

**حواشي**  
**الشيخ عبد الحميد الشرواني**  
**والشيخ أحمد بن قاسم العبادي**

**على**  
**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**

**للإمام**  
**شهاب الدين أحمد ابن حجر الهيتمي**

وضعت حاشية الشرواني في أعلى كل صحيفة  
وحاشية ابن قاسم أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

**وبهامشه**  
**تحفة المحتاج بشرح المنهاج**

**الجزء الثامن**

**دار الفكر**  
**للطباعة والنشر والتوزيع**

**كتاب الطلاق**

هو لغة حل القيد وشرعاً حل قيد النكاح باللفظ الآتي والأصل فيه الكتاب والسنة، وإجماع الأمة بل سائر الملل، وهو إما واجب كطلاق مول لم يرد الوطاء وحكمين رأياه. أو مندوب كأن يعجز عن القيام بحقوقها ولو لعدم الميل إليها أو تكون غير عفيفة ما لم يخش الفجور بها ومن ثم أمر صلى الله عليه وسلم من قال له إن زوجتي لا ترد يد لامس أي لا تمنع من يريد الفجور بها على أحد أقوال في معناه بأمسائها خشية من ذلك، ويلحق بخشية

الفجور بها حصول مشقة له بفراقها تؤدي إلى مبيح تيمم <ص: 3> وكون مقامها عنده أمنع لفجورها فيما يظهر فيهما أو سيئة الخلق أي بحيث لا يصبر على عشرتها عادة فيما يظهر، وإلا فمتى توجد امرأة غير سيئة الخلق. وفي الحديث {المرأة الصالحة في النساء كالغراب الأعصم} كناية عن ندرة وجودها إذ الأعصم، وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو إحداهما كذلك أو يأمره به أحد والديه أي من غير نحو تعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والأمهات ومع عدم خوف فتنة أو مشقة بطلاقها فيما يظهر أو حرام كالبدعي أو مكروه بأن سلم الحال عن ذلك كله للخبر الصحيح {ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق}، وإثبات بغضه تعالى له المقصود منه زيادة التنفير عنه لا حقيقته لمنافاتها لحله ومن ثم قالوا ليس فيه مباح لكن صورته الإمام بما إذا لم يشتهها أي شهوة كاملة لئلا ينافي ما مر في عدم الميل إليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها، وأركانها زوج وصيغة وقصد على ما يأتي فيه ومحل وولاية عليه (يشترط لنفوذه) أي لصحة تنجيزه أو تعليقه كونه من زوج أما وكيله أو الحاكم في المولي فلا يصح منهما تعليقه، ويعلم هذا مما قدمه أول الخلع ومما سيذكره أنه لا يصح تعليقه قبل النكاح و (التكليف) فلا يصح تعليق ولا تنجيز من نحو صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم لرفع القلم عنهم لكن لو علقه بصفة فوجدت وبه نحو جنون وقع، والاختيار فلا يقع من مكره كما سيذكره (إلا السكران)، وهو من زال عقله بمسكر تعديا، وهو المراد به حيث أطلق وسيذكر أن مثله كل من زال عقله بما أثم به من نحو شراب أو دواء فإنه يقع طلاقه مع عدم تكليفه على الأصح أي مخاطبته حال السكر لعدم فهمه الذي هو شرط التكليف <ص: 4> ونفوذ تصرفاته له وعليه الدال عليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم على مؤاخذته بالقذف من باب خطاب الوضع، وهو ربط الأحكام بالأسباب تغليظا عليه، لتعديده، وألحق ما له بما عليه طرد اللباب وبه يندفع ما لبعضهم هنا من إيراد النائم والمجنون على أن خطاب الوضع قد لا يعمهما ككون القتل سببا للقصاص، والنهي في {لا تقربوا الصلاة، وأتتم سكارى} لمن في أوائل النشأة لبقاء عقله فليس من محل الخلاف بخلاف من زال عقله سواء أصار زقا مطروحا أم

لا، ومن أطلق عليه التكليف أراد أنه بعد صحوه مكلف بقضاء ما فاته أو أنه يجري عليه أحكام المكلفين، وإلا لزم صحة نحو صلاته وصومه، ويعلم مما مر أوائل الصلاة أنه لو اتصل جنون لم يتولد عن السكر به وقع عليه المدة التي ينتهي إليها السكر غالبا (ويقع) الطلاق (بصريحه)، وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ومن ثم وقع إجماعا واختلف المتأخرون في تالق بالتاء بمعنى طالق والأوجه أنه إن كان من قوم يبدلون الطاء تاء واطردت لغتهم بذلك كان على صراحته <ص: 5> وإلا فهو كناية، لأن ذلك الإبدال له أصل في اللغة، وبؤيده إفتاء بعضهم فيمن حلف لا يأكل البيظ بالطاء المشالة بأنه يحنث بنحو بيض الدجاج إن كان من قوم ينطقون بالمشالة في هذا أو نحوه وليس من هذا قول قوم طلقة بفتح اللام لا أفعل كذا بل هو لغو كما هو ظاهر كطالق لا أفعل كذا بل أولى بخلاف علي طلقة لا أفعل كذا فإن الظاهر أنه كناية (بلا نية) لإيقاع الطلاق من العارف بمدلول لفظه فلا ينافيه ما يأتي أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه فلا يكفي قصد حروفه فقط كأن لقنه أعجمي لا يعرف مدلوله فقصد لفظه فقط أو مع مدلوله عند أهله. وسيعلم من كلامه أن الإكراه يجعل الصريح كناية (وبكناية)، وهي ما يحتمل الطلاق وغيره، وإن كان في بعضها أظهر كما قاله الرافعي (مع النية) لإيقاعه ومع قصد حروفه أيضا فإن لم ينو لم يقع إجماعا سواء الظاهرة المقترن بها قرينة كانت بائن بينونة محرمة لا تحلين لي أبدا وغيرها كلسيت بزوجتي إلا إن وقع في جواب دعوى بإقرار به، وإنما أفاد ضم صدقة لاتباع لتصدقت صراحته في الوقف، لأن صرائحه لا تنحصر بخلاف الطلاق، وأيضا بينونة إلى آخره يأتي في غير الطلاق كالفسخ بخلاف لاتباع لا يأتي في غير الوقف وقد يؤخذ من ذلك ما بحثه ابن الرفعة أن السكران لا ينفذ طلاقه بها لتوقفه على النية وهي مستحيلة منه فمحل نفوذ تصرفه السابق إنما هو بالصرائح فقط، ولك أن تقول شرط الصريح أيضا <ص: 6> قصد لفظه مطلقا أو لمعناه كما تقرر، والسكران يستحيل عليه قصد ذلك أيضا فكما أوقعوه به ولم ينظروا لذلك فكذا هي وكونها يشترط فيها قصدان وفيه قصد واحد لا يؤثر، لأن الملاحظ أن التخليط عليه اقتضى الوقوع عليه بالصريح من غير قصد، وهذا

بعينه موجود فيها فاتجه إطلاقهم لا ما بحثه، وإن أقروه إلا أن يجاب بأن الصريح موقع ظاهرا بمجرد لفظه من غير استفصال ولا تحقق قصد بخلاف الكناية لا بد فيها من تحقق القصد فافترقا، وشرط وقوعه بصريح أو كناية رفع صوته بحيث يسمع نفسه لو كان صحيح السمع ولا عارض ولا يقع بغير لفظ عند أكثر العلماء، ورأى مالك رضي الله عنه وقوع النفساني.

(تنبيه) أطلقوا في لست بزوجتي الذي ليست في جواب دعوى أنه كناية فشمل إن فعلت كذا فلست بزوجتي وعليه فإن نوى معنى فأنت طالق الذي هو إنشاء الطلاق عند وجود المعلق عليه وقع، وإلا فلا، ويوجه بأن نفي الزوجية في هذا التركيب قد يراد به النفي المترتب على الإنشاء الذي نواه. وقد يراد به نفي بعض آثار الزوجية كترك إنفاقها أو وطئها فاحتاج لنية الإيقاع، ومثله إن فعلت كذا ما أنت لي بزوجة أو ما تكونين لي زوجة لاحتماله لدينك، والفرق أن هذا اشتهر في إرادة الطلاق بحيث لا تفهم العامة منه إلا ذلك بخلاف الأول مجرد دعوى على أن قائله غفل عما يأتي أن الاشتهار ليس له دخل إلا على الضعيف الآتي ثم رأيت البلقيني أفتى في إن شكاني أخوك لست لي بزوجة بأنه إن قصد أنها طالق عند حصول الشكوى طلقت أو أنه يطلقها فإن نوى الفورية ففانت طلقت، وإلا لم تطلق إلا باليأس انتهى ملخصا. وهو صريح فيما ذكرته أنه كناية وبه كالذي قبله تبين وهم إفتاء بعضهم في: فما تصلحين لي زوجة بإطلاق الحنث والصواب قول شيخه الفتى إن نوى الطلاق طلقت، وإلا فلا كلست بزوجتي نعم نقل عنهما <ص: 7> في ما عاد زوج بنتي يكون زوجها لها أنهما أطلقا الحنث كما أطلقه الثاني في ما عاد تكونين لي بزوجة والذي يتجه أنه كناية، لأن لفظ عاد وقعت زائدة ومر في هذه بدونها أنها كناية، وأما زعم أن زيادة عاد توجب الصراحة فلا يخفى بعده بل شذوذه وعجيب قول الفتى ما عاد يكون زوجها لها معناه إن بقي لها زوجها. انتهى فتأمل. (وصريحه الطلاق) أي ما اشتق منه إجماعا (وكذا) الخلع والمفاداة وما اشتق منهما على ما مر فيهما، ولو قال خالعتك على مذهب أحمد ووجدت شروط الخلع الذي يكون فسحا بها عنده لم يكن ذلك قرينة صارفة لصراحة الخلع في الطلاق عندنا خلافا لمن وهم

فيه وفارق ما يأتي في أنت طالق، وهو يحلها من وثاق بابه استعمل اللفظ حينئذ في معناه اللغوي فلم يصرفه عن مدلوله بالكلية بخلافه هنا فهو كانت طالق طلاقا لا يقع فعلم أن القرينة المخالفة لوضع اللفظ لغو كقوله لموطوءته أنت طالق طلاقا بئنا تملكين به نفسك فإنه مع ذلك يقع رجعيا ولا نظر لقوله بئنا إلى آخره لمخالفته لموضوع الصيغة من كل وجه على أن قوله على مذهب أحمد غير قرينة إذ الفسخ والطلاق متحدان في أن كلا فيه حل قيد العصمة وترتب عدم نحو نقص العدد، وسقوط المهر قبل الوطاء على الفسخ فقط لا ينافي ذلك، لأنه أمر خارج عن المدلول. وكذا (الفراق والسراح) بفتح السين أي ما اشتق منهما (على المشهور) لاشتغالهما في معنى الطلاق وورودهما في القرآن مع تكرر الفراق فيه، وإلحاق ما لم يتكرر بما تكرر وما لم يرد من المشتقات بما ورد، لأنه بمعناه قال في الاستذكار عن ابن خيران ومحل هذين فيمن عرف صراحتهما أما من لم يعرف إلا الطلاق فهو الصريح في حقه فقط <ص: 8> قال الأزرعي، وهو ظاهر لا يتجه غيره إذا علم أن ذلك مما يخفى عليه. انتهى. وهو متجه في نحو أعجمي لا يدري مدلول ذلك ولم يخالط أهله مدة يظن بها كذبه، وإلا فجهله بالصراحة لا يؤثر فيها لما يأتي أن الجهل بالحكم لا يؤثر، وإن عذر به وذكر الماوردي أن العبرة في الكفار بالصريح والكناية عندهم لا عندنا، لانا نعتبر اعتقادهم في عقودهم فكذا في طلاقهم ومحلهم إن لم يترافعوا إلينا كما مر بما فيه قبيل فصل أسلم وتحت أكثر من أربع، ولللفظ الطلاق وما اشتق منه أمثلة تأتي نظائرها في البقية (كطلقتك) وطلقت منه بعد أن قيل له طلقها ومنها بعد طلقي نفسك، وكطلقت هنا الطلاق لازم لي وطاق بعد إن فعلت كذا فزوجتك طالق، ويأتي قريبا ما يعلم منه الفرق بين هذا، وأنت واحدة بخلاف طالق فقط أو طلقت فقط ابتداء فإنه لا يقع به شيء، وإن نواها كما نقله عن قطع القفال، وأقراه أي، لأنه لم يسبق قرينة لفظية تربط الطلاق بها (وأنت) طوالق لكنه صريح في طلقة واحدة فقط كانت كل طالق أو نصف طالق، وأنت (طالق)، وإن قال ثلاثا على سائر المذاهب فيقعن وفاقا لابن الصباغ وغيره وخلافا للقاضي أبي الطيب ولا نظر لكونه لا يقع على سائر المذاهب، لأن

منها من يمنع وقوع الثلاث جملة، لأن قائله لا يريدون به إلا المبالغة في الإيقاع. ومن ثم لو قصد أحد التعليق عليها قبل منه كما يأتي (ومطلقة) بتشديد اللام ومفارقة ومسرحة (ويا طالق) لمن ليس اسمها ذلك كما سيذكره، ويا مفارقة، ويا مسرحة، وأوقعت عليك طلقة أو الطلاق وكذا وضعت عليك طلقة أو الطلاق على الأوجه وعلى الطلاق خلافا لكثيرين. <ص: 9> وكذا قوله: الطلاق يلزمني أو طلاقك لازم لي أو واجب علي لا أفعل كذا على المنقول المعتمد كذا أطلقوه كما أطلقوا أن بالطلاق أو والطلاق لا أفعل أو ما فعلت كذا لغو وعللوه بأن الطلاق لا يحلف به لكنهم في نظير ذلك الآتي في النذر، وهو العتق يلزمني أو والعتق لا أفعل أو ما فعلت كذا ذكروا ما قد يخالف ما هنا، وعند تأمل ما يأتي ثم إن العتق لا يحلف به إلا عند التعليق أو الالتزام أو نية أحدهما يعلم أنه لا مخالفة فتأمله ولا تغتر بمن بحث جريان ما هناك هنا إذ يلزم عليه أن الطلاق يلزمني لا أفعل كذا يكون حكمه كالعتق يلزمني لا أفعل كذا وليس كذلك، ويفرق بأن العتق عهد الحلف به كما تقرر <ص: 10> فلم يتعين، وأجزاء الكفارة عنه بخلاف الطلاق لم يعهد الحلف به، وإنما المعهود فيه إيقاعه منجزا وعند المعلق به فلم يجز عنه غيره ولو جمع بين ألفاظ الصريح الثلاثة بنية التأكيد لم يتكرر وكذا في الكناية كما رجحه الزركشي وما في الروضة عن شريح من خلافه يحمل على ما إذا نوى الاستئناف أو أطلق.

(فرع) يقع من كثير علي الطلاق من فرسي أو سيفي مثلا وحكمه كما يعلم مما يأتي في قوله من وثاق أنه ظاهرا كناية وباطنا صريح ما لم ينو من فرسي قبل فراغ لفظ اليمين فحينئذ يكون كناية تتوقف على النية سواء في ذلك العامي وغيره، وهذا أصوب من إفتاء غير واحد بإطلاق عدم الوقوع كانت طالق من العمل، ويرد بأن هذا مقيد بما قلناه أيضا على أن الأذرعى بحث فيمن لا تعمل كينت نبيل أنه يقع وكالتعليق بالمحال، ويرد بأن شرط التعليق ما ذكرناه من نيته قبل فراغ لفظه فهو مما قلناه، وفي الروضة عن المتولي، وأقره ما حاصله في أنت طالق من وثاق أنه إنما يخرج عن الصريح إلى الكناية في ظاهر الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا بد أن يعزم على

الإتيان بالزيادة قبل فراغ طالق فحينئذ إن نوى الإيقاع به وقع، وإلا فلا بخلاف ما إذا بدت له تلك الزيادة بعد الفراغ فإنه يقع مطلقا وكذلك نية الزيادة في التدين لا بد أن توجد قبل فراغ طالق أيضا، ويأتي في الاستثناء ما يوافق ذلك وفي الأنوار لو قال نسائي طوالق، وأراد أقاربه لم تطلق زوجاته، ويتعين حمله على الباطن.

أما في الظاهر فالوجه أنه لا يقبل منه ذلك وكذا يقال في مسائل كثيرة ذكرها مع ذلك ثم رأيت بعضهم أوله بذلك (لا أنت طلاق و) أنت (الطلاق في الأصح) <ص: 11> بل هما كنياتان كان فعلت كذا ففيه طلاقك أو فهو طلاقك كما هو ظاهر، لأن المصدر لا يستعمل في العين إلا توسعا وكذا أنت طال ترخيم طالق شذوذا من وجوه واعتماد صراحته مردود بأنه يصلح ترخيما لطالب وطالع ولا مخصص إلا النية، وكذا أنت طلقة أو نصف طلقة أو أنت وطلقة أو مع طلقة أو فيها ولك طلقة أو الطلاق وعليك الطلاق وعلم مما تقرر ومما مر في صيغة النكاح أن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى لا يضر كهو بالإعراب ومنه ما لو خاطب زوجته بقوله أنتن أو أنتما طالق، وأن تقول له طلقني فيقول هي مطلقه فلا يقبل إرادة غيرها، لأن تقدم سؤالها يصرف اللفظ إليها، ومن ثم لو لم يتقدم لها ذكر رجع لنيته في نحو أنت طالق، وهي غائبة، وهي طالق، وهي حاضرة قال البغوي: ولو قال ما كدت أن أطلقك كان إقرارا بالطلاق وكأنه إنما لم ينظر للقول والمرجح عند كثيرين أن نفي كاد ليس إثباتا، لأنه ضعيف عنده وفاقا لكثيرين أيضا أو رعاية للعرف فإن أهله يفهمون منه الإثبات.

(وترجمة الطلاق) ولو ممن أحسن العربية (بالعجمية)، وهي ما عدا العربية (صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند أهلها أما ترجمة الفراق والسراح فكذلك على ما اقتضاه ظاهر أصله واعتمده الأذرعى ونقل عن جمع الجزم به لكن الذي في أصل الروضة عن الإمام والرويانى، وأقراهما أنها كناية لبعدها عن الاستعمال ولا ينافي تأثير الشهرة هنا عدمه في أنت علي حرام، لأن ما هنا موضوع للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك، وإن اشتهر فيه ولا يقبل ظاهرا صرف هذه الصرائح عن موضوعها بنية كقوله أردت إطلاقها من وثاق

أو مفارقتها للمنزل أو بالسراح التوجه إليه أو أردت غيرها فسبق لساني إليها نعم إن قال الأول، وهو يحلها من وثاق أو الثاني كالآن فارقتك وقد ودعها عند سفره أو الثالث كاسرحي عقب أمرها بالتكبير لمحل الزراعة على ما بحثه بعضهم فيهما قبل ظاهرا ولو قال طاء ألف لام قاف فهل هو من ترجمة الطلاق أو كناية أو لغو كل محتمل والأقرب الثاني، ويفرق بينه وبين الترجمة <ص: 12> بأن مفاد كل من المترجم به وعنه واحد بخلافه هنا فإن مفاد الحروف المقطعة الحروف المنتظمة، وهي التي بها الإيقاع فاختلف المفادان فإن قلت قضية هذا ترجيح الثالث قلت لو قيل به لم يبعد لكن ذلك اللفظ الموقع مفهوم مما نطق به فصح قصد الإيقاع به. (وأطلقتك، وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاؤه، وأفتى بعضهم في تكرير طالق من غير نية ولا شرط بأنه لغو فلا يقع به شيء حالا ولا مالا وقوله: من غير نية غير صحيح، لأن لفظ طالق وحده لغو، وإن نوى أنت والإيقاع فكذا مكرره (ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال) بالضم بناء على الأصح عند البصريين أن الاسم المحكي في حالة الرفع حركته حركة حكاية لا إعراب فيتقدر الإعراب فيه في الحالات الثلاث فمن قال هنا بالرفع إنما يأتي على مقابل الأصح أنها حركة إعراب أو أنه نظر إلى أن التقدير هنا كقولك الحلال إلخ فالكاف داخل على قول محذوف كما هو شائع سائغ (أو حلال الله علي حرام) أو أنت علي حرام أو حرمتك أو علي الحرام أو الحرام يلزماني (فصريح في الأصح) لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم (قلت الأصح أنه كناية، والله أعلم) <ص: 13>، لأنه لم يتكرر في القرآن للطلاق ولا على لسان حملة الشريعة، وأنت حرام كناية اتفاقا كتلك عند من لم تشتهر عندهم والذي يتجه على الأول معاملة الحالف بعرف بلده ما لم يطل مقامه عند غيرهم، ويألف عاداتهم. (وكنايته) أي الطلاق ألفاظ كثيرة بل لا تنحصر (كأنت خلية) أي من الزوج فعيلة بمعنى فاعلة (برية) أي منه (بتة) أي مقطوعة الوصلة إذ البت القطع وتنكير هذا لغة والأشهر أنه لا يستعمل إلا معرفا بأل مع قطع الهمزة. (بتلة) أي متروكة النكاح ومنه {نهى عن التبتل} ومثلها مثلة من مثل به جدعه (بائن) من البين، وهو الفرقة، وإن زاد بعده بينونة لا تحلين بعدها إلي أبدا كما مر (اعتدي استبرئي رحمك) ولو



لغير موطوءة طلقت نفسي (الحقي) بكسر ثم فتح، ويجوز عكسه (بأهلك) أي، لأنني طلقتك (حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير بإلقاء زمامه في الصحراء على غاربه، وهو ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق (لا أنده) أي أزجر (سربك) بفتح فسكون، وهو الإبل وما يرعى من المال أي تركتك لا أهتم بشأنك أما بكسر فسكون فهو قطع الطباء وتصح إرادته هنا أيضا (اغربي) بمهمله فمعجمة أي تباعدي عني (اعزبي) بمعجمة فراء أي صيري غريبة أجنبية مني (دعيني) أي اتركيني (ودعيني) بتشديد الدال من الوداع أي، لأنني طلقتك (ونحوها) من كل ما يشعر بالفرقة إشعارا قريبا كتجردي تزودي اخرجي سافري تقني تستري برئت منك الزمي أهلك لا حاجة لي فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسلام عليك قول المحشي أما ظاهرا إلخ هكذا في النسخ وهي غير ظاهرة فلتحرر، <ص: 14> وكلي واشربي خلافا لمن وهم فيهما، وأوقعت الطلاق في قميصك وبارك الله لك لا فيك وسيذكر أن أشركت مع فلانة وقد طلقت منه أو من غيره، وأنا منك طالق أو بائن ونوى طلاقها كناية وخرج بنحوها نحو قومي أغناك الله، ويفرق بينه وبين لعل الله يسوق إليك الخير بأن هذا أقرب إلى إرادة الطلاق به، لأن ترجي سوق الخير يستعمل في ترجي حصول زوج ولا كذلك الغنى، أحسن الله جزاءك اغزلي أي بالغين المعجمة بخلاف اغزلي بالمهمله أي نفسك عني فإن الذي يظهر أنه كناية اقعدي، وفي عنوان الشرف لابن المقري أن قتل نكاحك كناية، ووافقه ابن عبد السلام الناشري وخالفه الوجيه الناشري وغيره قال أما قتل نكاحك فكناية بلا شك. انتهى. وبه يعلم أن الأوجه الأول إذ لا فرق مع نية الإيقاع بذلك بين المبني للفاعل والمفعول، ويجري ذلك في قطع نكاحك وقطعته، ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية في الطلاق والعدد على الأوجه فإن نوى الطلاق وحده وقع أو والعدد وقع ما نواه أخذا من قول الروضة وغيرها في أنت واحدة أو ثلاث أنه كناية، ومثله ما لو قيل له هل هي طالق فقال ثلاثا كما يأتي قبيل آخر فصل في هذا الباب، ويفرق بينه وبين قوله طالق حيث لا يقع به شيء، وإن نوى أنت بأنه لا قرينة هنا لفظية على تقديرها والطلاق لا يكفي فيه محض النية بخلاف مسألتنا فإن وقوع كلامه

جوابا يؤيد صحة نيته به ما ذكر فلم تتمحض النية للإيقاع وكطالق ما لو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شيء، وإن نوى على المعتمد لما قررت، وقطع البغوي بوقوع الثلاث إن نواها ينبغي حمله بفرض اعتماده على ما إذا وصلها بلفظ الطلاق إذ لو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعي لغا فهذا أولى وعلى الاتصال يحمل إفتاء ابن الصلاح بأنه إن قصد بكلامه ثانيا أنه من تنمة الأول وبيان له وقعن كما لو قال أنت ثلاث ونوى الطلاق الثلاث نعم أطلق شيخنا في فتاويه الوقوع فإنه سئل عن حلف بالطلاق أنه لا يفعل كذا ثم بعد ذلك قال ثلاثا ثم فعل المحلوف عليه فأجاب بأنه إن نوى الثلاث في تعليقه أو أراد بقوله ثلاثا أنه تنمة للتعليق وتفسير له أو نوى به الطلاق الثلاث وقع الثلاث، وإلا فواحدة. انتهى. فلم يفصل بين طول الفاصل وقصره، وفيه نظر كقوله أو نوى به إلى آخره إذ كيف تؤثر النية بلفظ مبتدأ ليس بصريح ولا كناية إذا لم يقترن به ما يدل عليه والحاصل أن الذي ينبغي اعتماده أنه متى لم يفصل في ثلاثا بأكثر مما مر أثر مطلقا ومتى فصل بذلك، ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فإن نوى أنه من تنمة الأول وبيان له أثر، وإلا فلا، وإن انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا وفارق ما مر في جعلتها ثلاثا بأن هذا كلام مستأنف لا يصلح أن يكون من تنمة الأول فلم يؤثر <ص: 15> مطلقا على ما مر قال بعضهم ولو قالت له بذلت صدقي على طلاقي فقال طالق ولم يدع إرادة غيرها طلقت كما أشار إليه الشيخان قبيل الطرف الثاني في الأفعال القائمة مقام اللفظ. انتهى. وأراد قولهما لو قيل لمن أنكرو شيئا امرأتك طالق إن كنت كاذبا فقال طالق وقال ما أردت طلاق امرأتي قبل، لأنه لم يوجد منه إشارة إليها ولا تسمية، وإن لم يدع إرادة غيرها طلقت. انتهى وبتأمله يعلم تنافي مفهومي ما أردت، وإن لم يدع في حالة الإطلاق لكن وجه غيرهما ما قاله آخره بأن الظاهر ترتب كلامه على كلام القائل، ويؤخذ منه الطلاق عند الإطلاق، وهو متجه لما مر في شرح كطلقتك أن الظاهر المذكور يصير طالق ونحوه وحده صريحا لكن لضعفه قبل الصرف بالنية أخذا مما قاله هنا وبه يلتزم أطراف كلامهما، ويعلم أنه لا متمسك لذلك القائل فيما

قلاه، لأن فيه ما صيره صريحا بخلافه في بذلت إلى آخره فلا يقع به شيء كما أفهمه ما سبق من إلغاء طالق ما لم يسبقه ما يصح تنزيله عليه من نحو إن فعلت كذا فزوجتك طالق، وأما بذلت إلخ فلا يتضح فيه ذلك فتأمل. ولو قال متى طلقها فطلاقي معلق على إعطائها لي كذا ثم طلقها وقع، لأنه إذا وقع لا يعلق، وإلا لزم صحة قصده أنه إذا وقع منه لفظ طلاق لا يقع مدلوله وليس كذلك نعم إن قصد في هذه الصورة ذلك التعليق عند الإيقاع قبل ظاهرا لاعتضاد ذلك القصد بالقرينة السابقة. (والإعتاق) أي كل لفظ صريح له أو كناية (كناية طلاق وعكسه) أي كل لفظ للطلاق صريح أو كناية كناية ثم لدلالة كل منهما على إزالة ما يملكه نعم أنا منك حر أو أعتقت نفسي لعبد أو أمة أو اعتدي أو استبرئي رحمك لعبد لغو، وإن نوى العتق لعدم تصور معناها فيه بخلاف نظائرها هنا إذ على الزوج حجر من جهتها، والحاصل أن الزوجية تشملهما والرق يختص بالمملوك وبحث الحساباني في نحو تقنع وتستر لعبد أنه غير كناية لبعد مخاطبته به عادة والأذرع في نحو أنت لله، ويا مولاي ومولاتي لا يكون كناية هنا قال فيحمل ما أطلقوه على الغالب لا أن كل كناية ثم كناية هنا أي كما علم في عكسه <ص: 16> وقوله: بانث مني أو حرمت علي كناية في الإقرار به وقوله: لوليها زوجها إقرار بالطلاق أي وبانقضاء العدة كما هو ظاهر ومحله إن لم تكذبه، وإلا لزمها العدة مؤاخذا لها بإقرارها ولعل سكوتهم عن ذلك لهذا، ولها تزوجي وله زوجنيها كناية فيه ومر قبيل التفويض ما له تعلق بهذا. ولو قيل له يا زيد فقال امرأة زيد طالق لم تطلق زوجته إلا إن أرادها، لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه كذا في الروضة وفيها في امرأة من في السكة طالق، وهو فيها أنها تطلق، وإنما يجيء على أنه يدخل في عموم كلامه والذي يتجه اعتماد ما ذكر من الحكمين دون تعليل الأولى إذ لا عموم فيها، لأن العلم لا عموم فيه بدلا ولا شمولاً بخلاف من فإن فيها العموم الشمولي فشملا لفظه فلم يحتج لنيتها بخلافه في الأولى فاحتاج لنيتها على أن لك أن تمنع تخريج ما هنا على تلك القاعدة الأصولية كما لا يخفى على من تأمل فحوى كلامهم عليها وملحظ الخلاف فيها، وأفتى ابن الصلاح في إن غبت عنها سنة فما أنا لها بزواج

بأنه إقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبة السنة فلها بعدها ثم بعد انقضاء عدتها تزوج غيره وأبو زرعة في الطلاق ثلاثا من زوجتي تفعل كذا بأنه إن نوى إيقاعه بتقدير عدم الفعل وقع، لأن اللفظ يحتمله بتقدير كائن أو واقع علي وإلا فلا وبه يتأيد ما أفيتت به في الطلاق منك ما تزوجت عليك أنه كناية بتقدير الطلاق واقع علي منك إن تزوجت عليك إذ هذا يحتمله اللفظ احتمالا ظاهرا فهو نظير ما قاله أبو زرعة ولو طلبت الطلاق فقال اكتبوا لها ثلاثا <ص: 17> فكناية، ويفرق بينه وبين ما مر في جعلتها ثلاثا بأن ذاك أراد فيه جعل الواقع واحدة ثلاثا، وهو متعذر فلم يكن كناية مع ذلك بخلاف هذا فإن سؤالها قرينة، وكذا زوجتي الحاضرة طالق، وهي غائبة.

(وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه)، وإن اشتركا في إفادة التحريم لإمكان استعمال كل في موضوعه فلا يخرج عنه للقاعدة المشهورة أن ما كان صريحا في بابه ووجد نافذا في موضوعه لا يكون صريحا ولا كناية في غيره وفيها كلام مهم بينته في شرح الإرشاد الكبير في باب المساقاة وسيأتي في أنت طالق كظهر أمي أنه لو نوى بظهر أمي طلاقا آخر وقع، لأنه وقع تابعا فمحل ما هنا في لفظ ظهار وقع مستقلا (فلو قال لزوجته أنت) أو نحو يدك (علي حرام أو حرمتك) أو كالخمر أو الميتة أو الخنزير (ونوى طلاقا)، وإن تعدد (أو ظهارا حصل) ما نواه لاقتضاء كل منهما التحريم فجاز أن يكني عنه بالحرام ولا ينافي هذا القاعدة المذكورة، لأن إيجابه للكفارة عند الإطلاق ليس من باب الصريح والكناية إذ هما من قبيل دلالات الألفاظ، ومدلول اللفظ تحريمها، وأما إيجاب الكفارة فحكم رتبته الشارع عليه عند قصد التحريم أو الإطلاق لدلالته على التحريم لا عند قصد طلاق أو ظهار إذ لا كفارة في لفظهما. والحاصل أن موضوع لفظ التحريم يصدق بكل من الثلاثة لكنه عند الإطلاق اشتهر استعماله في تحريم الوطاء فقط فجعل صريحا فيما اشتهر فيه وكناية فيما لم يشتهر فيه، وما في القاعدة إنما هو في استعمال لفظ في غير موضوعه مع صلاحيته لموضوعه (أو نواهما) أي الطلاق والظهار معا (تخير وثبت ما اختاره) منهما لا هما لتناقضهما إذ الطلاق يرفع النكاح، والظهار يثبته (وقيل طلاق)، لأنه أقوى لإزالته الملك (وقيل ظهار)، لأن الأصل بقاء النكاح.

(تنبيه) الظاهر أنه لا يكفي الاختيار هنا بالنية بل لا بد من اللفظ أو نحو الإشارة المفهمة، لأن النية هنا إنما تؤثر عند مقارنتها للفظ محتمل، وهي هنا ليست كذلك إذ لا لفظ عندها بخلاف نيتها فإنها قارنت أنت حرام، وإذا قلنا لا بد من اللفظ فهل فيه كناية وصریح أو لا والذي يتجه تصورهما فيه فالأول كجعلتك في العدة فهو كناية في اختيار الطلاق والثاني كاخترتك للظهار أو اخترت الظهار ولو اختار شيئاً لم يجز له الرجوع عنه إلى غيره كما هو ظاهر لما تقرر أنه لا بد من لفظ أو نحوه وحينئذ يقارنه وقوع معناه فلم يتصور الرجوع عنه وبه يفرق بين هذا ومن رأى ما شك فيه أهو مني أم مذي، لأن التخيير ثم بالعمل بأحكام ما اختاره، ومجرد العمل لا يقتضي المنع من غيره بعد إذا وجد رجوع عنه إليه، أما لو نواهما متربتين أي بناء على أن نية الكناية يكفي قرنهما بجزء من لفظها فيتخير، ويثبت ما اختاره أيضاً على ما رجحه ابن المقري لكن القياس ما رجحه في الأنوار من أن المنوي أولاً إن كان الظهار صحاً معاً أو الطلاق، وهو بائن لغا الظهار أو رجعي وقف الظهار فإن راجع صار عائداً ولزمته الكفارة، وإلا فلا فإن قلت يؤيد الأول أن الطلاق >ص: 18< لا يقع إلا بأخر اللفظ فحينئذ لا فرق بين تقدم الظهار وتأخره قلت ممنوع بل يتبين بأخوه وقوع المنويين مرتبين كما أوقعهما وحينئذ فيتعين الثاني فتأمل. واعترض البلقيني الثاني بأن الظهار ليس موقوفاً بل صحيح ناجز ثم بنى عليه اعتراضاً على صحة الرجعة وكونها عوداً وكونه لغواً وقد علمت أن ما ادعاه من تفرد فلا يعول عليه ولا على ما بناه عليه (أو) نوى (تحريم عينها) أو نحو فرجها أو وطئها (لم تحرم) لما روى النسائي أن ابن عباس سأله من قال ذلك فقال كذبت أي ليست زوجتك عليك بحرام ثم تلا أول سورة التحريم (وعليه) في غير نحو رجعية ومعتدة ومحرمة (كفارة يمين) أي مثلها حالاً، وإن لم يطأ كما لو قاله لأمتة أخذاً من قصة مارية رضي الله عنها النازل فيها ذلك على الأشهر عند أهل التفسير كما قاله البيهقي وروى النسائي عن أنس رضي الله عنه {أن النبي صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها أي، وهي مارية أم ولده إبراهيم فلم تنزل به عائشة وحفصة حتى حرماها على نفسه فأنزل الله {لم تحرم ما أحل الله لك}} الآية

ومعنى {قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم} أي أوجب عليكم كفارة كالكفارة التي تجب في الأيمان وبحث الأذرعى حرمة هذا لما فيه من الإيذاء والكذب يردّه تصرّيحهما أول الظهار بكراهته بل نازع ابن الرفعة فيها بما بينه الزركشي بأنه صلى الله عليه وسلم فعله، وهو لا يفعل المكروه. ويرد بأنه يفعله لبيان الجواز فلا يكون مكروهاً في حقه لوجوبه عليه وفارق الظهار بأن مطلق التحريم بجامع الزوجية بخلاف تعدد التحريم المشابهة لتحريم الأم فكان كذباً فيه عناد للشرع فمن ثم كان كبيرة فضلاً عن كونه حراماً، والإيلاء بأن الإيذاء فيه أتم، ومن ثم ترتب عليه الطلاق والرفع للحاكم وغيرهما ولو قال، لأربع أنتن علي حرام بلا نية طلاق ولا ظهار فكفارة واحدة كما لو كرره في واحدة، وأطلق <ص: 19> أو بنية التأكد، وإن تعدد المجلس كاليمين (وكذا) عليه كفارة (إن لم يكن له نية في الأظهر)، لأن لفظ التحريم ينصرف شرعاً لإيجاب الكفارة (والثاني) هو (لغو)، لأنه كناية في ذلك وخرج بأن علي حرام ما لو حذف علي فإنه كناية هنا فلا تجب الكفارة فيه إلا بالنية (وإن قاله، لأتمه ونوى عتقا ثبت) قطعاً، لأنه كناية فيه إذ لا مجال للطلاق والظهار فيها (أو نوى (تحريم عينها أو لا نية) له (فكالزوجة) فيما مر فتلزمه الكفارة ثم لا كفارة في محرمة أبداً وكذا معتدة ومزوجة ومرتدة ومحرمة ومجوسية على الأوجه بخلاف نحو نفساء وحائض وصائمة لقرب زوال مانعهن ومن ثم لو نوى بتحريمها تحريم وطئها لهذا العارض لم يلزمه شيء (ولو قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي) أو نحوه (فلغو) لا شيء فيه لتعذره فيه بخلاف الحليلة لإمكانه فيها بطلاق أو عتق.

(وشرط) تأثير (نية الكناية اقترانها بكل اللفظ)، وهو أنت بائن كما قاله الرافعي كجماعة واعترض بأن الصواب ما قاله جمع متقدمون أنه لفظ الكناية كبائن دون أنت، لأنها صريحة في الخطاب فلا تحتاج لنية، ويرد بأنها لما لم تستقل بالإفادة كانت مع أنت كاللفظ الواحد (وقيل يكفي) اقترانها (بأوله) استصحاباً لحكمها في باقيه دون آخره، لأن انعطافها على ما مضى بعيد ورجحه كثيرون واعتمده الإسنوي وغيره <ص: 20> وزعم بعضهم أن الأولى سبق قلم ورجح في أصل الروضة الاكتفاء بأوله وآخره أي بجزء

منه كما هو ظاهر، ويظهر أن يأتي هذا الخلاف في الكناية التي ليست لفظا كالكتابة ولو أتى بكناية ثم بعد مضي قدر العدة أوقع ثلاثا ثم زعم أنه نوى بالكناية الطلاق لم يقبل لرفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو أنكر نيتها صدق بيمينه وكذا وارثه أنه لا يعلمه نوى فإن نكل حلفت هي أو وارثها أنه نوى، لأن الاطلاع على نيته ممكن بالقرائن.

(وإشارة ناطق بطلاق لغو)، وإن نواه، وأفهم بها كل أحد (وقيل كناية) لحصول الإفهام بها كالكتابة، ويرد، لأن تفهيم الناطق إشارته نادر مع أنها غير موضوعة له بخلاف الكتابة فإنها حروف موضوعة للإفهام كالعبارة نعم لو قال أنت طالق، وهذه مشيرا لزوجة له أخرى طلقت، لأنه ليس فيه إشارة محضة هذا إن نواها أو أطلق على الأوجه، لأن اللفظ ظاهر في ذلك مع احتمال له غيره احتمالا قريبا أي وهذه ليست كذلك وخرج بالطلاق غيره فقد تكون إشارته كعبارته كهي بالأمان وكذا الإفتاء ونحوه فلو قيل له يجوز كذا فأشار برأسه مثلا أي نعم جاز العمل به ونقله عنه.

(ويعتد بإشارة أخرس في العقود) كبيع، وهبة (والحلول) كطلاق وفسخ وعتق والأقارير والدعاوى وغيرها، وإن أمكنته الكتابة للضرورة نعم لا تصح بها شهادته ولا تبطل بها صلاته <ص: 21> ولا يحنث بها من حلف لا يتكلم ثم خرس (فإن فهم طلاقه) وغيره بها (كل أحد فصريحة، وإن) لم يفهمها أحد أو (اختص بفهمه) أي الطلاق منها (فطنون) أي أهل فطنة وذكاء (فكناية)، وإن انضم إليها قرائن ومر أول الضمان ما قد يخالف ذلك مع ما فيه وذلك كما في لفظ الناطق وتعرف نيته فيما إذا أتى بإشارة أو كتابة بإشارة أو كتابة أخرى وكأنهم اغتفروا تعريفه بها مع أنها كناية ولا اطلاع لنا بها على نيته ذلك للضرورة، وتعبيري بما ذكر أعم وأولى من قول المتولي، ويعتبر في الأخرس أن يكتب مع لفظ الطلاق إني قصدت الطلاق وسيأتي في اللعان أنهم ألحقوا بالأخرس من اعتقل لسانه ولم يرج برؤه وكذا من رجي بعد مضي ثلاثة أيام فهل قياسه هنا كذلك أو يفرق والذي يتجه في الأول الإلحاق بل الأخرس يشمل وفي الثاني يحتمل الإلحاق قياسا ويحتمل الفرق بأنه إنما ألحق به ثم لاحتياجه للعان أو اضطراره إليه ولا كذلك هنا.

(ولو كتب ناطق) أو أخرج (طلاقاً، ولم ينوه فلو) إذ لا لفظ ولا نية (وإن نواه) ومثله كل عقد وحل وغيرهما ما عدا النكاح ولم يتلفظ بما كتبه (فالأظهر وقوعه) لإفادتها حينئذ، وإن تلفظ به ولم ينوه عند التلفظ ولا الكتابة، وقال: إنما قصدت قراءة المكتوب فقط صدق <ص: 22> بيمينه (فإن كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق) ونوى الطلاق (فإنما تطلق ببلوغه) إن كان فيه صيغة الطلاق كهذه الصيغة بأن أمكن قراءتها، وإن انمحت، لأنها المقصود الأصلي بخلاف ما عداها من السوابق واللواحق فإن انمحي سطر الطلاق فلا وقوع وقيل إن قال كتابي هذا أو الكتاب لم يقع أو كتابي وقع وصححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله الروياني عن الأصحاب وأخرج بكتب ما لو أمر غيره فكتب ونوى هو فلا يقع شيء بخلاف ما لو أمره بالكتابة أو كناية أخرى وبالنسبة فامثل ونوى، ويقول أنت طالق ما لو كتب كناية كانت خلية فلا يقع، وإن نوى إذ لا يكون للكناية كناية كذا حكاه ابن الرفعة عن الرافعي وردوه بأن الذي فيه الجزم بالوقوع تبعاً لجمع متقدمين قال الأذرعى، وهو الصحيح، لأننا إذا اعتبرنا الكتابة قدرنا أنه تلفظ بالمكتوب (وإن كتب إذا قرأت كتابي، وهي قارئة فقرأته) أي صيغة الطلاق منه نظير ما مر، وإن لم تفهمها أو طالعها وفهمتها، وإن لم تتلفظ بشيء منها كما نقل الإمام عليه اتفاق علمائنا (طلقت) لوجود المعلق عليه، ويظهر أنه لا فرق هنا بين ظن كونها أمية وعدمه، لأن اللفظ لا ينصرف عن حقيقته إلا عند التعذر ومجرد ظنه لا يصرفه عنها. (وإن قرئ عليها فلا) طلاق (في الأصح) لعدم قراءتها مع إمكانها، وإنما انعزل القاضي في نظير ذلك، لأن العادة في الأحكام أن يقرأ عليهم المكاتيب فالقصد إعلامه دون قراءته بنفسه بخلاف ما هنا، وأيضاً فالعزل لا يصح تعليقه فتعين إرادة إعلامه به بخلاف الطلاق (وإن لم تكن قارئة فقرأ عليها طلقت) إن علم حالها، لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع <ص: 23> ومنه يؤخذ أنها لو تعلمت وقرأته، وأن القارئ لو طالعه، وأخبرها بما فيه طلقت، لأن القصد الاطلاع وقد وجد فإن لم يعلم لم تطلق إلا إن تعلمت وقرأته.

(فصل) في تفويض الطلاق إليها ومثله تفويض العتق للفقير (له تفويض طلاقها) يعني المكلفة لا غيرها (إليها)



إجماعاً بنحو طلقي نفسك إن شئت، وبحث أن منه قوله لها طلقيني فقالت أنت طالق ثلاثاً لكنه كناية فإن نوى التفويض إليها، وهي تطليق نفسها طلقت، وإلا فلا ثم إن نوى مع التفويض إليها عدداً فسيأتي (وهو تمليك) للطلاق (في الجديد)، لأنه يتعلق بغرضها فساوى غيره من التمليكات (فيشترط لوقوعه تطليقها فوراً)، وإن أتى بنحو متى على المعتمد بأن لا يتخلل فاصل بين تفويضه، وإيقاعه، لأن التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فوري، وهذا معنى قولهم، لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول وقول الزركشي عدوله عن شرط قبولها إلى تطليقها يقتضي تعيينه، وهو مخالف لكلام الشرح والروضة حيث قالوا إن تطليقها يتضمن القبول، وهو يقتضي الاكتفاء بقولها قبلت إذا قصدت به التطليق، وأن حقها أن تقول حالا قبلت طلقت والظاهر اشتراط القبول على الفور ولا يشترط التطليق على الفور. انتهى. بعيد جداً بل الصواب تعيينه وكلامهما لا يخالف ذلك لما قررته في معناه أن هذا التضمن أوجب الفورية لا الاكتفاء بمجرد القبول، لأنه لا ينتظم مع قوله طلقي نفسك، وإن قصدت به التطليق <ص: 24> وقوله: وأن حقها إلى آخره يناهض ما قبله لا سيما قوله: والظاهر إلى آخره، لأن الذي قاله أولاً أنه لا يكفي قبلت إلا إن نوت بها التطليق فكيف يبحث هنا الجمع بينهما أو الاكتفاء بقبلت في الفورية ثم تطلق بعد فالصواب خلاف ما قاله في الكل نعم لو قال طلقي نفسك فقالت كيف يكون تطليقي لنفسي ثم قالت طلقت وقع، لأنه فصل يسير قاله القفال وظاهره أن الفصل اليسير لا يضر إذا كان غير أجنبي كما مثل به، وأن الفصل بالأجنبي يضر مطلقاً كسائر العقود وجرى عليه الأذرعى وفيه نظر، لأنه ليس محض تمليك ولا على قواعده فالذي يتجه أنه لا يضر اليسير ولو أجنبياً كالخلع ثم رأيت في الكفاية ما يؤيده، وهو قوله: الطلاق يقبل التعليق فجاز أن يتسامح في تمليكه بخلاف سائر التمليكات أي ومن ثم لو قال ثلاثاً فوحدت أو عكسه وقعت واحدة كما يأتي، وإن كان قياس البيع أن لا يقع شيء.

(فإن قال) لمطلقة التصرف لا لغيرها نظير ما مر في الخلع (طلقي) نفسك (بألف) فطلقت بانتهى ولزمها الألف، وإن لم تقل بألف كما اقتضاه إطلاقه، ويكون تمليكا بعوض

كالبيع وما قبله كالهبة (وفي قول توكيل) كما لو فوض طلاقها لأجنبي (فلا يشترط) على هذا القول (فور) في تطبيقها (في الأصح) نظير ما مر في الوكالة ولو أتى هنا بمتى جاز التأخير قطعاً (وفي اشتراط قبولها) على هذا القول أيضاً (خلاف الوكيل) وممر أن الأصح منه أنه لا يشترط القبول مطلقاً بل عدم الرد (وعلى القولين له الرجوع) عن التفويض (قبل تطبيقها)، لأن كلا من التملك والتوكيل يجوز لموجبه الرجوع قبل قبوله، ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده أيضاً فلو طلقت قبل علمها برجوعه >ص: 25< لم ينفذ.

(ولو قال إذا جاء رمضان فطلقني) نفسك (لغا على) قول (التمليك)، لأنه لا يصح تعليقه، ويصح على قول التوكيل لما مر فيه أن التعليق يبطل خصوصه لا عموم الإذن فإن قلت ظاهر قولهم هنا جاز ينافي قولهم في الوكالة لا يجوز قلت نعم لكن مرادهم بجاز هنا نفذ فقط فلا ينافي حرمة وبلا يجوز ثم أنه يآثم به بناء على حرمة تعاطي العقد الفاسد فلا ينافي صحته ومن عبر ثم بلا يصح مراده من حيث خصوص الإذن، وإن صح من حيث عمومه.

(ولو قال أبيني نفسك فقالت أبت ونويا) أي هو التفويض بما قاله، وهي الطلاق بما قالته (وقع)، لأن الكناية مع النية كالصریح (وإلا) ينويا معاً بأن لم ينويا أو أحدهما ذلك (فلا) يقع الطلاق لوقوع كلام غير الناوي لغوا (ولو قال طلقي) نفسك (فقالت أبت) نفسي (ونوت أو) قال (أبيني ونوى) فقالت طلقت) نفسي (وقع) كما لو تبايعا بلفظ صريح من أحدهما وكناية مع النية من آخر وقول مجلي لفظ الطلاق هنا كناية لا يقع به إلا مع النية ضعيف وذكر نفسي في ذلك هو ما في أصله والروضة فإن حذفها معاً من الكناية ومثلها الصريح فوجهان والأوجه بل المذهب كما قاله الأزرعي أنه يكفي نيتها لنفسها سواء أنوى هو ذلك أم لا، وأفهم كلامه أنه لا يشترط توافق لفظيهما صريحاً ولا كناية إلا إن قيد بشيء فيتبع

(ولو قال طلقي) نفسك (ونوى ثلاثاً) فقالت طلقت ونوتهن)، وإن لم تعلم نيته كما هو ظاهر بأن وقع ذلك منها اتفاقاً خلافاً لتقييد شارح له بقوله عقب ونوتهن بأن علمت نيته الثلاث (فثلاث)، لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (وإلا) ينويا ذلك أصلاً أو نواه أحدهما (فواحدة) تقع لا أكثر (في

الأصح)، لأن صريح الطلاق كناية في العدد فاحتاج لنيته منهما نعم فيما إذا لم ينو واحد منهما لا خلاف وكذا إذا نوت هي فقط ولو نوت فيما إذا نوى ثلاثا واحدة أو اثنتين وقع ما نوته اتفاقا، لأنه بعض المأذون فيه وقد لا ترد هذه الثلاثة على عبارته بأن يجعل قوله: وإلا نفيا لنية شيء من جهتها كما دل عليه السياق <ص: 26> وضابط ذلك أنهما متى تخالفا في نية العدد وقع ما توافقا فيه فقط وخرج بقوله ونوى ثلاثا ما لو تلفظ بهن فإنها إذا قالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته تقع الثلاث.

(ولو قال ثلاثا فوحدت) أي قالت طلقت نفسي واحدة (أو عكسه) أي وحد فثلثت (فواحدة) تقع فيهما لدخولها في الثلاث التي فوضها في الأولى ولعدم الإذن في الزائد عليها في الثانية ومن ثم لو قال لرجل طلق زوجتي، وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع إلا واحدة ولها في الأولى أن تثني وتثلاث فورا راجع أو لا وسيأتي في مبحث الناسي قبول قولها في الكناية لم أنو، وإن كذبها خلافا للماوردي.

(فصل) في بعض شروط الصيغة والمطلق منها أنه يشترط في الصيغة عند عروض صارفها لما يأتي في النداء لا مطلقا لما يأتي في الهزل واللعب ونحوه صريحة كانت أو كناية قصد لفظها مع معناه بأن يقصد استعماله فيه وذلك مستلزم لقصدتهما فحينئذ إذا (مر بلسان نائم) أو زائل عقل بسبب لم يعص به، وإلا فكالسكران فيما مر (طلاق لغا)، وإن أجازته، وأمضاه بعد يقظته لرفع القلم عنه حال تلفظه به ولو ادعى أنه حال تلفظه به كان نائما أو صبيا أي، وأمكن ومثله مجنون عهد له جنون صدق بيمينه قاله الروياني ونازعه في الروضة في الأولى أي، لأنه لا أمانة على النوم، وهو متجه ولا يشكل على الأخيرين عدم قبول قوله لم أقصد الطلاق والعتق ظاهرا لتلفظه بالصريح مع تيقن تكليفه فلم يمكن رفعه، وهنا لم يتيقن تكليفه حال تلفظه فقبل دعواه الصبا أو الجنون بقيده قيل كان مستغنيا <ص: 27> عن هذا باشتراطه التكليف أول الباب انتهى. ويجاب بأن هذا وما بعده كالشرح لذلك على أنه يستفاد منه هنا فائدة، وهي عدم تأثير قوله أجزته ونحوه، لأن اللغو لا ينقلب بالإجازة غير لغو ولا يستفاد هذا من قوله يشترط لنفوذه التكليف فتأمل. (فلو سبق لسانه بطلاق من غير قصد) تأكيد لفهمه من التعبير بالسبق (لغا)

كلغو اليمين ومثله تلفظه به حاكيا وتكرير الفقيه للفظه في تصويره ودرسه (ولا يصدق ظاهرا) في دعواه سبق لسانه أو غيره مما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل (إلا بقرينة) كما يأتي فيمن التف بلسانه حرف بآخر فيصدق ظاهرا في السابق لظهور صدقه حينئذ أما باطنا فيصدق مطلقا وكذا لو قال لها طلقك ثم قال أردت أن أقول طلبتك ولها قبول قوله هنا وفي نظائره إن ظنت صدقه بأمانة ولمن ظن صدقه أيضا أن لا يشهد عليه به بخلاف ما إذا علمه وجعل البلقيني في فتاويه من القرينة ما لو قال لها أنت حرام علي وظن أنها طلقت به ثلاثا فقال لها أنت طالق ثلاثا ظانا وقوع الثلاث بالعبارة الأولى فإنه سئل عن ذلك فأجاب بقوله لا يقع عليه طلاق بما أخبر به بانبا على الظن المذكور انتهى، ويأتي في الكتابة في أعتقتك أو أنت حر عقب الأداء المتبين فساده أنه لا يعتق به لقرينة أنه إنما رتبته على صحة الأداء قالوا ونظير ذلك من قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت أن ما جرى بيننا طلاق وقد أفيتت بخلافه <ص: 28> فلا يقبل منه إلا بقرينة. انتهى.

وفيه تأييد لما قاله البلقيني، لأنه جعل ظنه الوقوع بأنت حرام علي قرينة صارفة للإخبار ثانيا عن حقيقته كما جعلوا الأداء قرينة صارفة لأنت حر أو أعتقتك عن حقيقته، وإفتاؤه بما رتب عليه كلامه قرينة صارفة له كذلك فإن قلت ينافي ذلك قول التوسط عن ابن رزين حلف بالثلاث أنه لا يخرج إلا بها فأخبر بأن عقده باطل من أصله فخرج بدونها ثم بانت صحة عقده وقع الثلاث ولم يعذر في ذلك قلت يفرق بأن الإخبار ببطلان العقد أمر أجنبي عن المحلوف عليه فلم يصلح قرينة بخلاف ما لو أفتي في المحلوف عليه بشيء فأخبر بالثلاث على ظن صحة الإفتاء فإن عدم صحة الإفتاء فلا يقع عليه شيء للقرينة الظاهرة هنا وتتسليم أن الإخبار ببطلان العقد غير أجنبي يتعين حمل ذلك المخبر على أنه ليس ممن يعتمد عند الناس فهذا لا يكون إخباره قرينة كما يأتي في شرح قول المتن ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها عليه مع فروع أخرى لها تعلق بما هنا فإن قلت ما ذكر من أن القرينة تفيد إنما يتأتى فيما إذا أخبر مستندا إليها أما إذا أنشأ إيقاعا ظانا أنه لا يقع

فإنه يقع ولا يفيد ذلك الظن شيئا كما يعلم مما يأتي في، وهو يظنها أجنبية ومسألة البلقيني من هذا قلت ممنوع بل هي من الأول كما يصرح به قول البلقيني بما أخبر به بانبا على الظن المذكور.

(ولو كان اسمها طالقا وقال) لها (يا طالق وقصد النداء) لها باسمها (لم تطلق) للقرينة الظاهرة على صدقه، لأنه صرفه بذلك عن معناه مع ظهور القرينة في صدقه (وكذا إن أطلق) بأن لم يقصد شيئا فلا تطلق (في الأصح) حملا على النداء لتبادره وغلبته ومن ثم لو غير اسمها عند النداء أي بحيث هجر الأول طلقت كما لو قصد طلاقها، وإن لم يغير قال الزركشي وضبط المصنف يا طالق بالسكون ليفيد أنه في يا طالق بالضم لا يقع <ص: 29> أي مطلقا، لأن بناءه على الضم يرشد إلى إرادة العلمية وفي يا طالقا بالنصب يتعين صرفه إلى التطبيق أي مطلقا، وينبغي في الحاليين أن لا يرجع لدعوى خلاف ذلك. انتهى.

ورد بأن اللحن لا يؤثر في الوقوع وعدمه كما يأتي والذي يتجه حمل كلامه على نحوي قصد هذه الدقيقة، والقن المسمى حرا فيه هذا التفصيل.

(فإن كان اسمها طارقا أو طالبا) أو طالعا (فقال يا طالق وقال أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (صدق) ظاهرا لظهور القرينة فإن لم يقل ذلك طلقت وقضيته أنه لو مات ولم يعلم مراده حكم عليه بالطلاق عملا بظاهر الصيغة ومنه يؤخذ أن مثله في هذا كل من تلفظ بصيغة ظاهرة في الوقوع لكنها تقبل الصرف بالقرينة، وإن وجدت القرينة، وهي مسألة حسنة.

(ولو خاطبها بطلاق) معلق أو منجز كما شمله كلامهم ومثله أمره لمن يطلقها كما هو ظاهر، وإنما أثرت قرائن الهزل في الإقرار، لأن المعتبر فيه اليقين ولأنه إخبار يتأثر بها بخلاف الطلاق والأمر به فيهما (هازلا أو لاعبا) بأن قصد اللفظ دون المعنى وقع ظاهرا وباطنا إجماعا وللخبر الصحيح {ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة} وخصت لتأكد أمر الإيضاع، وإلا فكل التصرفات كذلك وفي رواية {والعتق} وخص لتشوف الشارع إليه ولكون اللعب أعم مطلقا من الهزل عرفا إذ الهزل يختص بالكلام عطفه عليه، وإن رادفه لغة كذا قاله شارح وجعل غيره بينهما تغييرا ففسر الهزل بأن يقصد اللفظ دون

المعنى واللعب <ص: 30> بأن لا يقصد شيئاً وفيه نظر إذ قصد اللفظ لا بد منه مطلقاً بالنسبة للوقوع باطنا ومن ثم قالوا لو قال لها أنت طالق وقصد لفظ الطلاق دون معناه كما في حال الهزل وقع ولم يدين في قوله ما قصدت المعنى (أو، وهو يظنها أجنبية بأن كانت في ظلمة أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم) أو ناسيا أن له زوجة كما نقله عن النص، وأقراه وقال الزركشي ينبغي تخريجه على حث الناسي، وهو متجه (وقع) ظاهراً لا باطناً كما اقتضاه كلام الشيخين وجزم به بعضهم لكن نقل الأذرعي ما يقتضي خلافه واعتمده وذلك، لأنه خاطب من هي محل الطلاق، والعبرة في العقود ونحوها بما في نفس الأمر، وقضية هذا الوقوع باطنا لكن عارضه ما عهد من تأثير الجهل في إبطال الإبراء من المجهول المشابه لهذا نعم في الكافي أن من قال ولم يعلم له زوجة في البلد إن كان لي في البلد زوجة فهي طالق وكانت في البلد فعلى قولي حث الناسي قال البلقيني، وأكثر ما يلمح في الفرق بينهما صورة التعليق. انتهى.

ويرد بأنه إن نظر لأنه كالناسي فلا فرق بين التعليق وغيره فالذي يتجه أنه يأتي هنا ما يأتي في الجمع بين كلام الشيخين قبيل قوله أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه، ويفرق بين ما هنا وعدم وقوعه خلافاً للإمام على من طلب من الحاضرين أو الحاضرات شيئاً فلم يعطوه فقال طلقتم ثلاثاً وامراته فيهم <ص: 31> ولا يعلمها بأنه هنا لم يقصد بالطلاق معناه الشرعي بل نحو معناه اللغوي وقامت القرينة على ذلك فمن ثم لم يوقعوا عليه شيئاً.

(ولو لفظ عجمي به) أي الطلاق (بالعربية) مثلاً إذ الحكم يعم كل من تلفظ به بغير لغته (ولم يعرف معناه لم يقع) كمتلفظ بكلمة كفر لا يعرف معناها، ويصدق في جهله معناه للقرينة ومن ثم لو كان مخالطاً، لأهل تلك اللغة بحيث تقضي العادة بعلمه به لم يصدق ظاهراً، ويقع عليه (وقيل إن نوى معناها) عند أهلها (وقع)، لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه وردوه بأن المجهول لا يصح قصده.

(ولا يقع طلاق مكره) باطل ولا ينافيه ما يأتي في التعليق من أن المعلق بفعله لو فعل مكرهاً باطل أو بحق لا حث خلافاً لجمع، لأن الكلام هنا فيما يحصل به الإكراه على الطلاق فاشتراط تعدي المكره به ليعذر المكره وثم

في أن فعل المكره هل هو مقصود بالحلف عليه أو لا كالناسي والجاهل والأصح الثاني فلا يتقيد بحق ولا باطل وبهذا يتجه ما اقتضاه كلام الرافعي من عدم الحنث في إن أخذت حقلك مني فأكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه واندفع قول الزركشي المتجه خلافه، لأنه إكراه بحق كطلاق المولي ووجه اندفاعه أن قوله مني يقتضي أن فعله مقصود بالحلف عليه كفعل الأخذ وقد تقرر أن الفعل المكره عليه غير مقصود بالحلف عليه أكرهه بحق أو باطل والمولي ليس مما نحن فيه، لأن الشرع أكرهه على الطلاق نفسه وما نحن فيه الإكراه على خارج عنه جعله الحالف سببا له عند الاختيار لا الإكراه لما تقرر أن الفعل المطلق يحمل على ذلك وشتان ما بينهما ثم رأيت القاضي صرح بما ذكرته فقال إن المحلوف عليه هنا الأخذ باختيار المعطي والإمام أقره عليه والزركشي قال نحن لا نرى ذلك بل يكفي الأخذ منه، وإن لم يعط. انتهى.

ويرد بأن فيما رآه إلغاء لقوله مني الظاهر في أنه لا بد من نوع اختيار له في الإعطاء إذ من أخذ من مكره لا يقال أخذ منه على الإطلاق <ص: 32> وإنما يقال أكرهه حتى أعطاه، ويؤخذ مما تقرر أن من حلف لا يكلم فلانا فأجبره القاضي على كلامه لا يحنث به لكن محله فيما فعله لداعية الإكراه، وهو ما يزول به الهجر المحرم أما الزائد عليه فيحنث به، لأنه ليس مكرها عليه فإن فرض أن القاضي أجبره على كلامه، وإن زال الهجر قبله لم يحنث أيضا لما تقرر أن المكره باطل لا يحنث فزعم بعضهم أن إجبار القاضي إنما ينصرف لما يزول به الهجر المحرم محله حيث لم ينص القاضي على خلاف ذلك، وإن تعدى به وذلك للخبر الصحيح برفع القلم عنه مع الخبر الصحيح أيضا {لا طلاق في إغلاق} وفسره كثيرون بالإكراه كأنه أغلق عليه الباب أو انغلق عليه رأيه ومنعوا تفسيره بالغضب للاتفاق على وقوع طلاق الغضبان قال البيهقي، وأفتى به جمع من الصحابة ولا مخالف لهم منهم ومنه كما هو ظاهر ما لو حلف ليطأها قبل نومه فغلبه النوم بحيث لم يستطع رده بشرط أن لا يتمكن منه قبل غلبته له بوجه، أما الإكراه بحق كطلاق زوجتك، وإلا قتلتك بقتلك أبي فيقع معه <ص: 33>

وكذا في إكراه القاضي للمولي بشرطه الآتي واستشكله الرافعي، وأجاب عنه ابن الرفعة بما بينته في شرح الإرشاد نعم لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه وقع، لأنه أبلغ في الإذن وكذا إذا نوى المكره الإيقاع لكنه الآن غير مكره كما في قوله (فإن ظهر قرينة اختيار بأن) هي بمعنى كأن (أكره) على طلاق إحدى امرأته مبهما فعين أو معينا فأبهم أو (على ثلاث فوجد أو صريح أو تعليق فكنى أو نجز أو على) أن يقول (طلقت فسرح أو بالعكوس) أي على واحدة فثلث أو كناية فسرح أو تنجيز فعلق أو تسريح فطلق (وقع)، لأنه مختار لما أتى به، ويظهر أن نيته استعمال لفظ الطلاق في معناه كاف هنا، وإن لم يقصد الإيقاع، لأن الشرط أن يطلق لداعي الإكراه ومن قصد ذلك غير مطلق لداعيه بل هو مختار له فما أفهمه قولهم نوى الإيقاع <ص: 34> أن نية غيره لا تؤثر كما في الكناية غير مراد لقولهم لا بد أن يطلق لداعي الإكراه من غير أن تظهر منه قرينة اختيار البتة.

(تنبيه) الإكراه الشرعي كالحسي فلو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أو لتصومن غدا فحاضت فيه أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه لم يحنث وكذا لو حلف ليقضين زيدا حقه في هذا الشهر فعجز عنه كما يأتي وحكاية المزني الإجماع على الحنث هنا غير صحيحة، لأن الخلاف مشهور كما أشار إليه الرافعي أواخر الطلاق وتبعه محققو المتأخرين كالبلقيني وغيره فأفتوا بعدم الحنث وبعضهم أول كلام المزني وسيأتي أواخر الأيمان وحنث من حلف ليعصين الله وقت كذا فلم يعصه إنما هو لحلفه على المعصية قصدا ومن ثم لو حلف لا يصلي الظهر فصلاه حنث والحاصل أنه حيث خص يمينه بالمعصية أو أتى بما يعمها قاصدا دخولها أو دلت عليه قرينة كما يأتي في مسألة مفارقة الغريم فإن ظاهر الخصام والمشاحة فيها أنه أراد لا يفارقه، وإن أعسر حنث بخلاف من أطلق ولا قرينة فيحمل على الجائز، لأنه الممكن شرعا، والسابق إلى الفهم ومنه أن يحلف لا يفارقه طائنا يساره فبان إعساره فلا يحنث بمفارقه ولو أراد بالوطاء ما يعم الحرام حنث بتركه للحيض كما لو حلف لا يفعل عامدا، ولا ناسيا ولا جاهلا ولا مكرها فيحنث مطلقا قال بعضهم ولو حلف لا يصلي لغير قبلة فصلى أربع ركعات، لأربع جهات بالاجتهاد



حنت ولا ينظر إلى أن إيجاب الشرع الصلاة عليه إلى هذه الجهات منزل منزلة الإكراه كما تقرر قال <ص: 35>، لأن هذا إنما هو في حلف يتضمن الحث على الفعل، لأجل الحلف كالمسألة المذكورة ومسألتنا الحلف فيها يتضمن منع نفسه من الفعل، لأجل الحلف ولم يقولوا بأن إيجاب الشرع فيه منزل منزلة الإكراه بل صرحوا في لا أفارقك فأفلس ففارقه مختاراً حنت، وإن كان فراقه له واجبا ولما لم يظهر للإسنوي ذلك ادعى أن كلامهما متناقض. انتهى.

وفي الفرق بين الحث والمنع نظر، لأن الشارع كما منعه من الفعل الذي حث نفسه عليه في الأول كذلك ألزمه بالفعل الذي منع نفسه منه في الثاني فهو مكره فيهما وقد يفرق بأن الأول فيه إثبات، وهو لا عموم فيه فلم يتناول اليمين جميع الأحوال بالنص.

والثاني فيه نفي، وهو للعموم، لأن الفعل كالنكرة إثباتاً ونفياً ففيه الحلف على كل جزئية من جزئيات المفارقة بالمطابقة فصار حالفاً على المعصية هنا قصداً فحنت كما مر في ليعصين الله وبحث بعضهم عدم الوقوع في مسألة القبلة، لأنه إن أراد الفرض فتعليق بمستحيل، وإلا فاجتهاده يصيره جاهلاً بالمحلوف عليه وليس كما زعم في الأولى، لأن هذا ليس من التعليق بالمستحيل الشرعي في شيء كما هو واضح، وأما الثاني فمحتمل بل متجه، لأن انبهاً جهة غير القبلة عليه حالة الصلاة يصيره جاهلاً عند التوجه إلى كل جهة بأنها غير القبلة وعلمه بعد لا ينفي جهله حالة الفعل والعبارة بهذا دون ما بعد وما قبل فاندفع ما قيل كل أحد يعلم أن جهة القبلة واحدة لا غير ووجه اندفاعه ما قرره أن العبارة في الجهل إنما هو بجهل المحلوف عليه عند الفعل ولا شك أنه جاهل بعين المحلوف عليه عند ابتداء التوجه إلى كل جهة، وجعل الجلال البلقيني من الإكراه الشرعي إن لم أدخل المدار فأنت طالق، وهي لغيره أي الذي لا يعلم رضاه، لأنه ممنوع من دخولها شرعاً، ويرده أن هذا حلف على فعل المعصية قصداً فلا إكراه فيه نظير ما مر نعم إن كان الفرض أنه ظن رضاه بدخوله ثم بان خلافه، وأنه منعه من الدخول اتجه ما قاله ومر أنه لو قال إن أخذت حقل مني فأنت طالق فأعطاه بإجبار الحاكم كان إكراهها مع رد ما للزركشي فيه بما حاصله أن إجبار الحاكم على فعل

المعلق عليه يمنع الوقوع أي إن لم يكن له مندوحة عنه لقولهم: لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة وحلفها حنث لإمكان التخلص منها بأداء المدعى به عليه ومن ثم قال الزركشي هنا لا بد أن يجبر على الإعطاء بنفسه، وإلا فهو قادر على التوكيل فتركه تقصير فيحنت به قالا عن ابن الصباغ >ص: 36< فيمن حلف بعق عبده المقيد أن قيده عشرة أرطال وحلف أيضا أنه لا يحله هو ولا غيره فشهد عدلان أن القيد خمسة أرطال فحكم بعقه ثم حله فوجد وزنه عشرة أرطال فلا شيء على الشاهدين، لأن العتق حصل بالحل، لأنه حل مختارا لظنه عتقه بالشهادة وقد بان خطؤه مع تقصيره فلا يعذر بالجهل إذ كان من حقه أن لا يحله حتى يحله الحاكم، ويظهر صدقه. انتهى.

فإن قلت ليس هنا حاكم حكم عليه بحله فليس هذا مما نحن فيه قلت ممنوع، لأن مفهومه أن الحاكم لو حله لا حنث، لأنه لا مندوحة حينئذ ومثل حله كما هو ظاهر ما لو ألزم السيد بحله ولم يجد بدا من امتثال أمره، ويؤخذ من الحكم عليه بالتقصير مع ظنه العتق بالشهادة أنه لا عبرة بجهل الحكم كما يأتي بسطه آخر الباب ولا بالجهل بالمحلوف عليه إذا نسب فيه إلى تقصير والمراد بالحلف بعقه تعليقه عليه لما يأتي في النذر في والعتق أو العتق يلزمي لا أفعل كذا أنه لغو بشرطه، وتردد بعضهم في أنا حيث ألحقنا حكم الحاكم بالإكراه هل يشترط قدرته على المحكوم عليه فلا أثر له في ظالم لا يمثله والذي يتجه أنه لا فرق، لأن الفرض أن المحكوم عليه فعل ذلك لداعية امتثال الشرع فلا فرق بين قدرة الحاكم على إجباره عليه حسا لو امتنع، وإن لا وبما تقرر علم صحة ما أفتى به كثيرون من المتأخرين ودل عليه كلامهما في مواضع أن من حلف لا يؤدي ما عليه فحكم عليه حاكم بأدائه لا يحنت، ويأتي في الأيمان ما له تعلق بذلك.

(وشرط) حصول (الإكراه قدرة المكره) بكسر الراء (على تحقيق ما) أي مؤذ غير مستحق (هدد) المكره (به) عاجلا سواء أكانت قدرته عليه (بولاية أو تغلب) أو فرط هجوم (وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه بهرب أو غيره) كالاستغاثة (وظنه) بقريئة عادة مثلا (أنه إن امتنع حقه) أي فعل ما خوفه به إذ لا يتحقق العجز بدون اجتماع ذلك كله وخرج بغير مستحق قوله: لمن له عليه قود طلقها، وإلا

اقتصت منك كما مر وبعاجلا لأقتلك غدا فيقع فيهما، وإن علم من عاداته المطردة أنه إذا لم يمثل أمره الآن تحقق القتل غدا كما اقتضاه إطلاقهم، ويوجه بأن بقاءه للغد غير متيقن فلم يتحقق الإلجاء قال الزركشي وشمل إطلاقه ما لو خوف آخر بما يحسبه مهلكا أي فبان خلافه وللإمام فيه احتمالان من الخلاف فيما لو صلوا لسواد ظنوه عدوا قال في البسيط لعل الأوجه عدم الوقوع، لأنه ساقط الاختيار <ص: 37> وإن كان ذلك بظن فاسد. انتهى. فإن قلت ينافيه قولهم لا عبرة بالظن البين خطؤه قلت لا ينافيه، لأن العبرة هنا بكونه ملجأ ظاهرا، وهذا كذلك وتلك القاعدة محلها فيما يشترط له نية ونحوه دون ما نيط الأمر فيه بالظاهر كما هنا.

(ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد) كصفعة لذي مروءة في الملاء كما يصرح به قول الدارمي وغيره أن اليسير في حق ذي المروءة إكراه (أو حبس) طويل كما في الروضة وغيرها أي عرفا وبحث الأذرعى نظير ما قبله، وهو أن القليل لذي المروءة إكراه (أو إتلاف مال) وقول الروضة ليس بإكراه محمول على قليل كتخويف موسر بأخذ خمسة دراهم كما في حلية الروياني ونقله في الروضة عن الماسرجسي وقال عن الماوردي إنه الاختيار واختاره جمع متأخرون، وهذا أولى من تصويب الأذرعى وغيره ما في المتن بإطلاقه، وظاهر كلامهم هنا أنه لا عبرة بالاختصاص، وإن كثرت، ويؤيده أنه لا عبرة هنا بالمال التافه مع أنه خير من الاختصاص، وإن كثرت، ويظهر ضبط الموسر المذكور بمن تقضي العادة بأنه يسمح ببذل ما طلب منه ولا يطلق، ويؤيده قول كثيرين: إن الإكراه بإتلاف المال يختلف باختلاف طبقات الناس، وأحوالهم (ونحوها) من كل ما يؤثر العاقل الإقدام على الطلاق دونه كالاستخفاف بواجبه بين الملاء وكالتهديد بقتل بعض معصوم، وإن علا أو سفلا وكذا رحم محرم على أحد وجهين يظهر ترجيحه، ويظهر أيضا أنه يلحق بالقتل هنا نحو جرح وفجور به بل لو قال له طلق زوجتك، وإلا فجرت بها كان إكراها فيما يظهر أيضا بخلاف قول آخر - ولو نحو ولده خلافا للأذرعى ومن تبعه - له طلق، وإلا قتلت نفسي أو كفرت (وقيل يشترط قتل) لنحو نفسه، لأنه الذي ينسلب به الاختيار (وقيل قتل أو قطع أو ضرب مخوف) لإفضائها إلى القتل (ولا تشترط

التورية) في الصيغة كأن ينوي بطلقت الإخبار كاذبا أو إطلاقها من نحو قيد أو يقول عقبها <ص: 38> سرا إن شاء الله تعالى وما أوهمه كلامهما على ما زعم أن المشيئة بالقلب تنفع وجه ضعيف ولا في المرأة (بأن ينوي غيرها)، لأنه مجبر على اللفظ فهو منه كالعدم (وقيل إن تركها بلا عذر) كغباوة أو دهشة (وقع) لإشعاره بالاختيار، ومن ثم لزمتم المكره على الكفر.

(ومن أثم بمزيل عقله من) نحو (شراب أو دواء) أو وثبة (نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولا وفعلا على المذهب) كما مر في السكران بما فيه واحتاج لهذا لما فيه من العموم وليبان ما فيه من الخلاف بخلاف ما إذا لم يَأثم كمكره على شرب خمر وجاهل بها، ويصدق بيمينه فيه لا في جهل التحريم إذا لم يعذر فيما يظهر وكمتناول دواء يزيل العقل للتداوي أي المنحصر فيه فيما يظهر فلا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه ما دام غير مميز لما يصدر منه لرفع القلم عنه، ويصدق في دعوى الإكراه على ما نقله الأذرعى ثم بحث أنه يستفسر فإن ذكر إكراهها معتبرا فذاك فإن أكثر الناس يظن ما ليس بإكراه إكراهها والحاصل أن المعتمد في ذلك أنه لا بد قال بعضهم في غير العارف أي الموافق للقاضي وفيه نظر فإن أهل المذهب مختلفون فيما به الإكراه اختلافا كثيرا فالذي يتجه أنه لا فرق من تفصيل ما به الإكراه ثم إن قامت قرينة عليه كحبس صدق بيمينه، وإلا فلا بد من البينة المفصلة وكذا في زوال العقل يصدق لقرينة مرض واعتياد صرع، وإلا فالبينة، وله أن يحلف الزوجة أنها لا تعلم ذلك (وفي قول لا) ينفذ منه ذلك لما في {خبر ماعز أبك جنون فقال لا فقال أشربت الخمر فقال لا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر} أن الإسكار يسقط الإقرار وأجيب بأن هذا في حدود لله تعالى التي تدرأ بالشبهات وفيه نظر إذ ظاهر كلامهم نفوذ تصرفاته حتى إقراره بالزنا فالأولى أن يجاب بأنه ليس في الخبر أشربت الخمر متعديا بل يحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جوز أن ذلك لسكر به لم يتعد به فسأله عنه (وقيل) ينفذ تصرفه (فيما عليه) فقط كالطلاق دون ماله كالنكاح وفي حد السكران عبارات الأصح منها أنه يرجع فيه للعرف بأن يصير بحيث لا يميز على أنه لا يحتاج لذلك على الأول، لأنه ينفذ فيما له وعليه مطلقا،

وإن صار ملقى كالزرق كما مر. (ولو قال ربعك أو بعضك أو جزؤك) الشائع أو المعين قال المتولي حتى لو أشار لشعرة منها بالطلاق طلقت (أو كيدك أو شعرك) أو شعرة منك أخذاً من كلام المتولي المذكور (أو ظفرك) أو سنك أو يدك ولو زائداً (طالق وقع) إجماعاً في البعض وكالعتق في الباقي، وإن فرق نعم لو انفصل نحو أذنها أو شعرة منها فأعادته فثبت ثم قال أذنتك مثلاً طالق لم يقع نظراً إلى أن الزائل العائد كالذي لم يعد <ص: 39> ولأن نحو الأذن يجب قطعها كما يأتي في الجراح ثم الطلاق في ذلك يقع على المذكور أولاً ثم يسري للباقي وقيل هو من باب التعبير بالبعض عن الكل ففي إن دخلت فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت يقع على الثاني فقط (وكذا دمك) طالق يقع به الطلاق (على المذهب)، لأن به قوام البدن كرطوبة البدن، وهي غير العرق والروح والنفس بسكون الفاء بخلافه بفتحها كالظل والصحة والصحة (لا فضلة كريق وعرق) على الأصح، لأن البدن ظرف لهما فلا يتعلق بهما حل يتصور قطعه بالطلاق قيل الدم من الفضلات فلم يوجد شرط العطف بلا. انتهى.

ويرد بمنع أنه فضلة مطلقاً لما مر في تعليقه ولو أضافه للشحم طلقت بخلاف السمن كما في الروضة، وإن سوى كثيرون بينهما وصوبه غير واحد، ويفرق بأن الشحم جرم يتعلق به الحل وعدمه والسمن ومثله سائر المعاني كالسمع والبصر معني لا يتعلق به ذلك، وهذا واضح لا غبار عليه وبه يعلم أن الأوجه في حياتك أنه لا يقع به شيء إلا إن قصد بها الروح بخلاف ما لو أراد المعنى القائم بالحي وكذا إن أطلق على الأوجه وبهذا يتضح ما بحثه الجلال البلقيني أن عقلك طالق لغو، لأن الأصح عند المتكلمين والفقهاء أنه عرض وليس بجوهر وقضيته أنه لا حنث في الروح على القول بأنها عرض، وهو متجه الحنث في العقل بناء على أنه جوهر وفيه نظر، لأنه لا يتعلق به حل مطلقاً فهو كالسمع وما ذكر معه (وكذا مني) ومنه الجنين (ولبن في الأصح)، لأنها مهيتان للخروج كالفضلات بخلاف الدم.

(ولو قال لمقطوعة يمين يمينك طالق لم يقع)، وإن التصقت كما مر نظيره (على المذهب) كما لو قال لها ذكرك طالق والتعبير بالبعض عن الكل السابق ضعفه إنما يتأتى في بعض موجود يعبر به عن الباقي وقيده الروياني

بما إذا قطعت من الكتف وقضيته أنه إذا بقي منها شيء وقع لكن العرف المطرد أنها متى قطعت من الكوع سميت مقطوعة اليمين، ويدل له " فاقطعوا أيماهما " في قراءة شاذة ومع ذلك اكتفوا بقطع الكوع لفعله صلى الله عليه وسلم له وردوا قول الظاهرية تقطع من الكتف ووقع لبعضهم أنه أفتى في أنثيك طالق بالوقوع أخذاً من قول أهل التشريح الرحم عصباني له عنق طويل في أصله أنثيان كذكر مقلوب والوجه بل الصواب عدم الوقوع أما أولاً فلتصريحهم بأنه لا بد في وجود المعلق به الطلاق من تيقنه أي أو الظن القوي بحصوله كما قالوه في التعليق بليلة القدر استناداً لما فيها من الأحاديث الصحيحة وما ذكر أن لها أنثيين لم يعلم ولم يظن ظناً قوياً ذلك إذ لم يرد به خبر معصوم وقول أهل التشريح لا يقبل في مثل ذلك، لأن مبناه على الحدس والتخمين، وأما ثانياً فلو سلمنا لهم ما قالوه فغايتهم أنهم رأوا ثم ما هو على صفة الأنثيين فسموهما بذلك والتسمية ليست لهم، وإنما هي، لأهل اللغة فإن تعذروا فأهل العرف العام لقول الشيخين إن الأصحاب إلا الإمام والغزالي يقدمون الوضع اللغوي على الوضع العرفي أي بقيدته المعلوم مما سأذكره في الأيمان، وأهل اللغة لم يتعرضوا لتينك الأنثيين فدل على أنه لا وجود لهما عندهم وعلى أنهما لا يسميان بأنثيين ولا خصيتين ولا بيضتين وكذلك أهل العرف لا يعرفون ذلك فضلاً عن تسميته بذلك وكذلك أهل الشرع لا يعرفون ذلك، وإلا لما خصوا وجوب الدية في الأنثيين بأثى الذكر الصريح >ص: 41< في أن ما للأنثى من صورتها لا يسمى باسمهما، وإلا لوجب فيهما نصف ما وجب في أنثى الذكر على القاعدة المقررة في ذلك نعم إن أراد المعلق بأنثيك اصطلاح أهل التشريح فلا شك في الوقوع ولعل هذا مراد من أطلق الوقوع، وإلا فكلامه في غاية السقوط كما علم مما تقرر ثم رأيت عن بعض المتأخرين أنه أفتى بعدم الوقوع، ويتعين حمله على ما قررت. (ولو قال أنا منك طالق ونوى تطليقها) أي إيقاع الطلاق عليها (طلقت)، لأن عليه حجراً من جهتها إذ لا ينكح معها نحو أختها ولا أربعا سواها مع ما لها عليه من الحقوق والمؤن فصح حمل إضافة الطلاق إليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية وقوله: منك وقع في الروضة وغيرها قال الإسنوي،

وهو غير شرط ومن ثم حذفها الدارمي ثم إن اتحدت زوجته فواضح، وإلا فمن قصدتها ومر الفرق بين هذا وقوله لعبدته أنا منك حر (وإن لم ينو طلاقاً) أي إيقاعه (فلا) يقع عليه شيء، لأنه بإضافته لغير محله خرج عن صراحته فاشترط فيه قصد الإيقاع، لأنه صار كناية كما تقرر (وكذا إن لم ينو إضافته إليها)، وإن نوى أصل الطلاق أو طلاق نفسه خلافاً لجمع لا تطلق (في الأصح)، لأنها المحل دونه، واللفظ مضاف له فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة له إضافة لها ولو فوض إليها طلاقها فقالت له أنت طالق فقد مر في فصل التفويض. ((ولو قال أنا منك) مر أنه غير شرط (بائن) أو نحوها من الكنايات (اشترط نية) أصل (الطلاق)، وإيقاعه كسائر الكنايات (وفي) نية (الإضافة) إليها (الوجهان) في أنا منك طالق والأصح اشتراطها قيل لا حاجة لهذه لفهما بالأولى مما قبلها. انتهى.

ويرد بمنع ذلك بل بينهما فرق إذ المنوي هنا أصل الطلاق والإيقاع والإضافة وثم الأخيران فقط أي نية إيقاع الطلاق الملفوظ، وإضافته إليها فإن قلت صرح في أصل الروضة بأن نية الإيقاع تستلزم نية أصل الطلاق فاستويا قلت استواءهما بهذا التقرير لا يمنع حسن التصريح، فاعلم المفيد لذلك. (ولو قال أستبرئ) أي أنا كما قاله الزركشي واستشهد له بتصوير الشرح الصغير (رحمي منك) أو أنا معتد منك (فلغو)، وإن نوى به الطلاق لاستحاله في حقه وفي التتمة لو قال لآخر طلق امرأتي فقال له طلقك، ونوى وقوعه عليها لم تطلق، لأن النكاح لا تعلق له به بخلاف المرأة مع الزوج. انتهى. وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يفوض إليه تلك الصيغة مع النية، وأن لا وفيه نظر <ص: 42> إذا فوضها إليه، لأن قطع النكاح حينئذ له به تعلق (وقيل إن نوى طلاقها وقع)، لأن المعنى أستبرئ الرحم التي كانت لي منك.

(فصل) في بيان محل الطلاق والولاية عليه (خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه) بالرفع، ويصح جره لكنه يوهم اشتراط الخطاب فيه وليس كذلك على أن ذكر أصل الخطاب تصوير لا غير (بنكاح) كإن تزوجتها فهي طالق (وغيره) كقوله، لأجنبية إن دخلت فأنت طالق فتزوجها ثم دخلت (لغو) إجماعاً في المنجز وللخبر الصحيح {لا طلاق إلا بعد نكاح} وحمله على المنجز يردده خبر الدارقطني {يا

رسول الله إن أُمي عرضت علي قرابة لها فقلت هي طالق إن تزوجتها فقال صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قلت لا قال لا بأس { وخبره أيضا } {سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق ما لا يملك} ولو حكم بصفة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض، لأنه إفتاء لا حكم إذ شرطه إجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا يتصور ذلك نعم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لا ينقض حكم بذلك صدر ممن يرى ذلك كما هو واضح وتعليق العتق بالملك باطل كذلك.

(والأصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله إن عتقت) فأنت طالق ثلاثا (أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثا فيقعن) أي الثلاث (إذا عتق أو دخلت بعد عتقه)، لأنه ملك أصل الطلاق فاستتبع ولأن ملك النكاح مفيد لتلك الثلاث بشرط الحرية وقد وجد، وأفهم قوله: بعد عتقه أنه لو قارن الدخول لفظ العتق لم تقع الثالثة وقد يستشكل بأنهم قالوا في البيع أنه بآخر الصيغة يتبين ملكه من أولها فقياسه هنا أنه بآخر لفظ العتق يتبين وقوعه من أوله وذلك يستلزم ملكه للثلاث من أوله، وهو مقارن للدخول في صورتنا فليقع فيهما ثم رأيت شيخنا في شرح البهجة صرح بذلك فقال إن صار قبل وجود شرطه أو معه عتيقا.

(ويلحق الطلاق رجعية)، لأنها في حكم الزوجات هنا وفي الإرث وصحة الظهار والإيلاء واللعان، وهذه الخمسة عناها الشافعي رضي الله عنه بقوله الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى (لا مختلعة) لانقطاع عصمتها بالكلية في تلك الخمس وغيرها وخبر {المختلعة >ص: 43< يلحقها الطلاق ما دامت في العدة} موضوع ووقفه على أبي الدرداء ضعيف.

(ولو علقه) أي الطلاق الصادق بثلاث ودونها (بدخول) مثلا (فبانة) قبل الوطاء أو بعده بفسخ أو خلع (ثم نكحها ثم دخلت لم يقع إن دخلت في البينونة)، لأن اليمين تناولت دخولا واحدا وقد وجد في حالة لا يقع فيها فانحلت ومن ثم لو علق بكلمة طرقها الخلاف الآتي لاقتضائها التكرار (وكذا إن لم تدخل) فيها بل بعد تجديد النكاح فلا يقع هنا أيضا (في الأظهر) لامتناع أن يريد النكاح الثاني، لأنه يكون



تعليق طلاق قبل نكاح فيتعين أن يريد الأول وقد ارتفع (وفي) قول (ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث)، لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الثلاث فتعود بصفتها، وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما إذا بانت بالثلاث، لأن العائد طلاقات جديدة هذا إذا علق بدخول مطلق أما لو حلف بالطلاق الثلاث أنها تدخل الدار مثلا في هذا الشهر أو أنه يقضيه أو يعطيه دينه في شهر كذا ثم أبانها قبل انقضاء الشهر وبعد تمكنها من الدخول أو تمكنه مما ذكر ثم تزوجها ومضى الشهر ولم توجد الصفة فأفتى ابن الرفعة أولا بالتخلص ووافقه صاحبه النور أبو الحسن البكري والنجم القمولي. ثم رجع وبين لهما أنه خطأ، وأن الصواب أنه ينتظر فإن لم يفعل حتى مضى الشهر تبين وقوع الثلاث قبل الخلع وبطلانه ووافقه الباجي وعلله بأنها تمكنت من فعل المحلوف عليه ولم تفعل وبحت معه السبكي محتجا للتخلص، وهو لا يلوي إلا على عدمه >ص: 44< وهم معذورون في ذلك فإن كلام الأصحاب فيه ما يشهد للتخلص كأن لم تخرجي هذه الليلة من هذه الدار فإنه ينفعه الخلع فيها، وإن أعاد عقدها ليلا وكذا في مسألة التفاحتين المذكورة في كلام الشيخين ونظائرها ولعدمه كما لو حلف لتصلين الظهر اليوم فحاضت في وقته بعد تمكنها من فعله ولم تفعله أو لتشربين ماء هذا الكوز فانصب بعد إمكان شربه أو لياكلن ذا غدا فتلف فيه بعد تمكنه من أكله وحاصل كلام السبكي الذي تجتمع به تلك المسائل التي ظاهرها التنافي بعد بحثه مع ابن الرفعة فيما رجع إليه وصوبه ومع الباجي أن الصيغة إن كانت لا أفعل أو إن لم أفعل تخلص، لأنها تعليق بالعدم ولا يتحقق إلا بالآخر وقد صادفها بئنا وليس لليمين هنا إلا جهة حنث فقط، لأنها تعلقت بسلب كلي هو العدم في جميع الوقت وبالوجود لا نقول حصل البر بل لم يحنث لعدم شرطه.

وكلام الشيخين أواخر الطلاق في إن لم تخرجي الليلة من هذه الدار، وإن لم تأكلي هذه التفاحة اليوم نفعه الخلع صريح في أنه ينفعه في صورتنا، لأنها عين صورتيهما المذكورتين، وإن كانت لأفعلن ومثلها النفي المشعر بالزمان كإذا لم أفعل كذا لم يتخلص، لأن الفعل مقصود منه، وهو إثبات جزئي وليمين جهة بر هي فعله وجهة حنث بالسلب الكلي الذي هو نقيضه والحنث يتحقق بمناقضة اليمين

وتفويت البر فإذا التزم ذلك بالطلاق وفوته بخلع من جهته حنث لتفويته البر باختياره وكلام الشيخين في لأكلن ذا الطعام غدا صريح في ذلك انتهى وزعم أن كلام صاحب البيان وغيره يخالف ذلك مردود وقد بسطت ما في ذلك في شرح الإرشاد الكبير أول الخلع بما لا مزيد على حسنه وتحريره فراجعه <ص: 45> وصوب البلقيني وتبعه الزركشي ما رجع عنه ابن الرفعة من التخلص مطلقا وفرق بين ما هنا ولأكلن ذا الطعام غدا فتلّف فيه بعد تمكنه من أكله حنث باستحالة البر في هذه، وهنا لم يستحل مع الخلع لإمكان فعله بعد الخلع ولأنه لم يفوت محل البر بل محل الطلاق فإذا مضى الزمن المجعول ظرفا ولم يفعل المحلوف عليه لم يحنث، لأنه صادف بينونها بالخلع واستدل له بأنه لو تمكن من الفعل في حياتها ثم ماتت لا حنث بعد فراغ الشهر لعدم المحلوف عليه ولم يقل أحد بالحنث قبيل الموت انتهى، ويرد بأنه يلزم عليه تشتت النظائر بخلاف ما تقرر.

وقوله: لإمكان فعله بعد الخلع في غاية البعد، لأن فعله بعد الخلع مع صحته لا يسمى برا، لأن هذه عصمة أخرى وقوله: لم يفوت محل البر بل محل الطلاق لا ينفعه، لأن تفويت محل الطلاق يستلزم تفويت محل البر بل هو عنه كما هو واضح والفرق بين ما هنا والموت ظاهر إذ مع الموت لا ينسب لتفويت ألبتة، لأن النفوس جبلت على استبعاد وقته بخلاف غيره ولو حلف بالثلاث لا يفعل كذا ثم حلف بها <ص: 46> لا يخالع ولا يوكل فيه فخالعها فقبل يقع الثلاث وغلط بأنه إذا خالع بانت فلا يقع المعلق به وقول الجمهور إن الشرط والجزاء يتقاربان في الزمن لا يجري هنا، لأن بينهما هنا ترتبا زمنيا، لأن وقوع الثلاث يستدعي تأخر الخلع ووقوعه يستدعي رفعها ولو كان له زوجات فحلف بالثلاث ما يفعل كذا ولم ينو واحدة ثم قال ولو قبل فعل المحلوف عليه عينت فلانة لهذا الحلف تعينت ولم يصح رجوعه عنها إلى تعيينه في غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد، لأن المفهوم من حلفه إفادة البيونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك.

(ولو طلق) حر (دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج)، وإصابة (عادت ببقية الثلاث) إجماعا إذا لم يكن زوج ووفقا لقول أكابر الصحابة إذا كان ولم يعرف لهم مخالف منهم

واستدل له البلقيني بقوله تعالى {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره}، لأنه لم يفرق بين أن تتزوج آخر، ويدخل بها قبل الثالثة، وأن لا فاقضى ذلك أن لا فرق (وإن ثلث) الطلاق ثم جدد بعد زوج (عادت بثلاث) إجماعا وغير الحر في الثنتين كهو فيما ذكر في الثلاث. (وللعبد) أي من فيه رق، وإن قل (طلقتان فقط)، وإن تزوج حرة، لأنه المالك للطلاق فيط الحكم به ولخبر الدارقطني مرفوعا {طلاق العبد ثنتان} وقد يملك الثالثة بأن يطلق ذمي ثنتين ثم يحارب ثم يسترق فله ردها بلا محلل اعتبارا بكونه حرا حال الطلاق ولو كان طلقها واحدة فقط ثم نكحها بعد الرق عادت له بواحدة فقط، لأنه لم يستوف عدد العبيد قبل رقه (وللحر ثلاث)، وإن تزوج أمة لما مر وقد صح {أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى {الطلاق مرتان} أين الثالثة فقال أو تسريح بإحسان}.

(ويقع في مرض موته) ولو ثلاثا إجماعا إلا ما شذ به الشعبي (ويتوارثان) أي من طلق مريضا والمطلقة >ص: 47< (في عدة) طلاق (رجعي) إجماعا (لا بائن) لانقطاع الزوجية (وفي القديم) ونص عليه في الجديد أيضا (ترثه) بشروط ليس هذا محل ذكرها وبه قال الأئمة الثلاثة، لأن ابن عوف طلق امرأته الكلبية في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنهما فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألفا قيل دنانير وقيل دراهم، لأنه قد قصد حرمانها فعومل بنقيض قصده كما لا يرث القاتل، وإذا قصد به الفرار على الجديد كره نظير ما مر في نحو بيع مال الزكاة في أثناء الحول فرارا منها والقياس التحريم لفرقهم بين تردد الشافعي هنا وجزمه ثم بنفع الحيلة بأن هذا حق آدمي معين أي أصالة فاحتيط له وبقولي أصالة اندفع إيراد ما إذا انحصر مستحقوها وبأن المريض محجور عليه فمنع من إسقاط بعض الورثة بخلاف المالك ثم.

(فصل) في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره، وما يتعلق بذلك (قال طلقك أو أنت طالق) أو نحو ذلك من سائر الصرائح (ونوى عددا) ثنتين أو ثلاثا (وقع) ما نواه ولو في غير موطوءة، لأن اللفظ لما احتمله بدليل جواز تفسيره به كان كناية فيه فوقع قطعاً واستشكل بأنه لو نذر الاعتكاف ونوى أياما ففي وجوبها وجهان قال الزركشي

وكأن الفرق أن الطلاق تدخله الكناية بخلاف الاعتكاف. انتهى.

وليس بشاف بل ليس بصحيح كما هو ظاهر والذي يتجه في الفرق أن التعدد في الأيام خارج عن حقيقة الاعتكاف الشرعية، لأن الشارع لم يربطها بعدد معين بخلاف التعدد في الطلاق فإنه غير خارج عن حقيقته الشرعية فكان المنوي هنا داخلا في لفظه لاحتماله له شرعا بخلافه ثم فإنه خارج عن لفظه والنية وحدها لا تؤثر في النذر. (وكذا الكناية) إذا نوى بها عددا وقع للخبر الصحيح {أن ركائة طلق امرأته <ص: 48> ألبتة ثم قال ما أردت إلا واحدة فحلفه صلى الله عليه وسلم على ذلك وردها إليه} دل على أنه لو أراد ما زاد عليها وقع، وإلا لم يكن لاستحلافه فائدة ونية العدد كنية أصل الطلاق فيما مر من اقترانها بكل اللفظ أو بعضه.

(فرع) قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب ففيه خلاف مر والذي يتجه أنه إن نوى بذلك شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب في رد الثلاث عنها وقع الثلاث، وإن نوى التعليق بأن قصد إيقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه لم تطلق إلا إن اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها، وإن أطلق فللنظر فيه مجال، والمتبادر الأغلب من قائل ذلك قصد المعنى الأول فليحمل الإطلاق عليه ثم رأيت شيخنا جزم بذلك ولو قال أنتما طالقان ثلاثا، وأطلق وقع على كل طلقان أو بنية أن كلا طالق ثلاثا أو أن كل طلقة توزع عليهما طلقت كل ثلاثا كذا قال بعضهم وخالفه غيره فقال في أنت وضررتك طالق ثلاثا ولم تعلم نيته يقع الثلاث على كل منهما، لأن المفهوم منه ما يفيد الطلاق الموجب للبينونة الكبرى. انتهى.

وفي الجزم بكون هذا هو المفهوم من هذه دون الأولى نظر ظاهر بل الوجه أنه محتمل له ولمقابلته بناء على أن الإجمال بعد التفصيل هل ينزل على الكل التفصيلي أو الإجمالي.

والوجه هنا الثاني إلا إن قامت القرينة الظاهرة على الأول، وهنا أصل بقاء العصمة يؤيد الثاني فهو كما يأتي في أنت طالق كالف فتعين وقوع طلقتين فقط عند الإطلاق في صورتين وسيأتي لذلك مزيد آخر الفصل وقول الشيخين

عن البوشنجي في أنت طالق ثلاثا إلا نصفًا، وأطلق يقع  
طلقتان أي إلا نصفهن يؤيد الثاني إلا أن يفرق على بعد  
بأن الاستثناء هنا أفهم أنه لم يرد البيونة الكبرى بخلافه  
في مسألتنا. (ولو قال أنت طالق واحدة) <ص: 49>  
بالنصب كما بخطه وكذا لو حذف طالق كما بحثه  
الزركشي وغيره وكلام الشيخين يدل عليه (ونوى عددًا  
فواحدة) هي التي تقع دون المنوي، لأن اللفظ لا يحتمله  
(وقيل) يقع (المنوي) كله مع النصب فالجر والرفع والسكون  
أولى ومعنى واحدة متوحدة بالعدد المنوي، وهو المعتمد  
في أصل الروضة نعم إن أراد طلقة ملفقة من أجزاء  
ثلاث طلقات أو أراد بواحدة التوحيد وقعن عليهما (قلت ولو  
قال) أنت طالق واحدة أو (أنت واحدة) بالرفع أو الجر أو  
السكون (ونوى) بعد نية الإيقاع في أنت واحدة لما مر أنها  
من الكنايات (عددًا فالمنوي) يقع حملاً للتوحيد على التوحيد  
والتفرد عن الزوج بالعدد المنوي (وقيل) تقع (واحدة والله  
أعلم)، لأن لفظ الواحدة لا يحتمل العدد ولو قال ثنتين  
ونوى ثلاثا ففي التوشيح يظهر مجيء الخلاف فيه هل يقع  
ما نواه أو ثنتان. انتهى. وهو بعيد، لأن الواحدة قد مر  
إمكان تأويلها بالتوحيد، وهنا لا يظهر تأويل الثنتين بما  
يصدق بالثلاث ولو قال يا مائة أو أنت مائة طالق وقع  
الثلاث لتضمن ذلك إنصافها بإيقاع الثلاث بخلاف أنت كمائة  
طالق لا يقع إلا واحدة حملاً للتشبيه على أصل الطلاق  
دون العدد، لأنه المتيقن وبخلاف أنت طالق واحدة ألف  
مرة، لأن ذكر الواحدة ينفي ما بعدها، وإنما لم يحمل هنا  
على أن المراد بها التوحيد حتى لا ينافيها ما بعدها، لأن  
هذا خلاف المتبادر من لفظها <ص: 50> وإنما حملناها  
عليه فيما مر لاقتران نية الثلاثة به المخرجة له عن  
مدلوله فتأمله ولو قال طلقتك ثلاثين أو طلاق فلانة ثلاثين  
ولم ينو الثلاث وقعت واحدة على ما قاله بعضهم في  
الثانية وقياسها الأولى، لأنها اليقين لاحتمال ثلاثين جزءًا من  
طلقة وفيه نظر ظاهر بل الأوجه خلافه إذ المتبادر الظاهر  
ثلاثين طلقة ولا يعضده قول أصل الروضة في أنت طالق  
كألف إن نوى عددًا فثلاث، وإلا فواحدة، لأن التشبيه فيه  
محتمل للأمرين على السواء فليس واحد منهما متبادرًا منه.  
ولو قال عدد ألوان الطلاق فواحدة أو صفاته فكذلك إلا  
إن علم أن له صفات من بدعة وسنة، ولا وتوحيد وتثليث

وغيرها أو عدد التراب فواحدة عند جمع بناء على أنه اسم جنس إفرادي أو عدد الرمل فثلاث، لأنه اسم جنس جمعي قال ابن العماد وكذا المتراب، لأنه سمع ترابة ولذا قال آخرون بوقوع الثلاث فيه وقد يجاب بأن هذا لم يشتهر فيه وبه يتأيد ما قاله الأولون، ويؤيده أيضا عدم الوقوع عند جمع في أنت طال بالترخيم، وإن نواه، لأنه لا يقع في غير النداء إلا ضرورة نادرة فعلمنا أن للندرة دخلا في عدم الوقوع فأولى في عدم العدد ولو قال أنت طالق على عدد ريش الجراد لم تطلق على ما زعمه بعضهم محتجا بأن التقدير طلاقا متعددا على عدد كذا وذلك لا وجود له فلا يقع وليس في محله ومما يبطله ما تقرر في أنت طالق بعدد التراب فإنه يقع، وإنما الخلاف في الواقع ولو سلم له أن التقدير ما ذكره وقع الثلاث أيضا، وغاية ما وجه به إنما ينتج أنه طلق أكثر من ثلاث فتؤخذ الثلاث، ويلغو الباقي ومن ثم خالفه غير واحد، وأطالوا في الرد عليه بغير ما ذكرته وتعليل عدم الوقوع بأنه لا يعلم هل له ريش أو لا يرده قول الروضة في أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد إبليس القياس المختار وقوع طلقة وليس هذا تعليقا على صفة فيقال شككنا فيها بل هو تنجيز طلاق وربط للعدد بشيء شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد فإن الواحدة ليست بعدد وصوبه الزركشي ونقله عن غير واحد.

ولو قال بعدد ضراطه وقع ثلاث، لأن له ذلك بالحديث وفي الكافي لو قال بعدد سمك هذا الحوض، ولم يعلم فيه سمك وقعت واحدة <ص: 51> كما في أنت طالق وزن درهم أي أو ألف درهم ولم ينو عددا ولو قال بعدد شعر فلان وكان مات من مدة وشك أكان له شعر في حياته أم لا وقع ثلاث على الأوجه لاستحالة خلو الإنسان عادة عن ثلاث شعرات ولو خاصمته زوجته فأخذ بيده عصا فقال هي طالق ثلاثا مريدا العصا وقعن وفي قبوله باطنا وجهان أصحهما لا ذكره القمولي وغيره ولا ينافيه ما رجحه في الروضة فيمن له امرأتان فقال مشيرا إلى إحداهما امرأتي طالق وقال أردت الأخرى من طلاق الأخرى وحدها، لأنه لم يخرج الطلاق هنا عن موضوعه بخلافه ثم. (ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فماتت) أو ارتدت أو أسلمت قبل الوطاء أو أمسك شخص فاه (قبل تمام

طالق) أو معه (لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل  
تمامه <ص: 52> وظاهر أن إمساكه اختيارا قبل النطق  
بقاف طالق كذلك (أو) مات مثلا (بعده قبل) قوله (ثلاثا) أو  
معه كما فهم بالأولى (فثلاث) يقعن عليه لقصده لهن حين  
تلفظه بأنت طالق وقصدهن حينئذ موقع لهن، وإن لم  
يتلفظ بهن كما مر وبه يعلم أن الصورة أنه نوى الثلاث  
عند تلفظه بأنت طالق، وإنما قصد تحقيق ذلك بالتلفظ  
بالثلاث فإن لم ينوهن عند أنت طالق، وإنما قصد أنه إذا  
تم نواهن عند التلفظ بلفظهن وقعت واحدة فقط ولو  
قصدهن بمجموع أنت طالق ثلاثا قال الأذرعى كالحسابي  
فهذا محل الأوجه والأقوى وقوع واحدة، لأن الثلاث والحالة  
هذه إنما تقع بمجموع اللفظ ولم يتم (وقيل) يقع (واحدة)  
لوقوع ثلاثا بعد موتها (وقيل لا شيء) إذ الكلام الواحد لا  
يتبعض وخرج بقوله أراد إلى آخره ما لو قاله عازما على  
الاقتصار عليه ثم قال ثلاثا بعد موتها فواحدة.

(تنبيه) قيل ثلاثا تمييز ورده الإمام بأنه جهل بالعربية، وإنما  
هو صفة لمصدر محذوف أي طلاقا ثلاثا كضربت زيدا  
شديدا أي ضربا شديدا وفي الرد بذلك مبالغة بل هو  
صحيح عربية إذ فيه تفسير للإبهام في الجملة قبله ثم  
رأيتهم صرحوا به كما يأتي في شرح فلو قالهن لغيرها  
نعم الحق أن الثاني أظهر والفرق بين هذا، وأمثاله واضح  
مما تقرر. (وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق) أو  
أنت طالق طالق طالق (وتخلل فصل) بينها بسكوت بأن  
يكون فوق سكتة التنفس والعي أو كلام منه أو منها مثلا،  
وإن قل، وهل يفرق هنا بين الأجنبي وغيره كالبيع أو لا،  
لأن ما هنا أضيق بدليل ما تقرر في السكوت فإنه لا يعتبر  
ثم بما يعتبر به هنا بل بالعرف الأزيد من ذلك كل محتمل،  
والفرق أوجه، لأن ما هنا فيه رفع للصریح فاحتيط له أكثر  
ثم رأيت ما يأتي في اتصال الاستثناء وفيه التفصيل بين  
الأجنبي وغيره مع قولهم إن ما هنا أبلغ منه في البيع ثم  
قولهم أو منها مشكل فإنها قد تتكلم بكلمة زمن سكوته  
بقدر سكتة التنفس والعي والذي يتجه حينئذ أن هذا لا  
يضر، وأن المدار إنما هو على سكوته أو كلامه لا غير  
(فثلاث) <ص: 53> يقعن وإن قصد التأكيد لبعده مع  
الفصل، ولأنه معه خلاف الظاهر ومن ثم لو قصده دين،  
نعم يقبل منه قصد التأكيد والإخبار في معلق بشيء واحد

كرره، وإن طال الفصل بل لو أطلق هنا لا حنث أيضا بخلاف ما إذا قصد الاستئناف (وإلا) يتخلل فصل كذلك (فإن قصد تأكيدا) للأولي أي قبل فراغها أخذا مما يأتي في الاستثناء ونحوه بالأخيرتين (فواحدة)، لأن التأكيد معهود لغة وشرعا فإن قلت الجملة الثانية إن كانت خبرية لزم انتقاء التأكيد، لأن شرطه اتحاد جنسهما والخبرية ضد الإنشائية أو إنشائية وقع ثتان قلت يختار الأول، ويمنع لزوم ما ذكر، لأن المراد باتحاد الجنس هنا اتحاده لفظا إذ الكلام في التأكيد اللفظي والجملتان هنا خبريتان لفظا فاتحد الجنس وضح قصد التأكيد، وأن يختار الثاني، ويمنع وقوع طلقيتين، لأن نية التأكيد بالثانية صيرت معناها هو عين معنى الأولى فلا دلالة لها على إيجاد غير الأولى أصلا، وإلا لزم أن لا تأكيد فإن قلت يلزم من التأكيد بالمعنى المذكور تحصيل الحاصل قلت ممنوع، لأن ملحظ التأكيد اللفظي التقوية وبالضرورة أن المعنى إذ قصد ثانيا بذلك اللفظ ازداد قوة واعتناء به من الالفاظ إفادة الثانية هذا يمنع زعم أن فيه تحصيل الحاصل ثم رأيت التاج السبكي أجاب باختيار أنها إنشائية ولا يلزم ما ذكر بأنها إنشاء للتأكيد فشاركت الأولى في أصل الإنشاء، وافترقتا فيما أنشأته انتهى.

وما ذكرته أجود، وأوضح ومن ثم لم يتأت فيه النظر الذي قيل في كلام التاج كما يعرف بتأمل ذلك كله (أو استئنافا فثلاث) لظهور اللفظ فيه مع تأكده بالنية (وكذا إن أطلق في الأظهر) عملا بظاهر اللفظ، وعجب قول الزركشي هذا مشكل بقولهم لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعناه وبما مر في سبق اللسان، وفي يا طالق لمن اسمها طالق انتهى.

وهو غفلة عما مر أنه لا يشترط ذلك القصد إلا عند القرينة الصارفة كما في الأخيرة، وهنا لا صارف للفظ عن مدلوله فأثر، ويأتي هذا التفصيل كما أشرت إليه <ص: 54> فيما مر في تكرير الكناية كبائن وفي اختلاف اللفظ كآنت طالق مفارقة مسرحة وكآنت طالق بائن اعتدي وفي التكرير فوق ثلاث مرات خلافا لابن عبد السلام ومن تبعه ووفقا للإسنوي قال كما أطلقه الأصحاب وكلام ابن عبد السلام ليس صريحا في امتناعه أي، لأنه لم يصرح به إنما قال إن العرب لا تؤكد فوق ثلاث قال الإسنوي وبتسليمه فالخروج عن الممتنع النحوي لا أثر له كما أوضحوه في الإقرار وغيره وقد صرح الغزالي في فتاويه بحاصل ما



ذكرته. انتهى. وللبقيني قال ولا ينبغي أن يتخيل أن الرابعة تقع بها طلبة لفراغ العدد، لأنه إذا صح التأكيد بما يقع لولا قصد التأكيد فلأن يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى (وإن قصد بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة استثناء أو عكس) أي قصد بالثانية استثناء وبالثالثة تأكيد الثانية (فنتان) عملاً بقصده (أو) قصد (بالثالثة تأكيد الأولى) أو بالثانية استثناء، وأطلق الثالثة أو بالثالثة استثناء، وأطلق الثانية (فثلاث) يقعن (في الأصح) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد وعملاً بقصده وبظاهر اللفظ.

(تنبيه) قد يشكل وقوع الثلاث في أنت طالق طالق طالق بما مر أنه لو قال طالق ونوى أنت أو أنت ونوى طالق لا يقع به شيء، والوقوع بالثانية والثالثة هنا يستلزم تقدير أنت، ويرد بمنع الاحتياج لهذا التقدير، لأن هذا من باب تعدد الخبر لشيء واحد لقرينة عدم قصد التأكيد فإن قلت قال الرضي ما تعدد لفظاً لا معنى ليس من تعدد الخبر في الحقيقة نحو زيد جائع، لأنهما بمعنى واحد والثاني في الحقيقة تأكيد للأول. انتهى.

وعليه فليس هنا تعدد خبر قلت ممنوع والفرق بين ما هنا وما قاله الرضي واضح، لأنه مصرح بأن المعنى لم يتعدد فيما ذكره وما هنا متعدد المعنى إذ كل من الطلقات الثلاث له معنى مغاير لما قبله شرعاً، لأن الشارع حصر المزيل للعصمة فيهن فكل منهن له دخل في إزالتها فكان في الثانية من الإزالة ما ليس في الأولى وفي الثالثة ما ليس في الثانية وحينئذ فهو حيث لم ينو تأكيداً أت بأخبار ثلاثة متغايرة عن مبتدأ واحد بخلاف ما في مثال الرضي فتأمل.

(تنبيه آخر) صريح كلامهم في نحو أنت طالق طالق طالق وأطلق وقوع الثلاث، وإن فصل بأزيد من سكتة التنفس والعي وحينئذ فهل لهذا الأزيد ضابط أو لا لم أر فيه شيئاً وظاهر كلامهم الثاني، وهو مشكل إذ يلزم عليه أن من قال أنت طالق ثم بعد سنة مثلاً قال طالق أنه يقع بالثاني طلبة والذي يتجه ضبط ذلك الأزيد بأن يكون بحيث ينسب الثاني إلى الأول عرفاً، وإلا لم يقع بالثاني شيء، لأن أنت الذي هو خبر له كما تقرر انقطعت نسبته عنه فلم يمكن حمله عليه <ص: 55> والعجب من النحاة في

تعدد الخبر لشيء واحد أنهم لم يضبطوا ذلك بزمن أيضا فلزمهم ما لزم الفقهاء مما ذكر فتأمله.

(وإن قال أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما في الصفة، وهل مثله قصد مطلق التأكيد حملا لكلامه على الصورة الصحيحة أو لا، لأنه صريح فلا يصرف بمحتمل كل محتمل (لا الأول بالثاني) ولا بالثالث فلا يصح ظاهرا لاختصاصه بواو العطف المقتضية للمغايرة، أما باطنا فيدين فإن لم يقصد شيئا فثلاث نظير ما مر وخرج بالعطف بالواو والعطف بغيرها وحده أو معها كثم والفاء فلا يفيد قصد التأكيد مطلقا ولو حلف لا يدخلها وكرره متواليا أو لا فإن قصد تأكيد الأولى أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث كما مر وكذا في اليمين إن تعلقت بحق آدمي كالظهار واليمين الغموس لا بالله فلا تتكرر مطلقا لبناء حقه سبحانه وتعالى على المسامحة، وهذه الصور في موطوءة ومثلها هنا وفيما يأتي من في حكمها، وهي التي دخل فيها ماؤه المحترم (فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال) تقع فقط لبينوتها بالأولى وفارق أنت طالق <ص: 56> ثلاثا بأنه تفسير لما أراده بأنت طالق فليس مغايرا له بخلاف العطف والتكرار.

(ولو قال لهذه) أي غير الموطوءة (إن دخلت) المدار مثلا (فأنت طالق وطالق) أو أنت طالق وطالق إن دخلت (فدخلت فثنتان) يقعان (في الأصح) لوقوعهما معا مقترنتين بالدخول ومن ثم لو عطف بثم أو الفاء أو قلنا بالضعيف أن الواو للترتيب لم يقع إلا واحدة ولو قال لها أنت طالق أحد عشر فثلاث، لأنهما مزجا وصارا ككلمة واحدة أو أحدا وعشرين فواحدة للعطف (ولو قال لموطوءة أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو) طلقة (معها طلقة) وكمع فوق وتحت كما رجه شراح الحاوي وغيرهم (فثنتان) يقعان معا وفارق أنت طالق مع حفصة لا تطلق حفصة لاحتمال المعية هنا لغير الطلاق احتمالا قريبا (وكذا غير موطوءة في الأصح) لما تقرر أنهما يقعان معا كانت طالق طلقيتين.

(ولو قال) أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو) طلقة (بعدها طلقة فثنتان) يقعان مرتبا (في موطوءة) المنجزة أولا ثم المضمنة، ويدين وإن قال أردت أني سأطلقها (وطلقة في غيرها) لبينوتها بالأولى (فلو قال طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة فكذا) يقع ثنتان في موطوءة مرتبا المضمنة أولا ثم

المنجزة وقيل عكسه وبلغو قوله قبلها كأنت طالق أمس يلغو أمس، ويقع حالا وواحدة في غيرها (في الأصح) >ص: 57< لما مر نعم يصدق بيمينه في قوله أردت قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة أو أوقعها زوج غيري وعرف على ما يأتي في طالق أمس فلا يقع إلا واحدة في موطوءة.

(ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقة، وأراد مع) طلقة (فطلقتان) ولو في غير موطوءة لصلاحية اللفظ له قال تعالى {ادخلوا في أمم} أي معهم (أو الظرف أو الحساب أو أطلق فطلقة)، لأنه مقتضى الأولين والأقل في الثالث (ولو قال نصف طلقة في طلقة فطلقة بكل حال) من هذه الأحوال الثلاثة لوضوح أنه إذا قصد المعية يقع ثنتان وفي حاشية نسخته بغير خطه نصف طلقة في نصف طلقة توهم من كاتبها اعتراض ما بخطه دون ما كتبه الموافق للمحرر والشرح وليس كما توهم إذ محل هذه أيضا ما لم يقصد المعية، وإلا وقع بها ثنتان كما قاله الزركشي تبعا لشيخه الإسنوي والبلقيني، لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كنصف طلقة ونصف طلقة لكن رده شيخنا في شرح منهجه بأننا لا نسلم أنه لو قال هذا المقدر يقع ثنتان، وإنما وقع في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضي للتغاير بخلاف مع فإنها إنما تقتضي المصاحبة، وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها. انتهى.

وقد يجاب بأن هذا إنما يتجه عند الإطلاق أما عند قصد المعية التي تفيد ما لا تفيده الظرفية، وإلا لم يكن لقصدها فائدة فالظاهر المتبادر منه أن كل جزء من طلقة، لأن تكرير الطلقة المضاف إليها كل منهما ظاهر في تغايرهما وقد مر في شرح قوله في الإقرار ولو قال درهم في عشرة ما يوضح هذا، ويبين أن نية المعية تفيد ما لا يفيد لفظها كما صرحوا به ثم مع استشكله والجواب عنه فراجع فإنه مهم.

(ولو قال) أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد معية ثلاث) يقع ولو في غير الموطوءة لما مر (أو) قصد (ظرفا فواحدة)، لأنها مقتضاه (أو حسابا وعرفه فثنتان)، لأنها موجبه عند أهله (فإن جهله وقصد معناه) عند أهله (فطلقة) لبطلان قصد المجهول (وقيل ثنتان)، لأنها موجبه وقد قصده (وإن لم ينو شيئا فطلقة) عرفه أو جهله، لأنها

اليقين (وفي قول ثنتان إن عرف حسابا)، لأنه مدلوله وفي ثالث ثلاث لتلفظه بهن ولو قال لا أكتب معك في شهادة ولم ينو أنه لا يجتمع خطاهما في ورقة بر بأن يكتب أولا ثم رفيقه، لأن الأول لا يسمى حينئذ أنه كتب مع الثاني <ص: 58> بخلاف العكس، ويقاس بذلك نظائره نعم يظهر فيما استدامته كابتدائه نحو لا أقعد معك أنه لا فرق بين تقدم الحالف وتأخره.

(ولو قال) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف طلقة أو ثلثي طلقة (فطلقة إجماعا)، لأنه لا يتبعض (أو نصفي طلقة فطلقة)، لأنها مجموعهما ورجح الإمام في نحو بعض أنه من باب التعبير بالبعض عن الكل، وزيف كونه من باب السراية وقضية كلام الرافعي أن هذا نظير ما مر في يدك طالق فيكون من باب السراية، وهو الأصح وتظهر فائدة الخلاف في ثلاثا إلا نصف طلقة فعلى الثاني يقعن، وهو الأصح، لأن السراية في الإيقاع لا في الرفع تغليباً للتحريم وفي طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة ونصفا يقع ثنتان، ويستحق ثلثي الألف على الأول ونصفه على الثاني، وهو الأصح اعتباراً بما أوقعه لا بما سرى عليه كما مر (إلا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع ثنتان عملاً بقصده (والأصح أن قوله) أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد ذلك يقع به (طلقة)، لأنها نصفهما وحمله على نصف من كل ويكمل بعيد، ويفرق بينه وبين ما لو أقر بنصف هذين يكون مقراً بنصف كل منهما بأن الشيوخ هو المتبادر من الأعيان، ويؤيده أنه لو قال على نصف درهمين لزمه درهم اتفاقاً ولم يجر فيه الخلاف هنا (وثلاثة أنصاف طلقة) ولم يرد ذلك طلقتان تكميلاً للنصف الزائد وحمله على كل نصف من طلقة ليقع ثلاث أو إلغاء النصف الزائد، لأن الواحد لا يشتمل على تلك الأجزاء فتقع طلقة بعيد، وإن اعتمد البلقيني الثاني (أو نصف طلقة وثلث طلقة طلقتان) لإضافته كل جزء إلى طلقة وعطفه، وكل منهما يقتضي التعاير ومن ثم لو حذف الواو وقعت طلقة فقط لضعف اقتضاء الإضافة <ص: 59> وحدها للتعاير ولو قال خمسة أنصاف طلقة أو سبعة أثلاث طلقة فثلاث (ولو قال نصف وثلث طلقة فطلقة) لضعف اقتضاء العطف وحده للتعاير ومجموع الجزأين لا يزيد على طلقة بل عدم ذكر طلقة

إثر كل جزء دليل ظاهر على أن المراد أجزاء طلقة واحدة.

(ولو قال، لأربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل طلقة)، لأن كلا يصيبهما عند التوزيع واحدة أو بعضها فتكمل (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان وفي ثلاث أو أربع ثلاث) عملا بقصده بخلاف ما إذا أطلق لبعده عن الفهم ولهذا لو قيل أقسم هذه الدراهم على هؤلاء الأربعة لا يفهم منه قسمة كل منها عليهم قال أبو زرعة وكان بعض أهل العصر أخذ من هذا في أنما طالقان ثلاثا، وأطلق أنه يقع على كل ثنتان توزيعا للثلاث عليهما والأقرب عندي وقوع الثلاث على كل منهما كما هو مقتضى اللفظ إذ هو من الكلّي التفصيلي فيرجع ثلاث لجميعهما لا مجموعهما. انتهى.

وفيه وقفة بل الأول هو الأقرب إلى اللفظ، ويعضده أصل بقاء العصمة فلم يقع إلا المحقق كما مر، ويؤيد ذلك قوله: فيمن حلف أن امرأته ليست بمصر، وهي بالقاهرة ومصر تطلق على كل البلد المعروفة وليست القاهرة منها وعلى الإقليم كله، وهي منه فإن لم يرد شيئا بني على أن حمل المشترك على معنييه احتياط كما نقله البيضاوي أو عموم كما نقله الآمدي فعلى الأول لا يقع شيء للشك بخلافه على الثاني لتناول لفظه له (فإن قال أردت بينكن بعضهن لم يقبل ظاهرا في الأصح)، لأنه خلاف ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة أما باطنا فيدين وعليكن كذلك لكن جزما على ما فيه ولو أوقع بينهن ثلاثا ثم قال أردت إيقاع ثنتين على هذه وقسمة الأخرى على الباقيات قبل.

(ولو طلقها ثم قال لأخرى أشركتك معها أو أنت كهي) أو جعلتك شريكها أو مثلها (فإن نوى) الطلاق بقوله ذلك (طلقت، وإلا فلا)، لأنه كناية ولو طلق هو أو غيره امرأة ثلاثا ثم قال لامرأته أشركتك معها <ص: 60> فإن نوى أصل الطلاق فواحدة أو مع العدد فطلقتان، لأنه يخصها واحدة ونصف على المعتمد فإن زاد بعد معها في هذا الطلاق لواحدة ثم لأخرى طلقت الثانية ثنتين والثالثة واحدة نص عليه هذا في التنجيز فلو علق طلاق امرأته بدخول مثلا ثم قال ذلك لأخرى روجع فإن قصد أن الأولى لا تطلق حتى تدخل الأخرى لم يقبل، لأنه رجوع عن التعليق، وهو لا يجوز أو تعليق طلاق الثانية بدخول الأولى أو

بدخولها نفسها صح إلحاقا للتعليق بالتنجيز (وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته) فإن نوى طلقت، وإلا فلا، لأنه كناية ولو قال أنت طالق عشرا فقالت يكفيني ثلاث فقال البواقي لضرتك لم يقع على الضرة شيء، لأن الزيادة على الثلاث لغو كما قاله هنا نعم إن نوى به طلاقها طلقت ثلاثا أخذا مما قدمناه في الكناية.

(فرع) جلس نساؤه الأربع صفا فقال الوسطى منكن طالق وقع على الثانية أو الثالثة فيعين من شاء منهما، لأن المفهوم من الوسطى الاتحاد ومن ثم نص في مكاتب عليه أربع نجوم فقال سيده ضعوا عنه أوسطها على أن الوارث يتخير بين الثاني والثالث وزعم أن الوسطى من يستوي جانبها فلا وسطى هنا ممنوع، لأن ذاك بالنظر <ص: 61> للحقيقة وما هنا المعتبر فيه العرف قال القاضي فإن قال من كان منكن الوسطى فهي طالق وقع عليهما. انتهى.

وفيه وقفة، لأن قوله من، وإن شملتهما لكن قوله فهي يقتضي التوحيد فلتكن كالأولى ولعل ما قاله مبني على الضعيف في الأولى أنه يقع عليهما أو متحلقات فللقاضي احتمالان لا يقع شيء، ويقع على واحدة، ويعينها، وهو الأوجه لما مر أن الوسطى لا تتناول إلا واحدة لكنها هنا مبهمة في الكل إذ كل منهن تسمى وسطى فليعين واحدة منهن قال فإن قال من كان منكن الوسطى فهي طالق احتمل أن يقع على الكل. انتهى. وهو مبني على ما مر عنه مع التوقف فيه.

(فصل) في الاستثناء (يصح الاستثناء) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب، وهو: الإخراج بنحو إلا كأستثنى وأحط كما مر في الإقرار، وكذا التعليق بالمشيئة وغيرها من سائر التعليقات كما اشتهر شرعا فكل ما يأتي من الشروط ما عدا الاستغراق عام في النوعين (بشرط اتصاله) بالمستثنى منه عرفا بحيث يعد كلاما واحدا، واحتج له الأصوليون بإجماع أهل اللغة وكأنهم لم يعتدوا بخلاف ابن عباس فيه لشذوذه بفرض صحته عنه (ولا يضر) في الاتصال (سكته تنفس وعي) ونحوهما كعروض سعال وانقطاع صوت، والسكوت للتذكر كما قاله في الأيمان، ولا ينافيه اشتراط قصده قبل الفراغ، لأنه قد يقصده حالا ثم يتذكر العدد الذي يستثنيه <ص: 62> وذلك، لأن ما ذكر

يسير لا يعد فاصلا عرفا بخلاف الكلام الأجنبي، وإن قل لا ما له به تعلق، وقد قل أخذنا من قولهم: لو قال: أنت طالق ثلاثا يا زانية إن شاء الله صح الاستثناء. فإن قلت: صرحوا بأن الاتصال هنا أبلغ منه بين إيجاب نحو المبيع وقبوله، والذي تقرر يقتضي أنه مثله قلت ممنوع بل لو سكت ثم عبثا يسيرا عرفا لم يضر، وإن زاد على سكتة نحو التنفس بخلافه هنا (قلت ويشترط أن ينوي الاستثناء) وألحق به ما في معناه كأنت طالق بعد موتي، وهو معلوم من قولنا: وكذا التعليق إلى آخره (قبل فراغ اليمين في الأصح والله أعلم)، لأنه رافع لبعض ما سبق فاحتج قصده للرفع بخلافه بعد فراغ لفظ اليمين إجماعا على ما حكاه غير واحد لكنه معترض بأن فيه وجهها رجع جمع وحكاه الروياني عن الأصحاب أما إذا اقترنت بكلمة فلا خلاف فيه أو بأوله فقط أو آخره فقط أو أثناءه فقط فيصح كما شمل ذلك كله المتن، ويظهر أن يأتي في الاقتران هنا بأنت من أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو إن دخلت ما مر في اقترانها بأنت من أنت بائن فإن قلت: لم لم يجر الخلاف المار في نية الكناية هنا؟ قلت يمكن الفرق بأن المستثنى صريح في الرفع فكفى فيه أدنى إشعار به بخلاف الكناية فإنها لضعف دلالتها على الوقوع تحتاج إلى مؤكد أقوى، وهو اقتران النية بكل اللفظ على ما مر ثم رأيت الشيخين نقلًا عن المتولي وأقره فيمن قال: أنت طالق ونوى إن دخلت أنه إن نوى ذلك أثناء الكلمة فوجهان كما في نية الكناية انتهى.

وهو يقتضي أن يأتي هنا ما مر في الكناية لكنه يشكل على المتن فإنه صرح ثم باقتران نيتها بكل اللفظ، وهنا باكتفاء مقارنة النية لبعضه، ولا مخلص عن ذلك إلا بما فرقت به، وإنما ألحق ما ذكره بالكناية، لأن الرفع فيه على القول به بمجرد النية مثلها <ص: 63> بخلاف ما هنا فتأمل (ويشترط) أيضا أن يعرف معناه ولو بوجه وأن يتلفظ به بحيث يسمع نفسه إن اعتدل سمعه، ولا عارض، وإلا لم يقبل وأن لا يجمع مفرق، ولا يفرق مجتمع في مستثنى أو مستثنى منه أو فيهما لأجل الاستغراق أو عدمه و (عدم استغراقه) فالمستغرق كثلاثا إلا ثلاثا باطل إجماعا فيقع الثلاث (ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين وواحدة فواحدة) لما تقرر أنه لا يجمع مفرق لأجل الاستغراق بل

يفرد كل بحكمه كما هو شأن المتعاطفات، ومن ثم طلقت غير موطوءة في طالق وطلاق واحدة، وفي طلقتين >ص: 64< ثنتين وإذا لم يجمع المفرق كان المعنى إلا ثنتين لا يقعان فتقع واحدة فيصير قوله وواحدة مستغرقا فيبطل وتقع واحدة (وقيل ثلاث) بناء على الجمع فيكون مستغرقا فيبطل من أصله (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة ثلاث)، لأنه إذا لم يجمع لأجل عدم الاستغراق كانت الواحدة مستثناة من الواحدة، وهو مستغرق فيبطل ويقع الثلاث (وقيل ثنتان) بناء على الجمع في المستثنى منه (تنبيه) من المستغرق كل امرأة لي طالق غيرك، ولا امرأة له سواها صرح به السبكي وسبقه إليه القفال والقاضي في فتاويه غير المشهورة لكنه أعني القفال قيده بما إذا لم يقله على سبيل الشرط، لأنه حينئذ استثناء، وهو مع الاستغراق لا يصح فكأنه قال: أنت طالق إلا أنت، ومن ثم قال في الروضة عن القفال: لو قال كل امرأة لي طالق إلا عمرة وليس له امرأة سواها طلقت وأطلق الإسنوي عدم الوقوع، وقيده غيره بما إذا كانت قرينة، والذي يتجه ترجيحه أنه يقع ما لم يرد أن غيرك صفة أخرجت من تقديم، وهو مراد القفال بإرادة الشرط أو تقم قرينة على إرادتها كان خاطبته بتزوجت علي؟ فقال: كل إلخ ويوجه ذلك بأن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقعنا به قصد الاستثناء أو أطلق، لأنه حيث لا قصد للصفة، ولا قرينة لم يعارض ذلك الظاهر شيء، وقول الإسنوي: الأصل بقاء العصمة يرد بأنهم أخذوا بظاهر اللفظ في مسائل كثيرة كما هو واضح من كلامهم، ولم يلتفتوا للأصل المذكور ومما يؤيد الحمل فيما ذكر على الاستثناء لكونه المتبادر من هذا اللفظ قول الرضي حمل غير على إلا أكثر من العكس، وقول الرافعي عن الجمهور في له علي درهم غير دانق بالرفع يلزمه خمسة دانق عند الجمهور، لأنه السابق إلى فهم أهل العرف، وإن أخطأ في الإعراب انتهى. وزعم أن في إرادة الصفة نسخ اللفظ بعد وقوعه كما في أنت طالق غير طالق يرد بأن هذا لا انتظام فيه بل يعد كلاما مفلتا عرفا بخلاف: كل امرأة لي طالق غيرك، وإذا كان منتظما عرفا فالكلام لا يتم إلا بآخره، وقول الإسنوي إن الخوارزمي صرح في صورة التأخير بعدم الوقوع سهوا فإن الذي في عبارته تقديم سواك على طالق، وهي: خطب امرأة



فامتنعت، لأنه متزوج فوضع امرأته في المقابر ثم قال: كل امرأة لي <ص: 65> سوى التي في المقابر طالق لم يقع عليه طلاق انتهى وهذه أعني: كل امرأة لي غيرك طالق لا نزاع في عدم الوقوع فيها أي إلا أن ينوي الاستثناء نصب أو لا وفارق غيرك صفة غيرك استثناء بأن الأولى تفيد السكوت عما بعدها كجاء رجل غير زيد فزيد لم يثبت له مجيء، ولا عدمه والثانية تفيد لما بعدها ضد ما قبلها، ولا فرق في الحالين أعني تقديم غير وتأخيرها بين الجر وقسيميه، لأن اللحن بفرض تأتبه هنا لا يؤثر، ولا بين النحوي وغيره، ولا بين غير وسوى، وإذا صرح الخوارزمي في سوى بما مر مع قول جمع إنها لا تكون صفة فغير المتفق على جواز كونها صفة أولى

(وهو) أي الاستثناء بنحو إلا (من نفي إثبات وعكسه) أي من الإثبات نفي خلافا لأبي حنيفة فيهما وسيأتي في الإيلاء قاعدة مهمة في نحو لا أطوئك سنة إلا مرة، ولا أشكوه إلا من حاكم الشرع، ولا أبيت إلا ليلة حاصلها عدم الوقوع فراجع ذلك فإنه دقيق مهم، ومنه إن لم يكن في الكيس إلا عشرة دراهم فأنت طالق فلم يكن فيه شيء فلا تطلق، وفي لا أفعله إلا إن جاء ولدي من سفره فمات ولده قبل مجيئه ثم فعله تردد، وسيأتي في تلك القاعدة أن الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله، والذي قبله هنا الامتناع مطلقا، ونقيضه التخيير بعد مجيء الولد بين الفعل وعدمه فإذا انتفى مجيئه بقي الامتناع على حاله، وقضيته حثه بفعله بعد موته مطلقا، وأما إفتاء بعضهم في هذه بأنه إن كان أعلم ولده باليمين ومات قبل تمكنه من المجيء لم يقع، وإلا وقع فبعيد جدا بل لا وجه له كما هو ظاهر بأدنى تأمل <ص: 66> فلو قال ثلاثا إلا ثنتين إلا طلقة فثنتان، لأن المعنى ثلاثا يقعن إلا ثنتين لا يقعان إلا واحدة تقع (أو) أنت طالق (ثلاثا إلا ثلاثا لا ثنتين فثنتان)، لأنه لما عقب المستغرق بغيره خرج عن الاستغراق نظرا للقاعدة المذكورة أي ثلاثا تقع إلا ثلاثا لا تقع إلا ثنتين يقعان (وقيل ثلاث)، لأن المستغرق لغو فيلغو ما بعده (وقيل طلقة) إلغاء للمستغرق وحده (أو) أنت طالق (خمسا إلا ثلاثا فثنتان) اعتبارا للاستثناء من الملفوظ، لأنه لفظ فاتبع فيه موجب اللفظ (وقيل ثلاث) اعتبارا له بالمملوك فيكون مستغرقا فيبطل (أو) أنت طالق (ثلاثا إلا

نصف طلقة) أو إلا أقله، ولا نية له على ما في الاستقصاء (فثلاث على الصحيح) تكميلاً للنصف الباقي في المستثنى منه، ولم يعكس، لأن التكميل إنما يكون في الإيقاع تغليباً للتحريم فإن قال إلا نصفاً روجع فإن أراد نصف طلقة فكذلك أو نصف الثلاث أو أطلق فثنتان كما مر أول الفصل الذي قبل هذا (ولو قال: أنت طالق إن) أو إذا أو متى مثلاً (شاء الله) أو أراد أو رضي أو أحب أو اختار أو أنت طالق بمشيئته (أو) قال: أنت طالق (إن) أو إذا مثلاً (لم يشأ الله وقصد <ص: 67> التعليق) بالمشيئة قبل فراغ اليمين، ولم يفصل بينهما وأسمع نفسه كما مر (لم يقع) أما في الأول فللخبر الصحيح {من حلف ثم قال إن شاء الله فقد استثنى}، وهو عام للطلاق وغيره، وفي خبر أبي موسى الأصفهاني {من أعتق أو طلق واستثنى فله ثياه} وعلله أصحابنا المتكلمون بأنه يقتضي مشيئة جديدة، ومشيئته - تعالى - قديمة فهو كالتعليق بمشيئة زيد، وقد كان شاء في الماضي، والفقهاء بأن مشيئته تعالى لا تعلم لنا، وبه يفرق بين صحة هذا دون المستغرق، لأن المستغرق يمنع انتظام اللفظ بخلاف هذا وأجاب الرافعي عن الأول بأنها، وإن كانت قديمة لكنها تتعلق بالحادثات، وتصير الحادث عند حدوثه مراداً، فإن شاء الله تعليق بذلك التعلق المتجدد ثم معنى إن شاء الله في أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله أي إن شاء طلاقك ثلاثاً لانصراف اللفظ لجملة المذكور. وفي أنت طالق إن شاء الله أي طلاقك الذي علقته لا مطلقاً فحينئذ لا يرد ما لو قال بعد أحد هذين التعليقين طلقتك نظراً إلى أن قضية ما علل به الفقهاء وقوعهما، لأنه بطلاقه لها علم مشيئته - تعالى - لطلاقها ووجه عدم إيرادها أنه لم يوجد الطلاق المعلق عليه، وأما في الثاني فلاستحالة الوقوع بخلاف مشيئة الله - تعالى، وهذا يناسب الأول ولأن عدم المشيئة غير معلوم أيضاً، وهذا يناسب الثاني لا يقال: يلزم من عدم الوقوع تحقق عدم المشيئة الذي هو الشرط اللازم من تحققه وقوع الطلاق، لأننا نقول: لو وقع لانتفت الصفة، إذ لا يقع إلا بمشيئة الله - تعالى، وبانتفائها ينتفي المعلق بها وإيضاحه أنه لو وقع لكان بالمشيئة ولو شاء الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته فلا يقع لانتفاء المعلق عليه فلزم من وقوعه عدم وقوعه لما بين الشرط والجزاء من التضاد

<ص: 68> وخرج بقصد التعليق ما إذا سبق لسانه أو قصد التبرك أو أن كل شيء بمشيئة الله - تعالى - أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا، وكذا إن أطلق خلافا للإسنوي وكون اللفظ للتعليق لا ينافي اشتراط قصده كما أن الاستثناء للإخراج واشترط فيه ذلك ولو قال: أنت طالق إن شاء الله، وإن لم يشأ أو شاء أو لم يشأ أو إن شاء أو إن لم يشأ في كلام واحد طلقت (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) كانت طالق إن دخلت إن شاء الله لعموم الخبر السابق وكالتخير بل أولى (وعتق) تنجيزا وتعليقا (وبمين) كوالله لأفعلن كذا إن شاء الله (ونذر) كعلي كذا إن شاء الله (وكل تصرف) غير ما ذكر من كل عقد وحل وإقرار ونية عبادة

(ولو قال يا طالق إن شاء الله وقع في الأصح)، لأن النداء يقتضي تحقق الاسم أو الصفة حال النداء، ولا يقال في الحاصل: إن شاء الله بخلاف أنت كذا فإنه قد يستعمل للقرب من الشيء كأنت واصل أو صحيح للمتوقع قرب وصوله أو شفائه، وفي يا طالق أنت طالق ثلاثا إن شاء الله وأنت طالق ثلاثا يا طالق إن شاء الله يرجع الاستثناء لغير النداء فيقع واحدة قال القاضي: ومحل ذلك كله فيمن ليس اسمها طالقا، وإلا لم يقع شيء أي ما لم يقصد الطلاق (أو) قال (أنت طالق إلا أن يشاء الله فلا) يقع شيء (في الأصح) إذ المعنى إلا أن يشاء عدم تطليقك، ولا اطلاع لنا على ذلك نظير ما مر وانتصر جمع للمقابل بأنه الذي عليه الجمهور، لأنه أوقعه وجعل الخلاص بالمشيئة، وهي غير معلومة <ص: 69> فهو كانت طالق إلا أن يشاء زيد فمات، ولم تعلم مشيئته قال الأذرعى ومحل الخلاف إذا أطلق فإن ذكر شيئا اعتمد قوله وأفتى ابن الصلاح فيمن قال لا أفعل كذا إلا أن يسبقني القضاء أو القدر ثم فعله وقال: قصدت إخراج ما قدر منه عن اليمين لم يحنث (فصل شك في) أصل (الطلاق) منجز أو معلق هل وقع منه أو لا فلا يقع إجماعا (أو في عدد) بعد تحقق أصل الوقوع (فالأقل)، لأنه اليقين (ولا يخفى الورع) في الصورتين، وهو الأخذ بالأسوأ للخبر الصحيح {دع ما يريبك إلى ما لا يريبك} ففي الأول يراجع أو يجدد إن رغب، وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقينا، وفي الثاني يأخذ بالأكثر فإن كان الثلاث لم ينكحها إلا بعد زوج، فإن أراد عودها له

بالثلاث أوقعهن عليها، وفيما إذا شك هل طلق ثلاثا أم لم يطلق أصلا الأولى أن يطلق ثلاثا لتحل لغيره يقينا <ص: 70> ولتعود له بعده يقينا وبالثلاث

(تنبيه) ذكرهم ثلاثا هنا إنما هو ليحصل له مجموع الفوائد الثلاث المذكورة لا لتوقف كل منهن على الثلاث فتأمله (ولو قال إن كان ذا الطائر غرابا فأنت طالق وقال آخر إن لم يكنه) أي هذا الطائر غرابا (فامرأتي طالق وجهل) حاله (لم يحكم بطلاق أحد) منهما، لأن أحدهما لو انفرد بما قاله لم يحكم بطلاقه لجواز أنه غير المعلق عليه فتعليق الآخر لا يغير حكمه (فإن قالهما رجل لزوجتيه طلقت إحداهما) يقينا إذ لا واسطة (ولزمه البحث) عنه إن أمكن علمه لنحو علامة يعرفها فيه (والبيان) للمطلقة منهما وعبر غير واحد بقوله: والبيان لزوجتيه أي أن يظهر لهما الحال لتعلم المطلقة من غيرها فلا تنافي بين العبارتين، ويلزمه أيضا اجتنابهما إلى بيان الحال أما إذا لم يمكنه ذلك فلا يلزمه بحث، ولا بيان كما بحثه الأذرعى وغيره، وكذا إن كان الطلاق رجعيا كما يأتي، لأن الرجعية زوجة

(تنبيه) يؤخذ من تعبيره بالبيان هنا مع ما يأتي له أن هذا تعيين لا بيان أن محل الفرق بينهما إن جمعا، وإلا جاز استعمال كل من اللفظين في كل من المحلين (ولو طلق إحداهما بعينها) كأن خاطبها به أو نواها عند قوله إحدكما طالق (ثم جهلها) بنحو نسيان (وقف) وجوبا الأمر من وطء وغيره عنهما (حتى يذكر) المطلقة أي يتذكرها، لأن إحداهما حرمت عليه يقينا، ولا مجال للاجتهاد هنا (ولا يطلب بيان) للمطلقة (إن صدقناه في الجهل) بها، لأن الحق لهما فإن كذبناه وبادرت واحدة، وقالت: أنا المطلقة طولب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، ولم يقنع منه بنحو نسيان، وإن احتمل فإن نكل حلفت وقضي لها، فإن قالت الأخرى ذلك فكذا

(ولو قال لها ولأجنبية) أو أمة (إحدكما طالق، وقال قصدت الأجنبية) أو الأمة (قبل) قوله (في الأصح) بيمينه لتردد اللفظ <ص: 71> بينهما فصحت إرادتها واستشكل بما لو أوصى بطبل من طبوله فإنه ينصرف للصحيح، ويرد بأنهما على حد واحد، لأن ذاك حيث لا نية له، وهنا إذا لم تكن له نية ينصرف لزوجته أما إذا لم يقل ذلك فتطلق زوجته نعم إن كانت الأجنبية مطلقة منه أو من غيره لم ينصرف لزوجته

على ما بحثه الإسنوي لصدق اللفظ عليهما صدقا واحدا مع أصل بقاء الزوجية وكما لو أعتق عبده ثم قال له ولعبد له آخر أحكما حر لا يعتق الآخر، وأما إذا قال ذلك لزوجته ورجل أو دابة فلا يقبل قوله قصدت أحد هذين، لأنه ليس محلا للطلاق

(ولو قال) ابتداء أو بعد سؤال طلاق (زينب طالق) وهو اسم زوجته واسم أجنبية (وقال: قصدت الأجنبية فلا) يقبل (على الصحيح) ظاهرا بل يدين لاحتماله، وإن بعد إذ الاسم العلم لا اشتراك، ولا تناول فيه وضعا فالطلاق مع ذلك لا يتبادر إلا إلى الزوجة بخلاف أحد فإنه يتناولها وضعا تناولا واحدا فأثرت نية الأجنبية حينئذ، وهل يأتي بحث الإسنوي هنا فيقبل منه تعيين زينب التي عرف لها طلاق منه أو من غيره أو يفرق بأن التبادر هنا لزوجته أقوى فلا يؤثر فيه ذلك كل محتمل، وهل ينفعه تصديق الزوجة في مسألة المتن قيل نعم والأوجه لا ولو قال: زوجتي فاطمة بنت محمد طالق وزوجته زينب بنت محمد طلقت إلغاء للخطأ في الاسم لقوله زوجتي الذي هو القوي بعدم الاشتراك فيه ويؤيده ما مر من صحة زوجتك بنتي زينب، وليست له إلا بنت اسمها فاطمة، لأن البنتية لا اشتراك فيها بخلاف الاسم فإفتاء بعضهم بعدم الوقوع نظرا للخطأ في الاسم غير صحيح نعم قولهم: البنتية لا اشتراك فيها مرادهم به البنتية المضافة إليه وليس له إلا بنت واحدة فلا ينافيه ما لو قال لأم زوجته: بنتك طالق وقصد بنتها الثانية فإنه يقبل أي نظير ما تقرر في إحداكما

(ولو قال لزوجتيه: إحداكما طالق وقصد معينة) منهما (طلقت)، لأن اللفظ صالح لكل منهما <ص: 72> (وإلا) يقصد معينة بل أطلق أو قصد مبهمة أو طلاقهما معا كما يأتي وصرح به العبادي، وهو مراد الإمام بقوله: لا يطلقان (فإحداهما) يقع عليها الطلاق مع إبهامها (ويلزمه البيان في الحالة الأولى والتعيين في الثانية) لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق (ويعزلان عنه إلى البيان أو التعيين) لاختلاط المحرمة بالمباحة (وعليه البدار بهما) أي بالبيان أو التعيين إن طلبتاه أو إحداهما لرفع حبسه المفارقة منهما فإن آخر بلا عذر أثم وعزر إن امتنع، وإن نازع فيه البلقيني هذا في البائن أما الرجعي فلا يجب فيه بيان، ولا تعيين ما بقيت العدة، لأن الرجعية زوجة أما إذا لم يطالبها

قال ابن الرفعة فلا وجه لإيجابه، لأنه حقهما وحق الله تعالى فيه الانعزال، وقد أوجبناه، وهو متجه المدرك لكن صريح كلامهم خلافه ويوجه بأن بقاءهما عنده ربما أوقعه في محذور لتشوف نفس كل إلى الآخر نظير ما مر في الصداق في تعليم المطلقة قبل الدخول وعليه لو استمهل أمهل ثلاثة أيام على الأوجه (و) عليه (نفقتهما) وسائر مؤنهما (في الحال) فلا يؤخر إلى التعيين أو البيان لحبسهما عنده حبس الزوجات، وإن لم يقصر في تأخير ذلك، وإذا بين أو عين لم يسترد منهما شيئاً وبقولي فلا إلى آخره علم الجواب عن قول شارح لم أفهم ما أراد بالحال (ويقع الطلاق) في قوله: إحدكما طالق (باللفظ) <ص: 73> جزماً إن عين، وعلى الأصح إن لم يعين (وقيل: إن لم يعين ف) لا يقع إلا (عند التعيين) وإلا لوقع لا في محل، ويرد بمنع هذا التلازم، وإنما اللازم وقوعه في محل مبهم، وهو لا يؤثر، لأنه إبهام تعلم عاقبته بالتعيين، لأنه يتبين به أن لفظ الإيقاع يحمل عليه من حينه ألا ترى أنه لا يحتاج وقته للفظ إيقاع جديد، وتعتبر العدة من اللفظ أيضاً إن قصد معينة، وإلا فمن التعيين، ولا بدع في تأخر حسابها عن وقت الحكم بالطلاق ألا ترى أنها تجب في النكاح الفاسد بالوطء، ولا تحسب إلا من التفريق فإن قلت: ما الفرق بين الوقوع وبينها؟ قلت يفرق بأن الوقوع لا ينافي الإبهام المطلق، لأنه حكم الشرع بخلافها فإنها أمر حسي، وهو لا يمكن وقوعه مع ذلك الإبهام، لأن الطلاق قبل التعيين لم يتوجه لواحدة بخصوصها، ولا في نفس الأمر (والوطء ليس بيانا) للتي قصدتها قطعاً، لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه فإن بين الطلاق في الموطوءة حد في البائن، ولزمه المهر لعذرهما بالجهل أو في غيرها قبل فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها حلف فإن نكل وحلفت طلقتا، وعليه المهر، ولا حد للشبهة (ولا تعييناً) للموطوءة للنكاح لما مر وكما لا تحصل الرجعة بالوطء، ويلزمه المهر للموطوءة إذا عينها للطلاق (وقيل تعيين) ونقل عن الأكثرين كوطء المبيعة زمن الخيار إجازة أو فسخ وكوطء إحدى أمتين قال لهما: إحدكما حرة وردوه بأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل فلا يتدارك به بخلاف ملك اليمين (ولو قال) في الطلاق المعين كما أفاده قوله فيبان (مشيراً إلى واحدة هذه المطلقة فيبان) لها أو هذه الزوجة فهو

بيان لغيرها، لأنه إخبار عن إرادته السابقة (أو) قال مشيراً إليهما (أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه) أو هذه مع هذه أو هذه وأشار لواحدة هذه وأشار للأخرى (حكم بطلاقهما) ظاهراً، لأنه أقر بطلاق الأولى ثم بطلاق الثانية فيقبل إقراره لا رجوعه بذكر بل تغليظاً عليه أما باطنا فالمطلقة المنوية فإن نواهما لم يطلقا بل إحداهما، لأن نيتهما بإحداكما لا يعمل بها لعدم احتمال لفظه لما نواه فبقي على إبهامه حتى يبين <ص: 74> ويفرق بين هذا وما مر في هذه مع هذه بأن ذاك من حيث الظاهر فناسب التغليظ عليه، وهذا من حيث الباطن فعلمنا بقضية النية الموافقة للفظ دون المخالفة له، وخرج بما ذكر هذه ثم هذه أو فهذه فتطلق الأولى فقط لانفصال الثانية عنها، وهو مرجح قوي فلم ينظر معه لتضمن كلامه للاعتراف بهما أو هذه بعد هذه أو هذه قبلها هذه طلقت الثانية فقط أو قال: هذه أو هذه استمر الإبهام، وأما المبهم فالمطلقة هي الأولى مطلقاً، لأنه إنشاء اختيار لا إخبار وليس له اختيار أكثر من واحدة

(ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان وتعيين) والطلاق بائن (بقيت مطالبته) أي المطلق بالبيان أو التعيين فهو مصدر مضاف للمفعول، ويلزمه ذلك فوراً (ليبان) حكم (الإرث)، وإن لم يرث إحداهما بتقدير الزوجية لكونها كتابية اتفاقاً في البيان ولأنه قد ثبت في إحداهما يقينا فيوقف من مال كل أو الميته نصيب زوج إن توارثا فإذا بين أو عين لم يرث من مطلقة بائناً بل من الأخرى نعم إن نازعه ورثتها ونكل عن اليمين حلفوا، ولم يرث

(ولو مات) الزوج قبل البيان أو التعيين سواء ماتتا قبله أم بعده أم إحداهما قبله والأخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أم ماتت إحداهما دون الأخرى (فالأظهر قبول بيان وارثه)، لأنه إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة (لا) قبول (تعيينه)، لأنه اختيار شهوة فلا دخل للوارث فيه هذا ما مشيا عليه هنا، والذي اقتضاه كلامهما في الروضة وأصلها أنه يقوم مقامه في التعيين أيضاً وفصل القفال فقال إن مات قبلهما لم يعين وارثه، ولم يبين إذ لا غرض له في ذلك، لأن ميراث زوجة من ربع أو ثمن يوقف بكل حال إلى الصلح خلف زوجة أو أكثر أو بعدهما أو بينهما قبل، لأنه قد يكون له غرض في تعيين إحداهما للطلاق

<ص: 75> وفيما إذا كانت إحداهما كتابية والأخرى والزوج مسلمين وأبهمت المطلقة لا إرث (ولو قال إن كان) ذا الطائر (غرابا فامرأتي طالق، وإلا) يكن غرابا (فعبدي حر وجهل) حال الطائر وقع إحداهما مبهما وحينئذ (منع منهما) أي من استخدامه والتصرف فيه، ومن التمتع بها (إلى البيان) للعلم بزوال ملكه عن أحدهما، وعليه نفقتهما إلى البيان، ولا يؤجره الحاكم وإذا قال حثت في الطلاق طلقت ثم إن صدقه فذاك، ولا يمين عليه، وإن كذبه وادعى العتق حلف السيد فإن نكل حلف العبد، وحكم بعته أو في العتق عتق ثم إن صدقته فكما مر، وإن كذبه ونكل حلفت وحكم بطلاقها (فإن مات لم يقبل بيان الوارث على المذهب) أنها المطلقة حتى يسقط إرثها، وبرق العبد، لأنه متهم في ذلك، ومن ثم لو عكس قبل قطعاً لإضراره بنفسه ونازع فيه الإسنوي وأطال نقلاً بما يردده أن من حفظ ومعنى بما يردده أن إضراره لنفسه هو الغالب فلا نظر إلى تصور أنه قد لا يضره، وبحث البلقيني أخذاً من العلة تقييده بما إذا لم يكن على الميت دين، وإلا أقرع نظراً لحق العبد في العتق والميت في المرق ليوفى منه دينه فإن قلت: لم نظروا هنا إلى التهمة كما ذكر، ولم ينظروا إليها في بعض ما شمله قوله فالأظهر <ص: 76> قبول بيان وارثه؟ قلت لأنها هنا أظهر باعتبار ظهور نفعه في كل من الطرفين المتغايرين، وأيضاً فهنا طريق يمكن التوصل به إلى الحق، وهو القرعة فمنع غيره مع التهمة، ولا كذلك ثم (يل يقرع بين العبد والمرأة) رجاء خروج القرعة للعبد لتأثيرها في العتق، وإن لم تؤثر في الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين في السرقة للمال دون القطع (فإن قرع) أي خرجت القرعة له (عتق) من رأس المال إن علق في الصحة، وإلا فمن الثلث إذ هو فائدة القرعة وتبرث هي إلا إذا صدقت على أن الحنث فيها، وهي بائن (أو قرعت لم تطلق) إذ لا مدخل للقرعة في الطلاق، وإنما دخلت في العتق للنص لكن الورع أن تترك الإرث (والأصح أنه لا يرق) بفتح فبكسر كما بخطه، لأن القرعة لم تؤثر فيما خرجت عليه ففي غيره أولى فيبقى الإبهام كما كان، ولا يتصرف الوارث فيه خلافاً للعراقيين قال صاحب المعين: ومحل الخلاف في الظاهر أما في



الباطن فيملك التصرف فيه قطعاً، وفي غير نصيب الزوجة منه أما نصيبها فلا يملكه قطعاً

(فصل) في بيان الطلاق السني والبدعي (الطلاق سني)، وهو الجائز (وبدعي)، وهو الحرام فلا واسطة بينهما على أحد الاصطلاحين المشهور خلافه فعليه طلاق الحكيمين إذا رأياه ومول، أو حاكم عليه بعد مطالبته به لوجوبه حينئذ، ولو في الحيض لكن بحثاً في المولي بأنه الملجئ لها إلى الطلب مع تمكنه من الفيئة وطلاق متحيرة إذ لم يقع في طهر محقق، ولا حيض محقق، ومختلعة في نحو حيض ومعلق طلاقها بصفة وجدت فيه كما يأتي وصغيرة وأيسة وغير موطوءة، ومن ظهر حملها منه بنكاح أو شبهة لا سنة فيه، ولا بدعة (ويحرم البدعي) لإضرارها أو إضرارها أو الولد به كما يأتي (وهو ضربان) أحدهما <ص: 77> (طلاق) منجز، وإن سبقه طلاق في طهر قبله (في حيض) أو نفاس ممسوسة أي موطوءة ولو في الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم، وقد علم ذلك إجماعاً ولخبر ابن عمر الآتي ولتضررها بطول العدة، إذ بقية دمها لا تحسب منها، ومن ثم لا يحرم في حيض حامل عدتها بالوضع وبحث الأذرعِي حله في أمة قال لها سيدها إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت زوجها فيه لأجل العتق فطلقها، لأن دوام الرق أضر بها من تطويل العدة، وقد لا يسمح به السيد بعد أو يموت وكالمنجز معلق بما يوجد زمن البدعة قطعاً أو يوجد فيه باختياره بخلاف معلق قبله أو فيه بما لا يعلم وجوده فيه فوجد فيه لا باختياره فلا إثم فيه لكن يترتب عليه حكم البدعي من نذب الرجعة وغيره (وقيل: إن سألته لم يحرم) لرضاها بالتطويل والأصح التحريم، لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن، ومن ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) أي الحيض بعوض منها، لأن بذلها المال يشعر باضطرارها للفراق حالاً، ومن ثم لم يلحق بخلعها خلع الأجنبي كما قال (لا) خلع (أجنبي في الأصح)، لأن خلعه لا يقتضي اضطرارها إليه (ولو قال: أنت طالق مع) أو في أو عند مثلاً (آخر حيضك) أو قارن آخر صيغة طلاقه آخره (فسني في الأصح) لاستعقابه الشروع في العدة (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ما ذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعي على المذهب)، لأنه لا يستعقب العدة

(و) ثانيهما (طلاق في طهر وطئ فيه) ولو في الدبر بناء على إمكان العلوق منه وكالوطء استدخال المنى المحترم إن علمه نظير ما مر <ص: 78> (من قد تحبل) لعدم صغرهما ويأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر ابن عمر الآتي قبل أن يجامع ولأنه قد يشتد ندمه إذا ظهر حمل فإن الإنسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل، وقد لا يتيسر له ردها فيتضرر هو والولد، ومن البدعي أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها وبحث ابن الرفعة أن سؤالها هنا مبيح ووافق الأذرعى بل بحث القطع به وتبعه الزركشي لتضمنه الرضا بإسقاط حقها وليس هنا تطويل عدة، ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها، لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قاله هنا ومحلّه فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب أما من تحيض حاملا فتتقضي عدتها بالأقراء كما ذكره في العدد فلا يحرم طلاقها في طهر لم يطاها فيه إذ لا تطويل حينئذ فاندفع ما أطلال به في التوشيح من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من زنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت هي في نكاحه فحملت جاز له طلاقها، وإن طالت عدتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ، وهو محتمل بل ظاهر ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها حاملا مطلقا لتأخر الشروع في العدة، وكذا لو لم تحمل وشرعت في عدة الشبهة ثم طلقها وقدمنا عدة الشبهة على الضعيف

(فلو وطئ حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا (فبدعي في الأصح) لاحتمال علوقها من ذلك الوطاء، وبقيّة الحيض مما دفعته الطبيعة وبما تقرر علم أن البدعي على الاصطلاح الأول أن يطلق حاملا من زنا لا تحيض أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضي بعض نحو حيض أو بآخر طهر أو يطلقها مع آخره أو في نحو حيض قبل آخره أو يطلقها في طهر ووطئها فيه أو يعلق طلاقها بمضي بعضه أو وطئها في حيض أو نفاس قبله أو في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض طلق مع آخره أو علق به والسني طلاق موطوءة ونحوها تعتد بأقراء تبتدئها عقبه <ص: 79> لحيالها أو حملها من زنا، وهي تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو في طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضي بعضه أو

بآخر نحو حيض، ولم يطأها في طهر طلقها فيه أو علق طلاقها بمضي بعضه، ولا وطئها في نحو حيض طلق مع آخره أو علق بآخره (ويحل خلعها) نظير ما مر في الحائض وقيل يحرم، لأن المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ويجاب بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذه العوض تتأكد داعية الفراق، ويبعد احتمال الندم، وبه يعلم أنه لا فرق هنا بين خلع الأجنبي وغيره (و) يحل (طلاق من طهر حملها) لزوال الندم

(تنبيه) وقع تردد في طلاق وكيل بدعيا لم ينص له عليه والوجه وفاقا لجمع منهم البلقيني وقوعه كما يقع من موكله (ومن طلق بدعيا سن له) ما بقي الحيض الذي طلق فيه أو الطهر الذي طلق فيه والحيض الذي بعده لا فيما بعد ذلك لانتقالها إلى حالة يحل طلاقها فيها (الرجعة) ويكره تركها كما بحثه في الروضة ويؤيده ما مر أن الخلاف في الوجوب يقوم مقام النهي عن الترك كغسل الجمعة ومر في القسم أن من طلق مظلومة فيه لا تلزمه إعادتها للقضاء لها، وقد يشملها المتن (ثم إن شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين {أن ابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها، وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء} وألحق به الطلاق في الطهر، ولم تجب الرجعة، لأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمرا بذلك الشيء وليس في فليراجعها أمر لابن عمر، لأنه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده، واستفادة الندب منه حينئذ إنما هي من القرينة، وإذا راجع ارتفع الإثم المتعلق بحقها، لأن الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية، وبه فارق دفن البصاق في المسجد فإنه قاطع لدوام ضرره لا لأصله <ص: 80> لأن تلويث المسجد به قد حصل وبهذا الذي ذكرته يندفع ما قيل رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها إذ كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضي وجوبه، وقضية المتن حصول المقصود بطلاقها عقب الحيض الذي طلقها فيه قبل أن يطأها لارتفاع أضرار التطويل، والخبر

أنه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها في الطهر الأول ثم يطلق في الثاني ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكما ينهي عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة، ولا تنافي، لأن الأول لبيان حصول أصل الاستحباب والثاني لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة) أو للحرج أو طلاق البدعة أو الحرج (وقع في الحال) لوجود الصفة (أو) أنت طالق (للسنة ف) لا يقع إلا (حين تطهر) فيقع عقب انقطاع دمها ما لم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر (أو) قال (لمن) أي لموطوءة (في طهر لم تمس فيه) ولا في حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع في الحال) لوجود الصفة ومس أجنبي بشبهة حملت منه كمسه لما مر أنه بدعي (وإن مست) أو استدخلت ماءه (ف) لا يقع إلا (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ في حالة السنة (أو) قال لها: أنت طالق (للبدعة ف) يقع (في الحال إن مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو في حيض قبله، ولم يظهر حملها لوجود الصفة (وإلا) تمس فيه، ولا استدخلت ماءه، وهي مدخول بها (ف) لا يقع إلا (حين تحيض) أي بمجرد ظهور دمها ثم إن انقطع قبل أقله بان أن لا طلاق <ص: 81> وذلك لدخولها في زمن البدعة نعم إن وطئها بعد التعليق في ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فوراً، وإلا فلا حد، ولا مهر إن كان الطلاق بائناً، لأن استدامة الوطاء ليست وطئاً، وكذا لو وطئها غيره بشبهة لما مر فيها، هذا كله فيمن لها سنة وبدعة إذ اللام فيها ككل ما يتكرر، ويتعاقب وينتظر للتأقيت أما من لا سنة لها، ولا بدعة فيقع حالاً، لأن اللام فيها للتعليل، وهو لا يقتضي حصول المعلل به، ومن ثم وقع حالاً في أنت طالق لرضا زيد أو قدومه، وإن كرهه أو لم يقدم (ولو قال) ولا نية له (أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أفضله أو أكمله أو أعدله ونحو ذلك (فك) قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلا يقع في حال بدعة، لأن الأولى بالمدح ما وافق الشرع أما إذا قال: أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل إن كان زمن بدعة، لأنه غلظ على نفسه لا زمن سنة بل يدين وفارق إلغاء نيته الوقوع حالاً في قوله لذات بدعة طلاقاً سنياً ولذات سنة طلاقاً بدعياً بأن نيته هنا لا توافق لفظه، ولا بتأويل بعيد أي، لأن

السني والبدعي لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها بها فلغت لضعفها بخلاف نيته فيما نحن فيه فإنها توافقه، لأن البدعي قد يكون حسنا وكاملا مثلا لوصف آخر كسوء خلقها (أو) قال لها: ولا نية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه) أو أسمع، إذ السمج القبيح ونحو ذلك (فك) قوله لها: أنت طالق (للبدعة) فيما مر، لأن الأولى بالذم ما خالف الشرع أما لو قال: وهي في زمن سنة أردت قبحه لنحو حسن عشرتها فيقع حالا، لأنه غلظ على نفسه أو في زمن بدعة أردت أن طلاق مثل هذه في السنة أقبح فقصدت وقوعه حال السنة دين (أو) قال ولا نية له لذات سنة وبدعة: أنت طالق طلقة <ص: 82> (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع في الحال) لتضاد الوصفين فألغيا، وبقي أصل الطلاق وقيل: لأن أحدهما واقع لا محالة فلو قال ذلك لمن لا سنة لها، ولا بدعة وقع على الأول حالا دون الثاني أما لو قال: أردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فإنه ثلاث أو عكسه قبل، وإن تأخر الوقوع في الأولى، لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع، ولو قال: ولا نية له ثلاثا بعضهن للسننة وبعضهن للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا، والثالثة في الحالة الأخرى فإن أراد غير ذلك عمل به ما لم يرد طلقة حالا وثنيتين في المستقبل فإنه يدين

(ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث <ص: 83> لأن {عويمر العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل أن يخبره صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه} رواه الشيخان فلو حرم لنهاه عنه، لأنه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية، ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف، ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم، وتعليم الجاهل، ولم يوجد فدل على أن لا حرمة، وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون، وقيل: يحرم ذلك أما وقوعهن معلقة كانت أو منجزة فلا خلاف فيه، يعتد به، وقد شنع أئمة المذاهب على من خالف فيه، وقالوا: اختاره من المتأخرين من لا يعاب به فأفتى به واقتدى به من أضله الله وخذله، وأما خبر مسلم عن ابن عباس {كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة ثم قال قال عمر إن الناس قد استعجلوا ما كانوا فيه

على أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم { فجوابه أنه  
فيمن يفرق اللفظ فكانوا أولا يصدقون في إرادة التأكيد  
لديانتهم فلما كثرت الأخلاط فيهم اقتضت المصلحة عدم  
تصديقهم وإيقاع الثلاث عليهم قال السبكي كالمصنف هذا  
أحسن الأجوبة انتهى، وهو عجيب.

فإن صريح مذهبنا تصديق مريد التأكيد بشرطه، وإن بلغ  
في الفسق ما بلغ بل قال بعض المحققين: أحسنها أنهم  
كانوا يعتادونه طلقة ثم في زمن عمر استعجلوا وصاروا  
يوقعونه ثلاثا فعاملهم بقضيته، وأوقع الثلاث عليهم فهو  
إخبار عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير حكم في مسألة  
واحدة انتهى، وأنت خير بعدم مطابقته للظاهر المتبادر من  
كلام عمر لا سيما مع قول ابن عباس الثلاث إلى آخره  
فهو تأويل بعيد لا جواب حسن فضلا عن كونه أحسن،  
والأحسن عندي أن يجاب بأن عمر لما استشار الناس علم  
فيه <ص: 84> ناسخا لما وقع قبل فعمل بقضيته، وذلك  
الناسخ إما خبر بلغه أو إجماع، وهو لا يكون إلا عن نص،  
ومن ثم أطبق علماء الأمة عليه، وإخبار ابن عباس لبيان  
أن الناسخ إنما عرف بعد مضي مدة من وفاته صلى الله  
عليه وسلم قال السبكي وابتدع بعض أهل زمننا أي ابن  
تيمية، ومن ثم قال العز بن جماعة: إنه ضال مضل فقال:  
إن كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به إلا  
كفارة يمين، ولم يقل بذلك أحد من الأمة، ومع عدم حرمة  
ذلك هو خلاف الأولى من التفريق على الأقرء أو الأشهر  
ليمكن تدارك ندمه إن وقع برجة أو تجديد وخرج بقولنا:  
الثلاث ما لو أوقع أربعا فإنه يحرم كما هو ظاهر كلام ابن  
الرفعة ومما يصرح به قول الروياني إنه يعزر واعتمده  
الزركشي وغيره ويوجه بأنه تعاطى نحو عقد فاسد، وهو  
حرام كما مر ونوزع في ذلك بما فيه نظر

(ولو قال: أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسننة  
وإفسر) في الصورتين (بتفريقها على أقرء لم يقبل) ظاهرا،  
لأنه خلاف ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة في الأولى، وكذا  
في الثانية إن كانت طاهرا وإلا فحين تطهر، وعندنا لا سنة  
في التفريق (إلا ممن يعتقد تحريم الجمع) أي جمع الثلاث  
في قرء واحد كالمالكي فإذا رفع لشافعي قبله ظاهرا في  
كل من تينك الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية، لأن ظاهر  
حاله أنه لا يفعل محرما في معتقده (الأصح أنه) أي من لا

يعتقد ذلك (يدين)، لأنه لو وصل ما يدعيه باللفظ لانتظم ومعنى التدين أن يقال لها حرمت عليه ظاهراً وليس لك مطاوعته إلا إن غلب على ظنك صدقه بقريئة أي وحينئذ يلزمها تمكينه، ويحرم عليها النشوز، ويفرق بينهما القاضي من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب المعين وجرى عليه ابن الرفعة وغيره فإن قلت: لو أقرت لرجل بالزوجة فصدقها لم يفرق بينهما، وإن كذبها الولي والشهود فهلا كان هنا كذلك قلت يفرق بأنا ثم لم نعلم مانعاً يستند إليه في التفريق، وهنا علمنا مانعاً ظاهراً أراداً رفعه بتصادقهما فلم ينظر إليه، وله لا نمكنك منها، وإن حلت لك فيما بينك وبين الله تعالى إن صدقت قال الرافعي: وهذا معنى قول الشافعي رضي الله عنه له الطلب، وعليها الهرب، ولو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه، وإن ظنت كذبه حرم عليها تمكينه، ولا تتغير هذه الأحوال بحكم قاض بتفريق، ولا بعدمه تعويلاً على الظاهر فقط لما يأتي أن محل نفوذ حكم الحاكم باطناً إذا وافق ظاهر الأمر باطنه، ولها إذا كذبت أن تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة

(ويدين من قال: أنت طالق، وقال: أردت إن دخلت أو إن شاء زيد) <ص: 85> لما مر، ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهراً إلا لتحليف خصمه أنه ما يعلم أنه قصد ذلك كذا قاله بعضهم، وظاهره أن اليمين لو ردت حلف أنه أراد ذلك، وقبل منه ظاهراً، وفيه نظر، لأن غاية الرد أنه كالإقرار، وقد تقرر أن تصديقها لا نظر إليه، وخرج به إن شاء الله فلا يدين فيه، لأنه يرفع حكم اليمين جملة فينافي لفظها مطلقاً، والنية لا تؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فإنها لا ترفعه بل تخصصه بحال دون حال وألحق بالأول ما لو قال من أوقع الثلاث: كنت طلقت قبل ذلك بئنا أو رجعيًا وانقضت العدة، لأنه يريد رفع الثلاث من أصلها، وما لو أوقع الاستثناء من عدد نص كأربعتك طوالق، وأراد إلا فلانة أو أنت طالق ثلاثاً، وأراد إلا واحدة بخلاف نسائي وبالثاني نية من وثاق، لأنه تأويل وصرف للفظ من معنى إلى معنى فلم يكن فيه رفع لشيء بعد ثبوته والحاصل أن تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقاً لا يقع أو إن شاء الله أو إن لم يشأ أو إلا واحدة بعد ثلاثاً أو إلا فلانة بعد أربعتك لم يدين، أو ما يقيد أو يصرفه لمعنى

آخر أو يخصصه كأردت إن دخلت أو من وثاق أو إلا فلانة بعد كل امرأة أو نسائي دين، وإنما ينفعه قصده ما ذكر باطنا إن كان قبل فراغ اليمين فإن حدث بعده لم يفده كما مر في الاستثناء ولو زعم أنه أتى به وأسمع نفسه، فإن صدقته فذاك، وإلا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران: إنه لم يأت بها، لأنه نفي محصور، ولا يقبل قولها، ولا قولهما لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله: بيمينه، لأنه لم يكذب أي أما لو كذب صريحا فإنه يحتاج للينة، ولو حلف مشيرا لنفيس ما قيمة هذا درهم، وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به أبو زرعة، لأن اللفظ يحتمله، وإن قامت قرينة على أن مراده بل أقل، لأن النية أقوى من القرينة

(ولو قال: نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق، وقال أردت بعضهن <ص: 86> فالصحيح أنه لا يقبل ظاهرا)، لأنه خلاف ظاهر اللفظ من العموم بل يدين لاحتماله (إلا بقرينة بأن) أي كأن (خاصته وقالت) له (تزوجت) علي (فقال) في إنكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتي (كل امرأة لي طالق، وقال أردت غير المخاصمة) لظهور صدقه حينئذ، وقيل: لا يقبل مطلقا، ونقله عن الأكثرين ومثل ذلك ما لو أرادت الخروج لمكان معين فقال: إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره، وقال لم أقصد إلا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة وما في الروضة في الأيمان أنه لو قيل له: كلم زيدا اليوم فقال: لا كلمته ونوى اليوم قبل ظاهرا أي للقرينة أيضا وبه يفرق بينه وبين قولها لو قال لا أدخل دار زيد، وقال أردت ما يسكنه دون ما يملكه لم يقبل ظاهرا أي لعدم القرينة ومر أنه لو قال: وهو يحلها من وثاق أنت طالق وقال أردت من وثاق لم يقع عليه شيء للقرينة وقيد المتولي مسألة الروضة بما إذا وصل حلفه بكلام السائل، وإلا لم تنفعه النية أي لأنه لا قرينة حينئذ، ويظهر ضبط الطول والقصر بالعرف، وأنه هنا أوسع منه بين إيجاب البيع وقبوله ثم ما ذكر إنما هو في القرينة اللفظية كما ترى، ومنه ما لو قال لها إن رأيت من أختي شيئا، ولم تخبريني به فإنه يحمل على موجب الريبة أما القرينة الحالية <ص: 87> كما إذا دخل على صديقه، وهو يتغدى فقال: إن لم تتغد معي فامرأتي طالق لم يقع إلا باليأس، وإن اقتضت القرينة أنه يتغدى



معہ الآن ذكرہ القاضي وخالفه البغوي فقيده بما تقتضيه العادة قيل: وهو أفقه انتهى ويأتي قبيل فصل التعليق بالحمل عن الروضة ما يؤيده، وعن الأصحاب ما يؤيد الأول وأنه مستشكل ومما يرجح الثاني النص في مسألة التغدي على أن الحلف يتقيد بالتغدي معه الآن (فرع) أقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر أو قال لم يكن إلا واحدة فإن لم يذكر عذرا لم يقبل، وإلا كظننت وكيلي طلقها فبان خلافه أو ظننت ما وقع طلاقا أو الخلع ثلاثا فأتيت بخلافه، وصدفته أو أقام به بينة قبل (فصل) في تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها إذا (قال): أنت طالق في شهر كذا (أو) في (غرتة أو) في (أوله) أو في رأسه (وقع بأول جزء) ثبت في محل التعليق على ما بحثه الزركشي كونه (منه) وعليه فكان الفرق بينه وبين ما مر أول الصوم أن العبرة بالبلد المنتقل إليه لا منه أن الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فإنه منوط بحل العصمة، وهو غير متقيد بمحل فروعى محل التعليق الذي هو السبب في ذلك الحل، وذلك لصدق ما علق به حينئذ حتى في الأولى، إذ المعنى فيها إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه كما لو علق بدخول دار يقع بحصوله في أولها فإن أراد ما بعد ذلك دين (أو) قال: أنت طالق (في نهاره) أي شهر كذا (أو أول يوم منه فيقع) الطلاق (بفجر أول يوم منه) >ص: 88< لأن الفجر لغة أول النهار، وأول اليوم وبه يعلم أنه لو قال لها: أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم قبيل الغروب بان طلاقها من الفجر على الأصح عند الأصحاب، وقياسه أنه لو قال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الأربعاء بان الوقوع من فجر الخميس الذي قبله وترتيب أحكام الطلاق الرجعي أو البائن من حينئذ، ونظيره ما لو قال: أنت طالق قبل موتي بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش أكثر من ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدة، ولا عدة عليها إن كان بائنا أو لم يعاشرها، ولا إرث لها، وأصل هذا قولهم في: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضي أكثر من شهر من أثناء التعليق فحينئذ يتبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعدد من حينئذ، لأنه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الأكثرية الصادقة بأخر التعليق فأكثر

ليقع فيها الطلاق، وقولهما: بعد مضي شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء في الوجود، ولو قال إلى شهر وقع بعد شهر مؤبداً إلا أن يريد تنجيزه وتوقيته فيقع حالا ومثله إلى آخر يوم من عمري، وبه يعلم أنه لو قال: أنت طالق آخر يوم من عمري طلقت بطلوع فجر يوم موته إن مات نهارة، وإلا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته وتقدير ذلك في اليوم الأخير من أيام عمري إذ هو من إضافة الصفة للموصوف قال بعضهم أخذاً من كلام الجلال البلقيني: ومحل هذا إن مات في غير يوم التعليق أو في ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق <ص: 89> وإلا وقع حالا انتهى، ومراده أنه يتبين وقوعه من حين التلفظ، ولو قال آخر يوم لموتي أو من موتي لم يقع شيء لاستحالة الإيقاع والوقوع بعد الموت، ولو قال آخر يوم، ولم يزد، ولا نية له فالذي أفيتت به أنه لا يقع به شيء لتردده بين آخر يوم من عمري أو من موتي، وما تردد بين موقع وعدمه، ولا مرجح لأحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به، لأن العصمة ثابتة بيقين فلا ترفع بمحتمل، ولو قال: على آخر عرق يموت مني كما اعتادته طائفة فهو كقوله مع موتي فلا وقوع به كما يأتي أو آخر جزء من عمري أو من أجزاء عمري وقع قبيل موته أي آخر جزء يليه موته خلافاً لمن زعم وقوعه حالا فقد صرحوا في أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بأنه سني لاستعقابه الشروع في العدة، وأجاب الروياني عما يقال: كيف يقع مع أن الوقوع عقب آخر جزء، وهو وقت الموت بأن حالة الوقوع هي الجزء الأخير لا عقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة إلى التعقيب بخلافه في: أنت طالق فإنه إنما يقع عقب اللفظ لا معه لاستحالاته ولو قال قبل أن أضربك أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضررها بان وقوعه قال جمع عقب اللفظ ورده شيخنا بأن الموافق لقولهم في أنت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب ووقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق وقول الشيخين فحينئذ يقع مستندا إلى حال اللفظ أقرب إلى الأول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا إلى حال اللفظ، ولم يقولا إلى اللفظ <ص: 90> وعليه يفرق بين هذا وما قاس عليه بأن التعليق ثم بأزمة متعاقبة كل منها

محدود الطرفين فتقيد الوقوع بما صدقه فقط وهنا بفعل، ولا زمن له محدود يمكن التقيد به فتعين الوقوع من حين اللفظ

(أو) أنت طالق (آخره) أي شهر كذا أو انسلاخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لأن المفهوم منه آخره الحقيقي (وقيل) يقع (بأول النصف الآخر) منه، وهو أول جزء منه ليلة سادس عشرة، لأن منه إلى آخره يسمى آخره، ويرد بمنع ذلك

(ولو قال ليلا إذا مضى يوم) فأنت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غده) إذ به يتحقق مضي يوم (أو) قاله (نهارا) بغد أوله (ففي مثل وقته من غده) يقع الطلاق، لأن اليوم حقيقة في جميعه متواصلا أو متفرقا، ولا ينافيه ما مر أنه لو نذر اعتكاف يوم لم يجز له تفريق ساعاته، لأن النذر موسع يجوز إيقاعه أي وقت شاء والتعليق محمول عند الإطلاق على أول الأزمنة المتصلة به اتفاقا ولأن الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتكاف فيه، ومن ثم لو دخل فيه أثناء يوم واستمر إلى نظيره من الثاني أجزاءه كما لو قال أثناءه علي أن أعتكف يوما من هذا الوقت، وهذا هو نظير ما هنا بجامع أن كلا حصل الشروع فيه عقب اليمين أما لو قاله أوله بأن فرض انطباق آخر التعليق على أوله فتطلق بغروب شمس، ولو قال: أنت طالق كل يوم طلقة طلقت في الحال طلقة، وأخرى أول الثاني وأخرى أول الثالث، ولم ينتظر فيهما مضي ما يكمل به ساعات اليوم الأول، لأنه هنا لم يعلق بمضي اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق بأوله ولظهور هذا تعجب من استشكال ابن الرفعة له

(أو) قال إذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فإن قاله نهارا) أي أثناءه، وإن بقي منه لحظة (فبغروب شمس)، لأن ال العهدية تصرفه إلى الحاضر منه (وإلا) يقله نهارا بل ليلا (لغا) فلا يقع به شيء إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا، فإن قلت <ص: 91> لم لا يحمل على المجاز لتعذر الحقيقة قلت: لأن شرط الحمل على المجاز في التعاليق ونحوها قصد المتكلم له، أو قرينة خارجية تعينه، ولم يوجد واحد منهما هنا وخرج بمضي اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر أو السنة أو هذا اليوم أو الشهر أو السنة فإنها

تطلق حالا ولو ليلا سواء أنصب أم لا، لأنه أوقعه وسمى الزمن بغير اسمه فلغت التسمية (وبه) أي بما ذكر (يقاس شهر وسنة) في التعريف والتكثير لكن لا يتأتى هنا إلغاء كما هو معلوم فيقع في إذا مضى الشهر أو السنة بانقضاء باقيهما، وإن قل فإن أراد الكامل دين، وفي إذا مضى شهر إن وافق قوله أي آخر قوله أخذا مما مر أنفا عن الروياني ابتداءه بمضيه، وإن نقص، وإن لم يوافق فإنه قاله ليلا وقع بمضى ثلاثين يوما، ومن ليلة الحادي والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق أو نهارا فكذلك لكن من اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق ومحلّه إن كان <ص: 92> في غير اليوم الأخير، وإلا ومضى بعده شهر هلاكي كفى نظير ما مر في السلم، وفي إذا مضت سنة بمضى اثني عشر شهرا هلالية فإن انكسر الشهر الأول حسب أحد عشر شهرا بالأهلة وكملت بقية الأول ثلاثين يوما من الثالث عشر، والسنة للعربية نعم يدين مريد غيرها

(فرع) حلف لا يقيم بمحل كذا شهرا فأقامه مفرقا حنث على ما يأتي في الأيمان ولو قال: أنت طالق في أول الأشهر الحرم طلقت بأول القعدة، لأن الصحيح أنه أولها وقيل أولها ابتداء المحرم ذكره الإسنوي (أو) قال (أنت طالق أمس) أو الشهر الماضي أو السنة الماضية (وقصد أن يقع في الحال مستندا إليه) أي أمس أو نحوه (وقع في الحال)، لأنه أوقعه حالا، وهو ممكن وأسنده لزمن سابق، وهو غير ممكن فالغي، وكذا لو قصد أن يقع أمس أو أطلق أو تعذرت مراجعته لنحو موت أو خرس، ولا إشارة له مفهومة (وقيل: لغو) نظرا لإسناده لغير ممكن ويرد بأن الإناطة بالممكن أولى ألا ترى إلى ما مر في له علي ألف من ثمن خمر أنه يلغى قوله من ثمن خمر ويلزمه الألف (أو قصد أنه طلق أمس، وهي الآن معتدة) من طلاق رجعي أو بائن (صدق بيمينه) لقرينة الإضافة إلى أمس ثم إن صدقته فالعدة مما ذكر، وإن كذبه أو لم تصدقه، ولم تكذبه فمن حين الإقرار (أو) قال أردت أنني (طلقت) ها أمس (في نكاح آخر) فبانت مني ثم جدت نكاحها أو أن زوجها آخر طلقها كذلك (فإن عرف) النكاح الآخر، والطلاق فيه ولو بإقرارها (صدق بيمينه) في إرادة ذلك للقرينة (وإلا) يعرف ذلك (فلا) يصدق، ويقع حالا لبعده دعواه هذا ما

جريا عليه هنا، وهو المنقول عن الأصحاب وللإمام احتمال جرى عليه في الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه يصدق لاحتماله، وجزم به بعضهم ولو قال: أنت طالق قبل أن تخلقي طلقت حالا أو بين الليل والنهار فإن كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر

(تنبيه) ما تقرر في أنت طالق أمس من الوقوع حالا عملا بالممكن، وهو الوقوع بأنت طالق وإلغاء لما لا يمكن، وهو قوله أمس يوافق الوقوع حالا في أنت طالق قبل أن تخلقي إلغاء لما لا يمكن، وهو قبل أن تخلقي، وفي أنت طالق لا في زمن إلغاء للمحال، وهو لا في زمن، وفي أنت طالق بين الليل والنهار على ما بحثه بعضهم مخالفا لمن سبقوه وعلمه بأنه ليس لنا زمن بين الليل والنهار فهو كقوله: لا في زمن، وقد تقرر حكمه، وفي أنت طالق للبدعة، ولا بدعة لها وللشهر الماضي فيقع فيهما حالا إلغاء للمحال، وهو ما بعد لام التعليل كذا قاله غير واحد، وفيه نظر بل ملحظ الوقوع هنا حالا أن اللام فيما لا ينتظر له وقت للتعليل فهو كانت طالق لرضا زيد فإنه يقع، وإن لم يرض، وقد يجاب بأنه لا مانع من أن يعلل بإلغاء المحال أيضا كما أشاروا إليه في للشهر الماضي، ومن ثم قاس شيخنا الوقوع حالا في أمس على الوقوع حالا في للبدعة، ولا بدعة لها، ولم يبال بما أفادته اللام لما ذكرته، وفي أنت طالق الآن طلاقا أثر في الماضي فيقع حالا، وبلغو قوله أثر في الماضي، لأنه محال، وفي أنت طالق اليوم غدا إلغاء للمحال، وهو قوله غدا، وفي أنت طالق طلقة سنوية بدعية، وهي في حال البدعة إلغاء للمحال، وهو اجتماعهما من جهة واحدة. وفي أنت طالق الطلقة الرابعة على أحد وجهين لم أر من رجع منهما شيئا وقياس كلام القاضي <ص: 93> الآتي عدم الوقوع ويلحق بهذه المسائل أنت طالق أمس غدا أو غدا أمس من غير إضافة فيقع صبيحة الغد وبلغو ذكر أمس، لأنه علقه بالغد وبالأمس، ولا يمكن الوقوع فيهما، ولا الوقوع في أمس فتعين الوقوع في غد لإمكانه، وحاصل هذا إلغاء المحال والأخذ بالممكن فهو كما مر في أنت طالق أمس، ويخالف هذه الفروع كلها عدم الوقوع أصلا نظرا للمحال في أنت طالق بعد موتي أو معه، وفي أنت طالق مع انقضاء عدتك، وفي أنت طالق طلقة بائة لمن يملك عليها الثلاث كما قاله

القاضي أو رجعية لمن لا يملك عليها سوى طلقة أو لغير موطوءة كما قاله القاضي أيضا قال في التهذيب وهو المذهب، وفي أنت طالق الآن أو اليوم إذا جاء الغد أو إذا دخلت الدار فلا تطلق بمجيء الغد، ولا بدخول الدار، لأنه علقه بمجيء الغد فلا يقع قبله، وإذا جاء الغد فقد فات اليوم أو الآن أي فلم يمكن إيقاعه بوجه، وفي أنت طالق إن جمعت بين الضدين أو نسخ رمضان أو تكلمت هذه الدابة فلا يقع نظرا للمحال بأقسامه الثلاثة.

والحاصل منه أن الطلاق وقع حالا في أكثر الإحدى عشرة الأولى، ولم ينظروا فيها للمحال الذي ذكره، ولم يقع في الصور الأخرى التسع نظرا للمحال فيها، وفي الفرق بين تلك وهذه بإبداء معنى أوجب إلغاء المحال في جميع تلك ومعنى آخر أوجب النظر للمحال في جميع هذه عسر أو تعذر لمن أمعن النظر في مدرك كل من تلك، وكل من هذه فإن قلت: هذا الإشكال لا يتوجه، لأن هذه <ص: 94> الفروع المبددة بعضها مبني على أن المحال يمنع الوقوع، وبعضها على أنه لا يمنعه، والإشكال إنما جاء من ذكر المتأخرين لها كما ذكر قلت بل الإشكال متوجه وما ذكر ممنوع ألا ترى أن الشيخين قائلان بأن التعليق بالمحال يمنع الوقوع مع قولهما في أمس ونحوه بالوقوع إلغاء للمحال فإن قلت: يمكن الفرق بأن المحال إنما يمنع الوقوع إن وقع في التعليق لقولهم قد يكون القصد من التعليق به عدم الوقوع، وهو قضية فرق بعضهم بين أنت طالق اليوم إذا جاء الغد وأنت طالق أمس غدا بأن الأول فيه لفظ صريح في التعليق فمنع الوقوع بخلاف الثاني قلت لا يطرد ذلك، لأن أنت طالق أمس وقبل أن تخلقي، ولا في زمن ونحوها مثل أنت طالق مع موتي أو بعده أو مع انقضاء عدتك أو طلقة بائة أو رجعية في صورتيهما السابقتين فهذا تنجيز في الكل ربط بمحال فألغي تارة، ولم يبلغ أخرى.

فإن قلت: عللوا مع موتي ومع انقضاء عدتك بقولهم لم يقع لمصادفته بينونة وبه يفرق بين نحو هذين ونحو أمس فإن وقوعه هنا لا يصادف بينونة قلت لا يطرد ذلك أيضا، لأن قياسه أن لا يقع في: قبل أن تخلقي لمصادفته عدم وجودها بالكلية، وهو أولى بالرعاية من مصادفة بينونة وأيضا فالتعليل بمصادفة بينونة إنما هو بيان لوجه

المحالية، وهي لا تنحصر في ذينك فليس القصد به إلا بيان وجه الإحالة، وإلا فأكثر صور المحال الذي منع الوقوع ليس فيها مصادفة بينونة فإن قلت: البحث بين الأصحاب في منع المحال بأقسامه الثلاثة للوقوع إنما هو في التعليق به كما أطبقت عليه عباراتهم، والتعليق إنما يكون بمستقبل فألحقنا به كل تنجيز فيه الربط بمستقبل كمنع موتي أو بعده أو مع انقضاء عدتك بخلاف تنجيز ليس فيه ذلك الربط بأن ربط بـماض أو حال أو لم يربط بـماض، ولا مستقبل فإنه لا ينظر للمحال فيه كأمس وقبل أن تخلق، ولا في زمن وللشهر الماضي وطلاقاً أثر في الماضي وطلقة سنوية بدعية قلت الفرق بذلك ممكن لكن يرد عليه اليوم غداً حيث ألغوا غداً مع أنه مستقبل، ويجاب بأن إلغاءه هنا لمعارضة ضده له، وهو اليوم الأقوى لكونه حاضراً فقدمنا مقتضاه ثم ما قلناه في هذه الصور الأولى الإحدى عشرة بأسرها، وهو إلغاء المحال، لأنها غير مستقبلة.

وأما الصور الأخرى فالمستقبل منها صريحاً بعد موتي في ومعه ومع انقضاء عدتك والآن إذا جاء الغد أو دخلت وغلب التعليق هنا على الآن، لأنه أقوى لما تقرر أن الأصل في منع المحال أن يكون معلقاً، وبه فارق ما مر أنفاً في اليوم غداً من إلغاء غداً دون اليوم، وإن جمعت بين الضدين، وما بعده نعم تبقى طلقة بائنة وطلقة رجعية والطلقة الرابعة فهذه ألغيت المحال فيها مع أنها ليست بمستقبل، وقد يجاب بأن هذه ألحقت بالمستقبل، لأن المتبادر منها أنت طالق طلقة إن كانت رجعية، وكذا الباقي المقتضي لبطلان ما وقع به التناقض فقط، فحينئذ اتجه الفرق بين تلك المسائل الإحدى عشرة الأولى والتسع الأخيرة فتأمل ذلك كله فإنه مهم، ولم يتعرضوا في شيء منه لما يشفي، ولا نبهوا على تخالف في شيء من تلك الفروع لغيره مع ظهور المخالفة كما علمت فإن قلت: أي معنى أوجب الفرق بين المستقبل وغيره قلت العرف المفهوم من قولهم: في تعليل عدم الوقوع بالمحال >ص: 95< لأن المعلق قد يقصد بالتعليق به منع الوقوع فعلمنا من هذا أن المستقبل يقصد به ذلك فأثر عدم الوقوع بخلاف غير المستقبل لا يقصد أهل العرف به ذلك فلم يؤثر في عدم الوقوع

(وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائي فهي طالق (وإن) كإن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق، وكذا طلقك بتفصيله الآتي قريبا ويجري ذلك في طلقك إن دخلت ومن زعم وقوعه هنا حالا، وفي الأولى عند المدخول مطلقا فقد أخطأ كما قاله البلقيني (وإذا) وألحق بها غير واحد إلى كإلى دخلت الدار فأنت طالق <ص: 96> لاطرادها في عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كما مر ومهما وما وإذما وأيا ما وأين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأي كأي وقت دخلت) الدار فأنت طالق (ولا يقتضين) أي هذه الأدوات (فورا) في المعلق عليه (إن علق بإثبات) أي فيه أو بمثبت كالدخول في إن دخلت (في غير خلع)، لأنها وضعت لا بقيد دلالة على فور أو تراخ، ودلالة بعضها في الخلع على الفورية كما مر في إن وإذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعارضة ذلك إذ القبول فيها يجب اتصاله بالإيجاب وخرج بالإثبات النفي كما يأتي وبحث في متى خرجت شكوتك تعين الفور بالشكوى عقب خروجها، لأن حلفه ينحل إلى متى خرجت، ولم أشكك فهو تعليق بإثبات ونفي ومتى لا تقتضي الفور في الإثبات وتقتضيه في النفي انتهى، وفيه نظر، ولا نسلم انحلاله لذلك وضعا، ولا عرفا، وإنما التقدير المطابق متى خرجت دخل وقت الشكوى أو أوجدتها، وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها وبفرض ما قاله يجري ذلك فيما عدا أن لاقتضائه الفور في النفي، وعلى ما قلناه فقد تقوم قرينة خارجية تقتضي الفور فلا يبعد العمل بها (إلا) إن قال (أنت طالق إن شئت) أو إذا شئت فإنه يعتبر الفور في المشيئة بناء على الأصح أنه تمليك بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها إن شاءت وخطاب غيرها فلا فور فيه، وفي إن شئت وشاء زيد يعتبر فيها لا فيه (ولا) يقتضين (تكررا) للمعلق عليه بل إذا وجد مرة انحلت اليمين لدالتهن على مجرد وقوع الفعل الذي في حيزهن، وإن قيد بالأبد كإن خرجت أبدا إلا بإذني فأنت طالق، لأن معناه أي وقت خرجت (إلا كلما) فإنها للتكرار وضعا واستعمالا

(فرع) قال: أنت طالق إن لم تتزوجي فلانا طلقنا حالا كما يأتي بما فيه أو إن لم تتزوجي فلانا فأنت طالق أطلق جمع الوقوع وقال آخرون فيه دور <ص: 97> فمن ألغاه



أوقعه، ومن صححه لم يوقعه، وفي تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتي في الأولى إذ لا فرق بينهما من حيث المعنى على أن الذي يتجه أن هذا من باب التعليق بما يئول للمحال الشرعي، لأنه حث على تزوجه المحال قبل الطلاق لا من الدور فيقع حالا نظير الأولى فتأمل، ولو حلف ليرسمن عليه لم يتوقف البر على طلب الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم وقال غيره بل يتوقف على ذلك، لأن حقيقة الترسيم تختص بالحاكم، وأما الترسيم من المشتكي فهو طلبه، ولا يغني مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه، وهو أن يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة، ولو حلف بالثلاث أن زوج بنته ما عاد يكون لها زوجا، ولم يطلق الزوج عقب حلفه وقعن خلافا لمن أطلق وقوعهن محتجا بأن معناه إن بقي لها زوجا، لأن هذا المعنى لا ينافي ما ذكرته بل يؤيده ومحل ذلك إن أراد انتفاء نكاحه بأن يطلقها، وإلا فلا أخذا من قولهم: في لست بزوجتي أنه كناية ويجري ذلك في إن فعلت كذا ما تصبحين أو تعودين لي بزوجة (ولو قال) لموطوءة كما علم بالأولى من كلامه الآتي في كلما خلافا لمن اعترض عليه أنت طالق كلما حلت حرمت وقعت واحدة إلا إن أراد بتكرر الحرمة تكرار الطلاق فيقع ما نواه أو (إذا طلقك أو أوقعت طلاقك مثلا فأنت طالق ثم طلق) ها بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أو كناية <ص: 98> (أو علق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها إن ملكهما واحدة بالتطبيق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به، إذ التعليق مع وجود الصفة تطبيق، وقد جدا بعد التعليق الأول، ومن ثم لو علق طلاقها أولا بصفة، ثم قال: إذا طلقك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطبيق كما أفهمه قوله: ثم طلق أو علق، لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا، ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل إنك تطلقين بما أوقعته دين أما غير موطوءة وموطوءة طلق بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد منها الطلاق المعلق لبينوتها في الأولين ولعدم وجود طلاقه في الأخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الأصح أنه طلاق لا فسخ (أو قال (كلما وقع طلاق) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث في ممسوسة) ولو في الدبر ومستدخلة ماءه

المحترم عند وجود الصفة، ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء كلما التكرار فتقع ثانية بوقوع الأولى وثالثة بوقوع الثانية فإن لم يعبر بوقوع بل بأوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتين فقط لا ثالثة، لأن الثانية وقعت لا أنه أوقعها (وفي غيرها) عندما ذكر (طلقة)، لأنها بانة بالأولى

(ولو قال وتحتة) نسوة (أربع إن طلقت واحدة) من نسائي (فعبد) من عبدي (حر، وإن) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وإن طلقت ثلاثا فثلاثة) أحرار (وإن) طلقت (أربعا فأربعة) أحرار (فطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة) واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربعة بالرابعة وتعيين المعتقين إليه، وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالأولى ومن بعدها إذا طلق مرتبا لیتبعهم كسبهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو بثم لم يعتق فيما إذا طلق معا إلا واحدة أو مرتبا إلا ثلاثة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثالثة، لأنها ثانية الأولى، ولا يقع شيء بالثانية، لأنها لم توجد فيها بعد الأولى صفة اثنين، ولا بالرابعة، لأنه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثالثة، ولا صفة الأربعة وسائر أدوات التعليق كان في ذلك إلا كلما كما قال (ولو علق بكلمة) في كل مرة أو في المرتين الأولتين، وتصويرهم بها في الكل إنما هو لتجري الأوجه المقابلة للصحيح أي من جملتها عتق عشرين لكن يكفي فيه وجودها في الثالثة الأول <ص: 99>

(تنبيه) ما هذه تسمى مصدرية ظرفية، لأنها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لإضافتها إلى ما هو قائم مقامه ووجه إفادتها التكرار الذي عليه الفقهاء والأصوليون النظر إلى عموم ما، لأن الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته (فخمسة عشر) عبدا يعتقون (على الصحيح)، لأن صفة الواحدة تكررت أربع مرات، لأن كلا من الأربع واحدة في نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر إلا مرتين، لأن ما عد باعتبار لا يعد ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية عدت ثانية لانضمامها للأولى فلا تعد الثالثة كذلك لانضمامها للثانية بخلاف الرابعة فإنها ثانية بالنسبة للثالثة، ولم تعد قبل ذلك كذلك وثالثة وأربعة لم تتكرر، وبهذا اتضح أن كلما لا تحتاج إليها إلا في الأوليين، لأنهما المتكرران فقط فإن أتى بها في الأولى فقط أو مع الأخيرين فثالثة عشر

أو في الثاني وحده أو معهما فاتنا عشر، ولو قال: إن صليت ركعة فعبد حر، وهكذا إلى عشرة عتق خمسة وخمسون، لأنها مجموع الأحاد من غير تكرار فإن أتى بكلمة عتق سبعة وثمانون، لأنه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الاثنين أربعاً في الرابعة والسادسة والثامنة والعاشر، ومجموعها ثمانية، وصفة الثلاثة مرتين في السادسة والتاسعة ومجموعهما ستة وصفة الأربعة مرة في الثامنة وصفة الخمسة مرة في العاشرة وما بعد الخمسة لا يمكن تكرره، ومن ثم لم يشترط كلما إلا في الخمسة الأول، وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة بلا تكرار فإن قال ذلك بكلمة إلى عشرين وصلى عشرين عتق ثلاثمائة وتسعة وثلاثون، ولا يخفى توجيهه مما تقرر وحاصله أن صفة الواحدة وجدت عشرين واثنين عشراً والثلاثة ستاً والأربعة خمساً والخمسة أربعاً والستة ثلاثاً والسبعة ثنتين، وكذا الثمانية والتسعة والعشرة وما بعدها لا تكرر فيه فيؤخذ ألفاظ أعداده ويضم مجموعها إلى ما مر

(ولو علق بنفي فعل فالمذهب أنه إن علق بيان كإن لم تدخل) الدار فأنت طالق أو أنت طالق إن لم تدخل (وقع عند اليأس من الدخول) <ص: 100> كان مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبل الموت أي إذا بقي ما لا يسع الدخول، ولا أثر هنا للجنون، لأن الدخول من المجنون كهو من العاقل ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت إلى الموت، ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبيل البيونة لانحلال الصفة بدخولها لو وجد هذا ما اقتضاه كلامهما قال الإسنوي: وهو غلط، والصواب وقوعه قبيل البيونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك، وصرح به في البسيط وأيد بالحنث بتلف ما حلف أنه يأكله غدا فتلف فيه قبل أكله بعد تمكنه منه، وقد يفرق بأن العود بعد البيونة ممكن هنا فلا يفوت المبر باختياره بخلافه ثم، وفي إن لم أطلقك فأنت طالق يحصل اليأس بموت أحدهما وبنحو جنونه المتصل بالموت فيقع قبيل الموت، ونحو الجنون حينئذ أي يحنث لا يبقى زمن يمكن أن يطلقها فيه بخلاف مجرد الجنون لتوقع الإفاقة والتطليق بعده وبالفسخ المتصل بالموت أيضا فيقع قبيل الفسخ، لأن الفرض أنه رجعي فلا يقع اليأس قبيله للدور بخلاف مجرد الفسخ، لأنه قد يجدد

نكاحها وينشئ فيه طلاقا فتنحل اليمين، إذ لا يختص <ص: 101> ما به البر والحنث هنا بحالة النكاح فإن لم يجدده أو جدد، ولم يطلق بان وقوعه قبيل الفسخ (تنبيه) ما تقرر أن من علق بنفي فعل كالدخول فوجد في حال الجنون انحلت الصفة حتى لا يقع الطلاق قبيل نحو الجنون لعدم اليأس به هو ما نقلناه هنا عن الغزالي وأقره واعتراضا بأنهما ناقضاه كالغزالي في الإيلاء نظرا إلى أن المجنون ليس له قصد صحيح ويرد بأن الوجه اختلاف الملحظين، لأن المدار هنا على ما به يتحقق اليأس ومع نحو الجنون لم يتحقق حتى يقع قبيله لإمكان فعل المعلق عليه بعده، ويؤيده ما تقرر أن الدخول لو وجد، وهي بائن انحلت اليمين فلا تطلق قبيل بينونة فكما اعتبروا الصفة هنا مع بينونة لأجل منع الوقوع قبلها فكذا يعتبر مع نحو الجنون لذلك فتأمله (أو) علق (بغيرها) كإذا وسائر ما مر (ف) تطلق (عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل) وفارقت إن بأنها لمجرد الشرط من غير إشعار لها بزمن بخلاف البقية كإذا فإنها ظرف زمان كمتى فتناولت الأوقات كلها فمعنى إن لم تدخلني إن فاتك الدخول، وفواته باليأس، ومعنى إذا لم تدخلني: أي وقت فاتك الدخول فوقع بمضي زمن يمكن فيه الدخول فتركته بخلاف ما إذا لم يمكنها لإكراه أو نحوه ويقبل ظاهرا قوله أردت بإذا معنى إن لا زمتنا خصوصا على ما اقتضاه كلام بعضهم وعليه فرق بأنه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع في الشرطية بخلافه هنا، وفيه ما فيه وبأن معنى إذا أو غيره كالتهيؤ بزمن قريب أو بعيد، لأنه غلظ على نفسه (ولو قال: أنت طالق) إذا و (أن) دخلت أو إذا، وأن (لم تدخلني بفتح) همزة (أن وقع في الحال)، لأن أن المفتوحة ومثلها إذ للتعليل فالمعنى للدخول أو عدمه فلم يفترق الحال بين وجود الدخول وعدمه كما مر في لرضا زيد <ص: 102> هذا في غير التوقيت أما فيه فلا بد من وجود الشرط كما بحثه الزركشي، وهو ظاهر، لأن اللام التي هي بمعناها للتوقيت كانت طالق إن جاءت السنة أو البدعة أو للسنة أو للبدعة فلا تطلق إلا عند وجود الصفة (قلت إلا في غير نحوي)، وهو من لا يفرق بين إن وأن (فتعليق في الأصح) فلا تطلق إلا إن وجدت الصفة (والله أعلم)، لأن الظاهر قصده للتعليق، ولو قال النحوي: أنت طالق أن طلقك

بافتح طلقت طلقتين واحدة بإقراره وأخرى بإيقاعه بخلاف غيره لا يقع عليه إلا واحدة على المعتمد من اضطراب في ذلك كذا قيل وليس بصحيح بل قياس ما تقرر أنه تعليق فإذا طلقها وقعت واحدة، وكذا ثانية إن كان الطلاق رجعياً ويخالف هذا التفصيل قولهما في أنت طالق أن شاء الله بالفتح أنه يقع حالا حتى من غير النحوي، وقد يفرق بأن التعليل بالمشيئة يرفع حكم اليمين بالكلية فاشترط تحققه، وعند الفتح لم يتحقق فوق مطلقاً بخلاف التعليق بغيرها فإنه لا يرفع ذلك بل يخصه كما مر فاكفي فيه بالقرينة وحاصله أنه احتيط لذاك لقوته ما لم يحتط لهذا لضعفه (فرع) لا يصح تعليق الطلاق المعلق خلافاً لما وقع - للعلم - البلقيني <ص: 103> لوضوح أن ما علقه بالشرط يتعلق به وحده فلا يقبل شركة فيه، ومن ثم قال بعض تلامذته: لو حكم به حاكم لم ينفذ ولو قال إن فعلت كذا طلقتك أو طلقتك إن فعلت كذا كان تعليقاً لا وعداً فتطلق باليأس من التطليق <ص: 104> فإن نوى أنها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه أو أنه يطلقها عقبه وفعل وقع، وإلا فلا نعم يظهر في إن أبرأتني طلقتك ما جرى عليه غير واحد أنه وعد ويفرق بأن مقابلة الطلاق بالإبراء مألوف شائع فحمل لفظه على ما هو المتبادر منه، وهو الوعد بخلافه في غيره فإن قصد المنع أو الحث المقصود من الشرط غالباً يصرف اللفظ إليه ويمنعه من انصرافه للوعد المنافي لذلك غالباً، ولو قال: إن خرجت حصل الطلاق لم يقع به شيء على ما أفتى به بعضهم زاعماً أنه غير تعليق، وفيه نظر بل الذي يتجه أن محله إن لم ينو به التعليق، وإلا وقع بالخروج بل لو قيل: إنه صريح في التعليق باعتبار معناه المتبادر منه فلا يحتاج لنية لم يبعد. ولو قال: علي الطلاق إن طلبت الطلاق طلقتك فإن قصد تعليق طلاقها بطلبها فطلبته فأبى طلقت، وإن لم يقصد ذلك بل إنه يطلقها عقب طلبها فلم يفعل فكذلك أو بعد طلبها لم تطلق إلا باليأس، ولو قال: هي طالق إن لم أو إلا أن أو بشرط أن أو على أن لا تتزوج بفلان طلقت ولغا ما شرطه ذكره ابن أبي الصيف والعامري والأزرقي وغيرهم كعبد الله بن عجيل ونقله عن مشايخه وقاسه العامري على أنت طالق على أن لا تحتجبي عني وغيره على إن لم تصعدي السماء فأنت طالق بجامع استحالة البر إذ لا يمكنها المتزوج به،

وهي زوجة وعند استحالته يقع حالا وقيل عند اليأس وخالفهم النور الأصبحي فأفتى بأنها لا تطلق إلا بفوات الصفة بموت الزوجة أو المحلوف عليه، وعن الإمام أحمد بن موسى بن عجيل ما يوافقُه فإنه أفتى في أنت طالق إن لم ترجعي لزوجك الأول بأنها لا تطلق رجعت إليه أم لا والأول أوجه زاد الأزرق وعليه متى تزوجت به لزمها للمعلق مهر المثل قياسا على ما في البحر.

وأقره ابن الرفعة أنه لو أوصى بإعتاق أمته بشرط أن لا تتزوج عتقت فإن تزوجت صح، ولزمها قيمتها، ولا يقال: هذه مملوكة، لأن البضع مستحق له أيضا فإذا فوتته أي بفوات شرطه لزمها عوضه، وهو مهر مثلها انتهى، وفيه نظر، والفرق واضح فإنه عهد تأثير شروط السيد فيما بعد العتق ك أن تخدم ولده أو فلانا سنة بخلاف شروط الزوج، وسره أن العتق إحسان فممكن من اشتراط ما ينفعه بعده، ولا كذلك الطلاق فتأمل، ولو قال: إن كلمت رجلا وأطلق شمل المحارم كما نقل عن الأصحاب، وقضية ما في الروضة في إن رأيت من أختي شيئا، ولم تخبريني به من أنه يحمل على موجب الريبة أن يحمل ما هنا على الأجانب، ومن ثم استشكل الأزرق الأول بأنه يعلم بالعادة أن المراد الأجنبي، ولو قال: إن لم أخرج من هذه >ص: 105< البلدة بر بوضوله لما يجوز القصر فيه، وإن رجع حالا نعم قال القاضي في إن لم أخرج من مرورذ لا بد من خروجه من جميع القرى المضافة إليها انتهى، وكأنه، لأن مرورذ اسم للجميع، ويقع من كثيرين لا علي الطلاق ما تفعلين كذا وعرفهم أنهم يستعملونه لتأكيد النفي فلا داخله تقديرا على فعل يفسره الفعل المذكور أي لا تفعلينه علي الطلاق ما تفعلينه فيقع بفعلها له، وإن لم يقصد ذلك التأكيد عملا بمدلول اللفظ في عرفهم

(فصل) في أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها إذا (علق) الطلاق (بحمل) كأن كنت حاملا فأنت طالق (فإن كان بها حمل ظاهر) بأن ادعته وصدقها أو شهد به رجلان بناء على أنه يعلم، وهو الأصح فلا تكفي شهادة النسوة به كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق، وإن ثبت النسب والإرث، لأنه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق نعم قياس ما مر أول الصوم أنهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ثم الأصح

عندهما أنه إذا وجد ذلك (وقع) حالا لوجود الشرط واعترضا بأن الأكثرين على أنه ينتظر الوضع، لأن الحمل، وإن علم لا يتيقن ويرد بأن للظن المؤكد حكم اليقين في أكثر الأبواب، وكون العصمة ثابتة بيقين لا يؤثر في ذلك، لأنهم كثيرا ما يزيلونها بالظن الذي أقامه الشارع مقام اليقين ألا ترى أنه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتي حتى لو ماتت قبل مضي يوم وليلة أجريت عليها أحكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم، وإن احتمل كونه دم فساد (وإلا) يظهر حمل حل له الوطاء، لأن الأصل عدم الحمل نعم يندب تركه حتى يستبرئها <ص: 106> بقرء احتياطا (فإن ولدت لدون ستة أشهر) أو لسته أشهر فقط بناء على اعتبار لحظة للعلوق ولحظة للوضع فتكون الستة حينئذ ملحقة بما دونها (من التعليق) أي من آخره أخذا مما مر في أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بأن وقوعه) لتحقيق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مر أن أقله ستة أشهر ونزاع ابن الرفعة فيه بأن الستة معتبرة لحياته لا لكماله، لأن الروح تنفخ فيه بعد الأربعة كما في الخبر مردود بأن لفظ الخبر {ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح} وثم تقتضي تراخي النفخ عن الأربعة من غير تعيين مدة له فأنيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن أن أقل مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لأكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أم لا (أو بينهما) أي الستة والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أي بذلك الوطاء بأن كان بينه وبين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق في الأولى ولجواز حدوثه في الثانية من الوطاء مع أصل بقاء العصمة (وإلا) توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطاء (فالأصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهرا ولهذا ثبت نسبه منه، وقول ابن الرفعة ينبغي الجزم بالوقوع باطنا إذا عرف أنه لم يطأها بعد الحلف مردود بأنه ظن أن التعليق على أن الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقة منه أو من غيره كما يقتضيه المتن (تنبيه) ما ذكرته في السنة من إلحاقها بما دونها <ص: 107> لأنه لا بد معها من زيادة لحظة هو ما انتصر له الإسنوي وغيره أخذا من قولهم: في العدد لا بد من لحظة للعلوق ولحظة للموضع وما فسرت به ضمير بينهما

المقتضي لإلحاق الأربع بما فوقها هو ما اعتمده ابن الرفعة والأذرعي والزرکشي وغيرهم ووجهه بأنها إذا أتت به لأربع من الحلف تبين أنها لم تكن عند الحلف حاملا، وإلا زادت مدة الحمل على أربع سنين، وأما ما مشى عليه شيخنا هنا في شرح منهجه من إلحاق الستة بما فوقها والأربع بما دونها فهو، وإن اقتضاه ظاهر كلام الشيخين هنا لكن بعضه مبني على ما مر له في الوصية، وقد مر رده، وأن العبرة في غير الوصية بالغالب فما صرحوا فيه باللحظة واضح، وما سكتوا عنها فيه يحمل كلامهم على أنهم أرادوها بقرينة ذكرها في نظير ما سكتوا عنها فيه، ويوجه النظر للغالب هنا بأن مدار التعاليق حيث لا لغة منضبطة على العرف، وأهله إنما يعتبرون ما يغلب وقوعه دون ما ينذر فإن قلت: حكموا في توأم بينه وبين الأول ستة أشهر بأنه حمل آخر، ولم يقدرُوا لحظة، وهذا يؤيد ما هنا قلت لا يؤيده بل هو محمول عليه لما قررته على أن ابن الرفعة استشكله بأن كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الأول فإذا وضعت لستة أشهر من وضع الأول يسقط منها ما يسع الوطاء فيكون الباقي دون ستة أشهر، وأجاب عنه شيخنا بأنه يمكن تصويره باستدخال المني حال وضع الأول قال: وتقيدهم بالوطء في قولهم يعتبر لحظة للوطء جري على الغالب والمراد الوطاء أو استدخال المني الذي هو أولى بالحكم هنا بل يقال يمكن الوطاء حالة الوضع انتهى، وسأذكر في العدد ما يرد، والحاصل أن الذي يتجه أنه لا بد هنا من النظر للغالب بالنسبة للستة والأربع وأن من أطلق إلحاق الستة أو الأربع بالمدون عدا للحظة منها أو بالفوق لم يعدها منها مع اعتبارها فلا خلاف في المعنى ويؤيد ما ذكرته من النظر للغالب أنهم لم يعتبروا هنا إمكان استدخالها المني، وإنما فصلوا بين وقوع الوطاء وعدمه بالفعل فاقضى أنه لا نظر لذلك لندرة الحمل منه جدا

(وإن قال إن كنت حاملا بذكر) أو إن كان ببطنك ذكر (ف) أنت طالق (طلقة أو) هي بمعنى الواو، لأن الفرض أنه جمع بين التعليقين كما يعلم <ص: 108> من آخر كلامه إن كنت حاملا بحمل (أنثى) أو إن كان ببطنك أنثى (ف) أنت طالق (طلقتين فولدتها) أي ذكرا وأنثى، وإن كان عند التعليق نطفة، ووصفها حينئذ بالذكورة أو الأنوثة صحيح، لأن



التخطيط يظهر ما كان كامنا في النطفة معا أو مرتبا وبينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين كما لو علق بكلامها لرجل وبه لأجنبي وبه لطويل فكلمت من فيه الصفات الثلاث، وكما يأتي في رمانة ونصف رمانة فإن ولدت لأحدهما فما علق به أو خنثى فطلقه حالا وتوقف الثانية لاتضاحه وتنقضي العدة في الكل بالولادة، لأنها طلقت باللفظ بخلافه فيما يأتي في إن ولدت، وعن ابن القاص لو كان أحدهما خنثى أمر برجعته واجتنابها حتى يتضح انتهى، ويظهر أن أمره باجتنبها ندب لا واجب، لأن الأصل الحل وعدم وقوع الثلاث (أو) قال (إن كان حملك) أو ما في بطنك (ذكرا فطلقة أو) بمعنى الواو نظير ما مر (أنثى فطلقتين فولدتها لم يقع شيء)، لأن الصيغة تقتضي الحصر في أحدهما فمعهما لم يحصل الشرط ولو تعدد الذكر أو الأنثى وقع ما علق به، لأن المفهوم من ذلك الحصر في الجنس لا الوحدة، ولو ولدت خنثى وحده فكما مر أو مع ذكر وبان ذكرا فطلقة أو أنثى فلا طلاق أو مع أنثى وبان أنثى فطلقتين أو ذكرا فلا طلاق (أو) قال (إن ولدت فأنت طالق) طلقت بولادة ما يثبت به الاستيلاء مما يأتي في بابه بشرط انفصال جميعه فلو انفصل بعضه ومات أحد الزوجين قبل انفصال كله لم يقع شيء وإذا علق بذلك (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثاني) إن كان بين وضعه ووضع الأول دون ستة أشهر، وكذا إن كان من حمل آخر بان وطئها بعد ولادة الأول، وأنت بالثاني لأربع سنين فأقل أما لو ولدتهما معا فيقع الطلاق بأحدهما، ولا تنقضي العدة بالآخر بل تشرع فيها من وضعهما (وإن قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق <ص: 109> (فولدت ثلاثة من حمل) واحد مرتبين (وقع بالأولين طلقتان) عملا بقضية كلما (وانقضت) عدتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا يقع به ثالثة) أو ولدت اثنين مرتبا فواحدة بالأول وانقضت عدتها بالثاني، ولا يقع به ثانية (على الصحيح) لما مر أنه لا يقع به إلا عند تمام انفصاله، وهو وقت انقضاء العدة لبراءة الرحم به، ومقارنة الوقوع لانقضائها متعذر، إذ لا عصمة حينئذ ولهذا لو قال: أنت طالق مع موتي لم يقع ولو قال لغير موطوءة إذا طلقتك فأنت طالق فطلقها لم يقع المعلقة لمصادفتها البيونة ولو ولدت أربعة كذلك طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالرابع أما لو

ولدتهم معا فيقع الثالث (وتعتد بالأقراء) فإن لم يقل هنا ولدا ونواه فكذلك، وإلا وقعت واحدة فقط (ولو قال لأربع) حوامل (كلما) وكذا أي على ما جرى عليه جمع لكن الأوجه اختصاص الأحكام الآتية بكلما دون غيرها ولو أي <ص: 110> لأنها، وإن أفادت العموم لا تفيد التكرار ولذلك تنمة في شرح الإرشاد (ولدت واحدة) منكن (فصاحبها طوالق فولدن معا) أو ثلاث معا ثم الرابعة، وقد بقيت عدتهن إلى ولادتها (طلقن ثلاثا ثلاثا)، لأن لكل واحدة ثلاث صواحب فيقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لا على نفسها ويعتد دن جميعا بالأقراء إلا الرابعة في الصورة الثانية فبالوضع وكرر ثلاثا لئلا يتوهم أنه لمجموعهن (أو) ولدن (مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها (وكذا الأولى) تطلق ثلاثا (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة، لأنه ولد بعدها ثلاث، وهي فيها. والطلاق الرجعي لا ينفي الصحة والزوجية إذ لو حلف بطلاق نسائه أو زوجاته أو طلقهن دخلت فيهن وتعتد بالأقراء، ولا تستأنف للطلقة الثانية والثالثة بل تبني على ما مضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولى (و) طلقت (الثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يلحقهما طلاق من بعدهما ما لم يلبدا توأمين ويتأخر ثانيهما لولادة الرابعة فتطلقان ثلاثا ثلاثا وسيذكر أن شرط انقضاء العدة بالولد لحوقه بالزوج (وقيل لا تطلق الأولى وتطلق الباقيات طلقة طلقة)، لأن من علق طلاقهن بولادتها خرجن عن كونهن صواحب لها ويرد، وإن قيل عليه الأكثرون بمنع ما علل به كما مر (وإن ولدن ثنتان معا ثم ثنتان معا) وعدة الأولين باقية (طلقت الأوليان ثلاثا ثلاثا) واحد بولادة من معها وثنان بولادة الأخيرتين أما إذا لم تبقى عدة الأوليين لولادة الأخيرتين فلا يقع على من انقضت عدتها إلا طلقة (وقيل) تطلق كل منهما (طلقة) بناء على <ص: 111> الضعيف السابق (و) طلقت (الأخريان طلقتين طلقتين) بولادة الأوليين، ولا يقع على كل منهما بولادة من معها شيء لانقضاء عدتهما بولادتهما.

وإن ولدن ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا والثانية طلقة والأخريان طلقتين طلقتين أو ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلقت الأوليان والرابعة ثلاثا ثلاثا والثالثة

طلقتين أو واحدة ثم ثلاثا معا طلقت الأولى ثلاثا ومن بعدها طلقة طلقة أو واحدة ثم اثنتان معا ثم واحدة طلقت الأولى والرابعة ثلاثا ثلاثا والثانية والثالثة طلقة طلقة وتبين كل منهما بولادتها والتعليق بالحيض أو برؤية الدم يقع الطلاق فيه برؤية أو علم أول دم يطرأ بعد التعليق ويمكن كونه حيضا ثم إن انقطع قبل أقله بان أن لا طلاق ومر أنها لو ماتت بعد رؤيته وقبل يوم وليلة وقع عملا بالظاهر وكالحيض فيما ذكر أنه في التعليق لا بد من ابتدائه، ولا تكفي استدامته الطهر وسائر الأوصاف قال في أصل الروضة إلا أنه سيأتي في كتاب الأيمان أن استدامة الركوب واللبس لبس وركوب فليكن كذلك في الطلاق انتهى.

وقضيته أنه يأتي هنا التفصيل الآتي ثم إن ما يقدر بمدة تكون استدامته كابتدائه وما لا فلا لكن قضية فرق المتولي بين الركوب والحيض بأن استدامة الركوب باختيارها بخلاف استدامة الحيض أنه لا يأتي هنا ذلك التفصيل وأنه لا تكون هنا الاستدامة كالابتداء إلا في الاختياري لا غير وكان هذا هو مراد البلقيني بقوله الأقوى في الفرق أن نحو الحيض مجرد تعليق لا حلف فيه أي، لأنه ليس باختيارها فعملنا بقضية أداة التعليق من اقتضائها إيجاد فعل مستأنف والاستدامة ليست كذلك بخلاف نحو الركوب فإن التعليق به يسمى حلفا أي، لأنه باختيارها فأمكن فيه الحث والمنع فأتى فيه تفصيل الحلف أن استدامته كابتدائه، وله فرق آخر يوافق إطلاق الأصحاب أن الاستدامة هنا ليست كالابتداء مطلقا لكن كلام أصل الروضة المذكور يخالف هذا فمن كان الأوجه فرقه الأول وألحق بذلك من حلف لا يسافر لبلد كذا فيحنت ظاهرا بمفارقتها لعمران بلده قاصدا السفر إليها ثم إن لم يصل إليها بان أن لا طلاق، وقد يفرق بأن الغالب في الدم في زمن إمكانه أنه حيض، ولا كذلك السفر على أن الذي يتجه في صورته أنه لا يقع إلا عند بلوغ البلد إذ لا يسمى مسافرا إليها إلا حينئذ بخلافه في مسألتنا فإنه بمضي يوم وليلة يتبين وقوعه من أول الحيض وحينئذ فلا جامع بين المسألتين فإن علق به في أثناءه لم يقع حتى تطهر ثم يبتدئها الحيض فإن قال حيضة لم تطلق إلا بتمام حيضة آتية بعد التعليق

(وتصدق) المرأة (بيمينها في حيضها)، وإن خالفت عاداتها (إذا علقها) أي طلاقها (به) أي الحيض فادعته وكذبها، لأنها مؤتمنة عليه لكن لتهمتها فيه لنحو كراهة الزوج حلفت وسيأتي ما يعلم منه أن هذا لا يخالف القاعدة المشار إليها فيما يأتي <ص: 112> وحاصلها أنه متى علق بوجود شيء يمكن إقامة الزوجة البينة عليه فادعته وأنكر صدق بيمينه أو بنفيه فادعى وجوده وأنكرت فإن لم يتعلق بفعله وفعلها كأن لم يدخل زيد الدار صدق أيضا لأصل بقاء النكاح، وإن كان الأصل عدم الفعل كذا نقله بعضهم عن المصنف وسيأتي عنه تناقض فيه، وإن تعلق بأحدهما فإن لم يعرف إلا من جهة صاحبه غالبا كالحب والنية صدق صاحبه بيمينه أي في وجوده وعدمه كما هو ظاهر، ومنه كما في الكافي أن يعلق بضربه لها فضرب غيرها فأصابها وادعى أنه إنما قصد غيرها فيصدق بيمينه، لأنه أعلم بقصده بل لا يمكن علمه من غيره لكن نقلنا عن البغوي كما يأتي في الأيمان بزيادة أنه لا يقبل كما تلزمه الدية، وإن قال ذلك.

وله احتمال بالقبول، وهو أقوى مدركا، ولا حجة في لزوم الدية، لأن باب الضمان أوسع إذ لا يتوقف على قصد، ولا اختيار بخلاف ما هنا قال بعض المتأخرين ويتعين الجزم به عند القرينة بصدقه نظير ما في الروضة وغيرها أنه لو أفتى فقيه عاميا بطلاق فأقر به ثم بان خطأ الفقيه لم يؤخذ بذلك الإقرار للقرينة فإنه إنما بناه على ظن الوقوع المعذور به، وإن عرف من خارج كان لم أنفق عليك اليوم فسيأتي آخر هذا الفصل ومتى لزمه اليمين فنكل هو أو وارثه حلفت هي أو وارثها وطلقت، وفيما إذا علق بما لا يعلم إلا من الغير كمحبته أو عدمها فادعاه الزوج وأنكر الغير حلفت هي لا الغير قال البلقيني وأخطأ من حلفه، لأنه نظير ما ذكره فيمن علق طلاقها بحيض غيرها أي من حيث إن الغير لا يحلف (لا في ولادتها) فلا تصدق فيها إذا علق طلاقها بها فادعتها وقال بل الولد مستعار (في الأصح) كسائر الصفات الظاهرة لسهولة إقامة البينة عليها بخلاف الحيض فإن قيامها به متعسر إذ الدم المشاهد يحتمل كونه دم استحاضة، وهو مرادهما هنا بتعذره فلا ينافي قولهما في الشهادات تقبل الشهادة به فإن قلت: الذي مر في القاعدة أن ما يمكن إقامة البينة به لا يصدق

مدعيه كالزنا فأى فرق بينه وبين الحيض فإن كلا يمكن إقامة البينة به مع التعسر بل ربما يقال إنها بالزنا أعسر منها بالحيض، ومن ثم قيل لم يثبت الزنا قط ببينة قلت: يفرق بأن الحيض مع مشاهدة خروجه من الفرج يشته به بالاستحاضة من كل وجه فلا مميّز فيه إلا القرينة الخفية والزنا مع مشاهدة غيبة الحشفة في الفرج لا يشته بغيره فكانت الشهادة بالحيض أعسر

(ولا تصدق فيه) أي الحيض إذا كان من غيرها مطلقا أو من نفسها إذا كان (في تعليق) <ص: 113> طلاق (غيرها) به كأن حضت فضررتك طالق فادعته وكذبها فيصدق وهو عملا بأصل تصديق المنكر لا هي إذ لا بد من اليمين، وهي من الغير ممتنعة وفارق تصديقها من غير يمينها في نحو المحبة بالنسبة لطلاق غيرها إن حلفت بإمكان إقامة البينة على الحيض في الجملة بخلاف المحبة وسيعلم مما يأتي أنه لو حلف أنها فعلت كذا فقالت لم أفعله صدق في دعواه أنها فعلته، وإن قامت البينة بخلاف، لأنه إنما حلف على ما في ظنه فزعم بعضهم تصديقها بيمينها هنا غير صحيح وزعم أنها نظيرة إن لم تدخل الدار اليوم فإنها تصدق في عدم الدخول، لأن الأصل عدمه غير صحيح أيضا لما أشرت إليه من الفرق بين التعليق المحض والتنجز المبني على الظن على أن ما ذكره إن تصديقها في عدم الدخول سيأتي آخر الفصل ما ينافيه، وفي قواعد التاج السبكي ما حاصله لا أعرف مسطورا في إن علمت كذا فأنت طالق فقالت علمت إلا بحث أخي بهاء الدين أنها لا تطلق، لأن أحد قيدي العلم المطابقة الخارجية فلم يقبل قولها فيه لإمكان البينة عليه فلا بد أن يعلم من خارج وقوع ذلك الشيء أو ويؤخذ منه أن محله في نحو إن علمت دخول زيد الدار لا في نحو إن علمت محبته، لأن هذا لا يمكن إقامة البينة عليه، ومن ثم لو قال إن أبرأتني من مهرها فأبرأته ثم ادعى جهلها به وقالت بل أعرفه صدقت بيمينها أنها تعلم قدره وصفته حال البراءة ولو طلب تجربتها بذكر قدره فلم تذكره لاحتمال طرو النسيان عليها ويفرق بين هذا وتجربة قن اختلف المعتقد وشريكه في صنعة فيه حال الإعتاق وقبل مضي زمن يمكن تعلمها فيه بأن نسيان الصنعة لا يمكن في هذا الزمن القريب بخلافه في مسألتنا

(ولو قال) لزوجتيه (إن حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه) ولو فوراً بأن ادعتا طروه عقب لفظه فاندفع ما قيل مقتضاه أنهما لو قالتا فوراً حضنا الآن أو قبل واستمر قبلتا وليس كذلك، لأن التعليق يقتضي حيزاً مستأنفاً، وهو يستدعي زماناً ه ووجه اندفاعه أن هذا معلوم من وضع التعليق الصريح في ذلك وذكر الفاء إنما هو لإفهامها عدم القبول عند التراخي أولاً وصدقهما طلقاً وبالتوقف على تصديقه يعلم أنه استعمل الزعم في حقيقته، وهو ما لم يقم عليه دليل، وإلا لم يحتج لتصديقه (و) إن (كذبهما صدق يمينه، ولا يقع) طلاق واحدة منهما، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين ولو يثبت بقولهما والأصل عدم الحيض وبقاء النكاح نعم إن أقامت كل بينة بحيضها وقع على ما في الشامل ويتعين حمل البينة فيه على رجلين دون النسوة إذ لا يثبت بهن الطلاق كما يصرح به ما مر آنفاً في الحمل والولادة، ومن ثم توقف ابن الرفعة في إطلاق <ص: 114> الشامل ورد الأذرعى عليه بأن الثابت بشهادتهن الحيض وإذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق مردود بأنه لو كان كذلك لما تآتى ما مر في الولادة والحمل نعم يمكن حمل كلام الشامل والأذرعى على ما قدمته ثم إن ثبت الحيض بشهادتهن أولاً فيحكم به ثم يعلق عليه (وإن كذب واحدة طلقت فقط) إذا حلفت لثبوت الشرطين في حقها حيض ضررتها باعترافه وحيضها بحلفها، ولا تطلق المصدقة إذ لم يثبت حيض صاحبته في حقها لتكذيبه (ولو قال إن أو إذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً) في موطوءة أو غيرها أو واحدة أو اثنتين في غير موطوءة أو إن طلقت ثلاثاً فأنت طالق قبله واحدة (فطلقها وقع المنجز فقط)، وهو الثلاث في الأخيرة لا المعلق إذ لو وقع لمنع وقوع المنجز وإذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه، وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب نظير ما مر في أخ أقر بابن للميت يثبت نسبه، ولا يرث ولأن الطلاق تصرف شرعي لا يمكن نبذه ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة وأطبق عليه علماء بغداد في زمن الغزالي منهم ابن سريج كما يأتي، وقد ألفت في الانتصار له وأنه الذي عليه الأكثرون خلافاً لما زعمه من يأتي كتاباً حافلاً سميته الأدلة المرضية على بطلان الدور في المسألة السريجية (وقيل ثلاث) واختار أئمة كثيرون متقدمون

المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة إذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به. وقد مر ما يؤيد هذا تأييدا واضحا في أنت طالق أمس مستندا إليه حيث قالوا إنه اشتمل على ممكن ومستحيل فألغينا المستحيل وأخذنا بالممكن ولقوته نقل عن الأئمة الثلاثة ورجع إليه السبكي آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين في نصره الدور الآتي (وقيل: لا شيء) يقع من المنجز، ولا المعلق للدور ونقله جماعة عن النص والأكثرين وعدوا منهم عشرين إماما وعبارة الأذرعى هو المنسوب للأكثرين في الطريقتين وعزاه الإمام إلى المعظم والعمراني إلى الأكثرين انتهت قالوا، وهو مذهب زيد بن ثابت ورجحه الغزالي أولا ثم ثالثا كما دل عليه قوله كنت نصرت صحة الدور على ما عليه معظم الأصحاب ونص عليه الشافعي ثم قال فلاح لنا تغليب أدلة إبطاله ورأينا تصحيحه من جملة الحور بعد الكور وأقمت على ذلك مدة ثم قال حتى عاد الاجتهاد إلى الفتوى بتبينه وترجيحه وكأن قولهم: إنه استقر رأيه على الإبطال ناشئ عن عدم رؤيتهم لهذا الأخير من كلامه واشتهرت المسألة بابن سريج، لأنه الذي أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه في كتابه الزيادات <ص: 115> بوقوع المنجز ثم رأيت الأذرعى قال الظاهر أن جوابه اختلف ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردي من نقل عنه عدم وقع شيء وقول القاضي وابن الصباغ خطأ من نسب إليه تصحيح الدور أطال الإسنوي وغيره في تصحيح الدور بما رددته عليهم ثم كيف.

وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى أن القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها، ومن ثم قال ابن الرفعة عن شيخة العماد خطأ القائل به خطأ ظاهرا والبلقيني كابن عبد السلام ينقض الحكم به، لأنه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعي لم يبلغ رتبة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكي الحكم بخلاف الصحيح في المذهب مندرج في الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى ويأتي في القضاء بسط ذلك قال الروياني ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم، لأن الطلاق صار في ألسنتهم كالطبع لا يمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول

عالم بل أئمة أولى من الحرام الصرف ويؤيد الأول قول ابن عبد السلام التقليد في عدم الوقوع فسوق وقال ابن الصباغ خطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسألة وابن سريج بريء مما ينسب إليه فيها، وقد قال بعض المحققين المطلعين لم يوجد ممن يقتدى به القول بصحة الدور بعد الستمئة إلا السبكي ثم رجع، وإلا الإسنوي، وقوله: إنه قول الأكثر منقوض بأن الأكثرين على وقوعه، وقد قال المدارقطني خرق القائل به الإجماع والمنقول عن الشافعي في صحة الدور هو في الدور الشرعي أي كالسابق قبيل العارية.

وأما الدور الجعلي فلم يعرج عليه قط انتهى ويؤيده قول جمع القائلون بالنص نسبه إلى كتاب الإفصاح وتتبعه بعض المحققين فلم يجده فيه نعم بين الشاشي أن من نسبه إليه اعتمد على ظاهر كلام له في التعريض بالخطبة وما أحسن قول بعض المحققين هذه المسألة وقع التعارض فيها بين المتقدمين وكثرت التصانيف من الجانبين واستدل كل فريق على مدعاه بأدلة متعددة ثم وقف الشيخان على كل ذلك مع تحقيقهما والاعتماد على قولهما في المذهب ومع ذلك لم يعدلا عن القول بوقوع المنجز ثم تلاهما على ذلك غالب المتأخرين قال كثيرون من معتمدي الدور وشرط صحة تقليد القائل به معرفة المقلد لمعنى الدور قال ابن المقري، ولا أرى حقا إلا قول هؤلاء فإن كثيرا من المتفهمة لا يعرفون معنى الدور، ولا ما فيه من الغور فضلا عن العوام وعلى صحة الدور فلو أقر بعد الطلاق أنه لم يصدر منه تعليقه ثم أقام بينة به لم تقبل لتكذيبه لها بإقراره الأول

(ولو قال إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعتت أو فسخت) النكاح (بعيبك) مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهر وما بعده (ففي صحته) أي المعلق به من الظهر وما بعده (الخلاف) السابق فإن ألغينا الدور صح جميع ذلك، وإلا فلا (ولو قال إن وطئت) وطئا (مباحا فأنت طالق قبله)، وإن لم يقل ثلاثا (ثم وطئ) ولو في نحو حيض، لأن المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة <ص: 116> فخرج الوطاء في الدبر فلا يقع به شيء خلافا للأذرعى، لأنه لم يوجد الوطاء المباح لذاته وفارق ما يأتي بأن عدم الوقوع هنا لعدم الصفة، وفيما يأتي للدور (لم



يقع قطعاً) للدور إذ لو وقع لخرج الوطاء عن كونه مباحاً، ولم يقع، ولم يأت هنا ذلك الخلاف، لأن محله إذا انسد بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا

(تنبيه) ليس لقاض الحكم بصحة الدور كما علم مما مر نعم إن اعتقد صحته بتقليد قائله وصحناه لم يكن له الحكم به إلا بعد وجود ما يقتضي الوقوع، وإلا كان حكماً قبل وقته ولو وجد ما يقتضي وقوع طلاقه فحكم بإلغائها لم يكن حكماً بإلغاء ثانية لو وقعت فإن تعرض في حكمه لذلك فهو سفيه وجهل لإيراده الحكم في غير محله فعلم أنه لا يصح الحكم بصحة الدور مطلقاً بحيث لو أوقع طلاق بعد لم يقع كذا قاله بعض المحققين، وإنما يصح إن حكم بالصحة لا الموجب لما يأتي في القضاء وغيره

(ولو علقه) أي الطلاق (بمشيئتها خطاباً) كانت طالق إن أو إذا شئت أو إن شئت فأنت طالق (اشترطت) مشيئتها، وهي مكلفة أو سكرانة باللفظ منجزة لا معلقة، ولا مؤقتة أو بالإشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعيين لفظ شئت ويوجه بأن نحو أردت، وإن رادفه إلا أن المدار في التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه في الحكم، ومن ثم قال البوشنجي في إتيانها بشئت بدل أردت في جواب إن أردت لا يقع ومخالفة الأنوار له فيها نظر (على فور) بها، وهو مجلس التواجب في العقود نظير ما مر في الخلع <ص: 117> لأنه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولأنه في معنى تفويض الطلاق إليها، وهو تمليك كما مر نعم لو قال متى أو أي وقت مثلاً شئت لم يشترط فور (أو غيبة) كزوجتي طالق إن شاءت، وإن كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبي) كأن شئت فزوجتي طالق (فلا) يشترط فور في الجواب (في الأصح) لبعث التمليك في الأول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك في الثاني نعم إن قال إن شاء زيد لم يشترط فور جزماً ولو جمع بينها وبينه فلكل حكمه (ولو قال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبي (شئت) ولو سكراناً أو (كارهاً) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهراً وباطناً، لأن القصد اللفظ الدال لا في الباطن لخفائه (وقيل لا يقع باطناً) كما لو علقه بحيضها فأخبرته كاذبة ورد بأن التعليق هنا على اللفظ، وقد وجد، ومن ثم لو وجدت الإرادة دون اللفظ لم يقع إلا إن قال

إن شئت بقلبك قال في المطلب، ولا يجيء هذا الخلاف في نحو بيع بلا رضا، ولا إكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى {عن تراض منكم} وحمله الأذرعى على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشتري أو رغبة في جاهه بخلاف ما إذا كره لمحبته للمبيع، وإنما يباعه لضرورة نحو فقر أو دين فيحل باطنا قطعا كما لو أكره عليه بحق ولو علق بمحبته له أو رضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه في الأنوار أي باطنا، وهذا بناء على ما هو الحق عند أهل السنة أن المشيئة والإرادة غير الرضا والمحبة

(ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبي و) لا (صبية)، لأن عبارتهما ملغاة في التصرفات كالمجنون (وقيل يقع ب) مشيئة (مميز)، لأن لها منه دخلا في اختياره لأبويه ويرد بوضوح الفرق إذ ما هنا تمليك أو يشبهه ومحل الخلاف إن لم يقل إن قلت: شئت <ص: 118> وإلا وقع بمشيئته، لأنه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضي الملك أو شبهه هذا هو الذي يتجه في تعليقه، وأما تعليقه بأن المعلق عليه حينئذ محض تلفظه بالمشيئة فهو إن لم يرد به ذلك مشكلا، لأنه، وإن لم يقل ذلك المعلق عليه مجرد تلفظه بها لما مر أنه لا يعتبر غيره (ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا إلى أنه تعليق ظاهر، وإن تضمن تمليكا كما لا يرجع في التعليق بالإعطاء، وإن تضمن معاوضة

(ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاء طلقة) أو أكثر (لم تطلق)، لأنه استثناء من أصل الطلاق كانت طالق إلا أن يدخل زيد الدار فإن لم يشأ شيئا في حياته وقع الثلاث قبيل نحو موته (وقيل يقع طلقة) إذ التقدير إلا أن يشاء واحدة فتقع بالإخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق وتقبل ظاهرا إرادته هذا، لأنه غلظ على نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة إذا شاءها فتقع طلقتان ويأتي قريبا حكم ما لو مات أو شك في نحو مشيئته

(ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار، وقد قصد حث نفسه أو منعها بخلاف ما إذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فإنه يقع مطلقا كما اقتضاه كلام ابن رزين (ففعله ناسيا للتعليق أو مكرها) عليه بباطل أو بحق

كما قاله الشيخان وغيرهما خلافا للزركشي وغيره كما مر بما فيه أو جاهلا بأنه المعلق عليه، ومنه كما يأتي في التعليق بفعل الغير أن تخبر من حلف زوجها أنها لا تخرج إلا بإذنه بأنه أذن لها، وإن بان كذبه كما قاله البلقيني وبه ينظر في قول ولده الجلال لو حلف لا يأكل كذا فأخبر بموت زوجته فأكله فبان كذبه حنث لتقصيره، ومنه أيضا ما أفتى به بعضهم فيمن خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين <ص: 119> أو أنها لا تتناول إلا المرة الأولى فخرجت ثانيا وعجيب تفرقة بعضهم بين هذين الظنين نعم لا بد من قرينة على ظنها لما يأتي فالحاصل أنه متى استند ظنها إلى أمر تعذر معه لم يحنث أو إلى مجرد ظن الحكم حنث وكلامهما آخر العتق فيمن حلف بعتق مقيد أن في قيده عشرة أرطال دال على هذا الأخير كما قدمته في مبحث الإكراه لا بحكمه إذ لا أثر له خلافا لجمع وهموا فيه فقد قال غير واحد نص الأئمة أنه لا أثر للجهل بالحكم.

قال جمع محققون وعليه يدل كلام الشيخين في الكتابة وغيرها وبه تندفع منازعة بعضهم لهم في ذلك بكلام الأذرعى ولغيره لا يدل له إلا إن اعتمد على من قال له ليس هذا هو المحلوف عليه أو على من يظنه فقيها وعبر شيخنا بكونه يعتمد ويرجع إليه في المشكلات، وفيه نظر وذلك كأن علق بشيء فقال له أو أخبره عنه من وقع في قلبه صدقه لا يقع بفعلك له ففعله معتمدا على ذلك فلا يقع به عليه شيء، لأنه الآن صار جاهلا بأنه المعلق عليه مع عذره ظاهرا وألحق بذلك بعضهم ما لو ظن صحة عقد فحلف عليها، ولم يكن كذلك، وإن لم يفته أحد بذلك وفرق بينه وبين حنث رافضي حلف أن عليا أفضل من أبي بكر رضي الله عنهما ومعتزلي حلف أن الشر من العبد بأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطئ فيها مع إجماع من يعتد بإجماعهم على خطئه بخلاف مسألتنا، وقد يقال لا يحتاج لهذا الإلحاق، لأن هذا ليس مما نحن فيه كما يعلم مما يأتي على الأثر فيمن حلف على ما في ظنه وما قاله في الرافضي والمعتزلي ليس على إطلاق لما يأتي فيهما قريبا (لم تطلق في الأظهر) للخبر الصحيح {إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه} أي لا يؤاخذهم بأحكام هذه

إلا ما دل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات وأفتى جمع من أئمتنا بالمقابل.

وقال ابن المنذر إنه مشهور مذهب الشافعي وعليه أكثر العلماء، ومن ثم توقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء في ذلك وتبعهم ابن الرفعة في آخر عمره، ولا فرق <ص: 120> على الأول بين الحلف بالله وبالطلاق على المنقول المعتمد، ولا بين أن ينسى في المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على ما لم يفعله أنه فعله أو بالعكس كأن حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له، وإن قصد أن الأمر كذلك في الواقع بحسب اعتقاده كما بسطته في الفتاوى خلافا لكثيرين، وإن ألف غير واحد فيه والحاصل أن المعتمد الذي يلتزم به أطراف كلام الشيخين الظاهر التنافي أن من حلف على أن الشيء الفلاني لم يكن أو كان أو سيكون أو إن لم أكن فعلت أو إن لم يكن فعل أو في الدار ظنا منه أنه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه له ثم تبين أنه على خلاف ما ظنه أو اعتقده فإن قصد بحلفه أن الأمر كذلك في ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أي لم يعلم خلافه فلا حنث، لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده، وهو صادق فيه، وإن لم يقصد شيئا فكذلك على الأصح حملا للفظ على حقيقته، وهي إدراك وقوع النسبة أو عدمه بحسب ما في ذهنه لا بحسب ما في نفس الأمر للخبر المذكور، وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسي في مواضع منها قولهما في الأيمان إن اليمين تنعقد على الماضي كالمستقبل وإنه إن جهل ففي الحنث قولان كمن حلف لا يفعل كذا ففعله ناسيا.

وهذا ظاهر في عدم الحنث خلافا لمن نازع فيه بأنه لا يلزم من إجراء الخلاف الاتحاد في الترجيح، لأننا لم ندع اللزوم والظاهر كاف في ذلك، ومنها قولهما لو حلف شافعي أن مذهبه أصح المذاهب وعكس الحنفي لم يحنث واحد منهما، لأن كلا حلف على غلبة ظنه المعذور فيه أي لعدم قاطع هنا، ولا ما يقرب منه وبه يفرق بين هذا وما يأتي قريبا في مسألة الفاتحة فإن أدلة قراءتها في الصلاة لما قاربت القطع نزلت منزلة القطعي فألحقت بما قبلها، ومنها قول الروضة لو جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره فقالت له امرأته استبدلت بخفك فحلف بالطلاق أنه

لم يفعل ذلك وكان خرج بعد الجميع، ولم يعلم أنه أخذ بدله لم يحنت وأول بعضهم هذه العبارة بما لا ينفع، وإن قصد أن الأمر كذلك في نفس الأمر <ص: 121> بأن يقصد به ما يقصد بالتعليق عليه حنث كما يقع الطلاق المعلق بوجود صفة وقول الإسنوي وغيره بعدم الوقوع في قصده إن الأمر كذلك في نفس الأمر أخذاً من كلامهما أي في بعض الصور يحمل على ما إذا قصد ذلك لا بالحيثية التي ذكرتها بأن قصد أنه في الواقع كذلك بحسب اعتقاده إذ مع تلك الحيثية لا وجه لعدم الوقوع إذا بان أن ما في نفس الأمر خلاف ما علق عليه وعلى هذه الحالة يصح حمل كلام الشيخين في مواضع كقولهما لو حلف أن هذا الذهب هو الذي أخذه من فلان فشهد عدلان أنه ليس هو حنث، وإن كانت شهادة نفي، لأنه محصور.

وحمل الإسنوي له على المتعمد وتبعه غيره مراده به القاصد لما ذكر به بدليل قوله نفسه، وإنما قيدناه بذلك ليخرج الجاهل فلا يحنث، لأن من حلف على شيء يعتقد أنه إياه، وهو غيره يكون جاهلاً والجاهل لا يحنث كما ذكرناه في الأيمان فتفطن له واستحضره فإنه كثير الوقوع في الفتاوى، وقد ذهبا عنه في مسائل، وإن تفطنا له في مسائل أخرى فإنه فقله يعتقد أنه إياه يفهم ما قدمته أن من قصد التعليق على ما في نفس الأمر يحنث كما تقرر وكقولهما لو حلف لا يفعل كذا فشهد عدلان أي أخبراه بأنه فعله وصدقهما لزمه الأخذ بقولهما وبحملة على ذلك أيضاً سقط قول الإسنوي، وإن قيل إنه الحق هذا إنما يأتي على الضعيف أنه يقع طلاق الناسي إذا حملناه على ما قلناه وأخبره من صدقه فقياس نظائره السابقة في نحو الشفعة ورمضان أنه يلزمه الأخذ بقوله ولو فاسقا وقياس هذين أيضاً أنه لا يحتاج في إخبار العدلين إلى تصديق فليحمل وصدقهما السابق على ما إذا عارضهما قرينة قوية تكذبهما وكقولهما لو قال السنبي إذا لم يكن الخير والشر من الله تعالى أو إن لم يكن أبو بكر أفضل من علي رضي الله عنهما فامرأتي طالق وعكس المعتزلي أو الرافضي حنثاً، وكذا لو حلف شافعي أن من لم يقرأ الفاتحة في الصلاة لم يسقط فرضه وعكسه الحنفي فيحنث.

والخلاف في هذه المسائل بين المتقدمين والمتأخرين طویل والمعمد منه ما قررتہ وفارق ما تقرر من عدم الوقوع من خاطب زوجته بطلاق ظانا أنها أجنبية، لأنه هنا لما ربطه بظنه كان معلقا له على ما يجهل وجوده، وقد تقرر أن من فعل المحلوف عليه جاهلا بكونه المعلق به لم يحنث، لأنه لم يوقعه في محله أصلا، وأما ثم فأوقعه في محله وقرنه بظن كونها أجنبية المخالف للواقع والغير المعارض لما نجزه وأوقعه فلم يدفعه ويؤخذ من هذا مع ما تقرر في إن لم أكن فعلت وما بعده أنه لو غيرت هيئة زوجته ف قيل له هذه زوجتك فأنكر ثم قال إن كانت زوجتي فهي طالق ظانا أنها غيرها لم تطلق، لأن هذا ليس تعليقا محضا <ص: 122> وإنما هو تحقيق خبر، وهو يناط بما في الظن كما مر ومما يصرح به قول التوسط لو قال إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق، وهو لا يعرف أنه سرقه لم تطلق أه ومراده أنه ظن ذلك ولو علق بفعله، وإن نسي أو أكره أو قال لا أفعله عامدا، ولا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا وألحق به ما لو قال لا أفعل بطريق من الطرق أو بأنه لا ينسى فنسي لم يحنث، لأنه لم ينس بل نسي كما في الحديث

(تنبيه مهم) محل قبول دعوى نحو النسيان ما لم يسبق منه إنكار أصل الحلف أو الفعل أما إذا أنكره فشهد الشهود عليه به ثم ادعى نسيانا أو نحوه لم يقبل كما بحثه الأذرعى وتبعوه وأفتيت به مرارا للتناقض في دعواه فألغيت وحكم لقضية ما شهدوا به، وإن ثبت الإكراه بينة فيما يظهر، لأنه مكذب لها بما قاله أو لا بخلاف ما إذا أقر بذلك فيقبل دعواه لنحو النسيان لعدم التناقض ومر أن الإكراه لا يثبت إلا بينة مفصلة (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالي بتعليقه) بأن تقضي العادة والمروءة بأنه لا يخالفه ويبر يمينه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق قال في التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرحل حتى يضيفه فهو مثال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير (به) أي بتعليقه يعني وقصد إعلامه به ويعبر عنه بقصد منعه من الفعل فمراد المتن يعلم ذلك العلم والمقصود منه، وهو الامتناع من الفعل <ص: 123> المقصود من التعليق ويقبل قوله لم أعلم، وإن تحقق علمه لكن طال الزمن بحيث قرب نسيانه لذلك كما أفتى

به بعضهم (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسيا للتعليق أو المعلق به أو مكرها عليه. ومنه أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فيحكم القاضي عليه أو عليها به، وإن كان هو المدعي كما اقتضاه إطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر، لأن الحكم ليس إليه ويقاس بذلك نظائره أو جاهلا بالتعليق أو المعلق به ويظهر أن معرفة كونه ممن يبالي به يتوقف على بينة، ولا يكتفى فيه بقول الزوج إلا إن كان فيه ما يضره على ما يأتي، ولا المعلق بفعله لسهولة علمه من غيره كالإكراه بخلاف دعواه النسيان أو الجهل فإنه يقبل، وإن كذبه الزوج كما لو فوض إليها الطلاق بكناية فأنت بها وقالت لم أنو وكذبها لا تطلق كما اقتضاه كلام الشيخين وتابعيهما وقال الماوردي تطلق باعترافه، وهو وجيه، وإن رد بأن شرط الإقرار أن يكون بما يمكن المقر أن يعلم به وعلمه بالنية أو بالتذكر والتعمد متعذر فلم يقتض تكذيبه وقوع الطلاق عليه وغاية ما فيه أنا شاكون في الوقوع والشك فيه لا أثر له وظاهر أن محل الخلاف في مجرد تكذيبه لها أما لو ادعت عليه بنفقتها مثلا فقال لا تلزمني، لأنك نويت فلا بد من حلفها فإن نكلت فحلف طلقت اتفاقا، لأن نكولها قرينة مسوغة لحلفه فكان كإقرارها ويجري هذا كما هو ظاهر فيما لو علق بكل ما لا يعلم إلا منها كمحببتها له وادعاها فأنكرت. ومن دعوى الجهل بالمحلوف عليه أن تريد الخروج لمحل معين فيحلف أنها لا تخرج فتخرج ثم تدعي أنه لم يحلف إلا على الخروج لذلك المحل وأنها لم تخرج إليه فلا حنث لقيام القرينة على صدقها في اعتقادها المذكور >ص: 124< وهو مستلزم لجهلها بالمحلوف عليه وحينئذ فلا نظر هنا إلى تكذيب الزوج لها أيضا قال الجلال البلقيني ولو صدقه الزوج في دعوى النسيان وكذبتة حلف الزوج لا المعلق بفعله ويؤيده قول والده، وإن كان مخالفا لترجيح الشيخين في الأيمان في إن خرجت بغير إذني الآتي قبيل الفصل في إن خرجت بغير إذن أبيك فخرجت فقال الزوج بإذنه وأنكر حلف الزوج لا الأب، وإن وافقته ولو ادعى النسيان ثم العلم لم يعمل بما قاله ثانيا (وإلا) بأن لم يبالي بتعليقه كسلطان أو حجيج علق بقدمه علم أو لا قصد إعلامه أو لا أو بالي به، ولم يعلم، وقد قصد إعلامه لكن هذه غير مرادة، لأن المنقول المعتمد فيها عدم الوقوع كما

يأتي نعم إن أريد بعلم غايته فقط، وهو قصد الإعلام لم ترد عليه هذه علي أن قرينة قوله قطعاً تخرجها إذ من تأمل سياقه علم أن فيها الخلاف وأن الراجح عدم الحنث أو بالي به، ولم يقصد إعلامه لحنثه أو لمنعه، وإن علم به (فيقع قطعاً) ولو مع نحو النسيان أو الإكراه، لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث، ولا منع، وإنما هو منوط بوجود صورة الفعل.

نعم لو علق بقدوم زيد، وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما في الكفاية عن الطبري وظاهره أنه لا فرق بين أن يبالي زيد به ويقصد إعلامه وأن لا، وفيه نظر لما مر في شرح قوله وقع عند اليأس من المدخول أن المدخول من المجنون كهو من العاقل ثم رأيتهم صرحوا بأنه لو علق بتكليمها زيدا فكلمته ناسية أو مكرهة أو مجنونة لم يحنث <ص: 125> قال القاضي إلا إن علق بذلك، وهي مجنونة، وهذا صريح في أن الأصحاب قائلون بعدم الفرق وإن كلام القاضي والطبري مقالة مخالفة لكلامهم وعليها فقد يفرق بينه وبين ما قبله بأن من شأن فعل من طراً جنونه بعد الحلف أنه لا يقصد بالحلف أصلاً فلم يتناوله اليمين بخلاف فعل نحو الناسي، ولا يرد على المتن عدم الوقوع في نحو طفل أو بهيمة أو مجنون علق بفعالهم فأكرهوا عليه، لأن الشارع لما ألغى فعل هؤلاء وانضم إليه الإكراه أخرجه عن أن ينسب إليهم وبه فارق الوقوع مع الإكراه فيما ذكر آنفاً وبما أولت به المتن أن المراد بالعلم هو غايته المذكورة وأن سياقه يخرج تلك الصورة اندفع استشكل جمع له بأنه يقتضي القطع بالوقوع فيها مع كونه جاهلاً فكيف يقع بفعله قطعاً دون الناسي أو المكره أو الجاهل بالمحلوف عليه مع أنه أولى بالعدر منه لسبق علمه على أن الإسنوي نقل عن الجمهور أن فيه القولين أظهرهما لا حنث ولقوة الإشكال حمل السبكي المتن على ما عدا هذه.

واستدل بعبارة الروضة وتبعه غيره فقال ويستثنى من المنهاج ما إذا قصد إعلام المبالي، ولم يعلم فلا يحنث كما اقتضاه كلام الروضة وأصلها أي ونقله الزركشي عن الجمهور ولوضوح هذا الاستثناء من سياقه أو لتأويل عبارته أطال المحققون في رد الاعتراض عليه كالبليغيني وولده الجلال وأبي زرعة لكنه فصل فيه تفصيلاً في فتاويه في بعضه نظر، وأما حمل المتن ليوافق الاعتراض على أن



المراد، وإلا يحصل علم، ولا مبالاة <ص: 126> فالقطع بالوقوع مرتب على انتفائهما معا دون أحدهما فمردود بقطعهم به فيما إذا لم يبال به وعلم ولو أطلق فلم يقصد حثا، ولا منعا، ولا تعليقا محضا بل أخرجه مخرج اليمين وقع عند ابن الصلاح وجرى عليه جمع، وإن رده تلميذه ابن رزين بأن الأصحاب أطلقوا فيها القولين ومختار كثيرين منهم الرافعي عدم الوقوع ووجهه بأن الغالب ممن يحلف على فعل مستقبل من مبال أنه يقصد حثه أو منعه فلم يقع مع نحو النسيان إلا أن يصرفه بقصد وجود صورة الفعل.

وكان الفرق بين هذا وما مر عنه في فعل نفسه أنه لا غالب في فعل نفسه بل التعليق فيها خارج مخرج اليمين المجردة فأثر مطلقا إلا إن تحقق قصده لحث نفسه أو منعها بخلاف فعل الغير فإن الغالب فيه ما مر فلم يؤثر التعليق إلا مع تحقق صرفه عن ذلك بأن يقصد به مجرد صورة الفعل، وفيه ما فيه وإذا لم يقع بفعل نحو الناسي لا تنحل به اليمين كما قاله في موضعين واعتمده البلقيني وغيره، وإن اقتضى كلامهما في ثالث الانحلال واعتمده الإسنوي وعلى الأول يفرق بين هذا وانحلالها في شك معلق القضاء بالهلال فيه فأخر فبان أنه الليلة الماضية بتعذر الحنث في هذه بعد فلا فائدة لبقاء اليمين بخلافه في مسألتنا ويؤخذ من عدم انحلالها بما أكره عليه أن من حلف لا يكلم غيره فأجبره القاضي على كلامه فكلمه لم يحنث بما يزول به الهجر المحرم، وهو مرة في كل ثلاثة أيام، لأن هذه هي المكروه عليها بخلاف الزائد عليها في الثلاث فإن الإكراه لا يتناوله لما تقرر أن القصد بالإكراه هنا إنما هو إزالة الهجر المحرم لا غير ومر في مبحث الإكراه ما له تعلق بهذا قال بعض شراح البخاري، وإنما يحرم هجر أكثر من الثلاث إن واجهه، ولم يكلمه حتى بالسلام أما لو لم يواجهه فلا حرمة، وإن مكث سنين، وهو ظاهر.

ولا تنحل أيضا في نحو إن خرجت لابسة الحرير فخرجت لابسة غيره ثم خرجت لابسة له فيحنث، لأن الخرجة الأولى لم يتناولها اليمين أصلا إذ التعليق فيها ليس له إلا جهة حنث، وهي الخروج المقيد بلبس الحرير فمتى وجد حنث وخروجها غير لابسة لا يسمى جهة بر لما تقرر أن

اليمين لم تتناوله بخلاف إن خرجت بغير إذني فخرجت بإذنه ثم بغير إذنه لا حنث، لأن لها جهة بر، وهي الأولى وجهة حنث، وهي الثانية فتناولت كلا منهما وأيضا فالأولى هي مقصود الحلف فتناولها فانحل بها، ولا كذلك في لابس حريير فتأمله وأفتى السبكي فيمن حلف ليعطين زيدا كل يوم كذا فلم يعطه يوما بانحلالها بحنثه هذا فإذا راجعها، ولم يعطه شيئا لم تطلق وغيره بأنه لو حلف لا يسافر معه فسافر أي وحده ثم سافر معه حنث لعدم الانحلال أي كما في مسألة الحريير، وفي الروضة حلف لا يرد الناشزة أحد فأكثرت ورجعت مع المكارى لم تطلق، لأنه صحبها، ولم يردا وانحلت فلو خرجت فردها الزوج أو غيره لم يحنث إذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكرارا وتنحل أيضا في إن رأيت الهلال وصرح بالمعينة ( ) قوله: وقوله: لحق إلخ لعل ذلك ثابت في نسخهته ا هـ.

<ص: 127> أو فسر بها وقبلناه فمضى ثلاث ليال فلم يره فيها من أول شهر يستقبله، وفي إن دخلت إن كلمت فأنت طالق يشترط تقديم الأخير فإن عكست أو وجدا معا لم تطلق وانحلت اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم يحنث، لأن اليمين تنعقد على المرة الأولى هذا ما نقلناه عن المتولي وأقراه واعترضهما الإسنوي وغيره بأن المحلوف عليه إنما هو دخول سبقه كلام، ولم يوجد إلا بعضه، وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت لم يحنث، وفي أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم قبل أكثر من شهر من أثناء التعليق لم تطلق وانحلت حتى لو قدم زيد بعد بأن سافر ثم قدم، وقد مضى أكثر من شهر لم تطلق، وفي إن دخلت أو كلمت فأنت طالق تطلق بأحدهما، وكذا إن قدم أنت طالق على الشرط وانحلت يمينه فيهما فلا يقع بالصفة الأخرى شيء، وفي إن تركت طلاقك فأنت طالق يقع إذا لم يطلقها فورا، وكذا إن سكت عنه بخلاف إن لم أترك أو إن لم أطلق فلا فور فإن طلق فورا انحلت يمين الترك فلا تقع أخرى، لأنه لم يترك طلاقها بخلاف يمين السكوت فتقع أخرى بسكوته وانحلت يمينه وفرق ابن العماد أخذا من كلام الماوردي بأنه في الأولى علق على الترك، ولم يوجد، وفي الثانية على السكوت، وقد وجد، لأنه يصدق عليه أن يقال سكت عن طلاقها، وإن لم يسكت أولا، ولا يصح أن يقال ترك

طلاقها إذا لم يتركه أو لا ا ه وفيه نظر، لأن ما علل به من الصدق أو عدمه إن أريد به الصدق لغة فظاهر أن اللغة ليست كذلك أو شرعاً فكذلك أو عرفاً فإن أريد عرف خاص فليبين أو عام ففيه ما فيه، وإنما أطلت في جمع هذه المسائل المتعلقة بالانحلال، لأنه مبحث مشكل، لأن كلامهم فيه غامض فاحتيج إلى جمع متفرقات كلامهم فيه

(فرع) علق الطلاق بصفة ثم وجدت واستمر معاشرًا لزوجته ثم مات لم ترث منه كما أفتى به بعضهم لوقوع الطلاق عليها بظاهر وجود الصفة، ولا نظر لاحتمال نحو نسيان، لأنه مانع للوقوع والأصل عدم المانع ولأننا نشك الآن في استحقاقها للإرث لأصل عدمه فلا نظر مع ذلك لأصل بقاء العصمة ويوافق ذلك إفتاء بعضهم أخذاً من كلام الجلال البلقيني فيمن حلف لا يدخل زيد الدار فدخل وشك أهو مبال أو ناس وهل قصد الحالف منعه أو لا بأنه يحنث بالدخول، وإن لم يعلم حال الداخل وخالف في ذلك بعضهم فأفتى فيمن حلف ليقضين حقه يوم كذا فمضى اليوم، ولم يقضه ثم مات، ولم يدر حاله بأنه لا يحنث لاحتمال نسيانه أو إعساره والعصمة محققة فلا ترفع بالشك وكان أصل قوله تطلق بأحدهما في نسخة لم تطلق وكتب عليها هذا ظاهر إن قال إن دخلت وكلمت بالواو لا بأو فليحذر ا ه من بعض الهوامش <ص: 128> هذا التخالف نشأ من تناقض الشيخين في أنت طالق إلا أن يقدم زيد ثم مات زيد وشك هل قدم أو لا فجريا هنا على عدم الوقوع للشك في الصفة الموجبة للطلاق.

وفي الأيمان على الوقوع، وهو الذي عليه الأكثرون وبه يعلم صحة الإفتاء الأول والثاني وأن الثالث مبني على ما عليه الأقلون، وفي الروضة في أنت طالق أمس ذكر أحوال منوطة بإرادته بعضها يقع وبعضها لا ثم قال فإن مات، ولم يفسر حنث، وفي إن لم أصطد هذا الطائر اليوم فأصطاد طائراً وشك أهو هو أو لا حنث ورجح أيضاً في إن لم يدخل أو إن لم يشأ اليوم وجهل دخوله أو مشيئته أنه لا حنث ومنازعة الإسنوي وغيره فيه ردها الأذرعى بأنه الموافق للنص ولك أن تقول لا تخالف في الحقيقة، لأن المعلق عليه تارة يوجد ويشك في مقارنة مانع له لم يدل عليه اللفظ كالنسيان، وهذا لا أثر للشك

فيه، لأن الأصل عدم المانع ومجرد احتمال وجوده لا أثر له إذ لا بد من تحققه، ومنه المسائل المذكورة قبل ما في الروضة وتارة يشك في وجود أصل المعلق عليه، وهذا لا وقوع فيه على المعتمد خلافا لما عليه الأكثرون إذ لا بد من تحقيقه، ومنه ما في الروضة في مسألة الطائر وما معها وعلى هذا يحمل اختلاف كلامهم ويتبين أن المعتمد الإفتاء الأول والثاني دون الثالث فتأمل ذلك فإنه مهم فإن قلت: يرد على ذلك ما تقرر في مسألة الشك في المشيئة والدخول فإنه شك في وجود المانع، وقد عملوا به على المعتمد المذكور.

قلت قد أشرت إلى الجواب عن هذا بقولي أو لا لم يدل عليه اللفظ وسره أنه معلق عليه حينئذ، وقد شككنا في وجود الصفة المعلق عليها كما في الروضة فأثر ذلك، وإن كان وجودها مانعا فإن قلت: وقع في كلام غير واحد التسوية في إلا أن يقدم زيد بين ما إذا شك في أصل قدومه، وهو الذي في الروضة وغيرها وما إذا علم قدومه وشك هل قدم حيا أو ميتا فلا حنث هنا أيضا، وهذا مشكل بما لو شك هل قدم ناسيا أو ذاكرا فإنه يحنث هنا كما يقتضيه الإفتاءان الأولان قلت لا إشكال بل هما هنا سواء في أنه لا حنث للشك في وجود الصفة المعلق عليها، وهي القدوم الخالي عن الموانع، وأما الإفتاءان <ص: 129> المذكوران فإنما محلها في مانع لم يتعرض له في اللفظ بوجه كما علم مما قدمته هذا وبشكل على المعتمد المذكور قولهما في الأيمان في والله لأدخلن إلا أن يشاء زيد وشك في مشيئته أنه يحنث واختلف المتأخرون فمنهم من عد هذا مع قولهما هنا لا حنث تناقضا وهم الأكثرون، ومنهم من فرق بين البابين كما بن المقري فإنه فرق بما حاصله أن الحنث هنا يؤدي إلى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم واعترضه غير واحد بأن الحنث ثم يؤدي أيضا إلى رفع براءة الذمة بالشك وأجاب عنه شيخنا بأن النكاح جعلي والبراءة شرعي والجعل أقوى من الشرعي كما صرحوا به في الرهن ووجه قوته أن ما يلزم الإنسان به نفسه أقوى مما يلزمه به غيره فلكون النكاح أقوى لم يؤثر الشك فيه بخلاف البراءة، ولا ينافي الإفتاءين الأولين كما هو ظاهر قبول دعوى الزوج لو كان حيا النسيان أو نحوه.

وكذا وفاء الدين لكن بالنسبة لعدم الوقوع لا لسقوط الدين عنه بذلك أخذاً من إفتاء القاضي لكن خالفه ابن الصلاح بأنه لو علق بعدم الإنفاق عليها ثم ادعاه قبل لعدم وقوع الطلاق، لأن الأصل بقاء العصمة لا لإسقاط نفقتها، لأن الأصل بقاءها واعترض ما قاله القاضي بترجيح الشيخين في الأيمان في إن خرجت بغير إذني فخرجت وادعى الإذن وأنكرته أنها تصدق ونقل البغوي عن القاضي أنه أجاب به مرة، لأن الأصل عدم الإذن قال الأذرعى هذا ما تضمنه كلام كثيرين أو الأكثرين، وقد كنت ملت إلى قول ابن كج يصدق هو ثم توقفت فيه لفساد الزمان واعتمده الزركشي أيضا ويؤيده ما مر أن كل ما يمكن إقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه والإذن والإنفاق مما يمكن إقامة البينة عليهما، ولا يشكل عليه ما مر في مسائل الشك، لأنه لا منازع ثم وبفرضه فنزاعه مستند لمجرد حزر وتخمين من غير أن يستند لأصل، ولا ظاهر فلم يعول عليه بخلافه فيما ذكر فاندفع ما لبعضهم هنا وبذلك كله تتأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضي وقياس ذلك أنه لو علق بلعنها لوالديه ثم ادعى أنها لعنتهما أي: ولم نقل بما مر أنفا عن الماوردي في شرح فكذلك فأنكرت صدقت لإمكان إقامة البينة على اللعن وقول بعضهم تصدق هي بالنسبة لعدم العقوبة لا للوقوع إنما يتأتى على ما مر عن القاضي. وقد علم ما فيه نعم قد يؤيده قول الشيخين عن البوشنجي وأقراه لو قال: أنت طالق للسنة ثم ادعى الوطاء في هذا الطهر ليمتنع الوقوع حالا وادعت عدمه صدق، وقد يجاب بأن الوطاء تتعسر إقامة البينة عليه فصدق فيه لقوة أصل بقاء العصمة هنا ثم رأيت بعض المتأخرين أجاب بذلك حيث قال ذكر الأصحاب في إن لم أطاك الليلة أن القول قوله في الوطاء لعسر إقامة البينة عليه قال غيره وتصديق مدعي الوطاء لا يتعدى إلى غيره من الخفيات فالراجح تصديقها في غيره مما يتعلق بفعل أحدهما وبه جزم المتولي وغيره اه وتفرقة بعضهم بين كون الفعل الظاهر المعلق عليه من أحد الزوجين وكونه من غيرهما <ص: 130> ليست بصحيحة، لأن الملحظ كما تقرر إمكان البينة وعدمه، وهو لا يختلف بذلك

(فصل) في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق  
(قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بإصبعين أو ثلاث لم يقع

عدد) أكثر من واحدة (إلا بنية) له عند قوله طالق، ولا تكفي الإشارة، لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية، لأنه مما لا يؤدي بغير الألفاظ، ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الإشارة كما قال (فإن قال مع ذلك) القول المقترن بالإشارة (هكذا طلقت في إصبعين طلقتين، وفي ثلاث ثلاثا)، ولا يقبل في إرادة واحدة بل يدين، لأن الإشارة بالأصابع مع قول ذلك في العدد بمنزلة النية كما في خبر الشهر هكذا إلى آخره هذا إن أشار إشارة مفهومة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها في مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بأنها للطلاق وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شيء، وإن نواه إذ لا إشعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثا (فإن قال أردت بالإشارة) في صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه) <ص: 131> لاحتمال اللفظ له فيقع ثنتان فقط (ولو قال عبد) لزوجته (إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده) له (إذا مت فأنت حر فعتق به) أي بموت سيده بأن خرج من ثلثه أو أجاز الوارث أو قال إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال سيده إذا جاء الغد فأنت حر (فالأصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة المحتاجة لمحلل (بل له الرجعة) في العدة (وتجديد) بعدها ولو (قبل زوج)، لأن الطلقتين والعتق وقعا معا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرية لتشوف الشارع لها وكما تصح الوصية لمديره ومستولده مع أن استحقاقهما يقارن العتق فجعل كالمتقدم عليه أما عتق بعضه فيقع معه ثنتان ويحتاج لمحلل، لأن البعض كالقن في العدد وخرج بإذا مات سيدي ما لو علقها بأخر جزء من حياة السيد فيحتاج لمحلل لوقوعهما في الرق (ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال أنت طالق، وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة)، لأنه لم يخاطبها حقيقة (وتطلق المجيبة في الأصح)، لأنها المخاطبة به حقيقة، ولا عبرة بظن بان خطؤه وخرج بيظنها المناداة الذي هو محل الخلاف علمه أو ظنه أن المجيبة غير المناداة فإن قصدتها طلقت فقط أو المناداة طلقتا فإن قال لم أقصد المجيبة دين ولو قال طلقتك أو أنت طالق وقال إنما خاطبت يدي أو شيئاً فيها مثلاً لم يقبل ظاهراً بل، ولا يدين كما قاله الماوردي والشاشي واعتمده القمولي وغيره كما مر وبه يرد ترجيح بعضهم أنه يدين

وإفتاء كثيرين يمنية وغيرهم بأنه إذا أشار إلي أصبعه أو شيء آخر حال تلفظه بالطلاق وقال أردت ما أشرت إليه وصدفته على الإشارة أو قامت بها بينة قبل وكانهم لم يروا تعبير الماوردي والشاشي بقولهما وأشار بإصبعه ثم قال أردت بها الإصبع دون الزوجة لم يدين في الأصح، وأما تصديق الزوجة أو قيام بينة بالإشارة فلا يفيد، لأن ملحظ التدين احتمال اللفظ للمنوي، وهو هنا لا يحتمله لتصريحهم بأنه لو قال لزوجته ودابة إحداكما طالق وقع على الزوجة، ولا يقبل دعواه إرادة الدابة، لأنها لا تصلح محلا للطلاق بخلافها مع أجنبية كما مر فهذا تصريح منهم بعدم القبول هنا، لأن ما أشار إليه لا يصلح محلا للطلاق وأفتى أبو زرعة فيمن واطأ الشهود بأنه يسمى حمارته باسم امرأته وأنه إذا ذكر اسمها يريد الحماره ففعل <ص: 132> بأنه

يقع ظاهرا لا باطنا وما ذكرته يرده كما هو ظاهر (ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كان أكلت رمانة فأنت طالق، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين فإن علق بكلمة فثلاث، لأنها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ولو قال رمانة فأكلت نصفي رمانتين لم يقع شيء، لأنهما لا يسميان رمانة وكون النكرة إذا أعيدت غيرا ليس بمطرد كما مر في الإقرار على أن المغلب هنا العرف الأشهر من اللغة أو هذا ونصفه وربعه فأكلته وقع ثلاث أو نصفه فثنتان، وأما قول الصيمري في هذه فثلاث فبعيد جدا وأشار في البيان إلى بنائه على أن إن تقتضي التكرار أي: ولا نعلم قائلا به

(والحلف بالطلاق) وغيره إذا علق الطلاق به (ما تعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو لغيره أو لهما (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق فيه، لأن الحلف بالله تعالى الذي الحلف بالطلاق فرعه يشتمل على ذلك (فإذا قال إن حلفت بطلاق فأنت طالق ثم قال إن لم تخرجي) مثال للأول (أو إن خرجت) مثال للثاني (أو إن لم يكن الأمر كما قلت:) مثال للثالث (فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) في الحال، لأنه حلف (ويقع الآخران) كانت موطوءة و (وجدت صفته) وبقيت العدة كما علله بأصله <ص: 133> وحذفه لوضوحه (ولو قال) بعد تعليقه بالحلف (إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق)، ولم يقع بينهما تنازع في ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن

أقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها إن وجدت، وإلا فلا

(ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أي زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجبر وأجل وإي بكسر الهمزة ويظهر أن بلى هنا كذلك لما مر في الإقرار أن الفرق بينهما لغوي لا شرعي (فإقرار به)، لأنه صريح إقرار فإن كذب فهي زوجته باطنا (فإن قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه) لاحتمال ما يدعيه وخرج براجعت جدت وحكمه كما مر في أنت طالق أمس وفسره بذلك (فإن قيل) له (ذلك التماسا) أي طلبا منه (لإنشاء) لإيقاع طلاق، ومنه كما هو ظاهر لو قيل له، وقد تنازعا في فعله لشيء الطلاق يلزمك ما فعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصریح) في الإيقاع حالا (وقيل كناية)، لأن نعم ليست من صرائح الطلاق ويرد بأنها، وإن كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها في مثل هذا المقام أن المعنى نعم طلقتها ولصراحتها في الحكاية تنزلت على قصد السائل فكانت صريحة في الإقرار تارة، وفي الإنشاء أخرى تبعا لقصده وبهذا يتضح قول القاضي وقطع به البغوي واقتضى كلام الروضة ترجيحه.

ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها لو قيل له إن فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا وبه أفتى البلقيني وغيره، لأنه ليس هنا استخبار <ص: 134> ولا إنشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تؤدي معناه فاندفع قول البغوي مرة أخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم وكان ابن رزين اغتر بكلامه هذا فأفتى بالوقوع وليس كما قال، وإن سبقه إليه المتولي وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشي أنه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار وخرج بنعم ما لو أشار بنحو رأسه فإنه لا عبرة به من ناطق على الأوجه لما مر أول الفصل وما لو قال طلقت فإنه كناية على الأوجه أيضا ويفرق بينه وبين طلقت بعد نحو طلقي نفسك أو طلقها بأنه ثم امتثال لما سبقه الصريح في الإلزام فلا احتمال فيه بخلافه هنا فإنه وقع جوابا لما لا إلزام فيه فكان كناية <ص: 135> وما لو قال كان بعض ذلك فإنه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد



يئول إليه أو قال أعلم أن الأمر على ما تقول فكذلك كما نقله وأقراه، لأنه أمره أن يعلم، ولم يحصل هذا العلم. ولو أوقع ما لا يوقع شيئاً أو لا يوقع إلا واحدة كأت علي حرام فظنه ثلاثاً فأقر بها بناء على ذلك الظن قبل منه دعوى ذلك إن كان ممن يخفى عليه ويجري ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فأقر بها طائناً وقوعها، وفيما لو فعل المحلوف عليه ناسياً فظن الوقوع ففعله عامداً فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه في هذا الظن فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مر، وإنما لم يقبل من قال: أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضي به العدة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهي بائن حالة إيقاع الثلاث، لأنه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ولو قيل له قل هي طالق فقال ثلاثاً فالأوجه أنه إن نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبني على مقدر، وهو هي طالق وقعن، وإلا لم يقع شيء ومثله ما لو قيل له سرحها فقال سبعين ولو قال لمن في عصمته طلقتك ثلاثاً يوم كذا فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلظه في التاريخ ذكره أبو زرعة

(فصل) في أنواع أخرى من التعليق (علق) بمستحيل عقلاً كأن أحييت ميتاً أي أوجدت الروح فيه مع موته أو شرعاً كأن نسخ صوم رمضان أو عادة كأن صعدت السماء لم يقع في الحال شيء فاليمين منعقدة فيحنت بها المعلق على الحلف ويأتي في والله لا أصعد السماء أنها لا تنعقد لكن لا لما هنا بل، لأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله، ومن ثم انعقدت في لأقتلن فلاناً، وهو ميت مع تعليقها بمستحيل، لأن امتناع البر يهتك حرمة الإثم فيحوج إلى التكفير أو بنحو دخوله فحمل ساكتاً قادراً على الامتناع وأدخل <ص: 136> لم يحنث، وكذا إذا علق بجماعه فعلت عليه، ولم يتحرك، ولا أثر لاستدامتهما، لأنها ليست كالابتداء كما يأتي أو بإعطاء كذا بعد شهر مثلاً فإن كان بلفظ إذا اقتضى الفور عقب الشهر أو إن لم يحنث إلا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لظاهر ما مر في الأدوات أن الإثبات فيه بمعنى النفي فمعنى إذا مضى الشهر أعطيتك كذا إذا لم أعطكه عند مضيه، وهذا للفور كما مر فكذا ما بمعناه،

وفيه ما فيه أو لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث إلا بإقامة ذلك متواليا، لأنه المتبادر عرفا

أو (بأكل رغيف <ص: 137> - أو رمانة) كإن أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة (فبقي) بعد أكلها المعلق به (لبابة) لا يدق مدرکہا كما أشار إليه كلام أصله بأن يسمى قطعة خبز (أو حبة لم يقع)، لأنه لم يأكل الكل حقيقة أما ما دق مدرکہ بأن لا يكون له وقع فلا أثر له في بر، ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأجرى تفصيل اللبابة فيما إذا بقي بعض حبة في الثانية

(ولو أكل) أي الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (إن لم تميزي نواك) من نواي (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لا عرفا (إلا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلا يحصل بذلك فيقع كما اقتضاه المتن واعتمده شارح وقال الأذرعي وغيره يحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره والذي يتجه أنه إن أمكن التمييز عادة فميزت لم يقع، وإلا وقع، وإن لم يمكن عادة فهو تعليق بمستحيل

(ولو كان بغمها ثمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض)، وإن اقتصرت عليه (ورمي بعض)، وإن اقتصرت عليه (لم يقع)، لأن أكل البعض أو رمي البعض مغاير لكل من الثلاثة وقضية المتن <ص: 138> الحنث بأكل جميعها وأن الابتلاع أكل مطلقا، وهو ما اعتمده شارح لكنه معترض بأن الفرض أنه ذكر الثمرة وأكلها مضغ يزيل اسمها فلم تبلع ثمرة والذي يتجه في ذلك أنه حيث انتفى المضغ كان الابتلاع غير الأكل كما يأتي وحيث وجد المضغ كان عينه ما لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه، وفي عكسه بأن علق بالأكل فابتلعت لا حنث كما قاله عن المتولي هنا واعتمدها ونسب للأكثرين لكن جريا في مواضع على الحنث وخرج ببادرت ما لو أمسكتها لحظة فتطلق، ومن ثم كان الشرط تأخر يمين الإمساك فيحنث إن توسطت أو تقدمت ومع تأخرها لا فرق بين العطف بالواو و ثم فذكرها تصوير

(ولو اتهمها بسرقة فقال إن لم تصدقيني فأنت طالق فقالت سرقت ما) نافية (سرقت لم تطلق) لصدقها في أحدهما يقينا فإن قال إن لم تعلميني بالصدق لم تتخلص بذلك

(ولو قال إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالإحصاء) من الحنث يحصل بطريقة هي (أن تذكر) من الواحد إلى ما يعلم أنها لا تزيد عليه أو (عددا يعلم أنها لا تنقص عنه) عادة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) عادة ليدخل عددها في جملة ما أخبرته بعينه، ولا ينافيه قولهم: لا يعتبر في الخبر صدق فلو قال إن أخبرتني بقدوم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت قال البلقيني، لأن ما وقع معدودا و مفعولا كرمي حجر لا بد فيه من الإخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم ولأن المفهوم من الإخبار بالعدد التلطف بذكر العدد الذي في الرمانة <ص: 139> ولا يحصل إلا بذلك ولو قال إن لم تعد حبها تعينت الطريقة الأولى على أحد وجهين يظهر أثر ترجيحه ويفرق بأنه هنا نص على عدد كل حبة حبة على حياها بخلافه ثم (والصورتان) في السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفا) أي تعيينا فإن (قصده لم يتخلص بذلك، لأنه لا يحصل) به ولو وضع شيئا وسها عنه ثم قال لها، ولا علم لها به إن لم تعطنيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فراه فيه لم تطلق بل لا تنعقد يمينه، لأنه بان أنه حلف على مستحيل هو إعطاؤها ما لم تأخذه، ولم تعلم محله فهو كالأصعد السماء بجامع أنه في هذه منع نفسه مما لا يمكنه فعله وهنا حث على ما لا يمكن فعله

(ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تحبرني بعدد ركعات فرائض اليوم واللييلة) فهي طالق (فقال واحدة سبع عشرة) أي غالبا (وأخرى خمس عشرة أي يوم الجمعة وثالثة إحدى عشرة أي لمسافر لم يقع) على واحدة منهن طلاق لصدق الكل نعم إن قصد تعيينا لم يتخلص بذلك (ولو قال: أنت طالق إلى حين أو زمان) أو حقب بسكون القاف أو عصر (أو بعد حين) أو نحوه (طلقت بمضي لحظة)، لأن كلا من هذه يقع على الطويل والقصير وإلى بمعنى بعد وفارق قولهم: في الأيمان في لأقضىن حقا إلى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت بأن الطلاق تعليق فتعلق بأول ما يسمى حيننا إذ المدار في التعاليق على وجود ما يصدق عليه لفظها ولأقضىن وعد، وهو لا يختص بزمن فنظر فيه لليأس وقضيته أنه لو حلف بالطلاق ليقضينه حقه إلى حين لم تطلق إلا باليأس

(ولو علق برؤية زيد أو لمسها) ويظهر أن مثله هنا المس، وإن فارقه في نقض الوضوء لاطراد العرف هنا باتحادهما (أو قذفه تناوله حيا) مستيقظا <ص: 140> أو نائما (وميتا) فيحنت برؤية شيء من بدنه متصل به غير نحو الشعر نظير ما يأتي لا مع إكراه عليها ولو في ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف دون خياله في نحو مرآة ويلمس شيء من بدنه لا مع إكراه عليه من غير حائل لا نحو شعر وظفر وسن سواء الرائي والمرئي واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسها المعلق عليه لم يؤثر، وإنما استويا في نقض الوضوء، لأن المدار هنا على لمس من المحلوف عليه وبشترط مع رؤية شيء من بدنه صدق رؤية كله عرفا بخلاف ما لو أخرج يده مثلا من كوة فرأتها فلا حنث ولو قال لعمياء إن رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا لرأي على المتبادر منها <ص: 141> (بخلاف ضربه) فإنه لا يتناول إلا الحي، لأن القصد منه الإيلام، ومن ثم صحا هنا اشتراط كونه مؤلما لكن خالفاه في الأيمان وصوبه الإسنوي إذ المدار علي ما في شأنه وسيأتي ثم إن منه ما لو حذفها بشيء فأصابها ولو علق بتقبيل زوجته اختص بالحية بخلاف أمه، لأن القصد ثم الشهوة وهنا الكرامة (ولو خاطبته بمكروه كيا سفيه أو يا خسيس) أو يا حقرة (فقال إن كنت كذا فأنت طالق إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره) من الطلاق لكونها أعاظته بالشتم (طلقت) حالا (وإن لم يكن سفه)، ولا خسة، ولا حقرة إذ المعنى إذا كنت كذلك في زعمك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا إن لم يقصد) مكافأة، ولا تعليقا (في الأصح) مراعاة لقضية لفظه إذ المرعي في التعليقات الوضع اللغوي لا العرف إلا إذا قوي واطرد لما يأتي في الأيمان وكان بعضهم أخذ من هذا أن التعليق بغسل الثياب لا يحصل البر فيه إلا بغسلها <ص: 142> بعد استحقاقها الغسل من الوسخ أي، لأنه العرف في ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر وتردد أبو زرعة في التعليق بأن بنته لا تجيئه فجاءت لبابه فلم تجتمع به ثم مال إلى عدم الحنث حيث لا نية، لأنها لم تجئ بالفعل إلا لبابه ومجيئها لبابه بالقصد لا يؤثر. قال والورع الحنث، لأنه قد يقال جاءه، ولم يجتمع به قال ومدلول لا يعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا أن يكون أجيرا له فإن

أراد أحدهما فواضح، وإلا بني على أن المقلب اللغة أو العرف عند تعارضهما والأكثرون يغلبون اللغة واشتهر تغليب العرف في الأيمان، ولا يخفى الورع انتهى ويتجه أخذا مما قررته من تغليب العرف إذا قوي واطرد تغلبه هنا لاطرادهم قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الإبرة وجذبها بمحل واحد فلو جذبها ثم غرزها في محل آخر لم يكن خياطة ورجح في إن نزلت عن حضانة ولدي نزولا شرعيا أنه لا حنث مطلقا، لأنه بإعراضها وإسقاطها لحقها يستحقها شرعا لا بنزولها مع أن حقها لا يسقط بذلك إذ لها العود لأخذه قهرا عليه ولو حذف قوله نزولا شرعيا فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعي، وإن لم يذكره أو ينظر إلى اللغة والعرف المقتضيين لتسمية قولها نزلت به نزولا للنظر فيه مجال، وكذا حيث تنافى الوضع الشرعي وغيره وظاهر كلامهم أنه لا يحنث بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعي مطلقا فمحل الخلاف في تقديم اللغوي أو العرفي إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف (والسفه مناف إطلاق التصرف)، وهو ما يوجب الحجر مما مر في بابه ونازع فيه الأذرعى بأن العرف عم بأنه بداءة اللسان ونطقه بما يستحيا منه سيما إن دلت القرينة عليه ككونه خاطبها ببذاءة فقالت له يا سفيه مشيرة لما صدر منه. (والخسيس قيل من باع دينه بدنياه) بأن تركه باشتغاله بها (ويشبهه أن يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا)، لأن ذلك قضية العرف لا زهدا أو تواضعا أو طرحا للتكلف وأخس الأخساء من باع دينه بدنياه غيره <ص: 143> والحقرة عرفا ذاتا ضئيل الشكل فاحش القصر ووضع الفاسق ذكره أبو زرعة ثم قال وبلغني أن النساء لا يردن به إلا قليل النفقة، ولا عبرة بعرفهن تقديما للعرف العام عليه، وفي أصل الروضة عن التتمة والبخيل من لا يؤدي الزكاة، ولا يقري <ص: 144> الضيف فيما قبل انتهى وقضيته أنه لو اقتصر على أحدهما لم يكن بخيلا واعتراض بأن العرف يقتضي الثاني فقط ويرد بمنع ذلك وقضية كلام الروض أن كلا منهما بخيل قال شيخنا، وهو ظاهر انتهى قيل والكلام في غير عرف الشرع أما فيه فهو ممنوع مالا لزمه بذله انتهى، وفيه نظر ظاهر بل لا يصح، لأن صريح كلامهم أن من يؤدي دينك لو امتنع من أداء دين لزمه فورا لا يسمى

بخيلا وإن ضبطه بما مر إنما هو بالنسبة للعرف العام لعدم وجود ضابط له لغة، ولا شرعا، وهو واضح (فروع) أكثرها لا نقل فيه بعينه، وإنما حكمه مأخوذ من كلامهم علق بغيته مدة معينة بلا نفقة، ولا منفق احتيج في إثبات ذلك جميعه إلى بينة تشهد به حتى تركها بلا نفقة، ولا منفق، لأنه نفي يحيط به العلم كالشهادة بالإعسار وأنه لا مال له وبأنه لا وارث له ولو قال لا أكلم زيدا، ولا عمرا فكلهما ولو متفرقين وقع عليه طلقتان كما في الأيمان لا عادة لا خلافا لما في الخادم من أنه يمين واحدة، لأنه مفرع على ضعيف كما يأتي ثم ولو قال إن فعلت كذا، وإن فعلت كذا بمحل كذا، وإن فعلت كذا فامرأتي طالق، ولا نية له ففي رجوع قيد الوسط إلى ما قبله وما بعده تردد والمرجح كما مر في الوقف رجوعه، لأن الأصل اشتراك المتعاطفات في المتعلقات ولأنها متأخرة عن الأول ومتقدمة على الثاني وهما يرجعان لكل من غير تردد، ومن ثم أفتى بعض شراح الوسيط في إن كلمت زيدا اليوم وعمرا بشمول اليوم لهما أو إن امتنعت من الحاكم لا حنث بالهرب، لأن الامتناع أن يطلب فيمتنع أو متى مضى يوم كذا مثلا، ولم أوف فلانا دينه فأعسر لم يحنث لكن بشرط الإعسار من حين التعليق إلى مضي المدة. ويؤيده قوله الكافي إن لم تصل اليوم الظهر فحاضت في وقته إن كان قبل مضي ما يمكن فيه الفرض لم تطلق، وإلا طلقت <ص: 145> وقيد ذلك شيخنا بما إذا لم يغلب على ظنه عدم يساره وقت الوفاء، وإلا حنث، لأنه تعليق بمحض الصفة اه وفيه نظر، لأن الأمور المستقبلية يبعد فيها التحقق وما قرب منه غالبا فليس تعليقا بذلك، ولا يخالف ما تقرر إفتاء ابن رزين في إن لم أوفك حقك يوم كذا فأعسر بالوفاء فأحال به أنه إن قصد بالوفاء الإعطاء حنث أو البراءة من الدين على أي وجه كان فلا، لأنه وجه ضعيف، وإن نقله جمع، لأنهم صرحوا أو أشاروا لما يردده، وإنما حنث من حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه بمفارقتة له، وإن وجبت لما يأتي في الأيمان ويظهر أن المراد بالإعسار هنا ما مر في الفلوس ويحتمل أن يكون ما هنا أضيق فلا يترك له هنا جميع ما يترك له ثم، وإنما يترك له الضروري لا الحاجي، ولا أثر لقدرته على بعض الدين إذ لا يتعلق به بر، ولا

حنت ونقل المزني الإجماع على حنت العاجز مؤولا بما إذا قصد الحالف شمول اليمين لحالة العجز دون ما إذا لم يقصد ذلك لما دل عليه تفاريع الأئمة في اعتبار الإمكان في الحنت فقد قالوا لو حلف ليقضينه غدا فأبرئ أو عجز لم يحنت، لأن التمكّن شرط لاستقرار الحقوق الشرعية وبحث الجلال البلقيني وسبقه إليه ابن البري أنه لا يحنت لو سافر الغريم أي قبل تمكّنه من وفائه قال غيره.

وهو الظاهر لفوته بغير اختياره، وإن أمكنه بالقاضي، لأن حمله عليه مجاز والحمل على الحقيقة أولى قال بعض المتأخرين وحيث قلنا الإعسار كالإكراه فادعاه فالراجح قبوله في إطلاقه نظر لما مر أنه لا يقبل دعواه الإكراه إلا بقريئة كحبس فكذا هنا ويؤيده قولهم: في التفليس لا يقبل قوله فيه إلا إذا لم يعهد له مال ولو تعارضت بيننا تعليق وتنجز قدمت الأولى، لأن معها زيادة علم بسماع التعليق ومحلّه كما هو ظاهر إن لم يمكن العمل بهما ولو قال كل زوجة في عصمتي طالق دخلت الرجعية، وإن ظن أنها ليست في عصمته كما لو طلق زوجته ظانا أنها أجنبية، وإنما قبل فيما مر في كل زوجة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة، لأنه ثم أخرجها بالنية مع وجود القرينة المصدقة ولو قال متى وقع طلاقي عليها كان معلقا بكذا فهو لغو، لأن الواقع لا يعلق أولا وصلته عشرة أشرفية، ولا نية له تعينت فلا يجزئ غير المذهب الأشرفي لما مر في الإقرار والبيع ولو علق على ضرب زوجته بغير ذنب فشتمته فضربها لم يحنت إن ثبت ذلك، وإلا صدقت على ما مر فتحلف ومر أنه لو حنت ذو زوجات لم ينو إحداهن والطلاق ثلاث عينه في واحدة، ولا يجوز له توزيعه لمنافاته لما وقع عليه من البينونة الكبرى، وله أن يعينهن في مئة وبائة بعد التعليق، لأن العبرة بوقته لا بوقت وجود الصفة على المعتمد.

ولو حلف أنه لا يطلق غريمه فهرب وأمكّنه اتباعه حنت إذ معنى لا أطلقه لا أخلي سبيله كذا قيل، وفيه وقفة بل المتبادر من أطلقه أباشر إطلاقه بأن أخرج من الحبس أو آذن له في الخروج أو في ذهابه عني ولو قال إن خرجت مع أمي إلى الحمام فخرجت أو لا ففي فتاوى المصنف إن قصد منعها من الاجتماع معها في الحمام <ص: 146>

طلقت، وإلا فلا ويقاس به نظائره ويأتي أوائل الأيمان حكم ما لو حلف لا يأكل طعامه فأضافه

## كتاب الرجعة

هي بفتح الراء ويجوز كسرهما قيل بل هو الأكثر لغة المرة من الرجوع وشرعا رد مطلقة لم تبين إلى النكاح بالشروط الآتية والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة وأركانها محل وصيغة ومرجع (شرط المرتجع أهلية النكاح)، لأنها كإنشائه فلا تصح من مكره للحديث السابق ومرتد، لأن مقصودها الحل والردة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبي ومجنون لنقصهما وتصح من سكران وسفيه وعبد ولو بغير إذن ولي وسيد تغليباً لكونها استدامة وذكر الصبي وقع في الدقائق واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجب بما إذا حكم حنبلي بصحة طلاقه على أنه لا يلزم من نفي الشيء بلا إمكانه كما مر أوائل الشفعة >ص: 147< فالاستشكال غفلة عن ذلك، وإنما صحت رجعة محرم ومطلق أمة معه حرة، لأن كلا أهل للنكاح بنفسه في الجملة، وإنما منع منه مانع عرض له، ولم تصح كما يأتي رجعة مطلق إحدى زوجتيه مبهما ومثله على أحد وجهين ما لو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الإبهام وأثر هنا دون وقوع الطلاق، لأنه مبني على الغلبة والسراية بخلاف الرجعة نعم لو شك في طلاق فراجع احتياطاً فإن وقوعه أجزاءه تلك الرجعة اعتباراً بما في نفس الأمر كما يأتي (ولو طلق) الزوج (فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتاجه كما مر، لأن الأصح صحة التوكيل في الرجعة واعترضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعي ويرد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصریح والكنایة ولو بغير العربية مع القدرة عليها فمن الصریح أن يأتي (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) أي بواحد منها لشيوعها وورودها، وكذا ما اشتق منها كانت مراجعة أو مرتجة كما في التتمة، ولا يشترط إضافتها إليه بنحو إلي أو إلي نكاحي لكنه مندوب بل إليها كفلائة أو لضميرها كما ذكره أو بالإشارة كهذه فمجرد راجعت لغو (والأصح أن الرد والإمساك) >ص: 148< وما اشتق منهما (صريحان)



لورودهما في القرآن والأول في السنة أيضا، ومن ثم كان أشهر من الإمساك بل صوب الإسنوي أنه كناية كما نص عليه وتنحصر صرائحها فيما ذكر (وأن التزويج والنكاح كنايةتان) لعدم شهرتهما في الرجعة سواء أتى بأحدهما وحده كتزوجتك أو مع قبول بصورة العقد (وليقل رددتها إلي أو إلى نكاحي) حتى يكون صريحا، لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق فاشتراط ذلك في صراحته خلافا لجمع لينتفي ذلك الاحتمال وبه فارق عدم الاشتراط في رجعتك مثلا وقضية كلام الروضة وأصلها أن الإمساك كذلك لكن جزم البغوي كما نقلاه بعد عنه وأقراه بنذب ذلك فيه

(والجديد أنه لا يشترط) لصحة الرجعة (الإشهاد) عليها بناء على الأصح أنها في حكم الاستدامة، ومن ثم لم تحتج لولي، ولا لرضاها بل ينذب لقوله تعالى {فإذا بلغن أجلهن} أي قاربن بلوغه {فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم} وصرفه عن الوجوب إجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الإمساك ويسن الإشهاد أيضا على الإقرار بها في العدة على الأوجه خوف الإنكار وإذا لم يجب الإشهاد عليها (فتصح بكناية) مع النية كاخترت رجعتك، لأنه يستقل بها كالطلاق وزعم الأذرعى وغيره أن المذهب عدم صحتها بها مطلقا ويظهر أن منها أنت رجعة كانت طلاق (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك إن شئت ولو يفتح إن من غير نحوي، وإن قلنا إنها استدامة كاختيار من أسلم على أكثر من أربع، ولا توقيتا كراجعتك شهرا <ص: 149> واستفيد من المتن عدم صحة رجعة مبهمة كما لو طلق إحدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة، لأن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام (ولا تحصل بفعل كوطء)، وإن قصد به الرجعة، لأن ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل وبه فارق حصول الإجازة والفسخ به في زمن الخيار، لأن الملك يحصل به كالسبي قيل يرد عليه إشارة الأخرس المفهمة والكتابة فإنها تحصل بهما مع كونهما فعلا ويرد بأنهما ألحقا بالقول في كونهما كنايةتين أو الأولى صريحة، وكذا وطء أو تمتع كافر اعتقدوه رجعة وترافعوا إلينا أو أسلموا فنقرهم عليه كما نقرهم في العقد الفاسد بل أولى (وتختص الرجعة بموطوءة) ولو في الدبر ومثلها مستدخلة ماءه المحترم على المعتمد إذ لا عدة على غيرها

والرجعة شرطها العدة، ولا يشترط على المعتمد تحقق وقوع الطلاق عند الرجعة فلو شك فيه فراجع ثم بان وقوعه صحت كما لو زوج أمة أبيه طائنا حياته فبان ميتا (طلقت) بخلاف المفسوخة، لأنها إنما أنيطت في القرآن بالطلاق ولأن الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعة والطلاق المقر به أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعي ما لم يعلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض، لأنها ملكت نفسها بما بذلته (لم يستوف عدد طلاقها) فإن استوفى لم تحل إلا بمحلل (باقية في العدة) فتمتنع بعدها ويتردد النظر فيما لو قارنت الرجعة انقضاء العدة وصرح قولهم: لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك لم يقع عدم صحة الرجعة حينئذ ثم رأيت مصرحا به وذلك لقوله تعالى {فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} فلو بقيت الرجعة بعد العدة لما أبيض النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع إلا فيما بقي منها كما يذكره ويلحق بها ما قبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة في عدة الحمل السابقة على عدة الطلاق كما رجحه البلقيني لا ما بعد مضي صورتها فيما إذا خالطها فإنه بعد ذلك تمتنع رجعتها، وإن لم تنقض عدتها حقيقة، ومن ثم لحقها الطلاق (محل لحل) أي قابلة لأن تحل للمراجع، وهذا لكونه أعم يغني عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره إيضاح (لا) مطلقة أسلمت فراجعها في كفره، وإن أسلم بعد، ولا (مرتدة) أسلمت بعد، لأن مقصود الرجعة الحل وتخلف الزوج أو ردتها تنافيه <ص: 150> وصحت رجعة المحرمة لإفادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر) لكونها آيسة أو لم تحض أصلا (وأنكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق، وهو يقبل قوله في أصله فكذا في وقته إذ من قبل في شيء قبل في صفته، وإنما صدقت بيمينها في العكس كطلقتك في رمضان فقالت بل في شوال، لأنها غلظت على نفسها بتطويل العدة عليها نعم تقبل هي بالنسبة لبقاء النفقة قيل فالأولى التعليل بأن الأصل عدم الطلاق في الزمن الذي يدعيه ودوام استحقاق النفقة ويقبل هو بالنسبة لحل نحو أختها ولو مات فقالت انقضت في حياته لزمها عدة الوفاة، ولا ترثه وقيده القفال بالرجعي وأخذ منه الأزرعي قبولها في البائن ولو ماتت

فقال وارثها انقضت وأنكر المطلق ليرثها فالذي يتجه تصديق المطلق في الأشهر والوارث فيما عداها كما في الحياة ولأن الوارث يقوم مقام المورث إلا في نحو حقوق العرض كالحسد والغيبة وعلى ما فصلته يحمل إطلاق بعضهم تصديقه وبعضهم تصديق الوارث (أو وضع حمل لمدة إمكان، وهي ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما بأصله وحذفها إذ لا يتأتى اختلاف معها (فالأصح تصديقها بيمين) بالنسبة لانقضاء العدة فقط دون نحو نسب واستيلاد، لأنها مؤتمنة على ما في رحمها أما إذا لم يمكن <ص: 151> فسيأتي، وأما الآيسة والصغيرة فإنهما لا يحبلان، وكذا من لم تحض، ولا ينافيه إمكان حبلها، لأنه نادر (ولو ادعت ولادة ولد تام) في الصورة الإنسانية (فإمكانه) أي أقله (سنة أشهر) عددية لا هلالية كما بحثه البلقيني أخذا مما يأتي في المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء وواحدة للوضع، وكذا في كل ما يأتي (من وقت) إمكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لثبوت النسب بالإمكان وكان أقله ذلك لما استنبطه العلماء اتباعا لعلي كرم الله وجهه من قوله تعالى {وحمله وفصاله ثلاثون شهرا} مع قوله {وفصاله في عامين} (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون يوما) عبروا بها دون أربعة أشهر، لأن العبرة هنا بالعدد دون الأهلة (ولحظتان) مما ذكر لخبر الصحيحين {إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح} وقدم على خبر مسلم الذي فيه {إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها}، لأنه أصح وجمع ابن الأستاذ بأن بعثه في الأربعين الثانية للتصوير وبعد الأربعين الثالثة لنفخ الروح فقط قيل، وهو حسن لكن يلزم عليه أن لا دلالة في الخبر أنه ويجاب بأن ابتداء التصوير من أوائل الأربعين الثانية ثم يستمر يظهر شيئا فشيئا إلى تمام الثالثة فحينئذ يرسل الملك لتمامه وللنفخ أو الأمر يختلف باختلاف الأشخاص وأخذوا بالأكثر، لأنه المتيقن وحينئذ بالدلالة في الخبر باقية على كل من هذين الجوابين ثم رأيت الرافعي وآخرين صرحوا بأن الولد يتصور في ثمانين وحمل على مبادئ التصوير، ولا ينافي ما ذكرته، لأن الثمانين مبادئ ظهوره وتشكله والأربعة الأشهر تمام كما له وابتداء الأربعين الثانية مبادئ تخطيطه الخفي (أو)

ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) مما ذكر للخبر الأول ويشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمي، وإلا لم تنقض بها

(أو) ادعت (انقضاء أقرء فإن كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض الأقل ثم تطهر الأقل فهذا قرء ثان ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث ثم تطعن في الحيض لتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلا تصح الرجعة فيها، وكذا في كل ما يأتي هذا في غير مبتدأة أما هي إذا طلقت ثم ابتدأها الحيض فلا تحسب، لأن القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل <ص: 152> الإمكان في حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة، لأنه يزداد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الأولين وتسقط اللحظة الأولى (أو) طلقت (في حيض) أو نفاس (فسبعة وأربعون يوما ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر الأقل ثم تطعن في الحيض كما مر، ولا يحتاج هنا للحظة الأولى، لأنها ليست من العدة (أو) كانت (أمة) أي فيها رق، وإن قل (وطلقت في طهر فسته عشر يوما ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض وتطهر أقله فهذا ثان ثم تطعن كما مر هذا في غير مبتدأة أما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوما ثم لحظة لما مر (أو) طلقت (في حيض) أو نفاس (فأحد وثلاثون) يوما (ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض الأقل ثم تطهر الأقل ثم تطعن في الحيض ولو لم يعلم هل طلقت في الحيض أو الطهر حمل على الحيض كما صوبه الزركشي خلافا للماوردي، لأنه الأحوط ولأن الأصل بقاء العدة (وتصدق) الحرة والأمة في حيضها (إن) أمكن، وفي عدمه لتجب نفقتها وسكناها، وإن تمادت لسن اليأس إن (لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة)، وهو ظاهر (وكذا إن خالفت) ها (في الأصح)، لأن العادة قد تتغير، وهي مؤتمنة وتحلف إن كذبها فإن نكلت حلف وراجعها وأطال جمع في الانتصار لمقابل الأصح نقلا وتوجيها ونقلا عن الروياني وأقره أنها لو قالت انقضت عدتي وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لكثرة الفساد ولو

ادعت لدون الإمكان ردت ثم تصدق عند الإمكان، وإن استمرت على دعواها الأولى (ولو وطئ) الزوج (رجعيته) بالهاء كما في خطه، وهي غير حامل ولو مع تعمده وعلمه (واستأنفت الأقرء) أو الأشهر وأثر الأقرء لغلبتها (من وقت) الفراغ من (الوطء) <ص: 153> كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقي) فإن وطئ بعد قرء أو شهر فله الرجعة في قرأين أو شهرين دون ما زاد ولو حملت من وطئه دخل فيه ما بقي من عدة الطلاق وانقضت عدتها بالوضع، وله الرجعة إليه كما سيذكره في العدد فلا يرد عليه هنا على أنه لا استئناف فهي خارجة بقوله واستأنفت أما وطء الحامل منه فلا استئناف فيه

(تنبيه) الظاهر أن المراد بفراغ الوطاء هنا تمام النزع ويفرق بينه وبين ما مر في مقارنة ابتداء النزع لطلوع الفجر فإنه لا يضر بأن المدار ثم على ما يسمى جماعاً وحالة النزع لا تسماه وهنا على مظنة العلوق وما دام من الحشفة شيء في الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها (ويحرم الاستمتاع بها) أي الرجعية ولو بمجرد النظر، لأن النكاح يبيحه فيحرمه الطلاق، لأنه ضده وتسميته بعلا في الآية لا تستلزمه، لأن نحو المظاهر وزوج الحائض والمعتدة عن شبهة بعلا، ولا تحل له (فإن وطئ فلا حد)، وإن اعتقد حرمة للخلاف الشهير في إباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطاء وغيره حتى النظر (إلا معتقد تحريمه) بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه وذلك لإقدامه على معصية عنده وقول الزركشي لا ينكر إلا مجمع عليه سهو بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرحوا به نعم فيه إشكال من جهة أخرى، لأنهم صرحوا بأن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم فحينئذ الحنفي لا يعزر الشافعي فيه، وإن اعتقد تحريمه، لأن الحنفي يرى حله والشافعي يعزر الحنفي إذا رفع له، وإن اعتقد حله عملاً بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح المتن بإطلاقه فليقيد بما إذا رفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) عليه لها بوطئه (مهر مثل إن لم يراجع) <ص: 154> للشبهة، ولا يتكرر بتكرر الوطاء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (إن راجع على المذهب)، لأن الرجعة لا ترفع أثر الطلاق وبه فارق ما لو أسلم أحدهما ثم وطئها ثم أسلم

المتخلف، لأن الإسلام يرفع أثر التخلف لا يقال الرجعية زوجة فإيجاب مهر ثان يستلزم إيجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال، وأنا نقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح إيلاء وظهار) منها (وطلاق) لها ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل زوجة لي طالق طلقت الرجعية، وكذا لو قال كل امرأة في عصمتي كما قدمته أخذاً من إطلاقهم أن الرجعية زوجة في لحوق الطلاق لها، وأما قول بعضهم في إن وضعت وأنت على عصمتي فلم تضع إلا، وهي رجعية أنها لا تطلق، لأنها ليست على عصمته فلا ينافي ما قلناه لانقضاء عدتها بوضعها فإن أراد أنها لا تطلق، وإن وضعت ما لا تنقضي به عدتها فبعيد من كلامهم إلا أن يحمل على أنه أراد العصمة الحقيقية، ولا أثر لما يتبادر إلى الأفهام في ذلك، لأن المتبادر إليها أنها ليست بزوجة ولم ينظروا لذلك فكذا في مسألتنا (ولعان) منها (ويتوارثان) أي الزوج والرجعية كما قدمه، لأن الرجعية زوجة في هذه الأحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعي وسيأتي أنه لا يثبت حكم الظهار والإيلاء إلا بعد بالرجعة

(وإذا ادعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلاً (فقال بل السبت) مثلاً (صدقت بيمينها) أنها لا تعلم أنه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والأصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة) كيوم الجمعة (وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق بيمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله (فإن تنازعا في السابق بلا اتفاق) على أحد دينك (فالأصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق (فإن ادعت الانقضاء) أولاً (ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة، لأنها لما سبقت بادعائه وجب أن تصدق لقبول قولها فيه من حيث هو فوق قولها لغوا <ص: 155> (أو ادعاهما قبل انقضاء) للعدة (فقال) بتراخ عنه بل إنما راجعت (بعده صدق) بيمينه أنه راجعها قبل انقضائها، لأنه لما سبق بادعائها وجب تصديقه، لأنه يملكها فصحت ظاهراً فوق قولها بعد ذلك لغوا ومثل ذلك ما لو

علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا، لأن الأصل بقاء العدة قال ابن عجيل والمراد سبق الدعوى عند الحاكم وقال إسماعيل الحضرمي يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه ورجحه الزركشي فقال الظاهر أن مرادهم أعم من ذلك وتبعه أبو زرعة وغيره هذا كله إذا لم تنكح، وإلا فإن أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهي زوجته، وإن وطئها الثاني ولها عليه بوطئه مهر مثل فإن لم يقمها فله تحليفها، وإن لم يقبل إقرارها له على الثاني، ولا تسمع دعواه عليه على الأوجه، لأن الزوجة من حيث هي زوجة ولو أمة لا تدخل تحت اليد، وفيما إذا أقرت أو نكحت فحلف تغرم له مهر المثل، لأنها أحالت بإذنها في نكاح الثاني أو بتكيتها له بين الأول وبين حقه ولو ادعى على مزوجة أنها زوجته فقالت كنت زوجتك <ص: 156> فطلقتني جعلت زوجة له لإقرارها له كذا أطلقاه وأطال الأذرع في رده نقلا وتوجيها ثم حمله على ما إذا لم تعترف للثاني، ولا مكنته، ولا أذنت في نكاحه

(قلت: فإن ادعى معا) بأن قالت انقضت عدتي مع قوله راجعتك أو قالته عقب قوله كما نقله الرافعي عن جمع وأقرهم (صدقت) بيمينها (والله أعلم)، لأن الانقضاء يتعسر الإشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قال لا نعلم سبعا، ولا معية فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة، ولا يشكل ما مر بقولهم فيما لو ولدت وطلقها واختلفا في السابق أنهما إن اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما مر فإذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت <ص: 157> وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالأصل فيهما، وإن كان المصدق في أحدهما غيره في الآخر، وإن لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوي جانب الزوج (ومتى ادعاها والعدة باقية) جملة حالية أيضا (صدق) لقدرتة على إنشائها أما بعد العدة، وقد أنكرتها من أصلها فهي المصدقة إجماعا وظاهر المتن أنه لا يمين عليه مطلقا لكن قال الماوردي إن تعلق به حق لها كان وطئها قبل إقراره بالرجعة لا بد من يمينه وأطلق غيره أنه لا بد من حلفه والذي يتجه بناء حلفه على أن إقراره هل يجعل إنشاء للرجعة، وهو ما صوبه الإسنوي ونقله عن نص الأم أو لا بل يبقى على

حقيقته، وهو ما صرح به الإمام واعتمد الأذرعى وأطال فيه فعلى الأول لا وجه لحلفه وعلى الثاني لا بد منه (ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها له قبل أن تنكح (قبل اعترافها)، لأنها جحدت حقا له ثم اعترفت به وفارق ما لو ادعت أنها بنت زيد أو أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل منها بادعائها هنا تأييد الحرمة فكان أقوى وبأن الرضاع يتعلق بها فالظاهر أنها لا تقر به إلا عن ثبت وتحقق بخلاف الرجعة فإنها قد لا تشعر بها ثم تشعر وبأن النفي قد يستصحب فيه العدم الأصلي بخلاف الإثبات لا يصدر إلا عن ثبت وبصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كسائر الأقارير قاله الإمام وبنى عليه أنها لو ادعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم تقبل، وإن أمكن لاستناد قولها الأول إلى إثبات ولتأكد الأمر بالدعوى عند الحاكم ولو طلق فقال واحدة وقالت ثلاث ثم صدقته قبلت كما نص عليه وجزم به في الأنوار ورجحه السبكي كما يأتي عن ولده فترثه، لأنها لا يثبت الطلاق بقولها فقبل رجوعها ولأنها لا تبطل به حقا لغيرها وبهذا مع ما يأتي ومع اتفاقهم على أنها لو ادعت انقضاء عدتها قبل أن يراجعها ثم رجعت قبلت يتضح رد قول الأنوار لو ادعت الطلاق فأنكر وحلف ثم أكذبت نفسها لم تقبل.

قال البلقيني ولو ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فقل من ذكرها والأرجح قبول رجوعها، لأن المرأة قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق انتهى <ص: 158> ويؤيده ما مر ويأتي عن السبكي ويفرق بين هذا وعدم قبول رجوعها فيما مر عن الإمام يتأكد الحكم فيه بالدعوى والحلف، وعن رضاع أقرت به بأنه يحتاط للتحريم المؤبد ما لا يحتاط لغيره وبأنها قد تنسب ذلك لزوجها من غير تحقق بخلاف الرضاع لا تقر به إلا عن تحقق أو ظن قوي فاندفع ما قيل القياس منع قبولها على أن بعضهم بحث أنها لو أقرت برضاع ثم ادعت أنه دون الخمس أو بعد الحولين وقالت ظننته محرما قبلت وأفتى ولده الجلال في رجل تزوج امرأة بولاية أبيها وشاهدين بإذنها له فأنكرت الإذن فأثبت القاضي النكاح وأمرها بالتمكين فامتنعت ثم مات الزوج فرجعت بأن لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والإرث، وفي قواعد التاج السبكي عن النص أنه لو أقر



بطلاق رجعي وادعت أنه ثلاث ثم صدقته وأكذبت نفسها قبلت فإذا مات ورثته كما قاله أبي في فتاويه، ولا نظر لاعترافها بالثلاث، لأن الشارع ألغاه بل قال أبي في فتاويه أيضا لو خالعه فادعت أنها ثلاثة ثم رجعت وزوجت منه بغير محلل فالأقرب ثبوت الزوجية والإرث انتهى.

ويوافق قول أبي زرعة في فتاويه ذكرت أنه طلقها ثلاثا فأنكر ثم أبانها لم يجر إذ نها في العود إليه بلا محلل إلا إن أكذبت نفسها قبل الإذن كما لو ادعت التحليل فكذبها ثم أراد العقد عليها لا بد أن يصدقها له ويظهر أنه لا يحتاج للتلفظ بالتكذيب ثم والتصديق هنا بل يكفي في الظاهر بالإذن ثم والعقد هنا لتضمنهما للتكذيب والتصديق ومر في النكاح أنه لو قال هذه زوجتي فأنكرت ثم مات فرجعت ورثته

(وإذا طلق دون ثلاث وقال وطئت فلي الرجعة وأنكرت) وطأه (صدقت بيمين) أنه ما وطئها، ولا رجعة له، ولا نفقة لها، ولا سكنى، لأن الأصل عدم الوطاء، وإنما قبل دعوى عنين ومولى له لثبوت النكاح، وهي تريد تزيله بدعواها والأصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق، وهو يدعي مثبت الرجعة قبل الطلاق والأصل عدمه وبه فارق ما مر قبيل فصل قال: أنت طالق وأشار بإصبعين وليس له نكاح أختها، ولا أربع سواها مؤاخذه له بإقراره (وهو مقر لها بالمهر فإن قبضته فلا رجوع له)، لأنه مقر باستحقاقها لجميعه (وإلا) تكن قبضته (فلا تطالبه إلا بنصف) لإقرارها أنها لا تستحق غيره فلو أخذته ثم أقرت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر إلا بإقرار ثان منه هذا في صداق دين أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو إبرائها منه أي تملكه لها بطريقه بأن يتلطف القاضي به نظير ما مر في الوكالة فإن صمم فيظهر أن القاضي يقسمها فيعطئها نصفها ويوقف النصف الآخر تحت يده إلى الصلح أو البيان

## كتاب الإيلاء

مصدر آلى أي حلف (هو) لغة الحلف وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بأنه (حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له كما يأتي في الأيمان >ص: 159< أو بما ألحق بذلك مما يأتي (ليمتنعن من وطئها) أي

الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ومحرمية لاحتمال التحلل لنحو حصر وصغيرة بشرطها الآتي سواء أقال في الفرج أم أطلق وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقاً) بأن لم يقيد بمدة وكذا إن قال أبداً أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتي ولا يرد عليه، لأنه لاستبعاده كالأزائد على الأربعة ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهراً مثلاً دين (أو فوق أربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى {للذين يؤلون من نسائهم} الآية وفائدة كونه مولياً في زيادة اللحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الإيلاء بمضيها إثمه إثم المولي بإيذائها وإياسها من الوطاء المدة المذكورة فخرج بالزوج حلف سيد أو أجنبي فهو محض يمين كما يأتي ويصبح طلاقه الشامل للسكران والعبد والكافر والمريض بشرطه الآتي وللمعلق في السريجية بناء على صحة الدور فيها لصحة طلاقه في الجملة الصبي والمجنون والمكره وبليمتنعن الذي لا يقال عادة إلا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطاء بنحو جب أو شلل >ص: 160< أو رتق أو صغر فيها بقيده الآتي فلا إيلاء إذ لا إيذاء.

وبهذا الذي قررته اندفع إيراد هذا على المتن بأنه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك وبوطئها حلفه على ترك التمتع بغيره وبقي الفرج إلى آخره حلفه على الامتناع من وطئها في الدبر أو الحيض أو الإحرام فهو محض يمين والأرجح في لا أجامعك إلا في نحو الحيض أو حيض أو نهار رمضان أو المسجد أنه إيلاء وبمطلقاً وما بعده الأربعة فأقل، لأن المرأة تصبر على الزوج أربعة أشهر ثم يفي صبرها أو يقل وعلم من كلامه أن أركانه ستة: محلوف به وعليه ومدة وصيغة وزوجان وأن كلا له شروط لا بد منها (والجديد أنه) أي الإيلاء (لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أي الوطاء (طلاقاً أو عتقاً أو قال إن وطئتك فله علي صلاة أو صوم أو حج أو عتق) مما لا ينحل إلا بعد أربعة أشهر (كان مولياً) >ص: 161< لأن ذلك كله يسمى يمينا لتناولها لغة الحلف بالله تعالى وبغيره فشملته الآية والغفران فيها لما اشتمل عليه الإيلاء من الإثم كما مر لا للحنث، لأنه واجب وإن كان الحلف بالله ولأنه يمتنع من الوطاء خشية أن يلزمه ما التزمه كالممتنع منه في الحلف بالله تعالى خشية الكفارة وكالحلف الظهار

كانت علي كظهر أمي سنة فإنه إيلاء كما يأتي أما إذا انحل قبلها كأن وطئتك فعلي صوم هذا الشهر أو شهر كذا وهو ينقضي قبل أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء. (ولو حلف أجنبي) لأجنبية أو سيد لأمته (عليه) أي الوطاء كوالله لا أطؤك (فيمين محضة) أي لا إيلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة بوطئها (فإن نكحها فلا إيلاء) يحكم به عليه فلا تضرب المدة وإن بقي من مدة عينها فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الإضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم (ولو آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى محبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كما مر (لم يصح) هذا الإيلاء (على المذهب) إذ لا إيذاء منه حينئذ بخلاف الخصي والعاجز لمرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن معه وطؤها في مدة قدرها وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر، لأن الوطاء مرجو ومن طراً نحو جبه بعد الإيلاء فإنه لا يبطل ومر صحة الإيلاء من الرجعية، وإن حرم وطؤها لإمكانه برجعته.

(ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين أو (مرارا) متصلة (فليس بمول في الأصح) لانحلال كل بمضي الأربعة فتتعدر المطالبة نعم يآثم إثم مطلق الإيذاء دون خصوص إثم الإيلاء >ص: 162< بل بحث أنه فوقه، لأن هذا لا يرتفع بالوطاء وفيه نظر للخلاف في أصل تأثيمه وخرج بقوله فوالله ما لو حذفه بأن قال فلا وطئتك فهو إيلاء قطعاً، لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وبمتصلة ما لو فصل كلا عن الأخرى أي بأن تكلم بأجنبي وإن قل أو سكت بأكثر من سكتة تنفس وعي فيما يظهر فليس إيلاء قطعاً (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما في الروضة وأصلها وبالفوقية أي ستة أشهر كما في أصله قيل وهو الأولى انتهى.

وفيه نظر بل الأولى الأول لما في الثاني من الإيهام الذي خلا عنه أصله بذكره المضاف إليه (فإيلاءان لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الأول في الخامس لا فيما بعده لانحلالها بمضيه وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضي أربعة أشهر وخرج بقوله فإذا مضت ما لو أسقطه كأن قال والله لا أجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا أجامعك

سنة فإنهما يتداخلان لتداخل مدتيهما وانحلتا بوطء واحد  
وبقوله فوالله ما لو حذفه فيكون إيلاء واحدا  
(ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطاء (بمستبعد الحصول  
في) الأشهر (الأربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه  
وسلم) قبل خروج الدجال وكخروج الدجال أو يأجوج  
ومأجوج (فمول)، لأن الظاهر تأخره عن الأربعة فتتضرر  
هي بقطع الرجاء وعلم به أن محقق الامتناع كطلوع  
السماء كذلك بالأولى. أما لو قيدها بعد خروج الدجال  
بنزوله فلا يكون إيلاء ومحلّه كما بحثه أبو زرعة إن كان  
ثاني أيامه أو أولها ولم يبق منه مع باقي أيامه الأربعين ما  
يكمل أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة إذ يومه الأول  
كسنة حقيقة والثاني كشهر والثالث كجمعة كذلك وبقيتها  
كأيامنا كما صح عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن  
الأول لا يكفي فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له وقيس به  
الثاني والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها أقدار العبادات  
والآجال وغيرهما كما مر أوائل الصلاة.

(وإن ظن حصوله) أي المقيد به (قبلها) أي الأربعة كمجيء  
المطر في الشتاء <ص: 163> (فلا) يكون إيلاء بل محض  
يمين ومحققه كجفاف الثوب أولى فلذا حذفه وإن كان في  
أصله (وكذا لو شك) في حصول المقيد به قبل الأربعة أو  
بعدها كمرضه أو مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول  
منه قبل الأربعة فلا يكون إيلاء (في الأصح) حالا ولا بعد  
مضي الأربعة قبل وجود المعلق به، لأنه لم يتحقق منه  
قصد الإيذاء أو لا أما لو لم يحتمل وصوله منه لبعده  
مسافته بحيث لا تقطع في أربعة أشهر فهو مول نعم إن  
ادعى ظن قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا.

(ولفظه) المفيد له وإشارة الأخرس به (صريح وكناية) ومنها  
الكتابة كغيره (فمن صريحه تغيب) حشفة أو (ذكر) أي  
حشفته إذ هي المرادة منه بخلاف ما لو أراد كله لحصول  
مقصودها بتغيب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج ووطء  
وجماع) ونيك أي مادة " ن ي ك " وكذا البقية (وافتناض  
بكر) غير غوراء لشيوعها نعم يدين إن أراد بالجماع الاجتماع  
وبالوطء الدوس بالقدم وبالاقتضاض غير الوطاء، ومحلّه إن  
لم يقل بذكري وإلا لم يدين في واحد منها كالنيك مطلقا  
أما الغوراء إذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم  
اقتضاضها غير إيلاء على ما قاله ابن الرفعة لحصول

مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة، قال إلا أن يقال الفيئة في حق البكر تخالفها في حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضي والنص انتهى، وهذا هو المعتمد لما يأتي أنه لا بد في الفيئة في البكر من زوال بكارتها ولو غوراء نظير ما مر في التحليل وإن أمكن الفرق (والجديد أن ملامسة ومباشرة ومباشرة وإتيانا وغشيانا وقربانا) بكسر أوله ويجوز ضمه (ونحوها) كإفشاء ومس (كنايات) لاستعمالها في غير الوطاء أيضا مع عدم اشتهاؤها فيه حتى المس وإن تكرر في القرآن بمعنى الوطاء. (ولو قال إن وطئتك فعبدي حر فزال ملكه) <ص: 164> ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الإيلاء) وإن عاد لملكه لعدم ترتب شيء على وطئه (ولو قال إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان) قد (ظاهر) وعاد (فمول)، لأنه وإن لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بمعين زيادة التزامها بالوطء على موجب الظهار وإن وقع عنه لو وطئ في المدة أو بعدها فكان كالتزام أصل العتق (وإلا) يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا إيلاء باطنا) لكذبه (وبحكم بهما ظاهرا) لإقراره بالظهار فيحكم بإيلائه وبوقوع العتق عن الظهار.

(ولو قال) إن وطئتك فعبدي حر (عن ظهاري إن ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر)، لأنه لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطاء فإذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطء في مدة الإيلاء وبعدها لوجود المعلق به لكن لا عن الظهار اتفاقا لسبق لفظ التعليق له والعتق إنما يقع عنه بلفظ يوجد بعده وبحث فيه الرافعي بأنه ينبغي مراجعته ويعمل بمقتضى إرادته أخذا من قولهم في الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف فإن قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر في حصول المعلق به وجود الشرط الثاني قبل الأول وإن توسط بينهما كما هنا روجع فإن أراد أنه إذا حصل الثاني تعلق بالأول لم يعتق العبد إن تقدم الوطاء أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثاني <ص: 165> عتق انتهى وألحق السبكي بتقديم الثاني على الأول فيما قاله الرافعي مقارنته له وسكت الرافعي عما لو تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيئا، ورجح غيره أنه لا إيلاء مطلقا ونوزع فيه بأن قياس ما فسر به قوله تعالى {قل يا أيها الذين هادوا إن زعمتم} الآية من أن الشرط

الأول شرط لجملة الثاني وجزائه أن يكون موليا إن وطئ ثم ظاهر.

ويؤيد ذلك أن هذا هو الذي صرحوا به في الطلاق فإن قلت هل يمكن <ص: 166> توجيه ما جرى عليه الأصحاب هنا ولم يجعلوه من تلك القاعدة التي قرروها في الطلاق كما يصرح به كلامهم قلت نعم يمكن إذ نظير ما هنا ثم إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيدا، والفرق بينه وبين ما هنا غير خفي إذ كل من الدخول والكلام مثلا وقع شرطا للطلاق محتملا للتقدم والتأخر وليس بين الشرطين ربط ولا مناسبة شرعيان يقضى بهما على ما أفهمه اللفظ فرجع لإرادته وقيل عند عدمها أو تعذر معرفتها لا طلاق إلا إن تقدم الأول، لأن الأصل بقاء العصمة وأما هنا فبين الشرطين الموطء والظهار ذلك فقضى بهما على اللفظ وبيانه أن الموطء هنا لما تعلق به العتق صار كالظهار في تعلق العتق به أيضا فكان بينهما ارتباط ومناسبة شرعيان فصار بمنزلة شرط واحد ولم يعول على إرادته ولا عدمها اكتفاء بالقرينة الشرعية المقتضية لذلك، وأيضا فقله إن ظاهرت، ليس شرطا لمطلق وقوع العتق بل لكونه عنه ظاهرا فحسب والإيلاء ليس مشروطا بوقوع العتق عن الظهار لتعذره بل بمطلق وقوعه فلم يتحد الجزاء ويتعدد الشرط حتى يكون من القاعدة وأيضا فالإيلاء ليس جزاء مذكورا في اللفظ وإنما هو حكم شرعي مرتب على وقوع مثل هذه الصيغة.

وفرق بين الجزاء اللفظي والجزاء الحكمي إذ الأول يتعلق بكل من الشرطين على حدته فنظرنا لما بينهما وحكمنا بما تقتضيه اللغة أو العرف بخلاف الثاني إذ الإيلاء يتعلق بكل من أجزاء جملة الشرطين وجزائهما فلم ينظر لما بين أجزائها بتقدم ولا تأخر فاتضح ما ذكر وهو أنه لا تتأتى فيه تلك القاعدة أصلا فتأمل.

(أو) قال (إن وطئتك فضرتك طالق فمول) <ص: 167> من المخاطبة، لأن طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره قال الزركشي ومثله إن وطئتك فعلي طلاق ضرتك أو طلاقك بناء على ما جرى عليه في المدة أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على أنه لا يجب به شيء فحينئذ لا إيلاء انتهى (فإن وطئ) في المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الإيلاء) إذ لا شيء عليه بوطئها بعد.

(والأظهر أنه لو قال لأربع والله لا أجامعكن فليس بمول  
في الحال)، لأنه لا يحنت إلا بوطء الكل إذ المعنى لا أطأ  
جميعكن كما لو حلف لا يكلم هؤلاء، وفارقت ما بعدها بأن  
هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب  
كما يأتي (فإن جامع ثلاثاً) منهن ولو بعد البيونة أو في  
الدبر، لأن اليمين يشمل الحلال والحرام (فمول من  
الرابعة) لحنه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهن قبل وطء  
زال الإيلاء) لتحقق امتناع الحنت إذ الوطاء إنما يقع على ما  
في الحياة أما بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول  
(ولو قال) لهن والله (لا أجامع) واحدة منكن ولم يرد واحدة  
معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان مولياً من كل  
منهن حملاً له على عموم السلب فإن النكرة في سياق  
النفى للعموم فيحنت بوطء واحدة ويرتفع الإيلاء عن  
الباقيات.

أما إذا أراد واحدة فيختص بها ويعينها أو يبينها أو لا أجامع  
(كل واحدة منكن فمول من كل واحدة) منهن على حدتها  
لعموم السلب لوطئهن بخلاف لا أطؤكن فإنه لسلب  
العموم أي لا يعم وطئي لكن فإذا وطئ واحدة حنت وزال  
الإيلاء في حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الأكثرين  
وقال الإمام لا يزول <ص: 168> كما هو قضية الحكم  
بتخصيص كل بالإيلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الرافعي  
أنه إن أراد تخصيص كل بالإيلاء لم ينحل وإلا كان كلا  
أجامعكن فلا يحنت إلا بوطء جميعهن وأجاب عنه البلقيني  
بما لا يدفعه، ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر  
المسور بكل عن النفى يفيد سلب العموم لا عموم السلب  
ومن ثم كانت تسوية الأصحاب بين صورة المتن ولا أطأ  
واحدة مشكلة وأجيب بأن ما قاله المحققون أكثرى لا كلي  
بدليل قوله تعالى {إن الله لا يحب كل مختال فخور} وفيه  
نظر، لأن هذا إنما حمل على النادر بشهادة المعنى ولا  
كذلك هنا فحملة عليه بعيد جداً وقد يوجه تصحيح الأكثرين  
بأنهم إنما حكموا بإيلائه من كلهن ابتداءً فقط، لأن اللفظ  
ظاهر فيه سواء أقلنا أن عمومه بدلي أم شمولي.

وأما إذا وطئ إحداهن فلا يحكم بالعموم الشمولي حينئذ  
حتى تتعدد الكفارة، لأنه يعارضه أصل براءة الذمة منها  
بوطء من بعد الأولى وساعد هذا الأصل تردد اللفظ بين  
العموم البدلي والشمولي وإن كان ظاهراً في الشمولي

فلم تجب كفارة أخرى بالشك ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الإيلاء ولا نظر لنية الكل في الأولى ولا للفظ كل في الثانية، لأن الكفارة حكم رتبته الشارع فلم يتعدد لا بما يقتضي تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا.

(ولو قال) والله (لا أجامعك) سنة أو (إلى سنة). >ص: 169< وأراد سنة كاملة أو أطلق أخذاً مما مر في الطلاق (إلا مرة) وأطلق (فليس بمول في الحال في الأظهر)، لأنه لا حنث بوطئه مرة لاستثنائها أو السنة فإن بقي منها عند الحلف مدة الإيلاء فأيلاء وإلا فلا (فإن وطئ وبقي منها) أي السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحنثه به حينئذ فيمتنع منه أو أربعة فأقل فحالف فقط، وإن لم يطقاً حتى مضت السنة انحل الإيلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة، لأن القصد منع الزيادة عليها لا إيجادها قيل هذا مخالف لما مر أن الاستثناء من النفي إثبات ورد بأنه لا يخالفه، لأنه ليس المراد بكونه إثباتاً أنه إثبات لنقيض الملفوظ بل المراد أنه إثبات لنقيض ما دل عليه الملفوظ به وحينئذ فهو موافق للقاعدة المذكورة، لأنه في هذا المثال وهو المستقبل منع نفسه من الوطاء وأخرج المرة فعلى الضعيف أن الثابت بعد الاستثناء نقيض الملفوظ به قبله وهو الوطاء إذا لم يطقاً المرة يحنث. وعلى الأصح أن الثابت نقيض ما دل عليه لفظه وهو الامتناع ينتفي الامتناع في المرة ويثبت التخيير فيها ويجري ذلك في كل حلف على مستقبل بخلافه على ماض أو حاضر ففي لا وطئت إلا مرة يحنث إذا لم يكن قد وطئها جزماً لانتفاء توجبه التخيير لعدم إمكانه فلما لم يحتمل الاستثناء إلا وقوعه خارجاً حنث إذا لم يكن كذلك ولهذا جزموا في ليس له علي إلا مائة بلزومها ولم يخرجوه على هذا الخلاف قال البلقيني وقياس ما ذكر أن من حلف لا يشكو غريمه إلا من حاكم الشرع لم يحنث بترك شكواه مطلقاً، لأن قصده نفي الشكوى من غير حاكم الشرع لا إيجادها عنده وتبعه أبو زرعة فقال فيمن قيل له بت عندي فقال لا أبيت عندك إلا هذه الليلة، ميلي إلى عدم الوقوع بترك المبيت عنده، لأن معناه عرفاً ليس إثبات المبيت بل إن وجد يكون ليلة فقط ثم استدل بإفتاء شيخه والقاعدة المذكورين وبين التاج السبكي تلك القاعدة بأن لا أكل إلا هذا يتضمن قضيتين الامتناع من أكل غيره



ومقابلته وهو عدم الامتناع منه فمعنى الأول أمتنع نفسي غيره وأخرج هذا من المنع فيصدق بالإقدام عليه وتركه ومعنى الثاني أمتنعها غيره وأحملها عليه. والأصح الأول وإنما لم يأت هذا في ليس له إلا مائة، لأنه لا مقابل لنفيها إلا ثبوتها إذ لا واسطة بينهما ثم نازع فيما مر من جريان ذلك في كل مستقبل بأنه قد لا يتأتى في بعض المستقبلات نحو لا يقوم غدا إلا زيد إذ لا بد من قيامه غدا لكن إن كانت الجملة خبرية وإلا لم يتعين قيامه بل يبقى التخيير كما مر فإذن ما ذكر ليس من عموم المستقبلات بل من خصوص الحث أو المنع انتهى. <ص: 170>

(فصل) في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها (يمهل) وجوبا المولي بلا مطالبة (أربعة أشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة، لأن المدة شرعت لأمر جبلي هو قلة صبرها فلم تختلف بحرية ورق كمدة حيض وعنة وتحسب المدة (من) حين (الإيلاء)، لأنه مول من وقتئذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والإجماع وبه فارقت نحو مدة العنة نعم في إن جامعتك فعبدني حر قبل جماعي بشهر لا تحسب المدة من الإيلاء بل بعد مضي الشهر، لأنه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (في رجعية) ومرتدة حال الإيلاء (من الرجعة) أو زوال الردة كزوال الصغر أو المرض كما يأتي لا من اليمين، لأن بذلك يحل الوطاء في الأولين ويمكن في الأخير أما لو ألى ثم طلق رجعيا أو وطئت بشبهة فتنقطع المدة أو تبطل لحرمة وطئها <ص: 171> وتستأنف من الرجعة أو انقضاء العدة إن بقي من مدة اليمين فوق أربعة أشهر، لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي أربعة أشهر في نكاح سليم. (ولو ارتد أحدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر أو (بعد دخول في المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فإذا أسلم) المرتد منهما في العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه أن محله إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطاء مطلقا أو بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر وإلا فلا معنى للاستئناف. (وما منع الوطاء ولم يخل بنكاح إن وجد فيه) أي الزوج (لم يمنع) المدة سواء المانع الشرعي (كصوم وإحرام و) الحسي كحبس و (مرض وجنون)، لأنها ممكنة والمانع منه مع أنه المقصر بالإيلاء. (أو) وجد (فيها) أي الزوجة (وهو حسي كصغر ومرض) يمنع من إيلاج

الحشفة في صورة صحة الإيلاء معهما السابقة ونشوز (منع) المدة فلا يبتدئ بها حتى تزول (وإن حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أو نشوزها <ص: 172> وكذا مانعها الشرعي غير نحو الحيض كتلبسها بفرض كصوم (في) أثناء (المدة قطعها)، لأنه لم يمتنع من الوطاء لأجل اليمين بل لتعذره (فإذا زال) وقد بقي فوق أربعة أشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخرج بفي المدة طرو ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعد زوالها لوجود المضارة في المدة على التوالي مع بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق بين ما هنا وما مر في الردة أو الرجعة (أو) وجد فيها هو (شرعي كحيض) أو نفاس كما قاله، وإن أطال جمع في رده (وصوم ونفل) أو اعتكافه (فلا) يمنع المدة ولا يقطعها لو حدث فيها، لأن الحيض لا يخلو عنه شهر غالباً فلو منع لامتنع ضرب المدة غالباً وألحق به النفاس طرداً للباب، لأنه من جنسه ومشارك له في أكثر أحكامه ولأنه متمكن من وطئها مع نحو صوم النفل فإن قلت لم لم ينظروا هنا إلى كونه يهاب الوطاء معه ومن ثم حرم عليها وهو حاضر بلا إذنه كما مر قلت، لأن المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظر لكونه يهاب الإقدام بخلافه ثم.

(ويمنع) المدة ويقطعها صوم أو اعتكاف (فرض) وإحرام لا يجوز له تحليلها منه (في الأصح) لعدم تمكنه معه من الوطاء وقضيته أن الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أو نذر أو كفارة لا يمنع، لأنه كالنفل في تمكنه معه من الوطاء وهو ظاهر ثم رأيت الزركشي بحثه (فإن وطئ في المدة انحلت) اليمين وفات الإيلاء كما هو ظاهر (وإلا) يطاق فيها وقد انقضت ولا مانع بها (فلها) دون وليها وسيدها بل توقف حتى تكمل ببلوغ أو عقل (مطالبته)، وإن كان حلفه بالطلاق (بأن يفيء) أي يرجع إلى الوطاء الذي امتنع منه بالإيلاء من فاء إذا رجع (أو يطلق) إن لم يفئ لظاهر الآية وليس لها تعيين أحدهما كما في الروضة وصوبه الإسنوي في تصحيحه وإن ضعفه في مهماته وتبعه الزركشي وغيره فصوبوا ما قاله الرافعي أنها تطالبه بالفيئة أولاً ثم بالطلاق، لأن نفسه قد لا تطاوعه على الوطاء ولأنه لا يجبر على الطلاق إلا بعد الامتناع من الوطاء <ص: 173> واليمين بالطلاق لا تمنع حل الإيلاج لكن يجب النزاع فوراً

(ولو تركت حقها فلها المطالبة بعده) أي الترك إن بقيت المدة، لأن الضرر هنا يتجدد كالإعسار بالنفقة بخلافه في العنة والعيب والإعسار بالمهر، لأنه خصلة واحدة. (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرهما (بتغيب حشفة) أو قدرها من مقطوعها (بقبل) مع زوال بكاره بكر ولو غوراء وإن حرم الوطاء أو كان بفعلها فقط وإن لم تنحل به اليمين، لأنه لم يطاءً وذلك، لأن مقصود الوطاء إنما يحصل بذلك بخلافه في دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به فإن أريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الإيلاء تعين تصويره بما إذا حلف لا يطؤها في قبلها وبما إذا حلف ولم يقيد لكنه فعل مكرها أو ناسياً لليمين فإنها لا تنحل به.

(ولا مطالبة) بفيئة ولا طلاق (إن كان بها مانع وطاء كحيض) ونفاس وإحرام وصوم فرض <ص: 174> بقيد السابق أو اعتكافه (ومرض) لا يمكن معه الوطاء، لأن المطالبة إنما تكون بمستحق وهي لا تستحق الوطاء لتعذره من جهتها وتعجب في الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدة ويجب أن منعه لحرمة الوطاء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة وإلا لم تحسب مدة غالباً كما مر قيل قولهم طلاق المولي في الحيض غير بدعي يشكل بعدم مطالبته به ورد بفرضه فيما إذا طولب زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فيطالب بالطلاق حينئذ (وإن كان فيه مانع طبيعي كمرض) يضر معه الوطاء ولو بنحو بطاء براء (طولب) بالفيئة بلسانه (بأن يقول إذا) أو إن أو لو فيما يظهر خلافاً لما يقتضيه كلام ابن الرفعة واختلاق معناها وضعا لا يؤثر فيما نحن فيه كما هو واضح (قدرت فئت)، لأن به يندفع إيذاؤه لها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على ما فعلت ثم إذا لم يفئ طالبته بالطلاق ويتردد النظر فيما إذا طراً الجب بعد الإيلاء وسقط خيارها والذي يتجه أنه يطالب بالطلاق وحده إذ لا فائدة تتقرب هنا قطعاً ثم رأيت ابن الرفعة ذكر ما يقتضي أنه يقنع منه بقوله لو قدرت فثبت وفيه نظر ظاهر، لأن ذلك لا آخر له (أو شرعي كإحرام) لم يقرب تحلله منه وصوم فرض مضيق أو موسع ولم يستمهل إلى الليل وظهار ولم يستمهل إلى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) عينا، لأن المانع منه لا بفيئة معه ولا وحدها

<ص: 175> لحرمتها عليه وإنما طولب من غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعها بالترديد بأن يقال له إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة، لأن الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج أما إذا قرب التحلل ويظهر ضبطه بما يأتي عن غير البغوي أو استمهل في الصوم إلى الليل أو في الكفارة إلى العتق أو الإطعام فإنه يمهل وقدر البغوي الأخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الأوجه (فإن عصى بوطء) في القبل أو في المدبر وقد أطلق الامتناع من الوطاء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأنم بتمكينه قطعاً إن عمهما المانع كطلاق رجعي أو خصها كحيض وكذا إن خصه على الأصح، لأنه إعانة على معصية.

(وإن أبى) بعد ترافعهما إلى القاضي فلا يكفي ثبوت إباءه مع غيبته عن مجلسه إلا إذا تعذر إحضاره لتواريه أو تعززه (الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضي يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) وإن بانَّت بها لعدم دخول أو استيفاء ثلاث بأن يقول أوقعت عليها طلقة عنه أو طلقها عنه أو أنت طالق عنه فإن حذف عنه لم يقع شيء وذلك، لأنه لا سبيل لدوام إضرارها ولا لإجباره على الفيئة مع قبول الطلاق للنيابة فناب الحاكم عنه <ص: 176> كما يزوج عن العاضل وخرج بطلقة ما زاد عليها فلا يقع كما لو بان أنه طلق أو فاء فإن باناً معها وقعا لإمكانهما بخلاف بيع غائب بانَّت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الأقوى (و) الأظهر (أنه لا يمهل) للفيئة بالفعل فيما إذا استمهل لها (ثلاثة) من الأيام لزيادة إضرارها أما للفيئة باللسان فلا يمهل قطعاً كالزيادة على الثلاث وأما ما دونها فيمهل له لكن بقدر ما ينتهي فيه مانعه كوقت الفطر للصائم والشعب للجائع والخفة للممتلئ وقدر بيوم فأقل (و) الأظهر (أنه إذا وطئ بعد مطالبة) أو قبلها بالأولى (لزمه كفارة يمين) إن كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة في الآية لما عصى به من الإيلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث أما إذا حلف بالتزام ما يلزم فإن كان بقربة تخيير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق نحو طلاق وقع بوجود الصفة. <ص: 177>

## كتاب الظهار

سمي به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم وخص، لأنه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمي المركوب ظهرا وكان طلاقا في الجاهلية قيل وأول الإسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام بل كبيرة، لأن فيه إقداما على إحالة حكم الله وتبديله وهذا أحظر من كثير من الكبائر إذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه تعالى منكرا من القول وزورا في الآية أول المجادلة وسببها كثرة مراجعة المظاهر منها لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لها حرمت عليه وكرره وإنما كره أنت علي حرام، لأن الزوجية ومطلق الحرمة يجتمعان بخلافها مع التحريم المشابهة لتحريم نحو الأم ومن ثم وجب هنا الكفارة العظمى وثم كفارة يمين وأركانه مظاهر ومظاهر منها ومثبه به وصيغة (يصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجني وإن نكح بعد وصبي ومجنون ومكره لما مر في الطلاق نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا >ص: 178< حصل (ولو) هو (ذمي) وحربي لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة الذي نظر إليه الخصم ومن ثم نبه عليه ممنوع بإطلاقه إذ فيها شائبة الغرامات ويتصور عتقه بنحو إرث لمسلم (وخصي) ونحو ممسوح وإنما لم يصح إيلاؤه كمن الرتقاء، لأن الجماع مقصود ثم لا هنا، وعبد وإن لم يتصور منه العتق لإمكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وإن صار كالزق. (وصريحه) أي الظهار (أن يقول) أو يشير الأخرس الذي يفهم إشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية قنة غير مكلفة لا يمكن وطؤها (أنت علي أو مني أو) لي أو إلى أو (معي أو عندي كظهر أمي)، لأن علي، وألحق بها ما ذكر المعهود في الجاهلية (وكذا أنت كظهر أمي صريح على الصحيح) كما أن أنت طالق صريح وإن لم يقل مني لتبادره للذهن (وقوله جسمك أو بدنك أو نفسك) أو جملتك (كبدن أمي أو جسمها) أو نفسها (أو جملتها صريح) وإن لم يقل علي لاشتمال كل من ذلك على الظهر (وإن ظهر أن قوله) أنت (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو لا يذكر للكرامة (ظهار)، لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان

كالظهر (وكذا) العضو الذي يذكر للكرامة (كعينها) أو رأسها أو روحها ومثله أنت كأمي أو مثل أمي لكن لا مطلقاً بل (إن قصد) به (ظهاراً) أي معناه وهو التشبيه بتحريم نحو الأم، لأنه نوى ما يحتمله اللفظ (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهاراً لذلك (وكذا إن أطلق في الأصح) لاحتماله الكرامة وغلب، لأن الأصل عدم الحرمة والكفارة >ص: 179< وقوله (رأسك أو ظهرك) أو جزؤك (أو يدك) أو فرجك أو شعرك أو نحوها من الأعضاء الطاهرة بخلاف الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهاراً، لأنها لا يمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة (علي كظهر أمي) أو يدها مثلاً (ظهار في الأظهر) وإن لم يقل علي كما مر ويظهر أنه يلحق بالظهر كل عضو ظاهر لا باطن نظير ما ذكر في المشبه، فإن قلت ينافيه ما مر في الروح من التفصيل مع أنها كالعضو الباطن بناء على الأصح أنها جسم سار في البدن كسريان ماء الورد في الورد قلت لا ينافيه، لأن المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها بخلاف سائر الأعضاء الباطنة نعم يقوى المتردد في القلب والذي يتجه فيه أنه كالروح، لأنه إنما يذكر مراداً به ما يراد بها لا خصوص الجسم الصنوبري.

(والتشبيه بالجدّة) لأب أو أم وإن بعدت (ظهاراً)، لأنها تسمى أما (والمذهب طرده) أي هذا الحكم (في كل محرم) شبه به من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كاخته نسبا ومرضعة أمه أو أبيه وأما وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته بجامع التحريم المؤبد ابتداءً.

(لا مرضعة) له (وزوجة ابن) له، لأنهما لما حلتا له وفي وقت احتمال إرادته (ولو شبه) زوجته (بأجنبية) تعدية شبه بالباء مسموعة خلافاً لمن أنكره (ومطلقة وأخت زوجة وباب) مثلاً (وملاعنة فلغو) أما غير الأخيرين فلما مر وأما الأب فليس محلاً للاستمتاع وتأييد حرمة الملاعنة لقطيعتها >ص: 180< لا لوصلتها عكس المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدة وكذا أمهات المؤمنين رضي الله عنهن، لأن حرمتهن لشرفه صلى الله عليه وسلم ولو قال أنت علي حرام كما حرمت أمي فالأوجه أنه كناية طلاق أو

ظهار فإن نوى أنها كظهر أو نحو بطن أمه في التحريم فمظاهر وإلا فلا.

(وبصح) توقيته كآنت كظهر أمي يوما أو سنة كما يأتي و (تعليقه)، لأنه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكلاهما يصح تعليقه (كقوله إن) دخلت فأنت علي كظهر أمي فدخلت ولو في حال جنونه أو نسيانه لكن لا عود حتى يمسكها عقب إفاقته أو تذكره وعلمه بوجود الصفة قدر إمكان طلاقها ولم يطلقها وكقوله إن لم أدخلها فأنت علي كظهر أمي ثم مات وفي هذه يتصور الظهار لا العود، لأنه بموته يتبين الظهار قبيله وحينئذ يستحيل العود وكقوله إن (ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي فظاهر) منها (صار مظاهرا منهما) عملا بمقتضى التنجيز والتعليق وقضية كلامهم انعقاد الظهار وإن كان المعلق بفعله ناسيا أو جاهلا وهو ممن يبالي بتعليقه وبه قال المتولي وعمله بوجود الشرط انتهى وعليه فيفرق بين ما هنا ونظيره السابق في الطلاق بأنه ثم عهد بل غلب الحلف به على الحث أو المنع فحمل لفظه عليه صرفا له عن موضوعه لهذه القرينة وفصل بين أن يكون المحلوف عليه ممن يقصد حثه ومنعه وغيره وهنا لم يعهد ذلك فنزل اللفظ على موضوعه وهو وجود الجزاء بوجود الشرط مطلقا. (ولو قال إن ظاهرت من فلانة) ولم يقيد بشيء فأنت علي كظهر أمي (وفلانة) أي والحال أنها (أجنبية فخالطها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لعدم صحته من الأجنبية (إلا أن يريد اللفظ) أي التعليق على مجرد تلفظه <ص: 181> بذلك فيصير مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أي الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحها ولم يحتج لهذا، لأن ما قبله دال عليه (صار مظاهرا) من تلك لوجود الصفة حينئذ (ولو قال) إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية فكذلك) يكون مظاهرا من تلك إن نكح هذه ثم ظاهر منها ولا فلا إلا أن يريد اللفظ وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط إذ وصف المعرفة لا يفيد تخصيصا بل توضيحا أو نحوه (وقيل) بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ (لا يصير مظاهرا) من تلك (وإن نكحها) أي الأجنبية (وظاهر منها) لخروجها عن كونها أجنبية ويوافقه عدم الحث في نحو لا أكلم ذا الصبي فكلمه شيئا لكن فرق الأول بأن حمله هنا على الشرط يصيره تعليقا بمحال

ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتمال له لغيره بخلافه في اليمين. (ولو قال إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت علي كظهر أمي (فلغو) فلا شيء به مطلقا إلا إن أراد اللفظ وظاهر منها وهي أجنبية وذلك، لأن إتيانه بالجملة الحالية نص في الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كان بعت الخمر فأنت كظهر أمي ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو ظاهر ثم باعها.

(ولو قال أنت طالق كظهر أمي ولم ينو به) شيئا (أو نوى) بجميعة (الطلاق أو الظهر أو هما أو) نوى (الظهار بآنت طالق و) نوى (الطلاق بكظهر أمي) أو نوى بكل منهما على حدته الطلاق أو نواهما أو غيرهما بآنت طالق ونوى بكظهر أمي طلاقا أو أطلق هذا ونوى بالأول شيئا مما ذكر أو أطلق الأول ونوى بالثاني شيئا مما ذكر غير الظهر أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما أو كان الطلاق بائنا (طلقت) لإتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لا يقبل الصرف (ولا ظهار) أما عند بينوتها فواضح وأما عند عدمها فلأن لفظ الظهر لكونه لم يذكر قبله أنت وفصل بينه وبينها (بطلاق) وقع تابعا غير مستقل ولم ينو بلفظه ولفظه لا يصلح للطلاق كعكسه كما مر نعم محل عدم وقوع طلقة ثانية به إذا نوى <ص: 182> به الطلاق وهي رجعية أما إذا نوى ذلك الطلاق الذي أوقعه أو أطلق أما إذا نوى به طلاقا آخر غير الأول فيقع على الأوجه، لأنه لما خرج عن كونه صريحا في الظهر بوقوعه تابعا صح أن يكون كناية في الطلاق (أو) نوى (الطلاق بآنت طالق) أو لم ينو به شيئا أو نوى به الظهر أو غيره (و) نوى (الظهار) وحده أو مع الطلاق (بالباقى) أو نوى بكل منهما الظهر ولو مع الطلاق (طلقت) لوجود لفظه الصريح (وحصل الظهر إن كان) الطلاق (طلاق رجعة) لصحته من الرجعية مع صلاحية كظهر أمي لأن تكون كناية فيه بتقدير (أنت) قبله لوجود قصده به وكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي أما إذا كان بائنا فلا ظهار لعدم صحته من البائن. <ص: 183>

(فصل) فيما يترتب على الظهر من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك يجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) للآية السابقة فموجبها الأمران أعني العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وإن كان ظاهر المتن الوجه الثاني أن موجبها الظهار فقط والعود إنما هو شرط فيه ولا



ينافي ذلك وجوبها فوراً مع أن أحد سببها وهو العود غير معصية، لأنه إذا اجتمع حلال وحرام ولم يمكن تمييز أحدهما عن الآخر غلب الحرام وبه يندفع ما للسبكي هنا (وهو) أي العود في غير مؤقت وفي غير رجعية لما يأتي فيهما (أن يمسكها) على الزوجية ولو جهلاً ونحوه كما هو ظاهر (بعد) فراغ (ظهاره) ولو مكرراً للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة في المعلق وإن نسي أو جن عند وجودها كما مر وكأنهم إنما لم ينظروا لإمكان الطلاق بدل التأكيد، لأنه لمصلحة تقوية الحكم فكان غير أجنبى عن الصيغة (زمن إمكان فرقة)، لأن تشبيهها بالمحرم يقتضي فراقها فبعد فعله صار عائداً فيما قال إذ العود للقول نحو قال قولا ثم عاد فيه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان في هبته وقال في القديم مرة كمالك وأحمد هو العزم على <ص: 184> الوطاء، لأن ثم في الآية للتراخي ومرة كأبي حنيفة هو الوطاء، لنا أن الآية لما نزلت وأمر صلى الله عليه وسلم المظاهر بالكفارة لم يسأله هل وطئ أو عزم على الوطاء والأصل عدم ذلك والوقائع القولية كهذه يعممها الاحتمال وإنها ناصة على وجوب الكفارة قبل الوطاء فيكون العود سابقاً عليه.

(تنبيه) الظاهر أن مرادهم إمكان الفرقة شرعاً فلا عود في نحو حائض إلا بالإمساك بعد انقطاع دمها ويؤيده ما مر أن الإكراه الشرعي كالحسي.

(فلو اتصل به) أي لفظ الظهار (فرقة بموت) لأحدهما (أو فسخ) منه أو منها أو انفساخ بنحو ردة قبل وطء (أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن) أو أغمي عليه عقب اللفظ (فلا عود) للفرقة أو تعذرهما فلا كفارة ومحلّه إن لم يمسكها بعد الإفاقة وصور في الوسيط الطلاق بأن يقول أنت علي كظهر أمي أنت طالق وينزع فيه ابن الرفعة بإمكان حذف أنت فليكن عائداً به، لأن زمن طالق أقل من زمن أنت طالق ويجاب بنظير ما قدمته في تعليل اغتفارهم تكرير لفظ الظهار للتأكيد بل هذا أولى بالاغتفار من ذلك، لأن أنت كظهر أمي طالق فيه قلاقة وركعة بخلاف عدم التكرير ويأتي أنه لا يؤثر تطويل كلمات اللعان وقاسوه على ما لو قال عقب ظهاره أنت يا فلانة بنت فلان الفلاني وأطال في اسمها ونسبها طالق لم يكن عائداً وبه كقولهم لو قال لها عقب الظهار أنت طالق على ألف

فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض لم يكن عائدا وكذا يا زانية أنت طالق يتضح رد ما قاله ابن الرفعة <ص: 185> (وكذا لو) كان قنا أو كانت قنة فعقب الظهر ملكته أو (ملكها) اختيارا بقبول نحو وصية أو شراء من غير سوم وتقدير بمن، لأنه لم يمسكها على النكاح ولا يؤثر إرثها قطعا ويؤثر قبول هبتها لتوقفها على القبض ولو تقديرا بأن كانت بيده (أو لاعنها) عقب الظهر (في الأصح) لاشتغاله بموجب الفراق وإن طالت كلمات اللعان لما مر (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضي (ظهاره في الأصح) بخلاف ما لو ظاهر قذف أو رفع للقاضي فلاعن فإنه عائد لسهولة الفراق بغير ذلك.

(ولو راجع) من ظاهر منها رجعية أو من طلقها رجعيا عقب الظهر (أو ارتد متصلا) بالظهار وهي موطوءة (ثم أسلم فالمذهب) بعد الاتفاق على عود أحكام الظهر (أنه عائد بالرجعة) وإن طلقها عقبها (لا بإسلام بل) إنما يعود بإمساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة والفرق أن مقصود الرجعة استباحة الوطاء لا غير ومقصود الإسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه.

(ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالإمساك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعثق أو غيره (وطء) للنص عليه في غير الإطعام وقياسا فيه على أن الخبر الحسن وهو {قوله صلى الله عليه وسلم للمظاهر لا تقربها حتى تكفر} يشمله ولزيادة التخليط عليه نعم الظهر المؤقت إذا انقضت مدته ولم يطاء لا يحرم الوطاء لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزممت الكفارة وحرم عليه الوطاء حتى تنقضي أو يكفر واعترض البلقيني حله بعد مضي المدة وقبل التكفير بأن الآية نزلت في ظهار مؤقت كما ذكره الأمدي وغيره ويرد بأن الذي في الأحاديث نزولها في غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لا نظر (بشهوة في الأظهر) لإفضائه للوطء (قلت الأظهر الجواز والله أعلم)، لأن الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح أشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة ما مر في الحائض خلافا لما توهمه عبارته.

(وبصح الظهر المؤقت) للخبر الصحيح {أنه صلى الله عليه وسلم أمر من ظاهر مؤقتا ثم وطئ في المدة بالتكفير} وإذا صححناه كان (مؤقتا) كما المتزمه وتغليبنا لشبه اليمين

(وقيل بل) يكون (مؤبدا) غليظا عليه وتغليبا لشبهه الطلاق (وفي قول) هو (لغو) من أصله وإن أثم به، لأنه لما وقته كان كالتشبيه بمن لا تحرم تأبيدا ويرده الخبر المذكور إن قلت لم غلبوا هنا شائبة اليمين لا شائبة الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لو قال أنت علي كظهر أمي ثم قال لآخرى أشركتك معها فإنه يصح على الأصح قلت يفرق بأن صيغة الظهر أقرب إلى صيغة الطلاق من حيث إفادة التحريم فألحقت بها في قبولها للتشريك فيها وأما حكم الظهر <ص: 186> من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فألحق المؤقت على القول بصحته باليمين في حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأيد كالطلاق وسيأتي في توجيه الجديد والقديم ما هو صريح فيه فتأمل.

(فعلى الأول) أي صحته مؤقتا (الأصح أن عوده) أي العود فيه (لا يحصل بإمساك بل بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (في المدة) للخبر المذكور ولأن الحل منتظر بعدها فالإمساك يحتمل كونه لانتظاره أو للوطء فيها فلم يتحقق الإمساك لأجل الموطء إلا بالوطء فيها فكان هو المحصل للعود وقيل يتبين به من الظهر فيحل على الأول إن وطئت فأنت طالق لا الثاني إن وطئت فأنت طالق قبله أما الموطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مر فعلم تميزه بتوقف العود فيه على الوطاء ويحله أولا وبحرمته كالمباشرة بعد إلى التكفير أو مضي المدة كما مر وفي أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر يكون مظاهرا مؤقتا وموليا لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر، لأنه متى وطئ في المدة لزمه كفارة الظهر لحصول العود ولا يلزمه كفارة يمين على الأوجه إذ لا يمين هنا وادعاء تنزيل ذلك منزلتها حتى في لزوم الكفارة بعيد وإن جزم به غير واحد.

(ويجب النزاع بمغيب الحشفة) أي عنده كما في إن وطئت فأنت طالق وبحث البلقيني صحة تقييد الظهر بالمكان كالوقت فلا يعود إلا بالوطء فيه وحينئذ تحرم حتى يكفر نظير المؤقت واعترضه أبو زرعة بأنه إنما يأتي على الضعيف في أنت طالق في المدار <ص: 187> أما على الأصح أنه يقع حالا فليكن هذا مؤبدا أيضا انتهى ويرد بأنه إنما يأتي على الضعيف أن المؤقت مؤبد كالطلاق أما على

الأصح أنه مؤقت كاليمين لا الطلاق فالوجه ما بحثه البلقيني على أن الأصح في أنت طالق في الدار أنه لا يقع إلا بدخولها وكلام البلقيني واضح لا اعتراض عليه. (ولو قال لأربع أنتن علي كظهر أمي فمظاهر منهن) تغليباً لشبه الطلاق (فإن أمسكهن فأربع كفارات) لوجود الظهر والعود في حق كل منهن أو أمسك بعضهن وجبت فيه فقط (وفي القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليباً لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهاراً مطلقاً (بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الأول) لعوده في كل بظهار ما بعدها فإن فارق الرابعة عقب ظهاره لزمه ثلاث كفارات وإلا فأربع قيل احترز بمتوالية عما إذا تفاصلت المرات وقصد بكل مرة ظهاراً أو أطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة انتهى وفيه نظر إذ المتوالية كذلك كما تقرر فالظاهر أن ذكر التوالي لمجرد التصوير أو ليعلم به غيره بالأولى وقوله وقصد إلى آخره يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك.

(ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (في امرأة متصلاً) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيداً فظهار واحد) كالطلاق فيلزمه كفارة واحدة إن أمسكها عقب آخر مرة أما مع تفاصيلها بفوق سكتة تنفس وعي فلا يفيد قصد التأكيد ولو قصد بالبعض تأكيداً وبالبعض استثناءً أعطي كل حكمه (أو) قصد (استثناءً) ولو في إن دخلت فأنت علي كظهر أمي وكرره (فالأظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر أن المرجح في الظهار شبه الطلاق في نحو الصيغة وإن أطلق فكالأول وفارق الطلاق بأنه محصور مملوك فالظاهر استيفاءه بخلاف الظهار (و) الأظهر (أنه بالمرة الثانية عائد في) الظهار (الأول)، لأن اشتغاله بها إمساكاً أما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقاً لعدم العود فيه قبل الوطاء فهو كتكرير يمين على شيء واحد. <ص: 188>

## كتاب الكفارة

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه أو تخفيف إثمه بناء على أنها زواج كالحود والتعازير أو جوايز للخلل ورجح ابن عبد السلام الثاني، لأنها عبادة لافتقارها للنية أي فهي كسجود السهو فإن قلت المقرر

في الدفن لكفارة البصق أنه يقطع دوام الإثم وهنا الكفارة على الثاني لا تقطع دوامه وإنما تخفف بعض إثمه قلت يفرق بأن الدفن مزيل لعين ما به المعصية فلم يبق بعده شيء يدوم إثمه بخلاف الكفارة هنا فإنها ليست كذلك فتأمله وعلى الأول الممحو هو حق الله من حيث هو حقه وأما بالنظر لنحو الفاسق بموجيها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحد (يشترط نيتها) بأن ينوي الإعتاق مثلا عنها لا الواجب عليه وإن لم يكن عليه غيره لشموله النذر نعم إن نوى أداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك، لأنها للتطهير كالزكاة نعم هي في كافر كفر بالإعتاق <ص: 189> للتمييز كما في قضاء الديون لا الصوم، لأنه لا يصح منه، لأنه عبادة بدنية ولا ينتقل عنه للإطعام لقدرة عليه بالإسلام فإن عجز أطعم ونوى للتمييز أيضا ويتصور ملكه للمسلم بنحو إرث أو إسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتي فيجيب.

فإن لم يمكنه شيء من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطاء لقدرة على ملكه بأن يسلم فيشتريه وأفاد قوله نيتها أنه لا يجب التعرض للفرضية، لأنها لا تكون إلا فرضا وأنه لا تجب مقارنتها لنحو العتق وهو ما نقله في المجموع عن النص والأصحاب وصوبه ووجهه بأنه يجوز فيها النيابة فاحتج لتقديم النية كما في الزكاة بخلاف الصلاة لكن رجح في الروضة كأصلها أنهما سواء وعلى الأول إذا قدمها يجب قرنهما بنحو عزل المال كما في الزكاة ويكفي قرنهما بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه وشك أهو عن نذر أو كفارة ظهار أو قتل أجزاء بنية الواجب عليه للضرورة ولأنه لو قال عن كذا أو كذا أو اجتهد وعين أحدها لم يجزئ عنه وإن بان أنه الواجب كما هو ظاهر (لا تعيينها) عن ظهار مثلا، لأنها في معظم <ص: 190> خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتفي فيها بأصل النية فلو أعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين أجزاء عنهما أو رقبة كذلك أجزاء عن إحداهما مبهما وله صرفه إلى إحداهما ويتعين فلا يتمكن من صرفه إلى الأخرى كما لو أدى من عليه ديون بعضها مبهما فإن له تعيين بعضها للأداء نعم لو نوى غير ما عليه غلطا لم يجزئه وإنما صح في نظيره في الحدث، لأنه نوى رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك هنا.

(وخصال كفارة الظهر) ثلاث (عتق رقبة) فصوم فإطعام كما يفيد سياقه الآتي وعلم من كلامه أن مثلها في الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان وفي الأولين كفارة القتل وفي الأولى كفارة مخيرة أراد العتق عنها وإنما يجزئ عنها عتق رقبة (مؤمنة) ولو تبع لأصل أو دار أو ساب حملا للمطلق في آية الظهر على المقيد في آية القتل بجامع عدم الإذن في السبب (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) إخلالا بينا، لأن القصد تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه والكسب إما من عطف الرديف ومن ثم حذفه في الروضة أو الأعم وهو ظاهر أو المغاير بأن يراد بالمخل بالعمل ما ينقص الذات وبالمخل بالكسب ما ينقص نحو العقل.

(فيجزئ صغير) ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبره المرض بخلاف الهرم ويسن بالغ خروجاً من خلاف إيجابه وفارق الغرة بأنها عوض وحق آدمي فاحتيط لها على أنها الخيار والصغير كذلك ليس منه. (وأقرع) لا نبات برأسه لداء (وأعرج يمكنه) من غير مشقة لا تحمل عادة كما هو ظاهر (تباع المشي) لقلة تأثيرهما في العمل بخلاف ما لا يمكنه ذلك وحكي عن خطه حذف الواو ليفيد أجزاء أحدهما بالأولى (وأعور) لذلك، نعم إن ضعف نظر سليمته وأخل بالعمل إخلالا بينا لم يجزئه (وأصم) وأخرس يفهم إشارة غيره ويفهم غيره إشارته بما يحتاج إليه ومن اقتصر على أحدهما اكتفى بتلازمهما غالبا ويشترط فيمن ولد أخرس إسلامه تبعاً أو بإشارته المفهومة وإن لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته وإلا لم يجزئ عتقه (وأخشم) أي فاقد الشم.

(وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) جميعها وأسنانه وعين ومجبوب ورتقاء وقرناء وأبرص ومجدوم وضعيف بطش ومن لا يحسن صنعة وفاسق وولد زنا وأحمق وهو من يضع الشيء في غير محله مع علمه بقبحه <ص: 191> وأبق ومغصوب وغائب علمت حياتهم أو بانة وإن جهلت حالة العتق (لا زمن) وجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من الإعتاق، لأنه وإن أعطي حكم المعلوم لا يعطى حكم الحي لما يأتي في الغرة (ولا فاقد رجل) أو يد وأشل أحدهما لإضرار ذلك بعمله إضراراً بينا (أو) فاقد (خنصر) وينصر من يد) لذلك بخلاف فقد أحدهما أو فقدتهما من

بدين (أو) فاقد (أنمليين من غيرهما) وهو الإبهام أو السبابة أو الوسطى وخصهما، لأن فقدهما من خنصر أو بنصر لا يضر كما علم بالأولى مما قبله فعلم مساواة عبارته لقول أصله وفقد أنمليين من أصبع كفقدهما خلافا لمن اعترضه فإن قلت أصله يفهم ضرر فقدهما من كل من الخنصر والبنصر معا والتمن لا يفهم ذلك بل خلافه قلت ممنوع بل يفهمه، لأنه علم منه أن الأنمليين في الثلاثة كالأصبع فقياسه أنهما فيهما كالأصبع أيضا (قلت أو أنملة إبهام والله أعلم) لتعطل منفعتها حينئذ بخلاف أنملة من غيرها ولو العليا من أصابعه الأربع نعم يظهر أن غير الإبهام لو فقد أنملته العليا ضرر قطع أنملة منه، لأنه حينئذ كالإبهام. (ولا هرم عاجز) عن الكسب صفة كاشفة ويحتمل أنه للاحتراز عما إذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزئ وهو قريب وقضيته أنه لو قدر الأعمى مثلا على صنعة تكفيه أجزاء وهو محتمل ولك أن تعتمد ظاهر كلامهم أن من صرحوا فيه بعدم أجزاءه لا نظر فيه لقدرة على العمل كما أن من صرحوا بأجزاءه لا نظر فيه لعدم قدرته على العمل حالا ويوجه ذلك بأنهم نظروا في القسمين للغالب وما ذكر نادر فلم يعولوا عليه. (و) لا (من أكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالإخبار بمجنون عن أكثر وقته والأصل ولا من هو في أكثر وقته مجنون وذلك لما ذكر وقد يؤخذ منه أنه لو كان في زمن إفاقته الأقل يعمل ما يكفيه زمن الجنون الأكثر أجزاء وهو محتمل ويحتمل خلافه ما إذا لم يكن أكثر وقته كذلك بأن قل زمن جنونه عن زمن إفاقته أو استويا أي والإفاقة في النهار وإلا لم يجزئ كما بحثه الأذرعى، لأن غالب الكسب إنما يتيسر نهارا ويؤخذ منه أنه لو كان يتيسر له ليلا أجزاء وأن من يبصر وقتا دون وقت كالمجنون في تفصيله المذكور وهو متجه وبقاء نحو خبل بعد الإفاقة يمنع العمل في حكم الجنون >ص: 192< وإنما لم يل النكاح من استوى زمن جنونه وإفاقته، لأنه لا يحتاج لطول نظر واختبار ليعرف الأكفاء وهو لا يحصل مع التساوي بخلاف الكفاية المقصودة هنا كذا قيل وتأمل ما مر فيه يعلم أنه لا جامع بينه وبين ما هنا وخرج بالجنون الإغماء، لأن زواله مرجو وبه صرح الماوردي لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره في أكثر الأوقات. (و) لا (مريض لا يرجى) عند العتق برء مرضه

كفالج وسل ولا من قدم للقتل بخلاف من تحتم قتله في المحاربة أي قبل الرفع للإمام أما إذا رجي برؤه فيجزئ وإن اتصل به الموت لجواز أن يكون لهجوم علة بل لو تحقق موته بذلك المرض أجزاء في الأصح نظراً للغالب وهو الحياة من ذلك المرض (فإن برئ) من لا يرجى برؤه بعد إعتاقه (بان الإجزاء في الأصح) لخطأ الظن وبه يفرق بين هذا وما مر قبيل فصل تجب الزكاة على الفور وعن والد الروياني، لأنه لا ظن ثم أخلف مع أن الأصل عدم النصاب ثم والأصل أي الغالب هنا البرء بخلاف ما لو أعتق أعمى فأبصر لتحقق يأس إبصاره فكان محض نعمة جديدة ورجح جمع المقابل لعدم الجزم بالنية مع عدم رجاء البرء ويجاب بمنع تأثير ذلك في النية، لأنه جازم بالإعتاق وإنما هو متردد في أنه هل يستمر مرضه فيحتاج إلى إعتاق ثان أو لا فلا ومثل ذلك لا يؤثر في الجزم بالنية كما لا يخفى وبهذا إن تأملته يظهر لك أن ما تقرر هنا في الأعمى لا ينافي قولهم لو ذهب بصره بجنابة فأخذ ديتة ثم عاد استردت، لأن العمى المحقق لا يزول ووجه عدم المنافاة أن المدار هنا على ما ينافي الجزم بالنية والعمى ينافيه نظراً لحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يجزئ الأعمى مطلقاً <ص: 193> وثم على ما يمكن عادة عوده ومآلاً وبالزوال بان أنه غير عمى فوجب الاسترداد. (ولا يجزئ شراء) أو تملك (قريب) أصل أو فرع (بنية كفارة)، لأن عتقه مستحق بغير جهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة إليه بنية الكفارة. (ولا) عتق فهو المعطوف على شراء وحذف إقامة للمضاف إليه مقام المضاف لا هما على قريب لفساد المعنى المراد ويجوز رفعهما عطفاً على شراء ولا إشكال فيه وتوقف صحة المعنى على تقدير عتق لا يمنع ذلك (أم ولد و) لا (ذي كتابة صحيحة) قبل تعجيزه ومشروط عتقه في شرائه لذلك. (ويجزئ) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه فيه ومحله إن نجز عتقه عن الكفارة أو علقه بصفة تسبق الأولى بخلاف ما إذا علقه بالأولى كما قال (فإن أراد) بعد التعليق بصفة (جعل العتق المعلق كفارة) كان قال إن دخلت هذه فأنت حر ثم قال إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي عتق بالدخول و (لم يجزئ) عتقه عن الكفارة، لأنه استحق العتق بالتعليق الأول (وله تعليق عتق) مجزئ حال



التعليق عن (الكفارة بصفة) كإن دخلت فأنت حر عن كفارتي فإذا دخل عتق عنها إذ لا مانع أما غير المجزئ ككافر علق عتقه عنها بإسلامه فيعتق إذا أسلم لا عنها. (و) له (إعتاق عبديه عن كفارتيه) ككفارة قتل وكفارة ظهار وإن صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد <ص: 194> (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره فإذا ظهر أحدهما معيبا لم يجزئ واحد منهما فإن لم يذكره فلا تشقيص. (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبدين (عن كفارة فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما) أو باقي أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره إن توقف فيه الأذرعى (حرا) لحصول الاستقلال المقصود ولو في أحدهما بخلاف ما إذا كان باقيهما لغيره لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق وأما الموسر ولو بباقي أحدهما كما علم مما قبله فيجزئ إن نوى عتق الكل عنها، لأنه للسراية عليه كأنه باشر عتق الجميع وهل يشترط هنا علمه بأنه يسري عليه يبني على ما لو أعتق قنا لأجنبي فبان أنه لمورثه الميت قبل إعتاقه فهل يجزئ هنا اعتبارا بما في نفس الأمر أو لا لعدم الجزم بالنية، لأنها لم تستند لشيء أصلا بخلاف عتق غائب ومريض، كل محتمل والثاني أقرب ويؤيده أن العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وظن المكلف. (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كأعتقتك عنها بألف عليك وكأعتقه عنها بألف علي (لم يجزئ عن كفارة) لعدم تجرد العتق لها ومن ثم استحق العوض على الملمس. ولما ذكروا حكم الإعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه في غيرها وتبعهم كأصله فقال (والإعتاق بمال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملمس ويجب الفور في الجواب وإلا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغيره (أعتق أم ولدك على ألف) ولم يقل عني سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) ها فورا (نفذ) عتقه (ولزمه) أي الملمس (العوض)، لأنه اقتداء من جهته كاختلاع الأجنبي أما إذا قال عني فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالة <ص: 195> بخلاف طلق زوجتك عني، لأنه لا يتخيل فيه انتقال شيء إليه (وكذا لو قال أعتق عبدك على كذا) ولم يقل عني سواء

أقال عنك أم أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما ويستحق المالك الألف (في الأصح)، لأنه منه اقتداء كأم الولد (فإن قال أعتقه عني على كذا) أو أطعم ستين مسكينا ستين مدا عني بكذا أو اكس عشرة كذا عني بكذا كما في الكافي فيهما (ففعّل) فورا (عتق عن الطالب) وأجزأه عن كفارة عليه نواها به لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكأنه قال بعينه بكذا وأعتقه عني فقال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى إن ملكه وإلا فقيمة العبد كالخلع فإن قال مجانا لم يلزمه شيء بخلاف ما إذا سكتا عن العوض فإن المعتمد <ص: 196> أنه إن قال عن كفارتي أو عني وعليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عنه يلزمه قيمته كما لو قال له اقض ديني وإلا فلا، نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها، لأنه بملكه له استحق العتق بالقرابة (والأصح أنه) أي الطالب (يملكه) أي القن المطلوب إعتاقه (عقب لفظ الإعتاق) الواقع بعد الاستدعاء، لأنه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) أي الطالب في زمنين لطيفين متصلين بلفظ الإعتاق لاستدعاء عتقه عنه ذلك إذ الشرط يترتب على المشروط لكن صحح في الروضة في موضع أنه معه.

(ومن) لزمته كفارة مرتبة وهو رشيد أو غيره على ما مر في بابه وقد (ملك عبدا) أي قنا (أو ثمنه) أي ما يساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا) كانية وفرش (لا بد منه) وعن دينه ولو مؤجلا (لزمه العتق) لقوله تعالى {فمن لم يجد فصيام شهرين} وهذا واجد ويأتي في نحو كتب الفقيه وخيل الجندي وآلة المحترف وثياب التجميل هنا ما مر في قسم الصدقات أما إذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر لاحتياجه لخدمته لمنصب يابى خدمته بنفسه أو ضخامة كذلك بحيث يحصل له بعته مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا أثر لفوات رفاهية أو لمرض به أو بممونه فلا عتق عليه، لأنه فاقده شرعا كمن وجد ماء وهو يحتاج لعطش ويشترط فضل ذلك عن كفاية ما ذكر العمر الغالب على المنقول المعتمد وما وقع في الروضة هنا من اعتبار سنة مبني على الضعيف السابق في قسم الصدقات فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ

الزكاة والكفارة فقير يكفر بالصوم وبأن من له رأس مال لو بيع صار مسكينا كفر بالصوم كما قال. (ولا يجب بيع ضيعة) أي أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو غلة الأولى وربح الثاني ومثلهما الماشية <ص: 197> ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعها صار مسكينا، لأن المسكنة أقوى من مفارقة المألوف أما إذا فضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا) بيع (مسكن وعبد) أي قن (نفيسين) بأن يجد بئس المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبئس القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما في الأصح) بحيث يشق عليه مفارقتها مشقة لا تحتمل عادة فيما يظهر لمشقة مفارقة المألوف نعم إن اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل رقبة لزمه تحصيلها أما لو لم يألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الأمة للوطء كهو للخدمة

(ولا) يجب (شراء) لرقبة (بغبن) أي زيادة على ثمن مثلها وإن قلت نظير ما مر في شراء الماء والفرق بينهما بتكرر ذاك ضعيف قال الأذرعى وغيره نقلا عن الماوردي واعتمدوه وعلى الأول لا يجوز العدول للصوم بل يلزمه الصبر إلى الوجود بئس المثل وكذا لو غاب ما له فيكلف الصبر إلى وصوله أيضا ولا نظر إلى تضررها بفوات التمتع مدة الصبر، لأنه الذي ورط نفسه فيه ا هـ. ولك أن تستشكل ذلك بما مر في نظيره من دم التمتع وما في معناه أن له العدول للصوم وإن أيسر ببلده إلا أن يفرق بأن ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه توريط نفسه فيه بخلاف هذا فتغلظ فيه أكثر ثم رأيتهم فرقوا بين اعتبار موضع الذبح في نحو دم التمتع وفي الكفارة العدم مطلقا بأن في بدل الدم تأقيتا بكونه في الحج ولا تأقيت فيها وبأنه يختص ذبحه بالحرم بخلافها وهذا صريح فيما ذكرته من الفرق ولا يلزمه كما في الكافي شراء أمة بارعة الحسن تباع بالوزن لخروجها عن أبناء الزمان ا هـ وفيه نظر، لأنها حيث بيعت بئس مثلها فاضلة عما ذكر لا عذر له في الترك وقد ذكر الأذرعى في نحو المحفة في الحج نظير ذلك وردته عليه في الحاشية وغيرها.

(وأظهر الأقوال اعتبار اليسار) الذي يلزم به الإعتاق <ص: 198> (بوقت الأداء) للكفارة، لأنها عبادة لها بدل من غير

جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وعودها فاعتبر وقت أدائها وغلب الثاني شائبة العقوبة فاعتبر وقت الوجوب كما لو زنى قن ثم عتق فإنه يحد حد القن والثالث الأغلظ من الوجوب إلى الأداء والرابع الأغلظ منهما وأعرض عما بينهما.

(فإن عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بأن لم يجد الرقبة وقت الأداء ولا ما يصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا أو كان عبدا إذ لا يكفر إلا بالصوم، لأنه لا يملك وليس لسيدته تحليله هنا وإن أضره الصوم لتضرره بدوام تحريم الوطاء بخلاف نحو كفارة القتل (صام) وله حينئذ تكلف العتق خلافا لما توهمه عبارته على ما زعمه الزركشي (شهرين متتابعين) للآية ولو بان بعد صومهما أن له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه على الأوجه اعتبارا بما في نفس الأمر ويعتبران (بالهلال) وإن نقصا، لأنه المعتبر شرعا ويجب تبييت نية الصوم كل ليلة كما علم مما مر في الصوم وأن تكون تلك النية واقعة بعد فقد الرقبة لا قبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) في كل ليلة كما علم مما مر وإن لم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا قتل وظهار ولم يعين أجزأته عنهما ما لم يجعل الأول عن واحدة والثاني عن أخرى وهكذا لفوات التتابع وبه فارق نظيره السابق في العيدين.

(ولا يشترط نية التتابع في الأصح)، لأنه شرط وهو لا تجب نيته كالاستقبال في الصلاة واستفيد من متتابعين ما بأصله أنه لو ابتدأهما عالما بطرو ما يقطعه كيوم النحر أي أو جاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع له نفلا أي في صورة الجهل التي ذكرتها لا العلم الذي ذكروه، ولأن نيته لصوم الكفارة مع علمه بطرو ما يبطله تلاعب فهو كالإحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك فإن قلت ظاهر كلامهم صحة نيته بل وجوبها في رمضان وإن علم بخبر معصوم <ص: 199> موته أثناء يوم وهذا كانعقاد صلاة من علم انقضاء مدة الخف فيها يؤيد ما أطلقوه هنا قلت لا يؤيده، لأن الموت ليس رافعا للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة كالانقضاء المذكور بخلاف تخلل يوم النحر مثلا هنا نعم إن قيل بوجوب التبييت مع علمها بخبره بطرو نحو حيض أثناء اليوم أيد ذلك بلا شك.

(فإن بدأ في أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (وَأتم الأول من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو آخرهما (بلا عذر) كان نسي النية لنسبته لنوع تقصير (وكذا) يعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف حامل أو مرضع و (مرض في الحديد) لإمكان الصوم مع ذلك في الجملة فهو كفطر من أجده الصوم (لا) بفوات يوم فأكثر في كفارة القتل إذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهر مثلها <ص: 200> فيما ذكر ويتصور أيضا في كفارة الظهر بأن تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو بإذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين، لأنه لا يخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر لسن اليأس خطر أما إذا اعتادت ذلك فشرعت في وقت يتخلله الحيض فإنه لا يجزئ لكن يشكل عليه إلحاقهم النفاس بالحيض إلا أن يفرق بأن العادة في مجيء الحيض أضبط منها في مجيء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لا يضر في التتابع (على المذهب) إذ لا اختيار له فيه نعم إن تقطع جاء فيه تفصيل الحيض ويؤخذ من العلة أنه لو اختاره بشرب دواء يجنب ليلا انقطع وهو مقيس وهل استعجال الحيض بدواء كذلك أو يفرق كل محتمل والفرق أقرب، لأن الحيض يعهد كثيرا تقدمه وتأخره عن وقته فلم تمكن نسبة مجيئه لاختيارها كما في الجنون الذي لا يترتب عرفا في مثل ذلك إلا على فعلها ومثله الإغماء المبطل للصوم وقبل كالمرض وانتصر له الأذرعى وأطال.

(فإن عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ما قيل وإنما يتجه بناء على تسمية الهرم مرضا وهو ما صرح به الأطباء ومقتضى كلام الفقهاء وأهل العرف أن الهرم قد لا يسمى مرضا (قال الأكثرون ولا يرجى زواله) وقال الأقلون كالإمام ومن تبعه وصححه في الروضة يعتبر دوامه في ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة في مثله أو بقول الأطباء ويظهر الاكتفاء بقول عدل منهم (أو لحقه بالصوم) أو تتابعه (مشقة شديدة) أي لا تحتمل عادة وإن لم تبح التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق، نعم غلبة الجوع ليست عذرا <ص: 201> ابتداء لفقده حينئذ فيلزمه الشروع في الصوم فإذا عجز عنه أفطر وانتقل للإطعام بخلاف الشبق لوجوده عند

الشروع إذ هو شدة الغلظة وإنما لم يكن عذرا في صوم رمضان، لأنه لا بدل له (أو خاف زيادة مرض كفر) في غير القتل لما يأتي (بإطعام) أي تمليك وأثر الأول، لأنه لفظ القرآن فحسب إذ لا يجزئ حقيقة إطعامهم.

وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع وإن لم يوجد لفظ تمليك، واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الأذرعى على أنها لا تقتضى ذلك، لأنها مفروضة في صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية لا أقل حتى لو دفع لواحد ستين مدا في ستين يوما لم يجز بخلاف ما لو جمع الستين ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتم هذا وإن لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم في هذه القسمة بالتفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى الكفارة فإنه إنما يجزئه إن أخذوه بالسوية وإلا لم يجزئ إلا من أخذ مدا لا دونه ويفرق بين هذه وتلك بأن المملك ثم القبول الواقع به التساوي قبل الأخذ وهنا لا مملك إلا الأخذ فاشتراط التساوي فيه (أو فقيرا)، لأنه أسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق بعد الإطعام ولو لمد كما لو شرع في صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير إلا بإذنه وهو مستحق، لأن الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مد، لأنه صح في رواية وصح في أخرى ستون صاعا وهي محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر.

وإنما يجزئ الإخراج هنا (مما) أي من طعام (يكون فطرة) بأن يكون من غالب قوت محل المكفر في غالب السنة كالأقط ولو للبلدي فلا يجزئ نحو دقيق مما مر ثم، نعم اللبن يجزئ ثم لا هنا على ما وقع للمصنف في تصحيح التنبيه لكن المعتمد لا فرق ويظهر أن المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة لا مآذونه أو وليه ليوافق ما مر ثم إن العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فإن عجز عن الجميع استقرت في ذمته فإذا قدر على خصلة فعلها كما يعلم مما قدمه في الصوم ولا أثر للقدرة على بعض عتق أو صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد إذ لا بدل له فيخرجه ثم الباقي إذا أيسر. <ص: 202>

## كتاب اللعان

هو لغة مصدر أو جمع لعن الإبعاد وشرعا كلمات تأتي جعلت حجة لمن اضطر لقذف من لطح فراشه وألحق العار به أو لنفي ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة وإبعاد كل عن الآخر وجعلت في جانب المدعي مع إنها أيمان على الأصح رخصة لعسر البيئة بزناها وصيانة للأنساب عن الاختلاط ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه في الآية، لأنه المقدم فيها كالواقع ولأنه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس وأصله قبل الإجماع أوائل سورة النور مع الأحاديث الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفي الولد كما علم مما مر توقف على أنه (يسبقه قذف) بمعجمة أو نفي ولد، لأنه تعالى ذكره بعد القذف وهذا أعني القذف من حيث هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا تعبيراً ولم يذكره في الترجمة، لأنه وسيلة لا مقصود كما تقرر ثم رأيت الزركشي أجاب بنحو ذلك (وصريحه الزنا كقوله) في معرض <ص: 203> التغيير (لرجل أو امرأة) أو خنثى (زنيته) بفتح التاء في الكل (أو زنيته) بكسرها في الكل (أو) قوله لأحدهما (يا زاني أو يا زانية) لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه بخلاف ما لا يفهم منه تعبير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله ذلك لبنت سنة أو شهد عليه به نصاب أو جرحه به لترد شهادته أو قال مشهود عليه خصمي يعلم زنا شاهده أو أخبرني أنه زان فليحلف أنه لا يعلمه فلا يكون قذفا نعم يعزر في الأولى للإيذاء وإذنه في القذف يرفع حده لا إثم، نعم إن ظنه مبيحا وعذر بجهله فلا إثم ولا تعزير فيما يظهر.

(فرع) قال لاثنين زني أحدكما أو لثلاثة قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر أنه قاذف لواحد ولكل أن يدعي عليه أنه أراد على قياس ما لو قال لأحد هؤلاء الثلاثة علي ألف يصح الإقرار ولكل منهم أن يدعي ويفصل الخصومة أ ه وهو ظاهر نعم لو ادعى اثنان وحلف لهما انحصر الحق للثالث فيحد له من غير يمين على أحد احتمالين قدمته أوائل الإقرار في مسأله التي قاس عليها.

(والرمي بإيلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (في فرج) أو بما ركب من ن ي ك (مع وصفه) أي الإيلاج أو النيك (بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت في فرج محرم أو أولج في فرجك أو علوت على رجل فدخل ذكره في فرجك مع ذكر التحريم (أو) الرمي بإيلاجها في (دبر) لذكر أو خشي وإن لم يذكر تحريماً (صريحان) أي كل منهما صريح، لأن ذلك لا يقبل تأويلاً واحتيج لوصف الأول بالتحريم أي لذاته <ص: 204> احترازاً من تحريم نحو الحائض فيصدق في إرادته بيمينه، لأن إيلاج الحشفة في الفرج قد يحل وقد لا بخلافها في الدبر فإنه لا يحل بحال ومن ثم صوب ابن الرفعة وغيره أنه لا بد أن ينضم للوصف بالتحريم ما يقتضي الزنا وما يوافق تقييد البغوي وغيره لطلت أو لاط بك فلان بالاختيار قيل ويأتي مثله في صورة الرمي بالزنا ولا يغني عنه قيد التحريم، لأن الإكراه لا يبيح الزنا وقد يقال لا حاجة إليه فإنه وإن لم يحل لا يوصف بالتحريم كوطء الشبهة ا ه وفيه نظر والذي يتجه أن نحو الزنا واللواط لا يحتاج للوصف بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة، لأن موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتي في زنيك وفي لوطي بخلاف نحو النيك، وإيلاج الحشفة في الفرج لا بد فيه من الثلاثة أما الرمي بإيلاجها في دبر امرأة خلية فهي كالذكر أو مزوجة فينبغي اشتراط وصفه بنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فإن الظاهر أن الرمي به غير قذف بل فيه التعزير، لأنه لا يسمى زناً ولا لياطة كما هو واضح وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من قال لا فرق في قوله أو دبر بين أن يخاطب به رجلاً أو امرأة كأولجت في دبر أو أولج في دبرك ا ه ويقبل على الأوجه قوله بيمينه أردت بإيلاجه في الدبر إيلاجه في دبر زوجته كما علم مما قرره فيعزر ويا لوطي صريح وكذا مخنت على ما أفتى به ابن عبد السلام للعرف <ص: 205> وذكر ابن القطان في بغاء وقحة أنهما كنايةتان ومقتضى كلام الروضة آخر الطلاق أن الثاني صريح وبه أفتى ابن عبد السلام للعرف أيضاً.

(وزنات) بالهمز وكذا بألف بلا همز على أحد وجهين (في الجبل) أو في بيت وله درج (كناية)، لأنه معنى الصعود فيه فإن لم يكن له درج فصريح (وكذا زنات) بالهمز (فقط) أي من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (في الأصح)، لأن ظاهره



الصعود (وزنيت) بالياء (في الجبل صريح في الأصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وإنابة الياء عن الهمز خلاف الأصل ويا زانية في الجبل في الروضة عن النص أنه كناية وعليه يفرق بأن النداء يستعمل كذلك كثيرا في الصعود بخلاف زيت فيه بالياء. (وقوله) للرجل (يا فاجر يا فاسق) يا خبيث (ولها) أي المرأة (يا خبيثة) يا فاجرة يا فاسقة (وأنت تحيين الخلو، ولقرشي) أو عربي (يا نبطي) وعكسه والأنباط قوم ينزلون البطائح بين العراقيين سموا بذلك لاستنباطهم أي إخراجهم الماء من الأرض (ولزوجته لم أجدك عذراء) بالمعجمة أي بكرا ولأجنبية لم يجدك زوجك أو لم أجدك عذراء ولم يتقدم لواحدة منهما افتضاض مباح وإحداهما وجدت معك رجلا وقوله لمن قذف زوجته صدقت على الأوجه (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو في الثالثة لام المخاطب إذ نسبه لغير من ينسب إليه ويحتمل أن يريد أنه لا يشبههم خلقا وخلقاً أما إذا تقدم لها ذلك فليس كناية.

(فإن أنكروا) متكلم بكناية في هذا الباب (إرادة قذف صدق بيمينه) أنه ما أراد قذفه، لأنه أعرف بمراده ويعزر للإيذاء وإن لم يرد سبا ولا زما <ص: 206> لأن لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحد لكن بحث الأذرعى جواز التورية وإن حلفه الحاكم إذا علم زناه قال بل يقرب إيجابها إذا علم أنه يحد وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات.

(وقوله) لآخر (يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كأمي ليست بزانية وأنا لست بلأبط ولا ملوط بي (تعريض ليس بقذف وإن نواه)، لأن اللفظ إذا لم يشعر بالمنوي لم تؤثر النية فيه وفهم ذلك منه هنا إنما هو بقرائن الأحوال وهي ملغاة لاحتمالها وتعارضها ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها وإن توفرت القرائن على ذلك وبه يرد انتصار جمع لقطع العراقيين بأن ذلك كناية وبما تقرر علم الفرق بين الثلاثة هنا وهو أن كل لفظ يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية وإلا فتعريض كذا قاله شيخنا في شرح منهجه وفي جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة إيهام اشتراط ذلك في الصريح وأن الكناية يفهم من وضعها القذف دائما وإنها والتعريض يقصد بهما ذلك دائما وليس كذلك في الكل

فالأحسن الفرق بأن ما لم يحتمل غير ما وضع له من القذف وحده صريح وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية وما استعمل في غير موضوع له من القذف بالكلية وإنما يفهم المقصود منه بالقرائن تعريض.

(وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها لرجل زوج أو أجنبي (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغره إلى حين قوله ذلك (إقرار بزنا) على نفسه لإسناده الفعل له ومحله إن قال أردت الزنا الشرعي، لأن الأصح اشتراط التفصيل في الإقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وخالف فيه الإمام لاحتمال كون المخاطب مكرها أو نائما وقد يجاب بأن المتبادر من لفظه أنه يشاركه في الزنا <ص: 207> وهو ينفي احتمال ذلك ويفرق بينه وبين ما أيد به الرافعي البحث بعد أن قواه وتبعه الزركشي من قولهم أن زنيت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء في بك تقتضي الآلية المشعرة بأن لمدخولها تأثيرا مع الفاعل في إيجاد الفعل ككتبت بالقلم بخلاف المعية فإنها إنما تقتضي مجرد المصاحبة وهي لا تشعر بذلك فتأمله ثم رأيت الغزالي أجاب عن البحث وتبعه ابن عبد السلام بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التام لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعيته وإن احتمل غيره ولذا حد بلفظ الزنا مع احتماله زنا نحو العين وهو صريح فيما أجبت به وليس فيه تعرض للفرق الذي ذكرته.

(ولو قال لزوجته يا زانية) أو أنت زانية (فقلت) في جوابه (زنيت بك أو أنت أزني مني فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكانية) لاحتمال قولها الأول لم أفعل كما لم تفعل وهذا مستعمل عرفا ويحتمل أن تريد إثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط بإقرارها حد القذف عنه ويعزر والثاني ما وطئني غيرك ووطؤك مباح فإن كنت زانية فأنت أزني مني لأنني ممكنة وأنت فاعل، ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك منها إقرارا بالزنا وإن استشكله البلقيني ويحتمل أن تريد إثبات الزنا فتكون قاذفة فقط والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني إليه وتصديق في إرادة شيء مما ذكر بيمينها (فلو قالت) في جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وأنت أزني مني فمقرة) بالزنا على نفسها (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط بإقرارها حد القذف عنه ويقاس بذلك قولها لزوجها يا زاني

فقال زنيته بك أو أنت أزني مني فهي قاذفة صريحا وهو كذلك <ص: 208> أو زنيته أو أنت أزني مني فمقرر وقاذف ويجري نحو ذلك في أجنبي أو أجنبية قالا ذلك على ما مال إليه الشيخان بعد أن نقلنا عن البغوي أنها مقرة لتأتي الاحتمال السابق في زنيته بك هنا ولاحتمال أن يريد أنت أهدي إلى الزنا مني وقول واحد لآخر ابتداء أنت أزني مني أو من فلان ولم يقل وهو زان ولا ثبت زناه وعلمه ليس بقذف إلا أن يريده وليس بإقرار به، لأن الناس في تشاتمهم لا يتقيدون بالوضع الأصلي على أن أفعل قد يجيء لغير الاشتراك وقوله أنت أزني الناس أو أهل بغداد مثلا غير قذف إلا إن قال من زناتهم أو أرادته ولا فرق في كل ذلك بين أن يعلم المخاطب حال قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للجويني. (وقوله) لواضح (زني فرجك أو ذكرك) أو قبلك أو دبرك ولخنتي زني ذكرك وفرجك بخلاف ما لو اقتصر على أحدهما فإنه كناية (قذف) لذكره آلة الوطاء أو محله وكذا زنيته في قبلك لامرأة لا رجل فإنه كناية، لأن زناه بقبلها لا فيه ويؤخذ منه أنه لو قال لها زنيته بقبلك كان كناية إلا أن يفرق بأن زناها قد يكون بقبلها بأن تكون هي الفاعلة لطلوعها عليه. (والمذهب أن قوله) زني (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولده) <ص: 209> أي كل من له ولادة عليه وإن سفل كما هو ظاهر أنت ولد زنا كان قاذفا لأمه أو (لست مني أو لست ابني) أو لأخيه لست أخي كما بحثه الزركشي (كناية) لاحتماله وفي الخبر الصحيح إطلاق الزنا على نظر العين ونحوه ومن ثم لو قال زنت يدي ونحوه لم يكن مقرا بالزنا قطعا ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف في زنت يدك صحة قول القمولي لو قال زني بدنك فصريح أو زني بدني لم يكن إقرارا بالزنا انتهى ويوجه بأنه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله ما لا يحتاط لحد القذف لكونه حق آدمي ومن ثم سقط بالرجوع ذاك لا هذا فلا نظر في كلام القمولي خلافا لمن زعمه. (و) أن قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) في قذف أمه وفارق الأب بأنه يحتاج لزجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له بخلاف الأجنبي وكان وجه جعلهم له صريحا في قذف أمه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندره وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على

ما يتبادر منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب ما أفهمه إطلاقهم أنه لو فسر كلامه بذلك لا يقبل وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشي مثلا لست من قریش فإنه كناية كما قاله وإن نوزعا فيه (إلا) إذا قال ذلك (لمنفي) نسبه (بلعان) في حال انتفائه فلا يكون صريحا في قذف أمه لاحتمال إرادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر فإن أراد القذف حد وإلا حلف وعزر للإيذاء أما إذا قال له بعد استلحاقه فيكون صريحا في قذفها فيحد ما لم يدع أنه أراد لم يكن ابنه حال النفي ويحلف عليه وقياس ما مر أنه يعزر ثم رأيتهم صرحوا به. (ويحد قاذف محصن) لآية {والذين يرمون المحصنات} <ص: 210> نعم بحث الزركشي أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا لم يجب غير التعزير ويؤيده أنه لو حد ثم قذف ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد والعفو كالحد (ويعزر غيره) أي قاذف غير المحصن للإيذاء سواء في ذلك الزوج وغيره ما لم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتي (والمحصن مكلف) أي بالغ عاقل ومثله السكران (حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وعن وطء دبر حليلته وإن لم يحد به، لأن الإحصان المشروط في الآية الكمال وأضداد ما ذكر نقص وجعل الكافر محصنا في حد الزنا، لأنه إهانة له ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقرن بزنا إضافة إلى حال إسلامه أو إفاقته أو حرته بأن أسلم ثم اختار الإمام رقه، لأن سبب حده إضافته الزنا إلى حالة الكمال.

(وتبطل العفة) المعتبرة في الإحصان (بوطء) يوجب الحد وبوطء (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) إذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وإن لم يحد به، لأنه لشبهة الملك (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (في عدة شبهة) أو نحو إحرام، لأن التحريم لعارض يزول (و) لا بوطء (أمة ولده و) لا بوطء (منكوحته) أي المواطئ (بلا ولي) أو بلا شهود قلد القائل يحله أو لا (في الأصح) لقوة الشبهة فيهما نعم بحث الأذرعى استثناء مستولدة الابن لحرمتها على أبيه أبدا <ص: 211> وصوابه موطوءة الابن ولعله مراده على أن هذا معلوم من قوله بوطء محرم.

(ولو زنى مقذوف) قبل حد قاذفه ولو بعد الحكم به بل ولو بعد الشروع في الحد كما هو ظاهر (سقط الحد) عن

قاذفه ولو بغير ذلك الزنا، لأن زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الإلهية بأن العبد لا يهتك في أول مرة كما قاله عمر رضي الله عنه ورعايتها هنا لا يلحق بها ما لو حكم بشهادته فزنى فوراً حتى لا ينتقض الحكم وإن قلنا هذا الزنا يدل على زنا سابق منه قبل الحكم ويفرق بأن الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتد فلا) يسقط الحد، لأن الردة لا تشعر بسبق أخرى، لأنها عقيدة وهي تظهر غالباً (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته في دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار أتقى الناس (لم يعد محصناً) أبداً، لأن العرض إذا ائتم لم تنسد ثلمته فلا نظر إلى أن {التائب من الذنب كمن لا ذنب له} ولو قذف في مجلس القاضي لزمه إعلام المقذوف ليستوفيه إن شاء وفارق إقراره عنده بمال للغير بأنه لا يتوقف استيفاءه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الإعلام للقاضي أي عينا إذا لم يكن عنده من يقبل إخباره وإلا كان كفاية كما هو ظاهر.

(وحد القذف) وتعزيره إذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للإمام عمن لا وارث له خاص كسائر الحقوق (ويسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله ولو بمال لكن لا يثبت المال فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شيء منه ولا يخالف سقوط التعزير بالعفو ما في بابه <ص: 212> أن للإمام استيفاءه، لأن الساقط حق الآدمي والذي يستوفيه الإمام حق الله تعالى للمصلحة ويستوفي سيد قن مقذوف مات تعزيره وإن لم يرثه (والأصح أنه) إذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص نعم قذف الميت لا يرثه الزوج أو الزوجة على أحد وجهين رجح لانقطاع الوصلة بينهما وفيه نظر لتصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت (و) الأصح (أنه لو عفا بعضهم) عن حقه من الحد أو كان غير مكلف (فللباقين) منهم وإن قل نصيبه (كله) أي استيفاء جميعه كما أن لأحدهم طلب استيفائه وإن لم يرض غيره أو غاب، لأنه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع أنه لا بدل له وبه فارق القصاص فإن ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه ويفرق بين هذا ونحو الغيبة فإنه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل بخلاف

نحو الغيبة فإنه محض إيذاء يختص بالميت فلا يتعدى أثره للوارث.

(فصل) في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد >ص: 213< جوازا أو وجوبا (له) أي الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآه وهي في نكاحه كما يعلم مما يأتي آخر الباب والأولى له تطليقها سترا عليها ما لم يترتب على فراقه لها مفسدة لها أو له أو لأجنبي فيما يظهر (أو ظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتلطixها فراشه والبيئة قد لا تساعد (كشيع زناها يزيد مع قرينة بأن) بمعنى كأن (رآهما في خلوة) وكان شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردي في وقت الريبة أو رآها خارجة من عند رجل أي وثم ريبة أيضا ويحتمل الفرق وعلى الأول فأدنى ريبة فيها كاف بخلافه فإنه قد يدخل لنحو سرقة أو إرادة إكراه أو إلحاق عار ولا كذلك هي وكإخبار عدل رواية أو من اعتقد صدقه له عن معاينة بزناها وليس عدوا لها ولا له ولا للزاني قال بعضهم وقد بين كيفية الزنا لئلا يظن ما ليس بزنا زنا وإقرارها له به واعتقد صدقها، أما مجرد الشيع فلا يجوز اعتماده، لأنه قد ينشأ عن خبر عدو أو طامع بسوء لم يظفر وكذا مجرد القرينة، لأنه ربما دخل عليها لخوف أو نحو سرقة.

(ولو أتت) أو حملت (بولد علم أنه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا وأمكن كونه منه ظاهرا لما سيذكره (لزمه نفيه) وإلا لكان بسكوته مستلحا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفي من هو منه لما يأتي ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح ما يترتب عليهما من المفساد كانا من أقبح الكبائر بل أطلق عليهما الكفر في الأحاديث الصحيحة وإن أول بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة >ص: 214< ثم إن علم زناها أو ظنه ظنا مؤكدا قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما وإلا اقتصر على النفي باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل المتن وغيره ما لو أتت بولد علم أنه ليس منه ولكنه خفية بحيث لا يلحق به في الحكم لكن الأوجه قول ابن عبد السلام الأولى له الستر أي وكلامهم إنما هو حيث ترتب على عدم النفي لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور.

(وإنما يعلم) أنه ليس منه (إذا لم يظا) في القبل ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطئ أو استدخلت ماءه

المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر) من الوطاء ولو لأكثر منها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطاء للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ولو علم زناها في طهر لم يطاق فيه وأتت بولد يمكن كونه من ذلك الزنا لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها في خلوة في ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ويؤيده ما يأتي عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أي دون السنة وما فوق الأربعة من الوطاء وكأنهم إنما لم يعتبروا هنا لحظة الوطاء والوضع احتياطاً للنسب لإمكان الإلحاق مع عدمهما (ولم يستبرئ) ها (بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفي) للولد، لأنه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة يجدها وفي خبر أبي داود والنسائي وغيرهما {أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رءوس الخلائق} (وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أي من ابتداء الحيض كما ذكره جمع، لأنه الدال على البراءة (حل النفي في الأصح)، لأن الاستبراء أمانة ظاهرة على أنه ليس منه نعم يسن له عدمه، لأن الحامل قد تحيض ومحلّه إن كان هناك تهمة زنا وإلا لم يجر قطعاً وصحح في الروضة أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه لغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ وإلا لم يجر واعتمده الإسنوي وغيره وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعي <ص: 215> وصحح في الروضة أيضا اعتبارها من حين الزنا بعد الاستبراء، لأنه مستند اللعان فعليه إذا ولدت لدون ستة أشهر منه ولأكثر من دونها من الاستبراء تبيننا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش ووجه البلقيني المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناه بها خفية قبل الزنا الذي رآه.

(ولو وطئ وعزل حرم) النفي (على الصحيح)، لأن الماء قد يسبقه ولا يشعر به ولو كان يطاق فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء إليه لم يلحقه أو في الدبر تناقض فيه كلامهما والأرجح أنه لا يلحقه أيضا وليس من الظن علمه من نفسه أنه عقيم على الأوجه خلافا لقول الروياني يلزمه نفيه باللعان أي بعد قذفها وذلك، لأننا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يحبلون.

(ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على  
السواء بأن ولدته لسته أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنا  
ولا استبراء (حرم النفي) لتقاوم الاحتمالين {والولد  
للفراش} والنص على الحل يحمل على ما إذا كان احتمال  
من الزنا أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم  
(القذف واللعان على الصحيح) إذ لا ضرورة إليهما للحوق  
الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولأنه يتضرر بإثبات زناها  
لانطلاق الألسنة فيه وقيل يحلان انتقاما منها وأطال جمع  
في تصويبه ويرده ما تقرر إذ كيف يحتمل ذلك الضرر  
العظيم لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة  
(فصل) في كيفية اللعان وشروطه وثمراته (اللعان  
قوله) أي الزوج (أربع مرات أشهد بالله أني لمن الصادقين  
فيما رميت به) زوجتي (هذه) إن حضرت (من الزنا) إن  
قذفها بالزنا وإلا قال فيما رميتها به من إصابة غيري لها  
على فراشي وأن الولد منه لا مني ولا تلاعن هي هنا إذ  
لا حد عليها بلعانه ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من  
قذفي إياها بالزنا <ص: 216> وذلك للآيات أول سورة  
النور وكررت لتأكد الأمر ولأنها منه بمنزلة أربع شهود ليقام  
عليها بها الحد ولذا سميت شهادات، وأما الخامسة فهي  
مؤكدة لمفادها، نعم الم أغلب في تلك الكلمات مشابقتها  
للأيمان كما يأتي ومن ثم لو كذب لزمه كفارة يمين  
والأوجه أنها لا تتعدد بعددها، لأن المحلوف عليه واحد  
والمقصود من تكررها محض التأكيد لا غير (فإن غابت) عن  
المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها ورفع نسبها) أو ذكر  
وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفي قوله  
زوجتي إذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة  
أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عدل عن علي  
وكنت تفاؤلا (فيما رماها به من الزنا. وإن كان له ولد  
ينفيه ذكره في الكلمات)

الخمسة كلها لينتفي عنه لا ليصح لعانه ومن ثم لو أغفله  
في واحدة صح لعانه بالنسبة لصحة لعانه بعده وإن وجبت  
إعادته لنفي الولد (فقال) في كل واحدة منها (وأن الولد  
الذي ولدته) إن غاب (أو هذا الولد) إن حضر (من) زوج أو  
شبهة أو من (زنا ليس مني) وذكر ليس مني تأكيد كما في  
أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وقال  
الأكثرين شرط وهو مقتضى المتن واعتمده الأذرعي



لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا ويؤخذ منه أن محله فيمن يمكن أن يشتبه عليه ذلك ولا يكفي الاقتصار على ليس مني لاحتماله عدم شبهه له (وتقول هي) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيذكره (أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به) <ص: 217> وتشير إليه إن حضر وإلا ميزته نظير ما مر (من الزنا) إن رماها به ولا تحتاج لذكر الولد، لأنه لا يتعلق به في لعانها حكم (ووالخامسة أن غضب الله عليها) عدل عن علي لما مر وذكره رماها، ثم ورمانى هنا تفنن لا غير (إن كان من الصادقين فيه) أي فيما رمانى به من الزنا وخص الغضب بها، لأن جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذي هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ) الله بغيره كالرحمن أو لفظ (شهادة بحلف) مر في الخطبة حكم إدخال الباء في حيز بدل فراجعه لتعلم به رد الاعتراض عليه (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهي لفظ اللعن (أو ذكرا) أي اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح في الأصح)، لأن المرعي هنا اللفظ ونظم القرآن

(ويشترط فيه) أي في صحة اللعان (أمر القاضي) أو نائبه أو المحكم أو السيد إذا لعن بين أمته وعبده به ولو كان اللعان لنفي الولد الغير المكلف فقط امتنع التحكيم، لأن للولد حقا في النسب فلم يسقط برضاها (و) معنى أمره به أنه (يلقن) كلا منهما ويجوز بناؤه للمفعول (كلماته) فيقول له قل كذا، وكذا إلى آخره فما أتى به قبل التلقين لغو إذ اليمين لا يعتد بها قبل استحلافه والشهادة لا تؤدي عنده إلا بإذنه ويشترط موالة الكلمات الخمس <ص: 218> لا لعانيهما ويظهر اعتبار الموالة هنا بما مر في الفاتحة ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا بعد تمامها (وأن يتأخر لعانها عن لعانه)، لأن لعانها لدرء الحد عنها وهو لا يجب قبل لعانه ويلاعن من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجي ومضت ثلاثة أيام ولم ينطق و (أخرس) منهما ويقذف (بإشارة مفهومة وكتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولأن الم أغلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة وبفرض تغليبها هو مضطر إليها هنا لا ثم، لأن

الناطقين يقومون بها قيل النص أنها لا تلاعن بها، لأنها غير مضطرة إليها ومن علتها يؤخذ أن محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ إلى درء الحد عنها فيكرر الإشارة أو الكتابة خمسة أو يشير للبعض ويكتب البعض أما إذا لم تكن له إشارة مفهومة فلا يصح لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف (بالعجمية) أي ما عدا العربية من اللغات إن راعى ترجمة اللعن والغضب وإن عرف العربية كاليمين والشهادة (وفيمن عرف العربية وجه) أنه لا يصح لعانه بغيرها، لأنها الواردة وانتصر له جمع ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها (ويغلظ) ولو في كافر على الأوجه (بزمان > ص: 219 < وهو بعد) فعل (عصر) أي يوم كان إن لم يتيسر التأخير للجمعة، لأن اليمين الفاجرة حينئذ أغلظ عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فإن تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة)، لأن يومها أشرف الأسبوع وساعة الإجابة فيها بعد عصرها كما في رواية صحيحة وإن كان الأشهر أنها زمن يسير من أول الخطبة إلى آخر الصلاة لخبر به أصح (ومكان وهو أشرف بلده) أي اللعان، لأن في تلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الكاذبة وعبارته مساوية لعبارة أصله " أشرف مواضع البلد " (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذي فيه الحجر الأسود (والمقام) أي مقام إبراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن بالحجر مع أنه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك وإن حلف عمر فيه قاله الماوردي (و) في (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلي القبر المكرم على مشرفه أفضل الصلاة وأفضل السلام، لأنه روضة من رياض الجنة وللخبر الصحيح {لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا أثمة ولو على سواك رطب إلا وجبت له النار}، وفي رواية صحيحة {على منبري هذا يمينا أثمة تبوأ مقعده من النار} ومن ثم صحح في أصل الروضة صعوده ويصح رد عبارة المتن إليه بجعل عند بمعنى علي (و) في (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة)، لأنها قبلة الأنبياء، وفي خبر أنها من الجنة (و) في (غيرها) أي الأماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أي عليه، لأنه أشرفه وزعم أن صعوده لا يليق بها ممنوع لا سيما مع ما رواه البيهقي وإن ضعفه {أنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته

عليه { (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جنابة ولم يمهل للغسل أو نجس يلوث المسجد (بباب المسجد) بعد خروج القاضي مثلا إليه لحرمة مكث كل من أولئك فيه ولو رأى تأخيره لزوال المانع فلا بأس أما ذممة حائض أو نفساء أمن تلويثها وذمي جنب فيجوز تمكينها من الملاعنة في المسجد إلا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمي) أي كتابي ولو معاهدا أو مستأمنا (في بيعة) للنصارى بكسر الباء (وكنيسة) لليهود، لأنهم يعظمونها كتعظيمنا لمساجدنا (وكذا بيت نار مجوسي في الأصح) لذلك ويحضر نحو القاضي والجمع الآتي بمحالهم تلك لما مر إلا ما به صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا كغيره بلا إذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا في المسجد إلا إن رضي به (لا بيت أصنام وثني) دخل دارنا بهدنة أو أمان وترافعوا إلينا فلا يلاعن فيه بل في مجلس الحاكم إذ لا أصل له في الحرمة واعتقادهم لوضوح فساده غير مرعي ولأن دخوله معصية ولو بإذنهم ولا تغليظ في حق من لا يتدين بدين <ص: 220> كدهري وزنديق بل يحلف إن لزمته يمين بالله الذي خلقه ورزقه ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه (و) حضور (جمع من الأعيان) والصلحاء للاتباع ولأن فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة) لثبوت الزنا بهم ومن ثم اعتبر كونهم من أهل الشهادة ومعرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كما في سائر الأيمان (ويسن للقاضي) ولو بنائيه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما آية آل عمران {إن الذين يشترون بعهد الله {وحيسابكما على الله الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب} (وببالغ) في التخويف (عند الخامسة) لعله يرجع لخبر أبي داود {أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال إنها موجبة} ويسن فعل ذلك بهما ويأتي واضع يده على الفم من ورائه (وأن يتلاعنا قائمين) وبحيث يرى كل صاحبه للاتباع ولأن القيام أبلغ في الزجر وقائمين حال من كل من فاعلي تلاعنا أي كل قائما أو من مجموعهما وعلى كل هو لا يقتضي ما هو السنة من جلوس كل عند لعان الآخر بخلاف {فإني أدخلتهما طاهرتين} فإنه إن كان من المجموع اشترط عند دخول كل كونهما طاهرتين أو من

كل لم يشترط فليس ما هنا نظير ذاك خلافا لمن زعمه فتأمله ويقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه) أي الملعن أو اللعان ليصح ما تضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان أو الصورة ليدخل ما يأتي في البائن ونحو المنكوحه فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولأن غيره لا يحتاج إليه لما مر أنه حجة ضرورية <ص: 221> (يصح طلاقه) كسكران وذمي وفاسق تغلبا لشبه اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان في قذفه وإن كمل بعد ويعزر عليه

(ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال ماء (فقذف وأسلم في العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) في الردة (ثم أسلم فيها) أي العدة (صح) لتبين وقوعه في صلب النكاح (أو أصر) مرتدا إلى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين انقطاع النكاح بالردة فإن كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ وإلا بان فساده وحد للقذف وأفهم قوله فقذف وقوعه في الردة، فلو قذف قبلها صح وإن أصر كما يصح ممن أبانها بعد قذفها

(ويتعلق بلعانه) أي الزوج وإن كذب أي بفراغه منه ولا نظر للعانها (فرقة) أي فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا وباطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد بنكاح ولا ملك لخبر الشيخين {لا سبيل لك عليها}، وفي رواية للبيهقي {المتلاعنان لا يجتمعان أبدا} وكان هذا هو مستند جزم بعضهم بأنها لا تعود إليه ولا في الجنة (وإن أكذب) الملعن (نفسه) فلا يفيد عود حل، لأنه حقه بل عود حد ونسب، لأنهما حق عليه <ص: 222> وتجوز رفع نفسه أي أكذبه نفسه بعيد، لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا لتترتب عليه أحكامه وذلك لا يظهر إسناده للنفس وحينئذ فليس هذا نظير ما حدثت به أنفسها المجوز فيه الأمران، لأن التحديث يصح نسبة إيقاعه إلى الإنسان وإلى نفسه كما هو واضح (وسقوط الحد) أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية، وكذا قذف الزاني إن سماه في لعانه (ووجوب حد زناها) المضاف لحالة النكاح إن لم تلتعن ولو ذمية وإن لم ترض بحكمنا، لأنهم بعد الترافع إلينا لا يعتبر رضاهم أما الذي قبل النكاح فسيأتي (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أي فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حصانتها في حقه فقط إن لم تلتعن أو التعتت

وقذفها بذلك الزنا أو أطلق، لأن اللعان في حقه كالبينة وحل نحو أختها والتشطير قبل الوطاء (وإنما يحتاج إلى نفي) ولد (ممكناً) كونه (منه فإن تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهو غير تام لدون ما مر في الرجعة أو وهو تام (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء لحظتي الوطاء والوضع (أو) لأكثر ولكن (طلق في مجلسه) أي العقد (أو نكح) صغيراً أو ممسوحاً أو (وهو بالمشرق وهي بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ولا وصول مائه إليها كما هو ظاهر عادة <ص: 223> فلا نظر لوصول ممكن كرامة كما مر (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج في انتفائه عنه إلى لعان (وله نفيه) أي الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتاً) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة تجهيز الأول عنه ويرث الثاني ولا يصح نفي من استلحقه ولا ينتفي عنه من ولد على فراشه وأمكن كونه منه إلا باللعان ولا أثر لقول الأم حملت به من وطء شبيهة أو استدخال مني غير الزوج وإن صدقها الزوج، لأن الحق للولد والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشروطه (والنفي على الفور في الجديد)، لأنه شرع لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر في الجهل بالنفي أو الفورية فيصدق فيه بيمينه إن كان عامياً لخفائه على العوام وإن خالطوا العلماء وخرج بالنفي اللعان فلا يجب فيه فور (ويعذر) في تأخير النفي (لعذر) مما مر في أَعذار الجمعة نعم يلزمه إرسال من يعلم الحاكم فإن عجز فالإشهاد وإلا بطل حقه كغائب آخر السير لغير عذر <ص: 224> أو سار أو تأخر لعذر ولم يشهد والتعبير بأَعذار الجمعة هو ما قاله شارح ومقتضى تشبيههم لما هنا بالرد بالعيب والشفعة أن المعتبر أَعذارهما وهو ظاهر إن كانت أضيق لكننا وجدنا من أَعذارهما إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم والظاهر أن هذا ليس عذراً في الجمعة ومن أَعذارهما أكل كربه ويبعد كونه عذراً هنا وإن قلنا إنه عذر في الشهادة على الشهادة كما يأتي في بابها فالوجه اعتبار الأضيق من تلك الأَعذار (وله نفي حمل) كما صح أن هلال بن أمية لاعن عن الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولداً إذ ما يظن حملاً قد يكون نحو ريح لا لرجاء موته بعد علمه ليكفي اللعان فلا يعذر به بل يلحقه لتقصيره (ومن

أخر) النفي (وقال جهلت الولادة صدق بيمينه إن) أمكن عادة كأن (كان غائباً)، لأن الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدق (وكذا) يصدق مدعي الجهل بها (الحاضر) إن ادعى ذلك (في مدة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها ولم يستفص عنه لاحتمال صدقه حينئذ بخلاف ما إذا انتفى ذلك، لأن جهله به إذن خلاف الظاهر ولو أخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله: لم أصدقه وإلا قبل بيمينه (ولو قيل له) وهو متوجه للحاكم، أو وقد سقط عنه التوجه إليه لعذر به (تمتعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين أو نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به ويدعي إرادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وإن قال) في أحد الحاليين السابقين (جزاك الله خيراً أو بارك عليك فلا) يتعذر النفي لاحتمال أنه قصد مجرد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حد أو نفي ولد (مع إمكان) إقامة (بينه بزناها)، لأن كلا حجة تامة وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة صد عنه الإجماع وكان ناقله لم يعتد بالخلاف فيه لشذوذه على أن شرط حجية مفهوم المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينة (ولها) اللعان <ص: 225> بل يلزمها إن صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوبوه (لدفع حد الزنا) المتوجه عليها بلعانه لا بالبينة، لأنه حجة ضعيفة فلا يقاومها ولا فائدة للعانها غير هذا

(فصل له اللعان لنفي ولد) بل يلزمه إذا علم أنه ليس منه كما مر بتفصيله (وإن عفت عن الحد وزوال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها لحاجته إليه بل هي أكد من حاجته لدفع الحد (وله) اللعان بل يلزمه إن صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) إن طلبته هي أو الزاني (وإن زال النكاح ولا ولد) إظهاراً لصدقه ومبالغة في الانتقام منها (ول) دفع (تعزيره) لكونها ذميمة مثلاً، وقد طلبته (إلا تعزير تأديب) لصدقه ظاهراً كقذف من ثبت زناها ببينة أو إقرار أو لعانه مع امتناعها منه، لأن اللعان لإظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له أو لكذبه الضروري (كقذف طفلة لا توطأ) أي لا يمكن وطؤها وكقذف كبيرة <ص: 226> نحو قرناء أو بوطء نحو ممسوح فلا يلاعن لإسقاطه وإن بلغت وطالبتة إذ لا عار يلحقها به للعلم بكذبه فلا يمكن من الحلف على صدقه

وإنما زجر حتى لا يعود للإيذاء والخوض في الباطل ومن ثم يستوفيه القاضي للطفلة بخلاف الكبيرة لا بد من طلبها ومحل ما ذكر في نحو القرناء حيث لم يرد وطء دبرها وإلا فهو من الأول وما عدا هذين أعني ما علم صدقه أو كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من إظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا يستوفي إلا بطلب المقذوف (ولو عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها) أو إقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولا حمل ينفيه (أو سكتت عن طلب الحد) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) في المسائل الخمس ما دام السكوت أو الجنون في الأخيرتين (في الأصح) إذ لا حاجة إليه في الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان أما مع ولد أو حمل ينفيه فيلاعن جزما وإذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال إفاقتها أو تعزير بما لم يصفه أو بقذف صغير انتظر طلبهما بعد كمالهما ولا تحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع من اللعان (ولو أبانها) <ص: 227> بواحدة أو أكثر (أو ماتت، ثم قذفها) فإن قذفها (بزنا مطلق أو مضاف إلى ما) أي زمن (بعد النكاح لاعن) للنفي (إن كان) هناك (ولد) أو حمل على المعتمد (يلحقه) ظاهرا وأراد نفيه في لعانه للحاجة إليه حينئذ كما في صلب النكاح وحينئذ يسقط عنه حد قذفه لها ويلزمها به حد الزنا إن أضافه للنكاح ولم تلاعن هي كالزوجة <ص: 228> بخلاف ما إذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فإن أضاف) الزنا الذي رماها به (إلى ما) أي زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينونتها (فلا لعان) جائز إن لم يكن ولد ويحد لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالأجنبية (، وكذا) لا لعان (إن كان) ولد (في الأصح) لتقصيره بالإسناد لما قبل النكاح ورجح في الصغير المقابل واعتمده الإسنوي، لأنه الذي عليه الأكثرون، وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل يلزمه إن علم زناها أو ظنه كما علم مما مر (إنشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح بناء على أنه لا يلاعن (ويلاعن) حينئذ لنفي النسب للضرورة فإن أبى حد

(ولا يصح نفي أحد توأمين) وإن ولدتهما مرتبا ما لم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لجريان العادة الإلهية بعدم اجتماع ولد في الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر، لأن

الرحم إذا اشتمل على مني فيه قوة الإحيال انسد فمه عليه صوتا له من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا لحوقا ولا انتفاء فإن نفى أحدهما واستلحق الآخر أو سكت عن نفيه أو نفاهما، ثم استلحق أحدهما لحقاه وغلبوا الاستلحاق على النفي لقوته بصحته بعد النفي دون النفي بعده احتياطا للنسب ما أمكن ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفي أما إذا كان بين وضعيهما ستة أشهر على ما مر في تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفى أحدهما فقط <ص: 229>

### كتاب العدد

جمع عدة من العدد لاشتمالها على عدد أقرء أو أشهر غالبا وهي شرعا مدة تريض المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل أو للتعبد وهو اصطلاحا ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها وقول الزركشي لا يقال فيها تعبد، لأنها ليست من العبادات المحضة عجيب أو لتفجعها على زوج مات وأخرت إلى هنا لترتيبها غالبا على الطلاق واللعان وألحق الإيلاء والظهار بالطلاق، لأنهما كانا طلاقا وللطلاق تعلق بهما والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع وهي من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو ظاهر، وقولهم لا يكفر جاحدها، لأنها غير ضرورية ينبغي حمله على بعض تفاصيلها وشرعت أصالة صوتا للنسب عن الاختلاط وكررت الأقرء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفي بها مع أنها لا تفيد تيقن البراءة، لأن الحامل تحيض، لأنه نادر وهو الصحيح حيث أطلق (ضربان الأول يتعلق بفرقة) زوج (حي بطلاق و) في نسخ أو وهي أوضح (فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان، لأنه في معنى الطلاق <ص: 230> المنصوص عليه.

وخرج بالنكاح الزنا فلا عدة فيه اتفاقا ووطء الشبهة فإنه ليس ضربين بل ليس فيه إلا ما في فرقة الحي وهو كل ما لم يوجب حدا على الواطئ وإن أوجبه على الموطوءة كوطء مجنون أو مراهق أو مكره كاملة ولو زنا منها فتلزمها العدة لاحترام الماء (وإنما تجب) أي عدة النكاح المذكور



فالحصر صحيح خلافا لمن وهم فيه فقال قضيته حصر الوطاء فيما ذكر قبله من فرقة الزوج ولا ينحصر فإن الوطاء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة موجب لها ه ووجه الوهم أن الحصر إنما هو لوجوبها بنحو الوطاء بالنسبة للنكاح الصحيح وهذا لا يرد عليه شيء على أن تعبيره بحصر الوطاء إلى آخره لا يناسب الاصطلاح وهو أن المحصور هو الأول والمحصور فيه هو الأخير (بعد وطاء) بذكر متصل ولو في دبر من نحو صبي تهيأ للوطء وخصي وإن كان الذكر أشل على الأوجه أما قبله فلا عدة للآية كزوجة محبوب لم تستدخل منيه <ص: 231> وممسوح مطلقا إذ لا يلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أي الزوج المحترم وقت إنزاله واستدخاله ولو مني محبوب، لأنه أقرب للعلوق من مجرد إيلاج قطع فيه بعدم الإنزال وقول الأطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظن لا ينافي الإمكان.

ومن ثم لحق به النسب أيضا أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته وهل يلحق به ما استنزله بيده لحرمة أو لا للاختلاف في إباحته كل محتمل والأقرب الأول فلا عدة فيه ولا نسب يلحق به واستدخالها مني من تظنه زوجها فيه عدة ونسب كوطء الشبهة كذا قاله والتشبيه بوطء الشبهة الظاهر في أنه نزل من صاحبه لا على وجه سفاح يدفع استشكله بأن العبرة فيهما بظنه لا ظنها ومر في محرمات النكاح بسط الكلام في ذلك وتجب عدة الفراق بعد الوطاء (وإن تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت أو لكون المواطئ طفلا أو الموطوءة طفلة لعموم مفهوم قوله تعالى {من قبل أن تمسوهن} وتعويلا على الإيلاج لظهوره دون المنى المسبب عنه العلوق لخفائه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطاء أو دخول المنى كما أعرض عن المشقة في <ص: 232> السفر واكتفى به، لأنه مظنتها وبه يندفع اعتماد الزركشي أن ابن سنة مثلا لا يعتد بوطئه، وكذا صغيرة لا تحتمل الوطاء (لا بخلوة) مجردة عن وطاء أو استدخال مني ومر بيانها في الصداق فلا عدة فيها (في الجديد) للمفهوم المذكور وما جاء عن عمر وعلي رضي الله عنهما من وجوبها منقطع عدة الحرة ذات الأقراء

(وعدة حرة ذات أقراء) وإن اختلفت وتطاول ما بينها (ثلاثة) من الأقراء وإن استجلبتها بدواء للآية، وكذا لو كانت حاملا من زنا إذ حمل الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا كما نقله وأقراه أما إذا أتت به للإمكان منه فيلحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقيني وغيره ولم ينتف عنه إلا باللعان ولو أقرت أنها من ذوات الأقراء، ثم كذبت نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم تقبل، لأن قولها الأول يتضمن أن عدتها لا تنقضي بالأشهر فلا يقبل رجوعها عنه بخلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع، ثم أكذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما جزم به بعضهم، لأن الثاني متضمن لدعواها الحيض في زمن إمكانه وهي مقبولة وإن خالفت عاداتها ولو التحقت حرة ذمية يدار الحرب، ثم استرقت كملت عدة الحرة (والقرء) بضم أوله وفتح ه وهو أكثر مشترك بين الحيض والطهر كما حكي عليه إجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) <ص: 233> المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضي الله عنهم إذ القرء الجمع وهو في زمن الطهر أظهر واستعمال قرأ بمعنى غاب نادر

(فإن طلقت طاهرا)، وقد بقي من الطهر لحظة (انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لإطلاق القرء على أقل لحظة من الطهر وإن وطئ فيه ولأن إطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث سائغ كما في {الحج أشهر معلومات} أما إذا لم يبق منه ذلك كانت طالق آخر طهرك فلا بد من ثلاثة أقراء كوامل (أو) طلقت (حائضا وإن لم يبق من زمن الحيض شيء ف) تنقضي عدتها بالطعن (في) حيضة (رابعة) إذ ما بقي من الحيض لا يحسب قرءا قطعاً، لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفي قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن في الثالثة في الأولى والرابعة في الثانية إذ لا يتحقق كونه دم حيض إلا بذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدة كزمن الطعن على الأول بل ليتبين بهما كمالها فلا يصح فيهما رجعة وينكح نحو أختها وقيل منها (وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلا (قرءا) أو لا يحسب (قولان بناء على أن القرء) هل هو (انتقال من طهر إلى حيض) فيحسب (أم) الأفصح أو على كلام فيه مبسوط مر في الوصية بجامع

أن الاستفهام هنا لطلب التصديق كهو ثم (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضين أو نفاسين أو حيض ونفاس فلا يحسب (والثاني) من المبني عليه (أظهر) فيكون الأظهر في المبني عدم حسابه قرءا فإذا حاضت بعده لم تنقض عدتها إلا بالطعن في الرابعة كمن طلقت في الحيض وذلك لما مر أن القرء الجمع والدم زمن الطهر يتجمع في الرحم وزمن الحيض يتجمع بعضه ويسترسل بعضه إلى أن يندفع الكل وهنا لا جمع ولا ضم ولا يعارض هذا الترجيح ترجيحهم وقوع الطلاق حالا فيما إذا قال لمن لم تحض قط أنت طالق في كل قرء طلقة، لأن القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم، وأما الاحتواش هنا فإنما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة

#### عدة المستحاضة

(وعدة) حرة أو أمة (مستحاضة) غير متحيرة (بأقرائها المردودة) هي (إليها) حيضا وطهرا فتد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة في الحيض وتسع وعشرين في الطهر <ص: 234> فعدتها تسعون يوما من ابتداء الدم لاشتماله كل شهر على حيضة وطهر غالبا

#### عدة الحرة المتحيرة

(و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية نعم إن وقع الفراق أثناء شهر فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا لاشتماله على طهر لا محالة فتعدت بعده بهلالين وإلا ألغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة (في الحال) لاشتمال كل شهر على ما ذكر وصبرها لسن اليأس فيه مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط في العبادة إذ لا تعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحلها للأزواج لا لرجعة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس)، لأنها قبله متوقعة للحيض المتيقن هذا كله إن لم تحفظ قدر دورها وإلا اعتدت بثلاثة أدوار بلغت الثلاثة الأشهر أو لا ولو شكت في قدر دورها لكن قالت أعلم أنه لا يزيد على سنة جعلت السنة دورها على المعتمد في المجموع خلافا لمن اعتمد الثلاثة المذكورة إلا أن تعلم من عادتها ما يقتضي زيادة أو نقصا أما <ص: 235> من فيها رق فتعد بشهرين على الأوجه بناء على أن الأشهر غير متأصلة في حقها هذا إن طلقت

أول الشهر وإلا بأن بقي أكثره فبإقيه والثاني أو دون  
أكثره فبشهرين بعد تلك البقية

عدة أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق

(و) عدة أمة حتى (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وإن قل  
(بقرأين)، لأن القن على نصف ما للحر وكمل القرء لتعذر  
تنصيفه وليس هذا من الأمور الجبلية التي يتساويان فيها،  
لأن ما زاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهي  
مطلوبة في الحرة أكثر فخصت بثلاثة نعم لو تزوج لقيطة،  
ثم أقرت بالرق، ثم طلقها اعتدت عدة حرة لحقه أو مات  
عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وإن عتقت) أمة  
بسائر أحوالها (في عدة رجعية)، وفي نسخ رجعة وهي  
أوضح، لأن إضافة العدة إلى الرجعية توهم أن الرجعية  
غيرها (كملت عدة حرة في الأظهر)، لأن الرجعية زوجة  
في أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق (أو) في عدة  
(بينونة) أو وفاة (ف) لتكمل عدة (أمة في الأظهر)، لأن  
البائن والتي في حكمها كالأجنبية أما لو عتقت مع العدة  
كان علق طلاقها وعتقها بشيء واحد فتعدت عدة حرة قطعاً  
(تنبيه) العبرة في كونها حرة أو أمة بظن المواطن لا بما  
في الواقع حتى لو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة  
اعتدت بثلاثة أقراء أو حرة يظنها أمته اعتدت بقرء أو  
زوجته الأمة اعتدت بقرأين، لأن العدة حقه فنيطت بظنه  
هذا ما قاله وهو ظاهر وإن اعترض بأن المنقول خلافه  
ولو وطئ أمته يظن أنه يزني بها اعتدت بقرء ولحقه الولد  
ولا أثر لظنه هنا لفساده ومن ثم لم يجد كما يأتي لعدم  
تحقق المفسدة <ص: 236> بل ولا يعاقب في الآخرة  
عقاب الزاني بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره  
نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح، وكذا كل فعل قدم  
عليه يظنه معصية فإذا هو غيرها

(و) عدة (حرة لم تحض) لصغرها أو لعة أو جلبة منعها  
رؤية الدم أصلاً أو ولدت ولم تر دماً (أو يئست) من  
الحيض بعد أن رأته (بثلاثة أشهر) بالأهلة للآية هذا إن  
انطبق الفراق على أول الشهر كان علق الطلاق به أو  
بانسلاخ ما قبله (فإن طلقت في أثناء شهر فبعده هلالان  
ويكمل) الأول (المنكسر) وإن نقص (ثلاثين) يوماً من الرابع  
وفارق ما مر في المتحيرة بأن التكميل ثم لا يحصل  
الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا، لأن الأشهر متأصلة

في حق هذه (فإن حاضت فيها) أي أثناء الأشهر (وجب  
الأقراء) إجماعاً، لأنها الأصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما  
مضى للأولى بأقسامها قرءاً كما مر وخرج بفيها بعدها فلا  
يؤثر الحيض فيه بالنسبة للأولى بأقسامها بخلاف الآيسة كما  
يأتي

عدة الأمة التي لم تحض

(و) عدة (أمة) يعني من فيها رق لم تحض أو يئست  
(بشهر ونصف) لإمكان التبويض هنا بخلاف القرء إذ لا يظهر  
نصفه إلا بظهور كله فوجب انتظار عود الدم (وفي قول  
عدتها شهران)، لأنهما بدل القرأين (وفي قول) عدتها (ثلاثة)  
من الأشهر ورجحه جمع لعموم الآية

عدة المجنونة

(فرع) أطلق في الروضة أن المجنونة تعتد بالأشهر ويتعين  
حمله على ما إذا انبهم زمن حيضها ولم يعرف إذ غايتها  
أنها حينئذ كالمتحيرة أما إذا عرف حيضها فتعتد به  
(ومن انقطع دمها لعدة) تعرف (كرضاع ومرض) وإن لم يرج  
برؤه على الأوجه خلافاً لما اعتمده الزركشي (تصبر حتى  
تحيض) فتعتد بالأقراء (أو) حتى (تأس ف) تعتد (بالأشهر)  
وإن طالت المدة وطال ضررها بالانتظار، لأن عثمان رضي  
الله عنه حكم بذلك في المرضع رواه البيهقي >ص:  
237< بل قال الجويني هو كالإجماع من الصحابة رضي  
الله عنهم (أو) انقطع (لا لعدة) تعرف (فكذا) تصبر لسن  
اليأس إن لم تحض (في الجديد)، لأنها لرجائها العود  
كالأولى ولهذه ومن لم تحض أصلاً وإن لم تبلغ خمس  
عشر سنة استعجال الحيض بدواء وزعم أن استعجال  
التكليف ممنوع ليس في محله كما هو ظاهر (وفي  
القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر)، ثم  
تعتد بثلاثة أشهر ليعرف فراغ الرحم إذ هي غالب مدة  
الحمل وانتصر له الشافعي بأن عمر قضي به بين  
المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه ومن  
ثم اختاره البلقيني وقيل ثلاثة من التسعة عدتها وبه أفتى  
البارزي (وفي قول) قديم أيضاً تتربص (أربع سنين)، لأنها  
أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم (ثم) إن لم يظهر  
حمل (تعتد بالأشهر) كما تعتد بالأقراء المعلق طلاقها  
بالولادة مع تيقن براءة رحمها

(فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس في الأشهر) الثلاثة (وجبت الأقرء)، لأنها الأصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرءا قطعاً لاحتواشه بدمين (أو) حاضت (بعدها) أي: الأشهر الثلاثة (فأقوال أظهرها إن نكحت) زوجاً آخر (فلا شيء) عليها، لأن عدتها انقضت ظاهراً ولا ريبه مع تعلق حق الزوج بها (وإلا) تكن نكحت (فالأقرء) تجب عليها، لأنه بان أنها غير آيسة وأنها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها ويؤخذ من قولهم الآتي ويعتبر بعد ذلك بها غيرها أن هذا التفصيل يجري في غيرها فإذا صار أعلى اليأس في حق امرأة سبعين مثلاً، ثم بلغ ذلك غيرها ممن اعتدتن بعد سن اليأس الذي هو اثنان وستون بالأشهر فإن كان ذلك قبل أن ينكحن أعدن العدة بالأشهر بعد السبعين وبان أن العدة الأولى وقعت في غير محلها لقولهم، لأنه بان أنها غير آيسة إلى آخره أي لما علم أن جميع النساء بعد بلوغ الخبر صرن كالمرأة الواحدة في إعطائهن حكم ذات الدم كما ذكر أو بعد أن ينكحن صح نكاحهن ولم يحكم عليهن بهذا الذي ثبت لنظير قولهم، لأن عدتها انقضت إلخ نعم يتردد النظر هنا في أن العبرة في بلوغ ذلك لهن <ص: 238> بزمن انقطاع دم التي رأت حتى ينظر أن النكاح وقع قبله أم بعده أو بزمن بلوغ الخبر، كل محتمل وقياس تقريبيهم الخلاف هنا به فيما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فبان موته الأول اعتباراً بما في نفس الأمر، وفي أن العبرة في البلوغ بثبوت أن المرئي حيض وأنه في زمن سنها فيه كذا وأنه انقطع لزمن كذا أو يكفي إخبار التي رأت بذلك كله، كل محتمل أيضاً والذي يتجه الأول أخذاً من قولهم في الطلاق المعلق بحيض الضرة أنه لا يقبل قول المعلق بحيضها في حق غيرها لإمكان إقامة البينة على الحيض كما مر فكذا هنا لا يقبل قولها في حق غيرها لهذا الإمكان نعم يظهر أن من صدقها يقبل قولها في حقه بالنسبة لما يتعلق بها دون زوجها ونحوه فتأمل ذلك كله فإنه مهم ولم أر من نبه على شيء منه (والمعتبر) في اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أي نساء أقاربها من الأبوين الأقرب إليها فالأقرب لتقاربهن طبعاً وخلقاً وبه فارق اعتبار نساء العصبه في مهر المثل، لأنه لشرف النسب وخسته ويعتبر أقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه في المطلب ومن لا قربة لها تعتبر بما في قوله

(وفي قوله) يأس (كل النساء) في كل الأزمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف (قلت ذا القول أظهر والله أعلم)، لأن مبنى العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحدوده باعتبار ما بلغهم باثنتين وستين سنة، وفيه أقوال آخر أقصاها خمس وثمانون وأدناها خمسون وتفصيل طرو الحيض المذكور يجري نظيره في الأمة أيضا

(تنبيه) رأت بعد سن اليأس دما وأمكن كونه حيضا صار أعلى اليأس زمن انقطاعه الذي لا عود بعده ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كذا قالوه هنا، وفيه إشكال مر مع جوابه أول الحيض وهل يقبل قول المرأة أنها بلغت سن اليأس حتى تعد بالأشهر أو لا بد من بينة به جزم بعضهم بالأول فقال تحلف على ذلك، وفيه نظر وقياس قولهم لا يقبل قول الإنسان أنه بلغ بالسن إلا بينة لتيسرها أي غالبا أن هذا كذلك وإن أمكن أن يتكلف فرق بينهما إذ الشارع جعلها أمينة في جنس العدة دون البلوغ بالسن <ص: 239>

(فصل عدة الحامل) الحرة والأمة عن فراق حي أو ميت (بوضعه) أي الحمل للآية (بشروط نسبه إلى ذي العدة) من زوج أو واطئ بشبهة (ولو احتمالا كمنفي بلغان) وهو حمل، لأن نفيه عنه غير قطعي لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه لحقه أما إذا لم يمكن كونه منه كصبي لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وأنثياه مطلقا أو ذكره فقط ولم يمكن أن تستدخل منيه وإلا لحقه وإن لم يثبت الاستدخال وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقيني اللحوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة أشهر من العقد فلا تنقضي به (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر <ص: 240> لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أولا بوضعه الصريح في وضع كله لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير وزعم أنه لا يقال وضعت إلا إذا انفصل كله مردود (حتى تأتي توأمين)، لأنهما حمل واحد كما مر واعلم أن التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فأكثر في بطن واحد من جميع الحيوان ويهمز كرجل توأم وامرأة توامة مفرد وتثنيته توأمين كما في المتن واعتراضه بأنه لا تثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وأن تثنية المتن إنما هي للمهموز لا غير (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمين) أو ستة فلا بل هما حملان وإلحاق الغزالي الستة بما دونها

غلطه فيه الرافعي ولك أن تقول لا غلط، لأنه لا بد من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الأول حتى يكون منه هذا الحمل الثاني وذلك يستدعي ستة أشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة ويلزم من نقصها لحوق الثاني بذى العدة وتوقف انقضائها عليه فإن قلت يمكن مقارنة الوطاء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة قلت هذا في غاية الدور مع أنه يلزم عليه انتفاء الثاني عن ذى العدة مع إمكان كونه منه المصحوب بالغالب كما علمت فلم يجز نفيه عنه مراعاة لذلك الأمر النادر إذ النسب يحتاط له ويكتفى فيه بمجرد الإمكان فتأمله ليندفع به ما وقع هنا لشارح وغيره فيلحق الثاني بذى العدة، لأنه يكتفى في الإلحاق بمجرد الإمكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدة على وضعه

<ص: 241> (وتنقضي) العدة (بميت) لإطلاق الآية (لا علقه)، لأنها تسمى دماً لا حملاً ولا يعلم كونها أصل آدمي (و) تنقضي (بمضغة فيها صورة آدمي خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل)، لأنها حينئذ تسمى حملاً وعبروا بأخبر، لأنه يشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم وإذا اكتفي في الإخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذاً من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوج باطنا (فإن لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) أي القوابل مثلاً لا مع تردد (هي أصل آدمي) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضاً (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدّم بل أولى وإنما لم يعتد بها في الغرة وأمية الولد، لأن مدارهما على ما يسمى ولداً

(فرع) اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوماً والذي يتجه وفاقاً لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المنى حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادئ التخلق ويعرف ذلك بالأمارات، وفي حديث مسلم {أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة} أي ابتداءه كما مر في الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر (ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها (حمل للزوج اعتدت بوضعه)، لأنه أقوى



بدلالته على البراءة قطعاً (ولو ارتابت) أي شكت >ص: 242< في أنها حامل لوجود نحو ثقل أو حركة (فيها) أي العدة بأقراء أو أشهر (لم تنكح) آخر بعد الأقراء أو الأشهر (حتى تزول الرية) بأماره قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل وذلك، لأن العدة قد لزمها بيقين فلا تخرج عنها إلا بيقين فإن نكحت مرتابة فباطل كذا عبرا به قال الإسنوي والمراد باطل ظاهراً فإن بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع مال أبيه ظاناً حياته فإن ميتاً انتهى وكون القياس ذلك واضح كما قدمته مع زيادة فروع وبيان في بحث أركان النكاح ومما يصرح به ما يأتي في زوجة المفقود المبطل لكون المانع فيها وهو النكاح المحقق الذي الأصل بقاؤه أقوى الفرق بأن الشك هنا في حل المنكوحه وبأن العدة لزمها هنا ظاهراً وذلك، لأن كلا من هذين غفلة عما ذكره فيها من النظر لما في نفس الأمر مع الشك في حلها وقوة النكاح المانع لذلك ظاهراً (أو ارتابت (بعدها) أي العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لوقوعه صحيحاً ظاهراً فلا يبطل إلا بيقين (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من) إمكان العلوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه وبأن الولد للأول إن أمكن كونه منه أما إذا ولدت لسته أشهر فأكثر فالولد للثاني، لأن فراشه ناجز ونكاحه قد صح ظاهراً فلم ينظر لإمكانه من الأول لئلا يبطل ما صح بمجرد الاحتمال وهل يعتبر هنا لحظة يحتمل لا احتياطاً للنسب الناجز لإمكانه وكالثاني فيما ذكر وطء الشبهة بعد العدة فيلحقه الولد إذا أمكن منه وإن أمكن من الأول أيضاً لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهراً (أو ارتابت (بعدها قبل نكاح فلتصبر) ندبا وإلا كره وقيل وجوبا (لزوال الرية) احتياطاً >ص: 243< (فإن نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم إبطاله) أي النكاح (في الحال)، لأننا لم نتحقق المبطل (فإن علم مقتضيه) أي البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مر (أبطلناه) أي حكمنا ببطلانه لتبين فساده وإلا فلا ولو راجعها وقت الرية وقفت الرجعة فإن بان حمل صحت وإلا فلا

(ولو أبانها) أي زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لأربع سنين) فأقل ولم تتزوج بغيره أو تزوجت بغيره ولم يمكن كون الولد من الثاني (لحقه) وبان وجوب

سكنها ونفقتها وإن أقرت بانقضاء العدة لقيام الإمكان إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتدائها من وقت إمكان الوطاء قبل الفراق بإطلاقهم أنه من الطلاق محمول على ما إذا قارنه الوطاء بتنجيز أو تعليق والحاصل أن الأربع متى حسب منها لحظة الوطاء أو لحظة الوضع كان لها حكم ما دونها ومتى زاد عليها كان لها حكم ما فوقها ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء، لأن الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للأنساب بالاكتفاء فيها بالإمكان (أو) ولدت (لأكثر) من أربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الإمكان وذكرت تنميما للتقسيم فلا تكرر في تقدمها في اللعان

(ولو طلق) ها (رجعيا) فأنت بولد لأربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكنها أو لأكثر فلا وحذف هذا لعلمه مما قبله بالأولى، لأنه إذا ثبت ذلك في البائن ففي الرجعية التي هي زوجة في أكثر الأحكام أولى و (حسبت المدة من الطلاق) إن قارنه الوطاء وإلا فمن إمكان الوطاء قبله وحذف هذا من البائن لعلمه مما هنا بالأولى لأنه إذا حسب من الطلاق مع أنها في حكم الزوجة فالبائن أولى ومن ثم وقع خلاف في الرجعية فقط كما قال (وفي قول) ابتدائها (من انصرام العدة)، لأنها كالمكسوة وبما قررت في عبارته يعلم زيف ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عباراته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الأول لدلالة الثاني عليه ومن الثاني لدلالة الأول عليه <ص: 244> وأن هاتين الدالتين من دلالة الفحوى التي هي من أقوى الدلالات فتأمله فإن قلت في الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فمن أين يؤخذ من المتن رد هذا قلت من قوله المدة بال العهدية المصراحة بأن الأربع تعتبر فيها أيضا (ولو نكحت بعد العدة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من إمكان العلوق بعد العقد ومن وطاء الشبهة (فكانها لم تنكح) ولم توطأ ويكون الولد للأول إن كان لأربع سنين فأقل من طلاقه أو إمكان وطئه قبله نظير ما مر لانحصار الإمكان فيه (وإن كان) وضع الولد (لستة) من الأشهر مما ذكر (فالولد للثاني) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأول (ولو نكحت) آخر (في العدة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء وإلا فهو زان لا نظر إليه مطلقا وكالنكاح

الفاسد في تفصيله الآتي وطء الشبهة (فولدت للإمكان من الأول) وحده بأن ولدته لأربع سنين فأقل مما مر ولدون ستة أشهر من وطء الثاني (لحقه وانقضت عدتها بوضعه، ثم تعتد) ثانيا (للثاني)، لأن وطأه شبهة (أو) ولدت (للإمكان من الثاني) وحده بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل فراق الأول ولسته أشهر فأكثر من وطء الثاني (لحقه) وإن كان طلاق الأول رجعيا على أحد قولين لم يرجحها منهما شيئا لكن الذي اعتمده البلقيني ونقله عن نص الأم أنه إذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف كما في قوله (أو) أتت به للإمكان (منهما) بأن كان لأربع سنين من الأول ولسته أشهر فأكثر من الثاني (عرض على قائف فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط)، وقد علم حكمه أو بهما أو توقف أو فقد كان بمسافة القصر انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه أما إذا لم يمكن من واحد منهما كان لدون ستة من وطء الثاني وفوق أربع من نحو طلاق الأول <ص: 245> فهو منفي عنهما وخرج بفاسدا نكاح الكفار إذا اعتقدوا صحته فإذا أمكن منهما فهو للثاني بلا قائف

(فصل) في تداخل العديتين إذا (لزمها) ف (عدتا شخص) واحد (من جنس) واحد (بأن) بمعنى كان (طلق، ثم وطئ) رجعية أو بائنا (في عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بأنها المطلقة أو بتحريم وطء المعتدة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (في رجعية) لا بائن، لأنه زان (تداخلتا) أي عدتا الطلاق والوطء (فتبتدئ عدة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء) ويدخل فيها بقية عدة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين، فله الرجعة في الرجعي فيها إجماعا على ما حكاه العبادي دون ما بعدها (فإن) كانتا من جنسين كان (كانت إحداهما حملا والأخرى أقراء) كأن حبلت من وطئه في العدة بالأقراء أو طلقها حاملا، ثم وطئها قبل الوضع وهي ممن تحيض حاملا (تداخلتا في الأصح) أي دخلت الأقراء في الحمل وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع على المعتمد خلافا لما يوهمه كلام الروضة وإن اغتر به غير واحد من الشراح وغيرهم، لأن كلامها مفرع على ضعيف كما بينه النسائي وغيره لاتحاد صاحبهما مع أن العلم باشتغال الرحم منع الاعتداد بها لانتفاء فائدتها من كونها

مظنة للدلالة على البراءة (فينقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما (و) من ثم جاز له أنه (يراجع قبله) في الرجعي وإن كان الحمل من الوطاء الذي في العدة لا بعده مطلقا (وقيل إن كان الحمل من الوطاء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ويرده ما تقرر (أو) لزمها عدتان (لشخصين بأن) أي كان (كانت في عدة زوج أو) وطاء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة أو نكاح فاسد) عطف أخص، لأنه من جملة الشبهة ووجهه خفاء كونه منها <ص: 246> (أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل) لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة كما جاء عن علي وغيره ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت نعم إن كانا حربيين فأسلمت مع الثاني أو أما فترافعا إلينا لغت على المعتمد بقية عدة الأول وتكفيها واحدة من حين وطاء الثاني لضعف حق الحربي وإن نازع فيه البلقيني (فإن كان) أي وجد (حمل) من أحدهما (قدمت عدته) وإن تأخر، لأنها لا تقبل التأخير ف فيما إذا كان من المطلق، ثم وطئت بشبهة تنقضي عدة الطلاق بوضعه، ثم بعد مضي زمن النفاس تعتد بالأقراء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لا وقت وطاء الشبهة بعقد أو غيره أي لا في حال بقاء فراش واطئها بأن لم يفرق بينهما، وكذا فيما يأتي وسيعلم مما يأتي أن نيته عدم العود إليها كالتفريق وذلك، لأنها خرجت بصيرورتها فراشا للواطئ عن عدة المطلق واستشكله البلقيني بأن هذا لا يزيد على ما يأتي أن حمل وطاء الشبهة لا يمنع الرجعة ويجاب بمنع ما ذكره بل يزيد عليه إذ مجرد وجود الحمل أثر عن الاستفراش ولا شك أن المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه للرجعة منع أثره لها لضعفه بالنسبة إليه، وفي عكس ذلك تنقضي عدة الشبهة بوضعه، ثم تعتد أو تكمل للطلاق وله الرجعة قبل وضع وبعده إلى انقضاء عدته لا تجديد قبل وضع على المعتمد <ص: 247> وفارق الرجعة بأنه ابتداء نكاح فلم يصح في عدة الغير وهي شبهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها في عدة الغير وظاهر كلامهم أن له التجديد بعد الوضع في زمن النفاس مع أنه من غير عدته ويوجه بأن المحذور كونها في عدة الغير، وقد انتفى ذلك (وإلا) يكن حمل (فإن سبق الطلاق) وطاء الشبهة (أتمت عدته) لسبقها (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة

(الأخرى) التي للشبهة (وله) استئناف غير مقيد بما قبله من عدم حمل وسبق طلاق (الرجعة في عدته) لا وقت وطء الشبهة نظير ما مر (فإذا راجع) وثم حمل أولا (انقطعت) عدة الطلاق (وشرعت) عقب الرجعة حيث لا حمل منه وإلا فعقب زمن النفاس وله التمتع بها قبل شروعها (في عدة الشبهة) بأن تستأنفها إن سبقت الطلاق وتتمها إن سبقت (ولا يستمتع بها) أي الموطوءة بشبهة مطلقا ما دامت في عدة الشبهة حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ومنه يؤخذ أنه يحرم عليه نظرها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وإن سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق)، لأنها أقوى باستنادها لعقد جائز (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها، وفي وطء نكاح فاسد ووطء بشبهة أخرى ولا حمل يقدم الأسبق من التفريق بالنسبة للنكاح ومن الوطاء بالنسبة للشبهة

(فصل) في حكم معاشرة المفارق للمعتدة (عاشرها) أي المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (ك) معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلي بها ويتمكن منها ولو في بعض الزمن (بلا وطء) <ص: 248> أو معه والتقييد بعده إنما هو لجريان الأوجه الآتية كما يفهمه عللها (في عدة) غير حمل من (أقراء أو أشهر فأوجه) ثلاثة أولها تنقضي مطلقا ثانيها لا مطلقا ثالثها وهو (أصحها إن كانت بئنا انقضت) عدتها مع ذلك إذ لا شبهة لفراشه ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية في قوله (وإلا) تكن بئنا (فلا) تنقضي لكن إذا زالت المعاشرة بأن نوى أنه لا يعود إليها فما دام ناويها فهي باقية فيما يظهر كملت على ما مضى وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا في العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها ما مضى فتبني عليه إذا زالت ولا تحسب الأوقات المتخللة بين الخلوات (و) في هذه (لا رجعة) له عليها (بعد) مضي (الأقراء أو الأشهر) وإن لم تنقض عدتها (قلت ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره وبه يندفع ما أطال به جمع هنا وقضية تعبيرهم ببقاء العدة بقاء التوارث بينهما وإن تردد فيه الزركشي وغيره ومؤنتها عليه إلى انقضائها وعليه يفرق بينهما وبين الرجعة بأنهم غلبوا فيها كونها ابتداء نكاح في مسائل فاحتيط لها بامتناعها عند مضي صورة العدة

بخلاف نحو التوارث والنفقة فإنها محض آثار مترتبة على النكاح الأول فلم تنقطع بمضي مجرد صورة العدة لكن الذي رجحه البلقيني أنه لا مؤنة لها وجزم به غيره <ص: 249> فقال لا توارث بينهما ولا يصح إيلاء منها ولا ظهار ولا لعان ولا مؤنة لها ويجب لها السكنى، لأنها بائن إلا في الطلاق ولا يحد بوطئها انتهى

(ولو عاشرها أجنبي) فيها بغير شبهة ولا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت) العدة (والله أعلم) لعدم الشبهة أما إذا عاشرها بشبهة كأن كان سيدها فهو كمعاشرة الرجعية، وأما إذا عاشرها بوطء فإن كان زنا لم يؤثر أو بشبهة فهو كما في قوله الآتي ولو نكح معتدة إلى آخره وخرج بأقراء أو أشهر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقاً لتعذر قطعها (ولو نكح معتدة) لغيره (بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدتها (من حين وطئ) لحصول الفراش بوطئه بخلاف ما إذا لم يطأ فلا تنقطع وإن عاشرها لانتفاء الفراش إذ مجرد العقد الفاسد لا حرمة له (وفي قول أو وجه) وهو الأثبت ومن ثم جزم به في الروضة تنقطع (من) حين (العقد) لإعراضها به عن الأولى (ولو راجع حائلاً، ثم طلق) ها (استأنفت) العدة وإن لم يطأها بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذي وطئت فيه (وفي القديم) وحكى جديداً (تبني إن لم يطأ) ها بعد الرجعة وخرج براجع، ثم طلق طلاقه الرجعية في عدتها فإنها تبني على العدة الأولى (أو) راجع (حاملًا، ثم طلق) ها (فبالوضع) تنقضي عدتها وإن وطئ بعد الرجعة لإطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق) ها (استأنفت) عدة وإن لم يطأ بعد الرجعة لما مر أنها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل إن لم يطأ) ها (بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدة ولو خالع موطوءة، ثم نكحها) في العدة (ثم وطئ) ها (ثم طلق استأنفت) عدة لأجل الوطاء (ودخل فيها البقية) من العدة الأولى ولو فرض بقية شيء منها وإلا فهي قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ما سبق من الأولى وأكملتها ولا عدة لهذا الطلاق، لأنه قبل الوطاء

(فصل) في الضرب الثاني من الضربين السابقين

أول الباب <ص: 250> وهو عدة الوفاة واكتفى عن التصريح به وبوجوبه اتكالا على شهرة ذلك ووضوحه، وفي المفقود، وفي الإحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل لا

يلحق ذا العدة كما يعلم مما سيذكره (لوفاة) لزوج (وإن لم توطأ) لصغر أو غيره وإن كانت ذات أقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والإجماع إلا في اليوم العاشر نظر إلى أن عشرا إنما يكون للمؤنت وهو الليالي لا غير وردوه بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء إنما هو لتغليب الليالي أي لسبقها ولأن القصد بها التفجع وكان حكمة هذا العدد ما مر أن النساء لا يصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وزيدت العشر استظهارا، ثم رأيت شرح مسلم ذكر أن حكمة ذلك أن الأربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ الروح وذلك يستدعي ظهور حمل إن كان وتعتبر الأربعة بالأهلة ما لم يمت أثناء شهر، وقد بقي منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالأهلة وتكمل من الرابع ما يكمل أربعين يوما ولو جهلت الأهلة حسبها كاملة

(و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لا يلحقه أي من فيها رق قل أو كثر بأي صفة كانت (نصفها) وهو شهران هلاليان بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير ما مر في الثلاثة الأشهر وبحث الزركشي وغيره <ص: 251> أن قياس ما مر أنه لو ظنها زوجته الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر ويرد بأن عدة الوفاة لا تتوقف على الوطاء فلم يؤثر فيها الظن عنده وبه يفرق بين هذا وما مر (وإن مات عن رجعية انتقلت إلى) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن) كمفسوخ نكاحها كان اشترى زوجته، ثم مات عقب الشراء (فلا) تنتقل بل تكمل عدة الطلاق أو الفسخ، لأنها ليست زوجة فلا تحد ولها النفقة إن كانت حاملا

(فرع) قال الزركشي علق الطلاق بموته ومات فالظاهر أنها تعتد عدة الوفاة وإن أوقعا الطلاق قبيل الموت ولا تترث احتياطا في الموضوعين انتهى، وفيه نظر <ص: 252> والذي مر أنه لا طلاق هنا فتعتد عدة الوفاة وتترث (و) عدة (حامل بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله وإمكان نسبه للميت ولو احتمالا (فلو مات صبي) لا يمكن إنزاله (عن حامل فبالأشهر) عدتها للقطع بانتفاء الحمل عنه (، وكذا ممسوح) ذكره وأنشاه مات عن حامل فعدتها بالأشهر لا بالحمل (إذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر إنزاله بفقد أنثيه ولأنه لم يعهد لمثله ولادة (ويلحق) الولد

(مجبوبا بقي أنثياه)، وقد أمكن استدخالها لمنيه وإن لم يثبت كما مر لبقاء أوعية المنى (فتعتد) زوجته (به) أي بوضعه <ص: 253> لوفاته (، وكذا مسلول) خصيته (بقي ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته (به) أي بوضعه (على المذهب)، لأنه قد يبالغ في الإيلاج فينزل ماء رقيقا ويكون الخصية اليمنى للمنى واليسرى للشعر لعله إن صح أغلبي وإلا فقد رأينا من ليس له إلا يسرى وله منى كثير وشعر كذلك (ولو طلق إحدى امرأته) كإحداكما طالق ونوى معينة منهما أو لم ينو شيئا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهما (فإن كان لم يطاء) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط وهي ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء في طلاق رجعي كما يعلم مما سيذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطا إذ كل منهما يحتمل أنها فورقت بطلاق فلا يجب شيء على غير الموطوءة أو موت فتجب عدته (، وكذا إن وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعي (أو ذواتا أقراء والطلاق رجعي) فتعتد كل عدة الوفاة وإن احتمل خلافها، لأنها الأحوط هنا أيضا على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مر (فإن كان) الطلاق في ذواتي الأقراء (بائنا)، وقد وطئهما أو إحدهما (اعتدت كل واحدة) منهما في الأولى والموطوءة منهما في الثانية (بأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لوجوب أحدهما عليها يقينا، وقد اشتبه فوجب الأحوط وهو الأكثر كمن لزمه إحدى صلاتين وشك في عينها يلزمه أن يأتي بهما وتعتد غير الموطوءة في الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداءؤها (من) حين (الموت والأقراء) ابتداءؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر إلى أن عدة المبهما من التعيين، لأنه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذي هو الطلاق، فلو مضى قبل الموت قرءان مثلا اعتدت بالأكثر من القرء الباقي وعدة الوفاة

(ومن غاب) بسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن) أي يظن بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردته قبل الوطاء أو بعده بشرطه، ثم تعتد، لأن الأصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل إلا به أو بما ألحق به ولأن ماله لا يورث وأم ولده لا تعتق فكذا زوجته نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية بأحدهما حل لها باطنا أن تنكح غيره ولا تقرر عليه ظاهرا خلافا لبعضهم ويقاس بذلك فقد الزوجة



بالنسبة لنحو أختها أو خامسة إذا لم يرد طلاقها (وفي القديم <ص: 254> تتربص أربع سنين) قيل من حين فقده والأصح من حين ضرب القاضي فلا يعتد بما مضى قبله (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك واعتبرت الأربع، لأنها أكثر مدة الحمل (فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد في الأصح) لمخالفته القياس الجلي، لأنه جعله ميتا في النكاح دون قسمة المال الذي هو دون النكاح في طلب الاحتياط ووجه عدم النقض الآتي في القضاء عندي أظهر لوضوح الفرق إذ المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته ولو فقيرا، لأن وجوده لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فضرره يمكنه دفعه بخلاف الزوجة فإنها لا تقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظم الضرر الذي لا يمكن تداركه، وفي نفوذ القضاء به وجهان صحح الإسنوي نفوذه ظاهرا وباطنا كسائر المختلف فيه ويظهر أن هذا إنما يتأتى على عدم النقض أما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكي وغيره يمتنع التقليد فيما ينقض

(ولو نكحت بعد التربص والعدة) تصوير إذ المدار في الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بقدر العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (في الأصح) اعتبارا بما في نفس الأمر كما مر أنفا بما فيه أما إذا بان حيا فهي له وإن تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لا يتمتع بها حتى تعتد للثاني، لأن وطأه بشبهة (ويجب الإحداد على معتدة وفاة) بأي وصف كانت للخبر المتفق عليه {لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث <ص: 255> إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا} أي فإنه يحل لها الإحداد عليه هذه المدة أي يجب، لأن ما جاز بعد امتناعه وجب وللإجماع على إرادته إلا ما حكى عن الحسن البصري وذكر الأيمان للغالب أو، لأنه أبعث على الامتثال وإلا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضا ويلزم المولى أمر موليته به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها إحداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها بشبهة، ثم تزوجها، ثم مات اعتدت بالوضع عنهما على أحد وجهين رجح ولا يرد على المتن،

لأنه يصدق على ما بقي أنه عدة وفاة فلزمها الإحداد فيها وإن شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم أحكام النكاح لها وعليها بل قال بعض الأصحاب الأولى أن تتزين بما يدعوه لرجعتها وبفرض صحته وإلا فالمنقول عن الشافعي ندب الإحداد لها فمحلها إن رجعت عوده بالتزين ولم يتوهم أنه لفرحها بطلاقه (ويستحب) الإحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث أو فسخ لئلا يفضي تزينها لفسادها (وفي قول يجب) عليها كالمتوفى عنها وفرق الأول بأنها مجفوة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك قيل قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به انتهى وليس قضيته ذلك كما هو واضح من جعل المقسم الإحداد على الميت (وهو) أي الإحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع ويروى بالجيم وهو القطع واصطلاحاً هنا (ترك لبس مصبوغ) <ص: 256> بما يقصد (لزينة وإن خشن) للنهي الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلي وذكر المعصفر والمصبوغ بالمغرة يفتح أوله في رواية من باب ذكر بعض أفراد العام على أنه لبيان أن الصيغ لا بد أن يكون لزينة (وقيل يحل) لبس (ما صيغ غزله، ثم نسج) للإذن في ثوب العصب في رواية وهو يفتح فسكون للمهملتين نوع من البرود يصيغ، ثم ينسج وأجيب بأنه نهي عنه في أخرى فتعارضتا والمعنى يرجح أنه لا فرق بل هذا أبلغ في الزينة إذ لا يصيغ أولاً إلا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كنفش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف ألوانها الخلقية وإن نعمت (، وكذا إبريسم) لم يصيغ ولم يحدث فيه ذلك أي حرير (في الأصح) لعدم حدوث زينة فيه وإن صقل وبرق ويوجه بأن الغالب فيه أنه لا يقصد لزينة النساء وبه يرد ما أطال به الأذرعى وغيره من أن كثيراً من نحو الأحمر والأصفر الخلفي يربو لصفاء صقله وشدة بريقه على كثير من المصبوغ (و) يباح (مصبوغ لا يقصد لزينة) أصلاً بل لنحو احتمال وسخ أو مصيبة كأسود وما يقرب منه كالمشبع من الأخضر وكحلي وما يقرب منه كالمشبع من الأزرق ولا يرد على عبارته مصبوغ تردد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق، لأن فيه تفصيلاً هو أنه إن كان براقاً صافي اللون حرم وعبارته الأولى قد تشملها، لأن الغالب فيه حينئذ أنه يقصد للزينة وإلا فلا وعبارته هذه تشملها، لأنه لا يقصد به

زينة حينئذ (ويحرم) طراز مركب على الثوب لا منسوج معه إلا إن كثر أي بأن عد الثوب بسببه ثوب زينة فيما يظهر و (حلي ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهي عنه ومنه مموه بأحدهما أو مشبهه إن ستره بحيث لا يعرف إلا بتأمل ويفرق بين هذا وما مر في الأواني بأن المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء، وكذا نحو نحاس <ص: 257> وودع وعاج وذبل إن كانت من قوم يتحلون به نعم يحل لبسه ليلا فقط مع الكراهة إلا لحاجة كإحرازه وفارق حرمة اللبس والتطيب ليلا بأنهما يحركان الشهوة غالبا ولا كذلك الحلي (، وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التي يتحلى بها ومنها العقيق (في الأصح) لظهور الزينة فيها

(و) يحرم لغير حاجة كما يأتي (طيب) ابتداء واستدامة فإذا طرأت العدة عليه لزمها إزالته للنهي عنه ويفرق بينها وبين نظيره في المحرم بأنه ثم من سنن الإحرام ولا كذلك هنا وبأنه يشدد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا لا ثم (في بدن) نعم رخص صلى الله عليه وسلم لها أن تتبع لنحو حيض قليل قسط أو أظفار نوعين من البخور للحاجة وألحق الإسنوي بها في ذلك المحرمة وخالفه الزركشي والأوجه الأول (وثوب وطعام و) في (كحل) والضابط أن كل ما حرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لا فدية لعدم النص وليس للقياس فيها مدخل وكل ما حل له ثم حل هنا

(و) يحرم (اكتحال بإثمد) ولو غير مطيب وإن كانت سوداء للنهي عنه وهو الأسود ومثله نسا الأصفر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون وفتح فكسر ولو على بيضاء لا الأبيض كالتوتياء إذ لا زينة فيه (إلا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا إلا إن أضرها مسحه، لأنه {صلى الله عليه وسلم رأى صبورا بعيني أم سلمة وهي محدة على أبي سلمة فزجرها فأجابت بأنه لا طيب فيه فأجابها بأنه يزيد حسن الوجه، ثم قال فلا تجعليه إلا ليلا وامسحيه نهارا} واعترض بأن في إسناده مجهولا وبأنه صح النهي عنه وإن خشيت المرأة انفقاء عينها ورد بأن المراد وإن انفقات في زعمك فإني أعلم أنها لا تنفقئ <ص: 258> وبحث أنها لو احتاجت للدهن أي أو الطيب جاز أيضا، وقد يشمله المتن

ويظهر ضبط الحاجة هنا، وفي الكحل سواء ما في الليل والنهار وإن اقتضى بعض العبارات أنه يكتفى في الليل بالحاجة ويشترط في النهار الضرورة بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فوراً كالمحرم كما هو ظاهر

(و) يحرم (اسفيداج) بمعجمة وهو من رصاص يحسن به الوجه (ودمام) بضم أو كسر المهملة وهو الحمرة التي يورد بها الخد (و) تسويد أو تصغير الحاجب وتطريف الأصابع و (خضاب حناء ونحوه) كورس لما يظهر أي في المهنة غالباً فيما يظهر وتجعيد صدغ وتصفيف طرة، لأن ذلك كله للزينة (تنبيه) ما نصوا على أنه زينة لو اطرده في محل أنه ليس زينة هل يعتبر هذا أو لا محل نظر وظاهر كلامهم الثاني، لأنه لا عبرة بعرف حادث ولا خاص مع عرف أصلي أو عام ولا ينافيه ما مر في نحو النحاس والودع، لأن ذلك لم ينصوا فيه على شيء لتردد نظرهم فيه ومر في أعمال المساقاة ما يؤيد ذلك (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلتين وهو متاع البيت بأن تزين بيته بأنواع الملابس والأواني ونحوهما، لأن الإحداد خاص بالبدن ومن ثم حل لها الجلوس على الحرير قال ابن الرفعة لا الالتحاف به، لأنه كاللبس قال الزركشي إلا ليلاً كالحلي ويرده الفرق السابق بين الحلي واللبس (و) يحل (تنظيف بغسل نحو رأس وقلم) لأظفار وإزالة شعر نحو عانة (وإزالة وسخ) بسدر أو نحوه، لأن ذلك ليس من الزينة المرادة هنا وهي التي تدعو للوطء فلا ينافي عددهم له في الجمعة من الزينة (قلت ويحل امتشاط) من غير ترجيل ولا دهن وحمام

<ص: 259> (إن لم يكن) فيه (خروج محرم) لعدم الزينة (ولو تركت الإحداد) الواجب كل المدة أو بعضها (عصت) الكاملة العالمية بوجوبه وولي غيرها (وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) اللازم لها ملازمته فإنها أو وليها تعصي وتنقضي العدة بمضي المدة (ولو بلغت الوفاة) أو الطلاق (بعد المدة) أي مدة العدة (كانت منقضية) بمضي مدتها (ولها) أي المرأة المزوجة وغيرها (إحداد على غير زوج) من قريب وسيد، وكذا أجنبي حيث لا ريبه فيما يظهر، ثم رأيت شارحين تخالفوا فيه وما فصلته أوجه كما لا يخفى وظاهر أن الزوج لو منعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعلة (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها إن قصدت بها

الإحداد (والله أعلم) لمفهوم الخبر السابق ولأن فيها إظهار عدم الرضا بالقضاء ولم يجز ذلك في المعتدة لحبسها على المقصود من العدة وبحث الإمام أن للرجل التحزن مدة الثلاثة ورده ابن الرفعة بأن ذلك إنما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي لعدم الصبر مع أن الشرع ألزمهن بالإحداد دون الرجال ويفرض صحة كلام الإمام فمحلته في تحزن بغير تغيير ملبوس ونحوه وإلا حرم عليه كما مر في الجنائز

(فصل) في سكنى المعتدة (تجب سكنى لمعتدة طلاق ولو) هي (بائن) بخلع أو ثلاث إلى انقضاء عدتها ولو حائلا بأي صفة كانت وإن تراضيا على عدمها للآية (إلا ناشزة) حال الفراق أو أثناء العدة فلا سكنى لها حتى تعود للطاعة كصلب النكاح، وفي مدة النشوز يرجع عليها مؤجر المسكن بأجرته وقياسه أنه <ص: 260> لو كان ملك الزوج رجوع هو عليها بذلك ومثلها كل من لا نفقة لها حالة النكاح كصغيرة لا تحتمل وطئا ويتصور وجوب العدة عليها باستدخال الماء وأمة لا نفقة لها نعم للزوج أو وارثه إجبار من لا نفقة لها على ملازمة المسكن تحصينا لمائه ويؤخذ منه أن محله فيمن يمكن حملها إلا أن يقال التعبير بذلك للأغلب لذكره في المتوفى عنها كما يأتي وهو غير معتبر فيها اتفاقا ولا يمكن من ذلك في الأمة إلا بعد فراغ خدمتها

(و) تجب أيضا (لمعتدة وفاة) حيث وجدت تركة فتقدم على الديون المرسلة في الذمة (في الأظهر) للخبر الصحيح به وإنما لم تجب نفقتها كالبائن غير الحامل، لأنها للسلطنة، وقد فاتت والسكنى لصون مائه وهو موجود ويسن للسلطان حيث لا تركة ولا متبرع إسكانها من بيت المال كذا أطلقوه ولو قيل يجب كوفاء دينه بل أولى، لأن هنا حقا لله أيضا لم يبعد ولو غاب المطلق ولا مسكن له أكثرى الحاكم مسكنا من ماله إن كان وإلا اقترض أو أذن لها أن تقترض عليه أو تكتري من مالها وحينئذ ترجع فإن فعلته بلا إذن لم ترجع إلا إن عجزت عن استئذانه وقصدت الرجوع وأشهدت على ذلك ولو مضت العدة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى لم تصر دينا في الذمة بخلاف النفقة، لأنها معاوضة ولو تبرع وارث بإسكانها لزمها الإجابة ومثله الإمام فيما يظهر أو أجنبي ولا ريبه <ص: 261>

فكذلك على المعتمد وفارق وفاء الدين بأن هنا حقا لله تعالى فلزم القبول لأجله على أن حفظ الأنساب يحتاط له أكثر ولا نظر للمنة، لأنها ليست عليها بل على الميت (و) لمعتدة (فسخ) أو انفساخ غير نحو ناشزة ولو حائلا (على المذهب) من تناقض لهما فيه كالطلاق بخلاف معتدة عن وطء شبهة كنيكاح فاسد وأم ولد ولو حاملين نعم يجب على الأولى ملازمة المسكن لحق الله تعالى وهل يلحق بها الثانية محل نظر (وتسكن) وجوبا (في مسكن كانت فيه عند الفرقة) بإذن الزوج إن لاق بها حينئذ وأمكن بقاؤها فيه لاستحقاقه منفعة أما إذا فورقت وهي بمسكن لم يأذن فيه فسيأتي

(وليس لزوم غيره إخراجها) ولو رجعية كما أطلقه الجمهور ونص عليه في الأم واعتمده الإمام وجمع متأخرون بل قال الأذرعى خلافه شاذ لكن العراقيون على أن له إسكانها حيث شاء، لأنها كالزوجة وجزم به المصنف في نكته واعتمده الإسنوي وغيره (ولا لها خروج) وإن رضي به الزوج فيمنعها الحاكم وجوبا لحق الله تعالى (قلت ولها الخروج في عدة وفاة، وكذا بائن) بفسخ أو طلاق (في النهار لشراء طعام و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) كقطن ولنحو احتطاب إن لم تجد من يقوم لها بذلك ونحو إقامة حد على برزة لا مخدرة فيأتيها الحاكم أو نائبه لإقامته كالتحليف وذلك لخبر مسلم {أنه صلى الله عليه وسلم أذن لمطلقة ثلاثا أن تخرج لجذاذ نخلها} وقيس به غيره قال الشافعي رضي الله عنه ونخل الأنصار قريب من دورهم ويؤخذ منه تقييد نحو السوق والمحتطب بالقرب من البلد المنسوب إليها وإلا فيظهر أنها لا تخرج إليه إلا لضرورة ولا تكفي الحاجة ومحلها إن أمنت <ص: 262> والواو في كلامه بمعنى أو أما الرجعية فلا تخرج إلا بإذنه أو لضرورة، لأن عليه القيام بجميع مؤنها كالزوجة ومثلها بائن حامل وقيدها السبكي وغيره بما إذا خرجت للنفقة، لأنها مكفية بخلاف خروجها لنحو شراء قطن أو طعام، وقد أعطيت النفقة دراهم ولا يأتي هذا في الرجعية لما تقرر أنها في حكم الزوجة أما الليل ولو أوله خلافا لبعضهم فلا تخرج فيه مطلقا لذلك، لأنه مظنة الفساد إلا إذا لم يمكنها ذلك نهارا أي وأمنت كما بحثه أبو زرعة

(وكذا) لها الخروج (ليلا إلى دار جارة) بشرط أن تأمن علي نفسها يقينا ويظهر أن المراد بالجار هنا الملاصق أو ملاصقة ونحوه لا ما مر في الوصية (لغزل وحديث ونحوهما) لكن (بشرط) أن يكون زمن ذلك بقدر العادة وأن لا يكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الأوجه و (أن ترجع وتبيت في بيتها) لإذنه صلى الله عليه وسلم في ذلك كما في خبر مرسل اعتضد بقول ابن عمر رضي الله عنهما بما يوافقه

(وتنتقل) جوازا (من المسكن لخوف) على نفسها أو نحو ولدها أو مال ولو لغيرها كوديعة وإن قل أو اختصاص كذلك فيما يظهر (من) نحو (هدم أو غرق) أو سارق (أو) لخوف (على نفسها) ما دامت فيه من ريبة للضرورة وظاهر أنه يجب الانتقال حيث ظنت فتنة كخوف على نحو بضع ومن ذلك أن ينتجع قوم البدوية وتخشى من التخلف كما يأتي (أو تأذت بالجيران) أذى شديدا أي لا يحتمل عادة فيما يظهر (أو هم) تأذوا (بها أذى شديدا) <ص: 263> كذلك (والله أعلم) للضرورة أيضا وروى مسلم {أن فاطمة بنت قيس كانت تذبو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم عنهم إلى بيت ابن أم مكتوم} ولا يعارضه رواية نقلها لخوف مكانها لاحتمال تكرار الواقعة وبفرض اتحادها فاقترار كل راو على أحدهما لبيان الاكتفاء به وحده في العذر فعلم أن من الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج نعم إن كانوا في دارها وإن اتسعت فيما يظهر خلافا لمن قيد بضيقها نقلوا هم لا هي لعدم الحاجة لا الأبوان وإن اشتد الشقاق بينهم، لأنه لا يطول غالبا

(تنبيه) يتعين حمل المتن على ما إذا كان تأذيتهم بأمر لم تتعد هي به وإلا أجبرت على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر ولها النقلة أيضا بل يلزمها كما هو ظاهر إذا فورقت بدار الحرب ولم تأمن بإقامتها ثم على نحو بضعها أو دينها وأمنت في الطريق، وكذا إن كان خوفها أقل فيما يظهر ويجب تغريبها للزنا إلا إذا بقي من العدة نحو ثلاثة أيام فقط على ما بحثه الأذرعي فيؤخر تغريبها لانقضائها <ص: 264> وإذا رجع المعير أو انقضت مدة الإجارة كما يأتي أو كان عليها ما يلزمها أداؤه فورا وانحصر فيها وحيث انتقلت وجب الاقتصار على أقرب مسكن صالح إلى ما كانت فيه على ما يأتي وليس لها

خروج لنحو استنماء مال وتعجيل حجة الإسلام وإن كانت بمكة على ما اقتضاه إطلاقهم (ولو انتقلت) ببدنها إذ لا عبرة بالأمتعة (إلى مسكن) في البلد (بإذن الزوج فوجبت العدة) بموت أو طلاق (قبل وصولها إليه) وبعد مفارقة الأول (اعتدت) وجوبا (فيه) أي الثاني وإن كان أبعد إليها من الأول أو رجعت إليه لأخذ متاع (على النص) في الأم لإعراضها عن الأول بحق قبل الفراق أما بعد وصولها إليه فتعتد فيه قطعا (أو) انتقلت إليه (بغير إذن) من الزوج (ففي الأول) يلزمها الاعتداد وإن لم تجب العدة إلا بعد وصولها للثاني لعصيانها بذلك نعم إن أذن لها الزوج بعد وصولها إليه في المقام به كان كالنقلة بإذنه (، وكذا) تعتد في الأول (لو أذن) لها في النقلة منه (ثم وجبت) العدة (قبل الخروج) منه، لأنه الذي وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (في الانتقال إلى بلد فك) الإذن لها في الانتقال من مسكن إلى (مسكن) فيأتي هنا ذلك التفصيل ومنه تعين الأول إن وجبت قبل مفارقة بنیان بلده أي بأن لم تصل لما يباح القصر فيه وإلا فالثاني (أو) أذن لها (في سفر حج) ولو نفلا (أو)، وفي نسخ بالواو والأولى أظهر (تجارة) أو غيرهما من كل سفر مباح ولو سفر نزهة وزيارة (ثم وجبت) العدة (في الطريق، فلها الرجوع) إلى مسكنها وهو الأولى (و) لها (المضي) إلى غرضها لمشقة الرجوع مشقة ظاهرة وهي معتدة مضت أو عادت (فإن مضت) وبلغت المقصد قبل انقضاء العدة أو وجبت بعد أن بلغته فقوله في الطريق قيد للتخير الذي ذكره لا لقوله (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) إن كانت وإلا فتلاثة أيام كاملة إن لم يقدر لها مدة وإلا فما قدره (ثم) عقب فراغ إقامتها الجائزة (يجب) عليها (الرجوع) فورا إن أمنت على نفسها ومالها ووجدت رفقة

<ص: 265> ولو قبل ثلاثة أيام في الأولى كما في الروضة وإن نازع فيه جمع (لتعتد البقية في المسكن) الذي فورقت فيه أو بقربه إذ يلزمها الرجوع فورا وإن علمت انقضاء البقية قبل وصولها إليه وخرج بفي الطريق ما لو وجبت قبل مفارقة العمران فيلزمها العود ولو أذن لها في النقلة لمسكن آخر في البلد وقدر لها مدة فانتقلت، ثم لزمها العدة أقامت به مقدره كذا قيل وقياس ما تقرر أنها تعتد فيه ولا يجوز لها الرجوع للأول كما يصرح به



كلامهم ولو سافرت معه لحاجته ففارقها لزمها العود نعم لها إقامة ثلاثة أيام كاملة بمحل الفرقة، لأن سفرها كان تابعا لسفره، وقد فات فأمهلت ذلك لا أكثر منه، لأنه مدة تأهب المسافر غالبا (ولو خرجت إلى غير المدار) أو البلد (المألوفة) لمسكنها (فطلق وقال ما أذنت في الخروج) وقالت بل أذنت (صدق بيمينه) أنه لم يأذن ووارثه أنه لم يعلم أن مورثه أذن، لأن الأصل عدم الإذن فترجع فورا بعد حلفه للمألوفة (ولو قالت) له (نقلتي) أي أذنت لي في النقلة في هذه الدار فلا يلزمني الرجوع (فقال بل أذنت) في الخروج إليها لكن (لحاجة) أو لا لنقلة فيلزمك الرجوع (صدق) بيمينه أيضا أنه لم يأذن في النقلة (على المذهب)، لأنه أعلم بقصده ولو وقع هذا الاختلاف بينها وبين الوارث صدقت بيمينها، لأنها أعرف منه بما جرى ولترجح جانبها بوجودها في الثاني مع كون الوارث أجنبيا عنهما فضعف عن الزوج وتصدق هي أيضا لو اتفقا على لفظ النقلة واختلفا هل ضم إليه ذكر نحو نزهة أو شهر فأنكرت هذا الضم، لأن الأصل عدمه

<ص: 266> (ومنزل بدوية وبيتها من) نحو (شعر كمنزل حضرية) فيما ذكر من وجوب ملازمته في العدة نعم لها الانتقال مع حيها إن انتقلوا كلهم للضرورة ولها مفارقتهم للإقامة بقرية في الطريق، لأنها أليق بها وبه فارقت الحضرية السابقة فإنه لا يجوز لها ذلك بل يتعين عليها إما العود للمسكن أو الوصول للمقصد فإن ارتحل

<ص: 267> بعضهم وهو غير أهلها، وفي المقيمين قوة أو منعة أقامت وإلا فلا أو أهلها تخيرت غير رجعية اختار الزوج إقامتها لمشقة مفارقة الأهل مع خطر البادية في الجملة وبه يفرق بين أهلها وأهل الحضرية ولا عبرة بالارتحال مع نية العود أو قربه عرفا على الأوجه إلا إن خافت لو أقامت (وإذا كان المسكن) مستحقا (له) ولم يتعلق به حق للغير (ويليق بها تعين) مكثها فيه إلا لعذر مما مر أما إذا تعلق به حق كرهن، وقد بيع في الدين لتعذر وفائه من غيره ولم يرض مشتريه بإقامتها فيه بأجرة المثل فتنتقل منه أما ما لا يليق بها فلا تكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق

(ولا يصح بيعه) أي المسكن المذكور لعدم انضباط المدة نعم يظهر صحة بيعه لها أخذا من نظيره السابق في

الموصى له بالمنفعة مدة مجهولة (إلا في عدة ذات أشهر  
ف) بيعه حينئذ (ك) بيع (مستأجر) فيجري فيه خلافه والأصح  
صحته فإن حاضرت في أثنائها وانتقلت إلى الأقران لم  
ينفسخ فيخير المشتري (وقيل) بيعه في عدة الأشهر  
(باطل) قطعاً ولا يجري فيه خلاف المستأجر، لأنها قد  
تموت في المدة فترجع المنفعة للبائع أي على أحد وجهين  
مر في بيع المستأجر إذا انفسخت الإجارة وذلك غرر  
بخلاف المستأجر يموت فإن المنفعة لورثته ويرد بأنه لو  
فرض أن فيه غرراً يكون متوقفاً لا محققاً ومستقبلاً لا حالاً  
وما هو كذلك لا يؤثر (أو) فورقت وهي بمسكن وكان  
(مستعاراً لزمته فيها) وامتنع نقلها (فإن رجع المعير) في  
عاريته له (ولم يرض بأجرة) لمثله أو طراً عليه نحو جنون  
أو سفه أو زال استحقاؤه لمنفعته لنحو انقضاء إجارة  
(نقلت) منه وجوباً للضرورة <ص: 268> فإن رضي بها  
لزمه بذلها وامتنع خروجها ولو لملكه الملاصق له كما  
شمله كلامهم وبحث في المطلب أنه لو أعاره لسكنى  
معتدة عالماً بذلك لزمته العارية لحق الله تعالى كما تلزم  
في نحو دفن ميت لكن فرق الروياني بين لزومها في نحو  
الإعارة للبناء وعدمه هنا بأنه لا مشقة ولا ضرورة في  
انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فكذا يقال هنا  
والأوجه أن المعير الراجع لو رضي بسكنائها بعد انتقالها  
لمعار أو مستأجر لم يلزمها العود للأول، لأنها لا تأمن  
رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنقل منه إن لم  
يجدد المالك إجارة بأجرة المثل (أو) لزمته العدة وهي  
بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوباً إن لم تطلب  
النقلة لغيره وإلا فجوازاً (و) إذا اختارت الإقامة فيه (طلبت  
الأجرة) منه أو من تركته إن شاءت، لأن السكنى عليه فإن  
مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها في  
منزلها بإذنها وهي في عصمته على النص وبه أفتى ابن  
الصلاح ووجهه بأن الإذن المطلق عن ذكر العوض ينزل  
على الإعارة والإباحة أي مع كونه تابعاً لها في السكنى  
ومن ثم بحث شارح أن محله إن لم تتميز أمتعته بمحل  
منها وإلا لزمته أجرته ما لم تصرح له بالإباحة  
(فإن كان مسكن النكاح) المملوك له الذي لزمته العدة  
وهي فيه (نفيساً) لا يليق بها (، فله النقل) لها منه (إلى)  
مسكن آخر (لائق بها)، لأن ذاك النفيس غير واجب عليه

ويتحرى أقرب صالح إليه ندبا على ما قاله الأذرعى إنه الحق ووجوبا كما هو ظاهر كلامهم وأيد بأنه قياس نقل الزكاة <ص: 269> وتقليلا لزمن الخروج ما أمكن (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (، فلها الامتناع)، لأنه دون حقها (وليس له مساكنتها ولا مداخلتها) أي دخول محل هي فيه وإن لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الآتي فيحرم عليه ذلك ولو أعمى وإن كان الطلاق رجعيا ورضيت، لأن ذلك يجر للخلوة المحرمة بها ومن ثم يلزمها منعه إن قدرت عليه والكلام هنا فيما إذا لم يزد مسكنها على مسكن مثلها لما سيذكره في الدار والحجرة والعلو والسفل (فإن كان في الدار) التي ليس فيها إلا مسكن واحد لكنها متسعة لهما بحيث لا يطلع أحدهما على الآخر أخذا مما يأتي (محرم لها) بصير (مميز) بأن كان ممن يحتشم ويمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم وبه يجمع بين ما أوهمته عبارة المتن والروضة من التناقض في ذلك، لأن المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل إلا حينئذ (ذكر) أو أنثى وحذفه للعلم به من زوجته وأمه بالأولى (أو) محرم (له) مميز بصير (أنثى أو زوجة) أخرى (كذلك أو أمة أو امرأة أجنبية) كذلك وكل منهن ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها وكالأجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة.

ويظهر أنه يلحق بالبصير في كل ممن ذكر أعمى له فطنة يمتنع معها وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع الكراهة كل من مساكنتها إن وسعتهما الدار والأوجب انتقاله عنها ومداخلتها إن كانت ثقة للأمن من المحذور وحينئذ بخلاف ما إذا انتفى شرط مما ذكر وإنما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما بخلاف عكسه، لأنه يبعد وقوع فاحشة بامرأة متصفة بذلك مع حضور مثلها ولا كذلك الرجل ومنه يؤخذ أنه لا تحل خلوة رجل بمرد يحرم نظرهم مطلقا بل ولا أمرد بمثله وهو متجه ولا تجوز خلوة رجل بغير ثقات وإن كثرن، وفي التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم تكن خلوة، لأنه يدخله كل أحد انتهى وإنما يتجه ذلك في مسجد مطروق ولا ينقطع طارقوه عادة ومثله في ذلك الطريق أو غيره

<ص: 270> المطروق كذلك بخلاف ما ليس مطروقا كذلك.

فإن قلت ظاهر هذا أنه لا تحرم خلوة رجال بامرأة قلت ممنوع وإنما قضيته أن الرجال إن أحالت العادة تواطؤهم على وقوع فاحشة بها بحضرتهم كانت خلوة جائزة وإلا فلا، ثم رأيت في شرح مسلم التصريح به حيث قال تحل خلوة جماعة يبعد تواطؤهم على الفاحشة لنحو صلاح أو مروءة بامرأة لكنه حكاه في المجموع حكاية الأوجه الضعيفة ورأيت بعضهم اعتمد الأول وقيده بما إذا قطع بانتفاء الريبة من جانبه وجانبها

(ولو كان في الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الأخرى فإن اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح) وبئر وبالوعة ووسطح ومصعد وممر والواو بمعنى أو إذ يكفي اتحاد بعضها فيما يظهر وهل العبرة في اتحاد الممر بأول الدار فيضرب اتحاد دهليزها لاتحاد الممر فيه أو بالباب الذي بعد الدهليز دونه، لأنه بمنزلة صحن سكة غير نافذة أو يفرق بين كون الدهليز ينتفعن به بما يتعلق بالسكنى فيضرب اتحاده حينئذ وبين أن لا يكون كذلك لكونه معدا للزوج ورجاله فلا يضر كل محتمل والثالث أقربها (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر وخالف في ذلك القاضي والروپاني فحرما المساكنة مع اتحادها ولو مع المحرم وأطال الأذرع في الانتصار له إذ لا سبيل إلى ملازمته لها في كل حركة وبانتفاء ذلك وجدت مظنة الخلوة المحرمة وخرج بفرضه الكلام في حجرتين ما لو لم يكن في الدار إلا بيت ووصف فإنه لا يجوز أن يساكنها ولو مع محرم، لأنها لا تتميز من المسكن بموضع نعم إن بني بينهما حائل وبقي لها ما يليق بها سكننا جاز (وإلا) يتحد شيء منها (فلا) يشترط نحو محرم إذ لا خلوة (و) لكن (ينبغي) أي يجب (أن يغلق) قال القاضي أبو الطيب والماوردي ويسمر (ما بينهما من باب) وأولى من إغلاقه سده (وأن لا يكون ممر أحدهما) يمر به (على الآخر) حذرا من وقوع خلوة (وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والأولى أن تكون في العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها

## باب الاستبراء

هو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تريض بمن فيها  
رق مدة عند وجود سبب مما يأتي للعلم ببراءة رحمها أو  
للتعبد سمي بذلك لتقديره بأقل ما يدل على البراءة كما  
سمي ما مر بالعدة لاشتماله على العدد ولتشاركهما في  
أصل البراءة ذيلت به والأصل فيه ما يأتي من الإخبار  
وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع بالفعل <ص: 271> لما  
يأتي في ملك مزوجة ومعتدة أو التزويج كما يعلم مما  
سيذكره (بسببين) باعتبار الأصل فيه فلا يرد عليه وجوبه  
بغيرهما كان وطئ أمة غيره ظاننا أنها أمته فإنه يلزمها  
قرء واحد لأنها في نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك  
اليمن (أحدهما ملك أمة) أي حدوثه وهو باعتبار الأصل  
أيضا وإلا فالمدار على حدوث حل التمتع مما يخل بالملك  
فلا يرد ما يأتي في شراء زوجته كما أن التعبير في  
السبب الثاني بزوال الفراش كذلك وإلا فالمدار على طلب  
التزويج ودل على ذلك ما سيذكره في نحو المكاتب  
والمرتدة وتزويج موطوءته (بشراء أو إرث أو هبة) مع قبض  
(أو سبي) بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما سيعلم  
مما سيذكره في السير فلا اعتراض عليه (أو رد بعيب أو  
تحالف أو إقالة) ولو قبل القبض أو غير ذلك من كل مملك  
كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد في هبته  
لفرعه وكذا أمة قراض انفسخ واستقل بها المالك وأمة  
تجارة أخرج زكاتها وقلنا بالأصح <ص: 272> أن المستحق  
شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس لتجدد الملك  
والحل فيهما قاله البلقيني (وسواء) في وجوب الاستبراء  
فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (بكر) وأيسة (ومن استبرأها  
البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها) لعموم ما  
صح من قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس  
{ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى  
تحيض حيضة} وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر  
والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك وبمن تحيض من  
لا تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر  
(ويجب) الاستبراء (في) أمته إذا زوجها فطلقها زوجها قبل  
الوطء وفي (مكاتب) كتابة صحبة وأمته إذا انفسخت  
كتابتها بسبب مما يأتي في بابها كان (عجرت) وأمة مكاتب  
كذلك عجز لعود حل الاستمتاع فيها كالمزوجة وحدثه في  
الأمة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدة)

أسلمت <ص: 273> أو سيد مرتد أسلم فيجب الاستبراء عليها وعلى أمته (في الأصح) لعود حل الاستمتاع أيضا (لا) في (من) أي أمة له حدث لها ما حرمها عليه من صوم ونحوه لإذنه فيه ثم (حلت من صوم أو اعتكاف وإحرام) ونحو حيض ورهن لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفي الإحرام وجه) أنه كالردة لتأكد التحريم فيه ويرد بوضوح الفرق أما لو اشترى نحو محرمة أو صائمة أو معتكفة واجبا بإذن سيدها فلا بد من استبرائها بعد زوال مانعها كما يعلم مما يأتي.

(ولو اشترى) حر (زوجته) الأمة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء لتمييز ولد الملك المنعقد حرا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرة أصلية ولا تصبر به أمة مستولدة (وقيل يجب) لتجدد الملك وردوه بأن لا فائدة فيه إذ العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولو يوجد هنا ومن ثم لو طلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها في العدة وجب لحدوث حل التمتع ومر أنه لا يحل وطؤها في زمن الخيار لأنه لا يدري أيطأ بالملك أو بالزوجة وخرج بالحر المكاتب إذا اشترى زوجته ففي الكفاية عن النص ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو بإذن السيد (ولو ملك) أمة (مزوجة أو معتدة) من الغير لنكاح أو وطء شبهة وعلم بذلك أو جهله وأجاز (لم يجب) استبرائها حالا لأنها مشغولة بحق الغير (فإن زال) أي الزوجية والعدة المفهومان مما ذكر ولذا ثنى الضمير وإن عطف بأو لما هو ظاهر أنه لا يلزم <ص: 274> من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لما فهم من المعطوف بها وذلك بأن طلقت قبل وطء أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (وجب) الاستبراء (في الأظهر) لحدوث الحل، واكتفاء المقابل بعدة الغير ينتقض بمطلقة قبل وطء ومن ثم خص جمع القولين بالموطوءة ولو ملك معتدة منه وجب قطعاً إذ لا شيء يكفي عنه هنا

(الثاني زوال فراش) له (عن أمة موطوءة) غير مستولدة (أو مستولدة بعثق) معلق أو منجز قبل موت السيد (أو موت السيد) <ص: 275> كزوال فراش الحرة الموطوءة فيجب قرء أو شهر كما صح عن ابن عمر ولا مخالف له أما عتيقة قبل وطء فلا استبراء عليها قطعاً (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) ليست مزوجة ولا معتدة (ثم

أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (وجب) عليها الاستبراء (في الأصح) كما تلزم العدة من زوال نكاحها وإن مضى أمثالها قبل زواله (قلت ولو استبرأ أمة موطوءة) له غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) إعادة الاستبراء (وتتزوج في الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (إذ لا تشبه) هذه (منكوحة) بخلاف تلك لثبوت حق الحرية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرة المنكوحة (والله أعلم) ويحرم) ولا ينعقد (تزويج أمة موطوءة) أي وطئها مالكتها (ومستولدة قبل) مضي (الاستبراء) بما يأتي (لئلا يختلط الماءان) وإنما حل بيعها قبله مطلقاً لأن القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا بخلاف النكاح لا يقصد به إلا الوطاء أما من لم يطأها مالكتها فإن لم توطأ >ص: 276 < زوجها من شاء وإن وطئها غيره زوجها للواطئ وكذا لغيره إن كان الماء غير محترم أو مضت مدة الاستبراء منه

(ولو أعتق مستولدة) يعني موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما يجوز أن ينكح المعتدة منه إذ لا اختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوجها لبائعها الذي لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لو أعتقها فأراد بائعها أن يتزوجها وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت زنا أو استبرأها من انتقلت منه إليه من وطئها غيره وطئها غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها وإن أعتقها (ولو أعتقها أو مات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهي مزوجة) أو معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لأنها غير فراش للسيد ولأن الاستبراء لحل ما مر وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطاء الشبهة لأنها لم تصر به فراشا لغير السيد (وهو) أي الاستبراء في حق ذات الأقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة في الجديد) >ص: 277 < للخبر السابق ولا حائل حتى تحيض حيضة فلا يكفي بقيتها التي وجد السبب كالشراء في أثنائها وفارق العدة حيث تعين الطهر واكتفى ببقيته بتكرر الإقراء الدال تخلل الحيض بينها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها ولو وطئها في الحيض فحبلت منه فإن كان قبل مضي أقل الحيض انقطع الاستبراء وبقي التحريم إلى الوضع كما لو حبلت من وطئه وهي طاهر أو بعد أقله كفى في الاستبراء لمضي حيض

كامل لها قبل الحمل (وذات أشهر) كصغيرة وآيسة (بشهر) لأنه لا يخلو في حق غيرها عن حيض وطهر غالبا (وفي قول بثلاثة) من الأشهر لأن البراءة لا تعرف بدونها (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أي الحمل كالعدة (وإن ملكت بشراء) وهي حامل من زوج أو وطء شبهة (فقد سبق أن لا استبراء في الحال) وأنه يجب بعد زوال النكاح أو العدة فليس هو هنا بالوضع (قلت يحصل الاستبراء) في حق ذات الأقراء (بوضع حمل زنا) لا تحيض معه وإن حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضي محصل استبراء أخذاً من كلام غير واحد وهو متجه (في الأصح والله أعلم) لإطلاق الخبر وللبراءة وإنما لم تنقض به العدة لاختصاصها بمزيد تأكيد ومن ثم وجب فيها التكرار وأما ذات أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا كما بحثه الزركشي كالأذرعى قياساً على ما جزموا به في العدة لأن حمل الزنا كالعدم

(ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل القبض حسب أن ملك يارث) لقوة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه وذكر له الأذرعى تعليلاً آخر مع التبري منه ومع ما يؤخذ منه <ص: 278> فقال في توسطه قالوا لأن الملك بالإرث مقبوض حكماً وإن لم يحصل حساً وهذا إذا كانت مقبوضة للمورث حيث يعتبر قبضه في الاستبراء أما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث كما في بيع المورث قبل قبضه نبه عليه ابن الرفعة وهو واضح انتهى وإنما يتجه وضوحه بعد تسليم التعليل الذي تبرأ منه ومن ثم تبع ابن الرفعة المتأخرون لكنه مع ذلك مشكل لأن البيع الأضعف إذا اعتد بالاستبراء فيه قبل القبض فالإرث الأقوى أولى وكان الأذرعى أشار إلى بنائه على ضعف بقوله حيث يعتبر قبضه في الاستبراء لكن ينافيه قوله أما إلخ مع قوله أنه واضح إلا أن يقال إنه واضح على القول في البيع أنه لا يكتفي فيه بالاستبراء قبل القبض وقد يقال في جواب الإشكال صرحوا بأن الإرث لا خلاف في الاعتداد بالاستبراء فيه قبل القبض بخلاف نحو البيع فإن فيه خلافاً الأصح منه الاعتداد وأشاروا للفرق بما حاصله أن المملوك بالإرث مقبوض حكماً فهو أقوى من نحو البيع ولذا صح التصرف فيه قبل قبضه ويلزم من هذه القوة المقتضية لصحة التصرف كون



المورث في نحو البيع قبضه قبل موته وإلا فكان لا ملك بخلاف نحو البيع الملك فيه تام بالعقد لكنه ضعيف فجرى الخلاف فيه فالأصح نظرا إلى تمامه والضعيف إلى ضعفه وأما الإرث فالملك به مبني على تقدير قبضه ولا يوجد إلا إذا كان مورثه قبضه إن ملكه بنحو بيع فتأمله فإنه دقيق (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (في الأصح) حيث لا خيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب في زمن الخيار ولو للمشتري لضعف ملكه (لا هبة) فلا يحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بإيهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها غنيمة لم تقبض أي بناء على أن الملك فيها لا يحصل إلا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب في الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول

<ص: 279> (ولو اشترى مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض أو في أثناءه ومثله الشهر في ذات الأشهر وكذا الوضع كما صرحا به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه في الاستبراء لأنه لم يستعقب الحل ومن ثم لو اشترى عبد مأذون أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيدة وطؤها حينئذ قال المحاملي عن الأصحاب وضابط ذلك إن كل استبراء لا يتعلق به استباحة الوطاء لا يعتد به انتهى ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت ثم تحللت أو صغيرة لا تحتمل الوطاء فإطاقته بعد مضي شهر على ما قاله الجرجاني في الثانية ثم رأيت الزركشي قال إنه بعيد جدا نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل إليه كلامهما وجزم به ابن المقري ويفرق بينها وبين ما قبلها بأنه يحل وطؤها بإذن المرتهن فهي محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مشترة المأذون لأن له حقا في الحجر وهو لا يعتد بإذنه وبهذا يندفع ما للأذرعى ومن تبعه هنا فإن قلت هي تباح له بإذن العبد والغرماء فساوت المرهونة قلت الإذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه في المرهونة وفارقت أمة المأذون أمة مشتر حجر عليه بفلس فإنه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر لضعف التعلق في هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما في يد المأذون لا غير

(ويحرم الاستمتاع) ولو بنحو نظر بشهوة ومس (بالمستبرأة) أي قبل مضي ما به الاستبراء لأدائه إلى الوطاء المحرم ولاحتمال أنها حامل بحر <ص: 280> فلا يصح نحو بيعها نعم يحل له الخلوة بها ولا يحال بينه وبينها لأن الشرع جعل الاستبراء مفوضاً لأمانته وبه فارق وجوب الإحالة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه وفيه إذا كان السيد مشهوراً بالزنا وعدم المسكة وهي جميلة نظر ظاهر (إلا مسبية فيحل غير وطء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الأعين والأيدي إلى مس الإمام سيما الحسان ولأن ابن عمر رضي الله عنهما قبل أمة وقعت في سهمه لما نظر عنقها كإبريق فضة فلم يتمالك الصبر عن تقييلها والناس ينظرونه ولم ينكر عليه أحد رواه البيهقي وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملاً فلم يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربي لا لحرمة ولم يلتفتوا لاحتمال ظهور كونها أم ولد لمسلم فلا يملكها السابي لندوره وأخذ الماوردي وغيره من ذلك أن كل من لا يمكن حملها المانع لملكها لصيرورتها به أم ولد كصبية وحامل من زنا وآيسة ومشتراة مزوجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية في حل التمتع بها بما عدا الوطاء (وقيل لا) يحل التمتع بالمسبية أيضاً وانتصر له جمع

(وإذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لأنه لا يعلم إلا من جهتها بلا يمين لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض وإذا صدقناها فكذبها فهل يحل له وطؤها قياساً على ما لو ادعت التحليل فكذبها بل أولى أولاً ويفرق محل نظر والأول أوجه (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لي لأنك (أخبرتني بتمام الاستبراء صدق) <ص: 281> بيمينه وأبيحت له ظاهراً لما تقرر أن الاستبراء مفوض لأمانته ومع ذلك يلزمها الامتناع منه ما أمكن ما دامت تتحقق بقاء شيء من زمن الاستبراء ولو قال حضت فأنكرت صدقت على ما قاله الإمام ومن تبعه وعلمه بأنه لا يعلم إلا منها وهو جرى على ما مشى عليه الشيخان في موضع والمعتمد ما جرى عليه في موضع آخر أنه يعلم من غيرها فعليه يحتمل تصديقه كما في دعواه إخبارها له به بجامع أن الأصل عدم كل ويحتمل الفرق

بأن الحيز يعسر اطلاعه عليه وإن أمكن فصدقت بخلاف الإخبار وهذا أقرب.

(ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (إلا بوطء) منه في قبلها أو دخول مائه المحترم فيه ويعلم ذلك بإقراره أو بينة وبه يعلم أن المجهوب متى ثبت دخول مائه المحترم لحقه الولد وإلا فلا وهذا أوجه ممن أطلق لحوقه أو عدمه فتأمله وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد إجماعا وإن خلا بها وأمكن كونه منه لأنه ليس مقصوده الوطء بخلاف النكاح كما مر أما الوطء في الدبر فلا لحوق به على المعتمد من تناقض لهما كما مر وإذا تقرر أن الوطء يصيرها فراشا (فإذا ولدت للإمكان من وطئه) أو استدخال منيه ولدا (لحقه) وإن سكت عن استلحاقه لأنه صلى الله عليه وسلم {ألحق الولد بزمنة بمجرد الفراش أي بعد علمه بالوطء} بوحى أو إخبار لما مر من الإجماع (ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضع بستة أشهر فأكثر <ص: 282> وحلف على ذلك وإن وافقته الأمة على الاستبراء على الأوجه لأجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لأن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم نفوا أولاد جوار لهم بذلك ولأن الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضنا وبقي أصل الإمكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النكاح كما مر أما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء ووقع في أصل الروضة هنا أن له نفيه باللعان وردوه بأنه سهو لما فيه في بابه وفي العزيز هنا وجمع المتن بين نفي الولد ودعوى الاستبراء تصوير أو قيد للخلاف ففي الروضة إذا علم أنه ليس منه له نفيه باليمين وإن لم يدع الاستبراء فإن نكل فوجهان أحدهما ورجح أنه متوقف للحقوق على يمينها فإن نكلت فيمين الولد بعد بلوغه وقضية عبارتها أن اقتصاره على دعوى الاستبراء كاف في نفيه عنه إذا حلف عليه (فإن أنكرت الاستبراء) وقد ادعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفي في حلفه (أن الولد ليس منه) ولا يجب تعرضه للاستبراء ولا يجزيه الاقتصار عليه لأن المقصود هو الأول وفيه إشكال أجبت عنه في شرح الإرشاد (وقيل يجب تعرضه <ص: 283> للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادعت استيلادا فأنكر أصل الوطء وهناك ولد لم) يلحقه

لعدم ثبوت الفراش ولم (يخلف) هو (على الصحيح) إذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه إقرار بما يقتضي اللحوق وبه فارق حلفه فيما مر لإقراره ثم بالوطء أما إذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزماً كما قاله لكن قال ابن الرفعة لكن ينبغي حلفه جزماً إذا عرضت على البيع لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حربتها لا إلى ولدها ويرد بمنع قوله لا إلى إلخ بل الانصراف يتمحض له إذ لا سبب للحرية غيره وأيضاً هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فتعين (ولو قال من) أتت موطوءته بولد (وطئت) ها (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (في الأصح) لأن الماء قد يسبق من غير إحساس به

### كتاب الرضاع

هو بفتح أوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعاً اسم لحصول لبن امرأة <ص: 284> أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي وهي مع ما يتفرع عليها المقصود بالباب وأما مطلق التحريم به فقد مر في باب ما يحرم من النكاح والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبهه منيها في النسب ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى المحرمية دون نحو إرث وعتق وسقوط قود ورد شهادة وفي وجه ذكر هنا مع أنه قد يقال الأنسب به ذكره عقب ما يحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه إن الرضاع والعدة بينهما تشابه في تحريم النكاح فجعل عقبها لا عقب تلك لأن ذاك لم يذكر فيه إلا الذوات المحرمة الأنسب بمحلها من ذكر شروط التحريم

وأركانها رضيع ولبن ومرضع (إنما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لا رجل لأن لبنه لا يصلح للغذاء نعم يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى إلا إن بان أنثى ولا بهيمة فيما لو ارتضعت منها ذكر وأنثى لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الأدمية ولأن الأخوة لا تثبت بدون الأمومة أو الأبوة وإن أمكن ثبوت الأمومة دون الأبوة وعكسه كما يأتي أدمية كما عبر به الشافعي رضي الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لأنه تلو النسب لخبر {يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب} والله تعالى قطع النسب

بين الجن والإنس قاله الزركشي وقضيته أنه مبني على الأصح من حرمة تناكحهما أما على ما عليه جمع من حله فيحرم وهو متجه (حية) حياة مستقرة لا من حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للأئمة الثلاثة كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطنها ولأنه منفصل من جثة <ص: 285> منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة وبه اندفع قولهم اللبن لا يموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية في سقاء نجس نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا بالمعنى السابق في الحيض ولو بكرًا خلية دون من لم تبلغ ذلك لأنها لا تحتل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت) لبنها المحرم وهو الخامس أو خمس دفعات أو حلبه غيرها أو نزل منها بلا حلب ثم ماتت (فأوجر) طفل مرة في الأولى وخمس مرات في الثانية (بعد موتها حرم) بالتشديد هنا وفيما بعد (في الأصح) لانفصاله منها وهي غير منفكة عن الحل والحرمة (ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد أو سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول التغذي

(تنبيه) قضية هذا الصنيع الذي تبعت فيه غيري حيث عمم في المطعوم وخصص المسقي بما نزع زبده أن المنزوع منه الجبن وهو المسمى على السنة العامة بالمصل لأنه يشبه المصل الحقيقي وهو ماء الأقط بعد غليانه وعصره على أحد تفسيريه في الربا لا يحرم هنا ويوجه بأنه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته بالكلية بخلاف المنزوع منه الزبد لبقائهما فيه وعجيب أن الروضة وفروعها وغيرهن فيما علمت لم يتعرضوا للمنزوع منه زبد ولا جبن ولا يقاس ما هنا بما في الفطرة والربا لاختلاف الملحظ فيهن كما هو واضح (ولو خلط) اللبن (بمائع) أو جامد (حرم إن غلب) بفتح أوله المائع بأن ظهر لونه أو طعمه أو ريحه وإن شرب البعض لأنه المؤثر حينئذ (فإن غلب) يضم أوله بأن زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالأشد فيما يأتي والحال أنه يمكن أن يأتي منه خمس دفعات كما نقله وأقراء لكن حكى الروياني عن النص خلافه <ص: 286> وأن القطرة وحدها مؤثرة إذا وصل إليه في خمس دفعات ما وقعت فيه (وشرب الكل) على خمس دفعات أو كان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم في الأظهر) لأن اللبن

في شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذي المقصود  
وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت في ماء كثير لانتفاء  
استقذارها حينئذ وعدم حد بخمر استهلكت في غيرها  
لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب  
استهلك لزوال التطيب وعدم تأثير البعض هنا لعدم تحقق  
وصول اللبن للجوف ومن ثم لو تحققه بأن تحقق انتشاره  
فيما شربه أو بقي أقل من قدر اللبن حرم ولو زابت  
اللبن المخالط لغيره أوصافه اعتبر بما له لون قوي  
يستولي على الخليط كما قاله جمع متقدمون ويظهر اعتبار  
أقوى ما يناسب لون اللبن أو طعمه أو ريحه أخذا مما مر  
أول الطهارة في التغير التقديري بالأشد فاقصرهم هنا  
على اللون كأنه مثال ولو اختلط لبن امرأتين ثبتت أمومة  
غالبه اللبن وكذا مغلوبته

<ص: 287> بالشرط السابق

(تنبيه) صريح قولهم هنا يمكن أن يأتي منه خمس دفعات  
الموافق لما في أصل الروضة أنه يشترط أن يكون اللبن  
قدرا يمكن أن يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن  
الخليط أن مسألة الخلط لا يشترط في اللبن فيها تعدد  
انفصاله بل لو انفصل دفعة وأمكن أن يسقى منه خمس  
لو انفرد عن الخليط حرم ووجه صراحته في ذلك أنه لو  
كان الفرض أنه انفصل خمس دفعات بالفعل لم يتأت  
الخلاف في اشتراط الإمكان المذكور فتعين أن الفرض أنه  
انفصل دفعة واحدة وحينئذ فليل يكتفي مطلقا والأصح أنه  
لا بد من ذلك الإمكان وعليه فينا فيه قولهم الآتي ولو حلب  
منها دفعة وأوجره خمسا إلخ إذ صريحه أنه إذا انفصل في  
مسألة الخلط دفعة فهو مرة أمكن أن يأتي منه خمس أم  
لا وحينئذ فأما أن يقال اشتراط إمكان الخمس والاكتفاء  
بهن مع اتحاد الانفصال طريقة مخالفة للمذهب الآتي لهما  
أنه لا بد من التعدد في الطرفين الانفصال والإيجار وسكتا  
عليها هنا للعلم بضعفها مما سيذكر أنه كالأصحاب وهذا  
بعيد جدا لتطابق مختصري الروضة وسائر من بعدها فيما  
علمت على ما فيها في المحليين وأما أن يفرق بأن  
الصرف لا صارف عن اعتبار التعدد فيه في الطرفين  
الحقيقيين بخلاف المختلط بغيره فإن اجتماع الغير معه  
أوجب له حكما آخر هو إمكان التعدد بعد الخلط لإحالة  
الانفصال لأن طرو الخلط عليه ألغى النظر إليه وأوجبه

للحالة الطارئة لقوتها فالحاصل أن التعدد يعتبر في الطرفين في المسألتين لكن هذا اكتفي بإمكانه حالة الخلط لأنه الأقوى وتلك تعين اعتباره حالة الانفصال لأنه لا معارض له فتأمله فإنه دقيق مهم (ويحرم إيجار) وهو صب اللبن في الحلق قهرا لحصول التغذية به ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لا مسام فلو تقيأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا إسعاط) بأن صب اللبن في الأنف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك (لا حقنة في الأظهر) لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذ ومنها صبه في نحو أذن أو قبل

### شروط الرضاع

(وشروطه) أي الرضاع المحرم أي ما لا بد فيه منه فلا ينافي

<ص: 288> عده فيما مر ركنا (رضيع حي) حياة مستقرة فلا أثر لوصله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لمنافاة التغذية (لم يبلغ) في ابتداء الخامسة (سنتين) بالأهله ما لم ينكسر أول شهر فيكمل ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين فإن بلغهما يقينا ابتداء الخامسة وبحسبان من تمام انفصاله لا من أثنائه وإن رضع وطال زمن الانفصال وإن نازع فيه الأذرعى فلا تحريم لخبر الدارقطني والبيهقي {لا رضاع إلا ما كان في الحولين} وحسن الترمذي خبر {لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين} وخبر مسلم {في سالم الذي أرضعته زوجة مولاه أبي حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها بإذنه صلى الله عليه وسلم} خاص به أو منسوخ كما قاله أمهات المؤمنين رضي الله عنهن أو في أثنائها حرم (وخمس رضعات) أو أكلات من نحو خبز أو عجن به

<ص: 289> أو البعض من هذا والبعض من هذا لخبر مسلم عن عائشة رضي الله عنها بذلك والقراءة الشاذة يحتج بها في الأحكام كخبر الواحد على المعتمد وحكمة الخمس أن الحواس التي هي سبب الإدراك كذلك وقدم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا {لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان} لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم لا يقال هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الأكثرين لأننا نقول محل الخلاف فيه حيث لا قرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس وإلا

لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) إذ لم يرد لهن ضبط لغة ولا شرعا وتوقف الأذرعى مع ذلك وما في الخبر أن {الرضاع ما أنبت اللحم وأنشتر العظم} في قولهم لو طارت قطرة إلى فيه فنزلت جوفه أو أسعط قطرة عد رضعة وبجاب بأن المراد بما في الخبر أن من شأنه ذلك وبأنه لا بعد أن يسمى العرف ذلك رضعة باعتبار الأقل (فلو قطع) الرضيع الرضاع (إعراضا) عن الثدي أو قطعه عليه المرضعة ثم عاد إليه فيهما ولو فورا (تعدد) الرضاع وإن لم يصل للجوف منه في كل مرة إلا قطرة (أو) قطعه (اللهو) أو نحو تنفس أو ازدراد ما اجتمع منه في فمه أو قطعه المرضعة لشغل خفيف (وعاد في الحال أو تحول) أو حولته (من ثدي إلى ثدي) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف في كل ذلك بقي الثدي بفمه أم لا أما إذا تحول أو حول لثدي غيرها فيتعدد وأما إذا نام أو انتهى طويلا فإن بقي الثدي بفمه لم يتعدد وإلا تعدد ويعتبر التعدد في أكل نحو الجبن بنظير ما تقرر في اللبن أخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر ما نحن فيه بمرات الأكل فلو حلف لا يأكل في اليوم إلا مرة اعتبر التعدد فيه بمثل هذا فلو أكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث أي لأن هذا الإعراض مع الطول صير الثانية مرة أخرى فكذا يقال هنا ولو أطال الأكل فهو مرة واحدة وإن صحبه حديث أو انتقال من طعام لآخر أو قيام ليأتي ببدل ما نفذ فمرة أي وإن طال الزمن

<ص: 290> في الأخيرة كما يصرح به اشتراطهم في الأولى الإعراض والطول المقتضى أن أحدهما لا يضر لكن ينافي اعتبار الطول هنا مع الإعراض قولهم السابق ولو فورا فيمكن أنهم جروا في مسألة اليمين على الضعيف هنا أن الإعراض وحده لا يضر ويحتمل أنهم رأوا العرف مختلفا فيهما وفيه نظر ظاهر وإن كان هو الأقرب إلى كلامهم فإنهم ذكروا الخلاف في المفرع دون المفرع عليه فيبعد جزمهم في المفرع عليه بما يخالف الأصح في المفرع ويؤيد الأول في ذكرهم في إعراضه عدم الفرق وفي إعراض المرضعة عدم الشغل الخفيف وهذا صريح في اختلاف العرف فيهما وحينئذ فليس بعيد اختلافه فيما ذكر وقولنا ليأتي ببدل ما نفذ حذفه بعضهم وله وجه لكن



الأقرب إلى كلامهم أنه قيد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أي حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدي في الأولى ووصوله للجوف في الثانية (وفي قول) ذلك (خمسة) فيهما تنزيلا في الأولى للإناء منزلة الثدي ونظرا في الثانية لحالة انفصاله من الضرع وقوله منها قيد للخلاف فلو حلب من خمس في إناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة. (ولو شك هل) رضع (خمسا أم) الأفصح أو (أقل أو هل رضع في الحولين أم بعد فلا تحريم) لأن الأصل عدمه ولا يخفى الورع هنا وحيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر ما مر أنه حيث وجد خلاف يعتد به في التحريم وجدت الكراهة ومعلوم أنها هنا أغلظ لأن الاحتياط هنا ينفي الريبة في الأبخاض المختصة بمزيد احتياط ثم في المحارم المختصة باحتياط أعلى فتأمله (وفي) الصورة (الثانية قول أو وجه) في التحريم لأن الأصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفي للشروط (تصير المرضعة أمه) أي الرضيع (والذي منه اللبن وتسري الحرمة) من الرضيع (إلى أولاده) أي الرضيع نسبا أو رضاعا وإن سفلوا ووهم من جعله لذي اللبن <ص: 291> لأن المتن سيذكره وذلك للخبر السابق {يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب} وخرج بأولاده أصوله وحواشيه فلا تسري الحرمة منه إليهما فلهم نكاح المرضعة وبناتها ولذي اللبن نكاح أم الطفل وأخته وإنما سرت الحرمة منه إلى أصول المرضعة وذوي اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا كما سيذكره لأن لبن المرضعة كالجزة من أصولها فسرى التحريم به إليهم مع الحواشي بخلافه في أصول الرضيع وحواشيه (ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وأم ولد) ولبنهن له (فرضه طفل من كل رضعة صار ابنه في الأصح) لأن لبن الكل منه ولا تصرن أمهاته رضاعا (فيحرم من عليه لأنهن موطوءات أبيه) لا لأمومتهم له لانتفاء استقلال كل بإرضاعه الخمس (ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات) أو أم وأخت و بنت وجدة وزوجة له فرضه الطفل من كل رضعة (فلا حرمة) لهن عليه (في الأصح) وإلا لصار جد الأم أو خالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مر لأنه لا تلازم بين الأبوة والأمومة لثبوت الأبوة فقط فيما ذكر والأمومة فقط فيما إذا أرضعت خلية أو مرضع من زنا

(وأباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) وفروعه فإذا كان أنثى حرم عليهم نكاحها (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جداته) فإذا كان ذكرا حرم عليهم نكاحه (وأولادها) من نسب أو رضاع إخوته وأخواته وإخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته وأبو ذي اللبن جده وأخوه عمه وكذا الباقي) فأمهاته جدات الرضيع وأولاده إخوة الرضيع وأخواته (واللبن لمن نسب إليه ولد نزل) اللبن (به) أي بسببه (بنكاح) فيه دخول أو استدخال مني محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما أفاده ما قدمه في المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لا زنا) لأنه لا حرمة له نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه أما حيث لا دخول بأن لحقه ولد بمجرد الإمكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبي الولد كما قال ابن القاص قال البلقيني وهو قضية كلام الأصحاب وقال غيره إن ظاهر كلام الجمهور يخالفه وخرج بقوله نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلا ينسب إليه ولا تثبت به أبوته كما قاله جمع متقدمون (ولو نفاه)

<ص: 292> أي الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر أنه تابع للنسب ومن ثم لو استلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو وطئت منكوحة بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئها ولدا (فالبين) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لإمكانه منهما (أو غيره) كانحصار الإمكان فيه وكانتساب الولد أو فرعه بعد موته إليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره ويجب ذلك فيجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ولو انتسب بعض فروعه لواحد وبعضهم لآخر دام الإشكال فإن ماتوا أو لم يكن له ولد انتسب الرضيع إن شاء <ص: 293> وقيل ذلك لا يحل له بنت أحدهما ونحوها (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أو طلق وإن طالت المدة) فكل مرتضع بلبنها قبل ولادتها نسيبا من غيره يكون ابنا له كما قال (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبه عن الأول إذ الكلام فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بشبهة أو ملك (فإن نكحت آخر) أو وطئت بأحد ذينك (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بأن تم انفصال الولد (له) أي الثاني (وقبلها) أو معها (للأول) إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني

وكذا إن دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لأنه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الأول ويقال أقل مدة يحدث فيها للحامل أربعون يوما (وفي قول) هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثاني) إن انقطع مدة طويلة ثم عاد إلحاقا للحمل بالولادة (وفي قول) هو (لهما) لتعارض مرجحيهما واحترزت بقولي نسبيا عما حدث بولد الزنا فإن الذي يظهر أنه لا تنقطع به نسبة اللبن للأول لأنه لا احترام للزنا ثم رأيت ابن أبي الدم ذكر ذلك لكن بعد قوله لا يبعد انقطاعه به والزرركشي ضعف ما ذكره من عدم الانقطاع واستدل بأنها إذا أرضعت بلبن الزنا طفلا صار أخا لولد الزنا وواضح أنه لا دليل في ذلك لأن أخوة الأم تثبت لولد الزنا لثبوت نسبه من الأم فكذا الرضاع وليس الكلام في ذلك وإنما هو في قرابة الأب وهي لا تثبت لولد الزنا فكذا الرضاع ثم رأيت عبارة الروضة مصرحة بانقطاع نسبه عن الزوج ويوجه بأن اللبن الآن للزنا يقينا غايته أن الشارع قطع نسبه للزاني كما أن الولادة قطعت نسبه للأول إذ لا يمكن نسبه إليه بعدها فنتج أنه لا أب لهذا الرضيع وإن ثبت الرضاع من جهة الأم (فصل) في حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما (تحتة صغيرة فأرضعتها) من تحرم عليه بنتها كان أرضعتها (أمه أو أخته) أو زوجة أصله أو فرعه أو أخيه <ص: 294> بلبنهم من نسب أو رضاع (أو زوجة أخرى) له موطوءة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لأنها صارت محرمة عليه أبدا وكذا من الكبيرة في الأخيرة لأنها صارت أم زوجته وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط إن كان الإرضاع بغير لبنه كما يأتي (وللصغيرة) عليه (نصف مهرها) المسمى إن صح وإلا فنصف مهر مثلها لأنها فورقت قبل الوطاء لا بسببها (وله) إن كان حرا وإلا فليسيدة وإن كان الفوات إنما هو على الزوج (على المرضعة) المختارة إن لم يأذن لها ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبته (نصف مهر مثل) وإن لزمها الإرضاع لتعينها لأن غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه أي في الجملة فلا ينافي أن نصف مهر المثل اللازم قد يزيد على نصف المسمى أما المكروهة فيلزمها ذلك لكن لا بطرق الاستقرار على المعتمد وإنما هي طريق والقرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم أمرت

أجنبيا يسقيه لها كان طريقا والقرار عليها على ما في المعتمد ونظر فيه الأذرعى إذا كان المأمور مميزا لا يرى تحتم طاعتها أي <ص: 295> والذي يتجه في المميزات الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة أنه عليها فقط (وفي قول) له عليها (كله) أي مهر المثل لأنه قيمة البضع الذي فوتته وعلى الأول فارقت شهود طلاق رجعا فإنهم يغرمون الكل بأنهم أحالوا بينه وبين حقه الباقي بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه وأما الفرقة هنا فحقيقة بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة إلا ما أتلفته وهو ما غرمه فقط. (ولو رضعت) رضاعا محرما (من نائمة) أو مستيقظة ساكئة كما في الروضة وجعله كالأصحاب. التمكين من الإرضاع إرضاعا إنما هو بالنسبة للتحريم لا الغرم وإنما عد سكوت المحرم على الحلق كفعله لأن الشعر في يده أمانة فلزمه دفع متلفاته ولا كذلك هنا (فلا غرم عليها) لأنها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرضعة) لأن الانفساخ بفعالها وهو مسقطا له قبل الدخول وله في مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أو نصفه لأنها أتلفت عليه بضعها وضمن الإلتلاف لا يتوقف على تمييز (ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لأنها صارت أخت الكبيرة (وكذا الكبيرة في الأظهر) لذلك ويفرق بينه وبين ما لو نكح أختا على أختها بأن هذه لم تجتمع مع الأولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر في بطلان الأولى بخلاف الكبيرة هنا فإنها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا إذ لا مرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لأنهما أختان (وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتغريمه) أي الزوج (المرضعة ما سبق) أول الفصل (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) حكمها ما سبق في الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح وإلا فنصف مهر المثل وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل (فإن كانت موطوءة فله على) الأم (المرضعة) بشروطها السابقة (مهر مثل في الأظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى إن صح وإلا فجميع مهر المثل ويأتي أنهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعا غرموا مهر المثل وهو يرد دعوى المقابل أنه بالدخول استوفى منفعتة فلا يغرم له بدله أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هي المفسدة لنكاحها بإرضاعها الصغيرة فلا يرجع عليها بمهرها <ص: 296> لئلا يخلو نكاحها من

الوطء عن مهر وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لأنها جدة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم أبدا (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها ربيبة بخلاف ما إذا لم تكن موطوءة لأن بنت الزوجة لا تحرم إلا بالدخول وحكم الغرم هنا ما سبق أيضا وتركه لوضوحه مما ذكره

(ولو كانت تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبدا إلحاقا للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لأنها زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه (ولو زوج أم ولده عبده الصغير) بناء على المرجوح أنه يزوجه إجبارا أو حكم به حاكم يراه (فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه وخرج بلبنه لبن غيره فإن النكاح وإن انفسخ لكونها أمه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور. (ولو أرضعت موطوءته الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره حرمتا عليه) أبدا لأن الأمة أم زوجته، والصغيرة بنته إن رضعت لبنة وإلا فبنت موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أي الكبيرة الصغيرة (انفسختا) لأنها بنتها فامتنع جمعها وسبقت هذه أول الفصل لبيان الغرم وسبقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الكبيرة أبدا) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها بنته (وإلا) يكن بلبنه بل بلبن غيره (فربيبة) فلا تحل إلا إن دخل بالكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن حرمت) عليه (أبدا) لأنها أم زوجاته (وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره) معا أو مرتبا (وهي) في الإرضاع بلبن غيره (موطوءة) لأنهن بناته أو بنات موطوءته (وإلا) تكن موطوءة واللبن للغير (فإن أرضعتهن معا) ويتصور (بإيجارهن) الرضعة (الخامسة) في وقت واحد أو بأن تلقم اثنين ثديها وتؤجر الثالثة لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهن مع أمهن ولصيورورتهن أخوات (ولا يحرمن مؤبدا) إذ لم يطاء أمهن فله نكاح كل من غير جمع في نكاح (أو) أرضعتهن (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الأولى) بإرضاعها لاجتماعها مع الأم في النكاح ولا تنفسخ الثانية

<ص: 297> بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له (والثالثة) بإرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية الباقية في نكاحه (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لأنها صارتا أختين معا فأشبهه ما إذا أرضعتها معا (وفي قول لا ينفسخ) نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة لأن الجمع ثم بإرضاعها فاختص الفساد بها كما لو نكح أختا على أخت تبطل الثانية فقط ويرده ما قدمته من الفرق ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختيها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الأم والبنت وصيرورة الأخيرتين أختين معا (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتها أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعي (مرتباً أينفسخان) وهو الأظهر لما مر ولا يحرمان مؤبداً (أم الثانية) فقط فإن أرضعتها معا انفسختا قطعاً لأنها صارتا أختين معا والمرضة تحرم مؤبداً قطعاً لأنها أم زوجته

(فصل) في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه (قال) رجل (هند بنتي أو أختي برضاع أو قالت) امرأة (هو أخي) أو ابني من رضاع وأمكن ذلك حساً وشرعاً كما علم من كلامه آخر الإقرار (حرم تناكحهما) أبداً مؤاخذاً للمقر بإقراره ظاهراً وباطناً إن صدق المقر وإلا فظاهراً فقط وإن لم يذكر الشروط كالشاهد بالإقرار به لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره ويظهر أنه لا تثبت الحرمة على غير المقر من فروعه وأصوله مثلاً إلا إن صدقه أخذاً مما مر أول محرّمات النكاح فيمن استلحق زوجة ولده بل أولى وحينئذ يأتي هنا ما مر ثم إنه وطلق بعد الإقرار أو أخذ به مطلقاً فلا تحل له بعد ثم رأيت الزركشي قال استفدنا من قوله حرم تناكحهما تأثيره بالنسبة للتحريم خاصة لأنه الأصل في الأبضاع أما المحرمية فلا تثبت عملاً بالاحتياط في كليهما ولم أره منقولاً انتهى وما ذكره من ثبوت التحريم على المقر دون محرّميته واضح وهو

<ص: 298> غير ما ذكرته لكنه يؤيد قولي بل أولى لأن الإقرار المثبت للمحرمة أيضاً إذا لم يؤخذ به غير المصدق في بطلان حقه الناجز فأولى ما لا يشتهها. (ولو قال زوجان) أي باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرّم فرق بينهما) عملاً بقولهما وإن قضت العادة بجهلها

بشروط الرضاع المحرم كما شمله إطلاقهم ويوجه بأنه قد يستند في قوله ذلك إلى عارف أخبره به (تنبيه) قضية صنيع المتن أن الإقرار قبل النكاح لا يشترط فيه تقييد الرضاع بكونه محرماً بخلافه بعده وله وجه لتأكده وقضية عبارة بعضهم أنه لا بد منه فيهما وبعضهم أنه لا يشترط فيهما وهو الذي يتجه حملاً للرضاع المطلق على المحرم (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل إن وطئ) للشبهة ومن ثم لو مكنته عالمة مختارة لم يجب لها شيء لأنها زانية (وإن ادعى) الزوج (رضاعاً) محرماً (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) لإقراره (ولها) المسمى) إن صح وإلا فمهر المثل (إن وطئ وإلا) يطاءً (فنصفه) لأن الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده إن زاد المسمى على مهر المثل فإن نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطاء ولم يلزمه شيء قبله هذا في غير مفوضة رشيدة أما هي فليس لها إلا المتعة على ما حكى عن نص الأم (وإن ادعته) أي الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر) الزوج (صدق) بيمينه (إن زوجت) منه (برضاها) به بأن عينته في إذنها لتضمنه إقرارها بحلها له (وإلا) تزوج برضاها بل إجبار أو أذنت من غير تعيين زوج (فالأصح تصديقها) بيمينها >ص: 299< ما لم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق منها ما يناقضه فأشبهه ما لو ذكرته قبل النكاح ويظهر أن تمكينها في نحو ظلمة مانعة من رؤيته كلا تمكين وإقرار أمة برضاع بينها وبين سيدها قبل أن تمكنه أو وبين من لم يملكها محرماً كالزوجة (و) لها (مهر مثل إن وطئ) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ وإلا فزانية كما مر لا المسمى لإقرارها بأنها لا تستحق نعم إن كانت قبضته لم تسترده لزعمه أنه لها والمورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها (وإلا) يطاءً (فلا شيء لها) لتبين فساده (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفي علمه) به لأنه ينفي فعل الغير وفعله في الارتضاع لغو نعم اليمين المردودة تكون على البت لأنها مثبتة (و) يحلف (مدعيه على بت) لأنه يثبت فعل الغير (ويثبت) الرضاع >ص: 300< (بشهادة رجلين) وإن تعمد النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منهما لأنه صغيرة وإدمانها لا يضر بقيدته الآتي أول الشهادات (أو رجل وامرأتين وباربع نسوة) لأنهن

يطلعن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع في الشرب من ظرف لم يقبلن لأن الرجال يطلعون عليه غالبا نعم يقبلن في أن ما في الظرف لبن فلانة لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا (والإقرار به شرطه) أي شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق وبه فارق ما يأتي في الشاهد (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجره) عليه وإلا لم تقبل لأنها حينئذ متهمة (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه. (وكذا) تقبل (إن ذكرت) ه (فقلت أرضعته) أو أرضعتها وذكرت شروطه (في الأصح) إذ لا تهمة مع أن فعلها غير مقصود بالإثبات إذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ولا نظر إلى إثبات المحرمية لأنه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعق أو طلاق وإن استفاد بها الشاهد حل المنكوحه بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والإرث وسقوط القود (والأصح أنه لا يكفي) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات في الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف <ص: 301> العلماء في ذلك نعم إن كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفته وفقهه موافقا للقاضي المقلد في شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه بإطلاق كونه محرما على ما يأتي بما فيه في الشهادات ومع ذكر الشروط لا يحتاج لقوله محرم خلافا لما قد يوهمه المتن (ووصول اللبن جوفه) في كل رضعة كما يجب ذكر الإيلاج في الزنا. (ويعرف ذلك) أي وصوله للجوف وإن لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب أو بسكونها كما قاله غيره قيل وهو المتجه انتهى وفيه نظر للعلم المراد من قوله عقبه (وإيجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقة بتجرع وازدراد بعد علمه أنها لبون) أي أن في ثديها حالة الإرضاع أو قبيله لبنا لأن مشاهدة هذه قد تفيد اليقين أو الظن القوي ولا يذكرها في الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها أما إذا لم يعلم أنها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لأن الأصل عدم اللبن



## كتاب النفقات

وما يذكر معها وأخرت إلى هنا لوجوبها في النكاح وبعده وجمعت لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك وأورد عليها أسباب آخر ولا ترد لأن بعضها خاص وبعضها ضعيف من الإنفاق وهو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخبر كما مر والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع وبدأ بنفقة الزوجة لأنها أقوى لكونها <ص: 302> معاوضة في مقابلة التمكين من التمتع ولا تسقط بمضي الزمان فقال (على موسر) حر كله (لزوجه) ولو أمة وكافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه أي من طلوع فجره ولا ينافيه ما يأتي عن الإسنوي فيما لو حصل التمكين عند الغروب لأن المراد منه كما هو ظاهر أنه يجب لها قسط ما بقي من غروب تلك الليلة إلى الفجر دون ما مضى من الفجر إلى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما. وما يأتي عن البلقيني أنه لا يجب القسط مطلقا ضعيف وإن كان في كلام الزركشي ما قد يوافق (مدا طعام ومعسر) ومنه كسوب وإن قدر زمن كسبه على مال واسع، ومكاتب وإن أيسر لضعف ملكه وكذا مبعوض على المعتمد لنقصه وإنما جعل موسرا في الكفارة بالنسبة لوجوب الإطعام لأن مبنائها على التغليظ أي ولأن النظر للإعسار فيها يسقطها من أصلها ولا كذلك هنا وفي نفقة القريب احتياطا له لشدة لصوقه وصلة لرحمه (مد ومتوسط مد ونصف) ولو لرفيعة أما أصل التفاوت فلقوله تعالى {لينفق ذو سعة من سعته} وأما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع أن كلا مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان ككفارة نحو الحلق في النسك وأقل ما وجب له مد في كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفي به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر الأكثر والمعسر الأقل والمتوسط ما بينهما وإنما لم يعتبر شرف المرأة وضده لأنها لا تعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لأنها تجب للمريضة والشبعانة نعم الظاهر خبر هند {خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف} أنها مقدرة بالكفاية واختاره جمع من جهة الدليل وبسطوا القول فيه وقد يجاب عن الخبر بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكره. وهو المعروف المستقر كما هو ظاهر ولو فتح باب الكفاية للنساء

الواجب من غير تقدير لوقوع التنازع لا إلى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف الشاهد له تصرف الشارع كما تقرر فاتضح ما قالوه واندفع قول الأذرعى لا أعرف لإمامنا رضي الله عنه سلفا في التقدير بالإمداد ولولا الأدب لقلت الصواب إنها بالمعروف تأسيا واتباعا ومما يرد عليه أيضا أنها في مقابلة وهي تقضي التقدير فتعين وأما تعين الحب فلأنها أخذت شيئا من الكفارة من حيث كون كل منهما في مقابل وتفاوتوا في القدر لأننا وجدنا ذوي النسك متفاوتين فيه فألحقنا ما هنا بذلك في أصل التقدير وإذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر فتأمله (والمد)

<ص: 303> والأصل في اعتباره الكيل وإنما ذكروا الموزن استظهارا أو إذا وافق الكيل كما مر ثم الوزن اختلفوا فيه فقال الرافعي إنه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على ما مر عنه في رطل بغداد. (قلت الأصح مائة وأحد وسبعون) درهما (وثلاثة أسباع) درهم (والله أعلم) بناء على الأصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المار ضابطه في باب قسم الصدقات (معسر) قيل هي عبارة مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة انتهى وليس في محله ومما يبطل حصره ما مر أن ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ما عبر به المتن لئلا يرد عليه ذلك ثم السياق قاض بأن المراد معسر هنا وكان وجه الفرق بينهما في متسع الكسب العمل بالعرف في البابين فإن أصحاب الاكتساب الواسعة لا يعطون زكاة أصلا ويعدون معسرين لعدم مال بأيديهم (ومن فوقه) في التوسع بأن كان له ما يكفيه من المال لا الكسب (إن كان لو كلف مدين) كل يوم لزوجه (رجع مسكينا فمتوسط وإلا) يرجع مسكينا لو كلف ذلك (فموسر)

<ص: 304> ويختلف ذلك بالرخص والغلاء زاد في المطلب وقلة العيال وكثرتها حتى أن الشخص الواحد قد يلزمه لزوجه نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت إلا نفقة متوسط أو معسر لكن استبعده الأذرعى وغيره واعترض هذا الضابط بما فيه نظر فاعلمه.

(والواجب غالب قوت البلد) أي محل الزوجة من بر أو غيره كأقط كالفطرة وإن لم يلق بها ولا ألغته إذ لها إبداله (قلت فإن اختلف) غالبا قوت محلها أو أصل قوته

بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أي بيساره أو ضده ولا عبرة بما يتناوله توسيعاً أو بخلا مثلاً (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والإعسار (وطلوع الفجر) إن كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لأنها تحتاج إلى طحنه وعجنه وخبزه ويلزمه الأداء عقب طلوعه إن قدر بلا مشقة لكنه لا يخاصم فإن شق عليه فله التأخير كالعادة أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين ويأتي أن من أراد سفراً يكلف طلاقها أو توكيل من ينفق عليها من مال حاضر (و) الواجب (عليه تملكها) يعني أن يدفع إليها إن كانت كاملة وإلا فلوليها أو سيد غير المكاتب ولو مع سكوت المدافع والأخذ (حبا) سليماً إن كان واجبه كالكفارة ولأنه أكمل في النفع فتصرف فيه كيف شاءت لا خبزا أو دقيقاً مثلاً (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه وإن اعتادت تولى ذلك بنفسها على الأوجه

<ص: 305> (طحنه) وعجنه (وخبزه في الأصح) وإن أطال جمع في استشكله وترجيح مقابله لأنها في حبسه وبهذا فارقت الكفارة حتى لو باعته أو أكلته حبا استحقت مؤن ذلك كما مال إليه الغزالي وميل الرافعي إلى خلافه. وبوجه الأول بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به أي وإن أكلته نيئاً أخذاً مما ذكر

(ولو طلب أحدهما بدل الحب) مثلاً من نحو دقيق أو قيمة بأن طلبته هي أو بذله هو فذكر الطلب فيه للتغليب أو لكونه بذله متضمناً لطلبه منها قبول ما بذله (لم يجبر الممتنع) لأنه اعتياض وشرطه التراضي (فإن اعتاضت) عن واجبها نقداً أو عرضاً من الزوج أو غيره بناء على الأصح أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز في الأصح) كالقرض بجامع استقرار كل في الذمة لمعين فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلية كما جزماً به ونقله غيرهما عن الأصحاب لأنها معرضة للسقوط وقضيته جريان ذلك في نفقة اليوم قبل مضيه لما يأتي أنها لو نشزت فيه أو في ليلته الآتية سقطت نفقته وبحث جواز أخذه استيفاءً لأن لها أن ترضى بغيره ما لها عند المشاحة لا اعتياضاً فيه نظر ظاهر بل لا يصح لأن الفرض أنها إلى الآن لم تستقر فأى شيء تستوفيه حينئذ فما علل به الاستيفاء لا

ينتجه كما هو ظاهر وإنما جاز لها التصرف فيما قبضته وإن احتمل سقوطه

<ص: 306> لأن ذلك لا يمنعه نظير ما مر في الأجرة وغيرها وبالمعين الكفارات وما في الكفاية من تصحيح الاعتياض عن المستقبله ضعيف وإن سبقه إلى نحوه ابن كج وغيره حيث قال للقاضي أن يفرض لها دراهم عن الخبز والأدم وتوابعهما وصرح الشيخان بجواز الاعتياض عن الصداق إذا كان دينا فما وقع للزركشي هنا من بحثه امتناعه أخذاً من فتاوى ابن الصلاح وقوله لم يتعرضوا له وهم ويجب قبض ما تعوضته عن نفقة وغيرها لئلا يصير بيع دين بدين كذا نقل عن الزبيلي ويتعين حمله على الربوي أما غيره فيكفي تعيينه في المجلس كما مر في باب المبيع قبل قبضه (إلا خبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز أن تتعوضه عن الحب الموافق له جنسا (على المذهب) لأنه ربا ونقل الأذرعي مقابله عن كثيرين ثم حمل الأول على ما إذا وقع اعتياض بعقد والثاني على ما إذا كان مجرد استيفاء قال وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا ويؤيده قولهم. (ولو أكلت) مختارة عنده (معه كالعادة) أو وحدها أو أرسل إليها الطعام فأكلته بحضرته أو غيبته بل قال شارح أو أضافها رجل إكراما له (سقطت نفقتها) إن أكلت قدر الكفاية وإلا رجعت

<ص: 307> بالتفاوت كما رجحه الزركشي وقطع به ابن العماد قال وتصدق هي في قدر ما أكلته لأن الأصل عدم قبضها للزائد (في الأصح) لإطباق الناس عليه في زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده ولم ينقل خلافه ولا أنه صلى الله عليه وسلم بين أن لهن الرجوع ولا قضاء من تركه من مات وقضية كلام الرافعي أنه على المقابل لا يرجع عليها قال البلقيني ولم يقل به أحد بل يتحاسبان ويؤدي كل ما عليه قيل للشافعي الحكم برضاها بالأكل معه لأنه ليس فيه حكم بنفقة مستقبله ومن ثم جاز لها الرجوع عنه انتهى وفيه نظر إذ لا مسوغ ولا فائدة لهذا الحكم فهو بالعبث أشبه نعم إن كان هناك مخالف يمنعه ذلك الحكم اتجه تنفيذه لذلك (قلت إلا أن تكون) قنة أو (غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ وطراً حجر عليها وإلا لم يحتج لإذن الولي (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف وإلا فوليه أو

(وليها) في أكلها معه فلا تسقط قطعاً لأنه متبرع (والله أعلم) واستشكل بإطباق السلف السابق إذ ليس فيه استفصال ويرد بأن غايته أنه كالوقائع الفعلية وهي تسقط بالاحتمالات فاندفع أخذ البلقيني بقضيته من سقوطها بأكلها معه مطلقاً واكتفى بإذن الولي مع أن قبض غير المكلفة لغو لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل في الإنفاق عليها وظاهر أن محله إن كان لها فيه حظ وإلا لم يعتد بإذنه فيرجع عليه بما هو مقدر لها ولو قالت له قصدت بإطعامي التبرع فنفتي باقية فقال بل قصدت النفقة صدق بلا يمين على ما في الاستقصاء والقياس وجوبها (ويجب) لها (أدم غالب البلد)

<ص: 308> أي محل الزوجة نظير ما مر في القوت ومن ثم يأتي هنا ما مر في اختلاف الغالب ولم يعتبر ما يتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر أحمد والترمذي وغيرهما كالحاكم وصححه على شرطهما كلوا الزيت وأدهنوا به فإنه من شجرة مباركة وفي لفظ فإنه طيب مبارك وفي آخر فإنه مبارك (وسمن وجبن وتمر) وخل لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها إذ الطعام لا ينسأغ غالباً إلا به ويظهر أن الواو هنا لبيان أنواع الأدم فلا يرد عليه أنه يوهم وحبوب الجمع بين المذكورات على أنه لا يبعد وجوبه إذا اعتيد كما هو قياس كلامهم الآتي وبحث الأذرعى أنه إذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفى به في حق من يعتاد افتياته وحده ويجب لها أيضاً المشروب كما أفهمه قوله الآتي آلات أكل وشرب وبحث الزركشي وغيره أنه يقدر بالكفاية وأنه إمتاع لا تمليك فيسقط بمضي المدة وكان وجهه أنه لا تمكن معرفة قدره بالنسبة لها ولا للخارج فاستحال وجوبه بمضي الزمان ويلزم من عدمه به كونه إمتاعاً لا تمليكا ومنه يؤخذ أن ماء طهرها أو ثمنه على ما يأتي اللازم له تمليك لأنه يمكن تقديره كالكسوة.

(ويختلف) الأدم (بالفصول) الأربعة فيجب في كل فصل <ص: 309> ما يعتاده الناس فيه حتى الفواكه فيكفي عن الأدم على ما اقتضاه كلامهما وبحث الأذرعى الرجوع فيه للعرف وأنه يجب من الأدم ما يليق بالقوت بخلاف نحو خل لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الأقط (ويقدره) كاللحم الآتي (قاص باجتهاده) عند تنازعهما إذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدراً وجنساً (بين موسر وغيره) فيفرض ما

يليق بحاله وبالمد أو المدين أو المد والنصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهي أوقية قال جمع أي حجازية وهي أربعون درهما لا بغدادية وهي نحو اثني عشر لأنها لا تغني عنها شيئاً ونص على الدهن لأنه أكمل الأدم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس أدم فرض لها لم يبدل لرشيده إذ لها إبداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من إبدال الأشرف بالأخس ويتعين ترجيحه إن أدى ذلك الإبدال إلى نقص تمتعه بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل ويعلم مما ذكر أن له منعها من ترك التأدم بالأولى أما غير رشيده ليس لها من يقوم بإبداله فيبدله لها الزوج وبحث الأذرعي أنه يجب لها سراج أول الليل في البنيان ولها أن تصرفه لغير السراج والذي يتجه إناطة ذلك بعرف محلها (و) يجب لها (لحم) ويقدره قاض عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه ما (يليق بيساره وإعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي محل الزوج في أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر ولا يتقدر بشيء إذ لا توقيف فيه وتقديره في النص برطل أي بغدادي على المعسر في كل أسبوع أي ويوم الجمعة أولى لأنه أولى بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له إلا نادرا، أو عادة أهل المدن رخصا وغلاء <ص: 310> وقربه البغوي بقوله: على موسر كل يوم رطل. ومتوسط كل يومين أو ثلاثة، ومعسر كل أسبوع. وقول جمع لا يزداد على ما مر عن النص لأن فيه كفاية لمن يقنع ضعيف وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبنا عليه اللحم كل يوم ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء واعتمد الأذرعي وغيره الأول وأيد بخير ابن ماجه {سيد أدم أهل الدنيا والآخرة اللحم} فسماه أدم (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم) ولم ينظر لعادتها لما مر أنه من المعاشرة بالمعروف. (وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة ما مر أول الباب أي وعلى زوج بأقسامه الثلاثة كسوة والأول أولى وذلك لقوله تعالى {وكسوتهن بالمعروف} ولأنه صلى الله عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولأن البدن لا يقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بكل البدن لم يكف فيها ما يقع

عليه الاسم إجماعاً بخلاف الكفارة بل لا بد أن تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ويظهر أنه لا عبرة باعتياد أهل بلد تقصيرها كتياب الرجال وأنها لو طلبت تطويلها ذراعاً كما في خبر أم سلمة أي وابتدأه من نصف ساقها أجبت وإن لم يعتده أهل بلدها لما فيه من زائدة الستر لها التي حث عليها الشارع ولمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع التنازع فيها فلم يحتج إلى تقديرها بخلاف النفقة ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة برداً وحرّاً ومن ثم <ص: 311> لو اعتادوا ثوباً للنوم وجب كما جزم به بعضهم وجودتها وضدها بيساره وضده (فيجب قميص وسراويل) أو ما يقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) للرأس أو ما يقوم مقامه كذلك (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه إلا إذا لم يعتادوه.

وهذه في كل من فصلي الشتاء والصيف (ويزيد في الشتاء) على ذلك في المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فأكثر بحسب الحاجة (وجنسها) أي الكسوة (قطن) لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة فعلى موسر لينه ومعسر خشنه، ومتوسط متوسطه (فإن جرت عادة البلد) أي المحل الذي هي فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو حرير وجب) مفاوتاً في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضديه كما تقرر (في الأصح) عملاً بالعادة المحكمة في مثل ذلك وأطال الأذرع في الانتصار للثاني وأنه المذهب ولو اعتيد بمحل ليس نوع واحد ولو أدما كفى أو لبس ثياب رفيعة لا تستر البشرة أعطيت من صفيق يقرب منها ويجب توابع ذلك من نحو تكة سراويل وكوفية وزر نحو قميص أو جبة أو ظاهر أن أجرة الخياط وخيطه عليه لا عليها نظير ما مر في نحو الطحن (ويجب ما تقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط شتاء وصيفا وهي بكسر الزاي وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير تخين له وبرة كبيرة وقيل كساء في الشتاء ونطع في الصيف على موسر قالا ويشبه أن يكونا بعد بسط زلية أو حصير فإنهما لا يبسطان وحدهما (أو لبد) شتاء (أو حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك.

(وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ما تقرر في فراش النهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (في الأصح) لذلك فيجب مضربة لينة أو قטיפفة وهي دثار مخمل وقول البيان هذا في امرأة الموسر أما زوجة غيره فيكفيها فراش النهار ضعيف واعترض صنيعهما هذا بأن الموجود <ص: 312> في كتب الطريقتين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعده (ومخدة) بكسر أوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (في الشتاء) يعني وقت البرد ولو في غير الشتاء وما في الروضة من الوجوب في الشتاء مطلقا والتقييد بالمحل البارد في غيره يحمل على الغالب فلا ينافي ما تقرر خلافا لمن ظنه أما في غير وقت البرد ولو وقت الشتاء ولو في البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه إن كانوا ممن يعتادون فيه غطاء غير لباسهم أو يناموا عرايا كما هو السنة ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة إلا في وقت تجديده عادة

(و) يجب لها أيضا (آلة تنظف) لبدنها وثيابها ويرجع في قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال وخلال وبه يعلم أن السواك كذلك بالأولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا اعتيد ولو لكل البدن (وما يغسل به الرأس) عادة من سدر أو نحوه (ومرتك) بفتح أوله وكسره (ونحوه) كاسفيداج وتوتيا وراسخت (لدفع صنان) إن لم يندفع بنحو رماد لتأذيها ببقائه (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح أوله غير ما ذكر كطيب وعطر لأنه لزيادة التلذذ فهو حقه فإن أراد هياها ولزمها استعماله ونقل الماوردي أنه صلى الله عليه وسلم {لعن المرأة السلطاء أي التي لا تختضب والمرهء أي التي لا تكتحل} من المره بفتحيتين أي البياض ثم حمله على من فعلت ذلك حتى يكرهها ويفارقها وفي رواية ذكرها غيره {إني لأبغض المرأة السلطاء والمرهء} والكلام في المزوجة لكرهة الخضاب أو حرمة لغيرها على ما مر فيه في باب الإحرام

(تنبيه) ليس لحامل بائن ومن غاب زوجها إلا ما يزيل الشعث والوسخ على المذهب (ودواء مرض وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد وخائن لأنها لحفظ الأصل (ولها طعام أيام المرض وأدمها) وكسوتها وآلة تنظيفها وتصرفه للدواء أو غيره لأنها محبوسة عليه (والأصح <ص: 313> وجوب أجرة حمام) لمن اعتادته أي ولا ريبة فيه بوجه كما هو ظاهر



وحيئنذ تدخله كل جمعة أو شهر مثلا مرة أو أكثر (بحسب العادة) المطردة في أمثالها للحاجة إليه حينئذ وتقييد بعضهم بمرة في الشهر خرج مخرج التمثيل وهذا بناء على جواز دخوله وإن كره وهو المعتمد وقال جمع: يحرم دخوله إلا لضرورة حاقة للأخبار الصحيحة المصرحة بمنعه وأطال الأذرعى في الانتصار له وخصه بما إذا شاركها غيرها فيه دون ما إذا أخلى لها (وثن من ماء غسل) ما تسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعني ولادة ولو بلا بلل لأن الحاجة إليه من قبله وبه يعلم أنه لا يلزمه إلا ماء الفرض لا السنة

(تنبيه) ظاهر قوله ثمن أنه الواجب لا الماء وإن حصلته بدون ثمن كما يجب لها القوت وغيره وإن حصل لها تبرعا وأنها ما لو تنازعا فدفع لها ماء وطلبت ثمنه أجبت وفيه نظر ثم رأيت شارحا قال الواجب الماء أو ثمنه وقضيته أن الخبرة إليه دونها وهو محتمل (لا حيض) وإن وطئ فيه أو بعد انقطاعه فيما يظهر (واحتلام) وألحق به استدخالها لذكره وهو نائم إذ لا صنع منه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ وفارق الزوج بأن له أحكاما تخصه فلا يقاس به غيره ألا ترى أنه تلزمه الكفارة دونها في جماع رمضان والنسك ومنه يؤخذ رد قول الزركشي فيمن أكره امرأة على الزنا القياس أنه يلزمه ماء غسلها كمهرها ولا تداخل لأنه من غير الجنس بخلاف أرش البكارة انتهى ووجه رده أن واطئ الشبهة قد يكون متعديا ومع ذلك لم يلزموه بماء فكذا الزاني ويفرق بين المهر والماء بأن المهر في مقابلة ما تمتع به فلزمه ولا كذلك الماء <ص: 314> ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب لتسببه فيه وحده بخلاف ما وجب لغير ذلك كأن تلامسا معا فيما يظهر وماء غسل ما تنجس من بدنها وثيابها وإن لم يكن بتسببه كما اقتضاه إطلاقهم كماء نظافتها بل أولى

(ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب) بتثليث أوله أو هو بالفتح مصدر وكل من الآخرين اسم ذكره في القاموس فاقتصار الزركشي على الضبط بالفتح وقوله وبه قيد حديث أيام منى أيام أكل وشرب إنما يأتي على الثاني (وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كإجانة تغسل فيها ثيابها لأن المعيشة لا تتم بدون ذلك

ومثله كما بحثه الأذرعى إبريق الوجود ومنازة السراج إن اعتيدت ويرجع في جنس ذلك للعادة كالنحاس للشريفة والخزف لغيرها ويفاوت فيه بين الموسر وضديه نظير ما مر.

(و) لها عليه أيضا (مسكن) تأمين فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وإن قل للحاجة بل الضرورة إليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لأنها لا تملك إبداله لأنه امتناع بخلاف ما مر في النفقة والكسوة لأنها تملكهما وإبدالهما فاعتبرا به لا بها وتردد في المطلب في بدوية أراد قروي سكنها في القرية هل يسكنها بيت شعر أو حجرة واسعة لأن أعظم أغراضها السعة والذي يتجه النظر للعادة المطردة في أمثالها إذا سكنوا القرى ولو سكن معها في منزلها بإذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو في منزل نحو أبيها بإذنه أو منعه من النقلة لم تلزمه أجرة لأن الإذن العري عن ذكر العوض ينزل على الإعارة والإباحة >ص: 315< بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كمعار. (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) بأن كانت حرة ومثلها تخدم عادة في بيت أبيها مثلا بخلاف من لا تخدم فيه وإن حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لأجله إعدامها لأن الأمور الطارئة لا عبرة بها وظاهر قولهم ومثلها إلخ أنه لا تعتبر الخدمة في بيت أبيها بالفعل فلو كان مثلها يخدم عادة في بيت أبيه فتركه الأب بخلا أو لظرو إفسار أو ربيت في بيت غير أبيها ولم تخدم أصلا وجب إعدامها بخلاف من ليس مثلها كذلك وإن خدمت فلا يجب إعدامها وهو محتمل ويحتمل الضبط بوقوع الخدمة بالفعل في بيت مربيتها والأول أقرب إلى كلامهم كما عرفت (إعدامها) ولو بدوية لأنه من المعاشرة بالمعروف بوحدة لا أكثر مطلقا إلا إن مرضت واحتاجت لأكثر من واحدة فيجب قدر الحاجة وله منع من لا تخدم من إدخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من إدخال أكثر من واحدة داره سواء أكن ملكها أم بأجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها وإن احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من غيره وتعين الخادم ابتداء إليه فله إعدامها (بحرة) ولو متبرعة. وقول ابن الرفعة لها الامتناع من المتبرعة للمنة يرد بأن المنة عليه لا عليها لأن الفرض أنها إنما تبرعت عليه لا

عليها (أو أمة له أو مستأجرة) أو صبي غير مراهق أو بنحو محرم لها أو مملوك وكذا كل من يحل نظره من الجانبين كمنسوح لا ذميمة وشيخ هرم قال الزركشي وهذا في الخدمة الباطنة أما الظاهرة فيتولاها الرجال والنساء من الأحرار والمماليك (أو بالإئفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) <ص: 316> لحصول المقصود بجميع ذلك وبحث الأذرعى منع إخدام زوجة ذميمة بمسلمة حرة أو أمة لما فيه من الإذلال وأن لها أن تمتنع إذا أخدمها أحد أصولها كما لو أراد أن يتولى خدمتها بنفسه ولو في نحو طبخ وكنس لأنها تستحي منه غالبا وتتغير به وفي المراد بإخدامها الواجب خلاف والمعتمد منه أنه ليس على خادمها إلا ما يخصها وتحتاج إليه كحمله الماء للمستحم والشرب وصبه على بدنها وغسل خرق الحيض والطبخ لأكلها بخلاف نحو الطبخ لأكله وغسل ثيابه فإنه عليه فله أن يفعله بنفسه وله منعها من أن تتولى خدمة نفسها لتفوز بمؤنة الخادم لأنها تصير بذلك مبتذلة وخرج بقولنا ابتداء ما إذا أخدمها من ألفتها أو حملت مألوفة معها فليس له إبدالها من غير ريبة أو خيانة ويصدق هو بيمينه فيما يظهر. (تنبيه) سبق في الإجارة ويأتي آخر الأيمان ما يعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الأبواب لإناطة كل بعرف يخصه (وسواء في هذا) أي الإخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤمن واختيار كثيرين عدم وجوبه على المعسر مستدلين بأنه {صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علي رضي الله عنهما خادما لإعساره} يرد بأنه لم يثبت أنهما تنازعا في ذلك فلم يوجبه وأما مجرد عدم إيجابه من غير تنازع فهو لما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على أنها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أي الأجرة (أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لا تكرار فيه مع قوله أولا أو بالإئفاق إلخ لأن ذاك لبيان أقسام واجب الإخدام وهذا البيان أنه إذا اختار أحد تلك الأقسام ما الذي يلزمه فقول شارح إنه مكرر استرواح (وجنس طعامها) أي التي صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون أدون منه نوعا لأنه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مد على معسر) إذ النفس لا تقوم بدونه غالبا. (وكذا متوسط)

عليه مد (في الصحيح) كالمعسر وكان وجه إلحاقهم له به هنا لا في الزوجة أن مدار نفقة الخادم على سد الضرورة ولا المواساة والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر (وموسر مد وثلاث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك إذ المد والثلث ثلثا المدين (ولها) أي التي صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون <ص: 317> دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو جبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة وملحفة وخف لحره وأمة شتاء وصيفا وقطعة ونحو قبع لذكر وإنما وجبت لها الملحفة لاحتياجها للخروج بخلاف المخدومة وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبلد شتاء ومخدة وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء لا نحو سراويل (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لا يتم بدونه كجنس أدم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام وفي وجوب اللحم لها وجهان والذي يتجه ترجيحه منهما اعتبار عادة البلد (لا آلة تنظيف) فلا تجب لها لأن اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد إليها الأعين.

(فإن كثر وسخ وتأذت) الأنثى وذكرت لأنها الأغلب وإلا فالذكر كذلك (بقمل وجب أن ترفه) بأن تعطى ما يزيل ذلك (ومن تخدم نفسها في العادة إن احتاجت إلي خدمة لمرض أو زمانة وجب إعدامها) ولو أمة بواحدة فأكثر كما مر للضرورة (ولا إعدام لرقيقة) أي من فيها رق وإن قل في حال صحتها ولو جميلة لأنه لا يليق بها (وفي الجميلة وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بأنه غير مطرد وإن وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم ينظر إليه

(فرع) قال ابن الصلاح له نقل زوجته من الحضر إلى البادية وإن كان عيشها خشنا لأن لها عليه نفقة مقدرة أي لا تزيد ولا تنقص وأما خشونة عيش البادية فيمكنها الخروج عنه بالإبدال كما مر قال وليس له أن يسد عليها الطاقات في مسكنها وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضررا يلحق في فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله اه وما ذكره آخر يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذي يريده وعلى ما إذا لم تتقدر به وفي سد الطاقات يحمل على طاقات لا ريبة في فتحها وإلا فله السد بل يجب عليه كما أفتى به ابن عبد السلام في طاقات ترى

منها الأجانب أي وعلم منها تعمد رؤيتهم لأنه من باب النهي عن المنكر.

(ويجب في المسكن إمتاع) إجماعا واعتراض ولأنه لمجرد الانتفاع فأشبهه الخادم المعلوم مما قدمه فيه أنه <ص: 318> كذلك (و) في (ما يستهلك كطعام) لها أو لخادمتها المملوكة لها أو الحرة (تمليك) للحرة ولسيد الأمة بمجرد الدفع من غير لفظ كما في الكفارة (و) ينبنى على كونه تمليكا أن الحرة وسيد الأمة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولأجل هذا مع غرض التقسيم وطئا له بما قبله وإن علم من قوله السابق تمليكها حبا (فلو قترت) أي ضيقت على نفسها في طعام أو غيره ومثلها في هذا سيد الأمة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بأن يضره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (وما دام نفعه ككسوة) ومنها الفرش فلا يرد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء (ومشط) وما في معناه من آلات التنظيف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه <ص: 319> فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت إلا أن تقتصر ولها منعه من استعمال شيء من ذلك وكذا كل ما يكون تمليكا (وقيل إمتاع) فيكفي نحو مستعار ولا تتصرف هي بغير ما أذن لها كالسكن والخادم.

والفرق ما مر أنها تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا في نحو فرش ولحاف وظاهر أنها على الأول تملكه بمجرد الدفع والأخذ من غير لفظ وإن كان زائدا على ما يجب لها لكن الصفة دون الجنس فيقع عن الواجب بمجرد إعطائه من غير قصد صارف عنه وقبضها لأن الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم تحتج للفظ بخلاف الجنس فلا تملكه إلا بلفظ لأنه قد يعبرها قصدا لتجملها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لو قصد به الهدية ملكته بمجرد القبض إذ لا يشترط فيها بعث ولا إكرام وتعبيرهم بهما للغالب وحينئذ فكسوتها الواجبة لها باقية في ذمته وفي الكافي لو اشترى حليا وديباجا لزوجته وزينها به لا يصير ملكها لها بذلك ولو اختلفت هي والزوج في الإهداء والعارية صدق ومثله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض وفي الكافي أيضا لو زوج بنته بجهاز لم تملكه إلا بإيجاب وقبول والقول قوله أنه لم يملكها ويؤخذ مما تقرر أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد

بعض البلاد لا تملكه إلا بلفظ أو قصد إهداء وإفتاء غير واحد بأنه لو أعطاها مصروفًا للعرس ودفعًا لصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح إذ التقييد بالنشوز لا يتأتى في الصباحية لما قررته فيها كالمصلحة لأنه إن تلفظ بالإهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية وإلا فهو ملكه وأما مصروف العرس فليس بواجب فإذا صرفته بإذنه ضاع عليه وأما الدفع أي المهر فإن كان قبل دخول استرده وإلا فلا لتقرره به فلا يسترد بالنشوز

<ص: 320> (وتعطى الكسوة أول شتاء) لتكون عن فصلها وفصل الربيع (و) أول (صيف) لتكون عنه وعن الخريف هذا وإن وافق أول وجوبها أول فصل الشتاء وإلا أعطيت وقت وجوبها ثم جددت بعد كل ستة أشهر من ذلك نعم ما يبقى سنة فأكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر في تجديدها العادة الغالبة كما مر (فإن تلفت) الكسوة (فيه) أي أثناء الفصل (بلا تقصير لم تبدل إن قلنا تمليك) كنفقة تلفت في يدها وبلا تقصير أي منها ليس قيدًا لما بعده بل عدم الإبدال مع التقصير أولى بل لمقابله وهو الإمتاع <ص: 321> أما منه فهو قيد لما بعده ومن ثم صرح ابن الرفعة بأنها لو بليت أثناء الفصل لسخافتها أبدلها لتقصيره (فإن) نشزت أثناء الفصل سقطت فإن عادت للطاعة كان أول فصل الكسوة ابتداء عودها ولا حساب لما قبل النشوز من ذلك الفصل لأنه بمنزلة يوم النشوز وإن (ماتت) أو مات (فيه لم ترد) إن قلنا تمليك وأفهم (ترد) أنها قبضتها فإن وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة ما يقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة ونقل عن الصيمري لكن أفتى المصنف بوجوبها كلها وإن ماتت أول الفصل وسبقه إلى نحوه الروياني واعتمده جمع متأخرون منهم الأذرعي والبلقيني وأطال في الانتصار له قال ولا يهول عليه بأنها كيف تجب كلها بعد مضي لحظة من الفصل لأن ذلك جعل وقتًا للإيجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله أي ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو أعطاهَا كسوة أو نفقة مدة مستقبله جاز وملكته بالقبض لتعجيل الزكاة ويسترد أن حصل مانع وفي القياس على تعجيل الزكاة نظر لأن له سببين دخل وقت أحدهما ومن ثم لم يجز لسنتين وليس هنا إلا سبب واحد هو أول اليوم أو الفصل إلا أن يقال

النكاح هو السبب الأول فحينئذ يجوز التعجيل مطلقا (ولو لم يكس) ها أو ينفقها (مدة) هي ممكنة فيها (ف) الكسوة والنفقة لجميع ما مضى من تلك المدة (دين) لها عليه إن قلنا تمليك لأنها استحققت ذلك في ذمته

(فرع) ادعت نفقة أو كسوة ماضية كفى في الجواب لا تستحق على شيئا وكذا نفقة اليوم إلا إن عرف التمكين على ما بحثه بعضهم وفيه نظر بل الأوجه أنه يكفي وإن عرف ذلك لأن نشوز لحظة يسقط نفقة جميعه كما يأتي وتصدق بيمينها في عدم النشوز وعدم قبض النفقة

(فصل) في موجب المؤن ومسقطاتها (الجديد أنها) أي: المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم أو فصلا بفصل، أو كل وقت اعتيد فيه التجديد، أو دائما بالنسبة للمسكن والخادم على ما مر (بالتمكين) التام ومنه أن تقول <ص: 322> مكلفة، أو سكرانة، أو ولي غيرهما متى دفعت المهر الحال سلمت قال بعضهم: بشرط ملازمتها لمسكنه وفيه نظر، لأن حبسها لنفسها الجائر لها يشمل امتناعها من مسكنه أيضا، لأنه المقصر، وذلك، لأنها في مقابلته، ويثبت بإقراره وبشهادة البينة به، أو بأنها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن، ونحو ذلك ولها مطالبته بها إن أراد سفرا طويلا كما قاله الدارمي والبعثوني: ولا غرابة فيه خلافا لأبي زرعة فيلزم القاضي إيجابتها لذلك ويفرق بينها وبين من له دين مؤجل فإنه لا منع له، وإن كان يحل عقب الخروج بأن الدائن ليس في حبس المدين، وهو المقصر برضاه بذمته، ولا كذلك الزوجة فيهما إذ لا تقصير منها، وهي في حبسه فلو مكناه من السفر الطويل بلا نفقة ولا منفق لأدى ذلك إلى إضرارها بما لا يطاق الصبر عليه لا سيما الفقيرة التي لا تجد منفقا فاقتضت الضرورة إلزامه ببقاء كفايتها عند من يثق به لينفق عليها يوما فيوما وبقاء مال لذلك دينه على موسر مقر باذل وجهة ظاهرة اطردت العادة باستمرارها فيما يظهر في الكل، ومثلها بعضه الذي يلزمه إنفاقه فيلزمه أن يترك له ما ذكر، أو قطع السبب بفرقتها، وخرج بالتام ما لو مكنته ليلا فقط مثلا، أو في دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها وبحث الإسئوي أنه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب قال شيخنا

عقبه والظاهر أن مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها كذلك من حينئذ انتهى.

السطر الحالي أطول من المسموح، وقد تم تصحيحه بقطعه هنا

الطول المسموح هو - 4094-

السطر الحالي أطول من المسموح، وقد تم تصحيحه بقطعه هنا

الطول المسموح هو - 4094-

ورجح البلقيني أنه لا يجب القسط مطلقا ويتردد النظر في المراد بالقسط هل هو باعتبار توزيعها على الزمن كله أعني من الفجر إلى الفجر فتحسب حصة ما مكنته من ذلك، وتعطاها، أو على اليوم فقط، أو على وقتي الغداء والعشاء كل محتمل والأقرب الأول بل قول الإسنوي فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه إذ الظاهر أن مراده وجوبها به بالقسط لا مطلقا كما أفاده الشيخ، فإن قلت: ينافي ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشور لحظة، ولا توزع على زمني الطاعة والنشور، لأنها لا تتجزأ ومن ثم سلمت دفعة، ولم تفرق غدوة وعشية قلت: يفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فإنه لا مسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه إذ لا تعدي هنا أصلا فإن قلت قياس ذلك أنها لو منعت من التمكين بلا عذر، ثم سلمت أثناء اليوم مثلا لم توزع <ص: 323> قلت القياس ذلك، وسيأتي عن الأذرعى ما يؤيده قال البلقيني: ومقتضى كلام الرافعي في الفسخ بالإعسار أن ليلة اليوم في النفقات هي التي بعده، وسببه أن عشاء الناس قد يكون بعد الغروب، وقد يكون قبله فلتكن ليالي النفقة تابعة لأيامها (لا العقد) بخلاف المهر، لأن جملتها في مدة العقد مجهولة، والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولأنها تخالف المهر، والعقد لا يوجب عوضين مختلفين (فإن) (اختلفا فيه) أي: التمكين بأن ادعته فأنكره (صدق) بيمينه، لأن الأصل عدمه ومن ثم لو اتفقا عليه، وادعى سقوطه بنشورها فأنكرت صدقت، لأن الأصل حينئذ بقاءه (فإن لم تعرض عليه) من جهة نفسها، أو وليها (مدة فلا نفقة) لها (فيها) أي: تلك المدة، وإن لم يطالبها لعدم التمكين، وقضيته أنه لا فرق بين علمها بالنكاح، وعدمه فلو عقد وليها إجبارا وهي رشيدة ولم تعلم فتركت العرض



مدة، ثم علمت لم تجب لها مؤنة تلك المدة وفيه نظر، لأنها الآن معذورة بعدم العلم، وهو مقصر بعدم الطلب، وقد يجاب بأن المؤمن إنما هي في مقابلة التمكين فمتى وجد وجدت، ومتى انتفى انتفت، ولا نظر لذلك التقصير ألا ترى أنه لو طلقها بائنا، ولم تعلم إلا بعد مدة لم تلزمه مؤنة تلك المدة، وإن قصر بعدم إعلامها، وقد سئلت عن طلق ناشزة، ثم راجعها ولم يعلمها بالرجعة فهل يلزمه مؤنتها قبل العلم، وقياس ما تقرر عدم اللزوم سواء أقلنا الرجعة ابتداء أم استدامة، لأنها إن كانت ابتداء فقد علم أنه لا بد من التمكين، لأن الجهل بالنكاح غير عذر، أو استدامة فواضح، لأنها بالرجعة عادت للنكاح الذي كانت لا تستحق فيه مؤنة فيستصحب عليها حكمه فإن قلت: يأتي قريباً أن كون الامتناع منه يجعله كالمتسلم لها وهذا ينافي ما تقرر قلت: لا ينافيه، لأنها ثم عرضت نفسها عليه فامتنع فعدت ممكنة، ولا كذلك هنا فإنه لا عرض منها أصلاً فلا تمكين (وإن عرضت) كذلك عليه إن كان مكلفاً وإلا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولي المحجورة أي ممكنة، أو ممكن (وجبت) النفقة، والكسوة ونحوهما (من بلوغ الخبر) له، لأنه المقصر حينئذ (فإن غاب) الزوج عن بلدها ابتداءً، أو بعد تمكينها، ثم نشوزها كما يأتي، ثم أرادت عرض نفسها لتجب مؤنتها رفعت الأمر للحاكم، وأظهرت له التسليم وحينئذ (كتب الحاكم) وجوباً كما هو ظاهر (لحاكم بلده) إن عرف (ليعلمه) بالحال <ص: 324> (فيجيء) لها (أو يوكل) من يتسلمها له أو يحملها إليه، وتجب مؤنتها من وصول نفسه، أو وكيله (فإن لم يفعل) ذاك مع قدرته عليه (ومضى) بعد أن بلغه ذلك (زمن) إمكان (وصوله) إليها (فرضها القاضي) في ماله من حين إمكان وصوله وجعل كالمتسلم لها، لأن الامتناع منه، أما إذا لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التي تردها القوافل عادة من تلك البلاد ليطلب، وينادي باسمه فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر ما لم يعلم أنه بخلافه في ماله الحاضر، وجزم بعضهم بأن له فرض الدراهم ومر أول الباب ما يرده <ص: 325> وأخذ منها كفيلاً بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها فإن لم يكن له مال حاضر احتمل أن يقال: إنه يفترض عليه، أو يأذن لها في الاقتراض، وأما إذا منعه من السير، أو التوكيل عذر فلا

يفرض عليه شيئاً لعدم تقصيره، ورجح الأذرعى، وغيره قول الإمام يكتفى بعلمه من غير جهة الحاكم، ولو بإخبار مقبول الرواية (والمعتبر في مجنونة ومراهقة) قيل: الأحسن ومعصر، لأن المراهقة وصف مختص بالغلام يقال: غلام مراهق، وجارية معصر ومر ما فيه في النكاح (عرض ولي) لها لا هي،

السطر الحالي أطول من المسموح، وقد تم تصحيحه بقطعه هنا

الطول المسموح هو - 4094-

لأنه المخاطب بذلك نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها عليه، ونقلها لمنزله لزمه نفقتها، وبحث الأذرعى أن نقلها لمنزله غير شرط بل الشرط التسليم التام ويظهر أن عرضها نفسها عليه غير شرط أيضاً بل متى تسلمها، ولو كررها عليها وعلى وليها لزمه مؤنتها، وكذا تجب بتسليم بالغة نفسها لزوج مراهق فتسلمها، وإن لم يأذن وليه، لأن له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له.

(وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها إجماعاً أي: خروج عن طاعة الزوج، وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة، ومكرهة، وإن قدر على ردها للطاعة فترك أي: إلحاقاً بذلك بالجناية قيل: المراد بالسقوط منع الوجوب لا حقيقته إذ لا يكون إلا بعد الوجوب انتهى، وليس على إطلاقه بل المراد به هنا حقيقته إذ لو نشزت أثناء يوم، أو ليل سقطت نفقته الواجبة بفجره، أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله، ويعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم، وفصل النشوز بالأولى، ولو جهل سقوطها بالنشوز فأنفق رجع عليها >ص: 326< إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره، وإنما لم يرجع من أنفق في نكاح، أو شراء فاسد، وإن جهل ذلك، لأنه شرع في عقدهما على أن يضمن المؤن بوضع اليد، ولا كذلك هنا ويحصل (ولو) بحبسها ظلماً، أو بحق وإن كان الحابس وهو الزوج إلا إن كانت معسرة وعلم على الأوجه، ثم رأيت أبا زرعة أفتى بذلك.

فإن قلت: ما ذكر في حبس الزوج لها مشكل، لأنه إذا كان هو الحابس يمكنه التمتع بها فيه، أو بإخراجها منه إلى محل لائق، ثم يعيدها إليه قلت: كل من هذين فيه مشقة عليه فلم يعد قادراً عليها أما في الأول فواضح، وأما في الثاني فلأنه إذا فعل بها ذلك لم يؤثر فيها الحبس فلم

يفده شيئاً، فإن قلت: ما الفرق بين هذا وما يأتي أنه لو طلبها للسفر معه فأقرت بدين فمنعها المقر له منه بقيت نفقتها قلت: الفرق أنه ثم ما لم يسافر يعد متمكناً منها بلا مشقة فالامتناع إنما هو منه بخلافه فيما هنا، وتعين السفر عليه نادر لا يعول عليه، أو باعتدائها لوطء شبهة، أو بغصبها، أو (بمنع) الزوجة للزوج من نحو (لمس)، أو نظر بتغطية وجهها، أو تولية عنه، وإن مكنته من الجماع (بلا عذر)، لأنه حقه كالوطء بخلافه بعذر كأن كان بفرجها قرحة، وعلمت أنه متى لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين أي: كبر ذكره بحيث لا تحتمله (أو مرض) بها (يضر معه الوطاء)، أو نحو حيض (عذر) في عدم التمكين من الوطاء فتستحق المؤن، وتثبت عبالته بأربع نسوة.

فإن لم يكن معرفتها إلا بنظرهن إليهما مكشوف في الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن، وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) أي: من المحل الذي رضي بإقامتها فيه، ولو بيته أو بيت أبيها كما هو ظاهر، ولو لعبادة، وإن كان غائباً بتفصيله الآتي <ص: 327> (بلا إذن) منه ولا ظن رضاه عصيان و (نشوز) إذ له عليها حق الحبس في مقابلة المؤن، وأخذ الأذرع، وغيره من كلام الإمام أن لها اعتماد العرف الدال على رضا أمثاله لمثل الخروج الذي تريده، وهو محتمل ما لم يعلم منه غيرة تقطعه عن أمثاله في ذلك، ومن الإذن قوله: إن لم تخرجي ضربتك فلا يسقط به حقها ما لم يطلبها للرجوع فتمتنع كما أفتى به بعضهم، ويتعين حمله على امتناعها عبثاً لا خوفاً من ضربه الذي توعدتها به إلا إن أمنها ووثقت بصدقه فيما يظهر (إلا أن يشرف) البيت أي: أو بعضه الذي يخشى منه كما هو ظاهر (على انهدام) وهل يكفي قولها خشيت انهدامه، أو لا بد من قرينة تدل عليه عادة؟ كل محتمل والثاني أقرب، أو تخاف على نفسها، أو مالها كما هو ظاهر من فاسق، أو سارق.

ويظهر أن الاختصاص الذي له وقع كذلك، أو تحتاج للخروج لقاض لطلب حقها، أو الخروج لتعلم، أو استفتاء لم يغنها الزوج الثقة أي: أو نحو محرمها كما هو ظاهر عنه، ويظهر أنها لو احتاجت للخروج لذلك وخشي عليها منه فتنة والزوج غير ثقة، أو امتنع من أن يعلمها، أو يسأل لها أجبره القاضي على أحد الأمرين، ولو بأن يخرج معها أو

يستأجر من يسأل لها، أو يخرجها معير المنزل، أو متعدد ظلما، أو يهددها بضرب ممتنع فتخرج خوفا منه فخرجها حينئذ غير نشوز للعدر فتستحق النفقة ما لم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع ويظهر تصديقها في عذر ادعته إن كان مما لا يعلم إلا منها كالخوف مما ذكر، وإلا احتاجت إلى إثباته، وقد يشكل ما ذكر هنا من إخراج المتعدي لها بحبسها ظلما إلا أن يفرق بأن نحو الحبس مانع عرفا بخلاف مجرد إخراجها من منزلها، ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه، ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد، وأن لا يكون السفر في البحر الملح >ص: 328< إلا إن غلبت فيه السلامة، ولم يخش من ركوبه ضررا يبيح التيمم، أو يشق مشقة لا تحتمل عادة.

وعلى هذا التفصيل الذي ذكره البلقيني، واعتمده غيره يحمل إطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع، وجرى عليه في الأنوار وكذا الإسنوي بل زاد أنه يحرم إركابها، ولو بالغة ولو طلبها للسفر فأقرت بدين عليها ليمنعها الدائن منه بطلب حبسها، أو التوكل بها فالقياس صحة الإقرار ظاهرا لكن يظهر أن للزوج تحليف المقر له أن الإقرار عن حقيقة، ثم رأيت شريحا الروياني صرح بصحة الإقرار، واعتمده الأذرعي وغيره قال الأذرعي: لكن لو أقام بينة بأنها أقرت فرارا من السفر فوجهان وقبوله بعيد إلا إن توفرت القرائن بحيث تقارب القطع فهو محتمل، وقد يعرفونه بإقرارها، أو بإقرار الغريم انتهى. وتخطئة التاج الفزاري ما ذكره شريح بأن حق الزوج لا يسقط بإقرارها غير صحيحة، لأن الإقرار إخبار عن حق سابق فالمدار فيه على الظواهر لا غير كيف وإقرار المفلس بعد الحجر بدين قبله صحيح مع ظهور المواطأة فيه غالبا، ولم ينظروا إليها، ثم رأيتني ذكرت ذلك أواخر التفليس بزيادة فراجع.

وإقرارها بإجارة عين سابقة على النكاح كهو بالمدين ولو كان لها عليه مهر فلها الامتناع من السفر معه حتى يوفيهما كما أفاده قول القفال في فتاويه إذا دفع لامراته صداقها فليس لها الامتناع من السفر معه والقاضي في فتاويه للولي حمل موليته من بلد الزوج إلى بلده حتى يقبض مهرها قال الزركشي وابن العماد: وقياسه أن لبالغة زوجها الحاكم ولم يعطها الزوج مهرها السفر لبلدها مع محرم لكن توقف الأذرعي فيما قاله القاضي فهذه أولى والذي

يتجه في دينها عليه الحال المهر وغيره أنه عذر في امتناعها من السفر، لأنه إذا جاز لها منعه منه فأولى منعه من إجبارها عليه، ويلحق المعسر بالموسر في ذلك فيما يظهر فأما سفر الولي، وسفرها المذكوران فالوجه امتناعهما إلا في مهر جاز لها حبس نفسها لتقبضه. (وسفرها بإذنه معه) ولو لحاجتها، أو حاجة أجنبي (أو) بإذنه وحدها (لحاجته) ولو مع حاجة غيره على ما يأتي (لا يسقط) مؤنها، لأنها ممكنة وهو المفوت لحقه في الثانية، وخرج بقوله: بإذنه سفرها معه بدونه لكن صحا وجوبها هنا أيضا، لأنها تحت حكمه، وإن أثمت، وبحث الأذرعى أن محله إن لم يمنعها <ص: 329> وإلا فناشرة قال البلقيني: وهو التحقيق لكنه قيده بقوله: ولم يقدر على ردها والظاهر أنه مجرد تصوير لما مر أنه لا فرق بين قدرته على ردها لطاعته وإن لا (و) سفرها (لحاجتها)، أو حاجة أجنبي بإذنه لا معه (يسقط) مؤنها (في الأظهر) لعدم التمكين أما بإذنه لحاجتها فمقتضى قولهم في إن خرجت لغير الحمام فانت طالق فخرجت له، ولغيره لم تطلق عدم السقوط، وقولهم: لو ارتدا معا لا متعة لها السقوط واعتمده البلقيني وغيره، ونص الأم والمختصر ظاهر فيه وفي الجواهر وغيرها عن الماوردي وأقروه لو امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة إلا إن كان يتمتع بها في زمن الامتناع فتجب، ويصير تمنعه بها عفوا عن النقلة حينئذ انتهى، وقضيته جريان ذلك في سائر صور النشوز وهو محتمل، ونوزع فيه بما لا يجدي وما مر في مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقتها لتمكينها، وإن أثمت بعصيانه صريح فيه، وظاهر كلام الماوردي أنها لا تجب إلا زمن التمتع دون غيره نعم يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه بعد النشوز، وكذا الليل.

(ولو) (نشزت) كأن خرجت من بيته (فغاب فأطاعت) في غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها ما دام غائبا (في الأصح) لخروجها عن قبضته فلا بد من تجديد تسليم، وتسلم، ولا يحصلان مع الغيبة، وبه فارق نشوزها بالردة فإنه يزول بإسلامها مطلقا لزوال المسقط، وأخذ منه الأذرعى أنها لو نشزت في المنزل، ولم تخرج منه كأن منعه نفسها فغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك على الأصح قال: وحاصل ذلك الفرق

بين النشوز الجلي والنشوز الخفي انتهى. ويتجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك بخلاف نظيره في النشوز الجلي وإنما قلنا ذلك، لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر وهل <ص: 330> إشهادها عند غيبته وعدم حاكم كإعلامه ؟ فيه نظر وقياس ما مر في نظائره نعم (وطريقها) في عود الاستحقاق (أن يكتب الحاكم كما سبق) في ابتداء التسليم فإذا علم وعاد، أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذر عاد الاستحقاق. (فرع) التمسست زوجة غائب من القاضي أن يفرض لها فرضا عليه اشترط ثبوت النكاح، وإقامتها في مسكنه، وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبله فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت أنه غيره، ويظهر أن محل ذلك إن كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه، وإلا فلا فائدة للفرض إلا أن يقال: له فائدة هي منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضي الزمان، وأيضا فيحتمل ظهور مال له بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع إليه (ولو) (خرجت) لا على وجه النشوز (في غيبته) عن البلد بلا إذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبي أو أجنبية على الأوجه، وقضية التعبير هنا بالقرب وبالأهل الواقع في كلام الشارح وتبعه شيخنا في شرح منهجه أنه لا فرق بين المحرم، وغيره لكن قضية تعبير الزركشي بالمحارم، وتبعه في شرح الروض تقييده بالمحرم وهو متجه (ونحوها) كعبادة لمن ذكر بشرط أن لا يكون في ذلك ريبة بوجه فيما يظهر (لم تسقط) مؤنها بذلك، لأنه لا يعد نشوزا عرفا وظاهر أن محل ذلك ما لم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والأظهر أن) (لا نفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لا تحتمل الوطاء، وإن سلمت له، لأن تعذر وطئها لمعنى فيها، وليست أهلا للتمتع بغيره وبه فارقت المريضة، ونحو الرتقاء (و) الأظهر (أنها تجب لكبيرة) أي: لمن يمكن وطؤها، وإن لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لا يمكن وطؤه إذا عرضت على وليه، لأن المانع من جهته.

(وإحرامها بحج، أو عمرة)، أو مطلقا (بلا إذن) منه <ص: 331> (نشوز) (إن لم يملك تحليلها) على قول في الفرض، لأن المانع منها ومع كونه نشوزا ليس تعاطيه حراما عليها لخطر أمر النسك، وبه فارق ما يأتي في الصوم (وإن

ملك) تحليلها بأن أحرمتم ولو بفرض على المعتمد (فلا) يكون إحرامها نشوزاً فلها المؤمن، لأنها في قبضته وهو قادر على تحليلها والتمتع بها فإذا ترك فقد فوت على نفسه فإن قلت: هذا يشكل بما يأتي في الصوم أنه يهاب إفساد العبادة قلت يفرق بأن الصوم يتكرر فلو أمرناه بالإفساد لتكرر منه وفي ذلك ما يهيب بخلاف الإحرام، لأنه نادر فلا تقوى مهابته وأيضا فالزمن ثم قريب فتقوى الهيئة حينئذ بخلافه هنا غالبا (حتى تخرج فمسافرة لحاجتها) فإن كان معها استحقت، وإلا فلا تعم من أفسد حجها الذي أذن فيه بجماع يلزمها الإحرام بقضائه فورا والخروج له، ولو بلا إذنه وحينئذ يلزمه مؤنها بل، والخروج معها (أو) أحرمتم (بإذن) منه (ففي الأصح لها نفقة ما لم تخرج)، لأنها في قبضته وفوات التمتع نشأ من إذنه فإن خرجت فكما تقرر، ولو أجرت عينها قبل النكاح لم يتخير، ويقدم حق المستأجر لكن لا مؤنة لها مدة ذلك كذا أطلقه شارح هنا وفيما مر أنفا وهو مشكل، لأن قضية ما مر أن نفقتها لا تسقط مدة الإجارة، وهذا بخلافه، وقد يجب بتقدير أن الأمر كذلك عندهم بحمل هذا على ما إذا ثبت بالبينة، وذاك بالإقرار والفرق أن الإقرار أقوى فأثر وجوب النفقة بخلاف البينة هذا والذي يتجه ترجيحه أنه لا مؤنة لها مدة الإجارة مطلقا، ويفرق بينه وبين الإقرار بالدين بأنه لا حائل، ثم بينها وبين الزوج، لأنه يمكنه ترك السفر والتمتع بها كما مر، وأما هنا فيد المستأجر حائلة فمنعت النفقة ثم رأيت أن المنقول الذي سكتا عليه سقوط نفقتها هنا، وإن مكنه المستأجر منها لأنه وعد لا يلزم مع ما فيه من المنة، ولم يتعرضوا للفرق بين الإقرار والبينة وهو صريح فيما ذكرته، ورأيت شيخنا فرق بينه وبين عدم سقوطها بنذرهما الصوم، أو الاعتكاف المعين قبل النكاح بعين ما فرقت به وهو أن هنا يدا حائلة بخلاف تينك.

(ويمنعها) إن شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لأن حقه مقدم عليه لوجوبه عليها، وإن لم يرد التمتع بها على الأوجه، لأنه قد يطراً له إرادته فيجدها صائمة فيتضرر (فإن أبت) وصامت، أو أتمت <ص: 332> غير نحو عرفة وعاشوراء، أو صلت غير راتبة (فناشزة في الأظهر) فتسقط جميع مؤن ما صامته لامتناعها من التمكين الواجب عليها، ولا نظر إلى تمكنه من وطئها،

ولو مع الصوم، لأنه قد يهاب إفساد العبادة فيتضرر، ومن ثم حرم صومها نفلاً، أو فرضاً موسعاً وهو حاضر من غير إذنه، أو علم رضاه وظاهر امتناعه مطلقاً إن أضرها، أو ولدها الذي ترضعه، وأخذ أبو زرعة من هذا التعليل أنها لو اشتغلت في بيته بعمل، ولم يمنعه الحياء من تبطيلها عنه كخياطة بقيت نفقتها.

وإن أمرها بتركه فامتنعت إذ لا مانع من تمتعه بها أي وقت أراد بخلاف نحو تعليم صغار، لأنه يستحي عادة من أخذها من بينهن، وقضاء وطره منها فإذا لم تنته بنهيه فهي ناشزة، أما نحو عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بغير إذنه كرواتب الصلاة بخلاف نحو الاثنين، والخميس وبه يخص الخبر الحسن {لا تصوم المرأة يوماً سوى شهر رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه} ولو نكحها صائمة تطوعاً لم يجبرها على الفطر لكن الأوجه سقوط مؤنها (والأصح إن قضاء لا يتضيق) لكون الإفطار بعذر مع اتساع الزمن، وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضيق وغيره وهو الأوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل الشروع فيه وبعده من غير إذنه، لأنه متراخ وحقه فوري، بخلاف ما تضيق للتعدي بإفطاره، أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان إلا ما يسعه فلا يمنعها منه، ونفقتها واجبة لكنه مشكل في صورة التعدي، لأن المانع نشأ عن تقصيرها، وله منعها من صوم نذر مطلق كمعين نذرته في نكاحه بلا إذنه وصوم كفارة ولو من إتمامه، وإن شرعت فيه قبل منعه على الأوجه، ويؤخذ مما ذكر في المتعدية بالإفطار أن المتعدية بسبب الكفارة لا يمنعها، وتستحق النفقة.

وأفتى البرهان الفزاري في مسافرين برمضان بأنه لا يمنعها من صومه قال الأذري، وتبعه الزركشي: وهو متجه إن لم يكن الفطر أفضل انتهى قيل وهو أوجه مما نقل عن الماوردي المخالف لذلك انتهى، ويؤيده قولهم: (و) الأصح <ص: 333> (أنه لا منع من تعجيل مكتوبة أول الوقت) لحيازة فضيلته، وأخذ منه الزركشي وغيره أن له المنع إذا كان التأخير أفضل، وبحث الأذري أن له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على أكمل السنن، والآداب وفارق ما مر في الإجماع بطول مدته (و) لا من (سنن راتبة) ولو أول وقتها لتأكيدا مع قلة زمنها ومن ثم جاز له منعها من تطويلها بأن زادت على أقل مجزئ فيما يظهر، ويحتمل



اعتبار أدنى الكمال، لأنهم راعوا هنا فضيلة أول الوقت فلا تبعد رعاية هذا أيضا ومر أول محرمات النكاح أن العبرة في المسائل المختلف فيها بعقيدته لا بعقيدتها.

(ويجب) إجماعا (لرجعية) حرة، أو أمة ولو حائلا (المؤن) السابق وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته نعم لو قال: طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق يمينه في بقاء العدة، وثبوت الرجعة ولا مؤن لها، لأنها تنكر استحقاقها، وأخذ منه أنها لا تجب لها، وإن راجعها، وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلا مؤن لها كما قاله الرافعي وجعله أصلا مقيسا عليه، ويظهر أن محله كالذي قبله ما لم تصدقه (إلا مؤن تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو) (ظنت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا) (استرجع) منها (ما دفعه) لها (بعد عدتها)، لأنه بان أن لا شيء عليه بعدها، وتصدق في قدر أقرائها، وإن خالفت عاداتها، وتحلف إن كذبها فإن لم تذكر شيئا، وعرف لها عادة متفقة عمل بها، أو مختلفة فالأقل <ص: 334> وإلا فتلاثة أشهر، ولو وقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة، ثم علم لم يرجع بما أنفقه على الأوجه كما لو أنفق على من نكحها فاسدا بجامع أنها فيهما محبوسة عنده، وإن لم يستمتع بها كما اقتضاه إطلاقهم، ومحل رجوع من أنفق بظن الوجوب حيث لا حبس منه.

(والحائل البائن بخلع) أو فسخ، أو انفساخ بمقارن، أو عارض خلافا لمن وهم فيه (أو ثلاث لا نفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وإنما وجبت لها السكنى لأنها لتحصين الماء الذي لا يفترق بوجود الزوجية، وعدمها (ويجبان) كالخادم والأدم (لحامل) بائن لآية {وإن كن أولات حمل} ولأنه كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه نعم البائن بفسخ، أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب، أو غرور لا نفقة لها مطلقا على ما قاله في الخيار، لأنه رفع للعقد من أصله، والوجوب إنما هو (لها) لكن سبب الحمل، لأنها تلزم المعسر وتتقدر، وتسقط بالنشوز كإبائها عن أن تسكن فيما عينه لها وهو لائق، أو خروجها منه لغير عذر ولا تسقط بمضي الزمان <ص: 335> ولا بموته أثناءها لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء والقول في تأخر الولادة قول مدعيه (وفي

قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الأول لا يجب لحامل عن شبهة، أو نكاح فاسد) إذ لا نفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى (قلت) (ولا نفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها أن يموت الزوج وهي في عدة طلاق رجعي (وإن كانت حاملا والله أعلم) لصحة الخبر بذلك.

(ونفقة العدة) ومؤنتها كمؤنة زوجة في جميع ما مر فيها فهي (مقدرة كزمن النكاح)، لأنها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على أنها للحمل (ولا يجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب نعم اعتراف ذي العدة بوجوده كظهوره مؤاخذاً له بإقراره (فإذا ظهر) الحمل، ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما مضى من حين العلق فتأخذه ولما بقي (يوماً بيوم) إذ لو تأخرت للوضع تضررت (وقيل حتى تضع) للشك فيه وردوه بأن الأصح أن الحمل يعلم، ولو قبل ستة أشهر (ولا تسقط بمضي الزمان على المذهب)، وإن قلنا إنها للحمل، لأنها المنتفعة بها.

(فرع) حكم حنفي لبائن بنفقة العدة، وقرر لها في مقابلتها قدراً، ثم ظهر بها حمل فلها إن لم يتناول حكمه الكسوة عنده الرفع لشافعي ليحكم لها بها، وأفتى أبو زرعة في شافعي حكم لبائن حائل أنه لا نفقة لها بأن حكمه إنما يتناول يوم الدعوى وما قبله دون ما بعده، لأنه لم يدخل وقته، ومر عنه نظير ذلك آخر الوقوف مع المنازعة فيه، ومحله إن حكم بموجب البيونة لا بالسقوط، لأنه إنما يتناول ما وجب بخلاف الموجب.

(فصل) في حكم الإعسار بمؤن الزوجة إذا (أعسر) الزوج (بها) أي: النفقة (فإن صبرت) زوجته ولم تمتعه تمتعاً مباحاً (صارت) كسائر المؤن ما عدا المسكن لما مر أنه أمتاع (دينا عليه)، وإن لم يفرضها قاض، لأنها في مقابلة التمكين (وإلا) تصير ابتداءً أو انتهاءً <ص: 336> بأن صبرت، ثم أرادت الفسخ كما سيعلم من كلامه (فلها الفسخ) بالطريق الآتي (على الأظهر) لخبر الدارقطني والبيهقي في الرجل لا يجد شيئاً ينفق على امرأته يفرق بينهما، وقضى به عمر رضي الله عنه، ولم يخالفه أحد من الصحابة وقال ابن المسيب: إنه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة، ولا فسخ بالعجز عن نفقة ماضية، أو عن نفقة الخادم نعم ثبت في ذمته قال الأذرعي بحثاً: إلا

من تخدم لنحو مرض فإنها في ذلك كالقريب (والأصح) أنه (لا فسخ بمنع موسر)، أو متوسط كما يفهمه قوله الآتي: وإنما إلى آخره (حضر، أو غاب) <ص: 337> لتمكينا منه ولو غائبا كما له بالحاكم فإن فرض عجزه عنه فنادر، واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه الفسخ، وقواه ابن الصلاح قال: كتعذرها بالإعسار والفرق بأن الإعسار عيب فرق ضعيف انتهى. والمعتمد ما في المتن ومن ثم صرح في الأم بأنه لا فسخ ما دام موسرا، وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله والمذهب نقل كما قاله الأذرعي فجزم شيخنا في شرح منهجه بالفسخ في منقطع خبر لا مال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت، ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا أو إعسارا بل لو شهدت بينة أنه غاب معسرا فلا فسخ ما لم تشهد بإعساره الآن، وإن علم استنادها للاستصحاب، أو ذكرته تقوية لا شكا كما يأتي.

(ولو) (حضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) <ص: 338> ولا يلزمها الصبر للضرر، ويفرق بينه، وبين المعسر الآتي بأن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه فلم يناسبه الإمهال بخلاف المعسر، ومن ثم بحث الأذرعي أنه لو قال: أحضره، وأمكنه في مدة الإمهال الآتية أمهل (وإلا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ، لأنه في حكم الحاضر (ويؤمر بالإحضار) عاجلا، وقضية كلامهم أنه لو تعذر إحضاره هنا للخوف لم يفسخ، وهو محتمل لندرة ذلك.

(ولو تبرع رجل) ليس أصلا للزوج (بها) عنه، وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لما فيه من المنة، ومن ثم لو سلمها المتبرع له، وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة، أما إذا كان المتبرع أبا الزوج، أو جده وهو تحت حجره فيلزمها القبول لدخوله في ملك الزوج تقديرا، وبحث الأذرعي أن مثله ولد الزوج وسيده قال: ولا شك فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده الذي يلزمه إعفاه، أو لا يلزمه ذلك أيضا في الأوجه وفيما بحثه في الولد الذي لا يلزمه الإعفاف نظر ظاهر، وكذا في السيد لانتفاء علتهم التي نظروا إليها من ملك الزوج إلا أن يوجه ما قاله في السيد بأن علقته بقنه أتم من علقه الولد بوالده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق، وكذا غيره إذا أراد تحمل

المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال) لاندفاع الضرورة به فلو كان يكتسب في يوم ما يفي بثلاثة، ثم يبطل ثلاثة، ثم يكتسب ما يفي بها فلا فسخ إذ لا تشق الاستدانة حينئذ فصار كالموسر، ومثله نحو نساج ينسج في الأسبوع ثوبا تفي أجرته بنفقة الأسبوع، ومن تجمع له أجره الأسبوع في يوم منه وهي تفي بنفقة جميعه، وليس المراد أن نجعلها أسبوعا بلا نفقة بل المراد أنه في حكم واجد نفقتها <ص: 339> وينفق مما استدانه لإمكان القضاء.

وكذا قالوه وبه يعلم أنا مع كوننا نمكنا من مطالبته ونأمره بالاستدانة، والإنفاق لا تفسخ عليه لو امتنع لما تقرر أنه في حكم موسر امتنع، ويؤيده قولهم: امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به، ولا أثر لعجزه إن رجي برؤه قبل مضي ثلاثة أيام، وخرج بالحلال الحرام فلا أثر لقدرته عليه فلها الفسخ، و أما قول الماوردي والرويانى: الكسب بنحو بيع الخمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة له أجره المثل فلا فسخ لزوجته، وكذا ما يعطاه منجم وكاهن، لأنه عن طيب نفس فهو كالهبة فردوه بأن الوجه أنه لا أجره لصانع محرم لإطباقهم على أنه لا أجره لصانع آنية النقد ونحوها، وما يعطاه نحو المنجم إنما يعطاه أجره لا هبة فلا وجه لما قاله (وإنما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر)، لأن الضرر إنما يتحقق حينئذ ولا يشكل عليه قولهم: لو حلف لا يتغدى، أو لا يتعشى حنث بأكله زيادة يقينا على نصف عادته أي: حين أكله فيما إذا اختلفت باختلاف نحو زمن، أو مكان وذلك، لأن المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ أنه تغدى، أو تعشى، وهنا على ما تقوم به البيئة وهي لا تقوم بأقل من مد ولو لم يجد إلا نصف مد غداء ونصفه عشاء <ص: 340> فلا فسخ.

(والإعسار بالكسوة)، أو ببعضها الضروري كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف نحو سراويل، ومخدة، وفرش، وأوان (كهو بالنفقة) بجامع أن البدن لا يبقى بدونهما (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) كهو بالنفقة (في الأصح) لتعذر الصبر على دوام فقدهما (قلت الأصح المنع في الأدم والله أعلم)، لأنه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه بخلاف نحو المسكن، وإمكانه بنحو مسجد كإمكان تحصيل القوت بالسؤال.

(وفي) (إعساره بالمهر) الدين الواجب الحال ابتداء وإنما يجب في المفوضة ما دام لم يطاء بالفرض كما مر (أقوال أظهرها تفسخ) إن لم تقبض منه شيئاً (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض بحاله، وخيارها حينئذ عقب الرفع للقاضي فوري فيسقط بتأخيره بلا عذر كجهل كما هو ظاهر (لا بعده) لتلف المعوض به، وصيرورة العوض دينا له في الذمة قال بعضهم: إلا أن يسلمها له الولي وهي صغيرة لغير مصلحة فتحبس به نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ، ولو بعد الوطاء، لأن وجوده هنا كعدمه، أما إذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح، واعتمده الإسنوي، وكذا الزركشي، وأطال فيه وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بإمكان التشريك فيه دون البضع وقال البارزي كالجوري لها الفسخ هنا أيضا قال الأذرعى: وهو الوجه نقلا ومعنى وأطال فيه (ولا فسخ) بإعسار مهر، أو نحو نفقة <ص: 341> (حتى) ترفع للقاضي، أو المحكم و (يثبت) بإقراره، أو بينة (عند قاض)، أو محكم (إعساره فيفسخه) بنفسه، أو نائبه (أو يأذن لها فيه)، لأنه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا، ولا تحسب عدتها إلا من الفسخ فإن فقد قاض ومحكم بمحلها، أو عجزت عن الرفع إليه كأن قال: لا أفسخ حتى تعطيني مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة، وينفذ ظاهرا وكذا باطنا كما هو ظاهر خلافا لمن قيد بالأول، لأن الفسخ مبني على أصل صحيح، وهو مستلزم للنفوذ باطنا.

ثم رأيت غير واحد جزموا بذلك (ثم) بعد تحقق الإعسار (في قول ينجز) بالبناء للفاعل، أو المفعول (الفسخ) لتحقيق سببه (والأظهر إمهاله ثلاثة أيام)، وإن لم يستمهل، لأنها مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقيق الإعسار (إلا أن يسلم نفقته) أي: الرابع فلا تفسخ بما مضى، لأنه صار دينا ومن ثم لو اتفقا على جعلها عما مضى لم تفسخ كما رجحه ابن الرفعة، لأن القدرة على نفقة الرابع، وإن جعله عن غيره مبطله للمهلة، ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع <ص: 342> بنفقة الخامس بنت على المدة، ولم تستأنفها. وظاهر قولهم: بنفقة الخامس أنه لو أعسر بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل، ويحتمل أنه إذا تخللت ثلاثة وجب

الاستئناف، أو أقل فلا (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لتضررها بالاستئناف فتصبر يوما آخر، ثم تفسخ فيما يليه (وقيل تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الأول، ورده الإمام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدي إلى عظيم ضررها (ولها) ولو غنية (الخروج زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بنحو كسب، وإن أمكنها في بيته أو سؤال، وليس له منعها، لأن حبسه لها إنما هو في مقابلة إنفاقه عليها نعم يتجه أن محله إن لم يكن في خروجها ربية ثبتت هي، أو قرائنها وإلا منعها فإن اضطرت مكنها أو خرج معها (وعليها الرجوع) لبيته (ليلا)، لأنه وقت الإيواء دون العمل ولها منفعة من التمتع بها كما قاله البغوي ورجحه في الروضة.

وقال الروياني: ليس لها المنع وحمل الأذرع، وغيره الأول على النهار، والثاني على الليل وبه صرح في الحاوي وتبعه ابن الرفعة وإذا قلنا لها المنع ولو ليلا سقطت عن ذمته نفقة زمن المنع، وقياسه أنه لا نفقة لها زمن خروجها للكسب.

(فرع) حضر المفسوخ نكاحه وادعى أن له بالبلد مالا وخفي على بينة الإعسار لم يكفه حتى يقيم بينة بذلك، وبأنها تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ قاله الغزالي، وفي الاحتياج إلى قيامه البينة بعلمها وقدرتها نظر ظاهر، لأنه بان بينة الوجود أنه موسر وهو لا يفسخ عليه، وإن تعذر تحصيل النفقة منه كما مر، وأخذ بعضهم من كلام الشيخين أنه لا عبرة بعقار أو عرض لا يتيسر بيعه

(ولو) (رضيت بإعساره) بالنفقة أبدا (أو نكحته عالمة بإعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده)، لأن الضرر يتجدد كل يوم، ورضاها بذلك وعد نعم تسقط به المطالبة بنفقة يومه وتمهل بعده ثلاثة أيام، لأنه يبطل ما مضى من المهلة.

(ولو) (رضيت بإعساره بالمهر)، أو نكحته عالمة بذلك (فلا) تفسخ بعده، لأن الضرر لا يتجدد وكرضاها به إمساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها، لأنها تؤخرها لتوقع يسار. <ص: 343> (ولا فسخ لولي) امرأة حتى (صغيرة) ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة)، لأن الخيار منوط بالشهوة فلا يفوز لغير مستحقه فنفتقهما في مالهما إن كان وإلا فعلى من تلزمه مؤنتهما قبل النكاح، وإن كانت دينا على الزوج، والسفينة البالغة كالرشيدة هنا. (ولو أعسر زوج

أمة) لم يلزم سيدها إعفاهه (بالنفقة) أو نحوها مما مر  
الفسخ به (فلها الفسخ) وإن رضي السيد، لأن حق قبضها  
لها ومن ثم لو سلمها لها من ماله لم تجبر على ما قاله  
شارح. لكن نص في الأم على إجبارها أي: لأنه لا منة عليها  
فيه، وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له، لأنه المستحق  
لقبضه <ص: 344> نعم المبعضة لا بد من الفسخ فيها  
من موافقتها هي والسيد كما اعتمده الأذرعى أي: بأن  
يفسحها معها، أو يوكل أحدهما الآخر كما هو ظاهر، وقول  
شارح أنها كالقنة ضعيف (فإن رضيت فلا فسخ للسيد في  
الأصح)، لأنه إنما يتلقى النفقة عنها (وله أن يلجئها) أي:  
المكلفة إذ لا ينفذ من غيرها (إليه) أي: الفسخ (بأن لا ينفق  
عليها) ولا يمونها (ويقول) لها (افسخي، أو جوعي) دفعا  
للضرر عنه وتردد شارح في المكاتبه والذي يتجه أنها  
كالقنة فيما ذكر إلا في إلقاء السيد لها، ولو أعسر سيد  
مستولدة عن نفقتها قال أبو زيد: أجبر على عتقها، أو  
تزويجها.

(فصل) في مؤن الأقارب (يلزمه) أي: الفرع الحر، أو  
المبعض الذكر والأنثى (نفقة) أي: مؤنة حتى نحو دواء  
وأجرة طيب (الوالد) المعصوم الحر وقنه المحتاج له  
وزوجته <ص: 345> إن وجب إعفاهه، أو المبعض بالنسبة  
لبعضه الحر لا المكاتب (وإن علا) ولو أنثى غير وارثة  
إجماعا ولقوله تعالى {وصاحبهما في الدنيا معروفا} لخبر  
الصحيح {أن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من  
كسبه} (و) يلزم الأصل الحر، أو المبعض الذكر والأنثى مؤنة  
(الولد) المعصوم الحر، أو بعض، كذلك (وإن سفل) ولو أنثى  
كذلك لقوله تعالى {وعلى المولود} الآية ومعنى وعلى  
الوارث مثل ذلك الذي أخذ منه أبو حنيفة رضي الله عنه  
وجوب نفقة المحارم أي: في عدم المضارة كما قيده ابن  
عباس رضي الله عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره، وقوله  
{فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} فإذا لزمه أجرة  
الرضاع فكفايته ألزم ومن ثم أجمعوا على ذلك في طفل  
لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك {لقوله صلى الله  
عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف}. (وإن  
اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مر لا نحو  
مرتد وحربي كما بحثه الزركشي، وغيره وهو ظاهر، لأنها  
مواساة وهما ليسا من أهلها وهل يلحق بهما نحو زان

محض بجامع الإهدار، أو يفرق بأنهما قادران على عصمة نفسيهما ؟ فكان المانع منهما بخلافه فإن توبته لا تعصمه، ويسن له الستر على نفسه، وكذا للشهود على ما يأتي فكان من أهل المواساة لعدم مانع قائم به يقدر على إسقاطه كل محتمل، والثاني أوجه ولا يعارضه ما مر في التيمم أنه لا يجب بل لا يجوز صرف الماء لشربه بل يتطهر صاحبه به، وإن هلك الآخر عطشا وذلك لاختلاف ملحظي ما هنا وثم، لأن ملحظ ذاك تعلق حق الطهر بعين الماء بمجرد دخول الوقت حتى لا يصح تصرفه فيه فلم يقبل الصرف عنه بسبب ضعيف، وأما هنا فالتعلق منوط وصف القرابة وحينئذ يجب النظر إلى من قام به وصف ينافيها من كل وجه وهو الحراية، أو الردة منع الإنفاق عليه لمنعه سببه بالكلية بخلاف من لم يقم به وصف كذلك وهو نحو الزاني المحصن، لأنه لا تقصير منه الآن فلم يوجد فيه وصف رافع لمقتضى أصل القرابة فاستصحبنا حكمها فيه. وذلك لعموم الأدلة وكالتق ورد الشهادة بخلاف الإرث فإنه مبني على المناصرة وهي مفقودة حينئذ، وهل يشترط اتحاد محل المنفق والمنفق عليه، أو لا ؟ حتى لو أراد المنفق عليه سفرا، أو كان مقيما بمحل بعيد عن المنفق لزمه إرسال كفايته له مع من يثق به لينفق عليه ؟ كل محتمل والثاني أوجه إذ هو <ص: 346> الأقرب إلى عموم كلامهم، ثم رأيت ما يأتي في منفقين استويا وغاب أحدهما وهو يؤيد ما ذكرته، وإنما تجب (بشرط يسار المنفق)، لأنها مواساة ونفقة الزوجة معاوضة، ويصدق كما علم مما مر في الفليس في إعساره بيمينه ما لم يكذبه ظاهر حاله فلا بد له من بينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) زوجته وخدامها وأم ولده، وعن سائر مؤنهم وخص القوت، لأنه الأهم لا عن دينه لما مر في الفليس وذلك لخبر مسلم {أبدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك} وبعمومه يتقوى ما مر عن أبي حنيفة إلا أن يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصه (في يومه) وليلته التي تليه غداء، وعشاء ولو لم يكفه الفاضل لم يجب غيره.

(وبباع فيها) أي: كفاية القريب (ما) فضل عن اليوم والليلة مما (يباع في الدين) من عقار وغيره كالمسكن، والخدام،



والمركوب، ولو احتاجها، لأنها مقدمة على وفائه فبيع فيها ما يباع فيه بالأولى فاندفع ما قيل: كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لأصله، ويبقى هو بلا مسكن مع خبر {أبدأ بنفسك} على أن الخبر إنما يأتي فيما إذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه إلا ما يكفي أجره مسكنه، أو مسكن والده وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر تأييدا للإشكال وهم، فعلم أنه بعد بيع مسكنه في كل يوم وليلة لو لم يفضل إلا ما يكفي أجره مسكن أحدهما قدم مسكنه وأنه لا يعتبر مؤنه وأجره مسكن بعضه إلا إذا فضل عن مؤنه ومؤن عياله وأجره مسكنهم يوما وليلة ما يصرفه لمؤنة بعضه، ومنها مسكنه وكيفية بيع العقار لها كما صححه المصنف في نظيره من نفقة العبد وصوبه الأذرعى وألحق غير العقار به في ذلك أنه يستقرض لها أن يجتمع ما يسهل بيعه فيباع فإن تعذر بيع البعض، ولم يوجد من يشتري إلا الكل بيع الكل، أما ما لا يباع فيه ما مر في باب الفليس فلا يباع فيها بل يترك له ولمؤنه (ويلزم كسوبا كسبها) أي: المؤن ولو لحليلة الأصل كالأدم والسكنى والإخدام حيث وجب أي: أقل ما يكفي منها على الأوجه (في الأصح) إن حل، ولاق به، وإن لم تجر عاداته به، لأن القدرة بالكسب كهي بالمال في تحريم الزكاة وغيره، وإنما لم يلزمه لوفاء دين لم يعصي به، لأنه على التراخي، وهذه فورية ولقطة هذه، وانضباطها بخلافه، ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الاكتساب لها ولا يجب لأجلها سؤال زكاة <ص: 347> ولا قبول هبة فإن فعل وفضل منه شيء عما مر أنفق عليه منه. (ولا تجب) المؤن (لمالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فإن قدر على كسب ولم يكتسب كلفه إن كان حلالا لائقا به وإلا فلا (وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمنا)، أو أعمى، أو مريضا (أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه، ومن ثم لو أطاق صغير الكسب، أو تعلمه، ولاق به جاز للولي أن يحمله عليه وينفق عليه منه فإن امتنع، أو هرب لزم الولي إنفاقه (وإلا) يكن غير المكتسب كذلك (فأقوال: أحسنها: تجب) للأصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما، وثانيها: لا تجب، لأنه غني (والثالث) تجب (لأصل) فلا يكلف كسبا (لا فرع) بل يكلف الكسب نعم لا تكلف الأم أو البنت المتزوج، لأن حبس النكاح لا غاية له بخلاف سائر الأكساب،

وتزوجها تسقط نفقتها بالعقد وإن كان الزوج معسرا ما لم تفسخ لتعذر إيجاب نفقتين كذا قيل، وفيه نظر، لأن نفقتها على الزوج إنما تجب بالتمكين كما مر فكان القياس اعتباره إلا أن يقال: إنها بقدرتها عليه مفوتة لحقها وعليه فمحلها في مكلفة غيرها لا بد من التمكين وإلا لم تسقط عن الأب فيما يظهر (قلت الثالث أظهر والله أعلم) لتأكد حرمة الأصل، ولأن تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها، ومحل ذلك إن لم يشتغل بمال الولد ومصالحه، وإلا وجبت نفقته جزما، وبحث الأذرعى وجوبها لفرع كبير لم تجر عاداته بالكسب، أو شغله عنه اشتغال بالعلم أخذا مما مر في قسم الصدقات انتهى. وهو محتمل ويحتمل الفرق بأن الزكاة مواساة >ص: 348 < خارجة منه على كل تقدير فصرفت لهذين لأنهما من جنس من يواسي منها، والإنفاق واجب فلا بد من تحقق إيجابه وهو في الفرع العجز لا غير كما يصرح به كلامهم وإذ ألزم كلا منهما الاكتساب لمؤن أصله فمؤن نفسه المقدمة على أصله أولى

(وهي الكفاية) لخبر {خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف} فيجب أن يعطيه كسوة وسكنى تليق بحاله، وقوتا، وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين، ورغبته وزهاده بحيث يتمكن معه من التردد كالعادة ويدفع عنه ألم الجوع لإتمام الشبع أي: المبالغة فيه. وأما إشباعه فواجب كما في الإبانة وغيرها وأن يخدمه ويداويه إن احتاج، وأن يبدل ما تلف بيده، وكذا إن أتلفه لكن الرشيد يضمنه إذا أيسر ولا نظر لمشقة تكرر الإبدال بتكرر الإتلاف لتقصيره بالدفع له إذ يمكنه أن ينفقه من غير تسليم، وما يضطر لتسليمه كالكسوة ويمكنه أن يوكل به من يراقبه ويمنعه من إتلافها. (وتسقط) مؤن القريب التي لم يأذن المنفق لأحد في صرفها عنه لقريبه (بفواتها) بمضي الزمن، وإن تعدى المنفق بالمنع، لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة، وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة نعم لو نفاه، ثم استلحقه رجعت أمه أي: مثلا عليه بها ويوجه بأن مزيد تقصيره بالنفي الذي بان بطلانه برجوعه عنه أوجب عقوبته بإيجاب ما فوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها، وكذا نفقة الحمل، وإن جعلت له لا تسقط بمضي الزمان، لأن الحامل لما كانت هي المنتفعة بها التحقت بنفقتها

(ولا تصير دينا) لما ذكر (إلا بفرض قاض) <ص: 349> بالفاء، وإن لم يأذن لمن ينفق عليه فيكفي قوله: فرضت، أو قدرت لفلان على فلان كل يوم كذا لكن يشترط أن يثبت عنده احتياج الفرع، وغنى الأصل (أو إذنه) ولو للممون إن تأهل (في اقتراض) بالقاف، وإن تأخر الاقتراض عن الإذن كما اقتضاه إطلاقهم، وإن نازع فيه السبكي وبحث أنها لا تصير دينا إلا بعد الاقتراض قيل: فعليه الاستثناء في المتن لفظي، لدخوله في ملك المستقرض فالواجب قضاء دينه لا النفقة انتهى ويرد بمنع ذلك بل هو عليه حقيقي، لأن المستقرض صار كأنه نائبه فالدين إنما هو في ذمته وإنما تصير دينا بأحد هذين إن كان (لغيبه) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير دينا لتأكدها بفرضه، أو إذنه، ونازع كثيرون الشيخين في ذلك وأطالوا بما رددته عليهم في شرح الإرشاد فراجعه فإنه مهم، وزعم بعضهم حمل كلامهم على ما إذا قدرها وأذن لآخر في أن ينفق على القريب ما قدره.

فإذا أنفق صارت حينئذ دينا قال، وهذا غير مسألة الاقتراض انتهى، وليس كما قال: بل هو نوع من الاقتراض، لأن إنفاق ماذونه إنما يقع قرضا لمن القاضي ناب عنه وهو الغائب، أو الممتنع فصدق عليه أن القاضي أذن في الاقتراض وهي المسألة الثانية فكيف تحمل الأولى على بعض ماصدقات الثانية مع مغايرة الشيخين بينهما وعلم من كلامه صيرورتها دينا باقتراض القاضي، أو نائبه بالأولى، ولو فقد القاضي وغاب المنفق، أو امتنع ولا مال للولد، أو تعذر الإنفاق من ماله حالا فاستقرضت الأم وأنفقت، أو أنفقت من مالها ولو غير وصية رجعت عليه إن أشهدت وقصدت الرجوع ولا ترد هذه على حصره، لأنه إضافي أي: لا يصير دينا مع وجود القاضي إلا بفرضه إلخ، وإلا فلا، ولا يكفي قصده وحده عند تعذر الإشهاد لما مر آخر المساقاة مع آخر الإجارة ويظهر أن هذا لا يختص بها بل مثلها كل منفق، والتقييد بفقد القاضي هو قياس نظائره السابقة في هرب الجمال وغيره.

وجرى عليه الإسنوي وغيره هنا فقول ابن الرفعة: يكفي قصد الرجوع والإشهاد <ص: 350> ولو مع وجود القاضي ضعيف، وإن أطال فيه وتبعه البلقيني وغيره، ويظهر أن طلب القاضي مالا على الإذن، أو الاقتراض يصيره

كالمفقود وأطلق بعضهم أن لأم الطفل الإنفاق عليه من ماله، ويتعين فرضه فيما إذا غاب وليه ولا قاضي تستأذنه ومثلها غيرها كما مر أواخر الحجر (وعليها) أي: الأم (إرضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ما ينزل بعد الولادة ويرجع في مدته لأهل الخبرة وقيل: يقدر بثلاثة أيام وقيل: بسبعة وذلك، لأن النفس لا تعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة كما يجب إطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) أي: إرضاعه اللبأ (إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية وجب إرضاعه) على من وجدت إبقاء له، ولها طلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته (وإن وجدت لم تجبر الأم) خلية كانت، أو في نكاح أبيه، وإن لاق بها إرضاعه لقوله تعالى {وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى} (فإن رغبت) في إرضاعه ولو بأجرة مثل (وهي منكوحة أبيه) أي: الطفل (فله منعها في الأصح) ليكمل تمتعه بها (قلت الأصح ليس له منعها، وصححه الأكثرون والله أعلم)، لأن فيه إضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لأجل ذلك نقص تمتعه بها إن فرض، لأن فوات كماله لا يشوش أصل العشرة كما هو ظاهر على أن غالب الناس يؤثر فقده تقديما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر في ذلك، واعترض هذا التصحيح بما لا يلاقيه فاحذره.

أما غير منكوحته بأن كانت خلية فإن تبرعت مكنت منه قطعا وإلا فكما في قوله: (فإن اتفقا) على أن الأم ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له وقلنا بالأصح أن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده لتضمنه رضاه بترك التمتع، وفرض الكلام في الزوجة للإشارة إلى هذا الخلاف في استئجارها وإلا فحكم الخلية كذلك فاندفع ما قيل: تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا لا وجه له (أجيب) وكانت أحق به لوفور شفقتها، ثم إن لم ينقص إرضاعها تمتعه استحققت النفقة أيضا، وإلا فلا كما لو سافرت لحاجتها بإذنه كذا قاله واعترضهما الأذرعى بأن ذاك فيما إذا لم يصحبها في سفرها، وإلا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها، ويفرق بأن من شأن الرضاع أن يشوش التمتع غالبا فإن وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت، وإلا فلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة وخرج بطلبها ما لو أرضعته ساكتة فلا أجرة لها، لأنها متبرعة بخلاف ما إذا طلبت فإنها

من حين الطلب تستحق الأجرة <ص: 351> وإن لم تجب لما طلبته (أو طلبت (فوقها) أي: أجرة المثل (فلا) تلزمه الإجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الإجابة هنا إلا في الحضانة الثابتة للأم كما بحثه أبو زرعة (إن) رضيت الأم بأجرة المثل، أو بأقل كما هو ظاهر و (تبرعت أجنبية، أو رضيت بأقل) مما طلبته الأم (في الأظهر) لإضراره ببذل ما طلبته حينئذ، ومحلّه إن استمرّ الولد لبن الأجنبية، وإلا أُجبت الأم وإن طلبت أجرة المثل حذرا من إضرار الرضيع، وبحث الأذرعي أن محلّه أيضا في ولد حر، وزوجة حرة ففي ولد رقيق، وأم حرة للزوج منعها كما لو كان الولد من غيره، وفي رقيقة وولد حر، أو رقيق قد يقال: من وافقه السيد منهما أُجيب ويحتمل خلافه انتهى. (ومن استوى فرعا) قريبا، أو بعدا، وارثا، أو عدمة (أنفقا) عليه سواء، وإن تفاوتتا يسارا، أو كان أحدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما في الموجب وهو القرابة فإن غاب أحدهما دفع الحاكم حصته من ماله، وإلا اقترض عليه فإن لم يقدر أمر الآخر بالإنفاق بنية الرجوع، ويظهر أنه لا يلزمه أن يتعرض في أمره له إليها، وإن مجرد أمره كاف فيه ما لم ينو التبرع (وإلا) يستويا في ذلك بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالأصح أقربهما) هو الذي ينفقه ولو أنثى غير وارثة لأن القرابة هي الموجبة كما تقرر فكانت الأقربى أولى بالاعتبار من الإرث (فإن استوى) قريبهما كبنت ابن وابن بنت (ف) الاعتبار (بالإرث في الأصح) لقوته حينئذ (و) الوجه (الثاني) المقابل للأصح أولا الاعتبار (بالإرث) فينفقه الوارث، وإن كان غيره أقرب (ثم القرب) إن استويا إرثا (والوارثان) المستويان <ص: 352> قريبا الواجب عليهما التموين كابن وبنت هل (يستويان) فيه (أم توزع) المؤمن عليهما (بحسبه) أي: الإرث (وجهان) لم يرجح منهما شيئا، وجزم في الأنوار بالثاني وهو نظير ما رجحه المصنف، وغيره فيمن له أبوان وقلنا: إن مؤنته عليهما لكن منعه الزركشي، ورجح الأول، ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه أيضا ابن المقري وغيره. (ومن له أبوان) أي: أب، وإن علا وأم (ف) نفقته (على الأب) ولو بالغا استصحابا لما كان في صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هي (عليهما لبالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتمييز الأب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (أجداد وجدات) لعاجز (إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) هو

الذي ينفقه لإدلاء الأبعد به (وإلا) يدل بعضهم ببعض (ف) الاعتبار (بالقرب) فينفقه الأقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الإرث) كما مر في الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) أي: بالجهة التي تفيدها، وإن وجد مانعها كالفسق، لأنها تشعر بتفويض التربية إليه.

(ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (ففي الأصح أن مؤنته على الفرع، وإن بعد)، لأن عصوبته أولى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمة (أو) له (محتاجون) من أصوله وفروعه، أو أحدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدم) نفسه، ثم (زوجته)، وإن تعددت، لأن نفقتها أكد لالتحاقها بالديون، ومر ما يؤخذ منه إن مثلها خادمها وأم ولده (ثم) بعد الزوجة يقدم (الأقرب) فالأقرب نعم يقدم ولده الصغير، أو المجنون على الأم وهي على الأب كالجدة عن الجد وهو أعني الأب على الولد الكبير العاقل لكن الأوجه أن الأب المجنون مستو مع الولد الصغير، أو المجنون ويقدم من اختص من أحد مستوين قريبا بمرض، أو ضعف كما تقدم بنت ابن علي بنت لضعفها وإرثها، وأبو أب على أبي أم لإرثه، وجد أو ابن ابن زمن على الأب، أو ابن غير زمن، وتقدم العصبة من جدين، وإن بعد وجدة لها ولادتان على جدة لها ولادة فقط، ولو استوى جمع من سائر الوجوه، وظاهر أنه لا يقدم هنا بنحو علم وصلاح خلافا لمن بحثه <ص: 353> وزع ما يجده عليهم إن سد مسدا من كل وإلا أقرع، وبحث في فرع نازل وجد مرتفع تقديم الضائع فالصغير فالأقرب إدلاء بالمنفق (وقيل) يقدم (الوارث وقيل) يقدم (الولي) نظير ما مر.

(فرع) أفتى ابن عجيل فيمن كسا أولاده، ثم مات فهل ما عليهم تركة بأن نفقتهم إن لزمته ملكوا ذلك بالتسليم كما يملك الغريم دينه به أي: وإن لم يلزمه كان تركة إلا إن علم تبرعه به.

(فصل) في الحضانة واختلف في انتهائها في الصغير فقيل: بالبلوغ وقال الماوردي: بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة والظاهر أنه خلاف لفظي نعم يأتي أن ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة: من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحضنة الطفل إليه.

(تنبيه) هذا ما في كتب الفقه والذي في القاموس الحظن بالكسر ما دون الإبط إلى الكشح، أو الصدر والعضدان وما بينهما وجانب الشيء وناحيته، ثم قال: وحظن الصبي حظنا وحضانة بالكسر جعله في حظنه أو رباه كاحتضنه انتهى. وشرعا (حفظ من لا يستقل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه ويقيه عما يضره، وقد مر تفصيله في الإجارة ومن ثم قال الإمام: هي مراقبته على اللحظات (والإناث أليق بها)، لأنهن عليها أصبر ومؤنتها على من عليه نفقته ومن ثم ذكرت هنا، ويأتي هنا في إنفاق الحاضنة مع الإشهاد وقصد الرجوع ما مر أنفا، ويكفي كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم أرضعيه واحضنيه ولك الرجوع على الأب، وإن لم يستأجرها فإن احتاج الولد الذكر، أو الأنثى لخدمة زائدة على ما يتعلق بالتربية فعلى من عليه نفقته إعدامه بلائق به عرفا، ولا يلزم الحاضنة هذه الخدمة، وإن وجب لها أجرة الحضانة، ويأتي ذلك بزيادة. (وأولاهن) عند التنازع في حر (أم) للخبر الصحيح >ص: 354< في مطلقة أراد مطلقها أن ينزع ولده منها {أنت أحق به ما لم تنكحي} نعم يقدم عليها ككل الأقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها، وزوج محضونة تطبق الوطاء إذا غيرها لا تسلم إليه ولا حق هنا لمحرم رضاع ولا لمعتق (ثم أمهات) لها (يدلين بإنات) لمشاركتهن الأم إرثا وولادة (يقدم أقربهن) فأقربهن لوفور شفقته نعم يقدم عليهن بنت المحضون كما يأتي بما فيه (والجديد) أنه (يقدم بعدهن أم أب) وإن علا لذلك، وقدمن عليها لتحقيق ولادتهن ومن ثم كن أقوى ميراثا إذ لا يسقطهن الأب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات بإنات) تقم القربى فالقربى لذلك (ثم أم أبي أب كذلك) أي: ثم أمهاتها المدليات بإنات (ثم أم أبي جد كذلك) أي: ثم أمهاتها المدليات بإنات تقدم القربى فالقربى (والقديم) أنه يقدم (الأخوات والخالات عليهن) أي: أمهات الأب والجد المذكورات، لأن الأخوات أشفق لاجتماعهن معه في الصلب، أو البطن ولأن الخالة بمنزلة الأم رواه البخاري وأجاب الجديد بأن أولئك أقوى قرابة، ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء.

(وتقدم) جزما (أخت) من أي جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت أخ و) بنت (أخت)، لأنها تدلي بالأم بخلاف من يأتي (و) تقدم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمه)، لأن

جهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة، ومن ثم قدم ابن أخ في الإرث على عم، وتقدم بنت أخت على بنت أخ كُنت أثنى كل مرتبة على بنت ذكرها إن استوت مرتبتهما وإلا فالعبرة بالمرتبة المتقدمة (و) تقدم (أخت) أو خالة، أو عمّة (من أبوين على أخت) أو خالة، أو عمّة (من أحدهما) لقوة قرابتها (والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوة إرثها بالفرض تارة والعصوبة أخرى (و) تقديم (خالة وعمّة لأب عليهما لأم) لقوة جهة الأبوة (و) الأصح (سقوط كل جدة لا ترث) وهي من تدلي بذكر بين أثنين كأم أب الأم، لأنها لما أدلت بمن لا حق له هنا أشبهت الأجنب قالوا: ومثلها كل محرم يدلي بذكر لا يرث كُنت ابن البنت، وبنت العم للأم انتهى. قيل: كون بنت العم محرما زهول انتهى. وقد يقال: هو مثال للمدلية بمن لا يرث لا يقيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا زهول فيه (دون أثنى) قريبة (غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مر (كُنت خالة) وبنت عمّة، أو عم لغير أم فلا تسقط على الأصح، أما غير قريبة كمعتقة وقريبة أدلت بذكر غير وارث كُنت خال وبنت عم لأم، أو بوارث أو بأثنى والمحضون ذكر يشتهي فلا حضانة لها.

(تنبيه) ما ذكر في بنت الخال هو قياس ما أطلقوا عليه في بنت العم للأم، وأما قول الروضة أن بنت الخال تحضن <ص: 355> فرده الإسنوي كابن الرفعة، وكذا البلقيني وزاد أن كلام الرافعي يدل على أن ما ذكره فيها سبق قلم، فإن قلت: هل يمكن الفرق بين بنت الخال، وبنت العم للأم الذي جرى عليه في الروضة قلت: نعم وهو أن بنت الخال أقرب، لأن أباهما أقرب إلى الأم فإن قلت: ما الفرق بينها وبين أم أبي الأم بل قال الأذرعى وغيره: لو قيل إن هذه أولى لكان أوجه قلت: يفرق بأن إدلاء تلك للأم بالبنوة ثم الأخوة وهذه بمحض الأبوة، والبنوة أقوى من الأبوة كما صرحوا به حتى في هذا الباب لما مر أن بنت المحضون مقدمة على جداته فكان المدلي بالبنوة أقوى من المدلي بالأبوة، وإن اشتركا في الإدلاء بغير وارث. (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وإن علا وأخ، أو عم لوفور شفقتة (على ترتيب الإرث) كما مر في بابه نعم يقدم هنا جد على أخ، وأخ لأب على أخ لأم كما في ولاية النكاح. (وكذا) وارث قريب كما أفاده



السياق فلا يرد المعتقد (غير محرم كابن عم) وابن عم أب، أو جد بترتيب الإرث هنا أيضا (على الصحيح) لقوة قرابته بالإرث (ولا تسلم إليه) أي: غير المحرم (مشتهاة)، لأنه محرم عليه نظرها، والخلوة بها (بل) تسلم (إلى) امرأة (ثقة) لكنه هو الذي (يعينها)، لأن الحق له في ذلك، وإن أطال الجمع في رده، وله تعيين نحو بنته، وشرط الإسنوي كونها ثقة ورد بأن غيرتها على قرابتها تغني عن كونها ثقة، ويرد بأنه يشاهد كثيرا من غير الثقة جرهما الفساد لمحرمها فضلا عن بنت عمها فالوجه اشتراط كونها ثقة، وقد مر أنه لا تجوز خلوة رجل بامرأتين إلا إن كانتا ثقتين يحتشمهما، وما اقتضاه كلام غير واحد أنها تسلم لمن له بنت توقف فيه الأذرع، ثم رجح قول الشامل وغيره أنها تسلم للبنت كما تقرر.

(فإن فقد) في الذكر (الإرث والمحرمية) كابن خال، أو خالة، أو عمة (أو) فقد (الإرث) دون المحرمية كأبي أم وخال وابن أخت وابن أخ لأم، أو القرابة دون الإرث كمعتقد <ص: 356> (فلا) حضانة لهم (في الأصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الإرث والولاية والعقل ولانتفائها في الأخيرة. (وإن اجتمع ذكور وإناث فالأم) مقدمة على الكل للخبر ولأنها زادت على الأب بالولادة المحققة والأنوثة اللائقة بالحضانة (ثم أمهاتها) المدليات بإناث وإن علون، لأنهن في معناها (ثم الأب)، لأنه أشفق ممن يأتي ثم أمهاته، وإن علون (وقيل تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) أو هما لإدلائهما بالأم كأمهاتها، ويرد بضعف هذا الإدلاء.

(فرع) في أصل الروضة ما لفظه لبنت المجنون حضانتها إذا لم يكن له أبوان ذكره ابن كج انتهى. وظاهره أن المراد بالأبوين الأب والأم لا غير فحينئذ تقدم البنت عند عدمهما على الجدات من الجهتين، ولم يرتض الزركشي هذا الظاهر فقال: لا ينبغي التخصيص بالأبوين بل سائر الأصول كذلك انتهى. فعليه جميع الأجداد والجدات مقدمون عليها وهو محتمل، لأن الأصل في الأصول أنهم أشفق من الفروع ومع ذلك فالأقرب للمنقول التخصيص بالأبوين، لأنه المتبادر من العبارة المذكورة وهو مستلزم لتقديمها على سائر الأصول غيرهما، وله وجه أيضا ولذا جرى غير واحد عليه، ويتفرع عليه ما لو اجتمعت جدة لأم، وأب، وبنت فهل الأب المحجوب بأم الأم حاجب للبنت هنا فتقدم أم الأم،

ثم الأب، ثم البنت ولا نظر لحجبه كما في الإخوة يحجبون الأم والجد، وإن حجبوا، أو لا فيقدم الأب، ثم البنت، ولا حق لأم الأم لحجبتها بالبنت، وإن حجت بالأب لما تقرر أن المحجوب قد يحجب فالحاصل أن الجدة من حيث هي محجوبة بالبنت، والبنت من حيث هي محجوبة بالأب فأيهما المقدم للنظر فيه مجال. (ويقدم الأصل) الذكر والأنثى، وإن علا (على الحاشية) من النسب كأخت وعمة لقوة الأصول (فإن فقد) الأصل مطلقا، وثم حواش (فالأصح) أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب الذكر والأنثى كالإرث قيل: هذا مخالف لما مر من تقديم الخالة على بنت أخ، أو أخت انتهى. ويجاب بمنع ذلك، لأن الخالة تدلي بالأم المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن تدلي بالمؤخر عن كثيرين فإن قلت: <ص: 357> ينافيه ما مر أن العمه للأب مقدمة على العمه للأم مع أن الأم مقدمة على الأب قلت: هناك استويا في الإدلاء بالأصل فنظرنا إلى قوة جهة الأب من حيث هي بخلاف ما هنا فإنه في إدلاء بأم وإدلاء بحاشية فإن قلت: ينافي ذلك تقديم أمهات الأم على أمهات الأب قلت: لا، لأن أمهات الأم أمهات حقيقة لتحقق ولادتهن بخلاف أمهات الأب (وإلا) يوجد أقرب كأن استوي جمع في القرب كأخ وأخت (فالأنثى) مقدمة، لأنها أصبر وأبصر (وإلا) يكن من المستوين قريبا أنثى كأخوين، أو أختين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع، والخثى هنا كالذكر ما لم يدع الأنوثة ويحلف.

(ولا حضانة) على حر، أو قن ابتداء ولا دواما (لرقيق) أي: لمن فيه رق، وإن قل لنقصه، وإن أذن سيده، لأنها ولاية، ولا على قن لحر غير سيده لكن ليس له نزع من أحد أبويه الحر قبل التمييز، لأنهما أشفق منه مع كراهة التفريق حينئذ، ومن بعضه حر يشترك مالك بعضه، وقريبه على الترتيب السابق في حضانته فإن توافقا على شيء فذاك وإلا استأجر القاضي له حاضنة عليهما وقد ثبت لأم قنة فيما إذا أسلمت أم ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها في الإسلام ما لم تتزوج لفراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها، ومع تزوجها لا حق للأب لكفره (ومجنون)، وإن تقطع جنونه ما لم يقل كيوم في سنة لنقصه.

(تنبيه) ينبغي في ذلك اليوم الذي يجن فيه الحاضن أن الحضانة لوليه، ولم أر لهم كلاماً في الإغماء ويظهر أن القاضي ينب عنده من يحضنه لقرب زواله غالباً. ويحتمل أخذاً مما مر في ولاية النكاح أن يفصل بين أن يعتاد قرب زواله فالحكم كذلك وإلا فينتقل لمن بعده (وفاسق)، لأنها ولاية نعم يكفي مستور العدالة كما قاله <ص: 358> جمع لكن يخالفه ما أفتى به المصنف في مطلقة ادعت أهلية الحضانة، وأنكر المطلق أنها لا تقبل إلا بينة ولا تسمع بينة بعدم الأهلية إلا مع بيان السبب كالجرح وجمع في التوشيح وارتضاه الأذرعى وغيره بحمل الأول على ما بعد تسليم الولد لها فتصدق بيمينها، والثاني على ما قبل تسليمه وهذا معنى قول غيره من أراد إثباتها بالحاكم احتاج لبينة بالعدالة (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس، لأن المسلم يلي الكافر (وناكحة غير أبي الطفل)، وإن رضي زوجها، ولم يدخل بها للخبر السابق {أنت أحق به ما لم تنكحي} وإذا سقط حق الأم بذلك انتقل لأمها ما لم يرض الزوج والأب ببقائه مع الأم، وإن نازع فيه الأذرعى، أما ناكحة أبي الطفل، وإن علا فحضانتها باقية أما الأب فواضح، وأما الجد فلأنه ولي تام الشفقة، وقضيته أن تزوجها بأبي الأم يبطل حقها وهو المعتمد وتناقض فيه كلام الأذرعى وقد لا تسقط بالتزوج لكون الاستحقاق بالإجارة بأن خالع زوجته بألف، وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوجها أثناء السنة، لأن الإجارة عقد لازم (إلا) إن تزوجت من له حق في الحضانة في الجملة، ورضي به كأن تزوجت (عمه وابن عمه وابن أخيه)، أو أخته لأمه أخاه لأبيه (في الأصح)، لأن هؤلاء أصحاب حق في الحضانة، والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفاله بخلاف الأجنبي، ومن ثم اشترط أن ينضم لرضاه رضا الأب بخلاف من له حق يكفي رضاه وحده. (فإن كان) المحضون (رضيعاً اشترط) في استحقاق نحو أمه للحضانة إذا كانت ذات لبن كما بأصله خلافاً لمن نازع فيه (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل إلى بيت الحاضنة مع الاعتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو <ص: 359> أمراً من غيره لمزيد شفقتها فإن امتنعت سقط حقها ولها إن أرضعته أجرة الرضاع، والحضانة وحينئذ يأتي هنا ما مر فيمن رضيت بدون ما

رضيت به، و أما ما مر قبيل الفصل عن أبي زرعة مما ظاهره يخالف ذلك ففيه نظر ظاهر، أما إذا لم يكن لها لبن فتستحق جزماً ويشترط أيضاً سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج، أو مؤثر في عسر الحركة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الأمر ويباشره غيره قاله الرافعي، ومن عمى عند جمع، وخالفهم آخرون والأوجه الموافق لكلام الرافعي المذكور ما أشار إليه آخرون أنها إذا احتاجت للمباشرة فإن لم تجد من ينوب عنها في القيام بمصالحه أثر وإلا فلا سواء في ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما في الشافي قال الأذرعى: وهو حسن متعين في حق غير المميز، ومن سفه أي: إن صحبه حجر فيما يظهر، ومن جذام وبرص إن خالطته كما اعتمده جمع لما يخشى من العدوى ولقوله صلى الله عليه وسلم {لا يورد ذو عاهة على مصح} ومعنى لا عدوى أنها ليست مؤثرة بذاتها وإنما يخلق الله ذلك عند المخالطة كثيراً.

(فإن كملت ناقصة) كأن عتقت أو أفاقت، أو أسلمت، أو رشدت (أو طلقت منكوحة) ولو رجعياً (حضنت) حالاً ولو في العدة إن رضي المطلق ذو البيت بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها انتقل لمن يليها فإذا رجعت عاد حقها.

(فإن غابت الأم أو امتنعت ف) الحضانة (للجدة) أم الأم (على الصحيح) كما لو ماتت، أو جنت وقضيته أن الأم لا تجبر، ومحلها إن لم يلزمها نفقته وإلا أجبرت، ومثلها كل أصل يلزمه الإنفاق ومنه إذ المراد به الكفاية. الإخدام بنحو شراء خادم، أو استئجاره لمن يخدم مثله ولا يلزم الأم المستحقة للحضانة إذا لم يلزمها إنفاقه أن تخدمه، وقول الماوردي إذا كان مثلها لا يخدم مردود بأن الإخدام من جملة الإنفاق اللازم لغيرها فلا يلزمها، وإن كان مثلها يخدم ولده، ومن استحقت الحضانة فحضنت بقصد الرجوع وأشهدت عليه فإن كان ذلك لغيبه المنفق أو امتناعه، ومع فقد القاضي رجعت بأجرتها، وإلا فلا نظير ما مر في النفقة خلافاً لمن أطلق الرجوع ولمن أطلق عدمه.

(تنبيه) قام بكل من الأقارب مانع من الحضانة رجوع في أمرها للقاضي الأمين فيضعه عند الأصلح منهن، أو من غيرهن كما بحثه الأذرعى وغيره خلافاً للماوردي في قوله: لا يختلف المذهب في أن أزواجهن إذا لم يمنعهن يكن

باقيات على حقهن فإن أذن الزوج واحدة فقط فهي الأحق، وإن بعدت، أو زوجا ثنتين قدمت قرباهما <ص: 360> (هذا كله في غير مميز).

(والمميز) الذكر والأنثى ومر ضابطه قبيل الأذان (إن افترق أبواه) مع أهليتهما، ومقامهما في بلد واحد خير إن ظهر للقاضي أنه عارف بأسباب الاختيار وإذا اختار أحدهما (كان عند من اختار منهما) للخبر الحسن {أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه} وإنما يدعي الغلام المميز ومثله الغلامه (فإن كان في أحدهما) مانع ومنه (جنون، أو كفر، أو رق أو فسق، أو نكحت) من لا حق له في الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الأمر فيه. (ويخير) المميز الذي لا أب له (بين أم)، وإن علت (وجد)، وإن علا عند فقد من هو أقرب منه، أو قيام مانع به لوجود الولادة في الكل (وكذا) الحواشي فهم كالجد ومنهم (أخ وعم)، أو ابنه إلا ابن عم في مشتهاة ولا بنت له ثقة أي: مثلا والمراد أنه لا يجد ثقة يسلمها إليها وحينئذ فلا اعتراض عليهما خلافا لمن زعمه فيتخير بين أحدهم. والأم في الأصح كالأب بجامع العصوبة {ولأنه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع، أو ثمان بين أمه وعمه} رواه الشافعي (أو أب مع أخت) شقيقة، أو لأم (أو خالة) حيث لا أم فيخير بينهما (في الأصح) فإن فقد الأب أيضا خير بين الأخت، أو الخالة، وبقية العصبة على الأوجه وظاهر كلامهم أن التخير لا يجري بين ذكرين ولا أنثيين (قول المحشي قوله أو لإدلائها) ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا. <ص: 361> (فإن اختار أحدهما) أي: الأبوين ومن الحق بهما (ثم الآخر حول إليه)، لأنه قد يبدو له الأمر على خلاف ظنه نعم إن ظن أن سببه قلة عقله فعند الأم، وإن بلغ كما قبل التمييز (فإن اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) أي: لم يجز له ذلك وتكليفها الخروج لزيارته، لأنه يؤدي للعقوق وقطع الرحم (ويمنع أنثى) ومثلها هنا وفيما يأتي الخشي من زيارة أمها لتألف الصيانة. وإفتاء ابن الصلاح بأن الأم إذا طلبتها أرسلت إليها محمول على معذورة عن الخروج للبنات لنحو تخدر، أو مرض، أو منع نحو زوج، ويظهر أن محل إلزام ولي البنت بخروجها للأم عند عذرها بناء على ما ذكر حيث لا ريبة في الخروج قوية وإلا لم يلزمه. (ولا يمنعه) أي: الأب والأم (دخولا عليهما) أي: الابن والبنت إلى

بيته (زائرة) حيث لا خلوة له بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير ما يأتي في عكسه دفعا للعقوق. (والزيارة مرة في أيام) علي العادة لا في كل يوم ولا تطيل المكث (فإن مرضا فالأم أولى بتمريضهما)، لأنها أصبر عليه (فإن رضي به في بيته) <ص: 362> بالشرطين المذكورين فذاك (وإلا ففي بيتها) فهو المخير في ذلك نعم إن أضرت النقلة لبيتها امتنعت ولو مرضت الأم فليس للأب منع الولد الذكر والأنثى من عيادتها (ولو اختارها ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الأب) وإن علا ومثله وصي وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب ففي نحو الأتوني الأمر بالعكس نظير ما مر في القسم (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (بالمكتب) بفتح الميم مع فتح أو كسر التاء وهو محل التعليم وسماه الشافعي الكتاب كما هو على الألسنة، ولم يبال أنه جمع كاتب (وحرفة) أي: ذيهما. وظاهر كلام الماوردي أنه ليس لأب شريف تعليم ابنه صنعة تزريه، لأن عليه رعاية حظه ولا يكله إلى أمه لعجز النساء عن مثل ذلك، وأجرة ذلك في مال الولد إن وجد وإلا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن الصلاح في ساكن ببلد، ومطلقاته بقرية وله منها ولد مقيم عندها في مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بإقامته عندها فالحضانة للأب رعاية لمصلحته، وإن أضر ذلك بأمه، ويؤخذ منه أن مثل ذلك بالأولى ما لو كان في إقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارها (أنثى فعندها) تكون (ليلا ونهارا) لاستوائهما في حقها إذ الأليق بها سترها ما أمكن. (ويزورها الأب على العادة) ولا يطلبها لما ذكر، وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلا لما فيه من الريبة ويرده اشتراطهم في دخوله على الأم وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة ثقة، ولو مات <ص: 363> أجيب الأب إلي محل دفنه على الأوجه ولها بعد البلوغ الانفرد عن نحو أبويها إلا إن ثبتت ريبة ولو ضعيفة فيما يظهر فلولي نكاحها، وإن رضي أقرب منه ببقائها في محلها فيما يظهر أن يمنعها الانفرد بل يضمها إليه إن كان محرما وإلا فإلى من يأمنها بموضع لائق.

ويلاحظها ويظهر في أمر ثبتت الريبة في انفرده أن لوليه منعه منه كما ذكر، ثم رأيتهم صرحوا به وجوزوا ذلك لكل عصبة وهو شاهد لما قدمته في الأنثى أيضا (وإن اختارها

أقرع) بينهما إذ لا مرجح (وإن لم يختر) واحد منهما (فالأم أولى)، لأنها أشفق واستصحابا لما كان (وقيل يقرع) بينهما إذ لا أولوية حينئذ ويرد بمنع ذلك.

(ولو أراد أحدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز، وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر طال، أو قصر فإن أرادته كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الأم وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد وللرافعي احتمال فيه (أو) أراد أحدهما (سفر نقلة فالأب أولى) به، وإن كان هو المسافر ولو كان للأب أب ببلد الأم احتياطا للنسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الإنفاق نعم إن صحته الأم، وإن اختلف مقصدهما، أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عاد لمحلها وواضح فيما إذا اختلف مقصدهما وصحبه أنها تستحقها مدة صحته لا غير وإنما يجوز السفر به (بشرط أمن طريقه والبلد) أي: المحل (المقصود) إليه فإن كان أحدهما مخوفا امتنع السفر به وأقر عند المقيم، وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه عند المتولي، أو كان وقت شدة حر، أو برد عند ابن الرفعة، أو كان السفر به بحرا أخذوا من منعهم السفر بماله فيه قيل: بل أولى انتهى. ومر أواخر الحجر ما يرد، أو كان به إلى دار الحرب وإن أمن كما نقله الأذرعى <ص: 364> واعتمده، وليس خوف الطاعون مانعا، وإن وجدت قرائنه كما هو ظاهر نظرا لأصل عدمه، والقرائن كثيرا ما تتخلف بخلاف تحققه لحرمة الدخول إلى محله كالخروج منه لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر)، لأن الانتقال لما دونها كالإقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد قيل: وعليه الأكثرون ورد بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نازعته في قصد النقلة حلف فإن نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصابة) كالأخ والعم (في هذا) أي: سفر النقلة (كالأب) فيقدمون على الأم احتياطا للنسب أيضا بخلاف محرم لا عصوبة له كأبي أم وخال وأخ لأم وقال المتولي وأقره في الروضة لكن أطلال البلقيني في رده أن الأقرب كالأخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعم كان أولى (وكذا ابن عم لذكر) فيأخذه إذا أراد النقلة لما مر (ولا يعطى أنثى) مشتتة حذرا من الخلوة المحرمة (فإن رافقته بنته) أو نحوها المكلفة الثقة (سلم) المحضون الذي هو أنثى (إليها)

لانتفاء المحذور حينئذ ونازع فيه الأذرعى وأطال بما فيه نظر.

(فصل) في مؤنة الممالك وتوابعها (عليه) أي: المالك (كفاية رقيقه) إلا مكاتبا ولو كتابة فاسدة ومزوجة تجب نفقتها فإن قلت: لم وجبت نفقة المرتد هنا لو فرض تأخر قتله بخلاف نظيره في القريب قلت، لأن الموجب هنا الملك وهو موجود وثم مواساة القريب، والمهدر ليس من أهل المواساة (نفقة) قوتا وأدما بلا تقدير (وكسوة) وسائر مؤنه كماء طهره قول المحشي قوله: ولو سفرا ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا <ص: 365> في الحضر لخبر مسلم {للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق} وقيس بما فيه غيره (وإن كان) مستحق المنفعة للغير بنحو وصية، أو إجارة، أو أبقا، أو (أعمى زمنا) أكولا، وإن زادت كفايته على كفاية مثله والواجب أول الشيع والري كما يأتي نظير ما مر (ومديرا ومستولدة) لبقاء ملكه لهما وإنما تجب (من غالب) نحو (قوت رقيق البلد وأدمهم) إن اختلف نحو قوتهم باختلاف جمالهم وبيسار ساداتهم وإلا اعتبر غالب قوت البلد وعليه حملوا خبر {فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه}، وخبر {وأطعموهم مما تأكلون}، ولا نظر لما يأكله السيد، أو يلبسه غير لائق به بخلا، أو رياضة (و) من غالب (كسوتهم) أي: الأرقاء كذلك لخبر الشافعي رضي الله عنه {للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف} قال: والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده (ولا يكفي ستر العورة)، وإن لم يضره، لأن فيه إذلالا له وتحقيرا نعم إن اعتيد ولو ببلادنا على الأوجه كفى إذ لا تحقير حينئذ.

<ص: 366> (ويسن) لمن لم يفعل الأفضل من إجلاسه معه للأكل أي: حيث لا ريبة فيما يظهر (أن يناوله مما يتنعم به) ولو فوق اللائق به (من طعام وأدم) لا سيما ما عالجه لخبر الشيخين {إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يقعه معه فليناوله لقمة، أو لقمتين، أو أكلة، أو أكلتين فإنه ولي حره وعلاجه} والتعليل بما بعد الفاء يرشد إلى حملهم للأمر على الندب ويسن أن يكون ما يناوله له يسد مسدا لا قليلا يهيج الشهوة ولا يقضي النهمة (و) من (كسوة)، لأنه من مكارم الأخلاق ويظهر في أمرد جميل أنه يسن أن لا ينعمه بنحو ملبوسه الناعم، لأن ذلك يؤدي



إلى سوء الظن به والوقوع في عرضه لا سيما اليوم، وقد فشا هذا الفساد وغيره.

(وتسقط) كفاية القن (بمضي الزمن) كنفقة القريب بجامع اعتبار الكفاية فيهما ومن ثم لم تصر دينا إلا بما مر ثم. (وبيع القاضي فيها ماله) أو يؤجره عند امتناعه منها ومن إزالة ملكه عنه بعد أمر القاضي له بالبيع، أو الإيجار، أو عند غيبته نظير ما مر ثم ففيما يتيسر بيع بعضه، أو إيجاره شيئا فشيئا بقدر الحاجة يفعل ذلك فيه، وفي غيره كالعقار يستدين حتى يجتمع قدر صالح، ثم يبيع ما يفي به، أو يؤجره ولو تعذر بيع البعض، وإيجاره وتعذرت الاستدانة باع الكل، أو أجره هذا في غير محجور عليه، أما هو فيجب فعل الأخط له من بيع القن أو إيجاره، أو بيع مال له آخر، أو الاقتراض على مغله.

(فإن فقد المال) بأن لم يكن لملكه مال ولو ببلد القاضي فقط فيما يظهر والمالك حاضر ممتنع من إنفاقه (أمره) القاضي بإيجاره أي: إن وفى بمؤنته فيما يظهر أو <ص: 367> بإزالة ملكه عنه (ببيعه، أو إعتاقه)، أو نحوهما فإن أبى باعه، أو أجره عليه فإن لم يجد مشتريا، ولا مستأجرا أنفق عليه من بيت المال أي: قرضا فيما يظهر أخذا مما مر في اللقيط فإن لم يكن فيه مال، أو منع ناظره تعديا فعلى مياسير المسلمين، وما اقتضاه <ص: 368> كلامهما من أنه مخير بين البيع، والإجارة ينبغي حمله كما هو معلوم من محله على ما إذا استوت مصلحتهما في نظره والأوجب فعل الأصلح منهما فقول جمع يجب الإيجار أو لا يحمل على ما إذا كان أصلح هذا كله في غير المستولدة، أما هي فيخليها إن لم يزوجها ولا أجرها لتكتسب كفايتها فإن لم يكن لها كسب، أو لم يف بها ففي بيت المال ثم المياسير.

(تنبيه) قضية كلامهم في الممتنع هنا الذي له مال أن القاضي لا يبيع عليه القن الممتنع من إنفاقه، وإن رآه أصلح وأنه يبيع لكفايته بقية أمواله ولو رقيقا مكفيا بكسبه، وهو مشكل لا سيما في الغائب المنوط التصرف في ماله بالأصلح، ولو قيل: في الغائب يجوز لما ذكر دون الممتنع، لأن امتناعه من بيعه يدل على قوة الرغبة في إمساكه دون غيره لم يبعد، ثم رأيت كلامهم الآتي في الدابة وهو صريح في أن القاضي لو رأى يبعه أصلح باعه سواء

الممتنع الذي له مال وغيره ولا فارق بين الدابة والقن في ذلك كما صرح به غير واحد (ويجبر) إن شاء (أمته على إرضاع ولدها) ولو من غيره بزنا وغيره، لأنه يملك لبنها ومنافعها بخلاف الزوجة ولو طلبت إرضاعه لم يجز له منعها منه، لأن فيه تفريقا بين الوالدة وولدها إلا عند تمتعه بها فيعطيه لغيرها إلى فراغ تمتعه وإلا إذا كان إرضاعها له يقدرها بحيث تنفر طباعه عنها فيما يظهر، وله في الحر طلب أجره رضاعها له والتبرع بها رضيت، أو أبت (وكذا غيره) أي: غير ولدها فيجبرها على إرضاعها أيضا (إن فضل لبنها (عنه) أي: عن ولدها لكثرتة مثلا بخلاف ما إذا لم يفضل لقوله تعالى {لا تضار والمدة بولدها} هذا إن كان ولدها ولده أو ملكه فإن كان ملك غيره، أو حرا فله أن يرضعها من شاء، لأن إرضاع هذا قوله أن له أخذ الأجرة لعل هنا سقطا أي وقال غيره مثلا وقوله بأن يخص ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا فليحرر <ص: 369> على بعضه أو مالكة (و) على (فطمه قبل حولين إن لم يضره) أو يضرها ذلك.

(و) على (إرضاعه بعدهما إن لم يضرها) أو يضره واقتصر في كل من القسمين على الأغلب فيه فلا يرد عليه ما زدته فيهما، وليس لها الاستقلال بأحد هذين إذ لا حق لها في نفسها (وللحرة) الأم، ويظهر أن يلحق بها من لها الحضانة من أمهاتها وأمها الأب (حق في التربية) كالأب (فليس لأحدهما) أي: الأبوين الحرين، ويظهر أن غيرهما عند فقدهما ممن له حضانة مثلهما في ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لأنهما تمام مدة الرضاع نعم إن تنازعا أجيب طالب الأصل للولد كالفطم عند حمل الأم أو مرضها، ولم يوجد غيرها فيتعين وكلامهم محمول على الغالب ذكره الأذرعى (ولهما) فطمه قبلهما (إن لم يضره) ولم يضرها لانتفاء المحذور (ولأحدهما) فطمه بغير رضا الآخر (بعد حولين) لمضي مدة الرضاع ولم يقيد بذلك نظرا للغالب إذ لو فرض إضرار الفطم له لضعف خلقته أو لشدة حر، أو برد لزم الأب بذل أجره الرضاع بعدهما حتى يجتزئ بالطعام، وتجبر الأم على إرضاعه بالأجرة إن لم يوجد غيرها كما علم مما مر (ولهما الزيادة) في الرضاع على الحولين حيث لا ضرر لكن أفتى الحناطي بأنه يسن عدمها إلا لحاجة.

(ولا يكلف رقيقه)، أو بهيمته (إلا عملا يطيقه) أي: لا يجوز له أن يكلفه إلا عملا يطيق دوامه للخبر السابق بخلاف ما إذا كان يطيقه يومين، أو ثلاثة، ثم يعجز نعم له أن يكلفه الأعمال الشاقة في بعض الأحيان حيث لم تضره بأن يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر، ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وإن لم يخش منه ذلك المحذور وعليه إراحته وقت قيلولة الصيف، وفي غير وقت الاستعمال باعتبار عادة البلد <ص: 370> وظاهر عليه وجوب ذلك وينبغي حمله على أنه بالنسبة للدوام لما تقرر من جواز تكليفه المشق لا على الدوام وأفتى القاضي بأنه إذا كلفه ما لا يطيقه بيع عليه، وأيده ابن الصلاح ببيع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل وبما أفتى به أيضا من بيع أمة على مغنية تروم حملها على الفساد وقيده الأذرع بما إذا تعين طريقا لخلاصه بأن لم يمتنع من تكليفه ذلك إلا به.

(وتجوز مخارجته) أي: القن كما ثبت عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم بل روى البيهقي عن الزبير رضي الله عنه أنه كان له ألف مملوك يخارجهم، ويتصدق بجميع خراجهم وصح {أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة لما حمله صاعين، أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه} (بشرط) كون القن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر، وقدرته على كسب مباح، وفضله عن مؤنته إن جعلت فيه وما فضل يتصرف فيه كالحر ويشترط (رضاهما) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها، لأنها عقد معاوضة كالكتابة ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد كما هو ظاهر، ويفرق بينهما بأن الكتابة تؤدي إلى العتق فالزمنها من جهة السيد لئلا تبطل فائدتها بخلاف المخارجة لا تؤدي له فلم يحتج لإلزامها من جهته ويؤخذ من كونها عقد معاوضة أنه لا بد فيها من صيغة من الجانبين، وأن صريحها خارجتك وما اشتق منه، وأن كنياتها باذلتك عن كسبك بكذا ونحوه وبحث أن للولي مخارجة قن محجوره إذا رآه مصلحة وفيه نظر، لأن فيها تبرعا وإن كانت بأضعاف قيمته وهو ممنوع منه اللهم إلا إذا انحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير ما مر أواخر الحجر من بيع ما له بدون ثمن مثله للضرورة. (وهي) أي: المخارجة (خراج) معلوم أي: ضربه عليه (يؤديه) إلى سيده من كسبه (كل يوم، أو أسبوع) أو شهر مثلا.

(وعليه) أي: مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح ما يحل منها (علف) <ص: 371> بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف (دوابه) المحترمة، وإن وصلت إلى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بها بوجه (وسقيها) وسائر ما ينفعها، وكذا ما يختص به من نحو كلب محترم كما هو ظاهر، ثم رأيت الأذرعى صرح بذلك مع زيادة فقال: إما أن يكفيه، أو يدفعه لمن ينفقه، أو يرسله انتهى. وقد يشكل على ذلك قول الشيخين يلزمه ذبح شاته لكلبه إذا اضطر إلا أن يحمل على ما إذا لم يرد إرساله، أو على ما قبل الاضطرار على أنه في المجموع.

نقل عن القاضي أن الأصح منع وجوب ذبحها له وذلك لحرمة الروح هذا إن لم تألف الرعي ويكفيها وإلا كفى إرسالها له حيث لا مانع وعليه أول الشيع والري لا نهايتهما نظير ما مر في البعض بل أولى فإن لم يكفها الرعي لزمه التكميل (فإن امتنع) من علفها وإرسالها ولا مال له آخر أجبر على إزالة ملكه، أو ذبح المأكولة، أو الإيجار صونا لها عن التلف فإن أبى فعلى الحاكم الأصلح من ذلك، أو وله مال (أجبر في المأكول على) مزيل ملك بنحو (بيع) <ص: 372> إذا لم يكن إجارته، أو يفى بمؤنته (أو علف) بالسكون كما بخطه أيضا (أو ذبح وفي غيره على بيع) بشرطه (أو علف) صيانة لها عن الهلاك فإن أبى فعلى الحاكم الأصلح من ذلك، أو بيع بعضها، أو إيجارها فإن تعذر ذلك كله أنفق عليها من بيت المال، ثم المياسير، فإن لم يجد إلا ما يغصبه غصبه إن لم يخف مبيع تيمم كما هو ظاهر

(ولا يحلب) من البهيمة المأكولة وغيرها كما هو ظاهر (ما ضر)ها ولو لقلة العلف، أو (ولدها) للنهي الصحيح عنه وظاهر ضبط الضرر بما منع من نمو أمثالهما، وضبطه فيه بما يحفظه عن الموت توقف فيه الرافعي وصوب الأذرعى الضبط بما قرره لقول الماوردي أنه كولد الأمة فلا يحلب منها إلا ما فضل عن ربه حتى يستغني عنه برعي، أو علف وليس له أن يعدل به عن لبنها لغيره إلا إن استمرأه، ويسن قص ظفر الحالب وأن لا يستقصي ويجب حلب ما ضرها بقاءه <ص: 373> كجز نحو صوف، ويحرم حلقه من أصله، لأنه تعذيب، وكراهته في كلام الشافعي

المراد بها التحريم، وقد تحمل على ما لا تعذيب فيه إن تصور.

(وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها) على مالكةا الرشيد، لأنها تنمية للمال وهي لا تجب نعم يكره تركها إلى أن تخرب لغير عذر كترك سقي زرع، وشجر دون ترك زراعة الأرض وغرسها، ولا ينافي ما هنا من عدم تحريم إضاعة المال تصریحهم في مواضع بحرمة، لأن محل الحرمة حيث كان سببها فعلا كالقاء مال ببحر، والكراهة حيث كان سببها تركا كهذه الصور <ص: 374> لمشقة العمل، أما غير رشيد فيلزم وليه عمارة داره وأرضه، وحفظ ثمره وزرعه، وكذا وكيل وناظر وقف، وأما ذو الروح المحترمة فيلزم مالكة رعاية مصالحه، ومنها إبقاء غسل للنحل في الكوارة إن تعين لغذائها، وعلف دود القز من ورق التوت، وبيع فيه ماله كالبهيمة فإذا استكمل جاز تجفيفه بالشمس، وإن أهلكه لحصول فائدته كذبح المأكول، ولا تكره عمارة لحاجة وإن طالت، والأخبار الدالة على منع ما زاد على سبعة أذرع، وأن فيه الوعيد الشديد محمولة على من فعل ذلك للخلاء والتفاخر على الناس. وتكره الزيادة عليها أي: لغير حاجة وصح أن الرجل ليؤجر في نفقته كلها إلا في هذا التراب أي: ما لم يقصد بالإنفاق في البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم والله أعلم

### كتاب الجراح

جمع جراحة <ص: 375> غلبت، لأنها أكثر طرق الزهوق وأعم منها الجنائية ولذا أثرها غيره لشمولها القتل بنحو سحر أو سم أو مثل وجمعها لاختلاف أنواعها الآتية وأكبر الكبائر بعد الكفر القتل ظلما وبالقود أو العفو لا تبقى مطالبة أخروية وما أفهمه بعض العبارات من بقائها محمول على بقاء حق الله تعالى فإنه لا يسقط إلا بتوبة صحيحة ومجرد التمكين من القود لا يفيد إلا إن انضم إليه ندم من حيث المعصية وعزم أن لا عود والقتل لا يقطع الأجل خلافا للمعتزلة (الفعل) للجنس فلذا أخبر عنه بثلاثة ويدخل فيه هنا القول كشهادة الزور، لأنه فعل اللسان (المزهق) كالفصل لكنه لا مفهوم له، لأنه يأتي له تقسيم غيره لذلك أيضا (ثلاثة) لمفهوم الخبر الصحيح {إلا أن في قتل عمد الخطأ - قتل السوط والعصا - مائة من الإبل}

الحديث وصح أيضا {ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل} <ص: 376> (عمد وخطأ وشبه عمد) أخره عنهما لأخذه شبهها من كل منهما ويأتي حد كل.

(ولا قصاص إلا في العمد) الآتي إجماعا بخلاف الخطأ لآية {ومن قتل مؤمنا خطأ} وشبه العمد للخبرين المذكورين (وهو قصد الفعل و) عين (الشخص) يعني الإنسان إذ لو قصد شخصا يظنه نخلة فبان إنسانا كان خطأ كما يأتي (بما يقتل غالبا) فقتله هذا حد للعمد من حيث هو فإن أريد بقيد إيجابه للقود زيد فيه ظلما من حيث الإتلاف لإخراج القتل بحق أو شبهة كمن أمره قاض بقتل بان خطؤه في سببه من غير تقصير كتبين رق شاهد به وكمن رمى لمهدر أو غير مكافئ فعصم أو كافأ قبل إصابة وكوكيل قتل فبان انعزاله أو عفو موكله وإيراد هذه الصور عليه غفلة <ص: 377> عما قررتة والظلم لا من حيث الإتلاف كأن استحق حز رقبتة ففقد نصفين وغالبا إن رجع للآلة لم يرد غرز الإبرة الموجب للقود، لأنه سيذكره علي أنه بقيد كونه في مقتل أو مع دوام الألم يقتل غالبا أو للفعل لم يرد قطع أنملة سرت للنفس، لأنه مع السراية يقتل غالبا فاندفع ما لبعضهم هنا.

ومال ابن العماد فيمن أشار لإنسان بسكين تخويفا له فسقطت عليه من غير قصد إلى أنه عمد موجب للقود فيه نظر، لأنه لم يقصد عينه بالآلة قطعاً فالوجه أنه غير عمد (جرح) بدل من ما الواقعة على أعم منهما كتجويع وسحر وخصاء، لأنهما الأغلب مع الرد بالثاني على أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه مع قوله لو قتله بعمود حديد قتل (أو مثقل) للخبر الصحيح {أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فأمر صلى الله عليه وسلم برض رأسه كذلك} ورعاية المماثلة وعدم إيجابه شيئا فيها يردان إن زعم أنه قتله لنقضه العهد ودخل في قولنا عين الشخص رمية لجمع بقصد إصابة أي واحد منهم بخلافه بقصد إصابة واحد فرقا بين العام والمطلق إذ الحكم في الأول على كل فرد فرد مطابقة وفي الثاني على الماهية مع قطع النظر عن ذلك (فإن فقد) قصدهما أو (قصد أحدهما) أي الفعل وعين الإنسان (بأن) تستعمل غالبا لحصر ما قبلها فيما بعدها وكثيرا ما تستعمل مثل كان هنا (وقع عليه) أي

الشخص المراد به الإنسان <ص: 378> كما مر (فمات) وهذا مثال للمحذوف أو للمذكور على ما يأتي (أو رمى شجرة) مثلا أو آدميا (فأصابه) أي غير من قصده فمات أو رمى شخصا ظنه شجرة فبان إنسانا ومات (فخطأ) وهذا مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل ويصح جعل الأول من هذا أيضا على بعد نظرا إلى أن الوقوع لما كان منسوبا بالواقع صدق عليه الفعل المقسم للثلاثة وأنه قصده وعكسه محال وتصويره بضربه يظهر سيف فأخطأ لحده فهو لم يقصد الفعل بالحد يرد بأن المراد بالفعل الجنس وهو موجود هنا وبما لو هددته ظالم فمات به فالذي قصده به الكلام وهو غير الفعل الواقع به يرد أيضا بأن مثل هذا الكلام قد يهلك عادة

(تنبيه) سيعلم من كلامه أن من الخطأ أن يتعمد رمي مهدر فيعصم قبل الإصابة تنزيلا لطرود العصمة منزلة طرو إصابة من لم يقصده (وإن قصدهما) أي الفعل والشخص أي الإنسان وإن لم يقصد عينه (بما لا يقتل غالبا فشبه عمد) ويسمى خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد سواء أقتل كثيرا أم نادرا كضربة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها بخلافها بنحو قلم أو مع خفتها جدا وكثرة الثياب فهدر (تنبيه) وقع لشيخنا في المنهج وشرحه ما يصرح باشتراط قصد عين الشخص هنا أيضا وهو عجيب لتصحيحه في الروضة قبيل الديات أن قصد العين لا يشترط في العمد فأولى شبهه لكن هذا ضعيف والمعتمد كما قاله الإسنوي وغيره وبه جزم الشيخان في الكلام على المنجنيق أنه إن وجد قصد العين فعمد وإلا كان قصد غير معين كأحد الجماعة فشبه عمد <ص: 379> (ومنه الضرب بسوط أو عصا) خفيفين لم يوال ولم يكن بمقتل ولا كان البدن نضوا ولا اقترن بنحو حر أو صغر وإلا فعمد كما لو خنقه فضعف وتآلم حتى مات لصدق حده عليه وكالتوالي ما لو فرق وبقي ألم كل إلى ما بعده نعم إن أبيح له أوله فقد اختلط شبه العمد به فلا قود ولك أن تقول لا يرد على طرده تعزير ونحوه فإنه إنما جعل خطأ مع صدق الحد عليه لأن تجويز الإقدام له ألغى قصده ولا على عكسه قول شاهدين رجعا لم نعلم أنه يقتل بقولنا فإنه إنما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا، لأن خفاء ذلك عليهما مع عذرهما به صيره غير قاتل غالبا وإذا

تقررت الحدود الثلاثة. (فلو غرز إبرة) بيدن نحوهم أو نضو وصغير أو كبير وهي مسمومة أي بما يقتل غالبا أخذا من اشتراطهم ذلك في سقيه له ويحتمل الفرق، لأن غوصها مع السم يؤثر ما لا يؤثره الشرب ولو بغير مقتل أو (بمقتل) بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة وإحليل ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر (فعمد) وإن لم يكن معه ألم ولا ورم لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثيره (وكذا) يكون عمدا غرزها (بغيرها) كآلية وورك (إن تورم) ليس بقيد كما صرح هو به (وتألم) تألما شديدا دام به (حتى مات) لذلك (فإن لم يظهر أثر) بأن لم يشتد الألم أو اشتد ثم زال (ومات في الحال) <ص: 380> أو بعد زمن يسير أي عرفا فيما يظهر (فشبه عمد) كالضرب بسوط خفيف (وقيل عمد) كجرح صغير ويرد بوضوح الفرق (وقيل لا شيء) من قود ولا دية إحالة للموت على سبب آخر ويرد بأنه تحكم إذ ليس ما لا وجود له أولى مما له وجود وإن خف (ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب) فمات (فلا شيء بحال)، لأن الموت عقبه موافقة قدر وخرج بما لا يؤلم ما لو بالغ في إدخالها فإنه عمد وإبانة فلقة لحم خفيفة وسقي سم يقتل كثيرا لا غالبا كغرزها بغير مقتل وقياس ما مر أن ما يقتل نادرا كذلك (ولو) منعه سد محل الفصد أو دخن عليه فمات أو (حبسه) كأن أغلق بابا عليه (ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (والطلب) لذلك أو عراه (حتى مات) جوعا أو عطشا أو بردا (فإن مضت مدة) من ابتداء منعه أو إعرائه (يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا) أو بردا ويختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا وضدهما وحد الأطباء الجوع المهلك غالبا باثنين وسبعين ساعة متصلة واعترضهم الروياني بمواصلة ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما خمسة عشر يوما ويرد بأن هذا نادر ومن حيز الكرامة على أن التدرج في التقليل يؤدي لصبر نحو ذلك كثيرا والذي يظهر أنه لا عبرة بذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقليل، لأن العبرة في ذلك بما من شأنه القتل غالبا فإن قلت مر اعتبار نحو النضو قلت يفرق بأن كل نضو كذلك وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع ما يقتل غالبا كما هو واضح (فعمد) إحالة للهلاك على هذا السبب



الظاهر وخرج بحبسه ما لو أخذ بمفازة قوته أو لبسه أو ماءه.

وإن علم أنه يموت وبمنعه ما لو امتنع من تناول ما عنده وعلم به خوفاً أو حزناً أو من طعام خوف <ص: 381> عطش أو من طلب ذلك أي، وقد جوز أنه يجاب فيما يظهر فلا قود بل ولا ضمان في الحر، لأنه لم يحدث فيه صنعا في الأول وهو القاتل لنفسه في البقية قال الفوراني وكذا لو أمكنه الهرب بلا مخاطرة فتركه (وإلا) تمضي تلك المدة ومات بالجوع مثلا لا بنحو هدم (فإن لم يكن به جوع وعطش) أي أو عطش لقوله (سابق) على حبسه (فشبه عمد) وعلم من كلامه السابق أنه لا بد من مضي مدة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها فإيهام عموم وإلا هنا غير مراد (وإن كان) به (بعض جوع وعطش) الواو بمعنى أو كما مر سابقا (وعلم الحابس الحال فعمد) لشمول حده السابق له إذ الفرض أن مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة وأنه مات بذلك كما علم من المتن (وإلا) يعلم الحال (فلا) يكون عمدا (في الأظهر)، لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتى بمهلك بل شبهه فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالأمرين وفارق مريضا ضربه ضربا يقتله فقط مع جهله بحاله فإنه عمد مع كون الهلاك حصل بالضرب بواسطة المرض فكأنه حصل بهما بأن الثاني هنا من جنس الأول فصح بناؤه عليه ونسبة الهلاك إليهما بخلافه ثم فإنه من غير جنسه فلم يصلح كونه متمما له، وإنما هو قاطع لأثره فتمحضت نسبة الهلاك إليه.

(ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة وهي ما أثر التلف وحصله وهو ما أثره فقط ومنه منع نحو الطعام السابق والشرط ما لا ولا إنما حصل التأثير عنده بغيره المتوقف تأثيره عليه كالحفر مع الترددي فإن المفوت هو التخطي صوب البئر والمحصل هو الترددي فيها المتوقف على الحفر ومن ثم لم <ص: 382> يجب به قود مطلقا وسيعلم من كلامه أن السبب قد يغلبها وعكسه وأنهما قد يعتدلان ثم السبب إما حسي كالإكراه وإما عرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وإما شرعي كشهادة الزور (فلو شهدا) على آخر (بقصاص) أي موجه في نفس أو طرف أو بردة أو سرقة (فقتل) أو قطع بأمر الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا) عنها ومثلهما المزكيان والقاضي (وقالا تعمدنا الكذب)

فيها وعلمنا أنه يقتل بها أو قال كل تعمدت أو زاد ولا أعلم حال صاحبي (لزمهما القصاص) فإن عفي عنه فدية مغلظة لتسبيهما إلى إهلاكه بما يقتل غالبا وموجه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ومن ثم لو شوهد المشهود بقتله حيا لم يقتل لاحتمال غلطهما ولو قال أحدهما تعمدت أنا وصاحبي وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبي قتل الأول فقط، لأنه المقر بموجب القود وحده فإن قالا لم نعلم أنه يقتل بها قبل إن أمكن لنحو قرب إسلامهما قال البلقيني أو قالا لم نعلم قبول شهادتنا لمقتض لردّها فينا، وإنما الحاكم قصر لقبولها ووجبت دية شبه العمد في مالهم إن لم تصدقهم العاقلة (تنبيه) ظاهر كلامهم أنه لا بد من قولهما وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا وإن كانا عالمين عدلين ويوجه بأنهما مع عدم ذكره قد يعذران فاحتيط للقود باشتراط ذكرهما لذلك (إلا أن يعترف الولي بعلمه) عند القتل كما في المحرر (بكذبهما) في شهادتهما فلا قود عليهما بل هو أو الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع تسبيهما وإلجائهما بعلمه فصارا شرطا <ص: 383> كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا أثر له فيقتلان واعتراف القاضي بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل موجب لقتله أيضا رجعا أم لا ومحل ذلك كله ما لم يعترف وارث القاتل بأن قتله حق ولو رجع الولي والشهود فسيأتي في الشهادات. (ولو ضيف بمسموم) يعلم أنه يقتل غالبا غير مميز (صيبا) كان (أو مجنوناً) أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الأمر فأكله (فمات وجب القصاص)، لأنه ألجأه إلى ذلك سواء أقال هو مسموم أم لا كذا عبر به كثيرون مع فرض أكثرهم الكلام في غير المميز وهو عجيب إذ لا يتعقل مخاطبة غير المميز بنحو ذلك ولا يتوهم أحد فيه فرقا بين القول وعدمه فلذا قال الشارح بالكلية، لأنه لا معنى لوجوده بحضرة غير المميز فتأمله ولك أن تجعل العناية في كلام الشارح بالنسبة للمميز الصادق به الصبي وتمنع أنه يطرد فيها أن ما بعدها أولى بالحكم مما قبلها بل قد ينعكس، وقد يستويان كما في قوله تعالى {فلن يقبل من أحدهم ملء الأرض ذهبا ولو افتدى به} ولما نظر الكشاف إلى الغالب أول الآية بما أكثر المحشون على كلامه وغيرهم الكلام فيه ردا وجوابا فراجع. نعم عندي في الآية جواب

هو أن باذل المال قد يبذله كرها، وقد يبذله اختيارا وهذا قد يبذله ساكتا، وقد يبذله مصرحا بأنه فداء عن نفسه المذعنة بالخطأ والتقصير فإذا لم يقبل ذلك البذل من هذا فممن قبله أولى فهي حينئذ من الغالب، أما المميز فكذلك على منقول الشيخين لكن بحثهما ومنقول غيرهما وانتصر لهما جمع متأخرون أنه كما في قوله (أو بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية) لشبه العمد كما بأصله فهو أبين تجب هنا لتغيره لا قود لتناوله له باختياره (وفي قول قصاص) لتغيره كالإكراه ويجاب بأن في الإكراه إلقاء دون هذا {وقته صلى الله عليه وسلم <ص: 384> لليهودية التي سمته بخبير لما مات بشر رضي الله عنه} لا دليل فيه لأنها لم تقدمه بل أرسلت به إليهم فقطع فعل الرسول فعلها كالممسك مع القاتل وبفرض أنه لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا بخلافها مع اليهودي السابق قرينة لكون قتله لها لنقضها العهد بذلك على ما يأتي آخر الجزية لا للقود وتأخيرها لموت بشر بعد العفو لتحقيق عظيم الجناية التي لا يليق بها العفو حينئذ لا ليقتلها إذا مات والحاصل أنها واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها (وفي قول لا شيء) تغليباً للمباشرة ويجاب بأن محل تغليبها حيث اضمحل ما معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك هنا أما إذا علم فهدر، لأنه المهلك لنفسه ولو قدم إليه المسموم مع جملة أطعمة، فقضية كلام الإمام أنه كما لو كان وحده وهو متجه لوجود التغير حيث جرت العادة بمد يده إليه سواء النفيس وغيره وهذا أوجه من ترددات للأذرعى فيه وكالتضييف ما لو ناوله إياه أو أمره بأكله.

(ولو دس سما) بتثليث أوله (في طعام شخص) مميز أو بالغ على ما مر (الغالب أكله منه فأكله جاهلاً) بالحال (فعلى الأقوال) فعليه دية شبه عمد <ص: 385> على الأظهر لما مر وخرج بذلك ما لا يغلب أكله منه وطعام نفسه إذا دسه فيه فأكله صديقه والأكل العالم فهدر إذ لا تغريب ويفرق بينه وبين ما يأتي في السيل النادر بأن ثم فعلاً منه في بدنه وهو كتفه أو إلقاؤه له الذي يقصد به القتل ولا كذلك الدس هنا ولو أكره جاهلاً ولو بالغاً على تناول سم يقتل غالباً قتل وإن ادعى الجهل بكونه قاتلاً بخلاف ما لو ادعى الجهل بكونه سما وأمكن فإنه يصدق أو عالماً فلا كما لو أكرهه على قتل نفسه.

(ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجبت القصاص)، لأن البرء لا يوثق به وإن عالج ومن ثم لو ترك عصب الفصد المجني عليه به كان هو القاتل لنفسه وسيأتي قبيل مبحث الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب.

(ولو ألقاه) أي المميز القادر على الحركة كما هو ظاهر (في ماء) راكد أو جار ومن قيد بالأول أراد التمثيل (لا يعد مغرقاً) بسكون غينه (كمبسط) يمكنه الخلاص منه عادة (فمكت فيه مضطجعا) مثلاً مختاراً لذلك (حتى هلك فهدر) لا ضمان فيه ولا كفارة لأنه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة في تركته، أما إذا لم يقصر بذلك لكونه ألقاه مكتوفاً مثلاً فعمد (أو) في ماء (مغرق لا يخلص منه) عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقاً أو (إلا بسباحة) بكسر أوله أي عوم (فإن لم يحسنها أو كان) مع كونه يحسنها (مكتوفاً أو زمناً) أو ضعيفاً فهلك (فعمد) لصدق حده عليه حينئذ (وإن منعه منها) وهو يحسنها (عارض) بعد الإلقاء (كريح وموج) فمات (فشبه عمد) أو قبله فعمد، لأن إلقاءه مع عدم تمكنه منه مهلك غالباً (وإن أمكنته فتركها) خوفاً أو عناداً (فلا دية) ولا كفارة (في الأظهر)، لأنه المهلك لنفسه إذ الأصل عدم الدهشة ومن ثم لزمته الكفارة (أو) ألقاه (في نار يمكنه الخلاص) منها (فمكت ففي) وجوب (الدية القولان) <ص: 386> أظهرهما لا (ولا قصاص في الصورتين) الماء والنار (وفي النار) وكذا الماء ومن ثم استويا في جميع التفاصيل المذكورة (وجه) بوجوبه كما لو أمكنه دواء جرحه ويرد بوضوح الفرق للوثوق هنا لإثم أما إذا لم يمكنه الخلاص لعظمتها أو نحو زمانته فيجب القود ولو قال الملقى كان يمكنه التخلص فأنكر الموارث صدق، لأن الظاهر معه والماء والنار مثال ولو ألقاه مكتوفاً أو به مانع عن الحركة بالساحل فزاد الماء وأغرقه فإن كان بمحل تعلم زيادته فيه غالباً فعمد أو نادراً فشبهه أو لا تتوقع زيادة فيه فاتفق سيل فخطأ.

(ولو أمسكه) أي الحر ولو للقتل (فقتله آخر أو حفر بئراً) ولو عدواناً (فرداه فيها آخر) وهي تقتل غالباً (أو ألقاه من شاهق) أي مكان عال (فتلقاه آخر) بسيف (فقدته) به نصفين (فالقصاص على القاتل والمردى والقاد) الأهل (فقط) أي دون الممسك والحافر والملقى لحديث {في الممسك}

صوب البيهقي إرساله وصحح ابن القطان إسناده ولقطع فعله أثر فعل الأول وإن لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الإثم والتعزير بل والضمان في القن وقراره على القاتل.

أما غير الأهل كمجنون أو سبيع ضار فلا قطع منه، لأنه كالألة فعلى الأول القود <ص: 387> كما لو ألقاه ببئر أسفلها ضار من سبيع أو حية أو مجنون، وإنما قطعه الحربي، لأنه لا يصلح أن يكون آلة لغيره مطلقا بخلاف أولئك فإنهم مع الضراوة يكونون آلة لا مع عدمها قيل: يرد على المتن تقديم صبي لهدف فأصابه سهم رام فيقتل المقدم لا الرامي ويرد بمنع ما ذكره بل إن كان التقديم قبل الرمي وعلمه الرامي فهو مما نحن فيه، لأن الضمان على الرامي فقط أو بعده فهو مما نحن فيه أيضا لأن المقدم حينئذ هو المباشر للقتل.

(ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه التخلص منه فقداه ملتزم قتل فقط لقطعه أثر الإلقاء أو حربي فلا قود على الملقى لما مر آنفا أو (فالتقمه حوت) قبل وصوله للماء أو بعده ولم يفرقوا بين علم ضراوته وعدمها، لأنه إذا التقم فإنما يلتقم بطبعه فلا يكون إلا ضاريا (وجب القصاص في الأظهر) وإن جهله، لأن الإلقاء حينئذ يغلب عنه الهلاك فلا نظر للمهلك كما لو ألقاه ببئر فيها سكاكين منصوبة لا يعلمها بخلاف ما لو دفعه دفعا خفيفا فوق على سكين لا يعلمها فعليه دية شبه عمد وفيما إذا اقتص من الملقى فخذف الحوت من ابتلعه حيا لا يمنع وقوع القصاص موقعه كما قد يؤخذ من كلامهم فيما لو قلع من مثغور فقلعت سنه ثم عادت تلك إلا أن يفرق بأن العائد هنا عين الملقى وثم بدل المقلوع وشتان ما بينهما <ص: 388> وحينئذ يحتمل وجوب دية المقتول كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجامع أنه في كل قتل بحجة شرعية ثم بان خلافها إلا أن يفرق بأن المقتول هنا لا تقصير منه البتة وفي مسألتنا فعله الذي قصد به هو السبب في قتله فناسب إهداره ثم رأيت بعض المحققين بحث هذا وقاسه على ما لو قتل مسلما ظنه كافرا بشرطه الآتي أي فإن هذا كما أهدر نفسه بفعله ما أوجب قتله فكذلك الملقى في مسألتنا (أو غير مغرق) فإن أمكنه الخلاص منه ولو بسباحة فالتقمه (فلا) قود بل دية

شبه عمد ما لم يعلم أن به حوتا يلتقم ولم يتوان الملقى مع قدرته حتى التقمه وإلا فهدر كما هو ظاهر مما مر وإلا فالقود كما لو ألقمه إياه مطلقا

(تنبيه) فصلوا هنا بين علمه بحوت يلتقم وعدمه وأطلقوا في الإلقاء في نحو المغرق وقالوا فيمن ضرب من جهل مرضه ضربا يقتل المريض فقط أنه عمد وكان الفرق أن المهلك في نفسه وهو الأخيران ونحوهما يعد فاعله قاتلا بما يقتل غالبا وإن جهل بخلاف المهلك في حالة دون أخرى لا يعد كذلك إلا إن علم ومر في علم الجوع السابق ويأتي قبيل ولا يقتل شريك مخطئ ما يؤيد ذلك فإن قلت يأتي في قوله وإن قتل السم وعلم حاله وفي شرحه ما يخالف ذلك قلت ممنوع، لأن ذاك فيه بناء فعل الإنسان على فعل غيره فاشترك علمه به فهو نظير ما مر في مسألة التجويع بخلاف ما هنا.

(ولو أكرهه على) قطع أو (قتل) لشخص بغير حق كقتل هذا وإلا قتلتك فقتله (فعليه) أي المكروه بالكسر ولو إماما أو متغلبا ومنه أمر خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل به الإكراه لو خولف فأمره كالإكراه (القصاص) وإن كان المكروه نحو مخطئ ولا نظر إلى أنه متسبب والمكروه مباشر ولا إلى أن شريك المخطئ لا قود عليه لأنه معه كالألة إذ الإكراه يولد داعية القتل في المكروه غالبا فيدفع عن نفسه ويقصد به الإهلاك غالبا ولا يحصل الإكراه هنا إلا بضرب شديد <ص: 389> فما فوقه له لا لنحو ولده (وكذا على المكروه) بالفتح ما لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة كل أمر أو مأمور الإمام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل (في الأظهر) لإيثاره نفسه بالبقاء وإن كان كالألة فهو كمضطر قتل غيره ليأكله ولعدم تقصير المجني عليه ولا خلاف في إثمه كالمكروه على الزنا وإن سقط الحد عنه، لأن حق الله تعالى يسقط بالشبهة وتباح به بقية المعاصي وبالأولين يخص عموم وما استكروها عليه وقيد البغوي وجوب القود عليه بما إذا لم يظن أن الإكراه يبيح الإقدام وإلا لم يقتل جزما وأقره جمع، لأن القصاص يسقط بالشبهة ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا أمكن خفاء ذلك عليه.

(فإن وجبت دية) لنحو خطأ أو عدم مكافأة أو عفو وهي على المتعمد مغلظة في ماله وعلى غيره مخففة على

عاقلته (وزعت عليهما) نصفين كالشريكين في القتل نعم إن كان المأمور غير مميز أو أعجميا اختصت بالأمر <ص: 390> وإن كان المأمور قنه فلا يتعلق برقبته شيء بل له التصرف فيه وإن أسر، لأنه آلة محضة (فإن كافأ أحدهما فقط) كأن أكره حر قنا أو عكسه على قتل قن (فالقصاص عليه) أي المكافئ منهما وهو المأمور في الأولى والأمر في الثانية وللولي تخصيص أحد المكافئين بالقتل أو أخذ حصته من الدية (ولو أكره بالغ) عاقل مكافئ (مراهقا) أو صيبا أو مجنونا أو عكسه على قتل ففعله (فعلى البالغ) المذكور (القصاص إن قلنا عمد الصبي) والمجنون (عمد وهو الأظهر) إن كان لهما فهم وإلا لم يقتل كشريك المخطئ كذا قيل وليس في محله، لأنه ضعيف إذ المعتمد أن شريك المخطئ هنا يقتل كما مر ويأتي فالوجه توجيهه بأن هذا مع عدم التمييز لا يقصد للآلية لاستواء الإكراه وعدمه فيه فتمحض فعله لنفسه بخلاف المخطئ المذكور في نحو قولهم، لأن شريك المخطئ يقتل هنا كما مر.

(ولو أكره على رمي شاخص علم المكروه) بالكسر (أنه رجل وظنه المكروه) بالفتح (صيда فرماه) فمات (فالأصح وجوب القصاص على المكروه) بالكسر وإن كان شريك مخطئ لأن خطاه نتيجة إكراهه فجعل معه كالألة إذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرج عنه الآلية وعلى عاقلة المكروه بالفتح دية مخففة وإن جعل آلة، لأنه لم يتمحض للآلية

(أو أكره (على رمي صيد) في ظنهما (فأصاب رجلا فمات فلا قصاص على أحد) منهما، لأنهما مخطئان فعلى عاقلتهما الدية نصفين

(أو أكره (على صعود شجرة) ومثلها مما يزلق غالبا (فزلق ومات فشبه عمد) فتجب الدية على عاقلته إذ لا يقصد به القتل غالبا فإن قصد لكونها تزلق غالبا ويؤدي ذلك للهلاك غالبا فعمد <ص: 391> وإن لم تزلق غالبا فخطأ (وقيل) هو (عمد) إن أزلقت غالبا مطلقا وفارق هذا المكروه على قتل نفسه بأن متعاطي قتل نفسه لا تجوز معه السلامة بخلاف صعود الشجرة مطلقا.

(أو أكره مميزا ولو الأعجمي السابق (على قتل نفسه) كاقتل نفسك وإلا قتلتك فقتلها (فلا قصاص في الأظهر) ولا دية كما اعتمده المتأخرون ولا كفارة إذ ما جرى ليس

بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل وقضيته أنه لو أكره بما يتضمن تعذيبا شديدا كإحراق أو تمثيل إن لم يقتل نفسه كان إكراهها وجرى عليه اللزاز ومال إليه الرافعي وله وجه وإن رده البلقيني أما غير المميز فعلى مكرهه القود لانتفاء اختياره وبه فارق الأعجمي لأنه لا يجوز وجوب الامتثال في حق نفسه، وأما غير النفس كاقطع يدك وإلا قتلتك فهو إكراه، لأن قطعها يرجى معه الحياة. (ولو قال) حر لحر أو قن اقتلني أو (اقتلني وإلا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب) أنه (لا قصاص) عليه للإذن له في القتل وإن فسق بامثاله والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه (و) من ثم كان (الأظهر) أنه (لا دية) عليه لأن المورث أسقطها أيضا بإذنه نعم تلزمه الكفارة والإذن في القطع يهدره وسرايته كما يأتي أما لو قال ذلك قن فلا يسقط الضمان بل القود فقط. (ولو قال) اقتل (زيدا أو عمرا) وإلا قتلتك (فليس بإكراه) فيقتل المأمور بمن قتله منهما لاختياره له وعلى الأمر الإثم فقط.

(فرع) أنهشه نحو عقرب أو حية يقتل غالبا أو حث غير مميز كأعجمي يعتقد وجوب طاعة أمره على قتل آخر أو نفسه في غير الأعجمي أو ألقى عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا أو عكسه في مضيق لا يمكنه التخلص منه أو أغراه به فيه قتل به لصدق حد العمد عليه أو حية فلا >ص: 392< مطلقا، لأنها تنفر بطبعها من الأدمي حتى في المضيق والسبع يثب عليه فيه دون المتسع نعم إن كان السبع المغرى في المتسع ضاريا شديد العدو ولا يتأتي الهرب منه وجب القود على المعتمد ولو ربط ببابه أو دهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه هدر كما يأتي قبيل السير، لأنه يفترس باختياره ولا إجماع من الداعي وبه فارق ما لو غطى بئرا بممر غير مميز بخصوصه ودعاه لمحل الغالب أنه يمر عليها فأتاه فوقع فيها ومات فإنه يقتل به، لأنه تغرير وإلجاء يفضي إلى الهلاك في شخص معين فأشبهه الإكراه بخلاف ما لو غطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فإنه لا يقتل إذ لا تتحقق العمدية مع عدم التعيين كما مر أما المميز ففيه دية شبه العمد

(فصل) في اجتماع مباشرين إذا (وجد من شخصين

معا) أي حال كونهما مقترنين في زمن الجناية بأن تقارنا



في الإصابة كما هو ظاهر ومحل قول ابن مالك مخالفا  
لثعلب وغيره أنها لا تدل على الاتحاد في الوقت كجميعا  
حيث لا قرينة (فعلان مزهقان) للروح (مذفان) بالمهملة  
والمعجمة أي مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أو  
لا) أي غير مذفين (كقطع عضوين) أو جرحين أو جرح من  
واحد ومائة مثلا من آخر فمات منهما (فقاتلان) فيقتلان  
<ص: 393> إذ رب جرح له نكاية باطنا أكثر من جروح  
فإن ذفأ أحدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر وإن  
شكنا في تذييف جرحه، لأن الأصل عدمه والقود لا يجب  
بالشك مع سقوطه بالشبهة وبه فارق نظير ذلك الآتي في  
الصيد فإن النصف يوقف فإن بان الأمر أو اصطلحا وإلا  
قسم بينهما

(تنبيه) هل على مقارن المذفف أرش جرحه أو قوده  
لاستقرار الحياة عند أول الإصابة أو لا لعدم استقرارها عند  
تمام الإصابة كل محتمل، وقد تنافى في ذلك مفهوم  
قولهم إن تقدم الجرح على التذييف ضمن أو تأخر فلا  
والذي يتجه الأول. (وإن أنهاه رجل) أي أوصله جان (إلى  
حركة مذبوح بأن لم يبق) فيه إدراك و (إبصار ونطق  
وحركة اختيار) قيل الأولى اختيارات، وإنما يتجه إن علم  
تنوين الأولين في كلام المصنف وإلا حملناه على عدم  
تنوينهما تقديرا للإضافة فيهما (ثم جنى آخر فالأول قاتل)  
لأنه الذي صيره لحالة الموت ومن ثم أعطي حكم الأموات  
مطلقا (ويعزر الثاني) لهتكه حرمة ميت وأفهم التقييد  
بالاختيار أنه لا أثر لبقاء الاضطرار فهو معه في حكم  
الأموات ومنه ما لو قد بطنه وخرج بعض أحشائه عن  
محلّه خروجا يقطع بموته معه فإنه وإن تكلم بمنتظم  
كطلب من وقع له ذلك ماء فشربه ثم قال هكذا يفعل  
بالجيران ليس عن روية واختيار فلم يمنع الحكم عليه  
بالموت بخلاف ما لو بقيت أحشاؤه كلها بمحلها فإنه في  
حكم الأحياء، لأنه قد يعيش مع ذلك كما هو مشاهد حتى  
فيمن خرق بعض أمعائه، لأن بعض المهرة فعل فيه ما  
كان سببا للحياة مدة بعد ذلك وعبارة الأنوار لو قطع  
حلقومه أو مريئه أو أخرج بعض أحشائه وقطع بموته لا  
محالة وصريحها أن مجرد إخراج بعض الأحشاء قد تبقى  
معه الحياة على أن قوله وقطع بموته لا محالة يرد عليه  
ما يأتي في باب الصيد والذبائح أنه مع استقرار الحياة لا

أثر للقطع بموته بعد، وظاهر أن ما هنا كذلك إذ الظاهر أن تفاصيل بقاء الحياة المستقرة وعدمه ثم يأتي هنا ويرجع فيمن شك <ص: 394> في وصوله لها إلى عدلين خبيرين (وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها فإن ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل) لقطعه أثر الأول وإن علم أنه قاتل بعد نحو يوم (وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد وضده ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الحياة عنده (وإلا) يذفف الثاني أيضا ومات بهما كأن قطع واحد من الكوع وآخر من المرفق أو أجفاه (فقاتلان) لوجود السراية منهما وهذا غير قوله السابق أو لا إلى آخره، لأن ذلك في المعية وهذا في الترتيب.

(ولو قتل مريضا في النزع) وهو الوصول لآخر رمق (وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص)، لأنه قد يعيش مع أنه لا سبب يحال الهلاك عليه ثم تخالفهما إنما هو بالنسبة لنحو الجناية عليه ومصير المال للورثة أما الأقوال كالإسلام والردة والتصرف فهما سواء في عدم صحتها منهما

(فرع) اندملت الجراحة واستمرت الحمى حتى مات فإن قال عدلا طب إنها من الجرح فالقود وإلا فلا ضمان

(فصل) في شروط القود. ووطأ لها بمسائل يستفاد منها بعض شروط أخرى كما لا يخفى على المتأمل إذا (قتل) مسلم (مسلمًا ظن كفره) يعني حرابته أو شك فيها أي هل هو حربي أو ذمي فذكره الظن تصوير أو أراد به مطلق المتردد أو الإشارة لخلاف (بدار الحرب) كأن كان عليه زي الكفار أو رآه يعظم آلهتهم وإثبات إسلامه مع هذين، لأن الأصح أن التزيي بزيتهم غير ردة مطلقا، وكذا تعظيم آلهتهم في دار الحرب لاحتمال إكراه أو نحوه فإن قلت الرافعي يجعل الأول ردة مع ذكره له هنا كذلك قلت إما جرى هنا على مقالة غيره أو قصد مجرد التصوير أو محل كلامه في غير دار الحرب <ص: 395> لما تقرر في الثاني بل أولى أو قتله في صفهم ولو بدارنا ولم يعرف مكانه وإن لم يظن كفره (فلا قصاص) لوضوح عذره (وكذا لا دية) علم أن في دارهم مسلما أم لا عين شخصا أم لا عهد حرابة من عينه أم لا كما يأتي (في الأظهر)، لأنه أسقط حرمة نفسه وثبوتها مع الشبهة محله في غير ذلك نعم تجب الكفارة قطعاً، لأنه مسلم باطنا ولا جناية منه

تقتضي إهداره مطلقا وخرج بظن حرابته الصادق بعهدها وعدمه كما تقرر ما لو انتفى ظنها وعهدها فإن عهد أو ظن إسلامه ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا فيلزمه القود لتقصيره أو بدارهم أو بصفهم فهدر لما مر، أما إذا عرف مكانه بدارنا فكقتله بها في غير صفهم حتى إذا قصد قتله قصدا معينا له كما علم مما مر قتل به أو قتل غيره فأصابه لزمهم دية مخففة وبقولنا مسلم ذمي لم نستعن به فيقتل به

(أو) قتل مسلما ظن كفره سواء حرابته وردته وغيرهما كأن رأى عليه زيهم أو رآه يعظم ألتهم (بدار الإسلام) <ص: 396> وليس في صف الحريين (وجبا) أي القود والدية على البدل كما يأتي، لأن الظاهر من حال من بدارنا العصمة وإن كان على زيهم (وفي القصاص قول) أنه لا يجب إن رآه بزيهم مثلا، لأنه أبطل حرمة بظهوره بزيهم أو بتعظيمه لألتهم بل الدية، لأنه كان من حقه في دارنا التثبيت أما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود قطعاً

(أو) قتل (من عهده مرتداً أو ذمياً) يعني كافراً غير حربي ولو بدارهم (أو عبداً أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أي أنه أسلم أو عتق أو لم يقتل أباه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه لا يبيح له ضرباً ولا قتلاً ولو في المرتد، لأن قتله للإمام وفارق ما مر في الحربي بأنه يخلي بالمهادنة والمرتد لا يخلي فتخليته دليل على عدم رده، أما لو عهده حربياً فقتله بدارنا فإنه يقتل به على ما جرى عليه الشارح لكن جرى شيخنا في شرح المنهج كغيره على أنه لا قود ويوجه بعذره باستصحاب كفره المتيقن فهو كما لو قتله بدارنا في صفهم ويفرق بينه وبين ظن كفره بدارنا كأن رآه على زيهم بأن هذه القرينة أضعف من تينك كما هو ظاهر ومحل الخلاف في القود كما تقرر أما الدية فالوجه وجوبها وفي نسخ شرح الروض هنا اختلاف وإشكال للمتأمل ولو قتل مسلماً تترس به المشركون <ص: 397> بدارهم فإن علم إسلامه لزمته دية وإلا فلا.

(ولو ضرب) من لم يبيح له الضرب (مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض) دون الصحيح غالباً (وجب القصاص) عليه لتقصيره فإن عفى على الدية فكلها على الضارب وإن فرض أن للمرض دخلاً في القتل (وقيل لا) يجب عليه،

لأن ما أتى به غير مهلك في ظنه ويرد بأنه لا عبرة بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لم يلزم نحو مؤدب ظن أنه صحيح وطبيب سقاه دواء على ما يأتي لظنه أنه محتاج إليه إلا ديته أي دية شبه العمد كما هو ظاهر ولو علم بمرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود قطعاً.

واعلم أن للقود شروطاً في القتل قد مرت وفي القاتل وستأتي وفي القتل كما قال (ويشترط لوجوب القصاص) بل والضمان من أصله على تفصيل فيه (في القتل إسلام) مع عدم نحو صيال وقطع طريق للخبر الصحيح {فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها} (أو أمان) يحقن دمه بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد ولو من الآحاد أو ضرب رق، لأنه به يصير مالا للمسلمين ومالهم في أمان لعصمته حينئذ ويشترط للقود وجود العصمة التي هي حقن الدم من أول أجزاء الجناية كالرمي إلى الزهوق كما يأتي (فيهدر) بالنسبة لكل أحد الصائل إذا تعين قتله في دفع شره و (الحربي) ولو نحو امرأة وصبي لقوله تعالى {فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم} (والمرتد) إلا على مثله كما يأتي للخبر الصحيح {من بدل دينه فاقتلوه} ويفرق بينه وبين الحربي بأنه ملتزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربي (ومن) مبتدأ (عليه قصاص كغيره) في العصمة في حق غير المستحق فيقتل قاتله

وقاطع الطريق المتحتم قتله وتارك الصلاة ونحوهما مهذرون إلا على مثلهم كما أشار إليه بقوله <ص: 398> (والزاني المحصن إن قتله ذمي) والمراد به غير الحربي أو مرتد (قتل به) إذ لا تسليط لهما على المسلم ولا حق لهما في الواجب عليه وأخذ منه البلقيني أن الزاني الذمي المحصن إذا قتله ذمي ولو مجوسياً ليس زانياً محصناً ولا يجب قتله بنحو قطع طريق لا يقتل به ويؤخذ منه أيضاً أن محل عدم قتل المسلم المعصوم به إن قصد بقتله استيفاء الواجب عليه أو أطلق بخلاف ما إذا قصد عدم ذلك، لأنه صرف فعله عن الواجب ويحتمل الأخذ بإطلاقهم ويوجه بأن دمه لما كان هدراً لم يؤثر فيه الصارف (أو مسلم) ليس زانياً محصناً (فلا) يقتل به (في الأصح) لإهداره، وإنما يعزر لافتياته على الإمام سواء أثبت زناه بينة أم بإقراره بشرط أن لا يرجع عنه وإلا قتل به أي إن علم

برجوعه فيما يظهر مما مر فيما لو عهده حربيا ثم رأيت في ذلك وجهين بلا ترجيح ولا ريب أن ما ذكرته أوجههما ولو قتله قبل أمر الحاكم بقتله ثم رجع الشهود وقالوا تعمدنا الكذب قتل به دونهم كما بحثه البلقيني وهو متجه، لأنه لم يثبت زناه ومجرد الشهادة غير مبيح للإقدام ولو رآه يزني وعلم إحصانه فقتله لم يقتل به قطعا لكنه لا يقبل منه ذلك بالنسبة للأحكام الظاهرة إلا بينة أو يمين مردودة من الوارث وكذا <ص: 399> في سائر نظائره قيل ولا يعزر للافتيات هنا إن قتله قبل انفصاله عن نحو حليلته، ويوجه بأن هذا يولد فيه حمية تلجئه لقتله فعذر فيه وخرج بقولي ليس زانيا محصنا الزاني المحصن فيقتل به ما لم يأمره الإمام بقتله ويظهر أن يلحق بالزاني المحصن في ذلك كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه فالحاصل أن المهدر معصوم على مثله في الإهدار وإن اختلفا في سببه ويد السارق مهذرة إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره.

(و) يشترط لوجوبه (في القاتل) شروط منها التكليف ومحصله (بلوغ وعقل) فلا يقتل صبي ومجنون حال القتل وإن كلف عند مقدمته كالرمي أو عقبه كما حررته بما فيه في شرح الإرشاد الصغير وذلك للحديث الصحيح {رفع القلم عن ثلاثة} ولعدم تكليفيهما (والمذهب وجوبه على السكران) وكل متعد بمزيل عقله لتعديه فلا نظر لاستتار عقله، لأنه من ربط الأحكام بالأسباب أما غير المتعدي كأن أكره على شرب مسكر أو شرب ما ظنه دواء أو ماء فإذا هو مسكر فلا قود عليه لعذره (ولو قال كنت يوم القتل) أي وقته (صبيا أو مجنونا صدق بيمينه إن أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله ولو متقطعا لأصل بقائهما حينئذ بخلاف ما إذا انتفى الإمكان والعهد، ولو اتفقا على زوال عقله وادعى الجنون والولي السكر صدق القاتل بيمينه ومثله كما هو ظاهر ما لو قال زال بما لم أتعد به وقال الولي بل بما تعديت به (ولو قال أنا صبي الآن) وأمكن (فلا قصاص ولا يحلف) أنه صبي كما سيذكره أيضا في دعوى الدم والقسامة، لأن تحليفه على ذلك يثبت صباه والصبي لا يحلف ففي تحليفه إبطال تحليفه، وإنما حلف كافر أنبت وأريد قتله فادعى أنه استعجل بدواء وإن تضمن حلفه إثبات صباه لوجود أمانة البلوغ فلم يترك بمجرد دعواه لا

يقال قضيته أنه لو أنبت هنا وجب تحليفه لأننا نقول الإنبات مقتض للقتل ثم لا هنا كما مر في الحجر. (و) منها عدم الحراة فحينئذ (لا قصاص على حربي) وإن عصم بعد لعدم التزامه ولما تواتر عنه صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه من عدم الإقادة ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنهما (ويجب) القود (على المعصوم) بأمان أو هدنة أو ذمة لالتزامه أحكاما ولو من بعض الوجوه (والمرتد) وإن كان مهذرا لذلك نعم لو ارتدت طائفة لهم قوة وأتلفوا مالا أو نفسا ثم أسلموا لم يضمنوا على الأصح المنصوص.

(و) منها (مكافأة) <ص: 400> بالهمز أي مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بأن لا يفضل قتيله حينئذ بإسلام أو أمان أو حرية تامة أو أصالة أو سيادة (فلا يقتل مسلم) ولو مهذرا بنحو زنا (بذمي) يعني بغيره ليشمل من لم تبلغه الدعوة فإنه وإن كان كالمسلم في الآخرة ليس كهو في الدنيا لخبر البخاري {ألا لا يقتل مسلم بكافر} وتخصيصه بغير الذمي لا دليل له وقوله عقبه {ولا ذو عهد في عهده} من قبيل عطف الجملة عند المحققين أي لا يقتل المعاهد مدة بقاء عهده فلا دليل فيه للمخالف وعلى فرض احتياجه للتقدير فالمراد أنه لا يقتل بحربي استثناء من المفهوم وهو قتل الكافر بالكافر فلا تخصيص فيه <ص: 401> على أنه لا يجوز التخصيص بمضمر ولأنه لا يقتص منه به في الطرف فالنفس أولى ولأنه لا يقتل بالمستأمن إجماعا والعبارة في قنين وحر وقن بهما إسلام وضده دون السيد (ويقتل ذمي) وذو أمان (به) أي المسلم (وبذمي) وذو أمان (وإن اختلفت ملتئما) كيهودي ونصراني ومعاهد ومستأمن، لأن الكفر كله ملة واحدة (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجناية فلا نظر لما حدث بعدها ومن ثم لو زنى قن أو قذف ثم عتق لم يحد إلا حد القن وعليه حمل الخبر المرسل إن صح {أنه صلى الله عليه وسلم قتل يوم خيبر مسلما بكافر وقال أنا أكرم من وفي بذمته}.

(ولو جرح ذمي) أو ذو أمان (ذميا) أو ذا أمان (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) على كفره (فكذا) لا يسقط القصاص في الطرف قطعا ولا في النفس (في الأصح) للتكافؤ حال الجرح المفضي للهلاك واعتبر، لأنه حال الفعل الداخل تحت الاختيار ومن ثم لو جرح ثم جن ثم مات

المجروح قتل المجنون (وفي الصورتين إنما يقتص الإمام بطلب الوارث) ولا يفوضه له لئلا يسلط كافر على مسلم ومن ثم لو أسلم فوضه إليه.

(والأظهر قتل مرتد) وإن أسلم (بذمي) وذو أمان لأنه حالة القتل وهي المعتبرة كما مر دونهما إذ لا يقر بحال وبقاء جهة الإسلام فيه يقتضي التخليط عليه وامتناع بيعه أو تزويجها لكافر نظرا لما هو من جملة التخليط عليه، لأننا لو صحناه للكافر فوت علينا مطالبته بالإسلام بإرساله لدار الحرب أو بإغرائه على بقاءه على ما هو عليه باطنا فاندفع تأييد مقابل الأظهر هنا بهذين الفرعين أعني امتناع بيعه ونكاحها لكافر (وبمرتد) لمساواته له ويقدم قتله قودا على قتله بالردة حتى لو عفى عنه على مال قتل بها وأخذ من تركته نعم عصمة المرتد على مثله إنما هي بالنسبة للقود فقط فلو عفى عنه لم تجب دية (لا ذمي) فلا يقتل (بمرتد)، لأنه أشرف منه بتقريره بالجزية.

(ولا يقتل حر بمن فيه رق) وإن قل <ص: 402> على أي وجه كان لانتفاء المكافأة ولخبر الدارقطني والبيهقي {لا يقتل حر بعبد} وللإجماع على أنه لا يقطع طرفه بطرفه وخبر {من قتل عبده قتلناه ومن جدد أنفه جددناه ومن خصاه خصيناه} غير ثابت أو منسوخ بخبر {أنه صلى الله عليه وسلم عزر من قتل عبده ولم يقتله} أو محمول على ما إذا قتله بعد عتقه لئلا يتوهم منع سبق الرق له فيه ولو قتل مسلم من يشك في إسلامه أو حر من يشك في حريته فلا قود ولا ينافيه وجوبه في اللقيط قبل بلوغه، لأنه لما علم التقاطه أجرى عليه حكم الدار بخلاف هذا ذكره البلقيني وقضية كلام غيره أن محل هذا إذا كان بغير دارنا وإلا ساوى اللقيط. (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتساويهم في الرق وقرب بعضهم للحرية لا يفيد لموته قنا نعم لا يقتل مكاتب بقنه وإن ساواه رقا أو كان أصله على المعتمد لتمييزه عليه بسيادته له والفضائل لا يقابل بعضها ببعض. (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو جرح عبد عبدا ثم عتق الجرح بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام) للقاتل والجرح فلا يسقط القود في الأصح لما مر

(ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص) عليه زادت حرية القاتل أو لا، لأنه ما من جزء حرية إلا ومعه جزء رق

شائعا فلزم قتل جزء حرية بجزء رق، ولذلك لو وجب  
فيمن نصفه رقيق نصف الدية ونصف القيمة لا نقول نصف  
الدية في مال القاتل ونصف القيمة في رقبته بل الذي  
في ماله ربع كل وفي رقبته ربع كل ونظيره بيع شقص  
وسيف بقن وثوب واستووا قيمة لا يجعل الشقص أو  
السيف مقابلا للقن أو الثوب بل المقابل لكل النصف من  
كل وبما تقرر يعلم ما صرح به أبو زرعة وغيره أن من  
نصفه قن لو قطع يد نفسه لزمه لسيدة ثمن قيمته، لأن  
يده مضمونة بربع الدية وربع القيمة يسقط ربع الدية  
المقابل للحرية، لأن الإنسان لا يجب له على نفسه شيء  
وربع القيمة المقابل للرق كأنه جنى عليه حر وعبد للسيد  
يسقط ما يقابل عبد السيد، لأن الإنسان لا يجب له على  
عبد غير المكاتب مال ويبقى ما يقابل فعل الحر وهو  
ثمن القيمة فيأخذ من ماله الآن أو حتى يوسر فإفتاء  
صاحب العباب بأنه يضمن ربع قيمته لمالك نصفه ويهدر  
ربع الدية الواجبة له كما لو قطعه أجنبي وهم لما نقرر  
<ص: 403> ثم رأيت عنه أنه رجع عن هذا وقرر كلام  
شيخه الفتى المخالف له فإنه سئل عما إذا أبق المبعوض  
مدة لمثلها أجرة فهل لمالك بعضه مطالبته بمنفعة ملكه  
في مدة الإباق فأجاب ليس له ذلك.

فإن قلت قياس ما تقرر أولا أن لسيدة ربع الأجرة قلت  
يفرق بأنه بالقطع في مسألتنا استولى على ملك السيد  
وأتلفه فغرم، وأما هنا فإباقه لا يعتد به مستوليا على ملك  
السيد فلم يضمن به شيئا (وقيل إن لم تزد حرية القاتل)  
بأن ساوت أو نقصت (وجب) القود بناء على القول بالحصر  
لا الإشاعة وهو ضعيف أيضا وذلك للمساواة في الأولى  
ولزيادة فضل المقتول في الثانية وهو لا يؤثر، لأن  
المفضل يقتل بالفاضل أي مطلقا ولا عكس إن انحصر  
الفضل فيما مر ويأتي بخلافه بنحو علم ونسب وصلاح، لأن  
هذه أوصاف طردية لم يعول الشارع عليها قيل الخلاف هنا  
قوي فلا يحسن التعبير بقيل انتهى وهو عجيب مع ما مر  
في الخطبة أنه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف في قيل  
وقوله ثم فهو وجه ضعيف أي حكما لا مدركا لذي الكلام  
فيه (ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي) المراد مطلق  
القن والكافر بأن قتل أحدهما الآخر لما مر أن المسلم لا  
يقتل بالكافر ولا الحر بالقن وفضيلة كل لا تجبر نقيصته



لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظير ما تقرر آنفا. (ولا) قصاص (بقتل ولد) ذكرا وأنثى للقاتل الذكر والأنثى (وإن سفل) الفرع للخبر الصحيح {لا يقاد للابن من أبيه} وفي رواية {لا يقاد الوالد بالولد} ولأنه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه ولو قتل ولده المنفي قتل به إن أصر على نفيه لا إن رجع عنه على المعتمد كما لو سرق ماله أو شهد له على ما مر ويأتي.

(ولا) قصاص يثبت (له) أي الفرع على أصله كأن قتل قنه أو عتيقه أو زوجه أو أمه، لأنه إذا لم يقتل بقتله فقتل من له فيه حق أولى فعلم أن الجاني أو فرعه متى ملك جزءا من القود سقط وما اقتضاه سياقه من أن الولد لا يكافئ والده متجه لتميزه عليه بفضيلة الأصالة فزعم الغزالي أنه مكافئ له كعمه وتأييد ابن الرفعة له بخبر {المسلمون تتكافأ دماؤهم} بعيد لانتفاء الأصالة بينه وبين عمه ولأن المكافأة في الخبر <ص: 404> غيرها هنا وإلا لزم أن الإسلام لا يعتبر معه مكافأة بوصف مما مر. (ويقتل بوالديه) بكسر الدال مع المكافأة إجماعا فبقية المحارم الذي بأصله أولى إذ لا تميز نعم لو اشترى مكاتب أباه ثم قتله لم يقتل به كما مر لشبهة السيدة (ولو تداعيا مجهولا) نسبه (فقتله أحدهما فإن ألحقه القائف) بالقاتل فلا قود عليه لما مر أو ألحقه (بالآخر) الذي لم يقتل (اقتص) هو لثبوت أبوته من القاتل رجع عن الاستلحاق أم لا (وإلا) يلحقه به (فلا) يقتص هو بل غيره إن ألحق به وادعاه وإلا وقف فبناؤه للفاعل المفهم ما ذكر أولى منه للمفعول الموهوم أنه إذا لم يلحقه بالآخر لا قصاص أصلا وليس كذلك ولا يقبل رجوع مستلحقه لئلا يبطل حقه، لأنه صار ابنا لأحدهما بدعواهما ولو قتلاه ثم رجع أحدهما، وقد تعذر الإلحاق والانتساب قتل به أو ألحق بأحدهما قتل الآخر، لأنه شريك الأب ولو لحق القاتل بقائف أو انتساب منه بعد بلوغه فأقام الآخر بينة بأنه ابنه قتل الأول به، لأن البينة أقوى منهما ولو كان الفراش لكل منهما لم يكف رجوع أحدهما في لحوقه بالآخر، لأن الفراش لا يرتفع بالرجوع.

(ولو قتل أحد أخوين) <ص: 405> شقيقين حائزين (الأب) (و) قتل (الآخر الأم معا) ولو احتمالا بأن لم يتيقن سبق والمعية والترتيب بزهوق الروح (فلكل قصاص) على الآخر،

لأنه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم لم يفرق هنا بين بقاء الزوجية وعدمه فإن عفا أحدهما فللمعفو عنه قتل العافي (ويقدم) أحدهما للقصاص عند التنازع (بقرعة) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر مع كونهما مقتولين ومن ثم لو طلب أحدهما فقط أجيب ولا قرعة وبحث البلقيني أنه لا قرعة أيضا فيما إذا كان موت كل بسراية قطع عضو فلكل طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه أي لإمكان المعية هنا بخلافها في القتل ثم إن ماتا سراية ولو مرتبا وقع قصاصا ولا فيما لو قتلاهما معا في قطع الطريق للإمام قتلها معا وإن لم يطلب منه ذلك تغليباً لشائبة الحد ولهما التوكيل قبل القرعة فيقرع بين الوكيلين ويقتل أحدهما ينزل وكيله، لأن الوكيل ينزل بموت موكله ومن ثم كان الأوجه أنهما لو قتلاهما معا لم يقع الموقع لتبين انعزال كل بموت موكله فعلى كل من الوكيلين دية مغلظة نظير ما يأتي فيما لو اقتص بعد عفو موكله أو عزله له. (فإن اقتص بها) أي القرعة (أو مبادرا) <ص: 406> قبلها (فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن لم نورث قاتلا بحق) وهو المعتمد لبقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شيء (وكذا إن قتل مرتبا) وعلمت عين السابق (ولا زوجية) بين الأبوين فلكل منهما القود على الآخر ويبدأ بالقاتل الأول و إيهام المتن الإقراع هنا أيضا غير مراد خلافا للبلقيني إلا في قطع الطريق للإمام قتلها معا نظير ما مر ولا يصح توكيله أعني الأول، لأن الآخر إنما يقتل بعده ويقتله تبطل الوكالة ولا ينافيه أنه لو بادر وكيله وقتل لم يلزمه شيء، لأنه لمطلق الإذن ولا يلزم منه صحة الوكالة فاندفع ما للرويانى هنا (وإلا) بأن كان بينهما زوجية (فعلى الثاني فقط) القصاص دون الأول لأنه ورث من له عليه بعض القود ففيما إذا قتل واحد أباه ثم الآخر أمه لا قود على قاتل الأب، لأن قوده ثبت لأمه وأخيه فإذا قتلها الآخر انتقل ما كان لها لقاتل الأب، لأنه المذي يرثها وهو ثمن دمه فسقط عنه الكل، لأنه لا يتبعض وعليه في ماله لورثة أخيه سبعة أثمان الدية أو واحد أمه ثم الآخر أباه يقتل قاتل الأب فقط لما ذكر.

قال البلقيني ومحل هذا حيث لا مانع كالذور حتى لو تزوج بأمهما في مرض موته ثم قتلاهما مرتبا فلكل القود على الآخر مع وجود الزوجية ثم إن كان المقتول أولا هو فلكل

القود على الآخر أي لانتفاء إرثها منه أو هي اختص بالثاني أي لإرثه منها قال فليتنبه لذلك فإنه من النفائس انتهى وأعرض عليه بأن ما ذكره من التصوير لا دور فيه ويرد بأنه وكل الأمر في تمام التصوير على الشهرة فقد مر أول الفرائض أن مما يمنع الإرث بالزوجية من جانب الزوجة ما لو أعتق أمته في مرض موته وتزوج بها للدور فليحمل كلامه هذا على أن التي تزوجها في مرض موته هي أمته التي أعتقها في المرض ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا إلى أن بلغا ثم قتلاهما وحينئذ فالحكم الذي ذكره واضح أما إذا علم السبق وجهلت عين السابق فالوجه الوقف إلى التبين، لأن الحكم على أحدهما حينئذ بقود أو عدمه تحكم هذا إن رجي وإلا فظاهر أنه لا طريق سوى الصلح.

(ويقتل الجمع بواحد) كأن جرحوه جراحات لها دخل في الزهوق وإن فحش بعضها أو تفاوتوا <ص: 407> في عددها وإن لم يتواطئوا أو ضربوه ضربات وكل قاتلة لو انفردت أو غير قاتلة وتواطؤا كما سيذكره، لأن عمر رضي الله عنه قتل خمسة أو سبعة قتلوا رجلا غيلة أي خديعة بموضع خال وقال لو تمالاً أي اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه ذلك مع شهرته فصار إجماعا قيل خصهم لكون القاتل منهم أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل في الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر. (وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار) عدد (الرءوس) دون الجراحات في صورتها لعدم انضباط نكياتها وباعتبار عدد الضربات في صورتها الأولى كما صرح به في الروضة وإن اعترض بأن الصواب فيها القطع باعتبار الرءوس كالجراحات وكذا يعتبر عدد الضربات في صورتها الثانية وفارقت الضربات الجراحات بأن تلك تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف هذه، ولو ضرب واحد ما لا يقتل غالبا كسوطيين وآخر ما يقتل كخمسين وألم الأول باق ولا مواطأة فالأول شبه عمد ففيه حصة ضربه من دية شبه العمد والثاني عمد فعليه حصة ضربه من دية العمد فإن تقدمت الخمسون قتلا إن علم الثاني وإلا فلا قود بل على الأول حصة ضربه من دية العمد والثاني حصته من دية شبهه، وإنما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه لما مر في مبحث الحبس.

(ولا يقتل) متعمد هو (شريك مخطئ) ولو حكما كغير المكلف الذي لا تمييز له كما يأتي وألحق به في تصحيح التنبية الحية والسبع ومحلله كما في الأم إن لم يقتلا غالبا وإلا فكشريك نحو الأب (و) شريك صاحب (شبه العمدة)، لأن الزهوق حصل بفعلين أحدهما يوجهه والآخر ينفيه فغلب المسقط لوجوب الشبهة في فعل المتعمد وعليهما الدية على الأول نصف دية العمدة والثاني نصف دية الخطأ أو شبه العمدة

(ويقتل شريك الأب) في قتل ولده (وعبد شارك حرا في عبد) وحر شارك حرا <ص: 408> جرح عبدا فعتق بشرط أن يكون فعل المشارك بعد عتقه ثم مات بسرأتيهما (وذمي شارك مسلما في ذمي وكذا شريك حربي) في قتل مسلم أو ذمي (و) قاطع يد مثلا هو شريك (قاطع) أخرى (قصاصا أو حدا) فسرى القطعان إليه تقدم المهدر أو تأخر (و) جرح لمن جرح نفسه قبله أو بعده وكجرحه لنفسه أمره من لا يميز بجرحها كما هو ظاهر من قولهم إنه آلة محضة لأمره فهو (شريك النفس) في قتلها (و) جرح (دافع الصائل) على محترم (في الأظهر)، لأن كلا من الفعلين في جميع الصور وقع عمدا، وإنما انتفى القود عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل فلم يقتض سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر وكون فعل الشريك فيما بعد كذا مهذرا بالكلية لا يقتضي شبهة في فعل الآخر أصلا فليس مساويا لشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه الذي ادعاه المقابل وشريك صبي أو مجنون لهما نوع تمييز كشريك المتعمد أو لا تمييز لهما كشريك المخطئ كما عرف مما مر.

(ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (ومات بهما أو جرح) جرحا مضمونا وجرحا غير مضمون كأن جرح (حربيا أو مرتدا ثم أسلم) المجروح (وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل)، لأن الفعلين منه فإذا كان أحدهما مسقطا للقود لكونه نحو خطأ أو مهذرا إثر شبهة في فعله ففي الأولى عليه مع قود الجرح الأول إن أوجهه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع في حال العصمة من قود أو دية مغلظة وتعدد الجرح فيما ذكر كذلك إلا إن قطع <ص: 409> المتعمد طرفه فيقطع طرفه فقط.

(ولو داوى جرحه بسم مذفف) أي قاتل سريعا (فلا قصاص) ولا دية (على جرحه) في النفس، لأنه قاتل نفسه وإن لم يعلم حال السم بل في الجرح إن أوجبه وإلا فالمال (وإن لم يقتل) السم الذي داواه به (غالبا) أو لم يعلم حاله وإن قتل غالبا (فشبه عمد) فعله فلا قود على جرحه في النفس أيضا بل عليه نصف الدية المغلظة مع ما أوجبه الجرح (وإن قتل) السم (غالبا وعلم حاله ف) الجرح (شريك جرح نفسه) فعليه القود في الأظهر (وقيل هو شريك مخطئ)، لأن الإنسان لا يقصد قتل نفس وخرج بقوله داوى جرحه ما لو داواه آخر غير الجرح فإن كان بموح وعلمه قتل الثاني أو بما يقتل غالبا وعلم حاله ومات بهما قتلا وإلا فدية شبه العمد وفي فتاوى ابن الصلاح فيمن جاء لامرأة لتداوي عينه فأكحلته فذهبت عينه إن ثبت ذهاب عينه بمداواتها ضمنها عاقلتها فبيت المال فهي ومحلها إن لم يأذن لها في مداواته بهذا الدواء المعين، لأن إذنه في مطلق المداواة لا يتناول ما يكون سببا في إتلافه وإلا لم تضمن كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه انتهى وبه يعلم أنه متى لم ينص المريض على دواء معين ضمنته عاقلة الطبيب فبيت المال فهو ومتى نص على ذلك كان هدرا وسيأتي قبيل مبحث الختان في ذلك ما يتعين مراجعته ومن الدواء ما لو خاط المجروح جرحه لكنه إن خاط في لحم حي وهو يقتل غالبا فالقود فإن آل الأمر للمال <ص: 410> فنصف الدية وإن خاطه ولي للمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجرح على ما جزم به بعضهم ورد بأن كلام الشيخين يقتضي وجوبه عليه والكي كالخياطة

(ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل) لو انفرد (ففي القصاص عليهم أوجه أصحها يجب إن تواطئوا) أي توافقوا على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل في الزهوق، وإنما لم يشترط ذلك في الجراحات والضربات المهلكة كل منها لو انفرد، لأنها قاتلة في نفسها ويقصد بها الإهلاك مطلقا والضرب الخفيف لا يظهر فيه قصد الإهلاك إلا بالموالاة من واحد والتواطؤ من جمع.

(ومن قتل جمعا مرتبا) والعبرة في الترتيب والمعية بالزهوق كما مر (قتل بأولهم) لسبق حقه (أو معا) ولو

احتمالا كأن هدم عليهم جدارا وتنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو بعد تراضيههم بتقديم أحدهم (فبالقرعة) يكون التقديم وجوبا قطعاً للنزاع (وللباقين) في الصور الثلاث (الديات) ليأسهم من القود فإن وفيت بهم التركة وإلا وزعت (قلت فلو قتله) منهم (غير الأول) أو غير من خرجت قرعته (عصى) وعزر لتفويته حق غيره (ووقع قصاصاً)، لأن الأول إنما استحق التقديم فقط ألا ترى أنه لو عفا قتله من بعده (وللأول) ومن بعده (دية والله أعلم) ليأسه من القود والمراد فيما إذا اختلفت دية القاتل والمقتول دية المقتول على الأوجه ولو قتلوه كلهم وزع دمه بينهم ثم يطالب كل منهم بما بقي له من الدية ففي ثلاثة يبقى لكل ثلثا دية مورثه.

(فرع) تصارعا مثلا ضمن بقود أو دية كل منهما ما تولد في الآخر من صراعه، لأن كلا لم يأذن فيما يؤدي إلى نحو قتل أو تلف عضو ويظهر أنه لا أثر لاعتیاد أن لا مطالبة في ذلك بل لا بد في انتفائها من صريح الإذن والله أعلم

(فصل) في تغير حال المجني عليه من وقت الجناية إلى الموت <ص: 411> بحرية أو عصمة أو إهدار أو مقدار المضمون ولنقدم على ذلك قاعدة ينبنى عليها أكثر المسائل الآتية وهي أن كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء، وأما القود فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أول أجزاء الجناية إلى الزهوق إذا علمت ذلك علمت أنه إذا (جرح) إنسان (حربيا أو مرتدا أو عبد نفسه فأسلم) أحد الأولين أو أمن الحربي (وعتق) العبد بعد الجرح (ثم مات) أحدهم (بالجرح فلا ضمان) فيه بقود ولا دية اعتبارا بحالة الجناية، لأنه مهدر عندها وعلم مما مر أن قاتل المرتد قد يقتل به ومما يأتي أن على قاتل عبده كفارة دون قاتل أحد الأولين لإهداره عند استقرار الجناية (وقيل تجب دية) لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالانتهاء (ولو رماهها) أي الحربي أو المرتد وجعلا قسما واحدا، لأن المراد أحدهما والعبد (فأسلم) أحد الأولين (وعتق) الثالث قبل إصابة السهم ثم ماتا بها (فلا قصاص) لانتفاء العصمة والمكافأة أول أجزاء الجناية ولكون الأولين مهدرين والثالث معصوما حسنت ثنية الضمير وإن كان

العطف بأو، لأنهما ضدان كما في {فأله أولى بهما} (والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتبارا بحالة الإصابة، لأنها حالة اتصال الجناية لا الرمي، لأنه كالمقدمة التي تسبب بها إلى الجناية كما لو كان مهذرا عند الحفر معصوما عند المتردي ولو جرح حربي معصوما ثم عصم لم يضمنه وإن عصم بعد الرمي وقبل الإصابة ضمنه بالمال دون القود على ما يأتي.

(تنبيه) علم مما تقرر هنا ومما سبق في شروط القود أمران لا يسلمان من إشكال فلنقررهما متعرضين لجوابهما أحدهما أن تكليف القاتل إنما يعتبر حال القتل أي الإصابة وأنه لا عبرة بحاله عن مقدمة القتل كالرمي ولا بعده وخالفوا هذا في الشرط الآخر وهو التزامه الأحكام فحكوا فيه وجهين مطلقين أحدهما اعتباره حتى عند المقدمة فلو عصم عندها وحارب عند الإصابة أو عكسه فلا قود والثاني اعتباره عند الإصابة لا غير كسابقه ورجح بعضهم الأول وكأنه لمح في الفرق أن التزامه عند المقدمة لا يوجد ضده إلا بتقصير بأن يحارب فلم يعتبر هذا الطرو بخلاف التكليف فإن انتفائه إن وجد يكون من غير تقصير منه في الأغلب فلم يكتف به حينئذ إذا انتفى عند الإصابة هذا غاية ما يتمحل به للفرق وفيه ما فيه والذي يتجه ترجيحه الثاني، لأن الجامع بينهما أوضح إذ كل يترتب عليه الصيرورة من أهل المؤاخذة فكما <ص: 412> اعتبر التكليف عند الإصابة لا غير فكذا الالتزام

ثانيهما علم من ذلك أيضا أن ما اعتبر في الجاني لا يرفعه طرو ضده بعد الإصابة بخلاف ما اعتبر في المجني عليه من العصمة والمكافأة وكان سر ذلك أن نقص الجاني أو كماله الطارئ لا يمنع قتله، لأنه وقع بعد تمام قتله فلم يؤثر بخلاف نقص المجني عليه عن الجاني فإنه متي وقع أثر في مساواته للجاني فأثر طروه فلإلغاء النظر الأول لم ينظر لطروره بخلاف الثاني هذا وقولهم في التكليف عند القتل إنما يظهر في السبب والمباشرة الحسينيين اللذين ليس لهما أجزاء متميزة أما نحو التجويع وشهادة المزور والسحر فهل تعتبر المقارنة من أول التجويع إلى الزهوق والشهادة إلى تمام الحجة حتى لو شهد أحدهما وهو مكلف ثم الآخر وهو غير مكلف لا قود أو يعتبر التكليف عند الشهادة الثانية فقط والأولى تعطى حكم المقدمة ومن

أول عمل السحر إلى الموت به أو لا يعتبر إلا عند خروج الروح إعطاء لجميع ما تقدم علي ذلك حكم المقدمة للنظر في ذلك مجال ولم أر من أشار لشيء من هذا كسابقه

(ولو ارتد المجروح ومات بالسراية) مرتدا (فالنفس) بالنسبة لغير الجرح المرتد (هدر) فلا شيء فيها (ويجب قصاص الجرح) الذي فيه قصاص كالموضحة (في الأظهر) لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعد ثم هذا القصاص (يستوفيه قريبه) أو معتقه الذي يرثه لولا الردة (المسلم) الكامل وإلا فحتى يكمل، لأن ذلك للتشفي وهو للقريب ونحوه وظاهر أنه لو لم يكن له قريب ولا معتق استوفاه الإمام (وقيل) لا يستوفيه إلا (الإمام) لأنه لا وارث للمرتد (فإن اقتضى الجرح مالا) لا قودا كجائفة (وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس لأنه المتيقن والردة إنما تسقط ما يحدث بعدها لا ما يستقر قبلها وهو فيء لا شيء لقريبه فيه (وقيل) الواجب (أرشه) أي الجرح بالغا ما بلغ وإن زاد على دية النفس، لأنه إنما يندرج في نفس تضمن (وقيل هدر) لا شيء فيه، لأن الجرح إذا سرى صار تابعا للنفس.

(ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم ومات بالسراية فلا قصاص) لتخلل المهدر فصار شبيهة دارئة للقود (وقيل إن قصرت الردة) أي زمنها بحيث لا يظهر للسراية أثر فيه (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيها (و) على الأول (تجب الدية) كاملة مغلظة حالة في ماله لوجود العصمة حال الجناية والموت (وفي قول نصفها) توزيعا على العصمة والإهدار.

(ولو جرح مسلم ذميا فأسلم) بعد الإصابة (أو حر عبدا فعتق) بعدها (ومات بالسراية فلا قصاص) لانتفاء المكافأة حال الجناية (وتجب دية مسلم) أو حر مغلظة حالة في ماله، لأنه مضمون أولا وانتهاء فاعتبر الانتهاء <ص: 413> لما مر أنه المعتبر في قدر المضمون لأن الضمان بدل التالف فنظر فيه لحالة التلف وفارق التخليط هنا عدمه فيما مر بأنه هنا تعمد رمي معصوم وثم تعمد رمي مهدر فطرات عصمته فنزلوا طروها منزلة طرو إصابة من لم يقصده (وهي) في الأخيرة (لسيد العبد) ساوت قيمته حال الجناية أو نقصت، لأنه استحقها بالجناية الواقعة في ملكه نعم للجاني أن يجبره على قبول قيمة الإبل ولو مع وجودها لأن حقه إنما هو في قيمتها وإن لم يطالب إلا



بالإبل نفسها (فإن زادت على قيمته فالزيادة لورثته)، لأنها إنما وجبت بسبب الحرية ويتعين حقهم في الإبل (و) محل ذلك إذا لم يكن للجرح أرش مقدر وإلا اعتبر هو. فحينئذ (لو قطع) الحر (يد عبد) أو فقاً عينه (فعتق ثم مات بالسراية) وأوجبنا كمال الدية كما هو الأصح (فلسيد الأقل من الدية الواجبة) في نفسه (ونصف قيمته) الذي هو أرش الجرح الواقع في ملكه لو اندمل والسراية لم تحصل في الرق فلم يتعلق بها حق له فإن كان الأقل الدية فلا واجب غيره أو أرش الجرح فلا حق للسيد في غيره والزائد للورثة وذكره النصف لفرضه أن المقطوع يد وإلا فكل مثال (وفي قول) الواجب للسيد (الأقل من الدية وقيمه) كلها، لأننا نظرنا للسراية في دية النفس فلننظر إليها في حق السيد حتى يقدر موته قنا.

(ولو قطع) إنسان (يده فعتق فجرحه آخراً) كأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم فلا قصاص على الأول إن كان حراً) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف والنفس، لأنهما كفؤان وتوزع الدية إن وجبت أثلاثاً، لأن جنائياتهم صارت نفساً بالسراية الناشئة عنهم ولا حق للسيد فيما على الأخيرين بل فيما على الأول، لأنه الجاني على ملكه فله أقل الأمرين من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة ولو عاد الأول وجرحه بعد العتق فليسيد الأقل من سدس الدية توزيعاً لثلثه على جرحيه ونصف القيمة >ص: <414

(فصل) في شروط قود الأطراف والجراحات والمعاني مع ما يتعلق بذلك (يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء (والجرح) والمعاني (ما شرط للنفس) مما مر بتفصيله ولا يرد الضرب بعصا خفيفة خلافاً لمن زعمه محتجاً بأنه عمد في نحو الإيضاح لأنه يحصله غالباً لا في النفس وذلك لأن العمد في كل بحسبه فهما مستويان في حده وإن اختلفا في محصله على أن الكلام كما قاله الماوردي حيث لم يسر الإيضاح والأوجب القود في النفس، لأنه حينئذ يقتل غالباً قال البلقيني ويستثنى من كلامه ما إذا جنى مكاتب على عبده في الطرف فله القود منه كما في الأم تكاتب عليه أو لا مع أنه لا يقتل به انتهى وما ذكره عن الأم مخالف لصريح كلامهم وإن أمكن توجيهه بأنه في

حياته يتشفى بالقود من سيده بخلافه بعد موته لا يتشفى منه إذ لا وارث له ويرد بأن السيدة مانعة من ذلك التشفي وحينئذ فالأوجه أنه لا استثناء. (ولو وضعوا) أو بعضهم فإسناده إلى جميعهم مجرد تصوير (سيفا) مثلا (على يده وتحاملوا) كلهم (عليها دفعة) بالضم كما قاله شارح وفي القاموس هي بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر و ما انصب من سقاء أو إناء مرة وبه علم صحة كل من الفتح والضم هنا (فأبانوها) ولو بالقوة كما يأتي (قطعوا) كما لو اجتمعوا على قتل نفس، وإنما اشترط في قطع السرقة أن يخص كلا من مشتركين نصاب، لأن التوزيع ممكن ثم لا هنا على أن حق الله يتسامح فيه أكثر وخرج بتحاملوا ما لو تميز فعل بعضهم عن بعض كأن حز كل من جانب حتى التقت الحديدتان <ص: 415> وجذب أحدهما المنشار ثم الآخر فلا قود لعدم انضباط فعل كل بل على كل حكومة تليق بجنايته يبلغان دية.

(وشجاج) بكسر أوله جمع شجة بفتح (الرأس والوجه عشر) باستقراء كلام العرب وجرح غيرها لا يسمى شجة بالإضافة إليهما من إضافة الشيء إلى نفسه كذا قيل وفيه نظر بل لا يصح، لأن الرأس والوجه ليسا عين الشجة بل شرطان في تسميتها شجة فالوجه أن المراد بها هنا مطلق الجرح وأن الإضافة للتخصيص ومحل ما ذكر في الشجة إن أطلقت لا إن أضيفت كما هنا على أن جماعة أطلقوها على سائر جروح البدن أولهن طبعاً ووضعاً (حارصة) بمهمات (وهي ما شق الجلد قليلاً) كالخدش من حرص القصار الثوب خدشه قليلاً بالدق (و دامية) بتخفيف الياء (تدمية) بضم أوله أي الشق بلا سيلان دم على الصواب وإلا فهي الدامعة بالمهملة وبهذا تبلغ الشجاج إحدى عشرة (وباضعة تقطع اللحم) بعد الجلد أي تشقه شقا خفيفاً من بضع قطع (ومتلاحمة تغوص فيه) أي اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت بما تتول إليه من التلاحم تفاعلاً.

(وسمحاق) بكسر سینه (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) وهي المسماة بالسماحاق حقيقة من سماحيق البطن وهي الشحم الرقيق (وموضحة) ولو بغرز إبرة (توضح العظم) بعد خرق تلك الجلدة أي تكشفه بحيث يقرع بنحو إبرة وإن لم ير (وهاشمة تهشمه) أي تكسره وإن لم توضحه (ومنقلة) بتشديد القاف مع كسرها أفصح

من فتحها (تنقله) من محله لغيره وإن لم توضحه وتهشمه (ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به المسماة بأم الرأس (ودامغة) بمعجمة (تخرقها) أي خريطة الدماغ وتصله وهي مذففة غالبا ويتصور الكل في الجبهة وما عدا الأخيرتين في الخد وقصبة الأنف واللحي الأسفل بل وسائر البدن على ما يأتي (ويجب القصاص في الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بخلاف غيرها (وقيل) يجب فيها (وفيما قبلها) لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة ويرد بأن هذا الإمكان لا يكفي مثله للقصاص بل لتوجيه القول بوجود القسط من أرش الموضحة بنسبتها إليها (ما سوى الحارصة) كما زاده على أصله فلا قود فيها جزما إذ لم يفت بها شيء له وقع.

(ولو أوضح) <ص: 416> يؤخذ منه أن الموضحة ومثلها البقية ما عدا الأخيرتين مشتركة بين جرح الرأس والوجه وسائر البدن وعليه جرى من قال يتصور الكل في سائر البدن بخلاف الشجة فإنها خاصة كما مر وحينئذ فالإخبار عنها بتلك العشر يراد به أحد مدلوليها فقط عند من لم يعممها فتأمله (في باقي البدن) كصدر وساعد (أو قطع بعض مارن) وهو ما لان من الأنف (أو) بعض (أذن) أو شفة وإطارها وهو بكسر فتخفيف المحيط بها أو ما في الروضة أنه لا قود فيه تحريف، وإنما هو إطار السه أي الدبر، لأنه الذي لا نهاية له أو لسان أو حشفة (ولم بينه) بأن صار معلقا بجلدة والتقيد بذلك لجريان الخلاف فاعتراضه ليس في محمله (وجب القصاص في الأصح) لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو وإن لم بينه وفيما إذا اقتصر في المعلق بجلدة يقطع من الجاني إليها ثم يسأل أهل الخبرة في الأصلح من إبقاء أو ترك ويقدر ما عدا الموضحة بالجزئية كثلث وربيع، لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فامتنعت المساحة فيها لئلا يؤدي إلى أخذ عضو ببعض عضو وهو ممتنع ولا كذلك في الموضحة فقدرت بالمساحة أما إذا أبانه فيجب القود جزما.

(ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضوين على منقطع عظمين يربطان بينهما مع تداخل كركبة ومرفق أو تلاصق ككوع وأنملة (حتى في أصل فخذ) وسيأتي أنه ما فوق المورك (ومنكب) <ص: 417> وهو مجمع ما بين العضد والكتف

(إن أمكن) القطع (بلا) حصول (إجافة وإلا) يمكن إلا مع حصولها (فلا) قود (على الصحيح)، لأن الجوائف لا تنضبط نعم إن مات بالقطع قطع الجاني وإن حصلت الإجافة (ويجب في فقه عین) أي تعويرها بالعين المهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح أوله (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) أي بيضتين بقطع جلدتهما، لأن لها نهايات مضبوطة فالحقت بالمفاصل بخلاف قطع البيضتين دون جلدتهما بأن سلهما منه مع بقاءه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ ويجب أيضا في إشلال ذكر وأنثيين أو إحداهما إن قال خبيران إن الأخرى تسلم وكذا دقهما على ما نقله لكن بحثا أنه ككسر العظام (تنبيه) سيأتي أن في الأنثيين كمال الدية سواء أقطعها أم سلهما أم دقهما وزالت منفعتهما وبه يعلم فساد ما نقل عن شارح أن في البيضتين بجلدتهما ديتين وفي كل منهما إذا انفرد دية وذلك، لأن الجلد لا يقابل بشيء وما أوهمه تفسير الشارح الخصيتين بجلدتي البيضتين ثم بالبيضتين قيل لم يرد به إلا بيان المعنى اللغوي وهو أن الخصيتين تطلقان على كل من الجلديتين ومن البيضتين ففي الصحاح الأثنيان الخصيتان قال أبو عمر والخصيتان البيضتان والخصيتان الجلديتان اللتان فيهما البيضتان ولا ينافي ذلك اقتصار القاموس على تفسير الأنثيين بالخصيتين وعلى تفسير الخصية بالبيضة بدليل قوله سل خصيته والمسلول البيضة لا الجلدة ولا اقتصار ابن السكيت على تفسير الأنثيين بالبيضتين، وإنما اقتصر أعني الشارح على قطع الجلديتين لاستلزامه غالبا بطلان منفعة البيضتين (وكذا أليان) بفتح الهمزة وهما اللحمان الناتان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم أوله وهما جرفا الفرج المحيطان به إحاطة الشفتين بالفم (في الأصح)، لأن لها نهايات تنتهي إليها. (ولا قصاص في كسر العظام) لعدم انضباطه فيها إلا السن على ما يأتي (وله) أي المقطوع بعض ساعده أو فخذه سواء أسبق القطع كسر أم لا كما أفاده كلامه هنا مع قوله الآتي ولو كسر عضده وأبانه إلخ المشتمل على ما هنا بزيادة فكره المصنف لها >ص: 418< وللتفريع الآتي عليه الدافع لما اعترض به عليه هنا أن قضيته أنه لو قطع من عضده لم يكن له الأخذ من الكوع (قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر) وإن تعدد ذلك المفصل ليستوفي بعض حقه (وحكومة الباقي)، لأنه

لم يأخذ عوضاً عنه وفيما إذا كسر من الكوع له التقاط أصابعه وأناملها وإن تعددت المفاصل لعدم قدرته على محل الجناية ومفصل غير ذلك وأفهم قوله: أبانه أنه لا بد في وجوب القود من الفصل بعد الكسر واعتمده البلقيني وغيره فلو كسر بلا فصل لم يقتص منه بقطع أقرب مفصل ولا ينافيه ما في الحاوي وشروحه أنه في هشم ساعده أو ساقه له قطع أقرب مفصل لتعين حمله على هشم بعده إبانه أو هشم صيره في حكم قطع معلق بجلدة لما مر أن هذا في حكم القطع.

(ولو أوضحه وهشم أوضح) المجني عليه لإمكان القود في الموضحة (وأخذ خمسة أبعرة) أرش الهشم. (ولو أوضح ونقل أوضح) لما مر (وله عشرة أبعرة) أرش التنقل المشتمل على الهشم غالباً ولو أوضح وأم أوضح وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلاث وإطلاق الروضة وأصلها هنا أن له الثلث مرادهما بقيته بديل قولهما الآتي لو أوضح واحد وهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة وعلى الرابع تمام الثلث انتهى والأم ثم بمنزلة الأم هنا بل أولى كما هو واضح (ولو قطعه من الكوع) بضم أوله ويسمى كاعاً وهو ما يلي الإبهام من المفصل وما يلي الخنصر كرسوع وما يلي إبهام الرجل من العظم هو البوع أما الباع فهو مد اليدين يمينا وشمالاً (فليس له التقاط أصابعه) بل ولا أنملة منها لقدرته على القطع من محل الجناية (فإن فعله عزز) لعدوله عن حقه مع قدرته عليه (ولا غرم عليه)، لأنه يستحق إتلاف الكل (والأصح أن له قطع الكف بعده)، لأنه من جملة حقه، وإنما لم يمكن من قطعه <ص: 419> من قطع من نصف ساعده فلقط أصابعه، لأنه لا يصل بالتمكين لتمام حقه لبقاء فضلة له من الساعد لم يأخذ في مقابلتها شيئاً فلم يتم له التشفي المقصود بخلافه هنا ولو عفا عن الكف للحكومة لم يجب لاستيفائه الأصابع المقابلة للدية الداخل فيها الكف كما لا يجاب من قطع يدي الجاني إلى دية نفسه لاستيفائه مقابلها.

(ولو كسر عضده وأبانه) أي المكسور مع ما بعده ولو بالقوة كما مر (قطع) إن شاء (من المرفق)، لأنه أقرب مفصل للمكسور (وله حكومة الباقي) نظير ما مر (فلو طلب) لقط الأصابع لم يمكن أو أصبع مكن وله أخذ دية

أربع أصابع وحكومة الباقي أو (الكوع مكن) منه (في الأصح) لمسامحته مع عجزه عن محل الجناية وله حكومة الساعد مع الباقي من العضد. (ولو أوضحه فذهب ضوءه) مع بقاء حدقته (أوضحه فإن ذهب الضوء) فذاك (وإلا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها ومحلّه في الإيضاح واللطم الآتي والمعالجة فيهما إن أمن بقول خيرين إذهاب حدقته وإلا تعين الأرش. (ولو لطمه لطمه تذهب ضوءه غالباً فذهب) ضوء عينيه وبقيت حدقته (لطمه مثلها) إن انضبطت كما هو ظاهر (فإن لم يذهب أذهب) بالمعالجة مع بقاء الحدقة أما لو ذهب ضوء عين المجني عليه فقط فلا يلطم الجاني إن خشي إذهاب ضوء عينيه أو إحداهما مبهماة أو مخالفة لعين المجني عليه بل تتعين المعالجة فإن تعذرت فالأرش (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية)، لأن له محلاً ينضبط (وكذا البطش) ولم يذكروا معه اللمس، لأن الغالب زواله بزواله فإن فرض زواله مع بقاء البطش لم يجب فيه إلا حكومة لا قود.

(والذوق والشم) والكلام يجب القصاص فيها بالسراية (في الأصح)، لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها.

(ولو قطع إصبعاً فتآكل غيرها) كإصبع أخرى (فلا قصاص في المتآكل) بالسراية <ص: 420> وفارق ما تقرر في المعاني كالضوء بأنها لا توجد مستقلة بل تابعة لغيرها فلا يقصد بالجناية عليها إلا محلها أو مجاورة فكانت الجناية عليه تعد قصداً لتفويتها فتحققت العمدية فيها والأجرام توجد مستقلة فلم يقصد بالجناية عليها غيرها ولم تعد قصداً لتفويتها فلم ينظر للسراية فيها لعدم تحقق العمدية حينئذ ومن ثم لم تقع سراية جسم لجسم قصاصاً فلو قطع أصبعاً فسرت للبقية فقطعت أصبعه فسرت كذلك لزمه أربعة أخماس دية العمد، لأنها سراية جناية عمداً، وإنما جعلت خطأً في سقوط القصاص فقط وتدخل فيها حكومة منابت الكف وفارق ما هنا وجوب القود فيما لو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام بأن الجناية على جميع اليد قصداً فلا سراية.

## باب كيفية القصاص

من قص قطع أو اقتص تبع، لأن المستحق يتبع الجاني إلى أن يستوفي منه (ومستوفيه والاختلاف فيه) والعفو عنه والزيادة على ما في الترجمة لا محذور فيها بخلاف عكسه وكأنه إنما قدم المستوفي في الترجمة على ما بعده، لأنه الأنسب بالكيفية وأخره عنه في الكلام عليه لطوله ومن دأبهم تقديم القليل ليحفظ (لا تقطع) عبر به للغالب والمراد لا تؤخذ ليشمل المعاني أيضا (يسار يمين) من سائر الأعضاء والمعاني لاختلافهما محلا ومنفعة فلم توجد المساواة التي هي المقصودة من القصاص (ولا شفة سفلى بعليا) ولا جفن أسفل بأعلى (وعكسه) لذلك وإن تراضيا ففي المأخوذ بدلا الدية ويسقط القود في الأول لتضمن التراضي العفو عنه (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم في الأفصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى <ص: 421> كما بأصله ولا أصلي بزائد مطلقا (ولا زائد) بأصلي أو (بزائد) دونه مطلقا أو مثله ولكنه (في محل آخر) غير محل ذلك الزائد لذلك أيضا بخلاف ما إذا ساوى الزائد الزائد أو الأصلي وكان بمحله للمساواة حينئذ ولا يؤخذ حادث بعد الجناية بوجود فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم نبت له مثلها لم يقلع. (ولا يضر) مع اتحاد المحل ونحوه مما مر (تفاوت كبر وطول وقوة بطش) ونحوها (في أصلي) لإطلاق النصوص ولأن المماثلة في ذلك نادرة جدا فاعتبارها يؤدي إلى بطلان القصاص وكما يؤخذ العالم بالجاهل والكبير بالصغير والشريف بالوضيع نعم لو قطع مستوي اليدين يدا أقصر من أختها لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة لأختها وإن كانت كاملة في نفسها ومن ثم وجبت فيها دية ناقصة حكومة ومحل عدم ضرر ذلك في تفاوت خلقي أو بأفة أما نقص نشأ عن جناية مضمونة فيمنع أخذ الكاملة ويوجب نقص الدية كما حكاه عن الإمام وإن قال الزركشي إن الإمام حكى عن الأصحاب أنه لا فرق وهو الصواب انتهى (وكذا زائد) كأصبع وسن فلا يضر التفاوت فيه أيضا حيث لم يقتض تفاوت الحكومة تفاوتها في المفصل أم لا (في الأصح) وكون القود في الأصلي بالنص وفي الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوي في الأول واعتبر في الثاني يجاب عنه، وإن انتصر له الأذرع وغيره بأن الأصل تساوي النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما. (ويعتبر قدر الموضحة) في قصاصها بالمساحة (طولا وعرضا) فيقاس

مثلهما من رأس الشاج ويعلم ثم يمسك لئلا يضطرب ثم يوضح بحاد كالموسى لا نحو سيف أو حجر وإن أوضح به لتعذر أمن الحيف فيه، وإنما لم يعتبر بالجزئية لما مر قبيل الباب (ولا يضر) هنا (تفاوت) نحو شعر و (غلظ لحم وجلد) نظير ما مر في تفاوت نحو الطول وقوة البطش وفيما إذا كان برأسهما شعر يحلق شعر الجاني وجوبا حيث كثف ولم يستحق إيضاح جميع رأسه <ص: 422> أما إذا اختص الشعر برأس الجاني فلا قود عليه على ما في الأم وخالفه في المختصر وجمع ابن الرفعة بحمل الأول على ما إذا كان عدم الشعر برأس المشجوج لفساد بنيته والثاني على ما إذا كان بنحو حلق (ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر استوعبناه) ولا يكتفى به، وإنما كفت نحو اليد القصيرة عن الطويلة لما مر أن المرعى ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الكبيرة بالصغيرة ولم تؤخذ رأس أكبر بأصغر جزما (ولا تتمه من) خارج الرأس نحو (الوجه والقفا) لخروجه عن محل الجناية (بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) فإن بقي نصف مثلا أخذ نصف أرشها (وإن كان رأس الشاج أكبر أخذ منه قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المماثلة (والصحيح أن الاختيار في موضعه) أي المأخوذ (إلى الجاني)، لأن جميع الرأس محل للإيضاح وهو حق عليه فيؤديه من أي محل شاء كالدين وأشار المصنف بالصحيح إلى فساد المقابل أن الخيرة للمجني عليه لكن أطال جمع متأخرون في الانتصار له وأنه الصواب نقلا ومعنى وعليه يمنع من أخذ بعض المقدم وبعض المؤخر لئلا يأخذ موضحتين بموضحة وفارق الدين بتعلقه بالذمة وهذا متعلق بعين رأس الجاني فتخير المستحق في أخذه من أي محل شاء ليتم له التشفي.

(ولو أوضح ناصيته وناصيته أصغر) تعينت الناصية للإيضاح و (تمم) عليها (من باقي الرأس) من أي محل شاء، لأن الرأس كله محل للإيضاح فهو عضو واحد (تنبيه) ينبغي أن يأتي هنا في محل الزائد على الناصية الخلاف السابق أن الخيرة فيه للجاني أو المجني عليه،، وأما ما اقتضاه ظاهر المتن هنا من أن الخيرة للمجني عليه من غير خلاف فبعيد جدا إلا أن يفرق بأن التتميم هنا وقع تابعا فلم يكن فيه حيف على المقتص منه بخلاف



الابتداء ثم، ثم رأيت الزركشي قال وحيث قلنا بالتميم فالخيرة في التعيين لمن ينبغي أن يأتي فيه ما سبق انتهى وهو صريح فيما ذكرته أولاً لكن ما ذكرته بعده محتمل أيضاً فلا ينبغي أن يغفل عنه. (ولو زاد المقتص) لا ينافي ما يأتي أن المستحق <ص: 423> لا يمكن من استيفاء الطرف ونحوه بنفسه لفرض هذا فيما إذا رضي المقتص منه بتمكينه أو وكل فزاد وكيله أو فيما إذا بادر (في موضة على حقه) عمداً (لزمه) بعد اندمال موضحة (قصاص الزيادة) لتعديه (فإن كان الزائد) باضطراب المقتص منه فهدر أو باضطرابهما ففيه تردد ويظهر أنه عليهما فيهدر النصف مقابل اضطراب المقتص منه نعم إن تولد اضطراب المقتص من اضطراب المقتص منه اتجه إهدار لكل أو عكسه اتجه ضمان الكل فإن اختلفا صدق المقتص منه كما رجحه البلقيني، لأن الأصل ضمان الزيادة وعدم ضمان اضطرابه ورجح الأذرعى أن المصدق هو المقتص وعلله بأنه ينكر العمدية فإن أراد ظاهره فواضح تصديقه بالنسبة لإسقاط القود لكنه ليس مما نحن فيه أو أنه ينكر تأثير فعله فيه لم يفده إن كان الأصل براءة ذمته لما مر في توجيه كلام البلقيني أو (خطأ) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (أو) عمداً ولكنه (عفا على مال وجب) له (أرش كامل)، لأن الزائد إيضاح كامل (وقيل قسط) منه بعد توزيع الأرش عليهما لاتحاد الجرح والجراحة ويرد بمنع اتحاد الجراحة مع أن بعضها حق. (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجروها معا (أوضح من كل واحد مثلها) أي مثل جميعها إذ ما من جزء إلا وكل منهم جان عليه فإن وجب مال وزع الأرش عليهم على المعتمد (وقيل) يوضح (قسطه) من الموضحة لإمكان التجزؤ هنا بخلاف القتل ويرد بأنه لا نظر لإمكانه مع وجود موضة كاملة من كل.

(ولا تقطع صحيحة) من نحو يد (بشلاء) بالمد لأنها أعلى منها كما لا تؤخذ عين بصيرة بعمياء (وإن رضي الجاني) لمخالفته للشرع ومحلّه في غير أنف وأذن أما هما فيؤخذ صحيحهما بأشلهما ومجدومهما إن لم يسقط منه شيء لبقاء منفعتهما من جمع الصوت والريح ونازع فيه البلقيني بما لا يلاقيه وفيما إذا لم تستحق نفس الجاني وإلا أخذت صحيحته من أي نوع كانت بالشلاء والناقصة وشلاء بشلاء وإن لم يؤمن نرف الدم، لأن النفس ذاهبة بكل تقدير

وأفهم المتن قطع الشلاء بالشلاء وهو الأصح إن استوى شللها قول المحشي قوله: لإمكان وجود إلخ الذي في النسخ بأيدينا ما ترى ا ه <ص: 424> أو زاد شلل القاطع وأمن فيهما نزع الدم ومر أنه لا عبرة بما حدث بعد الجناية فلو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم تقطع، وقد يشكل بما يأتي أنه لو قطع من لكفه أصابع كفا بلا أصابع لم يقتص منه إلا إذا سقطت أصابع الجاني فاعتبروا ما حدث بعد الجناية إلا أن يجاب بأن ذات الكفين ثم لا تفاوت بينهما حال الجناية، وإنما الأصابع مانعة، وقد زال، وأما اليدان هنا فبينهما تفاوت مانع للكفاءة حال الجناية فلم يعتبر بما حدث بعدها (فلو فعل) أي أخذ صحيحة بشلاء بلا إذنه (لم يقع قصاصاً) لأنها غير مستحقة له (بل عليه ديتها) وله حكومة (فلو سرى) قطعها لنفسه (فعليه) حيث لم يأذن له الجاني في القطع كما تقرر (قصاص النفس) لتفويتها بغير حق، أما إذا أذن فلا قود في النفس ثم إن أطلق كاقطع يدي جعل المقتص مستوفياً لحقه ولم يلزمه شيء وإلا كاقطعها عوضاً أو قوداً لزمه ديتها وله حكومة والنفس هدر على كل حال كما تقدم لوجود الإذن. (وتقطع الشلاء بالصحيحة)، لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي اثنان منهم (لا ينقطع الدم) لو قطعت بأن لم تنسد أفواه العروق بحسم نار ولا غيرها أو شك في انقطاعه لترددهم أو فقدهم كما هو ظاهر خلافاً لما توهمه عبارته فلا تقطع بها وإن رضي الجاني حذراً من استيفاء نفس بطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع) بالرفع (بها) لو قطعت بأشل أو بصحيح (مستوفيتها) ولا يطلب أرش الشلل لاستوائهما حرماً واختلافهما صفة لا يؤثر، لأنها بمجردهما لا تقابل بمال، ومن ثم لو قتل قن أو ذمي بحر أو مسلم لم يجب زائد، وإنما أخذت دية أصعب نقص لأنه يفرد بالقود وتقديم إلا إلخ على ويقنع لا يفهم أنهم إذا قالوا لا ينقطع الدم وقنع بها مستوفيتها أنها تقطع، لأن العلة وهي فوات النفس المعلوم من كلامه أنه لا يباح بالإباحة علمت من الاستثناء فدفعت ذلك الإيهام.

(ويقطع سليم) يدا أو رجلاً (بأعسم وأعرج) خلقة أو نحوها كما علم مما مر إذ لا خلل في العضو والعسم بمهملتين ثانيهما محرك <ص: 425> تشنج في المرفق أو قصر في الساعد أو العضد وقيل هو ميل واعوجاج في الرسغ وقيل

الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر وكلها صحيحة هنا (ولا أثر لخضرة أظفارها وسوادها) وغيرهما مما يزيل نضارتها حيث كان لغير آفة ولم يجف الظفر إذ لا خلل حينئذ في العضو.

(والصحيح قطع ذاهبة الأظفار) خلقة أو لا (بسليمتها) وله حكومة الأظفار (دون عكسه)، لأنها أعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا إلى أن الأظفار تابعة.

(والذكر صحة وشللا) تمييز أو حال من المبتدأ على مذهب سيويه أو من الضمير المستقر في الظرف على الأصح (كاليد) فيما مر فيقطع أشله بصحيحه وبأشله بشرطه لا صحيحه بأشله والشلل في كل عضو بطلان عمله المقصود منه وإن بقي حسه وحركته (و) أما المذكر (الأشله) فهو (منقبض لا ينبسط وعكسه) أي منبسط لا ينقبض فهو ما يلزم حالة واحدة (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أي ذكره (بخصي) أي بذكره وهو من قطع أو سل خصيتاه ومر أنهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا (و) ذكر (عينين) خلافا للأئمة الثلاثة إذ لا خلل في نفس العضو، وإنما هو في العينين لضعف في القلب أو الدماغ أو الصلب والخصي أولى منه لقدرته على الجماع.

(و) يقطع (أنف صحيح) شمه (بأخشم) لا يشم (وأذن سميع بأصم)، لأن السمع والشم ليسا في جرمهما وحذف عكسهما لعلمه بالأولى وتقطع أذن صحيحة <ص: 426> بمثقوبة لا مخرومة ذهب بعضها وكالخرم ثقب أو شق أورث نقصا.

(لا عين صحيحة بحدقة عمياء) وإن بقيت صورتها، لأنها أعلى والضوء في نفس جرمها وتؤخذ عمياء بصحيحة رضي بها المجني عليه وجفن أعمى بجفن بصير وعكسه ما لم يتميز جفن الجاني بالهدب

(ولا لسان ناطق بأخرس)، لأنه أعلى منه مع أن النطق في جرم اللسان ويقطع أخرس بناطق إن رضي المجني عليه والأخرس هنا من بلغ أو ان النطق ولم ينطق فإن لم يبلغه قطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء وكذا إن لم يظهر هو ولا ضده على الأوجه، لأن الأصل السلامة.

(وفي قلع السن) التي لم يبطل نفعها ولا نقص (قصاص) للآية فيقطع كل من العليا والسفلى بمثلها (لا في كسرهما)

لما مر أنه لا قود في كسر العظام لكن المعتمد أنه إن أمكن استيفاء مثله بلا زيادة ولا صدع في الباقي فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها {كتاب الله القصاص} وفرق الرافعي بينها وبين بقية العظام بأنها بارزة ولأهل الصنعة آلات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها أما صغيرة لا تصلح للمضغ وناقصة بما ينقص أرشها كثية قصيرة عن أختها وشديدة الاضطراب لنحو هرم فلا يقلع بها إلا مثلها. (ولو قلع) شخص ولو غير مثغور (سن صغير) أو كبير وذكر الصغير للغالب (لم يثغر) بضم فسكون للمثلثة ففتح للمعجمة أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها أن تسقط ومنها المقلوعة <ص: 427>

(تنبيه) الرواضع في الحقيقة أربع، لأنها هي التي توجد عند الرضاع فتسمية غيرها بذلك من مجاز المجاورة (فلا ضمان) بقود ولا دية (في الحال) لعودها غالبا كالشعر نعم يعزر كما هو ظاهر (فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي وعدن دونها وقال أهل البصر) أي اثنان من أهل البصيرة والمعرفة نظير ما مر لا واحد بخلاف نظائر له سبقت، لأن القود يحتاط له أكثر، وقد مر في المرض المخوف أنه لا بد من اثنين وهو صريح فيما ذكرته (فسد المنبت وجب) حيث لم يقصد قلعها الاستصلاح، لأن هذا ينزل فعله منزلة الخطأ كذا قيل، وإنما يتجه في الولي ونحوه (القصاص) أو يتوقع نباتها وقت كذا ينتظر فإن جاء ولم تنبت وجب القصاص ولو عادت بعد القصاص بان أنه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة قصاصا فيما يظهر (ولا يستوفى له في صغره) بل يؤخر لبلوغه لاحتمال عفوهِ فإن مات قبله وأيس من عودها اقتص وارثه إن شاء فورا أو أخذ الأرش وليس هذا مكررا مع قوله الآتي وينتظر غائبهم وكما صبيهم لأن ذاك في كمال الوارث وهذا في كمال المجني عليه نفسه المستحق ولو عادت ناقصة اقتص في الزيادة إن أمكن أما إذا مات قبل اليأس فلا قود وكذا لو نبت ولو نحو سوداء لكن فيها حكومة

(ولو قلع سن مثغور) ويقال متغر من اتغر <ص: 428> بتشديد الفوقية أو المثلثة (فنبتت لم يسقط القصاص في الأظهر)، لأن عودها لندرته نعمة جديدة فلا يسقط ما وجب للمجني عليه من القود أو الدية حالا من غير انتظار ولو قلع بالغ غير مثغور سن بالغ غير مثغور فلا قود حالا ثم

إن نبتت فلا شيء غير التعزير وإلا وقد دخل وقته فللمجني عليه قود أو دية فإن اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وإلا قلعت ثانيا وهكذا إلى أن يفسد منبتها وبه فارق ما لو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضي بأخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها لرضاه بدون حقه فلم يكن قصده إفساد المنبت بخلافه في الأولى فإنه إنما اقتص لإفساد منبت الجاني كما أفسد منبته فإذا بان عدم فساده قلع حتى يفسده.

(ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع وعليه أرش أصبع) لعدم استيفاء قودها وللمجني عليه أخذ دية اليد كلها ولا قطع (ولو قطع كامل ناقصة) أصبعا (فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطعها) وليس له قطع يد الكامل كلها لزيادتها (والأصح أن حكومة منابتهن) أي الأربع (تجب إن لقط)، لأنها ليست من جنس القود فلا تستتبعها (لا إن أخذ ديتهن) لأنها من جنسها فاستتبعها (و) (الأصح أنه يجب في الحالين) حال القود وأخذ دية الأربع (حكومة خمس الكف) الباقي، لأنه لم يؤخذ له بدل ولا استوفى في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه ونازع البلقيني في ذلك بما فيه نظر

(ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه لفقد المساواة (إلا أن يكون كفه مثلها) حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة نعم إن سقطت أصابع الجاني بعد الجناية قطعت كفه أيضا.

(ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه) قصاصا (وأخذ دية الأصابع) ناقصة حكومة الكف كما بحثه البلقيني، لأن دية الأصابع تستتبع الكف، وقد أخذ <ص: 429> مثلها فلزم إسقاط مقابلها من دية الأصابع. (ولو شلت) بفتح شينه (أصبعاه فقطع يدا كاملة فإن شاء) المجني عليه (لقط) الأصابع (الثلاث السليمة وأخذ) مع حكومة ناقصتها كما علم مما مر (دية أصبعين وإن شاء قطع يدا وقنع بها) نظير ما مر في أخذ الشلاء عوض الصحيحة.

(فصل) في اختلاف مستحق الدم والجاني ومثله وارثه إذا (قد) مثلا (ملفوفاً) في ثوب ولو على هيئة الموتى (نصفين) مثلا (وزعم موته) حين القد وادعى الولي حياته (صدق الولي بيمينه) أنه كان حيا مضمونا (في الأظهر)، وإن قال أهل الخبرة إن دمه السائل من القد دم ميت

وهي يمين واحدة لا خمسون خلافا للبلقيني، لأنها على الحياة كما تقرر، وإذا حلف وجبت الدية لا القود يسقط بالشبهة إذ الاختلاف في الإهدار وإنما صدق الولي، لأن الأصل استمرار حياته فأشبهه ادعاء ردة مسلم قبل قتله وبه يضعف انتصار كثيرين لمقابله نقلا ومعنى نعم المتجه ما بحثه البلقيني وأفهمه التعليل المذكور أن محلها إن عهدت له حياة وإلا كسقط لم تعهد له صدق الجاني وتقبل البيئة بحياته ولهم الجزم بها حالة القدر إذا رأوه يتلف، ولا يقبل قولهم رأيناه يتلف <ص: 430> أي، لأنه لازم بقيد والشهادة لا بد من المطابقة فيها للمدعي.

(ولو قطع طرفاً) عبر بهما للغالب والمراد أزال جرماً أو معنى (وزعم نقصه) كشلل والمقطوع تمامه (فالمذهب تصديقه) أي الجاني (إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد واللسان لسهولة إقامة البيئة بسلامته ويكفي قولها كان سليماً، وإن لم تتعرض لوقت الجناية، ولا يشكل عليه قولهم لا تكفي الشهادة بنحو ملك سابق، كـ كان ملكه أمس إلا إن قالوا، ولا نعلم مزيلاً له، لأن الفرض هنا أنه أنكر السلامة من أصلها فقولها كان سليماً مبطل لإنكاره صريحاً ولا كذلك ثم (وإلا) بأن اتفقا على سلامته وادعى الجاني حدوث نقصه، أو كان إنكار أصل السلامة في عضو باطن وهو ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب ستره فعليه تخلف المرأة والرجل (فلا) يصدق الجاني بل المجني عليه، لأن الأصل عدم حدوث النقص ولعسر إقامة البيئة في الباطن وهنا يجب القود، لأن الاختلاف لم يقع في المهدر فلا شبهة.

(أو) قطع (يديه ورجليه) فمات (وزعم) الجاني (سراية) للنفس، أو أنه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة (والولي اندمالاً ممكناً) قبل موته (أو سبياً) آخر للموت وقد عينه ولم يمكن اندمال، أو أبهمه وأمكن اندمال حتى تجب ديتان (فالأصح تصديق الولي) بيمينه لوجوبهما بالقطع والأصل عدم سقوطهما أما لو لم يمكن اندمال لقصر زمنه كيومين فيصدق الجاني بلا يمين نعم <ص: 431> فيما إذا أبهم السبب، ولم يمكن اندمال وادعى الجاني أنه قتله لا بد من يمينه على الأوجه، لأن الأصل عدم حدوث فعل منه يقطع فعله بخلاف دعوى السراية، لأنها الأصل فلم يحتج ليمين كما تقرر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني

(سببا) آخر لموته غير السراية ولم يمكن اندمال سواء أعين السبب أم أبهمه حتى يلزمه نصف دية (و) زعم (الولي سراية) حتى تجب كل الدية فالأصح تصديق الولي، لأن الأصل استمرار السراية واستشكل هذا بالذي قبله مع أن الأصل في كل عدم وجود سبب آخر <ص: 432> ويجب أن السراية التي هي الأصل تارة يعارضها ما هو أقوى منها فيقدم عليها، وهو ما مر، لأن إيجاب قطع الأربع للديتين محقق وشك في مسقطه فلم يسقط وتارة لا يعارضها ذلك فتقدم هي، وهو ما هنا ومن ثم لو قال الجاني مات بعد الاندمال وأمكن صدق لضعف السراية مع إمكان الاندمال بخلافه ما إذا لم يمكن يصدق الولي أي بلا يمين على الأوجه نظير ما مر ثم رأيت بعضهم أجاب بنحو ما ذكرته.

(ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما وانحل الكل عمدا أو غيره (وزعمه) أي رفعه، المفهوم من رفع (قبل اندماله) أي الإيضاح حتى لا يلزمه إلا أرش واحد، وقال المجني عليه بعده فعليك ثلاث أروش (صدق) الجاني بيمينه أنه قبل الاندمال ولزمه أرش واحد (إن أمكن) عدم الاندمال بأن بعد الاندمال عادة لقصر الزمن بين الإيضاح والرفع، لأن الظاهر معه (وإلا) يمكن عدم الاندمال حين رفع الحاجز بأن أمكن الاندمال أي قرب احتمال له طول الزمن (حلف الجريح) أنه بعد الاندمال واستشكل البلقيني وغيره المتن بأن الأول مخالف لما مر في قطع اليدين والرجلين من تصديق الولي والثاني لا معنى للحلف فيه فكان ينبغي تصديقه بلا يمين ووجوب أرش ثالث قطعاً ويجب عن الأول بأنهما هنا اتفقا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الأرشين وإنما اختلفا في وقته فنظروا للظاهر فيه وصدقوا الجاني عند قصر الزمن لقوة جانبه بالاتفاق والظاهر المذكورين

وأما ثم فلم يتفقا على وقوع شيء بل تنازعا وقوع السراية وفي وقوع الاندمال فنظروا لقوة جانب الولي باتفاقهما على وقوع موجب المديتين وعدم اتفاقهما على وقوع ما يصلح لرفعه فإن قلت قد اتفقا ثم على وقوع الموت، وهو صالح لرفعه قلت زعم صلاحية الموت لرفعه ممنوع وإنما الصالح السراية من الجرح المتولد عنها الموت وهذا لم يتفقوا على وقوعه أصلاً فاتضح الفرق بين

المسألتين وحاصله أن الجاني هنا هو الذي قوي جانبه والولي ثم هو الذي قوي جانبه فأعطوا كلا حكمه وعن الثاني بأن المراد كما أشرت إليه في حل المتن بالإمكان وعدمه هنا الإمكان القريب عادة بدليل قولهم السابق لقصر الزمن وطوله ولا شك أن الموضحة قد يقع ختم ظاهرها وبقاء الأثر في باطنها سنين لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك وحينئذ فلا يشكل بما مر من أنه عند عدم إمكان الاندمال يصدق بلا يمين لما تقرر أن ذاك معروض في اندمال أحالته العادة بدليل تمثيلهم بادعاء وقوعه في قطع يدين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم تجب يمين وأما فرض مسألتنا فهو في موضحتين وقعتا منه ثم <ص: 433> بعد عشرين سنة مثلا وقع منه رفع للحاجز فبقاؤهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتج ليمين الجريح حينئذ لإمكان عدم الاندمال، وإن بعد (وثبت له أرشان) ويمينه إنما قصد بها منع النقص عن أرشين فلا تصلح لإيجاب الثالث وله نظائر منها ما لو تنازعا في قدم عيب، وحلف البائع أنه حادث ثم وقع الفسخ فأراد أرش ما ثبت بيمينه حدوثه لإيجاب، لأن حلفه صلح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشتري (قيل وثالث) عملا بقضية يمينه (تنبيه) قضية المتن أن الجاني في هذه لا يحتاج ليمين، وليس مرادا بل لا بد من يمينه أنه قبل الاندمال وحينئذ فحلفه أفاد سقوط الثالث وحلف لجريح أفاد دفع النقص عن أرشين كما تقرر.

(فصل) في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما يسن في قود غير النفس التأخير للاندمال، ولا يجوز العفو قبله على مال لاحتمال السراية واتفقوا في قود غير النفس على ثبوته لكل الورثة واختلفوا في قود النفس هل يثبت لكل وارث أم لا ؟ و (الصحيح ثبوته لكل وارث) علي حسب الإرث، ولو مع بعد القرابة كذي رحم إن ورثناه، أو عدمها كأحد الزوجين والمعتق وعصبته والإمام فيمن لا وارث له مستغرق وممر أن وارث المرتد لولا الردة يستوفي قود طرفه ويأتي في قاطع الطريق أن قتله إذا تحتم تعلق بالإمام دون الورثة فلا يرد ذلك على المتن كما لا يرد عليه ما قيل إنه يفهم ثبوت كله لكل وارث لما



سيصرح به أنه يسقط بعفو بعضهم (وينتظر) وجوبا (غائبهم) إلى أن يحضر، أو يأذن (وكمال صبيهم) ببلوغه (ومجنونهم) بإفاقته، لأن القود للتشفي <ص: 434> ولا مدخل لغير المستحق فيه نعم المجنون الفقير بأن لم يكن له مال، ولا من تلزمه مؤنته لوليه الأب أو الجد وكذا الوصي والقيم على الأوجه العفو على الدية، لأنه ليس لإفاقته أمد ينتظر أي يقينا فلا يرد معتاد الإفاقة في زمن معين، وإن قرب كما اقتضاه إطلاقهم بخلاف الصبي إذ لبلوغه أمد ينتظر (ويحبس القاتل) أي يجب على الحاكم حبس الجاني على نفس أو غيرها إلى حضور المستحق، أو كماله من غير توقف على طلب ولي، ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه ويفرق بين هذا وتوقف حبس الحامل على الطلب بأنه سوماح فيها رعاية للحمل ما لم يسامح في غيرها (ولا يخلى بكفيل)، لأنه قد يهرب فيفوت الحق والكلام في غير قاطع الطريق أما هو إذا تحتم قتله فيقتله الإمام مطلقا (وليتفقوا) أي مستحقو القود المكلفون الحاضرون (على مستوف) له مسلم في المسلم، ولا يجوز اجتماعهم على قتله أو نحو قطعه، ولا تمكينهم من ذلك، لأن فيه تعذبا له ومن ثم لو كان القود بنحو تغريق جاز اجتماعهم وفي قود نحو طرف يتعين كما يأتي توكيل واحد من غيرهم، لأن بعضهم ربما بالغ في ترديد الحديد فشدد عليه (وإلا) يتفقوا على مستوف وأراد كل استيفاءه بنفسه (فقرعة) يجب على الحاكم فعلها بينهم

ومن قرع لا يستوفي إلا بإذن من بقي، لأن له منعه بأن يقول لا تستوفي <ص: 435> وأنا لا أستوفي وإنما جاز للقارع في النكاح فعله من غير توقف على إذن، لأن ما هنا مبناه على الدرء ما أمكن وذاك مبناه على التعجيل ما أمكن ومن ثم لو عضلوا ناب القاضي عنهم فإن قلت إذا اعتبر الإذن بعد القرعة فما فائدتهما قلت: فائدتها تعيين المستوفي ومنع قول كل من الباقيين أنا أستوفي وقول بعضهم للقارع: لا تستوف أنت بل أنا كما أفهمه قولنا بأن يقول إلخ (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كالشيخ الهرم والمرأة، لأنه صاحب حق (ويستنيب) إذا قرع، وإن كانت المرأة قوية جلدة (وقيل لا يدخل) ها، لأنها إنما تجري بين المستوفين في الأهلية وهذا ما في الروضة وأصلها وعليه

الأكثر ونص عليه فهو المعتمد فلو خرجت لقادر فعجز أعيد بين الباقيين.

(ولو بدر أحدهم) أي المستحقين (فقتله) عالما بتحريم المبادرة (فالأظهر أنه لا قصاص عليه)، لأن له حقا في قتله نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة قتل جزما أو باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة، ولو بادر أجنبي فقتله فحق القود لورثته لا لمستحقي قتله (وللباقيين) فيما ذكر وكذا فيما إذا لزم المبادر القود وقتل (قسط الدية) لفوات القود بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني المقتول، لأن المبادر فيما وراء حقه كأجنبي، ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي فكذا هنا ولوارث الجاني على المبادر ما زاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ما عدا ذلك بقتله الجاني هذا ما قاله جمع وانتصر له ابن الرفعة وغيره وقال الشيخان يسقط عنه تقاصا بماله على تركة الجاني <ص: 436> ويظهر فيما لو اختلفت الديتان (وفي قول من المبادر)، لأنه صاحب حق فكأنه استوفى الكل كما لو أتلّف وديعة أحد مالكيها يرجع الآخر عليه لا على الوديعة ورد بأنها غير مضمونة والنفس هنا مضمونة إذ لو تلفت بأفة وجبت الدية (وإن بادر بعد) عفو نفسه، أو بعد (عفو غيره لزمه القصاص)، وإن لم يعلم بالعفو لتبين أن لا حق له

وقد يشكل عليه ما يأتي أن الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلا به لم يقتل ويجاب بتقصير هذا بعدم مراجعته لغيره المستحق بمبادرته بخلاف الوكيل (وقيل لا) قصاص إلا إذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما إذا انتفيا، أو أحدهما كما أفاده قوله (إن لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفيه لشبهة الخلاف (ولا يستوفى) حد، أو تعزير، أو (قصاص) في نفس، أو غيرها (إلا بإذن الإمام)، أو نائبه كالقاضي فإن الأصح تناول ولايته لإقامة الحدود لكنها في حقوق الله تعالى لا تتوقف على طلب وفي حق الآدمي تتوقف على طلب المستحق المتأهل ويسن حضور الحاكم به له مع عدلين ليشهدا إن أنكر المستحق، ولا يحتاج للقضاء بعلمه <ص: 437> وذلك لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء في شروطه ويلزمه تفقد آلة الاستيفاء والأمر بضبطه في قود غير النفس حذرا من

الزيادة باضطرابه ويستثنى من اعتبار إذنه السيد بقيمه على قنه والمستحق يحتاج لا كل من له عليه قود لاضطراره والقاتل في الحراية لكل من الإمام والولي الانفراد بقتله وما لو انفرد بحيث لا يرى لا سيما إن عجز عن إثباته

(فإن استقل) مستحقه باستيفائه في غير ما ذكر (عزر)، وإن وقع الموقع لافتياته على الإمام (ويأذن) الإمام (لأهل) من المستحقين (في) استيفاء (نفس) طلب فعله بنفسه وقد أحسنه ورضي به البقية، أو خرجت له القرعة كما علم مما مر لا من الحيف (لا) في استيفاء (طرف) أو إيضاح، أو معنى كقلع عين (في الأصح)، لأنه قد يحيف ومن ثم لم يجر له الإذن للمستحق في استيفاء تعزير، أو حد قذف أما غير الأهل كشيخ وامرأة وذمي له قود على مسلم لكونه أسلم بعد استقرار الجناية كما مر وفي نحو الطرف فيأمره بالتوكيل لأهل قال ابن عبد السلام غير عدو للجاني لئلا يعذبه، ولو قال جان: أنا أقتص من نفسي لم يجب، لأن التشفي لا يتم بفعله على أنه قد يتوانى فيعذب نفسه فإن أجيب أجزاء في القطع لا الجلد، لأنه قد يوهم به الإيلام، ولا يؤلم ومن ثم أجزاء بإذن الإمام قطع السارق لا جلد الزاني، أو القاذف لنفسه.

(فإن أذن له) أي الأهل (في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله إذ لا يعرف إلا منه (عزر) لتعديه (ولم يعزله) لأهليته (وإن قال أخطأت وأمكن) كأن ضرب رأسه، أو كتفه مما يلي عنقه (عزله) إذ حاله يشعر بعجزه ومن ثم لو عرفت مهارته لم يعزله (ولم يعزر) إذا حلف أنه أخطأ لعدم تعديه أما لو لم يمكن كأن ضرب وسطه <ص: 438> فكالمتعمد.

(وأجرة الجلاد) حيث لم يرزق من سهم المصالح، وهو من نصب لاستيفاء قود وحد وتعزير وصف بأغلب أوصافه (على الجاني) الموسر على نفس، أو غيرها سواء حق الله تعالى وحق الآدمي، وإن قال أنا أقتص من نفسي (على الصحيح)، لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه أما المعسر، ولا بيت مال فيظهر أن المؤنة على أغنياء المسلمين.

(ويقتص) في النفس والطرف ومثلهما هنا وفيما يأتي جلد القذف (على الفور) أي للمستحق ذلك ويلزم الإمام إجابته إليه وكان هذا حكمة بنائه للمفعول ليشمل الجائر والواجب

(و) يقتص فيهما (في الحرم)، وإن التجأ إليه، أو إلى مسجده، أو الكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين {إن الحرم لا يعيد فارا بدم} ويخرج أيضا من ملك الغير ومن مقابرنا إن خشي تنجيس بعضها فإن اقتص في نحو المسجد وأمن التلويث كره.

(و) يقتص فيهما في (الحر والبرد والمرض) وإن لم تقع الجناية فيها لبناء حق الآدمي على المضايقة وبه فارق التأخير في نحو قطع السرقة.

(وتحبس) وجوبا بطلب المجني عليه إن تأهل وإلا فبطلب وليه (الحامل)، ولو من زنا، وإن حدث الحمل بعد استحقاق قتلها (في قصاص النفس و) نحو (الطرف) <ص: 439> وجلد القذف (حتى ترضعه اللبا) بالهمز والقصر، وهو ما ينزل عقب الولادة، لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً والمرجع في مدته العرف (ويستغنى بغيرها) كبهيمة يحل لبنها صيانة له، ولو امتنعت المراضع، ولم يوجد ما يعيش به غير اللبن أجبر الحاكم إحداهن بالأجرة، ولا يؤخر الاستيفاء، ولو لم يوجد إلا زانية محصنة قتلت تلك وأخرت هذه على الأوجه، لأنه أدون (أو) بوقوع (فطام) له (لحولين) إن أضره النقص عنهما، وإلا نقص، ولو احتاج لزيادة عليهما زيد وظاهر أنه لا عبرة بتوافق الأبوين، أو المالك على فطم يضره، ولو قتلها المستحق قبل وجود ما يعنيه فمات قتل به نظير ما مر في الحبس أول الباب هذا كله في حق الآدمي لبنائه على المضايقة أما حق الله تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقاً إلى تمام مدة الرضاع ووجود كافل (والصحيح تصديقها) بلا يمين، لأن الحق للجنين وتصديق مستفرشها لكن إن ارتابت (في حملها) الممكن بأن لم تكن آيسة، ولو (بغير مخيلة) أي أمانة ظاهرة تدل عليه، لأنها قد تجد من نفسها من الأمارات ما لا يطلع عليه غيرها ويصبر المستحق إلى وقت ظهور الحمل لا إلى انقضاء أربع سنين لبعده بلا ثبوت ويمنع الزوج وطأها وإلا فاحتمال الحمل دائم فيفوت القود، ولو قتلها المستحق، أو الجلاد بإذن الإمام فألقت جنينا ميتا <ص: 440> فالغرة على عاقلة الإمام ما لم يجهل هو وحده الحمل فعلى عاقلتهما، والإثم تابع للعلم بخلاف الضمان. (ومن قتل) هو مثال إذ غير القتل مثله إن أمكنت المماثلة فيه لا كقطع طرف بمثقل وإيضاح به، أو بسيف لم تؤمن فيه الزيادة

بل يتعين نحو موسى كما مر (بمحدد) كسيف أو غيره كحجر (أو خنق) بكسر النون مصدرا (أو تجويع ونحوه) كتغريق بماء ملح، أو عذب وإلقاء من شاهق (اقتص) إن شاء لما سيذكره أن له العدول للسيف (به) أي بمثله مقدارا ومحلا وكيفية إن كان قصده إزهاق نفسه لو لم يفسد فيه المثل لا العفو، وذلك للمماثلة المحصلة للتشفي الدال عليها الكتاب والسنة والنهي عن المثلة مخصوص بغير ذلك، ولو كانت الضربات التي قتل بها لا تؤثر فيه ظنا لضعف المقتول وقوته قتل بالسيف وله العدول في الماء عن الملح للعذب، لأنه أخف لا عكسه كما لو كان المثل محرما كما قال (أو بسحر) ومثله إنهاش نحو حية إذ لا ينضبط (فيسيف) غير مسموم يتعين ضرب عنقه به ما لم يقتل به أي وليس سمه مهريا <ص: 441> أخذ مما يأتي لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه (وكذا خمر)، أو بول أو جره حتى مات

(ولواط) بصغير يقتل مثله غالبا ونحوهما من كل محرم يتعين فيه السيف (في الأصح) لتعذر المماثلة بتحريم الفعل وإيجار نحو المائع ودس خشبة قريبة من ذكر اللائط في دبره لا تحصل المماثلة فلا فائدة له ويتعين السيف جزما فيما لا مثل له كما لو جامع صغيرة في قبلها فقتلها ورجح ابن الرفعة تعيينه أيضا فيما لو ذبحه كالبهيمة وليس بواضح ثم رأيت بعضهم خالفه، وهو الأوجه وله قتله بمثل السم الذي قتل به ما لم يكن مهريا يمنع الغسل، ولو أوجره ماء متنجسا أوجر ماء طاهرا ولو رجع شهود زنا بعد رجمه رجموا (ولو جوع كتجويعه) وألقي في النار مثل مدته أو ضرب عدد ضربه (فلم يمت زيد) من ذلك الجنس (حتى يموت) ليقتل بما قتل به (وفي قول السيف) وصوبه البلقيني وغيره، لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فوجب بالأسهل وقيل يفعل به الأهون من الزيادة والسيف قال الشيخان وهذا أقرب ونقله الإمام عن المعظم (ومن عدل) عن المثل (إلى سيف) بأن يضرب العنق به لا بأن يذبح كالبهيمة (فله) ذلك، وإن لم يرض الجاني، لأنه أسهل (ولو قطع فسرى) القطع للنفس (فللولي جز رقبتة) تسهلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة (ثم الحز) للرقبة (وإن شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكامل المماثلة وليس للجاني في الأولى طلب الإمهال

بقدر مدة حياة المجني عليه بعد عنايته ومن ثم جاز أن يوالي عليه قطع أطراف فرقها، ولا في الثانية طلب القتل، أو العفو.

(ولو مات بجائفة، أو كسر عضد فالحز) <ص: 442> متعين لتعذر المماثلة حينئذ (وفي قول) يفعل به (كفعله)، وهو الراجح في الروضة وأصلها بل قيل: ترجيح الأول سبق قلم ويؤخذ منه أنه لو قطع، أو كسر ساعده فسرى للنفس جاز قطع، أو كسر ساعده فما قيل من تعيين القطع من الكوع بعيد بل لا يبعد أن يكون مفرعا على ضعيف، ولو أجافه مثلا ثم عفا فإن طرأ له العفو بعد الإجافة لم يعزر وإلا عزر على الراجح (فإن) فعل به كفعله و (لم يمت لم تزد الجوائف) فلا توسع، ولا تفعل في محل آخر بل تحزر رقبته (في الأظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها. (تنبيه) يمنع من إجافة، وكل ما لا قود فيه إن كان قصده العفو بعد فيعزر عفا، أو قتل وذلك، لأن فيه تعذبا مع الإفضاء إلى القتل الذي هو نقيض العفو.

(ولو اقتص مقطوع) عضوه الذي فيه نصف دية من قاطعه (ثم مات) المقتص (بسراية فللولي حز) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) فقط لأخذه ما قابل نصفها الآخر، وهو العضو الذي قطعه ومحلله إن استوت الديتان وإلا فبالنسبة فلو قطعت امرأة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة أرباع الدية، لأنه استحق دية رجل سقط منها ما يقابل ربع دية رجل وقياسه كما قاله جمع أنه لا شيء لها في عكس ذلك، وهو ما لو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سراية فإذا أراد وليها العفو لم يكن له شيء (ولو قطعت يده فاققتص ثم مات) المقتص بالسراية (فلوليه الحز) بنفس مورثه (فإن عفا فلا شيء له) لاستيفائه ما يقابل الدية الكاملة ومحلله إن استوت الديتان أيضا ففي صورة المرأة السابقة يبقى له نصف الدية. (ولو مات جان) بالسراية (من قطع قصاص فهدر)، لأنه قطع بحق (وإن ماتا سراية) بعد الاقتصاص <ص: 443> في اليد (معا، أو سبق المجني عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية، ولا شيء على الجاني، لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وإن تأخر) موت المجني عليه عن موت الجاني بالسراية (فله) أي لولي المجني عليه في

تركة الجاني (نصف الدية) إن استوت الديتان نظير ما مر (في الأصح)، لأن القود لا يسبق الجناية وإلا كان في معنى السلم في القود وهو ممتنع، ولو كانت الصورة في قطع بدين فلا شيء له قيل جزما واعترض.

(ولو قال مستحق) قود (يمين)، وهو مكلف لجان حر مكلف: (أخرجها) أي يمينك لأقطعها قودا (فأخرج يسارا) له (وقصد إباحتها) عالما، أو جاهلا على الأوجه فقطعها المستحق (فمهدرة) لا ضمان فيها، ولا في سرايتها، وإن لم يتلفظ بالإذن في القطع، ولو علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزئ، لأن إخراجها بقصد إباحتها بذل لها مجانا نعم يعزر العالم منهما بالتحريم، وكنية إباحتها ما لو علم أن المطلوب منه اليمين فأخرج اليسار مع علمه بأنها لا تجزئ، ولم يقصد العوضية ويبقى قود اليمين كما بأصله وذكره بعد ومحله إن لم يظن القاطع أجزاءها وإلا سقط لتضمن رضاه باليسار بدلا العفو وله دية يمينه وكذا لو علم عدم أجزاءها شرعا لكن جعلها عوضا، ولا نظر لقصد الإباحة حينئذ، لأن رضا المستحق بالعوضية متضمن للعفو عن القطع، وإن فسد العوض

أما المستحق المجنون أو الصبي فالإخراج له يهدرها، لأنه تسليط له عليها وأما المخرج القن فقصد الإباحة لا يهدر يساره، لأن الحق لسيدته لكن الأوجه أنه يسقط قودها إذا كان القاطع قنا وأما المخرج المجنون أو الصبي فلا عبرة بإخراجه ثم إن علم المقتص قطع وإلا لزمته الدية (وإن قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج عوضا (عن اليمين وظننت أجزاءها) عنها (فكذبه) القاطع في ظنه الذي رتب عليه الجعل المذكور وقال بل عرفت أنها لا تجزئ وسيأتي أن هذا مجرد تصوير وقول أصله عرفت يحتمل أنه بضم التاء فيكون أخف إيهاما لما يأتي، أو بفتحها >ص: 444< فيوافق المتن فاندفع الجزم بضمها حتى يبنى عليه

الاعتراض على المتن

(فالأصح) أنه (لا قصاص في اليسار) على قاطعها سواء أظن أنه أباحها أو أنها اليمين، أو علمها اليسار وأنها لا تجزئ أو قطعها عن اليمين ظاننا أجزاءها، لأن مخرجها سلطه عليها بجعلها عوضا ومن ثم لا قود فيها، وإن صدقه في الظن المذكور على الأصح أيضا بل وإن انتفى الظن المذكور من أصله خلافا لما يوهمه كلام أصله أيضا وغيره

لما تقرر أن المسقط للقود هو قصد جعلها عوضاً فتفريعه ذلك على التكذيب مجرد تصوير لا مفهوم له بدليل كلامه في الروضة (وتجب دية) لليسار، لأن الجعل المذكور منع كونه بذلها مجاناً (ويبقى) حيث لم يظن القاطع أجزاءها، ولا جعلها عوضاً (قصاص اليمين) في الأولى كما مر وفي هذه، لأنه لم يستوفه، ولا عفا عنه نعم يلزمه الصبر به إلى اندمال يساره لئلا تهلكه الموالاة أما إذا ظن أجزاءها، أو جعلها عوضاً فلا يبقى لما مر أن ذلك متضمن للعفو ولكل على الآخر دية

(وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بضم، أو فتح فكسر - عن كونها اليسار (فظنتها اليمين)، أو لم أسمع إلا أخرج يسارك أو ظننته <ص: 445> قال ذلك (وقال القاطع ظننتها اليمين) فلا قود في اليسار على الأصح، لأن هذا الاشتباه قريب وتجب ديتها ويبقى قود اليمين وخرج بقول القاطع ذلك ما لو قال علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو دهشت فلم أدر ما قطعت أو ظننت أنه أباحها بالإخراج فيجب على القاطع القود في اليسار أما الأولى فواضح وأما الثانية فلأن الدهشة لا تليق بحال القاطع وأما الثالثة فكمن قتل رجلاً وقال ظننته أذن لي في قتله

وإنما أفاد ظن الإباحة مع جعلها عوضاً لتضمن جعله الإذن في قطعها كما مر وهنا إخراجها لما اقترن بنحو دهش لم يتضمن إذنا أصلاً فاندفع استشكله بأن الفعل المطابق للسؤال كالإذن لفظاً وفي جميع هذه الصور لا يسقط قود اليمين إلا إن ظن القاطع الأجزاء، أو جعلها عوضاً وحيث سقط قود اليسار بغير الإباحة، أو القائم مقامها وجبت ديتها وهي في ماله لا على عاقلته لتعمده. وأخذ الدية ممن قال له خذها عن اليمين عفو عن قودها ويصدق كل في علمه وظنه، لأنه لا يعلم إلا منه وفارق ما هنا أجزاء قطع اليسار عن اليمين في حد السرقة إذا أخرجها وقد دهش، أو ظن أجزاءها عن اليمين لا إذا قصد إباحتها بأن القصد من الحد التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة وقد حصل، والقصاص مبني على المماثلة.

فصل) في موجب العمد وفي العفو وهو سنة مؤكدة وبغير مال أفضل وذلك للآيات والأحاديث منها خبر البيهقي وغيره {ما رفع إليه صلى الله عليه وسلم قصاص قط إلا



أمر فيه بالعفو { بل في مسلم أنه {رفع إليه قاتل أقر فقال لأخي القتل اعف عنه فأبى فقال اذهب به فلما ولى قال إن قتله فهو في النار} أي لمخالفته الأمر، لأن هذا الإباء فيه إشعار بالإخلال بمزيد احترامه صلى الله عليه وسلم، أو بنفاق ذلك الأخ فإن قلت فكيف أقره على محرم ؟ قلت: المحرم الإباء، ولم يقره عليه وأما القود إذا صمم عليه فهو واجب فالحيثية مختلفة (موجب) بفتح الجيم (العمد) المضمون في نفس، أو غيرها (القود) بعينه، وهو يفتح الواو القصاص سمي به، لأنهم يقودون الجاني بحبل أو نحوه (والدية) في النفس وأرش غيرها (بدل) عنه عندهما كالدارمي واعترض بأن قضية كلام الشافعي والأصحاب وصرح به الماوردي في قود النفس <ص: 446> أنها بذل ما جنى عليه وإلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك. اهـ ويجب أن الخلاف في ذلك لفظي لاتفاقهم على أن الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة وقد يوجه الأول بأن القود لما وجب عينا كان كحياة نفس القاتل فكان أخذ الدية في الحقيقة بدلا عنه لا عنها، ولا يلزم عليه ما ذكر لما تقرر أنه كحياة القاتل فتأمله ثم رأيت شيخنا أجاب بنحو ذلك (عند سقوطه) بنحو موت أو عفو عنه عليها (وفي قول) موجبه (أحدهما مبهما) مراده قول أصله لا بعينه الظاهر في أن الواجب هو القدر المشترك بينهما في ضمن أي معين منهما وخبر الصحيحين {من قتل له قاتل فهو بخير الأمرين إما أن يودي وإما أن يقاد} ظاهر في هذا القول ومن ثم صححه المصنف في بعض كتبه وقد يتعين القود ولا دية كما مر في قتل مرتد مرتدا وفيما لو استوفى ما يقابل الدية، ولم يبق له إلا جز الرقبة وقد تتعين الدية كما في قتل الوالد لولده والمسلم لذمي وقد لا يجب إلا التعزير والكفارة كما في قتل قنه.

فائدة روى البيهقي عن مجاهد وغيره أن شريعة موسى صلى الله عليه وسلم تحتم القود وعيسى صلى الله عليه وسلم تحتم الدية فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرهم بينهما (وعلى القولين للولي) يعني المستحق (عفو) عن القود في نفس، أو طرف (على الدية)، أو نصفها مثلا (بغير رضا الجاني)، لأنه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه ولأحد المستحقين العفو بغير رضا الباقيين،

لأن القود لا يتجزأ ومن ثم لو عفي عن بعض أعضاء الجاني سقط عن كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ومنه يؤخذ أن كل ما يقع الطلاق بربطه به من غير الأعضاء يقع العفو بربطه به وما لا فلا وقياس قولهم لو قال له الجاني خذ الدية عوضاً عن اليمين فأخذها، ولو ساكتا سقط القود وجعل الأخذ عفواً أنه <ص: 447> يأتي نظير ذلك هنا (وعلى الأول) الأظهر (لو أطلق العفو) عن القود، ولم يتعرض للدية، ولا اختارها عقب العفو (فالمذهب لا دية)، لأن القتل لا يوجبها والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم وقوله تعالى {فاتباع} أي للمال محمول على العفو عليها أما إذا اختارها عقب العفو فتجب تنزيلاً لاختيارها عقبه منزلته عليها بقرينة المبادرة إليها ويظهر ضبط التعقيب هنا بما مر في البيع من عدم تخلل لفظ أجنبي، وإن قل أو سكوت طويل يعد فاصلاً عرفاً، ولو عفا بعض المستحقين وأطلق سقطت حصته ووجب حصة الباقيين من الدية، وإن لم يختاروها، لأن السقوط قهري عليهم كما في قتل الوالد ولو استحال ثبوت المال كما لو قتل أحد قنيه الآخر فعفا عن القود، أو عن حقه، أو موجب الجناية، ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزماً (و) على الأول أيضاً (لو عفا عن الدية لغا) هذا العفو لوقوعه عما لا يستحقه (وله العفو) عن القود (بعده)، وإن تراخى (عليها)، لأن حقه لم يتغير بالعفو، لأن اللاغي كالعدم ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقاً.

(ولو عفا على غير جنس الدية ثبت) ذلك الغير على القولين، وإن كان أكثر من الدية (إن قبل الجاني) ذلك وسقط القود (وإلا فلا) يثبت، لأنه اعتياض فاشتراط رضاها (ولا يسقط القود في الأصح)، لأنه إنما رضي بسقوطه على عوض ولم يحصل وليس كالصلح على عوض فاسد، لأن الجاني فيه قبل والمتزم. (وليس لمحجور فلس) ومثله المريض في الزائد على الثلث ووارث المديون (عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما)، لأنه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء (وإلا) نوجب ذلك بل القود بعينه، وهو الأظهر (فإن عفا) عنه (على الدية ثبتت) كغيره (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أنه لا دية. (وإن عفا على أن لا مال فالمذهب أنه لا يجب شيء)، لأن القتل لم يوجب مالا والمفلس لا يكلف الاكتساب وقضيته أنه لو عصى بالاستدانة لزمه العفو

على الدية، لأنه حينئذ يكلف الاكتساب، وهو ظاهر ومع ذلك يصح عفوهُ على أن لا مال إذ غاية الأمر أنه ارتكب محرماً وهو لا يؤثر في صحة العفو (والمبذر) بالمعجمة المحجور عليه بسفه (في) العفو مطلقاً، أو عن (الدية)، أو عليها (كمفلس) في تفصيله المذكور (وقيل كصبي) فلا يصح عفوهُ عن المال بحال وخرج بقوله في الدية القود فهو فيه كالرشيد فلا يجري فيه هذا الوجه ومر أن للسفيه المهمل حكم الرشيد. <ص: 448> (ولو تصالحا عن القود على) أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو (مائتي بغير) من جنس الواجب وصفته (لغا) الصلح (إن أوجبنا أحدهما)، لأنه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين (وإلا) بأن أوجبنا القود عينا (فالأصح الصحة) وبثبت المال وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك إن قبل الجاني وإلا فلا يثبت ويبقى القود لما مر أنه اعتياض فيتوقف على رضاها أما غير الجنس الواجب فقد مر.

(ولو قال) حر مكلف مختار (رشيد) أو سفيه لآخر (اقطعني ففعل فهدر) لا قود فيه، ولا دية كما لو قال له اقتلني، أو أتلف مالي، وإذن لقن يسقط القود لا المال، وإذن غير المكلف والمكره لا يسقط شيئاً (فإن سرى) القطع إلى النفس (أو قال) ابتداء (اقتلني فقتله فهدر) كما ذكر للإذن ولأن الأصح أن الدية تثبت للمورث ابتداءً أي، لأنها بدل عن القود البدل عن نفسه كما علم مما مر نعم تجب الكفارة ويعزر (وفي قول تجب دية) بناء على الضعيف أنها تثبت للورثة ابتداءً.

(ولو قطع) بضم أوله أي عضوه وجعله بعضهم بفتح (فعفا عن قوده وأرشه فإن لم يسر فلا شيء) من قود ودية، لأن المستحق أسقط الحق بعد ثبوته فسقط (وإن سرى) إلى النفس (فلا قصاص) في نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه وخرج بقوله قطع إذ هو من جنس ما فيه قود نحو جائفة مما لا يوجب قوداً عفا المجني عليه عن القود فيها ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه أن يقتص في النفس <ص: 449>، لأنه عفا عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو وبقوله عن قوده وأرشه ما لو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فإنه عفو عن القود دون الأرش كما نص عليه في الأم أي فله أن يعفو عقبه عليه لا أنه

يجب بلا اختياره الفوري فيما يظهر أخذًا مما مر فيما لو أطلق العفو

(وأما أرش العضو فإن جرى) في صيغة العفو عنه (لفظ وصية ك أوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهي صحيحة على الأصح ثم إن خرج الأرش من الثلث، أو أجاز الوارث سقط وإلا نفذت منه في قدر الثلث (أو جرى (لفظ إبراء أو إسقاط، أو عفو سقط) قطعاً إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا فبقدره، لأنه إسقاط ناجز وكأنهم إنما سامحوا في صحة الإبراء هنا عن العضو مع الجهل بواجبه حال الإبراء إذ واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو في مقابلة النفس لا العضو، لأن جنس الدية سوماح فيه بصحة الإبراء منها مع أنواع من الجهل فيها كما علم مما مر في الصلح وغيره ومما يأتي فيها

(وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقاً فيجري فيها خلاف الوصية للقاتل ويرد بأن الوصية له إنما تتحقق فيما علق بالموت دون التبرع الناجز، وإن كان في مرض الموت ووقع في متن المنهج وشرحه إصلاح مصرح بالفرق بين لفظ الوصية وغيره، وهو وهم لما تقرر من اعتبار الكل من الثلث، لأنه وقع في مرض الموت إذ الجرح الساري منه كما مر في بابه ثم رأيت نسخة معتمدة حذف منها ذلك الوهم قيل هذا لا يناسب جعل المقسم العفو عن القود والأرش ه ويرد بمنع ما ذكر إذ غاية الأمر أنه زاد في الأرش تفصيلاً ومثل ذلك لا يؤثر هذا كله في أرش العضو لا ما زاد عليه كما قال (وتجب الزيادة عليه) أي على أرش العضو (إلى <ص: 450> تمام الدية) للسراية وإن تعرض في عفو له لما يحدث لبطلان إسقاط الشيء قبل ثبوته

(وفي قول إن تعرض في عفو) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت الزيادة) بناء على الضعيف أن الإبراء عما لا يجب صحيح إذا جرى سبب وجوبه وهذا في غير لفظ الوصية أما إذا عفا عما يحدث بلفظها ك أوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها فهي وصية بجميع الدية لقاتل فيأتي فيها ما مر، ولو ساوى الأرش الدية صح العفو عنه، ولم يجب للسراية شيء ففي قطع اليدين لو عفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكاملها إن

وفى بها الثلث، وإن لم تصح الإبراء عما يحدث، لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزداد بالسراية شيء وبذلك يعلم أنه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ إلا نصفها، أو بعد قطع يديه لم يأخذ شيئاً إن ساواه فيها وإلا وجب التفاوت كما مر قبيل مسائل الدهشة.

(فلو سري) قطع ما عفي عن قوده وأرشه (إلى عضو آخر واندمل) كان قطع أصبعاً فتأكل كفه واندمل الجرح الساري إليه (ضمن دية السراية في الأصح)، وإن تعرض في عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث، لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلم يتناول غيرها وتعرضه لما يحدث باطل، لأنه إبراء عما لم يجب (ومن له قصاص نفس بسراية طرف) كان قطعت يده فمات سراية (لو عفا) الولي (عن النفس فلا قطع له)، لأن القطع طريق للقتل المستحق له وقد عفا عنه (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة في الأصح)، لأن كلا منهما مقصود في نفسه كما لو تعدد المستحق وخرج بقوله بسراية طرف، ما لو استحقهما بالمباشرة فإن اختلف المستحق كان قطع عبد يد عبد ثم عتق ثم قتله فليسيد قود اليد وللورثة قود النفس، ولا يسقط حق أحدهما بعفو الآخر وكذا إن اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه ولما كان من له قصاص نفس بسراية طرف تارة يعفو وتارة يقطع وذكر حكم الأول تتم بذكر الثاني فقال (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس مجاناً) مثلاً إذ العفو بعوض كذلك (فإن سري القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصاً لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان أن لا عفو حتى لو كان وقع بمال بان أن لا مال (وإلا) يسر بأن اندمل (فيصح) العفو فلا يلزمه لقطع العضو شيء، لأنه حال قطعه كان مستحقاً لجملته فانصب عفوه لغيره.

<ص: 451> (ولو وكل) آخر في استيفاء قوده (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلاً) بعفوه (فلا قصاص عليه) إذ لا تقصير منه بوجه وبه فارق ما مر في قتل من عهده مرتداً فبان مسلماً أما إذا علم بالعفو فيقتل قطعاً، ويظهر أن المراد بالعلم هنا الظن كان أخبره ثقة، أو غيره ووقع في قلبه صدقه ويحتمل أنه لا بد من اثنين درءاً للقود بالشبهة ما أمكن ويقتل أيضاً فيما لو صرف القتل عن موكله إليه بأن

قال قتلته بشهوة نفسي لا عن الموكل ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق إذا أوقعه عن نفسه وقلنا بما اقتضاه كلام الروياني أنه يقع بأن ذاك لا يتصور فيه الصرف فلم يؤثر وهذا يتصور فيه لنحو عداوة بينهما فأثر ويظهر الاكتفاء بأحد ذينك أعني بشهوتي ولا عن موكلي، وعليه لو شرك بأن قال بشهوتي وعن موكلي احتمل أن لا قود تغليباً للمانع على المقتضي ودرءاً بالشبهة (والأظهر وجوب دية) عليه، لأن عدم تثبته تقصير منه بالنسبة للمال ويجب كونها مغلظة لتعمده وإنما سقط عنه القود لعذره (و) من ثم كان الأظهر أيضاً (أنها عليه لا على عاقلته والأصح أنه) أي الوكيل الغارم للدية (لا يرجع بها على العافي)، لأنه محسن بالعفو ما لم ينسب لتقصير في الإعلام وإلا رجع عليه، لأنه غرره، ولم ينتفع بشيء بخلاف الزوج المغرور وأكل الطعام المغصوب ضيافة لانتفاعهما بالوطء والأكل وقضية كلام الماوردي أن محل وجوب الدية إذا كان بمسافة يتأتى إعلامه فيها وإلا فلا دية والعفو باطل قال البلقيني وتعليهم قد يرشد لهذا. اهـ. وقد يوجه إطلاقهم بالتغليظ على الوكيل تنفيراً عن الوكالة في القود، لأن مبناه على الدرء ما أمكن. (ولو وجب) لرجل (عليها) أي المرأة (قصاص فنكحها عليه جاز) النكاح، وهو واضح والصدّاق، لأن كل ما صح عنه صح جعله صدّاقاً (وسقط) القصاص لملكها له (فإن فارق) ها (قبل الوطاء رجع بنصف الأرش) لتلك الجناية، لأنه البديل لما وقع العقد به (وفي قول نصف مهر المثل)، لأنه البديل للبضع

## كتاب الديات

ذكرها عقب القود لما مر أنها بدل عنه وجمعها باعتبار أنواعها الآتية، وهاء الدية وهي شرعاً مال وجب على حر بجناية في نفس أو غيرها، عوض عن فائها، لأنها من الودي، وهو دفع الدية والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع (في قتل الحر المسلم) الذكر المعصوم غير الجنين إذا صدر من حر (مائة بعير) إجماعاً سواء أوجبت بالعفو، أو ابتداء كقتل نحو الوالد أما الرقيق والذمي والمرأة والجنين فسيأتي ما فيهم <ص: 452> نعم الدية لا تختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن ويوجه ذلك بأن تلك

حددها الشارع اعتناء بها لشرف الجزية، ولم ينظر لأعيان من تجب فيه وإلا لساوت الرق وهذه لم يحددها فنيطت بالأعيان وما يناسب كلا منها وأما المهدر كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق وصائل فلا دية فيهم وأما إذا كان القاتل قنا لغير القتل، أو مكاتبا، ولو له فالواجب أقل الأمرين من قيمة القن والدية كما يأتي، أو مبعضا وبعضه القن ملك لغير القتل فالواجب مقابل الحرية من الدية والرق من أقل الأمرين أما القن للقتيل فلا يتعلق به شيء، لأن السيد لا يجب له على قنه شيء (مثلثة) أي ثلاثة أقسام فلا نظر لتفاوتها عددا (في العمدة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومر تفسيرهما في الزكاة (وأربعون خلفه) بفتح فكسر وبالفاء (أي حاملا) لخبر الترمذي بذلك فهي مغلظة من هذا الوجه ومن كونها على الجاني دون عاقلته وحالة لا مؤجلة. (ومخمسة في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون) عشرون (وبنو لبون) كذلك ومر تفسيرها ثم أيضا (وحقاق) إناث كذلك (وجذاع) إناث كذلك خلافا لما توهمه العبارة إذ الحقاق تشملهما والجذاع تختص بالذكر، لأنه جمع جذع لا جذعة خلافا لما يوهمه كلام شارح وذلك لحديث رواه جمع لكنه معلول وفيه أن الواجب عشرون ابن مخاض بدل بني اللبون واختير، لأنه أقل ما قيل وهذه مخففة من ثلاثة أوجه تخميسها وتأجيلها وكونها على العاقلة (فإن قتل خطأ) حال كون القاتل، أو المقتول، ولو ذميا على الأوجه وفاقا للبعوي وكونه لا يقر على الإقامة فيه لا ينافي ذلك لأن ملحظ التغليظ حرمة الحرم مع عصمة المقتول لا غير ومن ثم ردوا على من استثنى الجنين بأنه مخالف للنص (في حرم مكة)

وإن خرج المجروح فيه منه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر في صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ما ذكره ثم كما اقتضاه كلام الروضة <ص: 453> فلو رمى من بعضه في الحل، ولم يعتمد عليه وحده وبعضه في الحرم أو من الحل إنسانا فيه فمر السهم في هواء الحرم غلظا (أو) قتل (في الأشهر الحرم ذي القعدة وذي الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الأفصح فيهما (والمحرم) خصوه بالتعريف إشعارا بكونه أول السنة كذا قيل والظاهر أن أل فيه للمح الصفة لا للتعريف فالمراد وخصوه بأل وبالمحرم مع تحريم القتال في جميعها، لأنه أفضلها

فالتحريم فيه أغلظ وقيل، لأن الله تعالى حرم الجنة فيه على إبليس (ورجب) قيل لم يعذب الله فيه أمة ورد بأن جمعا ذكروا أن قوم نوح أغرقوا فيه ومنهم من عدّها من سنة فبدأ بالمحرم والأول أشهر بل صوبه المصنف في شرح مسلم لتظافر الأحاديث الصحيحة به فلو نذر صومها بدأ بالقعدة

وقياس ما تقرر في الحرم اعتبار الجرح فيها، وإن وقع الموت خارجها بخلاف عكسه وهو متجه، وإن لم أر من صرح به (أو) قتل (محرمًا ذا رحم) كأم وأخت (فمثلة) كما فعله جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وأقرهم الباقون ولعظم حرمة الثلاثة زجر عنها بالتغليظ من هذا الوجه فقط بخلاف حرم المدينة والإحرام ورمضان، وإن كان أفضل من الحرم ومحرم الرضاع والمصاهرة وبقية الأرحام كبني العم، لأن المدار في ذلك على التوقيف مع تراخي حرمة غير رمضان ويفهم من سياق المتن أن المراد محرم ذو رحم <ص: 454> من حيث المحرمية فلا يرد عليه بنت عم هي أم زوجة، أو أخت رضاع وخرج بالخطأ ضداه فلا يزيد واجبهما بهذه الثلاثة اكتفاء بما فيهما من التغليظ ويأتي التغليظ بما ذكر والتخفيف في غير النفس الكاملة كنفس المرأة والذمي والمجوسي والجنين والأطراف والمعاني والجراحات بحسابها بخلاف نفس القن (والخطأ، وإن تثلث) لأحد هذه الأسباب أي ديته (فعلى العاقلة) أتى بالفاء رعاية لما في المبتدأ من العموم المشابه للشرط (مؤجلة) لما يأتي فغلظت من وجه واحد وخففت من وجهين كدية شبه العمدة (والعمد) أي ديته (على الجاني معجلة)، لأنها قياس بدل المتلفات.

(وشبه العمدة) أي ديته (مثلة على العاقلة مؤجلة) لما يأتي فهو لأخذه شبهة من العمدة والخطأ ملحق بكل منهما من وجه ويجوز في معجلة ومؤجلة الرفع خبرا والنصب حالا (ولا يقبل معيب) بعيب البيع السابق بيانه فيه (و) منه (مريض) فهو من عطف الخاص على العام وإن كانت إبل الجاني كلها كذلك، لأن الشارع أطلقها فاقتضت السلامة ولتعلقها بالذمة وبنائها لكونها محض حق آدمي على المضايقة فارتقت ما مر في الزكاة (إلا برضاه) أي المستحق الأهل للتبرع، لأن الحق له (ويثبت حمل الخلفة) عند إنكار المستحق له (بأهل خبرة) أي عدلين منهم فإن



كان التنازع فيه بعد موتها عند المستحق وقد أخذها بقولهما، أو تصديقه شق جوفها فإن بان عدم الحمل غرمها وأخذ بدلها خلفه، ولو قال المدافع أسقطت عندك فإن لم يمض زمن يحتمله ردت عليه وإلا فإن أخذت منه بقول المدافع صدق المستحق بيمينه، أو خيرين صدق المدافع.

(والأصح إجزاؤها قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وإن ندر فيجبر المستحق على قبولها (ومن لزمته) الدية من العاقلة أو الجاني (وله إبل فمنها) أي نوعها إن اتحد وإلا فالأغلب فلا تجب عينها تؤخذ لا من غالب إبل محله (وقيل) يتعين (من غالب إبل بلده)، أو قبيلته إذا كانت إبله من غير ذلك، لأنها بدل متلف هذا ما جرى عليه هنا وعليه كثيرون، أو الأكثرون والذي في الروضة كأصلها تخيره بين إبله أي إن كانت سليمة وغالب إبل محله <ص: 455> فله الإخراج منه، وإن خالف نوع إبله ويجبر المستحق على قبوله فإن كانت إبله معيبة تعين الغالب ورده الزركشي وغيره بأن نص الأم تعين نوعها سليما وقطع به الماوردي (وإلا) يكن له إبل (فغالب) بالجر (إبل بلدة) لبلدي ويصح بالضمير أي الحضري (أو قبيلة بدوي)، لأنها بدل متلف وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب، وإن لزم بيت المال الذي لا إبل فيه فيمن لا عاقلة له سواه وعليه فيلزم الإمام دفعها من غالب إبل الناس من غير اعتبار محل مخصوص، لأن الذي لزمه ذلك هو جهة الإسلام التي لا تختص بمحل وبهذا الذي ذكرته يندفع بحث البلقيني تعين القيمة لتعذر الأغلب حينئذ، لأن اعتبار بلد بعينها تحكم ووجه اندفاعه أنه لا تعذر، ولا تحكم فيما ذكرته كما هو واضح، ولو لم يغلب في محله نوع تخير في دفع ما شاء منها (وإلا) يكن في البلد، أو القبيلة إبل بصفة الإجزاء (فأقرب) بالجر (بلاد)، أو قبائل إلى محل المؤدي ويلزمه النقل إن قربت المسافة وسهل نقلها فإن بعدت وعظمت المؤنة في نقلها فالقيمة

فإن استوى في القرب محال واختلف إبلها تخير المدافع وضبط بعضهم البعد بمسافة القصر وضبطه الإمام بأن تزيد مؤنة إحضارها على قيمتها في موضع العزة كذا نقله قال البلقيني وإجراؤه على ظاهره متعذر فتعين إدخال الباء على مؤنة ليستقيم المعنى، ولو اختلف محال العاقلة أخذ

واجب كل من غالب محله، وإن كان فيه تشقيص، لأنها هكذا وجبت ومر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه أقل الأمرين ما يعلم منه أنه لا تتعين الإبل بل إن كان الأقل القيمة فالنقد، أو الأرش تخير الدافع بين النقد والإبل (ولا يعدل) عما وجب من الإبل (إلى نوع)، ولو أعلى على المعتمد عندهما إلا بتراض من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات (و) لا إلى (قيمة إلا بتراض) منهما أيضا كذلك ومحله إن علما قدر الواجب وصفته وسنه

وقولهم لا يصح الصلح عن إبل الدية محله إن جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم له بجهالة صفتها وكلامهما هنا وفي غيره محمول على هذا التفصيل (ولو عدمت) الإبل من المحل الذي يجب تحصيلها منه حسا، أو شرعا بأن وجدت فيها بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب في النفس الكاملة (ألف دينار) أي مثقال ذهبا (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لحديث صحيح فيه، وهو دال على تعيين الذهب على أهله والفضة على أهلها، وهو ما عليه الجمهور <ص: 456> ولا تغليظ هنا على الأصح وقضية المتن أن القديم إنما يقول ذلك عند الفقد، وهو كذلك خلافا لبعض الأئمة (والجديد قيمتها) أي الإبل بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم لحديث فيه أيضا رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ولأنها بدل متلف فتعينت قيمتها عند إعوازها (بنقد بلده) أي بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لو كان به إبل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم فإن غلب فيه نقدان تخير الدافع ويجاب مستحق صبر إلى وجودها

(وإن وجد بعض) من الواجب (أخذ) الموجود (وقيمة الباقي) من الغالب كما تقرر (والمرأة) الحرة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفسا وجرحا) وأطرافا إجماعا في نفس المرأة وقياسا في غيرها ولأن أحكام الخنثى مبنية على اليقين ويستثنى من أطرافه الحلمة فإن فيها أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة وكذا مذاكيره وشفراه على تفصيل مبسوط فيه في الروضة وغيرها

(ويهودي ونصراني) له أمان وتحل مناكحته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما به، ولم ينكر مع انتشاره فكان إجماعا قوله فينبغي لكن هكذا في النسخ فليحرق. اهـ من هامش الأصل <ص:

457 < وفيه تأويل أورد الماوردي أنه على النصف أما من لا أمان له فهدر وأما من لا تحل مناكحته فديته كدية مجوسي (ومجوسي) له أمان (ثلثا عشر) وثلث خمس إنما هو أنسب في اصطلاح أهل الحساب لإيثارهم الأخصر لا الفقهاء فلا اعتراض دية (مسلم) وهي ستة أبعرة وثلثان لقضاء عمر به أيضا كما ذكر ولأن للذمي بالنسبة للمجوسي خمس فضائل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومناكحته وتقريره بالجزية وليس للمجوسي منها إلا آخرها فكان فيه خمس دية وهذه أخس الديات (وكذا وثني) أي عابد وثن، وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره فقط وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن (له أمان) منا لنحو دخوله رسولا كالمجوسي ودية نساء كل وختاتهم على النصف من رجالهم ويراعى هنا التغليظ وضده كما مر والمتولد بين كتابي ونحو مجوسي يلحق بالكتابي أبا كان، أو أما واستشكل بما مر في الخنثى من اعتباره أنثى، لأنه المتيقن ويجاب بأنه لا موجب فيه يقينا بوجه يلحقه بالرجل وهنا فيه موجب يقينا يلحقه بالأشرف ولا نظر لما فيه مما يلحقه بالأخص، لأن الأول أقوى بكون الولد يلحق أشرف أبويه غالبا (والمذهب أن من لم تبلغه دعوة) نبينا صلى الله عليه وسلم إلى (الإسلام إن تمسك بدين لم يبدل فدية) نفسه وغيرها دية (دينه) الذي هو نصرانية، أو تمجس مثلا من ثلث دية، أو ثلث خمسها، لأنه بذلك ثبت له نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه (وإلا) يتمسك بدين كذلك، أو جهل دينه أو واجبه، أو شك هل بلغته دعوة نبي، أو لا <ص: 458 > على الأوجه فيهما، لأن الأصل العصمة إذ {كل مولود يولد على الفطرة} فقول الأذرعى الأشبه بالمذهب في الأخيرة عدم الضمان مردود (فكمجوسي) ففيه دية مجوسي.

(فصل) في الديات الواجبة فيما دون النفس من الجروح والأعضاء والمعاني. تجب (في موضحة الرأس) ومنه هنا لا في نحو الوضوء العظم الذي خلف أواخر الأذن متصلا بها وما انحدر عن آخر الرأس إلى الرقبة (والوجه) ومنه هنا لا ثم أيضا ما تحت المقبل من اللحيين وكان الفرق بين ما هنا وثم أن المدار هنا على الخطر، أو الشرف كما يفهمه الفرق الآتي في شرح قوله كجرح سائر البدن مع ما هو مقرر أن الرأس والوجه أشرف ما

في البدن وما جاوز الخطر أو الشريف مثله ثم على ما رأس وعلا وعلى ما تقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك (لحر) أي من حر (مسلم) ذكر معصوم غير جنين (خمسة أبخرة) إن لم توجب قودا، أو عفي عنه على الأرش وفي غيره بحسابه وضابطه أن في موضحة كل وهاشمته بلا إيضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته واقتصر على الأول، لأن الحديث الصحيح فيه <ص: 459> وغيره يعلم بالقياس عليه أما غير الوجه والرأس ففي موضحته الحكومة فقط. (و) في (هاشمة مع إيضاح)، ولو بسراية، أو نحوها كأن هشم بلا إيضاح فاحتيج للشق لإخراج العظم، أو تقويمه، ومنازعة البلقيني فيه غير متجهة (عشرة) رواه البيهقي والدارقطني عن زيد بن ثابت، وهو لا يكون إلا عن توقيف (و) في هاشمة (دونه) أي الإيضاح (خمسة)، لأن للموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقي للهاشمة، ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم، أو موضحة قصبة الأنف الأنف لزمه حكومة أيضا (وقيل حكومة)، لأنه كسر عظم بلا إيضاح (و) في (منقلة) مسبوقة بهما (خمسة عشر) إجماعا (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر صحيح به ومثلها الدامغة فلا يزداد لها حكومة خلافا للماوردي ويفرق بينها وبين ما في خرق الأمعاء في الجائفة بأن ذاك زيادة على ما يحصل به مسمى الجائفة فوجب لها ما يقابلها وهنا لا زيادة على مسمى الدامغة حتى يجب له شيء، ولا عبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص بخلافها ثم (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر) في محله ولو متراخيا، أو عكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجني عليه كامل (فعلى كل من الثلاثة خمسة) إن لم توجب الموضحة قودا، أو عفي عنه على الأرش (و) على (الرابع تمام الثلث)، وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث، ولو دمع خامس فإن ذفف لزمه دية النفس وإلا وجبت ديتها أخماسا عليهم بالسوية وزال النظر لتلك الجراحات.

(والشجاج قيل الموضحة) السابق تفصيلها (إن عرفت نسبتها منها) بأن تكون ثم موضحة فيقاس عمق الباضعة مثلا فيوجد ثلث عمق الموضحة (وجب قسط من أرشها) بالنسبة كثلثه في هذا المثال وما شك فيه يعمل فيه باليقين <ص: 460> والأصح في الروضة أنه يعتبر مع ذلك الحكومة ويجب أكثرهما فإن استويا تخير واعتبار الحكومة

أولى، لأنها الأصل فيما لا مقدر له (وإلا) تعرف نسبتها منها (فحكومة لا تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن)، ولو بنحو إيضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة فقط، لأنه لم يرد هنا توقيف ولأن ما في الرأس والوجه أشد خوفاً وشينا فميز نعم يستثنى من ذلك الجائفة كما قال.

(وفي جائفة ثلث دية) لصاحبها لخبر صحيح فيه (وهي جرح) ولو بغير حديد (ينفذ إلى جوف) باطن محيل للغذاء، أو الدواء أو طريق للمحيل (كبطن وصدر وثغرة نحر) ويتردد النظر فيما نزل عن مخرج الحاء المهملة إلى هذه الثغرة هل هو من الطريق، لأنهم عدوه جوفاً في نحو الصوم أو لا لاختلاف الجوف هنا وثم كل محتمل والقياس الثاني، لأنه كباطن الإحليل ثم رأيت الروضة ذكرت أن الواصل إلى الحلق جائفة وإلى الثغرة كذلك وهو يرجح الأول وعليه يفرق بينه وبين باطن الذكر بأن هذا طريق حسي للجوف، ولا كذلك ذاك (وجبين) عدل إليه عن قول أصله جنين أي تشية جنب للعلم بهما مما ذكر معهما بخلافه فإن كون نفوذ جرحه لباطن الدماغ جائفة مما يخفى وزعم أن هذه في حكم الجائفة ولا تسمى جائفة ممنوع وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا أن الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة (وخاصرة) وورك كما بأصله ومثانة وعجان وهو ما بين الخصية والدبر أي كداخلها وكذا لو أدخل دبره شيئاً فخرق به حاجزاً في الباطن كما يأتي، ولو نفذت في بطن وخرجت من محل آخر فجائفتان قيل وترد على المتن، لأن الثانية خارجة لا واصله للجوف وليس في محله، لأن المتن لم يعبر بواصلة بل بنافذة وهي تسمى نافذة بل واصله كما لا يخفى على أنه سيصرح بذلك قريباً فإن خرقت جائفة نحو البطن الأمعاء، أو لذعت كبداً، أو طحالا، أو كسرت جائفة الجنب الضلع ففيها مع ذلك حكومة بخلاف ما لو كان كسرهما له لنفوذها منه على الأوجه لاتحاد المحل.

وخرج بالباطن المذكور داخل فم وأنف وعين وفخذ وذكر وكان الفرق بين داخل الورك <ص: 461> وهو المتصل بمحل القعود من الألية وداخل الفخذ وهو أعالي الورك أن الأول مجوف وله اتصال بالجوف الأعظم كما صرحت به عبارة المحرر كالروضة، ولا كذلك الثاني.

(ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) وصغرها ولا ببروزها وخفائها ولا بشينها وعدمه، لأن المدار على اسمها (ولو أوضح موضعين) وفي نسخة موضحتين والأولى أولى (بينهما) حازر هو (لحم وجلد قيل، أو) بينهما (أحدهما فموضحتان) ما لم يتأكل الحاجز، أو يزله الجاني أو يخرقه في الباطن دون الظاهر على الأوجه قبل الاندمال، وإن كانتا عمدا والإزالة خطأ كما رجح في الروضة، وإن اعترض، لأنه قد يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وذلك لاختلاف محل الجناية فيما إذا وجد دون ما إذا وجد أحدهما، لأنها أتت على الموضع كله فلا نظر للصورة الذي لمح الضعيف وتتعدد الموضحات بتعدد ما ذكر، وإن زادت على دية النفس على الأصح.

(ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ)، أو وشبه عمد (أو شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (رأسا ووجها فموضحتان) <ص: 462> لاختلاف الحكم، أو المحل بخلاف شمولها وجهها وجبهة أو رأسا وقفا فواحدة لكن مع حكومة في الأخيرة (وقيل موضحة) لاتحاد الصورة ولأن الرأس والوجه محل للإيضاح فهما كمحل واحد (، ولو وسع موضحته)، وإن لم يتحد عمدا مثلا نظير ما مر عن الروضة (فواحدة على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء كذلك (أو) وسعها (غيره فثنتان) مطلقا، لأن فعلاه لا يبنى على فعل غيره ونقل عن خطه جر غير عطفًا على الضمير المضاف إليه موضحة ونصبها على حذف مضاف هو موضحة وفيهما تكلف ظاهر (والجائفة كموضحة في التعدد) المذكور وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وغير ذلك فلو أجافه بمحلين بينهما لحم وجلد وانقسمت عمدا وخطأ فجائفتان ما لم يرفع الحاجز، أو يتأكل قبل الاندمال نعم لا يجب دية جائفة على موسع جائفة غيره إلا إن كان من الظاهر والباطن <ص: 463> وإلا فحكومة، ولو قطع ظاهرا في جانب وباطنا في آخر وكملا جائفة فأرشها وإلا فقسطه بأن ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط على المقطوع من الجانبين كذا ذكره وقد يشكل إيجاب الحكومة أولا والقسط أخرا ويفرق بأن الجائفة مركبة من خرق اللحم والجلد معا غالبا وهنا وجد قطع في كل فوزع لوجود ما يحصل به مسماها بخلافه ثم فإنه لم يوجد إلا أحدهما، وهو لا يمكن أن يحصل به مسماها فتعينت الحكومة وهل يقال بهذا التفصيل

في الموضحة أو يفرق بأن ما قبلها له أسماء مخصوصة كما مر ففيه الحكومة، أو الأكثر على الخلاف السابق وما هنا ليس كذلك، ولو أدخل دبره ما خرق به حاجزا في الباطن كان جائفة على الوجه الذي اقتضاه ما مر في الموضحة أن خرق الباطن معتد به حتى يرجع الموضحين إلى موضحة واحدة وبهذا يندفع ما لبعضهم هنا فتأمل.

(ولو نفذت من بطن وخرجت من ظهر فجائفتان في الأصح) كما قضى به أبو بكر رضي الله عنه اعتبارا للخارجة بالداخلة (ولو أوصل جوفه سنانا له طرفان) يعني طعنه به فوصلا جوفه والحاجز بينهما سليم (فثنتان) فإن خرجا من ظهره فأربع كما علم ذلك كله من قوله كموضحة في التعدد.

(ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة)، لأنه في مقابلة الجزء الفائق والألم الحاصل ولا قود وأرش يعود لسان، لأنه محض نعمة جديدة والتصاق أذن بعد إبانة جميعها ويجب قلعها أي حيث لم يخش مبيح تيمم كما هو ظاهر بخلاف معلقة بجلدة التصقت وذلك، لأن الدم وإن قل لما انفصل معها ثم عاد بعد انفصالها عن البدن بالكلية بلا حاجة لمحله الذي صار ظاهرا على وجه يدوم، ولم يلحق بالمعفو عنه في غير ذلك، لأن هذا أفحش بخلاف عود المعاني، لأن به يتبين <ص: 464> أن لا خلل

(تنبيه) سبق أن للمعلق بجلدة حكم المبان حتى يجب فيه القود، أو كمال الدية ولا ينافيه ما تقرر في الأذن المعلقة بجلدة، لأنها بالنسبة لعدم وجوب إزالتها لا غير، لأنها لم تصر أجنبية عن البدن بالكلية أما بالنسبة للقود، أو الدية فلا شيء فيها بخلاف التصاق ما بقي منها غير الجلدة فإنه يوجب حكومة على الأول وقودا، أو دية على الثاني، والسن كالأذن فيما تقرر نعم لو قلعها فتعلقت بعرق ثم أعادها وثبتت وجب فيها حكومة لا دية لعدم إبانتها ويفرق بينها وبين الأذن المعلقة بجلدة فإن فيها الدية كما تقرر بأن عرق السن من أجزائها التي بها نباتها فلم يتحقق انفصالها بخلاف الجلدة <ص: 465> (والمذهب أن في) قطع، أو قلع (الأذنين دية) كدية نفس المجني عليه وكذا في كل ما يأتي (لا حكومة) لخبر فيه (و) في (بعض) ويصح رفعه منهما، أو من أحدهما (بقسطه) ففي واحدة نصف دية وفي بعضها بنسبته إليها بالمساحة (ولو أيسها) بالجناية

(فدية) فيهما لإبطال منفعتهما المقصودة من دفع الهوام لزوال الإحساس (وفي قول حكومة) لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا ويرد بأن الأولى أقوى وأكد فكانا بالنسبة إليها كالتابعين (ولو قطع بابستين)، وإن كان يبسهما أصليا (فحكومة) كقطع يد شلاء، أو جفن، أو أنف استحشف، ولا ينافيه ما مر من قطع صحيحة بيباسة، لأن ملحظ القود التماثل وهما متماثلان كما مر (وفي قول دية) لإزالة تينك المنفعتين العظيمتين، ولو أوضح مع قطع الأذن وجبت دية موضحة أيضا إذ لا يتبع مقدر مقدر عضو آخر.

(وفي) إزالة جرم (كل عين) صحيحة (نصف دية) إجماعا لخبر صحيح فيه (ولو) هي (عين) أخفش أو أعشى، أو (أحول)، وهو من بعينه خلل دون بصره (وأعمش) وهو من يسيل دمه غالبا مع ضعف بصره (وأعور)، وهو فاقد ضوء إحدى عينيه لبقاء أصل المنفعة في الكل وقيل في عين الأعور كل الدية، لأن سليمته التي عطلها بمنزلة عيني غيره قيل قضية كلام المتن أن العوراء فيها دية وأنه يصح أن يقال في الأعور في كل عين له نصف دية مع أنه ليس له إلا عين واحدة انتهى، ويرد بمنع ذلك، لأنه لم يقل، ولو لأعور بل، ولو عين أعور والمتبادر من هذه السليمة لا غير وبأن الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط كما قررت فتأمله و (كذا من بعينه بياض) على ناظرها، أو غيره (لا ينقص) هو بفتح ثم ضم مخففا على الأفصح كما مر (الضوء) مفعول فيها نصف الدية (فإن نقص) وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة (فقسط) منه يجب فيها (فإن لم ينضبط) النقص (فحكومة) <ص: 466> وفارقت عين الأعمش بأن بياض هذه نقص الضوء الخلقي، ولا كذلك تلك ومن ثم لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله جمع وينافيه في الآفة ما يأتي في الكلام فتأمله.

(وفي) قطع، أو إيباس (كل جفن) استؤصل قطعه وليتنبه له فإنه قد يتقلص مع بقاء بعضه حتى يشبه المستأصل (ربع دية) لما فيه من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الأربعة، لأن ما وجب في المتعدد من جنس ينقسم على أفراده (ولو) كان (لأعمى) وتندرج فيها حكومة الأهداب، لأنها تابعة لها.



(وفي) قطع أو إشلال (مارن) وهو ما لان من الأنف ويشتمل على طرفين وحاجز (دية) لخبر صحيح فيه، ولو قطع معه القصبة دخلت حكومتها في ديته، لأنها تابعة بخلاف الموضحة الحاصلة من قطع الأذنين وفي تعويجه حكومة كتعويج الرقبة أو نحو تسويد الوجه (وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية، لما مر في الأجفان (وقيل في الحاجز حكومة وفيهما دية)، لأن الجمال والمنفعة فيهما دونه ويرد بالمنع كما هو واضح.

(وفي) قطع أو إشلال (كل شفة) وهي كما في بعض نسخ المتن في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى ما يستر اللثة (نصف) من الدية لخبر فيه فإن كانت مثقوبة نقص منها قدر حكومة وفي بعضها بقسطه كسائر الأجرام. (و) في (لسان) ناطق (ولو لألكن وأرت وألثغ وطفل)، وإن فقد ذوقه على المعتمد لذهاب النطق الذي فيه الدية، وإن فقد الذوق كما يأتي سواء أقلنا الذوق فيه أم في الحلق وأما جزم الماوردي وصاحب المهذب بأن فيه الحكومة فضعيف على أنه يأتي عن الماوردي ما يناقض ذلك (دية) لخبر صحيح فيه (وقبل شرط) الوجوب في لسان (الطفل) ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص <ص: 467> وإلا فحكومة لعدم تيقن سلامته والأصح لا فرق أخذا بظاهر السلامة كما تجب في يده ورجله، وإن فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ أوان النطق، أو التحريك، ولم يظهر أثره تعينت الحكومة وكذا لو ولد أصم فقطع لسانه الذي ظهر منه أمانة النطق لليأس منه، لأنه إنما ينطق بما يسمعه (و) في لسان (لأخرس) أصالة، أو لعارض (حكومة) لذهاب أعظم منافعه نعم إن ذهب بقطعه الذوق وجبت الدية أي إن قلنا إن الذوق في جرمه وإلا فحكومة له أيضا فيما يظهر إذ لا استتباع حينئذ ويأتي في الكلام وغيره ما يفهم ذلك وما أفهمه كلام الماوردي الذي نقله عنه ابن الرفعة من وجوب الحكومة فقط نظرا لفقد الكلام الذي هو جل منافعه ضعيف ومناقض لقوله هو وغيره لو أذهب الكلام والذوق لزمه ديتان ولجزمه السابق أنفا بالحكومة نظرا لفقد الذوق دون فقد الكلام.

(و) في (كل سن) أصلية تامة مثغورة نصف عشر دية صاحبها أو قيمته ففي كل سن كذلك (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) ولأنشى نصف ذلك ولذمي ثلثه ولقن نصف

عشر قيمته لخبر فيه نعم إن كانت إحدى ثنيتيه أقصر من الأخرى، أو ثنيتيه مثل رباعيته، أو أقصر نقص من الخمس ما يليق بنقصها إذ الغالب طول الثنية على الرباعية، ولو انتهى صغر السن فلم تصلح للمضغ تعينت فيها الحكومة كما لو غير لون سن، أو فلقها وبقيت منفعتها والأسنان العليا متصلة بعظم الرأس فإذا قلع مع بعضها شيئاً منه فحكومة أيضاً إذ لا تبعية (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بمهملة مكسورة فنون فمعجمة، وهو أصلها المستتر باللحم والمراد بالظاهر البادي خلة فلو ظهر بعض السنخ لعارض كملت الدية في الأول (أو قلعها به) معاً من أصلها، لأنه تابع فأشبهه الكف مع الأصابع أما لو كسر الظاهر ثم قلع السنخ، ولو قبل الاندمال فتجب فيه حكومة كما لو اختلف قالعهما ويظهر أن يأتي هذا في قصة الأنف وغيرها من التوابع السابقة والآتية، ولو قلعها إلا عرقاً فعادت فنبتت لم يلزمه إلا حكومة كما مر قال الماوردي وكقلعها ما لو أذهبت الجناية جميع منافعها ويصدق فيه المجني عليه إذ لا يعرف إلا منه انتهى

قيل وتصوير ذهاب الجميع بعيد لبقاء منفعة الجمال وحبس الريق والظاهر أن مراد قائله النزاع في تصوير ذهاب الكل لا في الحكم لو فرض ذهاب الكل ونظير تصديق المجني عليه فيما ذكره ما لو جنى اثنان على سن فاختلف هو والثاني في الباقي منها حال جنايته <ص: 468> فيصدق المجني عليه بيمينه (وفي سن زائدة حكومة) والمراد بها الشاغية التي بأصله وهي التي تخالف بنيتها بنية الأسنان لا التي من ذهب فإن فيها التعزير فقط، ولا الزائدة على الغالب في الفطرة، وهو اثنان وثلاثون، لأن الأرجح فيها حيث كانت على سنن البقية وجوب الأرش لا الحكومة بل قولهم الآتي فبحسابه يشمل ذلك

(وحركة السن) المتولدة من نحو مرض، أو كبر (إن قلت)، ولم تنقص منفعتها (فكصحيحة) في وجوب القود، أو الدية لبقاء الجمال والمنفعة (وإن بطلت المنفعة) يعني منفعة المضغ لشدة الحركة مثلاً كما دل عليه السياق إذ الكلام كما ترى في أن الحركة قليلة، أو شديدة وذلك إنما يتعلق بالمضغ فقط دون بقية المنافع إذ لا يتصور إبطالها كلها على ما مر (فحكومة) فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة (أو نقصت) بأن بقي فيها أصل منفعة المضغ

(فالأصح كصحيحة) فيجب القود، أو الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشى أما المتولدة من جناية ثم سقطت ففيها الأرش لكن لا يكمل إن ضمنت تلك الجناية لئلا يتضاعف الغرم في الشيء الواحد، أو عادت كما كانت ففيها الحكومة أو نقصت فقضية كلام الشيخين لزوم الأرش فعليه لو قلعها آخر لزمته حكومة دون حكومة التي تحركت بهرم أو مرض، لأن النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الأول بخلافه في الهرم والمرض ومشى في الأنوار على القول الآخر أن على الأول حكومة وعلى الثاني أرشا، وهو الأوجه مدركا لما تقرر أن الناقصة بنحو مرض في قلعها الأرش بجامع بقاء المنفعة المقصودة في كل منهما ووجوب حكومة <ص: 469> في تلك دون هذه لا يمنع القياس كما هو ظاهر (ولو قلع سن صغير) أو كبير وذكر الصغير للغالب (لم يثغر فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت) بقول خيرين أي أو بوصوله لسن يقطع فيه عادة بفساده إلا أن يدعي أنه ما دام حيا فالرجاء باق وفيه ما فيه (وجب الأرش) كسن المثغور فإن عادت فلا شيء إلا

إن بقي شين

(والأظهر أنه لو مات قبل البيان) للحال (فلا شيء) لأصل براءة الذمة مع أن الظاهر العود لو بقي نعم له حكومة كما لو مات قبل تمام نباتها

(و) الأظهر (أنه لو قلع سن مثغور فعادت لا يسقط الأرش)، لأن العود نعمة جديدة (ولو قلعت الأسنان) كلها (فبحسابه) أي المقلوع ففيها حيث كانت كالمعظم اثنين وثلاثين، مائة وستون بعيرا (وفي قول لا تزيد على دية إن اتحد جان وجناية) كالأصابع ويجب بأن الدية ثم نيظت بالجملة وهنا لم تنط إلا بكل سن على حيالها فتعين الحساب وبهذا يوجه ما مر من زيادة الحساب بزيادة الأسنان على أن ترجيح صاحب الأنوار أن في الزائدة حكومة بعيد، لأنها إذا انقسمت على أربعين مثلا فأى ثمانية منها يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات ومما يؤيد الأول ما مر في الموضحة من تعدد الأرش بتعددتها، وإن زادت على دية بل ديات وليس وجهه إلا ما تقرر من إناطة الحكم فيها بالإفراد لا الجملة كما هنا (و) في (كل لحي) <ص: 470> بفتح اللازم (نصف دية) كالأذنين (ولا يدخل أرش الأسنان) التي عليها وهي السفلى أثغرت أم لا

(في دية اللحين في الأصح) لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص وبه فارق الكف مع الأصابع ولزوال منبت غير المثغرة بالكلية.

(و) في (كل يد نصف دية) لخبر به في أبي داود (إن قطع من كف) يعني من كوع كما بأصله (فإن قطع فوقه فحكومة أيضا)، لأنه ليس بتابع إذ لا يشمل اسم اليد هنا بخلاف ما بعد الكوع لشمول اسم اليد له هذا إن اتحد القاطع وإلا فعلى الثاني، وهو القاطع ما عدا الأصابع حكومة (و) في قطع، أو إشلال (كل أصبع) عشر دية صاحبها موزعا على أنامله الثلاثة إلا الإبهام فعلى أناملتيه، ولو زادت الأنامل على العدد الغالب مع التساوي، أو نقصت قسط الموجب عليها وكذا الأصابع كما صرح به شارح هنا ويؤيده قولهم لو انقسمت أصابعه إلى ست متساوية قوة وعملا وأخبر أهل الخبرة بأنها أصلية فلها حكم الأصلية

فقول الماوردي إنما لم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت، أو نقصت كما في الأنامل بل أوجبوا في الأصبع الزائدة حكومة، لأن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة فيه نظر بل هما فيه على حد سواء، لأنه نفسه كالأصحاب شرط في الأنامل <ص: 471> التساوي فساوت الأصابع في أن في الزائد منها حكومة وغيره جزءا من الدية وإذا تقرر أن في كل أصبع عشر دية صاحبه ففي أصبع الذكر الحر المسلم (عشرة أبعرة و) في كل (أنملة) له (ثلث العشر و) في (أنملة إبهام) له (نصفها) عملا بالتقسيم الآتي (والرجلان كاليدين) في كل ما ذكر حتى الأنامل كما قالوه وذلك للخبر الصحيح به ولو تعددت اليد فإن علمت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها الحكومة وإلا تعرف الزائدة لاستوائهما في سائر ما يأتي أو للتعارض الآتي فهما كيد واحدة ففيهما القود أو الدية، لأنهما في الأولى أصليتان وفي الثانية مشتبهتان ولا مرجح فأعطيتا حكم الأصليتين وتجب مع كل حكومة لزيادة الصورة وتعرف الأصلية ببطش أو قوته، وإن انحرفت عن سمت الكف أو نقصت أصبعها وباعتدال فالمنحرفة الزائدة إلا إن زاد بطشها فهي الأصلية فإن تميزت إحداها باعتدال والأخرى بزيادة أصبع فلا تمييز فإن استوتا بطشا

ونقصت إحداهما وانحرفت الأخرى فالمنحرفة الأصلية كما رجحه الزركشي، أو زاد جرم إحداهما فهي الأصلية كما قاله الماوردي وفي أصبع، أو أنملة زائدة وتعرف بنحو انحراف عن سمت الأصلية كما تقرر حكومة ويأتي آخر السرقة ما له تعلق بذلك.

(و) في قطع، أو إشلال (حلمتيها) أي المرأة (ديتها) ففي كل منهما وهي رأس الثدي نصف دية لتوقف منفعة الإرضاع عليهما وتدخل حكومة بقيته فيها (و) في (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى على تفصيل مرت الإشارة إليه (حكومة)، لأنه ليس فيها غير الجمال ولا تدخل فيها التندوة من غير المهزول وهي ما حواليتها من اللحم، لأنهما عضوان بخلاف بقية ثدي المرأة مع حلمتها.

(تنبيه) قال الروياني ليس للرجل ثدي وإنما قطعة لحم في صدره انتهى وهذا قول في اللغة والثاني أنه يسمى ثدياً أيضاً، وعبارة القاموس خاص بالمرأة، أو عام وعرف الحلمة بأنها الثؤلول في وسط الثدي <ص: 472> ويؤخذ من تقييده الحلمة بالثدي أن القائل بأن الرجل لا ثدي له يقول بأنه لا حلمة له (وفي قول دية) كالمرأة (وفي الأنثيين دية وكذا ذكر) غير أشل ففيه قطعاً وإشلالاً الدية للخبر الصحيح فيهما (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعين) لكماله في نفسه (وحشفة كذكر) ففيها وحدها دية، لأن اللذة المقصودة منه بها وحدها (وبعضها) فيه (بقسطه منها) لكمال الدية فيها فقسطت على أعضائها

(وقيل من الذكر)، لأنه الأصل فإن اختلف بقطع بعضها مجرى البول وجب الأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى (وكذا حكم) بعض (مارن وحلمة) ففي بعض كل قسطه منهما لا من القصبة والثدي (وفي الأليين) من الرجل وغيره وهما محل القعود (الدية) لعظم نفعهما وفي بعض أحدهما قسطه من النصف إن عرف وإلا فحكومة (وكذا شفراها) أي حرفاً فرجها المنطبقان عليه فيهما قطعاً وإشلالاً الدية وفي كل نصفها (وكذا سلخ جلد) لم ينبت بدله فيه دية المسلوخ منه فإن نبت استردت، لأنه ليس محض نعمة جديدة لجريان العادة في نحو الجلد واللحم بذلك، ولا يعارضه قولهم إن عود فلقة من اللسان لا يسقط واجبها، لأنه نعمة جديدة وذلك، لأن اللسان ليس جلداً، ولا لحماً بل جنس آخر، لأنه مركب من أعصاب

ونحوها نعم قد ينافي ذلك قولهم سائر الأجسام لا يسقط واجبها بعودها، لأنه نعمة جديدة إلا الإفضاء وسن غير المتغور قلت لا ينافيه، لأن نحو الجلد هنا يلتئم كثيرا فهو كالإفضاء بخلاف غيره ويتردد النظر في عود الأليين وبعضهما والأوجه أنه لا عبرة كما شمله كلامهم المذكور وقياس ما مر في سن غير المتغور أنه إن بقي شين بعد عود الجلد وجبت حكومة وإلا فلا (إن بقي فيه حياة مستقرة)، وهو نادر وليس منه تمزج الجلد بحرارة (و) مات بسبب آخر غير السلخ بأن (حز غير السالخ رقبته) بعد السلخ، أو مات بنحو هدم، أو حز السالخ واختلفت الجنايتان عمدا وغيره <ص: 473> وإلا فالواجب دية النفس وتجب الدية أيضا بقطع اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالأليين وفي كسر عضو، أو ترقوة حكومة ويحط من دية العضو ونحوه بعض جرم له مقدر وواجب جناية غيره.

(فرع) في موجب إزالة المنافع وهي ثلاثة عشر (في) إزالة (العقل) الغريزي والمراد به هنا العلم بالمدركات الضرورية الذي به التكليف بنحو لطمة (دية) كالتى في نفس المجني عليه وكذا في سائر ما مر ويأتي إجماعا لا القود للاختلاف في محله وإن كان الأصح عندنا كأكثر أهل العلم أنه في القلب للآية وإنما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل إليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة إلا من فساد القلب أما المكتسب وهو ما به حسن التصرف والحلق ففيه حكومة لا تبلغ دية الغريزي وكذا بعض الأول إن لم ينضب فإن انضبط بالزمن أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط، ولو توقع عوده وقدر له خيران مدة يعيش إليها غالبا انتظر فإن مات قبل العود وجبت الدية كما في البصر والسمع (فإن زال بجرح له أرش) مقدر كالموضحة (أو حكومة وجبا) أي الدية والأرش، أو الحكومة كما لو أوضحه فذهب سمعه (وفي قول يدخل الأقل في الأكثر) كأرش الموضحة وكذا إن تساويا كأرش اليدين كما لا يجمع بين واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء ويجاب باتحاد المحل هنا يقينا بخلاف ما نحن فيه (ولو ادعى) بالبناء للمفعول لعدم صحة الدعوى من المجنون وإنما تسمع من وليه أو للفاعل وحذف للعلم به إذ من <ص: 474> الواضح أن المجنون لا يصح ذلك منه بل من وليه فزعم

تعين الأول وأن الثاني خطأ هو الخطأ (زواله) لم تسمع دعواه إلا إن كان مثل تلك الجناية مما يزيد عادة وإلا حمل على الاتفاق كالموت من ضربة بقلم خفيف وإذا سمعت دعواه وأنكر الجاني اختبر المجني عليه في غفلاته إلى أن يغلب على الظن صدقه، أو كذبه (فإن لم ينتظم) بالبينة، أو بعلم القاضي (قوله وفعله في خلواته فله دية) لقيام القرينة الظاهرة على صدقه (بلا يمين)، لأنها تثبت جنونه والمجنون لا يحلف نعم إن كان يجن وقتا ويفيق وقتا حلف زمن إفاقته، وإن انتظما فلا دية لظن كذبه وحلف الجاني لاحتمال أنهما صدرا اتفاقا، أو عادة وترد ديته كسائر المعاني بعوده وخرج بزواله نقصه فيحلف مدعيه إذ لا يعلم إلا منه.

(وفي) إبطال (السمع دية) إجماعا ولأنه أشرف الحواس حتى من البصر عند أكثر الفقهاء، لأنه المدرك للشرع الذي به التكليف وكفى بهذا تميزا ولأن المعرفة به من سائر الجهات وفي كل الأحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء وزعم المتكلمين أشرفيته على السمع بقصر إدراكه على الأصوات وذلك يدرك الأجسام والألوان والهيئات يرد بأن كثرة هذه التعلقات فوائدها دنيوية لا معول عليها، ولذا تجد من خلق أصم كالحجر الملقى، وإن تمتع في نفسه بمتعلقات بصره والأعمى في غاية الكمال الفهمي والعلم الذوقي، وإن نقص تمتعه الدنيوي (و) في إزالته (من أذن نصف) من الدية لا لتعدده بل، لأن ضبط النقص بالمنفذ أولي وأقرب منه بغيره (وقيل قسط النقص) من الدية ورد بأن السمع واحد كما تقرر بخلاف البصر فإنه متعدد بتعدد الحدقة جزما ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران ببقائه في مقره ولكن ارتتق داخل الأذن وإلا فحكومة دون الدية <ص: 475> إن لم يرج فتقه وإلا بأن رجي في مدة يعيش إليها غالبا كما في نظائره، وإن أمكن الفرق بأنه زال في تلك لا هذه فلا شيء (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان)، لأنه ليس في جرم الأذنين بل في مقرهما من الرأس كما مر (ولو ادعى) المجني عليه (زواله و) أنكر الجاني اختبر بنحو صوت مزعج مهول متضمن للتهديد في غفلاته حتى يعلم صدقه، أو كذبه

(فإن انزعج لصياح) أو نحو رعد (في نوم وغفلة فكاذب) ظنا بمقتضى هذه القرينة ولكن يحتمل الموافقة فلذا يحلف الجاني أنه باق، ولا يكفي أنه لم يزل من جنائتي، لأن التنازع في ذهابه وبقائه لا في ذهابه بجنائته أو جناية غيره والأيمان لا يكتفي فيها باللوازم (وإلا) ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده، ولا بد من تعرضه في حلفه لذهاب سماعه من جناية هذا (وأخذ دية) ومنتظر عوده إن شهد به خبيران بعد مدة يظن أنه يعيش إليها وكذا البصر ونحوه كما مر (وإن نقص) السمع من الأذنين (فقسطه) أي النقص من الدية (إن عرف) قدره منه، أو من غيره بأن عرف، أو قال إنه كان يسمع من كذا فصار يسمع من نصفه ويحلف في قوله ذلك، لأنه لا يعرف إلا منه (وإلا) يعرف قدر النسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) لتعذر الأرش، ولا تسمع دعوى النقص هنا وفي جميع ما يأتي إلا إن عين المدعي قدر النقص وطريقه أن يعين المتيقن نعم لو ذكر قدرا فدل الامتحان على أكثر منه فيظهر أنه لا يجب له إلا ما ذكره ما لم يجدد دعوى في الثاني ويطلبه (وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح فسكون، وهو من سنه كسنه، لأنه أقرب (في صحته ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية ويرد بأن الانضباط في ذلك بعيد فلم يعول عليه (وإن نقص) السمع (من أذن سدت وضبط منتهى سماع الأخرى <ص: 476> ثم عكس ووجب قسط التفاوت) من الدية فإن كان بين مسافتي السامعة والأخرى النصف فله ربع الدية، لأنه أذهب ربع سماعه فإن لم ينضبط فحكومة كما علم مما مر.

(وفي) إبطال (ضوء كل عين)، ولو عين أخفش، وهو من يبصر ليلا فقط وأعشى، وهو من يبصر نهارا فقط لما مر أن من بعينه بياض لا ينقص الضوء يكمل فيها الدية (نصف دية) كالسمع

(تنبيه) لو أعشاه بأن جنى عليه فصار يبصر نهارا فقط لزمه نصف دية توزيعا على إبصاره بها نهارا وليلا، وإن أخفشه بأن صار يبصر ليلا فقط لزمته حكومة علي ما في الروض وأقره شارحه، وهو مشكل بما قبله إلا أن يفرق بأن عدم الإبصار ليلا يدل على نقص حقيقي في الضوء إذ لا معارض له حينئذ بخلاف عدمه نهارا فإنه لا يدل على ذلك بل على ضعف قوة ضوئه على أن تعارض ضوء النهار



فلم تجب فيه إلا حكومة (فلو فقأها) بالجناية المذهبة للضوء (لم تزد) لها حكومة، لأن الضوء في جرمها (وإن ادعى) المجني عليه (زواله) وأنكر الجاني (سئل) أولا (أهل الخبرة) هنا، ولا يمين إلا في السمع إذ لا طريق لهم فيه وهنا لهم طريق فيه بقلب حدقته إلى الشمس مثلا فيعرفون هل فيها قوة الضوء، أو لا فإن قلت مر أنه يعول على إخبارهم ببقاء السمع في مقره وعلى تقدير مدة لعوده وذلك ظاهر في أن لهم طريقا فيه قلت لا يلزم من أن لهم طريقا إلى بقائه المدال عليه نوع من الإدراك، أو عوده بعد زواله الدال عليه الامتحان أن لهم طريقا إلى زواله بالكلية إذ لا علامة عليه غير الامتحان فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم وبالامتحان بل الأول أقوى ومن ثم قال (أو يمتحن) بعد فقد خبيرين منهم، أو توقفهم عن الحكم بشيء (بتقريب) نحو (عقرب، أو حديدة من عينه بغتة وينظر هل ينزعج) فيحلف الجاني لظهور كذب خصمه، أو لا فيحلف الخصم لظهور صدقه وحمل أو على التنويع الذي ذكرته هو المعتمد الذي ذكره البلقيني وغيره بل قال الأذرعى المذهب تعين سؤالهم ا ه. وذلك لضعف الامتحان إذ يعلو البصر أغشية تمنع انتشار الضوء مع وجوده فتعين أنه لا يرجع إليه إلا بعد تعذر أهل الخبرة ومن ثم ضعف في الشرح الصغير ما في المتن تبعا للمتولي أن الخبرة للحاكم

(وإن نقص فكالسمع) ففي نقص البصر من العينين معا إن عرف بأن كان يرى لحد فصار يرى لنصفه قسطه وإلا فحكومة ومن عين <ص: 477> تعصب هي ويوقف شخص في محل يراه ويؤمر بالتباعد حتى يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر بأن يقرب راجعا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ولو اتهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة امتحن في الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية الجهات فإن تساوت الغيات فصادق وإلا فلا ويأتي نحو ذلك في السمع وغيره لكنهم في السمع صوروه بأن يجلس بمحل ويؤمر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا إلى أن يقول سمعته فيعلم وهذا يخالف ما مر في تصوير البصر من

أمره بالتباعد أولاً في محل يراه فيحتمل أن ذلك تصوير فقط ويحتمل أنه تقييد ويفرق بأن البصر يحصل له عند البعد تفرق وانتشار فلا يتيقن أول رؤية حينئذ فأمر فيه بالقرب أولاً لتيقن الرؤية ويزول احتمال التفرق بخلاف السمع فإنه إذا حصل فيه طنين ثم أمر بالتباعد فيستصحب ذلك الطنين القار فيه فلا ينضبط منتهاه يقينا بخلاف ما إذا قرع السمع أولاً وضبط فإنه يتيقن منتهاه فعملوا في كل منهما بالأحوط فيه فتأمل.

(وفي الشم دية على الصحيح) كالسمع ففي إذهابه من أحد المنخرين نصف دية، ولو نقص فقسطه إن أمكن وإلا فحكومة ويأتي في الارتفاق هنا ما مر في السمع، ولو ادعى زواله امتحن فإن هش أو عبس حلف الجاني وإلا حلف هو، ولا يسأل الخبراء هنا لما مر في السمع.

(وفي) إبطال (الكلام دية) كما عليه أكثر أهل العلم ويأتي هنا في الامتحان وانتظار العود ما مر وفي إحداث عجلة، أو نحو متممة حكومة، وهو من اللسان كالبطش من اليد فلا تجب زيادة لقطع اللسان وكون مقطوعه قد يتكلم نادر جداً فلا يعول عليه نعم يرد على التشبيه أن في قطع اليد التي ذهب بطشها الدية بخلاف اللسان الذي ذهب كلامه وقد يفرق بأنه لا جمال في هذا حتى تجب في مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها كأذن مشلولة خلقة (وفي بعض الحروف بقسطه) إن بقي له كلام مفهوم وإلا فالدية لزوال منفعة الكلام (و) الحروف <ص: 478> (الموزع عليها ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب) فلكل حرف ربع سبع الدية وأسقطوا " لا " لتركبها من الألف واللام واعتبار الماوردي لها والنحاة للألف والهمزة ضعيف

أما الأول فلما ذكر وأما الثاني فلأن الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الساكنة وبه صرح سيبويه فاستغنوا بالهمزة عن اللينة لاندراجها فيها وتوزع في لغة غير العرب إذا كان المجني عليه منهم على حروفها قلت أو كثرت كأحد وعشرين في لغة واحد وثلاثين في أخرى ولو تكلم بهاتين وزع على أكثرهما (وقيل لا توزع على الشفهية) وهي الباء والفاء والميم والواو (والحلقية) وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء بل على اللسانية، لأنها المتي بها النطق ورد بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها ففي بعض كل من تينك قسطه من الدية ولو

أذهب حرفا له <ص: 479> فعاد له حرف لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التي يحسنها قبل الجناية (ولو عجز عن بعضها خلقة، أو بأفة سماوية) وله كلام مفهوم فجنى عليه فذهب كلامه (فدية) لوجود نطقه وضعفه لا يمنع كمال الدية فيه كضعف البطش والبصر (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لا يقدر غالبا والنطق يتقدر بالحروف ويرد بأنه حيث بقي كلام مفهوم بقي مقصود الكلام فلم يحتج لذلك التقدير (، أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لا يكمل) فيها (دية) لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجاني الأول وقضيته أنه لا أثر لجناية الحربي، وهو متجه، وإن قال الأذرعى لا أحسبه كذلك ويتردد النظر في السيد هل يلحق بالحربي، لأنه غير ضامن لقنه، أو يفرق بأنه ملتزم وإنما منع من تغريمه مانع، ولا كذلك الحربي كل محتمل، والتعليل المذكور يرجح الأول (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع) أحرف (كلامه، أو عكس فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية، لأنه لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الأقل ومن ثم اتجه دخول المساوي فيما إذا قطع النصف فذهب النصف ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية، لأنها إذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع قطع أولى، أو فلم يذهب شيء من كلامه وجبت الحكومة إذ لو وجب القسط لوجبت الدية الكاملة في لسان الأخرس وقيل القسط وعليه كثيرون.

(وفي) إبطال (الصوت دية) إن بقيت قوة اللسان بحالها لخبر فيه وتأويله بأن المراد بالصوت فيه الكلام يحتاج دليل وزعم البلقيني أن ذلك يكاد أن يكون خرقا للإجماع لا يلتفت إليه (فإن أبطل معه حركة لسانه فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل منهما بدية لو انفرد (وقيل دية) وانتصر لترجيحه الأذرعى وغيره <ص: 480> وفارق إذهاب النطق بالجناية على سمع صبي فتعطل لذلك نطقه، لأنه بواسطة سماعه وتدرجه فيه بأن اللسان هنا سليم، ولم تقع عليه جناية أصلا بخلاف إبطال حركته المذكورة.

(وفي) إبطال (الذوق دية) كالسمع ويمتحن إن أنكر الجاني بالأشياء الحادة والمرّة وغيرها حتى يظن صدقه وكذبه نظير ما مر، ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان على ما قاله جمع متقدمون ونقله الرافعي في

موضع عن المتولي وأقره لكنه إنما يتأتى على الضعيف أن الذوق في طرف الحلق لا في اللسان، لأنه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه أما على المشهور وبه جزم الرافعي في موضع أنه في طرف اللسان فلا تجب إلا دية واحدة للسان كما لو قطعه فذهب نطقه، لأنه منه كالبطش من اليد كما مر ومن ثم كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والياء أنه لا يجب لهما أرش، لأنهما منهما كالبطش من اليد أيضا (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة)، ولم ينظر والزيادة بعض الأطباء ثلاثة عليها لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والعفوصة مع الحموضة (وتوزع) الدية (عليهن) ففي كل خمسها (فإن نقص) إدراكه الطعوم على كمالها (فحكومة) إن لم يتقدر وإلا فقسطه (وتجب الدية في) إبطال (المضغ) بأن يجني على أسنانه فتتحد وتبطل صلاحيتها للمضغ، أو بأن يتصلب مغرس اللحين فتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا، لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فإن نقص فحكومة.

(وفي) إبطال (قوة إمناء بكسر صلب) لفوات المقصود الأعظم وهو النسل واعترضه البلقيني بأنه لا يلزم من إذهاب قوة إنزاله إذهاب نفسه، لأن طريقه قد ينسد مع بقاءه فهو كارتفاق محل السمع ويجاب بمنع نفي التلازم الذي ذكره وبفرضه يفرق بين هذا والسمع بأنه للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده، ولا كذلك المنى، لأنه لكثافته إذا سدت طريقه يفسد ويستحيل إلى الأخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده، ولا صلاحه أصلا فلو قطع أنثيه فذهب منيه لزمه ديتان.

<ص: 481> (و) في إبطال (قوة جبل) من المرأة، أو إقبال من الرجل لفوات النسل أيضا وقيده الأزرعي بما إذا لم يظهر للأطباء أنه عقيم وفيه وقفة (و) في (ذهاب) لذة (جماع)، ولو مع بقاء المنى وسلامة الصلب والذكر، لأنه من المنافع المقصودة ومثله إذهاب لذة الطعام، أو سد مسلكه ففي كل دية ويصدق المجني عليه في ذهاب كل منهما ما عدا الأخيرة كما هو ظاهر بيمينه، لأنه لا يعرف إلا منه ما لم يقل الخبراء إن مثل جنايته لا تذهب ذلك. (وفي إفضائها) أي المرأة (من الزوج و) كذا من (غيره) بوطء شبهة، أو زنا أو أصبع، أو خشبة (دية) لها وخرج

بإفنائها إفضاء الخنثى فيه حكومة (وهو) أي الإفضاء (رفع ما بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل الجماع والغائط واحدا لفوات المنفعة به بالكلية فإن لم يستمسك الغائط فحكومة أيضا (وقيل) رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو ضعيف، وإن جزما به في محل آخر فعلى الأول في هذا حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي بل عليه تجب الدية في الأول بالأولى فإن لم يستمسك البول فحكومة أيضا فإن أزالهما فدية، وحكومة وصحح المتولي أن في كل دية، لأنه يخل بالتمتع، ولو التحم وعاد لما كان فلا دية بل حكومة وفارق التحام الجائفة بأن المدار هناك على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فإن لم يمكن الوطاء) من الزوج للزوجة (إلا بإفضاء) لكبر آتته أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطاء، ولا لها تمكينه لإفوائه إلى محرم (ومن لا يستحق افتضاؤها) أي البكر بالفاء والقاف (فإن أزال البكارة بغير ذكر) كأصبع، أو خشبة (فأرشها) يلزمه، وهو الحكومة الآتية نعم إن أزالها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظنها كونه حليلها (أو مكرهة)، أو نحو مجنونة (فمهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيبا وأرش البكارة) يلزمه لها، وهو الحكومة، ولم تدخل في المهر، لأنه لاستيفاء منفعة البضع وهي لإزالة تلك الجلدة فهما جهتان <ص: 482> مختلفتان أما لو كان بزنا وهي حرة مطاوعة فلا شيء، أو أمة فلا مهر إذ لا مهر لبغي بل حكومة، لأنها لفوات جزء من بدنها وهو للسيد (وقيل مهر بكر)، لأن القصد التمتع وتلك الجلدة تذهب ضمنا ويرده ما تقرر من أنهما جهتان مختلفتان ومر آخر خيار البيع ما له تعلق بهذا (ومستحقه) أي الافتضااض، وهو الزوج (لا شيء عليه) وإن أزاله بغير الذكر، لأنه مأذون له في استيفائه، وإن أخطأ في طريقه (وقيل إن أزال بغير ذكر فأررش)، لأنه لما عدل عما أذن له صار كأجنبي ويرد بمنع ذلك كما هو واضح.

(وفي) إبطال (البطش) بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما (دية)، لأنه من المنافع المقصودة (وكذا المشي) في إبطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك وإنما يؤخذان بعد اندمال إذ لو عادا لم يجب إلا حكومة إن بقي شين (و) في (نقصهما) يعني في نقص كل على حدته (حكومة) بحسب النقص قلة وكثرة نعم إن عرفت نسبه

وجب قسطه من الدية (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه) أي لذته (أو) فذهب مشيه (ومنيه فديتان) لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محلّيهما وفي قطع رجليه وذكره حينئذ ديتان أيضا، لأنهما صحيحان ومع سلامة الرجلين، أو المذكر لا حكومة لكسر الصلب، لأن له دخلا في إيجاب الدية ومع إشلالهما تجب، لأن الدية للإشلال فأفرد حينئذ بحكومة (وقيل دية) <ص: 483> بناء على أن الصلب محل المشي لابتدائه منه ويرد بمنع ذلك كما هو مشاهد.

(فرع) في اجتماع جنایات مما مر على شخص واحد والديات في الإنسان تبلغ سبعا وعشرين بل أكثر كما يعلم مما مر المنذفع به ما لبعضهم هنا، إذا (أزال) جان (أطرافا) كأذنين ويدين ورجلين (ولطائف) كعقل وسمع وشم (تقتضي ديات فمات سراية) من جميعها كما بأصله وأوماً إليه بالفاء فلا اعتراض عليه (فدية) واحدة تلزمه، لأن الجنایة صارت نفسا وخرج بجميعها ما لو اندمل بعضها فلا يدخل واجبه في دية النفس (وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله) لا تجب إلا دية واحدة إن اتحد الجز والفعل الأول عمدا، أو غيره (في الأصح) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسراية إذ لا تستقر إلا باندمالها ومن ثم لو حزه بعد الاندمال وجبت ديات غيرها قطعا (فإن حزه) الجاني قبل الاندمال (عمدا والجنایة) بإزالة ما ذكر (خطأ)، أو شبه عمد (أو عكسه) بأن حز خطأ، أو شبه عمد والجنایة عمد وكذا لو حز خطأ والجنایة شبه عمد و عكسه (فلا تداخل في الأصح) بل يجب كل من واجب النفس والأطراف لاختلافهما حينئذ باختلاف حكمهما (ولو حز) رقبتة قبل الاندمال (غيره) أي غير الجاني تلك الجنایات، أو مات بالسقوط من نحو سطح كما أفتى به البلقيني وفرق بينه وبين ما مر من اعتبار التبرع في المرض المخوف من الثلث لو مات بها بأن التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (تعددت) الجنایات فلا تداخل، لأن فعل الإنسان لا يبنى على فعل غيره وفارق هذا قطع أعضاء حيوان مات بسرايتها، أو بقتله حيث تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها ما وجب في أعضائه بأنه مضمون بما نقص، وهو يختلف بالكمال وضده والآدمي

مضمون بمقدر، وهو لا يختلف بذلك مع أن الغالب على ضمانه التعبد.

(فصل) في الجناية التي لا تقدير لأرشها وفي الجناية على الرقيق وتأخيره إلى هنا أولى من تقديم الغزالي له أول الباب (تجب الحكومة فيما) أي جرح <ص: 484> أو نحوه أوجب مالا من كل ما (لا مقدر فيه) من الدية، ولا تعرف نسبه من مقدر وإلا بأن كان بقربه موضحة، أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة على المعتمد كما مر وسميت حكومة لتوقف استقرارها على حكم الحاكم أي أو المحكم فيما يظهر ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يستقر (وهي جزء) من عين الدية (نسبه إلى دية النفس)، لأنها الأصل (وقيل إلى عضو الجناية)، لأنه أقرب ويرد بأنه لا عبرة بالقرب مع وجود ما هو الأصل المعول عليه في ذلك وغيره ومحل الخلاف في عضو له مقدر وإلا كصدر وفخذ اعتبرت من دية النفس قطعا (نسبة) أي مثل نسبة (نقصها) أي ما نقص بالجناية (من قيمته) إليها (لو كان رقيقا بصفاته) التي هو عليها إذ الحر لا قيمة له فتعين فرضه قنا مع رعاية صفاته حتى يعلم قدر الواجب في تلك الجناية فإذا كانت قيمته بدونها عشرة وبها تسعة وجب عشر الدية والتقويم بالنقد ويجوز بالإبل لكن في الحر ففي الحكومة في القن الواجب النقد قطعا وتجب الحكومة في الشعور، وإن لم يكن فيها جمال لكن بشرط فساد منبتها وإلا فالتعزير، ولا قود في تنفها، لأنه لا ينضبط وقد لا تعتبر النسبة كما لو قطع أنملة لها طرف زائد فإنه يجب دية أنملة وحكومة للزائدة باجتهاد القاضي، ولا تعتبر النسبة لعدم إمكانها

واستشكله الرافعي بأنه يجوز أن يقوم وله الزائد بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة أو تعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالأعضاء الزائدة ولحيتها كالأعضاء الأصلية. اهـ وقيس بالأنملة فيما ذكر نحوها كالأصبع ولك أن تجيب بأن زائدة الأنملة أو الأصبع لا عمل لها غالبا، ولا جمال فيها، وإن فرض <ص: 485> فقد الأصلية بخلاف السن الزائدة فإنه كثيرا ما يكون فيها جمال بل ومنفعة كما يأتي وبأن جنس اللحية فيها جمال فاعتبر في لحية المرأة، ولا كذلك زائدة الأنملة، أو الأصبع

(فإن كانت) الحكومة (لطرف) مثلا وخص بالذكر، لأنه الغالب (له مقدر)، أو تابع لمقدر أي لأجل الجناية عليه (اشترط أن لا تبلغ) الحكومة (مقدرة) لئلا تكون الجناية عليه مع بقاءه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتتقص حكومة جرح أنملة عن ديتها وجرح الأصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا أصابع وجرح بطنها أو ظهرها عن دية الخمس لا بعضها وجرح البطن عن جائفة وجرح الرأس عن أرش موضحة فإن بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كل منهما عنه ونقص السمحاق عن المتلاحمة لئلا يستويا مع تفاوتهما (فإن بلغته) أي الحكومة مقدر ذلك العضو، أو متبوعه (نقص القاضي شيئا) منه (باجتهاده) أكثر من أقل متمول على الأوجه، لأن أقله لا يلتفت إليه لوقوع التغايب والمسامحة به عادة وذلك لئلا يلزم المحذور السابق.

(أو) كانت الجناية بمحل (لا تقدير فيه)، ولا تابع لمقدر كما مر (كفخذ) وكتف وظهر وعضد وساعد (ف) الشرط (أن لا تبلغ) الحكومة (دية نفس) في الأولى، أو متبوعه في الثانية، وإن بلغت الأولى دية عضو مقدر، أو زادت <ص: 486> فإن بلغت ذلك نقص القاضي منه كما مر (و) إنما (يقوم) المجني عليه لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أي اندمال جرحه، لأن الجناية قبله وقد تسري إلى النفس، أو إلى ما فيه مقدر فيكون هو واجب الجناية (فإن لم يبق) بعد الاندمال (نقص) في الجمال، ولا في المنفعة، ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص قيمته (إلى) وقت (الاندمال) لئلا تحبط الجناية (وقيل يقدره قاض باجتهاده) ويوجب شيئا حذرا من إهدار الجناية (وقيل لا غرم) كما لو تألم بضربة ثم زال الألم، ولو لم يظهر نقص إلا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ فإن لم تؤثر الجناية نقضا حينئذ أوجب فيه القاضي شيئا باجتهاده على الأوجه وإنما لم يجب في نحو اللطمة شيء، لأن جنسها لا يقتضي نقضا أصلا قيل قضية المتن أنه لو لم يكن هناك نقص أصلا كلحية امرأة أزيلت وفسد منبتها وسن زائدة لا شيء فيه وليس كذلك بل تقدر لحيتها كلحية عبد كبير لتزين بها ويقدر في السن وله سن زائدة نابتة فوق الأسنان وليس خلفها أصلية ثم يقوم مقلوعها ليظهر التفاوت، لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال



ويجاب بمنع أن قضية ذلك نظرا للجنس الذي قدمته في جواب إشكال الرافعي (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة يتبعه الشين) ومر بيانه في التيمم (حواليه) إن كان بمحل الإيضاح فلا يفرد بحكومة، لأنه لو استوعب جميع محله بالإيضاح لم يلزمه إلا أرش موضحة نعم إن تعدى شينها للقسا مثلا أفرد وكذا لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة حكومة الشين وإزالة الحاجب وكالموضحة المتلاحمة نظرا إلى أن أرشها مقدر بالنسبة للموضحة وإنما يتضح بناء على ما مر أنه يجب فيها قضية هذه النسبة فعلى المعتمد أن الواجب فيها الأكثر يظهر أن يقال إن كان الأكثر النسبة فهي كالموضحة أو الحكومة فلا وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (وما لا يتقدر) أرشه (يقدر) الشين حوله (بحكومة في الأصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع <ص: 487> بخلاف الدية وقضية أفراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح بل من ضرورياته إذ لا يتأتى بغير ما تذكره أنه يقدر سليما بالكلية ثم جريحا بدون الشين ويجب ما بينهما من التفاوت فهذه حكومة للجرح ثم يقدر جريحا بلا شين ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما من التفاوت، وهذه حكومة للشين وفائدة إيجاب حكومتين كذلك أنه لو عفي عن إحداهما بقيت الأخرى وأنه يجوز بلوغ مجموعهما للدية، لأن الذي يجب نقصه عنها كل منهما على انفراد لا مجموعهما فلا إشكال في ذلك حكما، ولا تصويرا (و) يجب (في نفس الرقيق) المتلف ولو مكاتبا وأم ولد وجعله أثر بحث الحكومة لاشتراكهما في التقدير ولذا قال الأئمة القن أصل الحر في الحكومة والحر أصل القن فيما يتقدر منه (قيمه) بالغة ما بلغت كسائر الأموال المتلفة (وفي غيرها) أي النفس من الأطراف واللطائف ولم يكن تحت يد عادية ولا مبيعا قبل قبضه لما مر فيهما (ما نقص من قيمته) سليما (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر) نعم نقل البلقيني عن المتولي أنه لو كان أكثر من متبوعه، أو مثله لم يجب كله بل يوجب القاضي حكومة باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق قال وهذا تفصيل لا بد منه وإطلاق من أطلق محمول عليه وفيه نظر ظاهر، لأن النظر في القن أصالة إلى نقص القيمة حتى في المقدر على قول فلم ينظروا في غيره لتبعية، ولم يلزم عليه ذلك الفساد الذي في الحر فتأمل (وإلا) بأن يقدر في الحر

كموضحة وقطع طرف (فنسبته) أي مثلها من الدية (من قيمته) ففي يده نصفها وموضحته نصف عشرها (وفي قول لا يجب) هنا (إلا ما نقص) أيضا، لأنه مال فأشبه البهيمة. (ولو قطع ذكره وأنثياه ففي الأظهر) تجب (قيمتان) كما تجب فيهما من الحر ديتان نعم لو جنى عليه اثنان وقيمته ألف وقطع كل منهما يدا، وجناية الثاني قبل اندمال الأولى <ص: 488> ثم اندملت لزم الثاني مائتان وخمسون نصف ما لزم الأول لا أربعمئة لو صار بالقطع الأول يساوي ثمانمئة، لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا فيها نصف القيمة فكأن الأول انتقص نصفها وبه اندفع قول البلقيني أن هذا لا يظهر وجهه (والثاني يجب ما نقص) من قيمته لما مر (فإن لم ينقص) على الضعيف (فلا شيء) وخرج بالرفيق المبعوض ففي مقدره بالنسبة من الدية والقيمة ففي يد من نصفه حر ربع ديته وربع قيمته وفي أصبعه نصف عشر ديته ونصف عشر قيمته ذكره الماوردي، ولم يبين حكم غير المقدر فيحتمل أن يقال نقدره ابتداء كله رقيقا، لأن به تحصل معرفة الحكومة والنقص فإذا كان النقص عشر القيمة مثلا وجب فيمن نصفه حر نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وأن يقال يفرد كل جزء بحكمه فيقدر نصفه الحر قنا وحده ونوجب ما يقابل نصف الجناية من الدية ويقوم نصفه القن وحده ونوجب نصف ما نقصته الجناية منه وهذا أقعد بل وأولى إذ تقويم كل وحده يستلزم اعتبار قيمة النصف وتقويم الكل يستلزم اعتبار نصف القيمة والأول أقل فهو المحقق.

(تم الجزء الثامن ويليه الجزء التاسع وأوله باب موجبات الدية)