها (أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال) الزوج: (شئت) حال كونه (ينوي الطلاق لا يقع شيء) لأنه علق طلاقها بالمشية بالمرسلة، وهي أتت بالمعلقة فيخرج الأمر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض إليها من الشرط، وإن نوى الطلاق إذ ليس في كلامه، ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت مبهماً، والنية لا تعمل في غير المذكور.

أما لو قالت: شئت طلاقي فقال: شئت ناوياً الطلاق وقع لأن المشيئة تنبئ عن الوجود لأنها من الشيء، وهو الوجود بخلاف ما لو قال: أردت طلاقك لأنه لا ينبئ عن الوجود، بل وكذا الوكيل إلا أن يقول: بألف فإنه إن طلقها واحدة بالألف وقعت، وإلا لم يقع شيء كما في الحاكم، (وفي عكسه).

أي طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً بكلمة واحدة (لا يقع شيء) عنده، (وعندهما يقع واحدة وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا تقع شيء وكذا في عكسه) أي طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء، (وعندهما تقع واحدة ولو أمرها بالباين أو الرجعي فعكست وقع ما أمر)، ولغا وصفها، وبهذا عرف إن المخالفة في الوصف لا تبطل بخلافها في الأصل، (ولو قال أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت) أنت (فقال: شئت) حال كونه (ينوي الطلاق لا يقع شيء).

شيء وكذا لو علقت المشية بمعدوم وإن عتق بموجود وقع ولو قال أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد ولها واحدة متى شاءت

هي طلب لنفس الوجود عن ميل، ولا يلزمنا إن الإرادة والمشية سيان عند المتكلمين من هل السنة لأن ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في إرادة العباد وجاز أن تكون بينهما تفرقة بالنظر إلينا، وتسوية بالنظر إليه تعالى لأن ما أراده يكون لا محالة، وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وتماه في الفتح، (وكذا لو علقت المشية بمعدوم) يعني إذا قال أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن كان كذا الأمر لم يجيء بعد لم يقع شيء، وفي المبسوط لو قال: إذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلاثاً قبله لا تطلق إذا قال: أنت طالق لأن الجزاء واقع عند تحقق الشرط وذا تحقق الجزاء، وهو الثلاث لا يتحقق الشرط فلا يقع، ويسمى طلاقاً دورياً لأن تحقق لثلاث موقوف على تحقق الطلاق الواحدة، وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع لثلاث.

وأما اعتراض ابن الملك عليه، وتنظيره بقوله: أنت طالق أمس فليس بشيء لظهور لفرق تتبع، (وإن علق بموجود) أي لو قالت: شئت إن كان فلان قد جاء، وقد جاء (وقع) الطلاق لأن التعليق بأمر كائن تنجيز واعتراض عليه بأنه لا يكفر من قال: أنا يهودي إن فعل كذا، وهو يعلم إنه قد فعله فإنه يقتضي على هذا الكفر، وأجيب بمنع عدم الكفر، وبعد التسليم نقول: هذه الألفاظ كناية عن اليمين إذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا إذا كان ماضياً تحامياً عن تكفير المسلم، ثم الأصل فيه إنه متى علقه بمشيئها أو إرادتها أو رضاها أو هواها أو حبها يكون تمليكاً فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالأمر باليد بخلاف ما علقه بشيء آخر من أفعالها كأكلها وشربها، ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لأنه تعليق محض، وليس فيه معنى التملك كما في التبيين وغيره، (ولو قال أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر) بأن قالت: لا أشياء (لا يرتد)، ولا يقتصر على المجلس فلها إيقاع الطلاق في أي وقت شاءت لأنه ملكها الطلاق وقت مشيئتها لا قبله فلا يرتد، (ولها) أن تطلق نفسها (واحدة متى شاءت ولا تريد) لأن هذه الألفاظ للزمان،

أما لو قال شئت طلاقك ينويه، أو قالت شئت طلاقي إن شئت وقع، (وكذا) لا يقع في المسألة المذكورة (لو علقت المشية بمعدوم) كقولها نهراً شئت إن جاء الليل، (وإن علقت بموجود) كقولها شئت إن كان النهار موجوداً (وقع) لأنه تنجيز، وكذا لو قالت: شئت إن فسد الزمان، وهذا لأن فساد الزمان معلوم لا محالة فكان كالمشيئة المنجزة ذكره القهستاني، ثم التعليق بالمشيئة أو الإرادة أو الرضي أو الهوى أو المحبة يكون تمليكاً فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها، (ولو قال: أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد، ولها أن تطلق واحدة متى شاءت، ولا تزيد) لأنها تعم الأزمان، لا الأفعال فتملك التطلاق في كل زمان

ولا تريد ولو قال: لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق ثلاثاً متفرقاً لا مجموعاً ولا بعد زوج آخر ولو قال: أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها ولو قال: أنت طالق كيف شئت فإن شاءت موافقة لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً

وإن استعملت إذا ونحوها للشرط عند الإمام فلا تخرج عن موضوعها بالشك، ولا يجب حملها على الشرط لصدر التعليق من غير من له المراد فلا تناقض فتملك التطلق في كل زمان، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق، (ولو قال: لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق ثلاثاً متفرقاً) أي في ثلاثة مجالس فلا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة لأن كلما لعموم الانفراد لا عموم الاجتماع، ولهذا قال: (لا مجموعاً) أي فلو طلقت نفسها ثلاثاً مجموعاً لم يقع شيء عند الإمام، وعندهما تطلق واحدة ولا يرتد بالرد، وفي المنح كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام، وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى: ﴿تدمر كل شيء بأمر ربها﴾ [الأحقاف: ٢٥] أي كثيراً، ويفيد التكرار بدخول ما عليها دون غيرها من أدوات الشرط، (ولا) تملك الإيقاع إن عادت إليه (بعد زوج آخر) لأن التفويض قد انتهى بالتثليث، وفيه خلاف زفر والشافعي في قول، ولو قال: بعد التحليل مكان زوج آخر لكان أظهر، (ولو قال: أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ) الطلاق (في مجلسها)، وإن قامت من مجلسها فلا مشية لها لأنهما اسمان للمكان، والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما، لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازاً عن حروف الشرط، ثم الأصل في حروف الشرط المتمحضة للشرطية إن دون متى، وما في معناها، والاعتبار بالأصل فيقيد بالمجلس، وبما قررنا اندفع سؤالان أحدهما إذا لغا ذكر المكان ينبغي أن ينتجر وثانيهما إنه إذا كان مجازاً عن الشرط فلم حمل على إن دون متى، (ولو قال: أنت طالق كيف شئت فإن شاءت موافقة

لا تطليقها بعد تطليق، (ولو قال لها أنت طالق لما شئت فلها أن تطلق) نفسها (ثلاثاً متفرقاً لا مجموعاً) لأنها لعموم الأفراد، وعلى هذا فلا يطلق ثنتين أيضاً، ولو فعلت لم يقع شيء عنده، وقالوا تقع واحدة، وفي المبسوط لو قالت: شئت أمس تطليقة، وكذبها الزوج فالقول له لأنها أخبرت عما لا تملك إنشاءه، وهذا لأنها إنما تملك المشيئة في الحال، وهي غير المشيئة في أمس، (ولا) تملك الإيقاع بعدما أوقعت ثلاثاً متفرقة، وعادت إليه (بعد زوج آخر) لانتفاء الملك بالثلاث.

أما لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث (مهمة)، وقال محمد: لا تطلق إلا ما بقي ذكره الشمني والزليعي بزيادة، ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها ثلاثاً قبل أن تدخل الدار، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثاً انتهى.

وأما لو دخلت الدار أولاً، ثم تزوجها، ثم دخلت ثانياً لم تطلق لأن التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة في الملك كما سيجيء، (ولو قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها) لأنها من أسماء المكان، ولا تعلق للطلاق به فيلغو، ويجعل مجازاً عن إن الشرطية بخلاف

وقع كذلك وإن تخالفا تقع رجعية وكذا إن لم تشأ وعندهما لا يقع شيء وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت ولو قال: أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت وإن قال

لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً وقع كذلك) أي ما شئت موافقاً لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وإرادته، (وإن تخالفا) أي أرادت المرأة ثلاثاً، والزوج واحدة باينة أو بالعكس (تقع) طلقة (رجعية) لأنه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج بالصريح، ونيته لا تعمل في جعله بايناً ولا ثلاثاً (وكذا) يقع رجعية (إن لم تشأ) لوجود أصل الطلاق لأن المفوض إليها هو الكيف والوصف، (وعندهما)، والأئمة الثلاثة (لا يقع شيء) لأن هذا تفويض الطلاق لها على أي وصف شاءت، وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيتها فإذا لم تشأ لا يقع، لكن رجح قول الإمام، لأن كيف للاستفهام عن الشيء، ولا يتصور تمكن ذلك إلا بعد وجود الأصل، وفيما قال: تعليق الأصل وإبطاله لأجل الوصف، وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده يقع طلقة رجعية، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فإنه تقع عند طلق، وعندهما لا يقع شيء في الصورتين، والرد كالقيام كما في التبيين وغيره، (وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت) بالاتفاق على الاختلاف الأصليين.

أما على أصله فلائه أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف لأن كيف للحال والزوج، ولو أوقع رجعياً يملك جعله بايناً وثلاثاً عند الإمام فكذا المرأة عند هذا لتفويض تملك جعل ما وقع كذلك.

وأما عندهما فكذا يملك إيقاع البين والثلاث لأنه تفويض أصل الطلاق لها على أي وصف شاءت كما في الفتح، (ولو قال): لها (أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت) واحدة، وأكثر لأن كم اسم العدد، وما عام فتناول الكل (في المجلس لا بعده) فإن قامت بطل خيارها لأنه أمر واحد، وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقضى جواباً في المجلس، وإن رده كان رداً، (وإن قال) لها (طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما متى، وإذا، (ولو قال: أنت طالق كيف) أي حال (شئت) من الصفة والعدد فإن بيان كل منهما إليه كما في النهاية، وكيف في الأصل سؤال عن الحال، ثم سلب عنه معنى الاستفهام، (فإن شاءت موافقة لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً وقع كذلك) للمطابقة، (وإن تخالفا).

أي نيته ومشيتها (تقع رجعية وكذا) تقع رجعية (إن لم تشأ) عملاً بما أوقعه الزوج صريحاً، (وعندهما لا يقع شيء) ما لم تشأ وبه قالت الأئمة الثلاثة: وثمرته فيما لو قامت عن المجلس فعنده تقع رجعية لا عندهما، وقول الزيلعي وتبعه العيني، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فعنده تقع رجعية، وعندهما لا يقع شيء سهو ظاهر، لكن مثله يعد من سهو القلم، والصواب وفيما إذا كان ذلك بعد الدخول الخ لأن غير المدخول بها تبين، ويخرج الأمر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة (وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت) لقيامها مقامه، (ولو قال أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت) إلى الثلاث، ولا يكون بدعياً لأنها مضطرة إليه (في المجلس لا بعده) وإن رده ارتد لأنه تمليك، وخطاب

طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما دون لثلاث لا الثلاث خلافاً لهما .

باب التعليق

إنما يصح في الملك كقوله : لمنكوحته إن زرت فأنت طالق أو مضافاً إلى الملك

دون لثلاث) بالإجماع (لا الثلاث) عند الإمام (خلافاً لهما) نظراً إلى إن ما للعموم ومن للبيان، وله أن من للتبعض ورجحه ابن الكمال في تحريره بأن تقديره على البيان ما شئت مما هو الثلاث، وطلقي ما شئت وفيه فالتبعض مع زيادة الثلاث أظهر، وفي المنح ومثله اختاري من الثلاث ما شئت .

باب التعليق

أي تعليق الطلاق بشيء لما فرغ من بيان أبحاث المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقاً جعله معلقاً وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى (إنما يصح) التعليق حال كونه (في الملك) أي القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح أو العدة مع حل العقد فإنه لو وجد أحدهما، والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح، والمتبادر إن الملك لم يشترط لصحة التنجيز، وليس كذلك وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه .

وأما في عدة البائن ففيه خلاف كما في القهستاني (كقوله : لمنكوحته) أو لمعتدته، (إن

في الحال فيقتضي الجواب في الحال، (وإن قال : طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما دون الثلاث لا) تطلق (الثلاث) عنده لأن من للتبعض (خلافاً لهما)، وعلى هذا الخلاف اختاري من ثلاث ما شئت (فروع) قيل لرجل الست : طلقت امرأتك، فقال : بلى طلقت، ولو قال : نعم لا لأن بلى جواب للاستفهام بالإثبات، ونعم جواب بالنفي، كأنه قال : ما طلقت كما في الخلاصة، وفي السراجية أنت طالق بمشيئة الله أو في علم الله طلقت، ولو قال : في مشيئة الله لا، وفي الفتح أنت طالق إن شاء الله، وفلان أو طلقها إن شاء الله، وشئت لا يقع بالمشيئة شيء من فلان لأنه عطف على باطل فيبطل، وفي أنت كذا إن شئت، وأبيت أو إن شئت، ولم تشأ لم تطلق أبداً لأنه جعل المشيئة، وإلا باء شرطاً واحداً، ولا يمكن اجتماعهما، ولو قال إن شئت، وإن لم تشأ فشاءت في المجلس طلقت، ولو قامت بلا مشيئة تطلق أيضاً، قال أنت طالق وطلقت وطلقت إن شاء زيد، فقال : شئت واحدة أو أربعاً لا يقع شيء، قالت له : طلقتني وطلقتني، فقال : طلقت فهي ثلاث، ولو بلا وأو فطلق فإن نوى ثلاثاً فثلاث، كذا في الفتح انتهى .

باب التعليق

هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، ويطلق اليمين عليه مجازاً لما فيه من معنى السببية (إنما يصح في الملك) حقيقة كقوله : لرقيقه إن فعلت كذا فأنت حر أو حكماً (كقوله لمنكوحته) : ولو حكماً كمعتدته الرجعي قبل، والبائن مع حل العقد حتى لو كانت مدخولته محرمة

كقوله : لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق فيقع إن نكحها ولو قال للأجنبية إن زرت فأنت طالق

زرت فأنت طالق) فيقع بعد وجود الشرط ، وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلاً وقت التعليق ، ثم جن عند الشرط لأنه هو إيقاع حكماً ألا يرى إنه لو كان عينياً أو مجنوناً يفرق بينهما ، ويجعل طلاقاً (أو مضافاً إلى الملك) بأن يعلق على نفس الملك نحو إن ملكت طلاقك فأنت طالق أو على سببه (كقوله : لأجنبية إن نكحتك) أي تزوجتك (فأنت طالق) فإن النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب أي ملكتك بالنكاح (فيقع إن نكحها) لوجود الشرط ، وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد إنه لو أضاف إلى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسي : لأن الملك يثبت عقيب سببه ، والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارناً لثبوت الملك ، والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله لم يقع كما لو قال : أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك أو مع موتي أو مع موتك وتمامه في التبيين فيلطاق ، ولا فرق بين ما إذا خصص أو عمم كقوله : كل امرأة خلافاً لمالك فإنه قال : إذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضاً أو نحو هذا فلا يلزمه ذلك ، وقال الشافعي : لا يصح التعليق المضاف إلى الملك ،

بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح ، والمتبادر إن الملك لم يشترط لصحته التنجيز ، وليس كذلك كما لا يخفي (إن زرت) زيداً (فأنت طالق) ، وأفاد في البحر توقف الحنث على زيارتها للإكرام قال : وفي عرفنا زيارة المرأة لا تكون إلا بطعم معها يطبخ عند المزور ، ثم نقل عن المحيط إنه لو حلف ليزورن فلاناً غداً أو ليعودنه فأنى بابه ، واستأذن فلم يؤذن له لا يحنث ، وإن لم يستأذن حنث ، والفرق في الأول لم يتصور البر فلم تعقد اليمين ، وفي الثاني يتصور ، والمختار لمشايخنا الحنث فيهما ، (أو مضافاً إلى الملك) الحقيقي على سبيل العموم كقوله : إن ملكت عبداً فهو حر أو على الخصوص كقوله ، لمعين إن ملكتك فأنت حر أو إلى الحكمي ، كذلك فالأول كقوله : إن تزوجت امرأة والثاني (كقوله لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق فيقع إن نكحها) ، أو ملكه لوجود الشرط بقي من الشروط أن يكون الشرط على خطر الوجود فلو كان محققاً نحو أنت طالق إن كانت السماء فوقنا كان نجيزاً ، أو مستحيلاً نحو إن دخل الجمل في سم الخياط لم يقع ، ومنه ما في القنية سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال : إن لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق ، ولم يكن في الدار أحد فمضت الليلة ، ولم تفتح لا تطلق ، وفي الخانية إن لم تردي عليّ الدينار الذي أخذته من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لا تطلق ، وأن يكون التعليق في المعينة بصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة فلو قال : المرأة التي أتزوجها طالق طلقت بتزوجها ، ولو قال : هذه المرأة التي أتزوجها لا تطلق لأنه عرفها بالإشارة فلا تؤثر فيها الصفة ، وفي الذخيرة العريف بالاسم ، والنسب كالتعريف بالإشارة فلو قال : فلانة بنت فلان التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق كما في النهر ، وأن لا يقصد به المجازة فلو وصفته بنحو سفلة فقال : إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجز سواء كان الزوج كذلك أولاً . وأن يكون متصلاً فلو أتى به بعد سكوته لم يصح إلا أن لا يمكنه إتمام الكلام ، إلا بعد مدة كما في الظهيرية ، ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما سيجيء ، وذكر المشروط حتى لو اقتصر على الأداة نحو أنت طالق إن لم يكن تعليقاً اتفاقاً ، ولا تنجزياً عند أبي يوسف ، وبه يقني ووافقه محمد للحال ، (ولو) للم يوجد

فكحها فزارت لا تطلق وألفاظ الشرط إن وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما ففي

وتفصيل دليلنا، ودليلهما مذكور في المطولات فليطالع، ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط، وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط حيثئذ أن تكون المرأة غير معينة مثل أن يقول: المرأة التي أتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لأنها لما تعرفت بالإشارة لم يراع فيها صفة الزوج، بل الصفة فيها لغو فبقي قوله: هذه طالق، (ولو قال): الظاهر بالفاء لكونه تفريراً لما قبله (للأجنبية إن زرت فأنت طالق فكحها فزارت لا تطلق) لعدم الملك، ولا الإضافة إليه خلافاً لابن أبي ليلي، وفي شرح المجمع نقلاً عن المحيط، ولو قال: كل امرأة اجتمع بها في فراشي فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق، وكذا لو قال: كل جارية أطؤها فهي حرة، واشترى جارية فوطأها لم تعتق لأن العتق غير مضاف إلى الملك، (وألفاظ الشرط إن)، وهي أصل فيه لوضعها له، وما وراءها ملحق بها، (وإذا وإذا ما وكل)، وكلمة كل ليست بشرط حقيقة لأن ما يليها اسم.

الملك، ولا سببه بأن (قال للأجنبية إن زرت فأنت طالق فكحها) بعد اليمين (فزارت لا تطلق)، وكذا العتق لأنه لم يكن في الملك، ولا مضافاً إليه، ثم التعليق في الملك صحيح إجماعاً، ومضافاً إليه عندنا، واعلم إن للخالف الحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة فإذا كانت الثلاث فلما تزوجها ادعت الطلاق عند الشافعي فحكم ببقاء العصمة، وإن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك، ولو وطأها بعد النكاح قبل الفسخ، ثم فسح كان حلالاً، ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي كذا فتزوج امرأة، ثم فسح اليمين فتزوج أخرى لم يحتج إلى الفسخ في كل امرأة، كذا في الخلاصة، وهذا قول محمد، وبه يفتي كما في الظهيرية وحكم المحكم كالقضاء على الصحيح كما في الخانية قال الحلواني وهذا مما يعلم، ولا يفتي به، وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيهاً عدلاً فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه، ولو أفتاه آخر بالحرمة عمل بالإفتاء الثاني في حق امرأة أخرى، والتزوج فعلاً أولى في فسح اليمين في زماننا، ثم صحة الفسخ مقيدة بأن لا يكون طلقها ثلاثاً، كما في الخانية قال الزاهدي: وقد ظفرت برواية عن محمد إنه في المضافة لا يقع، ولا يصح التعليق، كما قال الشافعي وأحمد: وبها كان يفتي أئمة خوارج انتهى، وأقره القهستاني كغيره، وأفاده إنه متى وجد الشرط وقع الطلاق إلا إذا زوجها فضولي، فإنها لا تطلق كما في المحيط، وكذا لو قال: كلما زوجت فلانة أو زوجت مني بعقد فضولي، وأجزت بقول أو فعل أو كلما تصير زوجة لي أو كل امرأة تدخل في نكاحي بأي مذهب كان فهي طالق ثلاثاً، فعقد الفضولي لأجله أو فسحه القاضي الشافعي لم تطلق كما في المنية، ولا يحتاج إلى تكرار الفسخ، ولو حلف إيماناً على امرأة أو يميناً على جميع النساء إلا في كلما، وكيفيته أن يتزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي إنه زوجها، وقد تمرت عليه، وزعمت أنها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسح اليمين، فيقول: فسخت هذه اليمين وأبطلتها، وجوزت النكاح كما في المضمرات، وعقد الفضولي في زماننا أولى من الفسخ كما في الكبرى، لكن في الجواهر إن الفسخ أولى لكونه متفقاً عليه إلا في رواية عن أبي يوسف، ثم إن كان الحالف شاباً فأقدمه عليه أفضل من العزوبة، وإن كان شيخاً فالعزوبة أولى انتهى، (وألفاظ الشرط)،

جميعها إذا وجد الشرط انتهت اليمين إلا في كلما فأنها تنتهي فيها بعد الثلاث ما لم

والشرط ما يتعلق به الجزاء، وإلا جزئية تتعلق بالأفعال، لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله: كل امرأة أتزوجها فكذا، (وكلما ومتى ومتى ما)، ومن جملتها لو ومن وأي وأيان وأين وأني، ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع أن يرتبط بحرف الفاء، ومتى تأخر عنه وجب أن يرتبط به إذا كان واحداً من سبع وجمعها قول الشاعر: وهو

طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنقيس
فلو قال: إن دخلت الدار أنت طالق يتنجز عند محمد، وإن نوى التعليق، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لعدم ما به التعليق، وهو الفاء ولا يتنجز عند أبي يوسف، وهو قول أحمد وبعض أصحاب الشافعي لأن ذكر هذا الكلام لإرادة التعليق، ولو قال: أنت طالق، وإن دخلت الدار يتنجز لأن معناه في كل حال، وكذا لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار بفتح الهمزة لأن إن للتعليق، ولا يشترط وجود العلة وتامه في الفتح فليطالع (ففي جميعها) أي جميع الألفاظ (إذا وجد الشرط انتهت اليمين) لأنها غير مقتضية للعموم، والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط.

وإذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى إلا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين، وليس فليس، وفي الفتح وإن مع لفظ أبدا مؤد لفظ متى بانفراده فإذا قال: إن تزوجت فلانة أبداً فهي طالق فتزوجها فطلقت، ثم تزوجها ثانياً لا تطلق، ومن غرائب المسائل ما في الغاية من
.....
أي علامات وجود الجزاء (إن) المكسورة، وهي أصل (مرة) الباب فلو فتحها وقع للحال لأنها للتعليق، ولا يشترط وجود العلة، ولو نوى التعليق صح، (وإذا وإذا ما وكل وكلما) قال أبو حيان: لم تسمع كلما إلا منصوبة، قلت ولا ينافي وقوعها مبتدأ إذا الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لإضافتها إلى مبنى، (ومتى ومتى ما) وأي وإيان وأين وإني، ولو وما ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طالق، فدخلت واحدة مراراً طلقت بكل مرة طلق لأن الدخول أضيف إلى جماعة فزاد عموماً كما في الغاية، وهي غريبة، ثم الجواب المتأخر يقرن بالفاء وجوباً إذا كان واحداً من سبع، بل من تسع لأن الطلبية تشمل القسمية، والتنقيس يعم السين، وسوف والتسعة جمعت في قوله طلبية وإسمية وبجامد وبما وقد وبالتنقيس فلو لم يقرن تنجز سواء أبدل مكانها، وأو أولاً فإن نوى التعليق دين، ولو قرنها بالشرط كانت طالق فإن دخلت الدار هل تطلق إلا وجه لا، ولو أتى بالواو طلقت مطلقاً كما في الفتح (ففي جميعها إذا وجد الشرط انتهت اليمين).

أي تمت إذ لا بقاء لها بدونه يعني ينتهي التعليق إلى وقوع الطلاق فيجري مجرى النضير فإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فدخلت الدار، ثم تزوجها، ثم دخلت ثانياً لم تطلق لأن التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة في الملك ذكره القهستاني، (إلا في كلما فأنها تنتهي فيها بعد الثلاث) لاقتضائها عموم الأفعال كاقضاء كل عموم الأسماء (ما لم تدخل) كلمة كلما (على) ما هو مشتق من (التزوج) من ماض، أو مضارع، وكذا ما في حكمه ككحاحي، وحلالي لدخول لها على سبب الملك،

تدخل على الزوج فلو قال كلما زوجت امراً فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو بعد زوج

قال: لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مراراً طلقت بكل مرة لأن الفعل، وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عمومه عرفاً مرة بعد أخرى، وفي المحيط لو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فإذا تزوج امراً حنث، وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم، وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها، واستشكل حيث لم تعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة كما في أكثر المعتمرات.

(إلا في) كلمة (كلما فأنها تنتهي) اليمين (فيها بعد الثلاث) في الحرة والشتين في الأمة هذا استثناء من انتهت.

يعني إن وجد الشرط المذكور انتهت اليمين إلا في كلمة كلما لأنها تقتضي عموم الأفعال فإذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه، ويبقى في حق غيره فيحنت إذا وجد غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها (ما لم تدخل) تلك الكلمة (على) صيغة (التزوج) لدخولها على سبب الملك.

(فلو قال): تفريع لما قبله (لكما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو) وصلية (بعد زوج آخر) لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك، وهو غير متناه، وعن أبي يوسف إنه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتماه في المطولات، والحيلة فيه عقد الفضولي أو فسخ القاضي الشافعي وكيفية عقد الفضولي أن يزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن المهر، ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما إذا وكل به لانتقال العبارة إليه، وكيفية الفسخ أن يزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي إنه زوجها قد تمردت عليه وزعمت إنها بالحلف صارت مطلقة فليتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول: فسخت هذه

(فلو قال كلما تزوجت) أو نكحت أو صارت حلالاً لي (امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو) كان الزوج (بعد زوج آخر ولو سبعين مرة لانعقاد اليمين على ما سيحدث من الملك، وهو غير متناه، لكن في خزنة المفتين لو قال: كلما نكحتك فمحمول على الوطيء، (وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر) لانتهاء الملك الموجود حالة اليمين ففي كلما تكلمت، فهي طالق يتكرر الحنث بتكرار الكلام إلى الثلاث فبطل اليمين، وعن أبي يوسف إنه لو دخل على المنكر فهي بمنزلة كل، وإطلاقه يشير إلى أن دوام الفعل بمنزلة إنشائه فلو قال: كلما قعدت عندك فأنت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثاً أو إلى إن التكرار لم يلزم أن يكون في زمانين فلو قال: كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لأن الضرب بكل يد كالضرب يعضث كما في القهستاني عن قاضيخان: ومن فروع كلما اللطيفة، ما لو قال: للمدخل بها كلما طلقك فأنت طالق فطلقها واحدة وقعت ثنان، ولو قال: كلما وقع عليك طلاقاً فطلقها واحدة وقعت ثلاثاً لأن الشرط في الثانية اقتضى تكرره بتكرر

آخر وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر وزوال

اليمين وأبطلتها وجوزت النكاح فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أجود، وعقد الفضولي أولى في زماننا من الفسخ، لكن فس الجواهر إن الفسخ أولى لكونه متفقاً عليه إلا في رواية عن أبي يوسف، ثم إن كان الحالف شاباً فإقدامه عليه أفضل من العزوبة، وإن كان شيخاً فالعزوبة أولى كما في القهستاني، وفي الفتح وغيره، ومن لطيف مسائلها إذا قال: لامرأته، وقد دخل بها كلما طلقك فأنت طالق فطلقها تقع طلقان، ولو قال: كلما وقع طلاقك عليك فأنت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث.

(وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث و) بعد (زوج آخر) أي بعد العود عن زوج آخر لأنه لا يملك في هذا النكاح إلا الثلاث، وقد استوفاه، وقال زفر: يقع وهو بناء على إن التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافاً له، وفي القهستاني إن دوام الفعل بمنزلة إنشائه فلو قال: كلما قعدت عندك فأنت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثاً، ولا يلزم التكرار أن يكون في الزمانين فلو قال: كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لأن الضرب بكل يد كالضرب بضغث، (وزوال الملك) بعد (اليمين لا يبطل اليمين).

طلاقه، (وزوال الملك) بانقضاء العدة من رجعية أو رجعتين أو من باين كذلك على الأظهر عند بعضهم، وقيل: يزول بمجرد البينونة كما في متفرقات المنية، ثم الملك يعم ملك النكاح أو اليمين (لا يبطل اليمين).

أي لا يعدم التعليق بالرجعي، أو البايين، بل بعدمه وجود الشرط فلو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت باين أو طالق، ثم أبانها أو طلقها واحدة قبل أن تدخل الدار فاعتدت، ثم تزوجها في العدة أو بعدها، ثم دخلت الدار طلقت لأن التعليق لم يبطل بالزوال بلا وجود الشرط، وفيه إشعار بأن كلا من البايين والرجعي يلحق نفسه وغيره إلا البايين فإنه لا يلحق نفسه إلا إذا كان السابق حلفاً أو شرطية، أو مثل أنت مني باين كل يوم كما في القهستاني معزياً للنتف، وسيجيء، (وكذا) لو قال: ذلك لعبده فباعه، ثم اشتراه فدخل عتق، وسيجيء أن تنجيز الثلاث يبطل تعليقه إلا إذا كانت منعقدة على سبب الملك كما مر قيد بزوال الملك لأن إمكان البر المصحح للتعليق مبطل له، وعلى ذلك تفرع ما في القنية وغيرها، إن لم أَدفع الدينار الذي عليّ إلى شهر فأبرأته قبل الشهر بطل اليمين، وفيها إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق فوقع لها غرق أو حرق غالب فخرجت لم يحنث، وفيها إن سكنت في هذه الدار فأنت طالق، وخرج في الفور، وخلع امرأته، ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط، وقيل: يقع، وفيها إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: ذلك لآخر آخر ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته، ثم فعل الآخر لا يقع الثاني، لأنها ليست بامرأته عند الشرط، وقيل: يقع، وهو الأظهر انتهى، قال: في البحر والأظهر: عندي إنه مثل امرأتي طالق كما لا يخفى، قال: في النهر وفيه نظر ظاهر، وتام ذلك في الإيمان، وههنا فرعان كثر وقوعهما الأول حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه فيعجز عنه بأن لم يكن معه شيء، ولم يجد من يقرضه، الثاني ما

الملك اليمين لا يبطل اليمين والملك شرط لوقوع الطلاق لا لا محلل اليمين فإن وجد

لأنه لم يوجد للشرط والجزاء باقٍ لبقاء اليمين فيبقى اليمين، والمراد زواله بطلقة أو طلقتين.

أما إذا زال بثلاث طلقات فإنه يزيلها إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث أيضاً كما مر بيانه، ثم قيده بشرط بقوله: (والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق (لا) شرط (لأنحلل اليمين) فإنها تنحل بوجود الشرط في الملك، وبوجوده في غير الملك، ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله: (فإن وجد الشرط فيه) أي في الملك بأن كان النكاح قائماً أو كان في العدة (انحلت اليمين وقع الطلاق وإلا) أي، وإن لم يوجد الشرط في الملك بأن وجد في غيره (انحلت) اليمين لوجود الشرط حقيقة، (ولا يقع) شيء لعدم المحلية فإن قال: لأمراته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فأراد أن يدخلها من غير أن يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحدة، ثم يدخلها بعد انقضاء العدة، ثم يتزوجها فإن دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لأنحلل اليمين، (وإن اختلفا) أي الزوجان (في وجود الشرط).

فقلت: وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق، وقال: بخلافه (فالقول له) مع يمينه لأنه المنكر أعلم إن ظاهر المتون يقتضي إنه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له، لكن في العمادي وغيره، لو جعل أمرها بيدها إن لم تصل النفقة في وقت كذا، ثم اختلفا في وصولها

يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها، وأبرأته من كذا من باقي صداقها فذفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين، والجواب إن ظاهر قوله: في القنية والحاصل إنه متى عجز عن اليمين واليمين موقته فإنها تبطل يقتضي بطلانها في الفرع الأول كذا في البحر، وأقول: نقل في عقد الفوائد عن التجنيس ما حاصله لا أسكن هذا البيت فأغلق الباب أو قيد المختار إنه لا يحث فيهما، ولو قال: إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا، وقيد ومنع، أو قال لها: في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة إلى منزلي فأنت كذا فمنعها أبوها حث فيهما هو المختار للفتوى، والفرق إنه شرط الحث في الأول بالفعل، وهو السكني، والإكراه يؤثر فيه، وفي الثاني عدم الفعل، والإكراه لا يؤثر فيه، قال في العقد، قلت: وهذا معنى ما نقله بعض علمائنا الأصل في هذا الباب إن شرط الحث إن كان عديمياً، وعجز عن مباشرته فالمختار الحث، وإن كان وجود، أو عجز فالمختار عدم الحث انتهى، واعتبار هذا الأصل يفيد الحث في مسألتنا إذ شرط الحث فيها عديمي كما هو ظاهر، والله الموفق، وهذا من المواضع المهمة فكن فيها على بصيرة، كذا أفي النهر.

وأما الثاني ففي هبة الوهبانية لو قبض البايع بما دفعه الثمن، ثم أبرأ المشتري منه صح الإبراء، ورجع على البايع بما دفعه إليه، وهذا يقتضي بقاء اليمين لصحة الإبراء بعد القبض، ويرجع بما وقع الإبراء به عليها إذ لا فرق بين دين، ودين في هذا المعنى، والمراد براءة الإسقاط لا براءة لاستيفاء كما لا يخفي كذا في النهر، (والملك شرط لوقوع الطلاق) المعلق، وكذا العتاق، ولو علق بشرطين فإنه

الشرط فيه انحلت اليمين ووقع الطلاق وإلا انحلت ولا يقع وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له إلا إذا برهنت وفيما لا يعلم إلا منها القول لها في حق نفسها لا في حق غيرها

فالقول لها على الأصح، وفي المنح وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام أصحاب المتون والشروح لأنها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع (إلا إذا برهنت) أي أقامت المرأة البينة على وجود الشرط لأنها أثبتت أمراً حادثاً، وإن كان الشرط عديمياً فإن برهانها عليه مقبول فلو حلف إن لم تجيء صهرتي هذه الليلة فامرأتي كذا فشهد إنه حلف كذا، ولم تجيء صهرته في تلك الليلة، وطلقت امرأته تقبل لأنها على النفي صورة، وعلى إثبات الطلاق حقيقة، والعبرة للمقاصد لا للصور، (وفيما) أي شيء علق بشرط (لا يعلم) وجود ذلك الشرط (إلا منها) كالحيض (القول لها) أي للمرأة (في حق نفسها) خاصة استحساناً لأنها أمينة في حق نفسها، إذ

يشترط الملك لأخرهما كما سيجيء متناً (لا) إنه شرط (لأنحلال اليمين فإن وجد الشرط فيه) أي في الملك، ولو في العدة (انحلت اليمين) لعدم بقاء الشرط، والجزاء، (ووقع الطلاق) لقبول المحل للجزاء، (وإلا) يوجد الشرط في الملك بأن وجد في غيره بأن دخلت بعد العدة (انحلت) لوجود الشرط، (ولا يقع) الطلاق لعدم قابلية المحل، ومنه يعلم حكم كل تعليق كالعتاق، وفيه إشارة إلى حيلة مشهورة لمن علق بالثلاث، ثم ندم وأراد أن لا يقعن، وقد أشرنا إلى ما هو أسهل من إنه لو وجد الشرط في عدة البائن انحلت بلا جزاء صرح به قاضيان وغيره، ذكره القهستاني، وقد قدمنا، (وإن اختلفا).

أي الزوجان (في وجود الشرط) المعلق عليه طلاقها أي تحققه، وثبوتها سواء كان وجودياً أو عديمياً (فالقول له) يمينه لأنه منكر وقوع الطلاق، واعلم إن إطلاق المصنف كغيره يقتضى إنه لو علق طلاقها بعدم وصول النفقة إليها عشرة أيام مثلاً فادعى الوصول، وأنكرت إن القول له، وبه جزم في القنية، لكن صحح في الخلاصة وغيرها إن القول لها يعني في وجود الشرط فيقع الطلاق، قال في البحر وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول الماء (فرع) في القنية قال: لها إن لم تصل النفقة إليك إلى ثلاثة أيام فأمرك بيدك فجاء بالنفقة في اليوم الثالث فتوارت المرأة فلم يجدها حتى مضى اليوم الثالث فأمرها بيدها لوجود الشرط (إلا إذا برهنت) على دعواها بحجة لايقة بكل مقام فلو اختلفا في الولادة ثبت بقول امرأة ذكره القهستاني سواء كانت يمينه على نفي، أو إثبات فقد ذكر السرخسي إن الشرط يجوز إثباته بالبينة، وإن كان نفياً كما لو قال لعبده: إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام بيته إنه لم يدخل تقبل فعلى هذا الترخيع جواب واقعة الفتوى جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جنابة، ينبغي أن تقبل وفي شهادات الصغرى إن لم تجيء صهرتي في هذه الليلة، ولم أكملها في كذا فامرأته كذا فشهدوا أنها لم تجئه، ولم يكلمها، وإنها طلقت قبلت كذا في الفصل الثالث عشر من العمادية، لكن يشكل عليه ما سيجيء، لو قال: إن لم أحج العام فعبدي حر فشهدا بنحره بكوفة لم تقبل عندهما خلافاً لمحمد لأنها قامت على النفي نعم إن كان عدم القبول لاشتراط دعوى العبد كما قد قيل: فلا إشكال، (وفيما).

أي شيء علق بشرط (لا يعلم) وجود ذلك الشرط (إلا منها القول لها في حق نفسها) استحساناً

فلو قال: إن حضت فأنت طالق، وفلانة فقالت: حضت طلقت هي لا فلانة وكذا لو قال: إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق وعبدي حر فقالت: أحب طلقت ولا يعتق ولا يقع في إن حضت ما لم يستمر الدم ثلاثاً فإذا استمر وقع من ابتدائه ولو قال: إن

لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها في العدة إذا أخبرت بانقضائها، ويحرم وطؤها إذ أخبرت برؤية الدم، ولا تحل إذا أخبرت بانقطاعه، والقياس أن لا تصدق في حق نفسها أيضاً لأنه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول، وفيه أسئلة وأجوبة في شروح الهداية وغيرها، فليطالع (لا في حق غيرها) لأنها شاهدة في حق ضررتها، بل هي متهمة فلا تقبل قولها في حقها، وهو تصريح بما علم ضمناً فلا حاجة إليه إلا إنه ذكره توطئة لما بعده، وهو قوله: (فلو قال: إن حضت فأنت طالق، وفلانة فقالت: حضت طلقت هي لا) تطلق (فلانة) لما ذكر، وفي النهاية وغيرها، هذا إذا كذبها الزوج في قولها.

وأما إذا صدقتها طلقت فلانة أيضاً، لكن فيه كلام، وهو إن الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط تأمل، وفي التبيين إنما يقبل قولها إذا أخبرت، والحيض قائم فإذا انقطع لا يقبل قولها لأنه ضروري فشرط فيه قيام الشرط.

(وكذا) يقبل قولها في حق نفسها لا في غيرها، (لو قال: إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق وعبدي حر فقالت: أحب طلقت) المرأة، (ولا يعتق) العبد فإن قيل: تيقناً بكذبها حين قالت: أحب عذاب الله فلم تطلق أوجب بمنع التيقن فإن الإنسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر، وسوء الحال إلى درجة يحب الموت فيها فجاز أن يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل، وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب، ولو قال: لها إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت: أحبك كاذبة طلقت قضاء، وديانة عند الشيخين لأن المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء، وقال محمد: لا تطلق ديانة إلا إذا صدقت لأن الأصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه، والتقيد بالأصل يبطل الخلفية، واعلم إن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين أحدهما إن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت، وقالت أحبه لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات، والثاني إنها إذا كانت كاذبة في الأخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلناه، وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة كما في أكثر الكتب، وفي الفتح، وقال أبو جعفر: إذا قالت: المرأة لزوجها شيئاً من السب نحو قرطبان وسفلة فقال: إن كنت كما قلت: فأنت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت: أو لم يكن، (ولا يقع) الطلاق (في) قوله: (إن حضت ما لم يستمر الدم ثلاثاً) أي ثلاثة

بلا يمين كما أفاده في النهر، والمراهقة كالبالغة، ولو قال لعبده إن احتملت فأنت حر فقال: احتملت هل يصدق الأصح نعم لأنه لا يعرفه غيره كالحيض كما في المحيط، وبه جزم في الملتقط (لا في حق غيرها) لأنها متهمة (فلو قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة فقالت حضت)، والحيض قائم فإن انقطع لم

يقبل قولها لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط ذكره الزيلعي وغيره، ولم أزم ما لو كانت صغيرة لا تحيض مثلها أو آيسة، وينبغي أن يقبل قول الآيسة لا الصغيرة (طلقت هي لا فلانة)، وهذا إذا كذبها الزوج فإن صدقتها طلقت فلانة أيضاً، وكذا تطلق فلانة إذا علم وجود الحيض منها كما في الجوهرة وغيرها، ولا يرد ما في الصيرفية لو قال: إن ذهبت إلى بيت أبي بغير إذنك فأنت كذا فادعى أذنها، وأنكرت فالقول له فإنه منكر للطلاق لأن الأذن مما يطلع عليه فعل اللسان، (وكذا) يقبل قولها في حق نفسها لا غيرها، (ولو قال إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق، وعبيدي حر فقالت: أحب).

أي عذاب الله (طلقت ولا يعتق) لجواز أن تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل، وعدم الذوق للعذاب للحال على الخلاص منه بالعذاب، كذا في الفتح، وفيه إشعار بأنه لو قال: إن حضت فلانة طالق وعبد حر فقالت: حضت لم تطلق، ولم يعتق إلا إذا صدقتها الزوج كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي، وإلى إنه لو قال: إن كان لك وجع البطن فأنت طالق فقالت: لي وجعة فقد طلقت، وفي المنية لو أنكروه الزوج ففي طلاقها خلاف ذكره القهستاني، وفيه إيحاء إلى أنه لو قال إن كنت تحبين العذاب فأنت كذا فخوفها بالنار فقالت: أحببته إنه لا يقع، وبه يظهر الفرق عما استشكله قاضيخان في أن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت: سرني قالوا: لا تطلق أي لأن إيلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب، ولو أعطها ألف درهم فقالت: لم يسرني فالقول لها لاحتمال طلبها الألفين فلا يسرها الألف قيد بمحبتها لأنه لو علقه على محبة غيرها، توقف الوقوع على تصديقه، وعن محمد لو قال: إن كان فلاناً مؤمناً فأنت طالق لا تطلق لأن هذا لا يعلمه غيره، وإن كان هو من المسلمين ويصلي ويحج، ولو قال لي: إليك حاجة فقال: امرأته طالق إن لم أضفها فقال: هي إن تطلق زوجتك كان له أن لا يصدقه كما في المحيط، وإنما قال: وكذا الخ لأنهم فرقوا بين الحيض والمحبة بأن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس بخلاف الحيض، وأنها لو كانت كاذبة في الأخبار طلقت ديانة في التعليق بالمحبة بخلاف الحيض، وفي الفوائد الظهيرية أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا، ثم قال: لست أحبه فهي امرأته ديانة أيضاً، قال السرخسي: هذا مشكل لأنه يعرف ما في قلبه، وإن كان لا يعرف ما في قلبها، لكن الحكم يدار على الظاهر، وهو الإخبار وجوداً وعدمياً، (ولا يقع) الطلاق (في) قوله لها (إن حضت)، وصدقت في حقها (ما لم يستمر الدم ثلاثاً) لاحتمال الاستحاضة، والشك لا يزيل اليقين (فإذا استمر) الدم ثلاثاً، ولو حكماً (وقع).

أي طلاقها دون فلانة كذا صرح به القهستاني، وفرع عليه المسألة الآتية فتنبه (من ابتدائه).

أي من ابتداء ثلاثة أيام لأنه تبين إنه حيض من الابتداء فلو كانت غير مدخول بها فتزوجت بآخر قبل أن يستمر جاز إن استمر ولا تحسب هذه الحيضة من العدة، ولذا قالوا: إن الطلاق يدعي، ولو ماتت بعدما تزوجت من ساعتها كان ميراثاً للزوج الأول دون الثاني كما في الخانية، وفي خزانة المفتين، لو قال لغير المدخولة: إن حضت فأنت طالق فقالت: حضت فتزوجت بآخر، ثم ماتت كان الزوج الأول وارثاً دون الثاني انتهى، وفي البحر عن المحيط، لو قال: لها عبده حر إن حضت فقالت: رأيت الدم، وصدقها الزوج لا يحكم بعته حتى يستمر ثلاثة أيام فيحكم بعته من حين رأت الدم،

حضت حيضة يقع إذا طهرت ولو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن لودت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتها ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثلثين تنزهاً وتنقضي

أيام لأنه يحتمل أن يكون مستحاضة (فإذا استمر) الدم ثلاثة أيام (وقع) الطلاق (من ابتدائه) أي من حين رأت الدم لأنه بالامتداد ظهر إنه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها، وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها، ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجنني أو جنني عليه عند رؤية الدم فهو في الجنابة كالأحرار، (ولو قال: إن حضت حيضة يقع) الطلاق (إذا طهرت) من حيضها، وذلك.

أما بمضي العشرة مطلقاً أو بانقطاع الدم مع أخذ شيء من أحكام الطهارات إذا انقطع لأقل منها، وكذا إذا قال: إن حضت نصف حيضة لأن الحيضة اسم للكامل، وهي لا يتجزى، ولو قال: لحائض إذا حضت أنت طالق لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، ولو قال: لظاهر إذا طهرت فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر كما في الشمي، وقال زفر: إذا مضى لحيضها خمسة أيام يقع، (ولو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتها) أي ذكراً وأنثى، (و) الحال إنه (لم يدر الأول) منهما (تطلق واحدة قضاء) لتيقنها (وثلثين تنزهاً) أي تباعداً عن الحرمة حتى إنه إذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له أن يتزوجها إلا بعد زوج آخر، (وتنقضى العدة) بيقين لأن الحامل تنقضى عدتها بوضع حملها

والظاهر، وإن كان فيه الاستمرار، ولكن الظاهر يكفي للدفع في دفع به العبد استخدام المولى عن نفسه، ولا يكفي الاستحقاق فإذا استمر تبين إنه كان حيضاً فيعتق من حين رأت الدم حتى لو جنني أو جنني عليه كان إرشه إرش الآخر أو هو من باب التبيين لا من باب الاستناد كأن كان فلان في الدار فأنت حر فظهر ذلك في آخر النهار، يظهر عتقه بخلاف قوله: أنت حر قبل موتي بشهر، فمات قبل موته بشهر، وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبد عند أبي حنيفة، لثبوت العتق مستنداً إليه، والاستناد لا يظهر في حق الغائب، والمتلاشي فلو قال الزوج: انقطع الدم في الثلاثة، وأنكرت المرأة، والعبد فالقول لهما لإقراره بالشرط، والدم في وقته حيض، ولذا تؤمر بترك الصلاة والصوم، ثم لو ادعى عارضاً يمنع الحيض فلا يصدق فإن صدقته المرأة، وكذب العبد في الأيام الثلاثة فالقول لهما، وإن كان بعدها فالقول للعبد انتهى، فليحفظ، (ولو قال إن حضت حيضة) فأنت كذا (يقع إذا طهرت).

أي حكم بطهرها لأن الحيضة في العرف اسم للكاملة، وكذا لو قال: إن حضت نصفها أو ثلثها أو سدسها لأنها لا تجزى، ولو قال: إن صمت يوماً يقع إذا غربت بخلاف إن صمت فإنه يقع بالصوم ساعة بالنية، (ولو قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتها) معاً، (ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثلثين تنزهاً) أي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره صدر الشريعة وغيره، وفيه إشارة إلى أن الثلاث عندهم بمعنى كالقضاء والحكم والشرع، وإلى أنه كالقضاء منصوب على الظرفية أي في قضاء ونظر القاضي، وتصديقه، وفي تنزه، ونظر المفتي وتصديقه كما في القهستاني عن علاقة المجاز من الكشف وغيره، (وتنقضى العدة) لوقوع الطلاق

العدة ولو علق بشرطين شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما فإن وجدا أو آخرهما فيه

فإن ولدت الذكر أولاً انقضت عدتها بوضع الأنثى، وإن ولدت الأنثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا إذا لم يعلم.

وأما إذا علما الأول فلا أشكال، وإن اختلفا في الأول فالقول قول الزوج، وإن ولدت غلاماً وجاريتين، ولا يدري الأول يقع ثنتان قضاء، وثلاث تنزهاً، وإن ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزهاً، ولو قال: إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة أو جارية فثنتين فولدتها لم تطلق لأن الحمل اسم للكل فيما لم يكن جارية أو غلاماً لم تطلق كما في قوله: إن كان ما في بطنك غلاماً، والمسئلة بحالها لأن كلمة ما عامة، وكذا لو قال: إن كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق، أو دقيقاً فطالق فإذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق، ولو قال: إن كان في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلاثاً، ولو قال: إن ولدأ فأنت طالق فإن كان الذي تلدينه أنثى فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين لأن المطلق موجود في ضمن المقيد، وهو قول مالك والشافعي كما في أكثر الكتب، (ولو علق) طلاقاً أو عتقاً (بشرطين) بأن قال لها: إن دخلت دار زيد، ودار عمرو أو قال: لها إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق (شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما) حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها، ثم وجد أحد الشرطين، وهي مبانة، ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافاً لزفر، ووقع في الدرر علق الثلاث بشيئين، وعدل عن قول الكنز، وهو الملك يشترط لآخر الشرطين لما قال: في الفتح وجعله في الكنز مسألة الكتاب من إن تعدد الشرط ليس بذلك لأن تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط، ولا تعدد في الفعل هنا، بل في متعلقه، ولا يستلزم تعدده فإنها لو كلمتهما معاً وقع الطلاق لوجود الشرط، وغايته تعدد بالقوة انتهى، لكن قوله في جعله مسألة الكتاب من تعدد الشرط سهو لأنه إنما جعله من قبيل الشرط بالأول، وفراغ الرحم بالثاني، ولا يقع به شيء لمقارنته انقضاء العدة، وانحلت اليمين.

أما إذا علم الأول فلا كلام، وإن اختلفا فالقول للزوج، ولو تحقق ولادتهما معاً وقع الثلاث، وتعتد بالإقراء، ولو ولدت غلاماً، وجاريتين، ولم يدر الأول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزهاً، ولو ولدت غلامين وجارية يقع واحدة قضاء، وثلاث تنزهاً بخلاف ما لو قال: إن كان حملك، أو ما في بطنك فولدتها لا يقع شيء.

أما لو قال: إن كان في بطنك فإنه يقع الثلاث لعدم اللفظ العام، ولو علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت اليمين، ويندب أن يستبرأها قبل أن يطأها لتصور حدوثه، (ولو علق) طلاقها أو عتقها (بشرطين).

أي بفعل متعلق باسمين غير ظرفين ففيه تسامح، ثم ذلك حقيقة بتكرر أداتهما أو لا نحو إن جاء زيد وعمرو فأنت طالق، (شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما) لأنهما حالة نزول الجزاء فيشترط قيام الملك بخلاف حالة وجود الشرط الأول لأنها حالة بقاء اليمين المنهدة، (فإن وجدا) أي الشرطان

وقع وإن وجدا أو آخرهما لا فيه لا يقع ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه فلو علقها بشرط ثم نجزها قبل وجوده ثم تزوجها بعد التحليل فوجد لا يقع شيء ولو علق الثلاث أو العتق

المشتمل على وصفين، وعليه حمل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما في البحر (فإن وجدا) أي الشرطان (أو آخرهما فيه) أي في الملك (وقع) الطلاق، (وإن وجدا أو آخرهما لا فيه لا يقع) لاشتراط الملك حالة الحنث، وقال الزيلعي: وهذه المسئلة على أربعة أوجه.

أما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو يوجد إن في غير الملك أو يوجد الأول في الملك، والثاني في غيره فلا يقع أيضاً أو يوجد الأول في غيره، والثاني فيه فيقع عندنا خلافاً لزر، (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه)، وإنما لم يقل: والتنجيز يبطل التعليق لأن تنجيز ما دون الثلاث لا يبطل التعليق فلا حاجة إلى قوله: لا تنجيز ما دونها كما قيل: بل هو مستدرك (فلو علقها) أي الثلاث (بشرط ثم نجزها) أي الثلاث (قبل وجوده) أي الشرط، (ثم تزوجها بعد التحليل فوجد) الشرط (لا يقع شيء) يعني إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم نجزها، وقال: أنت طالق ثلاثاً فتزوجت بزواج آخر، ثم عادت إليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافاً لزر والشافعي في قول.

أما لو أبانها بثنتين قبل أن تدخل الدار والمسألة بحالها، ثم تزوجها بعد زوج آخر، ثم دخلت الدار طلقت ثلاثاً عند الشيخين وأصله إن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود إليه بالثلاث، ثم بدخولها الدار طلقت ثلاثاً، وعند محمد وزفر والأئمة الثلاثة لا يهدم الزوج ما دونها فتعود إليه بما بقي كما في الهداية، وفي الهداية وفي الفتح وثمرته لا يظهر في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلاث، بل فيما إذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلاً، ثم طلقها طلقتين، ثم عادت إلى الأول بعد زوج آخر فدخلت ثبتت الحرمة الغليظة عند

(أو آخرهما فيه) أي في الملك (وقع) الطلاق، (وإن وجدا أو آخرهما لا فيه لا يقع) لاشتراط الملك حالة الحنث، وهذا عند المتقدمين، وقال المأخرون يقع بأحدهما كما في القهستاني عن المنية، لكن في الملتقط إنه لم يقع إذا لم يوجد الشيطان، وإنما استثنى التعليق بالظرفين لأنه لو قال: أنت طالق إذا جاء صديق، وذهب عدو طلقت عند مجيء الصديق، وكلامه مشير إلى إنه لو علق بأحدهما لوقع بوجود كل منهما في الملك، وإلى أنه لو قال: إن أكلت كذا وشربت كذا فأنت طالق، لم يقع إلا إذا وجد الكل فالمجموع شرط واحد، وقيل: كل شرط على حدة كما إذا كان الكل منفياً، ولو كرر الحرف نحو إن شربت إن أكلت فعبدي حر، فالطريق، أن يجعل الآخر أولاً للانعقاد، والباقي للانحلال فإن شرب، ثم أكل لم يعتق كما إذا أكل، ولم يشرب، وإن أكل، ثم شرب عتق لوجود الانعقاد والانحلال، وهذا أغلبي كما في القهستاني عن المنية، (ويبطل تنجيز الثلاث) لا غير (تعليقه).

أي الطلاق سواء كان المعلق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، ولو بكلمة كلما إلا إذا دخلت على الزوج كما مر (فلو علقها) أي الثلاث (بشرط) كدخول الدار، (ثم نجزها قبل وجوده) أي الشرط، (ثم تزوجها بعد التحليل) بزواج آخر، والعدتين (فوجد) دخول الدار (لا يقع شيء) لأن المعلق إنما هو طلاقات هذا

بالوطيء لا يجب العقر باللبث بعد الإيلاج ولا يصير به مراجعاً في الرجعي ما لم ينزع، ثم يولج خلافاً لأبي يوسف ولو قال إن نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة

محمد لعدم الهدم، ولا تثبت عندهما لتحققه، (ولو علق الثلاث أو العتق بالوطيء) بأن قال: لامرأته إن جامعك فأنت طالق ثلاثاً فجاءها وقع الطلاق بالتقاء الختانين (لا يجب العقر باللبث) أي بالمكث (بعد الإيلاج) إذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة، واللبث ليس بوطيء بعده، وكذا الحال في تعليق العتق، (ولا يصير به) أي باللبث بعد الإيلاج (مراجعاً في) الطلاق (الرجعي) أي إذا كان الطلاق المعلق رجعياً (ما لم ينزع، ثم يولج) ثانياً فحينئذ يصير مراجعاً، ووجب عليه العقر في المسئلتين، وهذا عند محمد، وهو مختار أصحاب المتون لأن الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من أصله بخلاف ما إذا أخرج، ثم أولج لأنه وجد الإدخال بعد الإخراج إلا إنه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد، وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد، وقد كان أوله غير موجب الحد فلا يكون آخره موجباً له (خلافاً لأبي يوسف) فإنه قال: يجب العقر، ويصير مراجعاً لوجود المساس بشهوة، وهو القياس، لكن في قول محمد كلام لأن الرجعة عندنا، وقاد بدواعي الوطيء كقبلة ولمس بشهوة، وههنا اللمس بشهوة موجود فينبغي إن تثبت الرجعة عنده أيضاً تدبر، وعن محمد لو أن رجلاً زنى بامرأة، ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث على ذلك، ولم ينزع وجب عليه مهرا ن مهر بالوطيء، ومهر بالعقد، وإن لم يكن يستأنف لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد، (ولو قال): للتي تحته (إن نكحتها) أي فلانة (عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البايين لا تطلق) زوجته الجديدة لأن الشرط لم يوجد لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش، ويزاحمها في القسم

الملك، وقد فات قبل بالثلاث لأنه لو طلق ثنتين فعادت بعد التحليل، والمعلق ثلاث فوجد طلقت ثلاثاً عندهما، وعند محمد ما بقي من الأول، وثمره الخلاف فيما لو كان المعلق واحدة، والمنجز ثنتين فعادت بعد التحليل، ووجد الشرط حرمت عنده حرمة غليظة، وعندهما لا تحرم، (تنبيه) مما يبطل به أيضاً، فوت محل البر نحو إن كلمت فلاناً، أو دخلت هذه الدار، فمات أو جعلت بستاناً، ومنه ما في القنية لا يخرج من بخارى إلا بإذن هؤلاء الثلاثة، فجن أحدهم لا يخرج، ولو مات لم يحث لبطلان اليمين، وكذا يبطل بلحاظه مرتداً بدار الحرب عنده خلافاً لهما حتى لو دخلت الدار معتدة بعد لحاقه لا تطلق عنده خلافاً لهما، وأثر الخلاف فيما لو جاء تائباً مسلماً فتزوجها لم ينتقص من عدد الطلاق شيء عنده، وعندهما ينتقص كما في الفتح، (ولو علق) الطلقات (الثلاث أو العتق).

أي عتق أمته (بالوطيء) حث بالتقاء الختانين، و (لا يجب العقر) في المسألتين (باللبث بعد الإيلاج) لأن اللبث ليس بوطيء، (و) كذا (لا يصير به مراجعاً في) الطلاق (الرجعي) ما لم ينزع، ثم يولج فحينئذ يجب العقر في المسألتين، ويصير مراجعاً في الرجعي (خلافاً لأبي يوسف) فعنده يجب العقر فيهما، ويصير مراجعاً، ولا حد فيهما لاتحاد المجلس، والمقصود، (ولو قال) لزوجه: (إن نكحتها) أي فلانة (عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البايين لا تطلق) لأنه لم يدخل عليها من

البابن لا تطلق وإن وصل بقوله: أنت طالق قوله: إن يشاء الله أو أن لم يشأ الله أو ما شاء

ولم يوجد، وقيد بالبائن لأنه لو وجد ذلك في الرجعي طلقت، (وإن وصل) الزوج وصلاً متعارفاً مسموعاً فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس أو عطس أو تجشى أو كان في لسانه ثقل فطال ترده، وكذا لو أراد فأمسك الغير فمه (بقوله: أنت طالق قوله: إن يشاء الله أو أن لم يشأ الله أو ما شاء الله أو ما لم يشأ الله)، وما هذه موصولة (أو إلا أن يشاء الله)، وإن شاء الملك أو الجن أو الشجر أو الحائط أو غيره مما تعلم مشيته (لا تطلق) لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث»^(١)، وهذا حجة على مالك، فإنه قال: لا يبطل، واعلم إن الاستثناء إبطال وإعدام للحكم كما قال أبو يوسف: وعليه الفتوى كما في القهستاني لا تعليق كما ذهب إليه محمد فلو قال: إن شاء الله تعالى أنت طالق وقع عنده لأنه لم يذكر فاء التعليق، ولم يقع عند أبي يوسف لأنه أبطله، ولو مقدماً كما النهاية والكلام يمين عنده خلافاً لمحمد فلو قال: إن حلفت بطلاقك فعبدني حر، ثم قال: لها أنت طالق إن شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافاً لأبي يوسف، ولم يقع الطلاق عندهما، (وكذا) لا تطلق بقوله: أنت (لو ماتت) المرأة (قبل قوله إن شاء الله) لأن الكلام خرج بالإنشاء عن أن يكون إيجاباً والموت ينافي الوجوب لا

يزاحمها في القسم، ولو في عدة الرجعي طلقت ذكره مسكين قال في النهر، وينبغي أن يقيد بما إذا أراد رجعتها لما مر من إنه لا يقسم لها إلا عند هذه الإرادة (فائدة) العقر بضم العين دية فرج المرأة إذا غضب، ثم كثر حتى استعمل في المهر، كذا في المصباح، وفي القاموس هو دية الفرج المغضوب، وأصدق المرأة، وفي نكاح الرقيق من النهر عن الجوهرة ذكره السرخسي إن العقر.

أي المهر في الحرائر هو مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمتها لو بكرأ ونصف العشر لو ثيباً (وإن وصل) وصلاً متعارفاً فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس أو عطس أو تجشى أو كان بلسانه ثقل فطال ترده كما سيجيء (بقوله) أي كلامه الدال على حكم كصوم وطلاق، وعناق وإقرار وغيرها، (أنت طالق) أي خبري، وهو جرى على الغالب أو إنشائي نحو طلقت امرأتي إن شاء الشيطان، لكنه لا يعمل في الأمر عند بعض قاله القهستاني: قلت: لكن ذكر في المنع وغيرها إنه في الخبر والإنشاء الشرعي كعب عبدني هذا إن شاء الله لا في الأمر، ولا في النهي (قوله إن شاء الله) حاصله إنه إذا علقه بمشيئة ما لا تعلم مشيئته، أو بإرادته أو محبته أو رضاه كالباري والملائكة، والإنس، والجن، والحمار، والجدار، والأشجار، أو أشرك معه من تعلم مشيئته كأن شاء الله وزيد بأداة هي إن، (أو إن لم يشأ الله أو ما شاء الله أو ما لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله) زاد ابن الهمام في فتاويه أو سبحانه الله (لا تطلق) إذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك، وإنما سميت بالاستثناء لأنها تؤدي مؤداه، ومن الاستثناء أنت كذا لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لا أنني أحبك فلا تطلق كما في الخانية قال أبو الليث: ويعرف منه إن دخلت الدار فله علي: أن أتصدق بمائة مثلاً لأن من الأمثال ما هو حقيقة، ومنها ليس على الحقيقة، وبه نأخذ لأن في المثل تشبيه، ولا يكون في التشبيه إيجاب إلا أن يريد الرجل الإيجاب على نفسه فيلزمه كذا في

(١) أخرجه الترمذي (نذور ٧)، والنسائي (أيمان ٣٩) المعجم المفهرس: لألفاظ الحديث ٣٨٦/٧.

الله أو ما لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله لا تطلق وكذا لو ماتت قبل قوله إن شاء الله وإن مات هو يقع وفي أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين واحدة وفي إلا ثلاثاً ثلاث

المبطل، (وإن مات هو) قبل قوله: إن شاء الله (يقع) الطلاق لأنه لم يتصل به الاستثناء، ولا يشترط فيه أن يأتي بالمشية عن قصد أو عن عمله بمعناه حتى لو أتى بها عن غير قصد جاهلاً بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا إنه استثنى متصلاً، وهو لا يذكره قالوا: إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود، وإلا لا كما في البحر، ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكره في النوادر خلافاً بين أبي يوسف، ومحمد فقال: على قول أبي يوسف يقبل قوله، ولا يقع الطلاق، وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد، والفتوى احتياطاً لأمر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد، ولا يرد ما قيل: إن الاحتياط لأمر الفروج منظور فيه لأننا لو احتطنا كما قال: يكون قد تركنا الاحتياط في حل الزوج بها بعد العدة فإن الحاكم إذا لم يقبل قوله، وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، وحل الزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء الخلاف بمجرد قوله فإن كان كاذباً، والزوج يعلم ذلك لا يحل له أن يطأها، (وفي أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة) متصلاً (يقع ثنتان) لأن

النهر عن المحيط، (وكذا) لا يقع (لو ماتت) الزوجة (قبل قوله إن شاء الله) لفوات المحل كما لو ماتت قبل ذكر العدد، (وإن مات هو) قبل قوله: إن شاء الله بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق (يقع) لعدم اتصال الاستثناء، ولذا قال: أنت طالق رجعيًا، إن شاء الله وقع وبايناً لا يقع، ولو قال: رجعيًا أو بايناً يسأل عن نيته فإن عنى الرجعي لا يقع، وإن عنى البايين وقع كما في القنية وادعى في البحر إن الصواب عكس هذا ورده في النهر بأن معناه أنت طالق أحد هذين، وبهذا لا يكون الرجعي لغوًا، وإن نواه بخلاف ما إذا نوى البايين.

وأما البايين فليس لغوًا بكل حال، ولو وقع الفصل بتنفس أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فمه، ثم استثنى متصلاً به صح، ولا يشترط القصد، ولا العلم بمعناه، ولا التلغظ بهما فلو تلفظ بالطلاق، وكتب الاستثناء موصولاً أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة أبطله كما لو تلفظ بهما، ويقبل قوله إن ادعاه في ظاهر المروري، وقيل: لا تقبل وعليه الاعتماد (فرع) أفتى الشيخ الرملي الشافعي فيمن حلف على شيء بالطلاق فأنشأ له الغير ففعل للمحلوف عليه ظاناً صحته بعدم وقوع الطلاق انتهى، قلت: ولم أر ذلك لأحد من علمائنا والله أعلم، ثم الفتوى على إن التعليق بالمشيئة إبطال، وإعدام لحكمه كما قاله أبو يوسف: لا تعليق كما ذهب إليه محمد فلو قال: إن شاء الله أنت طالق وقع عنده لأنه لم يذكر فاء التعليق، ولم يقع عند أبي يوسف لأنه أبطله، ولو مقدماً كما في النهاية والفتح وغيرهما، وعليه الفتوى كما في الخانية، وهو الأصح كما في البزاية وثمرته فيمن حلف بالطلاق، وقاله: حث على التعليق لا الإبطال، وما ادعاه في البحر من إنه سهو رده في النهر، والكلام يومي إلى إنه لو قال: ذلك الكلام، وكتب الاستثناء موصولاً أبطل كما مر، وإلى أن الاستثناء نوعان تعطيل كما ذكره، وتحصيل بأن يقول: أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً أو ثلاثي إلا واحد أو ثلاثاً فإنها تطلق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً كما في القهستاني عن مجمع العلوم، وسيجاء (وفي) قوله: (أنت طالق ثلاثاً إلا

باب طلاق المريض

الحالة التي يصير بها الرجل فاراً بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها إلا من الثلث ما يغلب

استثناء الواحدة من الثلاث استثناء الأقل من الأكثر فيصح، ويقع ثنتان، (وفي) أنت طالق ثلاثاً (الاثنتين) يقع (واحدة)، وفيه إشارة إلى جواز استثناء الأكثر، وهو مذهب الكوفيين إلا الفراء منهم، وعن أبي يوسف لا يجوز استثناء الأكثر، وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله أكثر من أن يحصى، ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته أن يبقء شيء يصير به متكلماً بعد الثنيا، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير.

(وفي) قوله: أنت طالق ثلاثاً (إلا ثلاثاً) يقع (ثلاث) بالإجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلماً بعد الثنيا، واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم: هو رجوع، وقال بعضهم: هو استثناء فاسد وليس برجوع، وهو الصحيح، وقد قالوا: إنما يجوز استثناء الكل من الكل إذا كأنه بعين ذلك اللفظ.

وأما إذا استثنى بغيره كما إذا قال: كل نسائي طواق إلا فاطمة وزينب وهند فيجوز، ولا تطلق واحدة منهن.

باب طلاق المريض

وفي البعض الفارور حجة بأن قال الحكم: غير مختص بالمرض، لكن من نظر إلى أصالة المرض عنون به، والباقي تبع له ووجه تأخيره ليس بخفي (الحالة التي يصير بها الرجل

واحدة) متصلاً (يقع ثنتان وفي) قوله: (الاثنتين) يقع (واحدة وفي) قوله: (إلا ثلاثاً) يقع (ثلاث) لأن استثناء الكل باطل سواء كان بلفظ الصدر كما مثل أو مساويه كقوله عبيدي أحرار إلا ممالكي، وكقوله، لعبيده الثلاثة: أنتم أحرار إلا فلاناً، وفلاناً وفلاناً عتقوا كما في اللولواجية، ومنه أنت طالق ثلاثاً لاثنين، وواحدة لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، وقالوا: لو قال عبيدي أحرار إلا فلاناً وفلاناً، وليس له غيرهما لم يعتقا، وكذا نسائي طواق إلا فلانة، وفلانة لأن المساواة في الموجودة لا تمنع صحة الاستثناء إن عم وضعا كقوله كل امرأة لي طالق إلا هذه، أو قال: إلا هؤلاء وليس له غير هؤلاء كما في المحيط، وعلى هذا فينبغي إنه لو قال) أنتن طواق إلا فلانة وفلانة، وليس له غيرهما أن يقع (فروع) قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف واحدة وقع الثلاث عند محمد، وهو المختار، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فإن مات قبله طلقت واحدة عند محمد، وهو الصحيح لأنه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة وقع ثنتان لأن الاستثناء إذا تعدد بلا واو كان الكل إسقاطاً مما يليه فيلزم إن كل فرد إسقاط من الصدر، وكل شفع جبر له، ولو تعددت المستثنيات نحو أنت طالق عشرة إلا تسعاً إلا ثمانية إلا سبعة يقع ثنتان لأنه استثنى السبعة من الثمانية فيبقى واحدة، ثم استثنى الواحدة من التسعة بقي ثمانية، ثم استثنى الثمانية من العشرة بقي ثنتان وطريقه أن تعقد العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع انتهى.

فيها الهلاك كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه خارج البيت وما بزرتة رجلاً وتقديمه ليقتل

فأراً بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها) أي في هذه الحالة (إلا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك) أي خوفه، وهذا حد للمريض مرض الموت شرعاً، وهو شامل للرجل والمرأة، ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال: (كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه) أو عن الذهاب إلى حوائجه (خارج البيت)، وفي الذخيرة لا عبرة للقدرة في البيت، وهذا هو الصحيح، وقيل: لا يصلي قائماً، وقيل: لا يمشي، وقيل: يزداد مرضه، وقيل: المعتبر في حق الفقيح أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد، وفي السوقي أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان، وفي التسهيل قال أبو الليث: لا يشترط كونه صاحب فراش، بل العبرة للغلبة يعني إن كان الغالب من ذلك المرض هو الموت، وهو مرض الموت، وإن كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل.

أما المرأة لا تحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة كما سيأتي، والحامل كالصحيحة إلا إذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد فهي كالمريضة.

أما إذا أخذها ثم سكن فغير معتبر، والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق ما دام يزداد به، فهو مريض كما في المحيط، (ومبارزته رجلاً) أي محاربتة عطف على قوله: مرض، (وتقديمه ليقتل في قصاص) عند بعضهم، وهو الصحيح وعليه الاعتماد (أو رجم) على المختار، ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله، وكمن أخذه السبع بفيه أو انكسرت السفينة، وبقي

باب طلاق المريض

ويقال له: الفار لفراره من إرثها فرد عليه قصده إلى انقضاء العدة لدفع الضرر عنها، وقد يكون الفرار منها كما سيجيء، ثم الحكم ليس مقصوداً على المريض، بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالباً، وإن كان صحيحاً كما أفاده بقوله (الحالة التي يصير بها الرجل فأراً بالطلاق، ولا ينفذ تبرعه فيها إلا من الثلث) عند عدم الإجازة، وكذا المرأة (ما يغلب فيها الهلاك كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه خارج البيت) هو الأصح، وفي حقها أن تعجز عن المصالح الداخلة كما سيذكره المصنف، وبه جزم في البزائية، ومقتضاه أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة، قال: في النهر، وهو الظاهر، (ومبارزته رجلاً) قيده بعضهم بما إذا علم أن المبارز ليس من أقرانه، بل أقوى منه، (وتقديمه ليقتل في قصاص أو رجم) على المختار لغلبة الهلاك فحكمه حكم المريض، ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن أخذه السبع بفيه أو انكسر السفينة، وبقي على لوح، وكذا المفلوج، والمسلول، والمدقوق، والمقعد ما دام يزداد، وبه أتى برهان الأئمة والصدر الشهيد، وكذا المرأة في حال تلبسها بالمخاض على الأوجه، وهل كذلك الصحيح في حال فشو الطاعون قال الشافعية: نعم.

وأما الحنفية فذكر في الأشباه إنهم لم ينصوا بشيء، لكن قواعدهم تقتضي إنه كالصحيح بدليل ما سيجيء من أن من كان في صف القتال إذا طلق لا يكون فأراً، وغاية من كان يبذل فيها الطاعون أن يكون

في قصاص أو رجم فلو أبان امرأته وهو بتلك الحالة ثم مات عليها بذلك السبب أو بغيره وهي في العدة ورثت وكذا لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثاً ومبانة قبلت ابنه بشهوة ولو

على لوح (فلو أبان) واحدة أو أكثر (امرأته) بغير رضاها، وهي ممن ترثه، (وهو بتلك الحالة ثم مات عليها) أي على تلك الحالة (بذلك السبب أو بغيره) كما إذا قتل المريض أو مات ذلك المبارز بمرض.

(وهي) امرأته (في العدة)، وفيه إشارة إلى أن المرأة إن كانت غير مدخول بها لا ترث لأنها لا عدة عليها، وإلى أنه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا خلافاً لابن أبي ليلى وأحمد وإسحق وأبي عبيد فإنها ترث عندهم بعد العدة ما لم تزوج بأخر، وعن مالك والليث، وإن تزوجت بأزواج (ورثت) جواب لو لأنه قصد إبطال إرثها فرد عليه خلافاً للشافعي، وفي المنح ولا يشترط علم الزوج بأهليتها للميراث فلو طلقها بائناً في مرضه، وقد كان سيدها أعتقها قبله، ولم يعلم به كان فاراً فترث به بخلاف ما لو قالت لأمته: أنت حرة غداً، وقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً بعد غد إن علم بكلام المولى كان فاراً، وإلا لا، (وكذا) ترث (لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثاً) أو بائناً لأن الرجعي لا يزيل النكاح، ولهذا يحل له وطؤها فلم تكن بسؤالها إياه

كذلك، وهو الصحيح عند مالك (فلو أبان) المريض (امرأته) طابعاً احترازاً عما لو أكره على طلاقها فإنها لا ترث كما لو أكرهت على سؤالها الطلاق حيث ترث كما في القنية، وعرف منه إنه لو جامعها ابنه مكروهة فإنها ترث كما في النهر، وقيد بالبائن لأن الرجعي يتوارثان فيه مطلقاً، ولو الطلاق في الصحة ما بقيت العدة، ولا يشترط فيه أهليتها لميراثه إلا وقت الموت حتى لو كانت وقت الطلاق مملوكة، أو كتابية فأعتقت أو أسلمت في العدة ورثته بخلاف البائن فإنها لا ترثه إلا إذا كان في المصر، وكانت أهلاً لأرثها من وقت الطلاق إلى الموت كما سيجيء، (وهو بتلك الحالة) بأن طلقها رجعياً أو بائناً واحدة أو أكثر أو قال: قد كنت طلقتك في صحي ثلاثاً، أو جامعته أم امرأتي، أو بنتها، أو زوجتها بغير شهود أو في العدة أو كان بيننا رضاع ذكره القهستاني، (ثم مات عليها بذلك السبب أو بغيره) بأن قتل قيد بموته لأنها لو ماتت هي لم يرثها الزوج لأنه بطلاقه إياها رضي بإسقاط حقه كذا في النهر وغيره، وقيد بموته على تلك الحالة لأنه لو صح، ثم مات في عدتها لم ترث ذكره القهستاني وغيره، (وهي في العدة)، وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بأخر، وعند مالك، وإن تزوجت بأزواج وعند الشافعي لا ترث المختلعة، والمطلقة ثلاثاً، وغيرهما يرث لأننا لكنايات عنده رواجع (ورثت) منه إن كانت وقت الطلاق أهلاً لأرثه كما مر، وسيجيء لأنه قصد حرمانها فرد عليه قصده سواء علم أهليتها لأرثه، أو لا فلو كانت أمة أعتقها، أو كتابية أسلمت، ولم يعلم حتى أبانها في مرضه ورثت، وكذا لو علق الطلاق بمرضه أو وكل به، وهو صحيح فأوقعه حال مرضه قادراً على عزله إلا إذا لم يقدر كما في الظهيرية، والزيلي وغيرهما، وفي الخانية قال المولى: لأمته أنت حرة غداً، وقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً بعد غد إن علم بكلام المولى كان فاراً، وإلا فلا كما قالوا: بأنها، ثم أعتقها المولى أو أبان المسلم الكتابية، ثم سلمت، ثم مات لعدم أهليتها للإرث فالإضافة في زوجته للعهد كما لا يخفى، (وكذا) ترثه (لو طلبت رجعية فطلقها) بائناً أو (ثلاثاً) لأن الرجعي لا يزيل النكاح، وكذا لو قالت: طلقني فقط.

أبائها وهو محصور أو في صف القتال أو محبوس لقصاص أو رجم أو يقدر على القيام بمصالحة خارج البيت، لكنه مشتك أو محموم لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلاثاً بأمرها أو بغير أمرها لكن صح ثم مات ومن ارتدت بعدما أبانها ثم أسلمت وكذا مفرقة بسبب الجب أو العنة أو خيار البلوغ أو العتق ولو فعلت ذلك

راضية بطلاق حقتها، (و) كذا ترث (مبانة قبلت ابنه) أي ابن الزوج (بشهوة) لأن البيونة وقعت قبل تقيلها بإبانة الزوج فكان فاراً، ولم تكن الفرقة من قبلها أولاً بخلاف ما إذا قبلت ابن المريض أو جامعها، ولو مكرهة حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فإنها لا ترث لوقوع الفرقة من جهتها، (ولو أبانها وهو محصور) في حصن (أو) أبانها (في صف القتال) أي غير مبارز (أو) أبانها، وهو (محبوس لقصاص أو رجم أو يقدر على القيام بمصالحة خارج البيت، لكنه مشتك) من ألم (أو محموم) أو راكب سفينة أو نازل في مكان مخوف أو مخنف من عدو (لا ترث) يعني لو أبانها في حال من الأحوال، ومات بذلك السبب، وهي في العدة لا ترث لأنه لا يغلب في مثل هذا الهلاك، (وكذا) لا ترث (المختلعة) بسؤالها، (ومخيرة اختارت نفسها) لوقوع الفرقة من جهتها.

(و) كذا لا ترث امرأة (من طلقت) على صيغة المفعول (ثلاثاً) أو بايناً في مرضه (بأمرها أو بغير أمرها لكن صح) من مرضه، (ثم مات) في العدة لعدم الفرار في الأول، والصحة في الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها بايناً فأجاز فإنها ترث لأن المبطل للإرث أجازته كما في القنية، وفي المنح قال: صحيح لامرأته إحدكما طالق، ثم بين في مرضه إحداهما صار الزوج فاراً بالبيان فترث منه، (و) كذا لا ترث (من ارتدت) عياداً بالله تعالى (بعدما أبانها) الزوج، (ثم أسلمت) في العدة لبطان أهلية الإرث بالردة، ولم يعد السبب بعد الإسلام، (وكذا) لا ترث

فقوله: رجعية احتراز، عما لو قالت: بائنة فطلقها ثلاثاً فإنها لا ترث كما في النهر، (و) كذا ترثه (مبانة قبلت ابنه بشهوة) لثبوت الحرمة بها لا به، وكذا لو طواعته قيد بالمبانة لأن الفرقة لو وقعت بالمطوعة، ولو في عدة الرجعي فإنها لا ترث لأن الفرقة من جهتها فلم يكن فاراً، (ولو أبانها وهو محصور) بحصن (أو في صف القتال) أو في مسبعة أو راكب في سفينة (أو محبوس لقصاص أو رجم) بخلاف المقدم لأحدهما كما مر (أو يقدر على القيام بمصالحة خارج البيت لكنه مشتك) من ألم (أو محموم)، ويذهب ويجيء في حوائجه (لا ترث) لغلبة السلامة في هذه الأحوال، (وكذا) لا ترث (المختلعة) بسؤالها، (ومخيرة اختارت نفسها) لمجيء الفرقة من قبلها، (ومن طلقت ثلاثاً) أو بايناً في مرضه (بأمرها أو بغير أمرها لكن صح ثم مات) لأنه حينئذ ليس في مرض الموت قيل هذا إذا لم يكن به حمى ربيع، وهي ما كانت داخل العروق فإن كانت فزالت، ثم عادت جعلت الثانية عين الأولى فترث، قال في الدراية، وفيه نظر لأنها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى، وهو صريح بأن المحموم مريض، ومر خلافه، ويمكن التوفيق بأنه إذا جاءت ثوبتها فمريض، وإلا لا كما في النهاية، (ومن ارتدت بعدما أبانها) صغرى أو كبرى، (ثم أسلمت) لبطان أهلية إرثها بردتها بخلاف رده، وفي

وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها ولو أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا إنها كانت خلصت في صحته ومضت العدة ثم أوصي لها أو أقر بدين فلها الأقل من إرثها ومما أوصي أو أقر وإن علق الطلاق بفعل أجنبي أو بمجيء

(مفرقة بسبب الجب أو العنة)، وفي الاختيار خلاف في المسألتين (أو خيار البلوغ أو خيار العتق) لرضاها، (ولو فعلت ذلك وهي) أي، والحال إنها مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها) صفة كاشفة للمرض الذي تصير به فارة، (ثم ماتت) في الحال المذكورة، (وهي في العدة ورثها) يعني إن المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها، بعدما حصل لها المرض فإنه يرث منها لفرارها من إرثه ظاهراً، (ولو أبانها بأمرها في مرضه)، ومات والعدة باقية (أو تصادقاً) أي الزوجان في المرض (إنها) أي الإبانة (كانت خلصت في صحته ومضت العدة) أي إذا طلقها بايناً أو ثلاثاً في مرضه بسؤالها أو قال: لها في مرضه كنت طلقتك، وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: أو صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها لكن أحسن تدبر، (ثم) أي بعد الإبانة أو التصادق (أوصي) الزوج (لها) بوصية (أو أقر بدين) لها عليه في المسألتين، (فلها) أي فقد كان لها عنده (الأقل من إرثها ومما أوصى أو أقر)، وفي القهستاني أو فلها الأقل أي أقلهما حال كونهما من إرثها، ومما أوصي أو أقر فعلى الأول الأقل معمول الظرف كمن على ما قاله الأخفش: وعلى الثاني مبتدأ، ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه، ولا ينبغي أن يقال: إن ما لبيان الأقل والواو بمعنى أو فإنه شاذ، وإنما قلنا: عنده لأن عندهما والأئمة الثلاثة جاز الإقرار والوصية لها في سورة التصادق إذ النكاح قد زال انتهى، وقال زفر: لها جميع ما أقر أو أوصى به في المسألتين، وفي التبيين وأبو يوسف ومحمد مع الإمام في الثانية، ومع زفر في الأولى، لكن حق التعبير وأبو يوسف ومحمد مع زفر في الأولى، ومع الإمام في الثانية فانظر في تعليلهما في المسألتين ثم يظهر لك الحق تأمل، (وإن علق) الزوج (الطلاق بفعل

المحيط لو ارتدا معاً، ثم أسلم ومات هو لا ترثه، وإن أسلمت هي، ثم مات مرتداً ورثته لأن الفرقة وقعت ببقائه على الردة فصار كارتداده ابتداءً، واعلم إنه لو ارتد، وهو صحيح، وقتل على رده أو لحق بدار الحرب ورثته بخلاف ردها، وهي صحيحة، والفرق إن رده في معنى مرض موته بخلاف ردها.

أما لو ارتدت، وهي مريضة ورثها كما في النهر، (وكذا) لا ترث (مفرقة بسبب الجب أو العنة أو خيار البلوغ أو العتق) لما مر، (ولو فعلت ذلك وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها) صفة كاشفة للمرض الذي تصير المرأة به فارة، (ثم ماتت) في المرض المذكور، (وهي في العدة ورثها) لفرارها من إرثه ظاهراً، لكن جزم في الكافي إنه في الفرقة بالجب، والعنة، واللعان لا يرثها لأنها طلاق فكانت مضافة إليه، (ولو أبانها بأمرها في مرضه) أو خيرها فاختارت نفسها، ومات والعدة قائمة (أو تصادقاً) في مرضه (أنها) أي البيونة حصلت في صحته (و) إنه قد مضت العدة ثم أوصى لها بمال (أو أقر بدين) مهراً أو غيره في المسألتين (فلها الأقل من إرثها ومما أوصى أو أقر) للثمة، وقال في

الوقت فوجد فإن كان التعلق والشرط في مرضه ورثت وإن كان أحدهما في الصحة لا ترث وإن علق بفعل نفسه وهما في المرض أو اشرط فقط ورثت وكذا لو علق ولا بدّ لها منه وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فقط فيه خلافاً لمحمد وإن كان لها بدلاً ترث

أجنبي أو بمجيء الوقت) بأن قال: إن دخل فلان الدار، وإذا جاء رأس الشهر فأنت طالق (فوجد) المعلق به (فإن كان التعلق والشرط في مرضه ورثت) أي الزوجة منه لتحقق الفرار، (وإن كان أحدهما في الصحة لا ترث) يعني إن كان التعلق في الصحة، والشرط في المرض لا ترث خلافاً لزفر، وفي عكسه لا ترث اتفاقاً، وإنما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلاً لمحل الخلاف تدبر، (وإن علق) طلاقها (بفعل نفسه) سواء كان له بد منه كدخول الدار أو لا بدّ منه كالتنفس، والصلاة والأكل، وكلام الأيوين، وطلب الحق من الخصم وغيرها، (وهما) أي التعلق والشرط (في المرض أو الشرط) فيه (فقط).

والتعليق في الصحة (ورثت) لأنه فار لقصده بطلان إرثها بوجود الشرط فيه، (وكذا) ترث (لو علق) طلاقها (بفعلها) أي بفعل زوجته، (ولا بدّ لها منه) كالتنفس وغيره، (وهما) أي والحال إن التعلق، والشرط (في مرضه) لأنه مضطرة في الفعل، (وكذا) ترث (لو كان الشرط فقط).

لا التعلق (فيه) أي في المرض عند الشيخين لأن باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها
التصادق يصح إقراره، ووصيته لأن النكاح قد زال، وفي العمادية لو مات بعد انقضاء عدتها من وقت الإقرار كان لها جميع ما أقر به أو أوصى، وفي جامع الفصولين قال لها في مرضها كنت ابنتك في صحي، أو تزوجتك بلا شهود، أو جامعت أمك أو ابنتك، أو بيننا رضاع قبل النكاح، أو تزوجتك في العدة، وأنكرت بانته منه، وترثه لا لو صدقته، ولو ادعت عليه مريضاً إن أبانها فجحده وحلفه القاضي فحلف، ثم صدقته، ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده، (وإن علق الطلاق) البائن (بفعل أجنبي).

أي غير الزوجين، ولو ولدها منه (أو) علق بسماوي كتعليقه (بمجيء الوقت) كمجيء رأس الشهر (فوجد) المعلق عليه (فإن كان التعلق والشرط في مرضه ورثت) لتحقق الفرار، (وإن كان أحدهما) أو كلاهما (في الصحة لا ترث) تصريح بالمفهوم (وإن علق بفعل نفسه) سواء كان له بد منه أو لا، (وهما).

أي التعلق والشرط (في المرض أو الشرط) فيه (فقط ورثت) لقصده بإبطال إرثها بوجود الشرط فيه، وإن كان مضطراً لأن ضرورته لا تبطل حق غيره كإتلاف مال الغير مضطراً أو نائماً، ومن مثل وجود الشرط ما في البدائع إن لم أطلقك، أو إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثاً فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت، هي لم يرثها، وفي الخانية إن شئت أنا وفلان فأنت طالق ثلاثاً، ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي معاً أو الزوج، ثم الأجنبي ومات لم ترث، وإن شاء الأجنبي أو لا، ثم الزوج ورثت انتهى، والفرق لا يخفى إذ بمشيئة الأجنبي أو لا صار الطلاق معلقاً على فعله فقط، (وكذا) ترث (لو علق)

على كل وإن قذفها أو لاعن وهو مريض ورثت وكذا لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافاً لمحمد وإن آلي منها وبانت به فإن كانا في المرض ورثت وفي الرجعي ترث في جميع الوجوه إن مات وهي في العدة وإلا لا .

إلى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه (خلفاً لمحمد) فإنه يقول: إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها لأن فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها بما له فلا يكون فاراً قال فخر الإسلام: وهو الصحيح، لكن مختار أصحاب المتون هو الأول، (وإن كان لها بدلاً ترث على كل حال)، واعلم إن أصل هذه المسألة على أربعة أوجه، لكن ترتقي إلى ستة عشر وجهاً لأن التعليق .

أما بمجيء الوقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو بفعلها، وكل وجه على أربعة أوجه لأن التعليق، والشرط .

أما أن يوجد في الصحة أو في المرض أو يوجد أحدهما دون الآخر، (وإن قذفها) مطلقاً (أو لاعن وهو مريض ورثت) لأن الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فاراً، (وكذا) ترث (لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض) عند الشيخين (خلفاً لمحمد وإن آلي منها) أي إن حلف أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة، (وبانت به) أي بمضي الزمان (فإن كانا) أي الإيلاء، والبيونة (في المرض ورثت) لأنه تعليق الطلاق بمضي الزمان، (وإن كان الإيلاء في الصحة لا) ترث، (وفي) الطلاق (الرجعي ترث في جميع الوجوه) أي سواء كان في المرض أو في الصحة أو أحدهما في الصحة، والآخر في المرض بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي، وسواء كانا لفعل مما له منه بد أو لم يكن (إن مات وهي في العدة) لما بينا إن الطلاق الرجعي لا

طلاقها (بفعلها ولا بد لها منه) طبعاً أو شرعاً كالأكل، وكلام الأبوين، (وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فقط فيه خلفاً لمحمد) فيما إذا كان التعليق في الصحة فلا ترث قال فخر الإسلام، وهو الصحيح (وإن كان لها منه بد) ككلام زيد ودخول الدار (لا ترث على كل حال) سواء كان في المرض أو الشرط فقط .

وحاصلها ستة عشر وجهاً لأن التعليق .

أما بمجيء الوقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو فعلها، وكل وجه على أربعة لأن التعليق والشرط .

أما في الصحة، والمرض أو أحدهما دون الآخر، وتفصيلها علم مما مر، (وإن قذفها) مطلقاً (أو لاعن وهو مريض ورثت) بمجيء الفرقة بسبب منه، (وكذا) ترث (لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلفاً لمحمد وإن آلي) الزوج (منها وبانت به فإن كانا) .

أي الإيلاء والبيونة (في المرض ورثت) لما مر، (وإن كان الإيلاء في الصحة لا) ترث لأنه كالتعليق بمجيء الزمان، (وفي) الطلاق (الرجعي ترث في جميع الوجوه)، ولو في الصحة بفعلها (إن مات وهي في العدة) لما مر أن الرجعي لا يزيل النكاح، وإنه لا يشترط أهليتها لميراثه إلا وقت الموت

باب الرجعة

هي استدامة النكاح القائم في العدة فمن طلق ما دون ثلاث بصريح الطلاق أو بالثلاث

يزيل النكاح، ولا يحرم الوطاء، (وإلا) أي وإن لم يكن موته في عدتها، بل بعد انقضائها (لا) ترث.

باب الرجعة

وجه المناسبة في أعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر، والفتح أفصح لغة الإعادة، وشرعاً (هي استدامة النكاح القائم).

أي طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت (في العدة) لأن الملك باقٍ في العدة زائل بعد انقضائها، وقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة، وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها، ومن أحكامها أن تصح إضافتها إلى أي وقت في المستقبل لا تعليقها بالشرط، ثم الرجعة قد تكون بالأقوال بخلاف البائن فإنه يشترط ذلك من وقت الطلاق إلى الموت، (وإلا) تكن في العدة فـ (لا) ترث للبينونة بعدها (فروع) أبانها في مرضه، ثم قال: لها إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها في العدة، ومات في مرضه لم ترث لأنه مات في عدة مستقبله فأبطل حكم الفرار بالطلاق الأول والثاني، وإن وقع إلا أن شرطه حصل بفعلها فلا يكون فراراً خلافاً لمحمد، قال: في الخانية، قال آخر: امرأة أتزوجها طالق ثلاثاً فتزوج امرأة، ثم أخرى، ثم مات طلقت عند التزوج، ولا يكون فراراً خلافاً لهما، لأن الموت معرف، واتصافه بالأخرية من وقت الشرط فيثبت مستنداً كما في الدرر قال: لزوجه أحدًا كما طالق، ثم بين في مرضه صار فراراً كما في الكافي، وعلى هذا فينبغي أنه لو حلف، وهو صحيح، لكنه حنث، وهو مريض فيبينه في واحدة إنه يكون فراراً أيضاً، ولم أره، ولو كذبها الورثة بعد الموت في كون الطلاق فيه فالقول لها بخلاف ما لو كانت أمة فادعت العتق قبل موته، وقالت الورثة: بعده فالقول لهم، وفي جامع الفصولين لو طلقها في المرض، ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لورثة الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة، وقالوا: لو طلقت نفسها ثلاثاً في صحته فأجازة الزوج في مرضه، ورثته، مع إن تطليقها ظاهر في رضاها به، وأجاب الزيلعي وغيره بأن المبطل للإرث إنما هو إجازته قال في النهر وأنت خبير بأن هذا لا يجدي نفعاً فيما إذا كان الطلاق في مرضه إذ دليل الرضاء فيه قائم انتهى.

باب الرجعة

بالفتح أفصح من الكسر يتعدى، ولا يتعدى (هي استدامة النكاح).

أي العقد (القائم في العدة) زاد ابن الكمال بعد الوطاء لما مر إنه مع الخلوة الصحيحة تجب العدة، ولا تصح الرجعة، ولا حاجة إليه في الماهية لأن هذا من الشروط، وعلى هذا، فلو قال المصنف: هي استدامة القائم لكفاه إذ العدة من الشروط أيضاً، ونقل البزازي وغيره إنه لو ادعى الوطاء

الأول من كنياته ولم يصفه بضرب من الشدة ولم يكن بمقابلة مال فله أن يراجع وإن أبت

صريحاً وكناية، وقد تكون بالأفعال وأشار إلى الأول، وفرع عليه بقوله: (فمن طلق) امرأته (ما دون ثلاث بصريح الطلاق أو بالثلاث الأول من كنياته)، وهي اعتدي واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، لكن في تقييده بالثلاث كلام، وقد بيناه في الكنيات تأمل، (ولم يصفه) أي الطلاق الصريح (بضرب من الشدة)، وقد تقدم ذكره، (ولم يكن بمقابلة مال فله) أي للزوج (أن يراجع وإن) وصلية (أبت) المرأة عن رجوعه لأن الأمر بالإمسك مطلق في التقديرين (ما دامت في العدة) قيل: ولا بدّ من ذكر الزوجة مدخولاً بها لأن العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول، ولا تصح فيها الرجعة أجيب بأنه يفهم ضمناً إذ لا عدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل، والحاصل إن الرجعة شروطاً منها كون الطلاق بغير ثلاث في الحرة، وبغير ثنتين في الأمة، ومنها كونه صريحاً لفظاً أو اقتضاءً إذ فيما يفيد البيونة كالموصوف بالشدة، والمقابل بالمال لا مراجعة، ومنها كون المرأة في العدة، ولهذا لم تشرع الرجعية قبل الدخول.

(بقوله): متعلق بقوله: أن يراجع (راجعتك) في الحضرة (أو راجعت امرأتي) في الحضرة، والغيبة وما وقع في الفهستاني وغيره من اشتراط الإعلام مخالف لما بعده، وهو قوله: ونذب إعلام الزوج بها قولاً وفعلاً تأمل، ومن الصريح ارتجعتك وراجعتك ورددتك وأمسكتك ومسكتك، فهذه يصير مراجعاً بلانية، وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة كإلى أو إلى نكاحي أو إلى عصمتي، ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة، وهو أحسن كما في الفتح.

وفي أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي لا يصير مراجعاً إلا بالنية، والإطلاق مشير إلى أنها تصح عن وكيله كما في الفهستاني واختلفوا في الإمساك والنكاح، والتزوج فلو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند الإمام وعند محمد هو رجعة، وفي الينابيع، وعليه الفتوى، وعن أبي

بعد الخلوة، وأنكرت كان له الرجعة لا في عكسه (فمن طلق) مدخولته (ما دون ثلاث) أو ثنتين في الأمة، وفي القنية قال لزوجته: الأمة إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم عتقت فدخلت وقع ثنتان، وملك الرجعة، ولعل وجهه، إن المعلق إنما هو طلاقات هذا الملك، وهو ثنتان وبالعتق ثبت له ملك آخر، وفي الخانية لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعدما طلقها ثنتين كان له الرجعة، ولو بعدما طلقها واحدة لا يملكها، والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقاً ثبت له، وهو الرجعة بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق الرجعة (بصريح الطلاق) كما مر (أو بالثلاث الأول من كنياته)، وهي اعتدي واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، (ولم يصفه).

أي الصريح (بضرب من الشدة) أي بصفة تنبئ عن البيونة (ولم يكن) الصريح (بمقابلة مال) إذ بذله لتملك نفسها فلا رجعة (فله أن يراجع)، وإن قال: أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي عليك كما في البدائع، (وإن أبت) لأنها استدامة ملك القائم لا إعادة الزائل، ولذا لا حاجير إلى العقد، والولي

ما دامت في العدة بقوله راجعتك أو راجعت امرأتي أو بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من

يوسف روايتان (أو بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة) هذا هو الثاني من قسمي الرجعة أي له أن يراجع بفعل ما يوجب حرمتها.

(من وطئ) في فرجها أو في دبرها على الصحيح، وعليه الفتوى، وقال الشافعي لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول، (ومس) بشهوة (ونحوه) كالقبلة، والنظر إلى داخل فرجها (من أحد الجانبين) فلو لمست زوجها بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة، وعلم الزوج بذلك، وتركها فهو رجعة سواء كان يتمكينه أو فعلته اختلاصاً أو كان نائماً أو مكرهاً أو معتوهاً، وفي السرخسي قال شيخ الإسلام: إنه رجعة عند الطرفين اعتباراً بالمصاهرة كما لو إذا أدخلت ذكره في فرجها، وهو نائم، وليس برجعة عند أبي يوسف هو يقول الرجعة قولاً منه لا منها فكذا فعلاً، وفي التبيين وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة، ويعلم من هذا إن محمداً مع أبي يوسف، لكن يمكن أن يحمل على الروايتين هذا إذا صدقها الزوج إنفاً فعلته بشهوة.

أما لو أنكر فلا تثبت الرجعة، وإن شهدوا بها لأن الشهوة لا يمكن إثباتها بالبينة، وفي

والمهر لبقاء النكاح على ما كان حتى حل جماعها، ولا مهر لها فلو راجعها على ألف توقف لزومها على قبولها، ويجعل زيادة في مهرها، وقال أبو بكر لا يصير زيادة فلا تجب كذا في النهرويه جزم في الملتقط فليحفظ، ولو راجع إلا مرة على الحرة صح (ما دامت في العدة) فغير المعتدة لا تراجع سواء كان لانقضائها أو لعدم وجوبها كغير المدخول بها إذا طلقت، وكذا منكر الدخول فليحفظ، والقول لها في انقضائها بالحيض في مدة تحتل ذلك إلا إذا قالت أسقطت سقطاً، وله أن يجعلها اتفاقاً كما في الفتح (بقوله) صريحاً (راجعتك) في الحضرة (أو راجعت امرأتي) في الحضرة أو الغيبة بشرط الإغلام أو راجعتك أو أمسكتك أو رددتك إليّ، ومنه النكاح، والتزوج عند محمد، وعليه الفتوى كما في البنايع، ويصح بتزويجها في العدة، وبه يفتي كما في الجوهرة أو كناية كانت عندي كما كنت أو أنت امرأتي فتشترط النية، وأفاد أن الخلوة ليست برجعة، والإطلاق مشير إلى أنها تصح عن وكيله كما في الخزانة، وإنما قدمها على الفعلية لأنها مكروهة كما في الظهيرية كما أفاده بقوله: أو بفعل ما).

أي وبكل فعل (يوجب حرمة المصاهرة من وطئ ومس) بشهوة بلا إنزال، (ونحوه) كتقبيل شيء من بدنها، ونظر إلى فرجها الداخل بشهوة (من أحد الجانبين) أي منه أو منها سواء علم الزوج، وتركها أو كان اختلاصاً، وأدخلت فرجه في فرجها نائماً أو مجنوناً خلافاً لأبي يوسف واختلفوا في الوطئ في الدبر، والفتوى إنه رجعة قال: في النهر، وعلى هذا فينبغي إنه إذا كان للمس أو النظر بشهوة معه إنزال أن لا يكون رجعة لأنه لم يوجب حرمة المصاهرة، ولم أره وفي شرح المجمع إنما تكون قبلتها بشهوة رجعة إذا صدقها الزوج في كونها بشهوة لا إن كذبها، (ونذب الإشهاد) العدلين خوف التجاهد، وتحرزاً عن التهمة (عليها).

أي على الرجعة السنية، وهي أن تكون بالقول كما في الخلاصة فلا يشهد على الوطئ، والمس

وطيء ومس ونحوه من أحد الجانبين وندب الإشهاد عليها وإعلامها بها ولو قال بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت وإلا فلا ولو قال راجعتك فقالت: مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة خلافاً لهما وإن قال زوج: الأمة بعد العدة كنت راجعت فيها فصدقه

الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته إنها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة، (ونذب الإشهاد عليها) بأن يقول: لاثنين من المسلمين، إشهدا أنني قد راجعت امرأتي كيلا يقع التجاحد بينهما كالإشهاد بالبيع، ولو لم يشهدا عليها صحت إلا عند الشافعي في قول فإنه قال: يجب الإشهاد، وهو قول مالك، وهذا أعجب من مالك لأنه لا يوجب الإشهاد على ابتداء النكاح، ويجعله شرطاً على الرجعة كما في أكثر المعتمرات، لكن لا عجب فيه فإن الرجعة محتاجة إلى الإشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط.

بخلاف النكاح فإنه عقد صادر منهما مع شرط الإعلان فليس هذا محل الإنكار بخلاف الرجعة، لكن بقي ههنا كلام فإن الرجعة عنده لا يكون إلا بالجماع، والإشهاد عليه بعيد تدبر، (و) ندب أيضاً (إعلامها بها) كيلا تقع في المعصية بالتزويج بغيره كما في الهداية، وفي الفتح قيل لا معصية بدون علمها بالرجعة، ودفع بأنها إذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الأمر، واستشكل من حيث إن هذا إيجاب للسؤال عليها، وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها، وليس السؤال إلا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو، وإن إعلامه إياها إذ هو أيضاً لمثل ذلك فإذا كان إعلامه مستحباً لأنه تصرف خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحباً لأنها في النكاح كذلك انتهى، ويمكن التوجيه بوجه آخر، وهو إن الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان فإنه يجوز أن تقع في المعصية، ولا تكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم، ويؤيده قوله كيلا تقع في المعصية دون أن يقول كيلا تكون عاصية.

وأما احتمال أن يكون الرواية في يقع بالتحتانية كما ذهب إليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلايم المساق مع إنه يوجب الوجوب لا الاستحباب لأن ترك المستحب لا يوجب المعصية تدبر، (ولو قال) الزوج: (بعد) انقضاء (العدة كنت راجعتك فيها) أي في العدة (فصدقته) المرأة (صحت) الرجعة لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى، (وإلا) أي وإن لم تصدقه

والنظر بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها كما أشير إليه في الظهيرية، (و) ندب (إعلامها بها) قولاً أو فعلاً كيلا تزوج بغيره، وفي الحاوي لو راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يراجعها بالإشهاد ثانياً خروجاً من الخلاف، وهي الرجعة السنية، وخلافها بدعية، ولو لم تعلم حتى مضت عدتها فتزوجت بآخر فهي امرأته، ويفرق بينها وبين الثاني، وإن دخل بها قاله الشمني: (ولو قال) الزوج (بعد) انقضاء (العدة) كنت راجعتك فيها فصدقته صحت) لصحة النكاح بالمصادقة فالرجعة أولى، (وإلا) أي وإن لم تصدقه (فلا) تصح لإخباره بما يملك إنشاءه، ولا مصدق له حتى لو برهن إنه قال: في العدة راجعتها أو

سيدها وكذبتة فالقول لها وعندهما للسيد وفي عكسه القول للسيد اتفاقاً في الصحيح

(فلا) تصح الرجعة لأنه يدعى، ولا بينة له ولا يملك الإنشاء في الحال، وهي منكرة فالقول قول المنكر، ولا يمين عليها على قول الإمام لأن الرجعة من الأشياء الستة التي لا يمين فيها عنده خلافاً لهما فلو أقام بعد العدة إنه قال: في عدتها قد راجعتها أو إنه قال: قد جامعها كانت رجعة كما لو قال: فيها كنت راجعتك أمس، وإن كذبتة، وفي المنع، وهذا من أعجب المسائل فإنه يثبت إقرار نفسه بالبينه بما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولاً، (ولو قال: راجعتك) يريد به الإنشاء (فقلت): من غير فصل إذ الفاء تدل على التعقيب حال كونها (مجبية له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة) عند الإمام لأنها أمانة في الأخبار عن الانقضاء، وإنما قيدنا من غير فصل لأنها لو سكنت ساعة، ثم أجابت لا تصدق وتصح الرجعة إجماعاً (خلافاً لهما) لأنها صادفت وقت العدة إذ هي باقية ظاهرة، وفي التبيين وتستحلف المرأة بالإجماع، والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة إن اليمين فائدتها النكول، وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزويج، والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها، من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز فيها، ثم إذا نكلت تثبت الرجعة بناءً على ثبوت العدة لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناءً على شهادتها بالولادة انتهى، لكن في قوله: وتستحلف المرأة ههنا بالإجماع كلام لأن عندهما تصح الرجعة، والقول قوله: ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدم (وإن قال زوج: الأمة بعد) مضي (العدة كنت راجعت فيها) أي في العدة (فصدقه سيدها وكذبتة) المرأة (فالقول لها) عند الإمام لأن الرجعة تبتني على قيام العدة، والقول فيها قولها: (وعندهما) القول (للسيد) لأن البضع حقه كإقراره عليها بالنكاح، (وفي عكسه) أي فيما صدقته الأمة، وكذبه المولى (القول للسيد اتفاقاً في الصحيح) احتراز عما قيل: إنها على الخلاف، وقيل: لا يقضي بشيء ما لم يتفق المولى، والأمة، (وإن قال راجعتك فقلت مضت عدتي وأنكرا) أي أنكرا الزوج، والمولى انقضاءها.

جامعها قبل قوله: قال السرخسي: وهذا أعجب المسائل حيث يثبت إقرار نفسه بالبرهان، ولا يقبل إقراره في الحال، ثم إن لم يكن له برهان فلا يمين عليها كما سيجيء، (ولو قال): مرید إنشاء الرجعة (راجعتك فقلت): موصولاً بكلامه (مجبية له انقضت عدتين)، والمدة محتملة كما مر (فالقول لها) مع اليمين عند أبي حنيفة كما في البدائع، والإصلاح فإن نكلت تثبت الرجعة بناءً على ثبوت العدة بنكولها، (ولا تصح الرجعة)، وهو الصحيح لمصادقتها انقضاء العدة (خلافاً لهما) فعندهما تصح، وأجمعوا أنها وقالته مفصولاً تصح، وأنها لو بدأت فقلت: انقضت عدتي فقال الزوج: راجعتك لا تصح، ولو وقع الكلامان، معاً قال: الكمال ينبغي أن لا تصح، ولو قالت: انقضت عدتي، ثم قالت: لم تنقض له رجعتها لإقرارها بكذبها فيما يثبت به الحق عليها ذكره الشمني، (وإن قال زوج، الأمة هذا العدة كنت راجعت فيها فصدقه سدها وكذبتة)، ولا بينة (فالقول لها وعندهما) القول (للسيد وفي عكسه) عكساً لغوياً بأن كذبه المولى وصدقته (القول للسيد) فلا تثبت الرجعة (اتفاقاً في الصحيح وإن قال): الزوج مرید الإنشاء (راجعتك فقال مضت عدتي وأنكرا).

وإن قال: راجعتك فقالت: مضت عدتي وأنكرا فالقول لها وإذا طهرت من حيض الأخير لعشرة انقطعت الرجعة وإن تغتسل وإن انقطع لأقل لا ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة أو تميم وتصلي وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن لم تصل وفي الكتابة

(فالقول لها) لأنها أعرف بحالها، وهي أمينة فيه، وفي الشمني لو قالت: نقضت عدتي ثم، قالت: لم تنقض له رجعتها لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها، (وإذا طهرت) المعتدة حقيقة أو حكماً، ولإعادة لها وهذا أشمل من قول الوقاية، وإن انقطع (من حيض الأخير) أي من الحيضة الأخيرة التي تنقضي العدة بها، وهي الحيضة الثالثة إن كانت حرة، والثانية إن كانت أمة، ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر تدبر، (لعشرة) أيام (انقطعت الرجعة وإن) وصلية (لم تغتسل) لأن الحيض لا يزيد على العشرة، وليس المراد من الطهارة ههنا الانقطاع لأنها بمضي العشرة خرجت من الحيض، وإن لم ينقطع، (وإن انقطع لأقل) من عشرة (لا) أي لا تنقطع الرجعة (ما لم تغتسل أو) أي إلا أن (يمضي عليها وقت صلاة) لأنها لا تنقطع بمجرد انقطاعه لاحتمال عوده، بل لا بد من أن يتأكد الانقطاع بأحد أحكام الطهارات كالإغتسال أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة إذ يمضي وقتها صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الإغتسال والتحريمة، وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض خلافاً لزفر (أو تميم وتصلي) يعني إذا لم تجد الماء فتميمت وصلت مكتوبة أو نافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين، وقيل: تنقطع بالشروع فيها عندهما لأنها في حكم الطاهر، والصحيح إنها لا تنقطع إلا بعد الفراغ، ولو مست المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد قال الكرخي: تنقطع، وقال الرازي: لا، (وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن) وصلية (لم تصل) لأن التيمم نزل منزلة الإغتسال في التطهير، وبه قال زفر: ولهما إنه ملوث غير مطهر، وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا يتضاعف عليها

أي الزوج والمولى مضى العدة (فالقول لها) لأنها أمينة فيها، ولو قالت: بعد ذلك لم تنقض كان له الرجعة لإخبارها بكذبها في حق عليها قاله الشمني: وفي الفتح لو قالت: انقضت بالولادة لا يقبل إلا بيينة، أو قالت: أسقطت سقطاً مستبين بعض الخلق فله تحليفها على إن صفته كذلك بلا فرق بين أمة وحرة، (وإذا طهرت) حقيقة أو حكماً، ولا عادة لها (من الحيض الأخير) يعم الأمة (لعشرة) أي لأجل تمامها، وإن لم ينقطع (انقضت الرجعة وإن لم تغتسل) لأنه لا يتجاوزها فلو جاوزها، ولها عادة انقضت من حين انتهاء عاداتها ذكره الزيلعي وغيره، (وإن انقطع) الدم (لأقل) من عشرة ولا عادة لها كذا قاله البهنسي: ولم أره لغيره، ولم تظهر لي ثمرته (لا) تنقطع الرجعة (ما لم تغتسل)، ولو بسؤر حمار مع وجود المطلق (أو يمضي عليها وقت صلاة) بأن يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير ديناً في ذمتها فلو طهرت وقت الشروق لا تنقطع إلا بدخول وقت العصر، ثم لا يخفي إنه إذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين عدم انقطاعه فله الرجعة فاده الكمال (أو تميم) إن فقدت الماء، (وتصلي)، ولو نفلا صلاة تامة في الأصح لا بمجرد شروع، ولا بقراءة قرآن، ودخول مسجد، ومس مصحف كما يفيد تقييد المصنف كغيره بالصلاة، وهو الأصح، (وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن لم تصل) ورجحه في الفتح، ولا يحل

بمجرد الانقطاع اتفاقاً ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو انقطعت وإن نسيت عضواً لا وكل من المضمضة والاستنشاق كالأقل وفي رواية عن أبي يوسف كتمام العضو ولو طلق حاملاً أو من ولدت منه وأنكر وطأها له إن تراجع وإن طلق من خلا بها وأنكر وطأها

الواجبات، والضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات، وفي الفتح كلام فليراجع، (وفي الكتابية بمجرد الانقطاع) تنقطع الرجعة (اتفاقاً) وإن كانت لأقل من العشرة لأنه لا يتوقع في حقها إمارة زائدة لأنها لا تخاطب بالشرايع فيكتفي بمجرد الانقطاع، (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو) نحو أصعب (انقطعت) الرجعة، ولا تحل للأزواج (وإن نسيت عضواً) تاماً (لا) أي لا تنقطع الرجعة استحساناً لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافتراقاً قلنا: بانقطاع الرجعة، وعدم حل الزوج آخذاً بالاحتياط كما في الاختيار، وإنما قال: نسيت لأنها لو تعمدت إبقاء ما دون العضو لانقطع، (وكل من المضمضة والاستنشاق) والواو بمعنى أو (كالأقل)، وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فتقطع الرجعة، ولا تحل للأزواج احتياطاً، (وفي رواية عن أبي يوسف كتمام العضو)، وهو رواية هشام عنه، وفي الهداية، وهو قول محمد لأن الحدث باقٍ في عضو، (ولو طلق حاملاً) وجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً من يوم التزويج (أو من) حين (ولدت منه وأنكر وطأها له إن تراجع)، وقال: في الإصلاح لو طلق امرأته، وهي حامل أو بعدهما ولدت في عصمته، وقال: لم أجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطبيق أو بعده فله الرجعة قد مر إن الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الأولى، ومعنى كون الرجعة له إنه لو راجعها تصح إلا إن صحتها إنما تظهر إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق إلى بعض الأوهام، وإنما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع إنكاره الوطء لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطء حيث أثبت النسب منه، (وإن طلق من خلا بها)

لها التزوج بالاتفاق احتياطاً، (و) علم مما مر إنه تنقطع الرجعة (في) عدة (الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقاً)، ولو لأقل من عشرة، وكذا يحل قربانها لعدم خطابها، وينبغي أن تكون المجنونة، والمعتمة كذلك (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو انقطعت) الرجعة استحساناً لتسارع الجفاف إليه حتى لو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمداً لا تنقطع، (وإن نسيت عضو ألاً) تنقطع، (وكل) واحد (من) المضمضة والاستنشاق كالأقل) لأنهما عضو واحد على الصحيح قاله البهنسي: (وفي رواية عن أبي يوسف) إن كل واحدة منهما (كتمام العضو)، وفي رواية عنه تنقطع بتركهما، وبه قال محمد: لأنهما ستة عند الشافعي فكان أحوط، ولو بقي أحد المنخرين لم تنقطع اتفاقاً كذا في الكفاية والفتح، (ولو طلق حاملاً)، وولدت لسته أشهر فصاعداً من حين العقد (أو من ولدت منه) قبل الطلاق، (وأنكر وطأها) حال التطبيق أو بعده، (له أن تراجع) لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش، ولذا صار محصناً لا يقال: ينبغي أن يؤخذ بإقراره فلا رجعة لأننا نقول قد صار طلاقاً بعد الدخول شرعاً، وهو يعقب الرجعة في العدة، ولا حق لغير، (وإن طلق من خلا بها) للخلو صحیحة، (وأنكر وطأها فليس له أن تراجع) إذ

فليس له أن يراجع وإن راجعها ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين صحت الرجعة ولو قال: لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولدًا ثم آخر من بطن آخر فهو رجعة وإن قال: كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالثاني والثالث رجعة وتتم الثلاث

خلوة صحيحة، (وأنكر وطأها فليس له أن يراجع) إذ حيثنّذ لا يكذبه الشرع في إنكاره فيكون إنكاره حجة عليه، وإنما قال: وأنكر لأنه لو قال: جامعها، وأنكرت المرأة فله الرجعة كما في البحر، (وإن راجعها) أي بعدما خلا بها، وأنكر وطأها، (ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين) من وقت الطلاق (صحت الرجعة) السابقة لأنه يثبت النسب منه إذ هي لم تقر بانقضاء العدة، والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئاً قبل الطلاق لا بعده، لأنه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطؤ بعد الطلاق حراماً، ويجب صيانة المسلم عنه فإذا جعل واطئاً قبل الطلاق تصح الرجعة، (ولو قال: لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولدًا ثم)، ولدت ولدًا (آخر من بطن آخر) بأن يكون بين الولادتين ستة أشهر أو أكثر، ولو بعد سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة (فهو) الذي جاءت به بعد ستة أشهر (رجعة) لأنها طلقت بالولادة الأولى، ثم الولادة الثانية دلت على إنه راجعها بعد الولادة الأولى ليكون الوطؤ حلالاً بخلاف ما إذا كان أقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى، (وإن قال): لامرأته (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة) أولاد (في بطون) مختلفة بين كل ولدين ستة أشهر فصاعداً (فالثاني والثالث رجعة) لأنها لما ولدت الأول وقع الطلاق، وهو رجعي، وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم إنه صار مراجعاً بوطيء حادث في العدة فبولاية الثاني وقع طلاق ثان لأن اليمين معقودة بكلمة كلما، والشرط وجد في الملك لأنه تثبت رجعيته، ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم إنه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعاً به، (وتتم) الطلقات (الثلاث بولاية) الولد (الثالث).

حيثنّذ يكذبه الشرع في إنكاره لا يصدق في حق نفسه فلو أقر، وأنكرته كان له الرجعة، وإن لم يخل بها فلا رجعة له لأن الظاهر شاهد لها كما في الولوالجية، (وإن راجعها) في المسألة المذكورة، (ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين) من وقت الطلاق (صحت) تلك (الرجعة) لثبوت النسب بتزويله واطئاً قبل الطلاق صيانة عن الزنا فصار مكذباً شرعاً، (ولو قال لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولدًا) وقع الطلاق، ووجبت العدة، (ثم) ولد ولدًا (آخر من بطن آخر) يعني بعد ستة أشهر، وإن كان أكثر من عشر سنين ما لم تقر بالطلاق بانقضاء العدة لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا الإياس (فهو).

أي الولد الثاني (رجعة)، لأنه يضاف إلى علوق حادث بعد الطلاق في العدة فكان رجعة بخلاف ما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لأن الطلاق وقع بالأول، وانقضت العدة بالثاني لأنهما توأمان حيثنّذ من بطن واحد إذ لم يقدّم دليل على كون الثاني من بطن على حدة كما في النهر، (وإن قال كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون) بين كل اثنين ستة أشهر، وأكثر كما مر (فالثاني والثالث رجعة)

بولادة الثالث وعليها العدة بالإقراء والمطلقة الرجعية تشوف وتزين وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها إن لم يقصد رجعتها وليس له أن يسافر بها حتى يراجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وله أن يتزوج مبانته بما دون الثالث في العدة وبعدها ولا تحل

فتحتاج إلى زوج آخر، (وعليها العدة بالإقراء) لأنها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق، (والمطلقة الرجعية تشوف وتزين) التشوف خاص بالوجه، والتزين عام من شفت الشيء جلوته، ودينار مشوف أي مجلو، وهو أن تجلي وجهها وتصقله، هذا إذا كانت الرجعة مرجوة فإن كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فإنها لا تفعل كما في الكافي وغيره، لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقاً، (وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها) بالتحنح وما يشبهه (إن لم يقصد رجعتها) كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعاً فيحتاج إلى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك، وفيه إشارة إلى أن دخوله عليها ليس بحرام، (وليس له) أي للزوج (أن يسافر بها حتى يراجعها) أي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق: ١] فالمراد من المسافرة بها إخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لأن إطلاق هذه الآية يشمل ما دون السفر فعلى هذا لو قال: ليس له أن يخرجها من بيتها لكان أولى هذا إذا كان يصرح بعدم رجعتها.

أما إذا لم يصرح كانت رجعة دلالة إذا كان السفر الشرعي، وإلا لا تكون رجعة دلالة، وقال زفر: له أن يسافر بها بدون ذلك، وإذا سافر بها فقد راجعها، (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) لأن الوطء يصير رجعة لا عقر عليه عندنا خلافاً للشافعي، ومالك كما حققناه، ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال: (وله أن يتزوج مبانته بما دون الثالث) في الحرة، وبما دون لحدوثه من وطء حادث في العدة كما مر، (وتتم) الطلقات (الثلاث بولادة) الولد (الثالث) فتحرم عليه حرمة غليظة، (وعليها العدة بالإقراء) فلو جاءت بولد من بطن آخر لا يكون رجعة، ولا يثبت نسبه ما لم يدعه، ولو كان بين كل اثنين أقل من ستة أشهر يقع طلقان بالأولين دون الثالث لمقارنته انقضاء العدة إلا أن تجيء برابع، ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثاني، ولو كان الأولان في بطن، والثالث في بطن يقع واحدة بالأول وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع شيء بالثالث، ولو كان الأول في بطن، والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالأول، والثاني، وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع شيء كما في البحر عن الفتح، (والمطلقة الرجعية) لا البيونة، ولا المتوفي عنها زوجها (تشوف).

أي تزين وجهها، (وتزين) في جميع بدنها لأن التزين للزوج مستحب كالرجعة، وهو حامل عليها، وقيده مثلاً مسكين بكونها مرجوة، وإلا فلا تفعل قال: في البحر، وصرحوا بأن للزوج ضرب زوجته على ترك الزينة، وهو شامل للمطلقة الرجعية، وأما في البين فيحرم عليها ذلك، (وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها) بتحنح ونحوه (إن لم يقصد رجعتها)، وكذا إن قصد لها لكرهه الرجعة بالفعل بلا إسهاد كما في البحر، (وليس له أن يسافر بها حتى يراجعها)، وكذا ما دون السفر لأن مناط الحرمة إنما هو الخروج لا خصوص السفر إلا إذا أشهد على رجعتها كما في النهر، وفي القهستاني أي لا يجوز للزوج إخراجها من بيتها فإن المسافرة محمولة على اللغة بقربتها ما يأتي في العدة، (والطلاق الرجعي لا

الحرّة بعد الثلاث ولا الأمة بعد الثنتين إلا بعد وطئ زوج آخر بنكاح صحيح ومضى

الثنتين في الأمة (في العدة وبعدها) لأن حل المحلية باقٍ لأن زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله، ومنع الغير في العدة الاشتباه بالنسب، ولا اشتباه في طلاقه كما في الهداية وغيرها، وقال: في الفتح هذا تركيب غير صحيح، والصحيح أن يقال لأن حل المحل باقٍ أو لأن المحلية باقية، وهذا لأن المحلية هي كون الشيء محلاً، ولا معنى لنسبة الحل إليها إذ لا معنى لحل كونها محلاً انتهى، لكن لما لا تصح أن تكون الإضافة بيانية تأمل.

(ولا تحل الحرّة بعد) الطلقات (الثلاث) لمطلقها لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له﴾ [البقرة: ٢٣٠] من بعد الآية، (ولا الأمة بعد الثنتين) لما تقرر إن الرق منصف، والطلقة لا تجزئ (إلا بعد وطئ زوج آخر) سواء كان حراً أو عبداً تزوج بإذن المولى عاقلاً أو مجنوناً إذا كان يجامع مثله مسلماً أو ذمياً في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد، ونكاح غير الكفو إذا كان لها ولي على ما عليه الفتوى، والنكاح الموقوف، (ومضى عدته) أي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني، لكن الظاهر إن الضمير راجع إلى الزوج على سبيل المجاز لكونه سبباً لها، قال العيني: والأول أقرب، والثاني أظهر، وشرط وطئ الزوج الثاني بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد منه الوطؤ حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة فإن العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج في النظم، لكن فيه مناقشة، ووجه آخر في شروح الهداية فيلطلب، أو بالأحاديث المشهورة لأنها تجوز بها الزيادة على النص إن كان المراد العقد، وإن كان الوطؤ

يحرّم الوطء) فلو وطأها لا عقّر عليه، لكن تكره الخلوة بها إن لم يكن من قصده الرجعة، وإلا لا ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة، وإلا لا كما في التنوير، وأفاد حل المس، والنظر بالأولى، ثم ليس هذا بتكرار لأن صحة الرجعة لا تقتضي الحلية إلا ترى إنهم قالوا إن الوطء في دبر الأجنبية لم يوجب حرمة المصاهرة مع إنه حرام ذكره القهستاني انتهى.

(وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث) لو حرّة، والثنتين لو أمة (في العدة وبعدها) فإنه خص بالإجماع من عموم قوله تعالى: ﴿ولا تعزّموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] وما أجاب به البهنسي تبعاً للأكمل وغيره من أن منع غيره في عدته، لحقه، رد بأنه تعليل في معرض النص فالأولى ما قدمناه، (ولا تحل الحرّة بعد) الطلقات (الثلاث ولا) تحل (الأمة) المطلقة (بعد الثنتين)، ولو قبل الدخول، وما في المشكلات زلة عظيمة لا يحل لمسلم نقله، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعدها كفار مخالفه كما بسط في الفتح، لكن الأولى حملة على ما إذا طلقهما ثلاثاً متفرقة لأنه أوقع الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره البخاري شارح درر البحار نعم في الإطلاق مؤاخذه لا تخفي فتنه (إلا بعد وطئ زوج آخر)، ولو ذمياً للذمية كانت تحت مسلم أو مجنوناً أو خصياً بالغاً أو مراهقاً حراً أو عبداً أو مجبواً، وحملت منه، وحيثئذ فالمراد بالوطئ ما يعم الوطء الحقيقي، والحكمي، وكذا يشترط

عدته ولا يحل بملك يمين ويحلها وطؤ المراهق لا السيد والشرط الإيلاج دون الإنزال فإن

فلا إشكال، ولم يخالف في ذلك إلا سعيد بن المسيب، وفي المبسوط هذا قول غير معتبر، ولو قضي به قاض لا ينفذ قضاؤه، وفي المنية إن سعيداً رجع عنه إلى قول الجمهور: فمن عمل به أسود وجهه، ويبعد ومن أفتي به يعذر، وفي الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولاً بها أو غير مدخول بها لصريح إطلاق النص، وما في المشكلات من أن غير المدخولة تحل بمجرد النكاح.

وأما قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ففي حق المدخولة ليس بشيء لأنه لم يوجد في التفسير، والخلافات وفي الفتح، وهو زلة عظيمة مصادمة للنص، والإجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات بأن معناه إنه طلقها ثلاثاً متفرقة فلا تقع إلا الأولى لا الثلاث بكلمة واحدة تدبر، وفي الكفاية طلقها أزواج كل زوج ثلاثاً قبل الدخول بها فتزوجت بآخر، ودخل بها تحل للكل، (ولا يحل) المطلقة (له) أي للزوج الأول.

الحبل أيضاً، وفي المفوضة ليعلم إن الوطاء كان في قبلها، وقد نظم الفقيه الأجل سراج الدين أبو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله تعالى نظماً جيداً فقال:

وفي المفوضة مسألة عجيبه	لدى من ليس يعرفها غريبه
إذا حرمت على زوج وحلت	لثان نال من وطئ نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست	حلالاً للقديم ولا خطيبه
لشك إن ذاك الوطئ منها	بفرج أو شكيلته القريبه
فإن حبلت فقد وطئت بفرج	ولم تبق الشكوك لنا مريبه

(بنكاح) أي عقد (صحيح) نافذ بعد مضي عدة الأول ما لم تحبل، ولو في حيض، أو نفاس، أو صوم أو إحرام، في المحل المتيقن، به، فلو وطئ مفضاة لا تحل ما لم تحبل كما مر، ولو وطئ صغيرة لا يجامع مثلها لا يحلها، وإن كان مثلها يجامع حلت، وإن أفضاها، وفي القنية أولج في مكان البكارة تحل للأول قال: في النهر وكأنه ضعيف لما في التبيين يشترط أن يكون الإيلاج موجباً للغسل، وهذا ليس كذلك، وفيه إيماء إلى أن الإيلاج شرط دون الإنزال، وسيجيء، (ومضي عدته).

أي الزوج الثاني البالغ، أو المراهق، أو المحلل ذكره القهستاني لقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد به الوطؤ بالإجماع خلافاً لسعيد بن المسيب، والشيعه، والخوراج فإنهم لم يشترطوا الدخول، وهذا خلاف لا اختلاف، ولذا لو قضي به لا ينفذ، وسيجيء إن سعيداً رجع عنه وعم كلامه عدة الطلاق الثاني أو موته، وأشار إلى أن الزوج الثاني لو تزوجها ثانياً في العدة، ثم طلقها بلا وطئ حلت للأول بلا مضي العدة، كما قال زفر: فلو قضي به حاكم نفذ حكمه كما في القهستاني عن العمادية، وإلى أن علم الزوج ليس بشرط في التحليل، (ولا يحل له).

تزوجها بشرط التحليل كره وتحل للأول وعن أبي يوسف إن النكاح فاسد ولا تحل للأول

(يملك يمين) بأن كانت تحته أمة فطلقها ثنتين، ثم اشتراها أو كانت تحته حرة فطلقها، ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج آخر، ويطؤها لإطلاق النص كما في الشمني، (ويحلها وطؤ المراهق) أي متقارب للحلم ومثله يجامع، وقيل: الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع، وقدر شمس الأئمة بعشر سنين، وفيه إشارة إلى أن المرأة لا بد أن توطأ مثلها فإن كانت لا توطأ مثلها لا تحل للأولى بهذا الوطء كما في البزازية (لا) وطؤ (السيد) لأنه ليس بزواج، (والشرط) في الحل للزوج الأول (الإبلاج) أي إدخال الثاني حشفته (دون الإنزال) لأنه كمال الجماع خلافاً للحسن البصري، وفي المطلب وغيره الشيخ الذي لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها إلا إذا انتعش وعمل، وفي القهستاني خلاف، وفي التبيين والخصي الذي يجامع مثله يحلها للأول، ولو كان مجبواً لم يحل فإن حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها، وهي مفضاة لا يحل ما لم تحبل، وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت، وإن أنكروا، وهذا على العكس (فإن تزوجها) الزوج الثاني، والظاهر بالواو لأنه لا معنى

أي لزوج طلقها ثلاثاً لو حرة أو ثنتين لو أمة (بملك يمين بأن ملك الأمة بعد طلاقها ثنتين أو الحرة بعد طلاقها ثلاثاً ولحوقها بدار الحرب مرتدة، ثم استرقت لا يحل له الوطؤ إلا بعد زوج آخر لصريح الآية، (ويحلها وطؤ) الزوج (المراهق)، وهو المقارب للبلوغ، ومثله تتحرك آلته، وتشتهي، وقدره شمس الإسلام بعشر سنين (قلت) ولا بد أن يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه قبله غير واقع كما في التتارخانية (لا) يحلها وطء (السيد) لأنه ليس بزواج، (والشرط) في الحل للزوج الأول (الإبلاج).

أي إدخال الثاني حشفته أي بقوة نفسه، ولو بحائل توجد معه لذة حرارة المحل (دون الإنزال) لأنه كمال الجماع، ولذا أشار عليه السلام بالذوق، وتصغير العسيلة، ولو أولج الشيخ الفاني ذكره بمساعدة يده أو يدها لا يحلها، والصواب أنه يحلها لأنه معلق بدخول الحشفة كذا في المجتبى، لكن قيده في النهر بما إذا انتعش، وعمل، وإلا لا واعلم إن الأولى أن يكون حراً بالغاً فإن الإنزال شرط عند مالك كما في الخلاصة فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلميذ لأبي حنيفة، ولذا مال بعض أصحابنا إلى قوله: ضرورة كما في القهستاني عن ديباجة المستصفي، ومن الظن الفاسد إن الإمام السرخسي ذكر في مسوطه عن الشافعي إنه لم يشترط إلا النكاح، وعن الصدر الشهيد في الفتاوى وغيره إن القاضي لو قضى بالحل للأول بمجرد النكاح صح بالأجماع، وذلك لأن السرخسي أقدم منه بمدة مديدة، وإنه أجل وأعلى رتبة أن يروي ذلك، وما نقل عن سعيد بن المسيب إنه لم يشترط الدخول فرجع عنه إلى قول الجمهور، فمن أفتى به فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين، ويعزر، ويبعد، ويسود وجهه، وتماهه في القهستاني وغيره فليحفظ، (فإن تزوجها) الثاني (بشرط التحليل) بأن يقول تزوجتك على أحلكك، أو تقول: هي ذلك فالشرط، والنكاح كلاهما جائز حتى لو لم يطلقها بعد الوطء أجبر عليه كما في القهستاني عن النظم (كره) تحريماً للأول، والثاني لظاهر قوله ﷺ: «لعن الله

وعن محمد إنه صحيح ولا تحل للأول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث أيضاً خلافاً لمحمد

للتفريع (بشرط التحليل كره) أي يكره الزوج بشرط التحليل بالقول بأن قال: تزحتك على أن أحلكك له أو قالت المرأة: ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: ﴿لعن الله المحلل والمحلل له﴾^(١).

أما لو نويًا ذلك بقلبهما، ولم يشترطاً بقولهما فلا عبرة به، وقيل: الرجل مأجور بذلك، وتأويل اللعن إذا شرط الأجر، (وتحل) المرأة (للأول) لوجود الدخول بنكاح صحيح إذا النكاح لا يبطل بالشرط، (وعن أبي يوسف)، وهو قول مالك وأحمد والشافعي في القديم (إن النكاح فاسد ولا تحل للأول) لأن شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح، والنكاح الموقت فاسد، وكذا هذا (وعن محمد إنه) أي النكاح بشرط التحليل (صحيح ولا تحل للأول) إذ فيه استعجال في تحليل الحل مع ما أخره الشرع فيجازي بالحرمان كما في قتل المورث، ولو خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فقالت: زوجتك نفسي على إن أمري بيدي، وقبل الزوج جاز النكاح، وصار الأمر بيدها أو يقول المحلل: إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام مثلاً فأنت طالق فإنها تطلق بمضي المدة، ومن لطائف الحيل فيه أن تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آتته، ثم تملكه بسبب من الأسباب بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما في التبيين وغيره، لكن يشكل بما يروى عن الإمام من اشتراط كون الزوج حراً، (والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث).

المحلل والمحلل له^(١) (وتحل للأول) لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد، وهذا عنده، وهو الصحيح، (وعن أبي يوسف إن النكاح فاسد) لأنه كالموقت، (ولا تحل للأول) لفساده، (وعن محمد إنه).

أي النكاح (صحيح ولا تحل للأول) لأنه عجل ما أخره الشرع قبل أوانه، ولو أضمرنا ذلك حل له إجماعاً، وكان الرجل مأجور القصد الإصلاح، والأشبه إن حقيقة اللعن الواقع في الحديث ليست بمقصودة، بل المقصود إظهار الخساسة حساسة المحلل بالمباشرة، والمحلل له بالعود إليه بعد مضاجعة غيره كما في الكشف، قال القهستاني: وفيه كلام فتأمل، ولو قالت: دخل بي، وأنكر أو عكسه اعتبر قولها، ولو خافت أن لا يطلقها تقول: حالة العقد زوجتك نفسي على إن أمري بيدي أطلق نفسي إذا أردت فيقبل الزوج صار الأمر بيدها، وما في روضة الزندوستي من أن المحلل يجبر على الطلاق فمما لا يعول عليه كما في الفتح، ومن لطيف الحيل أن يزوج المملوك مراهق فإذا أولج يملكه لها فيفسخ النكاح، لكن هذا مفرع على القول بصحة النكاح مع عدم الكفاءة إذا زوجت نفسها،

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (١)، ٤٤٨، ٨٣، ٨٧، ٨٨، ٩٣، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٦٢، ٢، ٣٢٢٢) وأبو داود (نكاح ١٥) والترمذي (نكاح ٢٨) والنسائي (طلاق ١٣)، (زينة ٢٥)، وابن ماجه (نكاح ٣٣)، والدارمي (نكاح ٥٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٤٩٣.

فمن طلقت دونها عادت إليه بعد آخر عادت بثلاث وعنده بما بقي ولو قالت : مطلقة الثلاث

أي حكمه (أيضاً) أي كما يهدم حكم الثلاث عند الشيخين (خلافاً لمحمد)، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة : فإن عندهم لا يهدم ما دون الثلاث، ومرادهم إن دخل بها، ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقاً فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان أولى تدبر، وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله (فمن طلقت دونها) أي دون ثلاث (عادت إليه) أي إلى الزوج الأول (بعد) زوج (آخر عادت) إلى الأول (بثلاث) طلقات مستقلات إن كانت حرة، وثنتين إن كانت أمة عندهما، (وعنده) وزفر والثلاث (بما بقي) أي عادت بالثنتين إن طلقت أولاً واحدة في الحرة، وبالواحدة في الأمة وبالواحدة إن طلقت أو لاثنتين في الحرة ولا يتحقق في الأمة إلا هدم طلقة واحدة، وفي الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لأنه قال : فظهر إن القول ما قاله ومحمد وبقا الأئمة : تتبع،

والفتوى على إنه فاسد إن كان لها ولي، وإلا فصحيح اتفاقاً، وأعلم إن هذا كله فرع صحة النكاح الأول، ومن، ثم قال : في البزازية لو كان النكاح بلا ولي فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بلا تحليل، وقضى بصحته أخذاً يقول محمداً ولا والشافعي، والقاضي شافعي أو حنفي جاز قال صاحب المنظومة : وكان أستاذاً شيخ الإسلام لا يرى ذلك للحنفي لأن محمداً قال : بكرامة هذا النكاح، ولكن بيعته بالكتاب إلى الشافعي، وبه يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً، وإن في الأولاد خيباً لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في الماضي انتهى، قال : في النهر، والولي مثال إذ كذلك لو كان بلفظة الهبة أو بحضرة الفاسقين، ولا فرق في صحة الأول بين أن يعترف الزوج بالطلاق الثلاث أو لا حتى لو علمت بذلك، وأنكره كان لها أن تزوج بآخر إذا غاب، ثم إذا حضر التمس منه تجديد النكاح، قيل : هذا ديانة .

أما في القضاء فليس لها ذلك، وفي القنية إنه لا يجوز في المذهب الصحيح، وفي البزازية لو لم تقدر على منعه إلا بقتله بقتله بالدواء إذ لو قتلته بألة جارحة تقتل قصاصاً، وليس لها أن تقتل نفسها، وكان الإسيجابي يقول : ليس لها أن تقتله، وعليه الفتوى، وذكر الأوزجندی أنها ترفع أمرها إلى القاضي (و) فإن حلف حيث لا بينة لها قالاً ثم عليه، وإن قتلته لا شيء عليها، والباين كالثلاث، وفي البحر عن القنية سأل عن امرأة حرمت على زوجها، ولا يقدر أن يتخلص عنها، ولو غاب عنها سحرته وردته إليها هل يحتال في قتلها بالسم، قال : لا يحل، ويبعد عنها بأي وجه قدر، وفي المجتبي طلقها ثلاثاً، ثم قال : كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها، وصدفته ذكر في الجامع إنهما يصدقان، وقيل : لا وبه يفتي، (و) نكاح (الزوج الثاني يهدم).

أي يبطل (ما دون الثلاث) من الطلقات (أيضاً)، أي كما يهدم حكم الثلاث إجماعاً لأنه إذا هدم الثلاث في حق الحرة والثنتين في حق الأمة فما دونها أولى (خلافاً لمحمد)، وبقا الأئمة فعندهم لا يهدم (فمن طلقت دونها) أي الثلاث، (وعادت إليه) أي الأول (بعد) زوج (آخر عادت) إلى الأول (بثلاث) عندهما، (وعنده) أي محمد (بما بقي) من الثلاث، والخلاف مقيد بما إذا دخل بها فإن لم يدخل لا يهدم اتفاقاً، وانتصر الكمال لمحمد بما يطول، ثم قال فظهر أن القول ما قاله، وهو الحق،

انقضت عدتي منك وتخللت والمدة تحتمل ذلك فله تصديقها إن غلب على ظنه صدقها .

(ولو قالت : مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتخللت) أو تزوجت بآخر، ودخل بي وطلقني، (وانقضت عدتي) منه، (والمدة تحتمل ذلك).

لأنها لو لم تحتمله فإنه لا يصدقها واحتمالها أن يذكر لكل عدة من العدتين في هذه المسألة ما يمكن، وهو شهران عند الإمام وتسعة وثلاثون يوماً عندهما (فله) أي للزوج (تصديقها إن غلب على ظنه صدقها) لأنها معاملة، وأمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول، وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله، وفي البرازية، ولو قالت: طلقني ثلاثاً، ثم أرادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك أصرت عليه أم كذبت نفسه، وفي المنع قال الزوج: بعد الطلاق الثلاث كان قبل طلاقات الثلاث طلقت واحدة، وانقضت عدتها، وصدقته المرأة في ذلك لا يصدقان على المذهب، وعليه الفتوى كما في اليزدوي، وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها إنه طلقها، ولا تقدر على منعه من نفسها إلا بقتله لها قتله بالدواء، ولا تقتل نفسها، وقيل: لا نقتله وبه يفتي، وترفع الأمر إلى القاضي فإن لم تكن لها بينة تحلفه فإن حلف بالإثم عليه، لكن إن قتله فلا شيء عليها .

وأقره في البحر والنهر، (ولو قالت مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتخللت وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك).

أي مضي العدتين (فله) أي للزوج الأول (تصديقها إن غلب على ظنه صدقها) سواء كانت تفة أو غيرها، وذلك لأن غلبة الظن بمنزلة اليقين فيما يحتاج فيه من العبادات والحرمان، وأقل ما تصدق في كل عدة إذا ادعت الانقضاء بالإقرار ستون يوماً عند الإمام، وعند مالك أربعون، وعند الشافعي اثنتان وثلاثون، وعند أحمد تسعة وعشرون كما بسطه الشمني وغيره، وهذا لو حرة، ولو أمة أربعون وعلى رواية الحسن خمسة وثلاثون، وقالوا: تسعة وثلاثون وثلاث ساعات لو حرة، ولو أمة أحد وعشرون، ولو علق طلاق الحرة بولادتها فأقل ما تصدق فيه خمسة وثمانون، وعلى رواية الحسن مائة، وعند أبي يوسف خمسة وستون، وعند محمد أربعة وخمسون وساعة، ولو كانت أمة فأقله خمسة وستون، وعلى رواية الحسن خمسة وسبعون، وعند أبي يوسف سبعة وأربعون، وعند محمد ستة وثلاثون وساعة، والتوجيه في المطولات (فروع) قالت: تزوجني فإني تزوجت غيرك، وانقضت عدتي، ثم قالت: ما تزوجت صدقت إلا أن تكون أقرت بدخول الثاني لحمل قولها: تزوجت على العقد، وقولها: ما تزوجت على الدخول، فإذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في الفتح، وفي النهاية، ولو قالت: حللت لك فتزوجها، ثم قالت: لم يكن الثاني دخل بي إن كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق، وفي مسألة الكتاب لا تصدق بكل حال، قال السرخسي: لا يحل تزوجها حتى يستفرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد، وفي الخلاصة لو قالت: بعد ما تزوجها الأول ما تزوجت بآخر، وقال الأول: تزوجت بآخر، ودخل بك لا تصدق المرأة، كذا في النهر، وقال البهنسي: لو تزوجت بعد مضي المدة التي تنقضي العدة في مثلها، وقالت: لم تنقض عدتي لم تصدق في حق أحد الزوجين لأن إقدامها على التزوج دليل الانقضاء انتهى .

باب الإيلاء

هو الحلف على ترك وطئ الزوجة مدته وهي أربعة أشهر للحرة وشهران للأمة فلا إيلاء لو حلف على أقل منها وحكمه وقوع طلاقه باينة إن بر ولزوم

باب الإيلاء

(هو) لغة مصدر آليت على كذا إذا حلفه عليه فأبدلت الهمزة ياء والياء ألفاً، ثم همزة، والاسم منه آلية، وتعديته بمن في القسم على قربان المرأة لتضمن معنى التباعد وشرعاً (الحلف) بكسر اللام مصدر أو اسم (على ترك وطئ الزوجة مدته) أي الإيلاء، ولا يرد ما في التبيين وغيره من إن هذا التعريف ينقض بقول الزوج لها إن قربتك فلله عليّ أن أصلي ركعتين أو أغزو فإنه شامل له، وليس من أسباب الإيلاء عند الشيخين فالأولى أن يقال: الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه، وهو يشق عليه لأن المشقة معتبر في ماهية الإيلاء، وإن ما لا مشقة فيها فلا إيلاء تأمل، (وهي) أي مدته (أربعة أشهر) متوالية هلالية أو يومية، وعند الأئمة الثلاثة لا بد من أكثر (للحرة) لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، (وشهران للأمة).

لما مر إن الرق منصف خلافاً للشافعي وأحمد في الأظهر (فلا إيلاء لو حلف على أقل منها)، بل يمين وإنما صرح مع إنه علم ضمناً رد الابن أبي ليلي فإنه قال: هو مول فإن تركها

باب الإيلاء

هو لغة اليمين، وهو مصدر آلي كأعطى حلف والجمع الألايا كعاطايا، ومنه قوله: قليل الألايا حافظ ليمينه، وإن بدت منه الآلية برت، قال: في النهاية الأصل بر في يمينه فحذف المضاف مع حرف الجر، ثم انقلب الضمير المجرور مرفوعاً كما في قوله تعالى: ﴿والذي خبث لا يخرج إلا نكداً﴾ [الأعراف: ٥٨] على ما عرفت في الكشف انتهى، أي من انقلاب الضمير المجرور مرفوعاً فقط.

وتعديته بمن تضمن معنى البعد ومنه قوله تعالى: ﴿والذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وشرعاً (الحلف) بالله أو بتعليق مشق يلزمه (على ترك وطئ الزوجة مدته).

أي مدة الإيلاء مسلماً كان المولى أو ذمياً خلافاً لهما، (وهي أربعة أشهر) متوالية هلالية أو يومية كما عرف في الإيجارة (للحرة وشهران للأمة) إذ الرق منصف (فلا إيلاء لو خلف على أقل منها) بالإجماع، بل يكون يميناً، ولا حد لأكثرها، والمولى من لا يخلو عن أحد المكرهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه، وكذا لا إيلاء لو حلف على غير الوطئ، فلو قال: والله لا يمسه جلدي جلدك لم يكن مولياً لأنه يحث بالمس دون الوطئ كما في الخانية فلا حاجة لزيادة، ولا يحث إلا بالوطئ، على إنه لو نوى الوطئ كان مولياً كما قاله البقالي: وإطلاق الزوجة دال على أنها أعم من أن يكون في الابتداء، والبقاء معاً أو في الابتداء فقط.

فلو آلى من زوجته الحرة، ثم أبانها بتطبيقه، ثم مضت مد الإيلاء، وهي معتدة وقع عليها طلاقه

الكفارة أو الجزاء إن حنث فلو قال: لزوجته والله لا أقربك أو والله لا أقربك أربعة أشهر كان مولياً وكذا لو قال: إن قربتك فعلى حج أو صوم أو صدقة أو فأنت طالق أو عبده حر

أربعة أشهر بانت بتطبيقه، وهو قول الإمام: أولاً، ثم رجع عنه، والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين، ومن لم يعرف فقال: ما قال: تأمل، (وحكمه) أي الإيلاء، (وقوع طلق باينة إن بر) أي حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة، ولم يبين ركنه نصاً، وهو والله لا أقربك ونحوه، وشرطه المحل، والأهل هو أن تكون المرأة منكوحه وقت تنجيز الإيلاء، والحالف أهلاً للطلاق عند الإمام، وأهلاً للكفارة عندهما فصح إيلاء الذمي عنده لا عندهما.

أما لو آلي بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقاً، وبما لا يلزم قربة كالعتق فإنه يصح اتفاقاً، (ولزوم الكفارة) أي كفارة اليمين إذا قال: والله لا أقربك أربعة أشهر (أو) لزوم (الجزاء) إذا قال: إن قربتك فعلى كذا (إن حنث) لأن كفارة اليمين أو الجزاء موجب الحنث خلافاً للشافعي (فلو قال: لزوجته والله لا أقربك) من غير تعيين مدة (أو والله لا أقربك أربعة أشهر) بتعيين المدة (كان مولياً) لوجود الحلف على ترك القربان أربعة أشهر ضمناً في الأولى، وصرحاً في الثانية، وفي التبيين الشايخ في صريح الإيلاء المجامعة.

وأما الكنایات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح، ولا حاجة إلى النية كالقربان فإن كثرة استعماله في الوطء تبلغ حداً يكاد أن يلحقه بالصريح، وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس والإتيان، ونحوها لا يكون مولياً إلا بالنية، وفي البحر حلف لا يقربها وهي حائض لم

كما في الذخيرة، لكن في الخانية لو آلي من زوجته الأمة، ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع ذكره القهستاني، ثم قال وفيه إشارة إلى إن الوطء في تلك المدة لازم ديانة، ومطالب شرعاً فلو لم يطأ فيها، إثم، وأجبره القاضي عليه بخلاف ما دون تلك المدة كما في خزانة المفتين، وفي التنف إن الإيلاء مكروه، (وحكمه وقوع طلاق باينة إن بر) بأن لم يطأها في المدة، (ولزوم الكفارة) إن كان اليمين بالله (أو الجزاء إن حنث)، وهو طلاق أو عتاق أو صوم أو حج، ولم يصرح بما إذا جمع بينهما، وفي القهستاني عن النظم لو قال: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، وأنت طالق، ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان، ووقع بايناً بتركه بلا خلاف، وركنه الحلف بالذكور، وشرطه محلية المرأة كونها منكوحه وقت تنجيز الإيلاء فلو قال: لأجنبية إن تزوجتك فوالله لا أقربك خمسة أشهر فتزوجها قبل مضي شهر صار مولياً، ولا حاجة إلى إدخاله في التعريف بقولنا حاصلًا في النكاح أو مضافاً إليه كما في الإصلاح لأن شأن الشروط خروجها عن الماهية، وأهل أهل الطلاق فصح إيلاء الزمي، (استعماله) وعندهما أهل الكفارة وسببه كالسبب في الرجعي، وألفاظه صريح، وكناية نبه على الأول بقوله: (فلو قال لزوجته والله) وتالله، وبكل صفة تعتقد بها اليمين (لا أقربك) بشرط أن لا يكون حائضاً، كذا في الحواشي السعدية، وعلله في الغاية بأن الزوج ممنوع من الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافاً إلى اليمين (أو والله لا أقربك أربعة أشهر) بتعيين المدة سواء كانت طاهرة أو حائضاً (كان مولياً)، ومن الصريح لا أجامعك لا أطوك لا أغتسل منك من جنابة، ومن الكناية لا أمسك لا آتيك أضاجعك، لا

فإن قربها في المدة حنث وسقط الإيلاء وإلا بانث بمضيها وسقط اليمين إن حلف على أربعة أشهر وبقيت إن أطلق فلو نكحها ثانياً عاد الإيلاء فإن مضت مدة أخرى بلا وطيء

يكن مولياً لأن الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافاً إلى اليمين، وبه علم إن الصريح، وإن كان لا يحتاج إلى النية لا يقع به لوجود صارف، (وكذا) يكون مولياً.

(لو قال: إن قربتك فعلى حج أو صوم أو صدقة)، وعين قدرأ يلزمه (أو) قال (فأنت طالق أو عبده حر)، وفي عتق العبد المعين خلاف لأبي يوسف هو يقول: يمكنه البيع، ثم القربان وهما يقولان: البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كما في الهداية، وعلى هذا يشكل ما ذكره من أن المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه كما في الإصلاح، ثم بين حكم الإيلاء بالفاء التفسيرية بقوله: (فإن قربها) بالكسر من القربان، وهو الدنو، ثم استعير للمجامعة كما في القهستاني (في المدة) المذكورة (حنث) في يمينه إن نقضها ولزمه ما لزم نفسه، ولا فرق بين الفاعل وغيره في الحنث، (وسقط الإيلاء) بالإجماع يعني لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق لأن اليمين ترفع بالحنث، (وإلا) أي وإن لم يقربها في المدة (بانث بمضيها) أي المدة، ولا يحتاج إلى تفريق الحاكم عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة، (وسقط اليمين إن حلف على أربعة أشهر) في الحرة لأنها كانت موقته بها فزالت بانقضائها، (وبقيت) اليمين (إن أطلق)، بعد نكاح ثانٍ (مدة أخرى) أي أربعة أشهر في الحرة وشهران في الأمة (بلا وطيء) متعلق بمضت (بانث بأخرى) فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضي العدة أو بعده، وهو الأصح، والأولى كما في أكثر المعتمدين، وفي النهاية إن ابتداء الثانية من وقت الطلاق إن كان قبله، وهذا لا يستقيم إلا على قول من قال: إن الطلاق يتكرر

أجمع رأسي ورأسك لا أقرب فراشك، لا أدخل عليك، لأغيظنك، والافتضاض في البكر صريح، والدنو كناية فتشترط النية، ومن المؤيد لو قال حتى تخرج الدابة، والدجال، أو تطلع الشمس من مغربها، أو تقوم الساعة كان مولياً استحساناً لأن هذا الكلام يراد به التأيد، (وكذا) يكون مولياً هذا هو الحلف بذكر الشرط، والجزاء (لو قال إن قربتك فعلي حج) أو عمرة (أو صوم) غير معين كيوم وشهر.

أما الإيلاء المعين فإنه بقدر مدته فأكثر (أو صدقة)، وعين قدرأ يشق عليه إخراجه، (أو فأنت طالق أو عبده حر)، أو فكل مملوك أملكه حر، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو فلله على هدى، أو إعتاق أو يمين، أو كفارة، أو فعلى ذبح ولدي فيصح، ويلزمه ذبح شاة أو فعلي مائة ركعة، ولو قال: وإن حلف بما يشقه لكان أفود وأخصر، وقياسه أن يكون مولياً لو قال: مائة ختمة أو اتباع مائة جنازة، ولم أره كذا في النهر (فإن قربها في المدة)، ولو مجنوناً (حنث)، ولزمه ما ألزم به نفسه من كفارة وغيرها، (وسقط الإيلاء) لانتفاء اليمين بالحنث، (وإلا) يقربها في المدة (بانث) بواحدة (بمضيها) أي المدة، ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله إلا إذا نور دعواه بالبرهان كما في المبسوط، (وسقط اليمين إن موقتاً بأن (حلف على أربعة أشهر) أو ثمانية أشهر لانتهائه بانتهاء المدة ففي الثانية لو مضت أربعة أشهر، ولم يقربها بانث منه بأخرى، وسقط الإيلاء، (وبقيت) اليمين (إن أطلق) بشرط أن تكون طاهرة

بانة بأخرى فإن نكحها ثالثاً فكذلك فإن زوجها بعد زوج آخر فلا إيلاء واليمين باقية فإن وطىء لزم الكفارة أو الجزاء ولا تبين بمضي المدة وإن لم يطأ وكذا لوالي من أجنبية أو مبانة أما الرجعية فكالزوجة ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر فلو قال: والله لا أقربك

قبل التزوج، وهو ضعيف، بل لا يتكرر قبله لأنه لا حق في الجماع بخلاف ما لو أبانها بتنجيز الطلاق، ثم مضت مدته، وهي في العدة حيث يقع أخرى بالإيلاء لأنه بمنزلة التعليق بمضي الزمان، والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث كما في البحر، (فإن نكحها) أي نكحها المولى نكاحاً (ثالثاً)، ومضت مدته بلا فيء أي بلا قربان (فكذلك) أي تبين أخرى لأن اليمين باقية ما لم يحث فيها فحتاج إذا إلى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثلاثة، وفيه إشارة إلى إن الإيلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح فلو كانت المبانة ممتدة الظهر، ومضى أربعة أشهر لم تبين بشيء، وهو الأصح كما في القهستاني، (فإن تزوجها بعد زوج آخر فلا إيلاء) لأنه مقيد بطلاق هذا الملك، وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الإيلاء المؤبد أو تنجيزها بعد الإيلاء قبل مضي مدته، ثم عادت إليه بعد زوج آخر لبطلان الإيلاء فلا يعود بالتزوج كما في المنح، (واليمين باقية) لعدم الحث (فإن وطىء) أي إن وطئها بعد ما عادت إليه بعد التحليل (لزم الكفارة أو الجزاء) لبقاء اليمين، ووجود الحث، (ولا تبين بمضي المدة وإن) وصلية (لم يطأ) لأنه لا إيلاء كما مر، (وكذا) لا إيلاء (لوالي من أجنبية) لأن النص مقيد بالنساء، لكن لو تزوجها وقربها حث، وتجب الكفارة (أو) من (مبانة) لعدم حل الوطىء.

(أما) المطلقة (الرجعية فكالزوجة) أي لو آلى من مطلقة رجعية فهو مولى لأن الزوجية باقية بينهما، ويسقط الإيلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته، (ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر)

على ما مر (فلو نكحها ثانياً عاد الإيلاء) وبقيت اليمين وابتداء مدته من وقت التزوج سواء تزوجها في العدة أو بعدها كما رجحه الكمال وغيره (فإن مضت مدة أخرى بلا وطىء بانة بأخرى فإن نكحها ثالثاً فكذلك) تبين أخرى لأن بالزوج غايد حقها في الجماع، والظلم منه بالامتناع فيجازي بإزالة مبيح الوقاع، (فإن زوجها) المولى الذي انتهى ملكه بالثلاث (بعد زوج آخر فلا إيلاء) شرعاً لانتهاء هذا الملك، فلو تزوجها بعدما بانة بالإيلاء مرة أو مرتين، وعادت إليه بوطىء بانة كلما مضت، أربعة أشهر بلا وطىء خلافاً لمحمد كما مر في مسألة الهدم، (واليمين) بعد وقوع الثلاث (باقية) في حق الحث (فإن وطىء لزم الكفارة أو الجزاء ولا تبين بمضي المدة وإن لم يطأ) إذ لا إيلاء، (وكذا) لا إيلاء، (أو آلى من أجنبية) إلا إذا أضافه إلى الملك كما مر (أو) من (مبانة) فلو كانت ممتدة الظهر، ومضى أربعة أشهر أخرى لم تبين بشيء، وهو الأصح كما في الميسوط، لكن لو وطأها كفر إذ لا تلازم بين الإيلاء واليمين، ولو آلى من امرأته، ثم أبانها إن مضت مدة الإيلاء، وهي في العدة بانة بأخرى لا إن انقضت، ولو أعادها قبل انقضاء العدة بقي الإيلاء على حاله، وإن بعدها اعتبرت مدته من وقت التزوج كما في الخانية، ولو قال: لا أقربك ما دمت امرأتي فأبانها، ثم تزوجها لم يبق مولىً.

(أما) المطلقة (الرجعية فكالزوجة) لحل وطئها فإن امتد طهرها، وهي ممن تحيض بانة بمضي

شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاء فلو مكث يوماً ثم قال: لأقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء وكذا لو قال لا أقربك سنة إلا يوماً فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر صار إيلاءً ولو قال: لا أدخل بصرة وامرأته فيها لا يكون مولياً وإن عجز المولي عن وطئها بمرضه أو مرضها أو رتقها أو صغرها أو وجهه أو لأن بينها وبينه مسافة

كرهه ليفرع عليه ما بعده وهو قوله: (فلو قال: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاء) والأصل في جنس هذه المسائل إنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي، ولا تكرار اسم الله يكون يميناً واحداً، ولو أعاد حرف النفي لو كرر اسم الله يكونان يمينين، وتتداخل مدتهما فلو قال: والله لا أقربك شهرين ولا شهري أو قال والله لا أقربك شهرين، والله لا أقربك شهرين لا يكون مولياً، وتتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان، ولو قربها بعد مضيها لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتها كما في التبيين، وقوله: بعدهما اتفاقي لا يختلف الحكم لو لم يذكر (فلو مكث يوماً) أي قال: والله أقربك شهرين فمكث يوماً أو ساعة، (ثم قال: لأقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء) لأن الثاني إيجاب مبتدأ، وقد صار ممنوعاً بعد اليمين الأولى، وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوماً مكث فيه فلم تتكامل المدة، وقوله: بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية لأنه لو لم يقل: بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا، (وكذا) لا يكون مولياً (لو قال): والله (لا أقربك سنة إلا يوماً) لأنه استثنى يوماً منكراً فله جعل ذلك اليوم أي يوم شاء خلافاً لزفر، وهو يصرف اليوم إلى آخر السنة اعتباراً بالإجارة، وبما إذا قال: سنة إلا نقصان يوم، وبما إذا أجل الدين إلى سنة إلا يوماً، وجوابه في التبيين فليطالع (فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر) أو أكثر (صار إيلاءً) لسقوط الاستثناء، وبقاء المدة، ولو أطلق بأن قال: لا أقربك إلا يوماً لا يكون مولياً حتى يقربها فإذا صار مولياً، ولو قال سنة إلا يوماً أقربك فيه فيكون مولياً أبداً لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعاً أبداً، وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء، وإذا قال: سنة فمضت

مدة الإيلاء، وإن انقضت عدتها قبل مضي مدته بطل (ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر) في الحرة (فلو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاءً) لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلفظ بعدهما قيد اتفاقي، والأصل في مسائل اليمين إنه متى لم يكرر اسم الله تعالى، ولا حرف النفي يكون يميناً واحدة، ومتى أعاد اسم الله أو حرف النفي كانا يمينين، وتتداخل المدتان، وتجب عليه بالحنث كفارتان قاله الزيلعي وغيره: ونقل في النهر عن المنتقى إنه جعل تكرار اسم الله يمينين قياساً (أقربك) وواحدة استحساناً (فلو مكث يوماً) يجوز أن يراد باليوم مطلق الوقت أو إنه اتفاقي، (ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء) لأن المدة لم تكمل، وما توارد عليه شرح الهداية من أنه يلزمه بالقربان كفارتان قال: في الفتح إنه خطأ لأنه لم يجتمع على شهرين يمينان، (وكذا) لا يكون مولياً (لو قال والله لا أقربك سنة إلا يوماً) أو لا أقربك إلا يوماً (فإن قربها وقد بقي من السنة) بعد يوم القربان (أربعة أشهر) فأكثر (صار إيلاءً)، وإلا فلا ولو قال لا أدخل بصرة وأمر أنه فيها لا

أربعة أشهر ففيؤه أن يقول فنت إليها إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة فلو زال في المدة تعين الفيؤ بالوطيء وإن قال: لها أنت علي حرام كان مولياً إن نوى

أربعة أشهر، ولم يقربها فيها فوعدت طليقة، ثم تزوجها ومضت أربعة أخرى لم يقربها فيها وفتت أخرى فإذا تزوجها فمضت أربعة أشهر لا يقع لأن الباقي بالضرورة أقل من أربعة أشهر كما في الفتح، (ولو قال: لا أدخل بصره و) الحال إن (امرأته فيها لا يكون مولياً) لإمكان قربانه بلا لزوم شيء بأن يخرجها من البصرة، (وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه) الباء للسببية (أو مرضها أو رفقها أو صغرها أو جبهه)، أو كان أسيراً في دار الحرب أو لكونها ممتنعة أو كانت في مكان لا يعرفه، وهي ناشزة أو أجل القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاثة للتزكية (أو لأن بينها وبينه مسافة أربعة أشهر).

لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء فإن قدر لا يصح فيؤه باللسان (ففيؤه) أي رجوع الزوج عن الإيلاء (أن يقول فنت إليها) أو رجعت عما قلت: أو راجعتها أو ارتجعتها أو أبطلت إيلاءها، وعند الشافعي لا يصح فيه الفيء إلا بالجماع، وإليه ذهب الطحاوي من أصحابنا (إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة) فلو آلى منها قادراً، ثم عجز أو كان عاجزاً حين آلى، وزال العجز في المدة لا يصح فيؤه باللسان لا بشرط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف، ولو قربها بعد الفيء باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث، وإن بطلت في حق الطلاق قال المرغيناني: ولا يكون الفيؤ بالقلب، وذكر الجرجاني إنه لو فاء بقلبه، ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة إن صدقته كان فياً (فلو زال) العجز (في المدة) أي مدة الإيلاء (تعين الفيؤ بالوطيء) لكونه خلفاً عنه فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتميم إذا قدر على الماء خلال الصلاة، وقيد بالمدة لأنه لو قدر عليه بعدها لا يبطل، (وإن

يكون مولياً) لأنه يمكنه قربانها بغير شيء يلزمه بأن يخرجها منها فيطأها، ولا يرد ما لو قال: لنسائه الأربع، والله لا أقربكن أربعة أشهر فإنه يكون مولياً منهن، ولا يلزمه شيء بوطيء الثالثة لتأخر وجوب الكفارة إلى الحنث بوطيء الرابعة، (وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه أو) بسبب (مرضها أو رفقها) هو اسناد فم الرحم بنحو لحمه أو قرننها (أو صغرها أو جبهه)، أو عنته، (أو لأن بينها وبينه مسافة أربعة أشهر)، أو كانت في مكان لا يعرفه، أو هي ناشزة، أو كان أحدهما مجوساً، ولا يقدر على وطئها في السجن ونحو ذلك، (ففيؤه أن يقول) بلسانه: (فتت إليها) ونحوه كراجعتها، أو أبطلت الإيلاء (إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة)، ولا يعتبر العجز الحكمي كالإحرام، والاعتكاف لأنه باختياره فلا يستحق تخفيفاً، ولو آلى مؤبداً، وهو مريض، وبانت بمضي المدة، ثم صح وتزوجها، وهو مريض لم يصح فيؤه باللسان عندهما، وصح عند أبي يوسف قالوا: وهو الأصح (فلو زال) المانع (في المدة) بطل فيؤه باللسان و (تعين الفيؤ بالوطيء) للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف، وبقي شرط ثالث تبه عليه في البدائع، وهو قيام النكاح وقت الفيء باللسان حتى لو أبانها، ثم فاء بلسانه لم يصح فلو تزوجها، ومضت المدة بانت منه، (وإن قال لها) في غير مذاكرة الطلاق (أنت

التحريم أو لم ينو شيئاً وإن نوى ظهاراً فظهار وإن نوى الكذب وإن نوى الطلاق فباين وإن نوى الثلاث فثلاث والفتوى وقوع الطلاق به وإن لم ينو وكذا بقوله: كل حلال على حرام أو «هرچه بدست راست كيرم بروى حرام» للعرف.

قال: لها) في غير مذاكرة الطلاق أو غير حال الغضب (أنت على حرام) فهو على وجوه الأول (كان مولياً إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً) لأن تحريم الحلال يمين، (و) الثاني (إن نوى ظهاراً فظهار) عند الشيخين لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة، وعند محمد لا يكون ظهاراً لعدم ركنه، وهو التشبيه بالحرمة على التأييد، (و) الثالث (إن نوى الكذب) فكذب لأنه وصف المحلية بالحرمة فكان كذباً حقيقة فإذا نواه صدق، (و) الرابع (إن نوى الطلاق) سواء كان بايناً أو ثنتين (فباين و) الخامس (إن نوى الثلاث فثلاث) لأن الحرام من الكنايات، وهذا حكمها، (والفتوى) اليوم على (وقوع الطلاق به) أي بقوله: أنت على حرام، (وإن لم ينو)، وهو قول المتأخرين: لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتمرات، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو نوى غيره لا يصدق قضاء، (وكذا) الفتوى على وقوع الطلاق (بقوله: كل حلال على حرام أو «مرچه بدست راست كيرم بروى حرام»).

يقع الطلاق بايناً، وإن لم ينو (للعرف)، وقيل: إنه يصرف إلى المأكل والملبوس، لكن الاحتياط في صورة عدم النية أن يتوقف المرأة فيه، ولا يخالف المتقدمين، وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه، واليمين في نعم الله فطلاق ويمين كما في المحيط، ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند أبي بكر، وتعليق عند أبي جعفر، ولو كان له أربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة باينة.

وقيل: وقع على واحدة والبيان إليه، وهو الأشبه كما في أكثر الكتب، لكن الأشبه الأول لأن قوله: حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله: هن طوالق لأن حلال الله تعالى شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله: إحدانك طالق كما في الفتح، وفي المحيط لو قال: أنتما على حرام يكون مولياً من كل واحدة منهما، ويحنث بوطيء كل واحدة منهما، ولو قال: والله لا أقربكما لا يحنث إلا بوطنهما.

عليّ حرام) أو حرمتك أو أنت محرمة عليّ أو لم يقل عليّ أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك، وفي هذا يشترط أن يقول عليك أو أنت عليّ حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين عليّ حرام أو أنت عليّ كالخمر أو الخنزير أو ما كان محرم العين كانت عليّ حرام (كان مولياً إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً) لأن تحريم الحلال يمين، (وإن نوى) بذلك (ظهاراً فظهار) اتفاقاً كذا في الجوامع الفقه، (وإن نوى الكذب فكذب) ديانة لا قضاء، (وإن نوى الطلاق فباين وإن نوى الثلاث فثلاث) لما مر إن الحرام من الكنايات، وفيها تنوع الحرمة إلى خفيفة، وغليظة، (والفتوى على وقوع الطلاق) البان (به) أي

باب الخلع

هو الفصل عن النكاح وقيل أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به ولا بأس به عند

بانت عليّ حرام ونحوه (وإن لم ينو) إلحاقاً بالصريح لغلبة العرف في زماننا، ولذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو نوى غيره لا يصدق قضاء، ولو حلف به المرأة لزمها بالحنث كفارة يمين، (وكذا) يقع الطلاق بايناً (بقوله كل حل عليّ حرام)، أو كل حلال أو حلال الله أو حلال المسلمين أو حلال خدائي أو حلال أيزد، (أو) بقوله: (هرچه) بمعنى كل شيء (بدست) بمعنى بيدي (راست) بمعنى صحيح (كبيرم) بمعنى أمسكه (بروي) بمعنى على كل شيء أمسكه بيدي أو أحسسه بيدي عليّ (حرام للعرف) بأنه طلاق، وعليه الفتوى كما في المضمرات، وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه، واليمين في نعم الله فطلاق، ويمين كما في المحيط، وفيه لو حلف بالحل، والحرمة من لا زوجة له فتعلق عند أبي جعفر، ويمين عند أبي بكر فلو تزوج امرأة طلقت على الأول، وكفر على الثاني، وبه تأخذ كما في القهستاني، ومن الألفاظ المستعملة في زماننا الطلاق ويلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام وقد مر (فروع) لو كان له أربع نسوة، والمسألة بحالها طلقت كل واحدة طليقة باينة، وقيل تطلق واحدة منهن باينة، وقيل تطلق واحد منهن باينة، والبيان إليه، وهو الأشبه والأظهر كذا في التبيين، قال: في النهر يجب أن يكون معناه، والمسألة بحالها يعني التحريم لا بقيد أنت عليّ حرام مخاطباً لواحدة كما وقع في الكنز، بل في هذا يجب أن لا يقع إلا على المخاطبة انتهى، ورجح في الفتح في حلال الله، وحلال المسلمين إنه يعم كل زوجة، ولو لم يكن له امرأة فتزوج قيل: تطلق والأشبه لا، ويكفر عن يمينه، ولو قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: كذلك لأمر آخر ففعل أحدهما حتى وقع الطلاق، ثم فعل الآخر في العدة، قيل لا يقع والأشبه الوقوع لالتحاق البين إذا كان معلقاً كذا في الذخيرة، قال: لا مرأته أئتما عليّ حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى كما في البرازية فهما طلقتان، وثلاثاً عند الثاني، وقال الإمام: هو عليّ (و) ما نوى وعليه الفتوى انتهى.

باب الخلع

المناسبة الخاصة بين الخلع، والإيلاء، النشوز، لأن الإيلاء نشوز من قبل الزوج، والخلع نشوز من قبل المرأة، هو لغة النزاع، وهو من باب الترشيح قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧] فكأنهما إذا فعلا ذلك نزعا لباسهما، والظاهر إنه بالفتح والمذكور هنا بالضم إلا إنه مأخوذ منه، وشرطه شرط الطلاق، وحكمه وقوع الطلاق البين، وصفته إنه يمين من جهة الزوج، ومعاوضة من جهة المرأة عند الإمام، ويمين عند المجانبين عندهما كما في الشمني، وألفاظه الخلع، والمبارأة، والتطليق،

باب الخلع

(هو) لغة الفصل، واستعمل في نزع الزوجية بالضم، وفي غيره بالفتح، وشرعاً (الفصل عن النكاح) بلفظ الخلع سواء كان بمال أو لا، (وقيل أن تفتدي المرأة نفسها بمال) تدفعه إليه، أو تسقطه عنه، ولو أقل من عشرة (ليخلعها به)، ولو لم يذكر.

الحاجة وكره له أخذ شيء إن نشز وأخذ أكثر مما أعطاه إن نشزت والواقع به وبالطلاق

والمباينة، والبيع، والشراء وصورته أن تقول الزوجة: خالعت نفسي منك بكذا، وقال: خلعت، وشرعاً (هو الفصل عن النكاح) المراد به الصحيح فخرج به الفاسد.

وما بعد الردة فإنه لغو لا ملك فيه، وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز، لكنه منقوض بالطلاق على ما فإنه فصل عن النكاح، وليس بخلع، ولهذا قال بعض الشراح: هذا تفسير لا تعريف، لكنه بعيد تأمل، (وقيل) فائله صاحب المختار: (أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به).

أي بالمال، وكذا منقوض بما إذا عرى عن البذل كما سنقره، وفي الفتح، وفي الشرع أخذ المال بإزاء ملك النكاح، والأولى قول بعضهم: إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي، والفرق بخصوص المتعلق، والقيد الزائد، وقول بعضهم: إزالة ملك النكاح ببدل، ولا بد من زيادة قولنا: بلفظ الخلع فيه، وببدل فيما يليه فالصحيح إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع، فإن الطلاق على ما ليس هو الخلع، بل في حكمه من وقوع البيونة لا مطلقاً انتهى، لكن يرد عليه ما إذا عرى عن البذل كما إذا قال: خالعتك، ولم يسم شيئاً، فقبلت فإنه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة، والأولى ما في البحر، وهو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في معناه تأمل، (ولا بأس به).

أي بالخلع (عند الحاجة)، بل هو مشروع بالكتاب والسنة، وإجماع الأمة عند ضرورة عدم قبول الصلح.

وفي شرح الطحاوي: إذا وقع بينهما اختلاف فالسنة أن يجتمع أهل الرجل، والمرأة ليصلحا بينهما، فإن لم يصلحا، جاز له الطلاق، والخلع، وفيه إشارة إلى أن عدم الخلع أولى، (وكره) تحريماً، وقيل: تنزيهاً (له) أي للزوج (أخذ شيء) من المهر، وإن قل لقوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] (إن نشز) الزوج.

أي كرهها، وبإشراك أنواع الأذى، (و) كره (أخذ أكثر مما أعطاه) من المهر (إن نشزت) المرأة، فلا يكره أخذ ما قبضته منه هذا على رواية الأصل، وعلى رواية الجامع لم يكره أن يأخذ أكثر مما أعطاه، لكن اللائق بحال المسلم، أن يأخذ ناقصاً من المهر حتى لا يخلو الوطؤ عن المال (والواقع به) أي بالخلع، (وبالطلاق على ما)، بأن يقول

أما لأهل يصح الخلع، الأصح نعم كما في المجتبى يعني، ويسقط المهر عنه بالخلع، ولو جعل البذل عليه هل يجوز المختار نعم، ويحمل على الاستثناء من المهر، أو الزيادة فيه تصحيحاً للخلع بقدر الإمكان كما في البزائية وغيرها، (ولا بأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق، وإذا وقع بينهما اختلاف، فالسنة أن يجتمع أهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما، فإن لم يصلحا

على مال باين ويلزم المال المسمى وما صلح مهر أصلح بدلاً للخلع وإن بطل العوض فيه يقع بايناً وفي الطلاق يقع رجعيّاً بلا شيء كما إذا خالعتها أو طلقها وهو مسلم على خمر أو

الزوج: طلقته أو أنت طالق على مال كذا، أو تقول المرأة: طلقني على كذا، ويقول هو: طلقته عليه (باين) إذا كان بعوض لا رجعي لأنه من جملة الكنايات، فيشترط النية في ظاهر الرواية إلا إن المشايخ قالوا: إنها لا تشترط هنا، لأنه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح، ولو قال: لم أرد به طلاقاً لا يسمع قضاء، لأن ذكر المال دليل على قصده، ولو لم يذكر به لا يصدق في لفظ الخلع، والمبارأة ولا يصدق في لفظ الطلاق، والبيع، وقال الشافعي: إن الخلع رجعي، وعنه في قول القديم، وعن أحمد إنه فسخ بالنكاح.

(ويلزم المال المسمى) فيهما لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا به، (وما صلح) أن يكون (مهرأ صلح)، أن يكون (بدلاً للخلع) سواء كان معيناً فيأخذه لا غير أو غير معين معلوم، فيأخذه وسطاً أو مجهولاً، فيرجع عليها بمهرها كما في القهستاني، وهذا الأصل لا ينافي العكس، حتى جاز ما لا يصلح مهرأ كالأقل من العشرة، وكذا ما في يدها، وبطون غنمها، أو جارتها، من الولد أو ضروع غنمها، من اللبن أو نخيلها، من الثمار، لأن المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلا يضر، (وإن بطل العوض فيه).

أي في الخلع (يقع بايناً) لكونه كناية، (وفي الطلاق) الصريح (يقع رجعيّاً بلا شيء)

جاز له الطلاق والخلع، ولا بأس بأخذ أكثر مما أعطاها أن نشزت، وقيل: يكره وصححه الشمي.

أي تحريماً، وقيل: تنزيهاً كما في الاختيار لقوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] لكن لو أخذه طاب عند العامة كما في النظم، ووقع في بعض النسخ هكذا، (وكره له أخذ شيء إن نشز وأخذ أكثر مما أعطاها إن نشزت) وحينئذ يكون معطوفاً على الضمير المجرور، وسوغ ترك إعادة الجار للفصل.

أي ولا بأس بأخذ أكثر ذكره القهستاني، فليراجع وشرطه كالطلاق، وصفته أنه يمين من جانبه، ومعاوضة من جانبها، ويكون بلفظ البيع والشراء، والطلاق والمبارأة، (و) حكمه إن (الواقع به)، ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح، (على مال) طلاق (باين)، ولو ادعى فيه شرطاً، أو استثناء، فالفتوى على صحة دعواه إلا إذا أوجد التزام البدل أو قبضه، ولو قال: إنما هو حق لي عليك، وقالت: من بدل الخلع، فالقول لها، ولو قال لها: بعثك طلاقك بمهر، فقالت: طلقت نفسي، بانت في الأصح، (ويلزم المال المسمى) لوجوبه بالتزامها ما لم تكن محجورة بالنفس، أو مكرهة فلا يلزمها شيء، ولو اختلفا في الطوعية، والإكراه فالقول له بيمينه، ولو قالت: إنه كان بغير عوض، فالقول لها، وفيه إشعار بأن الطلاق لم يتوقف على أداء المال، وإن لزم عليها أدؤه، (وما صلح مهرأ صلح بدلاً للخلع) بغير عكس كلي، بل جزئي إذ بعض ما

خنزير أو ميتة أو قالت خالعتني على ما في يدي ولا شيء في يدها وإن قالت على ما في يدي

أي لا شيء للزوج على المرأة فيهما (كما إذا خالعتها أو طلقها وهو مسلم على خمر أو خنزير أو ميتة)، أو غيرها مما لا قيمة له أصلاً، لأن ملك البضع غير متقول حالة الخروج، فلم يجب شيء بمقابلته بخلاف النكاح، والكتابة بالخمر، لأن ملك المتولي متقوم، وكذا البضع في حالة الدخول، وفي المنح خالعتني على هذا الخل، فإذا هو خمر فعليها أن ترد المهر المأخوذ، إن لم يعلم الزوج بكونه خمرًا لأنها قد سمت مالاً متقوماً فتصير غارة له، وإن علم به فلا شيء.

(أو قالت خالعتني على ما في يدي و) الحال (لا شيء في يدها)، لأن كلمة ما عامة

يصلح بدلاً للخلع لا يصلح مهراً كأقل من عشرة، أو ما في يدها، أو ما في بطن غنمها، أو بطن جاريتها، أو ضروع غنمها من اللبن، أو نخيلها من الثمار، وفي الفهستاني، والمفهوم ليس بقطعي، فلا يلزم بأس بالخلع بما دون العشرة ونحوه انتهى فليحفظ، وجوز الاتقاني انعكاسها كلية صادقة، وعليه جرى العيني إذ الفرض من طرد الكلي أن يكون مالاً متقوماً ليس فيه جهالة مستقيمة، وما دون العشرة بهذه المثابة، ولا يخفى أن الصلاحية المطلقة هي الكاملة، فلذا منع المحققون انعكاسها كلية، (وإن بطل العوض فيه).

أي الخلع (يقع بايناً)، لكونه كناية، لكن بشرط النية أو دلالة الحال على ما مر، وتسمية البدل، وإن لم يكن مالاً من دلالة الحال، لكن في الفهستاني أن المشايخ قالوا: لا تشترط النية ههنا لأنه بحكم غلبة الاستعمال، صار كالصريح كما في متفرقات طلاق المحيط، نعم فيه إشارة إلى اشتراط النية في ظاهر الرواية، وفي البزازية، قالت: خالعتني بمال أو على مال، ولم يذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبول، وإذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق، قيل: يقع، وبه يفتى، وقيل: لا، وهو الأشبه بالدليل لأنه غرور منها حيث لم تسم مالاً كما في النهر، (و) إن بطل العوض (في الطلاق) الصريح (يقع رجعيًا بلا شيء)، لأن الواقع به إذا لم يكن موصوفاً رجعي (كما إذا خالعتها أو طلقها، وهو مسلم على خمر أو خنزير أو ميتة) مما ليس بمال، (أو) قالت خالعتني على ما في يدي (سواء قالت من شيء أو لا، (و) الحال أنه (لا شيء في يدها) فيقع في الخلع بايناً، وفي الطلاق رجعيًا، لبطلان العوض في المسائل الثلاث، وعدمه في الرابعة، وكذا لو قالت: على ما في بيتي، أو بطن جاريتي، أو غنمي، أو على ما في نخلي فإذا لا شيء فيها كذا في المحيط، وقد قدمناه، (وإن قالت): خالعتني (على ما في يدي من دراهم)، أو دنائير معرفاً، أو منكرًا، ويجعل التعريف للعهد لأن قولها على ما في يدي أفاد كون المسمى مظروف يدها، وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها، فصار للدراهم عهد في الجملة من حيث هو كل ما صدقات لفظه ما، وهو مبهم، ولفظة من وقت بياناً له، ومدخولها وهو الدرهم هو المبيّن لخصوص المظروف. وتمامه في الدراية، (ولا شيء فيها لزمها ثلاثة دراهم)، ولو في يدها درهم كلمت الثلاثة، ولم أر ما لو سمت دراهم فإذا في يدها دنائير، والظاهر لزوم الدراهم فليراجع، (وإن قالت): على ما في يدي (من مال) أو من متاع أو قالت: من مال المهر، وقد

من دراهم و لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم وإن قالت من مال لزمها رد مهرها وإن خالعتها على عبدها الأبق على أنها بريئة من ضمانه لا تبرؤ ولزمها تسليمه إن أمكن وإلا

تشمل ما له قيمة، وما ليس له قيمة، فإذا كان كذلك لم يلزمها شيء لأنها لا تغره بذكر ماله قيمة، والرجوع عليها إنما هو بحكم الغرور، والمراد من اليد الحسية، وكذا إذا قالت: خالعتني على ما في هذا البيت.

أما في بطون غنمي، أو ما في شجري، أو نخلي، ولم يكن ثمة شيء في تلك الساعة لا يلزمها شيء، فإن كان فيه شيء حال قولها فهو له كله، (وإن قالت): خالعتني (على ما في يدي من دراهم و) الحال.

(لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم)، وإن كان في يدها درهم تؤمر باتمام ثلاثة دراهم، وإن كان أكثر، فله ذلك، لا يقال: يجب أن لا يكون له الثلاث، لأن من للتبعيض كما قال: في الجامع، إن كان في يدي من الدراهم ثلاثة، فعنده حر، وفي يده أربعة دراهم كان حائثاً، لأن من قد تكون للتبعيض، وقد تكون صلة كما في قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ [الحج: ٣٠] ففي كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما في مسألة الجامع، وفي كل موضع لا يصح بدونه كان صلة كما في مسألة الخلع، فإنها لو قالت: خالعتني على ما في يدي دراهم، كان الكلام مختلفاً، فإن قيل: ينبغي أن يجب درهم واحد بمنزلة ما إذا قال: لا أشتري الصيد، قيل: إنما يحمل اللام على الجنس، إذا كان احتمال كل الجنس فيه متصواً، ولا تصور هنا لاستحالة أن يكون الكل في يدها، وقيل: الألف واللام هنا زائدة كما في المستصفي، (وإن قالت): خالعتني على ما في يدي (من مال)، أو على ما في بيتي من متاع، والحال لا شيء فيهما (لزمها رد مهرها) إن كان مقبوضاً.

أما لو لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها، وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في البحر، والأصل في ذلك أنها متى أطمعته في مال متقوم، فلم تسلم له لفقده، وعدمه رجع عليها بالمهر لأنها غرته حيث أطمعته في مال، والمغرور يرجع على الغار بالبدل، فإذا فات الشروط المطمع فيه زال ملكه مجاناً، فيلزمها أداء المبدل، وهو ملك البضع، وقد أوفاه لها أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل (لزمها رد مهرها) لو مقبوضاً بلا فرق بين كونه مسمى أو مهر المثل، فإن لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها كما في العمادية، وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في النهر، وفي الولوالجية.

أما إذا وقع الخلع على مهرها فإن لم يكن مقبوضاً لها سقط عنها، وإلا ردت وفيها خالعتها بمالها عليه من المهر ظاناً أن عليه بقية المهر فإذا هو قد وفى الكل ردت عليه المهر.

أما إذا علم أنه لا شيء عليه وقع مجاناً، (وإن خالعتها على عبدها الأبق على أنها بريئة من ضمانه لا تبرؤ)، لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح، (ولزمها تسليمه) أي العبد (أمكن وإلا

فقيمته ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة فله ثلث الألف وبانت وفي على يقع رجعيّاً بلا شيء وعندهما كالباء ولو قال لها طلقني نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لا يقع شيء ولو قال أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت بانت ولزمها المال ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبدته: أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجاناً

عجزت عن رده، فيلزمها رد قيمته، وهو المهر، ولو خالعا بمالها عليه من المهر، ولم يبق لها عليه شيء من المهر، لزمته رد المهر، وإن علم الزوج، أن لا مهر لها عليه، ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء كما في الاختيار، (وإن خالعا على عبدها الآبق) صفة العبد (على أنها بريئة من ضمانه).

أي على إنه إن وجد العبد يسلم إليه، وإن لم يوجد فلا شيء عليها (لا تبرؤ) المرأة من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه، فإنها صحيحة، (ولزمها تسليمه) أي العبد (إن أمكن) التسليم، (وإلا) أي وإن لم يمكن تسليمه (فقيمته)، لأن الخلع عقد معاوضة فيقضي سلامة العوض، واشترط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل إلا إن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولذا لو خالعا على أن يمسك الولد عنده صح الخلع، وبطل الشرط كما في العمادية، (ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة فله ثلث الألف) فتجعل الألف أثلاثاً، كل ثلث بمقابلة واحدة، هذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك اثنين فإن كان فطلقها واحدة لزمها الألف، لأنها التزمتها بإزاء الحرمة الغليظة، وقد حصلت كما لو طلقها ثلاثاً دفعة، أو متفرقة في مجلس واحد، (وبانت) لوجوب المال، (وفي على) ألف (يقع رجعيّاً بلا شيء).

أي مجاناً عند الإمام (وعندهما) والشافعي كلمة على (كالباء) في المعاوضة حتى إن قولهم أحمل هذا الطعام بدرهم، أو على درهم سواء له إن كلمة على للشرط، والمشروط لا يوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لأنها للعوض، وإذا لم يجب المال فقيمته) للعجز عن الأصل كما لو خالعا على ملك الغير، ومن الشروط الفاسدة ما لو اختلعت على أن يكون صداقها لولدها، أو لأجنبي، أو على أن تمسك ولدها عندها، وفي الفتنة خالعا على ثوب بشرط أن تسلم إليه الثوب، فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم، لم تبين لأنه يجعل نفس التسليم شرطاً، (ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة)، يعني في المجلس فلو قام فطلقها لم يجب شيء، (فله ثلث الألف) ما لم يكن بقي من الثلاث واحدة، فله كل الألف، (وبانت) لأن الباء تصحب العوض، وهو ينقسم على المعوض، (وفي قولها: طلقني ثلاثاً) على ألف فطلقها واحدة (يقع رجعيّاً بلا شيء) على هنا للشرط، (وعندهما) حكم على (كالباء) لأنها تستعمل في المعاوضات، كما لو قالت: طلقني وفلانة على ألف فطلقها دون فلانة كان عليها نصف الألف، قلنا: لا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل كالشرط بخلاف إيقاع الثلاث على نفسها، قيل: ولا يخلو عن شيء، بل لها غرض في عدم بقاء ضررتها معه بعدها، والأقرب أنها

وإن لم يقبلا وعندهما لا ما لم يقبلا وإذا قبلا لزم المال والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها قبل قبوله بعدما أوجبت و شرط الخيار لها ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبوله و يمين في حقه فلا يرجع بعدما أوجب ولا يصح شرط الخيار له ولا يبطل بالقيام عن

كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة، (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت) نفسها (واحدة لا يقع شيء)، لأن الشرط لا ينقسم على المشروط، والزوج لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف، بخلاف قولها له: طلقني ثلاثاً بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف فلأن ترضى ببعضها كان أولي، (ولو قال أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت) في المجلس (بانت ولزمها المال) للقبول، وهذا مستدرك لأنه علم من قوله: الواقع به وبالطلاق على مال باين، ولو ترك ههنا، وذكر لزوم المال، والقبول ثمه لكان أخصر وأولى تأمل، وفي المنح، ولو قال: أنت طالق واحدة بألف، فقالت: قبلت نصف هذا، التولية طلقت واحدة بالألف بلا خلاف، ولو قالت: قبلت نصفها بخمسائة كان باطلاً، (ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبدك أنت حر وعليك ألف طلقت) المرأة في الأولي، (وعتق) العبد في الثانية حال كونهما (مجاناً وإن) وصلية (لم يقبلا) عند الإمام.

(وعندهما) والأئمة الثلاثة وزفر، (لا) تطلق، ولا يعتق (ما لم يقبلا) الألف، (وإذا قبلا لزم المال)، ووقع الطلاق والعتاق، وعلى هذا الخلاف لو قالت: طلقني، ولك الألف، أو قال العبد: أعتقني، ولك ألف ففعل، وفي البحر لو قالت: طلقني ولك ألف، فقال: طلقتك على الألف التي سميتها إن قبلت يقع الطلاق، ويجب المال، وإن لم تقبل

على الخلاف، قال: في التارخانية، وهو الأصح كما في النهر، (ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لا يقع شيء)، لأنه لم يرض بالبينونة إلا لتسلم له الألف، (ولو قال: أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت) في مجلسها (بانت ولزمها المال)، لأنه عقد معاوضة فلا يتم بلا قبول أو تعليق بشرط، فلا ينزل بلا التزام، (ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبدك: أنت حر وعليك ألف)، أو قالت: ولك ألف فأجاب (طلقت وعتق) العبد (مجاناً وإن لم يقبلا) لأن قوله: وعليك ألف جملة تامة، والأصل فيها الاستقلال إلا أن تقوم قرينة قولها: ولك ألف وعد، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم، (وعندهما لا) تطلق، ولا يعتق (ما لم يقبلا) الألف، (وإذا قبلا) وقعا، (ولزم المال) بناء على أن الواو للحال، (والخلع) عند الإمام (معاوضة في حقها) لوجود المال من جانبها (فيصح رجوعها قبل قبوله بعدما أوجبت) بأن قالت: خالعتني على كذا، (و) يصح (شرط الخيار لها)، فلو قال: خالعتك أو طلقتك على كذا، على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت جاز، وبطل الخيار إن ردت في الثلاث، وطلقت إن لم ترد فيه، ولزم البدل، وهذا عنده.

وأما عندهما فلم يجز الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل، (ويبطل بالقيام) أي قيام أحدهما

المجلس قبل قبولها وجانب العبد في العتق على مال كجانبها ولو قال: لها طلقك أمس بألف فلم تقبلي فقاتل: بل قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري

لا يقع، ولم يجب المال عنده وعندهما يجب، ويقع ولو قالت: طلقني واحدة بألف، أو على ألف فطلقها ثلاثاً، ولم يذكر الألف طلقت ثلاثاً مجاناً عنده للمخالفة، وعندهما طلقت ثلاثاً، وعليهما الألف بازاء الواحدة لأنه موجب بالواحدة مبتدئ بالباقي، وإن ذكر الألف لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المرأة، وإذا قبلت الكل وقع الثلاث بالألف، وعندهما إن لم تقبل فهي طالق واحدة فقط، وإن قبلت طلقت ثلاثاً، واحدة بألف، وثنان بغير شيء، كما في الخانية، (والخلع) كالطلاق بمال (معاوضة في حقها).

أي المرأة لأنها تبذل ما لا تسلم نفسها، وفرع بقوله (فيصح رجوعها)، عن إيجابها (قبل قبوله) أي الزوج (بعدما أوجبت)، بأن قالت اختلعت نفسي منك بكذا، أو اختلعتني على كذا، وكذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الإيجاب، (و) يصح (شرط الخيار لها).

أي شرط الزوج الخيار للمرأة، فلو قال: خالعتك أو طلقتك على كذا على إنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت جاز، وبطل الخيار إن ردت في الثلاث، وطلقت إن لم ترد فيه، ولزم البدل، وهذا عند الإمام وعندهما، والأئمة الثلاثة لا يصح الخيار فوق الطلاق، ولزم البدل، (ويبطل) الخلع (بالقيام عن المجلس قبل قبوله) عند الإمام كما هي أحكام المعاوضة، ولا يصح إضافته، وتعليقه بالشرط، ويتوقف حضور الزوج حتى لو غاب، وبلغه وأجاز لم يجز، (و) الخلع (يمين في حقه).

أي الزوج لأنه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (فلا يرجع بعدما أوجب) قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين، (ولا يصح شرط الخيار له).

أي لا يصح خياره لنفسه اجماعاً كما لا يصح في اليمين، (ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها)، بل يصح إن قبلت كما لا يبطل اليمين، ولا يتوقف على حضورها، (عن المجلس قبل قبوله)، ولا تصح إضافته وتعليقه بالشرط، (و) الخلع (يمين في حقه) فانفتت هذه الأحكام (فلا يرجع بعد ما أوجب ولا يصح شرط الخيار له) إذ لا خيار في اليمين، (ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها) لأنه بمنزلة التعليق من قبله، وتنفي أحكام المعاوضة، وتثبت أحكام اليمين، (وجانب العبد) أو الأمة (في العتق على مال كجانبها) فتعتبر أحكام المعاوضات، ولو قال: لها طلقك أمس بألف، فلم تقبلي فقالت: (بل قبلت فالقول له) بيمينه لأنه يمين من جانبه، وهي تدعي عليه الحنث، وهو ينكر، وكذا لو قال لعبد: كذلك، (ولو قال البايع كذلك).

أي بعتك هذا العبد بألف فلم تقبل أو قال: بعتك طلاقك أمس بألف، فلم تقبل أو قال لعبد: بعتك نفسك منك بألف فلم تقبل، وقالوا: بل قبلنا، (فالقول) لهم أي (للمشتري)،

والمبارأة كالخلع ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا هو بنفقة عجلها ولم

بل يجوز إذا كانت غائبة، ويصح منه التعليق بالشرط، والإضافة إلى الوقت، (وجانب العبد في العتق على مال كجانبها)، فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر أحكامها، ويمينا من جانب المولى فيعتبر أحكام اليمين حتى إنه إذا قال العبد: للمولى اشترت نفسي منك، بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى، فإذا قال المولى: له بعث نفسك بكذا ليس له الرجوع، وقس عليه شرط الخيار وغيره، (ولو قال: لها طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت: بل قبلت فالقول له).

أي للزوج مع اليمين لأن الطلاق بمال يمين من جانبه، وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول، فلا يكون الإقرار باليمين إقراراً بالحنث لصحتها بدونه، بل هي ضده، ولهذا ينتقض به، فيكون القول في الحنث قوله: لأنه منكر وجود الشرط، (ولو قال البايع كذلك) يعني من قال: لغيره بعث منك هذا البعد بألف أمس، فلم تقبل، فقال: بل قبلت، (فالقول للمشتري)، لأن الإقرار بالبيع يكون إقرار بالشراء، لأنه لا يتم إلا به، فإنكاره يكون رجوعاً فيه فلا يسمع، وفي التنوير، ولو ادعى الخلع على مال، وهي تنكر يقع الطلاق، والدعوى في المال بحالها، وعكسه لا، (والمبارأة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئاً للآخر من الدعوى، وترك الهمزة خطأ كما في المغرب، (كالخلع ويسقط كل منهما).

أي من الخلع، والمبارأة (كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) الصحيح، فإن الخلع في الفاسد لا سقط المهر، وقيده به لأنهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح من الديون، ثم فرع فقال: (فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة) بالقضاء.

.....
والمرأة والعبد لأن البيع لا يتم إلا بالقبول، فأقراره به إقرار بالقبول، فإنكاره رجوع منه، وإن اختلفا في الخلع فالقول له، وإن اختلفا في البدل فالقول لها، ولو أقاما بينة فبينة المرأة أولى كما في التتارخانية، وفي القنية أقامت بينة إن زوجها المجنون خالعه في صحته، وأقام وليه أو هو بعد الإفاقة أنه خلعه في جنونه، فبينة المرأة أولى كما في الحاروي، قال لها: طلقتك واحدة بألف فقبلت، فقالت: إنما سألتك ثلاثاً بألف فطلقتي واحدة فلك ثلاثها، فالقول لها مع اليمين، ولو أقاما بينة فبينة الزوج أولى، وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع، أو قال: اختلفت بغير شيء فالقول قولها، والبينة بينة الزوج، وفي الفصول ادعى أنه خالعه، وهي تنكر كان القول لها، والطلاق واقع بإقرار الزوج لأنه أقر بالطلاق، ثم ادعى، عليها البدل، وهي تنكر فكان القول لها، (والمبارأة) بالهمز لا غير مفاعلة من بارأ، وهي أن يقول: بارأتك على كذا، وتقبل (كالخلع)، فهي طلاق باين يعوض بلا نية كذا في المختار، يعني عند مذاكرة

تمض مدتها ولا بمهر سلمه وخلع قبل الدخول وعند محمد لا يسقط إلا ما سميها فيهما
وأما نفقة الولد، والعدة فلا تسقط إلا بالذكر، والسكنى لا تسقط مطلقاً إلا إن
أبرأته عن مؤنة السكنى، بأن كانت ساكنة في بيت نفسها، أو تعطي الأجرة من مالها،
فيصح إلزامها ذلك.

وأما إذا شرطاً البراءة من نفقة الولد، وهي مؤنة الرضاع إن وقتاً كسنة مثلاً صح،
ولزم، وإلا لا، وفي البحر إن كان الولد رضيعاً صح، وإن لم يبين المدة ترضعه حولين
بخلاف الفطيم كما في الفتح، وفي البحر، ولو خالته على نفقة ولده شهراً، وهي معسرة
فطالبته بالنفقة يجبر عليها، وعليه الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوط النفقة،
ولو اختلعت على أن تمسكه إلى وقت البلوغ صح في الاثني لا الغلام، (ولا) يطالب (هو)
بنفقة عجلها ولم تمض مدتها).

الطلاق، أو ذكر المال أو غلبة الاستعمال، وإلا فتشترط النية في المبرأة كسائر الكنايات، كما يفهم من
البرزازية، والنهر، وقد قدمناه عن القهستاني عن متفرقات المحيط فتنبه، (ويسقط كل منهما).
أي المبرأة، والخلع في النكاح الصحيح، ولو بلفظ البيع، والشراء كما اعتمده العمادي
دون غيره، وفي القهستاني، والمتبادر من النكاح هو الصحيح فإن الخلع في النكاح الفاسد لا
يسقط المهر، وإذا وطئ المنكوحه بهذا النكاح اختلف في سقوطه، وكذا إذا بان من امرأته،
ثم خالعه في العدة انتهى، وسيجيء قريباً (كل حق).

أي ثابت وقتها، وبه خرج نفقة العدة، والسكنى لأنهما لم يجبا وقتها، بل بعدهما وسيجيء، وبه
استغنى عماد ذكره في الفتح من القيد فتنبه (لكل واحد من الزوجين على الآخر مما).

أي من الحق الذي (يتعلق بالنكاح) فما لا يتعلق به كقرض، وثمن لا يسقط بالاتفاق على
الصحيح (فلا تطالب هي بمهر) وقع الخلع من نكاحه حتى لو تزوجها على مهر، مسمى، ثم
طلقها بائناً، ثم تزوجها ثانياً على مهر آخر، فاختلعت منه على مهرها بريء من الثاني دون الأول
كما في الخلاصة، والمتعة كالمهر كما في البرزازية، (ولا نفقة ماضية مفروضة) بالقضاء.

أما نفقة العدة والولد فلا تسقط إلا بالتصريح يعني في ضمن عقد الخلع تبعاً للخلع حتى لو
أسقطت بعضها بعد الخلع بإبراء الزوج عنها لا يصح ذكره الشمني.

وأما السكنى في العدة فلا تسقط، وإن صرح لأنها حق الشرع إلا إذا أبرأته عن مؤنة
السكنى فتصح كما في الفتح.

وأما البراءة من نفقة الولد فإن وقتاً صح ولزم، وإلا لا، ثم لو تزوجها أو مات الولد في
أثناء المدة فإنه يرجع عليها ببقية نفقة العدة، وبقية نفقة الولد كما في القنية، ويستفاد منه أنها لو
نشزت وهي في العدة أنه يرجع عليها في النفقة، وموتها أو عدم وجود ولد في بطنها، كموت
الولد أثناء المدة كما في المحيط، فلو تركت الولد وهربت للزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها، ولو
خالته على نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين، وهي معسرة فطالبته بها أجبر عليها، وعليه

وأبو يوسف مع الإمام في المبرأة ومع محمد في الخلع ولو خلع صغيرته من زوجها بمالها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الأصح وفي الكبيرة يتوقف على قبولها

أي مدة النفقة المعجلة، (ولا سلمه) إليها (وخلع قبل الدخول) لأن جميعها مما يتعلق بالنكاح فإنهما يسقطانها جميعاً عند الإمام، (وعند محمد)، والأئمة الثلاثة (لا يسقط إلا ما يمينا فيهما).

أي الخلع، والمبرأة (وأبو يوسف مع الإمام في المبرأة ومع محمد في الخلع)، وهذه المسألة على وجوه فليطالب من المطولات، (ولو خلع) الأب (صغيرته من زوجها بمالها) أو على مهرها (لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الأصح) كما لو خلعت المرأة بمالها أو مهرها، وهي غير رشيدة، فإنه لا يلزمها المال، ويقع الطلاق، والمراد بالطلاق البين إذ الفرقة إذ كانت بلفظ الخلع فباين، وبالطلاق رجعي، وهذه العبارة أولى من عبارة الكنز، وهو لم يجز عليها لأن الجواز في كلامه يحتاج إلى حمله على عدم لزوم المال، لأن الصحيح وقوع الطلاق، وفيه اشعار بأن الطلاق لا يتوقف على إجازتها، وقيل: يتوقف، والأول الصحيح، وقيد بالأنثى لأنه لو خلع ابنه الصغير لا يصح، ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الولي، (وفي الكبير يتوقف) الخلع (على قبولها) لأنه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي، (ولو خلع) الأب (على إنه ضامن) لبدل الخلع صح، (ولزمه).

الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوطها، ولو اختلفت على أن تمسكه إلى البلوغ صح في الأنثى لا الغلام، ولو تزوجت كان للزوج أخذ الولد منها، وإن اتفقا على تركه، وينظر إلى مثل إمساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كما في فتح القدير، وفي الخانية الحيلة في برائتها مع موت الولد أن تقول: فإن مات الولد قبل المدة فلا رجوع لك عليّ، وقياسه أنها لو شرطت برائتها إذا نشرت أن يصح الشرط، (ولا) يطالب (هو بنفقة عجلها) عن مدة مستقبلية، (ولم تمض مدتها ولا) يطالب أيضاً (بمهر سلمه)، أو لم يسلمه، (وخلع قبل الدخول)، أو بعده سمياً شيئاً أو لا، واعلم أن هذا ليس على إطلاقه فإنه لو خالعه على مهرها أو بعضه، وكان مقبوضاً ردت ما وقع الخلع عليه، والحاصل أن البدل.

أما أن يكون مسكوتاً عنه أو منقياً أو مثبتاً على الزوج أو عليها أو على مهرها أو بعضه أو مال آخر، وكل من الستة على وجهين.

أما أن يكون المهر مقبوضاً، أو لا، وكل من الاثني عشر، أما قبل الدخول أو بعده فإن كان البدل مسكوتاً عنه فالأصح براءة كل منهما من المهر لا غير، وإن قبضت بعضه كما في المحيط، وإن كان منقياً، كما لو قال: اختلعي نفسك مني بغير شيء، بانت كما في البزازية، فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه كما في البحر، وإن كان معيناً على الزوج فقد يزداد عليها على مهرها، فإن كانت قبضته رده، ولو شرطت لولدها أو لأجنبي كان للزوج كما في البزازية، ولو كانت وهبته لإنسان أو باعته منه رجع بقيمته لو قيمياً، وبمثله لو مثلياً، ولو قالت خالعت بغير

ولو خلع على إنه ضامن لزمه المال وطلقت ولو شرط المال عليها طلقت بلا شيء إن قبلت وإلا فلا تطلق وخلع المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث.

أي الأب (المال وطلقت) لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى، (ولو شرط) الزوج (المال عليها).

أي الصغيرة (طلقت بلا شيء إن قبلت) الصغيرة، وهي من أهل القبول، بأن كانت تعقل إن النكاح جالب، والخلع سالب.

أما وقوع الطلاق فلوجود الشرط.

وأما عدم لزومها المال فلأنها ليست من أهل الغرامة، (وإلا) أي وإن لم تقبل، أو لم تكن من أهل القبول، أو كان المخالغ أجنبياً، ولم يضمن، (فلا تطلق) اتفاقاً كما في البحر، ولو قال: خالعتك بدون ذكر شيء، فقبلت طلقت، وبريء عن المهر المؤجل لو كان عليه، وإن لم يكن ردت المرأة على الزوج ما ساق إليها من المعجل، كما في أكثر الكتب، (و) لو خلع (المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث)، لكونه تبرعاً لأن البضع متقوم حال الخروج.

خسران يلحقه، فإن أبرأته عن مهرها وقع الطلاق، وإلا لا لأن ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر كذا في البرازية، وهو ظاهر في أن المهر لو كان مقبوضاً، ثم رده وقع الطلاق، أو على بعضه فإن كان مقبوضاً رجع بالمسمى فقط إن كان بعد الدخول، وإن كان قبله فبنصفه، وإن لم يكن سقط الكل مطلقاً، وإن سمياً مالاً آخر فقد مر، (وعند محمد لا يسقط إلا ما سمياه فيهما).

أي الخلع، والمبارأة، وصححه في الفتاوى الصغرى، (وأبو يوسف مع الإمام في المبارأة ومع محمد في الخلع)، ثم الخلع المسقط للحقوق ما كان بلفظ المخالعة حتى، لو قال: لها خلعتك، لا يسقط شيء من المهر، ويقع به البائن إذا نواه، سواء قبلت أم لا كما في البرازية، وكذا المبارأة، حتى لو قال: لها برئت من نكاحك وقع الطلاق، وينبغي أن لا يسقط به شيء كذا في النهر، ولو قالت له: أبرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها وقع بائناً، ولها نفقة العدة، ولو قالت له: أبرأك الله لا يبرأ.

وأما الطلاق على مال فقيل: كالخلع، والمعتمد لا كما في التنوير، وفي النهر عن الفصول إنه ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، وذكر القاضي أنه كالخلع اتفاقاً على الصحيح، (ولو خلع) الأب (صغيرته بمالها) من صداق أو غيره (لا يلزم المال) عليه، ولا عليها لأنه تبرع، (و) لذا (لا يسقط مهرها وطلقت) مجاناً رجعيّاً لو بلفظ الطلاق، وبائناً لو بلفظ الخلع (في الأصح)، ولا يتوقف على إجازتها على الصحيح، ولو بلغت وأجازت ما فعله الأب جاز، ولو قبلت هي المال، وهي مميزة وقع اتفاقاً مجاناً سواء كان أحد العاقدين أباً أو أمها، وفيه إشارة إلى اشتراط كونها من أهل القبول، وإلى أنه لا شيء عليهما، وإلى أن العاقد لو كان أجنبياً لم يقع بلا قبول الصبية، والأب، وذا بلا خلاف كما في القهستاني عن الذخيرة، وسيجيء، (وفي الكبيرة يتوقف) الخلع

(على قبولها)، وظاهر ما في النهر عن البزازية ترجيح وقوع الطلاق، وفيها الأم إذا لم تضمنه أو لم تصف البدل إلى نفسها لا يقع الطلاق هو الصحيح بخلاف الأب.

وأما الصغير فلا يصح خلع الأب عليه، ولا يقع طلاقه، (ولو خلع) صغيرته بمالها (على أنه ضامن) أي ملتزم لا كفيف لعدم وجوب المال عليها (لزمه المال).

أي البدل بالتزامه كالأجنبي، (وطلقت) سواء خلعتها على مهرها، وضمنه أو ألفت مثلاً، فتجب عليه الألف كذا قاله الكمال. ثم قال: ولا يسقط مهرها، يعني فيما إذا وقع الخلع عليه، لأنه لم يدخل في ولاية الأب، وبهذا الحل اضمحل ما زعمه في البحر، وبالجملة فالأولى بالإنسان حفظ اللسان كما في النهر، وفي القهستاني عن الفصولين أن الأب إذا رأى أن الخلع خير لها بأن علم أنها لا تحسن العشيرة معه، وخلعها يسقط المهر عند مالك، ولو قضى به القاضي ينفذ قضاؤه لأنه مجتهد فيه انتهى فليحفظ، (ولو شرط) الزوج (المال عليها طلقت)، لوجود الشرط (بلا شيء) لعدم أهلية الغرامة (إن قبلت)، وكانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، (وإلا) فلا تطلق، وإن قبل الأب في الأصح لأن شرط اليمين لا يحتمل النياية.

(تنبيه): قد ذكروا لسقوط المهر والمتعة عن الزوج في الصغيرة حياً أحسنها أو يجعلها بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر، ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه، وتماه في البحر عن البزازية وغيرها، (و) خلع المريضة مرض الموت على مال (يعتبر من الثالث) لكونه تبرعاً حتى يكون له الأقل من ميراثها، ومن بدل الخلع إن خرج في الثلث، وإلا كان له الأقل من الإرث، ومن الثلث إن ماتت في العدة، ولو بعدها أو كانت غير مدخول بها كان له بدل الخلع إن خرج من الثلث.

(فروع): لها ابنا عم هما وارثاها تزوجت بأحدهما، ودخل بها، ثم خلعتها بمهرها في مرض موتها، ولا مال لها غيره، وماتت في العدة فالمهر بينهما، ولا يعتبر من الثلث إذ لا يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع، فتبين وراثان بالقرابة، الزيادة في الخلع بعد تمامه باطلة الوكيل بالخلع لا يطالب بالبدل إلا إذا ضمنه، فإن أداه رجع به عليها الخلع بمال من أجنبي لا يسقط شيئاً من المهر لعدم ولايته في إسقاط حقها، وكذا لو اختلعت الأمة بغير إذن مولاهما. وتؤاخذ بالبدل بعد العتق، ولو بإذنه سقط المهر، وتباع في البدل، وأم الولد، والمدبرة في الإذن يؤديان من كسبهما، والمكاتبه تؤدي بعد العتق مطلقاً خلع السيد الأمة على رقبته إن زوجها مكاتباً أو عبداً أو مديراً صح، وصارت أمة لمولى المكاتب ونحوه، وإن حرراً صح الخلع مجاناً لأنه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك، فتعذر إيجاب العوض بيانه إن الزوج إذا كان حرراً، فالأمة مملوكة له يبطل النكاح، فلا يصادف الخلع محله، بخلاف ما إذا كان الزوج مكاتباً أو نحوه، فإنها حينئذ تصير مملوكة لمولى المكاتب ونحوه، فلا يفسخ النكاح، تحته أمتان خلعهما سيدهما بعد الدخول على رقبة الصغرى صح في الكبرى، وبطل في الصغرى، ولو خلع كل منهما على رقبة الأخرى طلقتا مجاناً، قال لصغيرة: إن غبت عنك فأمرك بيدك، تطلقني نفسك متى شئت بعد أن تبرئني ذمتي من المهر، فوجد الشرط، فطلقت نفسها بعدما أبرأته لا يسقط المهر، ويقع الرجعي كما في الظهيرية، وفي البحر عن القنية اختلعت نفسها بالمهر على أن

باب الظهار

هو تشبيه زوجته أو عضو منها يعبر به عن جملتها أو جزء شايح منها بعضو يحرم عليه

باب الظهار

وهو في اللغة مصدر ظاهر الرجل أي قال: لزوجته أنت عليّ كظهر أمي أي أنت عليّ حرام كبطن أمي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لثلاثاً يذكر ما يقارب الفرج، ثم قيل: ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب أهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها إذا الظهار طلاق عندهم.

كما في القهستاني، وشرعاً (هو تشبيه) مسلم عاقل بالغ، ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمي، والمجنون والصبي، وهذا شرطه (زوجته)، وفي إطلاقه إشارة إلى إن المدخولة يعطيها كذا من الأرز صح، ولا يشترط بيان مكان الإيفاء لأن الخلع أوسع من البيع، وفي البزاية خالته على مهرها، ونفقة عدتها على أن يرد الزوج عليها عشرين درهماً صح، ولزم على الزوج عشرون دليلاً ما ذكر في الأصل خالته على دار على أن يرد الزوج عليها ألفاً لا شفعة فيها، وفيه دليل على أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح، وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع، ويكون تقدير النفقة العدة، وهذا من الحسن بمكان، وفي آخر القنية من مسائل لم يوجد فيها رواية، ولا جواب للمتأخرين، قالت: أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي، فقال لها: أنت طالق طلاقاً رجعياً، أيقع بائناً للمقابلة في المال كمسألة الزيادات أنت طالق اليوم رجعياً وغداً أخرى بألف.

فالألف مقابل لهما، وهما بائنان أم رجعيان، وهل يبرأ لوجود الشرط صورة أم لا يبرأ انتهى، وفي الذخيرة، لو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، وغداً أخرى أملك الرجعة بألف فقبلت انصرف البذل إليهما، وما في الزيادات، والذخيرة نص في أنهما بائتان كذا في النهر، وفيه عن البحر، قال: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، فقبلت تطلق للحال، وإن لم تعط لوجود القبول كما في قاضيخان، قال: وكذا أنت طالق على دخولك الدار، فإنه يتوقف على قبولها لا على دخولها، بخلاف أنت طالق على أن تدخلني الدار حيث يتوقف على دخولها، ولا يكفي قبولها انتهى.

(قلت): فيطلب الفرق بينهما فإن أن والفعل بمعنى المصدر، وقد ذكر صاحب البحر والنهر أنه يفتقر إلى الفرق، ولم يبدى فرقاً فتأمل.

(قلت): وفي العباب شرح اللباب في بحث لام المحجود، الفرق بين المصدر الصريح، والمصدر المؤول في صحة حمل الثاني على الجئة دون الأول، وتبعه الشريف المحقق في حواشيه على الرضى، وليقس عليه فتبصر انتهى.

باب الظهار

مناسبته كون منشاؤهما النشوز، وفي الكشاف لظهر كناية عن البطن لثلاثاً يذكر البطن الذي ذكره

النظر إليه من محارمه ولورضاعاً فلو قال: لها أنت عليّ كظهر أمي أو رأسك ونحوه أو نصفك

وغيرها، والكبيرة، والصغيرة، والرتقاء وغيرها، والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء، (أو) تشبيهه (عضو منها يعبر به عن جملتها) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها، (أو) تشبيهه (جزء شايع منها) كنصفها، وثلاثها (بعضو يحرم عليه) أي على المظاهر (النظر إليه من) أعضاء (محارمه).

أي يحرم نكاحه أبداً فلو شبهها بأخت امرأته لا يكون مظاهراً لأن حرمتها موقته يكون امرأته في عصمته، (ولو رضاعاً) أو صهرية وإنما ترك قوله: تأييداً لأن الحرمة بأحد هذه الوجوه لا تكون إلا مؤبدة، ومن لم يعرف فقال: ما قال: تدبر، فالتشبيه مخرج لنحو أنت أمي أو أختي أو بنتي فإنه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال: إن فعلت كذا فأنت أمي، وفعله فهو

يقارب ذكر الفرج كني به عنه لأنه عموده، وعدى بمن لتضمنه معنى التباعد لأنه كان طلاقاً (هو) لغة مقابلة الظهر بالظهر، وشرعاً (تشبيه) الزوج المسلم المكلف، ولم يصرح به لشهرته فلم يصحظهار ذمي، ومجنون، وصبي (زوجته) فلاظهار من أجنبية أو مملوكة فلو قال: لأجنبية، أو لأمته إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي لم يكن ظهاراً إلا إذا تزوج الأجنبية أو الأمة بعد إعتاقها فإنه ينقلب إلى الظهار كما في الخانية، وسيجيء، والتشبيه مخرج لنحو أنت أمي أو أختي أو بنتي فإنه ليس بظهار فلو قال: إن فعلت كذا فأنت أيم وفعله فهو باطل إن نوى التحريم، وإضافته مخرجة كما لو قالت، لزوجها: أنت عليّ كظهر أمي فإنه ليس بشيء، وعن أبي يوسف إنه ظهار، وقال الحسن إنه يمين كما في القهستاني عن المحيط، وفيه عن التنف إن الظهار مكروهة (أو) تشبيهه (عضو منها يعبر به).

أي بذلك العضو (عن جملتها) كالرقبة، والعنق، والوجه، والفرج (أو) تشبيهه (جزء شايع منها).

أي من زوجته، وهذا ركنه كما يأتي (بعضو يحرم عليه النظر إليه من محارمه) أي الإناث اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً لما في النهر عن البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو قال لها: أنت عليّ كظهر أبي أو ابني لا يصح الظهار لأنه إنما عرف بالشرع، والشرع إنما ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة انتهى، وبه عرف الجواب عما في المحيط لو شبهها بفرج أبيه أو قريبه ينبغي أن يكون مظاهراً إذ فرجهما في الحرمة كفرج أمه، واندفع ما في البحر من أنهم لو قالوا: من محرم صفة لشخص المتناول الذكر والأنثى لكان أولى أخذاً مما في المحيط، وجزم به، ولم ينقله بحثاً، وتبعه صاحب التنوير، وأنت علمت ما هو الواقع نعم يرد ما في الخانية، والنظم أنت عليّ كالدّم أو الخمر أو الخنزير أو قتل المسلم أو الغيبة أو النسيئة أو الزناء أو الرباء أو الرشوة، فإن الصحيح إنه ظهار إذا نوى نحو أنت عليّ كأمي فإن التشبيه بالأم تشبيه بظهرها، وزيادة كما في المحيط، والمحرم مخرج لما إذا شبه بمزينة الأب أو الابن فإن حرمتها غير مؤبدة، ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ، وهذا عند محمد خلافاً لأبي يوسف، ومدخل لما إذا شبه بظهر أم امرأته قبل هذا المرأة أو نظر إلى فرجها بشهوة فإنه ظهار عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة، ولما إذا قال: أنت كأمي كما مر عليّ إن ذكر العضو على طريق المثال، وبه بطل ما ظن إن التفريق باطل بخروج الدم، ونحوه كما أشار إليه القهستاني فليحفظ، (ولو) كان سبب التحريم (رضاعاً) أو مصاهرة، ولو أم المزني وبتتها عند أبي يوسف قيل وهو قول

وشبهه أو كبطنها أو فخذها أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يكفر من قبل أن يتماسا فلو وطيء قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الأولى ولا

باطل، وإن نوى التحريم وإضافته مخرجة لما قالت: لزوجها أنت عليّ كظهر أمي فإنه لغو في الصحيح، وفي الجوهرة هذا قول محمد: وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف إنه ظاهر، وقال الحسن إنه يمين فيلزمها كفارة يمين، ورجحه ابن الشحنة، والمحرم مخرج لما إذا شبه بمزنية الأب أو الابن فإن حرمتها لا تكون مؤبدة، ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ، وهذا عند محمد خلافاً لأبي يوسف كما في القهستاني، وفي البحر لو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق، ثم قال: إذا تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق.

ولا يلزم الظهار في قول الإمام، وفي قولهما لزمه جميعاً، ولو قال: لأجنبي إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا إن إضافة الظهار إلى ملك أو سببه صحيحة (فلو قال: لها أنت عليّ كظهر أمي) نظير تشبيه زوجته (أو رأسك ونحوه) نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة (أو نصفك وشبهه) نظير تشبيه الجزء الشايع أو كبطنها) عطف على قوله: كظهر أمي نظير تشبيه للعضو، والمشبه به الذي يحرم عليه النظر إليه من محارمه، (أو فخذها أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما) من محارمه على التأيد (حرم) جواب لو (عليه) أي الزوج، (وطؤها ودواعيه) كالتقبيل والمس بشهوة، وفي الظهيرية إن النظر إلى ظهرها، وبطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد وأحمد في رواية (حتى يكفر)، وهذا حكمه.

الإمام قال القاضي الإمام ظهير الدين: وهو صحيح، وركنه التشبيه، وشرطه كون المرأة زوجته، والرجل مسلماً عاقلاً، ولو حكماً بالغاً فلا يصح ظهار ذمي ومجنون، وصبي، ومعتوه، ومدهوش، ومبرسم، ومغى عليه، ونائم.

أما السكران فيصح ظهاره، وكذا المكروه، والمخطي، والأخرس بإشارته المفهومة، ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار كما في البدائع، وحكمه حرمة الوطء، ودواعيه إلى أن يكفر، وألفاظه صريح، وكناية فظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو، وإليه أشار بقوله: (فلو قال لها أنت عليّ كظهر أمي) نظير تشبيهاً ولو حذف عليّ قال: في البحر لم أره، وينبغي أن يكون مظاهراً قال في النهر، وفيه نظر، بل ينبغي أن يكون مظاهراً فتدبره، وفي الخانية أنت عليّ كظهر أمك كان ظهاراً أو ظهاراً لمرأة من زوجها لغو به يفتي (أو رأسك عليّ كظهر أمي) نظير تشبيه عضو يعبر به عن الكل، (ونحوه) كالرقبة (أو) قال: (نصفك) عليّ كظهر أمي نظير تشبيه جزء شايع، (وشبهه) أي شبه النصف كالثلث والرابع، (أو كبطنها) عطف عليّ كظهر أمي نظير للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر إليه من محارمه، (أو فخذها)، وفي الخانية القياس أن تكون ركبته كذلك، ولو قال: فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهراً انتهى، والوجه فيه ظاهر إذ يشترط في المشبه أن يكون عضواً يعبر به عن الكل، (أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما) بما لا يحل له نكاحهن على التأيد فخرج ما لو شبهها

يعود حتى يكفر والعود الموجب للكفارة عزمه على وطئها وينبغي لها أن تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار ولو قال: أنت عليّ

أما حرمة الوطيء فبالكتاب والسنة.

وأما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطيء، وهو قوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] لأنه لا موجب فيه للحمل على المجاز، وهو الوطيء، لإمكان الحقيقة، ويحرم الجماع لأنه من أفراد التماس فيحرم الكل بالنص كما في الفتح، لكن في البحر كلام فليطالع (فلو وطئ) المظاهر (قبل التكفير فليس عليه) أي المظاهر (غير الاستغفار) للوطيء الحرام، (والكفارة الأولى) أي غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالإجماع إلا سعيد بن جبير فإنه قال: تجب عليه كفارتان، وقال النخعي: ثلاث كفارات، (ولا يعود) إلى وطئها ثانياً (حتى يكفر والعود) أي عود المظاهر المذكور في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ (الموجب للكفارة) هو (عزمه على وطئها)، وقد اختلفت أصحابنا في سبب وجوب الكفارة، وفي البحر فالعامة مجموع الظهار، والعود وفصل كل التفصيل فليراجع، وفي الإصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار إجماعاً غير إن العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها، وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه أن يطلقها، وعند مالك الوطيء نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا: بمعنى إلى، وقيل: بمعنى في، وقال الفراء: بمعنى عن أي يرجعون عما قالوا: يريدون الوطء، والعود الرجوع حتى لو أبانها، ولم يعم على وطئها لم يجب عليه، وكذا لو مات أحدهما، (وينبغي لها) أي يجب لها

بأختها، وبمن لا يحل الجمع بينهما فمن قال: في التعريف بمحرمة عليه يحتاج لذكر التأييد ليخرج هذه، ومن لا فلا كالماتن (حرم عليه وطؤها) جواب لو (ودواعيه) كاللمس، والقبلة، والنظر إلى فرجها بشهوة فلو فعل استغفر، وكذا يحرم عليها تمكينه كما في البدائع، وعن محمد لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة كذا في الدراية، وما في البحر من تقييده بعدم الشهوة فتحريف لأن ذلك لا يخص المسافر كما في النهر، وذكر في الظهيرية إن النظر إلى ظهرها، وبطنها لم يحرم، ثم هذه الحرمة لا تزول (حتى يكفر)، وإن عادت إليه بعد زوج آخر أو بملك يمين لبقاء حكم الظهار، وكذا اللعان (فلو وطئ قبل التكفير فليس عليه غير) التوبة، و (الاستغفار) لمخالفة نص منع التماس المتناول للدواعي قالوا: ولم يعرف في الاستغفار حديث، لكن في الموطأ قال مالك: فيمن يظاهر، ثم يمسه قبل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله، ويكفر قال: في النهر، وذلك أحسن ما سمعت فليحفظ، (و) غير (الكفارة الأولى) ولا يعود حتى يكفر (و) أعلم إن (العود الموجب للكفارة) في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] (عزمه) عزمًا مؤكداً فلو عزم، ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه أصلاً كما في البدائع كما إذا مات أحدهما كما في المحيط (على) إباحة (شيئاً) (وطئها).

أي يرجعون عما قالوا: فيه فيريدون الوطء، (وينبغي لها أن تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة) أي لها مطالبته بالوطيء وعليها منه حتى يكفر، (ويجبره المقاضي عليها) بالحبس فإن تمرد ضربه إلى أن يكفر زاد في التارخانية أو يطلق فإن قال: كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب هذا إذا أطلقه.

مثل أمي أو كأمي فإن نوى الكرامة صدق أو الظهار فظهار أو الطلاق فباين وإن لم ينو شيئاً فليس بشيء ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى ولو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاء فهو ظهار وعندهما ما نوى ولا

(أن تمنع نفسها منه) إلى أن يكفر، (وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها) بالحبس، ثم بالضرب إن أبي دفعاً للضرر عنها، والقول قوله: فيه ما لم يكن معروفاً بالكذب، وفيه إشعار بأن النكاح باقٍ، وإن هذه الحرمة لا تزول إلا بالتكفير، ولهذا لو طلقها.

ثم تزوجها بعد العدة أو بعد زوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في النهاية، (واللفظ المذكور)، وهو قوله: أنت عليّ كظهر أمي، وما يماثله (لا يحتمل غير الظهار) سواء نواه أو نوى طلاقاً أو إيلاءً أو لم ينو شيئاً لأنه صريح فيه فلا يكون طلاقاً، ولا إيلاءً، (ولو قال: أنت عليّ مثل أمي أو كأمي فإن نوى الكرامة صدق أو) نوى (الظهار فظهار أو) نوى (الطلاق فباين) لأن اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين، (وإن لم ينو شيئاً فليس بشيء) عند الشيخين لتعارض المعاني، وعدم المرجح، وعند محمد هو ظهار، وعن أبي يوسف مثله إذا كان في حال الغضب، وعنه أن يكون إيلاءً، (ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى) لأن اللفظ يحتملها، وإن لم ينو فعليّ قول أبي يوسف إيلاءً أيضاً، وعلى قول محمد ظهار، وروى أيضاً عن الإمام وهو الصحيح، (ولو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاءً فهو ظهار) عند الإمام، (وعندهما) والشافعي في قول يقع (ما نوى) إلا إن عند محمد إذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً، وعند أبي يوسف يكونان معاً الظهار بلفظه،

.....
 أما إذا قيده بوقت كقوله: أنت عليّ كظهر أمي إلى شهر أو سنة فتسقط الكفارة بمضيه كما في النهاية، ولو علقه بمشية الله بطل، ولو بمشيئة فلان أو بمشيئتها فعلى المشيئة في المجلس كما في الخانية، (واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار) فلو نوى غيره لا يصدق لأنه صريح فيه، ثم شرع في كتاباته المفتقرة إلى النية فقال: (ولو قال أنت عليّ مثل أمي أو) أنت عليّ (كأمي)، وكذا لو حذف عليّ كما في الخانية بخلاف ما لو حذف الكاف منها فإنه يلغو كما مر، ويأتي (فإن نوى الكرامة صدق أو الظهار فظهار أو الطلاق فباين) لاحتمال اللفظ كلا منها، (وإن لم ينو شيئاً فليس بشيء) على الصحيح حملاً لكلامه على أدنى احتمالاته، وقال محمد: يكون ظهاراً ولو نوى التحريم لا غير فالأصح إنه ظهار اتفاقاً، ولو قال: أنت أمي لم يكن ظهاراً، ومن بعض الظن جعله من باب زيد أسد ذكره الفهستاني، وينبغي أن يكره قوله: لها يا بنتي يا أختي يا أختية كما في النهر، (ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي)، وكذا لو حذف عليّ، (ونوى ظهاراً أو طلاقاً) أو إيلاءً (فكما نوى)، ويقع بايناً، وكذا لو لم تكن له نية ثبت الأدنى، وهو الظهار، وهو الصحيح من مذهب محمد، ولم أر ما لو قامت دلالة الحال على إرادة الطلاق بأن سأله إياه فقال: نويت الظهار، (ولو قال أنت عليّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاءً فهو ظهار) عنده إذ الصريح لا تعمل فيه النية، (وعندهما ما نوى) فإن لم ينو فظهار اتفاقاً لأنه أدنى، (ولا ظهار) صحيح (إلا من الزوجة)، ولو أمة (فلا ظهار من) نحو (أمته) ومبانتته، والأجنبية إلا إذا أضافه إلى

ظهار إلا من الزوجة فلا يظهر من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح ولو قال لنسائه أنتن عليّ كظهر أمي كان مظاهراً منهن وعليه لكل واحدة كفارة وإن ظاهر من واحدة مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظاهر كفارة وهي عتق رقبة

والطلاق بنيته، وقيد بقوله: ونوى لأنه إن لم ينو شيئاً أو نوى ظهاراً فهو ظهار إتفاقاً، (ولاظهار إلا من الزوجة) ابتداء سواء كانت حرة أو أمة أو كتابية قيدنا بالابتداء لأنه في البقاء لا يحتاج إلى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها بقي الظهار (فلاظهار من أمته).

وإنما شرح هذه المسئلة مع إنها علمت ضمناً في قوله: هو تشبيه زوجته رداً لقول مالك لأنه قال: يصح الظهار على الأمة أيضاً، (ولا) ظهار (ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح) بعده لأنها أجنبية وقت الظهار، (ولو قال لنسائه أنتن عليّ) أو مني أو عندي أو معي (كظهر أمي كان مظاهراً منهن) جميعاً، (وعليه لكل واحدة) منهن (كفارة) لأنها للحرمة فتعدد بتعدد خلافاً لمالك، (وإن ظاهر من واحدة مراراً في مجلس أو) في (مجالس فعليه لكل ظاهر كفارة)، وإن لم يتكرر العزم إلا إذا عني بما بعد الأولى تأكيداً فيصدق قضاء، وفي السراج هذا إذا قال: في مجلس لا في مجالس، لكن المعتمد الإطلاق كما في البحر، (وهي) أي الكفارة (عتق رقبة) أي إعتاقها كما في المغرب، والرقبة ذات مرقوق، والمتبادر أن يكون

سبب الملك كما مر، (ولا) ظهار (ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح) بعده لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت، (ولو قال لنسائه) الثلاث أو الأربع (أنتن عليّ) أو مني أو عندي أو معي (كظهر أمي كان مظاهراً منهن) اتفاقاً، (وعليه لكل واحدة كفارة) بخلاف الإيلاء لأنها لهتك حرمة اسم الله تعالى، وهو واحد، (وإن ظاهر من) زوجته (واحدة مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظاهر كفارة) إلا إذا نوى التأكيد بالثاني فيصدق قضاء فيهما فلزم كفارة واحدة، ولو علقه بنكاحها بأن قال إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي مائة مرة كان عليه بكل مرة كفارة كما في التارخانية (فروع) أنت عليّ كظهر أمي في رجب، ورمضان، وكفر في رجب أجزأ عنهما، ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلاً، ثم كفر إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز، وإلا جاز كذا في الفتح، وفي التارخانية إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال لها: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها وقع الطلاق، ولا يلزم الظهار، وقال: لزمه كذا في البحر، والمذكور في الخانية لزومهما لوقوعهما في حالة واحدة، وكذا لو قال: إذا تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي فأنت طالق لزمه، ولو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق، ولا يلزمه الظهار، وقال: لزمه بناءً على أن الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عنده، وعندهما لا يوجب، والله الموفق انتهى.

فصل

في الكفارة، واختلفت في سببها، والجمهور إنه الظهار، والعود أي العزم على وطئها، وعليه الفتوى كما في النظم، وقد قدمنا إن العزم قد يرد عليه النقض كأن عزم، ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه، (وهي عتق رقبة) هي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه، واعلم أن المجزيء الإعتاق لا

يجوز فيها المسلم والكافر والذكر والأنثى والصغير الكبير والأعور والأصم الذي إذا صيح يسمع ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خف ومكاتب لم يؤد شيئاً ولا يجوز الأعمى والأصم الذي لا يسمع أصلاً والأخرى ومقطوع اليدين أو إبهاميهما أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد ومجنون مطبق ومدبر وأم ولد ومكاتب أدى

الإعتاق مقروناً بالنية فلو نوى بعد العتق أو لم ينو لم يجز، والنكرة في الإثبات قد تعم على إنه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى إعتاق كل مملوك كما في القهستاني فهذا قال: (يجوز فيها المسلم والكافر)، وعند الثلاثة خلاف في الكافر، (والذكر والأنثى والصغير والكبير) الإطلاق النص، (والأعور).

أي من ذهب إحدى عينيه، (والأصم الذي إذا صيح يسمع)، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية النوادر، (ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف) لأنه ما فات من الأعور، والأصم المذكور، والمقطوع المذكور جنس المنفعة، بل اختلت (و) يجوز (مكاتب لم يؤد شيئاً) من يدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه، وكذا العاجز بعدما أدى شيئاً خلافاً لزفر والشافعي فيهما، وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافاً لزفر، ومقطوع الأذنين، والمذاكير والرتقاء والقرناء، والبرصاء والرماء والخنثى، وذاهب الحاجبين، وشعر اللحية والرأس ومقطوع الأنف، والشفيتين إذا كان يقدر على الأكل كما في البحر، (ولا يجوز الأعمى والأصم الذي لا يسمع أصلاً والأخرس ومقطوع اليدين أو إبهاميهما)، وتخصيص الإبهامين إشارة إلى إنه إذا كان غيرها يجوز، وفي الاختيار، وثلاثة أصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا إن الجواز إذا كان أقل (أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد) لفوات منفعة السمع، والبطش وقوته والمشى فيصير هلكاً حكماً، (و) لا يجوز (مجنون مطبق).

وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لأنه إذا كان بحن، ويفيق فإنه يجزيء عتقه في حال إفاقته، (ومدبر) خلافاً للشافعي، (وأم ولد ومكاتب أدى بعضها)، وإنما صرح مع أنه علم

.....
العتاق إلا ترى إنه لو ورث أباه نواياً الكفارة لم تجزه كما صرحوا به قاطبة، (يجوز فيها المسلم والكافر)، ومباح الدم، والمرهون، والمديون، وإن اختاره الغرماء استسعاها، والمغضوب إذا وصل إليه، والآبق إذا علمت حياته، والمرتدة، وفي المرتد، وحربي خلى سبيله خلاف، (والذكر والأنثى والصغير)، ولو رضيعاً، (والكبير)، ولو فانياً (والأعور)، والأعمش، والأعشى، والأرمد، (والأصم الذي إذا صيح به فسمع)، والمرضى إلا مرضاً لا يرجى برؤه لأنه ميت حكماً، وكذا ساقط الأسنان، ومقطوع الشفتين إن كان يقدر على الأكل وإلا لا كما في المختار، وجاز الخصي، والمجبوب، والرتقاء، والقرناء، وذاهب الحاجبين، وشعر اللحية، والرأس ومقطوع الأنف، ومقطوع الأذنين، (ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئاً)، وأعتقه مولاه لا الورث كما مر، (ولا يجوز الأعمى) بخلاف الأعور كما مر (والاسم الذي لا يسمع أصلاً) على المختار، (والأخرس ومقطوع اليدين أو إبهاميهما) أو ثلاث أصابع من كل يد غير الإبهامين (أو الرجلين أو يد

بعضها ومعتق بعضه ولو اشترى قريبه بنيتها صح وكذا لو حرر نصف عبده عنها ثم باقيه قبل وطيء من ظاهر منها ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه لا يجوز خلافاً لهما

ضمناً في قوله: ومكاتب لم يؤدي شيئاً رداً لرواية الحسن عن الإمام فإنه يجوز، (ومعتق بعضه) لأنه ليس برقبة كاملة، (ولو اشترى قريبه) الذي يعتق عليه بالشراء، وهو ذو رحم محرم (بنيتها) أي الكفارة (صح) العتق عنها خلافاً للأئمة الثلاثة، وزفر وفيه إشارة إلى إنه لو دخل في ملكه بلا صنعة كالميراث، ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقاً كما في شرح المجمع، (وكذا) صح (لو حرر نصف عبده عنها) أي الكفارة، (ثم باقيه قبل وطيء من ظاهر منها) استحساناً عند الإمام لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب عتقا بجهة الكفارة، وذلك لا يمنع الجواز بخلاف المسئلة التي بعد هذه لأن النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافاً لهما، وقيد النصف اتفاقي إذ الخلاف في بعضه مطلقاً، (ولو حرر) موسر.

(نصف عبد مشترك) قبل الوطيء، (وضمن باقيه لا يجوز) عند الإمام لأن الإعتاق متجز عنده (خلافاً لهما) لأن الإعتاق لا يتجزى عندهما فبإعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه.

وكان معتقاً كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسراً لأن السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه، وكان إعتاقاً بعوض فلم يجوزوا بلا خلاف، (وكذا) أي

ورجل من جانب واحد) لأن بفوات جنس المنفعة المقصودة من المماليك يكون هالكاً معنى، وذلك لأن النكرة في الإثبات قد تعم على إنه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى إعتاق كل مملوك إلا فأتت جنس المنفعة، (ومجنون مطبق) أو معتوه أو مفلوج يابس الشق.

أما من يجن، ويفيق فعتقه في حال إفاقته جائز، (ومدبر وأم ولد ومكاتب أدى بعضها) أي بعض يد لها، ولم يعجز نفسه فإن عجز بعدما أدى شيئاً فاعتقه جاز، وهي الحيلة لجواز عتقه بعد إداؤه شيئاً، (و) لا يجوز (معتق بعضه ولو اشترى) المظاهر أي دخل في ملكه بسبب اختياري، ولو بهيمة أو قبول صدقة أو وصية (قريبه) كأبيه وابنه (بنتها صح) العتق عنها بخلاف الإرث، وفي الخانية، وكله بشراء أبيه ليعتقه بعد شهر عن ظهاره، فاشتراه عتق كما اشتراه عن ظهار الأمر انتهى، يعني ويلغو قوله بعد شهر لأن فيه تغيير المشروع، ولو قال: لعبد إن دخلت الدار فأنت حر، ونوى العتق وقت دخوله عن كفارته لم يجزه، وعن اليمين جاز لاقتران النية بالعلة، وفي الأولى اقرنت بالشرط حتى لو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناواً الكفارة لم يجزه، ولو قال: فأنت حر عن كفارة ظهاري، جاز لاقتران النية بالعلة، وهي اليمين فإن قلت: لو قال لعبد: إن أديت إلي ألفاً فأنت حر عن كفارة ظهاري فأبرأه لم يجزه عن الكفارة قلت: لم أر المسألة في كلامهم، والذي ينبغي: أن يقال: إن لم يقبل الإبراء لا يصح لأنه عتق ببديل، وإن قبله صح كذا في النهر، (وكذا) يصح العتق عن الكفارة (لو حرر نصف عبده عنها ثم) حرر (باقيه) عنها (قبل وطيء من ظاهر منها) استحساناً، ولو حرر نصفاً من رقبة أخرى أو كمل بالإطعام لم يصح، ولو أعتق عبيدين بينه، وبين غيره لم يجز كما في المحيط، وينبغي أنهما لو

وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا شيء من الأيام المنهية فإن وطأها فبهما ليلاً

على هذا الخلاف (لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه) فإنه لا يجوز عنده لأن عتق باقي العبد وقع بعد المسيس، والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافاً لهما والأئمة الثلاثة، وما ذكر من التحرير إذا وجد (فإن لم يجد) أي إن لم يستطع المظاهر (ما يعتق) عن الكفارة (صام)، وفي الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكين، وفي الجوهرية إلا أن يكون زمناً فيجوز (شهرين متتابعين) بلا إفتار يوم بلا جماع في خلاهما لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء: ٩٢] من قبل أن يتماسا فلو صام شهرين فقدّر على الإعتاق في اليوم الأخير قبل الغروب وجب عليه الإعتاق، وصار صومه تطوعاً، وكذا لو قدر على الصوم في آخر الإطعام لزمه الصوم، وانقلب الإطعام نفلاً، ثم إن صام شهرين بالأهله أجزاءه، ولو كانا ناقصين، وإلا فلا يجزيه إلا ستون يوماً كما في المحيط أو لو صام تسعة وعشرين يوماً بالهلال، وثلاثين بالأيام جاز (ليس فيهما) شهر (رمضان) لأن تتابع الشهرين لم يوجد، وصوم آخر غير مشروع فيه لتعيينه إلا إذا كان مسافراً فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة أجزاءه عند الإمام خلافاً لهما كما في الغاية، (ولا شيء من الأيام المنهية) مجازاً
 أعتاقهما معاً عن كفارتهما أن يصح كذا في النهر، (ولو حرر نصف عبد مشترك) قبل الوطيء كذا ذكره البيهقي فليحرر، (وضمن) لشريكه (بأقيه)، وأعتقه (لا يجوز خلافاً لهما) لأن النقصان حصل في ملك الشريك فانقل إليه بالضمن ناقصاً فلا يجزيه، (وكذا) لا يجوز (لو حرر نصف عبده) قبل وطئها، (ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه) لا يجزيه لحصوله بعد التماس عنده، وعندهما قبله لعدم تجزي الإعتاق، والكلام يشير إلى إنه لو لم يجامع بين الإعتاقين يجوز، وذا بالإجماع كما في الاختيار (فإن لم يجد).

أي لا يملك المظاهر الحر وقت التكفير، وهو من حين العزم إلى غروب شمس اليوم الأخير مما صام فيه من الشهرين فلا يتحقق العجز إلا به ذكره القهستاني، وسيجيء (ما يعتق) عن ظهاره حالة الأداء، وإن كان يحتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لأنه واجد حقيقة كما في البدائع، ولا يعتبر مسكنه، وثيابه التي لا بدّ له منها، وعن أبي يوسف إنما يعتبر الفضل إذا بلغ نصاباً وعن محمد إنه يحبس المحترف قوت يوم وعيره قوت شهر كما في المحيط، ولو كان له مال، لكن عليه دين مثله، فإن أدى الدين أجزاء الصوم، وإن لم يؤده فقولان، وأفاد في النهر أنه لو كان له مال غائب انتظره، وفي المحيط عليه كفارتا يمين، وعنده طعام يكفي لأحدهما فصام عن أحدهما، ثم أطمع عن الأخرى لم يجز صومه لأنه صام، وهو قادر على التكفير بالمال، ويستفاد منه ما لو كان عليه كفارتا ظهار، وفي ملكه رقبة فصام عن إحدهما، ثم أعتق عن الأخرى إنه لا يجوز بخلاف ما لو أعتق أو لا (صام شهرين)، وإن كانا ثمانية وخمسين لو بالهلال، وإن بالأيام فستين يوماً فلو أفطر لتمام تسعة وخمسين استقبال، وجاز أحدهما بالهلال، والآخر بالأيام، ولو قدر على التحرير في اليوم الأخير قبيل غروب الشمس لزمه

عمداً أو نهاراً ناسياً استأنف خلافاً لأبي يوسف وإن أفطر بعذر أو بغير عذر استأنف إجماعاً فإن لم يستطع الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكيناً كل مسكين كالفطرة أو قيمة

حكومي أي المنهي الصوم فيها، وليس من قبيل الحذف والإيصال في شيء لأنه سماعي، وهي يوماً العيد، وأيام التشريق لأن الصوم حرام فيها فكان ناقصاً فلا يتوَدَى به الواجب (فإن وطأها).

أي وطيء المظاهر التي ظاهر منها لأنه إذا جامع غيرها فإن كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامداً قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق، وإن لم يفسده بأن وطأها بالنهار ناسياً، وبالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق (فيهما ليلاً عمداً) هكذا في أكثر المعتمرات، وذكر في العناية وغيرها أن قيد عمداً اتفاقي لا احترازي لأن العمد، والنسيان في الوطيء بالليل سواء، ولا خلاف فيه، وفي القهستاني خلاف، لكن الحق ما في العناية وغيرها تتبع (أو نهاراً) أراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس (ناسياً استأنف) الصوم لا الإطعام (خلافاً لأبي يوسف) أي قال: الشرط عدم فساد الصوم فلو وطأها ليلاً أو نهاراً ناسياً لا يستأنف، والصحيح قولهما لأن المأمور به صيام شهرين متتابعين لا ميسس فيهما كما بينا قيده بقوله: ناسياً لأنه إذا جامعها في النهار عامداً استأنف بالاتفاق، (وإن أفطر) المظاهر يوماً (بعذر) كسفر أو مرض (أو بغير عذر استأنف إجماعاً) لانقطاع التتابع بالفطر، وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لو أفطرت المرأة للحيض في كفارة القتل أو الفطر في رمضان حيث لا تستأنف، وتصل قضاءها بعض الحيض بخلاف ما لو نفست (فإن لم يستطع) المظاهر (الصوم) لمرض لا يرجى زواله أو كبر (أطعم هو) أي المظاهر (أو نائبه) بأن عتقه، وكان صومه تطوعاً، ويتم يومه ندباً، وإن أفطر فلا قضاء عليه (متتابعين) بالنص (ليس فيهما رمضان ولا شيء من الأيام) الخمسة (المنهية) مجاز حكومي.

أي المنهي الصوم فيها، وليس من قبيل الحذف، والإيصال في شيء كما ظن لأنه سماعي ذكره القهستاني، وكذا كل صوم شرط فيه التتابع كالندور المشروط فيه ذلك معيناً أو مطلقاً فهو كالكفارة.

وأما الخالي عن اشتراطه كرجب مثلاً فإن التتابع كالمندور المشروط فيه، وإن لزم، لكن لا يستقبل لأنه لا يزيد على رمضان كذا في إيمان الفتح (فإن وطأها) المظاهر (فيهما ليلاً عامداً) أو ناسياً على الصواب كما في عامة كتب الأصحاب كالبدايع وغيرها، وما ذكره ابن الملك من أن قيد العمد للاحتراز عن النسيان ليس بصحيح قاله الباقي وجزم في البحر بأنه خطأ، لكن نقل القهستاني التقييد بالعمد عن كثير من الكتب المعتمدة، ثم قال: فيمجرد قول الإمام الأسيجاني في شرح الطحاوي بالليل عمداً أو ناسياً لا يليق جعل ما في الهداية وغيرها قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية، ومن تابعه في أخذه انتهى، فتنبه (أو نهاراً) شرعياً (ناسياً استأنف خلافاً لأبي يوسف) فعنده لا يستأنف في الوطيء ليلاً عمداً، ونهاراً ناسياً قيد بالنسيان لأنه لو جامعها نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً، ولو وطيء غير المظاهر منها ناسياً لا يستأنف اتفاقاً، وعبرة القهستاني ليلاً عمداً لم يستأنف بلا خلاف كما لو وطئها يوماً مطلقاً

ذلك ويصح إعطاء من بر مع منوي شعير أو تمر وتصح الإباحة في الكفارات والغدية دون الصدقات والعشر فلو غداهم وعشاهم أو غداهم غداين أو عشاهم عشاءين

أمر غيره إن يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل أجزاءه، وإنما فسرنا بالأمر إذ بغيره لم يجزيه ستين مسكيناً، وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه إلى غيره من مصارف الزكاة، لكن لا بد أن يكون كل منهم جايماً، وبالغاً أو مراهقاً (كل مسكين كالفطرة) أي من بر أو زبيب نصف صاع، ومن تمر وشعير صاع (أو) أطعم (قيمة ذلك) أي أعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعماً فلا إشكال في عطفه كما قيل: وعن الشافعي لا يجوز دفع القيمة، وأفاد بعطف القيمة إنه لا بد أن يكون من غير المنصوص عليه، ولو دفع منصوصاً عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز إلا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدره شرعاً فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز كما في المنح، (ويصح إعطاء من بر) الأفصح منابر (مع منوي شعير أو تمر).

الحصول الإطعام فكان تكميلاً بالأجزاء لا بالقيمة، وفيه روايتان، وفي الأصل إنه لا يجوز كما في القهستاني، (وتصح الإباحة في الكفارات) ككفارة الظهر والإفطار واليمين وجزاء الصيد، (والغدية) حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الإباحة، وقال الشافعي، لا تجوز الإباحة في الكفارات، والغدية إلا التملك (دون الصدقات) كالزكاة، وصدقة الفطر (والعشر) ففيهما التملك شرط، والضابط إن ما شرع بلفظ الإطعام، والطعام يجوز فيه التملك والإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء أو الإداء يشرط فيه التملك (فلو غداهم وعشاهم) أي أعطى الستين.

الغداء، وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء، وهو الطعام بعد نصف النهار أي طعام الغداء والعشاء، وفي كلمة الواو إشارة إلى إنه لا يجوز الغداء بدون العشاء، ولا بالعكس

بلا خلاف كما في التنفي انتهى، لكن في الثاني تأمل لأن غير المضر غير المفطر كما حررته في شرح التنوير، وكذا لو طيء في كفارة القتل ناسياً لا يستأنف لأن المنع من الوطء فيهما لمعنى يختص بالصوم كما في الجوهرية، (وإن أفطر بعدد) كسفر (أو بغير عذر استأنف إجماعاً) لأنه يجد شهرين لا عذر فيهما بخلاف الحيض للمرأة في كفارة القتل أو فطر رمضان لأنها لا تجد شهرين خاليتين منه بخلاف النفاس، ولذا روى عن محمد لو آيست بعدما حاضت استقبلت كما في المحيط، وقالوا: إن الإياس يقطع التتابع، ولو لم تصل القضاء بعد الحيض استقبلت كما في البدائع، (فإن لم يستطع الصوم) لمرض لا يرجى زواله أو لكبير (أطعم هو أو نائبه) يعني من مال نفسه، وهل له الرجوع إن قال: على أن ترجع رجوع، وإن سكت لم يرجع في ظاهر الرواية، وأجمعوا إنه في الدين يرجع بمجرد الأمر، ولو أطعم عنه بلا أمر لم يجز قيد الإطعام لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز خلافاً لأبي يوسف لأن فيه إلزام الولاء، ولو يجعل سماء جاز اتفاقاً وتكفير الوارث بالإطعام جائز، وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضاً بخلاف الإعتاق، ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل لأن التبرع بالإعتاق غير جائز كما في البحر عن

وأشبعهم جاز وإن قل ما أكلوا ولا بدّ من الأدام في خبز الشعير دون الحنطة ولو أطمع فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه وإن أعطاه طعام الشهرين في يوم لا يجزيء إلا عن يوم واحد فإن جامعها في خلال الإطعام لا يستأنف ولو أطمع ستين فقيراً لكل فقير صاعاً عن

فالمعتبر كلتان (أو غداهم غداين أو عشاءهم عشاءين وأشبعهم جاز) لأن المعبر دفع حاجة الفقير مرتين، وفي التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيها إذ لو غدى ستين، وعشى ستين آخرين لم يجز إلا أن يعيد على أحد الستين منهم غداً أو عشاءً، وكذا يشترط اتحادهم في الغداين أو العشاءين كما في الفتح، ولو غداهم يوماً، وعشاءهم يوماً جاز، (وإن قل ما أكلوا) يعني إن المعبر هو الشبع المقدار، (ولا بدّ من الأدام في خبز الشعير) والذرة ليتمكنه الاستيفاء إلى الشبع (دون الحنطة ولو أطمع فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه) لأن المعبر دفع حاجة المسكين، وأنها تتجدد بتجدد اليوم، (وإن أعطاه طعام الشهرين في يوم) واحد (لا يجزيء إلا عن يوم واحد) لاندفاع الحاجة بالمرة الأولى، وهذا لا خلاف فيه في الإباحة.

فأما التملك في يوم واحد في دفعات قيل: لا يجزيه، وقيل: يجزيه لأن الحاجة إلى التملك تتجدد في اليوم مرات بخلاف ما إذا دفع الكل إليه مرة واحدة لأن التفريق واجب بالنص (فإن جامعها في خلال الإطعام لا يستأنف).

لإطلاق نص الإطعام إلا أنا أوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعتاق أو الصوم فتقاعان بعده، والمنع لمعنى لا ينافي المشروعية، (ولو أطمع ستين فقيراً لكل فقير صاعاً) من بر (عن ظهارين لا يصح إلا عن واحد) عند الشيخين، وقال محمد: يجزيه عنهما، وكذا في كفارة اليمين، (ولو) أطمع (عن ظهار وإفطار صح عنهما) اتفاقاً لاختلاف الجنس، (وكذا لو حرر عبيد عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطمع مائة وعشرين فقيراً صح عنهما) أي

المحيط (ستين مسكيناً)، ولو حكماً كان أعطي واحداً ستين يوماً كما سيجيء، ولا يجوز الشبعان، ولا غير المراهق كما في البدائع ابن ملك، (كل مسكين) قدرأ (كالفطرة) كما مر، وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه لغيره من مصارف الزكاة (أو قيمة ذلك) يعني من غير المنصوص عليه حتى لو دفع شعيراً عن حنطة مثلاً بالقيمة لم يجز، وعليه أن يتم للذين أعطاهم ما قدر من ذلك الجنس، فإن لم يجدهم استأنف، كما في الفتح، ولا يجوز في سائر الكفارات أن يعطي الواحد أقل من نصف صاع، وفي الفطرة خلاف، وقدما أن الجواز جزم به غير واحد، وإنه صحيح، كذا في النهر، وعبرة البهنسي، ولو قسم نصف صاع بين مسكينين لا يجزيء عن واحد كالفطرة، والصحيح الجواز كما مر، وعليه الفتوى فالفرق إن العدد منصوص عليه في الكفارة بخلاف غيرها، وقوله: في البحر إن هذا الفرق مفرع على الضعيف، ممنوع، (ويصح إعطاء من بر مع منوي شعير أو تمر) لأنه تكميل أحد الجنسين من الآخر بالأجزاء لا بالقيمة، (وتصح الإباحة في الكفارات) أعني كفارات الظهار، واليمين والصوم، وقول العيني، والقتل سهو، (و) في (الفدية) للصوم، وجنایات الحج وغيرها (دون الصدقات والعشر)

ظهارين لا يصح إلا عن واحد ولو عن ظهار وإفطار صح عنهما وكذا لو حرر عبدین عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صح عنهما وإن لم يعين

الظهارين، (وإن) وصلية (لم يعين) بأن نوى الأول للأول لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى التعيين، وقال الشافعي ومالك: لا يصح بلا تعيين، (وإن حرر عنهما) أي عن الظهارين (رقبة واحدة أو صام شهرين) أو أطعم ستين مسكناً، (ثم عين عن أحدهما صح) عما عين، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي ومالك: (ولو عن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما

لورودها بلفظ الإتياء، وهو للتملك حقيقة (فلو غداهم وعشاهم أو غداهم غدائين) والسحور كالغداء (أو عشاهم عشائين وأشبعهم جاز وإن قل ما أكلوا) لأن المعتبر دفع حاجة اليوم دون المقدار بخلاف التملك، ولو جمع بينهما بأن غدا جماعة، وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه جاز على ما جزم به في البدائع، وفي الينابيع لو أطعم مائة وعشرين مسكيناً أكلة واحدة مشبعة لم يجز إلا عن نصف الإطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء، ولو في يوم آخر كما يعلم من الاختيار وغيره، وفيه الواجب هنا شيان مراعاة عدد المسكين، والمقدار في الوظيفة لكل مسكين، وفي البدائع أوصي بأن يطعم عنه ففدى الوصي العدد المنصوص عليه، ثم ماتوا قبل العشاء استأنف انتهى، ولو غابوا انتظرهم فإن لم يجدهم استأنف أيضاً، وهل يجب الانتظار على الوصي قال: وفي الوصي قال: في النهر لم أر المسألة في كلامهم، وينبغي القول بالجواب في حقه دون غيره إلى أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف، (ولا بد من الإدام في خبز الشعير)، والذرة ليتمكنه الاستيفاء إلى الشبع (دون الحنطة) لتمكنه من الشبع بدونه فلو كان فيهم شبعان قال الزيلعي: أو فطيم لم يجز، وقدمناه عن البدائع إنه ما لم يكن مرهقاً لا يجوز، (ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً)، ولو غداء أو عشاء (أجزأه) لتجدد الحاجة بتجدد الأيام، (وإن أعطاه طعام الشهرين) بدفعة (في يوم لا يجزيه إلا عن يوم واحد)، ولو بتمليكات، قيل: يجوز، والأصح لا إلا عن يوم فقط.

كذا في النهر كما في التنوير فإن قلت: لو كسا مسكيناً واحداً عشرة أثواب في عشرة أيام جاز مع انتفاء حاجته في اليوم الثاني أجيّب بأن هذا مما يختلف باختلاف أحوال الناس، فأقيم مضى الزمن مقام الحاجة، (فإن جامعها).

أي المظاهر منها (في خلال الإطعام لا يستأنف) لإطلاق النص، ومن قواعدها أنا لا تحمل المطلق على المقيد، وإن كانا في حكمين، كذا في النهر لأن التقييد نسخ فلا يجوز بالقياس، ولا بخبر الواحد، والمنع من الوطء قبل الإطعام لاحتمال القدرة على التحرير أو الصيام فيقعان قبله كما صرح به الملك العلام، (ولو أطعم ستين فقير الكل فقيراً صاعاً عن ظهارين لا يصح) الإطعام (إلا عن) ظهار (واحد)، وكذا لو عطى عشرة كل واحد صاعاً عن يمينين، وقال محمد، يجوز عنهما، ولو كان بدفعات جاز اتفاقاً، (ولو) كان (عن ظهار وأفطار صح عنهما) اتفاقاً، والفرق إن النية في الجنسين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو، (وكذا) يصح التكفير (لو حرر عبدین عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صح عنهما وإن لم يعين) لاتحاد الجنس فلا حاجة إلى التعيين، ولو كان عليه كفارات مختلفة الأجناس أعتق عنها عبيداً لا تجزيه عن كفارة، ولو نوى بكل واحدة كونها عن

وإن حرر عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين ثم عين عن أحدهما صح ولو عن ظهار وقتل لا ولو ظاهر العبد لا يجزيه إلا الصوم وإن اعتق عنه سيده أو أطعم .

باب اللعان

شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها فلو قذف زوجته بالزنا وكل منهما أهل للشهادة وهي ممن يحذ قاذفها أو

بالإجماع، وإن كانت كافرة تعين للظهار استحساناً، وقال زفر: لا يجزيه كالأول في كفارتي ظهار وقتل .

وقال الشافعي: له أن يجعل عن إحداهما في الفصلين، (ولو ظاهر العبد لا يجزيه إلا الصوم وإن) وصلية (أعتق عنه سيده أو أطعم) لأنه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكاً بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله .

باب اللعان

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً، ولاعن امرأته ملاعنة ولعاناً، ولعنه طرده وأبعده، وهو لعين وملعون سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه، وهي من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما في التبيين، وفي النهر ولم يسم بالغضب، وإن كان موجوداً فيه لما في

واحدة لا بعينها جاز إجماعاً، ولا تضر جهالة المكفر عنه، كذا في المحيط، (وإن حرر عنهما رقبة واحدة أو صام) عنهما (شهرين ثم عين أحدهما صح) عما عين، (ولو) حرر مؤمنة أو صام شهرين (عن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما قيدنا بالمؤمنة لأن الكافرة تقع عن الظهار استحساناً لعدم صلاحيتها للقتل، والأصل إن نية التعيين في الجنس المتحد لغو، وفي المختلف مفيدة، وفي الفتح عن أبي يوسف لو تصدق عن يمين، وظهار فله أن يجعله عن أحدهما استحساناً، (ولو ظاهر العبد)، ولو مكاتباً أو مستسعى (لا يجزيه إلا الصوم) المذكور، ولم ينتصف لما فيها من معنى لعبادة، وليس للسيد منعه عن الصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الكفارات، وإن أعتق، وأيسر قبل التكفير كفر بالمال، كذا في المشارق، (وإن) وصلية (أعتق عنه سيده أو أطعم)، ولو بأمره لعدم أهلية التملك، ولا تثبت له الحرية اقتضاءً لأن الثابت به يكون تبعاً، وهنا أصل واستثنوا الإحصار فإن إطعام المولى عنه جائز جزم به في جنابات الفتح، وهل يلزم لمولى ذلك قولان كلاهما في النهر (فروع) المحجور عليه بالسفه يكفر بالصوم لا بالمال بناءً على قولهما المفتي به فلو أعتق عبده في كفارة الصوم سعى في قيمته، ولم يجز عن التكفير، وكذا في خزانة الأكمل، وهجر الوهبانية وغيرها .

باب اللعان

(هو) لفة مصدر لاعن كقاتل من اللعن، وهو الطرد والأبعاد سمي به للعنة قبلها نفسه في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء يعني لم يسم بالغضب، وإن كان موجوداً فيه من جانبها لأن لعنة

نفى نسب ولدها وطالبته بموجبه وجب عليه اللعان فإن أبي حبس حتى يلاعن أو يكذب

جانبها لأن لعنه أسبق، والسبق من أسباب الترجيح أو سمي به تغليياً أو لأن الغضب قائم مقام اللعن، وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية، وركنه شهادات مؤكدة باللعن واليمين، وأهله أهل الشهادة، وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطء بعده، ولو قبل التفريق بينهما (هو) أي اللعان في الشرع.

(شهادات) يأتي صفتها، والكلام عليها (مأكدة بالإيمان) كل واحد ييمين، وعند الثلاثة إيمان مؤكدة بالشهادات فمن كان أهلاً لليمين كان أهلاً لللعان فيلاعن الذمي.

والعبد والمحدود في قذف لكونهم من أهل اليمين (مقرونة) تلك الشهادات (باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج) بالنسبة إلى كل زوجة على حدة لا مطلقاً ألا يرى إنه لو قذف بكلمة أو كلمات أربع زوجات له بالزنا لا يجزئه لعان واحد لهن، بل لا بد من أن يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف الحد، (ومقام حد الزنا في حقها) بمعنى إنهما إذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف، وحد الزنا، والدليل على إنه حد القذف في حقه فعل النبي عليه الصلاة والسلام.

كما هو معروف في قصة هلال بن أمية، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهن﴾ [النور: ٦] الآية وتامه في المطولات (فلو قذف زوجته) بنكاح صحيح سواء دخل بها، أولاً فلا لعان يقذف الأجنبية، لكن يحد، وكذا المبانة والميتة، وبعد العدة من الرجعي، وكذا إذا تزوجها بعد هذا الطلاق لأن الساقط لا يعود، وهذا حيلة اللعان كما لا يخفى.

وإنما قيدنا بعد العدة من الرجعي لأن في العدة لم يسقط اللعان (بالزنا) الصريح بأن قال أنت زانية أو زنت لا بكناية، ولا بغيره، (وكل منهما أهل للشهادة) أي لإدائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين، وإن قبلت شهادة بعضهم بعضاً عندنا لأنه لا بد معها من أهلية اليمين، والكافر ليس من أهل اليمين، ولا بين كافرة ومسلم، ولا بين مملوكين، ولا إذا كان

أسبق، والسبق من أسباب الترجيح، وشرعاً (شهادات) أربعة اعتباراً بشهود الزنا لأنه شاهد لنفسه، وشهود الزنا أربعة (مؤكدة بالإيمان مقرونة) شهادته (باللعن)، وشهادتها بالغضب، وهذا ركنه، وليس من الإيمان ما يتعدد من جانب المدعي إلا هنا، وفي القسامة، وشروطه في المتلاعنين أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين، كذا في البدائع زاد في الجوهره، وأن يكون النكاح صحيحاً، وفي القاذف عدم إقامة البينة على دعواه، وفي المقذوف إنكاره، وسببه قذف الزوجة بما يوجب الحد في الأجنبية، وحكمه حرمة الوطء بعده، وأهله أهل أداء الشهادة وشهادته المقرونة باللعن (قائمة مقام حد القذف في حق الزوج) إن كان كاذباً، وهي صادقة (و) شهادتها المقرونة بالغضب قائمة (مقام حد الزنا في حقها) إن كانت كاذبة، وهو صادق لأن الاستشهاد بالله مهلك كالحذ، بل أشد، ولذا لا يحتمل العفو، والإبراء والصلح، وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته ابتداءً، وبه جزم العيني تبعاً للاختيار، وذكر الزيلعي في القذف إنها تقبل (فلو قذف زوجته) الحية

أحدهما مملوكاً أو صبيّاً أو مجنوناً أو محدوداً في قذف وأورد إنه يجري بين الأعميين والفاسقين مع إنهما لا تقبل شهادتهما، ودفع بأنهما من أهلها إلا أنها لا تقبل للفسق، ولعدم تمييز الأعمى بين المشهود له، وعليه وههنا يقدر على أن يفصل بين نفسه وامرأته كما في أكثر الكتب، وبهذا ظهر فساد ما قبل يبطل هذا بلعان الأعمى فإنه ليس من أهل الأداء تأمل، وورى عن الإمام إن الأعمى لا يلاعن، (وهي ممن يحد قاذفها) فإن كانت لا يحد قاذفها بأن تزوجت بنكاح فاسد أو كان لها ولد، وليس له أب معروف، ووجوده معها ليس بشرط أو زنت في عمرها، ولو مرة أو وطئت وطئاً حراماً بشبهة، ولو مرة لا يجري اللعان، وفي البحر لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الأول الولد لزمه، وحد للقذف، وإن ولدت من الثاني لا شيء عليه إن كان قبل أكذاب الأول، وإن بعد الأكذاب لاعن.

وإنما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع إنه مشروط في حقه أيضاً لأن المرأة هي المقذوفة دونها فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية للشهادة بخلافه لأنه ليس بمقذوف، بل هو شاهد فاشتراط أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في الفتح، ثم الإحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها، وهي أمة أو كافرة، ثم أعتقت أو أسلمت لا يجب

بنكاح صحح، ولو قبل الدخول أو في عدة الرجعي في دار الإسلام فلو قذف أجنبية أو مبانة فلا لعان، لكن يحد، وأنه لو طلقها رجعية لم يسقط اللعان بخلاف البائن كما سيجيء (بالزنا) بأن قال: لها أنت زانية أو رأسك يزني، أو يا زانية أو رأسك يزني، أو يا زانية، وكذا لو حذف التاء اتفاقاً لأن الترخيم شايع في النداء حتى يحد في الأجنبية، ولو قال: لرجل يا زانية لا يحد خلافاً لمحمد لأن في كون التاء للمبالغة شك فلا يجب بالشك كما في شرح المجمع للمصنف، وسيجيء ما لو قال: يا زانية أنت باين أو أنت باين يا زانية، (وكل منهما) أي القاذف والزوجة (أهل) في وقت اللعان (ل) إداء (الشهادة) على مسلم شمل الفاسقين، والأعميين لأنهما من أهله إلا أنها لا تقبل للفسق، وعدم التمييز على إن الأعمى أهل للشهادة فيما يثبت بالتسامع كالنكاح، والنسب كذا في النهر قلت: الأصح عدم القبول كما سيجيء نعم عمم القهستاني الأهلية، ولو بحكم القاضي لنفوذ القضاء بشهادتهما، وإنما قلنا: في وقت اللعان فإن في الهداية الأصل إن اللعان شهادات مؤكدة بالإيمان فلا بد أن يكونا من أهل الشهادة لأن الركن فيه الشهادة فمن الظن إن كلام المصنف ككلام الهداية يدل على اشتراط صلاحية الشهادة حالة القذف، وهي شرط حالة اللعان انتهى، (وهي ممن يحد قاذفها) إنما خصها بذلك بعد اشتراط أهلية الشهادة لتثبت عفتها، وهذا لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفاً، والزوج ليس مقذوفاً، بل هو شاهد فاشتراط أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما بسط في الفتح والتبيين (أو نفى) الزوج عند الولادة أو بعدها بيوم أو يومين ذكره القهستاني وغيره (نسب ولدها منه)، أو من غيره وأبوه معروف لكونه قاذفاً، فإنه لو نفاه أجنبي لوجب حد القذف فيجب في الزوج اللعان، (وطالبته) عند القاضي نسقه بالوإو ليفيد أن التقادم، ولو بعد العفو لا يسقطه نعم يسقط لو طلبته بعد العدة من الرجعي، وبعد الطلاق البائن، وكذا إذا تزوجها بعد هذا الطلاق كما في المحيط وغيره، وهذه حيلة لدفع اللعان كما لا

نفسه فيحد فإن لاعن وجب اللعان عليها فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه فإن لم يكن

الحد، ولا اللعان وكذا بردتها، ولا يعود لو أسلمت بعده، ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمي الشاهد أو فسق أو ارتد، وفي التنوير لو قال: زني وأنت صبية أو مجنونة «وهو» أي الجنون «معهود» فلا لعان بخلاف ما لو قال: زني وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة، وعمرها أقل (أو نفي) عطف على قذف أو بالزنا أي بعد الزوج منه بأن يقول: ليس مني (نسب ولدها) هو أعم من كونه ولده منها أو ولدها من غيره، ولا فرق بين ما صرح معه بالزنا أو لم يصرح على مختار أكثر المعتمرات خلافاً لما في المحيط، (وطالبته) أي الزوجة (بموجه) أي القذف، وهو الحد فإنه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها، ولأنه من شرط اللعان، وإذا لم تكن عفيف ليس لها المطالبة لفوات شرطه، وفيه إشارة إلى أنها لو لم تطلب حقها لم يبطل، وإن طالت المدة لكن لو سكنت، ولم ترفع إلى الحاكم لكان أفضل، وينبغي للحاكم أن يقول لها اتركي واعرضي عن هذا (وجب عليه اللعان) إن اعترف بالقذف أو أقامت عدلين مع إنكاره، وإن أقامت رجلاً وامرأتين لا تقبل، وإن لم تجد لا تحلف اتفاقاً (فإن أبي) أي امتنع الزوج عن اللعان (حبس) أي حبسه الحاكم (حتى يلاعن أو يكذب نفسه)، وفي صلاح ههنا غاية أخرى ينتهي الحبس عندها، وهي إن تبين منه بطلاق أو غيره (فيحد)، ولا يجوز العفو والأبراء، ولا الصلح (فإن لاعن) الزوج (وجب اللعان عليها) بالنص (فإن أبت) المرأة عن اللعان (حبست) عندها (حتى تلاعن أو تصدقه)، ولم يقل: فتحدكما في بعض نسخ القُدوري لكونه غلطاً لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق، وفي التبيين وغيره، ولو صدقته في نفي الولد فلا حد، ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكماً باللعان، ولم يوجد، وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله، وبهذا ظهر فساد ما قيل: فينفي نسب ولدها عنه، لكن لا يخفي، ثم الأفضل لها عدم المطالبة أصلاً (بموجه).

أي القذف، وهو الحد فأقر به أو ثبت بالبينة قذفه فلو أنكرك، ولا بينة لها فطلبت يمينه لا يستخلف وسقط اللعان فإن أقامت رجلين أو رجلاً، وامرأتين على قوله: لا عن أبي (وجب عليه اللعان) بطلبها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فللولد الطلب أيضاً، (فإن أبي) الزوج (حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه) أو يقر بكذب نفسه، وحيث ارتفع اللعان (فيحد) بعد الإكذاب حد القذف لإقراره بما يوجهه (فإن لاعن وجب اللعان عليها)، وإنما بدأ بالزوج لأنه مدع فعليه الحجة، وإلا فلو بدئ بلعانها أعادت ليوافق المشروع فإن فرق قبل الإعادة صح لحصول المقصود كما في الاختيار، وتعليل البدائع يوذّن بأن الفرق إن كان ممن يرى إنه شهادة لا ينفذ فتنبه، (فإن أبت حبست حت تلاعن أو تصدقه)، ولو في نفي الولد فلا حد عليها، وإن صدقته أربع مرات لأنه ليس بإقرار صريح، ولا لعان لارتفاع التكاذب، ولا ينتفي نسب الولد لأنه حق الولد فلا يصدقان في إبطاله صرح به الزيلعي وغيره، ولم يذكر ما لو امتنعا من اللعان بعد ثبوته، والمذكور في الاسييجابي أنهما يحسان، وينبغي حمله إلى ما إذا لم تعف المرأة، كذا في البحر واستشكل في النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حيثئذ (فإن لم يكن

الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف وهي من أهلها حد وإن كان أهلاً وهي صغيرة أو أمة أو مجنون أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان وصفته أن يبتدأ بالزوج فيقول أربع مرات اشهد بالله أني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رميتها به من الزنا يشير إليها في

يجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل (فإن لم يكن الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً) صورته أن يكونا كافرين، وأسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل أن يعرض عليه الإسلام (أو محدوداً في قذف) كما حققناه آنفاً، (وهي) أي المرأة (من أهلها) أي الشهادة (حد) لأنه ليس من أهل اللعان لعدم أهليته للشهادة، (وإن كان) الزوج (أهلاً وهي) أي المرأة (صغيرة أو أمة أو مجنونة أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها) كما بيناه آنفاً، ولو اكتفى فقال: وهي ممن لا يحد قاذفها لكان أخصر وأولي لأن الإمامية وغيرها أسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل (فلا حد) عليه، (ولا لعان).

أما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح في الهداية، وذلك إن موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان، وإنما يصار إلى الحد عند تعذر اللعان من جهتها.

وأما عدم اللعان فلعدم أهليتها للشهادة وعدم عفتها، ولكنه يعزر لا لحاقه الشين بها، (وصفته) أي اللعان ما نطق به النص القرآني، والمراد بالصفة الركن لأن صفته على ما سيأتي لم ينطق به النص القرآني، وإنما ورد في السنة (أن يبتدأ) القاضي (بالزوج) بعد أن أوقفه مع المرأة متقابلين لأنه هو المدعي أولاً لأن النبي عليه السلام بدأ به فيه فلو أخطأ القاضي فبدأ بالمرأة ينبغي أن يعيده، ولو فرق قبل الإعادة جاز، وقد أخطأ السنة، وفي الفتح وهو الوجه (فيقول) الزوج: بأمر القاضي بعدما ضمهما بين يديه قائماً (أربع مرات) لأنه شاهد لنفسه، وشهود الزنا أربعة (اشهد) أي مقسماً أو أقسم (بالله) الذي لا إله إلا هو كما في القهستاني (إنني) أي بأني

الزوج من أهل) أداء (الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً) بأن أسلمت، ثم قذفها قبل عرض الإسم عليه (أو محدوداً في قذف وهي من أهلها حد) حد القذف، (وإن كان) الزوج (أهلاً) للشهادة على مسلم (وهي أمة أو صغيرة أو مجنونة أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها) لكونها غير عفيفة (فلا حد ولا لعان)، لكنه يعذر، وهذه فائدة الشرطين السابقين، ويعتبر الإحصان عند القذف فلو قذفها، وهي أمة أو كافرة، ثم أسلمت أو عتقت فلا حد، ولا لعان، ويسقط اللعان بالطلاق البائن، ثم لا يعود بتزوجها بعده، وكذا يسقط بزناها، ووطئها بشبهة، وبردتها، ولا يعود لو أسلمت بعده، وبموت شاهد القذف، وغييبته لا لو عمى أو فسق أو رتد، ولو قال: زني، وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف، وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة، وغيرها أقل حيث يتلانا لاقتصاره كما في الفتح، (وصفته) ما نطق به نص الشارع يعم الكتاب والسنة (أن يبتدأ بالزوج) لكونه مدعياً كما مر، (فيقول) الزوج: بأمر القاضي بعدما ضمهما بين يديه قائماً (أربع مرات أشهد) أو أقسم (بالله) الذي لا إله إلا هو كما في النظم (أنني) أي بأني (صادق فيما رميتها).

جميع ذلك ثم تقول هي: أربع مرات أشهد بالله إنه كاذب فيما رمانى به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رمانى به من الزنا تشير إليه في جميع ذلك ولا تقدم عليه فإن كان القذف بنفى الولد ذكره عوض ذكر الزنا وإن كان بالزنا ونفى الولد ذكرهما وإذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما وهو طليقة باينة وينفى نسب الولد إن كان القذف به ويلحقه بأمه فإن أكذب نفسه بعد ذلك حد وحل له أن يتزوجها خلافاً لأبي يوسف وكذا إن

(صادق فيما رميتها به من الزنا)، ثم يقول القاضي: اتق الله فإنها موجبة يعني لعنة وفرقة وعقوبة، فإن لم يسمع كلامه يتم الأمر كما في القهستاني، (و) يقول: (في) المرة (الخامسة) إن (لعنة الله) بقاء الموحدة (عليه)، وإنما أثر الغيبة على التكلم لأنه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى (إن كان كاذباً فيما رميتها به) هكذا في الهداية، وغيرها، وهو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن الإمام بالحطاب فيهما نظراً إلى إنه أقطع للاحتمال، ووجه الظاهر إن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه، والإشارة أبلغ أسباب التعريف (من الزنا يشير إليها) أي المرأة (في جميع ذلك ثم)، يقعد الرجل، و (تقول هي): أي المرأة قائمة (أربع مرات أشهد بالله إنه كاذب فيما رمانى به من الزنا)، ثم يقول القاضي: كما مر (و) تقول: (في) المرأة (الخامسة) إن (غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رمانى به من الزنا تشير إليه) أي الزوج (في جميع ذلك)، وإنما خص الغضب في جانبها لأنها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة لأن النساء تستعملن اللعن كثيراً كما في الحديث فاختر الغضب لتتقي، ولا تقدم عليه فإن كان القذف بنفى الولد ذكره أي الزوج والمرأة نفي الولد (عوض ذكر الزنا) يعني يقول الزوج: أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد، وتقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفي الولد، (وإن كان) القذف (بالزنا ونفي الولد) جميعاً (ذكرهما) أي ذكر الزوج والمرأة الزنا، ونفي الولد جميعاً، (وإذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما) فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق

أي شتمت زوجتي أو رميتك (به من الزنا) إن قذف به (و) يقول: (في) المرأة (الخامسة) إن (لعنة) بقاء الوحدة (الله عليه) إنما أثر الغيبة على التكلم لأنه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى (إن كان كاذباً فيما رميتها) أو إن كنت من الكاذبين فيما رميتك (به من الزنا) أو نفي الولد (يشير إليها في جميع ذلك ثم) يقعد الرجل، و (تقول هي).

أي الزوجة قائمة (أربع مرات أشهد بالله إنه) أو أنك (كاذب فيما رمانى) أو رميتني (به من الزنا)، ثم يقول القاضي: كما مر (و) تقول: (في) الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رمانى به من الزنا تشير إليه في جميع ذلك)، وخصت المرأة بالغضب لعدم مباليتها باللعن لأنها تكثره كما جاء في السنة، ولأنه قد يكون بسبب غير الغضب، (وإن كان القذف بنفى الولد ذكره) في كلاهما (عوض ذكر الزنا وإن كان) القذف (بالزنا ونفي الولد ذكرهما)، ولو وجد بيعة على صدقه به اللعان هل تقبل قال: في البحر ينبغي أن لا تقبل لأن القذف أخذ موجه، وكأنها حدث للزنا فلا تحد ثانياً، ولقائل أن يقول: لم يجوز أن تقبل ليرتب عليه حل نكاحها له، ويرتفع حكم اللعان كما بحثه في النهر (فإذا تلاعنا)، ولو

قذف غيرها فحد أو زنت فحدت ولا لعان بقذف الأخرس ولا بنفي الحمل وعندهما يلاعن

حتى عزل، أو مات فالحاكم الثاني يستقبل عندهما خلافاً لمحمد فيجوز الظهار، والإيلاء ويجري التوارث بينهما، وفيه إشارة إلى أن التفريق قبل أكثر اللعان غير موجب للفرقة، وإلى أن القاضي لو فرق بينهما بعد وجود أكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة، وإلى إن القاضي يفرق بينهما، ولو لم يرضيا، وقال زفر: يقع بتلاعنها، ولا حاجة إلى تفريق الحاكم، وقال الشافعي: يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة، (وهو) أي التفريق (طلقة باينة) على الصحيح فيجب العدة مع النفقة، والسكنى هذا عند الطرفين.

وأما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع، وهو قول زفر والحسن، وفي شرح الأقطع وقول الشافعي مثله، وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق، والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله:

ففي خيار البلوغ والإعتاق	فرقة حكماً بغير طلاق
فقد كفؤ كذا ونقصان مهر	ونكاح فساده باتفاق
ملك أحد الزوجين أو بعض	زوج ارتداد على الإطلاق
ثم جيب وعننة ولعان	وإبء الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاضي في الكل شرط	غير ملك وردة وعتاق

(وينفي) الحاكم (نسب الولد) عنا لزوج (إن كان القذف به) أي بنفي الولد، (ويلحقه بأمه) أي يثبت نفي الولد ضمناً للقضاء بالتفريق، وعن أبي يوسف يفرق القاضي، ويقول قد ألزمته أنه وأخرجته من نسب الأب، ولو لم يقل: ذلك لا ينتفي النسب عنه لأنه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فإنه يفرق باللعان، ولا ينتفي نسبه عنه، وفي شرح الطحاوي، ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع أحكام نسبه باقٍ سوى الميراث والنفقة (فإن أكذب نفسه بعد ذلك) أي اللعان (حد) حد القذف لإقراره بوجود الحد كما

أكثر اللعان، وقيل: لا، وقيل: لو فرق بعد لعانه لم يصح لكن، في الظهيرية إنه يصح لأنه مجتهد فيه (فرق الحاكم بينهما)، ولا يلتفت لو سألنا عدم التفريق، ولو تلاعنا فغاب أحدهما، ووكل بالتفريق يفرق كذا في التارخانية، وهو ظاهر في أنه إذا لم يؤكل ينتظر، (وهي).

أي الفرقة (طلقة باينة)، ولو لم يفرق الحاكم حتى عزل أو مات استقله الحاكم الثاني، ويتوارثان قبل التفريق، ويحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق، ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة، (وينفي نسب الولد) ضمناً، وعن أبي يوسف يصرح به فيقول: له ألزمته أمه وأخرجته من نسبه وصححه ابن الملك (إن كان القذف به).

أي بنفي الولد، (ويلحقه بأمه) إن كان العلوق في حال يجري اللعان بينهما فلو علقت، وهي أمة أو كافرة، ثم عتقت أو أسلمت لا تلاعن فلا ينتفي النسب، ولا بد أيضاً أن يكون النكاح صحيحاً كما مر

إن أتت به لأقل من ستة أشهر ولو قال: زנית وهذا الحمل منه تلاعنا اتفاقاً ولا ينفي

سيأتي في حد القذف فإن أكذب قبله ينظر فإن لم يطلقها قبل الإكذاب فكذلك، وإن أبانها، ثم أكذب نفسه فلا حد، ولا لعان أطلقه فشمّل ما إذا اعترف به، وما إذا أقيمت عليه بينة إنه أكذب نفسه، وشمّل الإكذاب صريحاً، وضمنياً، ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه، ويحد كما في البحر، (وحل له) أي الزوج المحدود (أن يتزوجها) أي الزوجة الملاعنة بعد الإكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه، وإطلاقه يشمّل ما إذا حد أو لم يحد افتقيده الزيلمي الحل بالحد اتفاقي، وكذا إذا كذبت نفسها فصدقته (خلاقاً لأبي يوسف) وزفر والأئمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتلاعن لا يجتمعان أبداً» وجوابه ما دام متلاعنين كما يقال: المصلي لا يتكلم أي ما دام مصلياً، (وكذا) يحل له أن يتزوجها (إن قذف غيرها) رجلاً أو امرأة (فحد) حداً واحداً لأن الحد يتداخل فبحد قذف غيرها سقط حد قذفها (أو زنت فحدت) أي زنت بعد التلاعن فحدت بأن كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان

وزاد في البحر، وأن يكون النكاح في حال يجري التلاعن بينهما، والحق ما أسلفناه من أن هذا من شرائط اللعان لا من شرط النفي، ثم إذا قطعه لا يعمل بالقطع إلا في حق النفقة، والإرث لا غير، ويبقى في سائر الأحكام من الزكاة، والشهادة، والقصاص، وعدم صحة دعوى غيره له، وإن صدقه الولد قال البهني إلا أن تكون المدعي ممن يولد مثله لمثله أو ادعاه بعد موت الملاعن انتهى، فليحفظ، وفي القهستاني والكلام دال على إنه لو أكذب نفسه ثبت نسبه منه، ولو ادعاه غيره لم يثبت نسبه منه لأنه موقوف فلم يعتبر إلا فيما يحتاط كإمتناع قبول الشهادة، ووضع الزكاة، وحرمة المناكحة كما في الصغرى انتهى، (فائدة) يقال: إن الإمام محمد بن حبيب كان ولد ملاعنة، ومن ثمة قيل: إنه اسم أمه، وأنه غير منصرف، وقيل: كان اسم أبيه والأكثر على الأول، وكان بغدادياً عالمياً بالنسب، وأخبار العرب أكثر من رواية اللغة موثقاً به في روايته توفي في ذي الحجة سنة خمس وأربعين ومائتين، قاله الدماميني: في حواشي المغني قال: في شهادات الفتح بعدما أثنى على الدماميني، ودمامين بالنون بلدة بالصعيد، (فإن أكذب نفسه) صريحاً بأن اعترف بذلك أو قامت عليه بينة بذلك أو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (بعد ذلك).

أي اللعان (حد) حد القذف، وقبله كذلك إن لم بينها ولو أبانها فلا حد، ولا لعان كما لو قال: يا زانية أنت باين بخلاف أنت باين يا زانية فإنه يحد لأن القذف بعد البيئونة يوجب الحد وقبلها يوجب اللعان فإذا أبانها قبله انتفى لانتفاء فائدته، (وحل له أن يتزوجها) سواء حد أو لا، وكذا إذا صدقته، كذا في البحر (خلاقاً لأبي يوسف) لحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبداً قلت: أي ما دام متلاعنين، ولم يبق التلاعن لا حقيقة، ولا حكماً، (وكذا) له تزوجها (إن قذف غيرها) رجلاً كان أو امرأة (فحد) أو قذفت غيره فحدت لبطلان الأهلية (أو زنت) وإن لم تحد لزوال العفة، وفي نسخة أو زنت فحدت تبعاً للكثرة وغيره، وفيه إشكال، فلذا قال: في النهي أو زنت بتشديد النون نسيت غيرها إلى الزنا فيكون قوله: فحدت قيداً معتبر المفهوم، وبه يصير المصنف مستوفياً لقذفه، وقذفها انتهى، وقال القهستاني: أو لا أو زنت أي حقيقة أو حكماً كالموطوءة بشبهة، وقال: ههنا أو زنت.

القاضي الحمل ولو نفى الولد عند التهنئة أو ابتياع آلة الولادة صح ولا عن وإن نفى بعد ذلك لاعن ولا ينتفي وعندهما يصح النفي في مدة النفاس وإن كان غائباً فحال علمه كحال

فكان حدها بالجلد دون الرجم لأنها ليست بمحصنة لأن من شرط إحصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح، ولم يوجد النكاح الصحيح قاله يعقوب باشا: وقال الزيلعي، قوله: فحدث وقع اتفاقاً لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكره قال الفقيه المكي: زنت بالتشديد أي نسبت غيرها إلى الزنا، وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً فيزول الإشكال انتهى، لكن بعيد عن هذا المقام جداً لمخالفته للرواية فإنها بالتخفيف تأمل، (ولا لعان)، ولا حد (بقذف الأخرس) سواء كان الأخرس في جانب القاذف أو المقذوف، ولو قال: ولا لعان إذا كانا أخرسين لو أحدهما لكان أشمل، وفيه إشارة إلى أنه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت بإشارة الأخرس، وإلى إنه لو طرأ أحدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق، ولا حد كما في البحر وعند الأئمة الثلاثة يجب إن كان إشارته معلومة، (ولا) لعان (بنفي الحمل) قبل وضعه بأن قال: لامرأته ليس حملك مني عند الإمام وزفر لأن قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخاً، (وعندهما يلاعن إن أتت به) أي بالحمل (لأقل من ستة أشهر) للتيقن بقيامه قلنا: إذا لم يكن قذفاً في الحال يصير كالمعلق بالشرط كأنه قال: إن كان بك حمل فليس مني، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، (ولو قال: زنت وهذا الحمل منه).

أي من الزنا (تلاعنا اتفاقاً) لوجود القذف صريحاً بقوله: زنت، (ولا ينفي القاضي الحمل)، وقال الشافعي: ينفيه لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال، وقد قذفها حاملاً، ولنا إن الأحكام لا تترتب عليه قبل الولادة، ولئن صح نفيه عن هلال فنقول: إن النبي عليه الصلاة والسلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحياً، وإن هلالاً صرح بزنا امرأته، (ولو نفى الولد عند التهنئة)، والاستبشار بالولد (أو ابتياع آلة الولادة) بلا توقيت وقت معين، وفي رواية في ثلاثة

أي وطئت حراماً قبل التفريق المتلاعنة الغير المدخولة أو المدخولة، وصورته أن ترتد، وتلحق بدار الحرب، ثم تسبي، وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها لأنها بالزنا لم تبق أهلاً للشهادة فارتفع اللعان مع حكمه التحريم إليه أشير في المضمرة، ولعل النهاية، والكفاية، ومن تابعهما لم يوقفوا في التأمل فيه حيث صرفوا كلام العامة عن ظاهره، وحكموا بأنه لم يتصور في المدخولة لأن حدها الرحم.

وأما فحدث فليس له فائدة تامة، (ولا لعان)، ولا حد (بقذف الأخرس) زوجته الناطقة، ولا بقذف الناطق الأخرس لدرء الحد بالشبه مع تعذر الركن، وهو لفظ أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة، (ولا) لعان (بنفي الحمل) لاحتمال كونه انتفاخاً، (وعندهما يلاعن) وقت الوضع (إن أتت به لأقل من ستة أشهر) من وقت القذف لتتحقق وجوده قلنا: الاحتمال موجود، والمتحقق فيه شبهة التعليق، وهي كحقيقة التعليق في الحدود فكأنه قال: إن كان بك حبل فهو من الزنا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، (ولو قال) لها: (زنت وهذا الحمل منه تلاعناً) اتفاقاً للقذف الصريح، (ولا ينفي القاضي الحمل) اتفاقاً لعدم ترتب الأحكام عليه قبل ولادته، ونفيه عليه السلام ولد هلال لعلمه بالوحي، (ولو نفى)

ولادتها وإن نفى أول توأمين وأقر بالآخر حد وإن عكس لاعن ويثبت نسبهما فيهما .

أيام، وفي آخر في سبعة اعتباراً بالعقيقة (صح) نفيه، (ولاعن وإن نفى بعد ذلك لاعن) لوجود القذف بنفي الولد، (ولا ينتفي) نسب الولد لأن قبوله التهنية أو سكوته عندها أو شراء آلة الولادة أو سكوته عن النفي إلى أن يمضي ذلك الوقت إقرار بأن الولد منه فيجب اللعان، ولا يصح نفيه، (وعندهما يصح النفي في مدة النفاس) إذا كان حاضراً لأنه أثر الولادة قلنا لا معنى للتقدير لأن الزمان للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو ما تقدم، (وإن كان) لزوج (غائباً) لا يعلم بالولادة (فحال علمه كحال ولادتها) فله نفيه في مدة قدر التهنية عنده، وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم، (وإن نفى أول توأمين) أي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، (وأقر بالآخر حد) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني، (وإن عكس) بأن أقر بالأول، ونفى الثاني (لاعن) لأنه قاذف بنفي الثاني إذا لم يرجع عنه، (ويثبت نسبهما) أي التوأمين (فيهما) أي في الصورتين لأنهما خلقا من ماء واحد كما لو لاعن امرأته بالولد، وقطع النسب، ثم جاءت بولد آخر من الغد يثبت نسبهما، ولو نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان لزمه، ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفي الثالث، وأقر بالثاني يحدهم بنوه. مات ولد اللعان، وله ولد فادعاه الملاحن إن ولد اللعان ذكراً يثبت نسبه إجماعاً، وإن انثى لا عند الإمام، وقالوا: يثبت كما في التنوير.

الزوج (الولد) الحي نص عليه في البدائع فليحفظ (عند التهنية) بالهمز، ومدتها ما جرت به العادة في ظاهر الرواية، وعن الإمام ثلاثة أيام أو سبعة أيام اعتباراً بالعقيقة، وضعفه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز (أو ابتياع).

أي شراء (آلة الولادة صح) نفيه، (ولاعن به) أي بالنفي (وإن نفى بعد ذلك) أي التهنية أو ابتياع آلة الولادة (لاعن) لوجود القذف، (ولا ينتفي) نسب الولد لأن تقادم العهد دليل الالتزام، (وعندهما يصح النفي في مدة النفاس) والصحيح قول الإمام، (وإن كان) الزوج (غائباً) لم يعلم بالولادة فقدم (فحال علمه كحال ولادتها) فعندهما قدر مدة النفاس، وعنده قدر مدة قبول التهنية، (وإن نفى) الزوج (أول توأمين وأقر بالآخر حد) لتكذب نفسه بدعواه، وكذا لو جاءت بثلاثة، وأقر بالثاني، ولو قال: بعد ذلك هما أبنائي فلا حد عليه كما في الفتح، (وإن عكس) بأن أقر بالأول، ونفى الثاني (لاعن) لقذفها بنفيه، ولم يرجع عنه، (ويثبت نسبهما).

أي التوأمين كما لو لاعن امرأته بالولد، وقطع النسب، ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما (فيهما) أي في المسألتين لأنهما خلقا من ماء واحد، وفيه إشارة إلى إنه لو نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان لزمه، ويلاعن عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأن الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهاه بالموت، واستغنائه عنه وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب ذكره الشمني، (فروع) نفي نسب التوأمين، ثم مات أحدهما عن توأمه، وأمه وأخ لأم فالإرث ثلاثاً فرضاً، ورداً للأم السدس وللأخوين الثلث، والنصف الباقي يرد عليهم كذا في شرح التلخيص، وبه عرف إن نفيه يخرج عن

باب العنين وغيره

هو من لا يقدر على الجماع أو يقدر على الثيب دون البكر فلو أقر إنه لم يصل إلى

باب العنين وغيره

قال صاحب المنيرة: رجل عنين لا يقدر على إتيان النساء، ولا يشتهي النساء وامرأة عنية لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعاً (هو من لا يقدر على الجماع) مطلقاً مع وجود الآلة (أو يقدر على الثيب دون البكر) أو يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به أو لضعف طبيعته أو لكبر سنه أو لسحر أو لغير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها سواء كانت آتته تقوم أو لا، ولذا قال: في شرح المنظومة الشكار بفتح المعجمة وكاف مشددة، وبعد الألف زاي هو الذي إذا جذب المرأة أنزل، ثم لا تنشر آتته بعد ذلك لجماعها، وهو من قبيل العنين، ويلحق بالعينين من كان ذكره صغيراً كالزر إلا من كانت آتته قصيرة لا يمكن إدخالها داخل الفرج فإنه لا محق لها في المطالبة بالتفريق كما في المحيط، وفي البحر إذا أولج الخشفة فقط.

ليس بعنين، وإن كان مقطوعاً فلا بدّ من إيجلاح بقية الذكر، وينبغي أن يقال: الإيلاج

كونه عصبه مات ولد اللعان، وله ولد فادعاه الملاعن إن كان ولد اللعان ذكراً يثبت نسبه، وإن أنثى لا، قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها ثانياً وجب الحد بالأول واللعان بالثاني، ويحد للأول ليسقط اللعان، ولو طلبت اللعان أو لا تلاعناً، ولم يحد بخلاف حدود القذف إذا اجتمعت فإنه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس، ولو قال: قذفتك قبل أن أتزوجك، أو قد زينت قبل أن أتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن، وما في خزانة الأكمل من أنه يلاعن في قوله زينت قبل أن أتزوجك، ويحد في قوله: قذفتك قبل أن أتزوجك أوجه كذا قال الباقي: الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه، كذا في البحر، وفيه عن الذخير كل نسب يثبت بإقراره أو بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك فلو نفاه، ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد، ولا ينتفي ذلك، وإذا لم يتلاعنا أو سقط اللعان بوجه ما لم ينتف نسبه أبداً كما بسط في الجوهرة انتهى.

باب العنين وغيره

من الم محبوب، والخصي (هو) لغة من لا يريد النساء فعيل بمعنى مفعول وجمعه عنن، والاسم العنانة، وشرعاً (من لا يقدر على الجماع) في القبل مع قيام الآلة لمرض أو لكبير سن أو لسحر لا لقصر آلة إلا أن يمكن إدخالها أصلاً لكونها كالزر فإنه كالمحجوب كما في البحر، وسيجيء إن المحجوب يفرق في الحال فما في القهستاني عن المنية إنه ليس لها طلب التفريق لا يخلو عن شيء (أو يقدر على) جماع (الثيب دون البكر) انتصب آتته أم لا، وهذا تعريف العنين المطلق، والمراد عينين يفرق بينه وبين زوجته شرعاً، وهو كما في التنوير من لا يقدر على جماع فرج زوجته يعني لمانع منه إذ الرتقاء لا خيار لها لوجود المانع من قبلها كما في الخانية (فلو أقر) الزوج البالغ ذو الذكر الطويل بقريئة المقام (إنه لم

زوجته يؤجله الحاكم سنة قمرية وهو الصحيح ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها لا مدة

بقدر الخشفة من مقطوعها، وفي الخانية إن كان الزوج عنيماً، والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها (فلو أقر) الزوج (إنه لم يصل إلى زوجته يؤجله الحاكم) وقت الخصومة، ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائناً من كان، ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بني الثاني على الأول، وهذا إذا لم تعلم وقت النكاح إنه عنين (سنة قمرية) بالأهله فإن المطلقة تنصرف إليها، وإذا ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً إذا كان نصفها كل شهر ثلاثين يوماً، ونصفها تسعة وعشرين، وزاد يوم إذا كان سبعة منها ثلاثين ونقص يوم إذا كان خمسة منها ثلاثين، والباقي تسعة وعشرين، (وهو الصحيح)، وهو ظاهر الرواية كما في الهداية وغيرها فكان هو المعتمد، وفيه إشارة إلى إنه لم تعتبر القمرية بالحساب، وإذا ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة، وهي من اجتماع القمر والشمس فيها اثنتي عشر مرة كما في القهستاني، وفي المحيط إن الاعتبار للشمسية، وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن إلى العود إليها، وإذا في ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتي عشرة ثانية برصد بطلميوس قال: في الخلاصة وعليه الفتوى، وفي البحر إذا كان التأجيل في أثناء الشهر يعتبر بالأيام إجمالاً، (ويحتسب منها) أي من سنة التأجيل.

يصل إلى زوجته) البالغة، ولو ثيباً في هذا النكاح، وإن وصل إليها قبله ذكره القهستاني، وسيجيء بعد دعاها ذلك (يؤجله الحاكم) أي القاضي الذي يجوز قضاؤه كما في الذخيرة، ولا عبرة بتأجيل غيره (سنة) لاشتمالها على الفصول الأربعة (قمرية) بالأهله فإن المطلقة تنصرف إليها، وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم، (وهو الصحيح) المعتمد، وعليه أكثر أصحابنا كما في الكراماني لأنه الثابت عن صاحب المذهب كما في البحر، وعن الإمام شمسية بالأيام قال: في المحيط، وعليه أكثر مشايخ، وفي الخلاصة وعليه الفتوى، وهي تزيد على القمرية بإحدى عشر يوماً، ولا خلاف في الاعتبار بالأيام فيما إذا كان التأجيل في أثناء الشهر كما في المجتبى، وفيه إشارة إلى إنه لا تعتبر السنة العددية، وهي ثلاث مائة وستون يوماً، وعن محمد إنه اعتبرها كما في المضمرة، قال القهستاني: ولا يخفى إن الشمسية أولى بحال الزوج، ثم العددية وابتداء تأجيلها من وقت الخصومة إلا لمانع كما يأتي، (ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها لا مدة مرضه أو مرضها) مطلقاً، وعليه: لفتوى كما في البحر عن الولوالجية، وفي القهستاني أي مرضاً لا يستطيع معه الوطيء، وعليه الفتوى كما في الخزانة، ولا يؤجل حتى يصح، ولا الصبي حتى يبلغ، والمظاهر الذي لا يقدر على الإعتاق يمهل شهرين، ثم يؤجل كما في الخانية وغيرها، وعبارة الزيلعي أجل سنة وشهرين، (فإن) أقرانه (لم يصل فيها) وأبى أن يطلق (فرق) القاضي (بينهما إن طلبته)، وهي حرة بالغة خالية عن الرتق، ولو مجنونة يطلب وليها أو من نصبه القاضي فيشترط للفرقة حضور الزوجين، والقضاء، وعندهما تقع الفرقة باختيارها، وهو ظاهر الرواية كما في المضمرة.

مرضه أو مرضها فإن لم يصل فيها فرق بينهما إن طلبته وهو طلقة باينة فلو قال وطأت وأنكرت إن كان قبل التأجيل فإن كانت ثيباً أو بكرأ فنظرن إليها فقلن هي ثيب فالقول له مع يمينه وإن

(رمضان وأيام حيضها)، وكذا حجة وغيبته لا لو حجت هي أو غابت لأن العجز من قبلها فكان عذراً (لا) يحتسب منها (مدة مرضه أو مرضها)، وعليه الفتوى لأن السنة قد تخلو عنه، وفي المحيط أصح الروايات عن أبي يوسف إن نصف الشهر، وما دونه يحتسب، وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجيء لم يحتسب، وإن لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب، والمريض لا يؤجل إلا بعد الصحة، وإن طال المرض، وكذا المحرم (فإن) أقرانه (لم) يصل فيها) أي في سنة أجل (فرق بينهما) أي قال الحاكم: فرقت بينكما إن أبى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين، والقضاء وعنهما إنها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتباراً بالمخيرة بتخيير الزوج أو بتخيير الشرع (إن طلبته) أي الزوجة طلباً ثانياً فالأول للتأجيل، والثاني للتفريق لأنه خالص حقها، وفي البحر قوله: إن طلبت متعلق بالجميع، وهو حسن، وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه، وفيه أشعار بأن حقها لم يبطل بتأخير الطلب أولاً وثانياً، وكذا لو خاصمته، ثم تركت مدة فلها المطالبة، ولو طاعته في المضاجعة تلك الأيام، ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله.

(وهو) أي التفريق (طلقة باينة)، ولها كمال المهر إن خلا بها وعليها العدة إلا عند الشافعي وأحمد الفرقة بها فسخ (فلو قال) الزوج (وطأت وأنكرت) أي الزوجة الوطيء (إن) كان الاختلاف (قبل التأجيل) فلا يخلو من أن تكون ثيباً أو بكرأ (فإن كانت) حين تزوجها (ثيباً أو بكرأ) فقال: وطأت وأنكرت (فنظرن) أي النساء (إليها) بأن يمتحن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فإن مرت بغير علاج فثيب، وقيل: بالبول على الجدار فإن سال على الفخذ فثيب، وفيه تردد فإن موضع البكارة غير المبال، والأحسن المرأة العدل فإنها كافية، والائتنان أحوط، وفي البدائع أوثق واشترط في الكافي عدلتها فعلى هذا لو قال: فنظرت امرأ ثقة لكان أولي تدبر، (فقلن) بعد النظر، والأولى أن يقول: قالت: لما بيناه آنفاً، كذا ما سيأتي (هي ثيب فالقول له) أي للزوج (مع يمينه وإن) نظرن و (قلن هي بكر أجل) سنة.

أما في أول فلان المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه، وهو ينزرها، ولأنه متمسك بالأصل، وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه.

وأما الأمة فالطلب لسيدها، (وهو) أي التفريق (طلقة باينة) لأن دفع الظلم بترك الوطيء كاملاً لم يكن إلا به، ولها كل المهر إن خلا بها، وتجب العدة احتياطاً، وإلا فنصفه (فلو قال) الزوج، (وطأت وأنكرت) بعد دعواها عديمه (إن كان قبل التأجيل فإن كانت) حين تزوجها (ثيباً أو بكرأ فنظرن) أي النساء، والواحدة تكفي، وشرط الحاكم الشهيد عدلتها، والائتنان أحوط (إليها فقلن هي ثيب فالقول

قلن هي بكر أجل وكذا إن نكل وإن كان بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر وقلن ثيب فالقول له وإن قلن بكر خيرت وكذا إن نكل ومتى اختارته بطل خيارها والخصى كالعنين والمحبوب يفرق

وأما الثانية فلإمكان زوال بكارتها بشيء آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة فإن حلف في المسألتين بطل حقها، (وكذا) أي أجل (إن نكل) أي امتنع الزوج عن الحلف في المسألتين، (وإن كان) الاختلاف (بعد التأجيل وهي ثيب) في الأصل.

(أو بكر) فنظرن، (وقلن ثيب فالقول له) مع يمينه، (وإن قلن بكر خيرت) لأن شهادة العدل تأيدت بأصل البكارة، (وكذا) خيرت (إن نكل) لتأييدها بالنكول، (ومتى اختارته بطل خيارها) لأنها رضيت به أطلقه فشمّل الاختيار حقيقة أو حكماً كما إذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي قبل أن تختار شيئاً، وعليه الفتوى كما في البحر، (والخصى) الذي نزع خصيته (كالعنين) يعني إذا لم تنتشر آلته لأن وطأه مرجو، وإن كان بحيث تنتشر آلته، ويصل إلى النساء فلا خيار لها كما صرحوا به، (والمحبوب) الذي قطع ذكره وخصياه (يفرق) بينهما (للحال) إن طلبت لعدم الفائدة في التأجيل فلوجب بعد وصوله إليها مرة أو صار عينياً بعده لا يفرق، ولو جاءت امرأة المحبوب بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه، والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لأنه لما ثبت نسبه لم يبق عينياً ذكره في الغاية، وقال الزيلعي: وفيه نظر لأنه وقع الطلاق بتفريقه، وهو باين فكيف يبطل ألا ترى إنها لو

له) إنه أصابها (مع يمينه) لأنه منكر، (وإن قلن هي بكر أجل) سنة، (وكذا إن نكل) عن اليمين، (وإن) كان الخلاف (بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر) فأرأها النساء (وقلن ثيب فالقول له) لما مر، (وإن قلن بكر) بأن امتحنت بصب بياض البيضة أو ببيضة الحمامة المطبوخة المقشرة، قيل: أو بالبول على الجدار، لكن فيه تردد فإن موضع البكارة غير المبال، والأحسن المرأة العدل فإنها كافية ذكره القهستاني، وذكر إنه لا بدّ من نظره مرتين قبل الأجل للتأجيل، وبعده للتخيير كما أفاده بقوله: (خيرت) في مجلسها فلو قامت أو أقيمت أو قام القاضي أو أعرضت عن الطلب بطل حقها، ولو تزوجته بعد التفريق لا خيار لها، وكذا لو تزوج غيرها عالمة بحاله على المذهب كما في البحر، ونقله القهستاني عن المحيط، وقيل: هذا في المحبوب.

وأما في الخصي، والعنين فلها الخيار (تنبيه) قال في النهر لم أر ما لو رجعت الواحدة عن الشهادة أو الثنتان بعد التفريق هل يضمنان نصف المهر كشهود الطلاق قبل الدخول، ومقتضى كونه أخباراً حتى اكتفى فيه بالواحدة عدم الضمان، (وكذا إن نكل) عن اليمين خيرت أيضاً، (ومتى اختارته)، ولو دلالة كما مر، ولو قبل تمام السنة أو بعدها ذكره القهستاني (بطل خيارها) لأنها رضيت به، (والخصي) بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريج، وقتيل (كالعنين) لبقاء الآلة فيمكن الوصول إليها، وإن لم تحبل، وهذا إذا لم ينتشر ذكره فإن ان تشر فلا خيار لها كما في البحر عن المحيط، (و) الصبي (المحبوب)، وكذا مقطوع الذكر فقط.

للحال وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام ولها عند أبي يوسف ولا خيار لها إن وجدت به جنوناً أو جذاماً أو برصاً خلافاً لمحمد ولا له لو وجد بها ذلك أو رتقاً أو قرناً .

أقرت بعد التفريق بالوصل إليها لا يبال انتهى، لكن وقوع الطلاق غير مسلم لأنه لم يصادف محله تدبر .

(وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام) لأن الولد له، (ولها عند أبي يوسف) لأن الوطء حقها، وفي شرح التنوير ما يخالف حيث قال: ولو أمة فالخيار لمولاها عند الشيخين، وقال زفر: الخيار لها إلا أن يحمل على روايتين تأمل، (ولا خيار لها إن وجدت) المرأة (به) أي بالزوج (جنوناً أو جذاماً أو برصاً) عند الشيخين (خلافاً لمحمد ولا) خيار (له) أي للزوج (لو وجد بها) أي بالمرأة (ذلك) أي المذكور من الجنون والجذام والبرص، (أو رتقاً أو قرناً)، وعند الأئمة الثلاثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها، والدلائل بينت في المطولات فليراجع .

.....
أو صغيره جداً على ما مر عن البحر فليحفظ (يفرق للحال) بطلبها فيشترط حضورها، والقضاء ولو هو صغيراً كما ذكرنا إلا أن تكون هي صغيرة لاحتمال رضاها بعد البلوغ، ويثبت جبه بالمس بحائل فإن لم يعرف أمر القاضي أميناً يكشف عنه، ثم إن كان الزوج بالغاً فرق بطلاق، وإن غير أهل فرق بغير طلاق، وقيل: بطلاق لأن القاضي يوقعه كما في القهستاني عن المحيط، (وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام) لأن الولد له، (ولها عند أبي يوسف)، وقول محمد مضطرب، (ولا خيار لها) أي للزوجة (إن وجدت به) عيباً، ولو فاحشاً (جنوناً أو جذاماً أو برصاً) أو جرباً أو جذرياً أو زمانة أو سوء خلق أو غير ذلك سوى العنانة، والجب والخصي لما مر (خلافاً لمحمد) إذا كانت بحال لا تطبق المقام معه ذكره في الحقائق، لكن عبارة القهستاني إنها تتخير عند محمد بالثلاثة الأول، وبكل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر، (ولا) خيار (له لو وجد بها ذلك) ووجد بها (رتقاً أو قرناً) خلافاً للشافعي فلو قضى القاضي بالتفريق صح كما في البحر، والرتق بفتح التاء الالتحام، والقرن بسكون الراء غدة أو عظم يمنع سلوك الذكر (فروع) في كراهة القنية له شق الرتق من أمته المشتركة، وإن تألمت، وقالوا: في تعليل عدم رد الزوجة بعيب الرتق لإمكان شقه بقي هل يشق جبراً عليها قال: في البحر لم أره، وقال: في النهر ينبغي أن يجبر عليها لأن التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه انتهى، تزوجته على إنه حر فإذا هو عبد أو على إنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا أو على إنه سني فظهر إنه بدعي أو على إنه قادر على المهر أو النفقة فإذا هو عاجز، فإنه يثبت لها الخيار، كذا قاله البهنسي: حصل الجب أو العنة بعد الوصول مرة لا خيار لها نكل عن اليمين، وقد وطئها فرق القاضي بينهما لم يسعها أن تزوج بآخر، ولم يسعه، وإن يتزوج بأختها كما في المحيط، ولو قال الشيخ الكبير: لا أرجو الوصول إليها أو كان خنثى يبول من مبال الرجال أجل أيضاً، ولو شهد شاهدان على إقرارها قبل التفريق بأنه وصل إليها بطل التفريق كما في الخانية، وفي التارخانية لو لم تعلم إنه محبوب حتى جاءت بولد فادعاه، وأثبت القاضي نسبه منه، ثم علمت به فطلبت التفريق كان لها ذلك انتهى، وعلى هذا، قالوا: لو جاءت بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه منه، ولا يبطل التفريق، وفي العنين يبطل للفرق بزوال الموجب له في الثاني لا الأول انتهى .

باب العدة

هي تربص يلزم المرأة عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة قروء أي حيض وكذا من

باب العدة

لما كان ترتيب الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردتها عقيب الكل (هي) لغة الإحصاء وشرعاً (تربص يلزم المرأة) عند زوال النكاح أو شبهته، وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم، وما جرى مجراه من الخلوة والموت، وشرطه الفرقة، وركنها حرمان ثابتة بها، وصحت الطلاق في العدة، ولا يرد عليه العدة الصغيرة إذ لا لزوم في حقها ولا تربص لأنها ليس هي المخاطبة، بل الولي هو المخاطب بأن لا يزوجه حتى تنقضي مدة العدة قيد بقوله: تلزم المرأة لأن ما يلزم الرجل من التربص عن الزوج إلى مضي عدة امرأته في نكاح أختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحاً، وإن وجد معنى العدة ويجوز إطلاق العدة عليه شرعاً، وعلى هذا ما في الكتاب معناها الإصطلاحي.

وأما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما في البحر (عدة الحرة) المدخولة التي تحيض (للطلاق أو الفسخ) أو الرفع قيدنا به لأن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار العتق، والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ، وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر، والفرقة بتقبييل ابن الزوج ونحوه، رفع كما في الإصلاح فعلى هذا لو قال: عدة الحرة، والفرقة لكان أحصر وأشمل تأمل (ثلاثة قروء أي حيض) لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولهذا أتى بلفظ القروء، ثم فسره بالحيض، وقال الشافعي ومالك: طهرويه كان يقول ابن حنبل: ثم رجع والدلائل بينت في

باب العدة

(هي) لغة بكسر العين الإحصاء، وبالضم الاستعداد للأمر، وشرعاً (تربص يلزم المرأة) أو الرجل عند وجود سببه، ومواقع تربصه عشرون مذكرة في الخزانة حاصلها يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه لمانع لا بد من زواله كنكاح أختها، وأربع سواها، واصطلاحاً تربص يلزم المرأة عند وال النكاح أو شبهته ليشمل أم الولد، والموطوءة بشبهة، وسبب وجوبها النكاح أو شبهته، وبهرطها زوال ذلك، وركنها حرمان ثابتة بها، وصحة الطلاق فيها، وحكمها حرمة نكاح أختها، وأربع سواها، وأنواعها حيض وأشهر وضع حمل (عدة الحرة)، ولو كتابية تحت مسلم (للطلاق) أي طلاق الفحل، والخصي، والمجبوب وغيرهم رجعيّاً أو بآناً، ولو بإيلاء أو لعان أو ردة أو غير ذلك بشرط الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا عدة بخلوة الرتقا، (أو الفسخ) كذلك، ومنه الفرقة بتقبييل ابن الزوج كما حرره في النهر (ثلاثة أقراء) بالنصب على الظرفية أولى من الرفع كما حرره في الفتح (أي حيض) لأن به يعرف الفراغ فالحيضة الأولى للتعرف، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرية، ولا حاجة إلى كوامل لأنه

وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد و فرقت أو مات عنها زوجها وأم ولد أعتقت أو مات عنها مولاها ولا يحتسب حيض طلقت فيه وإن كانت لا تحيض لكبر أو صغر أو بلغت بالسن ولم يحض

الأصول فليراجع، (وكذا من وطئت بشبهة) بملك النكاح كمن استأجرته فإنه تجب العدة عنده خلافاً لهما وكمن زفت إليه غير امرأته، وهو لا يعرف أو بملك اليمين كجارية ابنه وأبيه وأمه وامرأته، وقال: أظن أنها تحل لي كما في القهستاني (أو ب) سبب (نكاح فاسد) كالمتمتع والموقت وبلاد شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، وفيه إشارة إلى إنه لا عدة على الموطوءة بالزنا، ولا على المخلو بها بالشبهة، (و فرقت) سواء بالقضاء وغيره، (أو مات عنها زوجها)، وهما متعلقان بالموطوءة بهما لأنه التعرف فإن قيل: التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء قلنا إنما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجواز أن تحيض الحامل إذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم لأنه عدد معتبر في الشرع، والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالإقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط، والأنساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها، والغرض من الأمة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن أمرها مهما فاكتفي باستبرائها بحيضة بخلاف أم الولد.

(و) كذا (أم ولد أعتقت أو مات عنها مولاها) فإن عدتها أيضاً إذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل لزوال الفرائض كمنكوحة بخلاف غيرها من الإماء، وعند الأئمة الثلاثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا إذا لم تكن مزوجة أو معتدة، وإلا لا يجب عليها العدة بموت المولى، ولا بالإعتاق، (ولا يحتسب) من العدة (حيض طلقت فيه) لأن ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لأن الحيضة لا تتجزئ، ولو قال: حيض وقعت الفرقة لكان شاملاً للفسخ والرفع تدبير، (وإن كانت) الحرة مطلقة أو مفسوخاً عنها أن مرفوعاً (لا تحيض لكبر أو صغر أو بلغت بالسن) أي وصلت إلى خمسة عشر سنة على المفتي به، (ولم يحض) فإنها لو حاضت، ثم ارتفع حيضها فإن عدتها بالحيض إلى أن تبلغ حد الإياس (فثلاثة أشهر) أي فعدتها ثلاثة أشهر بالأيام إن وطئت حقيقة، أو حكماً حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة، ولو فاسدة (و) عدة الحرة مؤمنة أو كافرة تحت مسلم صغيرة أو كبيرة، ولو

المراد عند الطلاق المراد عند الإطلاق، (وكذا) ثلاث حيض عدة (من وطئت بشبهة) فعل أو محل أو عقد (أو) وطئت (بنكاح فاسد) فيه إشارة إلى أنه لا عدة على الموطوءة بالزنا، ولا على المخلو بها بالشبهة كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، (و فرقت) بينهما (أو مات عنها زوجها) بعد وطئ، (و) كذا عدة (أم ولد) فلا عدة على قنة ومدبرة (أعتقت أو مات عنها مولاها) إذا لم تكن حاملاً، ولا آيسة، ولا تحت زوج، ولا في عدته، وإنما لم يكتف بحيضة لوجوبها بزوال فراش كالنكاح، (ولا يحتسب حيض طلقت فيه) لو قال: وقعت الفرقة فيه لكان أشمل، (وإن كانت) الحرة (الموطوءة لا تحيض لكبر) بأن بلغت سن الإياس (أو صغر) بأن لم تبلغ تسعاً على المختار (أو بلغت بالسن) بأن بلغت خمسة عشر سنة على المفتي به، (ولم تحض ف) عدتها (ثلاثة أشهر) هلالية اتفاقاً اتفق ذلك في غرة

فثلاثة أشهر وللموت في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام وعدة الأمة حيضتان وفي الموت

غير مخلو بها (للموت في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام)، وعن الأزاعي إن المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر، لكن الأحوط ما في الكافي إن الأيام تابعة لليالي، ومن الظن ترجيح قول الأزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى: ﴿يَتْرَبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] فإن المميز إذا حذف حاز تذكير العدد، (وعدة الأمة) التي تحيض للطلاق أو الفسخ أو الوطء بشبهة أو نكاح فاسد للموت أو الفرقة سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو معتقة البعض عند الإمام (حيضتان) كاملتان لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان»، وقد تلقته الأمة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به، ولأن الرق منصف الحيضة لا تتجزى، وكملت فصارت حيضتان، (وفي الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة) فللتي لم تحض لصغر أو بكر أو بلوغ بالسن شهر ونصف، ولتي مات عنها زوجها شهران وخمسة أيام لقبول التنصيف فيهما، (وعدة الحامل وضع الحمل مطلقاً)، وإن كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وهو بإطلاقه شامل للحرة، والأمة المسلمة

الشهر، وإلا فبالأيام عند الإمام، وجعل في الصغرى الاعتبار فيها بالأيام إجماعاً وإنما الخلاف في الإجارة، واعتمده في التنوير تبعاً للدرر، وفي كلامه إشارة إلى وجوب العدة على الصغيرة وأكثر مشايخنا لا يطلقون لفظ الوجوب لأنها غير مخاطبة ذكره القهستاني أي فيخاطب وليها (تنبيه) ذكر في شرح الوهبانية إن عدة الممتد طهرها بتقضي بتسعة أشهر، وقال: في البزائية، والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة، وذكر في البحر إنه غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتي به، وتأت في النهر، وأنت خبير بأنه لا داعي الإفتاء بقول: نعتقد إنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به، وفي نكاح الخلاصة، لو قيل لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي، في كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة: كذا وسنحقيقه، وفي القهستاني لو حاضت فارتفع حيضها فإن عدتها بالحيض إلا إذا آيست فحينئذ في الأشهر بعده كما يأتي، (و) عدة الحرة (للموت) حراً كان زوجها وعبد، ودخل بها أو لا صغيرة أو كبيرة، ولو آيسة مسلمة تحت مسلم أو كتابية (في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام) من وقت الموت فإن في أول الشهر فبالأهله، وإلا فعلى ما مر، وقد مر مراراً إن ذكر عدد كل من الأيام، والليالي بصيغة الجمع يقتضي دخول ما يزاؤه من الآخر، وجزم في الكافي بأن الأيام تابعة لليالي، ومن الظن ترجيح اعتبار الليالي بتذكير عشر في الآية فإن المميز إذا حذف جاز تذكير العدد، (وعدة الأمة) ولو مدبرة أو مكاتبة أو مبعضة أو أم ولد لطلاق أو فسخ أو وطء بشبهة، أو نكاح فاسد، بموت أو فرقة (حيضتان) لقله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»^(١)، (وفي

(١) أخرجه أبو داود (طلاق، ٦)، والترمذي (طلاق، ٧)، وابن ماجه (طلاق، ٣٠)، والدارمي (طلاق، ١٧)،

(١٨)، والموطأ (طلاق، ٦٩، ٩١)، وأحمد بن حنبل (٦، ١١٧) المعجم المفهرس لألفاظ

وعدم الحيض نصف ما للحرة وعدة الحامل وضع الحمل مطلقاً ولو مات عنها صبي وعند أبي يوسف إن مات عنها صبي فعدتها بالأشهر وإن حملت بعد موت الصبي فعدتها بالأشهر إجماعاً ولا نسب في الوجهين ومن طلقت في مرض موت رجعيّاً كالزوجة وإن بايناً تعتد بأبعد

والكتابية مطلقة أو مشاركة في النكاح الفاسد أو وطئت بشبهة، والمتوفي عنها زوجها، وفي البحر تفصيل فليراجع، (ولو) وصلية (مات عنها) زوج (صبي) لم يبلغ اثني عشر سنة، وولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر عند الطرفين، ويجوز لها أن تتزوج قبل أن تطهر من نفاسها إلا إنه لا يقربها قبله كما في الحيض، (وعند أبي يوسف) والأئمة الثلاثة (إن مات عنها صبي فعدتها بالأشهر) أي بأن تعتد أربعة أشهر وعشراً كحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير، ولهما إن العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم، وهذا المعنى متحقق في الصبي لإطلاق النص من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره بخلاف الحمل الحادث لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالأشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فهذا قال: (وإن حملت بعد موت الصبي) بأن ولدت بعدت موته لسته أشهراً فصاعد على ما هو الأصح (فعدتها بالأشهر إجماعاً ولا نسب في الوجهين) أي فيما إذا حبلت قبل موت الصبي أو بعده لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور العلق، وفيه إشعار بأنه ثبت من غير الصبي في الوجهين إلا إذا ولدت لأكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة أشهر كما في القهستاني، وفي المنح أن الحامل من الزنا إذا تزوجت، ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل، وإنما قلنا: هذا لأن الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين، ولهذا صححنا نكاحها لغير الزاني، وإن حرم الوطء، (ومن طلقت في مرض موت رجعيّاً كالزوجة) يعني تعتد عدة الوفاة إجماعاً، (وإن) كان الطلاق في مرض الموت (بايناً) أو ثلاثاً (تعتد بأبعد الأجلين) أي العديتين ثلاث حيض وأربعة أشهر، وعشراً حتى إذا أبانها، ثم مات بعد شهر فتم لها أربعة أشهر وعشرة أيام ومن وقت الطلاق، ولم تر في هذه المدة إلا حيضة واحدة فعليها حيضتان أخريان لتستكمل في

الموت وعدم الحيض) لكبر ونحوه (نصف ما للحرة) لقبول التنصيف، (وعدة الحامل)، ولو أمة أو كتابية قبل وجوب العدة أو بعده (وضع الحمل) كله، ولو سقطاً، وعن محمد تنقضي بخروج البدن، وهو من المنكب إلى الألية كما في القهستاني عن المحيط (مطلقاً) سواء كانت من طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطيء بشبهة، (ولو) وصلية (مات عنها) زوج (صبي) غير مراهق، ووضعت لأقل من ستة أشهر من موته في الأصح لعموم قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] (وعند أبي يوسف إن مات عنها صبي فعدتها) عدة الوفاة (بالأشهر) أربعة أشهر وعشراً، والأول أصح، (وإن حملت) الحرة أو الأمة (بعد موت الصبي) بأن ولدت بعد موته بستة أشهر (فعدتها بالأشهر إجماعاً) لعدم الحمل حين الموت، وفيه إشعار بأن العدة لامرأة البالغ التي حبلت بعد موته وضع الحمل إذا ولدت لأقل من سنتين كما في التمرثاشي، لكن في الخلاصة وغيرها إنها لمن حبلت بعد موت الزوج عدة الموت، (ولا نسب في الوجهين)، وينبغي ثبوت النسب من المراهق احتياطاً كذا

الأجلين وعند أبي يوسف كالرجعي ومن عتقت في عدة رجعي تتم كالحرّة وإن في عدة باين أو موت فتمت كالأمة وإن اعتدت الآيسة بالأشهر ثم عاد دمها على عادتها بطلت عدتها وتستأنف بالحيض هو الصحيح وكذا تستأنف الصغيرة إذا حاضت في خلال

العدة ثلاث حيض، وهذا عند الطرفين لأن النكاح بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى لأن العدة مما يحتاط فيها فيجب أبعده الأجلين، (وعند أبي يوسف كالرجعي) لأن النكاح انقطع بالطلاق، ولزمها العدة بثلاث حيض إلا إنه بقي أثره في الإرث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لأن النكاح باق من كل وجه كما في عامة المعترات فعلى هذا قول المصنف كالرجعي سهو من قلم الناسخ، والصواب ثلاث حيض تأمل، (ومن عتقت في عدة) طلاق (رجعي تتم) عدتها (كالحرّة) أي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه (وإن) عتقت (في عدة باين) أو ثلاث (أو) في عدة (موت فد) تتم (كالأمة) فيهما، ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينة والموت، (وإن اعتدت الآيسة) أي البالغة إلى خمس وخمسين سنة، وعليه الفتوى أو خمسين سنة، وبه يفتي اليوم أو ستين سنة أو ثلاث وستين، وعنه إنه مفوض إلى مجتهد الزمان، وقدّر بعض بعدم رؤية الدم مرة، وقيل: مرتين، وقيل ثلاث مرات، وقيل: بستة أشهر فتتقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر، وإليه ذهب مالك فلو قضى به قاضٍ نفذ، وكذا في ممتدة الطهر، وهذا مما يجب حفظه، وفي الزاهدي إنه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة أشهر إن كان بها حبل، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وبه أخذ مالك، ويفتي به بعض أصحابنا كما في القهستاني (بالأشهر) كما هي عادتها، (ثم عاد دمها على عادتها) المعروفة من ألوان الحيض (بطلت عدتها وتستأنف بالحيض) لأن عودها يبطل اليأس (هو الصحيح) فيظهر إنه لم يكن

في الفتح وغيره، وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه يثبت من غير الصبي في وجهيه إلا إذا ولدت لأكثر من ستين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة أشهر كما في التمرثاشي في البدائع قد تقضي العدة بوضع الحمل من الزنا بأن تزوجت حامل من الزنا، ثم طلقها أو مات عنها انقضت عدتها عندهما بالوضع، وخروج أكثر لولد كالكل في كل الأحكام قالوا: إلا في حلها للأزواج احتياطاً بقي لو مات الحمل في بطنها، ومكث مدة بماذا تقضي عدتها قال: في النهر لم أر المسألة، وينبغي أنها تبقى معتدة إلى أن ينزل أو تبلغ مدة الإياس (و) عدة (من طلقت في مرض الموت) طلاقاً (رجعياً ك) عدة (الزوجة) لقيام النكاح، (وإن بايناً)، ولو بكبرى (تعتد) امرأة الفار (بأبعد الأجلين) من أربعة أشهر، وعشراً من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق قاله الشمني: وغيره حتى لو حاضت حيضة أو حيضتين، ثم مات احتسبت من العدة كما في البرازية، ولو لم تحض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تدخل في سن الإياس كما في الفتح وغيره، وكذا الحكم لو قال: أحداكن طالق، ومات مجهلاً فتعتد كل بأبعد الأجلين، وكذا لو مات سيد أم الولد زوجها، ولم يدر أيهما أول، ولم يعلم إن بينهما شهرين وخمسة أيام فأكثر عندهما، وكذا لو أسلم، وتحتة أكثر من أربع ومات مجهلاً عند محمد، (تنبيه) لو حملت المعتدة في عدتها بالوطيء بشبهة فعدتها وضع الحمل هذا في عدة الطلاق.

الأشهر ومن اعتدت البعض بالحيض ثم آيست تعدد بالأشهر وإذا وطئت المعتدة بشبهة وجبت عليها عدة أخرى وتداخلتا وما تراه يحتسب منهما فتتم الثانية إن تمت الأولى قبل

خلفاً لأن شرط الخلفية تحقق اليأس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير إن ما وقع في عبارة صدر الشريعة عن قوله فقبل انقضائها كأنه سهو من قلم الناسخ، والصواب بعد انقضائها كما في الدرر، وفيه كلام لأنه قال صاحب الكفاية، وغيره: وكان صدر الشهيد يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن رآته قبل تمام الأشهر، وإن كان بعدها فلا، وفي المجتبى، وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون في مجلة لأنه اختار هذا، ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الأشهر بعد الشروع في عدة الأشهر فلا سهو تدبر، وفي البحر تفصيل فيطالع، (وكذا تستأنف الصغيرة إذا حاضت في خلال الأشهر) تحرزاً عن الجمع بين الأصل، والبدل فلا تستأنف إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر، (ومن اعتدت البعض) أي بعض العدة (بالحيض ثم آيست تعدد بالأشهر)، وفي الإصلاح، وقال: في المبسوط لو حاضت حيضة، ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لأن اكمال الأصل في البدل غير ممكن فلا بدّ من الاستئناف، ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث إنه وقت لأن الاعتداد بالأشهر للآيسة، وهي ليست بآيسة وقتئذٍ، (وإذا وطئت المعتدة) للطلاق أو الفسخ وغيرهما (بشبهة) من قبل الزوج أو الأجنبي (وجبت عليها عدة أخرى) للوطيء لتجدد السبب، وفيه إشارة لي إنه لو وطأها مبتوتة مقرأً بالطلاق لم تستأنف العدة، وإن لم يقر به تستأنف كما في القهستاني، (وتداخلتا) أي تشارك العدتان في دخول بعض من كل منهما في الآخر، وكان السبب الأول والثاني وقعا معاً في الوقت الثاني فتعد منه، (وما تراه) المرأة من الحيض بعد الوطيء بشبهة (يحتسب منهما).

أي من العدتين جميعاً (فتتم) العدة (الثانية إن تمت) العدة (الأولى قبل تمامها) فلو

أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل هو الصحيح كما في البدائع، وسيجيء (وعند أبي يوسف) عدتها ثلاث حيض (كالرجعي)، ولا خلاف أنها في عدة الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة، وفيه إشعار بأن امرأة الغير الفار لا تتغير عدتها بموته كما في الخانية، (ومن عتقت في عدة) طلاق (رجعي تتم) العدة ثلاث حيض (كالحرّة وإن) عتقت (في عدة باين) واحد أو أكثر (أو) في عدة (موت فكألمة) بلا انقلاب إلى عدة الحرّة لقيام النكاح في الرجعي دون الأخيرتين (تنبية) قد تنتقل العدة ستاً كأمة صغيرة منكوحه طلقت رجعيّاً فعدتها شهر ونصف فحاضت انتقلت إلى حيزتين فأعتقت صارت ثلاث حيض فامتد طهرها فهي في العدة حتى تدخل حد الإياس فتعد بثلاثة أشهر فلو عاد دمها صارت بالحيض فلو مات زوجها انتقلت إلى أربعة أشهر وعشر فعلى امرأة واحدة حظ من ست عدد، (وإن اعتدت الآيسة) وهي من بلغت خمساً وخمسين سنة، وعليه الفتوى أو خمسين فقط.

قيل: وعليه الفتوى، كذا في النهر، لكن في القهستاني عن المفاتيح، وبه يفتي اليوم، وقيل: ستين، وقيل: ثلاث وستين، وعنه مفروض إلى مجتهد الزمان، وقدر بعضهم بعدم رؤية الدم مرة،

وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض الثلاث محسوبة عنهما فتتوب عن ست حيض، وإن وطئت بعد حيضة فهي من العدة الأولى، وحيضتان بعدها تحسبان من العديتين، وعليها حيضة أخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لأنها عدة الوطئ لا عدة النكاح، وإن وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعدت بالأشهر، ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان، وهذا عندنا لأن المقصود التعرف عن فراغ الرحم، وقد حصل بالواحدة فتدخاله يعني إن المقصود الأصلي تعرف الفراغ، وهو وإن حصل بالحيضة، لكن عدم الإكتفاء لأن الواحدة للتعرف، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرمة، ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بأنه لو جاز التداخل لجاز التداخل في أو ان

وقيل: مرتين، وقيل: بثلاث، وقيل: بستة أشهر فتتقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر، وإليه ذهب مالك فلو قضى به قاضي نفذ، وكذا في ممتدة الطهر، وهذا مما يجب حفظه كما في الخزنة، وذكر الزاهدي إنه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة أشهر إن كان بها حبل، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وبه أخذ مالك، وبه يفتي بعض أصحابنا، وأستاذنا للضرورة انتهى، وقد قدمنا عن البحر إنه غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتي به، وكيف يفتي بما نعتقد إنه خطأ، وإن أقره شراح الوهبانية، وقد نظمه شيخنا الأخير الرملي سالمًا من النقد فقال، لممتدة طهراً بتسعة أشهر، وقاعدة إن مالكي يقدر، ومن بعده لا وجه للنقض هكذا، يقال: بلا نقد عليه ينظر (بالأشهر) أي ببعضها كذا جزم به البهنسي، (ثم عاد دمها على) جاري (عادتها) التي كانت قبل الإياس (بطلت عدتها وتستأنف) العدة (بالحيض هو الصحيح) حكما بإياسها أو لا لقدرتها على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كذا في البدائع، وهو ظاهر.

أما لو رأت الآيسة الدم بعد تمام اعتدادها بالأشهر فالأصح جواز الأنكحة بلا شرط قضاء، وبعد ذلك لا تعتد إلا بالحيض كما في الخلاصة وغيرها، وما وقع في الوقاية والنقاية، والدرر وغيرها من لفظ، بعد عدة الأشهر غير ظاهر القياس، كذا في شرح البهنسي، وقال: في النهر وهذا مبني على رواية النوازل، وهي أعدل الروايات، وفي البزازية، ولا تبطل الأنكحة، وبه يفتي، وقال مثلاً خسرو: في باب الحيض تبعاً لصدر الشريعة، والمختار إنها إن رأت دمًا قوياً كالأسود والأحمر القاني كان حيضاً، ويبطل الاعتداد بالأشهر قبل التمام لا بعده، وأقره الباقاني وصاحب التنوير في شرحه، والجوهرة والمحتبي إنه الصحيح لمختار للفتوى، وفي تصحيح القدوري، وهذا التصحيح أولي من تصحيح الهداية، (وكذا تستأنف الصغيرة) المعتدة بالأشهر (إذا حاضت في خلال الأشهر) للقدرة على الأصل قبل تمام المقصود بالخلف، (ومن اعتدت البعض بالحيض، ثم آيست تعتد بالأشهر)، ولا تكمل الأولي بما بقي منها تحرزاً عن الجمع بين الأصل، والبدل فمن الظن السوء نسبة لتوهم لبعضهم، وعد الماضي من العدة فتنه، (وإذا وطئت المعتدة) من طلاق أو غيره (بشبهة) من الزوج أو الأجنبية بأن تزوج معتدة الغير غير عالم بحالها أو وجدها على فراشه، وادعى الاشتباه (وجب عليها عدة أخرى) للوطئ بشبهة، وفيه إشعار بأنه لو وطأها مبتوتة مقرأ بالطلاق لم تستأنف العدة، وإن لم يقربه تستأنف كما في القهستاني عن المحيط، (وتدأخلنا).

تمامها وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما وإن لم تعلم بهما وفي النكاح الفاسد

عدة واحدة لحصول المقصود، وبقي ضرر تطويل العدة عنها تدبر، وقال الشافعي: لا تتداخلان، ومحل الخلاف العدتان من رجلين إذ لو كانتا من واحدة تنقضيان بمدة في أحد قولي، وفي قوله الآخر: لا تجب العدة بالسبب الثاني أصلاً فلا تتصور الخلاف كما في الإصلاح، (وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما) لإطلاق النص، وما وقع في بعض الشروح من أن كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لأن السبب نكاح متأكد بالدخول، وما يقول: مقامه كما في أكثر المعتمرات تدبر، (وإن) وصلية (لم تعلم) المرأة (بهما) أي الطلاق والموت حتى إن الزوج إذا كان غائباً عنها وبلغها خبر تطليقه إياها بعدما

أي العدتان سواء كانتا من رجلين أو من رجل من جنسين كالمتوفي عنها زوجها إذا وطئت بشبهة أو من جنس، (وما تراه) من الدم (يحتسب منهما فتتم) العدة (الثانية إن تمت الأولى قبل تمامها).

أي الثانية فلو وطئت بعد حيضة فالحيضتان بعدها يكونان من العدتين معاً فتتم العدة الأولى، وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية، ولا نفقة فيها لأنها عدة الوطئ لا عدة النكاح، وكذا لو وطئت بعد حيضتين، وكذا لو كانت العدة بالأشهر، ولو حملت فعدتها فيهما وضع الحمل، ولو حذف قوله: وما تراه منهما، وقال: وتتم الثانية الخ لتشمل ذلك، ولو كانت معتدة وفاة يحتسب بما حاضت من عدة الوفاة تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان، ويمكن انقضاء العدتين معاً كما لو وطئت معتدة الوفاة بعد شهر منها فحاضت ثلاثاً آخرها فإن لم ترَ فيها حيضاً تعدت بعدها بثلاث حيض، ولو كانت حائلاً فحملت فعدتها فيهما وضع الحمل إلا معتدة الوفاة فلا تتغير عدتها بالحمل على الصحيح كما مر، (وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما).

أي عقيب الطلاق والموت، (وإن لم تعلم) المرأة (بهما) لأنها أجل فلا يشترط العلم بانقضائه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر فلو ادعته عليه في شوال، وقضى به في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء كما في البزازية إلا إذا أقر بطلاقها في زمان ماض فالتوى إن ابتدأها من وقت الإقرار كما يأتي، وفي الذخيرة شهدا بطلاقها ثلاثاً، ثم بعد أيام عدلاً فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء، وفي الخلاصة العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان، وفي الفتح جعل أمرها بيدها إن ضربها فضربها فطلقت نفسها فأنكر الضرب، وبرهنت عليه فقضى بالفرقة فالعدة ينبغي.

أي يجب أن تكون من وقت الضرب لا القضاء، وفي الخانية طلقها ثلاثاً أو بائناً، ثم أقام معها زماناً إن أقام، وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها، وإن قرأ به تنقضي، وفي النهر عن الخانية لو أقر بطلاقها في زمان ماض فالتوى إن ابتدأها من وقت الإقرار، وإن صدقته نفياً لتهمة المواضعة بخلاف ما لو ثبت بالبينة، ثم مع تصديقها لو كان قد وطأها كان عليه مهر ثانٍ كما في الاختيار، ولا نفقة لها، ولا كسوة، (و) ابتداؤها (في النكاح الفاسد عقيب التفريق) أي زمان يصلح لابتدائها بعد التفريق بالموت أو القضاء أو غيره فلا يشكل بما إذا فرق في الحيض أو بعده بقرينة ما مر من الحيض الكوامل (أو) عقيب (لعزم) من الزوج (على ترك الوطئ) بأخباره صريحاً إنه ترك وطأها قبل هذا في المدخول.

عقيب التفريق أو العزم على ترك الوطء ومن قالت: انقضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين إن مضى عليها ستون يوماً وعندهما إن مضى تسعة وثلاثون يوماً وثلاث

رأت ثلاث حيض أو موته بعد مضي أربعة أشهر وعشراً كانت عدتها منقضية، وفي الغاية إذا أتاها خبر موت زوجها، وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه بموته لأن العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و) ابتداء لعدة (في النكاح الفاسد عقب التفريق) من القاضي بينهما (أو) إظهار (العزم) من الزوج (على ترك الوطء) بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم، وقال زفر: من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض انقضت إذ المؤثر في إيجابها الوطؤ لا العقد، ولنا إن سبب العدة شبهة النكاح، ورفع هذه بالتفريق ألا ترى إنه لو وطأها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد كما في التبيين، (ومن قالت: انقضت عدتي بالحيض)، وكذبها الزوج في إخبارها بأنقضت العدة (فالقول لها مع اليمين) لأنها أمنيته فيما تخبر فالقول قول الأمين: مع اليمين كالودع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها (إن مضى عليها ستون يوماً) عند الإمام كل حيض عشرة، وكل طهر خمسة عشر هو المختار كما في الخانية، (وعندهما إن مضى تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات) كل حيض ثلاثة، وكل طهر خمسة عشر، (وإن نكح معتدته من) طلاق (باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة) عند الشيخين لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأولى لبقاء أثره، وهو العدة فإذا عقد عليها ثانياً ناب ذلك عن القبض الثاني كالعاصب إذا اشترى المغصوب، وهو في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فيكون طلاقاً بعد الدخول، (وعند محمد) يجب (نصف مهر وإتمام العدة الأولى).

وهو قول الشافعي: ورواية عن أحمد، وقال زفر: لها نصف المهر أو المتعة، ولا عدة

وأما في غيرها فإن يتركها على قصد أن لا يعود إليها أصلاً كما في المستصفي، وليس في الكافي أن يشترط لكون العزم تركاً للوطء أن يقول: تركتك ونحوه كما ظن، وفي مجموع النوازل إن ما في المتن قول أبي يوسف، وفي الفصولين إن ابتداءها من حين التفريق عند الثلاثة، وفيه إشعار بأن ابتداء عدة الصحيح عقب الطلاق أو الموت لأنه السبب كما في الهداية، لكن في الأسرار إن النسب نكاح متأكد بالدخول، وما يقوم مقامه، (ومن قالت انقضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين) لأنه لا يعلم إلا منها (إن مضى عليها ستون يوماً وعندهما تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات) بالابتسار، وقد مر في الرجعة، وقول الإمام هو المختار كما في الخانية، وهذا في حق الحرة، وقيد بالحيض لما في الفتنية قالت: انقضت عدتي في يوم أو أقل تصدق أيضاً، وإن لم تقل: إسقطت لاحتماله قال: في النهر، والظاهر إنه لا بد من بيانها صريحاً ففي البزاية، قالت: ولدت لم يقبل قولها إلا بيينة، ولو قالت: أسقطت سقطاً مستبين الخلق قبل قولها، وله أن يحلفها، وفي الخلاصة قالت: طلقني زوجي وانقضت عدتي، ووقع في قلبه صدقها، وهي عدلة أو لا حل له تزوجها، وإن قالت: وقع نكاح الأول فاسداً لم تحل رنو عدلة، (وإن نكح).

ساعات وإن نكح معتدته من باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة وعند محمد نصف مهر وإتمام العدة الأولى ولا عدة في طلاق قبل الدخول ولا على ذمية طلقها ذمي أو حربية خرجت إلينا خلافاً لهما.

عليها عند زفر، وهو القياس لأن العدة الأولى بطلت بالتزوج، ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لإكمال المهر لأنه قبل الدخول، ومحمد يقول: ذلك غير إن إكمال العدة وجب بالطلاق الأول، لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء أثره، وهو العدة فإذا عقد عليها ثانياً ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني هذا إذا كان النكاح الثاني صحيحاً.

أما لو كان فاسداً فلا يجب عليه المهر، ولا استقبال العدة عليها، ويجب عليها إتمام العدة الأولى بالإجماع، ولو كان على القلب بأن كان الأول فاسداً، والثاني صحيحاً فهو كما كان صحيحاً، (ولا عدة في طلاق قبل الدخول) لقوله تعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩]، (ولا) عدة (على ذمية) أو كتابية (طلقها) أو مات عنها (ذمي).

عند الإمام إذا اعتقدوا عدم وجوب الاعتداد لأننا أمرنا أن نتركهم، وما يعتقدون، وعنه إنه لا يطؤ حتى تستبرئ بحيضة، وعنه لا يتزوجها إلا بعد الاستبراء، وإنما قال: ذمي لأنه لو طلقها مسلم فعليها العدة (أو حربية خرجت إلينا) مسلمة أو ذمية أو مستأنفة، ثم أسلمت أو صارت ذمية (خلافاً لهما) أي قالوا: عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذمية مبني على إن الكفار غير مخاطبين بالأحكام عنده، ومخاطبون عندهما.

وأما المهاجرة فوجه قولهما: إن الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطوعة ابن

أي تزوج رجل (معتدة) نكاحاً صحيحاً أو فاسداً (من) طلاق (باين) غير ثلاث أي من نكاح صحيح كما هو المتبادر فلو كان عن فاسد لم يلزم المهر، ولا العدة بالإجماع كما في الصغرى، (ثم طلقها قبل دخول لزمه مهر كامل و) لزمها (عدة مستأنفة)، وكذا لو تزوجها في عدة الفاسد، وطلقها قبل الدخول أو فرق بينهما بعد الكفاءة أو تزوجها في العدة فارتدت، واختارت نفسها، ونحو ذلك، والأصل إن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني لأنها مقبوضة في يده بالوطيء الأول لبقاء أثره، وهو العدة، (وعند محمد) لزمه (نصف مهر وإتمام) العدة (الأولى)، وقال زفر: لا عدة عليها في طلاق قبل الدخول لأنه قبل المسيس، وفي البحر لم أر ما لو أدخلت منه في فرجها من غير إيلاج في قبلها، والمذكور في كتب الشافعية، وجوابها، ولا تبعد أن يحكم على أهل المذهب به لاحتياجها إلى تعرف براءة الرحم قال: في النهر ينبغي أن يقال: إن ظهر حملها كان عدتها، وضع الحمل، وإلا فلا عدة عليها، (ولا) عدة (على ذمية طلقها) أو مات عنها (ذمي) إذا اعتقدوا عدمها، (وإلا على حربية خرجت) من دار الحرب (إلينا مسلمة) أو ذمية أو مستأنفة طلقها أو مات عنها لأن العدة لفراس الزوج المحترم، ولا احترام له، ولذا كان محلاً للتملك، والإسلام ليس بشرط، وإنما الشرط الخروج على نية أن لا يعود إليها كما في النهاية، لكن في نكاح الهداية، والمضمرات وغيرها إن الخروج ليس بشرط لأنهم قالوا: لو أسلمت في دار الحرب، ومضى ثلاث حيض بانت منه، و عدة عليها عنده (خلافاً لهما) في

فصل

تحد معتدة البايين والموت إن كانت مكلفة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر

الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما إذا هاجر الرجل، وتركها لعدم التبليغ، وله قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ [المتحنة: ١٠] ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم، والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلاً للتملك إلا أن تكون حاملاً لأن في بطنها ولداً ثابت النسب، وعنه جواز نكاح الحربية، ولا يوطؤ حتى تضع الحمل، وهو اختيار الكرخي، والأول أصح كما في الهداية.

فصل

في الإحداد (تحد) أي تتأسف وجوباً على فوت نعمة النكاح من أحدث الزوجة إحداداً، فهي محددة أو من يحد بالضم أو الكسر حداداً فهي حادة أي امتنعت من الزينة بعد وفاة زوجها، كما في الإصلاح (معتدة البايين) بالطلاق أو الخلع أو الإيلاء أو اللعان أو بفرقة أخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول، والمطلقة الرجعية، بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج، (و) معتدد (الموت إن كانت مكلفة) مسلمة حرة أو أمة.

فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتائية لأنها عبادة فلا تجب إلا على من يخاطب المسألتين إلا الحامل مطلقاً فحتى تضع لما عرفت إن في بطنها ولداً ثابت النسب، وعن أبي حنيفة جواز نكاح الحربية، ولا يوطؤ حتى تضع الحمل، وهو اختيار الكرخي، وإنما تعرض لهما لأنه لا عدة على حربية طلقها حربي بالاتفاق، وإنما قال: ذمي لأنه لو طلقها مسلم فعليها العدة (فروع) الزنا لا يوجب العدة فيصح نكاح الحامل منه، لكن لا يقربها، ولذا قالوا: لو تزوج امرأة الغير، ودخل بها فإن عالماً بذلك فلا عدة لأنه زنا، ولو غير عالم فعليها العدة، ولا يجب على الأول نفقتها ما دامت في العدة لأنها صارت ناشزة كما في الخانية، وفي شرح الوهبانية إذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماء زرع غيره ويجب حظه لغرابته انتهى.

فصل

(تحد) جاء من باب أكرم ونصر وضرب كأعد، ومد وفر ويروى بالجيم (معتدة البايين) صغرى، وكبرى والموت وجوباً تأسفاً على نعمة النكاح، وإن أمرها المطلق، والميت يتركه لأنه حق الشرع (إن كانت مكلفة) حرة أو أمة، ولو مكاتبه أو أم ولد فلا حداد على المطلقة قبل الدخول، والصغيرة، والمجنونة والكافرة، فإن بلغت أو أفاقت أو أسلمت في خلالها لزمها فيما بقي كما في النهر.

وأما المطلقة لرجعية فيباح لها الحداد لكن، في السراجية إن المطلقة الرجعية يستحب لها التزين، والتطيب لترغيب الزوج، وقد قدمناه، وكذا يباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط، لزوجها منعها لأن الزينة حقه كما في الفتح، وفي النهر ينبغي أن يقيد عدم حل ما زاد على الثلاث بما إذا لم يرض الزوج بذلك فإن رضي الزوج فقط أسقط حقه.

والطيب والدهن والكحل والحناء إلا من عذر لا معتدة العتق والنكاح الفاسد ولا تحطب المعتدة ولا بأس بالتعريض ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها أصلاً ومعتدة الموت

بها، وقال محمد: لا يخل الإحداد على غير الزوج كالولد والأبوين، وسائر الأقارب، قيل: أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام، وعند الأئمة الثلاثة الإحداد في الموت فقط.

ولو صغيرة أو كافرة تحت مسلم (بترك الزينة) ظرف تحد، والزينة ما تزينت به المرأة من حلي أو كحل كما في الكشف فقد استدرك ما بعده كما في القهستاني (و) ترك (لبس) الثوب (المزعرفر والمعصفر) أي المصبوغ بالزعفران، والعصفر بالضم إذ يفوح منهما رائحة الطيب هذا إذا كان الثوب جديداً تقع به الزينة.

أما إذا كان خلقاً لا تحصل به الزينة فلا بأس بلبسه.

(و) ترك (الطيب) أي استعماله في البدن، والثوب بأنواعه، ولو للتجربة (والدهن) مطلقاً، ولو غير مطيب، والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم، (والكحل) بالضم والفتح أي الاكتحال به، (والحناء) أي الإختصاب به (إلا من عذر) متعلق بالجميع أي بأن كانت فقيرة لا تجد إلا أحد هذه الأثواب، أو بها حكة أو مرض أو قمل فتلبس الحرير لأجلها، أو اشتكت رأسها أو عينها أو اعتادت الدهن أو اكتحلت للمعالجة، ولا تمتشط بمشط أسنانه ضيعة لأنه لتحسين الشعر لا لدفع الأذى بخلاف الواسعة، وعند الأئمة الثلاثة تمتشط به (لا) تحد (معتدة العتق) بأن أعتق أم ولده أو مات عنها (و) لا معتدة (النكاح الفاسد)، ولا في

أما غير ذات الزوج إذا لم تكن معتدة فينبغي أن يحل لها ذلك (بترك الزينة) بأنواعها حلياً كان أو قصباً أو خزاً حريراً غير أسود قاله البهسي: ومنه الامتشاط بضيق الأسنان فلا يحل، (و) ترك (لبس) الثوب (المزعرفر) أي المصبوغ بزعفران، (والمعصفر) أي المصبوغ بعصفر، وكذا المصبوغ بمغرة أو عصب، وهو نبت يصبح به الثياب إلا أن يكون خلقاً لا زينة فيه، ولا بأس بالأسود لأنه لا يقصد الزينة، وكذا الأرزق فيما ينبغي كذا في النهر، وفي القهستاني عن المحيط والمراد بالثوب ما كان جديداً يقع به، والزينة إلا فلا بأس بلبسه لأنه لا يقصد به إلا ستر العورة، والأحكام نبتني على المقاصد، (والطيب) ولو للتجارة، وإن لم يكن لها كسب إلا فيه كذا في النهر، (والدهن)، وإن لم يكن مطيباً كالزيت الخالص ونحوه، (والكحل) أي الاكتحال به (والحناء) أي الإختصاب به (إلا من عذر) قيد في الكل إذا الضرورات تبيح المحضورات، وقال القهستاني: فلو كانت فقيرة لا تجد إلا أحد هذه الأثواب أو اشتكت رأسها أو عينها أو اعتادت الدهن فحينئذ لا بأس به لأنه واجب الدفع شرعاً انتهى، فتأمل ما مر عن النهر (لا) تحد (معتدة العتق) بأن مات عن أم ولده أو أعتقها، وقصره على الثاني قصور، (والنكاح الفاسد)، والوطيء بشبهة، وقد ذكرنا في شرحنا على التنوير إنه لا حداد على سبعة، (ولا تحطب) بالضم، وهي المراجعة في الكلام، ومنه الخطبة بالضم والكسر، لكن الضم مختص بالموعظة والكسر لطلب المرأة (المعتدة).

تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها والأمة تخرج في حاجة المولى وتعدت المعتدة في منزل يضاف إليها وقت الفرق أو الموت إلا أن تخرج جبراً أو خافت على

عدة الموطوءة بشبهة لأن الحداد لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، ولم يفتها ذلك، (ولا الخطب) بالضم من خطب المرأة في النكاح خطبة بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم.

(المعتدة ولا بأس بالتعريض)، وهو أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره، وهو هنا أن يقول إنك لجميلة وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج ونحو ذلك مما يدل على إرادة التزوج، ولا يجوز التصريح مثل أن يقول إني أريد أن أنكحك هذا في معتدة الوفاة. وأما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعيّاً أو بائناً. أما الرجعي فلأن الزوجية قائمة.

وأما في البيونة فلأن تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج، وكذا بينه وبين المخاطب كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بمعتدة الوفاة لكان أولى تدبر، (ولا تخرج معتدة الطلاق) رجعيّاً أو بائناً (من بيتها أصلاً) يعني لا ليلاً ولا نهاراً، (ومعتدة الموت تخرج نهاراً وبعض الليل) إذ نفقتها عليها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها، وربما امتد ذلك إلى

أي معتدة كانت قاله: العني، وهو شامل للمعتدة عن عتق أو نكاح فاسد أو غيرهما قيد بالمعتدة إذا الخالية تخطب، وقيدته بعض الشافعية بما إذا لم يخطبها غيره، وترضى به فإن سكنت قولان، وقواعدنا لا تأباه كذا في النهر، (ولا بأس بالتعريض) للمتوفي عنها زوجها، نحو أني أريد التزوج، وكذا إني فيك لراغب كما في الفتح على خلاف ما في البدائع.

وأما المطلقة فلا يجوز التعريض لها بالإجماع لإفضائه إلى عداوة المطلق، ولم أرَ حكم المعتدة من عتق أو نكاح فاسد أو وطئ بشبهة، ومقتضى التعليل إنه يجوز كذا في النهر، لكن في القهستاني، وفيه إشارة إلى جواز التعريض لكل معتدة مع إنه لا يجوز للمعتدة الرجعية أصلاً، وكذا في معتدة البائن كما في النهاية، لكن في المختار إنه يجوز كالتوفي عنها زوجها اتفاقاً، ولم يوجد نص في معتدة عتق، ومعتدة وطئ بالشبهة، وفرقة نكاح فاسد، وينبغي أن يعرض للأولين بخلاف الآخرين ففي الظهري لا يجوز خروجها من البيت بخلاف الأولين، وفي المضممرات إن بناء التعريض على الخروج، (ولا تخرج معتدة الطلاق) الحرة أو الأمة المبوءة في نكاح صحيح أو فاسد، وعن شمس الإسلام إن معتدة الفاسد تخرج، وعن محمد إن الأمة تخرج بلا أمر المولى لو بائناً، وكذا الصبية، والكتانية والمجنونة، والمعتوهة، والذمية كما في المختار وغيره، ولا الفسخ (من بيتها أصلاً) نهاراً أو ليلاً، ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره، وإن أذن لها لأن صحنها بمنزلة السكة، ولو في عدة الرجعي لأنهما لا يملكان إبطال حق الله تعالى، وشمل إطلاقه المختلفة على نفقة العدة كما أفنى به الشهيد وصححه في جامع قاضيخان وغيره لأنها هي التي أسقطت حقها كما لو اختلعت على إن مؤنة السكني عليها فيلزمها أن تكتري بيت الزوج، قال: في الفتح والحق على إن المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع فإن علم في واقعة عجز هذه المختلفة من المغيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإلا فبالحرمة، (ومعتدة الموت تخرج

مالها أو انهدام المنزل أو لم تقدر على كرائه ولا بأس بكيونتهما معاً بمنزل وإن كان الطلاق بايناً إذا كان بينهما ستره إلا أن يكون فاسقاً فإن كان فاسقاً أو البيت ضيقاً خرجت

والمطلقة ليست كذلك لأن نفقتها على الزوج فلا حاجة لها إلى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشاً، وقيل: لا وهو الأصح لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها فلا تؤثر في إبطال حق واجب عليها، (ولا تبنت في غير منزلها) إذ لا ضرورة فيها، (والأمة) المعتدة (تخرج في حاجة المولى) في العديتين لوجوب خدمتها عليه، وإن كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى كما في الاختيار، (وتعتد المعتدة في منزل يضاف إليها) بالسكني (وقت) وقوع (الفرقة أو الموت) لقوله تعالى: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن﴾ وإضافة البيوت إليهن لاختصاصهن بها من حيث السكني حتى لو طلقت غائبة عادت إلى منزلها فوراً، وتبنت في أي بيت شاءت إلا أن تكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج إلى تلك المنازل، ولا إلا صحن دار فيها منازل لأنه حينئذ بمنزلة السكة (إلا أن تخرج جبراً) أن كان المنزل عارية أو موجراً مشاهراً.

وأما إن كان مدة طويلة فلا تخرج (أو خافت على مالها) في ذلك المنزل من السارق أو غيره، (أو) خافت (انهدام المنزل)، وفيه إشعار بأنه إن خافت بالقلب من أمر الميت خوفاً شديداً فلها أن تخرج كما في الخائبة (أو لم تقدر) المرأة (على كرائه) نحو ذلك من أنواع

نهاراً وبعض الليل) قدر ما تستكمل به حوايجها إذ لا نفقة لها، (ولا تبنت في غير منزلها)، وكذا لو خرجت لإصلاح ما لا بد لها منه كزراعة، وطلب نفقة، ولا وكيل لها كما في البحر عن القنية، (والأمة) المعتدة (تخرج في حاجة المولى) لوجوب خدمته عليها إلا أن تكون مبوأة، وله الرجعة، (وتعتد المعتدة) لطلاق أو موت (في منزل يضاف إليها) بالسكني (في وقت الفرقة).

أي فرقة كانت (أو الموت إلا أن تخرج) المعتدة (جبراً) بأن كان المنزل عارية أو موجراً مساهرة (أو خافت على مالها) في ذلك المنزل بسرق أو حرق أو غرق أو فزع شديد (أو انهدام المنزل أو لم تقدر على كرائه) أي كرى البيت الذي استأجره الزوج، ومات فأوجر عليها في مالها فلو لم تجد الكراء تخرج فإذا خرجت انتقلت حيث شاءت إلا أن تكون مبنوتة فتنقل حيث شاء كما في القهستاني عن المختار، وفيه عن المحيط لو طلقت غائبة عادت إلى منزلها، والتدبير في اختيار المنزل في الوفاة، والباين، والزوج غائب إليها، وفي الرجعي إليه انتهى، وفي المجتبي لو كان نصيبها من الدار لا يكفيها اشترت من الأجانب، وأولاده الكبار، وكذا في الطلاق البائن انتهى يعني فيما إذا اختلعت على السكني، قال: في البحر، وهو ظاهر في وجوب الشراء عليها لو كانت قادرة أو الكراء إن لم ترض الورثة بإيجارها إياها، وأقره في النهر، والمنع قلت: لكن الذي في نسختي المجتبي اشترت بسين مهملة وتأمين متواليين من الاستتار فليحرق، (ولا بأس بكيونتهما معاً بمنزل) واحد (وإن كان الطلاق بايناً) واحداً أو أكثر (إذا كان بينهما ستره)، وحجاب لثلاث الخلو بالأجنبية، وهذا يفيد إن الحائل يمنع الخلو المحرمة بالأجنبية كما أفاده في النهر (إلا أن يكون) الزوج (فاسقاً فإن كان فاسقاً أو) كان (البيت ضيقاً

والأولى خروجه وإن جعلاً بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة الحسن ولو أبانها أو مات عنها في سفر بينها وبين مصرها قل من مدته رجعت وإن كانت مسافته من كل جانب تخيرت معها ولي أولاً والعود أحمد وإن كان ذلك في مصر ما دون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرم وقالوا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد.

الضرورات، (ولا بأس بكينونتھما) أي الزوجين (معا بمنزل) واحد (وإن) وصليّة.

(كان الطلاق بايناً إذا كان بينهما سترة) أي ستر وحجاب تحرزاً عن الخلوة بالأجنبية (إلا أن يكون) الزوج (فاسقاً) يخاف منه (فإن كان فاسقاً أو البيت ضيقاً خرجت) لأنه عذر، (والأولى خروجه) أي الزوج إلى منزل آخر لأن مكثها في منزل الزوج واجب، ومكثه فيه مباح، ورعاية الواجب واجب، (وإن جعلاً بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة)، وعلى منع الوطء (محسن) عملاً بالواجب بقدر الإمكان، (ولو أبانها، أو مات عنها) وزجها (في سفر) سواء كانت مصرّاً أو مفازة بقريئة قوله: وإن كان ذلك في المصر، وإنما قيد بالإبانة لأن في الرجعي لم تفارقه لأن الزوجية قائمة بينهما، (و) الحال إن (بينها وبين مصرها) الذي خرجت منه (قل من مدته) أي مدة لسفر فعلى هذا يلزم التأويل في قوله في سفر بأن قصده، وإلا لما صح هذا تدبير، (رجعت) إلى مصرها مطلقاً لأنه ليس بابتداء الخروج، بل هو بناء، (وإن كانت) بينها وبين مصرها (مسافته) أي السفر (من كل جانب تخيرت) بين الرجوع إلى مصرها، وبين التوجه إلى مقصدها سواء كان (معها ولي) أي محرم (أو لا) في صورتين لأن ذلك المكان أخوف من السفر، (والعود أحمد) لتعتد في منزلها، وفيه إشارة إلى إنه لو أبانها أو مات عنها في سفر فإن كان بعدها عن مصرها الذي نشأت منه أو عن مقصدها مسيرة سفر، وعن

خرجت) المرأة لأنه عذر، (والأولى خروجه) في الحاليتين لأن مكثها واجب لأمكته، وهذا يفيد وجوب الحكم به كما أفاده الكمال، وفي الكافي إن كان فاسقاً يخاف منه فلنخرج إلى منزل آخر، لكن في الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية للعيني، وإن كان ماجناً يخاف عليها منه كأنه يخرج تحرزاً عن المصية فليحفظ، (وإن جعلاً) أو يجعل القاضي (بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة) بحيث تمنع الزوج من وطئها (فحسن)، ونفقتها في بيت المال، كذا في البحر عن تلخيص الجامع، (ولو أبانها أو مات عنها في سفر) في مصر أو في مفازة (وبينها وبين مصرها أقل من مدته رجعت) إلى مصرها، (وإن كانت مسافته).

أي السفر (من كل جانب) أي جانب مصرها ومقصدها (تخيرت) بين العود والسفر (معها ولي) أي محرم في صورتين (أولاً والعود أحمد) لتعتد في منزلها (وإن كان ذلك).

أي الطلاق أو الموت (في مصر) أي موضع إقامة، ولو قرية، والمسافة سفر (لا يخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج) عند الإمام (إن كان لها محرم وقالوا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد)،

باب ثبوت النسب

أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان ومَنْ قال إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لسته أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها وإذا أقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت

الآخر أقل من مسيرة سفر تتوجه المرأة إلى آخر الأقل مصراً كان أو مقصداً كما في الشمني، (وإن كان ذلك).

أي الطلاق أو الموت (في مصر) من الأمصار الواقعة في الطريق، والمراد موضع الإقامة، ولو قرية وبعدها عن كل من المصر، والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله: (ثم تخرج إن كان لها محرم لأن الخروج إلى ما دون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرم) عند الإمام، لكن لو كان ذلك في المفازة سارت إلى أدنى البقاع الأمنة إليها، (وقالا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد) لأن نفس الخروج مباح دعفاً لأذى الغربية، ووحشة الوحدة فهذا عذر، وإنما الحرمة للسفر، وقد ارتفعت بالمحرم وله إن العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى.

باب ثبوت النسب

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة (أقل مدة الحمل ستة أشهر) لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ثم قال الله تعالى: ﴿فصاله في عامين﴾ [لقمان: ١٤] فبقي للحمل ستة أشهر، (وأكثرها) كثيراً (سنتان)، وغالبها تسعة أشهر، وعند الأئمة الثلاثة أربعين سنين وعن مالك وعباد خمس سنين، وعنه وربيعه سبع سنين، وعن الزهري ست سنين، وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ما روى إن عبد العزيز الماجشوني ولدته أمه لأربع سنين، وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون إنهن تلد لأربع سنين، وروى إن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين.....
وإلا فلا، وكذا الخلاف لو كانت بمفازة، ومن كل جانب سفر، واختارت أحدهما فمرت بمصر بينه وبين مقصدها سفر تعتد فيه إن لم تجد محرماً اتفاقاً، وكذا إن وجدت عند الإمام، وفي التنف إذا لم يكن محرم أقامت في المصر حتى تنقضي عدتها، أو تجد محرماً، وإذا وجدت قوماً فيبينهم نساء فأمنت على نفسها تتوجه أو ترجع معهم (فرع) مطلقة الرجعي كالباين غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في مدة سفر لقيام الزوجية انتهى والله أعلم.

باب ثبوت النسب

(أقل مدة) استقرار (الحمل) بفتح الحاء.

أي حمل المرأة مما في بطنها من الولد (سته أشهر) يومية فإن عشرين ومائة لنفخ الروح، وستين لمطل الأعضاء كما في الحديث، (وأكثرها سنتان) عندنا، وقال الشافعي: أربع سنين، وهو المشهور

لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه وإن لسته أشهر لا وإن لم تقر يثبت إن ولدت لأقل من سنتين وإن لسنتين أو أكثر لا إلا في الرجعي ويكون رجعة بخلاف البائن إلا أن يدعيه

سنتين بعد ما نبت ثنيتاه، وهو يضحك فسمي ضحاكاً، وكذا هرم بن حبان ومحمد بن عبد الله وغيرهم، ولنا قول عائشة الصديقة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل أي بقدر ظل مغزل، وفي رواية ولو بفلكة مغزل أي بقدر دوران فلكة مغزل، وظل المغزل مثل لقلته لأن ظله حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، وظاهر إنه قالته: سماعاً إذ العقل لا يهتدي إلى المقادير، والحكايات محتملة للغلط لأن عادة المرأة إنها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض، والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر آخر فجاز أن ينقطع الدم بالمرض بعد سنتين، ثم حبلت فبقي إلى سنتين، (ومن قال إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لسته أشهر منذ نكحها لزمه) أي الزوج (نسبه) أي نسب الولد، (ومهرها) لأن لا يبعد إن الزوج والزوجة، وكلا بالنكاح، والوكيلان نكحها في ليل معينة، والزوج وطأها في تلك الليلة، وجد العلوق، ولا يعلم إن النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على إن الزوج إن علم إنه لم يكن على هذه الصفة، وإنه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان كما في صدر الشريعة، والمنح، لكن فيه كلام لأنه لا لعان ينفى الحمل قبل وضعه عند الإمام، ولا يمكن الحمل إلى قولهما لأن عندهما يلاعن إن أتت به لأقل من ستة أشهر كما في اللعان، وما نحن فيه إن أتت لسته أشهر، وكذا بعد الوضع لأن الزوجية شرط في اللعان وبعده لا يبقى أثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر، (وإذا أقرت المطلقة بانقضاء العدة) أطلقه فشملة أية معتدة كانت كما في شرح الجامع الصغير نقلاً عن الإمام فخر الإسلام وغيره، لكن في العناية ذكر المرغيناني، وقاضيخان إن الآيسة لو أقرت بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين ثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع.

(ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار) كما في عامة المعتمرات فعلى هذا ما وقع

من مذهب مالك واحد، وعن مالك خمس سنين، وعنه سبع سنين، وهو قول ربيعة، وعن الزهري ست سنين، وعن الليث بن سعد ثلاث سنين، وعن أبي عبيدة ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وتعلقوا في ذلك بحكايات لا تثبت بها حكم، ولنا قول عائشة رضي الله عنها: لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين، ولو بفركة مغزل، ومثله لا يدرك بالرأي فحمل على السماع.

وأما الأول فعليه الإجماع.

وأما الغالب فتسعة أشهر، (ومن قال: إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لسته أشهر منذ نكحها) لا أقل، ولا أكثر (لزمه نسبه) لنصور الوطية حالة العقد فلو ولدت لأقل منها لم يثبت نسبه، وكذا الأكثر، ولو بيوم ويبحث فيه الكمال (و) لزمه (مهرها) لأنه لثبوت النسب منه جعل واطناً حكم ولا

فيثبت فيه أيضاً ويحمل على الوطىء بشبهة في العدة وإن كانت المبانة مراهقة فإن ماتت به

في أكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر، (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين هذا إذا جاءت لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن جاءت به لأكثر منهما لا يثبت، وإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وتمامه في التبيين فليطالع، (وإن) ولدت (لسته أشهر) من وقت الإقرار (لا) يثبت نسبه منه، وقال الشافعي: يثبت لأن حمل أمرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه، وفي ضده حمله على الزنا، وهو منتف عن المسلم، ولأن فيه ضرراً على الولد بإبطال حقه في النسب فيرد إقرارها، ولنا إن المرأة أمانة في الإخبار عما في رحمها كما إذا أقرت بانقضائه فوجب قبول خبرها حملاً لكلامها على الصحة، ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لأنه يحتمل إنها تزوجت، (وإن لم تقر) المطلقة بانقضائه عدتها (يثبت) النسب (إن ولدت لأقل من سنتين) بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائماً، وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش، ويثبت النسب احتياطاً، (وإن) ولدت (لسنتين أو أكثر لا) يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقيناً، وفيه أبحاث قررها يعقوب باشا في حاشيته فليطالع (إلا في) الطلاق (الرجعي ويكون) الولد (رجعة).

يعني إذا جاءت به لأكثر من سنتين كان مراجعاً ما لم تقر بانقضائه العدة لأن العلق بعد الطلاق، والظاهر إنه منه، وإن وطأها في العدة حملاً بحالهما على الأحسن، والأصلح فإن جاءت به لأقل من سنتين بانث من زوجها بانقضائه العدة بوضع الحمل، ويثبت النسب لوجود العلق في النكاح أو في العدة، ولا يصير مراجعاً لأنه يحتمل العلق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعاً بالشك، وفيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فليظن (بخلاف الباین)، وإنما يكون به محصناً كما في البحر عن النهاية، (وإذا أقرت المطلقة) من نكاح صحيح أو فاسد (بانقضائه العدة) في مدة تحتمله، (ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه) لظهور خطأها بيقين (وإن) ولدت (لسته أشهر لا) يثبت النسب لحصول العلق بعد الإقرار، (وإن لم تقر) بانقضائها (يثبت) النسب (إن ولدت لأقل من سنتين) من وقت الطلاق لجواز وجوده عند الطلاق، والمتبادر أن تكون مدخولة، وإلا فإن ولدت لسته أشهر فصاعداً لم يثبت إذ العلق متوهم، وإن ولدت لأقل يثبت العلم بالعلق ذكره القهستاني، (وإن) كان مجيء الولد (لسنتين أو أكثر لا) يثبت النسب لكون الحمل بعد الطلاق، وفي الأولي بحث لتصور العلق في حال الطلاق على ما سبق فيكون حينئذ قبل زوال الفراش، وقد جزم في الجوهرة بأن قول القدوري بعد ثبوت النسب فيما إذا جاءت به لسنتين سهو، والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري: فنتبه، وهذا إذا لم تلد توأمًا فإن ولدته، والثاني لأكثر من سنتين، والأول لأقل منهما ثبت نسبهما منه عندهما خلافاً لمحمد ذكره الزيلعي وغيره (إلا في) الطلاق (الرجعي) فيثبت النسب بلا دعوة، وإن ولده لعشرين سنة فأكثر لاحتمال العلق في العدة لجواز كونها ممتد الطهر، (ويكون) مجيء الولد (رجعة) بسبب وطئه فإن الظاهر انتفاء الزنا، والحكم بإبقاء النكاح أسهل من الحكم بإنشائه، (بخلاف) الطلاق (الباین) لحرمة الوطىء (إلا أن يدعيه فيثبت فيه أيضاً)، لأنه التزمه، وإن لم تصدقه المرأة على الأوجه كما في

لأقل من تسعة أشهر يثبت وإلا فلا وعند أبي يوسف يثبت فيما دون سنتين ومن مات عنها إن

ذكره مكرراً مع إنه علم من قوله، وإن لسنتين أو أكثر لأنه توطئة لقوله (إلا أن يدعيه) أي الزوج نسبه (فيثبت) النسب (فيه) أي في البائن إذا ولدت لسنتين أو أكثر (أيضاً) أي كما يثبت في الرجعي، (ويحمل على الوطء بشبهة) بيانه إنه التزم النسب بدعوته له، وفيه وجه شرعي بأن وطأها بشبهة (في العدة).

والنسب يحتاط في إثباته فيثبت، وقال الزيلعي: وهكذا ذكره، وفيه نظر لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطأها الزوج بشبهه كان شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النسب، وإن ادعاه فكيف أثبت به النسب هنا انتهى، وفيه بحث لأنه يمكن التوجيه بأن المراد من هذه وجوده في بعض المواد لا في الكل فإن في معتدة الكنايات إن ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر، وفي النهاية إن الزوج إذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى، لكن الأوجه إنه لا يشترط لأنه ممكن منه، وقد ادعاه ولا معارض له، وكذا في المعتدة من غير طلاق من أسباب الرقة، (وإن كانت المبانة مراهقة)، وكان قد دخل بها، ولم تقر بانقضاء عدتها، وتعير المصنف بالمراهقة أولي من تعبير كثير بالصغيرة لأن المراهقة هي التي تلد لا ما دونها تدبر، (فإن ماتت به) أي بالولد (لأقل من تسعة أشهر) منه طلقها بائناً كان أو رجعيّاً عند الطرفين لأن العلوق حينئذ يكون في العدة (يثبت) نسبه، (وإلا) أي، وإن لم تأت به لأقل من تسعة أشهر بل أتت به لتمامها (فلا) يثبت لانقضاء عدتها بالأشهر شرعاً فإذا ثبت في الإقرار المحتمل فبيما لا يحتمل أولي، وهذا إذا لم تدع الحبل فإن ادعت فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في البائن لأقل من سنتين، وفي الرجعي لأقل من سبعة وعشرين شهراً، وقيدنا بكونه دخل بها لأنه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه، وإن جاءت به لأكثر لا يثبت لحصول العلوق، وهي أجنبية كما في الغاية، وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لأنها لو أقرت بعد ثلاثة أشهر، ولم تدع الحبل، ثم جاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت، وإن جاءت لسته أشهر لا لانقضاء العدة، ومجيء الولد بمدة حبل

الفتح، (ويحمل على الوطء بشبهة في العدة)، وهذه شبهة المحل، والنسب يثبت فيها بالدعوة بخلاف شبهة الفعل كمعتدة الثلاث فإنه لا يثبت فيها، لكن في شرح الطحاوي إن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما، والكلام مشير إلى إن المرأة لو كانت أمة يثبت نسبه بلا دعوة فلو عزل عنها، وولدت فإن ظن إنه منه لم ينه كما في القهستاني معزياً للمحيط، (وإن كانت المبانة) المدخول بها (مراهقة) يجامع مثلها (فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر) من وقت الطلاق (يثبت) النسب، (وإلا فلا) يثبت أن لم تدع الحبل لأنها لصغرها ينزل سكوتها منزلة الإقرار بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر، (وعند أبي يوسف يثبت) النسب (فيما) إذا جاءت به (دون سنتين)، وفي الرجعي إلى سبعة وعشرين شهراً، (ومن

أنت به لأقل من سنتين وإن كانت مراهقة فلا أقل من عشرة أشهر وعشرة أيام وإلا فلا ولا تثبت ولادة المعتدة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تكفي شهادة امرأة

تام كما في البحر فعلى هذا ظهر إن المصنف أحل بهذه القيود، وهي مما لا ينبغي الإخلال بها تدبر.

وأما ما في البدائع من إنه قال: إذا لم تقر بانقضاء عدتها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب، وإن جاءت به لسته لا يثبت غلط، والصواب إبدال الستة بالتسعة تأمل، (وعند أبي يوسف يثبت) النسب (فيما دون سنتين)، وفي الإصلاح.

أما إذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كإقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة تمضي ثلاثة أشهر، والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت في البين إلى سنتين، وفي الرجعي إلى سبعة وعشرين، (ومن مات عنها) زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفي (إن أنت به لأقل من سنتين)، وقال زفر: إذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب منه، (وإن كانت التي مات زوجها) مراهقة فلا أقل من عشرة أشهر وعشرة أيام) فساعة لأن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر فإذا أنت به لأقل من هذه تيقناً إن العلوق في العدة، وفي الغاية وعند أبي يوسف إن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب، وإلا فلا لأن سكوتها بمنزلة الإقرار بالحبل عنده.

وأما عندهما فسكوتها بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة، وهو الأشهر لأن عدتها ذات جهة واحدة لأنها لا تحتمل الحبل لصغرهما، (وإلا) أي ولم تأتي به لأقل من سنتين في الكبيرة، بل لسنتين أو أكثر، ولم تأت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام في المراهقة، بل أنت به لعشرة أشهر وعشرة أيام أو أكثر (فلا) يثبت النسب، (ولا تثبت ولادة المعتدة) مطلقاً عند الإنكار (إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) عند الإمام لأن الإلزام على الغير لا يجوز إلا بحجة تامة، ثم قيل: تقبل شهادة الرجلين، ولا يفسقان بالنظر إلى العورة.

مات عنها) زوجها بالغة يثبت نسب ولدها (إن أنت به لأقل من سنتين) من وقت الموت، ولو غير مدخول بها فلا فرق بين ذوات الإقراء، والأشهر لأن عدة الوفاة لغير الحامل بالأشهر كما في التبيين، (وإن كانت) التي مات عنها زوجها (مراهقة فـ) إن أنت به (لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام) ثبت نسبه (وإلا فلا) يثبت لكون العلوق بعد العدة، وعند أبي يوسف يثبت نسبه إلى سنتين كما لو أقرت بالحبل، وإن أقرت بأعضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر، ثم ولدت لسته أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه، (ولا تثبت ولادة المعتدة) عن وفاة أو طلاق باين أو رجعين على ما في قاضيهخان عند الإنكار، (لا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تكفي شهادة امرأة واحدة)، وهل تقبل شهادة رجل واحد قيل: نعم، (وإن كان حبل ظاهر) يعرفه كل أحد (أو اعترف الزوج به).

أي بالحبل (تثبت) الولادة (بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولادة كذا في الفتح، وهو

واحدة وإن كان حبل ظاهر أو اعترف الزوج به تثبت بمجرد قولها فلا احتياج إلى الشهادة وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة وإن ادعتها بعد موته لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الإرث والنسب هو المختار ومن نكح فأت بولد لسته أشهر فصاعداً ثبت منه إن

أما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر، ولا تعمد أو للضرورة كما في تحمل شهادة الزنا، (وعندهما تكفي شهادة امرأة واحدة)، وفسر في الكافي بالقابلة لأن الفراش قام بقيام العدة، وهو ملزم والحاجة إلى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها، وقال فخر الإسلام: لا بدّ أن تكون المرأة مسلمة حرة عدلة، (وإن كان) بها (حبل ظاهر أو اعترف الزوج به) أي الحبل (تثبت) الولادة (بمجرد قولها) عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش (فلا احتياج إلى الشهادة وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة)، وفي شرح المجمع وغيره.

وأما شهادة القابلة فلا بدّ منه لتعيين الولد اتفاقاً لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند ثبت إذا تأبد بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة، (وإن ادعتها) أي الولادة (بعد موته) أي الزوج (لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الإرث والنسب) أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم.

أما في حق الإرث فظاهر لأنه خالص حقهم، ويثبت في حق غيرهم أيضاً استحساناً لأنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم: وهذا لأن ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة، وهو باقٍ بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم: ويثبت في حق غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعاً، وهل يشترط

يفيد أنها لو ولدت، وقد كان الحبل ظاهراً فأنكره اكتفى بالشهادة بكونه كان ظاهراً، وعندهما لا بدّ من شهادة (امرأة)، واعلم إن شهادة القابلة لا بدّ منها لتعيين الولد إجماعاً من هذه الصور كلها لاحتمال أن يكون غير هذا كما حرره الزيلعي، (وإن ادعها).

أي الولادة (بعد موته) أي الزوج (لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح) تصديقهم (في حق الإرث) لأنه خالص حقهم، (و) كذا في حق (النسب هو المختار) إن تم نصاب الشهادة بهم فيشارك المنكرين أيضاً، وإن لم يتم لا يثبت إلا في حق المقرين منهم كما في الفتح، وصرحوا ابن بندار في شرح الجامع الصغير بأنه كما لا يعتبر لفظ الشهادة لا تعتبر الخصومة بين يدي القاضي نظراً إلى شبهة الإقرار، واشترطنا العدد نظراً إلى شبهة الشهادة، (ومن نكح امرأة)، ولو كتابية أو أمة بعقد صحيح (فأت بولد لسته أشهر) من وقت التزوج (فصاعداً) أي أكثر نصب على الحال، وصاحبه محذوف تقديره، وذهب صاعداً (ثبت) النسب (منه إن أقر بالولادة أو سكت) لقيام الفراش القولي مع تمام المدة، (وإن جحد) ولادتها (فبشهادة امرأة) مسلمة حرة عدلة على الولادة (فإن نفاه لاعتن لقتفه) منكوحته، (وإن) جاءت بولد (لأقل من ستة أشهر لا يثبت) النسب لسبق العلوق على العقد، ويفسد

أقربا بالولادة أو سكت وإن جحد فبشهادة امرأة فإن نفاه لاعن وإن لأقل من ستة أشهر لا يثبت فإن ادعت نكاحها منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها مع اليمين وعند الإمام بلا

لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما في أكثر المعتمرات، ولهذا شرط المصنف التصديق دون لفظ الشهادة فقال: (هو المختار) لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، والتبع يراعي فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه فبهذا التقرير اندفع ما في الفرائد من إنه قال: لفظ هو المختار ليس في محله تتبع، (ومن نكح) امرأة (فأنت بولد ستة أشهر فصاعداً) من وقت تزوجها (ثبت) نسبه (منه إن أقربا بالولادة أو سكت) لأن الفراش قائم والمدة تامة، (وإن جحد) الولادة حال قيام النكاح (فبشهادة) أي فيثبت بشهادة (امرأة) واحدة عدلة (فإن نفاه) أي الزوج (لاعن)، ولا يعترض بأن اللعان لزم بشهادة الواحدة لأنا نقول: النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان إنما لزم بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو، (وإن) أنت به (لأقل من ستة أشهر) منذ تزوجها (لا يثبت) النسب منه لسبق العلوق على العقد.

(فإن ادعت نكاحها منذ ستة أشهر وادعى) الزوج (الأقل فالقول لها مع اليمين) لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهراً من نكاح لا من سفاح، ويجب أن تستحلف عندهما، (وعند النكاح لجواز كونه من زوج أو من وطئ لشبهة، وكذا لو أسقطت مستبين الخلق لأقل من أربعة أشهر لأنه لا يستبين في أقل منها، ولو جاءت به لسنة فقط.

كانت كالأكثر لاحتمال إنه تزوجها، واطئاً لها فوافق الإنزال النكاح، والنسب يحتاج في إثباته كما في البحر، وفي المجتبى، وقيل: لو حبلت منه بزنا، ثم تزوجها فله وطؤها، وعن أبي حنيفة لا بأس بأن يتزوجها، ويستر عليها والولد له، وقد تقدم (فإن ادعت نكاحها).

أي إنه تزوجها (منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها مع اليمين) لشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملاً لحالها على الصلاح، (وعند الإمام بلا يمين)، بقولهما يفتي كما سيجيء، (وإن علق) الزوج (طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة لا تطلق خلافاً لهما) فتطلق عندهما لأن شهادتها حجة في ذلك، وله إن ثبوت النسب بها للضرورة فلا تظهر في حق الطلاق لانفكاكه عن الولادة، ولأنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة، (وإن اعترف) الزوج (بالحبل) أو كان ظاهر (تطلق بمجرد قولها) ولدت، (وعندهما لا بد من شهادة امرأة) لدعواها الحنث، وله إن الإقرار به إقرار بما يفضي إليه، وهي أمينة، (ومن نكح أمة فطلقها) بعد الدخول واحدة رجعية أو باينة (فاشترها).

أي دخلت في ملكه بأي سبب كان قبل الإقرار بانقضاء عدتها، وكذا الحكم لو اشترها قبل أن يطلقها، (فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شرأها لزمه) الولد بلا دعوة لأنه ولد المعتدة، والعلوق سابق على الشراء فلزمه سواء أقربه أو نفاه، (وإلا) تلد لأقل (فلا).

أي لم يلزمه إلا بدعوة لأنه ولد المملوكة، والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، ولو كان الطلاق

يمين وإن علق طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة لا تطلق خلافاً لهما وإن اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة ومن نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه وإلا فلا ومن قال: لأمته إن كان في بطنك ولد فهو

الإمام بلا يمين)، والفتوى على قولهما في الأشياء الستة، (وإن علق طلاقها بالولادة) أي قال الزوج: لامرأته إذا ولدت فأنت طالق، وقالت: ولدت (فشهدت بها) أي بالولادة (امرأة) قابلة عدلة (لا تطلق) عند الإمام (خلافاً لهما) لأن شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبيني عليها، وهو الطلاق، وله إنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة، وهذا لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها، وعند الشافعي تطلق بشهادة أربع نسوة، وعند مالك بامرأتين، وعند أحمد بامرأة بناءً على الأصول المقررة عندهم، (وإن اعترف) الزوج (بالحبل) سواء قبل التعليق أو بعده (تطلق بمجرد قولها) عند الإمام لأن إقراره به إقرار بما يفرضي إليه، وهي مؤتمنة كما في تعليق الحيض، (وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة) فلا يقع بدونها لدعواها الحنث فلا بدّ من حجة وشهادتها حجة، (ومن نكح أمة فطلقها) بعد الدخول طلقة واحدة باينة أو رجعية (فاشترها فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه) الولد سواء أقر به أو نفاه لأن العلوق سابق على

ثنتين يثبت النسب إلى ستين من وقت الطلاق، ولو طلقها قبل الدخول يشترط أن تأتي به لأقل من نصف حول منذ فارقتها ليكون العلوق في حال قيام النكاح، ولو أقرت بانقضاء عدتها يشترط أن تأتي به لأقل من نصفه منذ أقرت كما في النهر، (ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد)، وكان بها حبل (فهو مني فشهدت امرأة) ظاهره سواء كانت هي القابلة أو غيرها، كذا في النهر (بالولادة فهي أم ولده) إجماعاً لتعين الولد بشهادتها هذا إذا ولدت لأقل من نصف حول منذ أقر، وإن لأكثر منه لا لاحتمال العلوق بعد التعليق قيد بالتعليق، لأنه لو قال: هذه حامل منه يثبت النسب إلى ستين حتى يفييه كما في البحر عن الغاية، (ومن قال لغلام هو ابني ومات) القائل (فقال أمه) المعروفة: بحرية الأصل، والإسلام، وبأنها أم الطفل (أما امرأته وهو ابنه يرثانه) استحساناً للزوم كونه من نكاح صحيح فيجب بقاؤه حتى يتحقق زواله، والقياس أن لا يكون لها الإرث لأن النسب يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطنيء بشبهة، وبأمومية الولد فلا يكون الإقرار به إقراراً بالزوجية، (فإن جهلت حريتها وقالت الورثة) أي ورثة الميت (أنت أم ولده فلا ميراث لها) ليس بقيد إذ الجهل بالحرية كافٍ في منع إرثها سواء، قال الوارث: ذلك أم لا أو كان صغيراً كما في البحر، والنهر، وكذا لو قالت: الورثة إنما كانت نصرانية وقت موته، ولم يعلم إسلامها فيه أو قالت: الورثة كانت زوجة له، وهي أمة فلا ميراث لها لما قلنا: ذكره العيني وغيره، وهل يجب لها مهر المثل قال التمرتاشي: نعم وأقره الزيلعي، والعيني، وابن الهمام، ورده الإقناني والله الموفق.

(فروع) غاب عن امرأته فتزوجت بآخر، وولدت أولاداً فالأولاد للثاني، وعليه الفتوى كما في الجوهرة، وغيرها، وقد حررناه فيما علقناه على التنوير، والمنار ولو زوج أمته من عبده فولدت فادعاه

مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت: أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه فإن جهلت حريتها وقالت الورثة أنت أم ولده فلا ميراث لها.

الشراء، (وإلا) أي، وإن لم تلد لأقل، بل ولدت لتمامها أو أكثر (فلا) لأنه ولد المملوكة إذ الحادث يضاف إلى أقرب وقته فلا بد من دعوته قيدنا بالدخول لأنه لو كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان الأقل لا يلزمه كما في التبيين، وقيدنا بالواحدة لأنه إذا كان ثنتين يثبت النسب إلى ستين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء.

(ومن قال: لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني) فقالت: ولدت (فشهدت امرأة) عدلة (بالولادة فهي أم ولده) هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت مقالته، وإلا فلا لاحتمال إنه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعياً هذا الولد بخلاف الأول لتيقننا بقيامه في البطن بعد القول فتيقناً بالدعوى، وقيد بالتعليق لأنه لو قال: هذه حامل مني يلزمه لولد، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى ستين حتى ينفيه كما في البحر، (ومن قال لعلام هو ابني ومات) القائل (فقالت: أمه) أي أم الغلام (أنا امرأته) أي الميت، (وهو ابنه يرثانه) بالبنة، والزوجية إذا كانت معروفة بالحرية، والإسلام وبكونها أم الغلام لأن النكاح هو المتعين لذلك وضماً وعدة (فإن جهلت حريتها وقالت الورثة أنت أم ولده فلا ميراث لها) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث، وقالوا: لها مهر المثل لأن الوارث أقر بالدخول عليها، ولم يثبت كونها أم ولد، وفي التنوير زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه، وعتق الولد وتصير الأمة أم ولده.

المولى لم يثبت نسبه، وعتق الولد، وتصير الأمة أم ولده، ولو ولدت أمته الموطوءة له ولداً لم يثبت نسبه حتى يدعيه كأمة مشتركة بين اثنين استولدها أحدهما، وسيجيء في الاستيلاء إن الفراش على أربع مراتب، وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربي بالمشرقية إذا ولدت لسته أشهر منذ تزوجها للإمكان العقلي بأن يصل إليها بخطوة كرامة كذا اقتصر عليه ابن الكمال وغيره زاد الكمال، أو أن يكون له استخدام، وقال: في النهر، والاقتصار على الثاني أولي لما استقر من أن طي المسافة عندنا ليس من الكرامة في شيء، وقد لخصناه في شرح التنوير، وتمامه في شرح الوهبانية من السير، وقد نظمه فقال:

ومن لولي قال طي مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر وقد منعوا من أن يكون كرامة
كمعجزة مما يحل ويكبر كأحياء ميت وانشقاق ونبع ما من اليد والإشباع للجمع يكثر
من القل من طعم وكالقلب للعصي فتشهد ثعباناً لمن يتدبر وإثباتها في كل ما كان خارقاً
عن النسفي النجم يروي وينصر وفي منقذ المصري الحق إن ما به قد تحدي الأنبياء لا يضر

باب الحضانة

الأم أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها تم وإن علت تم أم الأب ثم أخت الولد

باب الحضانة

بالكسر لغة مصدر حضن الصبي أي رباه، وشرعاً تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة (الأم أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها) لإجماع الأمة، ولأنها أشفق من غيرها إن كانت أهلاً فلا حضانة لمرتدة لأنها تحبس، وتجبر على الإسلام إلا إذا تابت فهي أحق به، ولا للفاسقة كما في الفتح وغيره، لكن في البحر، وينبغي أن يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل لا مطلقة، وفي القنية الأم أحق، وإن كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تقبل ذلك (تم) أي بعد الأم بأن ماتت أو لم تقبل أو تزوجت بغير محرم أو ليست أهلاً (أمها) أي أم الأم، (وإن علت).

لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات فكانت التي هي من قبلها أولى، وعن أبي يوسف إن أم الأب أولى (تم أم الأب)، وإن علت فهي مقدمة على الأخوات، والخالات لأنها

باب الحضانة

هي بفتح الحاء وكسرهما تربية الولد، وهل هي حق من ثبت لها الحضانة فلا تجبر إذا امتنعت أو حق الولد فتجبر خلاف رجح الأول غير واحد فلا تخير لو امتنعت لأنها ربما تعجز، وفي الواقعات وغيرها، وعليه الفتوى، واختار الثاني أبو الليث، وجواهر زاده، والهندواني كي لا يضيع الولد، وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل لأنه حق الولد فأفاد أن قول الفقهاء جواب الرواية، ثم قال: في الفتح فإن لم يوجد غيرها أجبرت بلاخلاف، وعلى هذا فما قيد به في البحر قول الفقهاء الثلاثة، بما إذا لم يكن للصغير رحم فحينئذ تجبر الأم، وعزاه للظهرية غير ظاهر كما حرره في النهر، وسيجيء (الأم أحق بحضانة ولدها)، ولو كتابية أو مجوسية كما سيجيء (قبل الفرقة وبعدها) إلا أن تقع الفرقة بردتها أو تكون فاسقة فسقاً يضيع الولد به أو تخرج كل وقت، وتترك الولد ضائعاً أو تكون أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه جاءت بالولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم أو أبت تربيته مجاناً والأب معسر، والعمة تقبل ذلك فالعمة أولى على الصحيح كافي الفتح، وفي الدرر، والغرر وغيرها، والصحيح أن يقال: للأم.

أما أن تمسكي الولد بغير أجر.

وأما أن تدفعه إلى العمة، وفي القهستاني، وفيه إشارة إلى أنها أولى من المحرم، وإن طلبت أجراً، والمحرم لم يطلبه، والأصح أن يقال لها: أمسكيه أو ادفعيه إلى المحرم، وإلى إنه يدفع إليها بلا طلبها، لكن في الاختيار خلافه، وكذا سائر المستحقين للحضانة انتهى، وفي القنية الأم أحق بالولد، وإن كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تفعل ذلك انتهى، أي ما لم يثبت فعله منها كذا في النهر فليحفظ (ثم أمها وإن علت) إن لم تكن الأم مستحقة لها أو لو تقبل أو أسقطت حقها أو كانت مفقودة، وهاجراً لأن الحضانة بسبب الأمومة، وعن أبي يوسف إن أم الأب أولى من أم الأم، (تم أم الأب) إن لم

لأبوين، ثم لأم، ثم لأب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وبنات الأخت أولى من بنات الأخ وهن أولى من العمات ومن نكحت غير محرمة سقط حقها لا من نكحت محرمة كأم نكحت

أم ولها قرابة الولادة، وهي أشفق فكانت أولى، ولهذا تحرز ميراث الأم السدس في أكثر الكتب، لكن إنما يكون هو السدس إذا كان معها ولد أو ولد الابن أو الاثنان من الأخوة والأخوات، وعند عدمهم ثلث الجميع أو ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين للجدة السدس عند عدمهم أيضاً، والتنظير مطلقاً ليس في محله تدبير، وقال زفر: الأخت لأب، وأم أو لأم أو الخالة أحق من أم الأب، (ثم أخت الولد لأبوين، ثم لأم، ثم لأب) لأنهن بنات الأبوين فكن أولى من بنات الأجداد فتقدم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، وعند زفرهما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر، وهو الأدلاء بالأم وجهة الأب لا مدخل له فيه، ونحن نقول: يصلح للترجيح، وإن كان قرابة الأب لا مدخل لها فيه، ثم الأخت لأب، وفي رواية تقدم الخالة عليها، وبنات الأخت لأب، وأم أو لأم أو لي من الحالات، واختلف الروايات في بنات الأخت لأب، والصحيح إن الخالة أو لي منهن، (ثم خالته كذلك) أي خالته لأب وأم، ثم لأب لأن قرابة الأم أرجح، والخالة هي أخت الصغيرة لا مطلق الخالة لأن خالة الأم مؤخره عن عمه الصغيرة، وكذا خالة الأب، (ثم عمته كذلك) أي عمته لأب وأم ثم لأم ثم لأب، ولم يذكر المصنف بعد العمات أحداً من النساء، والمذكور في الفتح وغيره إن بعد العمات خالة الأم لأب، وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن خالة الأب لأب، وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن عمات الأمهات، والآباء على هذا الترتيب، (وبنات الأخت أولى من بنات الأخ وهن) أي بنات الأخ (أولى من العمات)، وفي أكثر المعتمبات.

توجد جدة من قبل الأم فهي أحق بالشروط المذكورة، وكذلك أمها وهلم جرا، وأفاد في البحر إن أم أب الأم توخر عن أم الأب، بل عن الخالة أيضاً، وهي واقعة الفتوى، (ثم أخت الولد لأبوين ثم لأم ثم لأب)، وفي الاختيار عن أبي حنيفة تأخيرها عن الخالة، ثم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم بنت الأخت، ثم بنات الأخ (ثم خالته كذلك).

أي لأبوين ثم، لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت، ثم بنات الأخ، (ثم عمته كذلك)، ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمات الأمهات، والآباء بهذا الترتيب، ثم العصابات بترتيب الإرث فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوه، ثم إذا لم يكن عصبه فلذوي الأرحام فتدفع للأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال لأبوين، ثم لأم كما في البرهان وغيره، وإذا اجتمعوا فأصلحهم، ثم أورعهم، ثم ألسنهم، ولحق الفاسق ومعتق وابن عم في مشتهاة، وهو غير مأمون بخلاف الغلام، ولا لبنت خالة وعمه، وبنت خال أو عم لعدم المحرمية كما لا حق للرجال من قبل الأم، (وبنات الأخت أولى من بنات الأخ وهن).

أي بنات الأخ (أولى من العمات) لا الخالات، (ومن نكحت غير محرمة) أي للصغير (سقط

عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق بزوال نكاح سقط به والقول قولها في نفى الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بأن يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر

وأما بنات الأعمام، والعمات والأخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لأنهن غير محرم، وبهذا ظهر إن ما في القهستاني من إنه قال: ثم بنت خالته كذلك، ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع، (ومن نكحت غير محرمه) أي محرم الولد ممن لها حق الحضانة (سقط حقها) بالإجماع، وينتقل إلى من بعدها لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»، ولأن الأجنبي ينظر إليه شزراً أي نظر البغيض، ويعطيه نزرأ أي قليلاً، ولهذا قال: في القنية، ولو تزوجت الأم بزواج آخر، وتمسك الصغير معها أم الأم في بيت غير الأب فلأب أن يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة.

أما بتزوج غير المحرم، أو بسكناها عند المبغض له كما في البحر فإذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كما في المحيط (لا يسقط حق) (من نكحت محرمه) أي محرم الولد (كأم) الصغير (نكحت عمه) أي الصغير، (و) مثل (جدة) أم الأم أو الأب (نكحت جده) أي أب أب الصغير أو أب أمه لانتفاء الضرر بقيام القرابة، (ويعود الحق) أي حق الحضانة إليها (بزوال نكاح سقط) ذلك الحق (به) أي بذلك النكاح، والأحسن بزواله هذا في الطلاق البائن.

أما في الرجعي فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط حقها معناه

.....
حقها) فينتقل إلى غيرها كأما مثلاً، وإذا اجتمع الساقطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كما في القهستاني معزياً للمحيط، ثم ههنا قيد حسن مهم ذكره في القنية، وهو أن لا تمسك الصغير في بيت الأجنبي مع المتزوجة فإن فعلت كان للأب أن يأخذه منها فقال: في البحر، وقد وقع التردد فيما لو أمسكته الخالة في بيت أجنبي عن الصغير عازية، والظاهر سقوط حضانتها قياساً على ما مر قال: في النهر، والظاهر عدم سقوطها للفرق بين زوج الأم ولأجنبي (لا من نكحت محرمه) تصريح بما علم (كأم نكحت عمه وجدة نكحت جده) فلا يسقط حقها لعدم الضرر في حقه بخلاف ما لو كان رحماً فقط.

كابن العم فإنها تسقط، (ويعود الحق).

أي حق الحضانة إليها (بزوال النكاح سقط به) لزوال المانع، وكذا لو زالت بجنون وردة، ثم زال المانع تعود الحضانة ذكره العيني وغيره فالأحسن، ويعود الحق بزوال مانعه، (والقول لها في نفى الزوج) لو ادعى تزوجها لكونها منكراً، ولو أقرت به، لكنها ادعت البيونة، فإن لم تعين الزوج فالقول لها إلا إن عينته كما في التبيين وغيره، وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين كما في النهر، (ويكون الغلام عندهن) أي الحاضنات (حتى يستغنى عنها) أي عن النساء، ويحتاج إلى التخلق بأداب الرجال، وفسر القدوري لاستغناء (بأن يؤكل) وحده، (ويشرب) وحده، (ويلبس) وحده، (ويستنجي).

بتسع أو سبع ثم نجبر الأب على أخذه والجارية عند الأم أو الجدة حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهي ما عند غيرهما وبه يفتي لفساد الزمان ومن لها الحضيانة لا تجبر

مع مانع منه لأنه من زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها، ثم تعود بالعود إلى منزل الزوج كما في البحر، (والقول قولها في نفي الزوج) لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة هذا إن ادعى الزوج إن الأم تزوجت بآخر، وأنكرت.

أما إن أقرت وادعت طلاقه فإن أبهمت الزوج فالقول لها، وإن عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج، (ويكون الغلام عند من حتى يستغنى عنها بأن يأكل) وحده، (ويشرب) وحده، (ويلبس) وحده، (ويستنجي) أي يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويقدر على الطهارة، ويشده بعده (وحده) حال أو ظرف، (وقدر بتسع أو سبع) أي قدر مدة الاستغناء أبو بكر الرازي بتسع سنين، والخصاف بسبع سنين، وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب اعتباراً للغالب، وفي الخانية إن اختلفا في سنه لا يحلف القاضي واحداً منهما، بل ينظر إن وجده مستغنياً كما مر يدفعه إلى الأب لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب، والتحلوق بأداب الرجال، وأخلاقهم، والأب أقدر على ذلك، (ثم يجبر الأب) أو الوصي أو الولي (على أخذه) لأن الصيانة عليه، (و) تكون (الجارية عند الأم أو الجدة حتى تحيض) عند الشيخين لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، والغلام بعد البلوغ يحتاج إلى التحصين، والحفظ والأب فيه أقدر، (وعند محمد حتى تشتهي).

لاحتياجها إلى الحفظ، وفي شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند أمها حتى تحيض عند الطرفين، وعند أبي يوسف حتى تشتهي، وهكذا روي عن محمد فبين إن في المسئلة روايتين (كما) تكون (عند غيرهما) أي الأم، والجدة ممن يستحق الحضانة فإنها تترك عند من حتى تشتهي، وقيل: حتى تستغني، وإذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالأولى أقربهم تعصياً فالأب، ثم الجد الأقرب فالأقرب، (وبه) أي بقول محمد: (يفتي لفساد الزمان) كما في أكثر المعترات، وفي البحر إن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بأن في

.....
أي يطهر، وقيل: يزيل النجاسة عنه (وحده) أي بلا معين (أو قدر) الاستغناء (بتسع) سنين والمقدر أبو بكر الرازي (أو سبع) سنين، والمقدر الخصاف قالوا: وعليه الفتوى اعتباراً للغالب، ولو اختلفا في سن الولد لم يحلف أحد، بل ينظر القاضي إلى الولد فإن رآه استغنى بما ذكر دفعه لأبيه، وإلا لا، (ثم) بعد استغنائه (يجبر الأب على أخذه) لأن نفقته، وصيانته عليه بالإجماع فيجبر، وكذا غيره منهم ذكره البهنسي، (و) تكون (الجارية عند الأم أو الجدة) أم الأم أو الأب (حتى تحيض) في ظاهر الرواية كما في التجنيس أو يبلغ بالسن، وفي القهستاني عن النظم تصير بنت أربع عشر سنة، (وعند محمد حتى تشتهي) كما تكون الجارية (عند غيرهما) أي الأم، والجدة حتى تشتهي، (وبه يفتي لفساد) أهل (الزمان)، وفي الخلاصة وغيرها، وعليه الاعتماد وحده الشهوة تسع سنين، وعليه الفتوى ذكره

عليها فإن لم تكن امرأة فالحق للعصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبي إلى عصبه غير محرم كان العم ومولى العتاقة ولا فاسق ماجن وإن اجتمعوا في درجة فأورعهم أولى ثم

ظاهر الرواية إنها أحق بها حتى تحيض، واختلف في حد الشهوة فقدرة أبو الليث تسع سنين، وعليه الفتوى كما في التبيين، وفيه إشارة إلى أنها لو تزوجت قبل أن تبلغ لا تسقط حضانتها كما في البحر، (ومن لها) حق (الحضيانة لا تجبر عليها) إن أبت لاحتمال أن تعجز عن الحضانة إلا إذا تعينت بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها أو لا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة، إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه كما في الدر، وفي المنح تفصيل فليطالع، وفي التنوير ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الصغير في الحضانة فلو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل، وتستحق الحاضنة أجره الحضانة إذا لم تكن منكوحه، ولا معتدة لأبيه، وتلك الأجرة غير أجرة إرضاعه كما في البحر (فإن لم تكن) أي إن لم توجد (امرأة) مستحقة للحضانة (فالحق للعصبات على ترتيبهم) في الإرث فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الأب، وأم، ثم لأب ثم بنوه كذلك، ثم العم ثم بنوهم، (لكن لا تدفع صبية إلى عصبه غير محرم كابن العم ومولى العتاقة) تحرزاً عن الفتنة، وفيه إشارة إلى إنه يدفع الغلام إلى ابن العم فيدو بآب ابن العم لأب، وأم ثم لأب وإلى إن عدم الدفع إذا كانت الصغيرة تشتهي، وكان غير مأمون.

أما إذا كان لا تشتهي كنت سنة مثلاً أو تشتهي، وكان مأموناً فلا منع كما في البحر، (ولا) تدفع إلى (فاسق ماجن) أي شخص لا يبالي بما صنع، وبما قيل: له، ولو كان الفاسق محرماً لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلاً عن الصبية، وفيه إشارة إلى أن الصبي يدفع، لكن في

الزيلي وغيره، وإذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالأولى أقربهم تعصياً فالأب، ثم الجد الأقرب فالأقرب كما في الاختيار، (ومن لها الحضانة) من النساء (لا تجبر عليها) إذا أبت مطلقاً على ما ذكره الباقاني لاحتمال العجز قالوا: إلا إذا تعينت، وقيل: يجبر وأيده الكمال كما مر قالوا: ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف قال: في النهر، وهذا يعم ما إذا وجد وامتنع من القبول، وتستحق أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحه، ولا معتدة (تنبيه) اختلفوا في المسكن الذي تحضن فيه الصبي، فقيل: تجب في ماله إن كان، وإلا فعلى من تجب نفقته عليه، وفي جامع التفاريق لا تجب، كذا في الخزانة، وينبغي ترجيحه إذ وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة، كذا في النهر، وسيجيء عن الباقاني إن المختار إن على الأب سكنها، وسكن ولدها جميعاً في الحضانة (فإن لم يكن امرأة) تستحق الحضانة، (فالحق للعصبات على ترتيبهم في الإرث، لكن لا تدفع صبية إلى عصبه غير محرم كابن العم ومولى العتاقة) خوف الفتنة فإن لم يوجد غير ابن العم، فالاختيار للقاضي إن رأى أصلح ضمها إليه، وإلا وضعها عند أمينة، وفي القهستاني، ولا يجبر في المقامع أيهما شاء طفل مميز، ولا ينظر إلى سبع سنين كما في الحقائق، وفيه إشعار بأنه تجبر إذا بلغ كما في الهداية، والطفل كالصبي من التولد إلى الاحتلام إلا أنه مما يستوي فيه المذكور والمؤنث كما في المغرب، (ولا) تدفع (إلى فاسق ماجن) لا

أسنهم ولا حق لأمة وأم ولد في الحضانة قبل العتق والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه ألف الكفر وليس للأب أن يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء ولا للأم إلا

التسهيل، ولا يدفع إلى محرم لا يؤمن على صبي وصبية بفسقه انتهى، وهو أولي لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلاً عن الفتح وغيره، وفي المطلب ومن لا يؤمن على صبي وصبية ليس له حق الإمساك تدبر.

(وإن اجتمعوا) أي اجتمع مستحقوا الحضانة (في درجة فأورعهم أولى ثم أسنهم)، وفي المطلب، وإذا لم تكن للصغير عصبية يدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم إلى العم لأم ثم إلى الخال لأب، وأم ثم لأب ثم لأم لأن لهؤلاء ولاية عند الإمام في النكاح، (ولا حق لأمة وأم ولد في الحضانة قبل العتق)، وكذا لمديرة أو مكاتبة ولد ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى، لكن إن كان الولد رقيقاً كن أحق به لأنه مملوك لمولى الأم، وقيد يقبل العتق لأن بعد العتق كانت كالحرّة، (والذمية أحق بولدها المسلم) بأن كان زوجها مسلماً لأن الشفقة لا تختلف لاختلاف الدين، وقال الشافعي وأحمد ومالك: في رواية لا حق لها للذمية في المسلم (ما لم يخف عليه ألف الكفر) فحيث يؤخذ عنها جارية كانت أو غلاماً لاحتمال الضرر بانتقاش أقوال الكفر في ذهنه، (وليس للأب أن يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء) لما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة كما في أكثر الكتب، وهو يدل على إن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به، (ولا للأم) ذلك لما فيه من الأضرار بالأب (إلا إلى وطنها وقد تزوجها فيه) فلا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، وإن وقع النكاح فيه في رواية الأصل، وتخرجه في

يبالي بما يصنع، وإن كان محرماً احتياطاً، وعبارته في النهر، وقالوا: إن كان من المحارم من لا يؤمن على الصبي والصبية فلا حق له في الحضانة فإن لم يكن عصبته دفع لذوي الأرحام الأخ لام، ثم لولده، ثم للعم لام، ثم للخال لأبوين، ثم لأب، ثم لام، (وإن اجتمعوا).

أي مستحقوا الحضانة (في درجة فأورعهم أولى ثم أسنهم) نظراً للولد، وقد تقدم، (ولا حق لأمة)، ومديرة ومكاتبة، (وأم ولد في الحضانة قبل العتق) فإذا اعتقن صرن كالحرائر، وفي المشارق إن الأمة إذا فارقتها زوجها فالحق للمولى، وإن كان الأب حراً، ولا يفرق بينه وبين أمه ولا يخفي استغناء الأمة عن أم لولد ذكره القهستاني (والذمية) لا المرتدة (أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه ألف الكفر) نظراً له بلا فرق بين غلام، وجارية قال: في النهر وينبغي أن يقدر بسبع سنين، وفي الفتح، وتمنع أن تعذبه بخمر أو خنزير فإن خيف ضم إلى المسلمين، (وليس للأب أن يسافر بولده) من بلد أمه ما بقي حق الحضانة لها نعم له إخراجها إلى مكان قريب لا يقطعها عنها إذا أرادت أن تبصر ولدها كل يوم كما في الحاوي القدسي (حتى يبلغ حد الاستغناء) ذكراً كان أو أنثى لسقوط حقها، ولو أخذ المطلق ولده منها لزواجها هل له أن يسافر به قال: في الشراعية نعم له ذلك إلى أن يعود حق أمه قال في النهر، وهذا يجب أن يقيد بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، (ولا للأم) أن تسافر بولدها للإضرار

إلى وطنها وقد تزوجها فيه إن لم يكن دار حرب وليس ذلك لغير الأم وإن كان بين المصريين أو القريتين ما يمكن للأب أن يطلع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به وكذا النقلة من القرية إلى المصر بخلاف العكس ولا خيار للولد.

رواية الجامع الصغير، والأول أصح (إن لم يكن) الوطن (دار حرب) فليس لها أن تخرجه إلى دار الحرب أصلاً هذا إذا كان الأب مسلماً أو ذمياً.

ما لو كانا مستأمنين، وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج إلى دارها، (وليس ذلك) أي السفر به (لغير الأم) ممن يستحق الحضانة نظراً للصغير، وهذا كله إذا كان بين المصريين أو القريتين تفاوت، (وإن كان بين المصريين أو القريتين ما) اسم كان عبارة عن المسافة بحيث (يمكن للأب أن يطلع عليه) أي ولده، (ويبيت في منزله فلا بأس به) لعدم الإضرار بالأب فصار كالنقلة من محلة إلى محلة أخرى في المصر المتباعد الأطراف، (وكذا النقلة من القرية إلى المصر).

لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر (بخلاف العكس) أي النقلة من المصر إلى القرية إذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق بأخلاق أهل السواد إلا إذا وقع العقد فيه لأن أهل الكفور أهل القبور، (ولا خيار للولد) في الحضانة مطلقاً سواء كان مميزاً أو لا وسواء كان غلاماً أو جارية، وقال الشافعي: إذا كان مميزاً يخير، وفي التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء إن بكرأ ضمها الأب إلى نفسه، وإن ثيباً لا إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها، والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه، والجد بمنزلة الأب فيه، وإن لم يكن أب ولا جد، ولها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسداً، وإن كان مفسداً لا يضمها، وكذا الحكم في كل عصة ذي رحم محرم منها، وإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرها من العصابات، أو كان لها عصة مفسد فالنظر فيها إلى الحاكم فإن مأمونة خلاها تفرد بالسكنى، وإلا وضعها عند أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب.

بالأب (إلا إلى وطنها و) الحال إنه (قد تزوجها فيه) في الأصح، ولو بعدت المسافة فلا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، وإن وقع النكاح فيه في الأصح، ولا إلى وطنها الذي لم يعقد فيه فيلزم أن لا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، ولا يقع النكاح فيه إلا أن يكون قريباً بحيث لو خرج الزوج إلى الولد أمكنه أن يبيت في أهله (إن لم يكن) وطنها (دار حرب)، وهو مسلم أو ذمي وإن كانت هي حربية، ولو كانا مستأمنين فلها ذلك، (وليس ذلك).

أي السفر (لغير الأم) من الحاضنات إلا بإذن أبيه لانتفاء أحد الشرطين، (وإن كان بين المصريين أو القريتين ما يمكن للأب أن يطلع عليه، ويبيت في منزله فلا بأس به).

أي بالذهاب من المصر الذي طلقها فيه أو القرية إلى مصرها أو قريتها، (وكذا) لها (النقلة من القرية إلى المصر بخلاف العكس) لضرر الولد بالتخلق بأخلاق أهل القرية إلا بالشرطين المذكورين،

باب النفقة

يجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها ولو صغيراً مسلمة كانت أو

باب النفقة

وهي لغة اسم من الإنفاق، والتركيب دال على المضي بالبيع نحو نفق البيع نفاقاً بالفتح أي راجح أو بالموت نحو نفقت الدابة نفوقاً أي ماتت أو بالفناء نحو نفقت الدراهم نفاقاً أي فويت، وليست النفقة هنا مشتقة من التفوق بمعنى الهلاك، ولا من النفق، بل هو اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله، ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول وملبوس، وسكنى قالوا: ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب الزوجية والقرابة والملك، فبدأ بالأول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة، ولأن الزوجية هي الأصل.

فقال: (يجب النفقة والكسوة) بالضم والكسر اللباس كما في المفردات، وفي التاج الإلباس، (والسكنى) اسم من الإسكان لا من السكون كما في الصحاح (للزوجة على زوجها)

.....
لأن أهل الكفور من أهل القبور، واعلم إنه لو خرج بالولد، ثم طلقها فطالبته بإعادته، فإن خرج بإذنها ليس عليه الرد، ويقال لها: أذهبي، وخذيه، وإن خرج بغير إذنها كان عليه الإعادة كما في النهر وغيره، (ولا خيار للولد) عندنا، وفي الفتح والمعنوه لا يخير، ويكون عند الأم قال: في النهر وظاهره إن هذا مفرع على القول بالتخيير كما هو مذهب الشافعية، وإذا عرف هذا في المعنوه فالمجنون أو لا (فروع) الغلام إذا بلغ مبذراً للأب ولاية حفظ ماله، وكذا له أن يضمه إلى نفسه لدفع الفتنة أو لدفع العار عن نفسه، فإنه يعير بفساد ولده، والثبينة المأمونة لها التفرد بالسكنى فإن لم تكن مأمون فالأب يضمها إلى نفسه، وليس للبكر التفرد فإن دخلت في السن، وكان لها رأي فلها أن تفرد وتماه في التبيين، وفي القنية الصغيرة إذا لم تكن مشتبهة، ولها زوج لا يسقط حق الأم في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن أبي يوسف إذا كانت تصلح للإستيناس بها، والصغير إذا كان في حضانة الأم، وهو من أولاد الأشراف تستحق على الأب خادماً فيشتره، أو يستأجره، وفي شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط عن مختارات أبي حفص، سئل عن لها إمساك الولد، وليس لها مسكن مع الولد، هل على الأب سكنها، وسكنى ولدها قال: نعم سكنها جميعاً، وسئل نجم الأئمة البخاري المختار، في هذه المسألة فقال المختار: إن عليه السكنى في الحضانة انتهى.

باب النفقة

هي لغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحو ذلك كذا في البحر عن ضياء العلوم وشرعاً كما في الخلاصة عن هشام قال: سألت محمداً عنها فقال: هي الطعام، والكسوة، والسكنى، وعرفاً هي الطعام، وأسبابها الزوجية، والقرابة والملك فيتناول نحو العبيد، والبهايم، والعقار كما سيجيء، وبدأ بالأول لمناسبته لما مر من النكاح، والعدة، ولأنها أصل الولد (تجب النفق والكسوة، والسكنى للزوجة على زوجها).

كافرة كبيرة أو صغيرة توطأ إذا أسلمت إليه نفسها في منزله أو لم تسلم الحق لها أو لم لعدم

سواء كان فقيراً أو غنياً حاضراً أو غائباً ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، ولأن النفقة جزء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه، وصله القاضي والعامل في الصدقات، والوالي والمفتي، والمقاتل والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، والوصي، (ولو) كان الزوج (صغيراً) لا يقدر على الوطء لأن العجز من قبله فكان كالمجبوب، والعين خلافاً لمالك (مسلمة كانت) الزوجة (أو كافرة) موطوءة أو غيرها حرة أو أمة، ولو غنية لأن الدلائل لا فصل فيها.

(كبيرة أو صغيرة) التي (توطأ) أي تصلح للوطء في الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء، والقرناء أو غيرها ما لا يمنع الوطء، ولا اعتبار لكونها مشتبهة على الصحيح كما في القهستاني، لكن في أكثر الكتب، قالوا إن كانت الصغيرة مشتبهة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا إن المراد بالوطء أعم منه، ومن الدواعي تدبر، وقال الشافعي: لها النفقة، وإن كانت في المهد (إذا أسلمت) الزوجة ظرف لقوله تجب (إليه) أي إلى الزوج (نفسها في منزله) أي في منزل الزوج كما في الهداية وغيرها، وفي شرح الأقطع تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة، ولا خلاف في ذلك، وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فإنه ذكر في المبسوط، وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها، وإن لم تنقل إلى بيت الزوج، ثم قال: وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ: لا تستحق النفقة إذا لم تزف في بيت زوجها، وهو رواية عن أبي يوسف، وفي الكافي الفتوى على ظاهر الرواية، وكذا في الدرر وغيره، قالوا: هذا إذا لم يطالبها الزوج بالانتقال، وكذا إذا طالبها، ولم تمتنع.

أي الرجل الحر أو العبد بنكاح صحيح كما هو المتبادر، وهذا بالإجماع فلا نفقة على الفاسد كما في البرزاية، ثم قال: وفي النكاح بلا شهود تلزم، وفيه نظر إذ هو من أفرادها كما مر، (ولو) كان الزوج (صغيراً) له مال، فإن لم يكن لا تجب على أبيه إلا إذا ضمنها كالمهر كما في الخلاصة (مسلمة كانت) الزوجة (أو كافرة) حرة أو أمة موطوءة أو غير موطوءة، ولو غنية (كبيرة أو صغيرة توطأ).

أي تطبيق الوطء، وكذا لو كانت مشتبهة يمكن جماعها فيما دون الفرج كما في الذخيرة، وفي الفتح الظاهر إن من تشتهي فيما دون الفرج مطبقة للجماع في الجملة، والأصح عدم التقدير، وفي القهستاني ولا اعتبار لكونها مشتبهة على الصحيح (إذا سلمت إليه نفسها) غير مريضة فتجب نفقة الرتقاء والقرناء وغيرهما، مما لا يمنع الوطء لأنها جزء الاحتباس، وكل من كان محبوساً لمنفعة ترجع إلى غيره كان نفقته عليه فلا يرد الرهن للاشتراك في المنفعة فتجب لعامل الصدقات، والمفتي، والقاضي، والوالي، والمقاتل، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، قاله البهنسي وغيره: (في منزله) في رواية عن الثاني، واستحسنها صاحب الهداية، وظاهر الرواية وجوبها بالعقد الصحيح، ولو في بيت أبيها ما لم يمنع نشوز، وهو الأصح وعليه الفتوى كما في الفتح، والبدايع، والخلاصة وغيرها (أو لم تسلم لحق لها) كمهر معجل، ولو كان كله مؤجلاً كانت بالمنع ناشزة إلا على قول الثاني من أن لها

طلبه وتفرض النفقة في كل شهر وتسلم إليها والكسوة كل ستة أشهر وتقدر بكفايتها بلا إسراف

أما إذا طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما في شرح الأقطع في صورة عدم الامتناع لأنها سلمت إليه نفسها معني، لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل، (أو لم تسلم) نفسها (لحق لها) كالمهر المعجل فإنه منع بحق فتستحق النفقة (أو لم) تسلم نفسها (لعدم طلبه) أي لعدم طلب الزوج الزوجة لأن الطلب حقه، وإذا لم يطالبها كان تاركاً حقه فتستحق النفقة لأنها حقها فلا يسقط حقها بترك حقه، (وتفرض النفقة) أي تقدر (في كل شهر وتسلم إليها) في كل شهر لأنه يتعذر القضاء بها كل ساعة، ويتعذر بجميع المدة فقد رنا بالشهر لأنه الأوسط، وهو أقرب الآجال، وفي المبسوط فإن كان محترفاً يوماً فيوماً، وإن من التجار شهراً فشهراً، وإن من الدهاقين سنة فسنة، وللزوج الإنفاق عليها بنفسه إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه فيفرض لها في كل شهر، ويقدرها تقدير الغلاء، ولا يقدر بدراهم كما في التنوير، وفي البحر ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد، وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة، ويقوم الأصناف بالدراهم، ثم يقدر بالدراهم، وفي الاختيار لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كاملها القاضي (و) تفرض (الكسوة كل ستة أشهر) لأنها تحتاج إليها في كل ستة أشهر باختلاف البرد، والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة، وتزاد في الشتاء جبة ولحاف وفراش إن طلبته، ويختلف ذلك يساراً وإعساراً وحالاً وبلدانا كما في أكثر الكتب، (وتقدر بكفايتها بلا إسراف

المنع، وبه يفتي كذا في النهر، (أو لعدم طلبه)، وهذا على ظاهر الرواية كما مر، (وتفرض النفقة كل شهر وتسلم إليها) إن شكت عدم إنفاقه، ولم يكن صاحب مائدة لأن لها أن تأكل من طعامه، وتلبس من كرباسه بغير إذنه كما في الذخيرة وفيها أيضاً، لو مضى الشهر، وقد بقي منها شيء تفرض لها أخرى، ولو سرقت المفروضة لا تفرض لها أخرى بخلاف المحارم كما في الخلاصة، ولو طلبت بعد فرض الشهر كل يوم كان لها ذلك كما في التجنيس، واعلم إنه لو شرط في العدة إن النفقة تموين كان الشرط غير لازم، ولو حكم بموجب العقد حاكم يري ذلك بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم، واستوفي ما لا بد له منه هل للشافعي أن يحكم بعد ذلك بالتموين، قال الشيخ قاسم: في موجبات الأحكام ليس له ذلك، وعلى هذا فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي أن يحكم بخلافه، وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ، وفي البحر من القضاء فإن قلت: هل تقرير القاضي للنفقة حكم منه قلت: هو حكم، وطلب التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى، والحادثة حتى لا تسقط بمضى المدة، ولو أبرأت بعد الفرض صح كما يعلم من خزانة المفتي فإن قلت: إذا فرض لها كل يوم، وكل شهر هل يكون قضاء الجميع ما دامت في العصمة، قلت: نعم ما لم يمنع مانع حتى لو أبرأته من نفقتها بريء من نفقة الشهر الأول، فإذا مضى شهر فأبرأته من نفقة ما مضى، وما يستقبل بريء مما مضى، ومن شهر مما يستقبل وتامه في الخزانة، ولو طلبت منه كفيلاً بها خوفاً عن غيبته استحسنت الثاني أنها تأخذ كفيلاً بنفقة شهر، وبه يفتي .

ولا تقتير ويعتبر في ذلك حالهما ففي الموسرين حال اليسار وفي المعسرین حال الإعسار وفي المختلفين بين ذلك وقيل: يعتبر حاله فقط والقول له في إعساره في حق النفقة والبينة لها

ولا تقتير) تصريح لما علم في ضمن قوله بكفايتها، وفي الاختيار، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر، وأدام بقدر كفايتها وإن كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة، وتفرض الكسوة، (ويعتبر في ذلك) أي في فرض النفقة (حالهما) أي الزوجين في اليسار والإعسار، وهو اختيار الخصاف، وعليه الفتوى كما في الهداية (ففي الموسرين) من الزوجين يعتبر (حال اليسار) ككسوتهم، واليسار اسم من الإيسار، وهو الاستغناء، (وفي المعسرین) يعتبر (حال الإعسار) أي الافتقار، (وفي المختلفين) بأن يكون الزوج موسراً، والزوجة معسرة أو بالعكس يعتبر (بين ذلك) أي نفقة الوسط دون نفقة الموسرين، وفوق المعسرین والمسحوب أن يطعمها الزوج ما يأكله لأنه مأمور بحسن المعاشرة، (وقيل): قائله الكرخي (يعتبر حاله) أي الزوج في اليسار، والإعسار (فقط).

أي لا يعتبر حالها، وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع: وهو الصحيح، قال صاحب

.....
أي يجبر الزوج على ذلك، قال: في الفتح، ولو علم القاضي إنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ الكفيل بأكثر من شهر، ولو كفل لها بنفقة كل شهر قال: يلزمه نفقة شهر، وقال الثاني: ما دام النكاح قائماً، وهو أرفق، وعليه الفتوى، وأجمعوا إنه لو قال: ما دمتما زوجين أو على الأبد كان الأمر كما قال: ولو كان له دين عليها التقياً قصاصاً إن رضی الزوج لأن دين النفقة أضعف من سائر الديون لسقوطه، ودين الزوج أقوى، فاشترط رضاء بخلاف سائر الديون والكل في البحر والنهر، (و) تفرض (الكسوة كل ستة أشهر)، وهي درع وخمار ملحفة، وهذا في عرفهم.

أما في عرفنا فيجب لها ثياب آخر كسروال وجبة، ولحاف وفراش تنام عليه، أو مضربة، وما يدفع به أذى الحر والرد على اختلاف الأماكن، والعادات، والأوقات، ولم يذكروا الخف والمكعب لأنها آلة الخروج، وهي منهية عنه نعم يجب عليه ذلك لأمتها كما يعلم من المجتبي، وفي الظهيرية، وههنا مسألة عجيبة، وهي إنه لا يجب على الزوج خفها، ويجب عليه خف أمتها لأنها منهية عن الخروج دون لأنها منهية عن الخروج دون أمتها، وذكر شمس الأئمة ينبغي أن يكون لها فراش على حدة، ولا يكتفي بفراش واحد لهما لأنها ربما تعتزل عنه في أيام حيضها أو في زمان مرضها، قال: في البحر، وقد استفيد من هذا إنه لو كان لها أمتعة من فراش، ونحوها لا يسقط حقها عن الزوج ذلك، بل يجب عليه، وقد رأينا من يأمرها بفرض امتعتها له، ولا ضيفه جبراً عليها، وذلك حرام انتهى، لكن قدمنا عنه في باب المهر معزياً إلى المنتقى إنها لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بما دفعه من الدراهم والدنانير إلا إذا سكت انتهى، وعلى هذا فإذا زفت إليه به لا يحرم عليه الانتفاع به، وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز، وقلته لقلته، ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي لعمل بما مر، كذا في النهر، وفيه أيضاً عن الخلاصة، وللزوج أن يرفعها إلى القاضي ليأمرها بلبس الثوب

وتفرض عليه نفقة خادم واحد لها الموسر أو عند أبي يوسف نفقة خادمين ولو معسراً لا

المبسوط: المعتبر حاله في اليسار، والإعسار في ظاهر الرواية، وذكر في الخزانة إنه يعتبر حالها، وهو قول مالك: فينفق بقدر ما يقدر، والباقي دين عليه، (والقول له) أي للزوج (في إعساره في حق النفقة) لأنه منكر، (والبينة لها) لأنها مدعية، (وتفرض عليه) أي على الزوج (نفقة خادم واحد) ملكاً (لها لو) كان الزوج (موسراً) لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها، وفي قوله لها إشعار بأنه يشترط للإجبار على النفقة كون الخادم ملكاً لها، وهو ظاهر الرواية، ولهذا قيده الزيلي في شرح الكنز بمملوك لها فإن كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم، وقيل: عليه نفقة الخادم، ولو حراً، وهذا إذا كانت الزوجة حرة، وإن كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم، وفي الخانية، وخادم المرأة إذا امتنعت عن الطحن والخبز لا تجب لها النفقة على الزوج لأن نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة، ولا نفرض لأكثر من خادم واحد عند الطرفين، وهو قول الأئمة الثلاثة وزفر، (وعند أبي يوسف) في غير المشهور عنه لأن المشهور من قوله كقولهما كما في الطحاوي (نفرض نفقة خادمين) أحدهما لمصالح داخل البيت، والآخر لمصالح خارجه، وعنه أيضاً إذا كانت فائقة في الغنى، وزفت إليه بخدم كثير استحققت نفقة الجميع، وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي، وفي الولوالجية المرأة إذا كانت من بنات الأشراف، ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين، وفي السراجية، وعليه الفتوى، وفي التنوير ولوله أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر اتفاقاً، ولو امتنعت المرأة عن الطحن والخبز إن كانت ممن لا تتخدم فعليه أن يأتيها بطعام

لأن الزينة حقه، وهو ظاهر في أنها لو قترت على نفسها كما هو شأن كل نساء زماننا بحيث صارت هزيلة كان له أن يرفعها إلى القاضي ليأمرها بصرف ما يمنع من ذلك أو أن الزوج يتعاطى ذلك بنفسه، (وتقدر بكفايتها) بالمعروف (بلا إسراف ولا تقتير ويعتبر في ذلك) أي النفقة والكسوة (حالهما) (ففي الموسرين حال اليسار، وفي المعسرين حال الإعسار) في الطلبة الإعسار غير مسموع وقال المطرزي إنه خطأ محض، وكأنهم ارتكبوها لمزاجته اليسار، (وفي المختلفين بين ذلك) يعني الوسط أي فوق نفقة المعسر ودون نفقة الموسر فيخاطب بقدر وسعه، والباقي دين عليه إلى الميسرة، والإطلاق مشير إلى أن القدر المعين من النفقة غير لازم لاختلاف الطباع، والغلاء، والرخص فيقدر ما يكفيها بقول عدل عيناً أو قيمة، وفي الأصل نفقة اليسار، كل شهر ثمانية دارهم أو تسعة، والعسار أربعة أو خمسة، ولو كان أحدهما معسراً فخبز البر وباجة أو باجتان فيفرض كل شهر، وقال السرخسي إنه غير لازم، وقيل: في المحترف كل يوم، وفي البحار كل شهر، وفي الدهقان كل ستة، كما في الزاهدي، وإلى إن الزوج يلي الإنفاق فلا ضرورة إلى القاضي إلا إذا قدر ما لا يكفي، فإن للقاضي أن يزيد على ما فرض، وينقض عنه للغلاء، والرخص، والمستحب أن يطعمها مما يأكل لأنه مأمور بحسن المعاشرة، وإلا الاكتفاء مشعر بأن الكسوة كالنفقة فيما ذكرنا، ولذا لو هلكا قبل مضي الوقت لم يقض بدلها حتى يمضي كما في المحيط، وذكر في الخلاصة إن مدة الكسوة في النساء ستة أشهر، وفي الصبيان أربعة أشهر، (وقيل يعتبر حاله فقط).

تلزمه نفقة الخادم في الأصح ولو فرضت الإعساره ثم أيسر فخاصمته تتم لها نفقة

مهية، وإلا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك، لكن الصحيح إذا لم تطبخ لا تعطيه الإدام، وفي البحر إن أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل، والحاصل إن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها، ثم قال: وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيهاً للأزواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى إنه يأمرها بفرش أمتعتها جبراً عليها، وكذلك لإضيافه، وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية، ثم صارت فقيرة، وهذا كله حرام، (ولو) كان الزوج (معسراً لا تلزمه نفقة الخادم في الأصح) من الروائين، وهو رواية الحسن عن الإمام، وقال محمد: عليه نفقة خادم، (ولو فرضت) أي نفقة زوجته نفقة العسار (لإعساره) أي لأجل إعساره أو وقت إعساره، (ثم أيسر) الزوج (فخاصمته) للإتمام (تتم لها نفقة اليسار) لأن النفقة تختلف بحسب اليسار، والإعسار، وما

فهذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح كما في المضمرات، ولكن بالأول يفتي، وعليه فلا يجب عليه إذا كان موسراً، وهي فقيرة أن يطعمها مما يأكل نعم يندب له ذلك، (والقول له) مع يمينه (في إعساره في حق النفقة والبينة لها) في يساره، ولو طلبت من القاضي السؤال عن حاله من جيرانه لا يجب عليه ذلك، ولو سأل فأخبره عد لأن يساره ثبت يساره بخلاف سائر الديون كما في البزازية، (وتفرض عليه نفقة خادم واحد)، ولو صغيرة قادرة على الخدمة، ونفقتها انقص من نفقة الزوجة، والمعتبر الكفاية، وهذا إذا كان الخادم ملكاً (لها) يعني المملوك لها الذي لا شغل له غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل، لكنها لم يخدمها فلا نفقة له، وقيل: عليه نفقة الخادم، ولو حرراً، وهذا لو الزوجة حررة فلو أمة لم يجب لها، واعلم إن نفقتها لا تجب إلا إذا قامت على أعمال البيت، كما في القهستاني عن المحيط، وفي الشرنبلالية عن البحر عن الخانية لو امتنعت الخادمة من الطبخ فلا تنق لها لمقابلتها بالخدمة بخلاف الزوجة فإنها في مقابلة الاحتباس، وقالوا: إنها تفرض نفقة الخادم (لو) كانت من بنات الإشراف، ولم يأتها بطعام مهية، وكان (موسراً)، وهي حررة كما مر، وهو ظاهر، (وعند أبي يوسف تفرض نفقة خادمين)، وعنه لو كانت فائقة بنت فائق زفت إليه مع خدم كثير استحققت نفقة الخدم كلها، وبه نأخذ كما في البحر عن الغاية، وأقره في منح الغفار، (ولو) كان (معسراً لا تلزمه نفقة الخادم)، وإن كان لها خادم في رواية الحسن عن الإمام، (وهو الأصح) خلافاً لمحمد لأن الخادم لزيادة الزينة، والتنعم فلا يلزمه الإحالة اليسار، قال: في الفتح، وهذا يخالف ما مر من اعتبار حالهما، وأجاب في البحر بأنه إنما فعل ذلك في نفقتها للجمع بين الآيه، وحديث هند، وليس ذلك في الخادم فكان على الأصل من اعتبار حاله (تنبيه) لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه نفقة خادمين أو أكثر اتفاقاً كما في الفتح، ولو جاء الزوج بخادم يخدمها لم يقبل منه إلا برضاها كذا قالوا: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يتضرر من خادمها.

أما إذا تضرر منه بأن كان يحتلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا، ولم تستبدل به غيره، وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها، كذا في النهر، (ولو فرضت الإعساره ثم أيسر فخاصمته تتم) القاضي بالفرض عليه (لها نفقة اليسار وبالعكس تلزم نفقة الإعسار) يعني

اليسار وبالعكس تلزم نفقة الإعسار ولا نفقة لناشزة خرجت من بيته بغير حق ومحبوسة قضي به تقدير النفقة لم تجبه لأنها تجب شيئاً فشيئاً فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها، (وبالعكس) أي لو فرضت ليساره، ثم أعسر (تلزم نفقة الإعسار)، وقال الزيلعي: وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط .

ولم يعتبر حال المرأة أصلاً، وهو ظاهر الرواية، ولا تستقيم على ما ذكره الخصاص من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لأن ما ذكره في أول الباب قول الخصاص، ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخي انتهى، لكن في الفتح، وهو مردود، بل هو مستقيم على قول الكل لأن الخلاف إنما يظهر فيما إذا كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً فكلام المصنف هنا أعم من ذلك فلو كانا معسرين، وقضى بنفقة الإعسار، ثم أسرا فإنه يتم نفقة اليسار اتفاقاً، وإذا أسر الرجل وحده فإنه يقضى بنفقة يساره، ونفقة إعسارها، وهي الوسط عند الخصاص، وكذا إذا أسرت وحدها قضي بالوسط عنده فصار كلامه شاملاً للصور الثلاث بهذا الاعتبار، ومتى أمكن الحمل فلا تناقض انتهى، ويمكن التوجيه بوجه آخر بأن المسئلة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر، ثم أسر، وكذا بالعكس أو بأن الكلام الثاني في قضاء القاضي، وما ذكره كان بطريق الإفتاء فلا تناقض تدبر، فعلى هذا لو قال: وجب الوسط كما في التنوير لكان أولي لأنه لا يحتاج إلى هذه التكاليف تأمل، (ولا نفقة لناشزة) أي عاصية ما دامت على تلك الحالة، ثم وصفها على وجه الكشف فقال: (خرجت) الناشزة (من بيته) خروجاً حقيقياً أو حكماً (بغير حق)، وإذن من الشرع قيد به لأنها لو خرجت بحق كما لو الوسط فلا ينافي ما مر، (ولا نفقة لناشزة)، وهي لغة العاصية على الزوج المغضبة له، وعرفاً التي (خرجت من بيته).

أي الزوج خروجاً حقيقياً (بغير حق)، وأذن من الشرع فمن النواشز ما إذا منعت نفسها لا لمهرها، أو كان ساكناً معها في منزلها فمنعت عن الدخول عليها فإنها ناشزة كما في الحانية .
وأما إذا سلمته نفسها ليلاً أو نهاراً فقط .

فلا نفقة كالمحترفات لم تكن مع الزوج إلا بالليل فقد قال الزاهدي: في المجتبي، وبه عرف جواب مسألة في زماننا هي ما لو تزوج من المحترفات التي تكون في النهار في مصالحها، وبالليل عنده فإنه لا نفقة لها انتهى، وأقره القهستاني وغيره، لكن في النهر، وفيه نظر، ولم يبين وجهه، ولكن سيجيء ما يوضحه فتنبه وقالوا: لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة، وكذا لو أحرقت نفسها لإرضاع صبي، وزوجها شريف، وقيل: تكون ناشزة، ولو أبت السكني في مكانه المغضوب أو بعث أجنبياً يحملها إليه فأتت أن تذهب معه فلها النفقة، وسيجيء أنها تخرج لزيارة أحد أبويها، ولمسألة وقعت لها، ولم يعرفها زوجها، ولم يسأل عنها، ولو عادت إلى منزله بعد ما سافر أجاوبوا بأنها خرجت عن أن تكون ناشزة، كذا في الخلاصة، وبما ذكرنا في أثناء المسائل طهرت فائدة القيد فليحفظ، والقول لها في عدم النشوز مع يمينها كما في البحر (و) لا لزوجة (محبوسة بلون) قادرة على أدائه أولاً، وعليه

بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة وصغيرة لا توطأ وحاجة لا معه ولو حجت معه فلها

خرجت لأنه لم يعط لها المهر المعجل أو لأنه ساكن في مغصوب أو منعه من الدخول إلى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعه لإحتياجها إليه، وكانت سألته أن يحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلاً آخر، ولم يفعل لم تكن ناشزة، وقيد بالخروج لأنها لو كانت مقيمة معه، ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة لأن البكر لا توطأ إلا كرهاً، وفي البحر، وشمل الخروج الحكمي ما إذا طلب أن يسافر بها من بلدها، وامتنعت فإنه لا نفقة لها على ظاهر الرواية.

وأما على المفتي به فإنها لا تكون ناشزة، وإطلاق عدم وجوب النفق للناشزة شامل لما إذا كانت النفقة مفروضة فإن النشوز يسقطها أيضاً، إلا إن استدان فإن المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضاً، وفي القهستاني فمن النواشز ما إذا تمتع نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالوا: وليست بناشزة عنده، وما إذا سلمت نفسها في النهار أو الليل فقط.

فلا نفقة كالمحترفات لم تكن مع الزوج إلا بالليل (و) كذا لا نفقة لامرأة (محبوسة بدين)، ولو ترك الدين، وأطلق لكان أحسن لأن المحبوسة ظلماً بغير حق أو بحق لا نفق لها ذكر في الأصل، والجامع من غير تفصيل، وهذا عند الطرفين، وهو الصحيح وعند أبي يوسف إن بدين لا تقدر على أدائه أو حبست ظلماً تجب، وإلا لا وهذا إن لم يقدر على الوصول إليها في الحبس، وإن قدر قالوا: تجب النفقة، وقيد بحبسها لأنه لو حبس مطلقاً أو هرب أو نشز كان لها النفقة (و) كذا لامرأة (مريضة لم تزف) أي لم تنقل إلى منزل زوجها لعدم الاحتباس لأجل الاستمتاع كما في الدرر، لكن بين هذا، وبين قوله فتجب النفقة، ولو هي في بيت أبيها نوع تناقض إلا أن يقال اختار هنا كما اختار صاحب الهداية، وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر، (و) كذا لامرأة (مغصوبة) يعني أخذها رجل كرهاً فذهب بها، وعن أبي

الفتوى، ولو حبسها هو بدين له عليها فلها النفقة في الأصح، قاله الحدادي: وعليه ففي إطلاقه مؤاخذه، وقيد بالدين حملاً لحال المسلم على الصلاح، وإلا فالمحبوسة ظلماً نفقة لها أيضاً، كما في الذخيرة، وهذا عند الطرفين، وهو الصحيح خلافاً لأبي يوسف كما في المحيط فالأحسن ترك قيد بدين قيد بحبسها لأن حبسه مطلقاً لا يسقطها، كذا في غير كتاب إلا إنه في صحيح القدوري نقل عن قاضيه إن له لو حبس في سجن السلطان ظلماً، فالصحيح أنها لا تستحق النفقة انتهى، ولو طلب أن يحبس معه لإيجاب إلى ذلك عند المتأخرين، (ومريضة لم تزف) إلى بيت الزوج صحيحة في رواية كما سيجيء، والأصح تعلق النفقة بالعقد لصحيح ما لم يمنع نشوزها كما مر، (ومغصوبة) كرهاً به يفتي، والأحسن ترك قيد كرهاً فتنبه، (وصغيرة لا توطأ) أي لا تطبيق الوطء سواء كانت تصلح للخدمة، والاستيناس أولاً، ولا يرد نحو الرتقاء، والقرناء لأن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج بالوطء أو الدواعي، والثاني موجود هنا، وعلى هذا قالوا: إذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كما في البحر عن الذخيرة، (وحاجة لا معه).

نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء ولو مرضت في منزله فلها النفقة لا لو مرضت في بيتها

يوسف إن لها النفقة عما مضى إذا عادت، والفتوى على الأول لأن فوت الاحتباس ليس نه ليجعل باقياً تقديراً كما في الهداية، وفي القهستاني، والأحسن ترك القيد فإنها ليست واجبة إذا رضيت به انتهى، نعم إلا إن المغصوبة طوعاً داخله تحت حد الناشزة تدبر، (و) كذا لامرأة (صغيرة لا توطأ)، وإنما صرح مع إنه مستفاد من قوله أو صغيرة التي توطأ رد القول الشافعي لأنه قال: لها النفقة تدبر، ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بأن كانا صغيرين لا يطيقان الجماع، وفي الذخيرة لا نفقة لها لأن المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة، وأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم، ومع قيام المنع من جهتها لا يستحق النفقة، وفيه نظر لأن الدليل يقبل القلب كما في العناية، وجوابه إن الأصل اعتبار جهتها لأنها لو كانت محبوسة لا نفقة لها، ولو كان هو محبوساً وجبت كما مر فعلم إنه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر، (و) كذا لامرأة (حاجة) حال كونها (لا) تكون (معه) أي الزوج حج الإسلام قبل تسليم النفس أو بعده، ولو مع محرم لأن فوت الاحتباس منها، وعن أبي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لأن إقامة الفرض عذر، لكن إطلاقه شامل للفرض، والنفل (ولو حجت معه) فرضاً أو نفلاً (فلها نفقة الحضر) بالاتفاق لأنها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لأنه بإزاء منفعة لها (لا) نفقة (السفر ولا الكراء)، ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمناً، ولو اكتفى بالأول لكان أخصر، (ولو مرضت) الزوجة.

(في منزله) أي الزوج (فلها النفقة)، والقياس عدمها إذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان إن الاحتباس موجود فإنه يستأنس بها، وتحفظ البيت ويستمتع بها لمسائره غيره، والمانع يعارض كالحيض (لا) تجب النفقة (لو مرضت في بيتها وزفت إليه مريضة) إلى بيت الزوج، وهذا اختيار صاحب الهداية، وهو مروى عن أبي يوسف،

أي الزوج، (ولو حجت معه فلها نفقة الحضر لا السفر) فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لأنه بإزاء منفعة لها، (ولا الكراء)، وعند الثاني إن حجت مع محرم فلها النفقة خلافاً لمحمد، وهذا لو بنى بها، وفيه إشارة إلى أنه لا نفقة لمدة الذهاب والمجيء، لكن يعطيه نفقة شهر لأن الواجب عليه نفقة الحضر، وهي تفرض لها شهراً فشهراً، وعن الثاني لو أرادت حجة الإسلام يؤمر الزوج بالخروج معها، وبالاتفاق عليها كما في المحيط، وينبغي أن لا نفقة في حج النفل بالطريق الأولي ذكره القهستاني، (ولو مرضت) أي حدث مرضها (في منزله فلها النفقة لا لو مرضت في بيتها، (وزفت إليه مريضة) لأن التسليم لا يصح، واستحسنه في الهداية، لكن في الخانية لو زفت إليه مريضة قالوا لها النفقة انتهى، لكن الإحالة على الغير مشعرة بالضعف، والخلاف فقد روي عن أبي يوسف لا نفقة لها إن كانت لا تطيق الجماع ذكره القهستاني، وذكر أنه لو تناول مرضها في بيته تسقط نفقتها لأنها صارت كصغيرة، ثم نقل عن الفصولين إنه إن لم يمكن من الانتفاع بها فلا نفقة لها كما لا تستحق ثمن الأدوية

وزفت إليه مريضة ولا يفرق لعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة لتحيل عليه ولا تجب نفق

وليس هو المختار لأن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها، وسواء كان يمكنه جماعها أولاً كان معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها كما في أكثر المعترات، وما في الخانية من أنها إذا زفت إلى زوجها، وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضاً لا تحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتمدة، وتامه في البحر تتبع، (ولا يفرق) القاضي بين الزوجين (لعجزه) أي الزوج (عن النفقة)، ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائباً حقها، ولو كان الزوج موسراً لأن العجز من الإنفاق لا يوجب الفراق خلافاً للشافعي فإنه قال القاضي: يفرق بينهما بالعجز عن النفقة إن طلبت الفرقة، وهذا فيما إذا كان حاضر أو ثبت إعساره عند القاضي.

وأما إذا كان غائباً فالتفريق عنده لعدم إيفائه حقها من النفقة، ولو كان موسراً لا يعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال: في شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادراً على أداء النفقة، ولكن لا يوفي حقها فأظهر الوجهين إنه لا فسخ فيه، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوماً، والثاني ثبوت الفسخ، وإليه مال جمع من أصحابنا وأفتوا بذلك للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من إن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق، وأطلق النفقة فشمّل الأنواع الثلاثة، وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها أو بعضها، (وتؤمر) الزوجة (بالاستدانة) أي يقول لها القاضي: استديني على زوجك أي اشترى الطعام نسيئة على أن تقضي الثمن من ماله على ما ذكره الخصاص هذا إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسراً أو من تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وإن كان يؤمر الابن أو الأب بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر ويحبس كل منهما إذا امتنع كما في شرح المختار، وفائدة الأمر بالاستدانة عليه (لتحليل) المرأة رب المال واللام للعاقبة (عليه).

انتهى، ثم نقل بعد نصف صفحة عن المحيط إنها إذا مرضت في بيت الأب مرضاً لا يقدر على الوطء، ولم تزف إلى بيت الزوج إلا أنها لم تمنع نفسها عنه بغير حق، وجبت النفقة انتهى، وفي الشرنبلالية عن الفتح إذا لم يكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة، وإن كان مريضاً يمكن الانتفاع بنوع انتفاع لا تسقط، وهذا تقييد للأول، ثم ذكر إن ما استحسنته في الهداية مختار بعضهم، وليس الفتوى عليه، بل ظاهر الرواية، وهي الأصح تعلق النفقة بالعقد الصحيح ما لم يمنع نشوز، (ولا يفرق بعجزه عن النفقة)، ولا لعدم إيفائه غائباً حقها، ولو موسراً خلافاً للشافعي، (وتؤمر بالاستدانة) يعني بعد فرض القاضي نفقتها، (لتحليل عليه) أي على الزوج بها، وإن لم يرض، وفي الفتح امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ما له عليه، ويصرفه في نفقتها فإن لم يجد ما له يحسبه حتى ينفق عليها، ولا يفسخ، ولا يباع مسكنه، وخادمه لأنه من أصول حوائجه، وهي مقدمة على ديونه، وقيل: يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد، وقيل: ما سوى دست من الثياب، وإليه مال

مدة مضت إلا أن تكون قضي بها أو تراضياً على مقدارها ولو مات أحدهما أو طلقت

أي على الزوج فترجع بالدين عليه أو ترجع به على تركته إن مات، وبدون الأمر ليس لرب المال أن يرجع بذلك على الزوج، بل على الزوجة، ثم هي على الزوج بما فرض لها القاضي، وفيه إشارة إلى أنها لا ترجع عليه إلا بالتصريح بالاستدانة عليه، وفي البحر وكذا إن نوت، وإذا لم تصرح ولم تنو لم ترجع، ولو ادعت إنها نوت الاستدانة عليه، وأنكر الزوج فالقول لها، وفي الفتح لو امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ماله عليه، ويصرفه في نفقتها فإن لم يجد ماله يحبس حتى ينفق عليها، ولا يفسخ، (ولا تجب) عليه (نفقة مدة مضت)، ولم تصل إليها.

أما بعجزه أو تعنته أو غيبته بالحبس وغيره، وقد أكلت من مال نفسها، ولم يبين مقدار زمنه، وذلك شهر كما في الفتح، وفي الغاية إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط (إلا أن تكون) النفقة (قضى بها) بتقدير القاضي النفقة لها (أو تراضياً) أي اصطلاح الزوجان (على مقدارها) الحلواني، وقيل: دستين، وإليه مال السرخسي، ولا يباع عمامته كما في القهستاني عن المحيط، ثم نقل عن المصنف.

أي صدر الشريعة إنه فسر الاستدانة بالاستقراض قال: وإليه ويشير كلام المغرب انتهى، قلت: وبه صرح في المجتبى وغيره، لكن التوكيل بالاستقراض لم يصح على الأصح فالأصح تفسير الحصاص الاستدانة بالشراء نسيئة، وفائدة أمر القاضي بالاستدانة رجوع الغريم على الزوج كما يرجع على الزوجة بخلاف ما لو فرضها، ولم يأمر بالاستدانة فإنه لا يرجع إلا على الزوجة، ثم هي على الزوج، وفائدته أيضاً الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما كما في البحر، وفيه إشارة إلى أنها لو استدانت بغير الفرض لم ترجع عليه كما في التحفة، وإلى أنها لم ترجع عليه إلا بالتصريح بالاستدانة عليه، وقال ركن الأئمة إن نيتها كالتصريح بها فلو لم ينو لم ترجع كما في الزاهدي، والاكتفاء مشير إلى أنها إذا أمرت بالاستدانة، ولم يدنها أحد، وطلبت من القاضي التفريق لم يفرق بينهما، وقال الشافعي: يفسخ بينهما كما إذا عجز عن إيفاء المهر المعجل قبل الدخول فطلبت التفريق، لكن لو فرق القاضي الشافعي نفذ قضاؤه عند الكل، وإن فرق القاضي الحنفي بلا اجتهاده ففي نفاذه روايتان، وهذا إذا كان الزوج حاضراً.

وأما إذا كان غائباً فلا ينفذ على الصحيح كما في الخانية وغيرها، وذكر المصنف يعني صدر الشريعة إن مشايخنا استحسنا أن ينصب القاضي نائباً شافعيًا يفرق للضرورة كما ذكره القهستاني، وفي الحواشي الشرنبلالية قوله وتؤمر بالاستدانة أي إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسر، أو من تجب عليها نفقتها لولا الزوج لها في التبيين عن شرح المختار إن نفقتها حينئذ على زوجها، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج، ويحبس الابن والأخ إذا امتنع لأن هذا من المعروف، (ولا تجب نفقة مدة مضت) مأكولة أو ملبوسة (إلا أن تكون قضي بها) عليه أصنافاً أو دراهم مع الاستدانة أولاً (أو تراضياً على مقدارها) لكل شهر أو سنة فإن ولايته عليه أقوى من ولاية القاضي عليه فتجب

بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها سقطت إلا أن تكون استدانت بأمر قاض ولو عجل لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما قبل تمامها فلا رجوع عليها خلافاً لمحمد وإذا

بشيء معلوم منهما لكل شهر أو سنة فتجب النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى ما دام حيين لأن هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلا بد من التسليم أو التأكيد بقضاء أو تراضي، وعند الأئمة الثلاثة تجب بدونهما، (ولو مات أحدهما) بعد أحد هذين (أو طلقت بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها) أي قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج (سقطت) النفقة المفروضة بالقضاء والرضاء لأنها صلة ساقطة بأحدهما قبل القبض كالهبة، وأطلق الطلاق فشمّل البين، والرجعي كما في المنح، وفي الجواهر المفتي به إن الرجعي لا يسقطها، وفي خزانة المفتيين إن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح ورجحه صاحب البحر من وجوه فليطالع، وفيه إشعار بأنها لو لم تعين بأحدهما تسقط بالطريق الأولى كما في المحيط، وعند الأئمة الثلاثة لا تسقط (إلا أن تكون) الزوجة (استدانت بأمر قاضٍ) فإنها لا تسقط بالموت، والطلاق هو الصحيح لأن للقاضي ولاية عامة واستدانته عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوج، (ولو عجل) أي الزوج أو أبوه (لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما قبل تمامها).

أي المدة (فلا رجوع عليها) أي لا يسترد شيء منها عند الشيخين وجعله الولوالجي، وأصحاب الفتاوي قول أبي يوسف، وقالوا: الفتوى عليه أطلقه فشمّل ما إذا كانت قائمة أو مستهلكة أو هالكة فلا ترد شيئاً اتفاقاً، وإن كانت قائمة أو مستهلكة فكذلك عندهما (خلافاً لمحمد) فإن عنده يحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي للزوج، وهو قول الشافعي، ولم يذكر حال الطلاق مع إنه صرح في البحر عدم فرق الموت، والطلاق في الحكم، وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء انتهى، فعلى هذا لو قال: ثم مات أحدهما أو طلقها لكان أولاً

النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى من زمان الفرض أو الرضى ذكره القهستاني ما لو مضت مدة بغير فرض، ولا رضي، ثم رضي الزوج بشيء فإنه لا يلزمه، والصلح باطل لأنه صلح بما لم يجب في الذمة كما إن الإبراء عنها قبل القضاء، والرضاء باطل لأنه إبراء قبل الوجوب كما في النهر، (و) هذا ما دام حيين.

أما (لو مات أحدهما) بعد هذين (أو طلقت)، ولو رجعياً (بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها) من الزوج لشيء منها (سقطت) بالموت أو الطلاق لأنها صلة ساقطة لموت أحدهما قبل القبض كالهبة، وكما لم تتعين، وفي خزانة المفتيين إن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح، وأقره القهستاني، (إلا أن تكون (المرأة) استدانت بأمر قاضٍ) فلا تسقط بالطلاق، وكذا بالموت على الصحيح كما في المحيط لأن للقاضي ولاية عامة، (ولو عجل لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما) أو طلقها (قبل تمامها) أي المدة (فلا رجوع عليها خلافاً لمحمد) في القائمة، والمستهلكة وعنه يسترد نفقة شهر لا

تزوج العبد بالإذن فنفقتها دين عليه يباع فيه مرة بعد أخرى ولا يباع دين غيرها إلا مرة وعلى الزوج أن يسكنها في بيت خال عن أهله وأهلها ولو ولده من غيرها ويكفيها بيت

تدبر، (وإذا تزوج العبد بالإذن) أي بإذن مولاه (فنفقتها دين عليه) أي على العبد (يباع) العبد (فيه) لوجود سببه، وقد ظهر وجوبه في حق المتوفي فتعلق برقبته إلا أن يفديه المولى أو يموت أو يقتل في الصحيح (مرة بعد مرة أخرى) فإذا بيع في دين النفقة فاشتره من علم به أو لم يعلم فرضى ظهر السبب في حقه أيضاً فإذا اجتمعت النفقة عليه مرة أخرى يباع ثانياً، وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرأً، (ولا) يباع العبد (في دين غيرها) أي غير النفقة (إلا مرة) فإن، وفي الغرماء فيها وإلا طوب به بعد الحرية كذا في أكثر المعترات، لكن فيه كلامه لأنه إن أراد إن العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانياً، وثالثاً كما قال صدر الشريعة، وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك، بل هو سهو فاحش فلا يباع لبقية النفقة الماضية لأنها كالمهر كما هو منقول المذهب، وإن أراد إنه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانياً، وثالثاً فكذلك الجواب في الديون الحادثة بعده إذا كان بإذن المولى، ولا فرق بينهما إلا أن يقال إن النفقة، وإن كانت حادثة بعد البيع لا تتفرق فصارت ديناً واحداً حكماً بخلاف الديون الحادثة بعده فافتراقاً تتبع قيد بالعبد لأن المدبر، وولد أم الولد لا يباع، وكذا المكاتب ما لم يعجز كما في الشمني، وقيد بالإذن لأنه إذا تزوج بغير إذنه لا يباع، وقيد بنفقتها لأن نفقة أولاده لا تجب عليه، (و) يجب (على الزوج أن يسكنها) أي الزوجة لقوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت﴾ أي في مكان يصلح مأوى للإنسان حيث أحب، لكن بين جيران صالحين سيما إذا كان ممن يتهم بالإيذاء (خالٍ عن أهله) أي الزوج، (وأهلها) أي محرم الزوجة لأنهما يتضرران بالسكني مع الناس إذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع، والمعاشرة إلا أن ترضى هي بأهله أو يرضى هو بأهلها، (ولو) كان (ولده) أي الزوج (من غيرها) أي الزوجة لمعاداة بينهما غالباً إلا أن يكون صغيراً لا يفهم الجماع، وفيه إشعار بأن لها إن لا تسكن مع أمته كما في المحيط، لكن المختار له أن يجمع بينهما لأنه يحتاج إلى استخدامها، لكن لا يطأها بحضرتها كما لا يحل وطئ زوجته بحضرتها، (ويكفيها بيت) أي كامل المرافق (مفرد من دار إذا كان له).

.....
الأكثر، وبالأول يفتي، (وإذا تزوج العبد بالإذن فنفقتها) على العبد لو حرة أو مكاتبه.

وأما أم الولد، والستة فشرط التبوع لوجوب النفقة (دين عليه يباع) أي القن لا غير كمكاتب، ومدبر، بل يؤديان النفقة من كسبهما (فيه) أي في النفقة المفروضة أو المرضية إلا أن يفديه المولى أو يموت أو يقبل (مرة بعد أخرى) أي إذا اجتمعت عليه النفقة مرة بعد أخرى يباع، ثانياً إذا اشتره من علم بحاله أو لم يعلم فرضي، وكذا ثالثاً ورابعاً كما في الفتح وغيره، فما في الدرر، وصدر الشريعة سهو بقي ما بقي من البيع الأول فإنه ينبغي أن يسقط إلى العتق أو بالكلية كما في الموت كما أفاده القهستاني، (ولا يباع في دين غيرها) أي غير النفقة (إلا مرة) واحدة، لأن دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حادثاً بعد البيع، ولا كذلك سائر الديون، حتى لو بيع في المهر مرة، وبقي شيء منه

مفرد من دار إذا كان له غلق وله منع أهلها ولو ولدها من غيره عن الدخول عليها لا من النظر إليها والكلام معها متى شاؤا والصحيح إنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين من

أي للبيت (غلق) بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح لحصول المقصود، وهو الأمن والمعاشرة، وفيه إشعار بأنه لو كان الخلاء مشتركاً بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر، وفي شرح المختار، ولو كان في الدار بيوت، وأبت أن تسكن مع ضررتها ومع أحد من أهله إن خلي لها بيتاً، وجعل له مرافق وغلقاً على حدة ليس لها أن تطلب بيتاً آخر كما في الفتح، وهو مفيد إنه لا بد للبيت من بيت الخلاء، ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية قال: في البحر، وينبغي الإفتاء بما في شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر، ويشترط أن لا يكون في الدار من إحماء الزوج ممن يؤذيها، (وله) أي للزوج (منع أهلها) أي محرمة، (ولو) وصلية (ولدها) أي الزوجة حال كون ذلك الولد (من غيره) أي من غير ذلك الزوج، وليس بصفة، وألا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة (عن الدخول عليها) لأن المكان ملكه كما في الكافي، وفيه إشعار بأن ليس له المنع من ملك الغير كما في القهستاني (لا من النظر إليها) عطف على عن الدخول أو لنفي الجنس أي لا منع أو للنفي أي لا يمنعون من النظر، ومن الظن إن التقدير ليس له منعهم من النظر كما في القهستاني، (والكلام معها متى) أي في وقت (شاؤا) إذ لا ضرر فيه، وفي المنع قطعية الرحم، ولكن له أن يمنعم من القرار عندها لأنه يورث الفتنة كما في المطلب، (والصحيح إنه) أي الزوج (لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين

آخر إلى العتق (و) يجب (على الزوج أن يسكنها في بيت) أي في مكان يصلح مأوى للإنسان حيث أحب، لكن بين جيران صالحين سيما إذا كان ممن يتهم بالإيذاء ذكره القهستاني، وحرر في الشرنبلالية معزياً للبحر إن البيت الذي له جيران ليس بمسكن شرعي حتى صرح قارئ الهداية بأن ليس عليه أن يأتيا بالمؤنسة فليحفظ، (خالٍ عن أهله) من ضرة أو محرمة كأمه أو أخته زاد في المحيط، وأم ولده (وأهلها ولو ولده من غيرها) لمعاداة بينهما غالباً إلا أن ترضى أو يكون صغيراً لا يفهم الجماع، فله إسكانه معها كأمته، وأم ولده أي في قول ابن سلام كما في الزاهدي، وفيه أيضاً، إن أمكنه أن يجعل لكل واحدة بيتاً فلها طلب ذلك، (ويكفيها بيت مفرد) معين (من دار) للزوج مشتملة على بيوت (إذا كان له) أي لذلك البيت (غلق) لحصول المقصود كما في الهداية، وفيه رمز إلى إنه إذا جمع بينهما، وبين ضررتها أو أحداً من أهله في دار فيها بيوت، وأعطى كل واحدة بيتاً على حدة، وإلى إنه لو لم يكن له إلا بيت واحد كان لها ذلك كما في القهستاني عن الاختيار، لكن نقل في الفتح إنه لا بد ليس لها أن تطالبه مكان آخر من بيت الخلاء، ومطبخ وينبغي الإفتاء به كما في البحر، (وله منع أهلها ولو ولدها) حال كون ذلك الولد (من غيره).

أي من غير ذلك الزوج، وليس بصفة، وإلا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة ذكره القهستاني (عن الدخول عليها) لأن المكان ملكه كما في الكافي، وفيه إشعار بأنه ليس له المنع من ملك الغير ذكره القهستاني (لا من النظر إليها والكلام معها متى شاؤا) تحامياً عن قطعية الرحم مع عدم الضرر.

دخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرها مرة في السنة مرة وتفرض نفقة زوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له من جنس حقهم عند مودع أو مضارب أو مديون يقر به بالزوجية

ولا من دخولهما عليها في الجمعة) أي سبعة أيام (مرة) قيد للخروج، والدخول كليهما (و) كذا لا يمنع (في) الدخول، والخروج إلى محرم (غيرهما) أي غير الوالدين (في السنة مرة) قوله، والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فإنه قال: لا يمنع المحارم في كل شهر، وفي المختارات، وعليه الفتوى، وفي أكثر الكتب له أن يأذنها بالخروج لزيارة الأبوين والأقرباء والحج، ولو كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أوله عليها، وما عدا ذلك لو أذن فخرجت يكونان عاصيين، وتمنع من الحمام، لكن في الخانية خلافه، (وتفرض نفقة زوجة الغائب) سواء كان بينهما مدة السفر أم لا كما في القهستاني نقلاً عن المنية، لكن يشترط في البحر أن يكون مدة سفر فإنه فيما دون السفر يسهل إحضاره، ومراجعتة، وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع، (وطفله) وبنته الكبيرة أو ابنه الفقير الكبير إن كان زمتاً، (وأبويه) فلا تفرض عن غيرهم من الأقرباء لأن نفقهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز، وكذا لا تفرض عن مملوكه كما في البحر (في مال له) أي للغائب (من جنس حقهم) أي دارهم أو دنائير أو طعاماً أو كسوة من جنس حقهم بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه لأنه يحتاج إلى البيع فلا يباع مال الغائب للإنفاق بالوفاق (عند مودع) ظرف لقول له أو حال (أو) عند (مضارب أو مديون يقر) كل واحد من المودع أو المضارب أو المديون.

(به) أي بمال الوديعة أو المضاربة أو الدين، (وبالزوجية) في نفقة العرس، وبالنسب في عليه بدخول بيته، (و) لكن (الصحيح) المفتي به (أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين و) لا من (دخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرها) من المحارم (في السنة مرة) به يفتي، وإنما يمنعهم من البيوتة عندهما، وعليه الفتوى وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب، وعبادتهم، والوليمة لا تخرج، ولا يأذنه، ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلقوا في خروجها للحمام، والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين، والتطيت، كذا في الأشياء زاد الباقاني تبعاً للكمال وغيره، وبشرط عدم كشف عورة أحد قال وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن انتهى، بل أكثرهن كما في الشرنبلالية معزياً للفتح مع ما ورد من الأحاديث المؤيدة للمنع كما قال: به الفقيه، (وتفرض).

أي يفرض القاضي (نفقة زوجة الغائب) عن البلد سواء كان بينهما مدة السفر أم لا كما في المنية، وينبغي أن يفرض نفقة عرس المتواري في البلد، ويدخل فيه المفقود، (وطفله) الذكر والأنثى، (وأبويه) لا دينهم غيرها، ولا نفقة غيرهم من الأقارب، كأخ وعم لأن نفقة هؤلاء إنما تجب بالقضاء، ولا يقضي على الغائب ذكره القهستاني وغيره، ويستدرك عليه الأولاد الكبار الإناث، والذكور الكبار الزمنا، ونحوهم لأنهم كالصغار للمعجز عن الكسب قاله الكمال: قال الشرنبلالي: وينظر ما إذا يريد بنحوهم انتهى، قلت: لعله يريد كالأعمى، وطالب العلم كما يأتي متناً فتأمل (في مال له من جنس حقهم) النفقة كماكول، وملبوس ونقدين وتبرلاً من غيره كمروض، وعقار (عند مودع أو مضارب أو

أو يعلم القاضي ذلك ويحلفها إنه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلاً فلو لم يقرؤا

البواقي، ولم يذكره لأنه يعلم منه بطريق المقايسة (أو يعلم القاضي) عطف على يقر (ذلك) المذكور من الوديعه والمضاربة، والدين والزوجية، والنسب عند عدم اعترافهم لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته فإن علم ببعض من الثلاثة يشترط إقرارهم بما لم يعلم به، وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لأنه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فإن علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لأنه إيفاء لحق المرأة، وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين، ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين، وطلب صاحب الدين من ذلك قضي له به كما في البحر، (ويحلفها) أي القاضي الزوجة، ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع إن الحكم جار بعينه في الطفل وإخوته كما في القهستاني لأنه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفاً فهذا اندفع ما قاله الباقاني: على المصنف على إن الطفل هو الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم، والصبي كيف يحلف تدبر (إنه) أي الغائب (لم يعطها النفقة) بأن قالت: بالله ما استوفيت النفقة كما في الخانية، (ويأخذ) أي يأخذ القاضي (منها) أي من الزوجة (كفيلاً) بالنفقة لاحتمال إنها استوفيت النفقة أو طلقها الزوج، وانقضت عدتها أو مديون (يقر) أي المودع ونحوه (به).

أي بالمال، (وبالزوجية) في نفقتها، وبالنسب في البواقي كما يعلم بطريق المقايسة، ثم الوديعه أولي من الدين في البداية بالإنفاق كما في الخانية، وفيه إشعار بأنه لو كان المال حاضراً في منزله يفرضها القاضي إذا علم بالنكاح، وحلفها، وكفلها كما في المحيط، وكذا إذا لم يعلم به بعد إقامة البينة عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة كما في الخلاصة (أو يعلم) عطف على يقر (القاضي ذلك).

أي الوديعه والمضاربة والدين والنكاح والنسب، فإن علم ببعض من الثلاثة شرط إقرارهم بما لم يعلم به، وهو الصحيح كما في مفقود الهداية فمن الظن الإشارة إلى المال أو الزوجية، وإنما اشترط ذلك لأنه لو أنكر، وطلب يمينه لا يستحلف، ولو برهنت بما ادعته عليه لم يقبل لأنه ليس خصماً، (ويحلفها) أي القاضي الزوجة (إنه) أي الغائب (لم يعطها النفقة)، ولم تكن ناشزة، ولا مطلقة انقضت عدتها، (ويأخذ منها كفيلاً) بما أخذته لا بنفسها وجوباً في الأصح لعلها أخذتها فإذا رجع، وبرهن أنه خلفها مالاً، وحلفها فنكلت رجع على الكفيل أو الزوجة، وإذا أقرت بأخذها يرجع عليها فقط.

كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، وجزم الباقاني تبعاً لابن الكمال إن التحليف، والتكفيل عام لكل من يطلب النفقة، وكذا ذكر القهستاني إن الحكم جار في الطفل وأخويه، وعزاه للنظم حتى في التحليف، ولكن الصغير كيف يحلف فلينظر (فلو لم يقرؤا) أي المودع وغيره، (بالزوجية)، وأقرؤا بكون المال عندهم، (ولم يعلم القاضي بها).

أي الزوجية (فأقامت بينة لا يقضي بها) لأنها تثبت النكاح للغائب بلا نائب، وإذا علم، وأنكرؤا المال ذكر في الأصل أنها لا تفرض عندهما، ولم يحك عنه شيء، وعنه إنه يفرض كما في القهستاني عن النظم، وفي العمادية لو أقامت البينة على النكاح، والمال فرض النفقة، (وكذا لو لم يخلف الغائب

بالزوجية ولم يعلم القاضي بها فأقامت بينة لا يقضي بها وكذا لو لم يخلف الغائب ما لا فأقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لا يسمع بيئتها وعند زفر يسمعها ليفرض النفقة لا لثبوت الزوجية وهو المعمول به اليوم والمختار

كانت ناشزة، وقال صدر الشهيد: الصحيح التحليف، والتكفيل لأن من الناس من يعطي الكفيل، ولا يحلف ومنهم من يحلف، ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً (فلو لم يقرأوا بالزوجية ولم يعلم القاضي بها) أي الزوجية (فأقامت) الزوجة (بينة) على الزوجية أو على المال أو مجموعهما كما في التبيين (لا يقضي) القاضي (بها) أي بالزوجية لأنه ليس بخصم في الزوجية، وكذا إذا نكر من في يده المال فأقامت بينة لا يقضي به لأنها ليست خصماً في إثباته كما في الاختيار فعلى هذا اقتصره على الزوجية قصور تدبر، (وكذا) لا يقضي (لو لم يخلف) الغائب (ما لا فأقامت) الزوجة (البينة على الزوجية ليفرض) القاضي (لها) أي الزوجة (النفقة) على الغائب، (ويأمرها) أي الزوجة (بالاستدانة عليه) أي على الغائب (لا يسمع) القاضي (بيئتها) لأن في ذلك قضاء على الغائب، (وعند زفر)، وهو قول الإمام أولاً، ثم رجع قال مشايخنا: قول أبي يوسف، ثم قول زفر: كما في الإصلاح (يسمعها) أي يسمع القاضي البينة.

(ليفرض النفقة)، ويأمر بالاستدانة إذا لم يكن له مال إذ لا ضرر فيه على الغائب لأنه إذا حضر، وأقر بالزوجية قضي الدين، وإن أنكرها كلفها القاضي إعادة البينة فإن أعادت فيها، وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة (لا) يسمع (لثبوت الزوجية) لأنه أيضاً قضاء على الغائب، (وهو المعمول به اليوم والمختار)، وهذه من إحدى المسائل الست التي يفتي فيها بقول زفر: لحاجة الناس كما في عامة المعتمرات، (وتجب النفقة والسكنى)، وكذا الكسوة كما في أكثر المعتمرات قالوا: إنما ما لم يذكرها محمد في الكتاب لأن العدة لا تطول غالباً فتستغني عنها

ملاً) في منزله، ولم يعلم النكاح، (وأقامت) الزوجة (البينة على الزوجية ليفرض) القاضي (لها النفقة) على الغائب، (ويأمرها بالاستدانة عليه لا يسمع بيئتها) لا على النكاح، ولا على النفقة لأنه قضاء على الغائب، وهذا عند علمائنا الثلاثة، (وعند زفر) والائمة الثلاثة (يسمعها) القاضي (ليفرض النفقة).

أي ليجب أداءها، ويأمرها باستدانة فإن حضر، وأقر بالنكاح قضي الدين، وإن أنكر كلفها القاضي إعادة البينة، فإن أعادت فيها، وإلا أمرها برد ما أخذت كما في القهستاني عن المحيط (لا) سمعها (لثبوت الزوجية) عنده، (وهو المعمول به اليوم) في زماننا، (والمختار) للفتوى لأن فيه نظراً لها، ولا ضرر على الغائب فإنه لو حضر، وصدقها فقد أخذت حقها، وإن جحد يحلف، فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها، وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة، ولو غاب وترك صغاراً، والمسألة بحالها أجبرت الأم على الإنفاق عليهم بعد فرضه النفقة لترجع بالاستدانة، (وتجب) أيضاً، (النفقة والسكنى)، وكذا الكسوة، ولم يذكرها تبعاً لمحمد لأن العدة لا تطول غالباً فيستغني عنها، لكن عممها القهستاني للمأكول، والملبوس قال: واللام تشير إلى أنها غير مقدر فإنها ما يكفيها من الوسط كما في المحيط، ثم تلزم سكنى الذي يسكنها فيه قبل الطلاق كما أشير إليه فلو لم تسكن زماناً كانت

وتجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو بايناً والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا لمعتدة الموت والفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها سقطت نفقتها لا لو مكنت ابنه .

حتى لو احتاجت إليها يفرض لها (لمعتدة الطلاق ولو) كان الطلاق رجعيّاً أو (بايناً) واحداً أو أكثر فلا نفقة للمختلعة، وإن لم يشترط في العقد وقال: لها النفقة إلا إذا شرط فيه، ولها السكنى مطلقاً لأن النفقة حقها فيصح الإبراء عنها دون السكنى كما في البحر، وعند الأئمة الثلاثة لا نفقة لمبتوتة لو حايلاً، ولو كانت حاملاً تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده، وكذا السكنى إلا في قول عن الشافعي ومالك: تجب لموت إلى انقضاء عدتها، (و) كذا تجب للمرأة (المفرقة بلا معصية) صادرة عنها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة)، ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق أو بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان أخصر تدبر، وفي التبيين، ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الإيلاء أو العنة أو الجب فلها النفقة بهذه الأشياء مضافة إلى الزوج، وكذا إذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق أو عدم الكفاءة، ولو أسلمت المرأة، وأبى الزوج فلها النفقة لأن الفرقة بالأبء، وهو منه بخلاف ما إذا أسلم، وأبت هي حيث لا تجب لها النفقة لأن الامتناع جاء من قبلها، ولهذا يسقط به مهرها كله إذا كان قبل الدخول انتهى، لكن ليس الأمر كذلك، بل إذا كانا نصرانيين فأسلم، وأبت هي بقيت الزوجية على حالها إلا أن يكونا مجوسيين أو المرأة مجوسية فإن فيها إذا أسلم، وأبت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها فعلى هذا الصواب أن يخصص تدبر، (لا) تجب النفقة، والسكنى (لمعتدة الموت) مطلقاً سواء كانت حاملاً أولاً إلا إذا كانت أم ولد، وهي حامل فلها النفقة من جميع المال (والمفرقة بمعصية) صادرة منها .

(كالردة وتقبيل ابن الزوج) أي تقبيلها ابنه أو أباه بشهوة، والزنا به طوعاً لا كرهاً فإنه تقع الفرقة، ولا تسقط النفقة، وفيه إشارة إلى إن رده أو تقبيله ابنتها، وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة، وإلى أن لا تجب لها السكنى أيضاً كما في المبسوط، لكن في الخانية وشرح ناشرة فلا نفقة لها كما في الخانية (لمعتدة الطلاق ولو بايناً)، واحداً أو أكثر بلا عوض فلا نفقة لمختلعة على ما مر، وعند الأئمة الثلاثة لا نفقة للمبانة إلا أن تكون حاملاً قيل: واحترز بالطلاق عن أم الولد إذ لا نفقة لها إذا أعتقها مولاها، والأم شاملة للأمة فلها النفقة إذا بوأها بيتاً، ولو في العدة، وذكر الصدر الشهيد إنه إذا بوأها في العدة، والطلاق باين ليس لها النفقة كما في المحيط، (والمفرقة بلا معصية) صادرة عنها (كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة)، ووطيء ابن الزوج إياها مكرهه، (لا) تجب (لمعتدة الموت) مطلقاً حاملاً أم لا إلا إذا كانت أم ولد، وهي حامل فلها النفقة من كل المال، كما في الجرهرة، وقيل: للحامل النفقة في جميع المال، وكذا ذكره القهستاني عن المضمرات، (والمفرقة بمعصية) صادرة من قبلها (كالردة) .

أي ردها، وإن رجعت عنها، (وتقبيل ابن الزوج) أي تقبيلها ابنه أو أباه بشهوة أو الزنا به طوعاً

فصل

ونفقة الطفل الفقير على أبيه لا يشاركه فيها أحد كنفقة الأبوين والزوجة ولا تجبر

الطحاوي صرح بوجوبها لها وفي الفتح لها السكني في جميع الصور لأن القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها كما في البحر، والمنع بخلاف المسئلة الأولى فعلى هذا أن يذكر وجوب النفقة في صورتين على الإطلاق، وتخصيص عدم وجوب السكن لمعتدة الموت أولى تدبر، (ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها) يعني لو طلقها ثلاثاً أو بائناً، ثم ارتدت العياذ بالله تعالى (سقطت نفقتها)، وهذا إذا خرجت من بيت الزوج، وإلا فلها النفقة كما في القهستاني، وما وقع في المتن من تقييده بالثلاث كما وقع في الهداية اتفاقي (لا) أي لا تسقط نفقتها (لو مكنت) أي معدة الثلاث، وكذا الباین .

وأما في الرجعي فلا فرق بين الردة، والتكمين وكل واحد منهما يسقط النفقة لأن النكاح باق، والفرقة حلت منه (ابنه) أي أين الزوج لأنه لا أثر للتكمين خلافاً لزفر .

فصل

— (ونفقة الطفل) الحر (الفقير)، وكذا السكني والكسوة تجب (على أبيه) بالإجماع سواء

لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق، فصارت كالناشزة، والكلام مشير إلى إن رده، وتقبيله ابنتها بشهوة وغيرهما مما هي معصية منه لم تسقط النفقة، وإلى إنه لا سكني في الفرقة، وهذا إذا خرجت من بيته، وإلا فواجب كما في القهستاني عن الكفاية أي لوجوب السكني في كل الصور حتى لو صالحته عن السكني على دراهم لم يجز كما في الشرنبلالية عن الخانية، (ولو ارتدت مطلقة الثلاث) قيد اتفاقي إذ المبانة بالواحدة كذلك (سقطت نفقتها لا لو مكنت ابنه) لأن الممكنة لا تحبس بخلاف المرتدة فإنها تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة حتى لو لم تحبس تجب لها النفقة، وفي القهستاني عن الكرمانني هذا إذا خرجت من بيت الزوج، وإلا فلها النفقة انتهى، إلا إذا لحقت بدار الحرب، ثم عادت مسلمة لبيت الزوج لأن العدة تسقط باللاحق لأنه كالموت كما في البحر، وحر في الشرنبلالية إن هذا إذا حكم بلحاقها .

أما إذا لم يحكم به فتعود نفقتها بعودها قال: وبه يحصل التوفيق بين ما في الذخيرة والجامع فليحفظ .

فصل

(ونفقة الطفل)، وهو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، ويقال: جارية طفل، وطفلة (الفقير) الحر (على أبيه) الحر إلى حد الكسب، وحينئذٍ للأب أن يسلمه إلى عمل، وينفق على الغني من ماله بشرط الإسهاد، وسنحقيقه، والأب أهم من الموسر، والمعسر إلا أنها عليه تفرض بقدر

أمه على إرضاعه إلا إذا تعينت ويستأجر من ترضعه عندها ولو استأجرها وهي زوجته أو

كان الأب موسراً أو معسراً، لكن على المعسر تفرض عليه بقدر الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم، وإن كان الأب عاجزاً يتكفف، وينفق، وقيل: نفقته في بيت المال، وإن كان قادراً على الكسب اكتسب، وإن امتنع عنه حبس كما في الفتح، ولا يحبس والد، وإن علا في دين ولده، وإن سفل إلا في النفقة قيد بالطفل لأن البالغ لا يجب نفقته على أبيه إلا بشروط كما سيأتي، وقيد بالفقير لأنه ينفق على الغني من ماله فإن أنفق الأب من ماله رجع على ماله بشرط الإشهاد، وقيدنا بالحر لأن الوالد المملوك نفقته على مالكة لا على أبيه (لا يشاركه) أي الأب (فيها) أي في النفقة (أحد) من الأم، وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] فهي عبارة في إيجاب نفقة المنكوحات إشارة إلى أن نفقة الأولاد على الأب، وإن النسب له (كنفقة الأبوين والزوجة) يعني لا يشرك الأب في نفقة الولد أحد كما لا يشرك الولد إن كان غنياً في نفقة الوالدين الفقيرين أحد، ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية أحد، (ولا تجبر أمه).

أي أم الطفل (على إرضاعه) قضاءً لأن ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير، وتؤمر ديانة لأنه من باب الاستخدام، وهو واجب عليها ديانة (إلا إذا تعينت) الأم للإرضاع بأن لا يجد الأب من يرضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن له مال، والأب معسر فحيثئذ نجبر على الإرضاع صيانة عن ضياعه، وهذا مروى عن الشيخين وظاهر الرواية إنها لا تجبر لأنه يتغذى بالدهن واللبن، وغيرهما من المايعات فلا يؤدي إلى ضياعه، وإلى الأول مال القُدوري وشمس الأئمة، وعليه الفتوى، وكان هو المذهب كما في أكثر المعتمرات لأن قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن، والشراب سبب ترميضه كما في الفتح، (ويستأجر) الأب لأن الأجرة عليه (من ترضعه عندها) أي عند الأم إذا أرادت ذلك لأن الحضانة لها، وفيه إشارة إلى إنه يجب الإرضاع عند الأم، وذا غير واجب، بل عليها إرضاعه.

أما في منزل أمه أو فنائه أو في منزل نفسها، ثم تدفعه إلى أمه إلا إذا شرط ذلك عند الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم كما في القهستاني عن المحيط زاد في الفتح، فلو كان الأب مبدراً يدفع كسب الابن إلى أمين كما في سائر أملاكه، انتهى، وقيدنا بالحر لأن حكم المملوك سيجيء، (لا يشاركه فيها) أي الأب في نفقة طفله (أحد) من الأم وغيرها، لأنه يختص بالولاية في الصغير، فكذا في النفقة فإن كان الأب معسر أو الأم موسرة أمرت بالإنفاق، ثم رجعت عليه بعد اليسار، ومنهم من قال: بعدم الرجوع، وهي أولى من الجد الموسر، وعن أبي حنيفة إن ثلثها عليها، وثلثها على الأب، وسيجيء متناً، وفي الشرنبلالية عن الفتح لو كان الأب عاجزاً أيضاً يتكفف الناس، وينفق على ولده، وقيل: نفقته في بيت المال، وإن كان الأب قادراً على الكسب اكتسب فإن امتنع عنه حبس بخلاف سائر الديون، ولا يحبس والد، وإن علا في دين ولده، وإن سفل إلا في النفقة (كنفقة الأبوين والزوجة) أي كما لا شركة في نفقتهم، (ولا تجبر أمه على إرضاعه)، بل تؤمر ديانة لأنه من باب

معتدته من رجعي لترضع ولدها لا يجوز وفي معتدة البايين روايتان وبعد العدة يجوز وهي أحق إن لم تطلب زيادة على الغير ولو استأجرها هي زوجته لإرضاع ولده من غيرها صح

العقد، وكذا لا يجب على المرضعة المكث عندها إلا إذا شرط، (ولو استأجرها) أي الأم (و) الحال (هي زوجته) غير مطلقة (أو معتدته من) طلاق (رجعي ترضع ولدها لا يجوز) الاستيجار، ولم تستحق الأجرة لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهو أمر بصيغة الخبر، وهو أكد واستيجار الشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز، وإنما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فإذا أقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر، (وفي) جواز استئجار (معتدة البايين روايتان) ففي ظاهر الرواية إنه يجوز لأن النكاح قد زال فهي كالأجنبية، وصحيح في الجوهرة، وفي رواية الحسن لا يجوز لأنه باقٍ في حق بعض الأحكام، (وبعد العدة يجوز) استئجارها بالاتفاق لزوال النكاح بالكلية، وفي المجتبى لو استأجر زوجته من مال الصبي لإرضاعه جاز من ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح، والإرضاع والحاصل إن على تعليل صاحب الهداية، ومن تبعه فإنه واجب عليها ديانة لا يأخذ شيئاً في مقابلة الإرضاع لا من الزوج، ولا من مال الصغير لوجوبه عليها، وعلى ما علل به في المجتبى، ومثله في الذخيرة من إن المنع إنما هو الاجتماع واجبين يجوز أن تأخذ من مال الصغير لا من مال الأب كما في المنع، (وهي).

أي الأم بعد العدة أو المعتدة من طلاق باين على إحدى الروايتين (أحق)، وأولى بالاستئجار من الأجنبية لأن إرضاعها أنفع للصغير (إن لم تطلب زيادة على الغير) فإن التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعاً للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿ولا تضار والدهة

.....
الاستخدام ككنس البيت، والطبخ وغسل الثياب، والخبز ونحو ذلك، فإنه واجب عليها ديانة، ولا يجبرها القاضي عليه لأن المستحق عليها يعقد النكاح تسليم النفس للاستماع، لا غير (إلا إذا تعينت) بأن لا يأخذ لبن الغير أو لا يوجد من ترضعه أو يوجد، ولكن لا ترضع بلا أجرة، وليس للأب، ولا للصغير مال، (و) إذا لم تتعين الأم (يستأجر) الأب (من ترضعه عندها) لأن الحضانة لها، ولا يلزم المرضعة أن تمكث عند الأم إذا لم يشترط ذلك عليها، بل ترضع فترجع إلى منزلها أو تحمل الصبي معها إليه أو ترضعه في فناء الدار، ولو انقضت المدة، وأبت أن ترضعه، ولم يقبل ثدي غيرها، عليه قال محمد: أجزرها عليه الإقتاني، (ولو استأجرها).

أي الأم، (وهي زوجته أو معتدته من رجعي لترضع ولدها لا يجوز) لما مر أن الإرضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وهو ظاهر فيعدم جواز أخذ الأجرة، ولو من مال الصغير، وذكر في الذخيرة، والمجتبى إنه يجوز، قال: في النهر والأول أوجه عندي (وفي معدة البايين روايتان) أصحابهما الجواز كما في الجوهرة لزوال النكاح فهي كالأجنبية إلا أن ظاهر الهداية يفيد ترجيح عدمه فهو رواية الحسن عن الإمام، وهو الأولي كما في النهر، (وبعد العدة يجوز وهي) بعد العدة (أحق) من الأجنبية (إن لم تطلب زيادة) الأجرة (على الغير) دفعاً للضرر، وفي مجمع الفتاوى ما نصه رجل طلق
مجمع الأنهر/ج ٢/م ١٣٣

ونفقة البنت بالغة والابن زماً على الأب خاصية وبه يفتي وقيل على الأب ثلثها وعلى الأم ثلثها وعلى الموسر يساراً يحرم الصدقة نفقة أصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت

بولدها ولا مولود له بولده [البقرة: ٢٣٣] أي يلزمها لها أكثر من أجرة الأجنبية، وفي كل موضع جاز الاستئجار، ووجبت النفقة لا تسقط هذه الأجرة بموته لأنها أجرة، وليست بنفقة كما في الذخيرة، وفي الولوالجية لا تسقط هذه الأجرة بموته، بل لتكون أسوة الغرماء وظاهر المتون إن الأم لو طلبت الأجرة أي أجر المثل، والأجنبية متبرعة بالإرضاع فالأم أولى لأنهم جعلوا الأم أحق في جميع الأحوال إلا في حالة طلب الزيادة على أجرة الأجنبية، لكن في التبيين وغيره إن الأجنبية أولى أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل، لكن هي أولى بالإرضاع.

أما في الحضانة فالأم أولى كما في البحر، وفي المنح إن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجرة فو بأجر يسير، والأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم لأن الحضانة لها، وفي البحر إذا استأجر الأم للإرضاع لا يكفي عن نفقة الولد لأن الولد لا يكفيه اللبن، بل يحتاج معه إلى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصاً لكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير أجرة الرضاع، وغير أجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة ونفقة الولد، (ولو استأجرها هي زوجته لإرضاع ولده) أي الزوج حال كونه.

(من غيرها صح) الاستئجار لأنها لم يجب عليها إرضاعه ديانة، (ونفقة البنت بالغة) أو صغيرة، ولم يذكرها لإغناء الطفل، (والابن) البالغ (زماً) بفتح الزاي وكسر الميم أي الذي طال مرضه زماناً كما في المغرب أو الذي لا يمشي على رجله كما في المذهب، وكذا أعمى وأشل، وغيرهما فقيراً تجب (على الأب خاصة وبه يفتي) هذا ظاهر الرواية، (وقيل) قائله الحسن والخصاف برواية عنه: (على الأب ثلثها وعلى الأم ثلثها) اعتبار بالإرث بخلاف

امراته، وبينهما رضيع فقالت الأم: أنا أرضعه بغير أجرة أو بدرهمين، وأراد الأب أن يرضعه أخرى بدرهمين فالأم أولى، وكذا إذا كانت ترضعه بغير أجرة، والأجنبية بأجرة، وإن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجرة أو بأجر يسير، والأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية، لكن ترضعه عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم لأن الحضانة لها انتهى، (ولو استأجرها وهي زوجته لإرضاع ولده من غيرها صح) لأنه غير واجب عليها، (ونفقة البنت بالغة والابن) بالغاً (زماً) أو عمي (على الأب خاصة به يفتي) كنفقة أبويه، وعرسه، وهذا إذا لم يكن معسراً فإن المعسر يجعل كالميت، وحينئذ فيجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح إلا لأم موسرة كما في البحر، قال: وعليه فلا بد من إصلاح المتون جوهره فليحفظ، (وقيل على الأب ثلثها وعلى الأم ثلثها) كارهه، وهو قول الشافعي، وأحمد، وقدمنا إنه رواية عن أبي حنيفة (وعلى الموسر)، ولو صغيراً (يساراً يحرم الصدقة) به يفتي، وقيل يفتي بنصاب الزكاة، وقيل

الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده، والفرق على هذه الرواية إن الأب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاخص بنفقته، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه، وفي الخانية أب الأب بمنزلة الأب عند عدمه، (وعلى الموسر) عطف على الأب أي يجب على الموسر فإنه إذا كان معسراً كان عاجزاً، ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة، وأولاد الصغار لأنه التزم بالعقد، ولا تسقط بالفقر، واختلفوا في اليسار، واختار المصنف بأن يملك ما فضل من حاجته مما يبلغ مائتي درهم فصاعداً فقال: (يساراً يحرم الصدقة)، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتمرات، وفي الخلاصة يسار الزكاة وبه يفتي، وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فإن لم يكن له شيء، واكتسب لكل يوم درهماً، وكفاه أربعة دوايق ينفق الفضل، وفي التحفة يعتبر قول محمد إذا كان كسوباً، وهو أرفق فإن لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه، لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع ولده (نفقة أصوله) أي نجب على الموسر نفقة أبويه، وأجداده وجداته.

أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ [لقمان: ١٥] نزلت في حق الأبوين الكافرين، وليس من المعروف إن الابن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعاً.

وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء، والأمهات، لكن فيه استدراك بما قدمه من

يعتبر اليسار، والعسار بما يفضل عن كسبه يوم، قال: في الفتح، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى فلو لم يكن له شيء، واكتسب كل يوم درهماً وكفاه أربعة دوايق ينفق الفضل عليهم، وإليه ذهب الخصاص فلو لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه، لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع والده، والأول هو الصحيح كما في القهستاني عن المحيط (نفقة أصوله)، وإن علوا (الفقراء)، وإن قدروا على الكسب، وهذا ظاهر الرواية، وقال الحلواني: لا يجبر الابن الكاسب على نفقة الأب الكاسب كما في القهستاني.

وأما الأم الفقيرة فيجبر على نفقتها، وإن كان معسر الوهي غير زمنة لأنها لا تقدر على الكسب كما في الجوهرة، وفيها أيضاً، لو لم يقدر إلا على نفقة أحد أبويه فالأم أحق، ولو له أب، وطفل فالطفل أحق، وقيل: يقسمها فيهما انتهى، لكن ذكر في الفتح بعد التقييد باليسار فلو كان كل منهما أي الأب، والابن كسوباً يجب أن يكسب الابن، وينفق على الأب انتهى، فلم يشترط اليسار هنا، وشرط فلينظر كذا. ذكره الشرنبلالية، ثم نقل بعد صفحة عن الفتح بعد ورقة عن كافي الحاكم لا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته إذا كان رجلاً صحيحاً، وإن كان لا يقدر على الكسب إلا في الوالد خاصة أو في الجد أب الأب إذا مات الولد فأجبر الولد على نفقته، وإن كان صحيحاً انتهى، وهو جواب ظاهر الرواية فتنبه، وفي القهستاني لو كان الزوجان معسرين، ولها ابن موسر يؤمر ابنها أو أخوها الموسر بالإقراض على الزوج، ولو كاسباً، وكذا لو كان معسراً والأم موسرة فعلى الأم، ولو

ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الإرث فلو كان له بنت وابن ابن فنفته على البنت مع إن إرثه لهما ولو كان له بنت بنت وأخ فنفته على بنت البنت مع إن كل إرثه للأخ وعليه نفق

قوله كنفقة الأبوين، ولو اقتصر بهذا لكان أخصر تدبر، (الفقراء) سواء كانوا قادرين على الكسب أو لا قيل: هذا ظاهر الرواية، وقال الحلواني: الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الأب الكاسب لأنه كان غنياً باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير، وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته إذا كان صحيحاً، وإن كان لا يقدر على الكسب إلا في الوالد خاصة، أو في الجد فإن الولد يجبر على نفقته، وإن كان صحيحاً، وهذا يؤيد قول السرخسي: ويوافق إطلاق المتن، وفي البحر لو ادعى الولد غنى الأب، وأنكره الأب فالقول للأب، والبينة للأب.

(بالسوية بين الابن والبنت)، ولو أحدهما فائق اليسار في ظاهر الرواية، وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد، وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لأن الوجوب علق فيه بالإرث، وقيل: يجب بقدر الإرث، وقال مشايخنا: هذا إذا تفاوتتا في اليسار تفاوتاً يسيراً.

أما إذا كان فاحشاً فيفرض بقدره كما في المحيط، (ويعتبر فيها) أي في نفقة الأصول يعني في وجوبها (القرب الجزئية) أي النفقة على القرب إن استويا في الجزئية، وعلى الجزء إن استويا في القرب (لا) يعتبر (الإرث) كما هو رواية عن الإمام (فلو كان له بنت وابن ابن فنفته) كلها (على البنت) لأنها أقرب (مع إن إرثه لهما) نصفان، ومع إنهما يستويان في الجزئية، (ولو كان له بنت بنت وأخ فنفته) كلها (على بنت البنت) لأنها جزء جزئه مع استوائهما في القرب (مع إن كل إرثه للأخ) لأنها محجوبة حجب حرمان عن الإرث بالأخ، ولو قال: ولو كان له

كاسباً حتى إذا أسير رجعوا عليه (بالسوية بين الابن والبنت)، وقيل: كالإرث، وبه قال الشافعي وأحمد: والأول ظاهر الرواية، ولو أحدهما فائق اليسار، وفيه إشعار بأنه لو كان له اثنان وأحدهما أكثر مالا فبالسوية، وقال مشايخنا: إنهما لو تفاوتتا في اليسار تفاوتاً فاحشاً يفرض بقدره كما في المحيط، (ويعتبر فيها).

أي في نفقة الأصول، وفي نسخة فيه أي في هذا النوع من النفقة (القرب والجزئية) أي النفقة على القريب إن استويا في الجزئية فمن الظن إن ذكر الجزئية مستدرك إذ الكلام في نفقة الأصول (لا) (الإرث) كما هو رواية عنه، ولهذا لا تجب مع اختلاف الدين (فلو كان له بنت وابن ابن فنفته على البنت مع إن إرثه لهما ولو كان له بنت بنت وأخ فنفته على بنت البنت مع إن كل إرثه للأخ)، ولا شيء لولد البنت لأنه من ذوي الأرحام، (وعليه) أي على الموسر أيضاً، (نفقة كل ذي رحم محرم منه).

أي قرابة منه لا يجوز التناكح بينهما، والمتبادر أن تكون المحرمة من جهة الرحم لا من جهة أخرى، فلا نفقة عليه لابن عم هو ابن أخيه من الرضاع، ولا يخفى إن الأصول، والفروع مستثناة من

كل ذي رحم محرم منه إن كان فقيراً صغيراً أو أنثى أو زمنياً أو أعمى أو لا يحسن الكسب لخرقه أو لكونه من ذوي البيونات أو طالب علم ويجبر عليها وتقدر بقدر الإرث حتى لو

ولد بنت لكان أشكل للذكر والأنثى لأنهما في الحكم سواء تدبر، (و) يجب (عليه) أي الموسر.

(نفقة كل ذي رحم محرم منه) وهو من لا يحل مناكحته على التأيد مثل الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات، فلا نفقة لذي رحم محرم مثل أولادهم، ولا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجات الأباء والبنين، والأصهار وآباء الأمهات، والأخوة والأخوات من الرضاعة، وأولادهم، ولا بد أن يكون المحرمية بجهة القرابة لأنه لو كان قريباً محرماً لا من جهتها كابن عم إذا كان أحماً من الرضاع فإنه لا نفقة له كما في البحر، وقال ابن أبي ليلي: تجب النفقة على كل وارث محرماً أولاً، وقال الشافعي: لا تجب النفقة على غير الوالدين، والمولودين لأن استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد، ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك، وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبي عليه الصلاة والسلام فيقيد به مطلق النص (إن كان) ذو الرحم (فقيراً صغيراً) مطلقاً (أو أنثى) بالغة فقيرة أو فقيراً ذكراً بالغاً مجنوناً (أو زمنياً أو أعمى أو لا يحسن الكسب لخرقه) الخرق بضم الخاء المعجمة، وسكون الراء الحمق (أو لكونه من ذوي البيونات) كناية عن كونه شريفاً عظيماً أي لكونه من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب (أو) لكونه (طالب علم) لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم، وهذا إذا كان به رشد كما في

ذلك ذكره القهستاني (إن كان فقيراً صغيراً)، كذا في كثير من النسخ، ووقع في نسخة الشارح البهنسي أو صغيراً، وهو سبق قلم كما لا يخفي (أو أنثى)، ولو بالغة (أو زمنياً أو أعمى) اعلم أن الزمانة تكون في ستة أعمى، وذاهب اليد والرجل من جانب، والأخرس، والمفلوج كما في أحكام الصغار فحيتنئذ فالأعمى مستدرك كما أفاده القهستاني (أو) كان صحيحاً، لكنه (لا يحسن الكسب لخرقه أو لكونه من ذوي البيونات)، والأصل إن نفقة كل إنسان في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً سالماً كان أو مؤفياً، ثم العجز عن الكسب، وهو بنحو الزمانة، والعمي في الذكر.

وأما الأنثى فعاجزة على كل حال فلذلك أطلقها (أو طالب علم) لا يهتدي إلى الكسب، وهذا إذا كان به رشد كما في الخلاصة، ولذا قال صاحب المنية: والقنية أنا أفتي بعدم وجوبها، فإن قليلاً منهم حسن السيرة مشتغلاً بالعلم الديني، وأكثرهم فساق مبتدعة، وشرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافات ركيكة ضررها في الدين أكثر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسحرية، والغيبة والوقوع في الناس وغيرها، مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، فيقذف الله تعالى البغض في قلوب آبائهم، ويتزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم في ملبس، ومطعم فيطالبونهم بالنفقة، ويؤذونهم مع حرمة التأفيف، ولو علم السلف بسيرتهم لحرموا الإنفاق عليهم فضلاً أن يفرضوا نفقاتهم، كذا ذكره القهستاني.

كان له أخوات متفرقات فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه كذلك، وفي الإخوة المتفرقين أسداساً وأشار إلى الثاني ويعتبر فيها أهلية الإرث لا حقيقته فنفقة من له خال

الخلاصة، ولذا قال صاحب القنية: أنا أفتي بعدم وجوبها فإن قليلاً منهم حسن السيرة مشتغلاً بالعلم الديني، وأكثرهم فساق شرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافات ركيكة ضررها في الدين أكبر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية، والغيبة والوقوع في الناس، وغيرها مما يستحقون به أصلحهم الله تعالى، وإيانا بجاه نبيه، ولو علم السلف حالهم لحرموا الإنفاق عليهم فضلاً أني فرضوا نفقاتهم، ثم قال: قلت: لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه، والأدب اللذين هما قواعد الدين، وأصول كلام العرب، والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل، ويؤدي إلى ضياع العلم، والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف، (ويجبر).

أي الموسر (عليها) أي على النفقة لإيفاء حق مستحق عليه، (وتقدر) النفقة (بقدر الإرث) لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] فجعل العلة هي الإرث فيقدر الوجوب بقدر العلة (حتى لو كان له) أي للصغير مثلاً (أخوات متفرقات) موسرات (فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه) أخماساً ثلاثة أخماسها على الأخت لأب، وأم وخمسها على الأخت لأب، وخمسها على الأخت لأم فرضاً ورداً، (ويعتبر فيها) أي في نفقة ذي الرحم

وأما من كان بخلافهم فنادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعاً لهرج التمييز بين المصلح، والمفسد، قلت: لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه ونحوه، يمنعهم الكسب عن التحصيل، ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف، وهفوات البعض لا يمنع وجوب النفقة كالأقارب كما في البحر عن القنية، وكتب بعض الأفاضل بهامشه ما لفظه أقول طلبة زماننا يحضرون في مجالس العلم بغير مطالعة، ويتكلمون في الدرس بلا مراجعة، ويسألون مسالمة الأمير، وينهقون كنهيق الحمير، وإذا قاموا عن الدرس، وسألوا عما ألقى إليهم لم يوجد عندهم شيء من الفوائد، ولا في فكرهم ذرة من الفرائد فجعل همتهم العياط، والصياح، والتكلم بلا روية ليقال: إنه متكلم وبشت النية لا بارك الله فيهم أنهم قوم سفل، فلا يستحقون شيئاً لا كثيراً، ولا قليلاً، ولا يجب على آبائهم نفقتهم، بل أولئك كالأنعام، بل هم أضل سبيلاً انتهى، وبالله التوفيق، (ويجبر عليها).

أي على النفقة لإيفاء حق مستحق عليه، واعلم إن الموسر المذكور قسمان، أحدهما إنه الوارث حقيقة، والثاني إنه أهل للورثة فأشار إلى الأول بقوله، (وتقدر بقدر) أخذ (الإرث) منه كلاً أو بعضاً لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] (حتى لو كان له أخوات متفرقات) أي لأبوين، ولأب، ولأم موسرات (فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه كذلك، وفي الأخوة المتفرقين أسداساً وأشار إلى الثاني) بقوله: (ويعتبر فيها).

وابن عم على خاله ونفقة زوجة الأب على ابنه ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً أو زماً ولا يجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد ولا مع اختلاف الدين إلا

المحرم (أهلية الإرث) بأن يكون وارثاً في الجملة، وإن كان محجوباً بغيره (لا حقيقته) بأن يكون محرراً للميراث لأنه لا يعلم إلا بعد الموت، وفرغ عليه بقوله: (نفقة من) أي فقير (له خال وابن عم) موسران (على خاله) لأنه محرم، ويحزر ميراثه ابن عمه لأنه عصبته، وهذا لأن سبب الإرث ثابت للخال فإن ابن العم لو مات قبل الخال يحزر ميراثه الخال، وإذا استويا في المحرمية، وأهلية الإرث يرجح من كان وارثاً في الحال فلو كان له عم وخال أو عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية، ويرجح العم بكونه وارثاً في الحال.

(ونفقة زوجة الأب على ابنه)، وفي الجوهرة إن احتاج الأب إلى زوجة، والابن موسر وجب عليه أن يزوجه أو يشتري له جارية، ويلزمه نفقتهما وكسوتهما، وإن كان للأب أكثر من زوجة لم تلزم الابن إلا نفقة واحدة يوزعه الأب عليهن، لكن في البحر إن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريته حيث لم يكن للأب علة فإن القول بالوجوب مطلقاً إنما هو رواية عن أبي يوسف، (ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان) الابن (صغيراً) فقيراً (أو) كان كبيراً فقيراً (زماً) بحيث لا يقدر على الكسب، (ولا يجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد) الصغير الفقير أو الكبير الفقير العاجز عن الكسب لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذا لمقاصد لا

أي في نفقة ذي الرحم المحرم (أهلية الإرث) بأن لا يكون محروماً (لا حقيقته) بأن يكون محرراً للميراث إذ لا يعلم إلا بعد الموت (نفقة من) أي فقير (له خال وابن عم موسران (على خاله) إذ يمكن أن يموت ابن العم فيرث الخال فإن ابن العم، وإن كان وارثاً، لكنه ليس بمحرم فلا نفقة عليه بخلاف الخال فمن الظن إن الأولى في التمثيل خال، وعم لأب لأن الكلام في ذي رحم محرم، (ونفقة زوجة الأب على ابنه) في رواية، وفي أخرى لا بد أن يكون الأب مريضاً أو زماً، وبهذه جزم في البدائع، وعليه جرى الفهستاني كغيره، ثم قال: وعن أبي يوسف إنه يجبر على نفقة امرأة أبيه إذا كانت عنده مطلقاً انتهى، وفي الجوهرة ما نصه إذا احتاج الأب إلى زوجة، والابن موسر وجب عليه أن يزوجه أو يشتري له جارية، ويلزمه نفقتها، وكسوتها كما يجب نفقة الأب، وكسوته فإن كان للأب أم ولد لزم الابن نفقتها، وكسوتها أيضاً، كما تجب نفقة الأب، وكسوته وإن كان للأب زوجتان أو أكثر لم يلزم الابن إلا نفقة واحدة، ويدفعها إلى الأب، وهو يوزعها عليهن انتهى، فليحفظ، وفي المبتغى بالمعجزة إذا كان الأب محتاجاً، وأبى الابن أن ينفق عليه، وليس ثمة قاض يرفع الأمر إليه له أن يسرق من مال ابنه، ولو أعطاه مالاً يكفيه يأخذ بقدر الكفاية، وبسرقة ما فوقها يائمه كما إذا لم يكن محتاجاً أو كان ثمة قاض انتهى، وفي الذخيرة نفقة الوالدين، والمولودين، والزوجة واجبة، قبل القضاء حتى إذا ظفر أحدهم بجنس حقه كان له الأخذ بلا قضاء، ولا رضاء بخلاف بقيد الأقارب، ولو ادعى الولد غنى الأب، وأنكره الأب فالقول للأب، والبينة للابن، ولا يلزم المعسر نفقة أبيه إلا إذا كان زماً أو لا يقدر على عمل كان للابن أن يضمه إلى عياله، وينفق على الكل، (ونفقة زوجة الابن على أبيه أن كان

للزوجة وقرابة الولاد أعلى أو أسفل وللأب بيع عرض ابنه لنفقته ولا بيع عقاره ولا بيع تنظم دونها، ولا يعمل في مثلها الإعسار كما في الهداية، (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين).

لأن الاستحقاق إنما يثبت باسم الوارث، واختلاف الدين بمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، ولا على عكسه (إلا للزوجة) لأن النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح صغيراً) فقيراً (أو زماً)، كذا في المختار ونقل في شرحه عن المبسوط إنه لا يجبر الأب على نفقة زوجة الابن، وقد قدمناه في واقعات المفتين لقندي، ويجبر الأب على نفقة امرأة ابنه الغائب، وولدها، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب، وفيها أيضاً عن الفصولين من الرابع والثلاثين أجنبي أنفق على بعض الورثة، فقال: أنفقت بأمر الوصي، وأقر به الوصي، ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعدما أنفق يقبل قول الوصي: لو المتفق عليه صغيراً انتهى، وفيه أيضاً، قال: أنفق عليّ أو على عيالي أو على أولادي ففعل، قيل: يرجع بلا شرطه، وقيل: لا ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالباً به من جهة العباد كجناية، ومؤن مالية، ثم ذكر إن الأسير، ومن أخذه السلطان ليصادره، لو قال: لرجل خلصني فدفعت المأمور مالا فخلصه، قيل يرجع، وقيل: لا في الصحيح به يقني انتهى، وقد كتبت في شرحي على التنوير من كتاب الكفالة إن كل من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع، وإن لم يشترطه كالأمر بالإفناق عليه، وبقضاء دينه إلا في مسائل أمره بتعويض عن هبته، وبإطعام عن كفارته، وبإدائه زكاة ماله، وبأن يهب فلاناً عني، وفي كل مؤن يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلاً بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا، وتماهه في وكالة السراج، وعزيمته للأشباه، وكتبت فيه أيضاً من كتاب الوصي إن الوصي إذا اشترى من مال نفسه كسوة للصغير، أو ما ينفق عليه يرجع إذا أشهد على ذلك، وإنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في حق الإفناق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد، وعزيمته للبرازية، ثم نقلنا عن القنية، والخلاصة، والخانية إن له أن يرجع بالثمن، وإن لم يشد بخلاف الأبوين، ثم ذكرنا إنه يقبل قوله: بلا بينة في كل ما يدعيه من الإفناق إلا في اثني عشرة مسألة فذكرتها ثمة، وذكرت إن الأصل إن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه، ومالاً فلا، وإن الأب يملك ما يملك الوصي بخلاف الجد، وإن للأب إعارة طفله اتفاقاً لا ماله على الأكثر، وإن الأب لو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً، وأشهد أنه يرجع به يرجع لو له مال، وإلا فلا لوجوبها عليه حينئذ، ومثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أو لا، وإن لم يشهد لم يرجع، كذا عن أبي يوسف، وهو حسن يجب حفظه، وإنما كتبت هنا لكثرة الاحتياج فليحفظ، (ولا تجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد).

أي على الظاهر كما مر، ولا لغني إلا للزوجة لأن نفقتها جزاء احتباسها، وهو موجود في الغنية، (ولا تجب النفقة لأحد مع اختلاف) منهما في (الدين) كالكفر، والإسلام، وفيه إشعار بأن نفقة السني على الموسر الشيعي مثلاً كما أشير إليه في التكميل ذكره القهستاني، (إلا للزوجة وقرابة الولاد أعلى). أي الوالدين (أو أسفل) أي المولودين بشرط أن يكونوا ذميين فتستحقه الزوجة بحكم العقد،

العرض لدين له على الابن سواها ولا للإم بيع ماله لنفقتها عندهما لا يجوز للأب أيضاً

لاحتباسها بحق له مقصود، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة، ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد، والوطيء بشبهة، (وقرابة الولاد أعلى أو أسفل) يعني الأصول، والفروع لأن نفقتهم باعتبار الجزئية، وجزء الجزء في معنى نفسه حكماً فكما لا تمنع نفقة نفسه بكفره لا تمنع نفقة جزئه إلا إنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، وإن كانوا مستأمنين لأننا نهينا عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمي كما قيده صاحب الدرر لكان أولى لأنه لا يجبر المسلم على إنفاق أبويه الحربيين كما مر، ولا الحربي على إنفاق أبيه المسلم أو الذمي لانقطاع الولاية تدبر، (و) يجوز (للأب بيع عرض ابنه) الكبير الغائب عن بلده أو المخفي فيه بحيث لا يدري مكانه (لنفقته) عند الإمام استحساناً لأن له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب إذا للوصي ذلك، فالأب أولى لتوفر شفقتة، وبيع المنقول من باب الحفظ فإذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه، وهو النفقة فله الاستيفاء، وفيه إشارة إلى أن غير الأب من الأقارب لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حال الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية، وإلى أن القاضي ليس له البيع عن الكل كما في المنع، وإنما قيدنا بالكبير لأن في الصغير له بيع عقاره أيضاً، وقيدنا بالغائب إذ لو كان حاضراً ليس له بيع عرضه أيضاً بالاتفاق كما في الإصلاح فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقيد بهما، وكذا لو أطلق النفقة فقال: للنفقة لكان أولى لأن الأب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة أم الغائب، وإن كانت الأم لا تملك البيع تدبر، (لا) يجوز للأب (بيع عقاره) إجماعاً لأن العقار محصنة بنفسها، (ولا) للأب (بيع العرض) أي عرض ابنه (لدين له) أي للأب (على الابن سواها).

أي سوى النفقة اتفاقاً لأن النفقة لا تشبه سائر الديون لأنه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فإنها واجبة قبل قضاء القاضي إلا بقدر ما يحتاج إليه من النفقة، ولا يجوز له أن يبيع الزيادة على ذلك كما في البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال: إذا كان
.....
والباقي بحكم الولادة بخلاف سائر الأقارب فإنه بالوراثة مع هذا الاختلاف، (وللأب) الفقير (بيع عرض ابنه) الكبير الغائب، والعرض بالسكون والحركة أي ما عدا التقدين، والمأكول، والملبوس من المنقولات، وهو في الأصل غير التقدين من المال كما في المغرب وغيره (لنفقته)، ونفقة الأم أيضاً كما في المعران، وينبغي أن تكون الزوجة، وأولاده الصغار كذلك، وفيه إشارة إلى أنه لا يبيع لزيادة على قدر الحاجة، وإلى إن الابن لا يبيع عرض أبيه، وعقاره لنفقته كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، وقيد الابن بالكبير الغائب لأنه لو كان حاضراً فلا يبيعهما إجماعاً كما لا يبيعهما في نفقته إذا كان صغيراً كما في العمادية وغيرها، (لا يبيع عقاره) لأنه محفوظ بنفسه، والعقار بالفتح اللغة الأرض، والشجر والمتاع كما في الصحاح وغيره، فهو شامل للمنقول، وفي الشريعة العرصة مبنية كانت أولاً، وما في العمادية إنه العرصة المبنية لا يخلو عن شيء فإن البناء ليس من العقار في شيء كما لا يخفى على المتتبع، (ولا بيع العرض لدين له) أي للأب (على الابن سواها).

ولا ضمان عليهما لو أنفقا من مال الابن الذي عندهما. ولو أنفق المودع مال الذي الابن عليهما بغير أمر قاض ضمن ولا يرجع عليهما ولو قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة

البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر تدبر، (ولا يجوز (للأم بيع ماله) أي مال الابن ولو عرضا (لنفتقتها) في ظاهر الرواية، وما ذكره في الأقضية من جواز بيع الأبوين فتأويله إن الأب هو الذي يبيع، لكن لنفتقتها أضاف البيع إليهما، (وعندهما لا يجوز) ذلك كلهم (للأب أيضاً)، وهو القياس لأن بالبلوغ انقضت ولايته عنه، وعن ماله حتى لا يملك في حضرته، وصار كالأم، (ولا ضمان عليهما) أي على الأب والأم (لو أنفقا من مال الابن عندهما) أي عند الأبوين لأنهما استوفيا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر، وقد أخذنا جنس حقهما.

وحكم الزوجة والولد كالأبوين إذا أنفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فإنه يضمن بالاتفاق من غير قضاء، ولا رضاء، ولذا يفرض القاضي في مال الغائب نفقة الأولين فقط.

كما في البحر، وفي الخلاصة ولو أنفق على نفسه من مال الابن، ثم خاصمه الابن فقال: أنفقته وأنت موسر، وقال الأب أنفقته وأنا معسر قال: ينظر إلى حال الأب يوم الخصومة إن كان معسراً فالقول قوله: استحساناً في نفقته، وإن كان موسراً فالقول قول الابن: ولو أقام البينة فالبينة بينة الابن، (ولو أنفق المودع).

بفتح الدال، وهو ليس يقيد لأن مديون الغائب كذلك كما في الولوالجي فعلى هذا لو قال: ولو أنفق الأجنبي ما في يده من مال ابن لكان أولى تدبر، (مال الابن) الذي أودعه إياه

أي سوى النفقة لأن دينها خالف سائر الديون، ولو أجاز بيعه للدين للزم القضاء على الغائب، وهو لا يجوز، (ولا يجوز (للأم)، ولا غيرها من الأقارب، ولا القاضي (بيع ماله لنفتقتها) سواء كان ماله عرضاً أو عقاراً، وفي الزاهدي ما وقع في المختصر من قوله: باع أبواه فالألف فيه من الكتبة، لكن في الخلاصة إن في الأقضية جواز بيع الأبوين.

أما في ظاهر الرواية فالأم لا تبيع لنفتقتها لأن بيع الأب على خلاف القياس، (وعندهما لا يجوز للأب أيضاً)، وهو القياس وجه الاستحسان إن للأب ولاية حفظ مال الغائب، وبيع المنقول من الحفظ دون العقار، (ولا ضمان عليهما) أي الوالدين، وكذلك الولد، والزوجة ذكره القهستاني (لو أنفقا من مال الابن الذي عندهما) أي الأبوين لو من جنس النفقة لأنهما استوفيا حقهما، ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر، وكذب الأب حكم الحال يوم الخصومة، ولو برهنا فالبينة للابن كما في الخلاصة، (ولو أنفق المودع) أو المديون (مال الأبوين) الغائب (عليهما) أي على أبويه وزوجته، وأولاده الصغار (بغير أمر) مالك أو (قاضي ضمن) قضاء على الصحيح لا ديانة حتى لو مات الغائب حل له أن يخلف لورثته إنه بريء، ولو لم يكن ثمة قاض لا يضمن استحساناً، (و) إذا ضمنه للغائب (لا يرجع عليهما) بشيء لأنه

بلا إنفاق سقطت إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه وعلى المولى نفقة رقيقة فإن

(عليهما) أي على الأبوين، وهو أيضاً ليس بقيد، بل الإنفاق على الزوجة والأولاد بلا أمر كذلك كما في البحر فعلى هذا لو عمم لكان أولى تدبر، (بغير أمر قاضي ضمن) لتصرفه في مال غيره بلا إنابة، وولاية بخلاف ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم، ولا يلزم القضاء للغائب لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، وقضاؤه إعانة لهم فحسب، وفي النوادر إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحساناً، وقد قالوا: في رجلين فأغمي على أحدهما فأنفق رفيقه عليه من ماله أو مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحساناً كما في الشمني، (ولا يرجع).

المودع المنفق إذا ضمن (عليهما) أي على الأبوين، وكذا على الزوجة والأولاد لأنه ملكه بالضمان فظهر إنه تبرع بماله نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال: لا يرجع الدافع على القابض لكان أشمل تدبر، (ولو قضي) القاضي (بنفقة غير الزوجة) من الأصول والفروع والقرائب، (ومضت مدة بلا اتفاق سقطت) النفقة بالإجماع لأن نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لأنها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية، وفي الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره، وأطلق في المدة فشمّل القليل والكثير، لكن في الذخيرة إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط فهذا يمكن حمل ما ذكر في زكاة الجامع من أن نفقة المحارم تصير ديناً بقضاء القاضي على المدة القليلة تدبر، وما ذكر في كتاب النكاح من أنها لا تصير ديناً بالقضاء، وتسقط بمضي المدة على المدة الكثيرة (إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه).

فلا تسقط بمضي المدة لأن إذن القاضي كإذن الغائب فتصير ديناً في ذمته، وفي البحر، وقد أخل بقيد لا بد منه، وهو الاستدانة والإنفاق مما استند إنه كما قيد في أكثر المعتمرات حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام الهداية، وقال: إذا أذن القاضي بالاستدانة، ولم يستدن فإنها لا تسقط، وهذا غلط، بل معنى الكلام إذن القاضي في الاستدانة، واستدان قال: في المبسوط فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى، فعلى هذا لو قال: إلا أن يستدين بأمر القاضي وينفق

بالضمان ظهر ملكه فكان متبرعاً، وينبغي إنه لو انحصر إرثه في المدفوع إليه كالأب مثلاً فلا ضمان كما لو أطعم ما غضبه لمالكة بغير علمه لأنه وصل إليه عين حقه، (ولو قضي) القاضي (بنفقة غير الزوجة) من الأولاد والقريب، (ومضت مدة) أي شهر فأكثر (بلا إنفاق سقطت) نفقة تلك المدة، ولا تصير ديناً بلا خلاف لحصول الاستغناء فيما مضى، واستثنى الزيلعي وغيره نفقة الصغير قالها تصير ديناً بالقضاء بخلاف سائر الأقارب، وقيد بأي شهر لأن ما دونه لا يسقط، بل يصير ديناً كما في البحر عن المعراج (إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه) فلا تسقط، وهذا الإطلاق مقيد بما إذا وقعت الاستدانة

أبى اكتسبوا وأنفقوا وإن لم يكن لهم كسب أجبر على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة .

منها لكان أولي، وفي البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح، بل يأخذ من تركته، وفي الخلاصة خلافه تتبع، (و) تجب (على المولى نفقة رقيقه)، وهي الطعام والكسوة والسكني بإجماع العلماء إذا كان قناً أو مدبراً أو أم ولد لا مكاتباً لالتحاقه بالأحرار، ولو أوصى بعبد الرجل، وبخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فإن مرض في يد صاحب الخدمة إن كان مرضاً لا يمنعه من الخدمة أنت نفقته على صاحب الخدمة، وإن كان مرضاً يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة، وإن تناول المرض، ورأي القاضي أن يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبداً يقوم مقام الأول في الخدمة كما في الخانية، وزاد في المحيط إنه لو كان صغيراً لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة، ثم على المخدوم لأنه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير، وكذا النفقة على الراهن والمودع .

وأما عبد العارية فعلى لمستعير .

وأما كوسته فعلى المعير كما في البحر، وفي التنوير نفقة العبد المغضوب على الغاصب إلى أن يرده إلى مالكة فإن طلب من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع لا يجيبه، وإن خاف القاضي على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، ويرد ثمنه لمالكة طلب المودع من القاضي الأمر بالنفق على عبد الوديعة لا يجيبه، بل يوجره وينفق منه أو يبيعه، ويحفظ ثمنه لمولاه، وفي القنية ونفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح، وفي المنح وفيه إشكال لأنه لا ملك للبايع لا رقبة، ولا منفعة فينبغي أن تكون النفقة على المشتري، وتكون تابعة للملك كالمهون (فإن أبي) المولى عن الإنفاق (اكتسبوا) أي اكتسب الأرقاء الدال عليه لفظ الرقيق، (وأنفقوا)

بالفعل حتى لو أنفق من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة كما في المبسوط، وما في البحر من إنه مقيد أيضاً بالإنفاق مما استدانه، وعزاه إلى النهاية، وغيرها ففيه نظر إذ لا أثر لإنفاقه مما استدانه حتى لو أنفق بعدما استدان من مال آخر، وفي مما استدانه لم يسقط أيضاً، كذا في النهر وفي القهستاني عن النظم أن بعد القضاء، والصلح لا يؤخذ نفقة ما مضى إلا أن يأذن القاضي بعد الفرض لمستحق النفقة بالاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط بمضي المدة، وكتبت في شرحي على التنوير معزياً للبدائع إن الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب، ولا يحبس لفواتها بمضي الزمن فيستدرك بالضرب، وقيد في النهر بحثاً بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر، ولا يصح الأمر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه، (و) يجب (على المولى)، ولو فقيراً (نفقة رقيقه) .

أي مملوكة منفعة سواء كانت رقبته له أولاً فتجب للمدبر، وأم الولد للمكاتب، والمملوك المشترك ذكره القهستاني، وسيجيء (فإن أبي) الإنفاق عليه (اكتسبوا وأنفقوا) على أنفسهم، ولو نهاهم المولى عن الكسب كان لهم أن يتناولوا بقدرها من ماله كالعاجز، (وإن لم يكن لهم كسب) لعذر صغر

عليهم نظراً لهم ببقاء أنفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه، (وإن لم يكن لهم كسب) لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض أو جارية لا يؤجر مثلها (أجبر) المولى (على بيعهم) إن محلاً له أي للبيع لأنهم من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقهم وإبقاء حق المولى بالخلف، وهو الثمن، وإنما قيدنا إن محلاً له لإخراج المدبر وأم الولد فإنه يجبر على الإنفاق لا غير لأنه لا يمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المصنف لكان أولي، وفي التنوير عبد لا ينفق عليه مولاة أكل من مال مولاة بلا رضاه إن عاجزاً عنا لكسب، وإلا لا، (وفي غيرهم من الحيوان) المملوك (يؤمر) صاحبه بالإنفاق عليه (ديانة) لا قضاء عند الطرفين وعند أبي يوسف والأئمة الثلاثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعده يحبسه القاضي، ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فأبى أحدهما عن الإنفاق عليها، وطلب الآخر من القاضي أن يأمره بالإنفاق فالقاضي يقول: للآبي.

أما أن تباع نصيبك منها أو تنفق عليها، وفي المحيط يجبر.

وأما في غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له أن لا ينفق عليها حتى تفسد للنهي عن تضييع المال.

أو غيره (أجبر على بيعهم) بأن يحبسه حتى يبيعه، وإن لم يكن قابلاً كالمدبر، وأم الولد أجبر على الإنفاق لا غير، وفي القهستاني عن الزاهدي لو قتر السيد على المملوك في نفقته ليس له أن يأكل من مال سيده، لكنه يكتسب فيأكل إلا إذا كان صغيراً أو جارية أو عاجزاً عن الكسب، فله أن يأكل كما لو لم يأذن له في الكسب، فله أن يأكل من ماله قدر كفايته، (وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة) في ظاهر المذهب، ويكون أثماً معاقباً بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق، وعن أبي يوسف إنه يجبر، وبه قال الأئمة الثلاثة: قال الطحاوي: نأخذ، وفي الفتح، وهو الحق وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حبسه فيجبره القاضي على ترك الواجب، ولا بدع فيها انتهى، وهذا إذا لم يكن له شريك فإن كان أجبر لثلاثا يتضرر شريكه، وتمامه فيما عقلناه على التنوير هنا، وفي كتاب الشركة بما لا مزيد عليه فليراجع من رآه ليبلغ مرآه.