

الجزء الثالث

من

كتاب البحر الزخار

الجامع لمذاهب علماء الأماص

تأليف الإمام المجتهد المهدي لدين الله
أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ

وتعليقه

كتاب جواهر الأخبار والآثار

المستخرجة من لجنة البحر الزخار

للعلامة المحقق محمد بن يحيى بهراني الصعدي المتوفى سنة ٩٥٧ هـ

ولتأمر الفائدة الحقتنا به تعليقات من مراجع مختلفة لمصححه

القاضي عبد الباق بن عبد الكريم البحراني

دار الحكمة البغدادية

صنعا - ص. ب (١١٠٤١)

الكتاب هـ

تصوير ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٨ م

الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ = ١٩٤٧ م

دار الحكمة اليابانية

ج.ع.ي. - صنعاء - شارع القصر الجمهوري - ص.ب (٤١-١١) - برقياً: (حكمة)
س. ت ٧٦٦٦ هاتف ٢٢٢٤٧٤ ، ٧٣٥٨٤ - تليكس HEKMA 2943 YE

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

هو في اللغة والشرع عقد بين الزوجين يحل به الوطء «مسألة» (هـ صش شخص) وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء لقوله تعالى (فانكحوا من ياذن أهلن) والوطء لا يحل إلا بالإذن (ح) بل للموطء لقوله ﷺ « لعن الله ناكح البهيمة » وقوله ﷺ « تناكحوا تكثروا » قلنا مجازاً إذ يحتاج إلى قرينة العقد (ي بعض صح) مشترك لامتوائه بينهما . قلت : بل سبق الفهم إلى العقد عند الاطلاق ، والأصل عدم الاشتراك .

فصل

وجواز النكاح الشرعي معلوم من الشرع ضرورة (ي) ويحتمل أن لا يكفر منكراه ، إذ ليس من الدين . قلت بل يكفر لرد القرآن «مسألة» (هـ ها) وليس بواجب على الاطلاق ، إذ لا دليل (د) يجب أو التسري لقوله تعالى (فانكحوا) . قلنا : قال (ما طالب) وقد قال ﷺ « من سنى النكاح » فأفاد عدم الحتم . «مسألة» ويجب على من يمضى لتركه لقوله

كتاب النكاح

(قوله) « لعن الله ناكح البهيمة » تقدم

(قوله) « تناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الأمم يوم القيامة » حكاه في الشفاء وفي التلخيص من حديث ابن عمر ، ونسبه المصنف إلى صاحب مسند الفردوس وضعفه ، قال قال رسول الله ﷺ « حجوا تستغنوا ، وسافروا تصحوا ، وتناكحوا تكثروا فاني أباهي بكم الأمم » ثم قال وذكره البيهقي عن الشافعي ، وزاد في آخره « حتى بالسقط » ثم قال : وعن أنس ووجهه ابن حبان بلفظ « تزوجوا الولود الودود فاني مكارم بكم الأنبياء يوم القيامة » وذكر أحاديث أخر .

(قوله) « من سنى النكاح » روى عن النبي ﷺ أنه قال « من أحب فطرتي فليستن بسنتي ، ومن سنى النكاح » انتهى . ولعله في الانتصار ، وعن أنس أن النبي ﷺ قال في حديث « ولكني أصوم وأفطر ، وأصل ، وأرقد ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » هكذا في

«يامعشر الشباب» الخبر، ويحرم على العاجز عن الوطء من بهصى لتركه وعاد. والتفريط من نفسه مع القدرة لقوله تعالى (ولا تضاروهن) ونحوه، وندب لمن يتوق إليه ولا يجتنب العنت. لقول «عم» خيرنا أكثرنا نكاحاً. يريد الرسول ﷺ ونحو ذلك (ح بعصص) بل يستحب مطلقاً لآثار الحث عليه. قلنا معارض لقوله ﷺ «خير الناس من بعد المائتين بين خفيف الحاذ»

رواية البخارى ومسلم، ونحوه للنسائي. وعن عائشة في حديث أن رسول الله ﷺ قال «فانى أنام وأصلى، وأصوم وأفطر، وأنكح النساء» أخرج الحديث أبو داود. وعن أبي أيوب قال: قال رسول الله ﷺ «أربع من سنن المرسلين: الحياء، والتعطر، والسواك، والنكاح» وقال بعض الرواة «الحياء» بالياء. أخرجه الترمذى.

(قوله) «يامعشر الشباب» الخبر. عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال لنا رسول الله ﷺ «يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء» أخرجه البخارى ومسلم، وفيه قصة، وللباقيين إلا الموطأ ونحوه (ح) وجاء بكسر الواو والمد على الجيم، مرض الحصيتين، وهو هنا مجاز عن ضعف شهوة النكاح. (قوله) كقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام» وقوله ﷺ «من ضار ضار الله به» وسبأ تيان إن شاء الله تعالى.

(قوله) «لقول (عم)»: خيرنا أكثرنا نكاحاً» هذا الحديث فى الجامع عن ابن عباس ولفظه عن سعيد بن جبير قال «قال لى ابن عباس هل تزوجت؟ قلت لا، قال تزوج فان خير هذه الأمة كان أكثرهم نساء، يعنى رسول الله ﷺ» أخرجه البخارى

(قوله) «ونحو ذلك» عن أنس أن رسول الله ﷺ قال «من رزقه الله امرأة سالحة فقد أعانه على شطر دينه، فليثق الله فى الشطر الثانى» رواه الطبرانى والحاكم والبيهقى. وعن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ «ثلاثة حق على الله تعالى عونهم: المجاهد فى سبيل الله، والمكاتب الذى يريد الاداء، والناكح الذى يريد العفاف» رواه الترمذى وغيره. وعن أبى نعيم المكي أن رسول الله ﷺ قال «من كان موسراً لان ينكح فلم ينكح فليس منا» رواه الطبرانى والبيهقى. وعن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال «الدنيا متاع، ومن خير متاعها المرأة الصالحة» أخرجه مسلم والنسائي. وفى ذلك أحاديث أخر.

(قوله): «خير الناس من بعد المائتين الخفيف الحاذ» تمامه: قيل: يا رسول الله وما الخفيف الحاذ؟ قال: الذى لأهل له ولا ولد» هكذا روى. والذى فى الجامع عن أبى أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «قال الله تعالى إن أغبط أوليائى عندى مؤمن خفيف الحاذ، ذو حظ من الصلاة،

ونحوه ، فاقضى الكراهة لمن لاداعى له . «مسألة» ومناكح الكفار ضروب منها مطابق . للاسلام كالذى ولد عنه ﷺ ، لقوله « ولدت من نكاح لامن سفاح » وكنكاح خديجة قبل البعثة . ومنها الاستنجاب والمشابهة والرايات . وسنأتى إن شاء الله تعالى . «مسألة» وندب تحرى ذات الدين الخ

أحسن عبادة ربه وأطاعه في السر ، وكان غامضا في الناس لا يشار إليه بالأصابع ، وكان رزقه كفافاً فصبر على ذلك ، ثم تقر بيده فقال : عجبت منيته ، قل ترانه ، قلت بواكيه « أخرجه الترمذى .

(قوله) « ونحوه » في شرح البخارى لابن بطال عن رسول الله ﷺ « إذا كانت سنة ثمانين ومائة فقد أحلت لأمى الغربة والترهب في رؤس الجبال » . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « يأتى على الناس زمان لا يسلم لذى دين دينه إلا من هرب بدينه من شاهق إلى شاهق ، ومن جحر إلى جحر . فاذا كان كذلك لم ينل المعيشة إلا سخط الله تعالى ، فاذا كان ذلك كذلك كان هلاك الرجل على يدي زوجته وولده ، فان لم يكن له زوجة ولا ولد كان هلاكه على يدي أبويه ، فان لم يكن له أبوان كان هلاكه على يدي قرابته الجيران . قالوا : كيف ذلك يا رسول الله ؟ قال : يمرونه بضيق المعيشة ، فعند ذلك يورد نفسه الموارد التي يهلك فيها » رواه البيهقي

(قوله) : « ومناكح الكفار ضروب » . إلى آخر المسألة . عن عروة أن عائشة أخبرته « أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء : فنكاح منها نكاح الناس اليوم ، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها . ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمئتها ارسلى إلى فلان فاستبضعى منه ، ويعتزلها زوجها ولا يمسا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه ، فاذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب ، وإتما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع . ونكاح آخر : يجتمع الرهط - ما دون العشرة - فيدخلون على المرأة كلهم بصبيها ، فاذا حملت فوضعت ومر ليلالى بعد أن تضع حملها ، أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع ، حتى يجتمعوا عندها ، فتقول لهم : قد عرقتم الذى كان من أمركم ، وقد ولدت ، فهو ابنك يا فلان - نسمى من أحببت باسمه - فلا يستطيع أن يمتنع الرجل . ونكاح رابع : يجتمع الناس الكثير ، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها ، وهن البغايا ، كن ينصبن على أبوابهن الرايات ، ويكون علماً ، فن أرادهن دخل عليهن ، فاذا حملت إحداهن ووضعت حملها ، جمعوا لها ودعوا القافة ثم ألحقوا ولدها بالذى يرون فالتاط به ودعى ابنه ، فلا يمتنع من ذلك . فلما بعث محمد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم » أخرجه البخارى ، وكذلك أبو داود ، إلا أنه قدم النكاح الرابع فجعله أولاً . قلت : فالضرب الأول من هذه الأربعة

لقوله ﷺ « فعليك بدأت الدين تربت يداك » ولم يقصد الدعاء ، إذ قال مثله لعائشة ، أو أراد إن خالف ، ولا يضر لقوله ﷺ « إني بشر » الخبر . وذات العقل لتطيب المعاشرة ، والحسب لقوله ﷺ « تخيروا لنطفكم » ونحوه . والجمال لقوله ﷺ « إنما النساء لعب » ونحوه . والبكر لقوله

الإنكحة هو كما ذكره في الكتاب ، والضرب الثاني وهو نكاح الاستنجاب هو نكاح الاستبضاع المذكور ، وأما المشابهة والرايات فقد جعلهما في الكتاب ضربين ، ولعله كذلك في الانتصار وهما في الحديث المذكور ضرب واحد كما تقدم ، وأسقط في الكتاب الضرب الثالث المذكور في الحديث فلم يذكره والله أعلم .

(قوله) « فعليك بذات الدين تربت يداك » عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « تسكح المرأة لملها ، ولحسبها ، ولجلالها ، ولدينها ، فاطفر بذات الدين تربت يداك » أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي « ح » تربت يداك هو في الأصل دعاء بالفقر ، ثم صار يراد به الحض على الأمر .

(قوله) « إذ قال ﷺ مثله لعائشة » تقدم في باب الفصل .

(قوله) « اللهم إني بشر . . » الخبر . عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اللهم إنما أنا بشر أغضب كما يغضب البشر ، فأبما رجل من المسلمين سبته أو جلده أو جلدته فاجعلها له صلاة وزكاة وقرية يتقرب بها إليك يوم القيامة ، واجعل ذلك كفارة له يوم القيامة » أخرجه البخاري ومسلم مع رواية أخرى ، وفي معناه أحاديث أخر .

(قوله) « تخيروا لنطفكم » تمامه « فان العرق دساس » هكذا روى ، ولعله في الانتصار وفي التلخيص عن عائشة مرفوعا « تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء ، وأنكحوا إليهم » ونسبه إلى ابن ماجه والدارقطني .

(قوله) « ونحوه » روى عن النبي ﷺ أنه قال : « إياكم وخضراء الدمن ، قيل : وما خضراء الدمن ؟ قال : المرأة الحسناء في المنبت السوء » هكذا روى ، ولعله في الانتصار . وقد ذكره في التلخيص ونسبه إلى الرمهرامزي والمسكري وابن عدي وغيرهم وضعفه .

(قوله) « إنما النساء لعب ونحوه » . حكى في الشفاء عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال : « إنما النساء لعب ، فإذا اتخذ أحدكم لمة فليستحسنها » اهـ . وعن أبي أمامة أن النبي ﷺ كان يقول : « ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله خيرا له من زوجة صالحة ، إن أمرها أطاعته ، وإن نظر إليها سرتة ، وإن أقسم عليها أبرته ، وإن غاب عنها حفظته في نفسها وماله » رواه ابن ماجه .

« هلا بكرا تزوجت » والولود لقوله ﷺ « خير نسائك الولود » ونحوه . والقرشية لقوله ﷺ « خير النساء » الخبر والودود . لقوله ﷺ « خير النساء الودود » والمنحبة لقوله ﷺ « الغلظة » والنكاح في شوال « لعله ﷺ في (عا) » وتقديم النظر إلى وجهها لقوله ﷺ

(قوله) « هلا تزوجت بكراً » عن جابر قال : « تزوجت امرأة في عهد رسول الله ﷺ ، فلقبت النبي ﷺ فقال لي : يا جابر ، تزوجت ؟ قلت : نعم ، قال : بكراً أم نيباً ؟ قلت : نيباً ، قال : فهلا بكراً تلاعبها ؟ قال قلت يا رسول الله إن لي أخوات فخشيت أن تدخل بيني وبينهن . قال : ذاك أذى ، إن المرأة تنكح على دينها ومالها وجهالها ، فملك بذات الدين تربت يداك » هذه إحدى روايات مسلم لحديث أخرجه الستة إلا الموطأ .

(قوله) « خير نسائك الولود » ونحوه . لفظه عن أنس أن النبي ﷺ قال « ألا أخبركم بنسائك في الجنة ؟ قلنا : بلى يا رسول الله ، قال : كل ودود وولد ، إذا أغضبت أو أسى إليها أو غضب زوجها قالت : هذه يدي في يدك ، لا أكتحل بغمض حتى ترضى » رواه الطبراني . قال المنذرى : وقد روى هذا المتن من حديث ابن عباس وكعب بن عجرة وغيرهما . وعن معقل ابن يسار قال « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : إني أحببت امرأة ذات حسب وجمال ، إلا أنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ قال : لا . ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة ، فقال : تزوجوا بالودود الولود ، فإني مكاتر بكم الأمم » أخرجه أبو داود والنسائي .

(قوله) « خير النساء . . » الخبر . عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « نساء قريش خير نساء ركن الابل ، أحناء على طفل في صفره ، وأرعاء على زوج في ذات يده . » وفي رواية « خير نساء ركن الابل ، صالح نساء قريش . . . » وذكر الحديث . وفيه رواية أخرى . أخرجه البخاري ومسلم .

(قوله) « خير النساء الولود » تقدم بمناه .

(قوله) « الغلظة » : روى عن النبي ﷺ أنه قال : « خير امرأة : العفيفة لفرجها ، الزانية لزوجها » هكذا روى والله أعلم .

(قوله) « لعله ﷺ » عن عائشة قالت : « تزوجني رسول الله ﷺ في شوال ، ودخل بي في شوال ، فأى نسائه كان احظى عنده مني ؟ » قال : وكانت عائشة تستحب أن تدخل نساءها في شوال » أخرجه مسلم والترمذي والنسائي .

« فلينظر إليها » ومنعه (ك) ولا وجه له . ولها النظر إليه كذلك . قلت : ولا يتعدى المرة إن عرف بها . (ط) يجوز له التكرار ، ويجرم إن قارنته شهوة ، وقيل لا ، (نضى جط) ويجرم غير الوجه (ش صح) الكفان كالوجه (د) يجوز كلها حتى الفرج ، وعنه إلا الفرج .

فصل في الخطبة

« مسألة » وتحرم في عدة الرجعي إجماعاً ، والتصريح من غير الزوج في كل عدة إجماعاً ، ويجوز التعريض في المتوفى عنها والمثلثة إجماعاً ، لفعله ﷺ في أم سلمة وفاطمة بنت قيس ،

(قوله) « فلينظر إليها » . عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل ، قال : فخطبت امرأة فكنيت أحبباً لها حتى رأيت منها مادعاني إلى نكاحها فتزوجتها » . أخرجه أبو داود . وعن المغيرة أنه خطب امرأة فقال له النبي ﷺ « أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » أخرجه الترمذي وللنسائي نحوه . «ح» يؤدم بينكما أي تدوم محبتكما .

فصل في الخطبة

(قوله) « لفعله ﷺ في أم سلمة » . روى عن الصادق جعفر بن محمد أنه دخل على امرأة وهي في عدتها ، فقال لها : قد علمت قرابتي من رسول الله ﷺ . وحق جدى على ، وقدمى في الاسلام . فقالت له : غفر الله لك ، أنخطبني وأنا في عدتي ! ومنكم يؤخذ العلم ؟ فقال : أو قد فعلت ! إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله ﷺ . وموضعى ، ولقد دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة وكانت عند ابن عمها أبي سلمة فتوفى عنها ، فلم يزل يذكر منزلته من الله تعالى وهو متحامل على يده حتى أثر الحصر في يده من شدة تحامله على يده ، فإكانت تلك خطبة منه « اه هكذا حكى هذه القصة في الانتصار عن الصادق ، والصواب روايتها عن أبيه الباقر ، كما في الكشف وغيره ، والله أعلم . على أن الذى في كتب الحديث عن النبي ﷺ في خطبة أم سلمة أنه أرسل إليها عمر بن الخطاب بخطبها عليه بعد انقضاء عدتها كما سيأتى .

(قوله) « وقصة فاطمة بنت قيس » عن فاطمة بنت قيس ، قال أبو سلمة بن عبد الرحمن عنها « إن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب ، فأرسل إليها وكيله بشعر فمسخه ، فقال : والله مالك علينا من شيء ، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال : ليس لك عليه

وقصة الصادق مشهورة . (هب قش) والمختلطة كالثلثة (قش) بل كالرجمية ، إذ تحمل لزوجها بمقد . لنا ظاهر الآية والقياس ، والتعريض دون الكناية في الاقحام . « مسألة » وتحرم الخطبة على خطبة المسلم بعد التراضي إلا بإذن الخاطب ، لقوله ﷺ « لا يخطب الرجل » الخبر . وتجوز قبل التراضي لعله ﷺ في فاطمة بنت قيس (هب قش) ومهما لم يصرح ولي الصغيرة بالاجابة جازت الخطبة ، وإن عرض بالإجابة ، إذ الاستشارة من بنت قيس أمانة رضاها ولم يمنعه ﷺ من خطبتها لأسامة (ح قش) ظاهر النهي المنع . قلنا خصه فعله ﷺ « مسألة » وإن خطب خمس نسوة دفعة ورضين لم يجعل لغيره خطبة إحداهن حتى يستكمل أربعاً أو يأذن . « مسألة » (الأكثر) ومن خطب على خطبة أخيه ونكح وصح نكاحه ، إذ لا مفسد . أم (دعك) النهي يفسده . قلنا : لم يتعلق بنفس العقد ، بل كالنجش في البيع ، سلمنا ، فالنهي لا يقتضي الفساد . « مسألة » . وندب تعجيل العقد بعد التراضي

نفقة ، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال : تلك امرأة تفشاها أمهاني ، اعتدى عند أم مكتوم فانه رجل أمي ، تضعين يابك ، فاذا حلت فأذيني ، قالت : فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم خطباني ، فقال رسول الله ﷺ : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصملوك لا مال له . أنكحى أسامة بن زيد ، فكرهته ، ثم قال : أنكحى أسامة ، فككحته ، فحمل الله فيه خيراً واعتبطت . هذه إحدى روايات مسلم . وفي الحديث له ولغيره روايات كثيرة .

(قوله) « وقصة الصادق مشهورة » تقدم الكلام فيها .

(قوله) « لا يخطب الرجل . . . » الخبر . عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة . وعن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له » وهذه أيضاً إحدى روايات حديث أخرجه الستة .

(قوله) « في فاطمة بنت قيس » وقوله من خطبتها لأسامة ، جميع ذلك في خبر فاطمة بنت

قيس الذي تقدم ذكره .

لقوله ﷺ: «ثلاث لا يتأتى فيهن» الخبر. والتسمية عند العقدة، لقوله ﷺ: «كل أمر ذي بال» الخبر. والخطبة قبله لفعله ﷺ، وعقدته في المسجد إذ هو من الطاعات (الأكثر) ولم يجب إذ لم يخاطب ﷺ في عا وفاطمة (د) يجب لقوله تعالى: (فانكحوا)، وفعله ﷺ بيان، وقد خطب. لنا ما مر. ونُذِبَ خطبتان: الأولى من الولي قبل العقدة، والثانية من الزوج حاله (أكثر مش) ويفتقر تخلفها بين الإيجاب والقبول، لورود السنة بها (بعض) بل يفسده لوجوب اتصالها. قلنا: ليست بأعراض «مسألة» ونذب أن يؤتى بلفظه ﷺ: «الحمد

(قوله) «ثلاث لا يتأتى فيهن...» الخبر. تقدم في كتاب الجنائز بمعناه.

(قوله) «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه باسم الله فهو أبتر» هكذا روى والله أعلم. ولفظه في التلخيص: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر». وفي رواية «فهو أقطع». وفي رواية «كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو أجذم» ونسبه إلى أبي داود والنسائي وغيرهما من حديث أبي هريرة.

(قوله) «والخطبة قبله» لفعله ﷺ. سيأتي ما ورد في ذلك.

(قوله) «إذ لم يخاطب ﷺ في عائشة وفاطمة» قيل هكذا في الانتصار، لكن حكى في الغيث «أن النبي ﷺ خطب عند العقدة بفاطمة فقال: الحمد لله المحمود لنعمته، المعبود لقدرته، المتعالي لسلطانه، المنير لبرهانه، الحق لحقائق أدلته، المهيمن لسعة علمه، الجبار لجلاله، القاهر لشدة محاله، العادل في أفعاله، الصادق في أقواله» أما بعد: فان الله تعالى أمرني أن أزوج فاطمة من علي، وقد زوجته على خمسمائة درهم. رضيت يا علي؟ فقال: رضيت يا رسول الله «اه

(قوله) «ونذب أن يؤتى بلفظه إلى قوله ونحوهما» عن ابن مسعود قال «علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة: الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهدي الله فلا مضل له، ومن يضلل الله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون. يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا، يصلح لكم أعمالكم ويفقر لكم ذنوبكم، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما» ولم تذكران في بعض الروايات. وفي رواية «أن رسول الله ﷺ كان إذا تشهد قال: الحمد لله» وذكر نحوه. وزاد بعد قوله ورسوله «أرسله بالحق بشيرا ونذيرا بين يدي الساعة، من يطع الله ورسوله فقد رشد، ومن يعصها فإنه لا يضر إلا نفسه ولا يضر الله شيئا» أخرجه أبو داود. وللترمذي وللترمذي نحوهما مع ذكر التشهد في الصلاة. وروى أن أبا طالب حين خطب خديجة للنبي ﷺ قال:

لله محمد... الخ، أو لفظ أي طالب في نكاح خديجة. أو قول عم، أو نحوها. والابحاز أولى، وتكره التهنئة بالرفاء والبنين، إذ هي للجاهلية، بل باليمن والبركة لأمره ﷺ.

« الحمد لله الذي جعل لنا بلدًا حرامًا وبيتًا محجوجًا، وجعلنا سدة، وهذا محمد قد علمت مكانه من العقل والنبل، وإن في المال فلا فلا، إن المال ظل زائل، ووديمة مسترجمة - أو قال: عارية مستردة - وما أردتم من المال فعلى، وله في خديجة بنت خويلد رغبة، ولها فيه مثل ذلك» وفي رواية أنه قال « الحمد لله الذي جعلنا من ذرية إبراهيم، وزرع إسماعيل، وضئضئ معد، وعنصر مضر، وجعلنا حضنة بيته، وسواس حرمه، وجعل لنا بيتًا محجوجًا وحرماً آمناً، وجعلنا الحكم على الناس. ثم إن ابن أخي هذا محمد بن عبد الله، من لا يوزن به فتى من قريش إلا رجح به، وهو والله بعد هذا له نبأ عظيم، وخطر جليل « اهـ. (تنبيه): الصحيح عند أهل النقل أن الذي زوج رسول الله ﷺ خديجة بنت خويلد هو عمها عمرو بن أسد، فأما الرواية أن أباه الذي زوجها إياه فغير صحيحة، لأن أباه مات قبل ذلك. وكذلك ما يروى أن الذي زوجها إياه ابن عمها ورقة بن نوفل لاصحة له، والله أعلم. وروى عن ابن عمر أنه قال يقول الولي: « بسم الله والحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله، أنكحتك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» ويقول الزوج « بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسوله، أوصيكم بتقوى الله، قبلت نكاحها منك». وروى عن بعض الناس كلمات آخر ذكرها في الاتصاف. والله أعلم.

(قوله) « وتكره التهنئة بالرفاء والبنين... الخ». عن الحسن قال: « تزوج عقيل ابن أبي طالب امرأة من بنى جشم، فقالوا له: بالرفاء والبنين، فقال: قولوا كما قال رسول الله ﷺ: بارك الله فيكم، وبارك لكم» أخرجه النسائي. وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ كان إذا رقى الإنسان إذا تزوج قال: بارك الله وبارك عليك، وجمع بينكما في خير» أخرجه أبو داود والترمذي. وروى أن النبي ﷺ حين بنى على بفاطمة دخل عليهما وهما مضطجمان، فجلس عند رؤسهما وقال: « بارك الله لكما، وبارك عليكما، وجمع بينكما في خير، وأخرج منكما كثرًا طيبًا».

فصل في خواصه صلى الله عليه وآله وسلم المتعلقة بالنكاح وغيره

«مسألة» وخص ﷺ بوجوب السواك والأضحية والوتر، لقوله ﷺ: «ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم» وقيام الليل لقوله تعالى: (تم الليل): ولم تجب على غيره. قلت: فيه بُعد (عا) بل وجب ثم جعل تطوعا، وقيل: فرض قبل أن تفرض الخمس، ثم جعل تطوعا (بص) كان قيام الثلث فريضة حولا، ثم نسخ. وخص ﷺ بوجوب القتال بعد لبس لأمته. لقوله ﷺ: «ما كان لني» الخبر. ووجوب التهجد لقوله تعالى: (تهجد به). قلت: وفيه

فصل في خواصه صلى الله عليه وآله وسلم

(قوله) «كتبت على ولم تكتب عليكم» روى عن النبي ﷺ أنه قال: «ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم: السواك والأضحية والوتر» قال في التلخيص مالفظة: لم أجده هكذا، والمختص بالأضحية يؤخذ من الحديث الذي قبله، من طرق فيها ذكر الأضحية والنحر ونحو ذلك، وأما الوتر والسواك فسيأتي في الحديث الذي بعده. ١٠٠. قلت: أراد بالحديث الذي قبله نحو ما رواه أبو يعلى من طريق جابر «كتب على النحر ولم يكتب عليكم» الحديث ونحوها من طريق عكرمة: «ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الضحى». قال: ورواه الحاكم وابن عدى من هذا الوجه ولفظه: «الأضحية بدل النحر، وركعتا الفجر، بدل الضحى». ثم ذكر ما في الحديث إلى أن قال: فلخص ضعف هذا الحديث من جميع طرقه. ١٠١. وأراد بالحديث الذي بعده ما روته عائشة أن النبي ﷺ قال: «ثلاث هن على فريضة ولكم سنة، الوتر والسواك وقيام الليل» نسبة إلى الطبراني والبيهقي، وقال: إنه ضعيف جدا، وفي حديث آخر عوض السواك صلاة الضحى، حكي ذلك في الانتصار.

(قوله) «ما كان لني» الخبر. ذكر في السيرة في حديث وقعة أحد أن النبي ﷺ استشار الناس في الخروج إلى أحد، فأشار أكثرهم بالوقوف في المدينة وقالوا: ما خرجنا من المدينة إلا نال منا عدونا، ولا وقفنا فيها إلا نلنا من عدونا. وأشارت طائفة منهم بالخروج، فدخل النبي ﷺ فلبس لأمته ثم خرج إليهم، وقد ندموا على ذلك، فقالوا: اقبل ما بدالك، فقال: «ما كان لني إذا لبس لامة حربه أن يزعها حتى يقاتل» هذا حاصل المقصود من القصة ها هنا، وهي معروفة. (قوله) «ووجوب التهجد». عن المغيرة قال: «قام النبي ﷺ حتى تورمت قدماه، فقيل له: قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر. قال: أفلا أكون عبدا شكورا»

نظر ، لقوله تعالى : (نافلة لك) . ووجوب إنكار المنكر على أية حال ، إذ سكوته ﷺ يوم الإياحة . وقد ضمن له النصر . ووجوب المشاورة لقوله تعالى : (وشاورهم في الأمر) . وقيل : ندباً لتطيب النفوس . ووجوب تخيير نسائه لقوله تعالى : (قل لأزواجك) الآية . ولما اخترته ﷺ حرمت عليه الزيادة عليهن ، والتبديل مكافأة لمن (هب ح) ولم يفسخ (ش) بل نسخ . قلنا : لا دليل . وخص ﷺ بتحريم الصدقة والزكاة تشريفاً ، لما مر ، وتحريم تعلم الكتابة والشعر ، لقوله تعالى : (ولا تحطه بيمينك) (وما ينبغى له) تكميلاً للعجاز . وتحريم خائنة الأعين ، لقوله ﷺ : « ما كان لنبى أن تكون له خائنة الأعين » . وتحريم

هذه رواية البخارى ومسلم ، وللمتزمى والنسائى نحوه . وفي ذلك أحاديث كثيرة ، لكن لا تصرح فى شىء منها بالوجوب . نعم ، قد تقدم ذكر وجوب قيام الليل فى حديث عائشة الذى ذكر فى التلخيص أنه ضعيف جداً . والله أعلم .

(قوله) « ووجوب تخيير نسائه » الخ ، فى حديث أخرجه مسلم من رواية جابر ما لفظه « ثم نزلت هذه الآية (يا أيها النبي قل لأزواجك - حتى بلغ - للمحدثات منكن أجراً عظيماً) . قال : فبدأ بعائشة فقال : يا عائشة ، إني أريد أن أعرض عليك أمراً ، أحب ألا تمجلى فيه ، حتى تستشيرى أبا بكر . قالت : وما هو يا رسول الله ؟ فتلاعيلها الآية . قالت : أفيك يا رسول الله استشير أبوى ؟ بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة ، وأسألك ألا تخبر امرأة من نساءك بالذى قلت لك . قال : لا نسألى امرأة إلا أخبرتها ، لم يعنى الله معنتا ولا متعنتا ، ولكن بعنى معلما مبشرا » وأخرج غير مسلم حديثاً آخر نحوه من رواية عائشة . وقال فى إحدى رواياته : « ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت »

(قوله) « حرمت عليه الزيادة عليهن » الخ . يعنى قول الله تعالى (لا يحل لك النساء من بعد) الآية

(قوله) « قلنا : لا دليل » . قلت بل دليله على ذلك ما روته عائشة « أن رسول الله ﷺ مامات حتى أحل له النساء » أخرجه الترمذى والنسائى . وفى رواية أخرى للنسائى : « حتى أحل له أن يتزوج من النساء ما شاء » .

(قوله) « ما كان لنبى أن تكون له خائنة الأعين » فى حديث أخرجه أبو داود والنسائى ، عن سعد بن أبى وقاص « أن عثمان بن عفان يوم - فتح مكة - جاء بابن أبى سرح إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله بايع عبد الله . فرفع رأسه فنظر إليه ثلاثاً ، كل ذلك يابى ، فبايعه بعد ثلاث ، ثم أقبل على أصحابه فقال : أما كان فيكم رجل رشيد ، يقوم إلى هذا حين رآنى كففت

مدّه هنيهة إلى زخرف الدنيا ، للآية ، وفعله ﷺ . وتحريم من كرهت صحبته ، لتسريحه المستعينة منه . وتحريم ذوات الریح الكريمة كانوا ، لقوله ﷺ : « لا آكل هذه البقلة » . وقيل تنزها فقط . وتحريم نكاح الأمة ، إذ لا يخشى العنت « مسألة » وخصى بإباحة الجمع بين أربع عشرة . وتوفى ﷺ عن تسع . ووجوب التنحي له ﷺ عن أعجيبته ،

يدى عن يمينه فيقتله ؟ فقالوا : ما ندري يا رسول الله ما فى نفسك ، ألا أومأت إلينا بعينيك ؟ قال : إنه لا ينبغي لنبى أن تكون له خائنة الأعين « هكذا فى رواية أبى داود . وفى ذلك حديث آخر فى غزوة حنين

(قوله) « للآية وفعله ﷺ » أما الآية فقوله تعالى : (لا تمدن عينيك) الآية . وأما فعله ﷺ فروى عنه ﷺ « أنه مرت عليه إبل عظيمة ، فغطى عينيه لئلا يراها ، فقيل له فى ذلك ، فقال : إن الله نهانى عن ذلك بقوله (لا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا) الآية . . . حكى ذلك فى الاتصار وغيره بألفاظ متقاربة .

(قوله) « وتسريحه المستعينة منه » عن عائشة أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله ﷺ قالت : أعوذ بالله منك ، فقال لها : لقد عدت بماذا ، ألحقت بأهلك « هكذا أخرجه البخارى ، وفى معناه أحاديث آخر . وأما ما يروى « أن نساء النبى ﷺ لفتنها ذلك » فلا يصح . والله أعلم . وفى التلخيص ما لفظه : « قال ابن الصلاح فى مشكله : هذا الحديث أصله فى البخارى من حديث أسيد الساعدى دون ما فيه « أن نساء علمها ذلك » قال : وهذه الزيادة باطلة . وقد رواها ابن سعد فى الطبقات بسند ضعيف . ١٥٠ . ثم ذكر فى ذلك حديثاً أخرجه الحاكم ، وفيه « أن عائشة وحفصة قالتا لها : إن رسول الله ﷺ يعجبه من المرأة إذا دخلت عليه ، أن تقول : أعوذ بالله منك . . » الحديث وضعفه .

(قوله) « لا آكل هذه البقلة » روى عن النبى ﷺ أنه قال : « إني رجل أناجي ، وإني لا آكل هذه البقلة » هكذا روى . وعن أم أيوب « أن النبى ﷺ نزل عليهم فتكلفوا لهم طعاما فيه بعض البقول ، فكره أكله ، فقال لأصحابه : كلوا فإني لست كأحدكم ، إني أخاف أن أؤذى صاحبي » أخرجه الترمذى وفى ذلك أحاديث آخر ، لكن قد أخرج أبو داود عن عائشة « أن آخر طعام أكله رسول الله ﷺ كان فيه البصل »

(قوله) الجمع بين أربع عشرة وتوفى عن سبع . قلت : الذى ورد فى الأحاديث المعتمدة : أن أزواجه المدخولات إحدى عشرة ، فإت فى حياته اثنتان : خديجة بنت خويلد ، ولم يتزوج عليها حتى ماتت ، وزينب بنت خزيمة . وتوفى ﷺ عن تسع ، وهن : سودة بنت زمعة ، وعائشة

كفعل زيد . وإباحة صوم الوصال لما مر في الصيام . واستثنائه بطعام الفير وشرابه ، وإن خشى على مالكة التلف ، إذ هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم . وأخذ الصني كصفيه ، وبذلك سميت . قلت :

بنت أبي بكر ، وحفصة بنت عمر ، وأم سلمة بنت أبي أمية ، وأم حبيبة بنت أبي سفيان ، وزينب بنت جحش الاسدية ، وجويرية بنت الحارث المصطلقية ، وميمونة بنت الحارث الهلالية ، وصفية بنت حيي بن أخطب النضيرية . واختلف في ريحانة بنت زيد القرظية ، فقيل : إنه أعتقها ثم تزوجها ، وقيل : أم ولد ، وماتت بعد عوده من حجة الوداع على الأصح . وأما غير المدخولات فهن مختلف فيهن ، ومنهن متفق عليه ، ولكن لا يتحقق : كم اجتمع منهن مع المدخولات ؟ والله أعلم .

(قوله) « كفعل زيد » هو زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ ، وكان رسول الله ﷺ زوجه ابنة عمته زينب بنت جحش المذكورة أولاً ، ثم طلقها ، فتزوجها النبي ﷺ . قال في الكشف : وذلك أن رسول الله ﷺ أبصرها بعد ما أنكحها إياه ، فوقعت في نفسه ، فقال : سبحان الله مقلب القلوب . وذلك أن نفسه كانت محفو عنها قبل ذلك لا تريدها ، ولو أرادتها لخطبها ، وسمعت زينب بالتسبيحة فذكرتها لزيد فظن ، وألقى الله في نفسه كراهة محبتها والرغبة عنها لرسول الله ﷺ . فقال لرسول الله ﷺ : إني أريد أن أفارق صاحبتي ، فقال : مالك ! أرا بك منها شيء ؟ قال : لا والله ما رأيت منها إلا خيراً ، ولكنها تتعظم على لشرفها وتؤذي ، فقال : أمسك عليك زوجك واتق الله . ثم طلقها بعد ، فلما اعتدت قال له رسول الله ﷺ : ما أجد أوثق في نفسي منك ، اخطب على زينب . قال زيد : فانطلقت ، فاذا هي تخمر عجبتها ، فلما رأيتها عظمت في صدري ، حتى ما أستطيع أن أنظر إليها حين علمت أن رسول الله ﷺ ذكرها ، فوليتها ظهري وقلت : يا زينب أبتري ، إن رسول الله ﷺ يخطبك . فقهرحت ، وقالت : ما أنا بصانمة شيئاً حتى أوامر ربي . فقامت إلى مسجدها ونزل القرآن (زوجها) فتزوجها رسول الله ﷺ ، ودخل بها ، وما أولم على امرأة من نسائه ما أولم عليها : ذبح شاة ، وأطعم الناس الحبز واللحم حتى امتد النهار ، اه بلفظه . وستأتي رواية أهل الحديث في ذلك إن شاء الله تعالى

(قوله) « وأخذ الصني كصفيه » عن عائشة أنها قالت : كانت صفيه من الصني « أخرجه أبو داود . وعن قتادة قال : « كان رسول الله ﷺ إذا غزا بنفسه كان له سهم صني يأخذه من حيث شاء ، فكانت صفيه من ذلك السهم . وكان إذا لم يغز بنفسه ضرب له بسهم ولم يختر » أخرجه أبو داود . وعن أنس قال : « قدم رسول الله ﷺ خيبر ، فلما فتح الله عليه الحصن ، ذكر له جمال صفيه بنت حيي بن أخطب - قد قتل زوجها وكانت عروسا - فاصطفاها رسول الله

واللامام أيضا . ودخول مكة من غير إحرام كما مر . وأن يحمى لنفسه ، إذ فعل ﷺ لا غيره ، إلا لإبل الصدقة . وأبيحت له الغنيمة ، وكانت الأنبياء يحرقونها . وجعلت له الأرض مسجدا وطهورا . والنكاح من غير مهر ، لقوله تعالى : (إن وهبت نفسها للنبي . .) (ش) بل بلفظ الهبة . لنا ماضي . وأبيح له النىء ، وهو ما أخذ من غير إيجاف . وخمس الغنائم . واختص ببقاء معجزته ،

ﷺ نفسه . هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الموطأ والترمذى . وفي إحدى رواياته ما لفظه « ووقعت في سهم دحية جارية جميلة فأشترها رسول الله ﷺ بسبعة أروش ، ثم دفعها إلى أم سليم تصنعها وتبيثها . قال : فأحبه قال : وتمتد في بيتها - وهي صفة بنت حبي . » وفي رواية أخرى قال : « صارت صفة لدحية في مقسمه ؛ وجعلوا يمدحونها عند رسول الله ﷺ ويقولون ما رأينا في النساء مثلها . قال : فبعث إلى دحية فأعطاه بها ما أراد ، ثم دفعها إلى أمي فقال : أصلحها » وفي ذلك روايات أخر .

(قوله) « كما مر » يعنى فى كتاب الحج .

(قوله) « أن يحمى لنفسه » إلخ ، تقدم . لكنه لا تصرح فيه بأنه حمى لنفسه . وفى التلخيص ما لفظه : أما حماء لنفسه فلم أره فى شيء من الأحاديث .

(قوله) « وأبيحت له الغنيمة » إلى قوله « وطهورا » عن جابر قال قال رسول الله ﷺ « أعطيت خنسا لم يعطهن أحد قبلى : كان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى كل أحر وأسود . وأحللت لى الغنائم ولم تحل لأحد قبلى . وجعلت لى الأرض طهورا ومسجدا ، فأبما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان . ونصرت بالرعب على العدو بين يدي مسيرة شهر . وأعطيت الشفاعة » هذه إحدى روايات البخارى ومسلم . وعن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لم تحل الغنائم لأحد سود الرأس من قبلكم ، إنما كانت تنزل نار من السماء فتأكلها » هذا حرف من حديث أخرجه الترمذى . وأخرج البخارى ومسلم حديثا آخر يتضمن نحوه .

(قوله) « والنكاح من غير مهر » فى حديث أخرجه النسائى عن أم شريك « أنها بمن وهبت نفسها للنبي ﷺ » قال ابن الأثير : هى أم شريك الأزديّة ، واسمها غزيرة - بضم العين المعجمة ، ثم زامى معجمة مفتوحة ، ثم ياء مشددة مشاة من تحت ، ثم هاء - بنت جابر بن حكيم . طلقها قبل أن يدخل بها ، قال وهى التى وهبت نفسها للنبي ﷺ . وذكر أيضا : أن خولة بنت حكيم بن أمية وهبت نفسها للنبي ﷺ ، فزوجها عثمان بن مظعون . قلت : وروى غيره أن أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط وهبت نفسها للنبي ﷺ ، فزوجها زيد بن حارثة . والله أعلم .

وتحريم أزواجه المدخولات ، لا غير المدخولة كالكلابية ، فإياها نكحت عكرمة بن أبي جهل . وقيل غيره . وم (٢) برجمها حتى قيل لم يدخل بها ﷺ فكف . (عش) تحرم غير المدخولة أيضا . لنا ما مر . وخص بتفضيل نسائه لقوله تعالى (استن كأحد من النساء) (بمعش) وخص بجواز النكاح من غير ولي ولا شهود . كفعله ﷺ في أم سلمة ، قلنا : الابن ولي عندنا .

(قوله) « لا غير المدخولة كالكلابية » الخ . قال ابن الأثير : الكلابية اختلف في اسمها ، وهي العامرية . قال الزهري : تزوج النبي ﷺ فاطمة بنت الضحاك فاستعادت منه ، فطلقها ، فكانت تقول : أنا الشقية . وتزوجها في ذى القعدة سنة ثمان ، ولم يدخل بها . وماتت سنة ستين ، وروى غير ذلك . قلت : وقد تقدم أن المستعينة هي ابنة الجون ، وهي من كندة . وقيل : إن المستعينة مليكة بنت كعب الليثي . والله أعلم .

(قوله) « فإياها نكحت عكرمة بن أبي جهل . وقيل : غيره » الخ . قلت : الذي ذكره ابن الأثير : أن الأشعث بن قيس الكندي زوج النبي ﷺ أخته قتيلة بنت قيس ، ثم انصرف إلى حضرموت فحملها إليه ، فبلغه وفاة النبي ﷺ فردها إلى بلاده وارتد عن الاسلام ، فارتدت معه ، ثم اسلمها بعد ذلك ، ثم تزوجها بعد ذلك عكرمة بن أبي جهل : فوجد أبو بكر الصديق من ذلك وجدا شديدا ، فقال له عمر بن الخطاب : والله ما هي من أزواجه - يعني النبي ﷺ - ولقد برأها الله منه بارتدادها . قال : وكان عروة ينكر أن يكون تزوجها النبي ﷺ . ١٠٠ . وهذه الرواية تخالف ما في الكتاب من أنها الكلابية ، ومن أن عمر لم يبرجها ، وغير ذلك والله أعلم . وفي التلخيص ما لفظه « حديث الأشعث بن قيس أنه نكح المستعينة في زمان عمر فأمر برجمها ، فأخبر أن النبي فارقها قبل أن يمسكها فخلاها » هذا الحديث تبع في إirاده هكذا الماوردي ، والغزالي ، وإمام الحرمين ، والقاضي الحسين ، ولا أصل له في كتب الحديث ١٠٠ .

(قوله) « كفعله ﷺ في أم سلمة » . قلت : الأظهر الاستدلال بفعله في زينب بنت جحش ، وذلك بما أخرجه مسلم وغيره عن أنس قال : « لما اتقضت عدة زينب قال رسول الله ﷺ لزيد : اذهب فاذكرها علي . قال : فانطلق زيد حتى أتاها وهي تحمر عجبتيها - وذكر نحو ما تقدم إلى أن قال - ونزل القرآن ، وجاء رسول الله ﷺ فدخل عليها بغير إذن » ١٠٠ . وفي حديث أخرجه البخاري وغيره عن أنس ما لفظه « وكانت تفخر على أزواج النبي ﷺ وتقول : زوجكن أهاليكن وزوجني الله من فوق سبع سموات » ١٠٠ . وأما أم سلمة ففيا أخرجه النسائي عنها « أنها لما اتقضت عدتها بعث إليها أبو بكر يخطبها فلم تزوجه ، فبعث رسول الله ﷺ (٢ م - بحر نالك)

فصل

(وشروط النكاح سنة)

الأول : العقد إجماعاً . ويصح بلفظ التزويج والنكاح إجماعاً ، لقوله تعالى : (زوجنا كما) (فانكحوا) (حص ٥) وبكل لفظ تمليك كالصدقة والنذر ونحوهما لقوله تعالى : (إن وهبت نفسها للنبي ..) ، إلا لفظ الاباحة والمارية ونحوهما (هب) وإلا الاجارة ، إذ لا تقتضى تمليكا مؤبداً (عج) ينعقد بها ، إذ هي لتمليك المنافع . قلنا : غير مؤبد (هر طاعه يب ش مد) لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج لقوله تعالى في الهبة (خالصة لك) قلنا : أراد من دون مهر ، إذ الهبة تقتضى عدم العوض ، ولا بد في الهبة من الولى لقوله تعالى (أن يستنكحها) . (ك) إن ذكر المهر مع ألقاظ التمليك انعقد بها ، وإلا فلا . قلنا : المهر مفاير للعقد ، ولادليل على اشتراط ذكره . (مسألة) وهو إيجاب . كزوجتك فلانة ، وقبول في المجلس قبل الأعراض كتزوجت أو قبلت . (ي) ويكره أن يقول : «على كتاب الله وسنة نبيه» لإيهام جعلهما مهراً ، وللفصل بين الإيجاب والقبول (ي) فإن قال : قبلت ، ولم يقل نكاح فلانة صح عندنا ، إذ هو كالمنطوق ، وكبعنتك دارى بألف ، فقال قبلت ، ولا (صش) قولان « فرع » (ي ه ح مجد) ولا يصح القبول في غير المجلس (ف) يصح في مجلس العلم ، كزوجت ابنتي فلانا ، وقبل الفلان حين علم ، إذ مجلس العلم كمجلس العقد . قلنا : لا ، كالبيع والاجارة . (مسألة) (ي حص) فإن قال لغيره : زوجت ابنتك من فلان ، فقال : نعم . وقال الزوج : قبلت نكاحها . لم ينعقد بلا خلاف . قلت : يعني إذا أضاف إلى نفسه لم تكن نعم إجازة هنا ، فإن قال الزوج : زوجني ابنتك ، فقال : زوجت ، صح العقد ، لقوله ﷺ لمن طاب أن يزوجه الواهبة نفسها فامتنع : «زوجتكم» ولم يأمره بالقبول ، لقيام السؤال مقامه .

عمر بن الخطاب يخاطب عليها عليه . فقالت : أخبر رسول الله ﷺ أنى امرأة غيرى ، وأنى امرأة مصيبة ، وليس أحد من أوليائى شاهد . فأبى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له ، فقال : ارجع إليها فقل لها : أما قولك إبنى امرأة غيرى فسادعو الله أن يذهب غيرك ، وأما قولك إبنى امرأة مصيبة فستكفين صبيانك ، وأما قولك ليس أحد من أوليائى شاهد ، فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك . فقالت لابنها : يا صهر ، قم فزوج إلى رسول الله ﷺ . اه . قلت : ولا دلالة في هذا على أن نكاحها وقع بغير ولى ولا شهود كما زعم القائل ، أما عندنا فلأن الابن ولى مطلقاً ، وأما عند الشافعى فإذا كان ابن ابن عم ، وهو هنا كذلك . وأما التهود فعدم ذكرهم في الحديث لا يدل على عدم حضورهم عند العقد . والله أعلم

فصل . وشروط النكاح . الخ

(قوله) « لقوله ﷺ » الخ عن سهل بن سعد قال « جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت :

(ي هب) فإن قال : زوجتك ابنتي فقال الزوج : نعم . صح ، قلت : فيه نظر ولا (صح) قولان ، فإن قال : أتزوجني ابنتك ؟ فقال : زوجتك . لم ينمقد حق يقبل الزوج ، ولو قال : تزوج ابنتي ، فقال : قبلت . انمقد لما مر . «مسألة» ويشترط تناوله كلها أو بعضها إذ هو المقصود ، فلو استثناء أو بعضه أفسد . «مسألة» وينمقد بالعجمية من لا يحسن العربية ، ومن يحسنها وجهان : ينمقد إذا لقصد الافهام . ولا لقوله ﷺ « استحللتم فروجهن بكلمة الله » وكلمة الله هي العربية . فإن شهد أجميان والعقد عربي أو العكس ، فوجهان : (ي) أهمهما : لا ينمقد ، إذ القصد بالشهاد معرقهما العقد . «مسألة» ولا يتخلل بين الايجاب والقبول رجوع ، ولا ما يعد إعراضاً ، ككوت طويل ، لافصير ، ولو تخلل زوال عقل أحدهما فأفاق ثم أوجب أو قبل لم يصح ، بل يستأنف .

يارسول الله جئت لأهب نفسي لك - فنظر إليها رسول الله ﷺ ، فصمد النظر فيها وصوبه ، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست . فقام رجل من أصحابه فقال يارسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها . فقال : هل عندك من شيء ؟ فقال : لا والله يارسول الله ، فقال : اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً ، فذهب ثم رجع فقال : لا والله ما وجدت شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ : انظر ولو خاتماً من حديد ، فذهب ثم رجع فقال : لا والله يارسول الله ، ولا خاتماً من حديد ، ولكن هذا إزارى — قال سهل : ماله رداء — فلها نصفه . فقال رسول الله ﷺ : ماتصنع بازارك ؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء ، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء . ١١ جلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام ، فرآه رسول الله ﷺ مولياً ظهره ، فأمر به فدعى ، فلما جاء قال : ماذا معك من القرآن ؟ قال : معى سورة كذا وسورة كذا ... عددها . قال : تقرأهن عن ظهر قلبك ؟ قال : نعم . قال : اذهب فقد ملكتكنها بما معك من القرآن . وفي رواية « انطلق فقد زوجتكها فعلها من القرآن » أخرجه الستة بروايات عدة . وأخرج أبو داود أيضاً مختصراً من رواية أبي هريرة ، وقال فيه « فعلها عشرين آية وهي امرأتك » .

(قوله) « استحللتم فروجهن بكلمة الله » في حديث حجة الوداع ما لفظه « فاتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » اهـ . وعن عمرو بن الأحوص أنه سمع النبي ﷺ في حجة الوداع يقول : « ألا واستوصوا بالنساء خيراً ، فانما هن عوان عندكم ، ليس تملكون منهن شيئاً » إلى غير ذلك . هذا طرف من حديث أخرجه الترمذى .

وكذا لو أضحى على الزوجة وقد روضيت بطل إذنها . وإذا كان أحدهما وكلا لزمته الإضافة ، بخلاف البيع ، إذ النكاح لا يفيد نقل الملك إلى الغير ، بخلاف البيع . ولا خيار في الزوجة إلا لعيب ، إذ موضوعه على القطع . ولا ينمقد بالكناية كالأبواء والربط والسكون ، إذ يفترق إلى النية ، والشاهد لا يطلع عليها . «مسألة» ولا يصح تمليقه بمستقبل ، نحو إن ولدت امرأتى بنتا فقد زوجتكها (ي) أو إن كانت قد انقضت عدتها ، ولو انكشف انقضاؤها . قلت : فيه نظر ، لصحة مثله في سائر العقود ، إلا أن تختص المدة بقوله : (ولا تمزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) فلا يصح مع الشك في مضيها . قلت : الأقرب أن كل شرط مستقبل إن جرى به بلفظ العقد ، نحو : على أن تطلق فلانة ، أو على أن لا تسكن بلدًا كذا ، صح العقد ويلغو الشرط ، إن لم يكن غرضاً ، فإن كان ولم يف به وفيت مهر المثل . وإن جرى به بلفظ الشرط نحو : إن طلقت فلانة ، أو إن لم تفعل كذا فقد زوجتك — فسد به العقد ، إلا أن يكون حالياً نحو : إن كنت ابن فلان . «مسألة» (يه ح ك) ويصح موقوفاً حقيقة ومجازاً ، لتقريره ﷺ إجازة التي خيرها ، وإجازته عقد النجاشي له بأمر حبيبة ، وتقرير على عليه السلام عقد العبد بقول سيده

(قوله) «لتقريره ﷺ إجازة التي خيرها» عن عائشة «أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة . قالت : اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها فدعاه ، فجعل الأمر إليها ، فقالت : يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن اعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء ، وفي رواية ، «أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيئاً» أخرجه النسائي .

(قوله) «ولا إجازته ﷺ عقد النجاشي له بأمر حبيبة» الذي في الجامع في رواية أبي داود «أن أم حبيبة كانت تحت عبد الله بن جحش فأتى بأرض الحبشة ، فزوجها النجاشي النبي ﷺ وأمهرها عن أربعة آلاف ، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة» اهـ . وله وللنسائي روايات أخر ، ولم يذكر في الجامع ما يروى أن الذي عقد بها رسول الله ﷺ خالد بن سعيد بن العاص ، ولا أنه عثمان بن عفان ، ولا أن النبي ﷺ وكل بقبول العقد عليها عمرو بن أمية الضمري ، والله أعلم . ﴿تنبيه﴾ : الذي ذكر في هذا الحديث في هذا الموضع من الجامع «أن أم حبيبة كانت تحت عبد الله بن جحش ، وأنه مات بأرض الحبشة ، فزوجها النجاشي رسول الله ﷺ» وهو سهو ظاهر ، والصواب ما ذكره في المجمد الخامس من الجامع في الأسماء : أنها كانت تحت عبيد الله بن جحش ، وأنه تنصر بأرض الحبشة ، وبقيت هي على الإسلام فقارفته ، فزوجها النجاشي النبي ﷺ . وأما عبد الله بن جحش فقتل شهيداً يوم أحد وليس بزوجه لها .

(قوله) «وتقرير على عليه السلام» الخ . روى عن علي عليه السلام «أن رجلاً أتاه

له طلق ، وكشروط الخيار في البيع (ن ش) لا ، لقوله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن » المخير قلنا . إجازته كاذنه . وتصح الإجازة بالقول والفعل كما سيأتي ، وطلب المثولي المهر إجازة كطلب الثمن . « مسألة » والشفار جعل بضع كل واحدة من الزوجتين مهراً للأخرى ، من شغل الكلب برجله أي رفعها ليبول . لارتفاع عقده عن المهر . أو من نهر شاغر عن البلد ، أي بعيد ، لبعده عقده عن الشرع . وهو مهتبه عنه إجماعاً ، لقوله ﷺ « لا شفار في الإسلام » ونحوه . وصورته : زوجتك فلانة على أن تزوجني فلانة ، وبضع كل واحدة منهما مهر للأخرى (م) فلو اقتصر على أن تزوجني فلانة صح . إذ لم يذكر وجه الفساد . (فرع) وإن قال : على أن بضع كل واحدة منهما ومائة درهم مهر للأخرى ، فقولان (لثم بالله) ، شفار لذكره وجهه ، ولا ، لذكره غير البضع مهراً . فإن قال : على أن تزوجني فلانة ومهر كل واحدة منهما مائة درهم صح النكاح وفسدت التسمية ، كعلى مائة وتطبيق فلانة وكعلى أن تبسج دارك مني ، ويكون ذلك صداقاً لبنتي . (فرع) فإن قال : ويكون بضع ابنتك مهراً بنتي ، صح نكاح الأولى لا الثانية ، والعكس في العكس . فإن قال : زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك ، وتكون رقية الجارية مهراً لابنتك ، صح النكاحان وفسدت تسمية مهر الجارية ، لما مر . ولو جمل مهر البنت مهر الجارية أو رقبها صح . ومن زوج عبده حرة وجعله مهراً لم يصح ، والوجه ظاهر . « مسألة » (هـ شك) وعقد الشفار باطل لانتهى (مط) ووجه فساد استثناء البضع إذ صار ملكاً

بعيد له فقال : إن عبدي تزوج بغير إذن . فقال له على عليه السلام : فرق بينهما . فقال السيد لبعده : طلقها يا عدو الله . فقال على عليه السلام للسيد : قد أجزت النكاح ، فإن شئت أيها العبد فطلق وإن شئت فأمسك » هكذا حكاه في المجموع وغيره .

(قوله) « أيما امرأة نكحت » . . إلخ . عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « أيما امرأة نكحت بغير إذن ولها ففكاحها باطل ، ففكاحها باطل ، ففكاحها باطل ، فان دخل بها فالمهر لها بما استحلت من فرجها ، فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها » هكذا في رواية أبي داود . وفي رواية الترمذي « ففكاحها باطل ، ففكاحها باطل » مرتين فقط .

(قوله) « لا شفار في الإسلام » ونحوه . عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « لا شفار في الإسلام » هكذا في رواية لمسلم ، وفي رواية له وللبخاري وغيرهما « أن رسول الله ﷺ نهى عن الشفار - وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته ، وليس بينهما صداق » وفي ذلك أحاديث أخر .

للأخرى (مشر) بل للتشريك فيه بين الزوج والتي جعل مهرأ لها ، فصارا كالزوجين ، وإليه أشار أبو طاب . (ك) بل نُخلو العقد عن المهر (ي) بل مجموعهما (هرثح) بل يصح ويلغو الشرط لقوله تعالى : (فانكحوا) ولم يفصل . قلنا : النهى اقتضى قبحة فلا صحة . قالوا : الشغار رفع المهر عن المقسد فيصح كما لو لم يُسَمَّ . قلنا : النهى فرق بينهما . قالوا : كلو صمى خمرأ . قلنا : لم يقتض استثناء البضع ولا التشريك فيه . «مسألة» (الأكثر) ويحرم نكاح المتعة ، وهو المؤقت لتهبه ﷺ وعلى عليه السلام عنه (ع ناصا ابن جبرئيل إمامية) يجوز لقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن) وفسره (ع) بالمتعة قلنا : أراد النكاح ، جمعاً بين الأدلة (فر) يصح العقد ويلغو التوقيت ، لقوله : «كل شرط» الخبر (ابن زياد) إن شرطاً مدة لا يعيشان إليها ، صح ، إذا قصد الدوام . لنا نهى ﷺ عنه ، وصرح

(قوله) «لتهبه ﷺ وعلى عليه السلام عنه» . عن سلمة بن الأكوع قال : «رخص لنا رسول الله ﷺ عام أو طاس في المتعة ثلاثاً ، ثم نهى عنها» هذه رواية مسلم . وعن سبرة ابن معبد قال : «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ، ثم لم يخرج حتى نهانا عنه» وفي رواية فقال : «أيها الناس ، إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها ، ولا تأخذوا بما آيتمموهن شيئاً» . وفي الحديث روايات أخر ، وفي بعضها قصة . وأخرجه مسلم وأبو داود والسنائي . وعن محمد بن الحنفية أن علياً عليه السلام قال لابن عباس «إن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحرم الانسية» أخرجه الستة إلا أبو داود . وعن ابن عباس قال : «إنما كانت المتعة في أول الإسلام ، كان الرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم ، فتحفظ متاهه وتصلح له شأنه ، حتى إذا نزلت الآية (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام» أخرجه الترمذي ، وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) «كل شرط» . الخبر . في حديث بربرة الذي أخرجه الستة مالفظة : «ثم قام رسول الله ﷺ فقال : ما بال الناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له ، وإن اشترط مائة شرط ، شرط الله أحق وأوثق . وفي رواية «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى إلا ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط - كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» وفيه روايات أخر تشتمل على زيادات .

بتحريمه بعد إباحته ، ورجع (ع) عن تحليله . قالوا بإباحتها قطعية فلا تنسخ بالظن (ي) بل ظنية . قلت : وفيه نظر ، إذ لم يسمع بمن أنكرها من الأصل «مسألة» ونهر يما ظني لأجل اختلاف ، وإن صح رجوع من إباحها لم يصير قطعية على خلاف بين الأصوليين (فرع) قبل ولا يعتبر في المنعة من أجازها من أحكام النكاح إلا الاستبراء (أبو جعفر) بل يعتبر الولي والشهود . قلنا : أدلتهم وفعلهم يقتضي عدم اعتبارهما

(الثاني) تمييزها بإشارة أو وصف أو لقب ، أو بنتي ، ولا غيرها ، أو المتواطأ عليها ، ليرتفع الشجار ويأمن للتحريم . فان في التعريفان حكم بالاقوى : الاشارة ثم الوصف ، ثم اللقب . ولا بد من ارتفاع الموانع عنها حال العقد .

(الثالث) : أن يكون العاقد وليا «مسألة» (على ٢ عو ط - ثم - بص يب ابن شيرمة لي - ثم - مدحوش) فلا يصح من دونه لقوله تعالى (فلا تمضوهن) نزلت في معقل ، ولم يَنْهَ إلا وإليهم

(قوله) « ورجع ابن عباس عن تحليله » قد تقدم عنه ما أخرجه الترمذي . وروى عن سعيد بن جبير قال : « قلت لابن عباس : ما صنعت بنفسك ؟ أبحث للناس نكاح المنعة فسار بها الركبان وقالوا فيها الشعر . فقال : وما قالوا ؟ قلت : قال الشاعر فيها :

أقول للشيخ لما طأن مجلسه * * * يا صاح ، هل لك في قول ابن عباس

يا صاح ، هل لك في بيضاء بهنكة * * * تكون مشواك حتى مصدر الناس

فخرج ابن عباس وكشف رأسه وقال : من عرفني فقد عرفني ، ومن لم يعرفني فأنا ابن عباس . إن المنعة حرام كالدم والميتة « وقد حكى في التلخيص عن سعيد بن جبير روايتين نحو ما في الكتاب ، دون قوله : « فخرج ابن عباس . إلخ » وإنما قال في إحدى الروايتين : « فكرها ونهى عنها » ، وقال في الأخرى : « فقال : سبحان الله ، والله ما بهذا أفيت ، وما هي إلا كالميتة لا تحل إلا للمضطر » اهـ

(قوله) « نزلت في معقل » إلخ . عن معقل بن يسار قال : « كانت لي أخت تخطب إلي وأمنعها من الناس ، فاتانى ابن عم لي ، فأنكحها إياه ، فاصطحبها ما شاء الله ثم طلقها طلاقاً له رجعة ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فلما خطبت إلى أتاني يخطبها مع الخطاب ، فقلت له : خطبت إلى فمنعتها الناس وأترتك بها ، فزوجتك ، ثم طلقها طلاقاً له رجعة ، ثم تركتها حتى انقضت عدتها ، فلما خطبت إلى أتيتني تخطبها مع الخطاب ! والله لأنكحتها أبداً . قال : ففي نزلت هذه الآية : (وإذا طلقتم النساء قبلن أجلهن فلا تمضوهن أن ينكحن أزواجهن) الآية . فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه » هذه رواية البخاري ، وله رواية أخرى ، ولأبي داود والترمذي نحو الأولى .

المنع . قلت : وفيه نظر . والأولى اعتماد قوله ﷺ « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ونحوه (ح) لا يعتبر مطلقاً ، لقوله ﷺ « الثيب أولى بنفسها من وليها ، ليس للولي مع الأيم أمر » قلنا أراد اعتبار رضاها جمعاً بين الأخبار (فصي) له الخيار في غير الكفء ويلززه الإجازة في الكفء ، الآية ، وقوله ﷺ « الثيب أولى بنفسها » فاعتبراه استحساناً . لما مر (ك) يعتبر في الربيعة فقط ، اعتباراً للفضاضة . قلنا : لم يفصل الدليل (الظاهرية) يعتبر في البكر فقط لاستحيائها قلت : والظاهر حجة (ح) لنا ما مر (ثور) تنكح نفسها بإذن وليها لمفهوم قوله ﷺ « أيما امرأة » الخبر . لنا ما مر ، وقوله ﷺ « لا تنكح المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها »

(قوله) « لا نكاح إلا بولي وشاهدين » ونحوه . روى عن علي عليه السلام أنه قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدين ، ليس بالدرهم ولا بالدرهمين ، ولا اليوم ولا اليومين ، شبه السفاح . ولا شرط في نكاح » هكذا حكاه في المجموع وغيره . ووقوفاً على علي عليه السلام ، وفي التلخيص ما لفظه : حديث عمران بن حصين : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » رواه أحمد والدارقطني والبيهقي في العلل من حديث الحسن عنه ، وفي إسناده عبد الله بن مجرز وهو متروك ، ورواه النسائي من وجه آخر عن الحسن مرسلًا ، وقال : هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقول به . ١٠ هـ . وفي الجامع عن أبي موسى ^(١) أن رسول الله ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي » أخرجه أبو داود والترمذي ، وليس فيه قوله : وشاهدي عدل ، والله أعلم . وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « البنايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » أخرجه الترمذي ، وقال : وقد روى موقوفاً وهو الصحيح . ١ هـ

(قوله) « الثيب أولى بنفسها من وليها » لفظه في الجامع : عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها » وفي رواية نحوه قال : « والبكر يستأذن أبوها في نفسها ، وإذنها صماتها » قال : وربما قال : « وصمها إقرارها » أخرجه مسلم والنسائي ، وأخرج الموطأ وأبو داود والترمذي الأولى فقط ، وفي رواية لأبي داود والنسائي أن النبي ﷺ قال : « ليس للولي مع الثيب أمر ، والبيعة تستأمر وصمها إقرارها » . وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا تنكح الأيم حتى تسأمر ، ولا البكر حتى تستأذن . قالوا : يا رسول الله ، كيف إذنها ؟ قال . أن تكنت » . أخرجه إلا الموطأ - بروايات متقاربة .

(قوله) « أيما امرأة » . الخبر تمامه : « نكحت بغير إذن وليها . إلخ » وقد تقدم .

(قوله) « لا تنكح المرأة المرأة . إلخ » حكى في الشفاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه

(١) قوله : وفي الجامع . إلخ الحديث ، ساقط من النسخة الأخرى .

ونحوه . « مسألة » (ه ع) وتصح إجازة الولي عقدها إذا لم تبرم بإجازته (م) لا ، لقوله ﷺ
« لا تنكح المرأة نفسها » ونحوه . قلنا : لم تبرم بفعلها « مسألة » (ع) وهبة الحرة تنصرف إلى النكاح
لا الأمة ، فإلى الملك ، إلا لقرينة ، والوجه ظاهر . فلو قال : هبيني أو أنكحيني ، ولم يقل نفسك ، فقالت :
وهبتك نفسي أو أنكحتكما ، لم ينقذ ، للاحتمال ، إلا لقرينة أنه أرادها . « مسألة » (م) ومن عقد
بغير ولي أو شهود جهلا لم يعترضهما الحاكم ما لم يترافعا ، إذ هي خلافية . « مسألة » ويصح بالوكالة إجماعا
كفعله ﷺ في أم حبيبة وميمونة « مسألة » ويصح تفويض الوكيل بزوجه من شاء ، كما يصح من الأصل .
وقيل لا ، إذ ليس كالأصل في تحرى المصلحة . قلنا : قد رضى ما رضىه . وفي تفويض وكيل الزوج
وجهاً : يصح لما مر ، ولا ، لاختلاف الأغراض ، ويصير فضولياً بالمخالفة . فإن تزوجها لنفسه كانت
له ، فإن طلقها لم يتزوجها بالوكالة الأولى ، إذ قد بطلت بالمخالفة . « مسألة » (ي حص) ويصح كون الواحد
عاقدا قبالاً ، إذ حقوق العقد لاتعلق فيه بالوكيل ، إذ هو معين بخلاف البيع (ن ش فر) لا ، لقوله ﷺ
« كل نكاح لا يحضره أربعة » الخبر . قلنا : أراد أو من يقوم مقامهم ، وإلا لزمكم منع أن يزوج ابن

قال : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها » ونحوه في التلخيص ، ونسبه إلى ابن ماجه
والدارقطنى . وحكى عن عكرمة قال : « جمع الطريق ركباً فيهم امرأة ، فقلت أمرها رجلاً
فزوجهها وايس بولى ، فرفع ذلك إلى على عليه السلام ، فضرب الناكح والمنكوحه وفرق
بينهما » ذكره في التلخيص بنحوه ، ونسبه إلى الشافعى وغيره . وحكى فيه عن عائشة أن
« النساء لا يعقدن » .

(قوله) « كفعله ﷺ في أم حبيبة وميمونة » . حكى في الشفاء « أن النبى ﷺ تزوج
أم حبيبة رملة بنت أبى سفيان بتزويج خالد بن سعيد بن العاص ، وأبوسفيان كافر ، فلم يعتبر
بأذنه » . وحكى فيه أيضاً « أن النبى ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري بأن يقبل له نكاح أم حبيبة
بنت أبى سفيان ، وذهب إلى الحبشة ، فقبل له نكاحها » ١٥٠ . وقد تقدم الكلام على ذلك
والله أعلم . وحكى في الشفاء أيضاً « أن النبى ﷺ وكل أبا رافع ليقبل له نكاح ميمونة بنت الحرث
الهلالية » . ١٥١ .

(قوله) « كل نكاح لا يحضره أربعة » الخبر . روى عن عائشة أن النبى ﷺ قال :
« كل نكاح لا يحضره أربعة فهو سفاح : خاطب وولى وشاهدان » حكاه في الشفاء ، ونسبه في
التلخيص إلى الدارقطنى من حديث عائشة بلفظ : « لا بد في النكاح من أربعة : الولي والزوج
والشاهدين » .

ابنه الصغير بنت ابنه الصغيرة ، ويقبل له ، وقد صححتوها . «مسألة» (هـ ش) ولا يصح توكيل المرأة بإيجابه أو قبوله ، لقوله ﷺ «ولا تنكح المرأة المرأة» ونحوه (ح) توكيل في عمل ، فجاز فيها كغيرها . قلنا : منع هذا الدليل . ويصح توكيلها بالتوكيل اتفاقا . «مسألة» ويصحان بالكتابة والرسالة لقيامهما مقام منشئهما في الشرع ، ككتبه ﷺ ورسله (ي) فيقول في كتابه : زوجت فلانا ابنتي وقبلت له ، ويميز الزوج والمرسل كذلك ، ويميز الزوج . ومن منع الموقوف وكون الواحد عاقدا قابلا ، منعهما ، ويكون الاشهاد عند الكتابة لا الاجازة في الأصح ، إذ هو النكاح . قلت : بناء (ي) على أن الإنكاح يقع بالكتابة لا بقراءة الكتاب ، فاعتبر وقوع القبول في مجلسها ، وإلا كان شطر العقد موقوفا ، وذلك لا يصح . وقد ذكر (السيد ح) مثل ذلك . والصحيح أن الإنكاح يقع بالقراءة ، وأن الكتابة قائمة مقام منشئها ، فكانه ناطق في مجلس المكتوب إليه ، والقبول يكون هناك ، إذ هو موضع العقد ، ولا فرق بين أن يكتب زوجني أو زوجتك ، وإن قرأ الكتاب فأعرض ثم قبل ، أو أوجب لم ينقذ (ابن داعي) ولا يقرؤه إلا عند الشهود ؛ إلا بطل ، لانقضاء كلام الكاتب (أبو نصر) بل هو كالتكرار فلا يبطل ما لم يُعرض . قلت : وهو قوي (فرع) فتقام الشهادة عند المكتوب إليه إذ هو موضع العقد (فرع) وعلى الرسول حكاية لفظ المرسل بعينه (فرع) ويصح بالكتابة مع حضور المكتوب إليه ، إذ القلم أحد اللسانين ، لكن بشرط معرفة الشهود الكتابة «مسألة» (هـ ب حص ك) ويصح عقد الولي الفاسق ولو تصرح بما ، لمعوم الأدلة (ش قين) لا ، إذ لا ولاية له ، فإن فعلا فسبح (ي) فلو عزل الحاكم الولي للفسق ، ثم عقد ، لم يصح إجماعا . ولا يصح تزويج الخنثى لالتباسها . «مسألة» (هـ ب ش ح) ولو ضمن وكيل الزوج المهر ثم أنكر الأصل التوكيل ولا بينة ، فلا نكاح لأيهما ، ورجعت على الوكيل بنصف المهر ، إذ الإنكار كالطلاق (محمد) بل

(قوله) «ولا تنكح المرأة المرأة» ونحوه . تقدم . وروى عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : «النساء لا تزوجن» حكى نحوه في الكشاف .

(قوله) «ككتبه ﷺ ورسله» . قلت لقائل أن يقول : لم يكن في كتبه ﷺ عقد نكاح ولا غيره : والعقود يعتبر فيها المجلس ولا قياس مع التفرق والله أعلم .

بجميعه ، إذ لم تقع الفرقة إلا ظاهراً « مسألة » (هب ش) ولو أخبرها أن زوجها طلقها ، وأن عدتها قد انقضت ، وأنه وكله بالعقد عليها بألف ، فعقد وضمن ، ثم أنكر الزوج ذلك كله ، رجعت على الوكيل بالألف ، لظمانه وإقراره بلوجوب (ح الساجي والطبري) لا ، إذ لزومه إياه فرع لزوم الأصل ، لنا إقراره .

الرابع : خلو الزوجين من موانع النكاح ، من إحرام وكفر وغيرهما .

الخامس : الاشهاد عند (على ٢ - ٤ - ٦ - ٧ - ٨ - ٩ - ١٠ - ١١ - ١٢ - ١٣ - ١٤ - ١٥ - ١٦ - ١٧ - ١٨ - ١٩ - ٢٠ - ٢١ - ٢٢ - ٢٣ - ٢٤ - ٢٥ - ٢٦ - ٢٧ - ٢٨ - ٢٩ - ٣٠ - ٣١ - ٣٢ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥ - ٣٦ - ٣٧ - ٣٨ - ٣٩ - ٤٠ - ٤١ - ٤٢ - ٤٣ - ٤٤ - ٤٥ - ٤٦ - ٤٧ - ٤٨ - ٤٩ - ٥٠ - ٥١ - ٥٢ - ٥٣ - ٥٤ - ٥٥ - ٥٦ - ٥٧ - ٥٨ - ٥٩ - ٦٠ - ٦١ - ٦٢ - ٦٣ - ٦٤ - ٦٥ - ٦٦ - ٦٧ - ٦٨ - ٦٩ - ٧٠ - ٧١ - ٧٢ - ٧٣ - ٧٤ - ٧٥ - ٧٦ - ٧٧ - ٧٨ - ٧٩ - ٨٠ - ٨١ - ٨٢ - ٨٣ - ٨٤ - ٨٥ - ٨٦ - ٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - ٩١ - ٩٢ - ٩٣ - ٩٤ - ٩٥ - ٩٦ - ٩٧ - ٩٨ - ٩٩ - ١٠٠) قوله ﷺ : « إلابولى وشاهدين » ونحوه (عم ابن الزبير ، ثم ، عبد الرحمن بن مهدي د) لا يعتبر كسراء الأمة للوطء . قلنا : فرق الخبر (ك) يكفي إعلانه لقوله ﷺ « أعلنوا » الخبر . قلنا : لا تنافي ، وأراد الندب كالدخول « مسألة » (هب ش) وتعتبر العدالة لقوله : « وشاهدي عدل » (رساللداعي ح) لا ، لقوله ﷺ « إلابولى وشاهدين » قلنا : يحمل على المقيد (فرع) (هب قين) ولا يكفي النساء لمفهوم الأخبار (ك) يكفي إذ المقصود الشهرة (ه حص) ويكفي رجل وامرأتان (قن ، ش) لا ينعقد بالنساء . لنا قوله ﷺ « إلابولى وشهود » ولا قائل باعتبار ثلاثة رجال أو نسوة ، فتمين قصده رجلا وامرأتين . قلت : واعتماد قوله تعالى (فرجل وامرأتان) أولى . « مسألة » (هب أكثر شش) ويكفي ظاهر العدالة وإن التبس الباطن (الاصطخري وصاحب المذهب) بل ظاهراً وباطناً قلنا : فيه حرج ، ويلزم وجوب حضور الحاكم لجهل حال من سواه ، ولا قائل به . (مسألة) ويجزىء سماعهما وإن لم يقصداه إذ هو المقصود ، لاسماع أحدهما الإيجاب والآخر القبول ، إذ لا بد

(قوله) « إلابولى وشاهدين » ونحوه . تقدم

(قوله) « أعلنوا » الخبر . عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « أعلنوا هذا النكاح ، واجملوه في المساجد ، واضربوا عليه الدفوف » أخرجه الترمذي ، وزاد رزين : « فان فصل ما بين الحلال والحرام الاعلان » .

(قوله) « وشاهدي عدل » حكى في الشفاء عن علي عليه السلام أنه قال : « لا نكاح إلابولى

وشاهدي عدل » اهـ

(قوله) « إلابولى وشهود » لفظه في الشفاء عن علي عليه السلام : « لا يجوز نكاح

إلابولى وشهود » .

من اثنين على الطرفين معاً، لظاهر الخبر، ويصحان أعميين أو عبيدهما، لمعوم الخبر، لا أصميين إذ القصد السماع (ي) ولا أخرسين لاعتبار لفظ الشهادة عند الأداء، قلت فيه نظر «مسألة» وتكفي عدالة تقبل في الحقوق (حص) من صحَّ ولياً صحَّ شاهداً وإن لم يقبل في الحقوق، كعدو وفاسق لا عبد (ش) لا يصح والياً أو ولماً أو عبداً كالحقوق، قلنا: لم يفصل الدليل في النكاح ولا يصح خنثيان ولا رجل وخنثى، لاحتماله امرأة، ولا يعتد بالولي لقوله ﷺ: «إلا بولي وشاهدين» «مسألة» وعلى العدل التميم حيث لا غيره، وعلى الفاسق رفع التخوير كإزالة المنكر «مسألة» (هب) وتقام في الموقوف عند العقد (ص) بل عند الاجازة (ابن داعي) بل عندهما. قلنا: القصد الشهادة على العقد، إذ هو السابق إلى الفهم.

﴿السادس﴾ رضاء المكلفة الثيب إجماعاً، لقوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها» ويعتبر تصريحها بنطق أو ماقى حكمه، من تهيبى له إجماعاً، لقوله ﷺ: «تُعرب عن نفسها» ولا بد من كونه نافذاً (م) فلا يكفي: أرضى إن رضى ولي، ولورضى، والخرساء بالإشارة «مسألة» (هـ حص) ويعتبر رضاء البكر البالغة، لقوله ﷺ: «البكر تستأمر في نفسها». الخبر ونحوه (قش) للأب إجبارها لقوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها» قلنا: الصريح يدفع المفهوم. قالوا: كما يقبض مهرها بغير إذنها، قلنا: لا نسلم. وسكوتهارضا، لقوله ﷺ: «رضاها صماتها» وكذا الضحك، والهرب وتغطية الوجه لأجل العادة (م ح) وكذا بكاؤها (فو) لا. قلت: قد يكون للمسرة وتذكر الوطن، بخلاف العظم والصراخ والوئولة فلا كراهة (ي) العبرة بما تقتضيه القرينة في تلك الحال (قش) لا بد من النطق. لنا مامر - «مسألة» (هـ ها) ولو ذهبت بكاريتها بغير وطه فكالبكر (ابن أب، هريرة قش) كالثيب، قلنا: كما لو لم يخلق لها بكاراة. «مسألة» (هـ ط ع ح ك) والموطوءة بالزنا بكر، لقوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة» فمهاها بكرا (ش فو) بل

(قوله) «تعرب عن نفسها» روى عن النبي ﷺ أنه قال: «الثيب تعرب عن نفسها» هكذا يروى. وقد تقدم ما يتضمن معناه.

(قوله) «البكر تستأمر» إلخ تقدم.

(قوله) «رضاها صماتها» تقدم ما يتضمن معناه.

(قوله) «البكر بالبكر جلد مائة» سيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى.

ثيب كالمسكوحه . قلنا : الحياء باق . قلت : ما لم يتكرر « مسألة » (هب ه ش حص) ولو طال لبثها مع الزوج فلا ثيوبة حتى يفتضها كلو لم يَطُلْ (ك) إذا طال ورأت ما يرى النساء ذهب الحياء . قلنا : لا نسلم « مسألة » (م قين) والمغلوط بها بكر لما مر . (ك) إن طالت مدة الغلط ، وتكرر الوطء فثيب ، قلت : وهو قوى (م) ولو أنكرت البكر ثم عتد عليها فسكنت فرضا « مسألة » (زيه الحنفية) وللولي تزويج الصغيرة ، أبا كان أو غيره ، لعموم الأدلة (عم ، ثم بص ، وابن شبرمة) لا ، حتى تبلغ لتعذر الرضا (ن ش) يجوز للأب والجد فقط ، لقوله ﷺ : « لا تنكح البييمة حتى تستأمر » ونحوه . والجد أب ، لقوله تعالى (ملة أبيكم إبراهيم) لنا عموم الأدلة .

فصل

وباطله ما لم يصح إجماعا (هب)

أو في مذهبيهما أو أحدهما عالما ، ويلزم بالوطء فيه مع الجهل : الأقل من المسمى ومهر المثل . وقاسده : ما خالف مذهبيهما أو أحدهما جاهلين ، ولم يخرق الإجماع (م والمذاكرون) وهو كالصحيح إلا في أحكام ستأني (قه ن ش) بل هو باطل أيضا لمخالفته المشروع . قلنا : الجاهل إن لم يخرق الإجماع كالمجتهد ، إذا وافق أحد طرق الشرع ، فيكون كالصحيح إلا ما خصه الدليل كما سيأتي . « مسألة » وفسده الشفار والتوقيت والتعليق بمستقبل واستثناء المشاع ، وقدمت ، وشرط أن لا نكاح بعد التحليل إجماعا ، إذ هو كالمؤقت ، ولعن المحلل والمحلل له ، فإن شرط الطلاق بعد التحليل صح المقدم ولغا الشرط في أقوى الاحتمالين ، إذ لا دليل على بطلانه ، وقيل : يبطل « لاعنه » ﷺ

(قوله) « لا تنكح البييمة حتى تستأمر » لفظ الحديث : عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « البييمة البكر تستأمر في نفسها ، فإن صمتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي .

(قوله) « ونحوه » ، وذلك كقوله ﷺ « أنت وما لك لو الدك » وقد تقدم .

فصل « وباطله إلخ »

(قوله) « ولعن المحلل والمحلل له » عن ابن مسعود « أن رسول الله ﷺ لعن المحلل والمحلل له » أخرجه الترمذي .

المحلل، قلنا: قال ﷺ: « ذهب الخداع » «مسألة» (هب ح ش) فإن تواطأ على التحليل، ولم يشترطه عند العقد، صح (كك ق مد حق خعي ده) بل يبطل لخبر اللعن ونحوه. قلنا: قرره ﷺ حيث قال: « ذهب الخداع »، ولفعل عمر، ولم ينكر (م) وخبر اللعن يتناول المؤقت جمعا بين الأدلة (ي) أو يصح العقد، ويتناولها اللعن لمنافاة المروءة - قلت: وفيه نظر. «مسألة» (حص) ولو شرطت كون الزوج كذا صفة أو نسبا، صح العقد وخيرت في الأدنى، كلو شرطت كون المهر كذا (ش) بل يبطل العقد المخالفة، كلو شرطت زيدا فإذا هو عمرو. وقلت: الأقرب للمذهب مصيره لذلك موقوفا.

(قوله) «لخبر اللعن» تقدم، ونحوه روى عن النبي ﷺ انه قال: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلل» حكاة في الانتصار، إلا أنه قال: «ألا أدلكم على التيس... الخ» وأشار إليه في الشفاء، وحكى فيه أيضاً عن علي عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم ندم وندمت بعد ما أبانها بثلاث تطليقات، فأصلحها أمرها بأن يأمرها رجلاً فيحلها له، قال: لبسا ودلسا «لا تنكحها حتى تزوج رجلاً بغير علم منك ولا أمرك»، فان نكحت بغير أمرك فجامعها نكاح الإسلام فطلقها، فحل أجلها فانكحها إن شاءت وشئت «أه» (قوله) «ذهب الخداع» روى عن النبي ﷺ «أن رجلاً أتاه فقال: يا رسول الله إن فلانا نكح فلانة، ما نظنه نكحها إلا ليحلها لفلان. فقال رسول الله ﷺ: على به، فجاءوا به فقال له النبي ﷺ: نكحت؟ فقال نعم. قال: أشهدت؟ قال: نعم، قال: ذهب الخداع». وفي رواية: «أنه قيل له إن فلاناً تزوج فلانة وما نراه تزوجها إلا ليحلها. فقال: أصدق؟ قيل: نعم. قال: أشهد؟ قيل: نعم. فقال: ذهب الخداع» حكي ذلك في الانتصار، ونحوه في الشفاء.

(قوله) «وفعل (٢) ولم ينكر» روى أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً، وكان مسكيناً أعرابياً يقعد على باب المسجد، فجاءته امرأة فقالت: هل لك في امرأة تنكحها وتبيت معها ليلة، فإذا أصبحت فارتقتها؟ فقال: نعم، فكان ذلك منه. فلما تزوجها، قالت له امرأته: إنك إن أصبحت فسيقولون لك طلقها، فلا تفعل. فلما أصبح قالوا له: طلقها. فأبى، وذهب إلى عمر بن الخطاب وأخبره القصة، قال له: أوم زوجك، وإن را بوك بشيء فأتني. وبثت إلى المرأة الوسطة فكل بها. فكان يغدو على عمر ويروح في حلة، فقال له عمر: أحمد الله يا ذا الرقمتين الذي رزقك حلة تغدو بها وتروح ولم ينكر أحد على عمر ذلك، هكذا حكي في الانتصار.

فصل (١)

ويبلغو شرط خلاف موجب ، كلى أن لا يخرجها ، أو ألا ينقها ، لقوله ﷺ « ما بال أقوام يشترطون » الخبر . وكفساد تسمية المهر لأنه كالعرض . ويندب الوفاء وإلا وفيت مهر المثل ، إذ لم ينقص إلا لغرض الشرط (ش) بل لها مهر المثل ، إذ فسدت التسمية بذكر مالا يستحق كلو سمي خمر (ص كن عه فر) بل لها المسمى فقط ، إذ إسقاط الشرع للشرط . كإسقاط التوفية . قلنا : لا نسلم . قلت : فلوزاد على مهر المثل لأجل شرط سقوط الانفاق ، سقطت الزيادة بعدم الوفاء . « مسألة » وعلى أن لا مهر لها يلفو ، فان شرط الزوج أن لا يطأها فكذا (هب ش) وان شرطت هي بطل العقد ، كاستثناء البضع (ى هب) لا ، كشرطه أن لا ينقها . قلت : فان وقتت لنا انفاقا ، لزوال علة الافساد . « مسألة » (جط خمى حص) ويبلغو شرط الخيار فيه إذ استوى جده وهزله كالطلاق (ش) بل يبطله ، إذ موضوعه الزوم وعدم التردد بخلاف البيع .

باب

من يحرم نكاحه

« مسألة » يحرم على المرء أصوله ، لقوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم) والجددة أم مجازاً ، فحرمت باللفظ ، وقيل بالقياس . وفصوله ، لقوله تعالى (وبناتكم) وولد الولد وإن سفل كالجددة ما علت ، وفصول أقرب أصوله لقوله تعالى : (وأخواتكم ، وبنات الأخ وبنات الأخت) لنفس ، وأول فصل من كل أصل قبله ، لقوله تعالى : (ومهاتكم وخالاتكم) وعمات الأصول وخالاتهم في التحريم كالجدات . والرضاع في هؤلاء . كالنسب ، لقوله تعالى : (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة) ، وعموم قوله ﷺ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، فأما مرضمة الابن ونحوها فأجنبية . ونساء أصوله ، لقوله تعالى : (مانكح آبائكم) قلت : ولو من قبل أمه قياساً ، والجامع بينهما الفرعية . ونساء فصوله ، لقوله تعالى : (وحلائل أبنائكم) . وأصول من عقد بها لقوله تعالى : (وأمهات نسائكم) وفصولها مع الدخول أو ما في حكمه لقوله تعالى : (ور بائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بين) قلت : فأما المملوكة فلا تحرم أصولها ولا فصولها إلا بعد الوطاء أو أى مقدماته لشهوة ، إذ ملك الرقبة بمجرد لا يوجب تحريماً إجماعاً .

« مسألة » (قبن) ونحرم أم الزوجة وإن لم يدخل ، لظاهر الآية ، وقوله ﷺ : « من نكح امرأة ... » الخبير (على هوزيد ثم ابن الزبير ، ثم هذكي) لا ، إلا مع الدخول ، إذ قوله تعالى : (اللاتي دخلتم بهن) يرجع إلى الجلتين . قلنا : بل إلى التي تليه ، سلنا ، فالخبير خصصها ، وقول (ع) أأبهموا ما أبهمه الله ، ولم يخالف « مسألة » ونحريم الربيبة مشروط بالدخول إجماعاً ، للآية (الأكثر) ولا يشترط كونها في الحجر لقوله ﷺ : « من نكح امرأة ... » إلى قوله : لم يحرم عليه ابنتها » (الظاهرية) وعن علي عليه السلام : ظاهر الآية اشتراطه . قلنا : خرجت مخرج الأغلب لا الشرط ، إذ لا تأثير لغربية في التحريم (الأكثر) والموت ليس كالدخول (زيد) بل مثله . لنا قوله تعالى : (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) «مسألة» ولا يعتبر في حليلة الأب والابن الدخول لظاهر الآية ، وحليلة ابن الرضاع كذلك إجماعاً . وقوله تعالى : (الذين من أصلابكم) إخراج للمتنبي فقط . «مسألة» (يه ن مسروق عامر بن ربيعة كقش) والنظر المباشر واللمس ولو بمحائل إذا كانا لشهوة كالدخول ، حيث يعتبر لقوله ﷺ : « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له بنتها » (ح) اللمس والتقبيل ونظر الفرج

باب : من يحرم نكاحها

(قوله) « من نكح امرأة » الخبر . لفظه : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها ، فإن لم يكن دخل بها فلينكح ابنتها ، وأيما رجل نكح امرأة فلا يحل له أن ينكح أمها دخل بها أو لم يدخل » أخرجه الترمذي .

(قوله) « وقول ابن عباس أبهموا ما أبهم الله » حكى عن الانتصار عنه ، والذي في الجامع عن زيد بن ثابت « أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم فارقتها قبل أن يصيها ، هل تحل له أمها ؟ فقال زيد بن ثابت : لا ، الأم مبهمه ليس فيها شرط ، وإنما الشرط في الربائب » أخرجه في الموطأ .

(قوله) « من نكح امرأة » تقدم قريباً .

(قوله) « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له ابنتها » هكذا روى . وروى أيضاً عن النبي ﷺ أنه قال : « لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها » والله أعلم .

لا غيرها . قلنا العلة حاصلة في غيرها كهي ، وهي الاستمتاع (قس) بل الدخول الوطء فقط ، إذ هو المفهوم . قلنا : العلة الاستمتاع ، وقد حصل (لى) اللمس كالوطء لا النظر إذ ليس من مقدمات الوطء . قلنا : بل منها . (فرع) والأمة في ذلك كالحرمة إذ كشف على عليه السلام عن ساق جاريتة فجرمها على الحسن عليه السلام . (فرع) (هب) واختلوة الصحيحة لا تحرم ، وقيل : كالدخول . قلنا : لا موجب . ولو رآها في ماء أو نحوها لشهوة حرمت ، لا في مرآة ونحوها (فرع) قلت : فإن رآته هي أو لمسته لشهوة ، ولم يرها هو ^(١) كان كدخوله قياسا عليه ، والعلة كونه استمتاعا حل بعقد (وهذا أقرب ويحتمل أنه لا يقتضى التحريم لمفهوم قوله تعالى : (فإن لم تكونوا دخلتم بين فلا جناح عليكم) وهو إن فعلت غير داخل ولا في حكمة . « مسألة » ويجرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من كلا الطرفين ، لقوله تعالى : (وأن تجمعوا بين الأختين (الأكثر) ولو مملوكتين (٣ د) يجوز لموم (أو ماملكت أيمانكم) قلنا : قال على عليه السلام : آية التحريم أولى . قلت : إذ هو أحوط « مسألة » (الأكثر) وعمة المرأة

(قوله) « إذ كشف على عليه السلام » الخ . روى عن على عليه السلام « أنه كشف أو كشف له عن ساق جاريتة له ، فوهبها لابنه الحسن ثم قال له : لا تدن منها فانها حرام عليك » هكذا حكى في الانتصار .

(قوله) « قال على عليه السلام آية التحريم أولى » قيل قال الامام يحيى : وعن على عليه السلام أنه قال في الأختين : حرمتها آية وآباحتها آية ، فالتى حرمتها قوله تعالى [وأن تجمعوا بين الأختين] والتى آباحتها قوله تعالى [أو ماملكت أيمانكم] لكن التحريم أولى وأحق . وروى عن عثمان أنه قال : « أحلتها آية وحرمتها آية أخرى ، لكن الإباحة أولى . وعنه أنه توقف في ذلك » اهـ . قال في التلخيص . وروى عن على عليه السلام أنه سئل عن ذلك فقال « أحلتها آية وحرمتها آية » أخرجه البزار وابن أبي شيبة . ثم قال : والمشهور أن المتوقف فيه عثمان . اهـ . وفيه أيضا : وروى عن على عليه السلام « أنه سئل عن رجل له أمتان أختان ، فوطئ إحداهما ثم أراد أن يطأ الأخرى ، قال . لا ، حتى يخرجها عن ملكه . قلت . فإن زوجها عبده ؟ قال : لا ، حتى يخرجها عن ملكه ، زاد ابن عبد البر . أرأيت إن طلقها زوجها أو مات عنها ، أليس ترجع إليك ؟ لأن تمتقها أسلم لك . قال . ثم أخذ يبدى فقال : يجرم عليك مما ملكت يمينك ما يجرم عليك من الحرائر إلا العدد » اهـ . ونسبه الى ابن أبي شيبة . قلت : والذي في الجامع عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلا سأل عثمان عن أختين مملوكتين لرجل . هل يجمع بينهما ؟ فقال : =

(١) ما بين القوسين ساقط من إحدى النسختين .

وخالتها كأختها لقوله ﷺ: « لا تنكح المرأة على عمتها » الخبر (البقي ، بعض الخوارج الروافض) بل يحل لموم : (وأحل لكم ماوراء ذلكم) قلنا : خصصه الخبر . ولو من رضاع كالأختين . و فرق (هـ) بين النسب والرضاع مهمل على الفرق في العلة دون الحكم (فرع) فإن جمعها عقد حرتين أو أمتين بطل ، كخمس حرائر أو إماء ، لا من يحل وبمحرم ، فيصح من يحل . وكذا الحرة مع الأمة تبطل الأمة ، والوجه جلي . « مسألة » (هـ) ومن وطئ مملوكتين له بمحرم الجمع بينهما ، اعتزلها حتى يزيل إحداها عن ملكه (ي) ولو وطئ أمته ثم نكح أختها صح النكاح لقوته . وحرم وطئ الأولى ، بخلاف النكاحين فلا يصح الثاني . قلت : يعنى وإن عصى بالمقد كإسراها للوطء . « مسألة » (هم . سعيد ، ثم هـ) ومن زوج أمته بعد وطئها لم تحل له أختها ، لجواز أن يطلقها ، فيكون كالجامع بينهما في الوطء (قين) بتزويجها حرم وطؤها كالبيع . قلنا : لا يكفي تحريم الوطء كالحيض والنفاس . « مسألة » (هـ ش ك) وكذا الكتابة (ح محمد بن الحسن عفا) بل الكتابة كالمثق . قلنا : لا ، لجواز العجز . « مسألة » ومن طلق قبل الدخول حلت له الأخت والخامسة فوراً إجماعاً ، لا الرجعى إلا بعد العدة إجماعاً (زيد هر ثم ، دش ك) والمختلعة والمثلثة كغير المدخولة (ث ح) معندة فأشبهت الرجعية . قلنا : الرجعية زوجة ما لم تعتد . « مسألة » (الأكثر) وتحرم الزيادة على الأربع لقوله : تعالى (مثني وثلاث ورباع) (الظاهرية وقوم مجاهيل) أراد اثنتين وثلاثاً وأربعا ، لفعله ﷺ . قلنا : خلاف الوضع اللفوى ، وفعله ﷺ

== عثمان : أحلتها آية وحرمتها آية ، فأما أنا فما أحب أن أصنع ذلك . فخرج من عنده فلقى رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عنه فقال « أما أنا فلو كان لي من الأمر شيء لم أجد أحداً فعل ذلك إلا جعلته نكالا . قال ابن شهاب . أراه على بن أبي طالب ، وقال كأنه بلغه عن الزبير ابن العوام مثل ذلك ، أخرجه الموطأ .

(قوله) « لا تنكح المرأة على عمتها » الخبر . لفظه عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها ، والمرأة على خالتها » هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه الستة . وفي رواية لأبي داود والترمذي « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا العمه على ابنة أخيها ، ولا المرأة على خالتها ، ولا الحالة على بنت أخيها ، لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى » .

خاص به ، وللإجماع قبل حدوث هذا القول . قلت : ولقوله ﷺ لمن أسلم عن عشر : « أمسك عليك أربعاً » الخبر . فأما الرواية عن القاسم فغير صحيحة «مسألة» وتنكح امرأة المفقود والغريق بعد صحة طلاقه أو رده أو موته ، بيقين أو بينة إجماعاً ، فإن عاقده نفذ في الأولتين إجماعاً (هـ قين) وفي الصورة الأخرى ترجع له وتستبرأ له ، لحكم على عليه السلام بذلك . قالوا : بل بغير بين المرأة والصدّاق ، لقوله تعالى : (قَاتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُمْ مِثْلَ مَا أَنْفَقُوا) قلنا : نزلت فيمن بانّت بالردة ، وهذه لم تبين (فرع) ولها المهر من الثاني ، لحكم على عليه السلام ، ويسقط الحد ، ويلحق النسب إجماعاً ، فإن طلقها الأول قدمت الاستبراء ، إذ ما الثاني أجد ثم تعتد من الأول . قلت : وله الرجعة فيهما لا الوطء في الأولى ، ولا حق لها فيها . وألوجه ظاهر . ولا يتداخلان لما سيأتي (فرع) (على ق تضي ش عح) وأشار إليه (هـ) فإن لم يصح أي الثلاثة تربصت العمر الطبيعي (ق) وهو مائة وعشرون سنة من مولده (ط) أي في العادة (م) مائة وخمسون إلى مائتين (٢ ك مد حق عى قش) بل تربص أربع سنين ثم تعتد وتزوج (فوع ع قش وعه) لا نكاح لها حتى يصح لها أي الثلاثة بيقين أو بينة (م) أو خبر عدل غلب في الظن صدقه ، إذ هي محصنة ، ولقوله ﷺ : « حتى يأتيا البيان » ولأن عقدها ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين أو بينة (ي) لا وجه للتربص ، لكن إن ترك لها الغائب ما يقوم بها فهو كالحاضر ، إذ لم يفتها إلا الوطء وهو حق له لا لها ، وإلا فسخطها الحاكم عند مطالبتهما من دون

(قوله) « أمسك أربعاً » الخبر . عن ابن عمر « أن غيلان بن سلمة الثقفي ، أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية ، فأسلمن معه . فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعاً » أخرجه الترمذي . وفي رواية الموطأ عن ابن شهاب قال : « بلغني أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة : أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن » .

(قوله) « لحكم على عليه السلام بذلك » الذي في اصول الأحكام : عن زيد بن علي عليه السلام في رجل غاب عن امرأته وبلغها أنه مات فتزوجت ، ثم جاء الزوج الأول فقال : يفرق بينها وبين الزوج الآخر ، وتمتد بثلاث حيض وترد إلى الأول ، ولها الصدّاق بما استحلت من فرجها » هـ . ولم يرفعه إلى علي عليه السلام .

(قوله) « حتى يأتيا البيان » روى عن النبي ﷺ أنه قال : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيا البيان » حكاه في الشفاء .

انتظار، لقوة تعالى : (ولا تسكوهن ضراراً) (فإسك بمعروف أو تسميح بإحسان) «لا ، ضرر ولا ضرار» ، والحاكم شرع لرفع المضارة في الظهار والإبلاء وهذا أبلغ ، والفسخ مشروع للعيب ونحوه ، قال : والتقدير بالعمر الطبيعي والأربع لا دليل عليه من كذاب أو سنة ، لأنهم إن جوزوا لها النكاح بعد مضيها لأجل الضرر ، فأى ضرر أبلغ من تربصها هذه المدة ؟ وإن كان لحصول اليقين بينونتها ، فلا يقين بذلك ، وإن كان نصاً أو قياساً فلا شيء منها . قلت : أما العمر الطبيعي فقدروه عند تمذر اليقين والبيئة الكاملة ، ليحصل أقوى مراتب الظن ، إذ لا قرينة أقوى من ذلك فيطلبوها ، ولا بد مع مضي المدة من حصول الظن ، ولا يكفي مجرد المدة ، وإلازم فيمن غاب وقد بقي من عمره الطبيعي يومان أن تزوج امرأته ولا قائل به . قلت ولا شك أن في التربص المذكور حرجاً ، فالفسخ أقوى (ي) فإن غلب في الظن موته لأى الأمارات القوية جاز تزويجها بلا فسخ ، وتمتد من حين الظن ، كلو قامت بينة ، فإن عادت إليه بخلاف الفسخ . «مسألة» «على ع عم جابر ، ثم ، يب عروة هر ، ثم ه ك ش عه نور) ولا تحرم المرأة على من زنى بها ، لقوله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم) ، وقوله ﷺ : « لا يحرم الحرام

(قوله) ^(١) «والأربع لا دليل عليه» الخ . فإن قيل . بل دليبه ما أخرجه الموطأ عن ابن المسيب أن عمر قال : أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرأ ، ثم تحل . ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه ، ثم هو توقيف . فالجواب أنه روى خلافه عن علي عليه السلام أنه قال : «أيما امرأة ابتليت فلتنصبر حتى تستبين بموت أو طلاق» . ذكره في أصول الأحكام ، ولم يسلم أنه توقيف بل اجتهاد والله أعلم .

(قوله) « وقوله ﷺ لا يحرم الحرام الحلال » ونحوها ، روى عن عائشة قالت : « سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينسكح ابنتها ، أو يتبع البنت حراماً أينسكح أمها ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال ، إنما يحرم ما كان نكاحاً حلالاً » هكذا حكاه في أصول الأحكام . وروى أن صبياً زنى بابنة امرأة أبيه ، فحرص عمر على الجمع بينهما ، وأبى الصبي من ذلك . ولم يخالف عمر أحد من الصحابة . حكى عن الانتصار . وروى عن ابن عباس أنه سئل عن ذلك فقال : « أوله سفاح وآخره نكاح » حكاه في الانتصار .

(١) هذا الحديث ساقط من بعض النسخ .

الحلال « ونحوهما . (بص) بل تحرم لقوله تعالى : (وحرّم ذلك على المؤمنين) « هـ مد » إلا إذا تابا ، لارتفاع سبب التحريم . قلنا : أراد في الآية الزاني المشرك ، بدليل قوله . (أو مشرك) وهي تحرم على الفاسق المسلم بالإجماع ، وقوله : (وحرّم ذلك على المؤمنين) أراد نكاح من سبق ذكره ، لأنه المشار إليه وهو المشرك والمشرّكة ، وسبب النزول يشهد بذلك ، إذ نزلت في مرند وعناق ، سلطنا ، ففسخ بقوله تعالى : (وأنكحوا الأيامى) (عا) بل أراد نكاح الجاهلية على أنواعه (فرع) (هـ على عروة هريب عه - ثم هـ شك نور) ولا يقنض تحريم المصاهرة ، لقوله ﷺ « الحرام لا يحرم الحلال » ونحوه (عمران بن الحصين ثم ث عى ح مدحق) بل يحرم إذ جلد (٢) رجلا وامرأة زنيا ، وحرّم أن يجمع بينهما في النكاح . قلت فكأنه جعلها كالأم أو

(قوله) « في مرند وعناق » عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كان رجل يقال له مرند بن أبي مرند ، وكان رجلا يحمل الأسرى من مكة حتى يأتي بهم المدينة ، قال : وكانت امرأة بنى بمكة يقال لها عناق ، وكانت صديقة له ، وأنه كان واعد رجلا من أسارى مكة يجعله ، قال : فجئت حتى انتهيت إلى ظل حائط من حوائط مكة في ليلة مقمرة ، قال : فجاءت عنناق فأبصرت سواد ظلي تحت الحائط ، فلما انتهت إلى عرفتي . فقالت : مرند ؟ قلت : مرند . فقالت : مرحباً وأهلاً ، هلم فبت عندنا الليلة . قال قلت : يا عنناق ، حرم الله الزنا . قالت : يا أهل الحيام ، هذا الرجل يحمل أساراكم . قال : فذبني ثمانية ، وسلكت الجديبة فاتتهت إلى غار أو كهف فدخلت فيه ، فجاءوا حتى قاموا على رأسي فبالوا ، فظل يولم على رأسي وأصعاب الله عني . قال : ثم رجعوا ورجعت إلى صاحبي فحملته — وكان رجلا ثقيلا — حتى انتهت إلى الأذخر ففككت عنه أكبله ، فحملت أحمله ويعينني حتى قدمت المدينة ، فاتيت رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، أنكح عنناق ؟ فأمسك رسول الله ﷺ ، فلم يرد على شيئا حتى نزلت : [الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك] فقال رسول الله ﷺ : يا مرند ، (الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك) هذه رواية الترمذي . وللنسائي قريب منه واختصره أبو داود فقال . « إن مرند بن أبي مرند القنوي كان يحمل الأسارى من مكة ، وكان بمكة بنى يقال لها عنناق ، وكانت صديقه . قال . فجئت إلى النبي ﷺ فقالت . يا رسول الله ، أنكح عنناق ؟ قال . فسكت فزلت . [الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك] فدعاني فقرأها وقال « لا تنكحها » .

(قوله) « إذ جلد عمر رجلا وامرأة زنيا ، وحرّم أن يجمع بينهما في النكاح » لعله في الاتصاف والله أعلم .

الأخت (ح) والنظر واللمس لشهوة كالوطء ، فلو قبّل الأب امرأة ابنه أو العكس انفسخ نكاحهما (هي مد) ولو آوى غلاماً حرمت عليه ابنته وأمه . لنا ما مر . فعل (و٢) ليس بحجة ، ولعله أراد الكراهة لما مر (فرع) (الاكثر) ومن زنت لم ينفسخ نكاحها لقوله ﷺ : «طلقها» الخبر (بص) وعن علي عليه السلام القصد بالنكاح التحصين ، فإذا بطل أشبه طر والرضاع . لنا ما مر . والرواية عن علي ضعيفة (فرع) (ع م) ويجب تطليقها ما لم تنجب إذ لا يحصن ماءه (ع) ويجوز نكاح الفاسقة بغير الزنا إجماعاً ، إلا من جعل الفسق كفراً ونفاقاً (ن) ويحرم تزويج الفاسق والشهادة عليه ، لقوله تعالى . (وحرّم ذلك على المؤمنين) (ي) ولا فرق عنده بين فسق وفسق (بمصح) بل الفسق بالخبر إذ هي أم الخبائث . قلت . وقوله ﷺ : «فكأنما ساقها إلى الزنا» . قلت : وهو قوی إن لم يمنع منه إجماع «مسألة» (م طهب ح) ووطء الفلأط يحرم المصاهرة كالحق النسب (ه عش) لا ، لقوله ﷺ : «وإنما يحرم ما كان نكاحاً» فلا قياس مع النص (فرع) فأما المستند إلى عقد فاسد فيحرم إجماعاً (هب ح ك قش) والنظر واللمس لشهوة كالوطء لقول (٢) بذلك ولم ينكر (مد قش) قال تعالى (الآتي دخلتم بهن) ! لنا ما مر . (مسألة) (ن م ع مد الحنفية) وتحرم البنت من الزنا وإن لم يلحق النسب ، لقوله تعالى : (وبناتكم) وإذا خلقت من مائه كاللاحقة به (ط ش ك ي) لا تحرم إذ لا نسب بينهما ، وقوله ﷺ : «الولد للفراش» وتكره للخلاف ، فلو ثبتها من مائه كأخبار نبى حرمت كالأم من الزنا . قلت : النسب لاحق للأم بخلافها (فرع) (هب قش) وله نكاح

(قوله) «طلقها» الخبر . لفظه عن ابن عباس قال : «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال . امرأتى لا ترد يد لأمس . قال : غربها ، قال : أخاف أن تتبعها نفسى . قال . فاستمتع بها» أخرجه أبو داود والنسائي ، وقال النسائي . وهذا الحديث ليس بثابت .

(قوله) «والرواية عن علي عليه السلام ضعيفة» قيل روى العمراني عن علي عليه السلام أن نكاحها ينفسخ ، قال الامام يحيى : وهذه الحكاية لم يأتها أحد من العترة عن علي عليه السلام ، وهم أعرف بمذهبه .

(قوله) «فكأنما ساقها إلى الزنا» أوله «من زوج ابنته ممن يشرب الخمر» حكاة في الانتصار .

(قوله) «وإنما يحرم» . . إلخ تقدم .

(قوله) «لقول عمر بذلك ولم ينكر» المروى عن همر ماسياتى .

(قوله) «الولد للفراش» . سياتى .

بنته المنفية بالمان إن لم يكن دخل بأما (قش) لا قطع بانتفائها فتحرم ، إذ لو أقر بعد اللعان بطل النفي . قلنا : الحكم للظاهر وما عنده «مسألة» (ى) ومن تزوج امرأتين بمقدين فانكشفت إحداهما أم الأخرى صح العقد الأول ، فإن وطئ الأخرى أو وطئها انفسخا ، عند من جعل الفلظ يجرم المصاهرة ، فإن وطئ الأولى فقط لم تبطل إلا الأخرى ، وللأولى المسمى ، وللأخرى مهر المثل بالوطء «مسألة» ونهزم المتبسة بالجرم إن انحصرن وأمكن معرفة أعيانهن ليتجنبن ، وإلا فلا ، وكذلك الخنثى المشكل لالتباسه .

«مسألة» ومن حرمت بالمصاهرة لفلط أو نحوه ، عند من جعله محرما ، لم يجوز نظرها ولا الخلوة بها ، وإن حرم نكاحها (قش) يجوز كالمحرم مطلقا . قلنا : سبب التحريم غير مباح فلم تلحق بالمحارم إلا في تحريم النكاح . «مسألة» ومن نكحت في العدة جهلا فباطل إجماعا ولها المهر على الواطئ ، لقوله ﷺ : « بما استحلت من فرجها » لا في بيت المال كقول عمر لرجوعه إلى قول علي عليه السلام (فرع) وتستبرأ من ماء الثانی ، ثم تم الأولى (مقین) ولها نكاح الثانی إذ لا مقتضى لتحريمها (ل عى) لا ، لقول (٢) « لا يجتمعان أبدا » قلنا : ثم رجع إلى قول علي عليه السلام «مسألة» ومن شكت في الحمل بعد العدة وعقد النكاح وفلا حكم للشك ، وقبلها لانكاح مع الشك ، وإن انقضت الأقراء «مسألة» ويثبت النوارث في العقد الفاسد مع الجهل ، لا مع العلم لما سيأتي «مسألة» . (هب أكثر ص) ومن تزوج امرأة من نفسها ثم حكم بصحته لم ينقض

(قوله) « بما استحلت من فرجها » تقديم .

(قوله) « كقول عمر إلخ » روى عن عمر « أنه قال في امرأة تزوجت في عدتها فقال : يفرق بينهما ما عاشا ، ويجعل صداقها في بيت المال » ، فقال علي عليه السلام . « يفرق بينهما ولها عليه صداقها بما استحلت من فرجها ، وتم ما بقي عليها من عدتها من الأول ، ثم تستقبل ثلاثة قروء من الآخر ، ثم يخطبها الآخر إن شاء » . حكاه في أصول الأحكام . وروى عن مسروق قال . « قضى مهر في امرأة تزوجت في عدتها أن يفرق بينهما ويجعل مهرها في بيت المال . ولا يجتمعان أبدا ، وواقبهما ، فقال علي عليه السلام : ليس هكذا هذه الجهالة ، ولكن يفرق بينهما ، وتستكمل بقية العدة ، ثم تستقبل عدتها من الآخر . فحمد الله عمر وقال : ردوا الجهالات أيها الناس إلى السنة » . حكاه في أصول الأحكام ، ونحوه في الشفاء .

(قوله) لقول (٢) « لا يجتمعان » تقديم آتيا .

العقد (الاصطخري) ينقض لمخالفته النص . قلنا : لا ، إلا بقطعي ، وإلا ارتفع الغرض بالحكام « مسألة » ولا جد في الفاسد مع الجهل إجماعا (ي أكثر صش) ولا مع العلم ، إذ الخلاف شبهة ، واقوله عليه السلام : « وعليه المهر بما استحل » ولم يذكر الحد (الصيرفي) بل يحد إذ يصير مع العلم بتحريمه كفاعل المحرم القطعي . قلت : وهو المذهب (ي) تحريم هذا ظني فافترقا (الصيرفي) قال عليه السلام ، « البغي من أنكحت نفسها » (ي) سماها بنيا تيموزا (فرع) (ي . المروزي) ويقع الطلاق عليها كالنسب والعدة والظهار والايلاء (ش) الطلاق قطع الملك ، ولا ملك في الفاسد . قلنا : لولا الملك ما ثبت النسب « مسألة » وفرق الكفر يهود ونصاري ، ومجوس ، وصابئون ، وسامرة ، و متمسكون بصحف إبراهيم ، وصحف شيث ، ثم الباطنية والفلاسفة ، والمنجمون وأهل الردة والمشركون وكفار التأويل (فرع) (عم - ثم - حق ن الزكية عن) ويحرم على المسلم كل كافرة ولو كتابية ، لقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركات) واليهودي مشرك لقوله تعالى : (اتخذوا أحبارهم . . إلى قوله . عما يشركون) ونحوها (قين ي عن)^(١) بل تيموز الكتابية ، لقوله تعالى (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) ولقول (٢) وفعل (٣) وطلحة

(قوله) « البغي من أنكحت نفسها » لفظه في الشفاء عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « البغايا اللاتي يزوجن قوسهن بغير ولي ، ولا يمجوز إلا بولي وشاهدين » اه . وقد تقدم بغير هذا اللفظ والله أعلم .

(قوله) « ولقول (٢) » روى عن عمر أنه قال « يحل للمسلم أن ينكح نصرانية » حكاة في الانتصار .

(قوله) « وفعل (٣) » فان عثمان نكح نائلة بنت العرافة الكلبية وهي نصرانية وقصتها معروفة .

(قوله) « وطلحة وحذيفة وجابر » روى « أن طلحة تزوج نصرانية » حكاة في الانتصار . وحكى في الشفاء أن حذيفة تزوج يهودية من أهل المدائن . وحكى فيه عن جابر أنه سئل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال . تزوجنا بها زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص . وفيه أيضا عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال : « أحل لنا ذبائح أهل الكتاب ، وأحل لنا نساؤهم وحرم عليهم أن يتزوجوا نساءنا » وفيه أيضا أن كعب بن مالك استشار رسول الله ﷺ في نكاح الكتابية فقال « إنها لا تحصنك ، فدل ذلك على الجواز ، ولولا ذلك لقال : إنها محرمة

(١) عن يعنى رواية عن الناصر

وحذيفة وجابر) ولم ينكر (ه) وآية التحريم نسخت آية التحليل ، إذ المائدة نزلت بعد سورة البقرة . قلت : معارض بقوله تعالى : (ولا تمسكوا بعهم الكوافر) ، وقوله تعالى : (من فتياتكم المؤمنات) . وإذا اعتبر في الأمة فاطمة أولى ولا نسلم تركهم التكبير على من فعل ، إذ حرمة « عم » وأنكره . سلطنا فليكونها اجتهادية . (فرغ) (ه قين ك) وتجرم المجوسية لما مر ، ولقوله ﷺ « ولا ناكحى نساءهم » (ثور المروزي) روى أنهم أهل كتاب ، لكن رفع عنهم فكانوا كاليهود . قلنا : الصحيح أنه لا كتاب لهم ،

اه . وفي التلخيص ما لفظه « البيهقي عن عثمان أنه نكح ابنة الفرافصة على نساؤه ، وهي نصرانية ثم أسلمت على يديه » وله عن حذيفة أنه تزوج كناية . وفي رواية له « أن عمر أمره أن يفارقها » وفي رواية « أن حذيفة كتب إليه أحرام هو ؟ قال : لا » . وروى الشافعي عن جابر أنه سئل عن ذلك فقال : تزوجناهن في زمن الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص . وذكر قصة ، وفيه « نساؤهم لنا حل ونساؤنا عليهم حرام » اه . وفيه « أن طلحة تزوج يهودية » ونسبه إلى البيهقي . وأن حذيفة تزوج يهودية . ونسبه إلى ابن أبي شيبة (ح) الفرافصة - بفتح الفاء الأولى وكسر الثانية - اسم للأسد ، في لغة العرب . فأما الذي في هذا الحديث فبضم الفاء الأولى . (قوله) « ولم ينكر » ع » المروى في الانتصار عن ابن عباس أنه قال « قوله تعالى [والمحصنات من الذين أتوا الكتاب] ناسخ لقوله تعالى [ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن] لأن المائدة نزلت بعد سورة البقرة » . اه . وفيه بحث .

(قوله) « إذ حرمة عم وأنكر » عن نافع ، أن ابن عمر « كان إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية ، قال : إن الله تعالى حرم نكاح المشركات على المؤمنين ، ولا أعلم من الأشرار شيئاً أكبر من أن تقول المرأة إن ربه عيسى - وهو عبد من عباد الله تعالى - » أخرجه البخاري . وقال في التلخيص : « قال أبو عبيد : نكاح الكتابيات جائز بالاجماع إلا عن ابن عمر .

(قوله) « ولا ناكحى نساءهم » روى عن النبي ﷺ أنه قال في المجوس : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحى نساءهم « هكذا في الشفاء وغيره . والمعروف عند أهل الحديث ليس إلا قوله « سنوا بهم سنة أهل الكتاب فقط . وقد تقدم . وفي التلخيص ما نصه : روى عن عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال . « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نساءهم وآكلي ذبائحهم » تقدم دون الاستثناء . لكن روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طريق الحسن بن محمد بن علي قال « كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام ، فن أسلم قبل ، ومن أصر ضربت عليه الجزية ، على أن لا تؤكل = (٩٢ - بحر ثالث)

سلنا فخصهم الخبر . (فرع) وأما المتسكون بالزبور وصحف إبراهيم وشيث وغيرهم ، فيحرمون إجماعاً ، إذ لا صحة لنقلها . سلنا فلم تضمن إلا المواضع لا الأحكام . وأما الصابئة والسامرة فإن كانوا كاليهود في أصول الدين فلم يحكمهم ، وإن خالفوا في الفروع ، وإلا فلا (ي) وقد افترضوا فيرجع إلى أهل المقالات فيهم . (فرع) (ي) ومن أجاز نكاح الكتابية فإنما أراد إذا انتسبت إلى إسرائيل ولم تبدل ولم تفعل ما يحرم الذمة . قلت : ولعله أراد إذا انتسبت بالدين . قال : وتحرم الكتابية الحربية لثلاث تفتنه ، وجوزة (ش) لعموم الآية . قلت : وهو القياس . (فرع) (ي ص ش قش) وتحرم المتولدة بين كتابي ووثنية ، إذ لم تمحض كتابية فصارت كأجوسية (قش) يجوز اعتباراً بالأب ، فأما بين وثني وكتابية فاعتبر (ح) الأم وغيره الأب « مسألة » (ي) وتحرم الباطنية والنجعة والمطلة والفلسفية والملحدة والزندقية لتصریحهم بالكفر « مسألة » (هـ قش) والكفر ملل مختلفة لا يجمعها جامع لتباينها ، وتخطئة بعضهم بعضاً (ح قش) بل الكفر ملة واحدة ، إذ يجمعها الكفر . قلنا : كما يجمع ملل الأنبياء التوحيد . فإن اختلفت فلا تناكح بين الملل ، كبين أهل الكفر والاسلام على هذا الخلاف « مسألة » (هـ ب) والمرتدة لا تحل لأحد ولو مرتداً ، وقيل تحل للمرتد ، إذ لا اختلاف في الملة . قلنا : المرتد لا يقر على غير الاسلام ، فلا ملة له ، والاتفاق في ملة واحدة مقررة شرطاً ، وإلا لجازت للذمي . « مسألة » (هـ ب) وتحرم المحرمة (ح) يجوز العقد . لنا ما مر « مسألة » (هـ ها) وللعهر المسلم نكاح أمة مسلمة ، لقوله تعالى (المؤمنات) مملوكة لمسلم ، لثلاث يملك أولاده كافر ، إن خشي العنت وعجز عن الحرية ، للآية ، ولم تكن تحته حرة لقوله ﷺ « لا تنكح الأمة على الحرة » (ح) تعتبر إلا العنت (ث ف) بل إلا الطول (البق) بل تحل مطلقاً ، ولعل وجههم عدم اعتبار المفهوم ، أو خرج مخرج الأغلب

== لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة » وفي رواية عبد الرزاق « غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبايحهم » وهو مرسل ، وفي إسناده قيس بن الربيع ، وهو ضعيف . قال البيهقي . وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكداه .

(قوله) « لا تنكح الأمة على الحرة » لفظه في الشفاء . عن الحسن « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة » وحكى فيه أيضاً عن زيد بن علي عن آياته عليهم السلام « أن رجلاً تنكح أمة على حرة ، ففرق على بينهما وقال . لا يحل لك أن تنكح الأمة على الحرة » والله أعلم .

لا الاشتراط . قلنا : هذا المفهوم معمول به «مسألة» وتحل الحرّة على الأمة إجماعاً ، إذ لا مقتضى
 للتحريم (ه قين) ولا يفسخ نكاح الأمة لتقدم عقدها (مسروق في ابن جرير) بل يفسخ
 بإمكان الحرّة وإن لم تنكح ، لقوله تعالى (إن يكونوا فقراء يقنهم الله من فضله) فشرط الفقر في
 نكاح الإماء . قلنا : لأنسلم (مد) بل يفسخ بنكاح الحرّة ، إذ زال شرط تحليله ، كطُرُو
 الرضاع . قلنا : فيلزم في ارتفاع العنت ، سلّمنا ، فقد قال على عليه السلام و (ع) إذا تزوج حرّة على
 أمة لم يفسخ نكاح الأمة (ي) لكن يستحب طلاق الأمة لثلايق الولد (فرع) وتخيير
 الحرّة إن جهلت ، لحصول الغضاضة في المقامحة (م) إنما تخير استنجاباً ، إذ لا دليل .
 «مسألة» (خى ح) ولا يجب الاقتصار على أمة واحدة ، لقوله تعالى (فن ماملكت أيمانكم) ولم يعين
 (م ي ش) القصد بها إزالة العنت ، والواحدة تزيله . قلت : وهو قوى ، إذ ما أبيع للضرورة
 اقتصر منه على ما يزيد كالمبنة (م) ومن أمكنه التّسرى حرم عليه نكاح الأمة . قال : ولو عقد
 باثنتين فصاعداً عقداً واحداً بطلن جميعاً ، وفي عقود تصح الأولى «مسألة» (ه قش) ولا تنكح
 الأمة على الحرّة ، وإن رضيت للنهي (البقي) يجوز لقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم) (ك)
 يجوز إن رضيت الحرّة ، إذ قد أسقطت حتماً . لنا عموم الخبر . «مسألة» وتحل الحرّة للعبد إن
 رضيت ورضى وليها ، إذ ليس بكفء ، وسيدّه ، لقوله ﷺ «أيما عبد نكح من غير إذن سيده
 فهو زان» ونحوه . «مسألة» (هب قش) وتحل الأمة الكافرة للعبد الكافر اتساويهما (قش)
 لا ، إذ اشترط في الإماء الإيمان (ح) ويجوز الأمة الكتابية للعبد المسلم ، لما مر - (ش)
 لا ، لقوله تعالى : (المؤمنات ..) ، قلت : وهو المذهب . «مسألة» ولا يحل للعبد نكاح مالكنته

(قوله) « فقد قال على عليه السلام » إلخ . حكى في الشفاء عن على عليه السلام في رجل نكح أمة
 فوجد طول حرّة ، فكره أن يطلق الأمة نفس فيها أنه قضى أن تنكح الحرّة على الأمة ولا تنكح
 الأمة على الحرّة . اه . ولم يحك ذلك عن ابن عباس ، وإنما حكى عنه أنه قال « لا ينكح الحر من الإماء
 إلا واحدة » اه . وحكى فيه أيضاً عن على عليه السلام أنه قال . « لا ينكح الإماء إلا من خشي
 العنت ولا ينكح إلا واحدة » . اه .

(قوله) « للنهي » . تقدم .

(قوله) « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو طاهر » أخرجه أبو داود والترمذى .

لنناقض أحكام الرق والنكاح . ولا السيد لأمه لذلك ، وإذ يملك وطأها فلا فائدة فيه ، فإن ملك أحد الزوجين الآخر انفسخ النكاح لقوة الملك (ي هب قش) وليس للأب نكاح أمة بنيه ما تناسلوا ، لقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » . (قش) يجوز ، إذ ليس بمالك حقيقة . قلت : وهو المذهب . ولرجل نكاح أمة أبيه أو أمه ، إذ لا شبهة ملك ، وكذا أمة ابنه من الرضاع . « مسألة » (٢) عم ابن عوف ابن أبي وقاص ، ثم « قين ك » ومن باع أمته المزوجة لم ينفسخ نكاحها ، لتخييره ﷺ بريرة حين عتقت ، ولو انفسخ لم يُخيرها . وإذا لم ينفسخ في العتق فالبيع مثله (عو أبي بن كعب ، أنس ، جابر) ملك المشتري الرقبة ، فتبعضا منافع البضع فانفسخ النكاح . وعن (ع) بيعها طلاق (ي) ، بل يخير المشتري كتخييرها إذا ملكتها نفسها ، لخبر بريرة ؛ ولا يحتاج إلى حكم ، إذ لم يذكره ﷺ لبريرة (فرع) ولو طلقها قبل الفسخ وقع (قش) موقوف إن فسخت لم يقع ، وإلا وقع . قلنا : لا مانع ، ولا يقع بعد الفسخ ، إذ لا زوجية ، كبعد الرضاع . « مسألة » (هـ قين) ويحل الجمع بين امرأة و بنت زوج كان لها (لى فر) إذ لو كانت البنت ذكراً لحرمت على المرأة . قلنا : العبرة بالطرفين ؛ لجمع عبد الله بن جعفر بين أم كلثوم بنت علي ، وامرأة أبيها ولم ينكر . وبين امرأة الرجل وربيبته من غيرها إجماعاً ، وبين بنتي

(قوله) « أنت ومالك لأبيك » تقدم بمعناه .

(قوله) « لتخييره ﷺ بريرة حين عتقت » . عن عائشة قالت : « كانت في بريرة ثلاث سنين ، أعتقت فخيرت في زوجها . وقال ﷺ فيها « الولاء لمن أعتق » ودخل رسول الله ﷺ والبرمة تفور ، فقرب إليه خبز وأدام من آدم البيت ، فقال : ألم أُر برمة تفور فيها لحم ؟ قالوا : بلى ، ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة ، وأنت لا تأكل الصدقة ، فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية » وفي الحديث روايات كثيرة ، وسيأتي ذكر شيء منها إن شاء الله تعالى .

(قوله) « وعن (ع) بيعها طلاق » لفظه فيما ذكره رزين عن ابن عباس « طلاق الأمة خمس عتقها . وطلاق زوجها لها ، وبيع سيدها ، وهبته لها ، وميراثها » اهـ .

(قوله) « لجمع عبد الله بن جعفر » إلخ « المعروف أن عبد الله بن جعفر تزوج أم كلثوم بنت علي عليه السلام بعد عمر بن الخطاب » ذكره ابن الأثير . وأما زواجه بليلى امرأة علي عليه السلام فلم أقف على أصله ، والله أعلم .

العمين أو العمتين ، أو الخالين أو الخاليتين ، إذ كانت أم سلمة بنت عم زينب بنت جحش (م) وتحمل امرأة الريب ، إذ لا وجه للتحريم . وأخت الأخ من نسب أو رضاع ، وأخت الابن من الرضاع لا من النسب غالباً ، وجِدَّتُهُ من الرضاع . « مسألة » والقول المثلثة في وطء الثانی وإن أنكر ، فتحل للأول إن صدقها ، إذ لا يعلم إلا من جهتها ، إلا أن تخرج من الأول بكراً ، فتبين بعد له على ذهاب البكارة مع الثانی ، إذ الظاهر ذهابها بوطئه ، ولو أنكر أو قالت كانت ذهبت لكن عادت ، إذ الظاهر عدم العودة . « مسألة » (ف) ولا يجرم ولد الزنا ذكراً كان أو أنثى . قلت : ولا خلاف فيه (ي) ، لكن يكره لقوله ﷺ « من رضون حسبه » ودينه ولا حسب له . قلت : وبنت الزنا لقوله ﷺ « العرق دَسَّاس »

(قوله) « إذ كانت أم سلمة بنت عم زينب بنت جحش » هكذا وقع في نسخة البحر ، والذي في الانتصار أنهما ابنتا عمتين ، وفي الزهور عن الشرح . انهما ابنتا عمين . وهو كما في الكتاب ، وفي الأحكام انهما ابنتا عمي النبي ﷺ . وجميع هذه الحكايات فيها نظر . أما زينب بنت جحش فهي ابنة عمه النبي ﷺ ، أمها أميمة بنت عبدالمطلب ، وأبوها جحش بن رباب ، من بني أسد بن خزيمه . وأما أم سلمة فهي هند بنت أبي أمية بن المغيرة من بني مخزوم ، وأمها عاتكة بنت عامر بن ربيعة ، من بني فراس ، ولا رحم بينها وبين النبي ﷺ ، ولا بينها وبين زينب . لكن زوجها أبو سلمة بن عبد الأسد ابن عمه رسول الله ﷺ ، أمه برة بنت عبدالمطلب ، وأما ما ذكره في الكشاف أن عبد الله بن أبي أمية ابن عمه رسول الله ﷺ فهو سهو وهم والله أعلم .

(قوله) « من رضون حسبه ودينه » لفظ الحديث عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إذا خطب إليكم من رضون حسبه ودينه وخلقه فزوجوه ، وإلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض » أخرجه الترمذی . وعن أبي حاتم المزني قال قال رسول الله ﷺ . « إذا جاءكم من رضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد . قالوا . يارسول الله ، وإن كان فيه ؟ قال . إذا جاءكم من رضون دينه وخلقه فأنكحوه . ثلاث مرات » أخرجه الترمذی

(باب الأولياء)

«مسألة» وليُّ النكاح ذو النسب ، ثم ذوالسبب ، ثم الولاية العامة والأصل فيه قوله تعالى : (ياذن أهلن) ، وقوله ﷺ « لا نكاح إلا بولي » . «مسألة» النسب مقدم إجماعاً ، وهو البنوة ، ثم الأبوة ثم الأخوة ؛ ثم العمومة ، والبنوة معتبرة إجماعاً ، حيث لا ين من عصبية الأم . قلت : وأكأن ذا ولاية عامة . «مسألة» (هـ) حق ثم ح ك مد حق عن) وكذا لو لم يكن كذلك ، إذ قوله تعالى (وأنكحوا الأيامي منكم) خطاب للأقارب ، وأقربهم الأبناء ، ولم يفصل (ش قم عن) لم يجمعهما جده فكان كابن الأخت . قلنا : الابن عصبية اتفاقاً لابن الأخت . «مسألة» (هـ ك حق ل) والابن أقدم من الأب ، إذ ولاية النكاح تابعة للتعصيب في الإرث ، والأب معه ذو سهم (ي مد محمد) قال ﷺ : « لا يؤم الرجل أباه وإن كان أفضه منه » . قلنا : النكاح مبني على التعصيب بخلاف العبادة ، لكن ينسب تقديمه : بأن يؤكاه ، لقوله ﷺ « الكبر ، الكبر ، ليس منا من لم يوقر الكبير » (ح) بل يستويان إذ لا مزية لأحدهما ، إذ ينتسبان إليها بلا واسطة . قلنا : الابن مع الأب عصبية لا الأب . «مسألة» (الأ أكثر) والأب أولى من الجد (الامامية) بل الجد ، لقوله ﷺ « الكبر ، الكبر » قلنا : سقط في الإرث فسقط في النكاح . «مسألة» (هـ قين ك) والجد أولى من الأخ لشبهه بالأب تفرعاً وحنوا (عمحمد) سواء ، إذ أدليا بالأب جميعاً . قلنا : إدلاء الجد بالأبوة فكان أولى . «مسألة» (هـ حص ش) . والأخ لأبوين أولى من الأخ لأب ، لتقدمه في الإرث والولاء ، والوصية للأقرب (ك قش) بل سواء ، إذ الغضاضة تلحقهما جميعاً لغير الكف . قلنا : فيلزم في الأب مع الجد (فرع) وهما أولى

باب الأولياء

(قوله) « الكبر الكبر » سيأتي في القسامة إن شاء الله تعالى .

(قوله) « ليس منا من لم يوقر الكبير » لفظه عن أنس قال « جاء شيخ بريد النبي ﷺ

فأبطأ القوم أن يوسعوا له ، فقال النبي ﷺ : ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا » أخرجه الترمذي . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر » أخرجه الترمذي أيضاً ، وفيه أحاديث أخر .

من ابن الأخ لأب إجماعاً (الأكثر) وكذا لأبوين (قش) بل سواء هو والأخ لأب . وابن الأخ لأبوين أولى من ابن الأخ لأب إجماعاً ، اعتباراً بالقرب كالأعمام ، إذ ولاية الأعمام وبنبيهم تتبع الإرث إجماعاً لذلك (فرح) (هب) والأعمام وبنوهم أولى من أعمام الأب وبنبيهم (ع) بل عم الأب أولى من ابن العم ، ثم أعمام الأب وأبناؤهم وإن سفلوا ، أحق من أعمام الجد لأجل القرب (ص وغيره) ، وابن الأخ لأب أولى من ابن ابن الأخ لأب وأم ، وقيل العكس (ي) سواء (ق) ونسب استشارة الأم لقوله ﷺ « استأذنوا النساء في بناتهن » .

فصل

فإن عدم ولي النسب اعتبر ولي السبب إجماعاً ، لقوله ﷺ « الولاء لحمة كلحمة النسب » وكالميراث . « مسألة » والمعتق أقدم ثم عصباته على الترتيب ، ثم معتقه ، ثم عصبته كذلك (ي بعضش) إلا أن أبا المعتق لأبيه أولى من جده ، إذ يبدلي بينوة الأب ، وهي أولى من الأبوة (حش) سواء . قلنا : لا ، كالنسب . وابن المعتق أولى من أبيه كالتصيب اتفاقاً هنا ، وجدّه أولى من ابن أخيه في الأصح ، ويحتمل العكس ، إذ البنوة أولى . « مسألة » ومالكة الأئمة توكل من بزوجهما ، لقوله ﷺ « النساء لا يزوجن » وكذلك عتيقتها ، إذ ملك الولاء كذلك الرقبة (ش) بل عصبته هنا كولاية نفسها (ح) بل تزوجها هي . لنا مامر . « مسألة » ويكفي واحد من أهل درجة ، إذ العبرة بالسب وهو كامل لكل واحد ، لا الملاك (ي) والموالي فمجموعهم حسب الملك . أما أبناء المعتق فيكفي أحدهم ، إذ الولاء من جهتهم كالأخوة في النسب ، بخلاف مالو أعتقوا فاجتماعهم معتبر كالملاك . قلت : إذ ولاية الجميع ليست لفصاضة ، بل للملك أو الإرث ، بخلاف النسب ، فهي للفصاضة .

(قوله) « استأذنوا النساء في بناتهن » لفظه عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال . « استأمروا النساء في بناتهن » أخرجه أبو داود .

(قوله) « الولاء لحمة كلحمة النسب » تمامه « لا يباع ولا يوهب » هكذا يروى ، والله أعلم . وقد ذكره في التلخيص دون قوله « لا يباع ولا يوهب » ونسبه إلى الشافعي وابن حبان والحاكم من حديث أبي يوسف القاضي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر .

(قوله) « النساء لا يزوجن » تقدم ما يتضمن معناه .

فصل

فإن عدما فالإمام أو واليه ، لقوله ﷺ : « السلطان ولي من لا ولي لها » (ي) وكذا إن
 نشاجر الأولياء ، لقوله ﷺ : « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها » وله أن يزوجها
 نفسه إن قال بصحة تولى طرفي المقد ، وإلا فالحاكم ، وإن كان متفرعا عنه ، إذ هو وكيل للمسلمين
 بمدحة ولايته من الإمام بخلاف وكيله . « مسألة » (ه قين) فإن عدم وحاكاه وكالت ، لقوله تعالى
 (والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) فأثبت لكل مؤمن ولاية . والترتيب اقتضاء
 الإجماع . (ثور و بعض العلماء) بل تنتظر وجود الإمام ، لقوله ﷺ : « فالسلطان ... » قلنا :
 إذا وجد . ولا ينتظر لقوله : ﷺ « ثلاث لا يبغي التاني فيهن » الخبر . (ي) بل ينصب
 من يزوجها عند أهل النصب ، أو من صلح عند (به) ، ولا وكالة . قلت : التعيين إليها ، إذ
 هي أخص . « مسألة » (ه) ومتى نفهم غريبة حلفت احتياطا وقبل قولها ، إذ لا يعلمون إلا من
 جهتها .

فصل

والكفاءة المائلة ، قلت : وفي العرف المائلة في الشرف والذناء ، وهي معتبرة في النكاح إجماعا
 لقوله تعالى (فلا تمضوهن أن ينكحن أزواجهن) أي من يليق بهن ، وإلا لقال الأزواج . وقوله
 ﷺ : « تخيروا » « وإلا من الأكفاء » ونحوها . « مسألة » (ه ق ع م ط) . والمعتبر المائلة

(قوله) « السلطان ولي من لا ولي لها » تقدم ما يتضمن معناه .

(قوله) لا يبغي التاني فيهن « تقدم .

فصل : والكفاءة

(قوله) « تخيروا » تمامه « لنطقكم فان العرق دساس » حكاة في الشفاء وقد تقدم .

(قوله) « وإلا من الأكفاء » حكى في الانتصار عن جابر أن النبي ﷺ قال « لا تزوجوا

النساء إلا من الأكفاء » اهـ . والذي في الشفاء عن عائشة قالت . قال رسول الله ﷺ « تخيروا
 لنطقكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم » انتهى . وحكى في الشفاء أيضا عن النبي ﷺ

في الحسب والدين لقوله ﷺ: «العرب بعضهم أكفاء بعض» الخبر وزاد (خ) المال ليوفي ما أكد الشرع من المهر (ش) والصنعة. قلنا: لا دليل على اعتبارهما، ومعارض لقوله ﷺ: «من ترك التزويج خوف الفاقة فقد أساء الظن بربه» ثم إن القصد بالصنعة اليسار، فأحدهما مَعْنِي (ف) بل الحسب والدين والمال والحرفة الرفيعة. والمحترفون أكفاء إلا الحاكمة والحجامين واللباغين والسكناسين. قلنا: لا دليل على ما عدا الحسب والدين (محمد) بل الحسب والمال لا الدين. لنا قوله ﷺ: «من ترضون خُلُقَه ودينه» ونحوه (زقن ك) الدين فقط، لقوله تعالى: (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) وقوله ﷺ: «الناس كلهم ولد آدم» الخبر، و«كأسنان المشط»

قال «إن هذا النكاح رق فليُنظر أحدكم أين يضع كريمة» انتهى. وفي التلخيص ما لفظه: روى أنه ﷺ قال «إياكم وخضراء الدمن. قالوا يا رسول الله وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسنة في المبت السوء» وحكى فيه أقوالاً، ثم قال: وأولى منه ما أخرجه ابن ماجه والدارقطنى عن عائشة مرفوعاً. «تخبروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم» وليس فيه فان العرق دساس، ولعله مدرج في الحديث والله أعلم

(قوله) «العرب بعضهم أكفاء بعض» حكى في الانتصار عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «العرب بعضهم أكفاء بعض، حتى بحى، و قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلا الحائث والحجام» اه. ونسبه في التلخيص إلى الحاكم من حديث ابن عمر، وحكى تضعيفه عن الأئمة. بعضهم قال. هذا كذب لا أصل له، وبعضهم قال. هذا باطل، وبعضهم قال. منكر.

(قوله) «من ترك التزويج». الخ لفظه في الشفاء «عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه قال قال رسول الله ﷺ. «من ترك التزويج مخافة الفاقة أساء بربه الظن، إن الله عز وجل يقول: «إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» اه.

(قوله) «من ترضون خلقه ودينه» تقدم. وعن أبي هريرة «أن أبا هند حجج رسول الله في يا فوخه فسمعت رسول الله ﷺ يقول: يا بنى بياضة، أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه، قال، وإن كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة» أخرجه أبو داود.

(قوله) «الناس كلهم ولد آدم» الخبر. عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال: أيها الناس، إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وتعاظمها بآبائها، الناس رجلان برتقى كريم على الله، وفاجر شقي هين على الله، الناس كلهم بنو آدم وخلق الله آدم من تراب، قال الله تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى) إلى قوله — إن الله عليم خبير» أخرجه الترمذى.

(قوله) «وكأسنان المشط». روى عن النبي ﷺ أنه قال: «الناس كلهم كأسنان»

الخبر قلنا: أما عند الله فنعلم ، وكفاهة الدين مقصورة على الزوجين البالغين ، ويلحق الصغير بأبيه ، وقيل في الدين لا الفسق ، قلنا : لا وجه للفرق (فرع) (هب) والمعتبر في الدين ترك الجمار بالفسق (ن ح) ، بل الورع (زك) ، بل الملة . لنا قوله ﷺ : « نحن نحكم بالظاهر » قلت : والأقرب أن الحرفة الدينية إذا تضرر بها كانت كالنسب الدنيء لحصول العلة . والمبرة بدانة الحرف بعرف الجهة . « مسألة » (الأكثر) ويفتقر عدم الكفاهة برضا الأعلى والولى ، إذا مر ﷺ فاطمة بنت قيس بنكاح أسامة ، وخطب سلمان بنت (٢) فرضيه وشق على أخيها عبد الله ابن (٢) (مدث ابن الماجشون) لا يصح لقوله : « لا تزوجوا بناتكم إلا من الأكفاء » ، قلنا : أراد أنه حق للأولياء ، فإذا أسقطوه سقط . إذ تزوج المقداد ضباعة ، وبلال

= المشط في الاستواء » هكذا روى والله أعلم . وذكره ابن الجوزى في الموضوعات ، ولفظه « الناس كلهم سواء كأنتان المشط ، وإنما يتفاضلون بالعافية » .

(قوله) « نحن نحكم بالظاهر » تمامه « والله يتولى السمائر » هذا الحديث مما كثر دورانه على الألسنة ، وما أظنه يصح عن النبي ﷺ ، وإنما هو من كلام بعض السلف والله أعلم .
(قوله) « إذ أمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس » الخ تقدم .

(قوله) « وخطب سلمان بنت عمر » الخ . روى أن سلمان الفارسي خطب إلى عمر ابنته فأنعم له ، فشق ذلك على ابنه عبد الله ، فذكر ذلك لمرو بن العاصي وسأله أن يدبر ، فأتى عمرو سلمان فقل له : هنيئاً لك يا أبا عبد الله تواضع لك عمر . فقال : لى تواضع !! وإياه لاتزوجتها . حكاه في أصول الأحكام وغيره .

(قوله) « لاتزوجوا أبناءكم إلا من الأكفاء » لفظه في الشفاء : « لاتنكحوا النساء إلا من الأكفاء » وقد تقدم نحوه .

(قوله) « إذ تزوج المقداد ضباعة هو المقداد بن عمرو البهراي نسبة إلى بهرا قبيلة من قضاة ، وقد يقال له المقداد بن الأسود — لأن الأسود بن عبد ينفوت الزهري كان بناء صغيراً فنسب إليه ، وقد يقال في نسبه الكندي . والحقيقة ما ذكرته . وتزوج بنت عم النبي ﷺ ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، وذلك مشهور عند أهل النقل .

هلالة بنت هوف ، و(٢) بنت علي عليه السلام ، و(٣) بنتي رسول الله ﷺ . ولا بد من رضاها إذ لها حق في الكفافة كأولياءه . ولا يكفي رضا أحدهما لقوله تعالى (بالمعروف) ولا أحد الأولياء إلا عن (ح) قلنا حق لهم جميعا « مسألة » (ع لش ح) ولا تُخَيَّر من زوجها أبوها غير كفه إذ لا يتهم في نحري حظها (م ط فو) بل تخير (لش) بل يبطل العقد إذ فرط في حق الغير (لش) إن علم الأب والإخيرت . قلنا: نحري الأب وقطع خيارها «مسألة» (ه ش فو) ولا يعتبر رضا الولي إن رضيت بدون مهر المثل ، إذ هو حق لها مخصوص (ح) فيه عليه غضاضة كالكفافة فيكفل ولا يفسخ . قلنا: لا كلو أبرأت « مسألة » ولا حق للغيرب في الكفافة إلا مع الأئني لا الذكور ، وليس للامام تزويجها بغير كفه إلا برضاها (الصيدلاني) ولو رضيت ، قلنا: الحق لها .

فصل

فإذا عقد وليان لشخصين انبرم ما أجازته وإن تأخر ، كفعل الحسن بن علي عليه السلام

(قوله) « وبلال هلالة بنت عوف » . هكذا في الانتصار والذي في الشفاء وغيره هالة بنت عوف ، وهي أخت عبد الرحمن بن عوف الزهري .

(قوله) « و(٢) بنت علي » يعني عمر بن الخطاب فإنه تزوج أم كلثوم بنت علي من فاطمة بنت رسول الله ﷺ وأنت له بولد اسمه زيد ، وتوفيت هي وزيد في يوم واحد ، بعد قتل عمر بزمان طويل ، وجميع ذلك مشهور ، والذي يقال من أنه لم يدخل بها وأنه أكره عليها عليه السلام أن يعقد له بها ، ونحو ذلك مما لا أصل له ، وإنما هو من حشو الرافضة .

(قوله) « و(٣) بنتي رسول الله ﷺ » يعني عثمان بن عفان فإنه تزوج ابنة النبي ﷺ رقية وهاجرت معه إلى أرض الحبشة ، ثم إلى المدينة ، وماتت ورسول الله ﷺ في غزوة بدر كما تقدم ثم تزوج أم كلثوم ابنة النبي ﷺ وتوفيت عنده سنة تسع للهجرة ، وجميع ذلك مشهور ، وكذلك تزوج أبو العاص بن الربيع زينب ابنة النبي ﷺ ، وتوفيت عنده بالمدينة سنة ثمان . وتزوج زيد بن حارثة زينب بنت جحش الأسدية كما تقدم ، ونحو ذلك كثير .

فصل : وإذا عقد وليان الخ

(قوله) « كفعل الحسن » الخ « روى أن موسى بن طلحة أنكح بالشام أم إسحاق بنت =

في بنت طلحة ، فإن ردهما أو أجازتهما بطلاً ، فإن كانا مأذونين ، وأحمد الوقت أو التبس بطلاً أيضاً
 إذ أحدهما باطل قطعاً ، ولا ترجيح ، فإن ترتبا صح الأول لقوله ﷺ : « فمى للأول منهما »
 (ه قين بص مدحق) ولو دخل بها الثاني (٢ ط هرك) إن دخل جاهلاً بالأول فهو أحق ، إذ
 الدخول أقوى من العقد ، لتكليه المهر . قلنا الخبز أولى ، هل هنا ، فالوطء لا يصح الباطل كولو نكحت
 في العدة (هب ح ش) فإن علم الترتيب ثم التبس المتقدم بطلاً أيضاً ، إلا لإقرارها بسبق أحدهما
 بعينه ، أو دخوله برضاها ، إذ هما قرينة السبق (مدحق) يقرع بينهما . قلنا : القرعة غير
 مشروعة هنا (ي) إن جهل المتأخر أو اتحاد الوقت وعدمه لم يخرج منهما إلا بطلاق ، لاحتمال
 الزوجية ، فإن تمردا (الحقبني والاسناد) فالفسخ (الازرقى) بل يخيران ولا يطؤها أحدهما ،
 ولا مهر ولا ميراث لاحتمال عدم الزوجية . ومن مات اعتدت منه ، فإن مات الثاني بعد انقضاء
 العدة استأنفت الاحتمال ، لا قبل الانقضاء ، إذ عليها في الحقيقة عدة واحدة ، فتنتقل إلى الأخرى
 قلت : هذه الأحكام حيث لم المتأخر ثم التبس لاحيث التبس الاتحاد ذكره (ض زى) في موضع
 غير هذا . ومنها أنهما يرثانها ، وقيل يرثانها منها لبيت المال ، إذ التبس مالكة . قلنا : منحصر
 فيقسم . ومنها تحريم أختها والخامسة ويوجب نحرى المصاهرة (ص) لا ، ثم إن الصحيح بطلان
 العقد كما ذكرنا ، وإلا لزم التحويل في المهر والميراث (فرع) ومن دخل بها فعليه نصف المسمى
 ونصف الأقل منه ومهر المثل (فرع) والصغرى كالكبيرة في ذلك ، إلا أنه لا حكم لإقرارها
 ولا للدخول برضاها (فرع) ولا تسمع دعوى أحد الزوجين على الآخر ، ولا على الولي أنه السابق
 إذ لا شيء في يد المدعى عليه ، وإنما يدعى على الزوجة فتسمع (تش) لا ، إذ يكون إقرارها على

== طلحة من يزيد بن معاوية ، ثم إن يعقوب بن طلحة أنكحها بالمدينة من الحسن بن علي عليه
 السلام ، ثم لم تمسكت إلا ليلتين أو ثلاثاً حتى جامعها الحسن بن علي ، فلما بلغ معاوية قل :
 امرأة جامعها زوجها ، دعوها . فأقر ذلك الصحابة ولم ينكر أحد منهم « هكذا في الانتصار
 وفي ذلك قصة لم يذكرها .

(قوله) « فمى للأول منهما » عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال : « أيما
 امرأة زوجها وليان فمى للأول منهما ، وأيما رجل باع يبعاً من رجلين فهو للأول منهما »
 أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي ، وزاد رزين قبل ذكر البيوع . « وإن دخل بها فمى
 لمن دخل » .

الغير . قلنا : لاحق للغير في الحال فصح إقرارها (فرع) و إذا حلفت ماتعلم السابق ولا بدنة ، بطل النكاحان ، وإن نكحت وقلنا يحكم بالنكاح صارت في أيديهما ، فتكون لمن حلف منهما ، فإن حلفا أو نكلا بطلا ، إذ لا مزية لأحدهما (فرع) فإن أقرت بأحد الوقت ، أو أن كل واحد سابق بطلا ، ويسبق أحدهما صححت له ولا يبين عليها الآخر ، إذ لو أقرت له لم يقبل (ي) ويحتمل الأزوم إذ يلزمها بالاقرار غرم للحيلولة بينه وبين البضع . قلت : لا قيمة لخروج البضع فكذا الحيلولة (ص) فإن أقرت بسبق أحدهما بعد موته لم يُسْمَعْ إذ هو افترض .

فصل

ولا ولاية للصغير إجماعا ، لرفع القلم ولأن الولاية لطلب الحظ ولا هداية له إلى ذلك ، والمجنون المطبق كذلك ، لا المصروع والمعنى عليه ، قولايته تعود بالافاقة . والسكران والمبتهج والسقيم إذا صار لا يشعر بشيء من أحواله ، ولا يفرق بين الحسن والقبیح كالمجنون ، وإلا فلا . (فرع) فإن أذن الولي للمبتهج صح عقده كبيعه . وإن عقد فضولي وأجازه الصغير بعد بلوغه لم يصح ، لما سيأتي . « مسألة » ولا ولاية لكافر على مسلمة إجماعا ، لقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) . ولأمراء عليه السلام بتزويج بنت أبي سفيان حين أسلمت قبله (هـ قين) ولا لمسلم على كافرة لقوله تعالى : (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) ، وقوله عليه السلام : « لا تراهي نيرانهما » (لح عك) الاسلام يعلو . قلنا : مجمل ، سلنا فلا تعارض (فرع) فإن لم يكن للكافرة ولي كافر فالامام ، إذ ولايته عامة بخلاف الأب (ي) ثم توكل مسلما عندنا والفرقيين ، إذ هم الوارثون لها . قلت : لعله يريد حيث أهل ملتها حرييون (فرع) والمسلم ولي أمته الكافرة ، إذ سببه الملك لا القرب (مش) لا ، كالبنت . قلنا : سببه التعاطف ، والكفر قد قطعه ، بخلاف

فصل : ولا ولاية للصغير ... الخ

(قوله) « لأمراء عليه السلام بتزويج بنت أبي سفيان » قلت : هذا إنما يستقيم على رواية أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري أن يتزوجها له كما مر ، لا على الرواية الأخرى أن النجاشي تزوجها له ، فأجاز النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذلك : وقد تقدمت أيضاً وهي أصح .
(قوله) « لا تراهي نيرانهما » تقدم

الملك والأمة المسلمة لا يزوجها سيدها الكافر للآية . قلت : ولا تقر يده عليها كما سيأتي
« مسألة » ولا تبطل الولاية بفسق التأويل إجماعاً (هـ ب حص ك قن) ولا التصريح كالإيراث
(قن قه) بل تبطل لقوله ﷺ « إلا بولي مرشد » ، قلنا : أراد البالغ العاقل ، قالوا :
تبطل كولاية الحاكم . قلنا : سببها التخصيب هنا (عش) كقولنا : (المروزي) كقولنا فيمن
ليس له الإجماع ، ثم كقول الناصر (بهمش) كقولنا . فيمن ليس مُبذراً لنا (وأنكحوا الأيامي
منكم) والخطاب عام . « مسألة » وتبطل بالرق ، فلا ولاية لعبد إجماعاً إلا عن (د) قياساً
على الحر لنا قوله تعالى : (عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء) وكألا يتولى نفسه . قلت : وخالف
أصله في القياس . « مسألة » ومن غاب تخفى مكانه ولم يدر أحي أم ميت بطلت ولايته
إجماعاً (جم) وينتظر شهراً إذ ولايته متحقة ، فلا تبطل بدون مدة الغيبة المنقطعة
(ش) لا ينتظر إذ هي منقطعة كذلك . قلت : وهو الأقرب للمذهب . « مسألة » (هـ ب)
ومن غيبته منقطعة لم ينتظر (هـ) وهي فوق شهر قيل بيوم أو يومين (ن) بل شهر لا دونه
عندهما فينتظر لاعتباد الناس التسامح في انتظار هذا القدر فيما يطلبون تنجيظه
ولا يستبطلونه ، فلا ضرر عليها قبله ، والمراد للذهاب والإياب ، وقيل للذهاب فقط . والأول أقرب
(م نو) بل سبعة وعشرون يوماً ، كما بين الرى وبقداد ، إذ مثله بعد منقطعة (الداعي) بل مائتاً فرسخ
لذلك (ش) بل مسافة القصر إذ لا يعد منقطعة إلا ما يقصر فيه (ح ي) بل ثلاثة أيام من دون
نظر إلى القصر (ي) إذ تقدير الشهر ونحوه لا دليل عليه صمي وخالف لمقتضى قوله ﷺ : « ثلاث
لا ينفى التأي فيهن » وفيه إضرار بالمرأة وتفويت لمصلحتها ، إذ ربما شق الانتظار فمدل إلى
غيرها ، وفي اعتبار الثلاث رعاية حق الولي وعدم الإضرار بها (فرع) (هـ ح قم) وتنقل فوراً
إلى أقرب العصابة بعده كلومات (م ي ش) بل إلى الإمام إذ ولاية الغائب باقية ، إذ لو أنكحها
صح ، لكن تمذرت فذاب عنه الإمام كالمديون ، قلت : وهو قوي (فرع) (خ ب) ومن لا ينال
في حبس أو نحوه ، انتقلت ولايته فوراً ، وقيل ان لم يظن خروجه في الشهر ، والأول أقرب . قلت :

(قوله) « إلا بولي مرشد » روى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « لا نكح
إلا بولي مرشد وشاهدي عدل » نسبة في التلخيص إلى الشافعي والبيهقي موقوفاً على ابن عباس ،
وحكاة في الانتصار مرفوعاً ، وكذا قوله « الخال ولي من لا ولي له » والله أعلم .

ومثله من علم أنه في قطر لكن يظن أنه لا يحصى طلبه في شهر . قلت : فإن التبس انتقلت أيضا كاللبس في المسجون ، والملة تعذر استيفاء حقها في الحال كالغيبية (فرع) وإذا تزوجت من غاب وليها ثم حضر فله الخيار في غير الكف . « مسألة » والمعضل هو امتناع الولي من تزويج البالغة الراضية ، من الكف . من غير مانع ، فتبطل ولايته ، لقوله عليه السلام : « ثلاث لا يبنين التآني فيهن » فلو قال : دعني إلى وقت آخر كان عاضلا (ي) لا لو قال حتى أصلي أو نحوه . قلت : فيه نظر إلا لتعرف حاله . (فرع) فتنتال ولايته إجماعا ، ولا يغير لقوله عليه السلام : « فإن اشعجروا فالسلطان » ولا يقبل قولها فيه ، إذ حق الولي ثابت في الظاهر . فإن لم يكن إمام وكلت ، وعن قوم ينتظر . لنا ما مر . فإن رجع عن المعضل قبل الانكاح عادت الولاية (فرع) قلت : ومن عرف من حاله المعضل عن تزويج نسائه فيما مضى وخيف من مؤاذته في الحال كسلطين اليمن ، انتقلت ولايته ، وإن لم يؤاذن عملا بالظاهر واستصحاب الحال (فرع) (هـ ب) وإذا أحرم الولي بعد المطالبة انتقلت الولاية إلى الأقرب بعده كالكفر ، إذ كل منهما صفة مانعة « مسألة » (هـ هـ) ولا تبطل بالعمى إذ زوج شعيب موسى وهو أعمى ، ولم ينسخ (قش) عنه النظر في حال الزوج . قلنا : لا خيار في النكاح إلا فيما يعاف ، ولا تبطل بالخرس إن فهم الإشارة . « مسألة » (هـ ش محمد) ولا ولاية لذوي الأرحام ، إذ الملة في ولاية القريب التعصيب ، إذ تدور عليه نفيا وإثباتا كالق والكر (ح) يرون . قلنا : ليس بالملة لا انتقاضه بالصغير والإمام ، قالوا : قال تعالى (بمضمهم أولى ببعض) قلنا مجمله ، سلمنا ، فنزلت في المواريث قالوا : قال عليه السلام : « الخال ولي من لا ولي له » قلنا : أراد مع التعصيب ، أو أحق بالتوكيل . قلت : وفيه تصف . « مسألة » (ي) ولا ولاية لوصي الولي في الدل ، أو المطلق إجماعا (ي . قين) ولا الوصي بالنكاح ، إذ لا يسمى ولياً ، وقد قال عليه السلام : « إلا بولي » (كل عه يحيى بن سعيد) ، بل كالوكيل . قلنا : الوكيل معبر عن الحي ، والوصي عن الميت ، ولا ولاية له . قالوا : كالمال ، قلنا المال يصح نقل استحقاق التصرف فيه ، بخلاف الولاية في النكاح فافترقا . وقول الهادي : يزوجهما إن لم يكن لها ولي (ط ع) أراد أنه أقدم من الإمام ، إذ لا فائدة في التفويض سوى ذلك (ط) نسب لاحتم ، لكن يشترط تعيين الزوج كالوكيل . قلت : لا وجه لاشتراط تعيين الزوج في الوكالة إلا أن يريد الولي معينا كالبيع (م ي) ، بل أراد مع عدم العصبية والإمام ، إذ لا اختصاص هو وصي . قيل : وهذا في الصغرى ، فأما الكبرى فلا وصاية عليها كالحا . قلت :

لا فرق في ولاية النكاح ، وإنما يعتبر رضاها فقط . قلت : وكلام (ع) أقوى ، إذ ولاية الوصي متصلة بولاية العصبه ، وهي أخص من ولاية الإمام . « مسألة » وندب تقديم ذوى الأرحام لمزية الرحمة ، ولا ولاية لهم مع العصبه إجماعاً ، ولها السفر معهم إجماعاً (هب ش) إلا الكافر إذ لا يؤمن (ح) يجوز ، إذ يسمى محرماً . « مسألة » (ه ش) ولا يصح إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب (ك) يصح لقوله تعالى : (بعضهم أولى ببعض) ، ولم يفصل . قلنا : هي تدل على أولوية الأقرب . « مسألة » (هب م ي) وهي للأبعد مع صغر الأقرب وجنونه وكفره ، لفعله ﷺ في أم حبيبة (م ي ش) لالعلة . فإلى الإمام ، لقوله ﷺ : « فإن اشتجروا فالسلطان » (تضى صح) بل إلى الأقرب بعده كما قبله . قلت : الخبر أولى . « مسألة » وإذا مات معتق الأمة عن ابن صغير ، وأخ زوجها الأخ كما يزوج بنت أخيه .

فصل

وللأب إجبار الصغيرة ولا خيار إذا بلغت إلا عن قوم انقرض خلافهم . لنا لم يخير ﷺ عائشة (جم جم ك) ولها فسخ عقد الجدة كسائر الأولياء (زم ي قين) بل هو كالأب لتسميته أبا ، حيث قال الله تعالى (ملة أبيكم إبراهيم) . قلنا : مجازاً . « مسألة » (ه حص) والعلة في الإجبار الصغر لمناسبته (ش) ، بل البكارة إذ هي أمانة العى والحياء . قلنا : الصغر أرجح لظهوره . « مسألة » (زيه حص) وللإمام وسائر الأولياء إجبار الصغيرة كالأب ، لكن تخير إذا بلغت لتزول : (ويستفتونك في النساء) نهياً لأولياء النساء اليتامى عن نكاحهن إلا مع إيفاء مهرهن ، وإذا جاز الأولياء جاز لغيرهم ، إذ لم يفرق أحد (ن ش) موقوف فلا يصح . لنا ماص . « مسألة » (يه ي قش) وإذا بلغت من زوجها أبوها مجنوماً أو نحوه خيرت (قش) ، بل يبطل

فصل : وللأب إجبار الصغيرة ... الخ

(قوله) « لم يخير ﷺ عائشة » وذلك أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ، ومكنت عنده تسعاً هكذا أخرجه البخارى ومسلم ، وفيه روايات يتضمن بعضها قصة ، ولم يؤثر أنه ﷺ خيرها عند بلوغها .

العقد لبطالان المقصود بالنكاح (ح) لاخييار إذ لايتهم الأب في المصلحة . قلنا : ظهر بطلانها فخيرت ، ولم يبطل العقد كالكبرى . « مسألة » (يه م ح مجد) وإذا بلفت من زوجها غير أبيها خيرت كالامة عتقت (ف) لا ، كمن زوجها أبوها . قلنا : خص الأب عدم تخييرها (عا) ويبطل الخييار برضاها ، أو تمكينها علة بالعقد والبلوغ وثبوت الخييار (م ح) ، بل بتسكينها بعد البلوغ وإن جهلت الخييار ، إذ هو إسقاط حق . قلنا : كالجوهرة فائمه . « مسألة » (هـ حص) ولا إجبار للبكر البالغة ، لقوله ﷺ « فإن أبت فلا إجبار عليها » الخبر ونحوه (لى ش ك) أراد تستأمر تطيبيا لنفسها كاستشارة الأم . قلنا : صرح ﷺ بنفي الاجبار ، « وقد رد ﷺ نكاح بالغة شكت أن أمها أجبرها » . رواه (ع عم) . قالوا : قال ﷺ « اليقينة تستأمر » فهم أن ذات الأب لا تستأمر . قلنا : المنطوق ينصرفا ، والمفهوم ضعيف هنا (مسألة) ولا تخيير الثيب البالغة إجماعا ، لقوله ﷺ : « ليس لولي مع الثيب أمر » ونحوه . ولا البكر غير أبيها إجماعا ، لقوله ﷺ « اليقينة تستأمر » . (هـ) وندب تقديم المؤاذنة لقوله ﷺ « لا تنكح البكر حتى تستأمر » قلنا : فإن عقد قبلها كان موقوفا . « مسألة » (زيه حص) ويجوز إجبار الصغيرة الثيب كالبكر ، إذ العلة الصغر لما مر (عم بص طان ش) لا إذ العلة الثبوتية - لنا ما مر . (ف) ولا خيار لها مطلقا (يه) مع الأب فقط (زى ح مجد) ، بل والجد . لنا ما مر . « مسألة » (هـ) وإذا فسخت لم يمتنع إلى حكم كالعتقة (م ي حص) خلافية فافتقرت . قلنا : مع التشاجر (فرع) وفسخها ليس بطلاق إجماعاً ، ويبطل خيارها بالتمكين من الوطء أو أى مقدماته مع العلم بالثلاثة . « مسألة » (هـ م ط البغداديون) وللأب تزويج الابن الصغير لفعل (عم) وهو توقيف (قش) يلزمه غرامة لا منفعة تقابلها (ى) بل الصحة مترتبة على المصلحة . قلنا فيلزم في الصغيرة . « مسألة » (ى هب) ، ولا يزداد له على واحدة ، إذ لا مصلحة في الظاهر (ش) يجوز إلى أربع . قلنا : وهو قريب للمذهب (فرع) (ع ح) ، ولا يختص الأب بذلك ، بل لأوليائه إنكاحه كلو كان أثنى . ويخير متى بلغ كالبنت (تضى ح) لا ولاية بغير الأب (فرع) (هـ) والمهر على الأب (م ط) أراد إن ضمن (ى) ولو لم يضمن ، إذ علة بأنه جناتية ، وهو من مال الجاني

(قوله) « فإن أبت فلا إجبار عليها » ونحوه تقدم جميع ذلك .

(قوله) « لفعل عم » روى أن ابن عمر تزوج لولده صغير . واهه اعلم .

وإذا دفعه بنية الرجوع رجع على قول (ط م) لأجل الولاية (حص) لها أخذه من مال الأب أو الابن ، إذ هما غير يمان . ولا يرجع الأب إن لم يشهد على نية الرجوع ، وكذا إن مات فهي بالخيار ، وإن أخذت من مال الأب رجع الورثة على الابن (فر) لا . قلنا : لا وجه له (ي هـ ش) لارجوع للأب بحال ، إذ الأب كالجاني (فرع) (ي) وبخبر إذا بلغ في المعيبة والذنية والقطام ونحوها . (ي) ويحتمل أن العقد باطل لعدم المصلحة ، ولا يتزوج للصغير أمة إذ لا عنت (ي) والمجنون المطبق كالصغير ، تعتبر المصلحة . قال : والسفيه والمعتوه يزوجه وليه حتماً إن طلب ، كافتاقه من ماله ، وله أن يأذن له ، إذ هو ممن يصح عقده كطلاقه ، فإن امتنع وليه فعقد لنفسه فوجهان : لا يصح كالصغير ، ويصح كمن امتنع غريمه على دينه فأخذ من ماله . قلت : الأقرب أن هذا لغیر المذهب . فأما التخيير فحكاه فيه حكم الثيب . « مسألة » وتخير الأمة والمدبرة إجماعاً ، كالخدمة والإجارة (هـ ش) لا أم الولد إذ ثبت لها فراش مستقر فلا تزوج إلا بعد ارتفاعه بالمتق ، كالحرمة بالطلاق (زن ح ي قش) مضمونة بالقيمة ، ولا تملك تصرفاً ولا تحجب فيصح تزويجها كالأمة . قلنا : ثبت لها الفراش ، بخلاف الأمة . « مسألة » (هـ حص ك) ولا يلزم السيد تزويج عبده وإن طلب . إذ هو لذمة والتنعم ، كالطيب ورفيع اللباس (قش) بل يلزم كالنقعة . قلنا : لا ، كالأمة . وقوله تعالى (وأنكحوا ..) نذب لاحتم . « مسألة » ولا يجبر من يبعثه حر . وأما المتق على مال ، فكالتقن (هـ ب) ولا يطاء العبد بالملك إذ لا يملك (ش) بل يطاء بالملك مع الأذن لا مع عدمه وإن ملك . « مسألة » (هـ حص قش) . ولا يجبر من محرز عن مؤن الزوجة على الفراق ، ولا خيار لها ، إذ لم ينقل تخيير نساء فقراء الصحابة ولا إجبارهم مع العجز (ي قش) يجبر . فان لم . خيراها الحاكم ، إذ النقعة في مقابلة الوطء ، فإذا تعذر العوض بطل العوض ، وإذا بطل الوطء بطل العقد ، إذ لا فائدة فيه حينئذ . واقوله تعالى (فإمساك بمردوف أو تمريم باحسان) ونحوه . وقوله ﷺ وقد سئل عن رجل لا ينفق على زوجته « يفرق بينهما » قلت : وهو قوی . ولا نسلم ما ذكر في فقراء الصحابة ، إذ لم تقع صرافة (ي) فيأمرها الإمام بالأختيار أو النسخ . « مسألة » ونذب تقديم الأكبر من أولياء في درجة لقوله ، ﷺ : « الكبر ،

(قوله) « يفرق بينهما » حكى في الانتصار عن أبي هريرة عن الرسول ﷺ « أنه سئل عن الرجل الذي لا ينفق على امرأته فقال : يفرق بينهما » والله أعلم .

الكبير ، والأعلم ، لمعرفته بشروط العقد ، والأورع ليتحرى الحفظ لها ، فإن تشاجروا فافترعة لتطيب النفوس ، كفعله ﷺ مع نسائه ، فإن زوجها الأصغر صحح « مسألة » (٥٥ ح مجلد) وإذا قال الولي زوجت فلانا ابنتي فقبل حين علم في غير المجلس لم تنعقد ، اذ شرطها التوالى (ف) لادليل على اعتبار المجلس . قلنا : دليله القينص على الجمع « مسألة » (ى بهصش) وإذا تولى طرفي العقد واحد لم يكف أن يقول : زوجت فلانا فلانة ، بل يقول : وقبلت له ، لاشتراط القبول . قلت : وإن قال : تزوجت فلانة لفلان زاد ، وزوجته (بهصش) يكفي أحد اللفظين إذ يجابه قبول . قلت : وهو قوى . « مسألة » ومن تزوج واحدة واثنين وثلاثا في عقود صححت الواحدة فقط ، إذ لا يمتثل ، وبطل الأخرى لان احتمال البطلان ، وهو الأصل مع اللبس ، فإن كان مكان الثلاث أربعا بطلن جميعاً ، لاحتمال الواحدة للفساد هنا . « مسألة » وإذا مات أحد الزوجين قبل إجازة العقد لم يتوارثا ، إذ لا حكم له قبلها (م) فإن مات الزوج وقد علمت الباطنة البكر فلم تنكر ثم طلبت الإرث استحقته ، إذ سكوتها رضاه « مسألة » ولا يقبل قولها بعد الدخول أنها وضعت (ابن الحداد) من (صش) إن كانت بكرا ولم توافن في أصل النكاح قبل قولها ، ولو بعد الدخول وخطأه أصحابه . قلت : إذ هو إقرار على الغير . « مسألة » ومن أعتق أمة وله ابن منها زوجها أباه (صش) لا ، إلا ابن الحداد وخطأوه . قالوا : بل الحاكم ، إذ لا يتولى طرفي العقد واحد . « مسألة » (ى هب) ومن تزوج امرأة ثم مات فادعى ورثته أنها لم تأذن ، فالقول قولها ، اذ الظاهر الصحة ، ثم هي أعرف بنفسها . وإذا ادعى أحدهما فسق الشهود فهو يدعي الفساد ، والأصل الصحة ، لكن اذا ادعته لم ترثه لاقرارها بالبطلان . ولا مهر الا بعد الدخول : الأقل من المسعي ، ومهر المثل ، وان ادعاه الزوج بطل النكاح لا المهر بعد الدخول كما سيأتى .

(قوله) « كفعله ﷺ مع نسائه » . عن عائشة أنها قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين أزواجه ، فأبتهن خرج سهمها خرج بها معه » هذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى .

باب : العيوب التي يفسخ بها النكاح

« مسألة » (ع م تم . حميداً ش مد حق ثور) و يترادان بالجنون والجذام لقوله ﷺ :
 « لاتديموا النظر الى المجذومين » الخبر ، ونحوه . فالنهي عن مداناتهم يبطل المقصود بالنكاح ،
 وكذلك الجنون يمنع المداماة للمخافة ، فأشبه الجذام . ويردها بالقرن والرتق والعقل لضمها المقصود
 (الأكثر) والبرص كالجذام (قن) ليس بعيب ، إذ ليس مفسداً للبدن . قلنا : تعاف منه العشرة
 كالجذام . سلمنا ، فقد رد به ﷺ وقال : « دلستم على » الخبر (على عو) ثم (لي ث عي
 أبو الزناد) لاعيب إلا ما منع الوطء كالجب والعضة إذ هو المقصود ، لا ما يتفر ، كما لا يرد
 بالعمى والمور ونحوهما . قلنا : المنفر الذي يمنع من المداناة ، كالمانع من الوطء ، سلمنا فرده ﷺ

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

(قوله) « لاتديموا النظر الى المجذومين » الخبر ونحوه . حكى في الشفاء عن الحسن بن علي
 عليه السلام ، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « لاتديموا النظر الى المجذومين ، ومن
 كلمهم منكم فليكلهم ويبنه وبينهم قدر رمح » اه . وحكى فيه أيضاً عن زيد بن علي عن أبيه عن
 جده علي عليه السلام أنه قال : « يرد النكاح بأربعة أشياء : الجنون ، والجذام ، والبرص ،
 والقرن » اه . وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لاعدوى ولاطيرة ولاهامة ولاصفر »
 أخرجه البخاري ، وزاد في رواية له : « وفر من المجذوم كما تفر من الأسد » وعن الشريد بن
 سويد قال : « كان في وفد قهيف رجل مجذوم ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ ارجع فقد
 بايضاك » أخرجه مسلم والنسائي .

(قوله) « دلستم على » الخبر حكى في الشفاء عن جميل بن زيد عن ابن عمر قال :
 « تزوج النبي ﷺ امرأة من بني غفار فأدخلت عليه ، فرأى في كشحها وضحا فردها وقال :
 دلستم على ، دلستم على » وفي بعض الاخبار قال لها «الحق بأهلك» اه . والذي في الجامع
 « تزوج النبي ﷺ امرأة من غفار ، فأمرها فزرعت ثيابها قرأى بها يياضاً فقال لها . الحق
 بأهلك » ، وقيل رأى البياض بالكلاية المتقدم ذكرها اه هكذا ، ولم يذكر راويه
 ولا أخرجه ولا قوله . « دلستم على » . نعم ، في التلخيص مثل ما في الشفاء ، وقال فيه اضطراب
 كثير على جميل بن زيد والله أعلم .

البرصاء يقتضى ذلك (ح ف لس) لا ترد الزوجة بعيب ، ولها رده بالجلب والغنة فقط (عبد) وبالبرص والجذام ، ولا يردها بشيء ، لأن بيده الطلاق . قلنا : رد ﷺ بالبرص فقسنا (فرع) (ى) ولا فسخ بالجذام إلا بفاحشه ، لا الأوضاح اليسيرة وإن دقت فى الأنف واسود البدن ، ولا بلمعة أو لمعتين من البرص ، بل حيث انتشر فاحشا ، ولا يجنون يؤمن شره : قلت : الأقرب اعتبار ما ينفر مثله تنفيراً بالغا (ى) ولا بالقرن والرتق والمقل إلا حيث منع الإيلاج بالمرءة ، لا لو صب فقط . والرتق انسداد الفرج ، والقرن عظم - وقيل لحم - ينبت باطن الفرج ، وإنما يكون عقب الولادة ، والمقل لحم يشبه الأدرية فى الفرج . «مسألة» (هـ ب قين) ولا يفسخ المذبوط ولا الأبرج ولا الأدر (المرخمى من صس وبعض أصحابنا) يفسخ بها لتغيرها . قلت : فسخ على عليه السلام المذبوط اجتهاداً فلا يلزمنا «مسألة» (هـ الا كثر قين) والعيوب محصورة فيما ذكرنا. (ض حسين) من (صس) لا حصر بل كل ما فر فميب . قلنا : لا دليل على ما سواها . وفى المجنونة مع التمييز وجهان : أصحها لا فسخ لامكان الاستمتاع (ك) يفسخ بالامى وقطم اليد : قلنا : لا دليل (ى) وهو خلاف الإجماع «مسألة» (الأكثر) ولا تأثير للمدوى ، لقوله ﷺ : «لا عدوى ولا هامة ولا صفر فى الاسلام» وقيل لها تأثير لقوله ﷺ ، «لا يوردن ذو عاهة على صحيح» وقوله : «فر من المجدوم» الخبر

(قوله) «فسخ على عليه السلام المذبوط اجتهاداً» . حكى فى الشفاء عن على عليه السلام أنه فرق بين المذبوط وبين زوجته «ح» المذبوط ، بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح الياء المثناة من تحت ثم واو ساكنة ثم طاء مهملة ، وهو الذى يتغوط حال الجماع .

(قوله) «لا عدوى» تقدم .

(قوله) «لا يوردن ذو عاهة على صحيح» لفظه عن أبى هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : «لا يورد ممرض على مصح» هكذا فى رواية البخارى ومسلم ، وفى حديث أخرجه الموطأ أن رسول الله ﷺ قال : لا عدوى ولا هامة ولا صفر ، ولا يحل الممرض على المصح ، ولا يحل المصح حيث شاء . قالوا يارسول الله وما ذاك ؟ قال : إنه أذى .

(قوله) «فر من المجدوم» الخ تقدم . (تنبيه) فى إحدى روايات البخارى ومسلم للحديث المتقدم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : «لا عدوى ولا صفر ولا هامة» فقال أعرابي : يارسول الله ، ما بال إبل تكون بالرمل كأنها الظباء ، فىأتى البعير الأجرى فيدخل فيها فيجر بها ؟ قال : فر من أعدى الأول «هـ» . وعن جابر «أن رسول الله ﷺ أخذ بيد مجذوم فوضها معه فى =

ونحوه (ى) إن أراد تأخير الطبع فلا وجه له ، وأما إجراء العادة فقريب كتولد الجنس من جنسه « مسألة » ومهما بقي من الذكر بعد الجب قدر الحشفة فصاعداً فلا فسخ لامكان الوطء ، لا دون ذلك . « مسألة » (ه ح قش) ويفسخ بالسل والخصاء ونحوهما ، وهما ذهاب الانثيين والذكر باقٍ ، إذ تعاف عشرته (ى قش) لا ، إذ يمكنه الوطء ، بل جماعه أكثر ، إذ لا يبزل فلا يفتقر قلت : وهو قوى إن كان كذلك . « مسألة » ولا تجبر الرقاة على شق موضع الفرج لينتمكّن الزوج إذ هو جنابة ، فإن فعلت بطل خياره لزوال العيب (الصيمرى) من (حش) لا ، إذ قد تقر رحق الفسخ قبل الفتق ، قلنا : لا ، كلعوقى المجنون . « مسألة » ولا فسخ بالافضاء لامكان الوطء معه ولا بالمور والحول والعمى والشلل والاقعاد والشوة إذ لا يمنع « مسألة » (ع ط ش) وإذا عمهما العيب لم يبطل الخيار ، وإن اتفق جنسه ، إذ قد يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه (قش) بل يبطل لاستوائهما . لنا ما مر . « مسألة » (ى) والصّرع عيب وإن تباعدت نوباته (على خليل) لا . لنا تنفيره وإيماشه (نقى) . ولا فسخ بعدم البكارة ولو شرطها (ع) لكن يسقط ما زاده في المهر لأجلها « مسألة » والقول لمنكر كون البياض برصاً فيبين مدعيه بعدلين يشهدان عن أمارة صحيحة ، كتغير عيني المجذوم وانحساف صدغيه ، وكفرك البرص أو خضابه فلا يحمر « مسألة » (ج ط) وحدث العيب قبل الدخول ، كحدوثه قبل العقد كالرقبة المستأجرة (م) لا ، إذ العقد في النكاح كالقبض في المبيع بدليل تكميل المهر بالموت ، كالتلف في يد المشتري قلنا : لا نسلم أن عقده كالقبض ، إذ العقد سبب الملك ، والقبض سبب الضمان فانقرا ، وتكامل المهر بالموت ليس لكون العقد كالقبض ، بل لكونه غاية النكاح ، كالتقبض غاية البيع (ش) إن حدث في الزوج خيرت قولاً واحداً ، وإن حدث فيها فقولان : أهمهما يخير الزوج ، وثانتهما (وك) لا لنا ما مر . « مسألة » (ه ب ط قش) وإذا حدث بعد الدخول خير الصحيح أيضاً . قلت : فيما يعاف فقط ، وهى الجنون والجذام والبرص ، لمنعه من المقصود . قلت : فأشبهه طرّاً وجهه فاسخ كالردة (م قش) لا ، كبعد القبض للمبيع . قلنا : موضوع النكاح خلاف موضوع البيع ،

== القصصة وقال : كل ، ثقة بالله وتوكلا عليه « أخرجه أبو داود والترمذى . وعن بريدة أن أبابكر وهرم فعلا مثل ذلك وقالوا مثل ذلك . وعن نافع « أن ابن عمر كان يأكل مع المجذوم والبرص » ذكر هذين الخبرين رزين .

فلا خيار فيه برؤية أو شرط ، وفي المبيع يصحان ، والعقد فيه على العين ، وفي النكاح على المنفعة ، فافترقا « مسألة » ومن عقد أو مكن علماً بالميب فلا فسخ إذ ذاك رضاه (فرع) فلو حدث في عضو فرضي لم يفسخ لما ازداد في ذلك العضو من ذلك الجنس لا في عضو آخر فيفسخ ، ولا فسخ بكون أيهما عقماً ، إذ لا دليل ، وفي كون فسخ العيب فورياً بخلاف سيأتي ، وفسخه بالتراضي وإلا فبالحاكم إن شاء فسخ أو أمر بالفسخ من سأله (فرع) فإن فسخ بعد الدخول لم يسقط المهر ، وهو المسمى ، فإن لم يسم فمهر المثل ، إذ قد استوفى عوضه ، فإن فسخ قبل الدخول والخلوة فلا مهر . لما سيأتي إن شاء الله تعالى . وكذا بعد الفاسدة ، فإن بعد الصحيحة فإن فسخته هي فلها المهر كبعد وطئها ، بدليل وجوب العدة (هـ ن) وإن فسختها هو فلا مهر لحصوله من جهتها في الحكم ، وتسليمها نفسها غير صحيح لأجل العيب إذ من شرط التخلية صحة المسلم ، فكان التخلية غير صحيحة هنا (با) بل يلزم ، إذ اخلوة كالوطء . لنا ماسيأتي « مسألة » (هـ ك قش) ويرجع الزوج بالمهر على الولي المدلس بالعيب ، لقول (٢) « أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون . . . الخبر ولم يخالف ، وإذ هو غرم لحقه بسببه ، كرجوع الشهود بالجنابة (على) ثم (ح ش) لا رجوع ، إذ قد استوفى بدله . قلنا : منها لا منه ، وإن سئل منها جنابة (فرع) ويرجع على الولي المحرم وإن لم يعلمه ، كالأب والجد ، إذ فرط بترك الاستعلام ، لا غير المحرم ، كابن العم إلا حيث علم (ي) ويرجع الزوج على الزوجة إن جهل ابن العم لتلاي بطل حقه . قلت : الرجوع على الزوجة لا يصح عندنا كما سيأتي (فرع) (ي) والقول للولي غير المحرم في جهله بالميب ، فيحلف ويرجع الزوج على الزوجة وعلى العالم من أولياتها في درجة واحدة ، إذ هو المدلس (فرع) (م ط) فإن تعذر الرجوع على الولي رجع عليها لتدليسها وهو وجه الضمان (ع ي) لا ، إذ قد استوفى بدله منها وهو الوطاء ، فلورجع عليها كان كأخذ الغرم مرتين ، بخلاف الولي المدلس ، فلم يأخذ منه شيئاً يسقط به ارش تدليسه . قلت : وهو المذهب

(قوله) لقول « ٢ » الخ . لفظه في أصول الأحكام عن عمر أنه قال : « أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص فدخل بها زوجها ثم اطلع على ذلك بعد مامسها ف يريد الخصومة فيها أن لها صداقاً لمسيه إياها ، وأن ذلك على وليها » هـ .

(فرع) (م ط) ويرجع عليها بالمهر كاملاً، إذ لم يفصل دليل الرجوع، وإذا قد أوطأها عوض الوطاء وإنما يرجع إليه لسبب آخر وهو التندليس، فأشبهه الهبة، وقيل: بل يبقى لها أقل ما يصح مهرًا لتلايخ الوطاء عن عوض. قلت: والمذهب أنه لا رجوع عليها لما مر (السيده) (١) فإن دلس أجنبي رجع عليه كالولي، وقيل: لا، إذ لم يدل في حق نفسه (فرع) والتندليس ترك الإخبار بالميب (فرع) فإن طلق قبل الدخول ثم انكشف عيبتها لم يرجع بشيء، إذ قد رضى بإزالة ملكه بنصف المهر «مسألة» وقول (ه): إذا وطئ زوجته المعبية فمليه المهر وليطلقها أو يمسكها متأول (ط) أراد لا ثمرة للفسخ حينئذ، بل هو والطلاق سيان، للزوم المهر في الوجهين (م) بل أراد أن الفسخ يبطل بالوطء إذ هو كالاستهلاك، فليس إلا الطلاق أو الإمساك (ط) ليس استهلاكاً بل هو كاستيفاء منفعة العين المؤجرة، فلا يبطل الفسخ (ع) بل أراد بالطلاق الفسخ (م) لنفسه بل يصح الفسخ بعد الدخول كقول (ط) وقائده توفى التثليث في الطلاق. قلت: الأقرب أنه أراد تبين أن الوطاء بعد العلم رضا، فليس له إلا الطلاق أو الإمساك، وعليه المهر في الحالين «مسألة» وليس لولي منعها الرضا بميب زوجها الحادث، إذ لاحق له إلا في الابتداء لا الاستدامة، وله الامتناع من تزويجها المجنون، إذ فيه غضاضة لنقصه، حيث لا يشهد على حق ولا يصح منه عقد، ولا عبادة لا المحبوب والمسلول إذا رضيته، فلا عار عليه، ولها الامتناع في كل عيب وإن رضى الولي، وفي المجنوم وجهان كالمجنون لنقصه. وكالمحبوب، إذ نقصه يخصها وهو العيافة، والأول أقرب «مسألة» ولها فسخ المحبوب المستأصل في الحال، لتيقن عجزه، فإن بقي له ما يمكن الجماع به فالقول له إنه يمكن، وقيل: لا، إذ الظاهر المعجز مع الجب. قلنا: لانسلم، ثم هو أعرف بنفسه فالظاهر معه «مسألة» والعندين هو العاجز عن الوطاء لعدم الانتشار، مشتق من عن الشيء إذا عرض، لتعرض الاحليل إلى أحد جانبي الفرج، وعدم ثباته. وقيل من عنان الدابة لئينه ويقال امرأة عنيفة أي لا تشتهي الوطاء (فرع) (ع) (على ٢ عو المغيرة) ثم (باصازن الزكية ما الداعي م ي قين ك) وهي عيب يصح الفسخ بها لقوله تعالى: [فإمسك بمعروف أو تسريحاً بإحسان] وقد تعذر المعروف فتعين التسريح، وكالمحبوب (هق) قضى طع أحمد د الحسك ابن عتيبة) لا فسخ به إذ لم يخبر عنه امرأة رفاعة في عبد الرحمن، وقد شككت ذلك، وهو في

(قوله) «إذ لم يخبر عنه امرأة رفاعة في عبد الرحمن» الخ. عن عائشة قالت: «جاءت =

(١) تبييه: كما جاء لفظ السيد قبل الماء فالراد به السيد يحيى

موضع التعليم . بل قال : « لا ، حتى تذوق عسيلته » الخبر . قلنا : لعل زوجها أنكرك ، والظاهر معه . قالوا : أمر على عليه السلام امرأة شكت ذلك بالصبر ، وقال : لا أستطيع أن أفرق بينكما . قلت : لعل ذلك فيمن عرضت له العنة بعد الدخول . قالوا : كمن عجز للمرض . قلنا هو بالمحبوب أشبه (فرع) والقول لمنكر العنة مع يمينه ، إذ الغالب الصحة ، فإن نكل حكم عليه عندنا كما سيأتي . ولا تصح بينها إلا على إقراره . وإذا حلف أو امتنع من وطئها فوجهان (ي) أصحها يجبر على الوطء مرة ليستقر كالمهر ، كإجبار المولي ليرتفع الإيلاء (فرع) (هـ ش ث) والقول له في أنه قد وطئ الثيب . وبين في البكر بعدة عندنا ، وأربع عند (ش) لما سيأتي ، فإن ادعى أن البكارة عادت لم يقبل إذ الظاهر خلافه مع يمينها ، إذ قد يتفق حيث لا يستكمل الاقتضاض (عي) بل ترقب امرأة قريبها عند الجماع (ك) أو امرأتان فينظران فرجها عقيب الوطء ، فإن عرفنا فيه أثر الجماع عمل بقولها قلنا : لا هبرة بالرطوبة ، إذ قد يولج ولا ينزل ، وينزل من لا يولج . وعن معاوية أنه أمر سمرة أن يزوج

= امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت : كنت عند رفاعة القرظي فأبت طلاقه ، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير ، إنما معه مثل هدية الثوب . فقال : أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك « هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة « ح » الزبير هذا - بفتح الزاي وكسر الباء الموحدة .

(قوله) « أمر على عليه السلام امرأة » . الخ . روى أن امرأة جميلة عليها ثياب حسنة جاءت إلى على عليه السلام فقالت : أصلح الله أمير المؤمنين ، انظر في أمري ، فإني امرأة لا أيم ولا ذات بعل ، فعرف أمرها فقال : ما اسم زوجك ؟ قالت فلان بن فلان . فقال : أفيسم أحد يعرفه ؟ فأتى شيخ يدب ، فقال له : مال امرأتك تشكوك ؟ فقال : يا أمير المؤمنين ، أأنت ترى أنني عليها حسنا ؟ أليست حسنة الثياب ؟ فقال : هل عندك من شيء ؟ قال : لا . قال : ولا عند السحر ؟ قال : لا . قال : هلكت وأهلكت . قالت : انظر في أمري يا أمير المؤمنين . قال : ما أستطيع أن أفرق بينكما ولكن اصبري « اهـ . هذه حكاية الشفاء عن أبي العباس الحسن بن يرفعه بإسناده عن هاني بن هاني .

(قوله) « وعن معاوية » الخ . قال في الانتصار « وحكى أن امرأة ادعت على زوجها العنة ، فكتب سمرة إلى معاوية - وكان عاملا له - فكتب إليه معاوية ان يزوج امرأة ذات حسن وجمال يذكر فيها الصلاح ، ويكون مهرها في بيت المال ، لتخبر حاله ، فإن أصابها فقد كذبت زوجته ، وإن لم يصبها فقد صدقت . ففعل سمرة ذلك ، ثم سألتها عنه فقالت : ما عنده شيء . فقال لها سمرة = ٢ - ٩ بحر ناك

من ادعت عنه امرأة عدلة ويمهرها من بيت المال ، ثم يسألها عن حاله (أبو عبيد) « كتب إليه أن اشتر له جارية » .. الخير . قلنا: قد يمين عن امرأة دون أخرى (فرع) (الأكثر) ولا بد من تأجيله لفعل على عليه السلام و (٢) ولم يخالفنا (بعض عن قوم) لا ، كالمجبوب . قلنا : هذا يرجى فافترقا (أكثر . قين) والأجل سنة كاملة (ك) بل دونها ، إذ ينكشف حاله في أقل . قلنا : القصد مضى فصولها الأربعة عليه لعل أيها يوافق مزاجه فيصح فيه ، فالشقاء بارد رطب ، والربيع حار رطب ، والصيف حار يابس ، والخريف بارد يابس ، وابن آدم مركب من هذه الأربعة ، (فرع) (الأكثر) فإن حدثت بعد الدخول فلا خيار ، إذ لا قطع بها حينئذ ، فلا ينتقل عن اليقين بالظن (مورد) بل تخير بعد ضرب المدة كحدوث الجب . قلنا : لا نسلم الاصل ، سلمنا ، فالجب متيقن والعنة مظنونة فافترقا (فرع) ولو تزوجته بعد أن فسخته فوجهان : تخير لا اختلاف النكاحين ، ولجواز أن يتغير حاله ، ولا ، كلو تزوجته بعد العلم .

— مادنا ولا انتشر عليه ؟ فقالت : دنا وانتشر عليه ولكنه أنزل قبل أن يولج . « هذه رواية الاسفراييني من أصحاب الشافعي . وروى أبو عبيد في غريبه « أن معاوية كتب إلى سمرة أن اشتر له جارية من بيت المال وأدخلها معه ليلة وأسأها عنه . ففعل ذلك سمرة . فلما أصبح قال له سمرة : ما فعلت ؟ قال : فعلت حتى خضخض فيه . فسأل الجارية فقالت : لم يصنع شيئا . فقال له سمرة : خل سيدلها ياخضخض » ١٠٥١ . (قائدة) ذكر الحريري والزخري مامناه : إن قول الفقهاء « به عنة » ليس من كلام العرب ، وإنما يقال « به تعين ، وبه عناة » والله أعلم . (قوله) « لفعل على عليه السلام وعمر » حكى في الانتصار عن علي عليه السلام وعمر أنهما أجلا العنين بمحض من الصحابة من غير تكبير . ١٠٥١ . وقل في الشفاء : وحجتهم : خبر عن النبي ﷺ أنه قال « يؤجل العنين سنة » فان وصل إلى امرأته فهي امرأته ، وان لم يصل فرق بينهما وجعل تطلقية بائنة » وعن الضحاك بن مزاحم « أن عليا عليه السلام أجل العنين سنة ، فان وصل إلى أهله وإلا فرق بينهما » ١٠٥١ . وفي التلخيص ما لفظه : حديث « أن عمر أجل العنين سنة » البيهقي من رواية ابن المسيب عنه .

(قوله) « وتابعه العلماء عليه » نقله البيهقي عن علي والمنيرة وغيرها ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة وغيرها عن ابن مسعود . ١٠٥١

فصل في خيار الغرر

هو محظور لقوله ﷺ : « ملعون من خان مسلماً أو غرّه » « مسألة » (هب ح قش) وإذا دلت أمة على حر لم يبطل العقد ، إذ صدر من أهله وصادف محله ، فلا مقتضى لبطلانه مع رضا السيد (ش) بل باطل ، إذ المعتمد في النكاح الاسم والصفة ، وفي البيع الاشارة ، فحالفة الوصف كخالفه الاشارة . قلت : لم ينتظمه العقد فلم يلزم (فرع) فإن وطئت فلها مهر المثل في الوجهين ، ولا حكم للتسمية ، لتفرع صحته على صحة العقد ، وهذا فاسد ، إذ ليس للحر نكاح أمة ، فهو هنا كالأجارة الفاسدة ، إذ المهر للسيد (فرع) وله الفسخ بعيب الرق (ح ف قش) لا ، لنا ما مر . (فرع) (ه ط ع قش) ولا يرجع بالمهر على أحد ، لاستيفائه ما في مقابلته (ي جم) بل يرجع على السيد كلى الولي ، ولما مر من اختلاف وجهي الضمان والرجوع . لنا ما مر . (فرع) فإن ولدت فهو حر إجماعاً لشبهة النكاح ، وعليه قيمته إن خرج حياً ، لتحقق رق الأم ، والولد تابع لها ، لكن أبطل رقه الشبهة . قلت : فوطؤه كجناية الخطأ ، فلا يضمن بمثله خلافاً لعمر كاسيأتي . ويرجع بقيمتهم عليها لتدليسها ، فيسلمها السيد بجنايتها (قين) بل في ذمتها . قلنا جناية العبد تعلق برقبته كاسيأتي . (فرع) فإن استوت قيمتها وقيمة الولد أو نقصت قيمته تساقط الدينان عن الزوج والسيد ، فإن نقصت قيمتها خير الزوج بين أخذها أو ردها ، ويسلم قدر التفاوت وهو له في ذمتها ، إذ سببه تدليسها ، قلت : ويسقط إن ملكها ، إذا لا يثبت دين للسيد على عبده (فرع) (هب ش) والمبرة بقيمة

فصل في خيار الغرر

(قوله) « ملعون من خان مسلماً أو غرّه » هكذا في الاتصار . والذي في الجامع عن أبي بكر الصديق أن رسول الله ﷺ قال : « ملعون من ضار مؤمناً أو مكر به » أخرجه الترمذى ، وفي حديث أخرجه مسلم وغيره من رواية أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « من غشنا فليس منا » ا هـ . وله شواهد .

(قوله) « ولا يضمن بمثله خلافاً لعمر » عن مالك قال : « بلغني أن عمر وعثمان قضيا في أمة غرت رجلاً بنفسها أنها حرة فتزوجها فولدت له أولاداً ، أن تفدى أولاده بمثلهم من العبيد » قال مالك وتلك القيمة أعدل ذلك عندي . ذكره رزين .

الولد يوم الوضع، إذ هو أول وقت يقوم فيه، ووقت الحيلولة بينه وبين سيده (ح) بل قيمته يوم المرافعة لتشاجرهما في الأقل والأكثر، فيعمل بقول الحاكم، إذ شرع أقطع الشجار. قلت: العمل بوقت الوضع هو المدل لما مر، وإذ هو وقت التلف. فان خرج ميتاً فلا شيء، إلا أن يكون بجناية على الأمة، ففيه الغرة على الجاني للأب، وفيها يلزم الزوج إذا جنى للسيد وجهان: قيمة الغرة إذ هي بدل الولد وقيل الأقل منها ومن عشر قيمة الأم (فرع) (ي) فإن كان المدلس عبداً رجع بقيمة الولد عليه وهي متعلقة برقبته، وقيل في ذمته، وقيل في كسبه. وسيأتي الخلاف في جناية المبيد.

«مسألة» (هـ) وللحررة فسخ زوجها إذا انكشف عبداً، وقد مر الخلاف في بطلان النكاح، فإن فسخت قبل الدخول فلا مهر، إذ هو من جهتها، ولسيده الفسخ إن لم يكن قد أذن، لقوله ﷺ: «فهو عاهر» وإن كان قد دخل ظمهر في رقبته بإيهام الحرية قولاً أو فعلاً كجنيته، فيخير السيد بين تسليمه أو كل الارش، فإن كان المدلس غيره فهو في ذمته. (فرع) (هـ) (ب ث ل ش) فإن أذن له بالدخول تعلق المهر بذمة السيد، إذ إذنه كالضمان، ولو لم يدلس (ح ل ش) بل برقبته كدورهنه، إلا أن يلتزم فالزعم غارم. قلنا: إنما يتعلق بها الجناية ولاجناية مع الإذن (ل ش) بل في كسبه إن كان له كسب، وإلا فوجهان: بذمته أو برقبته. قلنا: كسبه لسيد، فتعلق المهر به أحق.

«مسألة» (ع) (عمر بن عبد العزيز الشعبي هرث) ثم (هـ) (حص قش) ولا يفسخ لمجزه عن النفقة لقوله تعالى: [إلا وسعها] [إلا ما آتاها] [وعلى المقتر قدره] (ك) بل يفرق بينها بتطبيق رجعية، وله الرجعة إن يسر في العدة، إذ النفقة عوض الاستمتاع، فإذا بطلت بطل، لكن يجعل له فسحة (ل) بل بتطبيق بائنة، إذ القصد تخلية سبيلها (يب قش) بل يفسخ إن طلبت وإلا فلا، إذ الحق لها. قلت: وهو قوي لما مر.

فصل في خيار المعتقة

«مسألة» وإذا عتقت وهي تحت عبده فلها الفسخ إجماعاً: لخبر بريرة (هـ) الشعبي خمي ث

فصل في خيار المعتقة

(قوله) «لخبر بريرة». قد تقدمت إحدى رواياته. وفي رواية للبخاري قالت: «قال: اعتقها فان الولاء لمن اعطى الورق، فأعتقها، فدعاها رسول ﷺ فخيرها فقالت: لو أعطاني =

حص) وكذا إن كانت تحت حر، لرواية عائشة «كان زوج بريرة حراً» (ع عم عا) ثم (يب سليمان ابن يسار مد حق لى ش ك) لا، إذ روى أنه كان عبداً يسمى مغيثاً، فالعلة الفضاضة، ولا غضاضة مع حرته، ولقول (عا) كان ولو حراً ماخيرها «وهو توقيف» قلنا بل اجتهاد. ومما روى بماروينا، والعلة ملكها نفسها بدليل قوله ﷺ «ملكك نفسك فاخترى» ولم يفصل. قالوا: بل يستمر كما تزوجت بغير إذن ثم أعتقها قبل إجازته. قلنا: العتق هنا وقع قبل نفوذ النكاح، فتقدمه يجريه مجرى الإجازة من السيد، إذ ملكها تصرف نفسها فكان إجازة، فلم يطرأ على

كذا وكذا ما ثبت عنده، فاخترت نفسها» قال في رواية أخرى: «وكان زوجها حراً» قال البخارى: وقول الحكم مرسل. وقال ابن عباس: رأيت عبداً. وفي رواية أخرى: «قال الأسود وكان زوجها حراً» قال البخارى قول الأسود منقطع وقول ابن عباس رأيت عبداً أصح. وفي رواية لمسلم عن عائشة قالت: «كان زوج بريرة عبداً» وفي رواية لهما. قال عبد الرحمن زوجها حر. قال شعبة: ثم سألت عبد الرحمن عن زوجها فقال: لا أدري أحرام عبد. وفي رواية أبي داود «أن بريرة عتقت وهي عند مغيث - عبد لآل أبي احمد - فخيرها رسول الله ﷺ وقال: إن قربك فلا خيار لك». وفي رواية له «أن زوج بريرة كان حراً حين أعتقت، وأنها خيرت فقالت: ما أحب أن أكون معه وإن كان لي كذا وكذا» وفي رواية له وللترمذى «كان زوج بريرة عبداً، فخيرها رسول الله ﷺ، فاخترت نفسها ولو كان حراً لم يخيرها» وفي أخرى للترمذى «كان زوج بريرة حراً، فخيرها رسول الله ﷺ». وفي رواية للنسائي قال: «كان زوج بريرة عبداً. وعن ابن عباس قال «إن زوج بريرة كان عبداً يقال له المغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ للعباس: يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً، فقال رسول الله ﷺ: لو راجعته؟ قالت: يا رسول الله، تأمرني؟ قال: إنما أشفع. قالت: لا حاجة لي فيه». وفي رواية قال: «كان زوج بريرة عبداً أسود يقال له مغيث، عبد لبنى فلان، كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة». وفي رواية أن مغيثاً كان عبداً، فعتقت بريرة تحته، فقال: يا رسول الله اشفع إليهما. فقال رسول الله ﷺ يا بريرة اتقى الله فإنه زوجك وأبو ولدك. فقالت يا رسول الله أتأمرني بذلك؟ قال: لا، إنما أنا شافع» أخرج هذا الحديث البخارى وأبو داود والترمذى والنسائي بروايات متقاربة، وليس شىء منها في الجامع.

قوله. «ملكك نفسك فاخترى» وفي رواية ابن عباس «أن بريرة قضى فيها رسول الله ﷺ بالثلاث في خيارها والله أعلم.

النكاح فافترقا (فر) بل يفسد نكاحها بالعتق لبطلان إجازة السيد ، وعقدتها لا يصح . قلنا : هو كالأجازة « مسألة » (ض زيد حش) ولا خيار للعبد إذا عتق إذ لا دليل ، وإذا يملك الطلاق في رقه وعتقه ، فلم يتجدد له فيه بالعتق قوة تصرف في إبطال النكاح (حش) بل بخير كالامة . قلنا: تجدد لها ملك التصرف بخلافه كما قدمنا فافترقا (فرع) (هب) وإذا أعتق أحد الشركاء نصيبه في الأمة خيرت أيضا للسراية (ش) لا . قلنا : السراية واقعة لما سيأتي «مسألة» وإذا عتقت الأمة ففسخت بعد الدخول فلها المسمى إن وطئت قبل العتق ، إذ قد استقر بالوطء (ى) فإن وطئت بعده فمهر المثل إن فسخت ، إذ وطئت بعد أن صار معرضا للفسخ ، فأشبهه الفاسد . قلت : وظاهر المذهب أن الواجب المسمى فيها ، وهو لسيدتها فيهما ، إذ قد وجب وهي في ملكه ، وإن كانت مفوضة فلها كما سيأتي في المهور ، ولا متعة ولا مهر إن فسخت قبل الدخول إذ جاء من جهتها ، قيل : فإن لم يسم لها ووطئت بعد العتق فالمر لها ، قلت : إذ لم يجب لها إلا بالوطء «مسألة» وإذا عتقت الصغيرة والمجنونة لم يخير وليها ، إذ هو خيار شهوة ، فالعبرة بهامتي عقلت (فرع) (هب) ولها الخيار ما لم ترض أو تمكن بعد العلم بقبوته ، من وطء أو لمس شهوة كرد المغيب (حش) إلى ثلاثة أيام لخبر (ع) في بريرة (عم عا حفصة) ما لم يطأها برضاها ، لقوله ﷺ « إن قربك فلا خيار لك » (ى حش) بل فورى لقوله : « فاختارى » والفاء لتعقيب . قلت : ضعيف لقوله ﷺ « بعد ذلك » أنا شافع . (فرع) والقول لها في نفي العلم بالخيار ، إذ الأصل الجهل ، وكذا العلم بالعتق إن كانت غائبة أو نحوه ، وإلا فلا (فرع) ولو طلقها بعد ثبوت الخيار وقع (قش) إن فسخت لم يقع وإلا وقع . قلنا : لا مانع ، فإن طلقها بعد الفسخ لم يقع إذ لا زوجية كبعد الطلاق .

فصل في الفسخ بالكفر

« مسألة » وردة أحد الزوجين تقتضى الفسخ إجماعاً ، لقوله ﷺ : « المؤمن والكافر لا تراءى نيرانهما » (جط جع) وتبين بنفس الردة إذ هي معنى يبطل النكاح كالموت ، وكقبيل

فصل في الفسخ بالكفر

(قوله) « المؤمن والكافر لا تراءى نيرانهما » تقدم ما يتضمن مضاء مرارا .

الدخول ، وكالرضاع ، وكذلك أحدهما الآخر (م ي ش) قبل الدخول بالردة وبمده بالعدة ، إذ لم يفسخ نكاح هند بإسلام أبي سفيان ، ولا عكرمة وصفوان بإسلام زوجتيهما . واستمرار الكفر كالردة . قلنا : لو لم تبين إلا بالعدة لزم تقدمها على البيئونة ، أو استئناف عدة أخرى ، ولا قائل بذلك . فأما قضية هند فالفسخ بالإسلام يخالف الفسخ بالردة لما سيأتي (ي) الخلاف هنا لفظي إلا أن يوجب (ع) استئناف عدة أخرى . قلت : القياس أن (م بالله) هو الذي يوجب ذلك ثم ليس بلفظي إذ (م) يجمله كالسلام أحدهما فينظر فيه « مسألة » (هب حص) فإن ارتدا معا

(قوله) « إذ لم يفسخ نكاح هند » . الخ ، في حديث غزوة الفتح أن أباسفيان أسلم بمر الظهران قبل دخول النبي ﷺ مكة ، وامرأته حينئذ بمكة مشركة ، ثم أسلمت بعد دخول النبي ﷺ مكة وبقيت على نكاحها . وعن ابن شهاب « أن أم حكيم بنت الحرث بن هشام كانت تحت عكرمة ابن أبي جهل ، فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه العين فدعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح ، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب عليه فرحا ، وماعليه رداء حتى بايعه ، وبنينا على نكاحها ذلك » أخرجه الموطأ . وعن ابن شهاب بلغه « أن نساء كن في عهد رسول الله ﷺ أسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات ، وأزواجهن حين أسلمن كفار ، منهن بنت الوليد بن المغيرة - وكانت تحت صفوان بن أمية - وأسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها صفوان من الإسلام ، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله ﷺ أمانا لصفوان ، فداه رسول الله ﷺ إلى الإسلام . وأن يقدم عليه فإن رضى أمر قبله وإلا سببه شهرين ، فلما قدم صفوان على رسول الله ﷺ بردائه ناداه على رؤوس الناس ، فقال : يا محمد ، إن هذا وهب بن عمير جاءني بردائك وزعم أنك دعوتني إلى القدوم عليك ، فإن رضيت أمرا قبلته وإلا سيرتني شهرين . فقال رسول الله ﷺ انزل أبو وهب . فقال : لا والله لا أنزل حتى تبين لي . فقال رسول الله ﷺ : لك مسير أربعة أشهر . فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بجنين ، فأرسل إلى صفوان يستميره أداة وسلاحا عنده . فقال صفوان : أطوعا أم كرها ؟ فقال : بل طوعا . فأعاره الأداة والسلاح التي عنده . ثم خرج مع رسول الله ﷺ وهو كافر ، فشهد حينئذ وهو كافر وامرأته مسلمة . ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح » . قال ابن شهاب : كان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته قريب من شهرين . أخرجه الموطأ .

فلافسخ ، إذ لم تختلف ملتئها ، فلم يشملها قوله ﷺ : « لاتناكح بين أهل ملتئين » (ش) بل يفسخ ، لكن المدخولة بالعدة ، وغيرها بالردة ، كلوارتد أحدهما . قلت : هناصحيح اختلاف الدين فافترقا (فر) يفسخ بردها ولا تأثير لردته معها . لنا ما مر . وعدم أمر (ا) للذين أصلوا بعد الردة بتجديد النكاح . « مسألة » فإن أسلما معا فلافسخ . قلت إجماعاً ، إذ لم تختلف الملة ، ولا أمر النبي ﷺ من أسلم بتجديد النكاح « مسألة » (هب ش) ولافسخ باختلاف الدارمع اتفاق الدين ، إذ لا موجب له (الزكية ح) بل يفسخ ، فلو استأن أحد الزوجين فدخل دارنا انفسح نكاحهما ، إذ للدار حكم ، إذ يحكم للجهول بحكمها . « مسألة » ويحكم لمن حمل به في الاسلام به ، وفي الكفر به ، إذ الصبي مسلم بإسلام أحد أبويه كإسياني . فلو ولدت لدون ستة أشهر من يوم ردها فالولد مسلم ونحو ذلك (فرع) (به فو) وميراث المرتد لورثته المسلمين إن كانوا ، وإلا فلبيت المال لكن إنما يورث بعد لحوقه (ش) بل يوقف حتى يموت أو يقتل (ح) ما كبه في الاسلام فلهم ، وأما ما بعد الردة فلامصالح . قلت : وسيأتي تحقيق ذلك

فصل في الفسخ بالاسلام

« مسألة » إذا أسلم أحدهما دون الثاني انفسح النكاح إجماعاً ، لقوله ﷺ : « لاتناكح بين أهل ملتئين » . (فرع) (جم جع) فالخر بية المدخولة إنما تبين بمضى العدة ، فهي قبل مضيتها كالملطقة رجماً ، أي إن أسلم الآخر كان كالرجمة ، لأن له مداناتها مع الكفر . فإن مضت العدة قبل الرجمة بانت . اقتضى ذلك خبر أبي سفيان وعكرمة وصفوان « لولاه كان اسلام أحدهما كرده »

(قوله) « لاتناكح بين أهل ملتئين » هكذا يروى والله أعلم . والذي في أصول الأحكام عن النبي ﷺ قال : « لاتوارث بين أهل ملتئين » دل هذا أيضاً على قولنا . « لاتناكح بين أهل ملتئين » إذ قد حكم الله تعالى بالميراث بين الزوجين .

فصل في الفسخ بالاسلام

(قوله) « اقتضى ذلك خبر أبي سفيان » الخ . تقدم جميع ذلك في الفصل الذي قبل هذا . الفصل (تنبيه) وعن ابن عباس « أن رجلاً جاء مسلماً على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة =

لكن فرق الدليل . فأما غير المدخولة فتبين بنفس الاسلام ، كوطاقت (فرع) (جط جمع) فأما الذمية فلا تبين إلا بأحد أمرين : إما بعرض الاسلام ، وإما بمضى العدة ، مدخولة كانت أم لا ، إذ كفر الذمي أخف ، بدليل جواز تقريره ، لكن إذا عرض عليه الاسلام فامتنع استأنفت المدخولة لا غيرها ، إذ عرض على (٢) ذمي أسلمت امرأته فعرض عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما بعد امتناعه ولم ينكره أحد (م جم ش) بل حكمهما كالحربيين أسلم أحدهما ، وقد مر . إذ هو معنى أوجب الفرقة فاقضاهما في الحال كالطلاق . قلنا : فرق خبر (٢) (ع ٥) والفرق بين ذلك وردة أحدهما أن كفر الردة أغلظ ، بدليل جواز إقرار الذمي على دينه لا المرتدة ، ولأنه قد طم حلاوة الايمان ، بخلاف الأصلي ، فجعل حكمه أغلظ ، بأن بان مجرد الردة من دون انتظار عدة . فأما مضي العدة فهو واجب للفرقة اتفاقاً ، كحريتين أسلم أحدهما (ح) بل يعرض الإسلام على المتأخر منهما ، حرياً كان أو ذمياً ، إن كان في دار الاسلام ، فإن أسلم بقى النكاح ، وإلا فسخه الحاكم بطلقة . وتمتد المدخولة ، فإن لم يعرض الإسلام فالنكاح باق ما بقيا في دارنا ، مدخولة كانت أم لا فإن كان المتأخر في دار الحرب بانتهاء العدة . قلت : لا تأخير للدار بل العلة ، لخبر (ك) إن أسلم الزوج بانتهاء في الحال ، لا الزوجة ، فبعد العدة في المدخولة لا غيرها في الحال . قلنا : لا وجه له « مسألة » (هـ ش ك ف) والفرقة بإسلام أحدهما فسخ لا طلاق ، إذ العلة اختلاف الدين كالردة (ع ح محمد) بل طلاق حيث أسلمت وأبى الزوج ، إذ امتناعه كالطلاق . قلنا : بل كالردة

= بعده ، فقال زوجها : يا رسول الله إنها قد كانت أسلمت معي . فردها عليه « أخرجه أبو داود والترمذي . وعن ابن عباس قال . « أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت ، فجاء زوجها الأول إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إني كنت قد أسلمت وعلمت بإسلامي ، فأنزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر وردها على زوجها الأول » أخرجه أبو داود . وعن ابن عباس قال . « رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين ولم يحدث شيئاً » وفي رواية « بعد سنتين » أخرجه أبو داود والترمذي . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ، ونكاح جديد » أخرجه الترمذي .

(قوله) « إذ عرض على (٢) » الخ . لفظه في الانتصار عن عمر « أنه عرض الإسلام على ذمي أسلمت امرأته الذمية ، ففرق بينهما بعد امتناعه ، ولم ينكره أحد من الصحابة » .

« مسألة » (جط جع) فإن أسلمت عن زوج صغير لم تبين إلا بالعدة أو عرض الاسلام، إذا وقع أيهما بعد بلوغه (م ش) بل بالعدة مطلقاً، وغير المدخولة في الحال . قلنا : بناء على أن لا عبرة بالعرض ، وقد مر دليله « مسألة » فإن أسلم عن ذمية صغيرة مدخولة بانت بالعدة ، فإن أسلم أحد أبويها قبل مضي العدة استقر النكاح ، إذ تصير مائة بنك (ع) أما الصغير الذي أسلمت زوجته فلا تبين بمضي العدة حتى يبلغ ويمتنع عن الاسلام بعد العرض ، أو مضي العدة ، إذ النكاح حق له ، فلا يبطل حقه حتى يبطله هو بامتناعه ، بخلاف الصغيرة فلا حق لها، فتبين بالعدة .

(١) فصل في الفسخ بتجدد الرق

« مسألة » (الأزرق هب ش) وإذا سبي الزوجان انفسح نكاحهما اعموم : [والمحصنات من النساء إلا ملكت أيمانكم] ولم يفصل بين أن تسبي مع زوجها أم لا (ح) لافسخ إلا حيث سبي أحدهما دون الآخر ، إذ اجتماعهما في السبي كدخولها بأمان . قلنا : حدث الرق رفع ملك الزوج للبضع كإثر أملاكه ، بخلاف الأمان « مسألة » فإن ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه نافذاً انفسخ النكاح ، إذ ملك رقبتهما كملك العين المستأجرة « مسألة » وخيار الصغيرة والمعنة يفتقر إلى اختيارها اتفاقاً (جط جع) ولا يفتقر إلى حكم ، لقوله ﷺ « بربرة » ملكت نفسك فاختارى ، ولم يعتبر الحكم ، والصغيرة مقيسة (م ي) بل يفتقر ليرتفع الخلاف . قلت : وهو قوى لكن مع التشاجر ، لعموم قوله ﷺ : « فإن اشتجروا فالسلطان » وقد أنكر الجويني خبر بربرة ولعله لم يصح له وقد صح لغيره .

فصل في ضبط المذهب فيما يحتاج إلى الحكم

« مسألة » الفسخ بالرضاع والردة والاسلام وتجدد الرق وملك أحدهما الآخر لا يفتقر إلى حكم ، ولا اختيار ، وخيار الصغيرة والمعنة يفتقر إلى الاختيار ، لا الحكم ، على الخلاف ، وخيار العيب يفتقر إليها مما كما مر .

(١) هذا الفصل والذي بعده لا تخريج لها .

باب المعاشرة

« مسألة » عليها - يمكن الوطء ولزوم قعر البيت إلا بإذنه ، وله منعها عن المسجد والقبور . ويكره المنع عن زيارة الوالدين ، لا حضور جنازتهما « مسألة » وعليه حسن المشورة ، لقوله تعالى : (وعاشروهن بالمعروف) (ولا تضاروهن) (فأمسكوهن بمعروف) (ولا تمسكوهن ضراراً .) « مسألة » وعلى الولي بعد قبضه المهر أو تأجيله تسليمه بنت الثمان فصاعداً لوطء ، إذ بنى ﷺ بمائة لتسع . قلت : العبرة بالصلاحيية وهي تختلف باختلاف الشخص ، فيرجع إلى ذوات الخبرة مع اللبس (فرع) وفي وجوب المهلة إن طلبت تهينتها وجهان : أحدهما - يجب لقوله ﷺ : « لا تطرقوا النساء » .. الخبر . ولا يجب أكثر من ثلاثة أيام كتأجيل الشنيع ، وقيل : لا يجب كتسليم المبيع بعد إيفاء الثمن . لنا الخبر . (فرع) (ي) ولا يجب إهمال الحائض حتى تطهر ، إذ له الاستمتاع فيما فوق الإزار ، بخلاف المريضة والطفلة . إذ الخطر فيها أعظم (فرع) ولا يجب تسليم مريضة أو صغيرة لا تصلح لتمنر المقصود . قلت : إن خشى عليها من فرط شهوته وإلا وجب ، إذ له الاستمتاع بغير الفرج . ولا يلزم الزوج تسليم الطفلة إذ لا حضانة

باب المعاشرة

(قوله) « إذ بنى ﷺ بمائة لتسع » تقدم ذلك (فائدة) ذكر الحريرى والجوهري أن الصواب أن يقال : بنى الرجل على امرأته ، ولا يقال : بنى بامرأته . وأصله أن العرب كانت عاداتهم إذا تزوج الرجل امرأة أن يبنى عليها بيتاً أى خباء . والله أعلم .

(قوله) « لا تطرقوا النساء » الخبر . لفظه في حديث أخرجه البخارى عن جابر عن النبي ﷺ قال . « إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرقن أهله ليلاً » وفي أخرى « نهى أن يطرق أهله ليلاً » وفي رواية أن رسول الله ﷺ قال له « إذا جئت من سفر فلا تدخل على أهلك ليلاً حتى تستحد المنيية وتمتشط الشعثة ، وعليك بالكبس » هذه من روايات البخارى ومسلم . وفي رواية الترمذى « أن رسول الله ﷺ نهاهم أن يطرقوا النساء ليلاً » وفي رواية لأبي داود قال : « كان رسول الله ﷺ يكره أن يأتى الرجل أهله طروقاً » وفي رواية قال : « كنا مع رسول الله ﷺ في سفر ، فلما ذهبنا لدخل قال : أمهلوا حتى ندخل ليلاً - أى عشاء - حتى تمتشط الشعثة وتستحد المنيية » وفيه روايات وأحاديث أخر .

عليه ، ونحو الزوج المانع من الوطء لا يقاس على القرن في التعميب ، إذ المانع هنا غلظ الزوج ، إذ لو كان مثلها سهل وطؤها (فرع) وإذا اجترحت البكر فوق المعتاد مُنِع الزوج حتى يلتئم ، والقول لها في عدم البرء . « مسألة » وللزوج إجبارها على الغسل من الحيض ليحل له الوطء إجماعاً ، إذ هو حق له . وله إجبار المكلفة على غسل الجنابة ، وفي الصغيرة وجهان : نجبر إذ يعاف وطء الجنب ، ولا ، إذ لا تكليف (ي) إن طالت مدته فله إجبارها وإفلاء ، إذ ليس بمانع . وفي إجبار الذمية - عند من أجاز نكاحها - خلاف (ن قش) نجبر إذ الوطء حق له ولا يحل قبل النسل (ح) لا ، إذ صولحوا على شريعتهم . قلت : ما لم يتعلق بنا حكم (فرع) وفي إجبارها على قص الظفر وحلق العانة وإزالة الوسخ وجهان : نجبر لئلا يعافها ، ولا ، لإمكان الوطء وليس عليها إلا التمكين (ي) إن تفاحش أجبرت ، إذ يصير كالمانع . وفي منعها أكل النوم ونحوه وجهان (ي) : أحهما : تمتع لئمه كالاستمتاع ، إلا حيث لا ربح كالطبخ . وفي منع المسلم زوجته الذمية من الخمر وجهان (ي) أحهما المنع ، إذ لا يتميز القدر الذي لا يسكر ، والسكر محرم في كل شريعة ، لإذهابه العقل . وقيل لا تمتع من دون السكر ، إذ صولحوا عليه . وفي منع الحنفية من شرب المنث ونحوه مما تستجيزه دونه وجهان (ي) أحهما له المنع لتأذيه به واستفادته . قلت : فيه نظر ، لأن ربحه لا يعاف في الغالب « مسألة » وليس له منعها من الزينة بالحري ونحوه . وله منعها من الخروج من منزله لقوله ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم

(قوله) « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر » الخبر ونحوه . عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره ، ولا تخرج وهو كاره » هذا طرف من حديث رواه الحاكم . وعن ابن عباس « أن امرأة من ختمت أنت رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ما حق الزوج على الزوجة ؟ فأنى امرأة أيم ، فإن استطعت وإلا جلست أيماً . قال : فإن حق الزوج على الزوجة إن سألتها نفسها وهي على ظهر قلب أن لا تمتع نفسها ، ومن حق الزوج على الزوجة أن لا تصوم تطوعاً إلا بإذنه ، فإن فعلت جاءت وعطشت ولم يقبل منها ، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه . فإن فعلت لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب حتى ترجع . قالت : لا جرم ، لا أتزوج أبداً » رواه الطبراني

الأخر . . « الخبر ونحوه . وقوله ﷺ : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله » ، « لا تمنعوا نساءكم مساجدكم » محمول على القواعد، أو المساجد الخالية : أو عمارة المساجد . ولا يصح حمله على الحج ولا الجُمع والأعياد . وله منعهما عبادة أبيهما وتشجيع جنازته « لقوله ﷺ لاني منعت من ذلك : « اتقى الله ولا تخالني زوجك » الخبر . ولكن يكره منعهما لا يحاش الوالد . « مسألة » وقوله تعالى : [ولئن مثل الذي عليهن بالمعروف] أراد في المعاشرة لافي المؤنة ، فلاشئ عليها إجماعاً . قلت : وقوله [وللرجال عليهن درجة] أراد وجوب امتثالها إياه في لزوم البيت وانتقالها حيث أراد ، وتمكين الوطء . لقوله ﷺ : « إذا دعا أحدكم امرأته إلى فراشه » الخبر ونحوه وعليه حسن البشارة لقوله ﷺ . « وخياركم خياركم لنسائهم » الخبر ونحوه « مسألة » (هب قين) ولا يلزمه

(قوله) « لا تمنعوا إماء الله » الخ . تقدم في كتاب الصلاة .

(قوله) « اتقى الله ولا تخالني زوجك » الخبر . حكى في الانتصار عن ثابت البناني عن أنس ابن مالك : « أن رجلاً سافر فنهى امرأته عن الخروج ، ففرض أبوها فاستأذنت الرسول ﷺ في عبادته ، فقال لها : يا هذه ، اتقى الله ولا تخالني زوجك . فمات أبوها ، فاستأذنت الرسول ﷺ في تشييع جنازته ، فقال : يا هذه اتقى الله ولا تخالني زوجك ، فأوحى الله تعالى إلى الرسول ﷺ : قد غفرت لأبيها بطاعتها لزوجها » . وفي مجمع الزوائد نحوه ، وفيه « وكان أبوها في أسفل الدار وكانت في أعلاها » وقال : رواه الطبراني في الأوسط ، وفيه عصمة بن المتوكل وهو ضعيف

(قوله) « إذا دعا أحدكم امرأته » الخ . عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء ، فبات غضبان ، لعنتها الملائكة حتى تصبح » وفي رواية أن رسول الله ﷺ قال : « والذي نفسي بيده ، ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها » أخرجه البخاري ومسلم . وأخرج أبو داود الأولى فقط . وعن طلق بن علي أن رسول الله ﷺ قال : « إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته وإن كانت على التنور » أخرجه الترمذي .

(قوله) « وخياركم خياركم لنسائهم » الخبر ونحوه . عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ . « أكل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً ، وخياركم خياركم لنسائهم » رواه الترمذي وابن حبان . وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي » رواه ابن حبان . وروى ابن ماجه مثله من طريق آخر وكذلك الحاكم .

جماعها إذ الحق له (ك) إذا طال تركه أجبر عليه، فإن أبي فسخ نكاحه، وعن (قوم) يلزمه في كل أربعة أيام، إذ القصد تحصيلها كتحصيله. قلت: الحق له، بدليل أنه لو دعتة كل يوم لم يلزمه إجماعاً، بخلافها (ي) يستحب له لقوله ﷺ: «وَأَمْسُ النِّسَاءِ»، فمن رغب عن صنف فليس مني «ونخشية الفساد عليها (ي) ويكره أن يجمع بين زوجتين في مسكن واحد إلا برضاها لتأديته إلى الشقاق، إلا أن لا يجرد فيجوز لقوله تعالى: [وعلى المفترقده] ويكره وطء إحداهما في حضرة الأخرى، لمخالفته المروءة. «مسألة» وندب أن يضع يده على ناصيتها قائلاً: بَارِكْ اللهُ لِكُلِّ مَنْ فِي صَاحِبِهِ. وتقديم القبلة والكلام قبل الجماع، لقوله ﷺ: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ جَمَاعَ امْرَأَتِهِ» الخبر. وأن يستترا لقوله ﷺ: «فَلَا يَتَجَرَّدَا تَجَرَّدَ الْعَيْرِينَ». الخبر. ويقول: «بِسْمِ اللهِ جَنَّبْنَا الشَّيْطَانَ» الخبر. «مسألة» (الأكثر) ويجوز الجماع من الدبر في القبلة

(قوله) «وَأَمْسُ النِّسَاءِ» الخ. تقدم.

(قوله) «بَارِكْ اللهُ لِكُلِّ مَنْ فِي صَاحِبِهِ» هكذا ذكر النوادي في أذكاره، وقال إنه مستحب، ولم يرفعه إلى النبي ﷺ. وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا نَزَّوَجَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ اشْتَرَى خَادِمًا فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ. وَإِنْ اشْتَرَى بَعِيرًا فَلْيَأْخُذْ بِذُرْوَةِ سَنَامِهِ وَلْيَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ» أخرجه أبو داود، وزاد في رواية «ثُمَّ لِيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا وَلِيَدْعُ بِالْبُرْكَ فِي الْمَرْأَةِ وَالْخَادِمِ».

(قوله) «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ» الخ. روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ جَمَاعَ امْرَأَتِهِ فَلْيَجْعَلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَصَلَةً، فَيَقُلْ: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا الْوَصَلَةُ؟» قال: «الْقَبْلَةُ وَالْكَلَامُ» حكاة في الانتصار، والله أعلم.

(قوله) «فَلَا يَتَجَرَّدَا» الخ. حكى في الشفاء عن الهادي إلى الحق عليه السلام يرفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلُهُ فَلْيَسْتَتِرَا وَلَا يَتَجَرَّدَا تَجَرَّدَ الْعَيْرِينَ» ا. هـ.

(قوله) «وَيَقُولُ بِاسْمِ اللهِ» الخ. عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أَمَلُوا أَنْ أَحَدُكُمْ قَالَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ، أَوْ قَالَ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ: بِاسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ جَنَّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنَّبَ الشَّيْطَانَ مَارِزِقَنَا» قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره شيطان أبداً. أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي.

لقوله تعالى : (فأتوا حرثكم أنى شئتم) وقوله ﷺ : « أما من الدبر في القبل فنعم » الطبر
« مسألة » (ه جيبا أكثرها) ويحرم الوطء في الدبر لقوله ﷺ : « لاتأتوا النساء في أدبارهن »
ونحوه . قلت : وقوله تعالى : (فأتوهن من حيث أمركم الله) (عم كعش الامامية) يجوز
لعموم : (فأتوا حرثكم) (من لباس لكم) (فالآن باشروهن) (ي) أما (عم والامامية)
فقصروه على الملوكة لعموم (أو ما ملكت أيمانكم) قلت : بل وقفت على قول الامامية بتجويزه في

(قوله) « وأما من الدبر في القبل فنعم » . حكى في الاتصار عن جابر : « أن اليهود كانت تقول
إذا أتى الرجل امرأته من دبرها في قبلها جاء ولده أحول . فقال النبي ﷺ : « أما من قبلها
فنعم ، وأما من دبرها في قبلها فنعم ، وأما في دبرها فلا ، إن الله لا يستحي من الحق ، لاتأتوا
النساء في أدبارهن » اهـ

(قوله) « لاتأتوا النساء في أدبارهن » ونحوه . عن خزيمة بن ثابت قال : قال رسول الله
ﷺ « إن الله لا يستحي من الحق — ثلاث مرات — لاتأتوا النساء في أدبارهن » رواه
النسائي وابن ماجه واللفظ له . والذي في التلخيص عن الشافعي من حديث خزيمة بن ثابت :
« أن رجلا سأل النبي ﷺ عن إتيان النساء في أدبارهن ، أو إتيان الرجل زوجته في دبرها ، فقال
حلال ، فلما ولي دما — أو أمر به فدعى — فقال : كيف قلت في أي الحربتين ، أو في أي الحربتين
أو في أي الخصفتين ؟ أما من دبرها في قبلها فنعم ، أما من دبرها في دبرها فلا ، إن الله لا يستحي
من الحق ، لاتأتوا النساء في أدبارهن » (تنبيه) الحربتين تنية خربة ، بضم الحاء المعجمة
وسكون الراء بعدها موحدة . والحربتين تنية خرزة ، بوزن الأولى ، ولكن بزاي بدل الموحدة
والخصفتين تنية خصفة بفتح الحاء ، والحاء معجمة والصاد مهملة بعدها فاء . قال : وفي هذا
الاسناد عمرو بن أحيحة وهو مجهول الحال ، واختلف في اسناده اختلافا كثيرا . وعن ابن عمر
قال : قال رسول الله ﷺ « استحيوا فان الله لا يستحي من الحق ، ولاتأتوا النساء في أدبارهن »
رواه أبو يعلى . وعن جابر « أن النبي ﷺ نهى عن محاش النساء » هكذا رواه الطبراني .
وعند الدارقطني أن رسول الله ﷺ قال . « استحيوا من الله فان الله لا يستحي من الحق ،
لايحل ما أتاك النساء في حشوشن » اهـ . وعن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال : « لمن
الله الذين يأتون النساء في محاشهن » رواه الطبراني (ح) المحاش جمع محشة ، والحشوش جمع
حش وهما كناية عن الدبر . وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « ملمون من أتى امرأة
في دبرها » رواه أحمد وأبو داود . وعنه أيضا أن رسول الله ﷺ قال : « من أتى حائضا أو
امرأة في دبرها ، أو كاهنا فصدقه ، فقد كفر بما أنزل على محمد » رواه أحمد والترمذي والنسائي
وابن ماجه ، وكذلك أبو داود ، إلا أنه قال : « فقد برىء مما أنزل على محمد » وفي ذلك أحاديث أخر .

الزوجة مع كراهة . وذكر أهل المغرب من أصحاب (ك) أنه نص عليه في كتاب له يسمى : « كتاب السر »^(١) وعن روح بن عبادة قال : سألت (ك) عن ذلك فقال : الساعة اغتسلت منه . قلنا : قد غلط نافع في الرواية عن (عم) وأنكر الأبهري الرواية عن (ك) وأنكر كتاب السر وكذب الربيع عماد بن الحكم في روايته عن (ش) إذ قد نص على التحريم في سنة كتب (بي) لوجه لتغليط والتكذيب ، إذ المسألة اجتهادية ، فالواجب الحل على السلامة . قلت : وذكر أبو حامد الجاجري وبعض أهل المذهب أنها قطعية . ولعل حجته التواتر المعنوي بالتحريم ، وإجماع أهل البيت ، فحينئذ لتغليظ حكم . « مسألة » ويجوز النظر إلى الفرج كوطئه ، قلت : وحديث النهي محمول على نظر باطنه لاستناده (ي) ويجوز الاستمتاع بحلقه الدبر لموم (بايروهن) لكن لا بإيلاج ، وكالتقبيل . « مسألة » (الأكثر) ويحرم استنزال المنى بالكف ، لقوله تعالى : (فن ابنتي وراء ذلك) . الآية ، وقوله ﷺ : « ملعون الناكح كفه » (مد عمرو بن دينار) مباح . لنا ما مر « مسألة » ويجوز العزل عن الأمة الملك إجماعاً ، لإذنه ﷺ للأنصاري ، ولم يشترط رضاها

(قوله) « وحديث النهي » الخ . حكى في الشفاء عن النبي ﷺ أنه قال : « النظر إلى فرج المرأة يورث الطمس » والله أعلم . وهو في الموضوعات لابن الجوزي بلفظ « إذا جامع أحدكم زوجته أوجاربه فلا ينظر إلى فرجها فانه ذلك يورث العمى » .

(قوله) « ملعون الناكح كفه » هكذا حكاه في الاتصار .

(قوله) « لنا ما مر » قيل أراد ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « ملعون ناكح البهيمة وناكح اليد » وروى عن النبي ﷺ أنه قال « يؤتى بقوم يوم القيامة ويطون أيديهم كبطون الحوامل » وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « الاستمناء باليد اللواط الحنفى » قيل حكاه ابن أبي الحديد والله أعلم . وفي التلخيص ما لفظه : حديث « ملعون من نكح يده » الأزدي في الضعفاء وابن الجوزي من طريق الحسن بن عرفة في جزئه المشهور ، من حديث أنس بلفظ « سبعة لا ينظر الله إليهم » فذكر منهم الناكح يده . وإسناده ضعيف . ا هـ .

(قوله) « لإذنه ﷺ للأنصاري » عن جابر أن رجلاً أتى إلى الرسول ﷺ فقال : إن لي جارية هي خادمنا وسانيتنا في النخل ، وأنا أطوف عليها وأكره أن تحمل . فقال : اعزل عنها إن شئت ، فإنه سيأتها ما قدر لها . فلبث الرجل ثم لقاء فقال إن الجارية قد حملت ، فقال : ألم أحبرك أنه يأتيها ما قدر لها « هذه إحدى روايات مسلم .

(١) حقق العلامة الخطاب في شرح مختصر خليل أن كتاب « السر » باطل عن الامام مالك فلا اعتداد بما ينسب إليه من أقوال في هذا الكتاب .

(م هب) ويحرم من الزوجة الحرة إلا برضاها، تنبيه ﷺ عنه إلا بإذنها، وإذ فيه إضرار فاعتبر الرضا (ى) يجوز مطلقة، إذ ليس بأعظم من ترك الوطاء. ولرواية الخدرى «سئل عنه ﷺ فقال ولم يفعل ذلك أحدكم ولم ينكره. وقيل: يحرم مطلقا لقوله ﷺ. وقد سئل عنه ذلك الواد الحنفى» وقيل يحرم في الحرة ويجوز في الأمة الزوجة، لئلا يرق ولده، ولو شرط حرته، إذ لا يأمن الحيلة، وقيل برضاها، وقيل برضا سيدها. لنا ما مر. ولا وجه للتحريم، والخبر معارض بما روينا وبالقياس على ترك الوطاء، فيحمل على الكراهة (فرع) (ى) وإذا جاز العزل جاز تغيير النطفة والعلقة والمضغة إذ لا حرمة لجناد، وكجواز منع النسل بالعزل. « مسألة » (ى) ويعمل في الصلاحية للربط بقول ذوات الخبرة، ويحرم حيث يطاع عليهما لقوله ﷺ : « احفظ عورتك . » الخبر (ه)

(قوله) «إلا بإذنها» حكى في الشفاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « أنه نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها » ١٥٠ . وفي التلخيص ما انفطه : حديث ابن مسعود وابن عباس : «تستأذن الحرة في العزل» أما اثر ابن مسعود فرواه ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن أبي كثير عن سوار الكوفي عنه ، قال : «تستأمر الحرة ويعزل عن الأمة» . وأما اثر ابن عباس فرواه عبد الرزاق والبيهقي من طريق عطاء عنه قال : « نهى عن عزل الحرة إلا بإذنها » ورواه ابن أبي شيبة من طريق ابن أبي مليكة عنه : « أنه كان يعزل عن أمته » . وروى مرفوعا - أخرجه ابن ماجه - « أن النبي ﷺ نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها » وفيه ابن لهيعة . وفي رواية لمسلم عن جابر قال : « كما نزل على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فلم ينهنا » .

(قوله) « لرواية الخدرى » .. الخ . في إحدى روايات حديث أخرجه الستة عن أبي سعيد الخدرى قال . « ذكر لرسول الله ﷺ العزل فقال : ولم يفعل ذلك أحدكم ؟ ولم يقل فلا يفعل ذلك أحدكم ، فانه لبيت نص مخلوقة إلا الله خالقها » ١٥٠ . لكنه وارد في السبايا فلا يصلح دليلا على المطلوب هنا ، والله أعلم .

(قوله) « ذلك الواد الحنفى » عن خزيمة الأسدية قالت : « حضرت رسول الله ﷺ في أناس وهو يقول : لقد هممت أن أنهى عن القبلة فظنرت في الروم وفارس فاذا هم يغيثون أولادهم فلا يضر ذلك أولادهم شيئا . ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ ذلك الواد الحنفى ، وهو (وإذا الموءودة سئلت) أخرجه الستة إلا البخارى .

(قوله) « احفظ عورتك » الخبر . عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده - وكانت له صحبة - قال : « قلت يا رسول الله عوراتنا وما نأتى منها ما نذر ؟ قال : احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك . قلت : يا رسول الله ، فالرجل يكون مع الرجل ، قال : فان استطعت أن لا يراها أحد فافعل . قلت : فالرجل يكون خاليا ؟ قال : فانه أحق أن يستحي منه الناس » أخرجه أبو داود والترمذى .

« نهي ﷺ عن أن يجامع الرجل زوجته وعنده أحد حتى الصبي في المهد » قلت : مبالغة (هب) ويكره الكلام حاله (ي) لا دليل على ذلك فيباح . قلت : بل دليله القياس على قضاء الحاجة إذ هو استخراج قدر من الفرج فأشبه البول « مسألة » وعليها تمكنه من الاستمتاع بأي أعضائها لقوله ﷺ : « إذا دعا أحدكم امرأته .. » الخبر ونحوه . وندب حسن التبعل لقوله ﷺ : « خير النساء العفيفة في فرجها الغلظة لزوجها » ، وقوله ﷺ : « من إذا نظرت إليها سرتك » فأما الوطء المحرم كفي الدبر أو في الحيض أو في الملاء فلا ، لقوله ﷺ : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » وعليها طاعته في التكرار وفي أي وقت ، وعلى أي حال مالم يجترح الفرج أو تخف ضرراً ، لموم قوله تعالى : (فَأَتُوا حُرَّتَكُمْ أَنِي شَقِيمٌ) (هن لباس لكم) . « مسألة » ولا يلزمها إهانتها في حرفته إجماعاً (ن ط م قين) ولا في الميثة من خبز وطحن وطبخ ونحوها ، لقوله تعالى : (نساؤكم حرث لكم) فلم يوجب سوى الحرث (ه) بل يلزمها القيام بما داخل المنزل وعليه ما خارجه (ط) أراد ندباً لا وجوباً ، لنصه على أن إرضاع ولدها لا يلزمها إلا بأجرة ، وإذا سقط في حق ولدها فغيره أولى (م) لئلا أراد الأمور الخفيفة كبسط الفرش وتسخين الماء ومناولة الكوز ، لقضائه ﷺ على فاطمة بإصلاح ما داخل (ط) ندباً أيضاً لاحتما . « مسألة » وندب للزوجة التواضع ، لقوله :

(قوله) « نهي رسول الله ﷺ أن يجامع زوجته وعنده أحد حتى الصبي في المهد » هكذا حكاه في انشفاء عن الهادي عليه السلام عن النبي ﷺ .

(قوله) « إذا دعا أحدكم امرأته » الخبر ونحوه تقدم .

(قوله) « خير النساء العفيفة » . تقدم

(قوله) « من إذا نظرت إليها سرتك » لفظه عن أبي هريرة قال : « قيل لرسول الله

ﷺ : أي النساء خير ؟ قال : التي تسره إذا نظره ، وتطعمه إذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها وما لها بما يكره » أخرجه النسائي .

(قوله) « لقضائه على فاطمة » الخ . حكى في الشفاء عن الهادي إلى الحق « أن رسول الله

ﷺ قضى على فاطمة عليها السلام بخدمة البيت ، وعلى علي عليه السلام بما خارج المنزل » اه .

ﷺ « لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد .. » الخبر . ولزج احتمال الأذى ، إذ دفعت حفصة في صدره ﷺ فزجرها (٢) فقال « مهلاً فإني يفعلن أكثر من هذا » قلت : وقله ﷺ : « المرأة كالضلع العوجاء . » الخبر . ويداعبها إلى حد لا يذهب هيئته ، ولا يتعنثها في إساءة الظن بها غيرة عليها ، ولا يغفل عما لا يؤمن غائلته . ولا يسرف ولا يكثر في الاتفاق عليها . ويتلذذ أحكام الحيض والنفاس اتقاء للمحذور ، ويسمى ويقرأ الإخلاص قبل الجماع ليطرد الشيطان . وندب لها المطر والتنظيف لقوله ﷺ : « مملونة من عطلت نفسها على زوجها » . ويكره افتخارها بما لا أوجهاً أو نسب ، لقوله ﷺ : « هو جنك ونارك . » الخبر . وندب كونها من

(قوله) « لو أمرت أحداً » الخ : لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لو كنت امرأة أحداً أن يسجد لأحد لأمرت الزوجة أن تسجد لزوجها » أخرجه الترمذي . وعن قيس بن سعد عن النبي ﷺ أنه قال : « لو كنت امرأة أحداً أن يسجد لأحد ، لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن ، لما جعل الله لهم عليهن من الحق » هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود .

(قوله) « إذ دفعت حفصة » الخ . روى « أن عمر رأى ابنته حفصة دفعت في صدر النبي ﷺ فزجرها عمر ، فقله النبي ﷺ : مهلاً يا عمر ، فإنهم يفعلن أكثر من هذا » هكذا حكاها في الانتصار . (قوله) « المرأة كالضلع » الخبر . لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « المرأة كالضلع إن أقتها كسرتها ، وإن استمتعت بها استمتعت بها وفيها عوج » أخرجه البخاري وأبو داود . وفي رواية أخرى قال : قال رسول الله ﷺ : « استوصوا بالنساء خيراً فإن المرأة خلقت من ضلع ، وإن أعوج ما في الضلع أعلاه ، فإن ذهب تقيمه كسرتة ، وإن تركته لم يزل أعوج ، فاستوصوا بالنساء » . ١ هـ .

(قوله) « مملونة من عطلت نفسها عن زوجها » حكاها في الانتصار .

(قوله) « هو جنك ونارك » عن حصين بن محسن أن عمه له أنت النبي ﷺ فقال لها أذات زوج ؟ قالت : نعم ، قال فأين أنت منه ؟ قالت : ما آلوه إلا ما عجزت عنه . قال : وكيف أنت له ؟ فانه جنك ونارك » رواه أحمد والنسائي والحاكم .

الأجانب لقوله ﷺ: « لا تنكحوا في القرابة . » الخبر . وتلزم قدر البيت لقوله تعالى : (وقرن في بيوتكن) وتفزل لقوله ﷺ: « ثم غمق المرأة المنزل » ، ويكره صوم النفل إلا بإذنه ، لقوله ﷺ: « لا يجمل لامرأة . » الخبر . وعليها الانتقاد له في كل حال إذ قالت امرأة ، « من أعظم الناس حقاً على المرأة ؟ قال : زوجها » الخبر ، ونحوه « مسألة » وإذا امتنعت عمل بالآية فوعظها ، فإن لم يؤثر هجرها في المضجع ما أمكن ، فإن لم يؤثر ضربها غير مبرح ، لا يغير وجهها ولا يكسر عظماً ، إذ كان ابن الزبير يضرب نساءه بعود المشجب .

(قوله) « لا تنكحوا في القرابة » الخبر . روى عن النبي ﷺ أنه قال . « لا تنكحوا في القرابة القريبة ، فإنه يورث ضالة في الولد » هكذا حكاه في الانتصار . ولفظه في التلخيص حديث « لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويها » هذا الحديث تبع في إيراد إمام الحرمين والقاضي الحين ، وقال ابن الصلاح : لم أجده أصلاً معتمداً . اهـ . وقد وقع في غريب الحديث لابن قتيبة قال : جاء في الحديث « اغتربوا لاتضوا » وفسره فقال : هو من الضاوي وهو النحيف الجسم ، يقال اضوت المرأة إذ أنت بولد ضاو . اهـ مم حكى عن الشافعي قال : « أيما أهل بيت لم يخرج نساؤهم إلى رجال غيرهم كان في أولادهم حق » وحكى عن عمر أنه قال لآل السائب : « قد أضواؤم فانكحوا في النوايح » يعني الغرائب والله أعلم .

(قوله) « نعم خلق المرأة المنزل » وفي حديث آخر : « عمل الرجال الأبرار الحياطة ، وعمل النساء الصوالح المنزل » حكى هذين الخبرين في الانتصار .

(قوله) « لا يجمل لامرأة » الخبر . تمامه : « أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه » وقد تقدم .

(قوله) « من أعظم الناس حقاً » الخ . عن عائشة قلت : « سألت رسول الله ﷺ أي الناس أعظم حقاً على المرأة ؟ قال : زوجها . قلت : فأى الناس أعظم حقاً على الرجل ؟ قال أمه » رواه البزار والحاكم . وعن ابن عباس قال : « جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله أما وافدة النساء إليك ، هذا الجهاد كتبه الله على الرجال فإن أصيبوا أجروا ، وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون ، ونحن معشر النساء نقوم عليهم ، فإلنا في ذلك ؟ . قال : فقال رسول الله ﷺ : أبلنى من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافاً بحقه تعدل ذلك ، وقليل منكن من يفعله » هكذا رواه البزار ، وللطبراني أبسط منه وفي معناه أحاديث أخر .

(قوله) « إذ كان الزبير » الخ . حكى في الكشف عن أسماء بنت أبي بكر قالت : كنت رابعة أربع نسوة عند الزبير بن العوام ، فاذا غضب على إحداها ضربها بعود المشجب حتى يكسره عليها . اهـ .

فصل

(الأكثر) ووليمة العرس مستحبة كغيرها (آش) بل واجبة لنوله ﷺ : « أولم ولو بشاة » والامر للوجوب . قلنا معارض بقوله ﷺ : [ليس في المال حق سوى الزكاة] فعمل على الذنب جمعا بين الاخبار (فرع) وأقل ما يولم به شاة للخبر ، فإن لم يجد فدونها ، إذ « أولم ﷺ على صفة بسويق وتمر » (فرع) (هـ ش) والإجابة إليها مستحبة كغيرها (آش) بل واجبة لنوله ﷺ : « من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم » وقوله ﷺ : « أجيئوا الداعي فإنه ملهوف » أي

فصل : ووليمة العرس مستحبة

(قوله) « أولم ولو بشاة » عن أنس « أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال : « ما هذا ؟ قال : يارسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب ، قال : مبارك الله لك ، أولم ولو بشاة » أخرجه الستة .

(قوله) « ليس في المال حق سوى الزكاة » تقدم الكلام فيه .

(قوله) « بسويق وتمر » عن أنس « أن النبي ﷺ أقام بين خيبر والمدينة ثلاث ليال يبنى بصفية ، فدعوت المسلمين إلى وليمته ، وما كان فيها من خبز ولا لحم ، إلا أن أمراً بالإنطاع فبسطت فالتى التمر والأقط والسمن . فقال المسلمون : إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه ؟ فقالوا : إن حججها فهي إحدى أمهات المؤمنين . وإن لم يحججها فهي مما ملكت يمينه ، فلما ارتحل وطأ لها خلفه ومد الحجاب » أخرجه البخارى والنسائى . وهذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه مسلم . وفي رواية أخرى « ان النبي ﷺ أولم على صفة بنت حبي بسويق وتمر » أخرجه أبو داود والترمذى . وفي ذلك روايات أخر

(قوله) « من لم يجب الدعوة » الخ . لنظمه عن الأعرج أن أبا هريرة كان يقول : « شر الطعام طعام الوليمة ، يدعى له الأغنياء ، ويترك المساكين ، ومن يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله » وفي رواية : « يمنعها من يأتها ، ويدعى إليها من يابها » والباقي كما سبق أخرجه البخارى ومسلم . وأخرج الموطأ وأبو داود الأولى . وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « إذا دعى احدكم إلى وليمة فليأتها » أخرجه البخارى ومسلم والموطأ وأبو داود .

(قوله) « أجيئوا الداعي فإنه ملهوف » حكاة في الانتصار

شديد الرغبة إلى الإجابة ، كالمتهف لفتنه حبيبه . قلنا القياس على سائر الطعامات والمآذب منع النعتم . (فرع) (هـ ش) ولا تجب إلى غيرها من الولاثم كاسياني . « مسألة » (الأكثر) وما حرم من الملاهي في غير النكاح حرم فيه . لعموم النهي (خفي وغيره) مباح في النكاح لقوله ﷺ : « واضربوا عليه بالدفوف » فيناس المزار وغيره قلنا : هذا لا ينافي عموم قوله ﷺ : « إنما نهيت عن صوتين أحمتين » الخبر ونحوه . فيحمل على ضربة غير ملهية (فرع) (ي) دف الملاهي مدبر ، جلده من رق أبيض ناعم في عرضه سلاسل ، يسمى الطار ، له صوت يطرب للحلاوة نغمته ، وهذا لا إشكال في تحريمه وتماق النهي به . وأما دف العرب فهو على شكل القربال خلا أنه لا خروج فيه ، وطوله إلى أربعة أشبار ، فهو الذي أراد ﷺ ، إذ هو المهود حينئذ . (ط هـ) وهو محرم أيضا إذ هو آلة لهو فيمزق إن ظفر بها كالزمار ونحوه . قلت : ولله يقول الخبر منسوخ (م هـ) بل يكره فقط وهي في الأحكام (ع حص) بل مباح ، لقوله ﷺ : « واضربوا عليه بالدفوف » ولقوله ﷺ : « فصل ما بين الحلال والحرام الدف » ولتقريره ﷺ أم نبيط حين رآها تُدَفِّف وتترجمز في عرس (ي) فأما ضرب طبل الحرب والزرير والبم وطبق الصنر ، وما أشبهه وجميع الكوسات فلا بأس به إذ لم توضع للهو .

(قوله) « لعموم النهي » سيأتي .

(قوله) « واضربوا عليه بالدفوف » تقدم ما تضمنته .

(قوله) « إنما نهيت » الخ . عن جابر قال : « أخذ النبي ﷺ بيد عبد الرحمن بن عوف فانطلق به إلى ابنه إبراهيم فوجده يجود بنفسه ، فأخذه النبي ﷺ فوضعه في حجره فبكي ، فقال له عبد الرحمن ابكي ؟ أو لم تكن نهيت عن اليسكاه . قال : لا ، ولكن نهيت عن صوتين أحمتين فاجرين : صوت تخش وجوه ، وشق جيوب ، ورنة شيطان » وفي الحديث كلام أكثر من هذا . هكذا أخرجه الترمذي وسيأتي غيره إن شاء الله تعالى .

(قوله) « واضربوا بالدفوف » تقدم بنحوه .

(قوله) « فصل ما بين الحلال والحرام الدف » تمامه « والصوت » أخرجه الترمذي والنسائي .

(قوله) « ولتقريره » ﷺ أم نبيط » الخ . روى عن أم نبيط أنها قالت : أهدينا فتاة من

بنى الجار إلى زوجها ، فصيت وأنا أضرب بالدف في نسوة من بنى النجار وأنا أقول :

أبتناكم أبتناكم
فليسونا نخيمكم
فلولا الذهب الأحمر
وماحلت بواديكم

فصل

والنثار - بضم النون وكسرها - هو ما ينثر في النكاح أو غيره . « مسألة » (بص) ثم (ق ح أبو عبيد وابن المنذر من ص ش) وهو مباح إذ ما ترمه مالكة إلا إباحة له (ي) ولا قول للهادي فيه ، لأنصاً ولا تخريجاً (طاهه لى ابن شبرمة) ثم (شك) بل يكره لمنافاته المروءة والوقار (الصيعرى) ينسب ويكره الانتهاب لذلك . قلت : الأقرب تدبها لخبر جابر : حضر عليه السلام إملاكا ، إلى قوله : فجاذبنا وجاذبناه ، ولأمره عليه السلام في إنثار فاطمة (فرع) وجنسه الجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب والدرهم والدنانير ونحوها مما يلتقط ، لا الأسلحة والآثواب وما لا ينقل (ي) والأولى الجوز واللوز والسكر والتمر والزبيب . قلت : العبرة بالأعلى في الناحية (ي) الأولى ترك الانتهاب لما مر ، وفعله عليه السلام بيان للرخصة . قلت : بل الظاهر الندب لما مر . (فرع) ومن مد ثوبه فله ما وقع فيه

فاستقبلنا رسول الله عليه السلام فقال : « ما هذا يا أم نبيط ؟ قلت : يا رسول الله أهدينا فتاة من بنى النجار إلى زوجها . فقال : ما الذى كنتم تقولون ؟ فأعادت عليه ما كانت تقول . فأقرها عليه السلام ولم ينكر عليها » حكاه في الانتصار . وعن عائشة قالت . زفنا امرأة إلى رجل من الأنصار فقال رسول الله عليه السلام . أما يكون معكم هو ، فان الأنصار يعجبهم اللهو « أخرجه البخارى .

فصل في النثار

(قوله) « لخبر جابر » . روى عن جابر عن النبي عليه السلام « أنه حضر إملاكا ، فلما فرغ من العقد قال : أين أطباقكم ؟ » فجاءوا بأطباق عليها جوز ولوز وتمر ، فنثرت ، قال جابر : فقبضنا أيدينا . فقال عليه السلام : مالكم لاتأخذون ؟ قالوا : لا لك نهيتنا عن النهي ، قل : إنما نهيتكم عن نهى الغنائم ، فخذوا على اسم الله تعالى ، فجاذبنا وجاذبناه . » حكاه في الانتصار ، ونحوه في التاجيخ لسكن ليس فيه « أين أطباقكم » وفيه العساكر مكان لفضة الغنائم . وقال عقيبه : هذا لانمره من حديث جابر ، وتبع - يعنى الرافعى - في إيراده عنه الفزالي والامام والقاضى حسين . نعم ، رواه البيهقي عن معاذ بن جبل ، وفي إسناده ضعف وانقطاع . وحكى في الشفاء أن النبي عليه السلام « لما أراد أن يزوج فاطمة من على أمرنا باحضار طبق من بسر وقال : انتهوا النثار » اه والذى رواه البزار عن جابر قال : حضرنا عرس على فاطمة فمأ رأينا عرسا كان أحسن منه . حشونا الفراش - يعنى من ليلة عرسها - بالليف ، وأتينسا بتمر وزبيب فأكلنا ، وكان فراشها إهاب كيش .

كالشبكة ، فإن سقط منه شيء ، ففي جواز أخذه تردد (ي) الأصح لا يجوز . إذ قد ملكه الأول ، وكذا انتهاب الناهب وإحضاره يعني عن الإباحة ، وقيل : لا ، قلنا : القرينة كافية (ي) وإنما يؤكل بالإباحة كالطعام ، وله الرجوع ما لم يمضغ على الخلاف في الطعام . قلت : وفيه نظر ، إذ قد جعلوا له حكم الملك بعد الاحراز كما مر :

فصل

والنشوز في عرف اللغة الميل ، وفي الشرع مخالفة ما تقتضيه المودة بين الزوجين « مسألة » فنشوزها منعه الاستمتاع لا على وجه حسن التبعل ، لا مجرد الشتم له وفعل ما لا يرضاه ما لم يخرج من بيته وإن استحقت النأديب ، وفي كونه إلى الزج أو الحاكم تردد (فرع) ونشوزها يسقط حقوقها غير المهر ، إذ هي عوض الاستمتاع ، ويجوز ضربها ومجرها للآية (هب بمصش) ولا ضرب إلا بسد الوعظ ثم المهجر ، ولا يجمع بينها كالنهي عن المنكر (الصيمري) بل يجمع بينها لظاهر الآية ، قلنا : القياس مفيد لها . (فرع) والمهجر إنما هو في المضجع للآية ، لا في الكلام فلا تحل فوق ثلاث للخبر ، ولا يضربها ضرباً مبرحاً ، وهو ما أدمى أو خشي منه تلف نفس أو عضو ، ولا يزيد عدده على الحد ويتوقى الوجه والمراق ، وقوله ﷺ : « لا تضربوا إماء الله »

فصل : والنشوز الخ

(قوله) «للخبر» . عن أبي ايوب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل لمسلم ان يهجر أخاه فوق ثلاث ليال ، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا ، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام » أخرجه الستة إلا التمسائي . وفي ذلك أحاديث أخر . وعن حكيم بن معاوية عن أبيه قال : « قلت يا رسول الله ما حق زوج إحدانا عليه ؟ قال . تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجوه ولا تقبح ، ولا تهجر إلا في البيت » أخرجه التمسائي وابوداود . وقال لا تقبح لا تقبل قبلك الله .

(قوله) « ولا يزيد على عدد الجلد » في الجامع عن عبد الله بن زمة قال : قال رسول الله ﷺ . « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبيد لعله يجتمعها ، أو قال . - يضاجعها - آخر اليوم » أخرجه البخاري .

(قوله) « لا تضربوا إماء الله » عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب قال : قال رسول الله

منسوخ بإذنه بعد ذلك في رواية (٢) «كنا معشر قريش» . الخبر وعن بعضهم : الهجر وضع الهجر في عنقها إلى رجلها كقتل البعير ، وليس بشيء «مسألة» فإن نشز الزوج عما يعتاده من طيب عشرته فلها استرضائه بترك بعض حقوقها المالية له ، لقوله تعالى : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعرافاً) الآية . ويطيب له ما لم يخل بواجب . وعليها التواضع له ، لقوله تعالى : (وللرجال عليهن درجة) وجملة خصائصهم عشر الطلاق : والايلاء والظهار والضرب والمنع من الخروج والزيادة في الميراث وإسقاط الحد بالعمان ، وتحمل المؤنة ووجوب امتثال أمره ما لم يتعد ، لقوله ﷺ : « لا مرت المرأة أن تسجد لزوجها » والامامة والقضاء وحضور الأعياد والجمع . «مسألة» فإن التبس الناشز منها فاعده ، فإن بلغنا إلى التضارب فالحكمان (هب ح مد قش) والمراد بهما وكيلاهما للمخاصمة عند التحاكم ، إذ قال علي عليه السلام : أتدرين ما عليكما ؟ إن رأيتما أن تجعما جمعنا .

ﷺ « لا تضربوا إماء الله ، فجاء عمر إلى رسول الله ﷺ فقال . ذرت النساء على أزواجهن فرخص في ضربهن ، فأطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن فقال رسول الله ﷺ : لقد أطاف بآل محمد نساء كثير يشكون أزواجهن ليس أولئك بخياركم » أخرجه أبو داود . (قوله) « كنا معشر قريش » الخبر . روى عن عمر بن الخطاب أنه قال . « كنا معشر قريش تغلب رجالنا نساءنا ، فقدمنا المدينة فوجدنا نساءهم تغلب رجالهم ، فخلطت نساؤنا نساءهم فذرت على أزواجهن ، فأثيت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله ، ذرت النساء على أزواجهن ، فأذن رسول الله ﷺ بضربهن ، فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن فقال النبي ﷺ . لقد أطاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشكون أزواجهن ، وما أولئك بخياركم » هكذا حكاه في الانتصار « ح » يقل ذرت المرأة بذلك معجزة مفتوحة ثم همزة مكسورة ثم راء مهملة ، إذا نشزت ونفرت .

(قوله) « إذ قال علي عليه السلام » إلخ . حكى في الكشف ونحوه في التلخيص ونسبه إلى الشافعي والنسائي في الكبرى ، والدارقطني والبيهقي ، قال : وإسناده صحيح قلت : ولفظه في الكشف عن عبيدة السلماني قال : شهدت علياً وقد جاءته امرأة وزوجها ، ومع كل واحد فئام من الناس ، فأخرج هؤلاء . حكماً وهؤلاء . حكماً ، فقال علي عليه السلام للحكمين : أتدرين ما عليكما ؟ إن عليكما إن رأيتما أن تفرقا ففرقتما ، وإن رأيتما أن تجعما جمعنا . فقال الزوج : أما الفرقة فلا ، فقال علي : كذبت ، والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك . فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لي وعلي . إه . وفي الشفاء نحوه « ح » عبيدة هذا بفتح العين ، والسلماني بفتح اللام في رواية الكشف ، وباسكانها عند ابن الأثير ، والله أعلم .

وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما فقالت : رضيت بكتاب الله لى وعلى . فقال الزوج : أما الجمع فنعيم .
وأما الفرقة فلا . فقال على عليه السلام : كذبت ، حتى بحكم كتاب الله لك أو عليك ، فاعتبر
التراضى بحكمهما . ولو كانا حاكين لم يعتبر كالحاكم الأعم (هو حق ك ش) بل حكمان حقيقة
ينصبهما الحاكم لظاهر الآية . وقوله تعالى (فابمشوا حكما من أهله) فالخطاب لغيرهما ، فلا يعتبر
رضاهما ، كالحاكم الأعم . قلنا: الحكم فى الائمة من تراضى الخصمان بحكمه ، بخلاف الحاكم ، فافترا .
(فرع) ونذب كونهما من أهل الزوج والزوجة ، لبعث (٢ ، ٣) ليحكما بين زوجين من بنى
هاتم وبنى عبد شمس ، الخبر . ويجوز كونهما أجنبيين كلوكيلين (فرع) وعليهما بمد مخصوصة
كل من الزوجين أن يجتهدا فى الجمع بالتراضى ، فإن تعذر فالفرقة على عوض أو غيره ، حسبما يريان .
(فرع) وشرطهما : الحرية والتكليف والإسلام والتمييز بين الحق والباطل ، لئمكنها الحكم بالقسط .
ويصح حكمهما مع غيبة الزوجين كلوكيل ، فإن جن الزوجان أو أحدهما لم يصح لبطلان الوكيلة بالجنون

فصل فى القسم بين الزوجات

«سأله» القسمة غير واجبة ، بل له الانفراد عهن ، إذ الاستمتاع حق له لا يلزمه استيفؤه .
فإن أراد من البهض جاز (فرع) (الأكثر) فإن قسم وجب التسوية ، لقوله تعالى (فلا يملوا
كل الميل) وقوله ﷺ « من كانت له زوجتان فإلى إحداهما » الخبر . ونحوه ،

(قوله) « لبعت عمر » الخ . روى أن رجلا وزوجته اختصما فترافعا إلى عمر ، وأحدهما من بنى
هاتم ، والآخر من بنى عبد شمس ، فبعت ابن عباس وعثمان حكيمين بين الزوجين ، فرجما ولم
يصلحا ، فقال لهما عمر : ما قصدتما وجه الله ، فإن الله يقول (إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما) .
هكذا فى الانتصار ، والذي حكاه فى الشفاء (أنه وقع بين عقيل بن أبى طالب وبين زوجته
شقاق ، وكانت من بنى أمية ، فبعت عثمان حكما من أهله وهو ابن عباس ، حكما من أهلها وهو
معاوية) ومثله فى التلخيص ، وسمى الزوجة فاطمة بنت عقبة .

فصل فى القسم بين الزوجات

(قوله) « من كان له زوجتان » الخ . عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال :
« من كانت له امرأتان فإلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل » هذه رواية أبى داود .
وعند النسائى « يميل لاحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل » وفى رواية
الترمذى : « من كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط »

ولفعله ﷺ بين نسائه ، حتى قال « اللهم هذا قسمي فيما أملك » الخبر . قالت : ولم تكن التسوية واجبة عليه خصوصاً لقوله تعالى (ترحى من نشاء منهن) الآية - وعن قوم مجاهيل : من له زوجتان فله أن يبني مع إحداهما ليلة ، ومع الأخرى ثلاثاً ، إذ له أن ينكح أربعا ، فله إثارة أيها شاء بليتين . ومثله عن (ن) لكن حمله أصحابه على الحكاية ، دون أن يكون مذهبه . قلنا : اليلتان لا تستحقان قبل نكاح الأربع ، فلا وجه لما قالوه (فرع) وإذا قسم فله البداءة بأيهن شاء (ش) بل يقرع . قلنا : لا أصل للقرعة هنا «مسألة» وللزوجة الأمة نصف ما للحرّة ، لقوله ﷺ « للحرّة الثلثان » الخبر . ونحوه (ك قع) بل يستويان . لنا الخبر (م قين البقي) ولا تجب قسمة بين المملوكات والمستوليات ، إذ لا دليل إلا في الزوجات (ك ل) بل تجب ، إذ شرعت لدفع الأذى ، فلا فرق . لنا قوله تعالى (فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وهذا كالصريح فيما ذكرنا . وإذ لا حق لمن في الوطاء ، إذ لا إيلاء ولا ظهار منهن «مسألة» ويلزم القسم المريض والمحبوب والعنين والمحرم ، رعاية للنصفة . والمجنون حيث لا وحشة منه ، وقد سبق منه القسم حال عقله ، فيقضى البواقي بأسر المولى كالدين ، إما بأن يأتين إلى منزله ليلة ليلة ، أو بأن يأتين إلى منازلهن كذلك ، أو يأتي بعضاً ويأتيه بعض . وإن كان يفيق ويمجن فوقف مع إحداهن حال الإفاقة لم يحسب بما وقف مع الأخرى حال جنونه ، لعدم الأنس به «مسألة» ويقسم للمريضة والرتقاء ونحوهما والحائض والمحرمة والمظاهرة والمولى منها والمجنونة حيث يأمنها ، إذ التصد رفع القضاة . قلت :

(قوله) « ولعله ﷺ » الخ . عن عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ، ويقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلهني فيما تملك ولا أملك » يعني القلب . أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي .

(قوله) « الخبر ونحوه » . روى عن النبي ﷺ أنه قال : « تنكح الحرّة على الأمة ولا تنكح الأمة على الحرّة ، وللحرّة الثلثان من القسم ، وللأمة الثلث » حكاه في الشفاء بنحوه . وروى عن علي عليه السلام أنه قال : يقسم للحرّة بومان وللأمة يوم واحد » حكاه في الشفاء . وفي التلخيص نحو الحديث الأول منسوباً إلى البيهقي ، وقال هو مرسل ، ونحو الثاني عن علي عليه السلام فاعتضد به المرسل .

لا المجذومة ، إذ أمر ﷺ بالبعد عن المجذومين ، حيث قال ﷺ « فر من المجذوم » الخبر ومن نشزت ولو مجنونة أو صغيرة فلا قسم لها كالمسألة (ى) وإذا سافرت بإذنه لحاجته فلها القسم وإن لم يكن معها . قلت : فيه نظر ، إذ لا قسم لمن خرجت عن الميل (قص) ^(١) عن البريد . قلنا : فيه حرج . وإذ لم يكن ﷺ يقضى من لم يسافر بها «مسألة» وإذا انتقل إلى الأمة فتعت بعدهمضى ماتسحقه لم يزد لها شيئاً لا قبل مضيه فيوفيهما كالحرة ، وكذلك لو قدم قسم الأمة ثم انتقل إلى الحرة فأعتقت الأمة قبل مضى ماتسحقه الحرة لم يزد لها على مثل نوبة الأمة لا بعد مضيه ، إذ وقع تفضيها وهي تستحقه ، فحينئذ يستأنف القسم من الآن ، إذ كل منهما مستوف «مسألة» وللرجل السفر بنفسائه أو بأيتين شاء ، كفعله ﷺ (هب ح) ولا تجب القرعة ، إذ السفر مسقط لحق القسمة فأختيار إليه (ى ش) بل تجب لفعله ﷺ . قلنا : فعله تطيبياً لنفوسهن لا وجوباً (فرع) وإذا أقرع خير بين أن يخرج أسماءهن على السفر والإقامة ، أو العكس كقسمة الأرض . وإذا سافر بائنتين سوى بينهما في السفر كالإقامة (هب ك) ولا يلزم قضاء المقيات لسقوط حقهن بالسفر (د) بل يلزم مطلقاً (ش) بل يلزم إن لم يقرع ، فإن أقرع فلا ، إن طال السفر ، فإن قصره قولان . قلت : بناء على أنه لا يسقط القسم بالسفر من غير قرعة ، وهو باطل ، إذ لم يؤر أنه ﷺ قضى المقيات بعد إبابه (فرع) ومن حرقة معاشه نهائية قسم الليالي ، وفي العكس يقسم النهار «مسألة» وإليه كيفية القسم إلى الثلاث وقيل إلى السبع ، إذ شرعت للبكر ، ثم ياذنهن . وقيل : كيف شاء من مشاهرة أو مسانحة أو مياومة . وندب جعلها يوماً وليلة لفعله ﷺ (ى) أقله ليلة إذ مادونها تنغيص ، وأكثره لا حد له ، لكن الأعدل يوم وليلة كفعله ﷺ «مسألة» ويكره الجمع بين ضربين في مسكن

(قوله) « فر من المجذوم » تقدم

(قوله) « لفعله ﷺ » . في صحيح البخارى عن عائشة «أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً

أقرع بين أزواجه ، فأيتين خرج سهمها خرج بها » وله ولمسلم نحوه .

(قوله) « كفعله ﷺ وقوله لفعله » تضمنهما حديث عائشة الذى تقدم .

(قوله) « يوماً وليلة لفعله ﷺ » في حديث أخرجه البخارى وأبو داود عن عائشة

ما لفظه : « وكان يتم لسكن امرأة يوماً وليلتها » وهذا طرف من الحديث .

(١) قص : قول عن المنصور بالله

ويجوز كون الدار واحدة ، حيث لكل منهما ما يكفيه منفرداً . وله في القسمة أن يأتيهن أو يأتيه كما مر . وليس له الخروج ليلا في نوبة إحداهن إلا لضرورة أو بإذنها ، إذ هي حق لها « مسألة » (هـ ن) وما فوته من نوبة كاملة أو بعضها ، ولو لعذر فعليه قضاؤه (ي) إلا اليسير فيأثم ولا قضاء لتعذر ضبطه (م) لا قضاء عليه إذ يكون جوراً على جور . وله الخروج لتبريض الأخرى أو دفنها ويقضى مدة التبريض ، فان جامع غيرها في نوبتها فوجوه (ي) أصحها : لا قضاء مع قصر المدة ، إذ هي المقصودة وقيل يقضيها ليلة كاملة . إذ المقصود بالمبيت الوطء وقد فات ، فهو كفوات الليلة كلها لفوات المقصود . وقيل : بل يقضيها جماعاً في نوبة الموطوءة لتتم المقاصة . لنا وطؤه ﷺ مارية في نوبة حفصة ، ولم يؤثر أنه قضاها شيئاً ، بل قال « اكتسى عني وهي حرام » فعوتب بصدر سورة التحريم « مسألة » وتسحب التسوية في الوطء ، ولا تجب ، إذ سببه قوة الشهوة . قيل : وهو المراد بقوله تعالى (ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء) الآية - فان أراد وطء غير ذات النوبة جعله سراً تجنباً للإبحاش ، وكذلك الانفاق غير الواجب لذلك « مسألة » ومن نشزت وقت نوبتها لم يجب قضاؤها ، إذ أسقطت حقها ، ومن أمسى مع إحداهما ثم طلق الأخرى قبل إيفائها فلا حرج عليه (بعش) بل يأثم إذ قد أسقط حقها بعد وجوبه ، فيقضيها إن راجعها ولو بعد زوج . قلت : لا وجوب للحق إلا مع تعدد الزوجية . فلا وجه لما ذكر « مسألة » وإذا فوت أول الليل فله أن يقضى آخره . قلت : حيث يعتاد قسمه . إذ لا يتعين مثل ما فات ، إذ المقصود ، الإيواء والأنس « مسألة » وتجب التسوية بين المسلمة والذمية ، إذ لم يفصل الدليل « مسألة » وله الخروج في النوبة لقضاء حاجة ، أو موافقة زوجة في حاجة ، والتقبيل والممس ، لرواية عائشة « كان

(قوله) « لنا وطؤه ﷺ مارية » إلخ قال في الكشاف : روى « أن رسول الله ﷺ خلا بمارية في يوم عائشة ، وعلت بذلك حفصة فقال لها : اكتسى عني وقد حرمت مارية على نفسي ، وأبشرك أن أبا بكر وعمر يملكان بمدى أمر أمتي . فأخبرت عائشة - وكاتتا متصادقتين - . وقيل : « خلا بها في يوم حفصة فأرضاها بذلك واستكتمها فلم تكتم ، فطلقها واعرزل نساءه ومكث تسعا وعشرين ليلة في بيت مارية إلخ ما ذكره .

(قوله) « لرواية عائشة » إلخ . لفظه : عن عائشة قالت « كان رسول الله ﷺ لا يفضل بمضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا - وكان قل يوم يأتي إلا وهو يطوف علينا جميعاً . فيدنو من =

رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً فيقبل ويلبس» الخبر - (ي) لكن لا يجمع غيرها في نوبتها قلت : ظاهر كلام (ق) الجواز (ي) فان أطال اللبس مع الأخرى في الحاجة لزمه القضاء « مسألة » (أنس) ثم (الشميخي) ثم (هك ش مد حق) وتؤثر الجديدة الثيب بثلاث ، والبكر بسبع . لقوله ﷺ « لبكر سبع ولثيب ثلاث » ولعله ﷺ في أم سلمة وصفية (حص الحكم حماد) يجب ذلك تقديماً لا إيثاراً ، فيفضى البواقي مثله ، إذ القسم حق زوجي ، فلا تفرق فيه الجديدة والقديمة كالنفقة . قلنا : النص منع القياس (بص يب) بل للبكر ليلتان ولثيب ليلة ، إذ القصد قطع الدور بالنكاح الجديد ، وهو يحصل بذلك ، لكن حق البكر آكد ، لشدة الرغبة فيها . ففضلت

= كل امرأة من غير مسيس ، حتى يبلغ التي هو يومها فيبيت عندها ، ولقد قالت سودة بنت زمعة حين أسنت وفرقت ، أن يفارقها رسول الله ﷺ : يومى لعائشة ، فقبل ذلك رسول الله ﷺ منها . قالت يقول في ذلك أنزل الله تعالى وفي أشباهها : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً) أخرجه أبو داود .

(قوله) « للبكر سبع ولثيب ثلاث » . لفظه : عن أنس قال : « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم » . قال أبو قتادة : ولوشئت لئنات إن أنسأ رفعه إلى النبي ﷺ . هكذا في رواية للبخاري ومسلم ، ولها ولأبي داود والترمذي نحوه ، وفي رواية الموطأ عن أنس كان يقول « للبكر سبع ولثيب ثلاث » . وفي التلخيص أن ابن ماجه والدارمي وابن خزيمة والاسماعيلي والدارقطني والبيهقي وابن حبان أخرجوا هذا الحديث عن أنس أن رسول الله ﷺ قال : « سبع للبكر وثلاث للثيب »

(قوله) « ولعله ﷺ مع أم سلمة وصفية » عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أم سلمة : « أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثا ، وقال إنه ليس بك على أهلك هوان ، فان شئت سبعتك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي . وفي رواية « أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده ، قال لها : « ليس بك على أهلك هوان ، فان شئت سبعت عندك وإن شئت نلت ، ثم درت قالت نلت » أخرجه مسلم ، وفيه روايات أخر . وعن أنس قال : « لما أخذ رسول الله ﷺ صفية أقام عندها ثلاثا » زاد في رواية « وكانت نبياً » أخرجه أبو داود ، وقد تقدم ما يتضمن معناه .

قلنا: لا نسلم، بل تعبد للنصوص الواردة (فرع) (ي) والأمة الجديدة مع العبد كالحرة . للبكر سبع وللثيب ثلاث، إذ لم يفصل الدليل و (لاش) قولان (فرع) (هبش) فإن زاد على السبع والثلاث برضاها بطل حقا من التفضيل، ولزمه القضاء، لقوله ﷺ لأم سلمة حين طلبته الزيادة على الثلاث « إن شئت سمعت لك » الخبر - فإن زادها لا يطلبها لم يبطل حقا من التفضيل . وقيل: يبطل إذ لم يفصل الدليل . قلت: القياس فاصل، ومفهوم قوله « إن شئت » « مسألة » ويصح من المرأة هبة نوبتها إجماعا، كما وهبت سودة نوبتها لعائشة (فرع) وليس للزوج صرفها إلى غير من وهبت لها، كفعله ﷺ مع عائشة، ولا يفتقر إلى قبول الموهوب لها، بل لو ردت لم تبطل الهبة، فالزوج إجبارها إذ الهبة في التحقيق له، وللزوج منعها من الهبة إذ الحق له . فإن وهبت نوبتها للزوج كان إسقاطا، فيسوى بين البواقي ولا يخص بها أحدا . ونوقات: وهبتها لك . تخص بها من شئت فليس له التخصيص، ويحتمل محتمه . قلت: وهو الأقرب (فرع) ولله هبة الرجوع متى شامت فيقضيهما ما فوت بعد العلم برجوعها لا قبله، كالإباح (فرع) (ي) وإذا لم تكن ليلة الواهبة موابية ليلة المتهبة لم يكن اللزج الموابية، بل في وقتها المناد، لئلا يتعدى . وقيل بل له ذلك، إذ صار الصنوية ليلتان، فلا وجه للتفريق . قلت: بل الوجه ما ذكرنا (فرع) ولا نصح هبتها بعوض، إذ يكون غير مقابل لمال ولا منفعة كالشفعة (ي) فتبطل الهبة، إذ هي مشروطة ولم يصح الشرط . قلت: القياس أن يصح ويلغو الشرط كشرط العوض في إسقاط الشفعة «مسألة» وله وطء إمامته والمبيت معهن دون زوجاته . ولا يلزمه قضاء كلوبات في المسجد (ي) وندب وطء الأمة لئلا تنجر «مسألة» (ي) وله الخروج في النهار للتدريس والجماعة والمباحات وجميع التصرفات . لا في الليل

(قوله) « حين طلبته الزيادة » في رواية لسلم مرسله « أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة فدخل عليها فاراد أن يخرج أخذت بنوبه، فقال رسول الله ﷺ . « إن شئت زدتك وحاسبتك به . للبكر سبع وللثيب ثلاث » .

(قوله) « كما وهبت سودة نوبتها لعائشة » . تقدم ما يتضمنه . وعن عائشة « أن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يوما ويوم سودة » وفي رواية ذكرها رزين « أنها وهبت نوبتها لعائشة حين أراد رسول الله ﷺ طلاقها، فقالت . أمسكني وقد وهبت يومي لعائشة، لعل أن أكون من نسائك في الجنة » وفي رواية « أنها إنما قالت له ذلك بعد أن طلقها واحدة، فقالت له راجعني » . والباقي كما تقدم .

لتعلق حق الزوجة به ، فهو أقدم « مسألة » ويكره أن تزف له زوجتان في وقت واحد ، إذ تقديمه إحداهما يحاش للأخرى ، فإن كان ذلك فهو مخير (ش) بل يفرع . قلت : لأثر القرعة عندنا كما سيأتي .

فصل

ومن وطى مجوز الحمل ثم مات ربيبه ولا مسقط للاخوة لام ولا حاجب لها ، كف عن جماعها حتى يتبين الحمل أو عدمه (بص صاى ه) ندباً لا وجوباً . قلت : قول (ع) الوجوب (ي) أراد التأكيد لا الحتم ، بدليل قول الهادي : ينبغي أن يكف ، وهو مروى عن علي عليه السلام . ووجه الندب توقى الشجار في ميراث الحمل . ووجه الجواز أنه لا يجب عليه ترك حقه رعاية لحق غيره (فرع) فان لم يكن قد وطى قبل موت الربيب أو كان ثم مسقط للاخوة لام وحاجب لها . فلا كف إذ لا مقتضى له حينئذ . ومتى تبين الحمل أو عدمه بمحضة جاز الوطء . فان لم يتبين كف عنها ثلاث سنين وستة أشهر ويوما . ثم له الوطء إذا ما أتت به بعد ذلك . لدون ستة أشهر فمن الأول وإلا فن الثاني إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين ، فان كف شهرا ثم ادعت الحيض فوطى فولدت لدون ستة أشهر من الوطء ، كان من الأول . وقطعنا أن الدم استحاضة . فان لم يكف وولدت لأربع سنين من الوطء الأول ، ولسته فصاعداً من الوطء الثاني أعطى نصف ميراثه نحو بلا كتورث الغرقى (فرع) فان أنكر الوطء بعد الموت ليورث الحمل . والظاهر سقوطه إذا أتت به لسته أشهر فصاعداً ، صدق في نصيبه حيث له نصيب . ككونه عمًا أو ابن عم ، فلا يلزم إن أنكرها ، إذ الظاهر مهم . مثاله : أن ينكح امرأة أخيه وله منها ولد ، ثم ولد منه ثم مات ابن الأخ . ثم جاءت بولد آخر لسته أشهر من موت ابن الأخ . فالظاهر أنه غير

فصل : ومن وطى الخ

(قوله) « وهو مروى عن علي عليه السلام » حكى في الشفاء عن جعفر بن محمد عن أبيه ، يرفعه إلى علي عليه السلام « أنه كره أن يكون للرجل امرأة ولها ولد من غيره ، فيموت ولدها أن يطأها حتى تحيض حيضة أو حبضتين ، أو يتبين حملها » وحكى فيه أيضاً عن علي عليه السلام وابنه الحسن أنهما أمرا بذلك .

وارث . فتعطي الأم الثلث ، والأخ السدس ، والباقي لام . وهو ثلاثة من ستة ، لكنه صدق في نصيبه فرد سهم على الأخ من الأم وبقي له سهمان (فرع) وإن أنكر الزوج الوطء قبل موت الريب ، لثلايثر الحمل ، وهو في الظاهر وارث ، بأن تأتي به بدون ستة أشهر من الموت ، ورث . مثله : ترك الريب أمه والحمل والأخ والعم ، فللأم السدس ، وللحمل وأخيه الثلث ، وللعم الباقي . فإن مات الحمل عن ائسدس فلأمه ثلثه وللأخ سدسه ، والباقي رد عليهما . لإقرار الأب أن الحمل غير وارث (فرع) (ي) ولا وجه للقول بالكف عن الجماع في هذه المسألة ، لاندا ولا حتما ، فإن ظهر حمل ، ففيه التداعى . والظاهر مع اللبس أنه غير وارث إلا ببرهان ، ولا نظير لها في الأحكام الشرعية . فتقاس عليه .

باب المهور

« مسألة » المهر عوض منافع البضع ، وسمى مهراً لقوله ﷺ « فلها المهر » وأجرأ لقوله تعالى (وآتوهن أجورهن) وصداقا بفتح الصاد لقوله تعالى (صدقاتهن) وفريضة لقوله تعالى (وقد فرضتم لهن فريضة) وعقراً لقول (٢) ولها عقر نسائها ، وعلقة لقوله ﷺ « أدوا الملائق » (ي) ونحلة للآية . قلت : وفيه نظر ، إذ النحلة العطية « مسألة » والأصل فيه : الكتاب والسنة كالمس والاجماع ظاهر ، والقياس على قيم المتلفات « مسألة » وتستحب التسمية في العقد لفعله ﷺ في

باب المهور

(قوله) « ولها عقر نسائها » حكاه في الانتصار من كلام عمر ، وقال في التلخيص : لم أجده . (قوله) « أدوا الملائق » تمامه : « قيل وما الملائق ؟ قال : ما تراضى به الأهلون الزوج والزوجة » هكذا في أصول الأحكام . وذكره في التلخيص دون قوله « الزوج والزوجة » ونسبه إلى الدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس بلفظ : « أنكحوا الأياحى وأدوا الملائق » الحديث . وزاد في آخره « ولو بقضيب من أراك » وإسناده ضعيف .

(قوله) « لفعله ﷺ » الخ عن أبي المعجاء السلمي قال : خطبنا ممر يوماً فقال . ألا لا تتالوا في صدقات النساء ، فإن ذلك لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله ، كان أولاكم به رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة

١٣٢ - بحر نائ

زوجاته وبناته ، ولقوله ﷺ لمن أراد العقد « التمس ولو خاتماً من حديد » (فرع) (يه قين) ويصح العقد من غير ذكره ، لقوله تعالى (ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) (زك) عقد ماوضة فلا يصح كالبيع . قلنا : فرقت الآية وفعله ﷺ « حيث زوج امرأة رجلاً ولم يفرض لها صداقاً » الخبر . ولأنه عقد على منافع معدومة ، بخلاف البيع . قالوا : قال الله تعالى : (ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتهن أجورهن) فجعله شرطاً . قلت : نقول بوجوبها وهو وجوب المهر . قالوا : قال ﷺ « من استحل بدمهم فقد استحل » قلنا : نقول بموجبه أيضاً ، فأين كونه شرطاً ، وأمره

أوقية » أخرجه أبو داود وللمزني والنسائي ما يتضمن نحوه . وعن أبي سلمة قال « سألت عائشة زوج النبي ﷺ كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشأ . قالت أندرون النش ؟ قلت : لا . قالت : نصف أوقية ، فذلك خمسمائة درهم » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي . قال في التلخيص : « إطلاق أن جميع الزوجات كان صداقهن كذلك ، محمول على الأكثر ، وإلا فخديجة وجويرية بخلاف ذلك ، وصفية كان عتقها صداقها ، وأم حبيبة أصدقها النجاشي أربعة آلاف ، كما رواه أبو داود والنسائي ، وقال ابن إسحاق عن أبي جعفر . أربعمائة دينار » ٥١ .

(قوله) « التمس ولو خاتماً من حديد » تقدم

(قوله) « حيث زوج رجلاً امرأة » الخ . عن عقبة بن عامر « أن رسول الله ﷺ قال لرجل : أنرضى أن أزوجك من فلانة ؟ قال : نعم . وقال للمرأة : أنرضين أن أزوجك فلاناً ؟ قالت : نعم . فزوج أحدهما صاحبه ، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقاً ولم يعطها شيئاً ، وكان ممن شهد الحديبية ، له سهم بخير ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة - يعني امرأته - ولم أنرض لها صداقاً ، ولم أعطها شيئاً أشهدكم أنني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخير ، فأخذته فباعته بمائة ألف درهم » أخرجه أبو داود .

(قوله) « من استحل بدمهم فقد استحل » حكاة في الانتصار لكن قال بدرهين . وفي

التلخيص ما لفظه حديث « من استحل بدرهين فقد استحل » أي طلب الحل ، البيهقي من رواية يحيى بن عبد الرحمن ابن أبي ليبة عن جده بلفظ « من استحل بدرهم » ٥١ . وذكره من طريق آخر بلفظ « يستحل النكاح بدرهين فصاعداً » ولأبي داود عن جابر أن رسول الله ﷺ قال « من أعطى في صداق امرأته ملء كفيه سويقاً أو تمرأ فقد استحل » . وفي رواية قال : « كنا على عهد رسول الله ﷺ نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة » قلت : وفي هذه الرواية دلالة أن هذه الأخبار ونحوها إنما وردت في نكاح المتعة ، الذي قد صح

عَلِيًّا أَنْ يَقْدَمَ لِفَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ مِنْ مَهْرِهَا ، نَدَبَ فَقَطْ «مَسْأَلَةٌ» وَلَا يَصِحُّ تَسْمِيَةُ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ إِجْمَاعًا ، إِذْ لَا تَصِحُّ الْمَعَاوِضَةُ بِهِ (هـ جَمِيْعًا حَصَصَ) وَأَقْلَهُ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ أَوْ مَا يُوَازِيهَا ، لِقَوْلِهِ ﷺ « وَلَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ » الْخَبَرُ . وَمَالٌ يَسْتَبَاحُ بِهِ عَضْوٌ ، فَأَقْلَهُ عَشْرَةُ كَالْمَسْرُوقِ (٢٤٤) ثُمَّ (بِصِيبٍ عَنِ عِيْثِ مَدْحِقِ ش) بَلْ أَقْلَهُ مَا يَصِحُّ نَمْنًا أَوْ أَجْرَةً ، لِقَوْلِهِ ﷺ «لَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» وَقَوْلُهُ تَعَالَى (فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ) وَلَمْ يَفْصَلْ . قُلْنَا : الْخَبَرُ لِلْمَبَالِغَةِ ، وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَارُوْبِنَا ، وَرَوَايَتُنَا أَرْجَحُ لِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ، وَلِتَصْرِيحِهَا بِالْمَقْصُودِ (سَمِيْدٌ) بَلْ أَقْلَهُ خَمْسُونَ (خَبِي) أَرْبَعُونَ (ابْنُ شَبْرَمَةَ) خَمْسَةَ دِرَاهِمٍ (ك) رُبْعَ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةَ دِرَاهِمٍ . قُلْنَا : لَا دَلِيلٌ عَلَى ذَلِكَ . قَالُوا : أَصْدَقُ عَيْدِ الرَّحْمَنِ نَوَاةٌ مِنْ ذَهَبٍ ، وَالنَّوَاةُ خَمْسَةُ دِرَاهِمٍ ، وَلَمْ يَنْكُرْ . قُلْنَا : مَعَارِضُ بِمَا رَوَيْنَا ، وَلَعَلَّهُ قَدِمَا مِنَ الْمَهْرِ ، قَالُوا : قَالَ ﷺ «مَنْ اسْتَحْلَلَ بِدِرْهَمٍ فَقَدْ اسْتَحْلَلَ» قُلْنَا : أَرَادَ مِنْ قَدَمٍ شَيْئًا فَقَدْ بَرِيَءٌ مِنْ قَدَرِهِ . قُلْتُ : أَوْ صَالِحٌ بِالْقَلِيلِ «مَسْأَلَةٌ» وَيَصِحُّ عَرْضًا أَوْ نَقْدًا أَوْ أَى شَيْءٍ سَمِيًّا مَا لَا ، إِذْ لَمْ يَفْصَلِ الدَّلِيلُ ، كَخِدْمَةِ عَيْدٍ ، أَوْ سَكْنَى دَارٍ (م) أَوْ عَلَى الْحَيْجِ بِهَا أَوْ عَنِ وَالِدِهَا (ط) أَوْ عَلَى أَنْ يَخِيْطَ لَهَا قَيْصًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ «مَسْأَلَةٌ» (هـ ش) وَيَصِحُّ جَعْلُهُ خِدْمَةً حَرًّا (حَصَصَ) لَا ، إِذْ لَيْسَتْ بِمَالٍ . لَنَا : قِصَّةُ مَوْسَى وَشَعِيْبٍ ، وَشَرَعُ مِنْ قَبْلُنَا يَلْزَمُنَا مَا لَمْ يَنْسَخْ (فَرَعٌ) (هَبْ عَيْدُ ش) فَإِنْ مَاتَ

نَسَخَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ أَبِيهِ «أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي فِزَارَةَ عَلَى نَعَائِيْنِ ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَرْضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِتَعْمَلِيْنِ ؟ قَالَتْ : نَعَمْ . فَأَجَازَ لَهُ » أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ

(قَوْلُهُ) «وَأَمْرُهُ ﷺ عَلِيًّا» النَّخ . عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : «لَمَّا تَزَوَّجَ عَلِيٌّ بِفَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . أَعْطَاهَا شَيْئًا ، قَالَ : مَا عِنْدِي شَيْءٌ . قَالَ : أَيْنَ دِرْعُكَ الْحَطْمِيَّةُ ؟ » وَفِي رِوَايَةٍ : «أَعْطَاهَا دِرْعَكَ ، فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ ، هُمْ دَخَلُوا بِهَا » أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ . وَأَخْرَجَ النَّسَائِيُّ الْأَوَّلَى .

(قَوْلُهُ) « وَلَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ » حَكَاهُ فِي الشِّفَاءِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَنْكَحُ النِّسَاءُ إِلَّا مِنَ الْإِكْفَاءِ ، وَلَا يَزُوْجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ ، وَلَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ » وَفِيهِ أَيْضًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَكُونُ الْمَهْرُ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ ، وَلَا يَكُونُ النِّكَاحُ الْحَلَالُ مِثْلَ مَهْرِ النَّبِيِّ » اهـ

(قَوْلُهُ) « أَصْدَقُ عَيْدِ الرَّحْمَنِ » الْحُجُّ ، وَقَوْلُهُ « مَنْ اسْتَحْلَلَ » النَّخ . تَقْدِمًا .

أو حرمت الدار قبل استيفاء المنفعة ، وجبت أجرة مثلها ، إذ هي قيمة المنفعة الفائتة (ح ف) بل مهر مثلها . قلنا : الواجب في التالف قيمته كالأعيان (فرع) ومن أجاز التوكيل في القصاص صح جعل مهرها قتل من تستحقه عليه (فرع) وإذا صحى قيمياً فالهبة بقيمته يوم العقد ، وإن رخص من بعد حتى نقص عن عشرة دراهم لم يخرج عن الصحة ، وفي العكس يلزمه ما نقص . وإن زاد من بعده «سألة» ولا حد لأكثره بحيث تبطل الزيادة إجماعاً ، لقوله تعالى (وآتيتم إحداهن قنطاراً) (معاذ بن جبل) : القنطار ألف ومائتا أوقية ذهباً . (الخدري) : بل ملء مسك ثور ذهباً . (ابن العباس) من اللغويين : بل سبعون ألف مثقال . (أبو صالح) : (بل مائة رطل ذهباً . وقد أراد (٢) قصر أ كثره على مهر أزواجه ﷺ ، ورد الزيادة إلى بيت المال . فردت عليه امرأة قرشية محنجة بالآية ، فرجع وقال «كلم أفتق من عمر» الخبر - (فرع) (ي) وفي تقدير أ كثره روايات أربعون ألف درهم كما أصدق (٢) أم كلثوم بنت علي . وقيل : عشرة آلاف كما أصدق (هم) بنات أخيه . وقيل : مائة ألف درهم ، كما أصدق الحسن بعض زوجاته . وقيل : مائة ألف مثقال كما أصدق مصعب بن الزبير سكينه بنت الحسين ، وقيل عائشة بنت طلحة ، وقيل : أربع مائة

(قوله) «كلم أفتق من عمر» قال في الكشف ، وعن عمر أنه «قام فقال : يا أيها الناس لاتغالوا بصدق النساء ، فلو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ ، ما أصدق امرأة من نسائه أكثر من اثنتي عشرة أوقية ، فقامت إليه امرأة فقالت له : يا أمير المؤمنين ، لم تمنعنا حقاً جملة الله لنا؟ والله تعالى يقول : (وآتيتم إحداهن قنطاراً) فقال كل أحد أعلم من عمر ، ثم قال لأصحابه : تسمعونني أقول مثل هذا فلا تنكروني حتى ترد علي امرأة ليست من أعلم النساء» ١٥ . وفي الانتصار «عن عمر أنه خطب الناس يوماً فحمد الله تعالى وأثنى عليه بما هو أهله ، وقال : يا أيها الناس لاتغالوا في صدقات النساء ، فوالله لا يبلغني عن أحد أنه زاد على مهر أزواج النبي ﷺ إلا جعلت الفضل في بيت المال ، فعرضت له امرأة من قریش فقالت : كتاب الله أولى أن يتبع ، إن الله يعطينا وتمنعنا يا ابن الخطاب؟ فقال : أين؟ فقالت : (وآتيتم إحداهن قنطاراً) . فقال عمر : فليضع الرجل ماله حيث شاء» وفي رواية «كلم أفتق من عمر حتى المخدرات في البيوت ورجع عن ذلك» .

(قوله) «كما أصدق مصعب» الخ . روى أن مصعب بن الزبير تزوج سكينه بنت الحسين ومائسة بنت طلحة ، وأصدق كل واحدة منهما خمسمائة ألف درهم ، وقال في الانتصار : مائة ألف دينار ، والقصة مشهورة .

منقال ، كما أصدق ﷺ أم حبيبة بنت أبي سفيان . قلت : ولعل المقصود بتقدير الأكثر ، كراهة الزيادة على ما فعله السلف (فرع) والتخفيف أولى ، لقوله ﷺ « أعظم النساء بركة أخفهن مؤنة » ونحوه (ن) وأحب المسميات قدر مهر فاطمة عليها السلام : اثنتا عشرة أوقية : قيمتها أربع مائة وثمانون درهما . وقيل : باع على عليه السلام راحلته بمائة وأربعين درهما . ودرعه بمائة وستين درهما ، وزوجه ﷺ على ذلك . وأصدق ﷺ زوجاته اثنتي عشرة أوقية ونشأ . وهو نصف أوقية (ره) الأوقية أربعون درهما ، والنش عشرون درهما « مسألة » فإذا تواطأ الزوجان على مهر قليل ، وأظهرا العقد بكتير (قش) فالحكم للسمر (قش) بل للعلائية (ي هب سعيد) إن عقدا سرّاً ، ثم عقدا ظاهراً ، فالحكم للسمر . وإن قدما الظاهر ثم أسرا القليل فالحكم للأول (فرع) (ي) فإن قال : زوجتك بألف فقال : قبلت بخمسة مائة ، فالعقد صحيح ، والواجب مهر المثل ، لقوله ﷺ « وعليه المهر بما استحل من فرجها » قلت : وفيه نظر . والأقرب فساد العقد ، إذ القبول كالمشروط بكون المهر خمسمائة . « مسألة » (به حص) وللبضع قيمة في دخوله ، إذ الوطاء استيفاء

(قوله) « كما أصدق رسول الله ﷺ أم حبيبة » الخ . قد تقدم أن النجاشي أصدقها عن النبي ﷺ أربعة آلاف درهم ، ولا تنافي بين الروايتين ، لأن صرف الدينار عشرة دراهم . (قوله) « أعظم النساء بركة أخفهن مؤنة » حكاه في الانتصار ، ونحوه في رواية للنسائي من كلام عمر : « وإن الرجل ليظلي بصدقة امرأته حتى تكون لها عداوة في نفسه ، وحتى تقول كلفت لكم علق القربة » - ح - المراد بعلق القربة ما يقع من التواء الرشا على الدلو عند النزاع من البئر ، فيشق ذلك على النازع : فأما قول الناس ، عرق القربة ، فهو تصحيف . وعن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من تزوج امرأة على صداق وهو ينوي ألا يؤديه فهو زان ، ومن ادان ديناً وهو ينوي ألا يؤديه إلى صاحبه أحسبه - قال : فهو سارق » رواه البزار وغيره ، وللطبراني أبسط منه من طريق آخر .

(قوله) « وقيل باع على عليه السلام راحلته » الخ . لفظه في الانتصار : وروى « أن أمير المؤمنين كرم الله وجهه باع راحلته بمائة وأربعين درهماً ، وباع درعه بمائتين وستين درهماً ، فزوجه الرسول ﷺ على ذلك » اه . وهذه الرواية تنافي ما تقدم من أنه أعطها درعه الحطمة بأمر النبي ﷺ ، ولعل الأول أصح .

(قوله) « وأصدق زوجاته » الخ وقوله : « وعليه المهر بما استحل من فرجها ، وكذا قوله في الفصل الثاني « من تزوج امرأة » الخ ، وقوله « ما تراضى به الأهلون » تقدمت جميعها .

منافه أو استهلاكها ، فانتضى القيمة كسائر المتلفات . ولا قيمة لخروجه وإلا لزم أن يضمن قائلها قيمته للزوج ، ولا قائل به (ى ش) بل لخروجه قيمة أيضا ، بدليل صحة الخلع . قلنا : يلزم ما مر ، وعوض الخلع عوض على اللفظ لا البضع (ن) لا قيمة لدخوله ولا خروجه . قلنا : بناء على أن مهر المثل لا يجب بالوطء مع عدم التسمية وسنبطله . قلت : وثمرة الخلاف في مسائل ستأتي إن شاء الله تعالى

فصل في أحكام المهر

« مسألة » يستحق المهر بالعقد ، أى يصير حقاً لها اتفاقاً (فرع) (ى قين) وتملكه بالتبضع مستنداً إلى العقد ، فتنفذ فيه تصرفاتها ، لقوله تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن) أى ما استحقتهن بالعقد وملكنه بالتبضع (ك) لا يملك بالتبضع إلا النصف ، والآخرة أمانة حتى يبطأ ، لقوله تعالى (فنصف ما فرضتم) قلنا القياس يقتضى استحقاق كله بالعقد ، فحملت الآيتان على أن طروا الطلاق قبل الدخول يسقط نصفه ، إذ اللفظ يحتمله ، فلا يوجب مخالفة القياس . ولقوله ﷺ « من تزوج امرأة لا يريد وفاء مهرها فهو طاهر » والظاهر كل ما سمى (فرع) وإذا طلبته قبل الدخول لزم تسليمه جميعاً ، للخبر ولقوله تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن) « مسألة » (ه قين) وإذا سمى عبداً موصوفاً كتركى أو حبشى لزم ، إذ جهالته أقل من جهالة مهر المثل (فرع) (ه ح) فإن لم يصف التيمى تيمين الوسط (ش) بل مهر المثل ، قلنا : لم يفصل قوله ﷺ « ما تراضى به الأهلون » وجهالته أقل ، والوسط أعدل ، لقوله ﷺ « خير الأمور أوسطها » (ه) ويكره تسمية وصيف أو وصيفة مخافة الشجار (م) وإن سمى ما يطلق على أجناس كثوب ، لم يصح ، بخلاف العبد « مسألة » (تضى ط) فإن دقق فى الوصف حتى ، صعب الضبط ، بطلت التسمية لظم الجهالة ، ولزم مهر المثل ، إذ جهالته أقل . (فرع) (ه ب ع ح) وإذا سمى قيما تيمين (ش ع ح) بل يخير بين دفعه ودفع القيمة . قلنا كلو عينه « مسألة » ويكفى فى الأراضى والفروس ، ذكر القدر والناحية كالجنس المطلق (ط) فإن لم يذكرها بطلت التسمية للجهالة (ه) فإن سمى ما يكتسبه فى المستقبل ، أو ما يرثه من فلان فباطلة « مسألة »

(قوله) « خير الأمور أوسطها » جكاه فى الانتصار

فإن سمى مالا قيمة له لم يصح ، فيلزم مهر المثل . وإن سمى شيئاً في الذمة فأداه عنه غيره برىء ، ولا يرجع المؤدى ، إذ لم يؤمر فهو متبرع .

فصل في وجوب المهر بالخلوة

«مسألة» (على ٢ ٣ عم زيد) ثم (هر عى ث) ثم (ه و أكثرها) والخلوة الصحيحة توجب كل المهر كالوطء ، لقوله تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بهمكم إلى بعض) (الخليل والفراء) الانضاء هو الخلوة (الفراء) الفضاء هو المكان الخلى (ع عو) ثم (الشعبي ابن سيرين و رثم تور ش) لا ، لقوله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) والخلأى لم يمس ، ولو كانت كالوطء لوجب كمال المهر فى الفاسد ، ولا قائل به لنا قوله ﷺ « من كشف خمار امرأة فعليه المهر » وقوله « من

فصل فى وجوب المهر بالخلوة

(قوله) « من كشف خمار امرأة » الخ روى عن النبي ﷺ أنه قال : « من كشف خمار امرأة أو نظر إليها وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل » . وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « من كشف عورة امرأة وجب لها عليه المهر كاملاً » وروى عن الأحنف بن قيس أن علياً عليه السلام وعمر قالوا : إذا أغلق بابا وأرخى سترا فالصداق لها كاملاً ، وعليها العدة » وعن الحسن أنه قال : « قضى المسلمون أنه إذا أغلق بابا وأرخى سترا وجب المهر ووجبت العدة » وروى عن زرارة بن أوفى قال : « أجمع أمير المؤمنين على عليه السلام ، وأبو بكر وعمر وعثمان ، على أن من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب عليه المهر ، ووجبت العدة » وفى رواية « قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب عليه المهر ووجبت العدة » . حكى جميع ذلك فى الشفاء ، وفى التدخيص ما لفظه : حديث عمر وعلى أنهما قالوا : « إذا أغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق كاملاً وعليها العدة » البيهقى عن الأحنف عنهما ، وفيه انقطاع . وفى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب عن عمر فى المرأة يتزوجها الرجل : أنها إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق . وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى هريرة قال قال عمر : « إذا أرخيت الستور وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق » . وفى الدارقطنى من طريق عباد بن عبد الله عن على عليه السلام قال : « إذا أغلق بابا وأرخى سترا ورأى عورة فقد وجب عليه الصداق » ورواه أبو عبيد فى كتاب النكاح من رواية زرارة بن أبى أوفى ، قال : « قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل » وفى إسناده ابن لميعة مع إرساله ، لكن أخرجه أبو داود فى المراسيل من طريق ابن ثوبان ورجاله ثقات :

كشفت قناع امرأة وجب عليه مهرها ، دخل أم لم يدخل « فأما الفاسد فأما لم تكف فيه لقوله ﷺ « بما استحل من فرجها » والخالي لم يستحل « فرع » والصحيحة هي أن يخلو بها بلا مانع من وطئها شرعى ، كسجد ، أو عقلي فيهما أو فيها مطلقا ، أو فيه يزول كما سنفصل . وأحكامها تكميل المهر كما مر ، والعمدة لعموم (يتربصن) ولا توجب التحليل لقوله ﷺ « حتى تذوق عسيلته » ولا توجب الرجعة للاجماع على تفرعها على الوطء . ولا تهدم الثلاث إجماعاً ، ولا تحرم الربيبة لقوله تعالى (فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم) ولا توجب الاحصان ، إذ لم يذكر في القرآن إلا والمراد به الوطء « مسألة » والأصل في الخلوة الصحة ، وإنما تفسد لعارض يمنع الوطء ، فان كان من جهتها كالحيض وصوم الفريضة والاحرام والمرض الشديد والجذام ونحوه ، والرتق والقرن والعقل ومنعها نفسها ففاسدة وإن كان من جهته : فاما زائل كصومه وإحرامه وصغره ومرضه ففاسدة أيضا ، فإن كان غير زائل كالعين والمسلول والمجنون ونحوه ، والمحبوب غير المتأصل فصحيحة ، إذ لا مطمع في وطء كامل في غير هذه الخلوة ، وإن كان من جهتها كسجد أو حضور غيرها ففاسدة (فرع) والفاسدة كدمها إلا في العمدة فتجب حيث المانع شرعى عند (ط والحنفية) وهو الأصح ، وإن لم يكن لأصحابنا فيها نص ، إذ القصد بها التعبد لا براءة الرحم ، بدليل شرعها في الصغيرة والأيسة ولا يصح تصادقهما على إسقاطها ، وهى حق لله بخلاف الرجعة فهى حق للزوج فتسقط بالتصادق على عدم الإصابة ، وفي المعيبة وجهان (ي) أحدهما كالمانع الشرعى . وقيل لا ، إذ فسح الميب فسح للعقد من أصله ، والفاسدة كدمها (فرع) ولا توجب تكميل المهر اتفاقاً « مسألة » (تضى ح) وخلوة العنين صحيحة (ط ح) وكذا المحبوب لما مر (فو) بل فاسدة كالمستأصل . قلت : الأقرب أن خلوة المستأصل صحيحة لما مر ، ولقوله ﷺ « من كشف قناع امرأة فعليه المهر » فلا يخرج إلا ما خصه دليل (فرع) فان رضى المعيبة بعد أن خلا بها جاهلاً بالعيب ثم طلقها قبل الدخول لزمه نصف المسمى ، إذ الخلوة بالمعيبة فاسدة . فان خلا بعد العلم لزمه التكميل كالصحيحة سواء كان معيها مثلها أم لا .

فصل في التأجيل بالمهر ومنعها نفسها لطلبه

« مسألة » ويصح التأجيل بالمهر إجماعاً كضمن المبيع (جمع م ط) ولا يصح الرجوع عنه كتأجيل الثمن (قين) يصح كأجل القرض قلنا : القرض لا يصح الاظهار فيه كما سيأتي (فرع) (زع ط ح) ولا يحل بالدخول إذ لا مقضى لذلك (م) بل يحل إذ هو مقرر له ، ويثبت حيث لم يسم ، فأولى أن يحل به الأجل . قلنا : لا ، كتأجيل الثمن قبل قبض المبيع « مسألة » إذا كان المهر حالاً فأعسر الزوج لم يجبر على تسليم نفسها حتى يسلم كتسليم المبيع ، وإن كان موسراً وتشاجراً في التسليم (المسعودي) فالتخلاف فيه كالتخلاف في المبيع ، وسيأتي (ي) ظاهر المذهب يجبر على تسليم نفسها أولاً ، إذ المهر تابع لمنافع البضع فلا تسلمه حتى يستوفىها أو يتمكن . قلت : بل المذهب خلافه وهو أن لها الامتناع حتى يسلم ، إذ النكاح بالقبض ، بدليل صحة تصرفه بالطلاق والخلع (فرع) (أكثره فو) فإن سلمت نفسها راضية ، أو ولي مال الصغيرة لم يكن لها الامتناع من بعد ، كبائع سلم المبيع ثم طلب استرجاعه حتى يقبض الثمن (ح ع) بل لها ذلك ، إذ هي محسنة بالتسليم الأول وما على المحسنين من سبيل . قلت : أسقطت حقها من الحبس فلا رجوع ، كمن أبرأ ثم ندم (ص) فإن منعت نفسها مطالبة بما بطل من النفقة جاز (هـ) لا ، إذ ليست كالثمن بخلاف المهر « مسألة » فإن أجلت بالمهر فليس لها الامتناع ، كالتأجيل بالثمن . فإن تأخر التسليم حتى حل الأجل (ي هـ) الطبري (نى) فلها الامتناع حينئذ ، ولو لم تؤجل (الاسفراينى) لا ، إذ قد أسقطت حق الحبس بالتأجيل ، فلا يعود بالحلول . قلت : وهو أقرب ، فإن أجلت ببعض دون بعض فلها الامتناع حتى يسلم البعض الحال (فرع) (هـ ش .) فإن وطئها كرها فلها الامتناع من بعد ، إذ لم يسقط حقها (بمصش) لا ، إذ قد بطل بالوطء كل قبض المشتري السلعة كرها . قلنا : لانسلم الاصل والقول لها إن ادعت الاكراه إلا حيث تقول سلمت نفسى ، مكرهة أو نحو ذلك (فرع) (ي هـ بمصش) ولها الفسخ إن أعسر الزوج بالمهر قبل الدخول ، كاعسار المشتري قبل قبض المبيع ، لا بعد الدخول إذ الوطاء كتلف المبيع (المروزي) بل لها الفسخ بعده أيضاً إذ وجوب استمرار التمكين بعده

الوطء كبقائه بعض المبيع مع إعسار المشتري ، فله الرجوع الباقي . قلت لازم لهم على مقتضى قياسهم (فرع) فان تزوجته بعد العلم بإعساره فلا خيار لها ، إذ قد رضيته ، وكذا لو مكنته بعد الإعسار وقيل : بل تخير إذ دخلت وهي تجوز إيساره من بعد كالنفقة . قلنا : وجوب النفقة متجدد بخلاف الصداق فافتراقا . قلت : وقياس المذهب لافسخ مطلقا كفى النفقة « مسألة » ولها الامتناع إن لم يسم حتى يسمي ، وإذا سمى فحق يمين لما مر ، وما عينه مملوكة كتمن المبيع المعين

فصل في حكم المهر بعد تسميته وتعيينه

« مسألة » وما ساء وعينه ضمنه وما نقص من عينه حتى يقبضه إجماعا ، كالبيع قبل التسليم ، لانما قبل القبض فأمانة لا يضمن إلا بجنايته أو تمرده بعد المطالبة ، وسواء المتصلة كالسمن والصفوف ، والمنفصلة كالولد (ط) والسعر كالمتصلة (فرع) (هـ ح مد قش الاسفرايني ابن الصباغ) فيضمن قيمته إذ لا يفسد المقدم بتلفه بخلاف المبيع ، قلت كالمسمى مال الغير (ي) عين يجب تسليمها ولا يسقط ضمانها بتلفها فلزم قيمتها ، كالمصونة ، بخلاف المبيع فإنه يسقط ضمانه بتلفه قبل القبض (ش المروزي في الطبري) من (صش) بل يجب مهر المثل إذ تلف من ماله فتبطل قيمته ، وتمذر الرجوع بالبضع ، إذ لا يفسخ النكاح بذلك ، فيرجع بقيمته وهي مهر المثل كالمشتري عبدا بثوب يقبض العبد ثم تلفا في يده ، فالواجب قيمة العبد ، إذ بطل البيع وتعذرت عين العبد فلزم قيمته . قلنا الرجوع إلى قيمته أقل جهالة ، كالمسمى ملك الغير « مسألة » فان عين أمة ثم وطئها قبل التسليم جاهلا ، أو كان مالكيها في أهلها لا يملك إلا بعد الدخول فلا حد عليه (فرع) (جط جم ح ش) ويحد المالم إذ لا شبهة حينئذ (ع الاحكام) لا ، كالمبيعة قبل التسليم ، والجامع كونها في ضمانه لاسترسال اليد لا على جهة النصب . قلنا : المبيعة لو تلفت بطل البيع ، فكأنه غير مستقر قبل القبض ، بخلاف النكاح فافتراقا (فرع) (ط هـ ب ح ش) ولها المهر مع جهالة لقوله وَالْمَوْلَىٰ وَالْمَوْلَىٰ « بما استحل من فرجها » وإذ لا يخلو فرج غير مملوك من حد أو مهر . وأما المبيعة فسيأتي وجه سقوطه فيها « فرع » فإن علفت خيرت الزوجة بين عينها أو قيمتها أو مهر المثل ، إذ صارت معينة فلها الرضا والفسخ وإذا فسخته بطلت تسميته فكأنه لم يسم ، فلها الرجوع إما ببطله وهو منافع البضع ، وقد تعذرت فلزم قيمتها وهي مهر المثل ، أو بقيمتها حيث هي أكثر من مهر المثل ، إذ الزيادة حق لها فلا تبطل

بجناية الزوج ، وإذ قيمتها أقل جهالة (فرع) وفي رجوعها بأرش العيب حيث أخذت العين وجهان : ترجع كلوجنى أجنبي ولا ، إذ قدرضيت به معيبا . قلت : وهو الأقرب وقد ذكره (ع) وإن طلبت القيمة قوما يوم الرد لا يوم العقد ، وإلا لم تستحق الزيادة وهي تستحقها ، إذ هي فرع ملكها (فرع) (هـ ب ح) ولا نسب للولد ، إذ لم يكن عن ملك ولا شبهة فهو ملك لها (ص ش) بل يباحق به كولد المبيعة قبل التسليم ، ويلزمه قيمته فقط قلنا : لانسلم الأصل ، سلمنا ، فملك المشتري قبل القبض غير مستقر فللبائع شبهة ملك فافترا (فرع) (هـ ش) ولا نصير أم ولد ، إذ لا ملك ولا شبهة ، فإن اشتراها لم نصر به أم ولد ، إذ لا نسب له (ق ش) بل نصير كذلك لنا ما مر (فرع) (هـ ب) فإن طلق قبل الدخول عادله نصف الأمة ونصف ولدها ونصف عقرها (ن ش) لا قلنا : طلق قبل الدخول فنصف المهر وفوائده (ابن أبي الفوارس) ينتصف الولد فقط قيل تنصف الأصلية لا الفرعية ، ويعتق عليه الولد على خلاف سيأتي ، فيسعى بنصف قيمته لها لما سيأتي « مسألة » وما تفرع قبل القبض من المعين فلها إجماعا إذ هو نماء ملكها « مسألة » فإن قال : على هذا الحر ، فإذا هو خل ، أو الحر ، فإذا هو عبد ، ملكته إجماعا ، إذ الإشارة أقوى من العبارة (ز ي هـ ح ش ع هـ) وفي العكس تبطل التسمية لأجل الإشارة ، فلزم مهر المثل بالدخول ، ولو عقد على خمر (ن ف) بل قيمة الحر لو قدر عبداً ، أو تلخيزير لو كان شاة ، إذ هو أقرب . قلنا تسميته باطلة فكأنه لم يسم ، فإن أصدقها عبيدين فأنكشف أحدهما حراً وفيت على الآخر مهر المثل « مسألة » (هـ ب ح) فإن سمي وقفا أو ملك الغير لزمته قيمته (ش) بل مهر المثل قلنا : الرجوع إلى قيمته أقرب (م) فإن صار إلى ملكه أو أجاز المالك تعين (الاستاذ) لا . (فرع) ومدير المؤسر كملك الغير ، فإن أعسر فله أن يقضيها إياه ، فإن نقصت قيمته أوقاها قدرها يوم العقد . وأما الممسر فله العقد على مديره إن اضطر إلى النكاح ، وإلا عقد بمهر في ذمته ثم قضى المدير (فرع) والمكاتب كملك الغير فإن عجز نفسه فكلو ملك ملك الغير ، وقد مر . وأم الولد كملك الغير « مسألة » فإن سمى نخبلا مثمرة فنقصت في يد الزوج بجنابته فكما مر في الجارية ، فإن رضيت بالبهض لم يكن لها ذلك كرد بعض المبيع ، وإن أنمرت بمد العقد فجنى على الثمرة فليس لها رد النخبيل إذ لم ينقص المهر المسحى ، لكن عليه الغرامة « مسألة » فإن سمى خياطة ثوب فتلف لزم قدر أجرته ، إذ هي قيمة المنفعة (ق ش) خياطة ثوب مثله إذ هو أقل جهالة (ق ش) بل مهر المثل رجوعا إلى بدل البضع . لنا ما مر .

« مسألة » (هب عش) ويصح أن يصدقها تعليم شعر مباح ، لا الهجو ، كتسمية الحجر . ويصح إصداق الكتابية تعليم القرآن إن رجي إسلامها ، لقوله تعالى (حق يسمع كلام الله) (ي ابن الصباغ) وكذا لو لم يرج ، إذ لم تفصل الآية (الاسفراييني المروزي) لا . قلت : وهو الأقرب لقوله ﷺ « لا تعطوا الحديدة غير أهلها فتظلموها » الخبر وقوله تعالى (فلا يقرءوا المسجد الحرام) وحرمة القرآن أبلغ (ي) فان أصدق كتابي كتابية تعليم التوراة لم يصب ، إذ قد حرقوها ، فان ترفعوا إلينا قبل التعليم أفسدناه لا بعده إذ قد أوفى ما عقد عليه ، وهم مقررون . ولو كان المصدق مسلماً أفسدناه قبل التعليم وبعده ، إذ لا يقر المسلم على ذلك ، لاعتقاده تحريمه « مسألة » (ي) ويصح جعل تعليم القرآن أو بعضه مهراً ، فتطالبه بالتعليم على عادة الملهين ، ولها المطالبة بأي السور ، لاستوائها في الفضل ، فان صحت بعضها لزمه بعينه ، لسؤاله ﷺ خطيب الواهبة نفسها له عمامه من القرآن ، فقال : البقرة والتي تليها فقال « زوجتكها على أن تعلمها عشرين آية » (ي) ولا يجب تعيين أي القراءات ، السبع لاستوائها لقوله ﷺ « كلما شاف كاف » الخبر . فان عين سورة لا يحفظها فوجهان : يصح كما لو أصدقها ألفاً لا يملكه ، ولا ، كلو عين عبداً لا يملكه إلا أن يريد تحصيل التعليم استأجر محرماً أو امرأة تعلمها فان طلبته تعليم غيرها تلك السورة فوجهان : يلزمه كلو أكثرت بهيمة فطلبت أن تتركب غيرها ، ولا ، إذ تعليمها أيسر عليه وأنفع له ، كلو أصدقها خياطة ثوب بعينه بنفسه لم يلزمه خياطة غيره

فصل في حكم المهر

(قوله) « لا تعطوا الحكمة غير أهلها فتظلموها » تمامه « ولا تمنعوا أهلها فتظلموهم » حكاة في الاتصار وغيره والله أعلم .

(قوله) « لسؤاله ﷺ خطيب الواهبة نفسها » الخ ، تقدم .

(قوله) « كلما كاف شاف » الخبر . لفظه في حديث أخرجه الستة عن ابن عمر عن النبي ﷺ : « إن هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف ، فاقروا ما تيسر منه » وفي حديث أخرجه إلابخاري والموطأ عن أبي بن كعب قال في بعض رواياته ما لفظه : « ثم قال رسول الله ﷺ : يا أبا أنزل القرآن على سبعة أحرف كلها كاف شاف » وفيه روايات كثيرة . (فائدة) قال مكى بن أبي طالب : القراءات التي يقرأ بها الناس اليوم ، وصحت روايتها عن الأئمة : إنما هي جزء وحرف واحد من الأحرف السبعة التي نزل بها القرآن . فأما من ظن أن قراءة كل واحد من هؤلاء القراء أحد الحروف السبعة التي نص النبي ﷺ عليها ، فذلك منه غلط عظيم .

إن طلبت منه (فرع) فإن علمها تم نسبت لم يلزمه الإعادة ، كولو خاط الثوب تم افتقت
 فان أصدقاها تعلم قرآن لزمه ثلاث آيات وقيل سورة ، وقيل آية لنا ما سيأتي في الإجازات
 قلت : ومن منع التأجير على تعليم القرآن منع جملة مهراً ، وهو المذهب كما سيأتي .
 فنفرض الصورة في تعليم شعر أو دعاء أو نحوها « مسألة » فلو قالت زوجتي بلا مهر فزوجها
 بمهر صح النكاح إجماعاً ، إذ زاد خيراً ، كولو قال : بع بمشرة فباع بمشرين (فرع)
 (اى . قين) فان قالت : سم لى ، أو سم كذا ، أو بمهر مثلى ، فخالف صح النكاح لا التسمية
 (بمعش) لا ، إذ يصير فضولياً . قلنا : يصح النكاح من دون تسمية فلا يفسد بفسادها قلت فيه نظر
 إذ إذنها كالمشروط بما عينت . وقد ذكر بعض أصحابنا أن النكاح يكون موقوفاً لذلك ، وهو قوى .
 « مسألة » (هـ ش فو) وإذا رضيت بدون مهر المثل فلا اعتراض للولى كالبيع بفين (ح) عليه
 غضاضة فيعترض ، قلت لا عبرة بالعضاضة في غير التكافؤ ، إذ القصد بالنكاح المراتب والنسب
 لا المال ، وقد مرت « مسألة » (كل دح فر يه) وإذا سمي الأب للصغيرة دون مهر المثل صح
 ولزم ، إذ لا يتهم الأب في تحرى المصلحة (ش فو لا يلزمها كولو باع متاعها بفين فاحش) قلنا . لم
 تخير في النكاح فكذا في عوضه إذ المقصود بالنكاح رعاية المراتب والنسب ، لا المال . فان زوج
 أمها بدون مهر المثل لم يلزم كالبيع (فرع) فان كانت كبيرة لم يلزم ، إذ هي أحق بنفسها . (فرع)
 (هـ ح فر) فان زوج ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل صح لما مر (ش فو) لا ، كولو اشترى له بفين . لنا
 ما مر (فرع) (هـ) فان كانا كبيرين فأجازا صح لصحة الموقوف (ي) وغيره (هـ) . فان أجازا العقد
 لا المهر صح العقد وبطل المهر ، إذ هما أمران مختلفان . وقيل الأجازة كالمشروطة بتام مارسماء
 فيبطل العقد إن لم يتم . قلت : وهو قوى : فان قال المجيز أجزت بشرط كذا ، لم ينفذ قولاً واحداً
 إلا بالشرط . (فرع) فان لم ترض زوجة الابن إلا بالمسمى لم يتعقد ، إذ هو موقوف من الجهتين
 (فرع) (ع) فان أجاز العقد مع العلم بالمهر نفذ كأجازة البيع بعد العلم بالثمن . « مسألة »
 وإذا سمي الزوج للوكيل مهراً فخالف انقلب فضولياً كما مر . « مسألة » ولوزوجها وكيل الولى
 بفين غير فاحش ، فلا خيار لها بعد رضاها بالنكاح . وفي الفاحش وجهان : (ط) تخير المرأة ،
 فان فسخت قبل الدخول فلا مهر لها ، إذ جاء من قبلها ، وإن رضيت صح . (م ع) لا خيار لها
 بل يخير الزوج بين الطلاق ويسلم نصف المسمى ، أو الدخول ويوفيه مهر المثل ، وفرقا بين وكيل

الولى ووكيل الزوج ، بأن وكيل الولى ثبت له مع الوكالة ولاية ، فانبرم العقد من جهة الولاية لا الوكالة . ودليل ذلك أنه لا يجوز توكيل المرأة لاستلزامه الولاية لها ، بخلاف وكيل الزوج فلا ولاية له ، فلم يبرم عقده لاختلال الوكالة بالمخالفة . « مسألة » وندب لمن له أمة أن يعتقها ويتزوجها ، لقوله ﷺ « ثلاثة يؤتون أجورهم مرتين » الخبر . ولفعله ﷺ في صفة وجورية « مسألة » (ه عى ث ل ح ش ف) ؛ ويصح جعل عتقها مهرها كفعله ﷺ في صفة (ك بن شبرمة) لا ، إذ لو صح جعل العتق عوضاً لزم كونه سلباً في عقد فيصح : أسلمت إليك هذا على أن تزوجيني نفسك ، والمعلوم بطلانه ، ولأن العتق عقد ، والعقود لا تثبت في الذمة . قلنا : لا قياس مع النص ، سلمنا ؛ فالعتق في معنى المنفعة ، إذ لو امتنعت لزمها السعى فأشبهه الخدسة والسكنى . قالوا : يشبه خذى الدرهم على أن تبيعيني دارك . قلنا : البيع عقد ليس لمنفعة في نفسه ، بخلاف العتق فاتمراً . (فرع) (ه جميعاً) ولا تستحق غير العتق حينئذ حديث صفة وجورية (ح محمد) ، بل لها مهر المثل ، إذ صارت حرة فلا يستباح طؤها إلا بالمهر . قلنا : ليس من شرط العقد ذكر المهر ، سلمنا ، فالعتق عوض عنه ، إذ لو امتنعت لسعت (فرع) ولا بد من تجديد

(قوله) « ثلاثة يؤتون أجورهم مرتين » الخبر . عن أبي موسى قال قال رسول الله ﷺ : « ثلاثة يؤتون أجورهم مرتين : عبد أدى حق الله وحق مواليه ، فذلك يؤتى أجره مرتين ، ورجل آمن بالكتاب الأول ثم جاء الكتاب الآخر فأمن به فذلك يؤتى أجره مرتين ، ورجل كانت عنده جارية وضيئة فأحسن أدبها ثم أعتقها ثم تزوجها يبتغي بذلك وجه الله ، فذلك يؤتى أجره مرتين . هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الموطأ .

(قوله) « ولفعله ﷺ في صفة وجورية عن أنس : أن رسول الله ﷺ أعتق صفة وجعل عتقها صداقها » أخرجه أبو داود والنسائي ، وهو طرف من حديث طويل أخرجه البخارى ومسلم . وعن عائشة قالت : وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ابن قيس بن شماس أو ابن عمه فكانت على نفسها ، وكانت امرأة ملاحه لها في العين حظ ، فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها ، وذكرت الحديث إلى أن قالت : « فقال رسول الله ﷺ : فهل لك فيما هو خير من ذلك ؟ قالت : وما هو يا رسول الله ؟ قال : أؤدى عنك كتابتك وأتزوجك . قالت : قد فعلت » الخ . أخرج الحديث بكاله أبو داود .

النكاح بعد قبولها العتق إجماعاً إلا من (ط) إذ يجرى بها بطل استمتاعه بالملك ، فلزم عقد آخر يستبيحها به ، وإذ قوله : جعلت عتقك مهر ك لا يقتضى سوى العتق ، وكونه مهراً . (فرع) (هـ ها) وإذا عتقت بالقبول ثم أبت النكاح لم يجبر عليه ، إذ الرضا شرط ، فتجبر على السمي فقط (عي مد) بل تجبر إذ هو عوض عتقها فتجبر عليه ، كموض المبيع المعين . قلت إنما تجبر على عوض المبيع بعد انبرام العقد ، وهنا النكاح لم ينعقد ، والرضا شرط فيه ، فافترقا . « مسألة » ولا بد من الشهادة على النكاح بعد العتق (مد) تكفى الشهادة على العتق مع شرط كونه مهراً قلنا : لم ينعقد ، فلا تكفى « مسألة » (هـ هـ ين) وإذا أبت النكاح أجبرت على السمي في قيمتها ، إذ لم تعتق إلا بعوض (ك فر) لا ، إذ لا دليل . قلنا : دليله القياس على سائر المتلفات عند تمذر الرجوع بالعين . « مسألة » فان لم يرض العتق والتزويج بطلا ، إذ هي معاوضة ، فاعتبر القبول « مسألة » . روى أصحابنا أنه ﷺ جعل عتق صفيية مهرها ، وإتمام كتابة جويرية ، كذلك وأنكرها (حش) قالوا : بل أهرهما بعد العتق . قالوا : وإن صححت فخص له . ثم اختلفوا في موضع الخصوص (الاسفراييني) هو خلو الجارية من المهر إذا أعتقها . وقيل : بل يلزمه نكاحها بعداً عن الخلف بخلاف غيره . وقيل : بل صحة تزوجه الأمة على قدر قيمتها ولو مجهولة ، لا غيره إلا حيث تكون معلومة . لنا رواية المدول مقبولة . « مسألة » ولا يجبر على تزوجها ، بل له طلب القيمة ، إذ لم يرض بالعتق إلا بعوض ، والعوض القيمة ، إن لم يرض النكاح ، وتقوم يوم العتق ، إذ هو وقت زوال الملك . ويصح تراضيهما بخلاف ذلك ، ولو عقد بغير ساقط قدره من قيمتها إن اتفق الجنس . « مسألة » وصورها الصحيحة : قد جعلت عتقك مهر ك . فأنت حرة على أن يكون العتق مهر ك ، أو أعتقتك على أن تزوجيني نفسك و يكون العتق مهر ك ، أو أنت حرة بشرط كون العتق مهر ك ثم تقبل في المجلس (ي) أو إذا تزوجتني نفسك فأنت حرة على أن يكون العتق مهر ك . قلت : وفي هذا نظر ، بل أوضح الصور أعتقتك على أن يكون العتق مهر ك ، وتزوجتك به ، قبيلت « مسألة » والصيغ الفاسدة حيث لا يشترط كون العتق مهراً ، بل يأتي به من غير حرف تعليق ، كأعتقتك وجعلت عتقك مهر ك أو أنت حرة ، وعليك أن تزوجيني نفسك ، أو أنا أشرت عليك أن تزوجي بي . فتعتق ولا يلزمها أب تزوج به ولا تسمى « مسألة » . فإن قالت لمبدها أعتقتك على أن تزوج بي فقبل ، أو قال أعتقتني على أن أتزوجك فأعتقت ، عتق ولا يلزمه

التزويج ولا السمي ، إذ التزويج حق له ، فهو كقولها أعتقتك على أن أزيدك مائة درهم ، بخلاف الأمة فإن التزويج حق عليها لا لها . وقيل : يلزمه السعي على أصلنا لفوات غرضها « مسألة » (ع) ولو قالت الأمة : أعتقتني على أن تزوجني ، فقال : تزوجتك على عتقك وأعتقتك . عتقت ولا تزويج بذلك ، إذ قد وقع قبل العتق « مسألة » والحيلة في إلزامها التزويج أن يقول : إن علم الله أني إذا أعتقتك تزوجتك ، فأنت حرة على أن يكون العتق مهر ، فتقبل ثم يتزوجها فتصح ، إذ ما ينكشف تقدم الحرية ، فإن امتنعت بطل العتق . قلت وكذلك لو أعتقت عبداً على هذا الشرط فهي حيلة لها « مسألة » ولو قال : أعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتي ، فأعتق عتق عن السائل ولا يجبر على التزويج ، وإن كان عليه قيمة العبد لأجل الشرط . فإن قال : أعتق عبدك عن نفسك على أن أزوجك ابنتي ، فأعتق فامتنع السائل من التزويج لزمته القيمة ، إذ أعتقه سيده بموض ، كما قال : طلق امرأتك على مائة « مسألة » (ع) وما سمى بتخيير تعين الأقرب إلى مهر المثل ، إلا حيث أحدهما دونه والآخر فوقه ، فإنه يتعين الناقص ويوفى مهر المثل ، إذ التسمية فاسدة بالتخيير ، فلزم مهر المثل ، لكن لتعيينهما حكم أوجب ألا يعدل عن أحدهما ، إذ هو أقرب من الرجوع إلى مهر المثل . وتوفى على الناقص ، ولا ترد زيادة الزائد ، إذ قد رضى الزوج ببذلها « مسألة » (هـ) ومن تزوج امرأة على طلاق أخرى طلقت بالعقد ، كما قال : طلاقك العقد بفلانة ، أو خروجك ، ولزمه مهر المثل بالدخول ، إذ الطلاق ليس بمال فبطلت تسميته . فإن قال : على أني أطلق فلانة لم تطلق ، إذ هو وعد « مسألة » وللرخص التزويج بفوق مهر المثل ، إن لم يكن بدونه ، وإلا فمن الثلث إذ يكون توليها (ق) وتدب أن يقدم لها شيئاً من صداقها لأمره ﷺ عليا عليه السلام بذلك ، وقوله من « قدم كفا من تمر فقد استحل » والاهتمام بالوفاء لقوله ﷺ « أحق ما أوفيتم به من الحقوق ما استحلتم به الفروج » « مسألة » وتستحق كمال المهر بالوطء ، وإن وقعت الفرق بأي وجه ، إذ قد استوفى عوضه « مسألة » ولا يصح شرط الخيار في المنكوحه ، بل يلفو ، وكذا خيار الرؤية إذ موضوع عقد النكاح على اللزوم وعدم التروى « مسألة » (هب لش) ويصح شرط الخيار في المهر كمن المبيع (ش) بل يلفو كفى النكاح (ش) بل تفسد التسمية

(قوله) « أحق ما أوفيتم به من الحقوق » الخ . لفظه عن عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ قال : « أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحلتم به الفروج » أخرجه الستة إلا الموطأ

ويجب مهر المثل إذ يبطل الخيار فيه كالنكاح ، والغاؤه كالتأجير منه مجهول فيصير مجهولاً (فرع)
 (ى هب قش) فإن شرعاً الخيار فيهما معا يبطل المهر وصح النكاح (قش) طابيل يفسدان . ما قلت
 والأقرب أن يلفو النكاح ويلزم في المهر لما مر « مسألة » ويرد المهر بالمعيب الفاحش اجماعاً ، كالثمن
 المعيب (ى ن) وعن (يه ش فر) وكذلك اليسير كالمبيع (ح ف) لا ، إذ رده يوجب الرجوع
 إلى قيمته صحيحاً ، ولا يفسخ النكاح ، والتفاوت في اليسير يخفى على بعض المقومين ، فيتمدر الرد
 بخلاف المبيع ، فافسخ بالمعيب اليسير يبطل العقد ، وبخلاف الفاحش فهو لا يخفى فيمكن جبره .
 قلنا : لا نسلم خفاء اليسير إلا حيث لا ارش له ، وذلك ليس بعيب (فرع) وتخبر بين حين
 المعيب ومهر المثل ، فإن تعيب بفعلها فلا خيار ، إذ جنايتها كالتقبض (ى) فإن قلنا بجواز اختيارها
 القيمة لتعيبه قبل التسليم فوجهه : يقوم يوم الصداق إذ هو وقت استحقاقه ، أو يوم التعيب إذ هو
 الموجب للتقويم ، أو يوم الخصام إذ هو وقت تقرر القيمة « مسألة » (ه ط) وما شرط مع مهرها
 لغيرها استحقاقه لا الغير ، إذ هو عوض بضعها ، فإن تبرعت به من بعد جاز (ش) بل تفسد
 التسمية بذلك ، إذ جعله لغيرها خلاف موجب التسمية فأفسدها . قلنا : لا جهالة فيه تقتضى
 الفساد (ف) إن شرط للزوج أو لمن يختص بالزوجة كالأب صح ، ولزم ، إذ هو في حق الزوج حط مما
 عليه ، وفي حق قرابتها صلة معها (مجد) إن شرط للزوج صح إذ هو حط قلنا : جعله عوض بضعها
 يقتضى كونه لها فلا وجه لما قالوا (فرع) فإن شرط قبل العقد فرشوة ، إذ هو على واجب ، وبعده
 صلة حلال ، لقوله ﷺ « أحق ما أكرم الرجل على بنته وأخته » « مسألة » فإن شرط في العقد
 أن يظأها ليلاً ونهاراً أو يحسن إليها صح ، ولا يؤثر عدم الوفاء في المهر ، إذ هو من موجب
 العقد « مسألة » (ه قين ك) ويلفو شرط خلاف موجب ، كملى ألا ينقها أولاً يتزوج عليها

(قوله) « أحق ما أكرم الرجل على بنته وأخته » لفظه عن عمر وبن شبيب عن أبيه عن جده
 قال : قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة نكحت على صداق أو خباء أو عدة قبل عصمة النكاح
 فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطته ، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته »
 أخرجه أبو داود والنسائي .

أولا يكلم أباه، أو على أن يخرج من بينه متى شئت. لقوله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله فهو باطل » أي غير موافق لمقتضاها . ومقتضاها أن النكاح يوجب خلاف هذه الشروط (ي) لكن تفسد به تسمية المهر، إذ تركت جزءاً منه لأجل الشرط، وهو مجهول فيرجع إلى مهر المثل (٢ معاوية ثم عمر بن عبد العزيز وشریح ثم مد أبو الشعماء من الفقهاء) بل يلزم الشرط لقوله ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » فيفسخ إن لم يف إذ هو فائدة الشرط، كصفيرة بلغت، قلنا : خبرنا أصرح ونقول بموجب خبركم، وهو ندب الوفاء (ابن خيران من صش) بل لها الأقل من المسمى ومهر المثل، إذ قد رضيت المسمى مع الوفاء قلنا : الشرط أفسد التسمية فكأنها لم تكن قلت : فيه نظر، والقياس صححتها إلا أن يصرح بإسقاط شيء لأجل الشرط فدلت مع الاحتمال لا التعيين « مسألة » (ي فوهب) فان عقد بألف ان لم يخرج من بلدها، أو ألفين ان أخرجها، صح العقد والشرط، لموم قوله ﷺ « المؤمنون عند شروطهم : إلا ما خصه دليل، ولا دليل على بطلان هذا (ح) بل يصح العقد ويلزمها إن وفي وإلا فمهر المثل، إذ عدم الوفاء يفسده (شص) بل تفسد التسمية مطلقاً بالتخيير كضمن المبيع قلنا . يقتدر في النكاح ما لا يقتدر في البيع من الجهالات فافترقا « مسألة » فان شرطت أن لا يطأها فسد العقد لما مر، فان شرطه الزوج صح العقد ولنا الشرط، إذ هو حق له، وله إسقاط حقه ولا يلزم .

فصل في الافضاء

« مسألة » ومن زنى بيكر كرها حد إجماعاً، إذ لا شبهة (ه طع) وعليه نصف العقد ارشاً لهم البكارة إذ أرشها مهر كامل لفضاء (على و ٢) به على امرأة اقتضت بكرة بأصبعها

(قوله) « كل شرط ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله » تقدم، لكن ليس فيه قوله « ولا في سنة رسوله » .

(قوله) « المؤمنون عند شروطهم » سيأتي في باب الصلح إن شاء الله تعالى .

فصل في الافضاء

(قوله) « لفضاء على وعمر » الخ . روى عن علي عليه السلام في امرأة اقتضت امرأة بأصبعها وقالت : وجدت عليها رجلاً ففضى عليها بصدقاها كاملاً هكذا حكاه في الشفاء . قال في الانتصار : وعن عمر مثله والله أعلم .

ولم يخالفوا. والواطيء زان جان فوجب المهر من حيث الجنابة ، وسقط من حيث الزنا، فلما لزمه من وجه وسقط عنه من وجه . أزماناه النصف نحو يلا . والأصل في التحويل فعله ﷺ في دية بني جذيمة

(قوله) «والأصل في التحويل فعله ﷺ في دية بني جذيمة وقصتهم مشهورة» . قلت: قد ذكر ما يتضمن ذلك في الانتصار، ونسبه إلى سيرة ابن هشام وهو سهو ظاهر، إذ ليس في قصة بني جذيمة أن النبي ﷺ أمر لهم بنصف الدية فقط، وإنما ذلك مذكور في حديث سرية خثعم، والذي في سيرة ابن هشام ما لفظه: عن أبي جعفر بن محمد بن علي قال «بعث رسول الله ﷺ خالد بن الوليد حين افتتح مكة داعياً، ولم يبعثه مقاتلاً، ومعه قبائل من العرب سليم بن منصور، ومدلج ابن مرة، فوطئوا بني جذيمة بن عامر بن عبد مناة بن كنانة فلما رآه القوم أخذوا السلاح، فقال خالد: ضعوا السلاح فان الناس قد أسلموا قال ابن إسحاق . وحدثني بعض أصحابنا من أهل العلم من بني جذيمة قال: لما أمرنا خالد أن نضع السلاح قال رجل منا يقال له جحدم ويلكم يا بني جذيمة إنه خالد، والله ما بعد وضع السلاح إلا الأسار، وما بعد الأسار إلا ضرب الاعناق، والله لا أضع سلاحي أبداً . قال: فأخذته رجال من قومه فقالوا: يا جحدم أتريد أن تسفك دماءنا؟ إن الناس قد أسلموا ووضع الحرب وآمن الناس، فلم يزالوا به حتى نزعوا سلاحه، ووضع القوم السلاح لقول خالد . ثم قال: لما وضعوا أمر بهم خالد عند ذلك فكشفوا ثم عرضهم على السيف فقتل من قتل منهم، فلما انتهى الخبر إلى رسول الله ﷺ رفع يده إلى السماء ثم قال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد . قال ثم دعا رسول الله ﷺ علياً فقال: يا علي، أخرج إلى هؤلاء القوم فانظر في أمرهم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك . فخرج على عليه السلام حتى جاءهم ومعه مال قد بعث به إلى رسول الله ﷺ، فودى لهم الدماء وما أصيب من الأموال، حتى أنه ليدى لهم ميلة الكلب وعلبة الحالب، حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال الا وداه، بقيت معه بقية من المال، فقال لهم علي حين فرغ منهم: هل بقي لكم دم أو مال لم يؤد لكم؟ قالوا: لا، قال: فإني أعطيتكم هذه البقية من هذا المال احتياطاً لرسول الله ﷺ مما لا يعلم ولا تعلمون . ففعل ثم رجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر، فقال له: أصبت وأحسن . ثم قام رسول الله ﷺ فاستقبل القبلة قائماً شاهراً يديه حتى أنه يرى ما تحت منكبَيْه يقول: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد . ثلاث مرات، انتهى مختصراً بلفظه . والذي في الجامع في هذه القصة ما لفظه: عن ابن عمر قال «بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلماً، فجعلوا يقولون: صبأنا صبأنا . فجعل خالد يقتل ويأسر، ودفع إلى كل رجل منهم أسيره، فقتل والله لا أقتل أسيرى ولا يقتل الرجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على رسول الله ﷺ ذكرناه فرفع يديه فقال: اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين» أخرجه البخاري والنسائي . ولم يذكر أن

وقصنهم مشهورة (ح) بل يجب الأرش كاملاً لكن لا يزيد على مهر المثل مكلو وطئها حلالاً . قلنا :
منع التكيل التحويل (ي) وقضى (على و ٢) بالنصف وهو توقيف . قلت : فيه نظر إذ أول القصة
يدفعه (ش) بل يلزم مهر المكره ولو ثيباً إذ استهلك منافع بعضها فلزمه قيمتها كولو نكحها . قلنا :
لم يوجب مهرآ بل أرشا ، إذ لا يجتمع حد ومهر لاختلافهما فالحد يسقط بالشبهة ، بخلاف المهر فلا
يجبان بسبب واحد ، ولأن الزنا يسقط المهر كالمطاوعة ، « مسألة » (ه حص) ولا عقراً على من
استكره ثيباً (ش) بل يلزم إذا ما أوجب العقوبة أوجب الغرامة ، كجناية السكران . قلنا : لا يجتمع
حد ومهر ، والسكر والجناية فعلاّن مختلفان ، « مسألة » فإن افتض بكرآ بأصبعه لزمه المهر كاملاً
لقضاء (على و ٢) فإن أفضاها لزمه مع العقر الدية ان سلس البول وإلا فتلها إذ هي جائفة « مسألة »
(ه ش مجد) فإن وطئ بشبهة فلا حد ولزمه المهر وأرش الافضاء ، لاختلاف موجبهما ، كولو وطئها
وقطع يدها (ح) بل يدخل الأقل في الأكثر ، كولو قطع يدها ثم قتلها ، ثم أسقط القصاص ، فليس
لها إلا دية . قلنا : اليد بعض النفس فدخلت قيمتها في قيمتها ، فافترقا «مسألة» (ح ه) ولا عقراً
للبكر المطاوعة ولا أرش لافضائها ، إذ أباحت دمها لغرض نفسها ، فسقط عنه كالمداوى البصير ، بخلاف
من أباح قطع يده «مسألة» ولاشئ في افضاء الزوجه الصالحة بالمعتاد ، كجناية المداوى البصير ويلزم
إن خالفه .

النبي ﷺ وداهم على العقل ولا نصفه والله أعلم والذي في هذا الموضع من الشفاء ما لفظه « والأصل
في ذلك خبر السرية التي أمرها رسول الله ﷺ إلى خنعم ، فاعتصم أناس منهم بالسجود فأسرع
فيهم القتل ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأمرهم بنصف العقل ا ه . وفي الجامع : عن جرير بن
عبد الله قال بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خنعم فاعتصم أناس منهم بالسجود فأسرع فيهم
القتل فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأمرهم بنصف العقل ، وقال « أنا بريء من كل مسلم
يقم بين أظهر المشركين » قالوا : يا رسول الله لم قال « لا تراءى ناراهما » قال أبو دواد والترمذي : وقد
رواه جماعة ولم يذكر جريراً . قال : وقد روى مرسلًا وهو أصح وأخرج النسائي عن إسماعيل
عن قيس ولم يذكر جريراً .

(قوله) « وقضى على و (٢) بالنصف » قلت قد تقدم عنهما أنهما قضيا في ذلك بالعقر كاملاً
ولعل هذا وجه النظر

فصل

(هـ) وموت الزوجة كالدخول في استقرار المهر، إذ هو حد انقضاء الزوجية كاستكمال الاجرة بتخلية العين، حتى مضت مدة الاجارة وإن لم يستعمل (ي قين) وكذا لو مات الزوج لذلك (ن بعض الامامية) بل نصفه هنا كالطلاق. قلنا: الطلاق قاطع للسكاح، والموت غير قاطع. بل انتهت مدته فافتراق (ي) ولاجماع الصحابة والتابعين قبل هذا الخلاف (المروزي والاصطخري) يسقط مهر الامة بموت الزوج قبل الدخول، لا الحرة. قلنا: لم يفصل الدليل (فرع) ولا فرق بين أن تموت أو تقتل نفسها أو يقتلها غيرها، أو يموت أو تقتله (ح) يسقط مهرها إن قتلها وليها أو نفسها، اذا الفسخ من جهتها كلو ارتدت. قلنا: الفرقة بانقضاء الأجل فأشبه الموت (الأستاذ) يسقط ان قتلته كالامراث. لنا مامر «مسألة» ويستقر المسمى بالوطء إجماعاً، لقوله تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً) الآية. فإن وطئ في الدبر فوجهان: أحدهما كالقبيل وقيل لا، إذ المهر في مقابلة ما يملكه بالعقد، ووطء الدبر لا يملك به. قلنا: لم يفصل قوله تعالى (وقد أفضى بضمكم إلى بعض) (فرع) (هب شخص) والدبر كالقبيل إلا في الاحلال، لقوله ﷺ «حتى تدوق عسيلته» والاحصان، إذ هو فضيلة فلا يتم الا بوطء حلال، وإلا أحصن الزاني. والفيئة إذ لا يذهب الغضاضة وزوال العنة إذ قد يكون عنيماً في فرج دون فرج كأمير، وزوال حكم البكارة في الرضا، إذ لم يذهبها فلم يزل حكمها، (فرع) ووطء الدبر في الشبهة يوجب مهر المثل كالقبيل لقوله ﷺ «بما استحل من فرجها» ولم يفصل ويحنت به من حلف من الوطاء إذ أوجب الحد فأوجب الحنت (الغزالي) لا لأن الوطاء إصابة في القبل عرفاً، واذ لا يرفع الايلاء. قلنا: لمعنى آخر «مسألة» (به ن حصن) ولها في المهر المعين قبل القبض كل تصرف، إذ هو ملك لا يفسخ سلفه فأشبه الميراث، وهذا ضابط لما يتصرف فيه قبل القبض، فيدخل مال الخلع، ومال الصلح عن الدم (م ش) لا يصح بيعه (قش) ولا أي تصرف كالبيع، «لنبيه ﷺ عن بيع عالم يقبض» قلنا: أراد المبيع قبل قبضه، إذ لا يستقر ملكه إلا بالقبض، بخلاف الميراث وما أشبهه وإلا لزم في الوديعة فأما الذي في الذمة فلا يباع إلا بمن هو في ذمته، إذ هو في حقه كالحاضر، وفي غيره يؤدي إلى الشجار، وإلى الكاليء بالكاليء أو إلى

(قوله) «لنبيه ﷺ عن بيع عالم يقبض» سيأتي في البيع إن شاء الله تعالى.

بيع المهدوم « مسألة » ولها إبراء الزوج من المهر ، وهبته ونذره كغيره (فرع) (ع) ولا يصح الإبراء من غير المسمى قبل الدخول ، إذ ليس بمنفرد فهو كالإبراء من الحق قبل وجوبه . ولا يسقط مهر الصغيرة بإبراء أبيها إذ ليس إليه ذلك « مسألة » (ي) فإن استغله قبل تسليمه فلا ضمان ، لقوله ﷺ « الخراج بالزمان » بخلاف الفوائد الأصلية ، إذ ليست خراجاً . قلت : وفيه نظر .

فصل في فساد المهر وأحكامه (١)

« مسألة » قد يفسد لعدم صحة تملكه كالخمر والميتة ، ولجهالته ، كلى ما يكتسبه هذا العام ، وكلى حكمها أو حكمه ، فهذه كدمها ، فيجب مهر المثل فإن فسد لقدره لكونه دون عشرة كمل بالدخول عشرة فقط ، إذ قد رضيت بدون المثل ، فإن طلق قبل الدخول فنصف العشرة ، وإن مات كملت العشرة كاللذخول ، وقيل المسمى . قلنا : لا وجه له وإن فسد لمخالفة الوكيل أو الولي ، فالحكم كما مر ، « مسألة » وقد يفسد حيث في تصحيح النكاح إبطاله ، كقبول النكاح للعبد ، وجعله صداقها ، فيبطلان وحيث يتضمن رفع المهر فقط ، كجعل الأب مهر امرأة ابنه الصغير من يعتق عليه ، إذ القضاء عنه يستلزم دخوله في ملكه ، فيعتق وقد يفسد لأجل الشرط كما مر فإن أمرها عبداً بالعين على أن يرد له ألفاً فقد اشتمل على نكاح وبيع ، فيصحان إن رضيتها وإبطلاً لثلاث تفرق الصفقة ، فإن تزوج أربعمائة بعد واحد وقرش صح إن رضين ، ووزع إما على الرؤس وإما على قدر مهر المثل (ص) فإن عقد على مهر المثل صححت إن كان معلوماً ، وإلا فسدت (أبو جعفر) ويصح على دار في الذمة وقيل لا . قلنا : كغيرها من القيميات

فصل

(هـ حص) ومن لم يسم أو سمي تسمية باطلة ، فطلق قبل الدخول لزمته المتعة ، لقوله تعالى (وللمطلقات متاع بالمعروف) وسيأتي بتحقيقها (ش) بل نصف مهر المثل ، إذ هو مع عدم التسمية كاللمسمى ، بدليل وجوبه بالدخول . قلنا : إنما وجب عوض ما أتلف لأجل الشرط (فرع) (هـ حص قس) فإن دخل فلا متعة مع مهر المثل ، إذ شرط في المتعة عدم المس لقوله تعالى (ما لم تمسوهن)

(١) هذا الفصل ليس له تخریج . ع

وهذا قد مس (على ٢ الحسن بن علي عم ش) بل يجب لعموم (ولله مطلقات متناع بالمعروف) قلت : أراد النفقة ، أو التي لم يسم لها ولم تمس جماعين الأدلة . قالوا : قال (فتعالين أمتعن وأسرحكن) قلنا : أراد نفقة العدة لذلك (فرع) (ط) المطلقات ثلاث : فالتى لم يسم لها ولم تمس ، لها المنعة إجماعاً ولا منعة لمن سمى لها ، وطلقها قبل المس إجماعاً . والخلاف فى التى مست سمى لها أم يسم لها . قلت : فى دعوى الإجماع الأول نظر ، إذ قد مر خلاف (ش) (فرع) وإن مات قبل الدخول فلها الميراث إجماعاً (على عم زيد بن ثابت) ثم (هـ ك ل عى قش هـ) ولا تسحق غيره ، إذ لم ترد المنعة إلا للمطلقة ، والخلو هنا لا توجب شيئاً (عو حص المنتخب ابن شبرمة لى حق قش) بل لها مهر المثل ، إذ الموت كالدخول . قلنا : وجب بالدخول عوضاً عما استهلك بالوطء فافترقا . قلت : ثم يموتها كتلف العين المستأجرة ، التى لم تمس أجرتها قبل استيفاء منافعتها . قالوا : تردد

فصل ومن لم يسم الخ

(قوله) « تردد (عو) » الخ عن ابن مسعود فى رواية مسروق فى رجل تزوج امرأة فأتها ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها الصداق فقال : لها الصداق كاملاً وعليها العدة ولها الميراث . فقال معقل ابن يسار « سمعت رسول الله ﷺ قضى بها فى بروع بنت واشق » وفى رواية علقمة عنده نحوه . وفى رواية عبد الله بن عتبة قال : « أتى ابن مسعود فى رجل بهذا الخبر قال فاختلقوا إليه شهراً ، أو قال مرات . قال فأتى أقول فيها إن لها صداقاً كصداق نساءها ، لاوكس ولاشطط وإن لها الميراث وعليها العدة فإن يك صواباً فمن الله ، وإن يك خطأ فنى ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان . فقام أناس من أشجع منهم الجراح وأبو سنان فقالوا : يا ابن مسعود نحن نشهد أن نبي الله قضى فينا فى بروع بنت واشق وزوجها هلال بن مرة الأشجيمى كما قضيت . قال ففرح بها عبد الله فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ » أخرجه أبو داود وللترمذى والنسائى نحوه (تنبيه) حكى فى أصول الأحكام عن زيد بن طى عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام فى رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، ثم توفى قبل أن يفرض لها ، وقبل أن يدخل بها قال : لها الميراث وعليها العدة ، ولاصداق لها ، وفى الجامع عن نافع أن ابنة لعبد الله بن عمر ، وأمها بنت زيد بن الخطاب ، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر ، فأتها ولم يقر بها ، وكان لم يسم لها صداقاً ، فجاءت أمها تبغى من عبد الله صداقها ، فقال لها ابن عمر : لاصداق لها ، ولو كان لها صداق لم أمسكها ولم أظلمها ، فأبى أن تقبل منه ، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ، فقضى أن لاصداق لها ، ولها الميراث » أخرجه الموطأ

(هو) شهراً ثم قضى بالمرء، فقال معقل: قضيت بما قضى به رسول الله ﷺ في برّوع بنت واشق قلنا: رواية مضطربة: روى معقل بن سنان، وروى ابن يسار، وروى أبو سنان. وقال علي عليه السلام «لا تقبل رواياته أعرابي بوال علي عقبيه» الخبر - فضمنت (ي) ولعلي عليه السلام في أحوال الرواية تفصيل حسن، نذكرها هنا وهو قوله - وقد مثل عن أحاديث البدع - «إنما في أيدي الناس حقاً وباطلاً، وصداً وكذباً» إلى آخره. ولقد أجاد في ضبط ذلك (عق) بل المتعة، لقوله تعالى (وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول). قلنا: أراد التقه كما سيأتي (عق قن) بل ومتعة لها. لنا ماص. «مسألة» وإذا انفسخ نكاح من لم يسم لها مهرأ، فلا متعة ولا مهر، إذ شرط المتعة الطلاق كما في الآية. وكذا شرط النصف التسمية، للآية. وقيل لها المتعة حيث انفسخ من جهته كالطلاق. «مسألة» وإذا تراض الزوجان الذميان إلى مسلم، حكم بينهما في ابتداء النكاح بما يصح في مذهبه وأما في استدامته فيفرق ما لم يخرج عن إجماع المسلمين، وينقض ما خالفه. فإن تنازعا بعد إسلامهما وكان العقد على خير، وقد قبضته في حال الكفر، لم تطالب بغيره، لقوله تعالى (ينفر لهم ما قد سلف) (ه ش) وإلحكم لها بمهر المثل لظرو فساد التسمية بالإسلام (ح) بل ما صحى لها، لقوله ﷺ «بل ما تراضى به الأهلون» قلنا: مما يصح أن تملكه، فإن كانت قد قبضت بعضه سقط قسطه من.

(قوله) «رواياته مضطربة» الخ. قلت: الذي ورد في الكتب المعتمدة في بعض الروايات. معقل بن سنان وفي بعضها أبو سنان ولا تثنى بينهما. وأما معقل بن يسار فهو رجل آخر، وليس براو لهذا الحديث، والله أعلم.

(قوله) «لا يقبل قول أعرابي» الخ في أصول الأحكام عن علي عليه السلام أنه قال في حديث معقل المتقدم ذكره «لا تقبل قول أعرابي بوال علي عقبيه» على كتاب ربا وسنة رسوله «انتهى». (قوله) «ولعلي عليه السلام في أحوال الرواة» الخ روى أن علياً عليه السلام سئل عن سبب اختلاف الناس في الحديث فقال: الناس أربعة: رجل منافق كذب على رسول الله ﷺ متعمداً فلو علم الناس أنه منافق ماصدق ولا أخذ عنه. ورجل سمع رسول الله ﷺ يقول قولاً أو يفعل فعلاً ثم غاب ففسخ ذلك من قوله أو فعله، فلو علم أنه نسخ ما حدث ولا علم به، ولو علم الناس أنه نسخ ما قبلوا منه ولا أخذوا عنه. ورجل سمع رسول الله ﷺ يقول قولاً فقوم فيه، فلو علم أنه وهم ما حدث ولا عمل. ورجل لم يكذب ولم يهجم، وشهد ولم يقب، فأنما دل بهذا على نفسه «اه». هكذا وجدته في كتاب عتيق جداً، لم أعرف مصنفه. وقد حكا في الاتصار أبسط من هذا والله أعلم.

(قوله) «ما تراضى به الأهلون» قدم

مهر المثل ، لما صر . ويعتبر القدر في المستوى ، والتقويم في المختلف في الأصح ، إذ هو الأعدل .
وقيل : بالعدد . فإن عقدا على دم أو ميتة لزم مهر المثل ، لتحريمهما في معاملتهم (ع) إذا تحاكما
قبل الاسلام والخنزير غير معين ، كان لها الوسط من الخنازير محمول على طلبهم الفتيلا لا الحكم منا
ذكره ابن الفوارس .

فصل في حكم المهر مع فساد العقد

«مسألة» (م ط ج ح) وإذا عقد النكاح فاسداً لزم بالوطء ، مع الجهل ، الأقل من المسمى
ومهر المثل، إذ قد رضيت بالدون (ش فر) بل لها مهر المثل ، لقوله ﷺ «فلها مهر مثلها» الخبر
ولم يفصل . قلنا : مخصص بالقياس على من رضى بدون ما يستحقه . قالوا : فيلزم لزوم ما زاد على
المثل لذلك . قلنا : منعه قوله ﷺ «فلها مهر مثلها» . قلنا : والإجماع ، فإن رضيا بالزيادة
جاز ، لقوله ﷺ «لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه» (لح خى ك) بل لها المسمى
لموموم (وأتوا النساء صدقاتهن نحلة) . قلنا : مجملة بينها الخبر والقياس (فرع) وإنما يجب الأقل
من المسمى ، ومهر المثل حيث فسد العقد ومسمى المهر ، ودخلا مع الجهل ، والوجه ظاهر «مسألة»
والنكاح الفاسد كالصحيح إلا أنه لا يقتضى الإحلال ، لقوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره)
والخطاب يقتناول المتعارف ، والمتعارف : العقد الصحيح ، ولا يقتضى الإحصان إذ هو فضيلة ،
فلا تثبت بالفاسد ، وممرض للفسخ بالتراضى أو بالحكم (ى) فإن دخلا فيه عالين فماصيات
ولا حد عليهما ، إذ الخلاف من أعظم الشبه . قلت : وقد مر وجوب الحد وهو الأصح ، ولا
إحداد ولا لعن ، والخلوة فيه لا تكفل المهر ، وقد فصلت في واضعها . ومضى حكم الحاكم
بصحته لم يفسخ من بعد بالفاسد إجماعاً ، لرفع الحكم بالخلاف .

فصل في حكم المهر الخ

(قوله) «فلها مهر مثلها» تقدم بمعناه

(قوله) «إلا بطيبة من نفسه» تقدم

فصل في التفويض

هو في اللغة : أن تكمل أمرك إلى غيرك . وفي الشرع : إخلاء العقد عن المهر بأمر المرأة ، فيقال : امرأة مفوضة - بالكسر - حيث التفويض منها ، وبالفتح - من وإيها ، وهو ضربان تفويض مهر ، كتزويجك على أي مهر شئت أو شئت أو شئت ، فيصح العقد التسمية وتفويض بضع ، وهو السكوت عن المهر ، أو قوله : زوجتكها من غير مهر «مسألة» وندب فرضه قبل الدخول كتقديم شيء منه ، لثلاث تشبه البغي ، فإن دخل قبل ذلك ، فهو المثل للخبر ولا نکاح بلا مهر إلا في حقه ﷺ . فإن طلقها قبل الدخول ، فالتمتع لما مر (فرع) (هب ش) وإذا دخل بها استمحت مهر المثل بالدخول لا بالعقد (ح قش) بل بالعقد ، وإلا لم يقتصر المسمى ، ولم يستقر بالدخول ، ولما استمحت المطالبة بفرضه . قلنا : التخصيص بالطلاق للإية . واستقراره بالدخول ليس لأجل العقد ، بل للاستهلاك ، والمطالبة بالفرض ليس لأجل استحقاقه بل لثبوته . «مسألة» (هب قين) ولما بعد الدخول المطالبة بفرض مهر المثل ، إذ قد استهلك منافع البضع ، فعملية تعيين القيمة (قن) لا ، إذ قد أسقطت حقها بالتبكين قبل التسمية . قلنا : إنما يسقط ما قد تقرر ولا تقرر قبل الوطاء (فرع) وليس للحاكم فرض أكثر من مهر المثل ، إذ هو القيمة (فرع) ويصح فرضها ويجوز التراضي بالزيادة والنقصان ، ويلزم إن علما مهر المثل ، فإن جهلا فوجهان : أصحها يصح فرضها ، إذ لا يخلو عن زيادة أو نقصان أو مساواة ، فإن كان الفارض الحاكم ، لم يفرض إلا نقداً كقيم المتلفات . قلت : فإن كان مهر مثلها جواري أو نحوها ، فلا يبعد صحة فرض مثله ، إذ قيمة البضع تدخلها الجهالة ، وإن فرضه الزوجان فرضاً ما شاء بالتراضي «مسألة» (به حصن) فإن شرط الزوج أن لا مهر لها مطلقاً ، صح العقد ونفى الشرط ، لما مر (زقش) بل يفسد العقد . لنا : ما مر في تصحيح العقد من دون ذكر مهر ، فكذا مع شرط عدمه «مسألة» وللنفوضة حبس نفسها حق ، يسمى ، كحتى يسلم ، وفي صحة الإبراء قبل الدخول ما مر «مسألة» ولا تفويض من صغيرة ومجنونة ،

فصل في التفويض

(قوله) «للخبر» هو قوله ﷺ «فلما مهر بما استحلت من فرجها» تقدم

إذ لا حكم لإذنهما ، ولتسيده التفويض في أمته ، إذ المهر إليه ، ويطالب بالفرض ، فإن باعها أو أعتقها قبله فهو للمشترى ، أو لها إذ لا يجب إلا بالوطء كما مر . قلت : إلا أن يكون قد دخل قبل ذلك فللبائع « مسألة » والعبرة بمثلها يوم العقد ، إذ هو سبب المهر ، وقيل : يوم الدخول ، إذ هو وقت استقراره (ى) وهو الأقرب (أبو الطيب الطبري) بل بالأكثر من يوم العقد إلى الوطء «مسألة» (هن) والعبرة بمثلها من قرابتها من قبل أبيها ، إذ هو المعبر في الشرف لا الأم (ك) بل بنساء بلدها في الخصال : ولا عبرة بالنسب ، إذ للبلد تأثير في الطوائع (لى) بل بقرابتها من قبل أمها ، إذ له تأثير في تماثل خصائصهن ، ولا عبرة بالنسب . قلت : النسب معتبر في التماثل شرفا وخسة ، والمهر يختلف بحسب ذلك ، والمعتبر شرف الأب بدليل (إن الله اصطفى آدم ونوحا وآل إبراهيم) الآية وقوله ﷺ «كامل من الرجال كثير ، ولم يكمل من النساء إلا أربع : خديجة وفاطمة ومريم وآسية» «مسألة» (ه ش) وتعتبر المائلة في الخصال الشريفة ، كاعتبار النسب . وهى الجمال والأدب والعقل والصغر والبكارة والدين واليسار والصناعة وحسن التدبير ، إذ التفاضل فيها يؤثر في فضل المهر . قلت : وذلك يختلف بالعرف ، ففي الناس من لا يفضل الحسنة على أختها الشوهاء ، ولا يعتبر إلا النسب ، والمتبع العرف (فرع) ويقدم اعتبار نفسها على قرابتها ، فإذا كانت قد نكحت رجع إليه (فرع) (ط) وحيث لا قرابة لها من جهة الأب ، يعتبر بقرابتها من جهة الأم ، فإن عدما فبنساء البلد . قلت : بلد نشوئها (ى) فإن لم يكن في الأقرب من يشبهها اعتبر منها من الأبعد والقريب في البلد أولى من الخارج عنها ، وحيث يتسمحون بالأقارب ويفضلون في الأجانب ، يعمل بمقتضى ذلك ، وكذلك في التأجيل والتعجيل والنقود والعروض (فرع) فإن اختلفت مهود المائل لها فبالأوسط ، وحيث لا أوسط فبالأدنى ، وتعتبر بمن تزوج قبلها ثم بعدها ، إلا أن

(قوله) «كامل من الرجال كثير» الخ . عن علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال «كامل من الرجال كثير، ولم يكمل من النساء إلا مريم بنت عمران ، وآسية ، امرأة فرعون ، وخديجة بنت خويلد، وفاطمة بنت محمد، وفضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام» ذكره رزين وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ «حسبك من نساء العالمين مريم بنت عمران ، وخديجة بنت خويلد ، وفاطمة بنت محمد وآسية امرأة فرعون» أخرجه الترمذى .

يريدوا الخيلة «مسألة» (ه) وللأمة المفوضة الموطوءة بالشمهه عشر قيمتها ، كهر بناته ، وغيره ويختلف باختلاف الأجناس : الرومي والتركي والسندي والحبشي ، وباختلاف الصفات التي مرت . فان قصر عن عشرة دراهم كملت (م) يفرض الحاكم مارآه (أبو مسلم) نصف مهر الحرة كالحمد (فرع) وولد العربيين عربي ، والمجمدين عجمي ، ومن العربي والعجمية هجين ، ومن العكس مقرف ومذرع ، - بذال معجمة ساكنة وراء مفتوحة - أخذاً من الرقتين في ذراع البغل ، إذ يصلان إليه من جهة الحمار .

فصل في تشطير المهر ^(١)

« مسألة » من طلق المسمى لها تسمية صحيحة قبل الدخول فلها نصف المسمى إجماعاً للآية « فرع » (ه ش فر) وإنما يستقر ملكها إياه بالطلاق لظاهر الآية (ح الروزي) بل بالطلاق مع اختيار التملك : إذ لا ملك قهراً إلا بالارث . قلنا : كملك الصائد ما وقع في شبكته ، وإن لم يختر تملكه والعقد كنصب الشبكة « فرع » (ه قش) ولا تحتاج في ملكه إلى حكم إذ قد ملكته بنص القرآن والاجماع (قش) بل تحتاج لوقوع الشجار في تحقيق التنصيف . قلنا : لاشجار في الملك حينئذ بل في التعيين ، وإن كان قد تواف في يدها رجع عليها بمنزل نصف المثلي ، ونصف قيمة القيمي ، والعبرة بقيمته يوم العقد ، لقوله تعالى ف نصف ما فرضتم يقبل يوم القبض إذ هو يوم الخصام ، فإن كان باقياً لكن قد نقص يسمي أو هزال أو نحوها ، فعلى القولين في اعتبار يوم العقد ويوم القبض « فرع » (ه ب) وفوائد المهر مهر فيستحق نصفها بالطلاق قبل الدخول (ن ش ي ه ب) بل للزوجة ، إذ هو تمام ملكها . فلوطلقها وقد زاد رجع بنصف الأصل فقط والزيادة لها ، إذ ملكت كله بالعقد ، فهي تمام ملكها ، كالمشترى يفسخ المبيع بعد استناره (ي ه ب ش) فإن لم يتميز كالسمن وتعلم الصنعة خيرت بين تسليم نصف قيمته يوم العقد ، أو نصف عينه (محمد) بل أسلم نصف العين لظاهر الآية قلنا : زيادة نمت عن ملكها فلا يجب تسليمها كالمفصلة . فإن زاد من جهة ونقص من أخرى كتعليقه

(قوله) « كهر بناته وغيره » تقدم عن عائشة أنه اخنتا عشر أوقية ونش وذلك خمسانة درهم وهي عشر دية المرأة .

صنعة وحدث مرض، تمنت قيمة النصف يوم العقد، إن لم يراضيا بنصف العين. وهكذا الحكم لو كانت الزيادة والنقص وهو في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول، فلها فسخها بالعيب كما مر (عج) هنا كقول (محمد) ولا وجه له «مسألة» ويصح الفرض بعد مجلس العقد إجماعاً، لعموم (وقد فرضتم) (هن ط م جم كك ش عف) فإن طلقها بعد الفرض قبل الدخول تنصف كلوصي ابتداء (ع ح عه) بل المتعة لتجرد العقد عنها قلنا: التسمية اللاحقة كالسابقة إذ لم تفصل الآية «مسألة» (به حص) فإن سمى ألفاً ثم زاد في المجلس أو غيره خمسمائة استحققت بالطلاق قبل الدخول، نصفها لقوله تعالى (ولاجتاج عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة) والزيادة كالسمي ابتداء (نش قر) بل نصف الأصل والزيادة لها، إذ هي كالمهبة المستقلة قلنا: لا تسلم كما مر (ع) بل تسقط الزيادة عن الزوج إذ لا تلحق بالعقد. قلنا: تلحق بالعقد لما مر (ي) ولو مات قبل الدخول استحققتها كالسمي (فرع) (ط م ش ك) فإن لم يسم ثم سمى شيئاً، ثم زاد عليه، ثم طلق قبل الدخول فلا شيء لها في الزيادة لضعفها حينئذ (ع) بل لأنها لا تلحق (ي) فصارت هنا ساقطة اتفاقاً «مسألة» (ي) فإن طلقها قبل الدخول وصدقها أمة حملت بعد العقد في يده من غيره، خيرت بين أخذ الكل وتدفع قيمة نصفها قبل الحمل إذ هو لها أو تفسخها لنقصها بالحمل خشية الموت، أو تأخذ أكثر القيم من يوم العقد إلى القبض، إذ هي ملكها، ورجوع الزوج بالنصف طارىء أو تأخذ نصفهما. فإن حملت في يدها ثم طلقت قبل الدخول فالحكم ما مر فيما زاد من وجه ونقص من وجه «مسألة» (ي) فإن أصدقها أمة حاملة ثم ولدت في يده ثم طلقت قبل الدخول ولم تنقص بالولادة استحق نصفهما وإن نقصت وقد طالبتة فتمرد فعليه الارش كالغاصب، وإلا سقط وخيرت بين الرضا والفسخ وتأخذ القيمة. فأما الولد فللزوج نصفه، لكن قد زاد فلها أخذه لثلا يبطل حقها من الزيادة، وتدفع قيمة نصفه يوم الوضع. وإذا أخذته لم يكن للزوج الرجوع بنصف الأم حينئذ، لثلا يفرق بينها وبين ولدها في الملك، إذ للبعض حكم الكل في ذلك فبتعين قيمة نصفها وان استولدها هو ثم طلق قبل الدخول فتمد من حكم الأمة والولد، لكن يعود له أنصافهما، فيعتق الولد ويسمى بنصف قيمته لها، فيعتق الولد لتقدم ادعائه إياه ويسمى إذ عتق بغير اختيارها، ولم يثبت نسبه، إذ لم يكن عن ملك ولا شبيهة، والدعوة غير صحيحة كدعوة واد المفصولة (ي بعصش) بل يثبت نسبه وإن لم يثبت قبل الطلاق، بدليل عتقه عليه، إذ لو لم يثبت لم يعتق قلنا: عتق بتقدم إقراره كلو قال لرقه: هو ابني. بخلاف النسب، إذ لا ملك ولا شبهة «مسألة» وإذا قبضت المهر ثم

وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف عوضه، إذ قد استهلكته بالهبة (ك فر) لا إذ هي محسنة وما على المحسنين من سبيل لنا مامر (ح قن) إن كان ورقا رجع وإلا فلا. قلنا: لا وجه للفرق (ط) فإن كان ديننا فلا رجوع له عليها. قلت: الأقرب رجوعه إذ الإبراء كالتقبض والمعين غير المقبوض كالدين عند (ط) وقيل كالمقبوض. قلت: وهو الأقرب (فرع) ولها الرجوع في الهبة ما لم تكن لله تعالى. فان وهبته للزوج لتدوم صحبته رجعت إن طلقها، لفوات الغرض، على خلاف سيأتي في الهبة (ح) الزوج كالمحرم فلا رجوع في هبته كالأم (ن م ي) لا رجوع فيما وهبت لغرض فلم يحصل. لنا: ما سيأتي إن شاء الله تعالى. وإذا استرجعته لم يكن له رد القيمة وطلب نصفه بعينه، إذ رجع إليها بعقد مستأنف، فهو كما لو اشترته. فإن باعته ثم فسخ بعيب بحكم، كان له ذلك، إذ هو فسخ للعقد من أصله (فرع) فإن كان قد أعتقه رجع بنصف قيمته أيضا لما مر، وكذا لو دبرته عندنا و (قش) إذ التدبير عتق بصفة (قش) بل وصية إذ لا يمتنع إلا بعد الموت، فليس باستهلاك. لنا ما سيأتي (فرع) فإن كانت أمة فزوجتها خير الزوج بين الرجوع بنصفها لبقاء عينها، أو نصف قيمتها لتعيبها بالتزويج إذ لا يؤمن أن تحمل فتنقص بالولادة (ي) فإن كان عبداً فزوجته فله نصفه فقط، إذ تزويجه ليس بعيب. قلت: فيه نظر. فان كان داراً فأجرتها لم تنقص الاجارة ولا يلزم الزوج نصفها، إذ يؤدي إلى تأخير حقه وهونا جز (ي) فان رضى بالتأخير لم يلزم الزوجة، إذ لا تأمن تلف الدار، وهي في ضمانها، فتعطي الزوج نصف قيمتها وفاء بالفرضين (فرع) فإن كان مهرها تعليم شيء فعلها ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف أجره التعليم فان لم يكن قد علم لزمه تعليم نصف المشرط، فان تمذر التعليم مع الحجاب فأجره نصفه (فرع) فان كان خمرًا وهما ذميان رجع بنصفه، فان أسلما ثم ترافعا فالحكم ما مر (فرع) (التخريجات) فان تزوجها على أن يسقط عنها قصاصا له عليها ثم طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف الدية.

فصل

في المتعة: هي في اللغة المنفعة. قال الله سبحانه وتعالى (فما استمتعتم به منهن) وهي مشروعة إجماعا (ه قين) وواجبة للتي لم يسم لها. لقوله تعالى (ومتعوهن) — الآية. والأمر بالوجوب (ك ل لى) بل مستحبة لقوله تعالى (حقا على المحسنين) مع قوله تعالى (ما على المحسنين من سبيل) والواجب عام للمحسن وغيره. قلنا: خصصتهم لامتناعهم. كقوله تعالى (تذكرة لمن يخشى)

«مسألة» (ه حص) ولا متعة في الفسوخ كلها، إذ شرط في الآية الطلاق كما مر (الغزالي) يجب في فسوخ اللعان لتعلقه بالزوج كالطلاق (ني) وكذا فسوخ المجهوب، وغلظه (مش) وأوجبوها في حق من أسلم أو ارتد إذ كانت الفرقة من جهته كالطلاق. فأما إسلام الزوجة وورثتها فلا متعة فيهما اتفاقاً. (البغداديون) ويجب في الخلع كالطلاق (المسعودي) لا، إذ هو فسوخ. وفسوخ عيب الزوجة لا متعة فيه اتفاقاً. فان ملكها فلا متعة عندنا (ش) قولاً واحداً. وقيل: يجب قولاً واحداً. وقيل: قولان (هب) فان انفسخ بإسلامه عن أكثر من أربع فلا متعة (مش) يجب لمن لم يختر بقاءها لنا لا دليل على وجوبها في الفسوخ «مسألة» ولو فرض أجنبي مهر المفوضة ودفعه تبرعاً، ثم طلقت قبل الدخول فوجهان (ابن سريج) يبطل الفرض، إذ لا ولاية، ولا وكالة، فترد، ويجب المتعة (بعضش) بل يصح كالنبرع بالمسمى، فلا متعة (ي) وهذا أقرب. وفيمن يرجع إليه النصف وجهان: إلى الزوج إذ الأجنبي كأنه ملكه إياه. وقيل: بل إلى الأجنبي، إذ لم يدفعه إلا قضاءً عما وجب، وقد انكشف عدم وجوب النصف «مسألة» (ق) ولا تقدير للمتعة. لقوله تعالى (على الموسع قدره) الآية - (ح) أدناها درع وملحفة وخمار من الرديئة لا الجديمة، على قدر اليسار إذ العرف يقتضيه فيحمل مطلق الآية عليه. إلا حيث نصف مهر المثل أقل، وجب النصف ما لم ينقص عن خمسة دراهم (ش) أقلها ما يقع عليه اسم المال، ولو كماً من شهير (ش) ويستحب أن تكون ثلاثين درهماً (ش) بل ثياب ثلاثين (ش) بل خادم، فان لم يكن فقنعة. فان لم تكن فثلاثون درهماً (ع) أكثر المتعة خادم، وأقلها ثياب، يعني كسوة. وعنه: أقلها مقنعة (عم) أقلها ثلاثون درهماً (مد) يقدر لها ما يجزيه للصلاة. قلنا: جعلتها الآية موضع اجتهاد فلا نخالفها (فرع) (هب)

فصل في المتعة

(قوله) عن ابن عمر أنه كان يقول: « لكل مطلقة متعة إلا التي أتىها تطلق وقد فرض لها فرض ولم تمس فحبسها نصف ما فرض لها » أخرجه الموطأ .

(قوله) « أكثر المتعة خادم وأقله ثياب » يعني كسوة . وعنه « أقلها مقنعة » هكذا حكاه في الانتصار . وفي التلخيص عن ابن عباس أنه قال : « المتعة على قدر يسره وعسره ، فان كان موسراً أمتهما الخادم أو نحوه ، وان كان معسراً ، فثلاثة أثواب أو نحو ذلك » ونسبه إلى البيهقي .

وتجب في النكاح الفاسد (ش) بل نصف مهر المثل . قلنا : لا وجه لفرق (فرع) والمبرة في العسر واليسر بحال الزوج ، للآية . وقيل : بالزوجة ، إذ هي عوض المهر ، وهو معتبر بحالها

باب اختلاف الزوجين

«مسألة» (هـ ش فو) إذا ادعى رجل زوجية امرأة بين ، لقوله ﷺ «البينة على المدعى» وإلا حلفت لقوله ﷺ «واليمين على المنكر» (ح) لا يمين على المنكر في الطلاق والنكاح والرجعة والنكاح والعنق والولاء والنسب والاستيلاء إذ لا يحكم فيها بالنكول . لنا : عموم الخبر ، إلا ما خصه الدليل ، ولا دليل إلا في الحد والنسب كما سيأتي «مسألة» وإذا ادعت المرأة وأنكرها وأضافت إلى الدعوى استحقاق المهر ، سمعت إجماعا (هب حص قش) وكذا لو لم تضيف (قش) لا إلا أن تضيف . قلنا : لا وجه للنعم كسائر الدعوى . والقول للزوج في إنكار الوطء والخلو، إذ الأصل عدمهما «مسألة» (م) والقول له في إنكاح وفسخ الصغيرة حين بلفت، إذ الأصل عدمه . وحيث أشهدا فسقه لا يترضهما الحاكم حتى يترافعا ، إذ لم يخرق الإجماع . فان غاب الزوج وبيئت بإقراره أنه لم يعقد سوى ذلك فلا حاكم فسخته (ي) وهذا محوط ، إذ الظاهر أنه لم يعقد سواه ، فله الحكم وإن لم ينف غيره «مسألة» (هـ) ومن ادعى زوجية امرأة تحت غيره فالخصومة بينه وبينها للملكة نفسها ، بدليل ملكة المهر لو وطئها غير الزوج بشبهة . فالزوج أجنبي عن الدعوى . إذ لو أقر لم يلزمها حق ، ولا يصح إقرارها . إذ يبطل حقه «مسألة» (هـ قم فر) ولو قال : زوجني أبوك في الصغر ، وقالت في الكبر ولم أرض فالقول له ، إذ الأصل الصغر ، وثبوت النكاح (م ي ح) بل لها إذ الأصل عدم النكاح وهذه قاعدة في كل أصلين تعارضا أقرب وأبعد (م) يرجح الأبعد (هـ) الأقرب . وكذا لو ادعت الرضا وصحة النكاح وأنكرها الزوج ، ففيه هذا الخلاف . فان قالت وقع في الصغر فأفسخ ، وقال في الكبر : ورضيت بين اتفاقا ، إذ الأصل عدم البلوغ والرضا ، ولا

باب اختلاف الزوجين

(قوله) «البينة على المدعى واليمين على المنكر» وقوله «إذا اختلفا البيعان» النخ . سيأتيان

إن شاء الله تعالى .

أصل يعارض . فان اختلفا هل سكتت حين بلغها النكاح أم ردت ؟ فعند (ه) الأصل عدم الرد ، وعند (م) الأصل عدم النكاح ، وكذا ما أشبهه . فلو قال لعبد : إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر . ففرض اليوم ، واختلفا . هل دخل أم لا ؟ (ه) الأصل عدم الدخول فيمتق (م حص) بل عدم العتق « مسألة » (هب ش) والقول للزوج في إنكار الرضاع (الحداد) بل لها إذ لا يعلم إلا من جهتها في الغالب . قلت : الظاهر صحة النكاح بعد انعقاده ، فلا يبطل بالشك (ي) ويؤدي إلى فتح باب فساد النكاح ، لقلة دين النساء . قال : فإن أنت بقربنة تقتضي ظن صدقها فالأحوط العمل به « مسألة » ولو ادعى الولي الجنون حال العقد ، عمل بالأصل من عقل أو غيره فان قال وأنا محرم بين ، إذ الأصل صحة النكاح « مسألة » وإذا تداعى رجلان امرأة فيينا حكم للمتقدم ثم المؤرخ ثم يتأخران ، إذ لا يمكن العمل بهما ، ولا ترجيح لأيهما . فان أقرت لأيهما فله (الحداد) فإن ادعى زيد زوجية امرأة وادعت هي أنها لعمره فيينا عمل ببينة زيد لاستنادها إلى صيغة صحيحة بخلاف دعوى المرأة واستضعفه (بعش) (ي) الحق تهاثر البيئتين لتعذر العمل بهما ، ولا ترجيح لأيهما . قلت : الأقرب قول الحداد إذ دعواها لتغير مدع .

فصل في الاختلاف في المهر

« مسألة » القول لمنكر تسميته وتعيينه وقبضه ، إذ الأصل عدم ذلك (ي) يتحالفان في التسمية ، وفيه نظر . « مسألة » ، ومنكر زيادته على مهر المثل ، وتقصاته ، إذ الظاهر معه . (فرع) (ط ح ش محمد) ، فإن اختلفا في قدر مهر المثل ، ولا بينة أو تهاثرا تحالفا (الأزرق بصرح) لا ، إذ التحالف يسقط حكم التسمية . قلت : الأولى الحكم بالأقل ، إذ الأصل براءة الذمة (فرع) (ط ش ث) ، فإن ادعت أكثر وهو أقل ولا بينة ، تحالفا ووجب مهر المثل ، إذ هو قيمة البضع . (خى لى ابن شبرمة ف) بل القول للزوج ما لم يدع مهرآ ، إلا مهر مثله في العادة (ح محمد) القول لها بعد الطلاق ما لم يتعد مهر المثل ، وإن كان قبلة فالقول له . لنا قوله ﷺ « البينة على المدعى » ولم يفصل (ك) إن اختلفا قبل الدخول تحالفا وانسخ النكاح لقوله ﷺ « إذا اختلف البيعان والسلمة قائمة ، تحالفا وترادا البيع » فإن كان بعد الدخول فالقول للزوج ، قلنا : بناء على أن المهر شرط كالتمن وقد أبطلناه ، « مسألة » (م فور) ، فإن

تداعى ورثة الزوج والزوجة فكتداعيهما . (ه ح) ، بل الفول لورثة الزوج في القدر ، وقد يؤول بأن المراد حيث تقدم المهر ، فالتبس مهر المثل في زيادة أو نقصان . والأصل براءة الذمة . « مسألة » ، والقول لمدعى الأقرب إلى مهر المثل في زيادة أو نقصان ، إذ الظاهر معه (ي) يتحالفان لهما الفهما الظاهر . قلت : بل الظاهر مع من يدعى الأقرب . (فرع) (ط) . والقول للمطلق قبل الدخول في قدر المهر ، كالمشترى في الثمن قبل القبض . « مسألة » (ج ط اش) (الاسفراييني) ، فإن تحالفا بدأ الحاكم بأيهما شاء كالبيعين (ح ل ش) ، يبدأ بالزوج كالمشترى ، إذ المبيع في ملكه فجزئته أقوى (مد اش) ، بل بالزوجة كالبائع إذ جنبته أقوى لرجوع المبيع إليه بعد التحالف ، « مسألة » ، وعلى كل واحد يمين واحدة تجتمع بين نفى وإثبات . فيحلف أنها لا تستحق في ذمته ألفين ، وإنما تستحق ألفا ، والزوجة بالعكس . وما تحالفا فيه بطل من الجانبين من قدر أو جنس أو عين أو تعجيل أو تأجيل ، « مسألة » (ه ه سمه الشعبي لى ابن شبرمة) ثم (قين) والقول لها في عدم قبضه إذ هو الأصل (ك عى وأهل الكوفة) القول لها قبل الدخول أذحقها غير مستقر ، فهو قرينة عدم القبض . وللزوج بعده . قلنا : الأصل عدمه في الحالين . « مسألة » ، وإذا اختلفا في كون ما قبضته عن المهر أم هبة عمل بالهبة مع التصديق على لفظها ، وإذا أصدتها بتعليم سورة فأنكرت ، فالقول لها حيث لا تحفظها هي ، ومع الحفظ وجهان : القول لها ، إذ الأصل عدم تعليمه ، وقيل : له ، إذ الظاهر أنه المعلم ، والاول أصح . « مسألة » وإذا اختلفا في عبد معين من ذوى رحم لها ، عمل بمقتضى البيعة ، فإن عدمت أو تهاترتا . قلت : فلها الأقل من قيمة ما ادعت ، ومهر المثل ، ويعتق من أقربه الزوج مطلقا ، وولاء من أنكرته لبيت المال . والوجه ظاهر . « مسألة » فإن ادعت مهرين في عقدين متفاوتين ، فبيعت ، لزماء ، لجواز تخلل بينوتهما . فإن أنكر التخلل وادعى كون الثاني تأكيدا بين ، إذ الظاهر خلافه كالبيعين ، « مسألة » (ه ب أ كثر صش) ، وإذا اختلف ولي الصغيرة أو المجنونة والزوج في قدر المهر ، ووجب التحالف ، وقفت يمين الزوجة حتى تفيق أو تبلغ ، إذ لانيابة في الأيمان (ابن سريج المروزي) ، بل يحلف الولي ، إذ هو العاقد كوكيل البائع ، وإنما تمتنع النيابة في اليمين حيث لا تعلق لها بالعاقد . « مسألة » (ط) والبيعة على مدعى الاعسار ، لإسقاط حق عنه من نمن أو غيره ، إذ ظاهر الماوض اليسر (ي) وإلا انفتح باب فساد في الماملة ، لفساد أهل

الزمان . فإن كان أحد العوضين غير مال ، كالتعلم والنفقة والمهر والصلح عن دم العمد (ه ط م عح) يبين أيضاً ، إذ يريد إسقاط حق عنه (ع قه عح) ، بل القول هنالك ، إذ الأصل العسر ، واليسر طارىء ، والمعاوضة غير مالية . قلت : دخوله في عقد المعاوضة قرينة إيساره .

باب أنكحة المالك

« مسألة » العبد هو المملوك . وإن لم يملك أبوه ، والقن من ملك هو وأبوه والذكر عبد والآنثى أمة . قال الشاعر :

أبني لبني إن أممكم أمة وإن أباكم عبد

« مسألة » ولا يصح نكاح عبد إلا بأذن سيده ، لقوله ﷺ « أبا عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر » (ي) أراد به أنه كالماهر ، وليس بزنا حقيقته ، لاستناده إلى عقد . قلت : بل زان إن علم التحريم فيجهد ولا مهر . (فرع) (ه حص) فان عقد كان موقوفاً ينفذ بالأجازة (ن ش) لا ، لقوله ﷺ « فنكاحه باطل » الخبر . قلنا : يعني غير نافذ جماعاً بينه وبين خبر حكيم بن حزام في الموقوف (ك) ، بل عقد نافذ وللسيد نفسه . قلنا : لا وجه لنفوذ مع قوله ﷺ « باطل » (فرع) (ه ش) ولا يحتاج في بطلانه إلى فسخ (ك) ، بل يحتاج ، إذ قد انعقد . لنا مامر (فرع) فإن دخل بها قبل الإذن وقد أوممه فمهرها يتعلق برقبته (ش) بل بذمته كواستمدان . لنا ما سياتي (فرع) ولا ينفذ بالأجازة إلا مع استمرار ملكه بعد العقد حتى أجاز إذ بطلان المالك

باب أنكحة المالك

(قوله) « أبا عبد » الخ . لفظه عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « أبا عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر » أخرجه أبو داود والترمذي .

(قوله) « فنكاحه باطل » الخبر . عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا نكح العبد بغير إذن مواليه فنكاحه باطل » أخرجه أبو داود ، وقال : هذا الحديث ضعيف ، وهو موقوف . وهو قول ابن عمر . قلت : وقد تقدم هذان الخبران .

(قوله) « جماعاً بينه وبين خبر حكيم بن حزام » الخ . يعني حديث شرائه الاضحية للنبي ﷺ وسياتي . قلت : . وقد تقدم في النكاح الموقوف ما يصلح دليلاً هنا .

يبطل الإجازة (فرع) (هب) وسكوت السيد حين بلغه إجازة ، إذ سكوته عن عقد غيره فيما له فيه حق إجازة كسكوت الشفيع (م) لا ، كبيع الفضولى ، وكذا لو قال السيد لعبده ، طلق ، كان إجازة وان جهل خبره على عليه السلام وسيأتي . وأما سكوته وقد عقدت أمته لنفسها فليس بأجازة انفاذاً إذ عقدت لغيرها فيما لغيرها فيه حق كالتضولى ، « مسألة » (هـ م فوقش) والاذن المطلق يتناول الصحيح فقط ، لا الفاسد ، إذ هو الظاهر من الاطلاق فى العرف (ح قش) بل يدخل الفاسد إذ هو كالصحيح فى أكثر الأحكام . قلنا : ولم يدخل فى العرف فى الإطلاق خبراً أو استخباراً أو أمراً أو نهياً (فرع) ويتناول واحدة فقط ، ولو عقد بائنتين لم يصح بأيهما . فإن أجاز إحداها نفذ نكاحها إذ لا يتبعض العقد « مسألة » (أبو الورداء ثم هدعه ثم به ثمر سالم القاسم بن محمد) ويملك من العدد أربعاً كالحر بشرط الإذن ، إذ لم يفصل قوله تعالى (والصلح بين من عبداكم) (على ثم زن قين) لا يزيد على اثنتين لقول عليه السلام (٢) بذلك وهو توقيف . لعموم قوله تعالى (منى ثلاث ورباع) وكالحر لاستوائهما فى شروط النكاح (ي) يحمل قول على عليه السلام وعمر على أن السيد قصره . قلت : أو على كراهة الزيادة على اثنتين ، لصوابه العدل عليه ، إذ هو مملوك المنافع « مسألة » ويصح أن يزوج عبده أمته اجماعاً لعموم الأدلة (ي ش) ويستحب ذكر المهر لقوله ﷺ « من أعطى درهما فقد استحل » (قش) بخير (ح) يجب ذكره إذ لا يخلو من حد أو مهر (ي) لانه لأصحابنا والأقرب أنه يجب بالدخول وسقط ، إذ لا يثبت للسيد على عبده دين (ش) لا فائدة فى إيجابه (قلت) : أوجبه استهلاك المنافع التى لا تستباح بالإباحة لكن سقط لما صرح وطىء أمة بشبهة فحملت فالولاحر وعليه قيمته فوجب رقه ثم اندفع بالنرد « مسألة » فإن زوج عبده أمة غيره وجعله مهرها

(قوله) « لخبير على عليه السلام » تقدم .

(قوله) « لقول على وعمر بذلك » روى عن على وعمر أنهما قالوا : « لا ينكح العبد الا اثنتين » حكاه فى الشفاء . وفى التلخيص ما لفظه : « حديث الحكم بن عتيبة أجمع الصحابة على أن لا ينكح العبد أكثر من اثنتين » ابن أبى شيبة والبيهقى من طريقه . وروى الشافعى عن عمر قال « ينكح العبد امرأتين » ورواه عن على عليه السلام ، وعبد الرحمن بن عوف . قال الشافعى : ولا يعرف لهم عن الصحابة مخالف . وأخرجه ابن أبى شيبة عن عطاء والشعبي والحسن وغيرهم . (قوله) « من أعطى درهما فقد استحل » تقدم .

صح ، إذ يملكه سيدها بخلاف الحرة فيبطل النكاح ولا تملكه ، وإذ لا تملك البضع والمهر معاً ، فلو اشترته بعد ذلك صح ، فإن أعتقته بعد الشراء صح أن يتزوجها « مسألة » وضمان السيد على عبده بالمهر حيث أذن له ، تأكيده لا النزام ، فإن أعتق ثم طلقها قبل الدخول وقد سلمه ردت النصف إلى سيده إذ كان ملكاً له (الاسفراييني) بل إلى العبد سواء كان من كسبه أم من مال سيده قلنا : لا وجه له « مسألة » (هب) وليس للعبد الوطء بالملك إذ لا يملك ، فلو أمره السيد بالوطء لم يكف (الامامية) بل يستباح بالإباحة . وحكى الوليدى عن (ن) الأمر بالوطء كالعقد وغلط في الحكاية إذ أصول (ن) تقتضى أنه لا بد من عقد أو ملك لقوله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) والاباحة لا تكفى ، كالأذن لأمنته بالزنا (ي) فإن وطئ عالماً بالتحريم حد « مسألة » (به ن ك) حص قش) ويصح إجبار العبد والمدر على النكاح ، إذ لم يفصل قوله تعالى (والصالحين من عبادكم) بين رضاه وعدمه (م ش) لا كالوطء والقسم ، وإذ لا فائدة له في إجبار العبد ، بخلاف الأمة فيستفيد المهر والنفقة وولاء ولده . قلنا : الوطء حق له والقسم لا يجب كالمهر ، والفائدة إعفائه وولاء ولده في حال ، وسكون قلبه . قالوا السيد لا يملك منفعة وطئه فلا يملك غيره . قلنا : كن يزوج ابنه الصغير (فرع) (ه قين) ولا يجبر المكاتب كالحر (ك) يجبر . قلنا : ملك تصرف نفسه فأشبهه الحر (فرع) وإجباره العبد بأن يعقد له فيصح اتفاقاً ، بين من صحح الاجبار ، قيل وكذا على العقد ، وقيل لا يصح . قلنا : كعقده له (ي) والصغير كالكبير في الخلاف (حش) بل يجبر قولاً واحداً « مسألة » وولد العبد من الحرة حر إجماعاً ، وولد الأمة لما ملكها إجماعاً ، إذ هم كالبعض منها قبل الانفصال وبعده . فإن شرط سيده ملك أولاده أو بعضهم لم يلزم ، لقوله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله » الخبر قلنا : وإذ هو تمليك مدوم فلا يصح . ويستحب الوفاء إذ لا إنم . فإن زاد في المهر لأجل الشرط سقطت الزيادة لتعذر الشرط « مسألة » ونفقة أولاد الحرة عليها لا على سيد العبد (فرع) وللعبد إذا سافر به سيده أن يسافر بزوجه الحرة ، وليس لها الامتناع إذ الحق له (ش) ان كانت نفقتها من كسب العبد فليس للسيد أن يسافر به . قلنا : بل له ذلك ونفقتها في ذمته « مسألة » (هب) والمهر مع الاذن

على سيده (ح) بل في رقبته (ش) بل في كسبه ، فإن لم يكن قولان : في ذمته ، وكقولنا . لنا لما اعتبر
 إذن السيد كان كالعبد (هب) كالوكيل له ، وخالف دين المعاملة فان الحقوق هنا تماق بالموكل بخلاف
 البيع (فرع) وأما الفاسد والنافذ بعقده ففي ذمته ، إن لم يؤذن بهما ، ولا تدليس فهو كعقود المحجور .
 «مسألة» (هب ش) ونفقتها على سيده كالمهر (ح) بل على العبد فان استغرقت النفقة قيمته بيع
 لها . قلنا : ليست جنابة فعلاق برقبته (فرع) فان بيع العبد أنفقها المشتري ، إذ شراؤه مع العلم
 بتزويجه ضمان بنفقتها كنفقته ، فان لم يعلم فميب « مسألة » وإذا اشترت الحرة زوجها انفسخ
 النكاح لماصر ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ، إذ الفسخ من جهتها ، ويصح أن تشتريه بهرها ، عينا كان
 أو ديناً ، ثم إن كان قبل الدخول غرمت قيمة المهر «مسألة» وإذا تثنى الطلاق على الأمة لم يملأها
 وطه السيد ، لقوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) « مسألة » (هب حص) وإذا عقد بغير
 إذن سيده ثم عتق ، نفذ النكاح بعنقه ، ولا خيار له ، إذ قد رضى (فر) بل يبطل إذ كان باطلا
 قبل الإذن فلا يصححه العتق (ي) وهو الأصح (هب) (قلت) : بل الأول كاتتقال الأجازة
 إلى الصغير عند بلوغه إذا عقد له الفضولي في صغره ثم بلغ .

فصل في نكاح الاماء

«مسألة» وأولاد الأمة للمالكها إجماعاً إذ هم كالبعض منها قبل الانفصال ، وكذا بعد «مسألة»
 (ه ش الأمامية) ويصح شرط الزوج أو سيدها حرة أو أولادها فيعتقون ، لصحة العتق المعلق ، ولقوة
 نفوذه بخلاف التملك (ح) لا ، إذ هو عتق قبل الملك . قلنا : ملك سببه وهو الأم فيصح ، ولو حملت
 فأعتق الحمل قبل وضعه ، والحمل كالمردوم بدليل عدم صحة بيعه . قلت : ويبطل هذا الشرط بمجرد
 من ملك سيدها قبل العتق ، كولو باع العبد المعلق عتقه قبل حصول شرط العتق «مسألة» ونفقتها
 على الزوج لقوله تعالى (الرجال قوامون على النساء) أى في مؤمنين . وهى على من يلزمه المهر ، لا اتحاد
 موجبها ، لكنه يجب بالوطء وهى بالتكفين (جط قين) ولا تجب إلا حيث سلمها السيد تسليماً مستداماً
 أى ليلاً ونهاراً ، إذ موجبها التمكن . فان سلمت وقتاً دون وقت سقطت نفقة اليوم الذى سلمت في
 بعضه (ي ابن أبى هريرة) بل يجب منها حصة ما سلمت ، فيجب النصف بتسليم الليل دون
 النهار ونحو ذلك ، كالحرة . قلنا : الحرة تخالف بما سيأتي «مسألة» (ط حش) وللسيد فيها كل تصرف

إلا الوطء ومنع الزوج، فلا يـ: منها المبيت معه ، إذ المتباد الاستخدام نهاراً لاليليا، ولا بد من وقت للوطء ممتد فيكون فيه وفاء بالحقين . قالت : لكن لانفقة لها عندنا لعدم استدامة التسليم ليلا ونهاراً لما مر . وللسيد السفر بها لتعلق حقه برقبته، وحق الزوج الوطء فقط، ولا يلزم في الموهونة إذ حق المرتهن يتعلق بلرقبة . بخلاف الزوج فحقه الوطء وهو يمكن استيفاؤه في السفر (فرع) ويصح شرط. نفقة أولادها على الزوج فيلزم إذ يكون زيادة في المهر (فرع) ويصح شرطها مع عدم التسليم المستدام، وشرط إسقاطها مع حصوله، بخلاف الحررة . والوجه أن التسليم المستدام لا يلزم ان السيد لتعلق حقه بها، فكأن وجوبها واقف على اختيار السيد، وما وقف على الاختيار دخل الشرط فيه، إذ هو ضرب من الاختيار « مسألة » ومتى اشتراها الزوج أو بعضها أنسخ النكاح إجماعاً لتباني أحكام الزوجية والملك، إذ يكون طالبا مطلوباً، حاكماً محكوماً عليه . وله وطؤها بالملك حينئذ . (فرع) (ي ه قين) فان اشتراها قبل الدخول سقط المهر، إذ الفسخ كأنه من جهتها لما كان بإيجاب سيدها (ث ل) بل يلزم نصفه إذ الفسخ من جهته يقبل البيع . قالت : بل من جهتها معاً فلا شيء لها كما مر (فرع) وإذا أراد تزويجها استبرأها بعدة كاملة، إذ خرجت من نكاح كال المطلقة، وله وطؤها من غير استبراء إجماعاً، ولو في عدة طلاقه، إذ لا يستبرئ من مائه إلا التثليث فبعد التحليل تزوج كما سيأتي (فرع) (ه ع ح) وإذا اشتراها صارت أم ولد بما قد ولدت له في النكاح، إذ هي مملوكة ولدت عن وطء منه مباح (ق ه ش) لا، إذ لم تعلق بهم في ملكه (م ع ه ي ك) ان اشتراها حاملاً فولدت في ملكه صارت أم ولد اعتباراً بالولادة . قلت : لا نسلم كون الولادة في الملك شرط، بل المعتبر اجتماع ملكها وحصول الولد منها تقدم الملك أم تأخر « مسألة » ويجوز الجمع بين الأختين في الملك إجماعاً (الأكثر) لافي الوطء لعموم (وأن نجتمعوا بين الأختين) (٣ د) يجوز لعموم (أو ماملكت أيمانكم) وعن (٣) التوقيف وقال حرمتها آية وأحلتهما أخرى وكذا عن (على عليه السلام وعو) قلنا: حججتنا أصرح إذ هي في سياق المحرمات بخلاف تلك، سلمنا فلحظر أولى سلمنا فالإجماع بعد هذا الخلاف قد انعقد على التحريم (فرع) فان وطئها إحداها لم يكن له وطء اختها حتى يخرج الأولى عن ملكه إخراجاً لارجوع فيه كبيع نافذ أو عتق، أو هبة لارجوع فيها، ففعل

(قوله) « أحلتها آية » إلى آخر ما ذكره ، تقدم جميع ذلك .

حلت الأخرى إجماعاً (عم) ثم (سعيد) ثم (هـ) ولا يكتفى التزويج (قبن) بل يكتفى كالبيع . قلنا هي باقية على ملكه يجوز له وطؤها من دون تجديد ملك ، بخلاف المبيعة فافتراق . قلت : وتحريم وطء المزوجة من دون زوال الملك لا يكتفى كتحرير الحائض فكأنه جمع بينهما (فرع) (هـ ك ش) ومن وطئ أمته جرم عايبه استنكاح أختها ، إذ مقصود النكاح الوطء ، فكأنه جمع بينهما في الوطء وله شراؤها لتجويز قصد الخلعمة (حص) بل له العقد عليها كالشراء إذ المحرم الجمع في الوطء فقط . لنا ما مر (ي) فإن نكح أختها صح العقد وحرم الوطء كما مر (فرع) فأما لو شري إحدى الأخنتين ولم يطأها ، فله استنكاح أختها ، إذ عقد الشراء لا يقتضي الوطء ، وكذا لو تزوج إحداها ثم شري الأخرى لأجل له حتى يزيل إحداها بإزالة نافذة كما مر « مسألة » وليس للأب وطء أمة ابنه ، إذ لا ملك ولا نكاح . فإن فعل ولم تعلق فلا حد لقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » . وقوله ﷺ « إن أولادكم من كسبكم فكلوا من أطيب كسبكم » فكان شبهة (فرع) فإن كان ولده قد وطئها فوجهان : يحد إذ لا شبهة في تحريم موطوءة ابنه (ي) والأصح سقوط الحد لشبهة الملك ، بخلاف زوجة الابن . قلت : وفيه نظر . ومما سقط الحد فعليه المقر فإن أكرهها فلا إشكال ، وإن طأعت فوجهان : أحدهما لزومه لأجل سقوط الحد وقيل : لا ، أنهيه ﷺ عن مهر البغي . قلنا البضع غير المملوك لا يخلو من حد أو مهر (فرع) ولا قيمة هنا إذ لم يستهلك بالوطء مع عدم العلوق (ي) فأما تحريمها على الابن فليس باستهلاك إذ لا قيمة لذلك (فرع) (ط قش صح) فإن علقت فلا مهر لدخوله في قيمتها كن قطع يد رجل ثم قتله (الأزرق قش الوافي) بل يجب إذ لا يخلو البضع من حد أو مهر ، وكالمشتركة . قلنا : استهلكها بالوطء المنقضى إلى العلوق والمشتركة تسبب عنها السرية لا الوطء فلم يتجدد السبب فافتراق (فرع) (ط الاسفرايني) وتصير أم ولد إذ علقت

(قوله) « أنت ومالك لأبيك » تكرر

(قوله) « إن أولادكم من كسبكم » الخ . لفظه عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : إن « أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم » أخرجه الترمذي والنسائي ، ولابي داود نحوه . (قوله) « لنبيه ﷺ عن مهر البغي » عن ابن مسعود قال « نهى رسول الله ﷺ عن نمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن » أخرجه الستة ، وفي معناه أحاديث أخر .

منه مع شبهة ملك (الغفال نى) لا، إذ علق في غير ملكه كالزوجة . قلنا : بل ملكها بالملوك
(فرع) (ط قش) وعليه قيمتها إذ قد استملكها ، فان أعسر سعت كن أعتق شقصه (قش)
لاقيمة إذ لا تصير أم ولد ، لكن ليس للابن بيعها ولا هبتها حتى تضع ، إذ هي حاملة بجر ، فاذا
وضعت جاز ، (فرع) (ط . قش) ، ولا تجب قيمة الولد إذ لم يتخلق إلا بمد حرينه ، إذ عتقت
بالمولود فانمقد الولد على الحرية ، ولم تثبت له حالة رق ، فلا قيمة له بحال (قش) بل تلزم لرقه
برق أمه ، لكن بطل بملك أخيه ، كما اشتراه . قلنا : بناء على أنها لم تستملك . (فرع) ويثبت
نسب الولد من الأب إجماعاً إذ شبهة الملك كشبهة النكاح « مسألة » (ط هب حص) ، وللأب
استنكاح أمة ابنه (ش ك) لا ، كما لا يتزوج أمة نفسه . قلنا : هذه ليست ملكاً له فافتقرا ، ولعموم
(ماوراء ذلكم) « مسألة » وليس الابن وطء أمة والده ، فإن فعل علماً بالتحريم حد ولا مهر ولا
نسب ، ويعتق الولد على الجبد لرحمه (ي قط) ، فإن كان جاهلاً لقرب عهده بالاسلام أو بعده
عن خاطلة المسلمين ، سقط الحد ولزم المهر ولحق النسب للشبهة ، ولا تصير أم ولد في الحالين ،
إجماعاً . ويعتق الولد ولا قيمة إذ عتق بفعل الله تعالى . قلنا : المذهب أن الجاهل هنا غير
معذور لضعف الشبهة ، (فرع) والابن استنكاحها إجماعاً ما لم ينظر إليها أبوه بشهوة أو يلمسها
بشهوة ، وتعتق أولاده لرحمهم من أبيه ، « مسألة » (م ح) وإذا تزوج أمة بغير إذن
سيدها فدخل بها ثم عتقت نفذ النكاح إذ العتق كالإجازة ، ولا خيار لها ، إذ لم يطرأ العتق على
النكاح . قلت : مذهب (ح) والمهر للسيد إذ وطئت في ملكه (ع) إن خلاها قبل العتق
فالمر للسيد ، وإن لم يطرأ إلا بعده ، وإلا فلها ، وعنه : العبرة بالوطء لا الخلوة وهو الأصح . قلت :
فإن دخل علماً بالتحريم حد ولا مهر (فرع) فإن مات السيد قبل الإجازة بطل النكاح ، إذ لا يورث
خيارها (الحنفية) بل يورث ، فإن ترك ابنين فصاعداً نفذ بإجازتهما ، إذ ليس لهما وطؤها لأجل
الشركة ، فإن ترك ابناً واحداً لم تصح إجازته ، إذ له وطؤها وطرات استباحة تامة على استباحة
موقوفة فنعمت الإجازة . قالوا : فأما العبد إذا مات سيده وقد نكح بغير إذنه فلورثة الإجازة قلوا
أم كثروا ، لفقد المانع في حقه . قلنا : خيار الإجازة لا يورث كما سيأتي .

فصل في الاستبراء

«مسألة» (هـ قين ث خمى ك) ومن سبي أمة وتملكها بأى وجه لزمه استبراؤها للوطء .
الحامل بالوضع ، والحائض بمحيضة ، والأيسة بشهر ، لقوله ﷺ في سبايا أوطاس « لا توطأ حامل
حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض » فقويت سائر التملكات على السبي (د البقى) لا يجب في
غير السبي كالشراء إذ هو عقد كالنكاح . لنا قول على عليه السلام « من اشترى جارية فلا يقربها
حتى يستبرئها بمحيضة » ولم يظهر خلافه ، والنكاح لا يقتضى ملك الرقبة فانترقا « مسألة » (هـ ن
ث ك خمى) وعلى البائع الاستبراء للبيع ، إذ هو مالك للوطء فلا يملك غيره إلا بعد الاستبراء
كالزوجة (زم ي ش) لا ، إذ لم يؤثر إلا في تجديد الملك . قلنا : والقياس دليل شرعى (ح) يستحب
فقط احتيائاً من الجهل . قلنا : استبراء المشتري كاف لولا القياس . قلت : أما الحامل والممتدة
والمزوجة فلا استبراء لبيعهن اتفاقاً ، إذ لا موجب له «مسألة» (هـ ش ك) وتستبرأ الأمة للنكاح
كأم الولد (حص) فراش أم الولد مستقر لا الأمة . قلنا : يؤدي إلى اختلاط الماء والنسب .
قلت : ثم إنه عقد يحل به الوطء فأشبهه البيع «مسألة» (يه ش) وتستبرأ الممتدة للنكاح بمحيضة
ولو للمعتق عقيب شراء أو نحوه ، إذ لم يفصل في خبر السبايا بين أن توطأ بالملك أو المعتق أو تزوج
(ي حص) لا ، إذ لم يؤثر إلا في تجديد الملك . لنا عموم الخبر . ثم إنه إذا حرم وطؤها بتجدد
الملك حتى تستبرأ ، لزم إذا حرم بالاعتاق أن تستبرأ . قلنا : وفيه نظر ، وإذا لو اشترها
محرمه فاعتقها وأراد نكاحها لم يزل تحريم المعتق تحريم الإحرام . وكذا لو شرها فحرم وطؤها
لأجل الشراء فاعتق في الحال ، لم يرفع تحريم الشراء (فرع) (ط هـ ب) وله العقد عليها

فصل في الاستبراء

(قوله) «في سبايا أوطاس» الخ . عن أبي سعيد ورفعه أنه قال في سبايا أوطاس «لا توطأ حامل
حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» أخرجه أبو داود . وعن العرياض بن سارية «أن
رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ماني بطونهن» أخرجه الترمذى . وفي ذلك
أحاديث أخر . اهـ

(قوله) «لنا قول على عليه السلام من اشترى جارية فلا يقربها حتى يستبرئها بمحيضة» حكاه
في الشفاء وغيره .

قبل الاستبراء وإنما يحرم الوطء فقط (ش) لا ، كالمقد في العدة . قلنا : القياس صحته في العدة لكن منعه قوله تعالى (ولا تمزوا عدة النكاح) وقياسها على المقد في حال الحيض والنفاس أقرب « مسألة » ولا فرق بين الرجل والمرأة في وجوب الاستبراء (الاكثر) والبكر كالثيب إذ لم تفصل الآثار (عم) بل لا يلزم المشتري استبراء البكر لتيقن براءة رحها . قلنا : العلة تجدد المالك لعموم الدليل ، وفائدة استبراء المالككة أن لا تزوجها ، ومن أوجبها على البائع جعله تعبدًا ، فلا فرق بين الرجل والمرأة في وجوب الاستبراء . وبين من تصلح للوطء وبين من لا . قلت : والعلة إباحته للوطء فلزم وإن تراخى وطء الصنيرة أو اشترتها المرأة ، إذ أباح لها البائع أن تبيع الوطء « مسألة » (ي) ولو وطئها المشتري قبل الاستبراء ثم باعها قبله فسد البيع ، للاجماع على وجوبه ، ولا عبرة بخلاف (د) و (البتي) قلت : وقد صرح بأن خلاف (د) معتبر في غير هذا الموضع (ي) ومن أوجب الاستبراء للبيع حكم بالفساد . وإن لم تستبرأ (ن) ، لا إذ هو تعبد فلا يمنع صحة البيع « مسألة » وتستبرأ الأيسة بشهر لقيامه مقام الحيضة في العدة ، ومتى اغتسلت من الحيض أو مضى عليها وقت صلاة اضطراري فقد تم الاستبراء كالعدة . ويصح بيع الحامل من زنا ولا توطأ حتى تضع وتطهر (م هب) ومن انقطع حيضها لعارض فبأربعة أشهر وعشرًا ، إذ هي أكثر العمد المفروضة فيعلم بها براءة الرحم (ي يه) بل إلى الأيسر كالمعدة . قلنا : الاستبراء أضف فاكتفي فيه بتيقن براءة الرحم « مسألة » (به حص) ولا تعتمد بحیضة استبرأها فيها ، بل تستأنف كالعدة . وقوله : حتى نحيض (ن) تعتمد بها . قلنا : بعض حيضة (م ط ش ف) فان حاضت بعد المقد قبل القبض أجزاء ، إذ قد طابق الخبر (ح) لا ، إذ القبض من تمام المقد . قلنا : في البيع فقط « مسألة » وتجزئ حيضة في خيار المشتري ، لا في خياريهما ، أو البائع . وعلى الشريك الاستبراء ، إذ البعض كالكل في ذلك (فرع) ولا تجب نية الاستبراء للوطء (ص) تجب . قلنا : المقصد مضى المدة « مسألة » (الأكثر) وليس المستبرئ ونحوه الاستمتاع في غير الفرج ، ولا اللبس والتقبيل لشهوة في التي يجوز فيها الحل لعموم ، « لا توطأ » وهو استمتاع فأشبهه الوطء (عم بص) يجوز إذ

(قوله) « قلنا في البيع فقط للخبر » يعني ما سبأني في البيع من قوله ﷺ « إذا ابتعت يعباً

فلا تبعه حتى تستوفيه » .

لم يحرم إلا الوطاء إلا في الحامل . قلنا : ومقدماته مقيسة . قلت : فيه نظرة « مسألة » (ه ع ط)
فأما التي لا يجوز حملها لعقر أو كبر فله الاستمتاع المحرم (أو ما ملكت أيانهم) فلا يخرج إلا
ما خصه دليل ، كالتى يجوز حملها (م ي قين) لا ، عموم الخبر . قلت : معارض بعموم الآية ، وهي
أرجح للقطع بمنها ، لكن الترك أحوط (فرع) أما المستبرئ للبيع فله الاستمتاع ، إذ لا يخشى
محذور ، إذ له الوطاء « مسألة » (الحقيبي ط ع) وكالبيمين المتقابلان والمتناسخان بالتراضى فقط في
وجوب الاستبراء على الخلاف (فرع) فإن فسخت بالرؤية أو الشرط أو العيب فوجهان : أصحها
لاستبراء إذ الفسخ بها رفع لأصل العقد ، وإذا فسخ بيع أم الولد والمدبرة فلا استبراء ، إذ هو
رفع للعقد من أصله ، وبالتراضى يجب ذلك ، إذ هو كعقد جديد .

فصل في استباحة الوطاء

« مسألة » لا يجل فرج إلا بملك أو نكاح ، لا بإباحة أو عارية أو نحوها ، لقوله تعالى (إلا
على أزواجهم أو ما ملكت أيانهم) « مسألة » ويحرم وطء الأمة الحربية والمجوسية ، لقوله تعالى
(ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وفي الكتابية اختلاف (م ي ح) فإن تولدت بين كتابي ووثنية أو
العكس لحقت بالأم (ش) بل بالأب . لنا ما مر ، فإن وطئ فلا حد إذ هي ملكة « مسألة »
ولا توطأ بالملك مشتركة إجماعاً ، إذ لا اشتراك في فرج ، لاختلاط النسب (فرع) فإن فعل فلا حد ،
وإن علم لشبهة الملك ، لزمه حصاة الشريك من العقر ومن قيمتها يوم الحبل ، إذ هو وقت الاستهلاك .
ومن قيمة الولد يوم الوضع ، إذ يعتق . ولا قيمة له قبل وضعه ، ولم يدخل العقر في القيمة لاختلاف
سبب ضمانهما ، بخلاف أمة الابن ، ولا تضمن قيمة الولد ، حيث الشريك أخ له أو نحوه . إذعتق
عليه بأمر الله سبحانه وتعالى لا بجنابة الواطئ (فرع) فإن وطئاً فمقت فادعياء معاً ، فهو ابن
لكل فرد منهما ، أى يرثهما ميراث ابن كامل ، وبمجموعهما أب ، فإن مات أحدهما ، كل الباقي منها
أباً ، أى يرثه ميراث أب كامل ، فإن اختلف وقت الدعوة كان للسابق منهما ، حيث الثانى حاضر
عالم ، وإليه رجع (م) فإن اختلف الشريكان المدعيان في الحرية والرق ، فالولد للحر ليستفيد الحرية
فإن كان أحدهما كافراً فلامسلم ليستفيد الإسلام (فرع) فإن كان أحدهما حراً ذمياً ، والآخر عبداً
مسلباً ، لحق بالمسلم ليتقرر له الإسلام (م) بل بالحر ليستفيد الحرية . قلنا : تقرر الإسلام عنده

بذشوته عليه أنفع « مسألة » وإذا وطئت المبيعة قبل التسليم فلا حد ولو علم ، إذ له شبهة من حيث الضمان ، فتلفها من ماله ، ولا يلحق النسب ولا نصير أم ولد ، إذ لم توطأ في ملك (ض زيد أبو جهفر) ولا مهر عليه ، إذ يتعيب المبيع ويتلف في يد البائع من ماله (ى فو) بل يلزم للمشتري إذ البضع ملك له . لنا : ما مر (فرع) (ى) وكذا المسبية قبل القسمة عند أصحابنا . قال : ويمكن قياسها على المشتركة « مسألة » وشبهة النكاح كالمقد بالرضيمة والمعتدة جهلاً ، يسقط الحد ويوجب المهر ويلحق النسب ، كما مر « مسألة » والإكراه يسقط الحد ، ولا يوجب مهرراً ولا نسباً كما سيأتى « مسألة » ولا شبهة في المعارة والمؤجرة للخدمة ، والمودعة ، وأمة الأب وأمة الأم ، وأمة الزوجة ، والمغصوبة ، فيحد وأطمن علم أم جهل (ى) والمزوجة في حق المالك ، كالمرهونة في حق الراهن ، يحد مع العلم لا مع الجهل . قلت : في القياس نظر ، إذ الراهن مالك ، وليست محصنة فلا يحد علم أم جهل « مسألة » قلت : وضابط الإمام في الحد والنسب والمهر وحرية الولد ورقه . أن نقول : من وطئ أمة أيما له ملك في رقبته ثبت النسب وأن لاملاك فلا ، إلا أمة الابن مطلقاً والاقبطة والحللة والمستأجرة والمستعمارة للوطء ، والموقوفة والمرقبة المؤقتة ومغصوبة شرها مع الجهل فيهن جميعاً ، ومهما ثبت النسب فلا حد ، والعكس في العكس ، إلا المرهونة والمصدقة قبل التسليم مع الجهل ، والمسبية قبل القسمة ، والمبيعة قبل التسليم مطلقاً ، والولد من الثماني الأول حر لأجل الشبهة ، وعليه قيمته ، إذ هو نماء مملوكة غيره ، لكن رفع رقبه الشبهة ، ومن الأربعة الآخر عبد إذ لا ملك ولا شبهة ، ولجميعهن المهر قيمة منافع البضع لما لهن ، إلا المبيعة ، لما مر من أنها تعيب وتتلف في يد البائع من ماله .

باب الفراش

الأصل فيه قوله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» أى متى ثبت الفراش بنكاح أو ملك لحقه الولد وإلا فعاهر ، أى زان يستحق الرجم بالحجر .

باب الفراش

(قوله) «الولد للفراش وللعاهر الحجر» هكذا أخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى أيضاً من رواية ابن مسعود .

فصل في فراش الزوجة

(ه ن) وإنما يثبت لها بشروط : أحدها : أن يكون الوطء عن نكاح صحيح أو فاسد مختلف في صحته ، أو باطل يوجب المهر غالباً . ولا خلاف في اعتبار العقد ليمتيز عن الزنا . والقياس : أن لا يثبت بالباطل ، لولا الاجماع على حقوق النسب . الشرط الثاني : إمكان الوطء في الصحيح والفاسد وتصادقها على الوطء في الباطل عند (ه ش) فما أتت به قبل إمكان الوطء ، لبعد مسافة أو غير ذلك لم يلحق ، لقوله ﷺ « الولد للفراش » أي للواطئ على الفراش بعد النكاح ، فلأفراش قبل إمكانه (ح) لا يعتبر إلا العقد ، فاجاءت به بعده لحقه ، ولو تعذر كونه منه ، بناء على أن المراد بالفراش العقد ، فلو عقد بها ثم طلقها في المحاسن ثم أتت بولد لسته أشهر لحقه ، وكذا لو كان بينهما مسافة سنة أو أكثر ، وكذا امرأة المفقود لو تزوجت فأنت بولد ، فالقياس لحوقه بالأول ، لكن منعه الاستحسان . قال : إذ لو اعتبر إمكان الوطء لزم لو كان في البلد وأتت بالولد لسته أشهر من العقد ، أن لا يكتفى بالسته في حقوق النسب ، حتى يمضى معها مدة يمكنه الوطء فيها ، والاجماع أنه لا يعتبر أكثر من ستة مع حضوره . قلنا : إذا كان حاضراً فالوطء ممكن من عقيب العقد ، فلا وجه لما ذكر . الشرط الثالث : مضي أقل مدة الحمل إجماعاً ، وهي ستة أشهر إجماعاً ، لقوله تعالى (وفصاله في عامين) وقال في أخرى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) وقد احتج بها على عليه السلام و (ع) على (٢) و (٣) حين هما برجم من جاءت بولد لسته أشهر من يوم العقد ، وإنما

(قوله) « وقد احتج بها على عليه السلام » الخ . روى أن عمر أتى بامرأة قد حبلت ووضعت لسته أشهر ، فهم بها عمر فقال : ادعوا لي علياً ، فقال : ما ترى في شأن هذه ؟ فقال : ما شأنها فأخبره . فقال : إن لها في كتاب الله عذراء ، فقال عمر : في أي كتاب الله تعالى ؟ فقال أمير المؤمنين (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة) وقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) فقال عمر عند ذلك : لو لأعلى لملك عمر . هكذا حكاه في الشفاء . وروى عن عثمان أنه لما كان في أيام خلافته جاءت امرأة بولد لسته أشهر فهم برجمها ، فقال ابن عباس : أما إني لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم ، قل تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ثم قال : (وفصاله في عامين) فجعل مدة الحمل ستة أشهر . فرجع عثمان إلى قول ابن عباس « حكى ذلك في الانتصار .

يشترط مضيتها ، إذ لو لم تمض قطعنا أنه ليس منه . الشرط الرابع : بلوغها ، فلا يلحق الولد بابن دون التسع اثناقا ، إذ لم يمتد ولد لأمه ، ويلحق بابن العشر اتفاقا ، إذ قد يعنى مثله ولو نادراً ، إذ القصد الامكان وفي ابن التسع تردد (ش) لا يلحق إذ لا يعنى مثله (ي أبو إسحاق) بل يلحق ، إذ قد نحيض المرأة لتسع ، فيجزى في الصبي ، والقصد الإمكان ، ولا بد من تحقق الوطء في الباطل ، فلا يكفي الإمكان إذ لا حكم للمقد « مسألة » وهى ثبت الفراش لحق بصاحبه ما ولد ، حتى يرتفع لما سيأتى « مسألة » (ي) ويثبت الفراش للخصى والحجوب والمسلول ، لإمكان القائه الماء في الرحم ، ولا عبرة بقول الأطباء : إن ماءه رقيق لا يخلق منه ولد . إنوله تعالى (والله خلق كل دابة من ماء) . قلت : فيه نظر ، لا طراد المادة كالطفل (فرع) فمن أتت بولد لدون ستة أشهر منذ تزوجت انتفى عن الزوج من غير لعان ، إذ أقل الحمل ستة أشهر . قلت : وهذا يحتاج إلى تحقيق ، إذ خروجه ميتاً لا يقتضى نقصانه ، لجواز خروج الكامل ميتاً ، وإذا خرج حياً ثم مات لم يقتضى نقصانه أيضاً لاختلاف الأعمار قلته وكثرة ، والأقرب : أن ما أتت به فهو لاحق بندى الماء الجديد ، إلا مانع ، ولا مانع إلا أن تكذبه الضرورة ، كأن تأتى به ليوم من بطنه ، أو الشرع كأن تأتى به لدون ستة أشهر ، ويهيش مدة أكثر مما يهيش الولد الناتج فيها ، ويرجع في تقديرها إلى قول النساء المارئات (فرع) ولو طلقت حاملاً فوضعت ، ثم تزوجت فأنت بولد لدون ستة أشهر من الوضع لحق بالأول وقطعنا بأنهم ما بطن واحد لما مر « مسألة » (ي هـ ح) ومن حاضت بعد الطلاق ثلاث حيضات ، ثم تزوجت ثم أتت بولد لدون ستة أشهر ، لم يلحق بالثانى لما مر . ولا بالأول لارتفاع الفراش (ش) يلحق بالأول لجواز اجتماع الحيض والحمل ، وأكثر مدته أربع سنين . قلنا : قد أفسدنا صحة اجتماعها بما مر ، والظاهر أنه دم حيض لا تغير ، وإلا لم يقطع بانقضائه عدة ولا صحة نكاح ، حتى يمضى أربع سنين . من دون وضع . قلت : فيه نظر « مسألة » (أم سلمة) ثم (أ أكثره ش عهد) وأكثر عدة الحمل أربع سنين . أفنى به على عليه السلام ، وهو توقيف . وقد لبث (الزكية) في بطن أمه أربعاً

(قوله) « أفنى به على عليه السلام » حكاية في الانتصار .

(قوله) « وقد لبث الزكية » البخ . قال في الشفاء . وروى أن محمد بن عبد الله النفس الزكية

عليه السلام لبث في بطن أمه أربع سنين » هكذا ذكره في الشفاء ، ولم يزد عليه ، وفيه : عن عجلان

وخرج وقد نبتت ثنياه (طاح) بل سنتان لقول (عا) لا يبقى الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين ، وهو توقيف . قلنا : فتوى على عليه السلام أرجح ، لعصمته وسعة علمه (كل) بل خمس سنين (عه هر) بل تسع سنين . إذ قد يتفق ذلك نادراً . قلنا : لا نسلم (ي م ط) المعمول على المعتاد في لبث الأجنة ، والمعتاد في أكثره تسعة أشهر ، فهي أكثر الحمل ، وما زاد فنادر (ط) بل التسعة إلى العشرة ، ثم الزائد نادر ولا تعويل على نادر . قلنا : قول على عليه السلام وأم سلمة أرجح ، سيما إذا كان توقيفاً « مسألة » (ه حص) ولا يثبت النسب بالقافة ، وهو الشبه لقوله ﷺ « الولد للفراش » وهذا في معنى النفي والإثبات ، كقوله « الأعمال بالنيات » (ش) بل يثبت لقوله ﷺ في امرأة هلال « إن جاءت به أصيحب أتبيح حش الساقين فهو لزوجها » الخبر . فأثبت النسب بالشبه . قلنا : معارض بقوله ﷺ « الذي قال له إن امرأتى أتت بولد أسود عسى أن يكون عرق نزعه » الخبر . فلم يعتبر الشبه . وقوله في امرأة هلال ، أراد أنه خلق من ماء من أشبهه ، وإن لم يثبت نسبه شرعاً (ي) أو كان قبل نسخ العمل بالقافة لقوله ﷺ « الولد للفراش »

فصل

والأمة لا يثبت فراشها لمجرد الملك إجماعاً ، إذ قد يراد بها غير الوطاء « مسألة » (ه ح ث) وإنما يثبت فراشها بالوطء في ملك أو شبهة مع بلوغها ، وبضئ أقل مدة الحمل وادعاء سيدها لولد

== قال : « امرأتى كانت تله لأربع سنين ، فولدت ولداً لأربع سنين قد نبتت ثنياه » وروى أن منظوراً لبث في بطن أمه أربع سنين ، فقال فيه الشاعر :

وما جئت حتى آيس الناس أن تجي فسميت منظوراً وجئت على قدر
اتمهي بلفظه والله أعلم .

(قوله) « لقول عائشة لا يبقى الحمل في أمه أكثر من سنتين » حكاة في الانتصار

(قوله) « كقوله ﷺ في امرأة هلال » الخ . سيأتي في اللعان إن شاء الله تعالى .

(قوله) « لعل عرقا نزعه » الخبر . عن أبي هريرة « أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول

الله ولدى غلام أسود - وهو يعرض بان يتغيبه - فلم يرخص له في الانتفاء منه ، فقال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : ما ألوانها ؟ قال حمر ، قال : هل منها من أورك ؟ قال نعم ، قال أتى ذلك ؟ قال له نزعه عرق . قال فلعن ابنك نزعه عرق » أخرجه السمة إلا الموطأ .

فإن لم يدعه فلا فراش، إذ لو لم تعتبر الدعوة لزم بارتفاعه العدة الكاملة كالحرّة، لاستواء الفراشين وإذا لزمّت العدة لو أخرجها عن ملكه، لزوال استباحة بضعها كالحرّة (ح) فلو وطئها مائة مرة كان أولادها أرقاء له ما لم يدع (ي) وهو المذهب (شك عي مد حق) بل يثبت بالوطء في ملك أو شبهة، ولا عبرة بالعدة لقضائه ﷺ بثبوت نسب ولد أمة زمة بن الأسود منه، حين قال عبد بن زمة: هو أخي ولد علي فراش أبي. منكرًا لدعوى سعد بن أبي وقاص، أنه لأخيه عتبة. فقال رسول الله ﷺ «هولك يا عبد. الولد للفراش» الخبر. ولم يسأل هل ادعاه أبوه أم لا. قلنا: أراد بقوله هولك يا عبد، أنه ملك له لظاهر اليد، لا أخ، بدليل قوله ﷺ لسودة: احتجبي منه ولو كان نسبه ثابتًا من زمة كان أخاها. قالوا قال: (٢) «ماتأينى وليدة يترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقته به» الخبر. يعنى ولدها ولم يعتبر الدعوة قلنا: اجتهاد فلا يلزمنا، أو قاله في حق من ادعى دون غيره. قالوا: وطء يقتضى تحريم المصاهرة، فاقضى ثبوت الفراش كالحرّة. قلنا: فراش الحرّة يثبت بالمعد، بخلاف الأمة فاقترقا (فرع) فن اشترى زوجته قلت: واستثنى السيد حملها ثم ولدت لدون ستة أشهر من الشراء، كان الولد مملوكًا لسيدها الأول، ويلحق بالزوج، وإن ولدته لسته أشهر فادعاه لحقه وصارت أم ولد (الغزالي) لا، إذ لم يقر بوطنها في ملكه. قلنا: دعوته كالأقرار. فإن لم يدعه فملك لسيدها الأول، إذ هو الظاهر حينئذ «مسألة» متى ثبت فراش الأمة لحق سيدها ما جاءت

(قوله) «لقضائه ﷺ». الخ عن عائشة ان عتبة - هو ابن أبي وقاص - عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمة منى فاقبضه إليك. فلما كان عام الفتح أخذ سعد فقال: ابن أخي عهد إلى فيه، فقال عبد بن زمة: أخي وابن وليدة أبي ولد علي فراشه. فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلى فيه، أنه ابنه. انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمة أخي وابن وليدة أبي ولد علي فراشه - وفي رواية - فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد بن زمة، الولد للفراش وللامرأ الحبر، ثم قال لسودة بنت زمة احتجبي منه: لما رأى من شبهه بعتبة فأراها حتى لقي الله عز وجل - وكانت زوجة النبي ﷺ «هذه إحدى روايات البخاري ومسلم والموطأ. ولأبي داود والنسائي نحوه. وفيه أحاديث أخرى.

(قوله) «قال (٢) ماتأينى وليدة» الخ. عن ابن عمر ان عمر قال ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعدلون عنهن، لا تأينى وليدة يترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت ولدها فاعتزلوا بعد أو اتركوا أخرجهم الموطأ.

به من بعد ، وإن لم يدهه كالزوجة لثبوت الفراش وضمف الرق (فرع) (هـ) ولا يصح نفى ولدها بلعان ولا غيره (الحنفية) يصح بلا لعان ، إذ له نقل فراشها إلى غيره بالتزويج ، من غير اعتبار أمر آخر ، بخلاف الزوجة فليس له نقل فراشها ، فلم يكن له نفى ولدها إلا باعتبار أمر آخر وهو العان . قلنا : لأن سلم صحة نقله فراشها ما لم تعنتق ، فلا قياس حينئذ «مسألة» وبصح اتفاق فراشين للحرمة ، كتنكاح امرأة المفقود حيث رجع وقد تزوجت . وكنكاح الممتدة جهلا ، والأعمى غلط بغير زوجته (فرع) فإن أمكن إلحاقه بأحدهما دون الآخر لحق بالممكن ، فلو أتى لفوق أربع سنين من وطء الأول ولسته أشهر من الثاني ، ألحق بالثاني . ولأربع من الأول ولدون ستة أشهر من الثاني ألحق بالأول ، ولفوق أربع من الأول (ي) أو تسعة أشهر على قولنا ، ودون ستة من الثاني ، لا يلحق أيهما ، لظهور تمذره منهما (فرع) (هـ ح) فإن أمكن إلحاقه بهما معا : كادون أربع من الأول وستة فصاعدا من الثاني ألحق بالثاني ، إذ هو الأجد ماء ، فالظاهر كونه منه (ش) بل يعمل بالقافة إذ لا ترجيح لأيهما . قلنا : بل الترجيح بما ذكرنا ، والقافة غير ثابتة شرعا لما مر (ع) بل بالأول ، إذ هو أصبق فحكمه أقوى . قلنا : السبق غير مؤثر هنا ، بل المتأخر أقوى لمجاوزته الحكم ثم قد رجع (ح) من ذلك فلاحكم له «مسألة» قلت : فإن اتفق فراشان غير مترتبين كوطء الشركاء للمشركة

(قوله) « من يعمل بالقافة » قلت : وحيثه على ذلك حديث عائشة قالت : « إن رسول الله ﷺ دخل على مسرورا تبرق أسارير وجهه ، فقال ألم ترى مجززا المدلجي نظر آتفا إلى زيد وأسامة ، فقال هذه الأقدام بعضها من بعض ، وفي رواية أن عائشة قالت « دخل قائف والنبي ﷺ شاهده وأسامة ابن زيد وزيد بن حارثة مضطجمان ، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فسر ذلك النبي ﷺ وأعجبه » وفي رواية أخرى « ألم ترى أن مجززا المدلجي دخل على رأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطبارا وسهما وبدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » أخرجه الستة إلا الموطأ وكان أسامة أسود مثل القار ، وزيد أبيض مثل القطن . انتهى - ح - مجزر هذا بضم الميم وفتح الجيم وتشديد الزاي الأولى وكسرهما ، ومدلج بطن من كسائة وهو بضم الميم وسكون الدال وكسر اللام ، وآخره جيم ، والقافة جمع قائف وهو الذي يعرف الشبه بين الأقارب إذا نظر إليهم ، وكان ذلك معروفاً لبني مدلج .

(قوله) « والقافة غير ثابتة شرعاً لما مر » يعني في خبر ابن وليدة زمعة . والأحسن أن يقال القياقة غير مشروعة إذ القياقة هي المصدر ، وأما القافة فهي جمع قائف كما مر .

والتناسخ في طهر وطهاكل فيه قبل بيعها ، وصادفهم الآخر ، فان هذه أم ولد لجميعهم ، والولد لهم جميعا . قلت : وفي إلحاق ما ولد بدمه لم جميعا من غير دعوة نظر ، إذ فيه حمل على خلاف السلامة (فرع) فإن وطئت المتناسخة في أطهار فولدت لدون ستة أشهر من وطء الأول ، لم يلحق أيهم لما مر ، بل مملوك لمن هي في يده ، وكأنه اشتراها حاملا . وإن أمكن إلحاقه ببعض دون بعض فكما مر في الحرة ، لكن الدعوة شرط هنا ، والحمل عيب يفسخ به . وإذا انكحتم أم ولد لم جميعا بطل بيعها بدم مصيرها كذلك ، فيتراجعون الثمن ، فكل واحد من الثلاثة يرجع بثأني الثمن ، ومن الأربعة بثلاثة أرباعه ، ونحو ذلك ، وهو مراد (ط) بالقيمة في بعض نسخ التحرير والوجه ظاهر .

باب أنكحة الكفار

« مسألة » يلزمنا النظر فيها حيث أسدوا أو دخلوا في الذمة ، لا أنكحة الحر بين ، لا تقطاع أحكامهم عنا « مسألة » (هـ ح عى هر قش) إنما نقر من أنكحتهم ما وافق الإسلام قطعا ، أو اجتهدا ، وإلا فلا ، كنكاح المحارم والجمع بين الأختين ، إذ من شرط الذمة التزام ما حكم به المسلمون (ط .) فيجب إبطالها وإن لم يترافعا إلينا لقطع بكونها منكرا ، ولادليل على جواز إقرارهم عليها (م ي) لا ، حتى يترافعا لقوله تعالى (فان جاؤوك فاحكم بينهم) فشرط في الحكم عليهم الترافع وإذ قد أقروا على الكفر وهو أبلغ . قلت : خصه الدليل والآية محتملة (قش) بل انكحتهم كلها فاسدة ، لمخالفتها المشروع ، وتقرر الإسلام إياها رخصة في حقهم (اش) بل صحيحة ، بدليل حصول التحليل بوطء الذمي ، وتحريم المثلثة عندهم ، ونحو ذلك (الحداد . الغزالي) لا يوصف حال كفرهم بصحة ولا فساد ، فإن أسدوا صحح ما وافق الإسلام قطعا أو اجتهدا ، وبطل ما خالفك (قش ك) بل توصف بالبطلان وافقت أم خالفت ، لقوله ﷺ « المؤمن والكافر لا تترامى نيرانهما » فانتضى بطلان ما فعلوه حال الكفر . لنا قوله تعالى (امرأة فرعون) فأضائها إليه ، وقوله تعالى (وامراته حمالة الحطب) فانتضى الإضائة لصحة ما وافق دين ما خالف ، إذ لا دليل ، والخبر يستلزم إبطال قضائهم الديون ، وردم الودائع ولا قائل به « مسألة » فن أسلم عن عشر وأسلمن معه اقتصر على أربع ، لخبر غيلان

باب أنكحة الكفار

(قوله) « لخبر غيلان » تقدم .

وتوفل بن معاوية . وعن أختين فارق إحداهما كغيره زالدليهي وكذلك المرأة وعمتها وخالتها وكذا لو عقد
بامرأة وابنتها ولم يدخل (قش) بل تعين البنت ونحرم الأم ، إذ صارت محرماً . فان عقد عقودا
بطل ما فيه الخامسة أو نحوه «مسألة» (هـ ح ف هـ) وإسك الأربيع وإحدى الأختين إنما هو بعقد
جديد ، لبطان أصل العقد حيث جمن فيه ، فخرق إجماع المسلمين (ش ك مجد مد) لا يحتاج لقوله
ﷺ «وأمسك أربعا» و«أمسك أيهما شئت» قلت : أراد بعقد ، جريا على القياس ثم بنوا على أصل
غير مسلم ، وهو القول بصحة عقود المشركين مطلقا (فرع) (هـ ح ص) وقوله ﷺ « وفارق
سأرهن » و«فارق الأخرى» أراد فرقة اعتزال لا طلاق إذالمقدباطل (ش) بل أراد الطلاق ، كقوله
تعالى (أرفارقوهن بمروءة) قلنا : هو حقيقة في مفارقة البدن ، فلا يحمل على المجاز إلا بدليل ولا دليل .
(فرع) (ع) فإن عقد بأربع وثلاث في عقدين والتبس المتقدم ، صح ماوطيء فيه ، إذ الدخول
قرينة التقدم . فلو عقد باثنتين وثلاث واثنتين ، فدخل باحدى الاثنتين صح الأربيع وبطل
الثلاث ، وإن دخل باحدى الثلاث بطلت الأربيع (فرع) فان لم يطأ أيهن أو التبت الموطوءة ،
بطل نكاحهن ، فيمقدبن شاء . وقيل : بل يطلعهن جميعا ، إذ عروض اللبس لا يبطل العقد الصحيح
فيرفع اللبس بالطلاق ، وحينئذ يختلف حكمهن في المهر والميراث . أما المهر فان دخل بهن جميعاً ،
لزم لكل واحدة نصف المسمى ، ونصف الأقل من المسمى ومهر المثل ، لاحتمال كون عقدها صحيحاً
أو فاسداً فيحول . وإن لم يسم لهن ، استحققت كل واحدة منهن مهر المثل لأجل الوطء . فان لم
يدخل بأيهن فلاأربيع مهر ان أيهن أرباعاً ، ولثلاث مهر ، ونصفه بينهن أثلاثاً نحو يلا كما س .
فان دخل ببعض دون بعض فقس على ذلك . وأما الميراث فنصفه بين الأربيع أرباعاً ، ونصفه بين

(قوله) « ونوفل بن معاوية » روى عن نوفل بن معاوية أنه ألم عن خمس نسوة ، قال فأنبت
الرسول ﷺ فقال لي « فارق إحداهن . فعمدت إلى أقدامهن حجة فنارقتها ، وأبقيت البواقي » حكاه
في الانتصار . ونحوه في التامخيص ، ونسبه إلى الشافعي . وفي آخره قال « فعمدت إلى أقدامهن حجة
عجوز عاقر ، معى منذستين سنة فطلقتها » وعن الجارث بن قيس - أوقيس بن الحارث - قال « أسلمت
وعندي ثمانى نسوة ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : اختر منهن أربعا » أخرجه أبو داود .
(قوله) « كغيره زالدليهي » عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : قلت يا رسول الله « نى أسلمت
وتختي أختان ، قال : طلق أيهما شئت » هكذا في رواية أبي داود . وفي رواية الترمذي « اختر
أيهما شئت وطلق الأخرى » .

الثلاث أملانا نحو يلا ، حيث عقد بأربع وثلاث . فان عقد باثنتين وثلاث واثنتين ، فنصف الميراث بين الثلاث أملانا ، ونصفه بين الأربع أرباعا نحو يلا . فان كانت إحدى الأربع أو الثلاث أمة ، فنكاحها باطل ، والنحويل بين الحرائر فقط على ما مر « مسألة » فان أسلم الزوج وحده فلا نفقة لزوجته ، إذ بقاؤها كافرة كالنشوز (هب قش) فإن أسلمت وحدها لزمته نفقة عدتها إذ لا نشوز . وقيل : لا ، إذ هي كالناشئة لمخالفة دينه . لنا : (ماعلى المحسنين من سبيل) (وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (فرع) فان قالت . أسلمت أنا وأقمت أنت على الشرك ، فعليك نفقة . فقال : بل أسلمت قبلك ولم تسلمى ، فلا نفقة . فالتقول لها ، إذ الأصل لزوم النفقة . وقيل : بل القول له ، إذ تستحق يوما فيوما ، والأصل عدم الوجوب . قلنا : مع التصديق على الزوجية الأصل الوجوب إلا له ارض (فرع) وإذا التبس المتقدم من الأربع والثلاث ، فللأربع نفقتان ، بينهما أرباعا ، وللثلاث نفقة ونصف بينهما أملانا نحو يلا . كما مر « مسألة » فان أسلم عن خمس زوجات ، أربع إماء وحررة وأسلمن ، انفسخت الإمامة وبقيت الحررة ، إذ لا تنكح أمة على حررة ، فان ماتت الحررة عقيب إسلامها ، لم يكن له اختيار إحدى الإمامة ، إذ قد بنّ بإسلامها . فان أسلمن دوسها ، لم يختر أى الإمامة قبل انقضاء عدة الحررة ، فإن أسلمت انفسخن ، وإن بقيت حتى قضت العدة ، اختار أى الإمامة إن خشى العنت ، ولم يتمكن من حررة ، فان أسلم عن أربع إماء وأسلمن بقين حيث خشى العنت أو تعدت الحررة (نور) بل يبقين مطلقا . قلت : إنما يقر على ماوافق الشرع . قلت : وفيه نظر لخلاف (ح) و (البتة) وقد مر (هب) فان أسلم عبد عن أربع وأسلمن ، أقر عليهن (ش) بل على اثنتين ، إذ ليس له الزيادة . لنا ما مر . وإذا أسلم العبد عن خمس إماء وخمس حرائر ، فله اختيار أربع من أيهن (ش) بل اثنتين فقط . لنا : ما مر .

كتاب الطلاق

هو في اللغة : الإِطْلَاق والتخليية . من أطلقت المحبوس وخطام الفرس : أى أزالته من يدي . ويقال : طلق الوجه ، أى زائل العبوس ، وطلق المرأة خروج الولد (الأخفش) يقال : طلقت المرأة ، بفتح اللام لا ضمها ، وهو مصدر : ككلمت كلاما . وفي الشرع : اللفظ المزيل لعقد النكاح من غير فسخ ، أو مافى حكمه « مسألة » والأصل عليه من الكتاب (الطلاق مرتان) ونحوها . ومن السنة « الطلاق للعدة هو أن يطلقها طاهراً » الخبر ونحوه . والاجماع على كونه مشروعاً متواتراً . والقياس : كون للنكاح عقد معارضة ، فجاز إزالته بالطلاق ، كالبيع بالفسخ .

كتاب الطلاق

(قوله) «الطلاق للعدة هو أن يطلقها طاهراً» الخبر ونحوه . عن ابن عمر «أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فتغيظ رسول الله ﷺ ثم قال : ايراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض فتطهر ، فان بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه ، فذلك العدة كما أمر الله عز وجل» وفي رواية نحوه ، و«أن رسول الله ﷺ قال : مرة فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها ، فان بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً من حيضها قبل أن يمسه قال والطلاق للعدة كما أمر الله تعالى . وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها وراجعها عبد الله كما أمر رسول الله ﷺ» وفي رواية نحوه إلا أنه قال : قال ابن عمر «فراجعتها وحسبت لها التطليقة» وفي رواية لمسلم «أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ قال : مرة فليراجعها ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً» وفي أخرى له قال : «طلقت امرأتى على عهد رسول الله ﷺ فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال مرة فليراجعها ثم ليدها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى ، فاذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها ، أو يمسكها فانها العدة التي أمر الله عز وجل ان تطلق لها النساء» قال عبيد الله : قلت لنافع ما صنعت التطليقة ؟ قال واحدة اعتدبها» وفي رواية للبخاري ومسلم بنحوه إلا قوله «تطلق لها النساء» وفي أخرى لها «أنه طلق امرأته وهي حائض تطليقة واحدة فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها وذكر نحوه قال في آخر : رواية البخاري « وكان عبد الله إذا سئل عن ذلك قال لأحدم إن كنت طلقته ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك» وفي رواية «قال ابن عمر : لو طلقت مرة أو مرتين ، فان النبي ﷺ أمرني بهذا ، وإن كنت طلقته ثلاثاً فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك ، وعصيت الله فيما أمرك به من طلاق امرأتك» وفي أخرى

فصل

وينقسم إلى صريح : وهو ما لا يحتمل غيره . وكناية : وهو ما احتمله وغيره . والصريح : إلى هر بن وعجمي ، والكناية كذلك . وإلى رجبي وبائين ، وإلى سفي وبدعي ، وإلى مطلق ومقيد بوقت أو شرط . وإلى قول وفعل : كالكتابة والاشارة . وسيأتي كل قسم منها «مسألة» (الأكثر) على انقسامه إلى سفي وبدعي (عش) لا بدعة فيه ، بل كله مباح ، لقوله تعالى (الطلاق مرتان) ونحوها ، ولم يفصل . لنا : (فطلقوهن لمدتهن) ولم يفصل . وقوله ﷺ «لعمر مره فليراجعها»

عن محمد بن سيرين قال : « مكنت ثلاثين سنة يحدثني من لا أتهم أن ابن عمر طلق امرأته ثلاثا وهي حائض ، فأمر أن يراجعها فجملت لا أتهمهم ولا أعرف الحديث ، حتى لقيت اباعلاب بن يس بن جبير - وكان ذا ببت - فحدثني أنه سأل ابن عمر فحدثه أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض فأمر أن يراجعها قال قلت : فحسبت عليه ؟ قال فله أو إن عجز واستححق » هذا نص حديث مسلم عن علي بن حجر ، وفي رواية أخرى « طلق ابن عمر امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فقال النبي ﷺ ليراجعها ، فردها ، وقال إذا ظهرت فليطلق أو ليملك ، قال ابن عمر : وقرأ النبي ﷺ (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن قبل عدتهن) قال مسلم في حديث عبد الرزاق : وفيه بمض الزيادة ولم يذكرها . قال أبو مسعود في سياق هذا الحديث « فردها على ولم يره شيئا » وفي رواية الموطأ عن نافع « أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر ابن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال : مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك المدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » وأخرج أبو داود رواية الموطأ ، وأخرج هو والترمذي والنسائي رواية ابن سيرين مختصرة ، وقال أبو داود : روى هذا الحديث جماعة بمعناه كلهم قالوا : « عن ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك » قال : وأما رواية سالم ونافع « أنه ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق أو أمسك » قال أبو داود : فالأحاديث كلها خلاف ما رواه أبو الزبير . وأخرج الترمذي أيضا مختصرا عن سالم عن أبيه أنه طلق امرأته في الحيض فسأل عمر النبي ﷺ فقال : مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا . اه قلت : وإنما ذكرت هذه الروايات كلها ها هنا لما سيأتي في الكتاب من الاشارة إلى أطراف منها في مواضع متعددة ، فأحيل ما سيأتي منها على ما ذكرته هنا ، وما أشار إليه في الكتاب مما ليس في هذه الروايات ، فهو غير مذكور في الجامع ، والله أعلم .

«مسألة» (ي) ولا بدعة في حق غير المدخولة، إذ لا عدة عليها . فلا تناو لها الآية (به حص) لكن يكره الثلاث في حقها ، إذ لا عبرة بأطهارها (ش) لا يكره (ك) لا أعرف الطلاق لسنة إلا مرة في المدخولة وغيرها (به حص) ويكره في حال حيضها ونفاسها (ش) لا . «مسألة» وقد يجب الطلاق كمن المولى ، إذا امتنع عن الفيتة . قلت : ومن لم تحصن فرجها . ويستحب حيث يخاف أن لا يقبأ حدود الله بينهما، وحيث يكره النكاح ، والمثمة بالفاحشة ، والأمة بعد إمكان الحرية . وقبح وهو البدهي ، وحيث يجب النكاح ولا يجد سواها . ويكره حيث طلقها لتحل لغيره ، وحيث يستحب له النكاح ولا يجد سواها . ويباح له ما عدا ذلك «مسألة» وسنيه واحدة فقط ، إذ قال عليه السلام لابن عمر «ما هكذا أمر ربك» الخبر . في طهر لم يجامعها في جميعه ، ولا طلقها ، ولا في حيضته المتقدمة ، لقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) أي مستقبلات لها ، وقرأ عليه السلام هو و (ع) (في قبل عدتهن) ولقوله عليه السلام لابن عمر «فلتطلقها طاهراً» واشترط (ن) النية والاشهاد للآية . واعتبر اجتماعها «مسألة» ولا بدعة في حق الحامل وإن وطئها حاله ، لقوله عليه السلام «فليطلقها طاهراً أو حاملاً قد استبان حملها» ولا عبرة بتدبيرها حال الحمل «مسألة» وكذلك الآية لصغر أو كبر (هـ قين) لكن يستحب الكف عن جماعها شهراً قبل الطلاق ، اقيام الشهور فيها مقام الحيض (فر) بل يجب كوجوب الفصل بين الجماع والطلاق في ذوات الحيض بجميضة . قلنا : إنما وجب هناك ، ليقين براءة الرحم ، وهي ههنا متيقنة «مسألة» ويقع الطلاق عن كل زوجة ، ولو صغيرة أو مجنونة إجماعاً ، إذ لم تفصل أدلته . ويصح التوكيل به ولو لها ، كما سيأتي (به حص) فان أراد التثليث فرقها على الأطهار ، أو الشهور وجوباً ، لتلا يتدع (ك) تدمى الواحدة بدعة ، ولو فرق . لنا : (فطلقوهن لعدتهن) فإذا فرق فقد طلق للعدة ، لقوله عليه السلام «الطلاق للعدة هو أن يطلقها طاهراً» من غير جماع ، لكن يندب أن لا يتعدى واحدة مخافة الندم (فرع) (٢٤ هـ) ثم (به ح ك) فإذا جمع الثلاث في طهر كان مبتدعاً ، لقوله عليه السلام لابن عمر «ما هكذا أمر ربك ، أمرك أن تستقبل الطهر وتطلقها لكل قرء» (الحسن بن علي وابن عوف) ثم (ابن سيرين) ثم (ي ش مد) ليس بدعة ولا مكروها ، إذ لم يفصل قوله (فطلقوهن لعدتهن) وقوله (الطلاق مرتان) كذلك .

(قوله) « ما هكذا أمر ربك » يعنى ابن عمر: أمرك ان تستقبل الطهر وتطلقها لكل قرء .
حكاة في الاتصار .

قلت : قوله ﷺ « وأطلتها لكل قرء » مخصص «مسألة» (ع) ولو قال : أنت طالق للسنة، وقعت متى كملت الشروط ، فان قال : ثلاثاً للسنة ، تفرقت على الأظهار ، بشرط تخلل الرجعة عندنا كما سيأتي ، إن أراد التوقيت لا التعميل ، فتطلق في الحال ، كأنت طالق لسوادك . والأظهر في قوله للسنة : إرادة التوقيت . وفي قوله لسوادك : إرادة التعميل «مسألة» (ي) ولو قال : أفضل الطلاق أو أجهل . فهو كقوله : للسنة . وكذا طلاقة حسنة . فإن قال : طلاقة حسنة قبيحة ، وقع في الحال ، لتناقض الصفتين فلفقتا ، كقوله : أنت طالق غير طالق . قلت : فيه نظر بل . يعتبر الوصف الأول ويلغو الثاني ، إذ هو كالرجوع «مسألة» فان قال : أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلاقة ، لم يقع عليها إلا في الحيض ، وتنفرد مع تخلل الرجعة ، فان قال : ثلاثاً بعضها للسنة ، وبعضها للبدعة ، فله نيتها في تقدير البهض ، وحيث لا نية يجب التنصيف ، فتقع طلاقة ونصف للبدعة ، لكن يتم اثنتين ولا تقع للسنة ، إذ وقوعه كالشروط بالتنصيف مع الاطلاق ، كما صرح به (في) بل واحدة في الحال . لنا : ما مر «مسألة» (الغزالي) ولا بدعة في حق الخنثية ، لقوله ﷺ في امرأة ثابت بن قيس « خذ منها ما أعطتك » ولم يبحث هل هي حائض أم لا . لنا : عموم (فطلقوهن لعدتهن) ولم يفصل . وتركه للبحث اتكالا على الآية ، أو غير ذلك ، إذ عرف طهرها (الغزالي) ولا بدعة في طلاق المولى منها ، لتضييق الطلاق وقت المطالبة . لنا : ما مر (الغزالي) فان قال : إن دخلت الدار فأنت كذا . فلا بدعة فيه ، ولو قاله حال الحيض إذ ليس واقماً ، لكن العبارة بحال وقوع الشرط (فرع) (ي) إذا لم تكن البدعة إلا الواقع في الحيض ، فلا بدعة ولا سنة في الحامل والحائض لصغر أو كبر ، قلت : بناء على مذهبه أن الثلاث في وقت واحد ليس بدعة .

فصل في أحكام البدعي

«مسألة» هو طلاق محرم يأتي فاعله وإن وقع ، وله صور : الأولى إيقاعه في الحيض ، إذخالف الآية . ولخبر (عم) « فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها فتلك الهدية » أو في طهر قد جامعها فيه ، لهذا الخبر ؛ و إذ لا يؤمن علوقها (به حص ك) أو يوقع أكثر من واحدة (ي ش) لا . لنا ما مر . (به حص) أو في طهر قد طلقها في حيضته المتقدمة . قلت : أو وطئها فيها ، لمنعه ﷺ (عم)

(قوله) « في امرأة ثابت بن قيس » سيأتي في الخلع إن شاء الله تعالى .

من التطليق في الطهر من الحيض الذي كان قد طلقها فيه . فان استنزلت منه بيدها فاستدخلته فرجها ففي كونه كالوطء وجهان (ي) أصحها : أنه في معناه . وفي الدبر وجهان : الأصح أنه كالقبل . «مسألة» (زیه قین ک) والبدعي واقع ، لقوله ﷺ «مره فليراجعها» ولا رجعة إلا عن طلاق . (صا بان ابن عليه هشام بن الحكم الامامية أبو عبيد بعض الظاهرية) لا ، لقوله ﷺ «كل بدعة ضلالة» وقوله ﷺ «البدعة شرك الشرك» فحكم ببطلانه . لنا : قال (عم) «يا رسول الله» أرايت لو طلقت ثلاثا؟ قال : عصيت ربك وأبنت امرأتك ، والخبران محمولان على البسع الاعتقادية ، كالتشبيه والجبر ونحوهما ، دون المسائل الاجتهادية ، لتصويب المجتهدين ، أو سقوط الاثم . قالوا : قال : «لا تبندعوا» ، والنهي للفساد . قلنا : لانسلم لقوله ﷺ «عصيت ربك وأبنت امرأتك» قالوا : مخالف للمشروع فيبطل حكمه . قلنا : خصه الخبر «مسألة» (ي) فان قال لغير مدخولة أو آيسة : أنت طالق للسنة ، وقع في الحال ، إذ لاسنة في حقن ، فاللام للتعميل ، كسوادك . أو يكون المراد بالسنة انتفاء البدعة . قلت : وهذا أقرب . ويحتمل أن لا يقع ، إذ هو في معنى الشرط ، فكأنه قال : إن وقع للسنة . لكن الأقرب كونه سنياً (ي) فإن قال : للبدعة لم يقع حتى تحيض ، ويجامع غير المدخولة ، إذ هو كالشرط «مسألة» فإن قال : أنت طالق في آخر جزء من الحيض أو من الطهر . فقيل : بدعي فيهما . وقيل : سني (ي) والأصح : أن الأول بدعي ، والآخر سني ، حكما للجزء بحكم ما اتصل به «مسألة» (ه قين) ومن طلق بدعياً ، استحبه له الرجعة واستثناف الطلاق للسنة ، لقوله ﷺ «مره فليراجعها» الخبر (ك) بل يجب لظاهر الأمر . قلنا : لا ، كابتداه

(قوله) «كل بدعة ضلالة» تقدم ما يتضمنه .

(قوله) «البدعة شرك الشرك» هكذا روى ، والظاهر أنه ليس من كلام النبي ﷺ .

(قوله) «قال ابن عمر يا رسول الله أرايت لو طلقت ثلاثا؟ قال : عصيت ربك وأبنت امرأتك» حكى

معنى ذلك في اصول الأحكام والشفاء ، وعن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاثا ، فسكت ابن عباس حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب المحوكة ثم يقول يا ابن عباس ، يا ابن عباس وإن الله عز وجل قال (ومن يتق الله يجعل له مخرجا) فما اجد لك مخرجا ، عصيت ربك وأبنت امرأتك اه وزن الله تعالى قال (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدتهن) أخرجه أبو داود .

النكاح ، فالقياس قرينة كون الأمر للندب « مسألة » والرجعي : ما كان بعد وطء على غير عوض مال ، وليس ثالثا . والبائن ما خالفه .

فصل في ألفاظ الطلاق

« مسألة » (ه قين) ولا يقع بمجرد النية ، بل لا بد من لفظ أو ما في حكمه (عك) يقع بمجردها ، لقوله ﷺ « الأعمال بالنيات » قلنا : أراد لا حكم لعمل لم يقع بنية ، لا بمجرد النية ، لقوله ﷺ « رفع عن أمي ما حدثت به أنفسها ما لم تقل أو تفعل » « مسألة » وألفاظه : صريح وكناية . كما مر (ط) وصريحه : ما دخله لفظه : كطالق مطلقة ، أنت الطلاق (م) المصدر كناية (ش) بل الصريح : ثلاثة الطلاق والسراح والفراق (ك) بل خمسة : طالق ، مطلقة ، خلية ، بائن ، أنت الطلاق (ح) الصريح مالا يمتثل غيره بأي لفظ وقع ، والكناية ما احتمله وغيره . قلت : وهو كالذهب « مسألة » (أكثره قين) ولا يفترق الصريح إلى النية ، لقوله تعالى (الطلاق مرتان) ولم يفصل (اصان جم ك) بل يفترق ، لقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق) قلنا : أراد حيث يفترق ؛ لا الصريح لقوله ﷺ « ثلاث هزلن جد » والطلاق في الهزل غير مقصود ولا منوي ، ولأنه إزالة ملك كالتق ، أو حل عقد كالإقالة « مسألة » (ط) أنت الطلاق صريح ، لقيام المصدر مقام الصفة كرجل عدل (م) بل كناية ، إذ هو مجاز « مسألة » (ه ش) أنت مطلقة : صريح (ح) كناية . قلنا : لا وجه له ، إذ هو : كأنك طالق « مسألة » (ه ح) سرحتك أو فارتكت : كناية (ش) بل صريح . قلنا : محتمل لغير الطلاق « مسألة » (ه) أنت مسرحة أو مفارقة : كناية (الاسفراييني البغداديون) صريح قولاً واحداً (المسعودي) بل قولان « مسألة » (ق) ومعنى بهشم بالفارسية : أرسلتك ، فهو كناية (م ط ث) فإن قال : بهشم أيزني ، أو أيزني بهشم . فصريح : كأنك طالق (الغزالي) ترهشته في الفارسية بمعنى : أنت طالق . ودست بازداشتم بمعنى : طلقتك . وازنوخدا كشتم ، بمعنى : فارتقت . وتركب سيدكردم بمعنى : سرحتك (فرع) (م ط) فمن عرف معنى ذلك وأطلقه وقع ، وله حكم ما هو بهمناء صريحا أو كناية ، وكذا الفارسي بالعربية (ح الاصطخري)

(قوله) « ثلاث هزلن جد » لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « ثلاث جدهن جد وهزلن جد : النكاح والطلاق والرجعة » أخرجه أبو داود والترمذي .

بل بهشم برا ایزنی . كناية (مجد والصيرفي) إن كان في حال الرضا ، أو جواباً لسؤال الطلاق ، فصريح وإلا فكناية . قلنا : المعمول على ما رضع له ، فإن اختص الطلاق فصريح وإلا فكناية «مسألة» (ع م ط ش) فإن نوى بالصريح غير الطلاق دين باطناً لا ظاهراً ، لقوله ﷺ « لا تحاسبوا العبد حساب الرب » و«اعملوا على الظاهر واتركوا الباطن » (ك) إن قاله حال انقضاب لم يقبل صرفه لا ظاهراً ولا باطناً ، إذ انقضاب قرينة قصده الطلاق . وإن كان في حال الرضا ، ولا قرينة ، دين باطناً لا ظاهراً . قلنا : لا وجه للفرق مع احتمال اللفظ ، وهو أعرف بقصده ، لكننا نحكم بالظاهر للخبر (فرع) فإن صادقته على صرفه الصريح ، لم ينكر مقامها معه للاحتمال ، وإن أنكرت منعت ، وإن استغنى الزوج عن الواجب أفقياً بالجواز فيما بينه وبين الله تعالى ، وهي تفتى بالامتناع إن لم تصدقه ، فإن قال : أنت طالق من وثاق . لم تطلق بأول اللفظ ، إذ معناه معقود بآخره . «مسألة» (ي ابن الصباغ الطبري) فإن سئل الرجل : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم . فكناية (نى) بل صريح ، إذ المعنى نعم طلقته . قلت : وهو الأقرب (فرع) وإذا كان كناية ، وكان صادقاً وقع ، وإن لم يكن قد أوقعه وقع في الحال باطناً لا ظاهراً . فإن سئل : أطلقت امرأتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك ، استفسر «مسألة» (هب نى) ولو قال : أنت طالق ، لولا أبوك اطلقتك لم تطلق ، إذ هو حلف ، كقوله : والله لولا أبوك فإن حنث طلقت ، وقيل : تطلق ، إذ قوله : لولا أبوك ، مستأنف .

فصل

والكناية : ما احتمل الطلاق وغيره ، كانت حرة ، خلية ، برة يتلة بنته . بإبن حرام مقطوعة منقطعة . انطلق . اخرجى . الزمى الطريق إلى بلدك . اجمى ثيابك . تزوجى غيرى . اختارى لنفسك زوجاً . انفقى على نفسك . اذهبى . ابعدى اعتدى . استبرئى رحمتك ذوقى . استفاحى حبلك على غاربك ، رفعت يدي عنك ، انصرفت عنك ، أنت الآن أعلم بشأنك وهبتك لأهلك (فرع) (ي هب ش) وتعتبر النية فيها ولا تكفى القرينة (ح) بل القرينة تلحقها بالصريح ، كقوله

(قوله) « لا تحاسبوا العبد حساب الرب ، واعملوا على الظاهر واتركوا الباطن » حكاية في الاتصار . والله أعلم بصحته .

عند طلبها الطلاق : أنت بائن . قلت : وهو قريب ، وقد حكاها (ي) عن (يه) واختاره . (مد)
بل القرينة الحالية كافية ، وإن عدت المياقعة . قلنا : إن كانت القرائن أمانة لحدوث النية
فسلم ، وأما كون القرينة كافية في تعيين معني اللفظ من غير نية ، فغير مسلم «مسألة» (ابن القاص)
وغيره من (صش) قول الزوج : أغناك الله ، كناية طلاق ، لقوله تعالى (وإن يتفرقا يغن الله كلا
من سعته) (بمعش) لا ، كقوله (بارك الله فيك) (فرع) (الماسرجسي من صش) زوديني . كناية
(الطبري) لا ، كأطمعيني (الاسفراييني) كلي واشر بي . كناية لاحتماله كلي ألم الفراق ، واشر بي
كأسه (المرزقي) لا . قلت : وهو الأقرب « مسألة » (هب ش ح مد) لست لي بداراة ، كناية
(ف) لا ، لاحتمال كونها سيئة الأدب . قلنا : ويحتمل الطلاق « مسألة » (ق صش) ولا . في
جواب أنك امرأة : كناية (ي) وغيره : لا . قلنا : محتمل « مسألة » (أحمد ح) فان قال : يا أخق
يا بنق ، لم يلزمه شيء ، إذ لا يحتمل الطلاق . فان قال : هي أخق . فرق بينهما ولا يقبل رجوعه . كما
سيأتي «مسألة» والتحرير صريح بين ، وكناية طلاق أو ظهار على خلاف سيأتي (ق) فان قال :
ما أحل الله للمسلمين فهو عليه حرام . دخل الطلاق إن نواه لاحتماله (هب قين) وأنا عليك حرام
كناية طلاق ، إذ التحريم صفة لهما جميعاً (به ح) وأنا منك طالق . ليس كناية ، إذ لا يوصف
الرجل بأنه طالق (ش ك) بل يوصف به ، إذ هو بينونة فهو كناية . قلنا : لم يوصف رجل بأنه
طالق ، لغة ولا عرفاً «مسألة» (ه قين) وله نيته في الكناية ظاهراً وباطناً لاحتمالها (ط) ويستحلف
إذا اتهم ، إذ حلف رسول الله ﷺ ركانة لما طلقت ألبنة وادعت عليه أنه أراد الثلاث .

فصل والكناية الخ

(قوله) « إذ حلف رسول الله ﷺ ركانة » النخ عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده
قال « أتيت النبي ﷺ فقلت يا رسول الله إني طلقت امرأتى ألبنة فقال : ما أردت بها ؟ قلت واحدة
قال الله . فقلت : آله . فقال : هو ما أردت » أخرجه الترمذي وأبو داود . وفي رواية لأبي داود
« أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة ألبنة ، فأخبر بذلك رسول الله ﷺ وقال : والله ما أردت
إلا واحدة . فقال رسول الله ﷺ والله ما أردت إلا واحدة ، فقال والله ما أردت إلا واحدة
فردها إليه رسول الله ﷺ . فطلقها الثانية في زمان صمر ، والثالثة في زمان عثمان » اه وليس فيه
أن امرأته ادعت عليه الثلاث ، كما في الكتاب والله أعلم .

« مسألة » (ه جيماً) والكناية كالصريح ، في انقسامها إلى رجعي وبائن ، إذ لم يفصل الدليل .
 (ش) بل الكناية كلها رجعية ، إلا أن يريد اثنتين أو ثلاثاً فعلى مانوى ، لقوله ﷺ « والأعمال
 بالنيات » قلنا : اللفظ لا يقتضى العدد وضماً ولا عرفاً ، فلا تصح نيته (ح) بل كلها بائنة ، إلا
 اهتدى واستبرى ، أو أنت واحدة فرجعية . إذ أصل الطلاق كلمة البيئونة ، إلا ما خصه الدليل .
 ولم يخص إلا لفظ الطلاق ، لقوله تعالى (وبموتهن أحق بردهن في ذلك) ، وهذه الثلاثة إذ
 لفظها لا يقتضى البيئونة . قلنا : لانسلم ، بل الطلاق كله مشروع لقطع النكاح ، صريحه وكنايته
 ودليل صحة الترجمة لم يفصل إلا التثليث والخلع « مسألة » ولو نوى بالكناية البيئونة لم تصر بائنة ،
 إذ لا تأثير لها فيما لم يوضع له اللفظ ، ولم يوضع إلا لقطع النكاح لا البيئونة (قين) بل له ما نوى ،
 فلو قال : أمرك بيدك . ونوى ثلاثاً فاختارت نفسها ثلاث ، لتحليفه ﷺ ركائة ، ما أراد الثلاث
 فلو لا صحة ذلك ما استحلته . قلنا : حلفه ما أراد الطلاق ، إذ لفظه كناية « مسألة » اختلف في
 تحريم الزوجة الصحابة والتابعون و (ها ، ه) أما الصحابة (على زيده) يقع به التثليث (اعا عو)
 بل يمين لا طلاق (٢) طلقة رجعية (٣) ظهار (عو) فيه كفارة يمين وليس يميناً . وأما التابعون
 (مسروق أبوسلمة) لا شيء فيها (حماد) طلقة بائنة (عى هر) يمين ، وأما الفقهاء (ح) إن نوى
 الطلاق ، أو الظهار ، أو طلقة بائنة ، أو ثلاثاً . فله نيته ، ووقع مانوى . وإن نوى طلقتين لم يقع

(قوله) « يقع به الثلاث الذى » فى الجامع عن على عليه السلام ما لفظه مالك بلغه أن هل
 ابن أبى طالب كان يقول فى الرجل يقول لامرأته أنت على حرام أنها ثلاث تطليقات . أخرجه الموطأ
 (قوله) « (ع) فيه كفارة يمين وليس يميناً » الذى فى الجامع عن ابن عباس انه قال « من حرم
 امرأته فليس بشيء . وقرأ (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) وفى رواية قال : إذا حرم
 الرجل امرأته فهى يمين يكفرها . وقال : (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) » أخرجه
 البخارى ومسلم . وفى رواية النسائى « أتاه رجل فقال إني جمعت امرأتى على حراما ، قال : كذبت
 ليست عليك بحرام ، ثم تلا (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) عليك أغلظ الكفارة عتق رقبة .
 (قوله) « لا شيء فيها » قال فى الانتصار ما لفظه « فقال أبو سلمة بن عبد الرحمن ومسروق : لا يجب
 فيها شيء . » يعنى فى قوله : أنت على حرام . قال أبو سلمة لأبى أن أحرمها أو أحرم ما إليهن قال
 مسروق : لا أبالى ان احرمها أو أحرم قطعه ابن يزيد . اه

إلا واحدة . وإن لم ينو شيئاً فإيلاء . فإن فاه في المدة كفر ، وإن لم يفء حتى انقضت المدة بانته منه (ش) إن نوى الطلاق أو الظهار ، وهو أن ينوي تحريمها كتحریم ظهر أمه ، وقم مانوى . وإن نوى تحريم عينها ، أو وطئها ، أو فرجها فيمين ، وعنه لا شيء (مد) هو ظهار مطلقاً (ك) فيها كفارة يمين وإيست يمينا . وأما العترة (ع ط ي) صريح يمين كناية طلاق أو ظهار (قلت) وهو المذهب (ق) كناية طلاق ، وإلا ففيه كفارة ، وإن لم يكن يمينا . إذ اليمين عنده إنما هي بالله (ن) لا شيء فيها بل كذبة كذبها (لنا) لفظ محتمل للظهار والطلاق ، فيصح وضعه عليه وإلا فيمين الآية ، التحريم ، وقصتها مشهورة ، ولا داييل على سائر الأقوال (فرع) وإن حرم أمته

(١) [قوله] «آية التحريم» وقصتها مشهورة . حاصل ما في الصحيحين أن النبي ﷺ شرب عسلاً في بيت حفصة ، وقيل : في بيت زينب ، فقارت عائشة فقالت له هي وغيرها من نسائه : إنا نجد منك ريح المغافير ، هل أكات مغافير ؟ فقال : لا ، ولكن شربت عسلاً عند فلانة . فقالن له : تجرست نحلته القرقط - وكان يكره أن توجد منه الرائحة السكرية - فخرمه على نفسه ، وأسر ذلك إلى بعض أزواجه فأخبرت به فآلى منهن ونزات آية التحريم . والمغافير صمغ شجر يقال له : المرقط ، كرية الرائحة ، قد تجرسه النحل ، أي تأكله . وروى النسائي عن أنس أن رسول الله ﷺ كانت له جارية يطؤها ، فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه ، فأنزل الله تعالى : (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) الآية . وفي سنن الدارقطني عن ابن عباس عن عمر قال : لا دخل رسول الله ﷺ بأم ولده سارية في بيت حفصة فوجدته حفصة معها ، فقالت له : تدخلها بيتي ؟ ما صنعت بي هذا من بين نسائك إلا من موأى عليك . فقال لها : لا تذكرى هذا لعائشة ، فهي على حرام إن قربتها : فقالت حفصة : وكيف تحرم عليك وهي جارتك ؟ فحلف لها لا يقربها . وقال النبي ﷺ لحفصة : لا تذكرىه لأحد . فذكرته لعائشة فآلى أن لا يدخل على نسائه شهراً ، فاعتزلهن تسعاً وعشرين ليلة ، فأنزل الله تعالى : (لم تحرم ما أحل الله لك) الآية . قال : والحديث بطوله طويل . وذكر رواية أخرى عن ابن عباس قال : «وجدت حفصة رسول الله ﷺ مع أم إبراهيم في يوم عائشة فقالت : لا خبرتها . فقال رسول الله ﷺ : هي على حرام إن قربتها . فأخبرت عائشة بذلك ، فأعلم الله رسوله ذلك ، فمرف حفصة بعض ما قالت . قالت له من أخبرك ؟ قال : نبأني العليم الخبير . فآلى رسول الله ﷺ من نسائه =

(١) هذه القصة ساقطة من إحدى نسخي التخریج اللتين جرى الطبع عليهما .

ونوى المتق عنتت ، وإن نوى تحريم العين فكفارة عين . وإن نوى الطلاق أو الظهار فلا شيء . وإن لم ينو شيئاً فيمين لما مر . وإن قال لزوجته : أنت علي كالميتة ، ونوى الظهار ، أو الطلاق ، وقع مانوى . وإن لم ينو تحريم العين فيمين . وإن لم ينو شيئاً فلا شيء هنا ، إذ لم يصرح بلفظ التحريم « مسألة » فإن قال : كل ما أملكه فهو علي حرام ، ونوى الطلاق أو الظهار أو العتاق أو مجموعهما ، وقع مانوى ، حيث له زوجات وإماء . وإلا حنث بالانفصاح بشيء من ماله ، فيكفر عند من جعلها يميناً « مسألة » ومن حق النية المقارنة للفظ ، ولا يضر فاصل ضروري : كالسعال والمطاس ، وبلغ الريق . فإن تأخرت عن اللفظ لم تصح ، وإن قارنت أول اللفظ دون آخره ، فوجهان (ي الاصفرايني) يصح كوا عزم نية الصلاة في أثنائها (الروزي) لا ، إذ قارنت بعضها لا يصلح للطلاق . (قلت) فإن قارنت آخر اللفظ دون أوله ، فالأقرب أنها لا تصح . لما ذكره الروزي « مسألة » ولا بد من إرادة إيقاع اللفظ في الصريح والكناية . فلا يقع طلاق الساهي . ومن سبقه لسانه . ولا يعتبر قصد المعنى مع اللفظ إلا في الكناية ليتبرز .

== شهرأ ، فأنزل الله تعالى . (إن تتوبا إلى الله فقد صحت قلوبكما) الآية . وفي التلخيص : « أن حفصة زارت أباها ذات يوم ، وكان يومها ، فجاء رسول الله ﷺ فلم يرها في المنزل ، فأرسل لأمته مارية القبطية فأصاب منها » وذكر نحو ما تقدم ، ونسبه إلى البيهقي وغيره . وفي غير التلخيص عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لها : « لا تخبري عائشة . وقال لها : إن أباك وأباها سيملكان أوسيليان بعدى . فأخبرت به عائشة ، فأظهره الله عليه ، فعرف بعضه وأعرض عن بعض . قال : أعرض عن قوله : إن أباك وأباها سيملكان بعدى — كره رسول الله ﷺ أن ينتشر ذلك في الناس فأعرض عنه — » وهذه الرواية ذكرها الدارقطني أيضاً في الوصايا من سننه . نعم . وفي جمع الزوائد قصة طويلة نسبها إلى الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس عن عمر . وذكر فيه كلتا الفئتين : قصة العسل ، وقصة مارية . وفيه أيضاً في كتاب الخلافة عن ابن عباس في قول الله عز وجل : (وإذا أسر النبي إلى بعض أزواجه حديثاً) قال : دخلت حفصة على النبي ﷺ في بينها وهو يظن مارية ، فقال لها رسول الله ﷺ : لا تخبري عائشة ، حتى أبشرك ببشارة . إن أباك يلي من بعد أبي بكر إذا أنا مت . فذهبت حفصة فأخبرت عائشة « إلى آخر ما ذكره . قال . وفيه إسماعيل بن عمرو البجلي وهو ضعيف ، وقد وثقه ابن حبان . والضحاك بن مزاحم لم يسمع من ابن عباس . وبقية رجاله ثقات [

فصل في الطلاق بالفعل

«مسألة» (يه ح لش) ويصح بالكتابة لقيامها مقام اللفظ ، لاشتراكهما في المواضع (لش)
لا حتى ينطق بما كتب ، كما لا يجزىء إشارة القادر على النطق . قلنا : أجزاها وَاللَّغْوُ مجرى الخطاب
إذ كان يكتب إلى من بعد عنه ، ويوجب امتثاله كخطابه . ثم هي حرف مترتبة منظومة فأشبه
الكلام بخلاف الإشارة (لش) تصح الكتابة في حق الغائب لعادة لا الحاضر . وكإشارة الناطق
قلنا : بل هي كالخطاب لما مر (فرع) (يه ح ك لش) وهي كناية لا صريح لاحتمالها الحكاية
وتجويد الخط . فاعتبرت النية (صاحب التلخيص) من (ص ش) العبرة بالكتوب ، إن كان
صريحاً فصريح ، وإلا فكناية قلنا : كتابة الصريح محتملة كما مر (مد ص) بل هي صريح
فلا تعتبر النية مطلقاً . لنا ما مر (فرع) (يه لش) والنية معها كافية (لش) بل لا بد من
النطق مع النية . قلنا : بناء على أنها لا تفيد ، وقد أبطنا (فرع) فإن كتب الطلاق مطلقاً
ملقت في الحال . وإن قيد بوصول الكتاب تفيد . فإن وصلها وقد انطمس حتى لا يفهم فلا طلاق . إذ
وصول القرطاس غير مقصود . فإن اتضح بعضه فالعبرة ببقاء المقصود ، وهي الجملة المفيدة للطلاق .
ويحتمل أن لا يقع . إذ قوله . كتابي يعم جميعه . فإن قال : متى قرأت كتابي ، لم يقع حتى تقرأه
فإن كانت قارئة لم يقع بقراءة غيرها عليها . والامية يقع بقراءة غيرها عليها . إذ المقصد العلم (بعصش)
لا ، إلا بقراءتها بنفسها ، ولا وجه له . فإن قال : إذا وصلك كتابي هذا فأنت كذا ، إذا وصلك
طلاقي فأنت كذا ، وقع اثنتان بوصول الكتاب أما عند من يقول بتواليه « مسألة » فإن كتب
أنت طالق ، ثم استمد بالعلم مداً فكاتب ثانياً : إذا وصلك كتابي . فإن استمد لقطع المدا
لم يقع الطلاق حتى يصل الكتاب ، إذ استمداده كعروض السعال بين الطلاق والشرط .
وإن استمد لحاجة أخرى وقع في الحال . كالأطلاق وسكت لغير حاجة ثم شرط « مسألة » ولا
تؤثر الكتابة إلا حيث ترسم ، كفى اللوح والحجر ولو قرأ ، أو في التراب ، وإن لم ترسم فلا حكم
لها ، كفى الماء والهواء والحجر بلا ارتسام . وكالأرتسام لحرف موضع الأحرف من القرطاس . إذ هو
كالوقر في الحجر ، وفي الكتابة بالتراب أو الدقيق . وجهان : يقع كالترسم . ولا ، إذ تمحى بالرياح
فأشبه غير المرسم . قلت : أما الطابع فوضعه بمن لا يعرف الكتابة . لا يوجب طلاقاً . إذ ليس
بناطق ولا كاتب ولا مشير . فإن عرف أن وضعه يؤثر كناية الطلاق ، فوضعه بنيته احتمال أن

يكون كالأشارة من الآخرس . فان قال : إن وصلك نصف كتابي ، فانت كذا ، فوصلها الكل فوجهان : تطلق ، إذ قد وصل النصف . ولا ، إذ جعل محي النصف وحده شرطاً . والأول أصح « مسألة » ولا يثبت حكم الكتاب إلا بشهادة كاملة على أنه كتبه ، أو أقر بكتابته ، ولا يحكم بشهادتهما أنه خطه ، أو إقراره . إلا أن يشير إلى الكتاب ، ويقر بالنية . فان علما ضرورة أنه خطه جازت الشهادة والحكم ، وإن لم يشاهداه يكتب . إذ القصد بالمشاهدة حصول العلم .

فصل في الاشارة

« مسألة » (ه ها) ويصح طلاق الآخرس والمصت بالإشارة المفهمة للضرورة (أكثر مش) ولا يصح من القادر على النطق . إذ لا ضرورة ، ولا تشبه الكلام ، إذ ليست حروف امرتية ، بخلاف الكتابة (مجد الطبرى ي ه ب) بل يصح منه لإفهامها كالكتابة . قلنا : ضعف شبهها بالكلام . فلم يجعل لها حكمه إلا للضرورة .

فصل في تولية الطلاق

الأصل فيه أنه ﷺ خير نساءه بعد نزول قوله تعالى (قل لأزواجك) — الآية « مسألة » وهو ضربان : تملك ، وتوكيل . فالتمليك صريح وكناية ، فالصريح أن يملكه مصرحاً بلفظه أو بأمرها أو غيرها به ، مع إن شئت ، أو إذا شئت ، ونحوه . وكنايته أمر كأمرك أو أمرها إليك أو اختارني أو نفسك ، فيقع واحدة بالطلاق أو الاختيار في المجلس قبل الاعراض . إلا المشروط بتغير إن ، فيه وبعده كما سيأتى تفصيله « مسألة » (ع عم عوا) ثم (ه قين) من قال لزوجته اختارى فاختارت زوجها لم تطلق . إذ خير رسول الله ﷺ نساءه فاختارنه ﷺ فلم يطلقن (على زيد) ثم (بص

فصل في تولية الطلاق

(قوله) « الأصل فيه أنه ﷺ خير نساءه » الخ ، تقدم . (قوله) « إذ خير نساءه » الخ . عن مسروق قال « ما أبلى أخبرت امرأتى واحدة أو مائة أو ألفا بعد أن تخارني ، ولقد سألت عائشة فقالت : خيرنا رسول الله ﷺ فاختارناه ، أفكان ذلك طلاقاً؟ » وفي رواية أنها قالت « خيرنا رسول الله ﷺ فاختارناه فلم يعد ذلك علينا شيئاً » أخرجه البخارى ومسلم وأخرج الثانية أبو داود والترمذى وأخرج البخارى نحو المستند من الأولى

عه) بل تطلق إذ قد جمعهما المقدم فاختيارها إياه كاختيارها نفسها. قلنا: الرواية الصحيحة عن هلى
رضى الله عنه كقولنا: والحجة عليه أظهر (فرع) ومن صيغ التخيير: أمرك إليك فاختارى .
أو لغيره: جعلت أمرها إليك، أو بيدك، فيكون تملكاً. فان قال: أمرك بيدك إن شئت .
أو متى شئت، أو إذا شئت . فتملك لها أيضاً. وكذا: طلاقك موكل إلى خيرتك أو مشيتك
« مسألة » (هـ قين) وهذه الصيغ كلها كناية تملك، يعتبر فيها النية لاحتمالها الطلاق وغيره .
(ك): اختارى وأمرك إليك صريح . قلنا: محتمل لغيره « مسألة » (هـ حص) وقولها:
اخترت نفسى صريح . فلا تعتبر النية (شص) بل كناية لاحتماله . قلنا: لا نسلم الاحتمال (فرع)
ولا بد من ذكر النفس في لفظها أو أحدهما، وإلا بقي متردداً . فان قال: اختارى نفسك،
فقلت: اخترت الأزواج فوجهان (ي المرزى) أمهما وقوع الطلاق، إذ لا تجل للأزواج إلا
بعد فراقه . وقيل: لا، إذ هو من جهلتهم، فكأنها اختارته . فان قال: أمرك بيدك، ونوى به
الطلاق، فوجهان (ي) أمهما الأيقع إلا بعد اختيارها، إذ هو تملك لها، فلا يقع إلا بقبولها .
وقيل: يقع قبل اختيارها كقوله حبلك على غاربك . قلت: وهو قريب « مسألة » (هـ قين)
ويعتبر في التملك اختيارها نفسها في المجلس، إذ هو كالقبول (قو من ها) لا يعتبر إذ هو
توكيل لا تملك، كطلاق نفسك . قلنا: تفويض الأمر إلى اختيارها تملك، كقوله: طلق
نفسك إن شئت . فان حذف هذا الشرط فتوكيل، إذ لم يكله إلى اختيارها (فرع) (حـب ط)
ولها المجلس فقط وإن طال، ما لم يمرض لقول (٣٢ عوفا مدعم) لها الخيار ما دامت في
مجلسها ولا مخالف لهم (ش) إن طال وقوفها ولو دون يوم، ولم تختبر بطل، إذ يكون إعراضاً
(ي) الأقرب أن الخلاف فيما يعد إعراضاً لا في اعتبار المجلس (فرع) ويبطل بفعل ما يعد إعراضاً
كأن يبدأ صلاة، أو قراءة أو شغلا . ولو لمنفعة، أو دفع مضرة، فان كانت قائمة فهدمت، أو
أتمت تسبيحاً، أو قراءة يسيرين (ط ح) لم يعد إعراضاً (ح) فان سكنت سكوتاً طويلاً أو
قصيراً فإعراض (ي) فيه نظر، إذ يحتمل القصير التروى دون الطويل « مسألة » (ط ح)
ولو قال لغيره: طلق امرأتى إن شئت، أو جعلت أمرها إليك، فتملك يعتبر القبول في المجلس
(ط ع ح) وليس له الرجوع قبل قبوله كالمشروط، إذ الطلاق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، فلا
يجوز إبطال مقيدته (ي ن ش) يصبح إذ هو عقد تملك . كقوله: طلقنى على ألف، ثم رجعت

قيل قبوله . قلت : وهو قوى « مسألة » (م ط ي) فان قال : اختارى فقالت : أنا أختار نفسي فكناية لاحتمال ما أختار (حص) بل صريح استحصانا ، وفي القياس كناية « مسألة » وإذا شئت ومتى شئت ، تملك لإضافتها إلى اختيارها (ط ح) لكن لها المجلس وغيره لمعوم ، هذين الطرفين إذ التقدير : أى وقت شئت ، بخلاف إن شئت ، فلمجلس فقط ، إذ ليس بظرف . فلا عموم « مسألة » فان قال : أمرك بيدك . فقالت : اكسنى ، كان إعراضا ، فيبطل خيارها « مسألة » (م ه ب) وأمرك إليك كناية تملك فيقبل قوله : أردت التوكيل ، فيكون توكيلا (قين ك) بل صريح فلا يقبل . قلنا: محتمل فقبل تفسيره (فرع) (ه ش) فان قالت : اخترت نفسي ، ونوت الطلاق فهو رجعى . إذ تجرد عن العوض وليس بثالث (قين) فان نوى بقوله : أمرك بيدك ثلاثا ، فنلاث . إذ فوض الطلاق إليها ، فان نوى نصابه ، وقع : بخلاف قوله : اختارى ، فلم يفوضها الا فى الاختيار . وهو يقع بواحدة فلا يصح به التثليث . قلنا . النية لا تؤثر فى العدد ، إذ لا يتضمنه اللفظ « مسألة » التفويض تملك ، فيعتبر فيه ما مر (قش) لا ، بل كل صيغة توكيل . لنا ما مر « مسألة » والتوكيل صريح كوكلتك ، أو أن يأمر به أمراً مطلقا . كطلقى نفسك . طلقها . وكنايته ككناية التملك ، فلا يعتبر المجلس ، وينصح الرجوع قبل الفعل ، ومطلقة لواحدة على غير عوض . ويصح تقييده وتوقينه « مسألة » (ي) ولو قال : طلقى نفسك ثلاثا فقالت طلقت ، ولم تنو التثليث فوجوه ثلاثا ، لقرينة السؤال ، وواحدة اعتبارا بلفظها . ولا يقع شئ . لمخالفتها الأمر . فان قال طلقى نفسك ونوى ثلاثا ، فطلقت ونوتها فثلاث عند من يقول به لمطابقة ما نوى . فإن لم تنو هى الثلاث . فوجهان : تثلت اعتباراً بنية الزوج ، ولا ، اعتباراً بلفظها . فان قال : طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة ، وقعت الواحدة اتفاقا : إذ الأذن بالثلاث اذن بها قلت : فيه نظر . فان أمرها بواحدة فثالث (ش) وقعت واحدة . إذ الزيادة عليها لا تبطل الاذن بها (ح) بل لا يقع شئ . لمخالفتها (ي) والفرق بين المخالفة بالزيادة والنقصان يدق وذكر فرقا غير معجب . ولعل الفرق أنها حيث نقصت لا يمكنها الا التمثال بدون ما همت ، فقد انتظمه الأمر بالأكثر ، وفي الزيادة يمكنها الا التمثال بدونها فلم يمكنها ، فكأنها فصلت ما لم تؤمر به .

فصل فيمن يصح طلاقه ومن لا

إنما يصح من مكلف مختار ، فيصح من المريض والكافر والعبد إجماعاً ، لقوله ﷺ « الطلاق لمن لزم بالساق » وكذلك من نسي كونها زوجته ، لذلك . « مسألة » (هـ قين) ولا يصح من الصبي ، إذ رفع القلم عنه فلاحكم لعقوده (عمد) يصح لموم قوله ﷺ « الطلاق لمن لزم بالساق » ولم يفصل . قلنا : أراد المكلف ، جهما بين الأخبار . « مسألة » ولا يصح من مجنون لا يعقل اتفاقاً (هـ ب) ولا المعتوه ، لقوله ﷺ « إلا طلاق المعتوه والصبي » وأما المبتدع فان كان لضرورة بغير اختيار فكالمجنون ، وإلا فكالمسكران ، وسياق حكاية . وأما من تخير عقله ولم يزل كالمعتدش وشارب المزر ، فيقع طلاقه وعقوده لبقاء عقله . « مسألة » ولا يصح من غير الزوج ولو أبا عن ابنه الصغير ، إلا عن (بص وطا) ، ولا السيد عن عبده إلا عن (ع) لنا قوله ﷺ « لمن لزم بالساق » « مسألة » (رضايه ن م ش) . ولا يصح الطلاق قبل النكاح ، لقوله ﷺ « لا طلاق قبل النكاح » وكالاتة قبل البيع ، إذ هو حل عقد (حص) إن أضاف إلى ملكه

فصل فيمن يصح طلاقه

(قوله) « الطلاق لمن لزم بالساق » قال في التلخيص : حديث الطلاق لمن أخذ بالساق » ابن ماجه عن ابن عباس بلفظ « إنما الطلاق » وفيه قصة وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف . ولفظه في الشفاء عن عكرمة أن رجلاً زوج عبداً له ثم خاصمه إلى النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ : الطلاق لمن أخذ بالساق . اهـ

(قوله) « إلا طلاق المعتوه والصبي » عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمقلوب على عقله » أخرجه الترمذي . وعن علي عليه السلام قال « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمسكره وقال : ألم تعلم أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ » أخرجه البخاري في ترجمة باب ، ولم أقف على اللفظ المذكور في كتاب في الجامع والله أعلم .

(قوله) « لا طلاق قبل النكاح » حكاية في الإلتصار ، ولفظه في الجامع « عن ابن عباس قال : جعل الله الطلاق بعد النكاح » أخرجه البخاري في ترجمة باب هكذا موقوفاً . وفي التلخيص « حديث لا طلاق إلا بعد نكاح » ولا غنى إلا بعد ملك » هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرک ، وصححه من حديث جابر .

ككل امرأة أنكحها ، أو إذا تزوجت فلانة فهي كذواء صحح ، كالطلاق المشروط . قلنا : من لا يملك المطلق لا يملك المشروط للخير (ك ن) إن عين المرأة أو القبيلة وقع متى نكحها . انما ما مر . « مسألة » (على ع عم) ثم (بص هر خمي يب هد الضحاك سليمان بن بشار) ، ثم (ن ه م حص ك قش) ويقع من السكران ، إذ لم تفصل الأدلة وهي (الطلاق مرتان) ونحوها . وقوله تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى) فخطابهم حال السكر تقتضى تكليفهم (٣ جابر بن زيد عن ع) ثم (طاعه و والبقى ك نى مه القاسم بن محمد) ثم (ن أحم ط جع للق الكرخى الطحاوى د) لا يقع لزوال عقله كالصبي والمجنون (ي) . إن صيره السكر لا يفرق بين السماء والأرض ، بل كالنائم والمغنى عليه ، لم يصح طلاقه اتفاقاً ، وإن صيره نشطاً طر باله يضع من عقله شيء ، صح اتفاقاً ، وإن كان بين هاتين الحالتين بحيث لم يضع أكثر عقله فهو محل الخلاف . قال : والأصح جواز عقوده لتمييزه . (فرع) واختلف في علة تصحيح طلاقه ، فقيل المعصية تغليظاً عليه ، فعلى هذا ينفذ ما فيه عليه خسر كالطلاق والعتق والهبة ، لا ما فيه نفع كالنكاح والرجعة . وقيل لأن زوال عقله إنما يعلم من جهته ، فلا يقبل قوله في زواله لنفسه ، فيقع ظاهراً لا باطناً . « مسألة » ولا يقع من النائم إجماعاً ، لرفع القلم عنه . « مسألة » والإكراه ضربان : إلهاء ، وهو من بلغ به داعى الحاجة إلى الفعل حداً لا يقبله صارف ، كمن جرد عليه السيف ، أو أوجبت له نار لا يمكنه دفعهما إلا بفعل ما أمر به . والثانى إكراه ، لا إلهاء . وهو ما أزال الاختيار ، كالتوعد بالضرب المبرح ، والتخليد في الحبس ونحو ذلك . (فرع) (على ٢ ع عم ابن الزبير) ثم (بص طاهد و وشريح صى لح) ثم (به ن م ك ش) ولا يقع طلاق المكره بأى الضربين لقوله تعالى (لا إكراه فى الدين) أى لاحكم لفعل المكره إلا ما خصه دليل ، إذ الإكراه على الدين واقع (خمي يب ث عمر بن عبد العزيز) ثم (حص) بل يصح طلاقه مطلقاً ، لقوله ﷺ « ثلاث هزلن جد » الخبر ، وقوله ﷺ « كل طلاق واقع لإطلاق المعتوه والصبي » . قلنا : معارض بقوله ﷺ « وما استكرهوا عليه » . قلت : وقوله « لا طلاق فى إغلاق » وهو المنع ، ثم إن المكره ليس هازلاً . ثم الخبر الثانى يقتضى صحة

(قوله) « ثلاث هزلن جد » تقدم .

(قوله) « كل طلاق واقع » الخ تقدم الكلام عليه .

(قوله) « لا طلاق فى إغلاق » لفظه فى الجامع « عن صفية بنت شمة قالت : سمعت عائشة تقول

طلاق النائم فيبطل الأخذ بظاهرهما . « مسألة » ، و يصح إكراه الحرابي على الاسلام ، وفي الذي تردد (ي) ، الأصح جواز ذلك . قلت : وفيه نظر . وإكراه المرأة على الرضاع لا يبطل تبوت حكمه في التحريم . والإكراه على القتل لا يبيحه ، فيلزمه الفصاح كما سيأتي . ولا يبيح الزنا ، لكن يسقط الحد على خلاف سيأتي . فإن حلف من دخول الدار بطلاق امرأته فأكرهه على الدخول حنث به ، ولم يبطل الإكراه الحنث ، إذ قد وقع الشرط . « مسألة » ويصير مكرها بوعيد القادر بضرر ظاهر كقتل أو ضرب مؤلم ، أو حبس طويل ، أو إتلاف حال مجحف ، أو قتل ولده أو صفع من له رئاسة في الماء ، أو جر برجله في السوق ، أو نحو ذلك . ولا خلاف في القتل والجرح المنقضى إليه واختلف فيما دونه . الأصح : أنه إكراه لرفعه الاختيار . « مسألة » ويصح طلاق المازل للخبر (عش) لا يحكم بنكاحه . قلنا : مخالف للنص ، ويصح بيعه وشراء قياساً على ذلك ، فلا وجه لتردده (بعض ها) فيما عدا الثلاثة المنصوصة . « مسألة » ولا يقع ممن سبقه لسانه كمن اسم امرأته طارق ، قلب الراء لأمأ في ندائه من غير قصد . ولا يقبل قوله إلا مع مثل هذه القرينة ، فإن كان اسم امرأته طالقاً وعنده حراً قبل قوله (ي) ، وحيث لازمة له وقم ظاهراً لا باطناً . قلت : الأقرب لا يقع ، إذ صار لتردده كالكناية . « مسألة » ولو طلق امرأة ظاناً أنها غير زوجته طلقت ، إذ الحكم للإشارة (الغزالي) لا ، إذ ظنه لذلك يرفع قصده رفع النكاح . قلنا : هذا القصد غير معتبر في الصريح .

فصل في سرية الطلاق

« مسألة » إن قال : بعضك طالق ، أو جزء منك ، أو شيء منك ، طلقت إجماعاً ، إذ لا يخصص لجزء دون جزء . (فرج) (هـ ش) ، فإن عين بعضها كالشعر والظفر والرأس واليد والكبد وأثرته . قلت : والعظم ، طلقت أيضاً ، إذ لا يتبعض تحريرها ، وكثير المعين (ح) لا يقع ، إذ المعين كالمنفصل ، فأشبه الدم والصوت قلنا : متصل فأشبهه غير المعين . (هـ ب قين) ، فإن أضاف إلى منفصل كالعرق واللين والبول والريق والدمع والمني لم يقع ، وعن قوم يقع . قلنا : منفصلة فأشبهت الظل والمكان . فإن قال : حسنك طالق ، أو جمالك ، أو لونك ، أو بياضك لم يقع ، إذ هي صفات ، فليست جزءاً منها (نضى) والصفات كالمنفصل (بعض أصحابنا) وكذلك الحياة والروح (ي) بل هما كالم متصل ،

« لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » أخرجه أبو داود . وقال : الإغلاق : انفضب . وعن ابن عباس « ليس نستكره ولا مجنون طلاق » أخرجه البخاري في ترجمة باب . وفي ذلك أحاديث أخر .

إذ هما قوام الإنسان وأصله. قلت: والأول أولى، فإن قال: ذكرك أو لحيتك طالق، لم تطلق إجماعاً، إذ لم يقع على نبي منها. وكذا لو قال بيمينك وهي مقطوعة، أو عينك وهي مقلوعة، فإن قال: إن دخلت الدار فيمينك طالق، قطعت ثم دخلت فوجهان: (ي) أحبهما لا تطلق، إذ سرايته مشروطة بالاتصال عند وقوعه، ولا اتصال. وقيل: يقع إذ البعض عبارة عن الكل. قلنا: لا نسلم. وفي الشحم والدم تردد. قيل: هما كاللبن، إذ هما مائعتان منفصلتان وقيل كاللحم إذ هما قوام الإنسان (ي) الشحم كاللحم. إذ يقال: لحم سمين، والدم كاللبن لانفصاله. قلت: وهو الأصح. فإن قطعت الأذن ثم التحمت ثم طلقت فوجهان: (ي) أحبهما الطلاق، إذ صارت كالمتصلة من الأصل.

فصل في عمل الطلاق

«مسألة» (الأكثر) محله الزوجة لا الزوج، وعن بعض (ها) هما جيباً، إذ عقد النكاح متناول له كالزوجة، والإيقاع إليه إجماعاً، إذ لم يصف إليها في حال، بل إلى الرجال في قوله تعالى: (إذا طلقتم النساء) وغيرها، وإنما اختلفوا في مسائل «مسألة» (ه حص) وإذا قال: أنا منك طالق لم يقع لما مر (ش ك) يقع، إذ نكاحها متلبس بالزوج، بدليل تحريم نكاح اختها وأربع غيرها، فأشبهه تحريمها على غيره. لنا ما مر (فرع) (ه قين) فإن قال: أبنت نفسي منك، أو أنا خلى، أو برى منك، ونوى الطلاق وقع، لصحة اتصافه بذلك، بخلاف الطلاق. وكذا: أنا عليك حرام. لما مر «مسألة» (د فو): بصرح الظهار كناية في الطلاق كالنكاح (ح ش) كان صريح طلاق في الجاهلية فنسخ فلا يقع به الطلاق في الإسلام. قلنا: نسخ كونه صريحاً فقط (فرع) وقول (ه) إن نوى به الظهار كان ظهاراً يقتضى أن الصريح يفتقر إلى النية، فخرج (م) منه أن الصريح يفتقر إليها (ط) إنما ذكره توسعاً وتسامحاً، إذ الصريح لا يفتقر «مسألة» (ه ب ح) وكنايات الظهار كنايات طلاق أيضاً لما مر «مسألة» (ه قش) فإن قال: عليه الطلاق، أو يلزبه الطلاق فكناية (ي قش) لا، كأننا منك طالق. قلت: لا نسلم، بل، كأوقعت الطلاق «مسألة» (ه الفزالي عن الطبري) ولا يشترط في الكناية إضافتها إلى الزوجة (بعضش) بل يشترط. قلنا: لا دليل.

فصل في كسر الطلاق

«مسألة» (ه قين) كسر الطلاق يتسم، فلو قال: نصف طلقه أو ربعها أو عشرها وقعت

كاملة ، كما يسرى من البعض إلى الكل (دعه) لا يسرى ولا يقيم كسره بل يلغو حينئذ . قلنا : لم تفصل الأدلة بين بعضه وكله في أنه واقع ، لعموم (فطلقوهن) ومن أوقع بعض طلقة فقد طلق (فرع) فلو قال نصفى طلقة بعت واحدة ، وقيل بل اثنتان إذ النصف عبارة عن طلقة فان قال : خمسة أرباع طلقة كان الربع لغواً . فان قال نصفاً تطليقتين أو خمسة أرباعهما وقع اثنتان عند من قال بتواليه ، أو ثلاثة أنصاف ثلاث . ثلاث : فان قال لامرأته بينكما طلقة ونصف . وقع على كل واحدة اثنتان . فان قال : بينكما خمس ثلث عليهما إذ طلقتان ونصف يكون ثلاثاً فان قال الثلاث : بينكن ثلاث وقع على كل واحدة ، منهن واحدة وكذا لو قال لأربع : بينكن طلقة أو اثنتان أو ثلاث أو أربع ، وقع على كل واحدة واحدة . فان قال : خمس ، ثقتي عليهن إلى ثمان . فان قال : تسع ثلث ولو قال لثلاث عليكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة ، ثلثت على كل واحدة (بعضش) لا ، إلا واحدة ، كذا قال : عليكن ثلاث تطليقات . قلنا : هذا كقوله بينكن ثلاث بخلاف الأجزاء المذكورة . قلت : وفيه نظر . فان قال عليك ثلاث أنصاف طلقة لم يقع إلا واحدة في الأصح ، ويلغو النصف الثاني ، وقيل : بل اثنتان ، كعليك طلقة ونصف . وكذا الخلاف في خمسة أرباع طلقة ونحوه . فان قال : سدس وثلث طلقة ، فاثنتان في الأصح ، إذ تكرر طلقة أمانة كون الجزأين من ثنتين . فان قال لثلاث : بينكن طلقة ، ثم قال للرابعة أشركتك معهن ، فان لم ينو بالتشريك الطلاق فلا شيء ، إذ هو كناية ، فان نواه ولم ينو كيفية التشريك (القفال) وقع عليها اثنتان ، إذ التشريك أن يقع عليها نصف ما لهن وثلث فنصفها طلقة ونصف (الطبري) بل واحدة ، إذ لا يلزم من الاشتراك مساواة الشريكين ، بل الأقل وهو هنا واحدة « مسألة » وإذا كانت الأعداد جبروراً قسمت كما هي ، فان قال لثلاث بينكن ثلاث ، وقع على كل واحدة واحدة ، وإن كانت كلها كسوراً فكل كسر واحدة ، فحيث قال : بينكن أو بينكما طلقة يقع واحدة واحدة . فان قال : ونصف . ثقتي عند من يراه وكذا ما أشبهه . فان قال جبروراً وكسوراً كقوله لاثنتين : عليكما طلقتان ونصف فكذلك . قلت : فيقتنى على كل واحدة قياساً على ما سر « مسألة » وفي كون طلاق البعض واقعاً بالسراية كالمعتاد ، أو طلاق البعض على الكل وجهان (ي) أصحهما الثاني . قلت : بل الأول كما مر له في مقطوعة اليمين « مسألة » فان أوقع سناً على ثلاث ، ثقتي على كل واحدة . فان قال : أراد لاشيء على فلاة ، وفلاة اثنتان ، وفلاة واحدة .

فأقوال يقبل بكل حال لاحتماله ، ولا ، لكل حال ، إذ يخالف الاشتراك المنصوص . الثالث يقبل توزيعه ، لإخراج إحداهن ، إذ التخصيص بالنية لا يرفع التنصيص . الرابع . يقبل التوزيع والإخراج ما لم يتمتلن جميعاً عن الطلاق (ي) والأول أصح لاحتماله .

فصل في الطلاق الملتبس

« مسألة » من شك هل طلق امرأته أم لا ، فلا حكم لشكك إجماعاً ، إذ الأصل البقاء (فرع) (ح ش ع مد) فإن تيقن الطلاق وشك في العدد بنى على الأقل إذ الأصل عدم الزيادة (ك ف) بل على الأكثر ، إذ هو الاحوط . قلنا : هو حسن لكن كلامنا في الواجب « مسألة » فإذا التبتت المطلقة لجهل أو نسيان بعد تعيينها أوجب اعتزال الجميع ، لتيقن التحريم في واحدة منهن ، ويقبل قوله إنها هذه ، إذ هو أعرف بضميره ، فنعتمد من يوم الطلاق لا من يوم التعيين ، ولا حكم لتكذيب المعينة ، إذ القول له . فإن قال بعد تعيينه واحدة . بل هي هذه ، طلقتنا : الأولى بالتعيين ، والثانية بالإقرار ، إذ لا يصح الرجوع عن الطلاق فإن قال : هي هذه ، لا بل هذه ، لا بل هذه ، طلقتن جميعاً « مسألة » (ع) ثم (أضى ع مد) فإن قال امرأتى أو زوجتى طالق ، وله ثلاث ولا نية له ، طلقتن جميعاً ، لعموم اللفظ بالإضافة ، بخلاف إحداهن (م ي قين ك) لا ، إلا واحدة ، إذ ليس للفظ عموم ، وصلاحيه اللفظ لكل واحدة لا يثبت به العموم ، كرجل وفرس وإذا لا يصح الاستثناء هنا . قلت : وهو قوى « مسألة » (يه ن م ش ك قرلى) ولو قال : يا زنب فأجابته عمرة ، فقال : أنت طالق ، طلقت المنوبة لا المحببة ، إذ لكل امرئ ما نوى (ح) بل المحببة ، إذ الخطاب لها والخطاب بالإشارة . قلنا : لانسلم ، سلمنا قانبة أقوى ، إذ هي مؤثرة في القول والفعل ، وقرينة النداء صارفة عن الخطاب « مسألة » (ه قين) فإذا أوقفه على غير معينة في نيته كإحداهن كذا ، وقع على واحدة لا بعينها (ك) بل على جميعهن ، إذ لا اختصاص قلنا : ليس بهام لفظاً ولا معنى (فرع) (به الشعبي) ولا يتعلق في الذمة ، بل يقع على واحدة لا بعينها فليس له صرفه إلى من يشاء (م وتخريجه قين) بل المبهم في الذمة غير واقع ، فله تعيين من شاء لجواز وقوفه على الخطر^(١) والشرط ، فجاز ثبوته في الذمة كالمعتق . قلت : حل عقد فلا يثبت في الذمة كفسخ المبيع ، ولفظ يوجب الفرقة فلا يثبت في الذمة كلنذر بالطلاق (فرع) (لهم) وإذا ثبت في الذمة اعتزلهن حتى يعين لتيقن التحريم في إحداهن قلت : ثبوته في الذمة يقتضى

(١) المراد بالخطر ما يتردد في حصوله كوقوع المطر وهبوب الريح والشرط ما قطع بمحصله كطلوع الشمس

أن لا تحريم في أبين فأيجاب الاعتزال يتوى قولنا: ويلزمه تمييز المطابقة لتصل غيرها إلى حقها. وله تعيين من شاء لتعلقه بدمنه، بخلاف ما لو أوقعه على معينة، فالتبست، ومتى قل: هذه لم أطلقها تعين في الأخرى، فإن قال: عينت هذه، لا بل هذه، طلقت الأولى لا الثانية، بخلاف الملتبسة لما صر. ومن وطئها لم يكن له تعيينها، كوطئ الأمة المبيمة في مدة الخيار. وقيل: بل له تعيينها، كما طلق معينة ثم جهلها (بمحصش مد) لا تعين بقول ولا وطئ بل انقرعة (ي) الرطء أدخل في الاختيار. (فرع) ((لهم الحنفية ابن أبي هريرة من صس)) ويقع من حين التعمين إذ لم يقع إلا به بدليل أن له تعيين من شاء (بمحصش) بل من وقت الإيقاع، إذ لولاه لما وقع شيء، ولا أثر للتعيين بل هو كاشف، وقيل من حين الإيقاع ولكن العدة من عند الوقوع (ي) والأول أصح لما صر (فرع) وعلى قولنا يلزمه اعتزالهن جميعا لتيقن التحريم، ولا يخرج منه إلا بطلاق لتحقق النكاح في حقهن إلا واحدة. ويصح رفع اللبس بأن يطلق من لم يكن طلقها ليتحقق الطلاق وتصح بالرجعة كمن طلقها فقد راجعها، ومن منع الرجعة المبيمة راجع كل واحدة بعينها ليصادف المطلقة، فإن امتنع من رفع اللبس أجبره الحاكم كالملوي، فإن تمرد فالفسخ لقوله تعالى (ولا تضاروهن) فإن كان قد تشى عليهن حر من جميعا بالمتبسة ونحو ذلك، وعلى قول الخصم لا يصح رفع اللبس: إذ الطلاق لا يقع إلا بالتعيين (فرع) فإن كان قد دخل بين فلهن المهور كاملة، وإلا فنصف المسمى، فإن لم يسم فالمتعة. فإن مات فهو كالدخول، فلهن ثلاثة مهور كاملة، ونصف لأجل المطلقة، ويقسم بينهما نحو يلا إن استوت مهورهن، وإلا نقص على الناقص بحسبه، فإن دخل ببعضهن دون بعض حول بحسبه. (فرع) وكذا الميراث إن مات قبل الدخول بين فال ميراث لثلاث منهن. وواحدة لا ترث لتطليقها قبل الدخول، لكنها ملتبسة، فيقسم أرباعاً. وكذا إن مات وقد دخل بين، ولكن بعد مضي عدة المطلقة الملتبسة. فإن كان قد دخل ببعض حول كما صر. فلو دخل بين إلا واحدة ومات في العدة فلغير المدخولة ثمن الميراث نحو يلا، والباقي لصواحبها. وإن كان قد دخل بواحدة فقط ومات في العدة فللمدخولة ثمن وسدس نحو يلا، والباقي لصواحبها. وإن دخل باثنتين فقط فنقص على ذلك. (فرع) فإن مات فعلى كل واحدة منهن عدة وفاة وعدة طلاق، لتيقن براءة ذمتها، كن عليه صلاة من خمس. فتعتد أربعة أشهر وعشراً فيها ثلاث حيض (فرع) ويجب التحويل في نفقة العدة، ويقسم الحاصل بينهن مع اللبس (فرع) فلو قال: زينب طالق، وكل واحدة من نسائه

مهما زينب ، أو أقبلن فقال : أنت طالق ، ولم يشر إلى أيهن ، فهو كالذي التبس بهما تعيينه ، ولا قائل هنا بأنها تعلق في الذمة بخلاف : إحداهن طالق ، ففيه اختلاف لاصلاحية لفظه في أصل وضعه لكل واحدة ، بخلاف اللقب وضمير الخطاب ، فنحن نقطع أنه أراد به واحدة بيمينها ، مطابقة لوضعه ، لا يكتفى بالتبس بهما التعيين «مسألة» (به) ولا يعتبر في عدد الطلاق النساء ولا الرجال فتطبيق الأمة ثلاث كالحر ، والمبد ثلاث كالحر لعدم قوله تعالى (الطلاق مرتان) (على) ثم (ن ح ف) بل يعتبر بالنساء فلا حررة ثلاث ولو كان الزوج عبداً ، وللأمة اثنتان ولو كان الزوج حراً إذ هن محله ، من حيث هو فسخ للعقد ، والعقد إنما يتناول المرأة لا الرجل . قلنا : مسلم أنهن محله فما وجه اختلاف العدد (ع عم ثم شك مد) مد بل بالرجال فيملك الحر ثلاثاً ولو للأمة ، والمبد اثنتين ولو للحررة ، لقوله ﷺ «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء» قلنا : أراد أن الطلاق إنما يقع من الرجل لا المرأة ولا عدة عليه بل عليها ، إذ أفق (ع) عبداً طلق تطليقتين ثم عتقا ، أنها لا تحرم عليه ، بل له أن

فصل في الطلاق الملتبس

(قوله) «الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء» هكذا يروى هذا الحديث، ونسبه في التامخيص إلى الداوقطنى والبيهقى من حديث ابن مسعود موقوفاً ، والبيهقى عن ابن مسعود وابن عباس موقوفاً أيضاً. وليس في الجامع، لكن فيه عن عائشة «أن رسول الله ﷺ قال : طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان» أخرجه الترمذى وأبو داود. وعن ابن عمر كان يقول: «إذا طلق العبد امرأته اثنتين حرمت عليه حتى تسكح زوجاً غيره ، حررة كانت أو أمة . وعدة الحررة ثلاث حيض ، وعدة الأمة حيضتان» أخرجه الموطأ هكذا موقوفاً .

(قوله) «إذ أفق ابن عباس» الخ . عن أبي الحسن مولى بنى نوفل قال «قلت لابن عباس : مملوك كان تحت مملوكة فطلقها تطليقتين ثم أعتقا ، هل تصلح له أن يخطبها؟ قال نعم ، بقيت له واحدة ، قضى بذلك رسول الله ﷺ» أخرجه أبو داود والنسائى . وفي رواية أخرى للنسائى قال «كنت أنا وامرأتى مملوكين فطلقتهما تطليقتين ثم أعتقنا جميعاً ، فسألت ابن عباس فقال : إن راجعتها كانت عندك على واحدة ، قضى بذلك رسول الله ﷺ» قال الخطابى : لم يذهب إلى هذا أحد من العلماء فيما أعلم . وفي إسناده مقال ، ومذهب طامة الفقهاء أن المملوكة إذا كانت تحت مملوك فطلقها تطليقتين أنها لا تصلح له إلا بعد زوج .

يتزوجها ، وقال « أفنى به رسول الله ﷺ الخ » قالوا نهى عثمان وزيد عبد أم سلمة عن مراجعة حرة طلقها اثنتين ، وقالوا : حرمت عليك . ولم يخالفنا قلنا : معارض بما روينا ، ولعله اجتهدا لهما .

فصل فيما ينهدم به الطلاق والشرط

« مسألة » (ع) والزوج بعد التلثيت يهدمها ويهدم كل شرط تقدم البيئونة ، ولا يهدم دون الثلاث ولا الشرط إلا معها ، لما سيأتى « مسألة » والزوج يهدم الثلاث إجماعاً ، لقوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) (فرع) (هـ مع ك ش) فلا تحل بالوطء في نكاح فاسد ، إذ الخطاب يتناول الصحيح عرفاً (ي ش) بل تحل به لشبهه بالصحيح في سقوط الحد ونحوه . قلنا : الفاسد كهدمه إلا ما خصه دليل ، ولا دليل على التحليل به ، ولا تحليل بالبطل إجماعاً (فرع) (الأكثر) ولا يكفي المقدم لقوله ﷺ « حتى تدوق عسيلته » (ب) يكفي ، إذ النكاح اسم للعقد بدليل (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) . قلنا : صرفه الخبر إلى الوطء ، وإجماع الصحابة أن لوطء معتبر ، (فرع) (هـ قين) ولو وطئها بحرمة أو حائضة أو صائمة صح التحليل (ك) لا . قلنا : من فصل الخبر (فرع) والمعنى توارى الحشفة أو قدرها من غير المتأصل ، لتحصيل ذوق العسيلة (فرع) (هـ قين) وتحل بوطء المراهق (ك) لا . قلنا لم يفصل الخبر ووطء المسلول إذ يمكنه الإيلاج ، والمحبوب حيث بقي قدر الحشفة وأمكنه إيلاجه والمضين ولو استنخذه بأصبعه من غير انتشار . إذ المقصد الإيلاج ، وتحل

(قوله) « نهى عثمان وزيد » الخ . عن سليمان بن يسار أن نفيها مكاتباً لأم سلمة زوج النبي ﷺ ، أو عبداً كانت تحتها امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها ، فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي عثمان فيسأله عن ذلك ، فلقبه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألها فابتدأه جميعاً فقالا « حرمت عليك » أخرجه الموطأ . وأخرج نحوه أيضاً من رواية سميد بن المسيب عن عثمان ومن رواية غيره عن زيد .

فصل فيما ينهدم به الطلاق

(قوله) « حتى تدوق عسيلته » تقدم في مسألة العنين .

بفصلها في نومه ، ولا يعتبر الإنزال لحصول اللذة من دونه . والعبد والحر والمجنون والسليم سواء .
 والمجنونة والمملوكة وتقيضهما سواء : فإن كان أولج ذكره مدفوقاً بخرقة ففيه تردد : الأصح يقتضى
 الإحلال كالفضل والحد (فرع) ولا تحمل بالوطء في الدبر إذ لم تذق المسيلة ، وإيلاج بعض
 الحشفة لا يكفي ، واستدخال المنى والمحبوب المستأصل والأصبع لما مر . والوطء بالملك إذ ليس
 بنكاح وبالفلط وبالباطل (فرع) فإن ارتدت ثم تزوجت هناك ففيه تردد : الأصح تحمل ، إذ
 يسمى نكاحاً ولو نكح زوجته المملوكة ثم اشتراها لم تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره ، والقول لها
 أن الحمل قد وطئ ، إذ لا يعرف إلا من جهتها . فإن ظن كذبها لم تحمل ، إذ يجب العمل
 بالظن في النكاح نكاحاً نكاحاً (فرع) (على عمران بن الحصين ره ثم هم محمد ش) ولا يهدم الزوج
 دون الثلاث إذ لم ترد إلا فيها حيث قال تعالى (فإن طلقها فلا تحمل له من بعد حتى تنكح زوجاً
 غيره) فبقيت الواحدة واثنان على الأصل وهو عدم الهدم (عم ع . خمي ح ف) بل يهدم ، إذا قوى
 على هدم الثلاث قوى على هدم دونها . قلنا : الهدم مخالف للقياس فقرر حيث ورد ، و إذ لم يهدم
 بقوة بل بتوقيف ولا يصح القياس إذ لا تأمن كون التثليث جزءاً من العلة « مسألة » ولا يهدم
 خلاق برودة ولا إسلام إذ لا دليل

فصل في أحكام الطلاق

« مسألة » (أبو موسى وعن علي ع ثم ووطا جابر بن زيد ثم ع ق صانا سا عبد الله بن الحسن
 موسى بن عبد الله وعن ز) والطلاق لا يتبع الطلاق حتى تخلل رجعة أو عقد ، فإن نكح أو ثنى

« مسألة » (« ولا يهدم الزوج دون الثلاث » قلت : وفي ذلك ما أخرجه الموطأ عن ابن شهاب
 أنه قال سمعت ابن المسيب ، وحيد بن عبد الرحمن بن عوف ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وسليمان
 بن كلبهم يقول : سمعت أبا هريرة يقول : سمعت عمر يقول : أيما امرأة طلقها زوجها
 وتزوجته ثم تركها حتى تحمل ويتروجها زوج غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم يردّها الأول ،
 فإن طلقها من بعد ذلك لم يهدم ، قال مالك : وتلك السنة التي لا خلاف فيها عندنا .

فصل في أحكام الطلاق

« مسألة » (« الطلاق لا يتبع الطلاق » الخ . في ذلك عن ابن عباس قال : « إذا قال أنت طالق ثلاثاً

بلفظ واحد أو ألفاظ لم تقع إلا واحدة ، لقوله تعالى (فإمسك بعروف أو تسريح بإحسان) فجعل وقوع الثالثة كالمشروط . بأن يكون في حال يصح منه فيه الإمساك ، إذ من حق كل مخيرين أن يصح أحدهما في الحال التي يصح فيها الثاني ، وإلا بطل التخيير ، فإن لم يصح الإمساك إلا بعد الرجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لذلك ، وإذا لزم في الثالثة وجب مثله في الثانية ، إذ لم يفصل بينهما أحد (ع عم عاره وعن علي ثم ن م وتخريجه ي قين ك بعض الإمامية) بل يقبضه ن ظاهر قوله تعالى (الطلاق مرتان) والظاهر عدم تخلفها . قلنا : صرف عن الظاهر ما ذكرنا ، وقوله لعمر « مره فليجراجمها » الخبر . فلوصح من غير رجعة لم يأمر بها ، وتوقف (ع) لتعارض الأدلة « مسألة » ويصح التوكيل فيه إجماعاً ، فإن قال : طلق نفسك فقالت : أبنتك رقم ، لاطلقتك (م) ويصح تجديس الوكالة ككلمة عزلتك فقد وكلتك ويصح عزله ككلمة وليتك فقد عزلتك (م) ومطابقه لواحدة على غير عوض إذ هو الظاهر (م) ولا يلزمها تصديق الوكيل إلا ببينة أو معرفة خطئه ضرورة من غير لبس (م) والقول بعد الوقت للموكل في نفي الفعل ، إذ الأصل العدم ، لآل حاله فلا وكيل إذ له الإنشاء . قلت . حيث ابتدأ وإلا كان إنكار الزوج عزلاً إن فهم منه كراهة ايقاعه ، فإن وكاه بثلاث فأفرد أو العكس ، فوجهان لا يقع شيء ، للمخالفة ، ويقع ، حيث أفرد لا العكس وقد مرت ، « مسألة » (ط) فإن قال : بشر

بفم واحد فهي واحدة » أخرجه أبو داود . وفي رواية ذكره هارزين أنه كان يقول « إذا قال أنت طالق أنت طالق ثلاث مرات فهي واحدة ، إن أراد التوكيد للأولى وكانت غير مدخول بها » وفي رواية لسلم عن طاووس أن ابن عباس قال « كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر اثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه إناة ، فلو أمضيتم عليهم ، فأمضاه عليهم » وفي ذلك روايات وأحاديث أخر . (قوله) « بل يتبعه » النخ . في ذلك عن مالك بلغه أن رجلاً قال لعبد الله بن عباس « إنني طلقت امرأتى مائة تطليقة فإذا ترى علي ، فقال ابن عباس : طلقت منك بثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا » أخرجه الموطأ . وعن مالك بلغه أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن مسعود فقال : « إنني طلقت امرأتى ثمانى تطليقات ، قال ابن مسعود : فإذا قيل لك ؟ قال : قيل لي إنها قد بانت منك . فقال ابن مسعود : صدقوا ، من طلق كما أمر الله فقد بين الله له ومن لبس على نفسه لبساً جعلنا لبسه به ، ولا تلبسوا على أنفسكم وتحمله عنكم ، هو كما يقولون » أخرجه الموطأ . وقد تقدم غير ذلك ، وفيه أحاديث أخر .

امرأتى أو أخبرها أو اجعل إليها طلاقها ، كان إقراراً لا توكيلاً «مسألة» ويتأبد مؤقته كانت طالق شهراً ، كالتق ، ولا يصح الرجوع عنه ، ويدخله التشرية كشركتك معها ، أو أنت مثلها ، وهو كناية .

فصل

والقول للزوج في إنكار الطلاق والتثليث إذ الأصل عدمهما وعليها الامتناع إن تيقنت التثليث ولو بقتله (ى) فإن حكم عليها بالتصليم جازها . قلت : أما مع التثليث المجمع عليه فلا ، إذ الحكم لا يؤثر في القطعي ، (م) ، فإن أقرباً لتثليث لم يقبل رجوعه . قلت : وسيأتى الخلاف فيه . والقول لمنكر التقييد إذ الأصل عدمه . قلت : فإن اختلفا في كيفية بعد التصديق عليه ، فالقول للزوج كأصل الطلاق إلا أن يدعى صفة زائدة ، نحو إن سافرت بغير رضاك ، فأنت كذا ، فاتفقا على السفر واختلفا في الرضا ، فالقول لها إذ الأصل عدمه . «مسألة» والقول لمنكر وقوع الشرط ، إذ الأصل عدمه فإن لم يعلم إلا من جهتها كالمشيئة قبل قولها ، وفي الحيض والولادة تبين بعدلة ، وتثبت بشهادتها الأحكام . (صح) إلا النسب فلا يثبت بشهادة النساء كما مر . فإن قال : إن دخلت الدار فأنت كذا . وقالت : أردت الماضي فالقول له ، إذ أصل الشرط الاستقبال .

باب

والخلم مأخوذ من خلع اللباس إذ كل واحد منهما لباس لصاحبه . للآية .

فصل

وهو عقد وشرط ، فالعقد ما توسطت فيه الباء أو اللام ، أو على . قلت : أو ما في معناها في إفاة التعليل كأنت طالق ، بألف أو لألف أو على ألف ، أو حتى تعطيني ألفاً . «مسألة» (ى هب) وشرط العقد القبول في مجلس عقده ، أو الخبر به قبل الاعراض والمطابقة ، فلو قال : طلقك ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت : واحدة بثلاثة ، لم ينمقد . إذ لم يرض بيمينتها إلا بالألف . فإن قالت : طلقنى ثلاثاً بألف ، فطلقها واحدة وقعت ولزم ثلث الألف .

قلت : وفي الفرق نظر ، إذ لم ترض هي ببذل العوض إلا في مقابلة البيئونة بالتثليث . « مسألة »
والشرط كإن أو متى أعطيتي كذا فأنت كذا ، فلا يعتبر القبول باللفظ ، وإنما يعتبر حصول الشرط
كانت كذا إن دخلت الدار (ى) . وفي اعتبار المجلس تردد الأصح لا يعتبر كإثر الشروط
(الغزالي عن بعض) يعتبر لقرينة العوض . قلنا : لأوجهه إذ الصيغة شرط محض . (فرع (ى) ولا
يصح الرجوع فيه من الزوج كالطلاق المطلق ، بخلاف الموقوف كما سيأتي ولها الرجوع قبل القبول في
الشرط والعقد جميعاً ، فلو قالت : إن طلقني فقد ملكتك هذا ، ثم رجعت قبل الطلاق صح ، إذ
ليس برجوع في الطلاق ، بل في التملك قبل انبرامه فصح . قلت : بل المذهب أن لا رجوع للزوج مطلقاً
إذ هو كالرجوع في الطلاق ، وأما هي فلها الرجوع في العقد قبل قبوله ، إذ ليس رجوعاً عن طلاق
بل عن مال ، فأشبهه البيع ، بخلاف الشرط إذ ليس بعقد إلا بالفعل فلم يشبهه العقد بالبيع . (فرع)
وتلحق الإجازة عقده كسائر العقود ، لا شرطه ، إذ ليس بعقد . « مسألة » وهو مباح ومختلف
فيه ومحظوراً ، فالأول حيث كرهت خَلَقَهُ أو خَلَقَهُ أو دينه ، أو خافت أن لا تؤدي حقه
فأفدت بشيء من مالها جاز ، وله أخذه إجماعاً لقوله تعالى (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا
جناح عليهما فيما أفدت به) ، ولخبر حبيبة بنت سهل مع زوجها حيث قالت : « لا أطيعه بفضا »

باب الخلع

(قوله) « ولخبر حبيبة بنت سهل » عن حبيبة بنت سهل الانصاري - وكانت تحت ثابت بن قيس
ابن شماس - قالت فأتيت رسول الله ﷺ وقلت : لا أنا ولا ثابت وفي رواية لما خرج رسول الله
ﷺ إلى الصبح وجدها عند باب في الغلس ، فقال لها ما شأنك؟ قالت لا أنا ولا ثابت . فلما جاء
ثابت قال له رسول الله ﷺ « هذه حبيبة فذكرت ما شاء الله أن تذكر » قالت حبيبة
يا رسول الله كل ما أعطاني عندي ، فقال رسول الله ﷺ : خذ منها ، فأخذ منها وجلست في بيتها
أخرجها الموطأ وأبو داود والنسائي . وفي أخرى للنسائي « أن ثابت بن قيس ضرب امرأته فكسرها
وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي ، فأتى أخوها يشكوه إلى رسول الله ﷺ ، فأرسل رسول الله
ﷺ إلى ثابت فقال له « ترد الذي لك . عليك وخذ سبيلها » قال نعم ، فأمرها رسول الله ﷺ
« أن تربص حبيضة واحدة وتلحق بأهلها » وعن عائشة « أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس
ابن شماس فضربها فكسرها ، فأتت رسول الله ﷺ بعد الصبح فاشتكته إليه ، فدعا النبي =

الظهير . والمختلف فيه : ما وقع بالتراضى من غير كراهة ولا نشوز ولا خوف ، والمال منها (هـ)
 ن ث خى طاهر د عك) لا يصح ، لقوله تعالى (لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن
 شيئا إلا أن يخافا أن لا يفيما حدود الله) الآية . (م قين عك) يصح لقوله تعالى (فإن طبن لكم
 عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) ولم يفصل . وقوله ﷺ « إلا بطيبة من نفسه » قلت :
 حجتنا أصرح وأرجح للحظر والقياس ، إذ هو طلاق لا لخوف تمه ، فلا يحل العوض عليه ، كـ
 كان النشوز من الزوج بالتضرر . وأما المحظور فحيث يتضررها انعطيه ، لقوله تعالى (لتذهبوا ببعض
 ما آتيتموهن) فيقع الطلاق رجعياً . قلت : في المقدم لا في الشرط ، لتوقف وقوع المشروط
 على شرطه (فرع) فان ركبت فاحشة فنمها حقها فخالفتها فوجهان : أصحهما لا يصح ، إذ هو عقد
 فلا يصح مع الإكراه ، وقيل يصح لقوله تعالى (إلا أن يأتين بفاحشة) قلنا : منسوخة بقوله :
 (واللاتى يأتين الفاحشة) الآية . وقد جعل الله لمن سببها بالجلد والرجم . « مسألة » (على ٣٢
 عو) ثم (زيه حص في قس) وهو طلاق بائن بمنع الرجعة : وصريحه صريح الطلاق . ولفظ
 الخلع كناية ويقع به التثليث . فإن قال : خالعتك بكذا ، أو بارأتك ، وقع . وصح ناجزا
 كآت طاق على ألف ، ومشروطا كان صمت فأنت طالق على ألف ، أو أنت كذا على ألف إن
 شئت ، ونحو ذلك . لكن المشيئة يعتبر فيها المجلس ، فإن قالت : طلقني بألف . فقال : طلقني
 نفسك إن شئت ، فطلقت نفسها في المجلس وقع ولزمها الألف ، ولا يشترط مشيئتها إذ فعلها دالٌّ
 عليها (فع) وتدخله السنة والبدعة كالمطلق (عهه وو قن مدحق ثور قس ابن المنذر) بل فسح ،
 إذ هو فرقة لارجعة فيها بحال ، فأشبهت الفسخ فلا يقع به التثليث ، ولا سنة ولا بدعة ، إذ
 لم يسأل رسول الله ﷺ امرأة ثابت عن حيضها عند المخالعة (ش) وصريحه خالعتك ،

== ﷺ ثابتاً فقال « خذ بعض مالها وفارقها » قال : ويصلح ذلك يا رسول الله ؟ قال نعم ، قال فإني
 أصدقها حريقتين وهما بيدها ، فقال النبي ﷺ خذها وفارقها ، ففعل « أخرجه أبو داود . وعن
 ابن عباس « أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت رسول الله ﷺ فقالت : ما أعيب على ثابت
 في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر بعد الإسلام قال أبو عبيد - يني تبفضه - قال
 رسول الله ﷺ « تردين عليه حديثه ؟ » قالت نعم . قال رسول الله ﷺ « أقبل الحديث
 وطلقها تطليقة » أخرجه البخاري والنسائي وفي رواية لها أن اسمها جميلة .

وما تصرف منه ، وصرايح الطلاق ولفظ الفسخ (الفزالي) ، وفيه وجه بعيد ، أي الفسخ ، أنه كناية في الخلع . وفي لفظ المفاداة وجهان : صريح لنص القرآن ، وكناية لاحتماله . لنا : مارواه (يب) « أنه ﷺ جعل الخلع طلاقاً » وقياسهم ضئيف ينتقض بالتشليث .

فصل في صبيغه

«مسألة» . (ه ب ن) يعتبر فيه الإيجاب والقبول ، كما س ، ويعنى تقدم السؤال عن القبول كطلقتي بألف فطلق ، أو أبرئني بطلاقك ، فأبرأت . فإن قال : خالعتك ولم يذكر عوضاً ، فقالت : قبلت كان رجعيًا ، إذ شرط الخلع ذكر العوض . «مسألة» (ه قين) ولا يفتقر إلى حكم (بن) ابن سيرين) بل يفتقر ، لقوله ﷺ : « لما أتيتك » وأمره كالحكم . قلنا : لم يفصل قوله تعالى (لا جناح عليهما فيما افتدت به) وأمره ﷺ لما ثبت ليس إلزاماً . قالوا : النشوز شرط ، وهو يتضمن الخصومة . قلنا : إنما هو مع الشجار ، ولا شجار مع العراضى . «مسألة» (ه) . ولأننا الخلع كناية ، فيقبل قوله إنه أراد في الطلاق لا في الرجعة ، إذ الظاهر خلافه (ح) إن أقي به عقيب ذكر العوض لم يقبل قوله ، إذ صورته في الطلاق والإقبل . قلت : ثنية تأخير مع الاحتمال القريب لا البعيد . «مسألة» (ه ح) ويلغو شرط صحة الرجعة ، كخالدك بكنا على أن لي الرجعة عليك . إذ قد ذكر شرطه فيلغو شرط خلاف موجب كالنكاح (ي سب) بل يصير رجعيًا إذ شرط الرجعة يبطل العوض فيبطل الخلع . قلت : لانسلم بطلانه كآس (ه ش) بل يكون خلعاً ويلزم مهر المثل ، لبطلان العوض . لنا ما س . (فرع) أما لو قال : خالعتك بكنا . فقبات ، ثم قل : ومتى راجعتك رجعت على بالعوض ، فإنه يلغو اتفاق لوقوعه بعد تمام العقد . «مسألة» (بص خعيث عي) ثم (د قين ك) ولا رجعة مع الخلع ، إذ ثمرته إزالة سلطان الزوج عليها ، لقوله تعالى (فيما افتدت به) (ه ريب) بل يخير بين أخذ العوض ولا رجعة أو تركه وله الرجعة متى قبضه بطل خياره . وقيل إن وقع بلفظ الطلاق صححت الرجعة لعموم قوله (وبعولتهن أحق بردهن) ولفظ الخلع والمبارأة لا رجعة لانتضائهما ذلك . لنا : قول علي عليه السلام : « إذا قبل الزوج من امرأته فدية فقد بانت منه بتطبيقه واحدة » ولا رجعة للفرق ، وقد ملكه بالمقد

(قوله) « لنا قول علي عليه السلام . إذا قبل الرجل من امرأته فدية فقد بانت منه بتطبيقه واحدة » حكاه في أصول الأحكام وغيره .

فلا يعتبر القبض « مسألة » (ع عروة بن الزبير) ثم (هـ ش مد حق) والمختلعة لا يلحقها الطلاق إذ لا يملك عليها الرجعة ، فهي كالأجنبية (ح ث) يلحقها في العدة من الصريح دون الكناية ، إذ الصريح طلاق ، فأشبهت الرجعية . قلنا : العوض صيرها كالأجنبية (ك بص) يلحقها في القرب لا في البعد (بص) والقرب أن يطلقها في المجلس لا بعده (ك) بل متصلًا بالتطامع والمنفصل بعيد (قلنا) لا تأثير للقرب والبعد لما ذكرنا ، وهو زوال سلطان الزوج ، فأشبهت الأجنبية « مسألة » فان قال : أنت طالق وعليك ألف ، طلقت مجانًا ، إذ ليس بشرط ولا عقد ، والطلاق ناجز فان ضمنت له الألف لم يلزم ، إذ ليس في الذمة ، وإن أعطته فبها لا تبطل بالرجعة « مسألة » (هـ ح) ولو قالت : طلقني ولك ألف وطلق لم يلزم لما مر (ش فومد) بل يلزم إذ استدعت الطلاق بالعوض ، فكان عقدا . قلنا : لاشيء من أدوات الشرط فيه يقتضي التعليق « مسألة » فان قال : إن أعطيتني ألفا ، فأعطته ألفين طلقت . فان قال على ألف ، فأعطته ألفين لم تطلق . إذ الأول شرط ، وقد وفيت به وزيادة ، والثاني عقد والأعطاء فيه نائب عن القبول ، وشرط القبول المطابقة كما مر « مسألة » فان قالت : طلقني عشرا بألف فطلق واحدة (الطبري والحداد وابن الصباغ) استحق عشر الألف وباتنتين خمسة ، وبثلاث الألف كاه ، إذ ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم (ي هـ المروزي) بل بالواحدة ثلثًا وبالثنتين ثلثين ، وبالثلاث كما له . إذ لا حكم لما زاد ، فذكره افو . لقول (ع) لمن طلق امرأته عدد نجوم السماء . فقال : « طلقت بثلاث والباقي إثم في رقبتيك » « مسألة » فان قالت : طلقني واحدة بألف فقال : أنت طالق على ألف وطلاق وطلاق وقعت الأولى بألف لا الآخرين ، إذ قد بانت . فان قال : أنت طالق وطلاق وطلاق بألف . قيل له : أي الثلاث تريد ؟ فان قال : الأولى ، بانت بها ، ولم تقع الآخرين . وإن قال : الثانية ، وقعت الأولى رجعية ، إذ هي بغير عوض ، ولم تقع الثانية عندنا ، وتقع عند من قال بتوالي الطلاق ، لا الثالثة اتفاقا . وإن قال : أردت الثالثة . فالأوليان رجعتان إن قلنا بالتوالي ، وتبين بالثالثة . وعلى قولنا : الأولى فقط ، فان قال : أردت الثلاث بألف ، وقعت بثلاثة ، ولم تقع الآخرين لبيئتهما .

(قوله) « لقول ابن عباس » الخ روى أن رجلا أتى ابن عباس فقال : إنني طلقت امرأتى عدد نجوم السماء . فقال له : طلقت برأس الجوزاء والباقي إثم في رقبتيك . هكذا حكاه في الانتصار والله أعلم

فصل في الماقد

« مسألة » من صح طلاقه صح خلعها ، ومن لا فلا لما مر « مسألة » ويصح التوكيل فيه منه أو منها ، أو منهما ، وفي صحة توكيل الزوج امرأة تردد (ي) لا يصح ، إذ لا تملك إيقاعه لنفسها . فلا تملك لغيرها (ش) يصح ، إذ هو عقد معاوضة كالبيع . قلت : وهو المذهب ، إذ لا دليل على المنع ، بخلاف النكاح . وأما كونها لا تملك إيقاعه فليكون الحق للزوج ، وقد مر توكيلها بطلاق نفسها وكذلك غيرها . وفي صحة تولى واحد طرفي الخلع وجهان : أحدهما يصح أن يتخالف نفسها بالتوكيل ، وكذلك غيرها . وقيل : لا كالبيع . قلنا : رد الطلاق إلى جنسه أولى (فرع) فإن لم يذكر العوض في التوكيل ، فهو المثل ، كالتوكيل بالبيع مطلقا ، وتدب أن يذكره ، فإن زاد على المثل صح ، إذ زاد خيرا . قلت : حيث لم يتمد ما ساق إليها عندنا على ماسياتي . وإن نقص عن مهر المثل ، أو أجل فوقوف (ي) ويقع رجعيًا إن لم يجز . قلت : فيه نظر « مسألة » فإن قدر العوض فزاد الوكيل صح لما مر ، وإن نقص فوجوه : يقع بمهر المثل ، إذ فساد العوض يوجب الرجوع إليه ، كإخالاتها على خير . وقيل : إن أجاز وقع بائنا ، وإلا فرجى كما مر . وقيل : لا يقع شيء إن لم يجز ، إذ صار فضوليا بالمخالفة (ي) وهو الأقيس (فرع) فإن خالف في الوقت المعين صح مع التأخير ، إذ رضاؤه بطلاقها في وقت رضا به فيما بعده بخلاف التقديم (فرع) فإن وكلت ولم تذكر العوض وقع بمهر المثل ، أو دونه ، أو بمؤجل ، إذ زاد خيرا ، وبأكثر من المثل يقع ويتمين المثل ، كإسما هي خيرا تفر برا . فإن تبرعت هي بالزيادة صح . ويحتمل أن تقف الزيادة على إجارتها ، فإن عينت القدر فخالف إلى أقل أو تأجيل صح كما مر . وإلى أكثر ففيه الوجوه المتقدمة « مسألة » فإن قال : طلقها على كذا وعلى ضمائه لزم ، إذ الزعيم غارم ، فإن لم يشترط الضمان ، ولا قال من مالها لزم ، ولو تعدى مهر المثل ، إذ انظاهر أنه من مال الوكيل ، ولا يرجع عليها بما زاد على المثل إن لم يجب بإذنها ، إذ أذنت بالمثل فقط . فإن قال : تلى كذا من مالها ، لزمها مهر مثلها ، ولم تلزمه الزيادة لأجل الإضافة . قلت : وفيه نظر « مسألة » وحيث العوض منها وهي صغيرة أو مجنونة لم يصح كعقودها (ي) أو محجورة لدين لمنهها التصرف . قلت : وفيه نظر ، والأقرب صحته من المحجورة . ويكون في ذمتها . ويصح في مرض الزوج ، ولو يدين المثل ، إذ لاحق الورثة في البضع ، ولا قيمة لخروجه كما مر (يه) (الحنفية) فأما في مرضها فمن المثلث كإسما وهبت (ش) بل من رأس المال كإسما اشتريت متاعا بقيمته .

قلنا : البضع ليس بمال ، فكان العوض كالتبرع « مسألة » ونصح مخالفة الرجعية عند من صحح
توالم الطلاق لا البائنة كما مر « مسألة » (ه قين) وليس للأب مخالفة ابنه الصغير ، إذ الطلاق لمن أخذ
بالساق (بص ط) نصح كالبيع . قلنا هو طلاق فافترقا « مسألة » وللأب مخالفة زوج ابنته الصغيرة
حيث العوض منه ، إذ لا يشترط النشوز إلا حيث العوض منها ، لقوله تعالى (فإن ختم أن لا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (ي) فإن نوى الرجوع على ماها جاز لأجل الولاية . قلت :
فيه نظر . ولا يصبح على مهرها إذ نشوزها لاحكم له ، « مسألة » فإن قال : طلق ابنتي وأنت برىء
من مهرها ، أو على أنك برىء لم يقع ، صغيرة كانت أم كبيرة ، إذ لا نشوز ولا ضمان من الأب . فإن زاد :
وعلى الضمان إن طالبتك ، أو قال طلقها على أتى ضامن ، أو قال الزوج : طلقت على أنك ضامن ، فقيل
وقع خلعاً عند من صحح العوض من غيرها ، ولا يبرأ الزوج لكن يرجع على الأب إن طولب .
قلت : بناء على أن قوله : طلقها وعلى كذا ، عقد فهو محتمل (ش) ولا يرجع بالمسمى بل بمهر المثل ،
(البغداديون) بل بالمسمى إذ قد ضمنه . قلت : وهو الأقرب . فإن قال على مهرها كان رجعيًا ،
ولا يلزم الأب لإضاقتها إلى مهرها ولا يلزمها ، وقيل يلزمها كدلى ألف . قلنا : الفرق واضح ،
« مسألة » (الأكثر) فإن قال رجل أخيره طلق امرأتك بألف ، فطلق وقع خلعاً ولزم الألف (ص ه
عق ثور) بل رجعيًا ولا عوض له ، إذ قوله تعالى (فيما افتدت به) يقتضى بطلان العوض من
غيرها . قلنا : إذا جاز أن تسقط حق الزوج بعوض منها جاز من غيرها كقضاء دين عليها . فإن
قال لها خالني زوجك بألف ، ففعلت رجعت عليه بالألف ، إذ هو كالضامن « مسألة » ، وإذا
أذن السيد لأمتة بالمخالفة ففعلت بالمسمى أو بدونه صح . فإن زادت فالزيادة في ذمتها . قلت :
فإن دلست ففي رقبتهما ويصح من غير إذن سيدها بعوض في ذمتها ، فإن عينت عيناً فقيمة تلك
العين في ذمتها . قلت : حيث لا تدريس ، وإلا ففي رقبتهما ، « مسألة » وليس للمكاتبة المخالفة
بغير إذن ، إذ هو تبرع . والمذبذبة وأم الولد كالمملوكة « مسألة » فإن قالت : خالتيك بألف فقبل
لم يقع ، إذ الطلاق إليه دونها . فإن قالت متى طلقتني فلك ألف . وقع بائناً ، وكذا أجزت لك
ألفاً لتطلقني فطلق ، « مسألة » فإن قال : إن أعطيتني ألفاً أو ضمنت لي ، طلقت بإحضار
الألف والإذن بقبضه وإن لم يأخذه ، إذ قد حصل الإعطاء . فإن غاب أو هرب لم يقع فإن قال :
إن أقبضتني ألفاً لم يقع إلا بقبضه ، ولو أحضرته بخلاف الإعطاء (ه ش) ويملك بالقبض كالألف

عقد عليه (في ابن القاص) لا ، إذ لم يقع لفظ تمليك . ويستحق مهر المثل إذ هو معاوضة فلا يصح بالشرط فيتعين المثل كالمقد الفاسد . قلنا : لم يفصل قوله تعالى (فيما افترت به)

فصل في أحكام العوض

« مسألة » ومن شرطه أن يكون مالا يصح تملكه مثلها كانت أم قيمياً ، عيناً أم ديناً . فلا ينعقد بخمر أو نحوه . ويقع رجعياً ، « مسألة » (به ن بص ي ب ك ح د) ولا يحمل منها أكثر مما لزم بالمقد لقوله ﷺ « أما الزيادة فلا » (م ي قين) بل يجوز لقوله ﷺ « لاخت الخدري امرأة ثابت « ردى عليه حديثه وزيديه » . قلنا : معارض بما روينا وهو أرجح للخطار (ع) فإن زاد تبرعاً جاز إجماعاً لا لو امتنع من الطلاق إلا به (ص جم) لا ، وإن تبرعت الآية . قلت : مخصصة بقوله تعالى (فإن طبن لكم) « مسألة » (به حص) ويصح على تربية الأولاد ونفقتهم ونفقة العدة ، إذ هي في التحقيق على مثل ذلك وتغتفر هذه الجهالة لصحته على مهر المثل على جهالة فيه (ش) لا ، حتى تبين مدة الرضاع وقدر الطعام والإدام وصفتهما ، ومك لكل يوم ، ومدة الكفالة بعد الرضاع ، لترفع الجهالة . قلنا : خروج البضع لا قيمة له فاعتبرت الجهالة في عوضه ، وكهقد النكاح مع أن لدخوله قيمة فهذا أولى (فرع) (م ي) وإذا أطلق الرضاع فحولان ، والتربية سبع سنين أو ثمان سنين ، إذ لا يستقل بنفسه دونها . ومن ثم قيل هو : في السبع الأولى على أسير وفي الثانية وزير ، وفي الثالثة أمير ، (فرع) والأب أن يطلب النفقة إليه ويدفع للولد كل يوم قدر حاجته مما أخذ ، أو من ماله ما يرى وإذا

(قوله) « أما الزيادة فلا » قيل في رواية لحديث امرأة ثابت أن النبي ﷺ لما قال لها « أتردين عليه حديثه » . قالت نعم وأزيدة فقال أما الزيادة فلا . وروى أن النبي ﷺ قال لثابت بن قيس « لا تأخذ منها أكثر مما أعطيتها » حكاه في أصول الأحكام بمضاه .

(قوله) « لقوله ﷺ لاخت الخدري » الخ قال في أصول الأحكام . فإن قيل فقد روى عن أبي سعيد الخدري أنه قال : « كانت أختي عند رجل من الانصار تزوجها على حديقة وكان بينهما كلام ، فارتفعنا إلى النبي ﷺ فقال « أتردين عليه حديثه ويطلقك ؟ » قالت نعم وأزيدة . قال : ردى عليه حديثه وزيديه . قلنا : يحتمل أن يكون النبي ﷺ علم أن المهر كان زائداً على الحديقة . فمناة بالزيادة ليكون ذلك جمعا بين الاخبار .

اشترط أكثر من كفايته فالزائد للاب، ويوفى الأقل. وإن أذن لها صح. وإزمات الصبي أومات
فللاب أجره ما بقي من الحضنة وقدر نفقتها لأجل العقد، « مسألة » وإذا قالت: طلقني على
مافي بطن أمي، صح إن انكشف حملا كالوصية به (ع هب حص) وإلا فلا شيء ووقع رجعياً، إذ
لا يبطل الطلاق ببطلان العوض (ش ك) بل يجب مهر المثل، ويكون خلعاً، إذ ببطلان
العوض يوجب الرجوع بقيمة بدله إذا تمذر الرجوع به. قلنا: لا قيمة لخروج البضع كما قدمنا. فإن
قالت: على حمل هذه الجارية، فانكشف عدمه، لزم مهر المثل، إذ دلست بتسميته حملاً، بخلاف قولها
على مافي بطنها « مسألة » ويلزم بالتفرير مهر المثل كمسألة الحمل ومنلها على هذه الدرهم، فإذا هي
نحاس ولا تفرير إن ابتداء الزوج أو علم، إذ لا خيانة منها حينئذ « مسألة » (هب) فإن عين
عوض الخلع ثم استحق لزمته قيمته، إذ هي أقل جمالة من مهر المثل، فإن سميت عبداً فإذا هو حر
أو خلا فإذا هو خمر صح الخلع ولزم مهر المثل (ط) ولو خالها على مافي هذه الجرة من الخل فإذا هو
خمر، لزم مهر المثل، لتمذر الرجوع إلى ما وقع عليه عقد الخلع، إذ لا قيمة له. قلت: ووجه ذلك
كله أن تسميتها العبد واخل تفرير، ولم يرض بخروجه إلا بعوض «مسألة» (ع) فإن خالها على مهرها
قبل الدخول رجع عليها بنصف المهر، عينا كان أو ديناً (ط) وصورتها أن يسلم إليها العين ثم
يخالها عليها، فيرجع عليها بنصفها وتصير مشتركة بينهما. ووجه ذلك أنه يبطل ملكها نصفها
بالطلاق، فتبطل المخالعة بالنصف، إذ هو ملك للغير. قلت: وهذا الكلام غير سديد، والقياس
أنه يملك العين بالمخالعة ثم يرجع عليها بنصف قيمتها ولو باعها أو وهبتها «مسألة» (ع) وإذا خالها
بهذا العبد أو هذا تعين أو كسبها، إذ لا قيمة لخروج البضع، والأوكس هو المتيقن والزائد
مشكوك فيه، بخلاف النكاح فيتعين الأقرب إلى مهر المثل منهما كما مر، إذ لدخول البضع قيمة بخلاف
خروجه (فرع) (ع هب) ولو أمهرها عبداً غير مدين ثم خالها به استحق الوسط، إذ هو الذي ينكح به
وقد عينه في الخلع فيتساقطان وإن خالها بعبد غير مدين قلها الأوسط بالنكاح، وله الأوكس بالخلع
لما مر من الفرق بين دخول البضع وخروجه «مسألة» (ه قين) والمخالع تجديد العقد في العدة
وبعدها، لقوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يتراجعا) (تور) يجوزهن غير عقد كالرجعية. لنا ما مر (مد)
لا يعقد عليها إلا بعد العدة قلنا: لا تستبرئ من مائه «مسألة» (ه ش مجد) ولا يوجب الخلع
برأة الزوج من سائر الحقوق كالطلاق (ح ف) الخلع مبارأة مطلقه فأسقطت كل حق كالبراءة

المطلق . فيسقط بالخلع كل حق حتى الشفعة والرد بالعيب . قلنا: هو براءة على مال فلا يتعدى عنه إلى غيره ، كلو قال : أبرأتك من الشفعة لم يسقط به غيرها . « مسألة » ويقع العقود على غرض كعلى أن تدخل الدار بالقبول أو الامتثال في المجلس قبل الإعراض . قلت : وإن بادت الدار عن المجلس فامتثالها النهوض إليه ، ويكون رجعياً لبطان العوض . فإن قال على خياطة هذا الثوب أو نحوه ، فخلع إن قبلت أو امتثلت ، ولا يفترق في الشرط إلى القبول ، ويقع باحضار المشروط ولا يجبر على القبول (بعضها) يجبر لبطان الطلاق ، ولا وجه له ، إذ قد حصل الشرط بالاحضار . « مسألة » (م) ولو قال : إزوهبت لي نصف مهرك ولا بنى نصفه ، فأنت كذا ، وقع بالهبة ويكفي قبول الأب للصغير لا للكبير ، فيكون خلعاً بما صار إلى الأب لا إلى الابن ، إذ شرط الخلع مصير العوض إلى الزوج دون غيره لقوله تعالى (فيما افنتت به) والتقدير من زوجها (م ط) . فلو قال : إن وهبت مهرك لفلان : فوهبت كان رجعياً لذلك . « مسألة » (م) ولو قالت : أحلت لك مهرى أو مهرى لك حلال على أن تطلقنى ، أو طلقنى على مهرى . فطلق ، وقع الخلع ولها الرجوع قبل طلاقه في العقد لا في الشرط ، بخلاف الزوج كما ر . « مسألة » (م) ولو خالها على بقرة فاستحقت ، ثم اشترتها لزم الزوج قبولها ، إذ هي التي تضمنها العقد . فإن استحق بعضها خير الزوج بين فسحها وطلب قيمتها ، أو أخذ ما لم يستحق وقيمة ما استحق . فإن اشترت المستحق فلا خيار فإن خالها بدراهم فدفعت البقرة عنها ، ثم استحقت البقرة ، طالب بالدراهم . « مسألة » (ع) فإن قالت : خلقتى ثلاثاً بألف فلا بد من الرجعة ، أى العقد بين كل تطليقتين عندنا . فإن طلق واحدة فله ثلث الألف لصحة التجزى في العوض . « مسألة » (م) فإن قال : ردى على ما أخذت منى حتى أطلقك . فردت ، فطلق ، وقع الخلع ، إذ السؤال كالقبول . فإن قال وكيل الزوج : حلته مهرك لأطلقك ، فخلت فلم يطلق بطل التحليل . فإن قالت : أحلته مهرى ، لم يبطل بامتناعه . فإن قالت : طلقنى على مهرى . فقال : طلقت لسوء عشرتك . وقع الطلاق رجعياً ، إذ لم يطلق بعوض ولم يطابق سؤالها . « مسألة » (م) فإن قالت : طلقنى على مهرى . فقال : طلقتك بعد يوم أو بعد هذا المقام ، وقع الطلاق رجعياً ، إذ شرط الخلع المجلس ، وجوابه غير مطابق .

فصل في الصيغ الموجبة للعوض

وقد مر أنها عقد وشرط والفرق بينهما . « مسألة » (ي هب بمصن)
 فإن قال : أنت طالق وعليك ألف ، وقال : أردت العقد لم يقبل ، إذ لم ينو ما يحتمله اللفظ
 (الفزالي) ، بل يقبل . « مسألة » والنقد في المعاملات كالبيع ، واخلع بالعقد ينصرف إلى الغالب
 في البلد ، وفي الإقرار إلى ما يقع عليه اللفظ ، وفي التعليق كأن أعطيتني ألفاً فأنت كذا ، تردد
 الأصح كالمواضة ، إذ هي المقصودة والتعليق عارض . (فرع) (ي) ولا ينصرف التعليق والإقرار
 إلى الدرهم الناقصة بالوزن ولو فضة خالصة يتعامل بها في البلد عدداً لا وزناً ، بل إلى الموازنة
 الكاملة ، إذ العرف لا يؤثر فيها . فأما البيع والشراء والإجارة ففيه تردد الأصح يتبع العرف ، إذ هي
 معاوضة . أما لو أقر ميهماً وفسر بالناقصة قبل ، إذ الأصل البراءة . وأما المشوشة فلا تقبل في
 الإقرار والتعليق ، وتقبل في العقود في الأصح ، حيث قدر الفضة معلوم ، فإن جهل ففي فساد
 العقد تردد . « مسألة » ويصح التعليق بالتبسي كأن أعطيتني عبداً أو نحوه ، وإن لم يبين النوع ،
 فإن أحضرت عبداً مقصوباً ففيه تردد : الأصح لا يقع الطلاق ، إذ أراد عبداً تملكه ، وحيث لم
 يعينه لا يبرده بعيب ، إذ يستحق الاوكس في الإطلاق ، فإن عينه فأعطته فانكشف معيماً طلقت
 لحصول الشرط . ولورده ، ويلزمها قيمته سليماً . قلت : وفيه نظر . فإن استحق (ابن أبي هريرة)
 لم يقع الخلع ، إذ إعطاؤه كلاً إعطاء . قلت : ولا تغرير منها ، إذ هو المبتدئ ، فأبى من نفسه
 (ي الطبري) يقع بإعطاء عينه ويستحق القيمة . قلت : لقيمة لخروج البضع ، فليس كالمهر
 فإن قال : إن أعطيتني خمرأ أو مئة أو دماً ففيه تردد (ي) الأصح تطلق ، كأن دخلت الدار
 بخلاف ، مسألة العبد المقصوب فصحة تملكه قرينة إرادته التملك . وقيل : لا يقع ، إذ مفهوم الإعطاء
 التملك . قلنا : بل الاستيلاء حيث لا تملك ، فإن قال : أنت طالق على هذا الثوب على أنه
 هروي ، فانكشف مروياً صح ولزمت قيمته . قلت : حيث ابتدأت . فإن قال : إن أعطيتني
 هذا الثوب وهو هروي ، فانكشف مروياً لم تطلق لعدم الشرط . فإن قال : إن أعطيتني هذا
 الثوب المروي فانكشف هروياً ، ففيه تردد . قيل : إن قصد بالوصف الشرط لم يقع ، والأخبار
 يقع « مسألة » (هب حص) فإن قالت : متى طلقتني فلك كذا . أو قال : متى أعطيتني ألفاً فأنت
 كذا ، لم يعتبر المجلس فيهما إذ هو شرط (صش) يعتبر في الأولى ، إذ جانب الزوجة يتخص

المعاوضة ، فأشبهه المقدم ، ومن جانبه طلاق معلق . قلنا : لا فرق . «مسألة» (هـ) ويصح وقف البراءة على شرط الطلاق (الغزالي) لا ، لبطان العوض قلنا : البراءة المشروطة . يصح كما سيأتي : «مسألة» (هـ حصص) فإن قات : طلقني ولك على ألف ، أو قال : أنت كذا ولي عليك ألف ، لم يلزم (صش) يلزم في الأولى إذ هي صالحة للائتمام لا الثانية . قلنا : اخبار لا التزام فيهما «مسألة» فإن قالت : طلقني على ألف ، فقال طلقته ولم يذكر الألف ، وقال : لم أقصد الجواب بل الابتداء لتثبت له الرجعة ، قبل لاحتماله ، فإن قال على ألف لم يقبل ، إذ لا احتمال «مسألة» فإن أتيا بالكناية كأبي بألف ، فقال أبنتك ، اعتبرت النية ، فإن نويان فذا الخلع ، وإن ترك فلا طلاق وإن نوى الزوج دونها مع ذكر العوض بطل ، إذ لا يصح بذل المال منها من غير نية . فإن لم يذكر العوض نفذ رجعيًا . فإن نوت دونه فلا شيء «مسألة» فإن أتى أحدهما بصريح والآخر بكناية فصاحب الصريح لا يحتاج إلى النية ، وأما الكناية فكما مر ، «مسألة» (ي هب ني) فإن قالت من بقي لها طلقة : طلقني ثلاثا بألف ، فطلقة واحدة استحق ثلث الألف ، إذ العوض في مقابلة الطلقات الواقعة ولم يبق لها إلا واحدة (ش) بل يستحق الألف ، إذ هو في مقابلة البيونة وقد حصلت (المروزي) إن علمت أنه لم يبق إلا واحدة استحق الألف وإلا فثلثه . قلت : وهو الأقرب «مسألة» ولو قال زوجته : طلقنا على ألف فقال أنما طلقنا ، جواباً عليهما ، كان الألف عليهما نصفين (ش) بل مهر المثل . قلنا : لا وجه له مع القسمية . فإن قالت زوجته : بعني هذا العبد وطلقتني على ألف ، فقال بعتك إياه وطلقتك ، فهو بيع وخلع . فإن قلنا بصحته كبيع ونكاح قسم الألف على قيمة العبد وعوض الخلع ، فما قابل قيمته فهو ثمنه والباقي للخلع «مسألة» فإن خالها على «تاع البيت صح واستحقه . وحيث لا متاع فيه ، قلت : ولا تغريز وقع رجعيًا لبطان عوض» (ش) بل يستحق مهر المال قلت : بناء على أن خروج قيمة «مسألة» (هـ حصص) فإن تلف عوض الخلع المعين قبل قبضه رجع ببده مثل المتلى وقيمة القيمي (ش) بل بمهر المثل (قش) بل بمنله أو قيمة منله ، قلنا : ما اعتبرناه أقل جهالة ، «مسألة» ومن له زوجتان أرضعت الكبرى الصغرى وخلع الكبرى صح الخلع إن سبق الرضاع وإلا فلا ، إذ تقدمه الفسخ ، فإن التبس السابق مهما صح الخلع ، إذ الأصل إتمام الزوجية وهو يترتب عليها «مسألة» ويصح بين الحر وبين والذميين إذ هما زوجان وأنكحتهم صحيحة كما مر . لكن إذا ترافعا إلينا قبل القبض لم نأصمهما بإقباض الحر ونحوه

إذ لا يحكم بخلاف شريعتنا ، فيحكم بمهر المثل لفساد القسمية ، ولم يرض مخروجها إلا بعوض ، وإن ترافعا بعد التقابض لم تنقضه لصحة تملكهم إياه ، ويحكم ببراءتها بالتسليم . وكذلك لو قبض البعض رثت من قدره وحكم بقدر ما بقي من مهر المثل ، فإن أسلم قبل التقابض فسد العوض ولا شيء للزوج ، إذ لا قيمة لخروج البضع . ويجوز له الانتفاع به ، بخلاف ما لو لم يسلم أو ترافعا قبل القبض فيحكم بمهر المثل ، إذ له الانتفاع به لكن منعه الحكم فوجب عوضه فافترق الخالان (ش) بل يحكم له بمهر المثل . قلنا : بناء على أن لخروجه قيمة « مسألة » فإن ارتد الزوجان ثم تخالما صح الخلع (م) أو ارتد أحدهما بعد الدخول ثم تخالما في الردة ، بقي موقوفا ، فإن أسلم في أعدة صح إذ انكشف وقوعه والنكاح باق . وإن لم يسلم حتى اقتضت بطل إذ انكشف الإنفساح بالردة (فرع) فإن قالت : طلقني واحدة بألف فثلث وقمت واحدة عندنا بالألف ، وقيل يقع الثلاث وله الألف إذ فصل ما سألت وزيادة (المروزي) ويستحقه في مقابلة الثلاث . (بعضش) بل بالواحدة والآخران وقتنا مجانا (القفال) بل تقع الثلاث ويستحق عليها ثلث الألف إذ رضيت واحدة به فجعل كل طلقة بإزاء ثلثة (المسودي) وغيره بل تقع واحدة فقط ثلث الألف إذ أوتع الآخر بين على العوض ولم تقبلهما فلم يقعما وسقط مقابلهما (ي) والأصح الأول وعليه الأكثر من (صش) ، «مسألة» (أكثر صش) فإن قالت : طلقني ثلاثا بألف فنال : أنت طالق واحدة بألف ، واثنين مجانا ، وقمت واحدة بثلثة لا الآخران ، إذ بانث بالأولى . وقيل يقع اثنتان رجعتان مجانا ، إذ الأولى غير واقعة ، إذ لم يرض بوقوعها إلا بألف . فإن قال : أنت طالق واحدة مجانا واثنين بألف وقمت واحدة رجعية . فإن جوزنا مخالفة الرجعية وقع الآخران بثلثي ألف ، «مسألة» (ي) فإن قال لامرأته : أنتما طالقان أحدهما بألف ، فقبلتا وقمت واحدة بألف ملتبسة ، وقد مر حكم الملتبسة . قلت : بل الظاهر أنه واقع عليهما غير ملتبس وإنما التبس من عليهما الألف متهما ، لكن إحداهما بأئنة ملتبسة . قال : فإن قبلت إحداهما دون الأخرى وجعلنا الملتبس غير واقع بل في الذمة أصرا الزوج بالمتبين ، فإن عين القابلة وقع خلعها ولزمها الألف ، والأخرى رجعية . وإن عين التي لم تقبل وقع الطلاق على القابلة رجعيا بغير عوض ، ولم يقع شيء على التي لم تقبل ، لكونه خلعها وشرطه القبول . قال فإن لم تقبل أيهما فمن (ابن الحداد) لا يقع شيء . إذ شرطه القبول (الطبري) بل يقع الأول الذي لم يقيد بعوض ، ويطلب بالمتبين فإن قالت : طلقني نصف طلقة أو نصفي بألف ثم

كما مر «مسألة» فإن قالت : طلقني غداً على ألف، أو إذا طلقتنى غداً فلك ألف، وقع بطلان غداً خلعاً لا بعد غد (الداعي ي) وكذا لو طلق في الحال . قلت : موثقا بعد لقولها ، إذ قد وافق وزاد خيراً . ولا يستحق الألف إلا بعد وقوع الطلاق، فإن طلق بعد العقد بطل الخلع وكان رجماً للمخالفة . قلت : وكذا لو طلق في الحال غير مؤقت بعد . «مسألة» فإن قالت : خذ مني ألفاً وأنت مخير في تطليقي من اليوم إلى شهر ، فطلق في الشهر لتقصده الأخذ، استحق ما شرطت، لا بعد الشهر للمخالفة «مسألة» فإن قال: أنت طالق غداً على ألف، فقبلت في المجلس فإذا جاء الغد وقع الطلاق خلعاً واستحق الألف (ش) بل مهر المثل، ولا وجه له «مسألة» (الأكثر) ولا يشترط كون عوض الخلع من الزوجة، بل يصح من غيرها كمن المبيع . ويصح مخالفة الأب والأجنبي عنها ، كما يصح مخالفتها بنتها، إذ الطلاق إلى الزوج فلا يحتاج إلى قبولها إلا لالتزام العوض فقط ، فإن التزمه غيرها وقع الطلاق لسكالم شرطه وصحة الالتزام ، وقد مر الخلاف (فرع) فإن قال الأجنبي أو الأب: خالعه وأنا ضامن بمهرها، فخلع فكما مر . فإن قال : وأنا ضامن بإبرائك لم يصح خلعها، إذ الأبراء ليس بحال ، فلا يصح الضمان به فيقع رجماً بالقبول في العقد . فإن قال: خالعه على هذا العبد وهو ملك لها دونه . صح الخلع مع جهل الزوج ، وتلزم قيمته ، ولو استحق العوض منها . ومع علمه وجهان : يبطل الخلع كالعقد بغير عوض . قلت : ويقع رجماً ، وقيل يصح كوجهه (ي) وهذا أولى ، ولو خالعه بشيء مستحق . (فرع) فإن قال : على هذا العبد الذي هو ملكها فوجهان (ي) أحدهما يكون خلعاً ويلزم قيمته ، وقيل لا ، إذ هو مع العلم كالمفود بلا عوض، فيكون رجماً (فرع) فإن قال الأب: خالعه على هذا العبد من مال ابنتي الصغرى لم يكن ولا يثق ، فوجهان : يصح خلعها عنها كشرائها لها . وقيل لا، اظهر عدم المصلحة ، فيكون رجماً . فإن قال : على أنك برىء من مهرها ، فوجهان : يصح إسقاطه وضمانه فيكون خلعاً ، وقيل لا، لعدم المصلحة كما مر «مسألة» فإن خالعه على مهرها وقد كانت أبرأت قلت : وقع خلعاً مع جهلها كواستحق ، ويلزم قدره ، وكذا مع جهل الزوج وحده ، وهي المبتدئة لأجل تفريرها ، فإن علم وفع رجماً لبطلان العوض (ي) إلا أن يقول على مثل مهرها ، فيصح ويلزم مثله .

فصل . في الاختلاف

«مسألة» والقول لها في عدم إزام العوض، إذ هو الأصل . وتثبت البيئونة بإقراره، فإن أنكره الزوج ليثبت الرجعة، فالقول له أيضا كذلك . فإن بينت بطلت الرجعة ولزمها الألف (ى) فإن شاء أخذه، وإن شاء تركه . قلت : بل لبيت المال لإنكاره استحقاقه حين عين، ويصح شهادة رجل وامرأتين (ش) لا، لنا ما سيأتي . وفي الشاهد واليمين تردد سيأتي إن شاء الله، والقول لها أنه لم يقبل في المجلس، إذ الأصل براءة ذمتها وتثبت البيئونة بإقراره، والقول للزوج في ذلك أيضا، إذ الأصل عدم الطلاق . فإن قالت : خالعتك مكرهة فوجهان : القول لها إذ الأصل براءة الذمة، وللزوج، إذ الأصل عدم الإكراه «مسألة» (هب ح مد) والقول للزوجة في قدر العوض وجسه وعينه، وعدم التأجيل بالطلاق، إذ الأصل براءتها وعدم الأجل (ش) بل يتحالفان كالبيعين، ويلزم مهر المثل، إذ لا يبطل الطلاق بعد نفوذه . قلنا : الظاهر معها . وقد قال صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعى» ويلزمكم انفساخ الخلع بعد التحالف للخبر، وأتمم لا تقولون به، فلم تعملوا بموجبه «مسألة» (هب ح ش) : فإن قال : أردت نقد بلد كذا، أو قالت : بل بلد كذا . فالقول لها لما مر (قش)، بل يتحالفان، إذ النية كاللفظ في تصحيح العقد . (قش) لانهالاف هنا، إذ لا يطلع على الضمير إلا الله تعالى، فيجب مهر المثل . «مسألة» (م)، ولو تزوجها على ألف ثم قضاها به أرضا، ثم خالعتها على مهرها، وجب له الألف، إذ هو أصل المهر «مسألة» (م) فإن قال : خالعتك على هذا إن كان في ملكك - واليد لها - فقبلت، طلقت . فإن استحق بعد أن تزوجت آخر بطل النكاح الثاني لبطان طلاق الأول، فترجع إليه إن استحق بالبيئنة أو علم الحاكم، لا إن استحق بنكول الزوج أو إقراره أو رده اليمين . ولا يكفي إقرارها أن طلاق الأول كان كذلك، بل تبين . «مسألة» فإن قال : العوض من مالك؟ فقالت : من مال زيد . فالقول لها، إذ الأصل براءتها . فإن قال : على ألف في ذمتك فقالت نعم، لكن زيدا ضمن بها عني بينت، إذ قد أقرت بلزومها . فإن قالت : خالعتني على ألف يجب على زيد دفعها عني، فالقول للزوج، إذ قد أقرت بوجودها، إذ لا يدفع عنها إلا ما يلزمها . فإن قالت : خالعتني على ألف لي في ذمة زيد (ى) فالقول لها، إذ الأصل براءتها (عش) وجهان : يتحالفان ثم يتراجعان إلى المثل . الثاني يرجعان إليه ولانهالاف، «مسألة» (ى هب)، فإن قالت : طلقتني ثلاثا بألف،

قال : بل واحدة . فالقول لها ، إذ قد اتفقا على البيهقونة وعلى أنها في يد نفسها ، كلوا اختلافاً في قدر العوض أو جنسه (عش) ، وجهان في التعالف وعدمه والرجوع إلى المثل .

باب في تعليق الطلاق بالشرط والوقت

فصل

(به قين) قال : (ي) وهو إجماع الصدر الأول ، ويتقيد بالشرط الممكن فيقف عليه لقوله تعالى (أوفوا بالعقود) وقوله ﷺ « المؤمنون عند شروطهم » (ن الامامية) لا يقع بمجرد الشرط ، إذ لا علاقة بينهما ، ولا بمجرد الجزاء ، إذ هو معلق بالشرط ، ولا بمجموعهما إذ لا يجتمعان لعدم الشرط عند حصول الجزاء ، ولا بأمر خارج ، إذ لا يعقل فبطل . قلنا : بل يقع بمجموعهما إذ هو معلق بمحدث الشرط ، وقد حدث ، وكسائر المشروطات (إن يتنوها يفتر لهم ما قد سلف) (وإن جنحوا للسلم فاجنح لها) ونحوه . قالوا عند حصول الشرط عدم لفظ الطلاق ، فكيف يقع وقد عدم . قلنا : عند وقوع الشرط كأنه تجدد اللفظ بإيقاع الطلاق ، وهو فائدة التعليق . « مسألة » (ه قين ث مد حق) ، وينفذ بالمقطوع به كطلوع الشمس ، إذ لم يفصل الدليل (بص هريب ك) بل يقع في الحال إذ من حق الشرط التردد في وقوعه . قلنا : بل من حقه الحدوث فقط . قالوا : المقطوع به كالتأب في الحال ، فلا يصح شرطاً كالجسم . قلنا : فرق بينهما الحدوث . « مسألة » (هب قش) وإذا قيد بالمستحيل لم يقع ، لترتب المشروط على الشرط (تضي) فلا يقع المؤقت بالماضي كأمس (قش المروزي) بل يقع في الحال ، ويلغو الشرط إذ من حقه تجويز وقوعه . قلنا : علقه به فوقف عليه والاستحالة لا تبطل التعليق لاقه ولا شرعاً (فرع) ولا يصح الرجوع عن المشروط ولو قبل حصول شرطه كالمطلق (ي) ولو قال : قد عجلت المشروط لم يقع بل يقف على الشرط كالتأجيل قلت : وهو قوى : ولو ادعى سبق اللسان إلى الشرط طلقت ناجزاً ، وإن أنكرت كالإقرار بالمطلق .

باب في تعليق الطلاق

(قوله) « المؤمنون عند شروطهم » سيأتي .

قلت : يعنى ظاهراً (فرع) (هب الطبرى) ولو ادعى فى المطلق نية الشرط نفذ ظاهراً لا باطناً كالاستثناء بالنية (ش الاسفرايينى) بل وباطناً . إذ لا تأثير للنية وحدها ، لنا ما سيأتى (فرع) والشروط إنشاء لاخير فى الأصح كالمطلق (فرع) ويصح الشرط نفيًا وإثباتًا مستحيلًا أو جائزًا من فعله أو فعلها أو غيرهما (فرع) ولو علمتى طلاقهن أو طلاق كل واحدة بدخولهن ، وقع بدخول الجميع ولو متفرقات ، إن لم ينو الاجتماع ، فإن نوى أى واحدة دخلت طلقت ، ولو لم تدخل الأخرى فله نيته للاحتمال (فرع) (ط ع للهى حص كك لش) ولا يهدم الشرط إلا مع الثلاث ، فيطلق بمصطلح الشرط وهى تحتها ولو بعد ناجز وزوج ثان ، مالم يثلبت ، كلو وقع قبل الناجز (فى المروزى لش) بل يهدمه الناجز لقوله صلى الله عليه وسلم « لا طلاق قبل النكاح » وهذا وقع قبل النكاح الآخر ، فلا يصح . قلنا : مالم يثلبت فكأنها فى نكاحه (مد الاسفرايينى المحاملى) لا يهدم مع الثلاث أيضا إذ وقع وهى فى نكاحه فلا مانع من وقوعه بعد التثليث كقبلها . قلنا : الثلاث قاطعة للملك بالكلية ، فكان ما قبلها كقبل النكاح لاما دونها (فرع) (ابن أبى الفوارس ي ه) ومضى تعدد الشرط لا يعطف فالحكم للاول وإن تأخر وقوعه إن تقدم الجزء إذ الظاهر أن الذى قيد بالجزء هو الأول فقط ، إذ لم يعطف عليه ما بعده ، بخلاف ما إذا تأخر الجزء فالظاهر كونه جزء لكل ما تقدمه (أكثر صش) بل يتقيد مجموعها مقدما للآخر الذى يليه ، ثم كذلك يتعلق كل بصاحبه كقوله تعالى (ولا ينفكم نصحي) الآية . قلنا : لانسلم ذلك إلا حيث التعلق ثابت بين الشرط كالأية (فرع) فإن تأخر الجزء أو عطف المتعدد بأرأو بالواو مع إن فلواحد وهو ينحل إذ كل واحد شرط مستقل ، فلو وقعت الشروط مما نثلث عند أهل الثلاث ، فإن عطف بالواو فقط لم يقع إلا بمجموعه (فرع) (ه) ولو كرر الشرط والجزء لم يقع إلا واحدة إذ الطلاق لا يتبع الطلاق (الازرقى) بل يتكرر مطلقا إذ لا فصل بين الأول وما بعده فى المعنى (م) يتكرر إلا أن ينوى التأكيذ فالنية صارفة . لنا : الطلاق لا يتوالى (فرع) والهاء للتعقيب وتم مثلها بمهله (ي) فإن قال : إن دخلت الدار ، وإن دخلت هند فأنت طالق ، لم يقع إلا بدخولها . قلت : وفيه نظر لتكرير إن . ولو قال إن دخلت الدارين ، وقع بدخول كل واحدة الدارين معاً ، لا كل واحدة داراً فى أصح الوجهين (فرع) (ي الفراء) وأنت كذا لو فعلت كذا ، مثل : إن فعلت مجازاً هنا للماضى ، وقيل لا يقع لتعليقه بالماضى (بمصش) بل

(قوله) « لا طلاق قبل النكاح » تقدم الكلام عليه .

يقع مطلقاً، إذ هي هنا غير شرطية، وتقديره أنت كذا، لو فعلت لكان كذا. فوجع عن جعل الطلاق يمينا لحذفه الجواب، فصار كالمطلق، إذ لا تعليق حينئذ. وقيل بل يقع لكونها تعليلية، كأنت كذا لأجل كذا. قلت: والأقرب ألا يقع شيء مطلقاً، إذ يحتمل أن معناه: لو فعلت لكنت طالقاً، لكن لم تفعل فلا طلاق. نحو أكرمك الله لو أكرمتني، (فرع) (هـ قين) ولو شك في وقوع الشرط لم يقع المشروط إذ لا ينتقل به عن اليقين (ك) لاوطء إلا مع يقين الحل، ولا يقين مع الشك. قلنا: التجوز غير معمول به شرعاً، فوجب استصحاب الحل (تضي) والأحوط أن يفارقها ويراجعها. قلت: وله أن أراد بفراقها اعتزالها حتى يراجعها، إذ لا موجب للتطبيق (فرع) وإذا شرط ما لم يعلم إلا من جهتها كالحبية والبغض، رجع إليها ويعمل بالجواز حيث قلب على الحقيقة كالأرغن أنفك فغير باينار صدره إلا لنية غيره والمطلوع، إذ ليس بتقييد (فرع) (هب عهد) ولو قال: إن فعلت كذا أنت كذا طلقت، وإن لم تفعل، إذ لا تقييد لحذف فاء الجزاء (ابن سريج) بل بتقييد وإن حذفته، كلو قدم الجزاء. قلنا: خلاف الظاهر. فلو قال: إن دخلت النار وأنت طالق طلقت في الحال إلا أن ينوي فعمدى حر أو نحوه قيل إن صادقته. ولو قال: إن ابتدأت بك بكلام فانت كذا وكرر ذلك طلقت، وكذا ما أشبهه. ولو قال إن كلمت زيداً ولا عمراً ولا بكرأ، طلقت بتكليم أحدم ولو قال إن أقت في هذا الماء أو خرجت منه وهي في جار لم تطلق، بخلاف الراكد أوفى هذا النهر إذ هو اسم للمكان. ولو قال: إن خرجت فحملت كرهاً لم يحنث إذ ليست خارجة. ولو كانت على سلم فقال: إن صعدت أو نزلت منه فانتقلت عرضاً إلى غيره لم يحنث. ولو قال وفي فيها تمر: إن أكلتها أو تركتها، فأكلت بعضها لم يحنث. ولو قال إن لم تصدقني أنك سرقت. فقالت سرقت لم يحنث وإن كذبت. ولو قال: إن سرقت فأخذت من بيته شيئاً لم يحنث إذ خيانة الوديع ليست سرقة ولو قال إن بشرتني فبشرته، لم يحنث إن كذبت ولو صدقت من بعد إذ البشارة هو الخبر الأول لا الصادق ولو قال: إن لم تخبرني بعدد كذا - وهو ملتبس - فقالت واحد اثنان حتى بلغت عدداً يتيقن أنه فوق عدد ذلك، لم يحنث. ولو قال: إن خالفت أمرى لم يحنث لخالفها للنهي ولا العكس. ولو قال إن كلمت زيداً فكلمته حنث، وإن لم يسمع زيد إلا لبعده، وفي الأصم وجهان (فرع) (هـ حص) وإن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فهو لتكرار لا إلا أن آذن لك ونحوه، إذ الباء للمصاحبة (ش) لا تكرار فيهما، إذ لا مقتضى. قلنا: الباء للمصاحبة فاقضته (م)

ولو أذن سرّاً لم يحنث إذ ليس من الإيدان . ولو قال إلى الحمام فخرجت إلى غيره ثم عرض لها دخوله ولم ترده في ابتداء الخروج لم يحنث إذ لم يكن خروجها إليه (فرع) (ط ابن الصباغ) ولو قال إن ضربت فلانا فضرته ميتاً حنث ميتاً أو خلف زجاج أو نحوه ، حنث . لا في مرآة . « فرع » (ط ي) ولو قال : ما عندي غير الهبة عند فقد النية بظاهر اللفظ ، وكلو ضربته ضرباً لا يؤلم ، وكلو قال : إن رأيت فلانا، فرأته ميتاً أو خلف زجاج أو نحوه ، حنث . لا في مرآة . « فرع » (ط ي) ولو قال : ما عندي غير أو سوى كذا ، حنث بالزيادة لا بذلك العدد ودونه ، إذ القصد بهما نفي الزيادة ، بخلاف إلا كذا فيحنث بالنقصان كالزيادة (ع) لا ، كغير وسوى . قلنا : الاستثناء للنفي والإثبات جميعاً . « فرع » فإن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت كذا ، وكرره طلقت ، إذ هو حلف . ولو قال : إن حلفت بطلاقك يازينب فعمرة طلق . ثم قال : إذا طلقت عمرة بالتحفيف فزينب طلاق طلقتنا ، لحصول الشرط . قلت : أما لو شدد لم تطلق زينب ، إذ فعل الشرط ليس بطلاق . (فرع) (ق م ط) ، ولو قال : إن لم أطلقك أو نحوه ، طلقت بموته قبل الفعل ، لأن إن لم للتراخي (قط) ، بل للفور . قلنا : وضع الشرط خلاف ذلك . (فرع) (هـ) ولو قال : إن ركبت وهي راكبة لم يحنث إلا إذا استمرت ، وكذا ما أشبهه . (فرع) ولا يبرح حتى يشتري رطلاً من كذا بر بشرائه ، ولو سلم له البائع له غيره ، فإن اشترى معيناً وانكشف مغشوشاً بعد براحه حنث ، وكذا ما أشبهه ، ولا يحنث بردي . الجنس مما سماه ، لدخوله في الاسم (ع) ولو حلف ليقرض قاهب لم يبر لاختلافهما . (ط) فإن حلف ليأخذ برأيهما . (فرع) ويحنث الحالف ليفعلن المؤقت ، بخروج الوقت وهو متمكن من البر والحنث (به قين) والمطلق لموته قبل الفعل ، لا تقطاع الرجاء . قلت : فلو انقطع قبل موته طلقت (ك ث ل) لم يحنث بشئ . من جهته ، بل كالمعجب قلنا : تركه وقد أمكنه فكان بمنزلة كخروج وقت المؤقت (ط) ، وكذا لو ماتت كوته (الازرقى ي) لا ، إذ تعذر البر لا من جهته ، كإشربن هذا الماء فأهريق . قلت : وهو قوى . (فرع) ومن حلف ليفعلن اليوم كذا ، فعزم على الترك حنث ، إذ العزم على الترك ترك ، فحنث به كخروج الوقت قبل فعله ، ولو حلف لأنفعل لم يحنث بعزم الفعل ، إذ العزم على الفعل ليس فعلاً ، بخلاف الأول . (فرع) وقبل موت زيد وعمرو بشهر . لقبيل موت آخرهما به ، إذ عاقب قبيل اجتماع موتهما بشهر فتمين ما ذكرنا (ح قو) ، بل بموت الأول وضعفه أبو الهيثم (هب ح) ويقع في ابتداء الشهر (فو) ، بل عند الموت . قلنا : علق بهما جميعاً فوقف عليهما ، كما دخلت هذه الدار

وهذه الدار، وكذا الخلاف في قبل موتى بشهر. «مسألة»، ولا يقع من مكره ولو بالوعيد بأخذ مال له لقوله ﷺ «وما استكروها عليه» ونحوه. قلت: إلا أن ينويه إذ صار بالنية كالختار. فإن حلف مختاراً حنث بالمخالفة ولو مكرها لماسياً نى. «مسألة» ولو قال: أنت كذا واحدة، لا بل ثلاثاً إن دخلت الدار احتمال رجوع الشرط إليهما (ي) إلى الآخر فقط. قلت: الظاهر خلافه كالأستثناء. «مسألة» (يه قين) ولا يجوز التحليف به مطلقاً لقوله ﷺ «لا تحلفوا إلا بالله» (ن امامية)، يجوز لقوله ﷺ «أفصح وأبيه» ونحوه. قلنا: ملاطمة لاندما. (فرع)، ولو قال: إن أكلت رمانة فأنت كذا، أو إن أكلت نصفاً فأنت كذا، فأكلت واحدة طلقت اثنين، وإن قال: كلما كلفت رجلاً، كلما كلفت طويلاً، كلما كلفت فقيهاً، فكلمت رجلاً طويلاً فقيهاً تملك عند أهل الثلاث. قلت: وكذا لو أتى بان، ولو قال لأربع: كلما طلقت واحدة منكن فأنت كذا، ثم طلق واحدة تثنى عليهما، وعلى الثلاث واحدة واحدة. ولو قال: كلما وقع على واحدة، تملك عليهن، والوجه ظاهر. ولو قال: أنت طالق وطلق إن دخلت الدار طالقاً بثلاث إن دخلت مطامعة رجعيًا، والوجه ظاهر. ولو قال: أنت طالق يا فلانة، لا بل هذه طلقنا جميعاً، إذ لا رجوع عن الطلاق، ولو قال: أنت كذا إن دخلت الدار لا، بل هذه احتمل كون الشرط لهما أو للأولى فقط، أو أن للأولى شرطين دخولهما أو دخول الثانية. ولو قال لتعير مدخولة: إن حلفت بطلاقك وكرره لم يقع إلا واحدة، إذ لا يصح الحلف بطلاق البائنة. ولو قال: أنت كذا بمكة، احتمال شرط كونه أو كونها بمكة، فإن لم يكن له نية وقع في الحال. ولو قال: إن قدم زيد فقدمه غيره كرها

(قوله) «وما استكروها عليه» ونحوه تقدم.

(قوله) «لا تحلفوا إلا بالله» لفظه عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «لا تحلفوا بأبائكم ولا بالآناداد ولا بالله عز وجل إلا وأنتم صادقون» أخرجه أبو داود والنسائي. وعن ابن عمر «أن النبي ﷺ سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال: إن الله فيها كم أن تحلفوا بأبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت». هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة.

(قوله) «أفصح وأبيه» ونحوه في إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الترمذي من رواية طلحة «أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الإسلام - وساق الحديث إلى أن قال: فأدبر الرجل وهو يقول والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه - فقال النبي ﷺ أفصح وأبيه إن صدق وحياتي. قوله ﷺ وأبيك لو طمنت في فخذها لاجزأ عنك»

أوميتا لم يقع . (ي) ولو قال : إن لم أبيع عبدي اليوم ، فأعتقه وقع الطلاق عقيب العتق ، كخروج اليوم . قلت : وفيه نظر (فرع) فإن قال : إن كانت امرأتى فى السوق فعبدى حر ، وإن كان عبدي فى السوق فامرأتى كذا ، فوجدا به عتق ولم تطلق ، إذ عتق قبل الحلف بالطلاق ، فليس بعبده ، والعكس بالعكس . فإن قال : متى أعتقت عبدي فأنت طالق ، فعتق بشرط متقدم على اليقين لم تطلق لتقدم الإيقاع ، بخلاف ما لو تأخر . ولو قال لامرأته وأجنبية : إحدكما طالق قبل قوله : أردت الأجنبية ، لاشتراك لفظ إحدى ، بخلاف قوله زينب أو أنت كذا ، وقال : أردت الأجنبية لم يقبل إذا أنكرت الزوجة إذ لا اشتراك فى ذلك . (فرع) (ي ابن الحداد ابن سريج المروزي) . ولو قال الابن لجارية أبيه - وقد تزوجها - متى مات أبى فأنت طالق لم يقع لانفساخه بوثه (الاسفرايينى) بل يقع لترتب النسخ على ملك الابن ، فالطلاق متقدم . قلنا لا ترتب حمى . ولو قال : أنت طالق هكذا - وأشار بثلاث أصابع - وقع ثلاثا ، لا لو لم يلفظ بهكذا أو اكتفى بالإشارة . ولو قال : ملء الأرض أو السموات ، لم يقع إلا واحدة . ولو قال : المبيع تنلث لشارته إلى العدد ، وكذا ملء المساجد لواحدة ، فإن قال : الثلاثة تنلث . ولو قال الحر لزوجته الأمة ، إذا اشتريتك فأنت طالق ، وسيدها : إن بعتك فأنت حرة ، طلقت وعتقت بالمبيع ، لحصول شرطيهما . قلت : وفيه نظر ، إلا على قول (م) ، ولو قال : إن لمست فلانا ، فلهسته ولو ميتا طلقت لا بهس شعره أو ظفره ، وقذف الميت كالمسه . ولو قال : إن رأيت الهلال فرآه غيرها طلقت ، إلا أن يقول : عيانا (فرع) (ي) ولو قال لأربع : كلما طلقت واحدة فعبد حر ، واثنين فثانان وثلاثة فثلاثة ، وأربعا فاربعة فظلمهن معاً ، عتق خمسة عشر ، لحصول شرطهم . وقيل سبعة عشر وقيل أربعة (فرع) (ابن القاص) فلو قال من له امرأتان : من لم أحاف بطلاقها فضرتها طالق ، طلقتا لحصول شرطهما إن لم يحاف فى الحال (ي) ضعيف ، لأن من لم ، مثل إن لم ، ولو قال لنهر مدخونة إن طلقتك فأنت طالق ، ثم طلقها لم يقع إلا الناجزة لبيئتها (فرع) ولو سبته فقال : إن كنت كما قلت فأنت كذا ، طلقت ناجزا إن قصد المكافأة لا التعليق ، فإن كان لا نية له أو عزبت فالظاهر التعليق . ولو قال : يا يهودى ، فقال إن كنت كذلك فأنت طالق ، طلقت إن كان مثله فى الخساسة والصغار عند (الغزالي وأكثروا) للعرف (الجوينى) لا ، إذ الظاهر التعليق . وكذا لو قال : إن رأيت مثل هذه اللحية فأنت طالق ، احتمل مثلها فى المسكارم وهو العرف ، أو الصورة وهو اللغة ، والعرف أولى .

فصل

وإذا وقع الشرط وهي مطلقة ولو رجعياً لم يقع الطلاق المعاق به، إذ هي حينئذ كالأجنبية لكن يتحل الشرط بوقوعه، فإن لم يقع الشرط حتى راجعها وهي رجعية وقع المشروط اتفاقاً. (ط. ح قش) وكذا لو رجعت بمقد (قش) لا، بل ينحل لتوسط الخلع، كما أوقفه قبل النكاح قلنا: أوقفه هنا وهي تحتها فافتراقاً (فرع) (ط. ع ش) فإن طلقها ثلاثاً ثم عادت إليه بمدزوج ثم فعلت الشرط. لم يقع، إذ ينحل مع الثلاث لما سيأتي (قش) يقع، ولا وجه له (ط) ولو قال كل امرأة أنزوجها فهي طالق، ثم طلق امرأته ثم تزوج بها طلقت، إذ أوقفه وهي تحتها «مسألة» فإن قال للرجعية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فدخلت فبلى الخلاف في كون الطلاق يتبع الطلاق، فأما في المحتملة فلا يقع اتفاقاً بيننا وبين (م ش) إذ الطلاق يتبع الطلاق عندهم في الرجعية دون البائنة إذ هي حينئذ كالأجنبية (ح) بل يقع، إذ العدة من أحكام الزوجية، فولايته ثابتة، فوقع طلاقاً. قلنا: لا ولاية له، وإنما العدة لارتفاع الفراش فكيف يؤثر في الولاية.

فصل

ويصح توقيته متى وحيز ونحوهما، بكلمها على التراخي مطلقاً، إلا إذا مع ذكر العوض (ي) وأكثر (ش) للفور كالمبارضات (المرزوي) للتراخي كأخواتها، نحو إذا أعطيتني ألعاً. ومتى دخلت لم على أيها فلا نور إلا إذا عند الأكثر، فكأن لم (ش) بل للفور كتي لم.

فصل

وشهر كذا الأول جزء منه (ثور) بل لآخره قلنا: كان دخلت الدار فتطلق بأوله. وغرة شهر كذا ورأسه ونهاره كذلك، وآخره وسامحه وانفصاله لغروب شمس آخره. وأول آخره لأول النصف الأخير، وأول آخر أوله لأول الخامس عشر عند (ق) واليوم للحال عرفاً، وإذا مضى يوم في النهار لحيء مثل وقته، وفي الليل لغروب شمس تليه (ع) وغداً وإذا جاء غد، وفي غد لطلوع فجره، وكذا غد اليوم (ط حص) وكذا اليوم إذا جاء غد لغد إذ هو شرط (ابن سريج) لا يقع اليوم، إذ يقدم المشروط ولا غداً لإيقاعه في يوم قبله، ولا يتأخر الوقوع عن الإيقاع. ولو قال اليوم غداً طلقت اليوم حيث

لانية، ولو قال أردت اليوم نصفاء وغداً نصفاً، وقع فنتان ولو قال يوم كذا فبطلوع فجره (ح) بل يفروب شمس، إذ هو موسع . ولو قال: أنت طالق إذا جاء غد، أو عبدى حرب بعد غد ، لم تطلق غداً للتخيير وبخير في التعيين بعد غد. ولو قال : إذا مضت سنة ، اعتبرت من حين الحلف وتعتبر بالشهور لا بالأيام ، لقوله تعالى (قل هي موافيت للناس والحج) فإن حلف بعد أيام من الشهر حسب منه اثنا عشر شهراً وكل الأيام بالعدد وما بعده بالأهلة (ح) بل إذا انكسر شهر انكسر بقية الشهر قلنا : لا ضرورة تصرف في اعتبار الأهلة في غير المنكسر ولو قال إذا مضت هذه السنة فبإسلاخ آخرها .

فصل

وإذا علقه بزمان ماض لم يقع ، إذ علقه بحال ، وقيل يقع ويلغو التوقيت ، كأنت طالق طلاقاً لا يقع عليك . قلنا : هذا رجوع لا تعليق ، « مسألة » (ي) وقيل كذا للحال . قلت : حيث قطع بمصوله وقيله لسببه بيسير ولو قال مع موتي لم تطلق كبعده أو بعد انقضاء المدة « مسألة » ولو قال ثلاثاً في ثلاث سنين أو ثلاثة أشهر أو ثلاثة أيام تفرق كذلك ما لم يتخلل كمال العدة (هب ح) ولو قال : متى رأيت هلال رمضان لم يحنث برؤيته قبل الزوال آخر شعبان ، ولا برؤية غيره (ش) بل يحنث ، إذ المراد العلم لقوله صلى الله عليه وسلم « صوموا الرؤيته . فان غم فيمضي الثلاثين من شعبان » فإن قال إن رأيت هلاله بنفسى فعم حتى مضت ثلاثة أيام لم تطلق « مسألة » (هب ي ش) ولو قال أنت طالق إلى شهر ، طلقت بمضيه لنص (ع) وكون إلى الانتهاء (ح) بل في الحال ، لدلالة إلى على الابتداء مع الانتهاء . قلت : وهو قوى (فرع) ويوم يقدم ونحوه لوقته عرفاً (ش) بل للتمسك فقط . قلنا : العرف حاكم (هب الأصغراييني) ولو قال : إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق : فخرج اليوم ولم يطلقها ، طلقت آخر اليوم ، إذ انكشف به حصول شرط الطلاق الأول (ابن سريج) لا ، لغوات الشرط بخروج اليوم . قلنا بل حصل (فرع) وإن لم ، للتراخي إن لم يبين وقتنا (م ط ح)

(قوله) « لنص (ع) » روى عن ابن عباس أنه قال في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إلى سنة . قال : « هي امرأته سنة » حكاه في الانتصار ، ونسبه في التلخيص إلى البيهقي .

وكذا إذا لم (ى فو) بل هي للفور إذ هي زمانية كتى . قلت : قد غلب عليها معنى الشرط .
كان «مسألة» وينحل الشرط بنير كلما بوقوعه مرة ولو مطلقة .

فصل

(أكثره) وإن شاء الله تعليق بإرادته (م) بل بتكينه فقط (الجبائى) بل بإيجابه واضطراره (ووقين
الحكم) بل لقطع الكلام عن النفوذ وبين التردد (ك ل) لا يتقيد بها الطلاق والعنق
بل غيرهما ، لقوله ﷺ «هزلن جد» . قلنا : هذا لا يقتضى الفرق (مد) يتقيد بها الطلاق
فقط ، إذ هو مباح ، لا العناق إذ هو قرينة فلا يضيق بالشرط . (ل عى) واليمين كالطلاق لا عرف
فيهما لا غيرهما . لنا : الظاهر من الوضع اللغوى ما ذكرنا ، والفرق تحكم لا برهان لها (فرع) فلو
قال : أنت طالق إن شاء الله ، طلقت إن لم يكن قائما بحقوقها عندنا لما سر ، وإلا فلا ، إذ لا يريد المباحات
ولا يقع عند (قين) لما سر . ولقوله ﷺ «لم يحنث» ولم يفصل . قلنا : أراد حيث لم تحصل المشيئة
جمعا بين الأدلة (فرع) وإلا إن شاء الله مبنى على ما مر (هبى) ويطلق إن شاء الله ، طلاق
مشروط كالإنشاء (أكثر ص) لا يتقيد النداء كيا رجل . قلنا : هو كالإنشاء عرفا (فرع)
وإذا علق مشيئتها فأقرت بها وقع وان كذبت ، وفي وقوعه باطناً على الكاذبة وجهان (ى) أصحهما
الوقوع إذ لا طريق إلى حصول المشيئة سوى اللفظ (ى) وإن قلت : شئت أن شئت لم يقع وإن شاء ،
إذ لا مشيئة منها ، بل تعليق لفظي ، ولا مشيئة للمجنونة . وفي المعبزة وجهان : أصحهما الوقوع ويكنى
إشارة الخرساء بأنها قد شامت ومشيئة الغير كمشيئتها (فرع) ولا بد من اتصال الشرط بالاستثناء

فصل

ويتقيد بالاستثناء إلا المنفصل (ع) ولو انفصل ، وتؤول على تفسيره الاستثناء بالنية ، وإلا

(قوله) «لم يحنث» عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «من حلف فقال إن شاء
الله لم يحنث» أخرجه الترمذى . وأخرج هو وغيره نحوه من رواية ابن عمر .

الاستفراق ، إذ يكون رجوعها ، وقول (مد) لا يصح استثناء الأكثر مردود بقوله تعالى (إلا من ابتغى من الفاوين) . قلت : مع قوله تعالى (إلا عبادك منهم المخلصين) إن لم يسلم كثرة الفاوين (ي أكثر ص) وإرادته مع أول الجملة شرط (المروزي) لا إن نواه قبل الفراغ . قلنا : أصل النية المقارنة لمتعلقها لما مر ، إلا الدليل (فرع) ويصح الاستثناء من الاستثناء نحو ثلاثا اثنتين ، إلا واحدة . فيقع اثنتان ، كقوله تعالى (إلا آل لوط إنا لمنجوم أجمعين إلا امرأته) (فرع) (ه قين) وحكمه مقدما حكمه مؤخرآ ، فهو أنت إلا واحدة طالق ثلاثا ، فيقع اثنتان (بعصش) لا حكم للمتقدم ، إذ وضع للاستثناء لا استدراك شيء متقدم ، فيقع الثلاث هنا . لنا : قول الشاعر * ومالي إلا آل أحمد شيعة * البيت ونحوه (فرع) وبلغو المستفراق ويصح ما قبله . ويصح العطف كالأحادية وإلا واحدة (ه ح ش) فان قال ثلاثا إلا اثنتين وواحدة ، لنا الاستثناء فيقع الثلاث (فو) بل يلفو قوله وواحدة فقط ، إذ هو الذي حصل به الاستفراق ، فتقع واحدة . قلنا : العطف والمطوف عليه كالشيء الواحد ، (فرع) ولو قال ثلاثا إلا نصف طلاقة تثلث ، إذ كسره يتم كما مر (بعصش) بل يلفو الكسر . قلنا : لا وجه له (ه ب) ولو قال : طلقتين ونصفا إلا واحدة ، وقع اثنتان (ابن الحداد) بل يتثلث لرجوعه إلى الأقرب وهو النصف ، فيستفراق . قلنا : بل عائد إلى الجملة (ه ب مروزي) ولو قال طلاقة وطلقة إلا طلاقة ، وقت واحدة (ي ش) بل يرجع إلى ما يابيه فيأفو . قلنا : بل إلى الجملة . ولو قال : أنت طالق وطالق ثم طالق إلا طلاقة ، تثلث أموده إلى ما يليه ثم فلغا . وكذا الفاء . وبل (فرع) (ي أكثر ص) ولو قال خمسا إلا ثلاثا بقي اثنتان (أبو اسحاق وابن أبي هريرة) بل يتثلث إذ لا استثناء إلا بما يملكه وهو الثلاث واستثناء الثلاث من الثلاث لفقو . قلنا : بل يرجع إلى جملة العدد ولو قال ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ، احتمال أن يتثلث لبطلان الاستثناء الأول لاستفراقه والثاني تابع له ، وأن يصح الثاني وبلغو الأول فتقع واحدة ، وأن يصحافي فيقع اثنتان . قلت : وهو القوي هندي (فرع) (ه) ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء أبوك حبسك ، طلقت وان لم يظهر منه مشيئة حبسها ، إذ قيده به (ه ب ح ش) وتعتبر المشيئة في مجلس الإيقاع أو الخبر بها إذ هو إيقاع وتمليك ، لما مر أن التعليق بالمشيئة يقتضى التمليك ، إذ فوض الأمر إلى صاحبها ، فإن قال : أنت كذا إلا أن يشاء فلان حبسك . فتقديره : ملكت فلانا أمرك وأنت كذا إن لم يتملك . فان شاء في المجلس فقد تملك وإلا وقع في الحال ، لأنه لا يصح قبوله بعد مجلس العقد أو الخبر به . قلت : أما لوعاق

أوستثنى بشيئة نفسه لم يعتبر المجلس حينئذ ، إذ لا تملك ، وإنما يعتبر حصول الشرط فقط ، كسائر الشروط (ط) وإلا أن يفعل كذا ونحوه للفور . قلنا : لا تخصص به ، بل لغيره بالقرائن ، فإن التبس فالظاهر أنها للاستقبال (فرع) ولو قال إلا أن يشاء أبوك ثلاثا احتمل فثلاث واحتمل فلا شيء .

فصل

وإذا علق طلاق الطاهرة بحيضا وقع برؤية الدم انتم حيضا (هـ) الروزي الطبري الصيمري (ف) فإن كانت حائضا بحيضة أخرى لاقتضاء الشرط الاستقبال ، وقيل بل بما يتجدد من حيضها في الحال إذ كل دفعة حيض . قلنا : ولو قال : كلما حضت ثلاث في ابتداء الثالثة ، فإن قال حيضة فباقتضاء كل واحدة حتى يقتل (فرع) ولو قال للحائض : متى طهرت فأنت طاق ، وقع السنة فإن قال للطاهرة فبلى الخلاف الماضي في الحيض . فإن قال : متى طهرت طهراً ، فكتوله : متى حضت حيضة ولو قال إن حضت يوم الجمعة فجاءه قبل فجرها لم يقع ، فإن التبس بحيته قبله أو بعده وقع حكماً بأقرب وقت . وإن قال في نهار الجمعة فابتدأها بعد طلوع الشمس وقع ، وفي قبل الشروق تردد (ي) الأصح لا يقع إذ النهار للشمس . ولو قال للصغيرة : إن طهرت فأنت طالق لم يقع حتى ترى النقاء بعد الحيض . ولو قال للآيسة لم يقع أبداً لاستحالة الشرط . والقول لها في حصول الحيض والنقاء لتعذر البينة ، إذ لا يعلم الرأي كونه حيضا . ولو قال : إن حضت فقلانة طالق ، فقالت حضت فكذبها لم يقع إذ لا يقبل قولها إلا في حق نفسها قلت : فإن قال : إن حضتاً فأنت طالق . فقالتا حضنا فكذب إحداهما وصدق الأخرى طلقت المكذبة لا مستكمال شرطها ، إذ صدقت في حق نفسها ، وصادق الأخرى بخلاف المصدقة إذ لم يصدق صاحبها .

فصل

وإذا علقه بالولادة وقع بوضع متخلق ، فإن ناكرها بينت بعدة (ش) بل بأربع (ي ك) امرأتان . قلنا : تكفي العدة كالنسب وسيأتي (الاسفرايني) يقبل قولها كالحيض . قلنا : اليقين هنا ممكن (هـ ش) ولو قال كلما ولدت لم يقتل بثالث ، قلت : حيث هو بطن آخر لا تقضاء العدة بالثاني (عيش) بثالث وحمل على مراجعتها بعد الثاني قات : يعني بدم . وإن قال : إن ولدت ولداً فأنت

طالق ، وإن ولدت غلاماً فأنت طالق ، فولدت غلاماً وقع ثنتان لسكونه ولداً وغلاماً كان كملت رجلاً وإن كملت هاشمياً . فكلمت هاشمياً وخروج بعض الولد ليس بولادة فإن قال : إن كان أول ماتلدين ذكراً ففلانة طالق ، وإن كان أنثى فأنت كذا . فولدتها دفعة لم يقع .

فصل

(ق) فإن قال . متى حملت فأنت كذا ، كف عنها بعد وطئها حتى يتبين بالقرائن ، ولا يطؤها في كل طهر إلا مرة فقط . قلت : حيث ظن الحمل ، إذ لا يبطل حقه بالشك (تضي) . ولو قال : إن كان ما في بطئك غلاماً فأنت كذا ، وإن كانت جارية فلا ، فولدتها وقع ، حيث لانية ، لوجود الغلام وإن نوى ما يحتمله اللفظ من الانفراد وعدمه فله نيته (هب قش) ولو قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق حرم وطؤها حتى يستبرئها ببيضضة (قش) بل بثلاث . قلنا : الحيض لا يكون مع الحمل فكفت واحدة . وتكفي حيضة قبل التعليق إن لم يطأها بعدها (ي قش) لا يعتمد بما سبق الطلاق ، إذ هو سبب الاستبراء كالسبي . قلت : القصد هنا معرفة خلو الرحم .

فصل

(ي هب) ولا بدعة ولا سنة في الحامل والصغيرة والآيسة . فإن قال : لا يتون . أنت طالق للسنة أو للبدعة أو لهما أو لهما (ي) وقع بالربع وتمذر الشرط في الثلاثة الأول ، فلم يقع شيء بها . قلنتهم : وحكى (السيدح) عن (ه ن ط ح ز يد) ، أن طلاق هؤلاء للسنة (فرع) (ي هب) ولو قال لا يهن : أنت طالق للسنة إن كنت من أهلها في الحال ، لم يقع لاستحالة الشرط (ش) يقع إذ المستحيل لغو عنده (فرع) فإن قال لغيرهن : أنت كذا للسنة ، وقع إن كانت في طهر لم يجامعها فيه (ه ش) وإلا فأول جزء من طهر بصدده (حص) إن طهرت لأكثر الحيض فكذلك ، وإلا لم تقع حتى تغتسل ، إذ الطهر في الأول بمنزلة الغسل . قلنا : لادليل على الفرق ولو قال : أنت كذا للبدعة وقع إن كانت حائضاً ، أو في طهر قد جامعها فيه ، أو استحمت ماءه لا بوطئها في غير القبل . (فرع) (مح) ولو قال ثلاثاً للسنة تفرق على أطهارها كما مر اعتباراً بالوقت والعدد في السنة (ش ك) بل تقع الثلاث معاً في طهر لم يجامعها فيه ، إذ لا يعتبران العدد ، لنا

مامر . ولو قال : أنت طالق واحدة للسنة وواحدة للبدعة وقعت واحدة في الحال ، إذ لا تخلو من أيهما ، والثانية عند حصول شرطها . ولو قال : أنت طالق رأس الشهر لسنة ، طلقت رأس الشهر إذا وافق السنة (ي) وإلا فتي واقفها بعده . قلت : وفيه نظر . « مسألة » (علي) ، ولو قال أنت طالق طلاق الحرج وقع الثلاث ، إذ الحرج فيها وهو الإثم والتضييق (ش) بل يقع بالبدعي . قلنا : البدعة بغير الثلاث يمكن استدراكها فكان أخف حكما . والحرج محمول على الأغلظ إذ هو الضيق والندم ، ولا يقتضيهما إلا فوت الزوجة بحيث يكون غيره أحق بها . « مسألة » ولو قال : أنت طالق البتة احتمل الثلاث وعدمه ، لقوله ﷺ لركانة « ما أردت بالبتة » الخبر . فله نيته ، فلم يكن له نية فلا تثليث إذ الأصل عدمه .

فصل

وممالم يكرره افظا ولا نية لم يقع إلا واحدة ، إذ لا مقتضى للتكرار (ي هب ش) ، ولو قال : أنت طالق ونوى التكرار تكرر كاستثناء بالنية إذ للنية تأثير حيث يحتملها اللفظ (ك) لا يكفي مجرد النية ، كلو نوى الثلاث ولم يلفظ ، قلنا : لا لفظ هناك يحتملها فافترقا . (فرع) (م ش) والكنياية في ذلك كالصريح لاحتمالها (ح) أما الكنياية الظاهرة كخلية وبرية ونحوها ، فإن نوى به واحدة أو اثنتين وقعت واحدة بائناً وثلاثا ، وأما الكنياية الباطنة فواحدة رجعية . ولو نوى أكثر (ك) إن خاطب بالكنياية الظاهرة ذير المدخولة ولم ينو الطلاق وقعت الثلاث ، وإن نواه وقع مانواه ، وأما الباطنة فيقع مانواه من التكرير فلو لم ينو فواحدة رجعية . قلنا : لادليل على هذه التفرقات ، بل الصريح والكنياية في ذلك على سواء . « مسألة » ولو قال للمدخول بها : أنت طالق واحدة بائنة ، وقعت رجعية اتفاقا ، ولو قال واحدة ، ونوى اثنتين ، فلا تأثير للنية في الأصح ، إذ لا يحتملها اللفظ . ولو قال : أنت طالق ظلاقين وقعت اثنتان كرتين . ولو قال : يا ألف طالق وقعت ثلاثا ، لقول (ع) طلقت برأس الجوزاء والباقي إثم في رقبته « الخبر (ي) محمد بن الصباغ) ، ولو قال : أنت طالق كأف ، ولانية له وقعت ثلاثا ، إذ القصد تشبيهها بالألف عدداً (ح ف) ، بل واحدة ، إذ المعنى واحدة تشبه ألفا . قلنا : لانسلم ، بل المعنى طلاق كأف « مسألة » (ي) ولو قال : أنت كذا ، أنت كذا ، أنت كذا ، أنت كذا ونوى التثليث في الأزل لم يقع الأخيران لبيئتهما ، وإن لم ينو فواحدة إن نوى بالأخيرين

التأكيدي ، أو اثنتين إن نوى بأحدهما التأكيدي ، فإن قال : أردت بالثالثة تأكيدي الأولى لم يقبل لفصله بالثانية ، وإن لم ينو شيئاً مع التكرار فالظاهر التثليث لا التأكيدي في الأصح ، فإن فصل بين كل اثنتين بسكوت طويل لم يقبل قوله أردت التأكيدي ، ودين باطنا . فلو قال : أنت طالق وطالق وطالق ، احتمل التأكيدي بين الأخيرين لا الأولى .

فصل

(على ٢ هو زيد) ثم (. قين) والثلاث بألفاظ على غير المدخولة واحدة ، لبيدونها بالأولى (ك ل عش عى) ، بل بثلاث إذ هو كالكلمة الواحدة ، كانت كذا ثلاثاً . قلنا : بل الألفاظ تخالف اللفظ . « مسألة » (صا باساق بص و و جابر بن زيد) ، فإن قال : أنت كذا ثلاثاً فواحدة أيضاً ، كالألفاظ ، إذ قوله ثلاثاً منفصل ، فوقع واحدة بما قبله (على ع عم عاره) ثم (دن الداعي م ي قين ك) بل بثلاث أيضاً ، إذ قوله ثلاثاً تفسير لطلاق وهو يحتملها . قلنا : ينبى على أن الطلاق يتوالى وقد أبطلناه . سلمنا ، فطلاق وحده لا يحتملها . « مسألة » ولو قال : أنت طالق مع طلقة أو تحت طلقة أو معها أو تجنبا طلقة أو فوق طلقة أو فوقها طلقة أو قبل طلقة أو قبلها طلقة وقعنا معا إذ لا يتقدم الوقوع على الإيقاع في قبلها طلقة ، وقيل متربتين كقبل موتى بشهر (ى) ولا خلاف في وقوعها جميعاً بين من يجوز توالى الطلاق ، فإن كانت غير مدخولة فواحدة فقط . « مسألة » (قين) ولو قال لغير مدخولة: أنت بائن ، ونوى التثليث ثلث إذ يحتمله اللفظ (ك الولوى من صح) بل واحدة إذ لا تأثير للنية في العدد . قلنا : بل تؤثر لما مر .

فصل

ولو قال: واحدة في اثنتين ، وأراد الضرب وهو يعرفه وقع اثنتان ، فإن قال : اثنتين في اثنتين فأربع ، لكن تلفوا الرابعة ، فإن قال : أردت أن هذا مقرون بهذا ثلث في صورتين ، فإن قال : أردت الضرب ولا أعرفه فوجهان : يلزمه توجيهه لقصد ، وإن لم يعرفه ، أو تقع واحدة وتلفوا الأخرى لجهل معناه ، كتكلم أمجى بكلمة كفر عربية لا يعرف معناها وقصدته (ى) وهو قوى . (فرع) (ى ح ش) فإن لم ينو شيئاً فواحدة إذ لا معنى لقوله في اثنتين مع عدم النية (المروزى) بل يقع موجب الضرب لظاهر اللفظ . « مسألة » ولو قال : من واحدة

إلى ثلاث احتمل الثلاث والثنتين ، إذ جعل الثلاث حداً ، وواحدة ، إذ جعل الأولى والثالثة حداً للابتداء والانتهاء . « مسألة » (هـ ب ش) ولو قال : ملء كذا فواحدة رجعية إذ الصوت عرض لا يتكاتف ، (ح) بل بائنة إذ قصد الاعظام . قلنا : لم يقصد العدد ، ولو قال : أشد الطلاق أو أغلظه فواحدة اتفاقاً (ش) رجعية (ح) بائنة لما مر . ولو قال : قبل أن تولدى ، فلا شيء . إذ لا طلاق قبل النكاح .

فصل

والتحبيس والدور والتنافي بمعنى واحد ، وصوره عامة وخاصة ، فالعامة : كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ونحوه . والخاصة ، إذا طلقك طلاقاً رجعياً فأنت طالق قبله ثلاثاً فيتحبس الرجعي ، أو إذا طلقك ثلاثاً فأنت طالق قبله ثلاثاً فيتحبس التثليث فقط ، أو أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقك غداً فيتحبس تطليق غد ونحو ذلك ، أو إن لم أحيج هذه السنة فأنت طالق ثلاثاً . ثم قل : قبل أن يموت ، إن حدثت في بيمني فأنت طالق قبله . ثلاثاً : فحس التثليث الأول . ذكره (الطبري) وعمل به . « مسألة » (ح بعش) ولا يصح التحبيس ، ثم اختلفوا ، فقيل يقع الناجز والمعاق ، إذ لا يصح أن يسبق المعاق شرطاً ، وتلفوا الرابعة (الطبري ابن سريج ابن الصباغ) بل يقع الناجز ويلغو المعاق لرفعه صحة وقوع الناجز وهو صادر من مكلف مختار . فلو قل : متى انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم ارتد وقعت الثلاث إذ لم تمنع الفسخ (المروزي الاسفراييني القفال المحاملي ابن الحداد العمراني الغزالي ي هـ ب) ، بل يصح التحبيس ، فلا يقع الناجز بعده لصحة تعاقب الطلاق بالشروط والأوقات ، ثلاث فلو وقع الناجز كشف عن وقوع الثلاث ووقوعها يمنع وقوعه فتماماً . قلت : الأقرب عندي صحته على وجه درن وجه ، فيصح لا على جهة الشرط ، نحو : أنت طالق ثلاثاً قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة ، أو نحو ذلك . فيصح كأنك طالق قبل موتي بشهر وفاقاً . وإذا صح تماماً . وأما مع الشرط فلا ، نحو : متى وقع عليك طلاق إلى آخره ، لتأديته إلى تقدم وقوع الجزاء على الشرط وهو مستحيل قطعاً ، فيلغو كأنك طالق أمس (ح بعش) ، بل يقع الناجز وتمامه من الثلاث . قلنا : الثلاث متعلقة بمستحيل وهو تقدمها على شرطها فلم تقع (ابن سريج ، وأتباعه) يقع الناجز فقط . قلت : أما

مع عدم الشرط فلا، لوقوع الثلاث قبله، إذ منع وقوعها يؤدي إلى توقيته بمستقبل، ومنعها وقوع
الناجز لا يقتضي أن تبطل قاعدة مجمع على صحتها، وهو التوقيت بالمستقبل فهذا يحقق هذه القاعدة

باب

والرجعي ما كان بمد وطء على غير عوض مال ولايس ثلثا كما مر، والرجعة مشروعة فيه إجماعاً،
ولو بغير رضاها ووليها في المجمع عليه، لقوله تعالى (وبعواتهن أحق بردهن) (فأماك بمروف)
ونحوهما، ولما رجعت حفصة، ومراجعة ركانة و (عم) بأمره ﷺ.

فصل

وصريح لفظها: راجعتك وما تصرف منه إجماعاً، فلا يفتر إلى نية كما سيأتي، وفي رددتك
وأمسكتك تردد (ي) الأصح صريح لقوله تعالى (أحق بردهن) (فأمسكوهن)، وكذا نكحتك
ونحوه. الأصح صريح كما في أصل النكاح. «مسألة»، وكسنايتها: كأعدت الحل الكامل
بينى وبينك، أو أدمت الميثة بيننا (ي)، ولا تنمقد بالكناية وإن نواها كان نكاح
(ش) بل تنمقد بها كالطلاق. قلنا: تشبيهاً بالنكاح أولى. «مسألة» (هـ) الخفية كـث
ل عى حق) ويصح بالوطء وإن لم يلفظ، إذ العدة مدة تخيير، والاختيار يصح بالقول والفعل
كخيار البيع (ي ش) وطء محرم فلا تحمل به كالختملة. قلنا: عدة الختملة ليست مدة تخيير
فأفترقا (فرع) (لم قش) ويلزمه بالوطء المهر راجعاً بعده أم لا (ي قش) لا، إذ أصل ملك
النكاح باق بدليل النوارث. (فرع)، ولا تستأنف العدة عندهم، إذ يتداخلان لكونهما
من واحد «مسألة» (ي هـ ك) والرجعة بالوطء ومقدماته محظورة، وإن صحت. قلت: إن
لم ينو به الرجعة نعم، لعزمه على قبيح وإلا فلا. لما مر (مد) بل مباح لقوله تعالى (إلا على

باب والرجعي الخ

(قوله) «ولما رجعت حفصة» تقدم.

(قوله) «ومراجعة ركانة وابن عمر بأمره» تقدم.

أزواجهم) ، والرجعية زوجة بدليل صحة الإيلاء . قلت : إن نوى به الرجعة فنعم ، وإلا فلا لما مر (ي ش) كان (عم) يتجنب سكة زوجته حتى راجعها . قلنا : حين لم يرد رجعتها . « مسألة » (هـ) ، وقدمات الوطء رجعة كالتقبيل الأمة في مدة الخيار (ح) التقبيل والامس ونظر الفرج رجعة لا نظر سائر الجسد (ك) التقبيل ليس برجعة . قلنا : لا وجه للفرق . (فرع) ، ويصح بوطء غير العاقل كالتلاف ما فيه خيار ، ولو حائضاً أو محرمة أو مكروهة ، لا بلفظه إلا السكران على الخلاف في طلاقه . (فرع) ولا حد عليه عند من حرم الوطء وإن علما ، إذ الخلاف شبهة (ي) كتنكاح خلا عن ولي وشهود ، لكن يعززان إن علما . قلت : وصياتي له خلافه . (فرع) (هـ) ويحرم مراجعتها لمنعها التزويج ، إذ هو ضرار وعليه إشعارها لثلاث تزوج جاهلة وإلا أساء لقوله ﷺ « ملعون من خان مسلماً أو غيره » فإن نكحت بعد العدة جاهلة بالرجعة فباطل مع البينة (نضى) بل ينفق النكاح وتبطل الرجعة (ك) هي للثاني إن دخل بها جاهلاً للرجعة . قلنا : لا وجه لذلك .

فصل

وتصح من العبد وحال الحيض وفي البدعي والسني ، إذ لم يفصل الدليل « مسألة » وتصح مشروطة ، إذ هي إمساك لا عقد (ش) لا ، كالتكاح . قلنا : النكاح عقد فافترا . وتصح من الأخرس كالتكاح لا من السيد عن عبده ، لقوله تعالى (أحق بردهن) وليس يبطل (هـ ب ي) ويصح توكلها بها كشراء الأمة ، وقيل لا ، كالتكاح . قلنا : خصه الخبر وهذا تقرير لانكاح « مسألة » (به حص) (قش) ولا يعتبر فيها الأشهاد ، لقوله ﷺ « فليراجعها » ولم يذكره (ن قش) يجب لقوله تعالى (فأمسكوهن بمروءة) إلى قوله (وأشهدوا ذوي عدل منكم) والأمر للوجوب . قلنا : عائد إلى التمريح مخافة الإنكار ، لكن يستحب « مسألة » (هـ حص ش) ولا تنهيه النية (ك حق)

(قوله) « كان ابن عمر يتجنب سكة زوجته » الخ . عن نافع « أن ابن عمر طلق امرأة له في مسكن حفصة زوج النبي ﷺ ، وكان طريقه إلى المسجد ، فكان يسلك الطريق الأخرى من أديار البيوت ، كراهية أن يستأذن عليها حتى يراجعها » أخرجه الموطأ . (قوله) « ملعون من خان مسلماً أو غيره » تقدم الكلام عليه .

« الأعمال بالنيات » . قلنا : مخصوص بالآية وقوله ﷺ « فليراجعها » ولم يذكر النية . وبالقياس على صرائح العقود « مسألة » (هب ع ط م) وتصح مبهمه كراجعت من طلعت ، فان قال : راجعت إحدا كن ، ثبت أحكام اليبس في الطلاق وقد مر « مسألة » (ع ط) . وإذا ارتد أحدهما في العدة فلا رجعة ، لحصول البيئونة ، ولا تعود بعوده إلى الإسلام إذ بانث بنفس الردة (م ي ش) بل تعود إذ لا تبين إلا بانقضاء العدة . قلنا : لاء كلو طلقها ثلاثا وإذا لازم استبقاؤها أو سبق العدة على الفرقة (نى) يصح رجعتها حال ردتها ، وتكون موقوفة على إسلامها في العدة . « مسألة » (ي) ولا تكون الخلووة رجعة إجماعاً * « مسألة » ولوروطى . بعد العدة جاهلاً لمضيتها فلا حد ، وعليه المهر ، ولا يتكرر بتكرار الوطء مالم يسلم كالحد أو يحكم به . ولا تفتقر الرجعة إلى مهر وعوض لخبر (عم) « مسألة » (به حص) وتصح الرجعة مالم تفصل الحائض جميع بدنهما من آخر حيضة (ط) أو يعلم وجوبه ولا يقين إلا بأن يمضى عليها وقت صلاة ، إذ خروج وقت المؤقت بمنزلة فعله ، لتعلقه به . ووجه ذلك قوله تعالى (وأحصوا العدة) والإحصاء إنما هو بحجر الفرج بالاعتسال أو ما في حكمه ، وإذ القصد بالعدة الصلاحية للزوج ، ولا صلاح قبل النسل (م ي ش) بل النقاء كاف ، لقوله تعالى (أن يضعن حملهن) ولم يعتبر النسل : ولأنه . إنما شرع للصلاة وحل الوطء لا للرجعة . قلت : وهو قوى ، والاحصاء استيفاء المدة (ث فر) لا تنقضى العدة حتى تغتسل وإن طالت المدة (ح) بانقطاعه لأكثر الحيض أو الفسل أو التيمم مع صلاة « مسألة » (هـ) وله الرجعة مالم يعم النسل جميع بدنهما (تضى) مهما بقى عضو . قلت : القوى قول (م) (فرع) (هب فو) والتيمم كالغسل مع الذروان لم تصل به كأنسل ، (ح ع ف) لا يكفي إلا مع صلاة ، لنقصانه فيكل بالصلاة . قلت القوى قول (م) « مسألة » (فو هب) والفرقة باختلاف الدينين فسح لا طلاق (ن) مطلقاً كلك أحدهما الآخر (يه ش ك) ولو أسلمت دونه ، إذ جاء الفسخ من جهتها (ح ع هـ) بل طلاق هنا إذ جاء من جهته ، لتخلفه عن الإسلام فان أسلم دونهما (هـ ع ش) فطلاق رجعى ، إذ جاء من جهته (ح فو) بل فسح إذ جاء من جهتها لسكراهتها الإسلام . قلت : قول (ن) أظهر (ي) إذ لا طلاق إلا بلفظ .

فصل

وإذا ادعت الرجعية انقضاء العدة في مدة ممكنة معتادة كثلاثة أشهر فصاعداً ، قبلت إجماعاً

إذ قوله تعالى (ولا يحل لمن أن يكتنن) يتضمن تصديقه «مسألة» (ه) وتبين بعدلة في الممكنة غير المعتادة كتمعة وعشرين يوماً «لتقرير (على عليه السلام) قول شريح ببطانة من أهلها» الخبير ولم ينكر (قين) بل بين الزوج للآية والمدة ممكنة . قلنا : ادعت خلاف الظاهر لتبطل حق الزوج من الرجعة فلا تقبل . وأما في غير الممكنة كثمانية وعشرين يوماً فلا تقبل إجماعاً (فرع) (ه) ونحلف مع بينها في غير المعتادة احتياطاً (ي) وفيه نظر ومهما لم تبين فلزوج الرجعة . قلت : ما لم يظن صدقها «مسألة» ولا تصح شهادة الرجل في ذلك إجماعاً (هـ الحنفية ث الشعبي) بل تكفي عدلة ولا يضر نجريزه دم جرح ماطن الفرج ، إذ الواحدة والكثير سواء في ذلك (ش) بل أربع ليكن كرجلين (ك) وعن (ل) بل امرأتان ، اعتباراً بالعدد (البقي) بل ثلاث تأكيذاً بالثالثة لقصائهن . قلت : قبل رسول الله ﷺ شهادة القابلة الواحدة في الولادة فانسب (فرع) (ع) وتسمع شهادة عدلين على مضي المدة الممكنة بعد الطلاق ، ثم القول لها في استكمال الحيض في المعتادة كما مر * «مسألة» والقول لمنكر الرجعة بعد التصديق على انقضاء المدة (هـ ش فو) ويحلف (ح) لا ، إذ هي على فعل الغير . قلت : وقيل التصديق وقد مضت المعتادة القول لمن سبق منهما ، إذ الظاهر معه . فإن راجعها ثم ادعت الانقضاء وأنكره فاقوله ويحلف ، إذ الظاهر معه قبل دعوى الانقضاء ، والقول له في وقت الإيقاع إذ هو من جهته «مسألة» (ي الروزي) وإذا اتفقا على أن الانقضاء يوم كذا ، واختلفا في وقت الرجعة ، فالقول لها كما مر (المراقبون والخراسانيون) من (محش) بل قوله ، إذ يدعى عدم الانقضاء بتقدم الرجعة (بصش) بل قول من سبق بالدهوى قلت : وهو الأقرب للمذهب (هـ المروزي) وإذا ادعت الانقضاء بسقط بينت بعدلة للانكار (ش) بل تصدق كالحيض لنا . مامر

(قوله) «لتقرير على عليه السلام قول شريح» الخ . روى « أن امرأة طلقها زوجها فادعت انقضاء عدتها في شهر ، فقال أمير المؤمنين على عليه السلام لشريح - وكان قاضياً له - احكم بينهما ، فقال : إن جاءت ببطانة من أهلها ممن يرضى دينه وخلقه يشهدون أنها حاضت ثلاث حيض فهي كما قالت ، وإلا فهي كاذبة . وقضى بذلك وحكم به فصوبه أمير المؤمنين فيما حكم به ، وقال له : قالون يا شريح : ومعنى قالون : أميت » هكذا حكاه في الانتصار ، ونحوه في أصول الأحكام .

(قوله) « قبل شهادة القابلة الواحدة » حكاه في الانتصار من رواية حذيفة .

باب العدة

الأصل فيها قوله تعالى (يتر بصن بأنفسهن) ونحوه. وقوله ﷺ «سودة» اعتدى» كناية عن الطلاق وهي مشروعة إجماعاً «مسألة» (ي ه) والقرء بفتح القاف وضحا حقيقة في الحيض مجاز في الطهر (بمحش) بل العكس (الأكثر منهم) بل مشترك (الأخفش الصغير) بل اسم لا تقضاه الحيض. ولا خلاف أن المراد بالآية أحدهما لا مجموعهما (علي و ٢ أبو موسى عو) ثم (ه ص عى ث حص ل ح) المراد به بالآية الحيض، إذ هو الحقيقة لسببه إلى الفهم، سلمنا فقد أكثر استعماله ﷺ إياه لقوله للمستحاضة «دعى الصلاة أيام أقرائك» «صل ما بين القرء إلى القرء» فجعل اللبس عليه لقبه، وإذ لا يقال للآية ذات قرء. ولقوله ﷺ في السبي «حتى تستبرأ بجميضة» وفي أم لولده «عدتها حيضتان» (عم زيد عا) ثم (صا) إمامية هرعه ك ش فقهاء المدينة وعن علي (بل الأطهار لقوله تعالى (ثلاثة قرء) فذكرها. قلنا: اعتباراً باللفظ كثلاثة أشخاص نسوة. قالوا القرء: الجمع، واجتماع الدم في الرحم إنما يكون في الطهر. قلنا: بل كمال اجتماعه وقت خروجه. قالوا (قطقوهن لعدتهن) أي فيها، والمراد الطهر. قلنا: بل أراد مستقبلات، فهي حجة لنا «مسألة» (ه حص قش) والخلوة توجب العدة لقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن) ولم يفصل وقول علي عليه السلام «إذا أرخى أحدكم الست» الخبر ولم ينكر وإذا لزم المهر لزم العدة (ع عو) ثم (ش) لا، لقوله (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) الآية، والخلوى لم يمس. قلنا: قول علي كالتخصيص إذ لم ينكر (ك) الخلوة تقوى دعوى الإصابة، وإلا فلا تأثير لها. لنا مامر (فرع)

باب العدة

(قوله) «وقوله ﷺ لسودة اعتدى» حكى في الانتصار أن النبي ﷺ قال لسودة: «اعتدى يا سودة، فجملته كناية في طلاقها».

(قوله) «وقول علي عليه السلام إذا أرخى أحدكم الست» الخبر هذا. الخبر في هذا الموضع من الانتصار عن عمر لا عن علي عليه السلام، ولفظه «إذا أرخى أحدكم الست عليه وعلى امرأته وأغلق الباب فقد وجب المهر، فما ذنبن إن جاء العجز من قبلكم» انتهى. لكن قد تقدم في باب المهوز عن علي عليه السلام وأبي بكر وعمر ما يدل على المطلوب هنا.

ولا عدة على غير المدخولة إجماعاً للآية (هب) ولا تعدد المدخولة بما طلقت وهي فيه من الحيض (ش) من الطهر لقوله (لعدتهن) أي مستقبلات إذ «قرأ ﷺ في قبل عدتهن» «مسألة» (على بص د ه) ثم (ه ن قضى) وهي من حين العلم للعاقلة الحائض ومن الوقوع غيرها لقوله تعالى (يتر بصن) وإذا مضت بغير علمها فهي غير متربصة فستأنف ولا تبني (ق م ي قين ك) بل من الوقوع، إذ هو السبب، ولا تأثير للعالم والجهل فتبني قلت: وقوله تعالى (يتر بصن) يعنى ينوبن إذا علمن والا فلا، كالمجنونة والصغيرة (عمر بن عبد العزيز) ان ثبت الموت أو الطلاق بالبينة فن الوقوع، وإن ثبت بالسمع فن العلم إذ البينة تشهد على السبب وكانت من وقته، بخلاف السماع فهو العدة فكانت من وقته. قلنا: هذا ليس بطريق شرعى، والآية أولى

فصل

وهي إما عن طلاق أو وفاة أو فسح فالأولى لا تجب إلا بعد دخول أو خلوة بلا مانع عقلي لما مر «مسألة» (به م د) وهي في المطلقة الحائض ثلاث حيض في الحرة والأمة إذ لم يفصل الدليل (ن قين) قال رسول الله ﷺ «عدة الأمة حيضتان» قلنا: معارض بالآية وهي أرجح. قلت: وفيه نظر، لاحتمال كونه تخصيصاً لها فان لم يعلم تأخره فالآية أولى «مسألة» والخلوة الفاسدة بأمر شرعى توجب العدة، لإمكان إيصاله الماء الرحم، بخلاف العقلي كصغر أيهما أو مرضه المشخن أو حضور الغير. وتستحب للخلوة بصغيرة أو صغير يشتهى كالجناسية ونحوها «مسألة» (ه) والمستحاضة إذا كره لوقتها تحرى للعدة، كالصلاة، إذ هي ذات قرء لقوله ﷺ «أيام أقرائك» والناسية تربص كما سيأتى إن شاء الله «مسألة» وإذا انقطع الحيض لعارض معلوم كالرضاع، أو تباعدت النبوة، كفى السنة حيضة، انتظرت عوده إجماعاً، لقوله تعالى (وأحصوا العدة) ولحكم (على وزيد وعثمان) بذلك في امرأة حبان، ولم يخالف «مسألة»

(قوله) «عدة الأمة حيضتان» تقدم .

(قوله) «أيام أقرائك» تقدم في الحيض .

(قوله) «ولحكم على عليه السلام» الخ . روى أن حبان بن منقذ طاق امرأته طلقة واحدة

وله منها ابنة ترضعها، فتباعد حيضها ومرض حبان بن منقذ فقبله : إزموت ورتتك ، ففنى إلى =

(على زيدعو) ثم (ح ش) وإذا انقطع الحيض لأمراض معروف تربصت حتى يعود فنبى أوتياس فتسأنف بالأشهر، أقوله (واللائى يئسن من الحيض) الآية. فعين الأشهر للآيسة والصغيرة لا غيرهما (٢٠٢ كمدقش) بل تربص تسمة أشهر لتعلم براءة رحمها بمضى معناد مدة الحمل ثم تمتد بالأشهر تمبدأ كالآيسة (عش) بل تربص أكثر مدة الحمل لتعلم البراءة، ثم تمتد كالآيسة (ى) تربص أربعة أشهر وعشرا لتعلم البراءة بمضى أكثر العدة المشروعة، ثم تمتد كالآيسة اتقاء للاضرار بانتظار الأياس والآيات التى مرت فى الفسخ. قلت: وهذه الأقوال الثلاثة مبنية على القياس المرسل، اذ لم تستند إلى نص، ولا إلى أصل معين. والأقرب قياسها على الضمياء اذ قوله (واللائى لم يحضن) كالمصرح باعتبارها بالأشهر وليست آيسة. والعلة عدم الحيض، لا على جهة تراخى النوبة. وكذلك من انقطع حيضها، لحصول العلة الجامعة. ومن قال تربص الضمياء محجوج بالآية (صا باقن) لا تربص بل تعتد بالأشهر من فورها. قلت: لعلمهم يعنون بعد مضى وقت عادتها، وإفلاوجه له (فرع) (ى) وإيمانته نقل إلى الأشهر عند غلبة الظن بانقطاعه، كالمعمل بالعموم عند ظن فقد الخصب. قلت: والظن يحصل عنده بمضى أربعة أشهر وعشر كما مر. والأقرب عندي أنه يحصل بمضى مثل العدة ثلاثة أشهر، ولا وجه لما زاد على ذلك، اذ لا دليل عليه. قالوا الأشهر بدل فلا يعمل بها الا بعد اليأس من المبدل. قلنا: ينتقض بالقياس على الضمياء، سلطنا فالياس هو ظن انقطاعه وهو يحصل بما ذكرنا، اذ لا فرق بين الثلاثة والأربعة والعشرة والتسعة والأربع السنين، لكن الأحوط أن تنتظر حتى يمضى عليه افضول السنة، إذ يختلف المزاج فيها، فلا

== عثمان وعنده على عليه السلام وزيد بن ثابت، فسأله عن ذلك، فقال عثمان لعلى وزيد: ما ترينان فقالا: نرى أنها إن ماتت ورثها، وإن مات ورثته، لأنها ليست من التواعد اللائى يئسن من الحيض. فرجع حبان إلى أهله فانتزع ابنته منها فعاد إليها الحيض فحضت حبستين ومات حبان قبل انقضاء اثنائه، فورثها عثمان منه « هكذا روى. والذى فى الجامع عن محمد بن يحيى ابن حبان قال: كانت عند جدى امرأتان: هاشمية وأنصارية، فطالق الانصارية وهى ترضع، فمرت سنة ثم هلك ولم تحض، فقالت: أنا أرته، لم أحض. فاخصوا إلى عثمان ففضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان فقال: هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا - يعنى على بن أبى طالب - أخرج الموطأ (ح) حبان هذا بفتح الحاء المهملة ثم باء موحدة مشددة وبعد الألف نون ومنقذ بضم الميم وسكون النون وكسر القاف، وآخره ذال معجمة.

تَبَاسٌ فِي كُلِّ فَصَلٍ حَتَّى تَمُضِيَ جَمِيعًا ثُمَّ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ (فِرْع) لِمَنْ لَا يَعْتَبِرُ السَّنِينَ فَإِنْ رَأَتْ الدَّمَّ فِي الْأَشْهُرِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ وَبَدَتْ عَلَى الْحَيْضِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَدِ اعْتَدَتْ بِحَيْضَةٍ اسْتَأْنَفَتْ بِهِ إِلَّا بَدَتْ السَّنِينَ فِي الْأَصْحَحِ ، وَكَذَا لَوْرَاتِهِ بَعْدَهَا قَبْلَ أَنْ تَزُوجَ فِي الْأَصْحَحِ كَنَيْمٍ وَجِدَالْمَاءِ قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ لَا بَعْدَ التَّزْوِيجِ كَوُجُودِهِ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ « مَسْأَلَةٌ » وَمَنْ اعْتَبَرَ الْيَأْسَ أَوْ جَبَّ تَرَبُّصَهَا إِلَى سَنٍ لَا تَحْيِضُ فِيهِ امْرَأَةٌ مُطْلَقًا (لَش) بِلِ نِسَاءِ زَمَانِهَا (لَش) بِلِ بِلْدَاهَا (لَش) بِلِ قَرَابَتِهَا مِنْ قَبْلِ أَبِيهَا وَأُمِّهَا « فِرْع » (م ه ط الاسفراييني ابن القاص) مِنْ (ح ش) وَسَنَ الْيَأْسِ الْمَطْلُوقِ سِتُونَ سَنَةً لِأَطْرَادِهِ فِي النِّسَاءِ عَمُومًا (ز م د م ح د) بِلِ خَمْسُونَ (ح ف) بِلِ خَمْسَ وَخَمْسُونَ (الماروزي) اثْنَتَانِ وَسِتُونَ ، وَقِيلَ التَّرْكِيهَ خَمْسُونَ ، وَالْعَرَبِيَّةُ سِتُونَ ، وَالْقُرَشِيَّةُ أَكْثَرَ لِلْعَادَةِ . قُلْنَا : الصَّحِيحُ السَّنُونَ إِذَا هُوَ الْأَغْلِبُ (فِرْع) (ي) وَغَيْرُهُ لِلْمَذْهَبِ وَإِذَا انْكَشَفَ فِي الْآيَةِ حَمْلٌ أَوْ حَيْضٌ مَتَكَرَّرَ بِطَلِّ الْيَأْسِ وَاسْتَأْنَفَتْ لَوْ بَعْدَ النِّكَاحِ (لَش) ، بِلِ قَبْلِ النِّكَاحِ لَا بَعْدَهُ لَمَّا مَرَّ (لَش) لَا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ ، لِثَلَاثِينَ مَعْدِنَانِ . « مَسْأَلَةٌ » (م ق ي ن) وَالضُّهْبَاءُ هِيَ الَّتِي لَا تَرَى الْحَيْضَ وَقَدْ بَلَغَتْ بِالْعَدَدِ تَعْتَدُ بِالْأَشْهُرِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى (وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ) وَهِيَ كَذَلِكَ (بِهِ) غَيْرَ آيَةٍ فَتَنْتَظِرُ الْيَأْسَ كَذَاتِ الْحَيْضِ (م ح د) إِذَا لَمْ تَحْضُ مِنْتِ الثَّلَاثِينَ اعْتَدَتْ بِالْأَشْهُرِ . قُلْنَا : لِأَفْرَقَ مَا بَيْنَ الثَّلَاثِينَ وَغَيْرِهَا لَسَكَنِ الْعَمَلِ بِالْآيَةِ أَوْلَى مِنَ الْقِيَاسِ (فِرْع) (ي ح ش) وَإِذَا زَوَّجْتَ الضُّهْبَاءَ ثُمَّ وَلَدَتْ فَعَدَّتْهَا بِالْأَشْهُرِ مَا لَمْ تَحْضُ إِذْ لَمْ تَفْصَلِ الْآيَةَ (ح ش) بِلِ الْوِلَادَةِ كَالْحَيْضِ فَتَرَبُّصُ . « مَسْأَلَةٌ » (م م ح د) وَإِذَا اشْتَرَيْتِ الْأُمَّةَ ثُمَّ انْقَطَعَ حَيْضُهَا قَبْلَ الْيَأْسِ فَاسْتَبْرَأْهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، عَمَلًا بِأَكْثَرِ الْعَدَدِ الْمَشْرُوعَةِ (ك ح) بِلِ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ (ف) لَا يَطَأُ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَا حَمْلَ ، (ث ف ر) بِلِ ثَلَاثِينَ (م ح م د) شَهْرٍ بَيْنَ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ . قُلْنَا : قَوْلُ (م) أَقْرَبُ وَمَا عَدَاهُ تَحْكُمُ « مَسْأَلَةٌ » وَإِذَا اعْتَدَتْ الصَّغِيرَةُ بِالْأَشْهُرِ ثُمَّ بَلَغَتْ فِيهَا ، فَبِالْحَيْضِ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ إِجْمَاعًا (ه الصاطحري) ، وَتَسْتَأْنَفُ إِذَا صَارَتْ ذَاتَ حَيْضٍ (ابْنِ سَرِيحٍ) ، بِلِ تَبَدُّي عَلَى الطَّهْرِ الْمَاضِي كَطَهْرِ بَيْنَ حَيْضَتَيْنِ . قُلْنَا : مَبْنِي عَلَى الْإِعْتِدَادِ بِالْأَطْهَارِ وَقَدْ أَبْطَلْنَا ، وَإِنْ بَلَغَتْ بِالْحَيْضِ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، لَمْ تَسْتَأْنَفْ إِجْمَاعًا لِلآيَةِ .

فصل

وَالرَّجْسُ أَحْكَامٌ : الْأَلُّ الرَّجْمَةُ وَالنَّفَقَةُ وَالسَّكْنِيُّ إِجْمَاعًا ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى (وَبَعُولَتُهُنَّ أَحْقُّ بِرَدِّهِنَّ) وَإِذَا

حل الاستمتاع باق والنفقة في مقابلته . (فرع) ولا يخرج من موضعها يوم الطلاق ، إن كان للزوج ولو عارية ، لقوله تعالى (ولا يخرجن) وقوله تعالى (إلا أن يأتين بفاحشة) . أراد إخراجها للحد ، إذ الفاحشة هي إيذاء الزوج فيسوغ إخراجهن « لإخراجه ﷺ فاطمة بنت قيس لتمام العدة في بيت ابن أم مكتوم لا يذاتها الأحماء ، وليس للزوج الوقوف في موضع وقوفها ، بل يقف في موضع آخر ولو في دار واحدة ، لكن لا يخلو بها لتحریم ذلك ، وقيل لا يجتمعان في دار ، إذ لا يأمن ذلك في أي أزقتها أو طرفها ، فإن كان معها محرم مبرز لم يحرم ، ولا يبيع موضع سكنها إلا أن يستثنىها ، فإن طلقها وهي في مسكن ملكها لم يخرج في الأصح ، ولها الأجرة . وهي أحق من الغرماء بسكنى الدار إن أفلس . (فرع) وإذا مات انتقلت إلى عدة الوفاة واستكملتها (ي) إجماعاً ، إذ حكم الزوجية باق في الرجعى (هـ قين) ، ولا إحداد عليها لبقاء الزوجية ولقوله ﷺ « بانها تحد على زوجها أربعة أشهر وعشراً »^(١) (ثور) ، بل تحد كالتوفي عنها . قلنا : الزوجية غير باقية هناك فافترقا . (فرع) (هـ) وندب لها التزين والتعرض لداعى الرجعة . ويتوارثان في عدة الرجعى إجماعاً لبقاء الزوجية (ع ح) ، وله الاستمتاع في عدة الرجعى . قلنا : إن نوى به الرجعة فنعم وإلا فلا . (فرع) (هـ ب ح) وإذا طوقت في سفر اعتدت في مكانها حتماً ، حيث لا خوف ولا ضرر وإلا رجعت إلى الأقرب من مأمنها أو منتهى سفرها أو وطنها حتماً ، فإن استوت خيمت (ش)

فصل والرجعى أحكام

(قوله) « لإخراجه ﷺ فاطمة بنت قيس » عن ميمون بن مهران ، قال : « قدمت المدينة فدفعت إلى سعيد بن المسيب ، فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها ، فقال سعيد : تلك امرأة فتفت الناس ، إنها كانت لسنة فوضعت على يدى ابن أم مكتوم الأعمى » أخرجه أبو داود . وفي قصتها أحاديث وروايات كثيرة .

(قوله) « فانها تحد على زوجها » عن صفية بنت أبي عبيد أنها سمعت حفصة زوج النبي ﷺ تحدث عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوجها » زاد في رواية « فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً » أخرجه مسلم وغيره . وعن أم عطية قالت : كنا نهي أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً . وهذا طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم وعبرهما .

(١) هكذا بالأصل والاستدلال ينافى للمستدل عليه كما هو ظاهر

بل تخير مطلقا بين الرجوع وتمام السفر (فو) بل تم سفرها إذ لم تؤمر بالابتن إلا في غير حال السفر . لنا عموم : (ولا يخرجن) . قلت : فأما في دون البريد فيتحتم الرجوع إلى وطنها . «مسألة» (على به ح قش) وإذا راجعها بالقول ثم طلقها استأنفت لعموم (والمطلقات يتر بصن) (ي ك قش) بل تبني كالخاتمة ، إذ عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول ، ولقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضراوا) وهذا يؤدي إليه (د) لعدة عليها كقبل الدخول . قلنا : الرجعي ضعيف تبطله الرجعة ، بخلاف البائن والضرا لا يمنع الصحة ، وإلا لم يقع النعي ويأثم إن قصد ، وقول (د) يؤدي إلى اختلاط الأمواه ومخالفة مقصود الشرع . «مسألة» والبدوية تلزم خيمتها حتى تنقضي عدتها ما لم ينقل أهلها ونخاف من النخلف عنهم ، وامرأة الملاح تعتد في بينها في البر إن كان ، وإلا ففي منزل مستقل في السفينة ، والافعه في السفينة ان كان ثم محرم ، والازمه الخروج منها وتبقى هي ، إذ لها السكنى «مسألة» (ه ش) وعدة الذمية كالمسلمة ، لعموم الآية ، وقيل لا ، إلا إذا شرعت في كتابهم إذ قرروا على ما فيه وإن نسخه شرعنا كالمسكر . قلنا : ما لم يقره ﷺ لم نأمن تحريفهم فيه ووجوب السكنى للأمة تابع للنفقة كما سيأتي .

فصل

وللبائن أحكام . «مسألة» (ه م مد) لها النفقة لعموم قوله تعالى (والمطلقات متاع) ولقوله تعالى (ولا تضاروهن) وإذ حبست بسببه كالرجعية . ولا سكنى لها لقوله تعالى (من حيث سكنتم) ، فأوجب أن يكون حيث الزوج ، وذلك لا يكون في البائنة (ع) ثم (بص ط الشعبي ق لى عى امامية) لا يجبان ، لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس : «لا سكنى لك ولا نفقة» . قلنا : رده

فصل وللبائن أحكام

(قوله) «لا سكنى لك ولا نفقة» الخ . عن فاطمة بنت قيس أنه طلقها زوجها في عهد النبي ﷺ ، وكان أنفق عليها نفقة دونها فلما رأت ذلك قالت : والله لأعلمن رسول الله ﷺ فان كانت لى نفقة أخذت الذى يصلحنى ، وان لم يكن لى نفقة لم آخذ منه شيئا . فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «لا نفقة لك ولا سكنى» هذه إحدى روايات حديث أخرجه مسلم وغيره . وزاد في بعض الروايات عن عمر أنه قال في ذلك «لا تترك كتاب الله وسنة نبينا ، لقول امرأة لا تدري لعلها حفظت أو نسبت لها السكنى والنفقة» وروايات هذا الحديث وأطرافه كثيرة .

(عمر) واتهما بالنسيان ، ولم ينكر . (٢) ثم (عمر بن عبد العزيز) حث أهل الكوفة (بل يجبان لقوله تعالى (ولا تخرجوهن) ونحوها . قلنا : أما النفقة فنعم ، وأما السكنى فلا ، لما مر (شك ل) لها السكنى فقط . لقوله تعالى (ولا تخرجوهن) لا النفقة لخبر فاطمة . لنا ما مر . «مسألة» (هم يشك عه عمد) ولا إحداد على البائنة ، إذ عدتها عن طلاق كالرجعية (على) ثم (رض جمع حث لح قش) ، بل يلزمها إذ «نهى ﷺ المعتدة أن تختضب وهو عام إلا ما خصه دليل . قلت : وهو المذهب . «مسألة» (بص طال البقي ع ش ك محمد فر) وإذا عقد على المختلعة بهر ثم طلقها قبل الدخول فلها نصفه لعموم الآية . (ح ث خي) بل كاملاً إذ هي مطلقة بعد الدخول ولا حكم انوسط العقد . قلنا : بل له حكم (ه ش ك محمد) وتبني على العدة الأولى (دفر) لا عدة عليها كالمطلقة قبل الدخول . قلنا : يؤدي إلى اختلاط الأمواه «مسألة» (ه ش ك محمد) ، وإذا مات الزوج في عدة البائن بنت ولم تنتقل إلى عدة الوفاة ، إذ لم يموت وهي زوجته ، وقد قال الله تعالى (ويدرون أزواجاً يتربصن) الآية . (ح ف) معتدة عن طلاق فتنتقل كالرجعية . قلنا : الرجعية زوجة فافتراق (فر) لا عدة عليها لوفاة إذ ليست زوجة ، ولا لطلاق إذ الموت قاطع قلنا : خلاف الإجماع إذ أبطال القوانين ، «مسألة» (يه م ش) ولا ميراث للبائنة إذ ليست زوجة (ح) إن أبانها في المرض لا بسؤالها فلها الميراث معارضة بنقيض قصده لقوله ﷺ «من قطع ميراث وارث» الخبر ولا يرثها (ف) إن أبانها في الصحة من غير شرط أو في المرض مشروط بما عنه غنى كتكليم زيد ودخول الدار ، فلا ميراث ، وإلوجب كالطلاق في المرض والمشروط فيه بما لا يدمنه كالأكل والشرب وفعل الواجب ، إذ هو كالمشروط للقطع بمحصله (قش ك) كل طلاق في المرض يثبت معه التوريث ، إذ ورث رسول الله ﷺ امرأة ابن عوف وقد طلقها في المرض بائناً ، فعارضه

(قوله) «إذ نهى ﷺ المعتدة أن تختضب» سيأتي إن شاء الله تعالى .

(قوله) «من قطع ميراث وارث قطع الله ميراثه من الجنة» لفظه فيما رواه ابن ماجه عن أنس قال قال رسول الله ﷺ «من فر بميراث وارثه قطع الله ميراثه من الجنة يوم القيامة» . (قوله) «إذ ورث ﷺ امرأة ابن عوف وقد طلقها في مرضه بائناً» هكذا وقع في الانتصار ، وهو سهو قطعاً ، لأن المعلوم أن عبد الرحمن بن عوف إنما مات في خلافة عثمان سنة اثنتين وثلاثين للهجرة ، وإنما الرواية الصحيحة في ذلك عن عثمان أنه ورث ابنة الأصبع من

بنقيض قصده . قلنا : حكاية فعل لا يعلم وجهه والميراث فرع الزوجية ، والمعارضة بنقيض
القصد لا يقوى معارضاً لعله إسقاط الإرث وهي البيئونة « مسألة » (على ق م ص ح قش) وليس
للمبتوتة الخروج من منزلها إلا لعذر ، لقوله تعالى (ولا يخرجن) (ي قش) يجوز في النهار كعدة الوفاة ،
ولقوله ﷺ في الثالثة « اخرجي فجزى نخلك » الخبر . قلنا : الجذاذ عذر والوفاة صيرتها كالأجنبية
« مسألة » ومتى التبتت المتوفى عنها بالبائنة المدخولة ، فلا بد لذات الحيض مع أربعة الأشهر وعشر
من ثلاث حيض من وقت الطلاق لتحصيل اليقين بأداء العديتين ، وأما غير ذات الحيض فاليقين
يحصل بعدة الوفاة « مسألة » (ي م) وإذا مات من علق الطلاق بذمته قبل التعمين اعتدت كل
واحدة عدة وفاة ، إذ لا يقع المبهم إلا بالتعيين « مسألة » وإذا نكحت في العدة جهلاً فولدت لحق
بالآخر ولو أمكن منهما إذ ماؤه أجد (ش) يميل بالقافة . لنا ماصر فان تعذر من الآخر فبالأول إن
أمكن ، وإلا فلا أيهما . وإذا لحق بالأول كان له الرجعة حتى تضع ، ولا يطأها حتى تعتمد من الثاني
بالأقراء بعد الوضع ، وإن انقطعت الأقراء لعذر فبأربعة أشهر وعشر . وإذا لحق بالثاني فللأول لرجعة
مالم تضع (ي) وتنقض عدتها من جميعاً بالوضع . قلت : وفيه نظر ، بل القياس أن لا تنقض عدة
الأول بالوضع بل بالأقراء بعده ، وأن له الرجعة حتى تنقض عدتها ، وإن كان لا يلحق بأيهما
فللأول الرجعة مالم تكل عدته بالأقراء ، ولا يطأها حتى تعتمد من الثاني بالأقراء كما ، إذ لا حكم
للحمل هنا كما سيأتي « مسألة » (ه ح) وما ولد قبل الاقرار بانقضائها لحق إن أمكن منه حلالاً في الرجعي

زوجها عبد الرحمن لما طلقها بائناً في مرض موته ، ومات وهي في عدتها . هكذا روى ولفظه في
الجامع عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال « سألت امرأة عبد الرحمن منه الطلاق فقال : إذا طهرت
فأذنيني ، فأذنته فطلقها البتة أو تطليقة كانت بقيت لها ، وهو مريض يومئذ فورثها عثمان من زوجها
بعد انقضاء عدتها » وفي رواية أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض ، فورثها
ميراثها عثمان بعد انقضاء عدتها . أخرجه الموطأ .

(قوله) « اخرجي فجزى نخلك » عن جابر قال « طلقت خالتي فأرادت أن تجذ نخلها فجزها
رجل أن يخرج ، فأتت النبي ﷺ فقال « بلى فجزى نخلك فانك عسى أن تصدق أو تفعل
معروفاً » أخرجه مسلم والنسائي . وفي رواية أبي داود قال « طلقت خالتي ثلاثاً فجزت تجذ نخلها
فلقيها رجل فنهاها ، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له : فقال لها النبي ﷺ « اخرجي فجزى
نخلك لعلك أن تصدق أو تفعل خيراً » .

مطلقاً، حلال على السلامة، وفي البائس لأربع فدون، إذ لا وجه لغيره منه وكذا بعد الإقرار بدون حنة أشهر إذ ينكشف كذبها، لاستة فصاعداً لصحة الإقرار بالانقضاء، إلا حملاً ممكناً من المعتدة بالشهور لليأس، إذ انكشف عدم اليأس «مسألة» (خبيح ابن سريج) وإذا حاضت ثلاثاً ثم أتت بولد فدون أربع سنين لم يباحق، كلو أقرت بالانقضاء مجحلاً (ش) بل يلحق لصحة الحيض مع الحمل عنده. لنا مامر «مسألة» (الأكثر) ولا تحرم على الواطئ في العدة جهلاً لمعوم (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (نس) تهجلاً حقه قبل وقته فحرمت عليه مخالفة لغرضه، كالتدية على القاتل قلنا: لا نسلم أن العدة في الأصل المخالفة. سلنا: فلم يطاق التحلل له، سلنا لم يحرم من زنى بها لذلك، وينصرنا قول (ش): اختلف قول (علي) و(٢) إلى آخره «مسألة» (الأكثر) وللمخالع العدة عليها في عدته (ن) لا. كغيره. قلنا: خطأ أصحابه إذ لا وجه لاستيرائه من مائه بخلاف غيره (الأكثر) وإذا عقد بها انقضت عدتها (ابن سريج) لا، حتى يدخل بها كغيره، وأنكرها عنه أصحابه لضعفها، إذ تصير فراشاً له بانقضاء. فان طلقها بائناً بعد الوطء استأنفت، لا قبله فتبني كلوم يعقد (دفر) لا عدة بعد العقد، إذ هي مطلقة قبل الدخول. قلنا: يؤدي إلى اختلاط الامواء والأنساب «مسألة» ومن وطئ وبشبهة حرة أم أمة استبرأها من هي تحته حفظاً للنسب «مسألة» (ه قين ابن سيرين) ولا عدة على زانية، لقوله ﷺ «الولد للفراش» (عك حق) يختلط الماء فتعند

(قوله) « وينصرنا قول (ش) اختلف على و (٢) إلى آخره » قال في الانتصار: وحكي عن الشافعي أنه قال: اختلف على وعمر في ثلاثة مسائل القياس فيهن مع على عليه السلام ويقوله أخذ: الأولى منهن امرأة المفقود إذا غاب زوجها وانقطع عنها خبره. فقال على: هذه امرأة ابتليت فتصير. وهو قول (ش) في الجديد. وقال عمر: يرفع أمرها إلى الحاكم ويضرب لها أربع سنين وتعند بتسعة أشهر ثم تزوج. وهذا قول (ش) في القديم الثانية إذا طلق الرجل زوجته وغاب عنها وراجعها وأشهد على رجعتة إياها، ولم تعلم المرأة بذلك، ثم انقضت عدتها فتزوجت بآخر فدخل بها وجاء الأول وادعى أنه راجعها وأقام على ذلك بينة، فقال على: إنها تكون زوجة لأول. وهو محكي عن (ش) وروى عن عمر أنه قال: هي زوجة للثاني، وهو محكي عن مالك. الثالثة التي ذكرناها وهو أنه إذا وطئها في عدة من غيره فهل تحلل له أم لا؟ فقال على: تحلل له. وقال عمر لا تحلل له. انتهى.

وقيل تستبرئ، بمحيضة. قلنا: لاحرمته، إذ لولد للفراش وإذ طلب (٢) الجمع بين الغلام والصبية بعد جلدهما ولم ينكر (هـ ش) لكن تستبرئ الحامل لمن زنا لوطء بالوضع حتما، لانه ﷺ من سقى حرث غيره (فابن سيرين ع) بل ولانه (ح محمد لى) يندب فقط. انا: مامر (فرع) (لم) فإن نكحت فانكشفت حاملا فارقها ولها بالوطء مهر مثلها (عه) لا مهر لها «مسألة» (هـ ش فو) ومن أسلمت عن كافر اعتدت استبراء كامرأة المرتد «لرده ﷺ امرأتى عكرمة وصفوان بلا عقد» (ح) لا، لقوله تعالى (فلا جناح عليكم أن تنكحوهن) أراد المشركات إذا أسلمن، ولم يفصل: قلنا: فصل القياس «مسألة» والأمة كالحرّة في عدتها، إذ لم يفصل الدليل (هبك) ولو اعتقت خلاها لم تسأنف (ك) بل تم قرأين فقط (المروزي) تسأنف عدة حرّة كلو أعتقت قبل الطلاق (ح مد) تسأنف الرجعية لا البائنة فتكمل قرأين انا مامر «مسألة» (ق ل ح) وتعتد أم الولد عتقت بمحيضتين لتفصل بين الوطأين كما شرعا في حق البائنة والمشتري، والجامع زوال الملك، وندبت ثلاثة لاموت، لقول على عليه السلام، وهو توقيف (ى عى عن) بل عدة الوفاة كالحرّة. ولعتق قرآن والثالث ندب (ش) بل قرء واحد، لقوله ﷺ «في السبايا بمحيضة» (ح عن) بل

(قوله) «وإذ طلب عمر الجمع بين الغلام والصبية بعد جلدهما» تقدم ذلك إلا أنه ليس فيه ذكر الجلد.

(قوله) «لانه ﷺ من سقى حرث غيره» لفظه: «عن رويغ بن ثابت قال: أما أنى لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين، قال: لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره» يعنى إتيان الجبالى. هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود وعند الترمذى «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره».

(قوله) «لرده ﷺ امرأتى عكرمة وصفوان» تقدم.

(قوله) «لقول على عليه السلام» حكى في الشفاء عن الشعبي عن على عليه السلام قال: «تعتد أم الولد إذا مات عنها سيدها ثلاث حيض» وحكى فيه أيضاً عن أبي عامر عن على عليه السلام قال «إذا مات الرجل عن أم ولده أو أعتقها اعتدت ثلاثة قروء» وحكى فيه أيضاً عن عبيد الله بن محمد ابن عمر بن على عن أبيه عن جده عن على عليه السلام أنه قال أجل أم الولد والسرية إذا أعتقها سيدها ثلاث حيض إذا كانت تحيض، فإن كانت لا تحيض فأجلها ثلاثة أشهر».

(قوله) «لقوله ﷺ في السبايا بمحيضة» تقدم ذلك.

بثلاث حيض كالحرة . قلنا : العدة شرعت للزوجة وللأمة للاستبراء فالوجه ما ذكرنا ، وقول علي عليه السلام « إذا مات من له أم ولد » الخبر ، معارض برواية الشعبي ، فاقضى أنه اجتهد لا توقيف .

فصل

وعدة الحامل بالوضع إجماعاً للآية (هـ ش) وإنما تعتد بوضعه حيث لحق ، وإلا فلا لصحة نكاح الحامل من زنا (ح) بل مطلقاً ، لمعوم (أن يضمن) قلنا : الخطاب للنكاحات للزانيات (فرع) ولا تنقضى إلا بوضع جميعه ، لقوله تعالى (حملهن) وأن يقبين فيه فخطيط الإنسان كالعين والشعر ، فنقضى به العدة ، وتصير الأمة به أم ولد إجماعاً ، وإن لم يكن حياً . « مسألة » (ي هـ ح) فإن كان مضغة لا تخلق فيه فلا حكم له ، لتجوز به دواً منعقداً (ش) بل يحمل بقول القوابل في كونه حملاً أم لا . قلنا : أقل ما يتخلق لمائة وعشرين يوماً ، لقوله ﷺ « بدء خلق أحدكم في بطن أمه » الخبر . (فرع) والتوأمين ما لم يتخللها ستة أشهر كالواحد ، إذ هو حمل واحد (فرع) فإن لم ينفصل لم تنقض به العدة إجماعاً ، إذ ليس بوضع (القمل) ، لكن يرث ويورث إذا استهل وإن لم ينفصل ، « مسألة » (م) وإذن المعتدة بانكاحها إقرار بمضيها فلا يقبل رجوعها بعد العقد والقول للزوج في أنه طاق بعد الوضع فله الرجعة (ي) وإذا شك في تقدم الطلاق على الوضع فالظاهر صحة الرجعة ما لم يظن تقدمه .

فصل

والأيسة لصغر أو كبر تعتد بالأشهر إجماعاً للآية . (فرع) فإن ابتداء الطلاق رأس الشهر

(قوله) « وقول علي عليه السلام » الخ . حكى في الانتصار عن خلاص عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال : « إذا مات من له أم ولد اعتدت أربعة أشهر وعشراً » انتهى .

فصل وعدة الحامل بالوضع

(قوله) « بدء خلق أحدكم في بطن أمه » الخبر . لفظه عن ابن مسعود قال « حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله إليه ملكاً بأربع كلمات : يكتب رزقه وأجله وعمله وشقى أم سعيد . ثم ينفخ فيه الروح » هذا طرف من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي .

اعتبر بالأهلة لا بالمدد، لقوله تعالى (قل هي موأقيت) (٥ قين ك) ، فإن طلق بعد أيام من الشهر اعتبر فيه العدد للضرورة ، والشهران بعده بالأهلة لما مر . (ابن بنت ش^(١)) ، بل تم بالمدد اعتبارا بأولها كاعتبار الأهلة حيث ابتدأت بها . قلنا : لا ضرورة تصرف عن الآية في الآخر بخلاف الأول . « مسألة » (٥ ش) وحيث يعتبر الأول بالمدد بحسب اليوم الذي وقع فيه ، فإن كان خامس الشهر كملت بأربعة من الشهر الرابع إن كان الأول تاما ، وإلا فبخمسة (ك عى ث) ، بل لا يحتسبه كحيضة طلقت فيها . قلنا : القياس الاحتساب بما بقى منها لولا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) . (فرع) (٥ قين) ويكمل ماضى من ساعات اليوم من الشهر الرابع ليكمل المدد (ط) فإن شككت في تمام الأول بنت على النقصان .

فصل

وعدة الوفاة ما في الآية (على ع) ثم (٥ جميعا قين) فالحائل بأربعة أشهر وعشر، ولو صغيرة ومن صغير، وغير مدخولة للآية (ك) ، بل لا بد لمن تمحيض كل شهر من ثلاث حيض في الأربعة لتعلم البراءة . قلنا : لا دليل (عى) ، بل أربعة أشهر وعشر ليال لا أيام لأننا نيت . قلنا : قد يعبر بها عن الأيام كقوله تعالى في آية زكريا (ثلاث ليال) . (على ع الشعبي به م ن) ، والحامل بآخر الأجلين ، لقوله تعالى (أن يضمن حملهن) وقوله (أربعة أشهر وعشرا) (٢ عم ر ه ش سلمة ح نو) بل بالوضع فقط ، لقوله تعالى (أن يضمن حملهن) ولم يفصل . وإذا ولدت سبيعة بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فقال رسول الله ﷺ « حملت فانكحى من شدت » ونحوه . قلت : إن

فصل وعدة الوفاة الخ

(قوله) « إذا ولدت سبيعة » الخ . عن ابن عباس وأبي هريرة أنهما سئلا عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها . فقال ابن عباس آخر الأجلين ، وقال أبو هريرة : إذا ولدت فقد حلت . فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي ﷺ فسألها عن ذلك ، فقالت أم سلمة : ولدت سبيعة الإسلامية بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل ، فخطبت إلى الشاب فقال الشيخ : لم تحلى بعد — وكان أهلها غيبا — ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروا بها ، فجاءت إلى رسول الله ﷺ فقال « قد حملت فانكحى من شدت » أخرجه السنة بروايات كثيرة ، وفيه طرق شتى وهذا اللفظ للموطأ .

(١) اسمه أحمد وكنيته أبو عبد الرحمن .

تأخر الخبر عن آية الأشهر ققوى ، وإلا فهي أقوى للجمع . (جمع ك) بل العبارة بالأشهر لكن لاتزوج حتى تضع ، للآية . قلنا : العمل بهما جميعاً أقوى . «مسألة» والامة الحامل كالخبرة في الخلاف ، وفي الحائل الخلاف في التنصيف وقد مر (اش) شهران فقط ، إذ عدتها حيضتان . لنا ماسر «مسألة» (الأكثر) ، ويجب في عدة الوفاة الإحداد ، وقد كان في الجاهلية فأقره ﷺ وأوجبه بقوله «إنما هي أربعة أشهر وعشر» ، وقد كانت إحداكن ترمي بالبعرة رأس الحول «الخبر ونحوه» (إص) مباح فقط ، إذ هو جاهلي ، لكن لم ينكره ﷺ ، وكارجمية لما مر . «مسألة» (ه قين) ، ويلزم الأمة كالخبرة ، إذ لم يفصل الدليل (عح) لا يلزمها . قلنا : رواية ضميعة أنكرت ولا وجه لها . «مسألة» (ي) ويلزم في النكاح الفاسد في الأصح ما لم يفسخ (جمع حص) ، ولا إحداد على غير المكلفة ، لرفع القلم ، ولا الذميمة إذ هو كالعادة (جم ي ش) ، بل يلزم لعموم «لا يحل لامرأة» «الخبر ونحوه» . قلنا : خطاب للمكلفات المسلمات . (فرع) وتجب نية العدة والاحداد إذ لا عمل إلا بنية (م) ولا استئناف لو تركت النية أو الاحداد إذ لا دليل على اشتراطهما . «مسألة» ويجرم من اللباس المصبوغ ولو بالمغرة والحربروما في منزلته ، لحسن صنعته ، والمطرز والمنقوش بالصبيغ والحلي جميعاً ، والطيب كالمحرم ، لقوله ﷺ «لا تلبس المتوفى عنها» الخبر . ولها لبس البياض والسواد

(قوله) «إنما هي أربعة أشهر» الخ . عن زينب بنت أبي سلمة قالت : سمعت أمي أم سلمة زوج النبي ﷺ تقول : «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ان ابنتي تو في عنها زوجها وقد اشكت عنها أفنك حلها؟ فقال رسول الله ﷺ لا ، مرتين أو ثلاثاً ، كل ذلك يقول لا ، ثم قال رسول الله ﷺ : إنما هي أربعة أشهر وعشر» ، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قال حميد : قلت لزينب وماترمتي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب : كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشاً ولبست شمرتها وطباً حتى تمر بها سنة ، ثم توفى بدابة حمار أو شاة أو طائر فتفتض به ، فقل ما تفتض بشيء إلا مات ، ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره » قال مالك : تفتض بجماعها كالبشرة . هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه الستة ، وفي ذكر الإحداد أحاديث أخر .

(قوله) «لا يحل لامرأة» الخبر . ونحوه تقدم .

(قوله) «لا تلبس المتوفى عنها» الخبر . عن أم سلمة قالت : قال النبي ﷺ «لا تلبس المتوفى عنها زوجها المصفر من الثياب ولا المشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل» أخرجه أبو داود ، وكذا النسائي ، إلا أنه لم يذكر الحلي . وفيه رواية لأبي داود عن أم سلمة قالت «دخل

والأكهب ، وما بلى صبغه . والخطام والزقر والودع وشم اللينوفر والبنفسج والعرار ، إذ ليس بطيب
والسكل بالتوتيا ، والصبر ، وقلم الظفر ، وحقاق الشعر والعانة ، وصابون النبات وأكل المزعفر .
قلت : أما البنفسج ففيه نظر . «مسألة» (عم هـ ن ح) ولها النفقة لقوله تعالى (متاعاً إلى الحول)
ونسخ المدة لا يوجب تسخها (م قين ك) لانفقة إذ لا استمتاع ، ووجوبها لأجله بدليل سقوطها
بالنشوز . قلنا : بل لأجله في المحبوسة إذ حبسها بسببه . قالوا لا ، كالمستبرأة . قلنا : حبس المستبرأة
غير مستند إلى عقد فصف (على عور هـ شرح لى) يجب للحامل لالحائل لقوله تعالى (وإن
كن أولات حمل) الآية . قلنا : العلة تعمهما وهي حبسهما عن الأزواج ، (م) وسقوط نفقتهما قطعى
قلت : فيه نظر لظهور الخلاف في ذلك من غير تخطئة . «مسألة» (على ٣٢ عو عا) ثم (هـ)
حص ش) ، ولا سكنى لها ، إذ لم يذكرها مع العدة (عم أم سلمة) رعن (٢) رعن (عو) ثم
(ث ك ي قش) ، بل تلزم لقوله تعالى (غير إخراج) وقوله ﷺ « اعتدى في البيت الذى أدك
فيه وفاة زوجك » . قلت : وهو قوى . «مسألة» (على عا جابر) ثم (به) ولها الخروج من موضع
عدتها ، لقوله تعالى (بتر بصن) ، ولم يخص مكاناً دون مكان ، والبيان لا يؤخر عن الحاجة (زيد

على رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على صبراً ، فقال : ما هذا يا أم سلمة ؟ قالت
قلت : إنما هو صبر يارسول الله ، ليس فيه طيب . فقال : إنه يشب الوجه ولا تجليه إلا بالليل ، وتزعيه
بالنهار ، ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء ، فانه خضاب ، قلت بأى شئ ، أمتشط يارسول الله ؟ قال بالسدر
تلفين به رأسك » وفي رواية الموطأ « وقد جعلت على عينيها صبراً » وعن أم عطية قالت : قال النبي
ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاث إلا على زوج فانها لا تكحل
ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب » وزاد في رواية ، ولا تمس طيباً إلا إذا طهرت نبذة من
قسط أو أظفار » أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما بروايات عدة وفي معناه غيره .

(قوله) « اعتدى في البيت الذى أدك فيه وفاة زوجك » لفظه عن زينب بنت كعب بن
عجرة أن الفريضة بنت مالك بن سنان - وهي أخت أبى سعيد الخدرى - أخبرتها أنها جاءت إلى
النبي ﷺ تسأله أن يرجع إلى أهلها في بنى خدره فان زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا
حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه . قالت : فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى
في بنى خدره ، فان زوجى لم يتركنى في منزل يملكه ولا نفقة . قالت فقال رسول الله ﷺ : نعم
قالت ثم انصرفت حتى إذا كنت في الحجرة نادانى رسول الله ﷺ - أو أمرى فنوديت فقال =

(ع) ثم (قين) لا ، لقوله ﷺ «اعتدى في البيت» الخبر. قلنا : نقل على عليه السلام أم كلثوم . ونقلت (ها) أختها أم كلثوم بعد قتل زوجها (ي) لعله اضرودة . قلنا : لم ينقل . (فرع) ولها الخروج نهاراً ، ولا تبيت إلا في منزلها إجماعاً ، لقوله ﷺ حين استأذنه في السفر «استمرن ما بدا لكن» وقوله ﷺ «فاذا أردت النوم» الخبر .

فصل

والفسخ من حينه بلعان أو نحوه كالطلاق في العدة إجماعاً . «مسألة» ، ولا عدة فيما عدا ذلك ، لكن تستبرئ الحامل من زنا بالوضع لوطه كأم . . والمنكوحه باطلا والمنسوخة من أصله ، وحرية أسلمت عن كافر وهاجرت ، كعدة الطلاق . إلا أن لمنظمة الحيض لعارض أربعة أشهر وعشراً ، لما مر من أن الاستبراء أخف حكماً .

= كيف قلت ؟ فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي ، قال «انكفي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» قال فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً . قالت فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبه وقضى به» أخرجه انوطاً وأبوداود ، الترمذي . وللنساء نحوه وقال في رواية له أخرى «اعتدى حيث بلغك الخبر» .

(قوله) «نقل على عليه السلام أم كلثوم» حكى في أصول الأحكام عن علي عليه السلام «أنه نقل ابنته أم كلثوم لما قتل عمر» قال في التلخيص : حديث «أن علياً نقل أم كلثوم بعد ما استشهد عمر لسبع ليال» الشافعي والبيهقي من حديث فراس عن الشعبي بهذا . ورواه الثوري في جامعه عن فراس وزاد «لأنها كانت في دار الامارة» والشافعي من وجه آخر عن الشعبي «أن علياً كان يرحل المتوفى عنها لا ينتظر بها» انتهى : وحكى فيه عنه أيضاً أنه قال «تعد المتوفى عنها زوجها حيث شاءت من منزلها أو بيت زوجها» وحكى في الشفاء «أن عائشة نقلت أختها لما قتل زوجها طلحة» ولم ينكر عليها أحد من الصحابة . انتهى . وفي الانتصار أن عائشة نقلت أختها أم كلثوم لما قتل زوجها طلحة ابن عبد الله بن خلف الخزاعي ، والله أعلم .

(قوله) «حين استأذنه في السفر» الخ . روى عن مجاهد أنه قال : استشهد رجال يوم أحد فأمر نساؤهم فجئن إلى رسول الله ﷺ فقلن يا رسول الله إنا نستوحش بالليل أفبيت عند إحدانا ، حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ «تحدثن ما بديلكن حتى إذا أردتن النوم فاتات كل واحدة منكن إلى بيتها، هكذا حكاة في الشفاء ، ونحوه في التلخيص ونسبه إلى الشافعي من رواية مجاهد ، فهو مرسل .

فصل

(٥٥ قين) ولا تنقطع العدة بانكاحها فيها (الشائى) من (عش) بل تنقطع، إذ يراد بالعقد الافتراض، ويلحق الفاسد بالصحيح. قلنا: العقد الباطل لاحكم له، بخلاف الوطاء فقد ورد النزع بحكمه فافتراقاً (فرع) (ى) فإن وطئ مع العقد عالماً بالتحريم فزنا، ولا تنقطع به العدة ومع الجهل تنقطع «مسألة» (ى) وإذا خالغ الحامل ثم عقد بها ثم مات فعدتها بالوضع دخل أم لا قلت: مع الأشهر عندنا «مسألة» (هـ الشعبي خي ش) ومن وطئت في العدة بشبهة استبرئت من الثانى ثم أتت الأولى ولا يتداخلان لقول على «أيا امرأة» الخبر ونحوه (حص ك عى ث) بل تعتمد من الثانى وتدخل الأولى فيها، إذ هو تكرر وطئ فلا يجب تعدد العدة كالحل. قلنا: قول على عليه السلام أرجح «مسألة» وإذا تزوجت الحربية في العدة بمرى فوجهان تلزم عدتان كالمسلمين. ويتداخلان، إذ لا حرمة لماء الحربى «مسألة» وإذا طلقت الرجمية بائناً في العدة وقلنا بتواليه فوجهان: تبني كلوراجع ثم طلق. قلت: على أصل (ش). وتسانف، إذ الثانى واقع

فصل ولا تنقطع العدة الخ

(قوله) «لقول على عليه السلام أيا امرأة» الخبر ونحوه. قد تقدم ما روى في ذلك عن على عليه السلام، ولفظه في أصول الأحكام: في رواية وعن عمر أنه قال في امرأة تزوجت في عدتها فقال يفرق بينهما ما عاشا ويجعل صداقها في بيت المال فقال على عليه السلام يفرق بينهما ولها عليه صداقها بما استحل من فرجها، وتم ما بقى عليها من الأول، ثم تستقبل ثلاثة قروء من الآخر ثم يخطبها الآخر إن شاء «اتهى». وعن ابن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فكسحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها - بالخففة - ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر: أيا امرأة نكسحت في عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما واعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب. وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً. قال ابن المسيب: ولها مهرها كاملاً بما استحل من فرجها «أخرجه الموطأ قال في أصول الأحكام والمراد بقوله عليه السلام «وتم ما بقى من عدتها من الأول ثم تستقبل ثلاثة قروء من الآخر» أنه محتمل فيه تقديم وتأخير، فتكون ثم بمعنى الواو فيكون تقدير الكلام: وتستقبل ثلاثة قروء من الآخر وتم ما بقى عليها من عدة الأول.

كأبتداء « مسألة » ومن راجع ثم خالع قبل الوطء فإن جملناه طلاقاً فكما مر ، وإن جعلناه فسخاً فوجهان (ي) أحدهما تسأنف ، إذ الفسخ نوع آخر فلا تبني « مسألة » (ي) وإذا لم نجعل الوطء رجمة استأنفت له عدة وتداخلنا ولا رجمة له عند ابتدائها بأول جزء منه محض من المستأنفة ، إذ هي عدة رطء شبيهة لعدة طلاق ، وله الرجعة في بقية الأولى المداخلة لأول الثانية لا المنحصر المستأنفة . فإن حملت انقضت عدة الوطء بالوضع ، وفي دخول بقية الأولى فيها وجهان : تدخل إذ هما من شخص فكانا كالجنس الواحد (ي) وهو قوى . ولا . لاختلاف الحيض والحمل فتم بالحيض « مسألة » (به الشعبي) وإذا وطئ المعتدة غير الزوج بشبهة قدمت الاستبراء على تمام العدة ، إذ من حق الاستبراء من الماء أن يتعقب سببه كالمطلقة (ي ش ع) بل تتم الأولى لتقدمها ، وإنما يتأخر حق الزوج من الرجعة ، ولقول (علي) و (٢) تتم الأولى ثم تبدأ بالثانية ولم يخالفنا . قلنا : لا نسلم في الطرفين .

باب الظهار

هو مشتق من الظهر لقوله « كظهر أمي » وخص إذ هو موضع الركوب . وكان طلاقاً في الجاهلية ، قيل وفي أول الإسلام فنقله الشرع إلى تحريم مخصوص ، وحده « قول يدل على تحريم الوطء مع بقاء الزوجية » وهو محظور لقوله تعالى (وإنهم ليقولون منكراً) والأصل فيه من الكتاب الآية ، ومن السنة خبر امرأة أوس في رواية البخاري ، أو سلمة بن صخر في رواية الترمذي والإجماع على تحريمه وارتفاعه بالكفارة .

(قوله) « ولقول علي عليه السلام » و (٢) الخ . هو ما مر عنهما آنفاً .

باب الظهار

(قوله) « ومن السنة خبر امرأة أوس في رواية البخاري أو سلمة بن صخر في رواية الترمذي » قال في الانتصار : ومن السنة روايتان الرواية الأولى ما حكاه البخاري في صحيحه أن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت إلى آخر ما ذكره . قلت : وهذه الرواية إنما نسبها في الجامع إلى أبي داود لا إلى البخاري . وأما ما ذكره في التلخيص

فصل

وصريجه المجمع عليه : أنت علي ، أو مني ، أو عندي أو معي كظهر أمي ، أو مثل ظهر أمي . ويكفي

من أن أصله في البخاري ، فالذي فيه ما لفظه « باب الظهار » قوله « قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها » إلى قوله « ستين مسكيناً » وفي موضع منه آخر ما لفظه قوله « وكان الله سميعاً بصيراً » وقال الأعمش عن تميم عن عروة عن عائشة قالت : « الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات . فأنزل الله على النبي ﷺ (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) انتهى . وأما الحديث الذي ذكره في كتاب تفسير القرآن من جامع الأصول ، وعزاه إلى البخاري والنسائي ، فانما هو في رواية النسائي فقط ، ولفظه عن عائشة قالت « الحمد لله الذي وسع سمعه الأصوات ، لقد جاءت المجادلة خولة إلى رسول الله ﷺ وكلته في جانب البيت ، فأنزل الله عز وجل (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشكي إلى الله) إلى آخر الآية » انتهى . وليس فيه ذكر شيء من أحكام الظهار ، ولذلك ذكره في الجامع في كتاب تفسير القرآن ، وأسباب نزوله ، ولم يذكره في كتاب الظهار . وأما الوارد في رواية أبي داود المذكورة فلفظه : عن خولة بنت مالك بن نميلة قالت « ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فحمت رسول الله ﷺ أشكو إليه ، ورسول الله ﷺ مجادلني فيه ويتول : اتقى الله فانه ابن عمك ، فما برحت حتى أنزل الله القرآن (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) إلى الفرض . فقال يعتيق رقبة ؟ فقلت لا يجحد ، قال فيصوم شهرين متتابعين ، قلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام . قال فلبطعم ستين مسكيناً قلت ما عنده شيء يتصدق به . قال فاني سأعينه بمرق من تمر قلت يا رسول الله وإني أعيته بمرق آخر ، قال قد أحسنت ، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً وارجمي إلى ابن عمك » قال والعرق ستون صاعاً . وفي رواية عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعاً . وفي رواية أخرى فأتى رسول الله ﷺ بتمر فأعطاه إياه وهو قريب من خمسة عشر صاعاً ، فقال تصدق بهذا . فقال يا رسول الله أعلى أفقر مني ومن أهلي فقال : كله وأهلك » أخرجه أبو داود . وأخرج أيضاً عن عائشة أن جميلة كانت تحت أوس بن الصامت وكان رجلاً به لم فكان إذا اشتد به لمة ظاهر من امرأته ففعل ذلك فأنزل الله فيه كفارة الظهار » انتهى . وعن سلمة بن صخر البياضي قال : كنت امرأاً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتى شيئاً يتتابع بي حتى أصبح ، فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان ، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ تكشف لي منها شيء ، فمالبت أن تزوت عليها . فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر . فقلت : امشوا معي إلى رسول الله ﷺ ، قالوا لا والله ، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته ، فقال : أنت بذلك يا سلمة ؟ قلت أنا بذلك يا رسول الله ، =

أنت كظهر أُمى . فلا يقبل قوله أردت على غيرى كأنت طاق، وقال: أردت من غيرى أو من وثاق، « مسألة » (هق ن قين) ولا تشتط النية في صريحه، إذ لم تعتبرها الآية، ولم يسأل رسول الله ﷺ أوساً عنها (م الحسن بن زياد) تعتبر إذ الأعمال بالنيات . قلنا: يكفي قصد إيقاع اللفظ على الزوجة دون غيرها، إذ لا يحتاج سواه « مسألة » (ه ش ك) وينه قد صريحاً بتشديدها أو جزء منها بجزءه من أمه نسباً مشاع أو أى عضو متصل إذ لم تفصل الآية، والبيان لا يؤخر عن الحاجة (ح) إن شبهها بعضوه رؤيته ولا يبر به عن السكل كالرأس والروح ولا هو مشاع، فلاظهاره، إذ لم يشبه بجزء محرم، والقصد التحريم. قلنا: القصد التشبيه في تحريم الاستمتاع، وكل الأم كذلك (فرع) فأما التشبيه بالمنفصل كالريق والبول واللماب فلاظهار به اتفاقاً « مسألة » (ي ه ش ح) وادلح كالمضو إذ هو قوام البدن (ابن أبي هريرة) لا يوصف بالتحريم، إذ هو كاللباس قلت: وهو الأقرب إن أريد به النفس (ي) هو قوام البدن فهو كعضه (المسعودى) يحتاج إلى النية لاحتماله الكرامة. قلنا: احتمال ضعيف « مسألة » (جم ش) ولو قال حرام كظهر أُمى فله نيته في الظهار أو الطلاق، لتردده بينهما (ن ح فر) بل صريح في الظهار فلا تأخير لنية الطلاق

== مرتين، وأنا صابر لأمر الله تعالى، فاحكم في ما أراك الله. قال: حرر رقبة، قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها، وضربت صفحة رقبتي، قال فصم شهرين متتابعين. قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال: فأطعم وسقا من تمر، ستين مسكيناً. قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين ما أملك لنا طعاماً. قال فانطلق إلى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها إليك، فأطعم ستين مسكيناً وسقا من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها. فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى، ووجدت عند النبي ﷺ السعة وحسن الرأى. وقد أمرنى أوأمر لى بصدقتكم قال ابن إدريس: وبنو بياضة بطن من بنى زريق « أخرجه أبو داود. وأخرج الترمذى نحوه وله في رواية أخرى مختصرة وقال فيها سلمان بن صخر وفيها فقال رسول الله ﷺ لغروة (١) ابن عمرو « أعطه ذلك العرق - وهو مكيل يأخذ خمسة عشر صاعاً أو ستة عشر صاعاً - طعام ستين مسكيناً » قال الترمذى. يقال سلمان بن صخر وسلمة بن صخر. وله في أخرى عن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال « كنفارة واحدة » انتهى. وسيأتى في الكتاب إشارة إلى أطراف من هذين الحدين فليرجع في ذلك إليهما إن شاء الله تعالى .

(قوله) « ولم يسأل أوساً عنها » هذا لا يستقيم على الرواية التي مرت، إذ ليس فيها أن النبي ﷺ خاطب أوساً. وإنما يستقيم على رواية أصول الأحكام، وستأتى قريباً إن شاء الله تعالى

(١) في نسخة من الأصل: لغروة .

إذ لا يَحْتَمَلُه . قلنا : بل يَحْتَمَلُه (ق) يقع الظهار بلفظه فقط ، والطلاق بلفظ التحريم إن نواه . قلنا :
 ضرف الصريح بانضمام التحريم لاحتماله فافتقرا معاً إلى النية (محمد) ولو نوى بالظهار الطلاق لم
 يقع ، إذ هو لغيره فيكون مطاقاً بالنية فقط ، فإن نواه بالتحريم وقع لاحتماله . قلنا : والظهار محتمل
 (ى) فإن لم ينو شيئاً فظهار إذ هو الظاهر والتحريم تأكيد له (فرع) فإن نوى بالتحريم
 تحريم العين فيمين لما سيأتى ، وازمه الظهار بقوله « كظهر أمى » فإن قدم الظهار على التحريم كان
 صريح ظهار ، إذ التحريم تأكيد له حيث « مسألة » (هـ قين) ويتقيد بالشرط والاستثناء
 كالطلاق ، فإن قيد إثباته بمشيئة الله تعالى لم يقع إذ لا يشاؤه (قش) يقع . ولا وجه له . وإن علق
 بمشيئتها اعتبر المجلس « مسألة » (هـ قين) ويتوقت فيتوقف على خروجه لوقوفه على الكفارة
 (لى ل ل ح) لا يقع ، إذ يبطل معناه وهو التشبيه بمؤبد التحريم . قلنا : يلزم مثله لو قيده بالتكفير
 (ك) يقع ويلغو التوقيت كالطلاق . قلنا : الطلاق مبطل لا المقدم لا الظهار .

فصل

وكنايته : « أنت منى أمى أو كأمى أو مثلها أو فى منازلها » فتشترط النية لاحتماله (فرع)
 (هـ ش) فلن لم يرد بالكناية شيئاً فلا ظهار لتردها (هـ) كذبة كذبها (ح ك مد محمد) بل يقع
 ظهاراً ، إذ هو كالصريح . قلنا : لا ، لاحتماله الكرامة (فرع) . قلت : والتحريم المطلق هو أن
 يقصد تحريمها غير معاق له بعينها ولا بالاستمتاع بها ، بل أراد تحريمها غير معين ما يتعلق به كلو
 قال أوجبت منك تحريماً ما ، وتحريم العين هو تحريم عام معلق بجميع الانتفاعات ، كتحريم
 الميتة . كلو قول أوجبت تحريم منافعك جميعاً . وتحريم الوطء المطلق هو تحريم يقع بالطلاق
 أو الفسخ فقط ، وتحريم الظهار هو الذى يرتفع بالكفارة (فرع) (ط ع هـ ب) فإن نوى بالصريح
 أى الأنواع الثلاثة المتقدمة لم يقع ، إذ صرفه إلى غير معناه الخصاص كصرف الصريح الطلاق .
 وإن نوى بصريحه التحريم الذى يرتفع بالكفارة ، أو لم ينو شيئاً وقع كسائر الصرائح (م ص ح)
 بل يقع بأى الأنواع قصد . قلنا صرفه إلى غير معناه الخصاص فلم يقع كالطلاق (فرع) (هـ ب)
 فلا يقع بالكناية ممن لا يعرف معناه الخصاص ، وهو التحريم المرتفع بالكفارة ، إذ شرطه النية ولم
 ينوه حيث لم يعرف معناه الخصاص . ولا يقل : بل معناه الخصاص التحريم المشبه بتحريم الأم

وقد قصد به ، إذ التحريم المشبه بتحريم الأم كناية في الطلاق كالظهار ، فلا يتبعن الظهار إلا بما ذكرنا ، وهو التحريم المرتفع بالكفارة (السيّدح) بل يقع بالكناية ممن لا يعرف معناه ، وغلط مخالفه . قلنا : باطل محض بما ذكرنا (فرع) قلت وخبر أوس مخالف للقياس ، إذ قصد به الطلاق حيث كان طلاقاً في الجاهلية وقول امرأته خولة « اللهم إن أوساً طلقني » الخبر . والمعلوم أن من قصد به الطلاق لم يكن مظاهراً ، لكن لما أراد الله سبحانه نقل هذا اللفظ في الشرع عن التحريم المطلق ، إلى تحريم خاص ، جعل طلاق أوس ظهاراً ترخيصاً له لأجل شكايته زوجته وابتهالها ، كما حكى الله سبحانه عنها ، وإعلاماً بنقل اللفظ إلى معنى آخر ، وهو الظهار ما لم يصره اللانظ إلى غير ما نقل إليه ، فلا يقاس على حكم أوس فيمن قصد بظهاره الطلاق لخصوصيته بما ذكرنا . وهذا أمر واضح اقتضاه البرهان كما ترى (فرع) (ي) ولو نوى بالطلاق الظهار طلقت والمكس ظهار ، إذ لا حكم لنية ما لم يوضع له اللفظ حقيقة أو مجازاً . قلت : بل تطلق إذ هو كناية طلاق ، إذ كان موضوعاً له في الابتداء .

(قوله) « اللهم ان أوساً طلقني » الخبر . حكى في أصول الأحكام عن الهادي إلى الحق عليه السلام أن آية الظهار نزلت في شأن أوس بن الصامت الانصاري ، من زوجته خولة ابنت ثعلبة وذلك أنه نظر إليها وهي أتصلي فأعجبته فأمرها أن تنصرف إليه فأبت وثبتت على صلاتها فغضب وقال: أنت على كظهر أُمِّي . وكان طلاق الجاهلية هو الظهار ، فقدم وندمت ، فأنت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك ، وقالت: انظر هل ترى له من توبة . فقال: ما أرى له توبة في مراجعتك ، فرفعت يدها وقالت: اللهم إن أوساً طلقني حين كبرت سني ، ورق عظمي ، وضعف بدني . وذبت حاجة الرجال نبي فرحمها الله عز وجل فأنزل الكفارة ، فدعا رسول الله ﷺ فقال « أعتق رقبة فقال: لأجد ، فقال: صم شهرين . فقال يارسول ان لم آكل كل يوم ثلاثة مرات لم أصبر ، فقال رسول الله ﷺ فأطعم ستين مسكيناً فقال: ما عندي ما أتصدق به إلا أن يعينني الله ورسوله ، فأطانه رسول الله ﷺ بعرق من تمر - وهو المكثل الكبير - فيه ثلاثون صاعاً ، فقال يارسول الله والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها أهل بيت أحوج منا إليه فقال النبي ﷺ : انطلق فكله أنت وأهلك وقع على امرأتك » انتهى . وفي الانتصار نحو ذلك . وفيه أنها قالت: « قدمت منه محبتي ، ونثرت له كنفاتي ، ولي منه صبية إن ضمهم إليه ضاعوا ، وإن أضهمهم إلى جاعوا ، أشكو إلى الله عجري وبجري » إلى آخر ما ذكره والله أعلم ،

فصل

(ه ش) ولا ینعقد قبل النکاح كالطلاق (ح ك) یقف علی الشرط فیقف علی النکاح إذا شرط به لا المطلق إجماعاً. قلنا: لم یقف علی الشرط قبل النکاح «مسألة» ولا یقف علی المبانیة (بص) بل یقف. قلنا: لیست زوجة (یه) ولا علی الرجعیة لذلك والطلاق (م ی قین) بل الرجعیة زوجة قلنا لانسلم «مسألة» (ه قین ك) ولا یصح من المرأة إذا الآیة خصت الرجال (الحسن بن زیاد) إن قلت أنا منك أو عليك كظهر أمی. انعقد، إذ هو یمین فیصح منها جميعاً (ف) هو تحريم فیلزمها أقل ما فيه كفارة یمین (بص خمی) علقه الله بالأزواج فلا یصح من الزوجة. ویصح من الأیم للأجنبي إذ لا زوج هناك شغلت به فصح منها (لح) ینعقد ونجزها كفارة أو كفارة یمین لتردده بينهما (عی) یمین من الزوجة ظهار من الأیم الأجنبي، فنكفر للظهار متى تزوجته. قلنا: كلها تحکات لا تمتضى العدول عن ظاهر الآیة.

فصل

وإنما ینعقد من مسلم مكف مختار لزوجة تحته ولو صغيرة وغير مدخولة (ن) لا یصح منها. قلنا: لم تفصل الآیة «مسألة» (ه قین) ولا یصح من أم الولد، لقوله تعالى (من نسأهم) والمراد الزوجات والطلاق والإیلاء (ك ث ل عی لح) وعن (علی) یصح قیاساً علی الزوجة. قلنا: الزوجة یلحقها الطلاق فافتراق «مسألة» (عم عی ه مد قین) وعن (علی) ویصح من الزوجة الأمة لماسر (یوسی بن جعفر البسني من الناصرية) لا، إذ نسأهم الحریر. قلنا: بل الظاهر الزوجات هنا، وإذ لم یسأل ﷺ سلمة عن ظاهر منها فلا فصل^(۱) «مسألة» ویصح من العبد لزوجته ولو أمة إجماعاً، إذ لم تفصل الآیة. وعن قوم لا لتعذر التكفير. قلنا: صح طلاقه فصح ظهاره، فیکفر بالصوم (فرع) (ه قین) ولا یکفر بالعتق والاطعام إذ لا یملك (ك) إن أطعم باذن بیولاه جاز، لا العتق (ثور) إن أعطاه عبداً جاز أيضاً قلنا: هما فرع الملك وهو لا یملك، لقوله تعالى (لا یقدر علی شیء) «مسألة» (ه حص عی) ولا یصح من كافر ولو ذمياً لاستلزامه الكفارة، ولا قرابة لكافر ولو ارتفع التحريم بغيرها لم یكن تحريم الظهار (زخص) یصح منه كالمسلم، ویکفر بالعتق أو الاطعام. قلنا: هما بنية الكفارة قرابة «مسألة» ولا یصح من

(۱) فی نسخة: قالوا عرف حالها فقال اتق الله فی ابنة عمك ا ه

غير مكاف ، وظهار السكران كطلاقه «مسألة» (أكثره ش) ولا يصح ظهار بغير الالم مفهوم الآية إذ لم تنه إلا عن التشبيه بها فبقي ما عداها على الإباحة (حصص حتى ثلح نى زقش) بل تقاس المحارم ولو من رضاع عليها إذ العلة التحريم المؤبد (ابن القاسم) من (صش) ولو من الرجال (كالبقي مد) وغير المؤبد فيصح بالأجنبيات . قلنا : إنما هي عما كان مستعملا ، ولم يستعمله العرب في غير الالم نسباً لارضاعاً لخصوصيتها فافتقراً ، سلمنا فيلزم فيمن قال كفرسى ونحوه «مسألة» (به ح) ولا نهده البيهقونية بفسخ أو طلاق ، إذ لا دليل (ش فو) إذا بطلت الزوجية بطل الظهار ، إذ هو تابع . قلنا : فيعود حكمه بعودها «مسألة» (ط) ويدخله التشريك فتشترط النية لاحتماله ، نحو وأنت يا فلانة مثلها أو شر يكتنها . قلت : والتخير ، فيقع مبها كالإيلاء «مسألة» ولو قال أنت حرام ونوى به الظهار والطلاق معاً (ى) عين إحداها إذ لا تكون اللفظة طلاقاً ظاهراً وقيل يتعين ما أقرب به أولاً والثانى رجوع «مسألة» ولو عاق ظهار امرأته بظهار الأجنبية وأراد اللفظ وقع عند تلفظه به للأجنبية وإن لم يصح في حقها ، وإن أراد المعنى لم يقع ، إذ لا يصح في الأجنبية «مسألة» وإذا ظاهر منها ثم اشتراها ، فإن كان بعد العود كفر (ش) وكذا قبله كما لم يشتريها (ى) بل لا يلزم هنا إذ لا يصير بمجرد الشراء عائداً قلت : ولا يعاؤها بالملك حتى يكفر لظاهر الآية .

فصل

ويحرم به الوطء حتى يكفر إجماعاً ، لقوله تعالى (من قبل أن يتاسا) قلت : وتقضى وقت المؤقت كالنكفير (ه ح ك قش) وكذا مقدمانه لشهوة لعموم المس (ث ش) المس الوطء فقط ، لقوله تعالى (من قبل أن تمسوهن) فيحل ماسوا للظاهر قلنا : خصه هناك بالمجاز الإجماع ، وهنا لا مانع من إرادة الحقيقة معه (ح أبو هاشم أبو عبد الله البصرى) لا يراد باللفظة حقيقتها ومجازها (ش به) لا مانع عقلي ولا لغوي (عى) يحل له ما فوق الأزار كالحيض . لنا : عموم المس (فرع) ولها طلب رفع التحريم (ع ف) فيحبس له إن لم يطلق ولو عاجزاً عن الوطء في الحال كالملوى (ك) بل تمنع نفسها حتى يرفعه (حصص ابن شبرمة) تستنصر عليه حتى يرفعه . قلنا : عليها غضاضة فلزمه رفع الضرر برفع التحريم «مسألة»

(ابن داعي هب) فإن وطىء كف حتى يكفر، لقوله ﷺ «لا تقربها حتى تكفر» (هب) وهي أداء (حش) بل قضاء إذ وقتها قبل الوطء . لنا : ظاهر الخبر (بعض ها) بل تسقط لقوات وقتها . لنا : الخبر (هد) لا تسقط بل يلزم معها أخرى للوطء . قلنا : لم يوجب الخبر الثانية (ص) لا يكف والكفارة في ذمته . لنا : الخبر «مسألة» (ه قين) ولا يصير مواليا بتأخير الوطء عن العود بالارادة إذ لا مقتضى له (ك) يدخل في حكم الايلاء بمضى مدته مع تقدم التحريم . قلنا : الظاهر محرم لا الايلاء فلا ينمقد أيهما بلفظ الآخر «مسألة» وتجب الكفارة بعد العود إجماعاً لقوله تعالى (ثم يعودون) الآية (ء ده سعيد بص) ثم (ه حص) والعلة العود إذ رتب الحكم عليه بالفاء وهو تنبيه نص (هدث) بل الظاهر وحده إذ قصد به التحريم وهو موجبها . قلنا : فيلزم صحتها قبل العود ولا قائل به (ي هر و وك مد ش د) بل مجموعهما إذ رتبها عليهما معاً (ي) إلا أن العود شرط كالأحصان مع الزنا (ش) بل جزء من العلة . قلت : وهو قوي «مسألة» (ده سعيد) ثم (ه حص) والعود إرادة المس وهو ما حرم بالظهار، لأنه إذا أراد فقد عاد عن عزم الترك إلى عزم الفعل سواء فعل أم لا ، إذ لم تفصل الآية (ش) بل هو إمساكها بعد الظهار وقتاً يتسع للطلاق ولم يطلق إذ تشبيهها بالألم يقتضى إبانها ، وإمساكها تقيضه . قلنا : الإمساك ليس بعود لئنه ولا عرفاً (ك مد) بل العزم على الوطء فقط وان لم يطق (بص وهر) بل الوطء نفسه وهو الذي حرم . قلنا : بل إرادة المس لما ص (د شعبة) بل إعادة لفظ الظهار قلنا : السابق إلى الفهم خلافه «مسألة» ولو ظاهر ثم طلق بائناً فلا كفارة إذ لا عود حينئذ، ولو مات قبل العود ، فإن عقد بعد البائن وأراد المماسة كفر، إذ لا يهدمه إلا الكفارة . وكذا لو ارتد أو جن قبل العود أو بعده ثم أسلم أو أفاق (م ص ش) بل تسقط بالردة بعد العود . لنا : ظاهر الآية . «مسألة» (به زح ث ل ح عي) وتعدد بتمدد المظاهرات لظاهر الآية (ك) لا ، إذ هو يمين

(قوله) «لا تقربها حتى تكفر» عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوق عليها ، فقال : يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقت عليها قبل أن أكفر قال : «وما حملك على ذلك يرحمك الله؟ قال رأيت خلخالها في ضوء القمر، فقال لا تقربها حتى تفعل ما أمر الله عز وجل» أخرجه النسائي ، وأخرجه أيضاً هو وأبو داود عن عكرمة مرسل . وقال النسائي المرسل أولى بالصواب .

لقوله ﷺ « كفر عن يمينك » وككفارة الإيلاء (شص) إن تعدد اللفظ تعددت وإلا فقولان أحدهما و (٢) و (مد) كقولنا ، والثاني كقول (ك) (فرع) (به عى ك قش) ولا تكرر بتكرره ما لم يكفر كالطلاق قبل الرجعة (صا) بل تكرر لظاهر الآية ، وكالطلاق (زث حص قش) إن كان في مجالس تكررت وإلا فلا ، إذ هو كالتأ كيد (ش) إن لم يقصد به التأ كيد تكررت . قلنا : لانسلم تكرر الطلاق ، وإذ لم يسأل رسول الله ﷺ أوسعن التكرير . فإن نخفل التكفير تكررت إجماعاً كالحمد والطلاق بعد الرجعة (فرع) وإذا تعددت وتعذر العتق للجميع أعتق ما استطاع ثم البدل في الباقي .

فصل

والكفارة واجبة على الترتيب إجماعاً للآية ، أما العتق ففيه مسائل « مسألة » (أ كثره ك ش) فلا يجوز ولا يجزى عتق الكافر ، لقوله تعالى (واغلظ عليهم) والعتق بخالف (طاخي زح ف) لم يشترط الايمان في الآية فتجزى الذمية . قلنا : ا كتفاء بالأمر بالغلظة وشرطه في رقية القتل فكذا هنا كالمدالة في الشهود ، ولبيحته ﷺ عن إيمان أمة سأله سيدها عن إجزائها (ى) أما كافر التأويل فيجزى إذ له حكم الاسلام عند المكفر له . قلت : وسيأتى له خلاف هذا . ويجزى الفاسق تصريحا وتأويلا لإسلامه (ن ش) لا . قلنا : مؤمن بالله ورسوله « مسألة » (ه قين) ويجزى الصغير المسلم إذ لم تفصل الآية (ك مد) لا ، إلا من صلى وصام ، إذ الايمان قول وعمل واعتقاد . قلنا : للصغير حكم الكبير كما سيأتى « مسألة » والبالغ المجلوب من دار الكفر إن نطق بالشهادتين أجزاء وإلا فلا ، ولا يكفي في اليهودى حتى يتبرأ بما عدا دين الاسلام ، لاقرار بمضهم بنبوته محمد ﷺ إلى العرب « مسألة » (أ كثره د) ويجزى المعيبة بالمعنى ونحوه ، إذ لم تفصل

(قوله) « ولبيحته ﷺ عن إيمان أمة سيدها سأله عن إجزائها » عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية سوداء . فقال : يا رسول الله إن على رقية مؤمنة ، فقال لها أين الله ؟ فأشارت إلى السماء بأصبعها فقال لها : فمن أنا ؟ فأشارت إلى النبي ﷺ وإلى السماء - تعنى أنت رسول الله - فقال : أعتقها فانها مؤمنة » أخرجه أبو داود .

الآية ، والسليم أفضل لقوله ﷺ « أفضل الرقاب عند الله » الخبر (نقى كقبن) لا ، كالحب المسوس . قلنا : القصد بالطعام الأكل بخلاف العتق « مسألة » (هـ) ويستند الإجزاء فك الرقبة فأجزأ المأيوف أى آفة (ش) بل كمال المنفعة فلا يجزىء المأيوف بما ينتص منفعته نقصانا ظاهراً إذ العتق تملك المنفعة ، فلا يجزىء مع نقصها الواضح ، كالإقطع والأعمى ، لا الأور لبقاء المنفعة (ح) بل كمال الأعضاء والمنافع فلا يجزىء ذاهب عضوين أخوين ولا أصم ولا ذاهب رجل ويد من جانب . ويجزىء من خلاف (ك فر) بل الكمال مطلقاً فلا ، يجزىء ذاهب أذن ونحوه . لنا : (تحرير رقبة) ولم يفصل (فرع) (هب قبن) ويجزىء الرتقاء ونحوها ، والمجبوب ونحوه (ك) لا ، (الش) فيمن أطبق جنونه . قولان ويجزىء ولد الزنا للآية (ع) هرطامخى الشعبي) لا ، لقوله ﷺ « ولد الزنا شر الثلاثة » قلنا : مر تأويله (ش) ولا يجزىء ذوالمرض الخوف كالمسل والإسهال والحمي المطبقين ، ولا مقطوع الإبهام والأصبعين من يد أو أمتاع السبابة والوسطى لا الخنصر والبنصر ، ولا أصلح أى أخرس لنا : قوله ﷺ « من أعتق رقبة » الخبر ، ولم يفصل « مسألة » (هـ ش البقى) ويجزىء المدبر لكامل رقه ، ولجواز بيعه فى حال (حص ك) لا ، إذ استحق العتق بالتدبير . قلنا : غير منبرم « مسألة » (ى هـ حص قش) ولا يجزىء أم الولد لاستحقاقها العتق (صابان إمامية البقى عش) تجزىء لجواز بيعها . قلنا : لا نسلم كما سيأتى (هب ش ك عى ث) ولا مكاتب كره الفسخ لاستحقاقه العتق بمقدما (حصل) لا يجزىء إذ قد أدى شيئاً إن لا كمال حينئذ كلو أعتق نصيباً قلنا : إن فسحها كل رقه (ثورلى) يجزىء مطلقاً إذ هو عبد مابق درهم . قلنا : المراد إن محجز وإلا لزم جواز بيعه « مسألة » (هب ش ك فر) ولا ذو رحم محرم ملكه فأعتقه عنها ، إذ يعتق بالملك (حص) يجزىء استحساناً إذا اقتربنا ترجيحاً لما فيه قرينة وقلنا : دنته بالملك سابق « مسألة » (ى) ولا يجزىء مع شرط العوض ، فلو قال له آخر : أعتق عبدك عن ظهاري على أن لك هلياً مائة درهم . فأعتق . غتق ، ولا يجزىء . إذ العتق لأجل الكفارة والعوض جميعاً . قلت : وفيه نظر على

(قوله) « أفضل الرقاب عند الله » الخبر . افضه عن عائشة « أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب أيها أفضل ، قال : أغلاها ثمننا وأتمسها عند أهلها » أخرجه الموطأ وقيل هو مرسل .
 (قوله) « من أعتق رقبة » الخ . عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ . « من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار » أخرجه مسلم والترمذى .

مذهبنا «مسألة» (هـ ب) ومن أعتق عبداً نفسه عن غيره فبأمره عتق عنه إذ هو كالوكيل، فكأنه تملكه ثم أعتقه (هـ م ش) فيجزى عن ظهار من أعتق عنه، وقيل إن كان بعوض أجزاء إذ يصير كالمشتري وإلا وقع عن المعتق. قلنا: لا وجه للفرق (هـ ب ح ش) لا يجزى من غير إذنه بل يقع عن المعتق فالولاء له لقوله ﷺ «الولاء لمن أعتق» (ك) إن كان واجباً أجزاءً ووقع عنه كالدين وإلا فكفولنا. قلنا: الدين لا يفتقر إلى نية فافتقرا، وسواء كان المعتق عنه حياً أم ميتاً «مسألة» (هـ فو) ولا يجزى المشترك إلا عن الموسر، إذ هو بالضم كعتق الكل، والمعسر كعتق البعض لسماية العبد (ش) يجزى المعسر النصف إن تعقبه شراء النصف الآخر، وإلا بقي النصف مملوكاً ولم يجزى النصف العتيق لنقصانه، وهو مبني على تبيين المعتق وسنبطله (رح) لا يجزى مطلقاً (ح) لتبيين العتق (ن) لسمايته عن الموسر كالمعسر. قلنا: سنبتله «مسألة» ويجزى المغصوب من مالكه (أكثر ص) مغلوب على منافعه فلا يحصل القصد بالعتق. قلنا: القصد الحرية. فان أعتق الحمل عنها عتق ولا يجزى، إذ ليس بمستقل. ويجزى الراهن بإذن المرتهن ومن غير إذنه يكون موقوفاً. ويجزى العبد الجاني عندنا لما سيأتي «مسألة» ونية التكفير شرط ولا يكفي نيتها عن الواجب لانتوعه، وتكون مقارنة أو متقدمة بيسير كالزكاة. ولو نواها عن الظهار لم تجزه عن القتل «مسألة» (ي) ومن عليه كفارة يمين وظهار وقتل ولا يجزى إلا رقية فأعتقها بنية التكفير، ثم صام شهرين، ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً، سقطت الثلاث لحصول الوفاء. قلت: وفيه نظر، إن لم يمين «مسألة» (هـ ب ح) وإذا أعتق عبدين عن كفارتى قتل وظهار لم يصح لعدم التعيين بخلاف ظهارين وقتلين، لدخولها في مطلق النية «مسألة» (هـ ع ح ص ك) ومن لا يملك إلا رقية يحتاجها كعمد وأعمى أعتقها لقوله تعالى (فمن لم يجد) ولم يفصل (ص ي ش ل) بل يجزئه الصوم إن أحاطت الحاجة بالرقبة كالمسكن، فان كان في غيرها فضلة تكفيه ورقبة لا كفارة باعها «مسألة» (هـ قين) ولو أعتق نصف عبداً وصام شهراً أو أطعم ثلاثين لم يجزه، إذ لا يسح النوع الثاني إلا بعد تعذر الأول للآية «مسألة» (ع ي) ولو أعتق نصف عبده عن كفارته عتق جميعه ولم يجزه إذ عتق النصف الثاني بالسراية لا بنية الكفارة (ط) القصد عتق الرقبة وقد حصل. قلنا:

(قوله) «الولاء لمن أعتق» تقدم وسيأتي.

لا عمل إلا بنية (فو) يجزىء، عنق النصف إذا تعقبه عنق الثانى بناء على تبعض العتق وسبطله
« مسألة » (ع قش) ولو أعتق نصف عبدين عتقا ولم يجزه، إذ ليس رقبة كاملة (ش) النصفان
كلواحد. قلنا: أوجبت الآية رقبة « مسألة » ومن ظاهر من زوجته المملوكة ثم لزمته الكفارة
بالعود فاشتراها وأعتقها عن ظهاره أجزأته كما لو قال إن ملكت أمة فعلى عنق رقبة، فاشترى أمة ثم
أعتقها عن نذر أجزأته « مسألة » (ى) ولا يجزىء عتق الغائب غيبة منقطعة، إذ لا تعلم حياته، فلا
يتيقن البراءة. قال ويحتمل الاجزاء إذ الظاهر الحياة. قلت: والأول أرجح إذ عليه يتيقن براءة
ذمته « مسألة » (ع) فإن أعتق عبدين عن ظهارين أجزأ، إلا أن ينوى كل واحد عنهما معا
لما مر « مسألة » (ى) ولو قال أنت حر الساعة عن ظهارى إن ظاهرت، عتق فى الحال ولم يجزه
إن ظاهر، فإن لم يقل الساعة لم يمتق حتى يظاهر. قلت: والقياس ان لا يمتق فيهما حتى يظاهر
كما مر فى اليوم إذا جاء غدا. إلا أن يجمل إن ظاهرت تنمة لقوله عن ظهارى، لا قيذا للعتق والوجه
ظاهر « مسألة » (به حص) ومن وجد العتق حال الصوم أعتق، إذ صار واجداً قبل فراغ الصوم
(ش) لاحكم لوجوده بعد التلبس بالبدل كمد فراغه (صاعن^(١)) إن وجدها فى الشهر الأول
فكقولنا، إذ لم يعض الأكثر والافك الشافعى. قلنا: وجد قبل الخروج من عهدة الأمر فتعينت
كقبول الشروع « مسألة » (طح ك ش) والعبرة بالوجود حال الأداء إذ قوله تعالى (فن لم يجد)
متعلق بحال الاداء (قش عمد) بل بحال الوجوب كالحودود. قلنا: حتى ذو بدل من غير جنسه فاعتبر
بحال الاداء كالطهارة. قالوا قل وَاللَّيْلُ «الحدود كفارات» فترد إليها. قلنا: أراد سقوط العقاب بها
مع التوبة (الاسفرايينى) العبارة بأغلف الأحوال كاللحج. لنا مامر

فصل

فن لم يجد فصيام شهر من هلالين تامين أم ناقصين، لقوله وَاللَّيْلُ «الشهر يكون هكذا وهكذا»
الخبر. فإن ابتداء بعد مضي بعض الشهر اعتبر الأول بالمدد والثانى بالهلال كما مر. قلنا: ولا بد
من نية الصوم إذ لا عمل إلا بنية وكونه عن الظهار ليميز عن أنواع الصوم ولا يجب

(قوله) «الحدود كفارات» حكاة فى الانتصار.

(قوله) «الشهر يكون هكذا» الخ. تقدم.

(١) يعنى رواية عن التمامر

نية التتابع ، إذ قصد وقوعه قط كمدد الركعات . ولا يحتاج الى نية الوجوب (قش) تجب ، ولا وجه له «مسألة» (ى قش) وإذا فسد التتابع صار الأول نفلاً (قش) لا، لنا: قوله تعالى (لا أضيع عمل عامل) وإذا بطل الوجوب تعينت النفلية ، إذ لم يفسد الصوم «مسألة» (ع ش) ومن صام سنة أشهر عن ظهارات كفى نية صومه عن الظهار ، وإن لم يعين . إذ الجنس الواحد كالشيء الواحد (ح) القياس بمنه ، إذ المتعدد كالمختلف في وجوب التعيين والاستحسان يصححه لقائله «مسألة» (به الحنفية) وإذا اختلف الجنس وجب التعيين ، كالصوم عن رمضان ، والنذر (ش) قال تعالى : (فصيام شهرين) ولم يفصل ، قلنا يعنى عما سيقاها له من قتل أو ظهار «مسألة» (ه قين) ويجب تحديد النية لكل يوم وتبويبها ، وإذا التبس السبب جاز أن ينوى عما عليه إجماعاً ، إن تعذر التعيين «مسألة» (ه فو) وإذا نوى رمضان عن كفارة لم يجزه عنها لتعيينه لغيرها ، ولو سافراً أو مريضاً ، لما سر (هب) ولا عن رمضان ، إذ نوى غيره (ح) إذا سقط بالسفر والمرض أجزاء عن الكفارة لزوال المانع . قلنا : عين لغيرها ، فلا يجزى غير المعين «مسألة» ولا يجزى صوم العيدين وأيام التشريق لتحريم صومها . وله وطء غير التي ظاهر منها في حال التكفير إجماعاً ، لا وطؤها في الشهرين للآية «مسألة» وإذا وطئها قبل التكفير أتم إجماعاً . لقوله تعالى (من قبل أن يتماسا) وإذا وطئها يوماً متعمداً استأنف إجماعاً . لقوله تعالى (متتابعين) «مسألة» (بص به ح محدث لى النخعي) وإذا وطئها قبل فراغ الشهرين ليلاً استأنف . لقوله تعالى (من قبل أن يتماسا) (ش ف) له أن يطأها ليلاً ، إذ علة النهى إفساد الصوم ، ولا إفساد بوطء الليل . قلنا : عموم الآية لا يمارضه القياس (فرع) (بص خمي ل به ح محدث) فإن وطئها يوماً ناصياً استأنف أيضاً ، إذ لم يفصل الدليل وكالاتكاف (ن ي ش ف) لم يفسد الصوم فكنا التتابع . قلنا : لانسلم الأصل «مسألة» وإذا أفطر متعمداً بلا عذر استأنف إجماعاً (به ك مد قش) ولعذر ما يوس بنى وإن زال ، كتخلل الحيض (ح قش) بل يستأنف لا اختياره التفریق . قلنا : العذر صيره كغير المختار (ط ع) فإن كان مرجواً فكذلك (م ي ش) الرجاء صيره كالمختار . قلنا : لا اختيار مع العذر (فرع) ولا تستأنف من حاضت في كفارة القتل ، لتعذر الاحتراز ، وفي النفاس تردد (ى) تستأنف لإمكان الاحتراز .

فصل

ومن عجز عن الصوم لضعف يضره مع الجوع ، أو العطش أو يزيد في علمته أو يفسدها ،

أو يحدتها، أجزاء الإطعام إجماعاً للآية (يه مدك ش) ولا يجزىء دون ستين الآية (زن حص) بل يجزىء إطعام واحد ستين يوماً ونحوه . إذ هو في اليوم الثاني مستحق كقبل الدفع إليه . قلنا : مسكين واحد قبض قوت يوم من كفارة ، فلا تجوز له الزيادة كأخذ صاعين في يوم ، سلمنا فقياسكم دافع لظاهر الآية . قالوا : تقديرها : بإطعام طعام ستين . قلنا : لادليل «مسألة» (يه م حص ث) وهو صاع من تمر أو ذرة أو شعير أو زبيب ، أو نصفه من بر ، لإياعته ﷺ سلمة بن صخر بستين صاعاً تمرأ ، فقيس عليه غيره (ش) بل مد لإياعته ﷺ الواطي . في رمضان بعرق خمسة عشر صاعاً تمرأ . قلنا : في كفارة وطء رمضان لا الظهار ، فافترقا . سلمنا : فحديث سلمة أرجح ، إذ هو صاحب القصة ، وصاحب العرق مجهول (ك) بل عن كفارة اليمين ورمضان مد ، ولظهار مد وثلاث (مد) بل من البر مد ، ومن غيره مدان . لنا : خبر سلمة ورجحانه «مسألة» (ه ش) ولا يجزىء في مكاتبه ، إذ هو عبد مابقي عليه درهم (ي حص) فقير مالك للتصرف ، فأشبه الحر وكالزكاة . قلنا : لم تنفذ حر يته ، فلما كره غير مستقر ، واذ لو عجز رد «مسألة» (يه) ويجزىء في عبد الفقير ، إذ يملكها سيده بقبوله (ن ي ش) لا يملكها لنفسه لرقه ، ولا لسيده . إذ لم يأمره . قلنا : قبضه قبض سيده للملكه لكسبه . قلت : والأقرب . أن الإباحة كالتملك . ولا تجزىء في أم ولده لرقها . ولا تجزىء في حربى وزنديق إجماعاً ، إذ أمرنا بالاغلاظ عليهم (ه ش) ولا في ذمى لكفره كالحر بي (ح) آمن محقون الدم كاسلم . قلنا : حقن دمه بالجزية لا بالاسلام ، فافترقا (وعن ابن شبرمة المنبري) إجزاؤها في كل كافر ، ولعلمها يعنيان غير الزنديق والحر بي ، ولا تجزىء في غني إجماعاً ، كالزكاة ، ولأنه تلزمه نفقته على الخلف . وحكم الفاسق ما ر في الزكاة (ه ش) وتجزىء في الصبي والمجنون ، ولا يعتبر إذن الولي في الإباحة عندنا ، ويعتبر في التملك كالزكاة . قلت : الأقرب أن الإباحة كالتملك (حص الأزرقي) إنما يملكها من يتصرف لنفسه . قلنا : تصرف الولي كتصرفه ، فدخل في عموم الآية ، وتعتبر النية كما مر . وتجزىء إلى الولي اتفاقاً «مسألة» والإطعام تملك وإباحة . فالتملك دفع الصيمان بفيئتها (الأكثر) ويجزىء دفعه جملة ويقتسمونه (الاصطخري) لا . لشقة القسمة كالسنابل . قلنا : السنابل مجهولة ، ولا تجزىء الجملة حتى يقول :

(قوله) « لإياعته ﷺ الواطي . في رمضان » تقدم في كتاب الصيام .

لكل واحد منكم صاع « مسألة » (ه حص) ونجزىء الإباحة وهي تقريب الطعام مصنوعاً لياً كلوه، أو التمر، أو الزبيب . لظاهر قوله تعالى (فإطعام) وحصول المقصود (ش) ظاهر الآية التملك ، فلا تجزىء الإباحة . قلنا : لانسلم « مسألة » والواجب إخراجها من أى قوت في البلد وندب من غالب قوته ، والمدبول إلى الأعلى ، ويكره الأدنى ، ويجزىء في الأصح « مسألة » (ه ش) ولا تجزىء القيمة (زساق ن ص م ح) تجزىء لما مر في الزكاة « مسألة » (ه حص) وإنما يجزىء في الإباحة عونتان ، إذ هو الوسط بين الثلاث والمرة في اليوم (ي ش) بل شبعة واحدة ، إذ هو أوسط ما يحتمله لفظ إطعام . قلت : وجوب الصاع في التملك يقتضى الموتين في الإباحة ، إذ هو قدرهما أو أكثر (فرع) فان ماتوا بعد إحدى الموتين ، أو بطل استحقاقهم بأى وجه استأنف المكفر ، ويضمن الممتنع فيعلمهم أنه مكفر ليشبعوا ويحضروا للأخرى (فرع) ولا بد من الأدام في الإباحة قولاً واحداً (ه ن) ، وفي التملك (م ش) لا . لنا ماسياتى . وأعلاه اللحم والمسل ، وأدناه اغل والابن ، وأوسطه السمن (ي) ، ولا يجزىء الملح إذ هو مما يصلح به الطعام كالماء . « مسألة » (جم جط) ونجزىء الإباحة للمراحم ، إذ لم تفصل الآية . (الأزرقي حص) يأكل قليلاً فلا يجزىء ، كنصف صاع . قلنا : لانسلم في المراهق . « مسألة » فإن دفع الستين إلى ثلاثين ، وجمع بنصفها إن كانت باقية وبين أنهما عن واحدة ، وإن كانت تالفة فلا ، إذ هو في حكم المبيع ، وفيه ما قدمنا من النظر . ولو دفع الصاع إلى فقير مفرقاً في أوقات أجزاء لتمام الصاع (فرع) (ط ض زيد) ، ويجوز دفع كفارات ولو من جنس واحد في جماعة ، ويكره مع وجود غيرهم ، إذ القصد المواساة ، فإن تمدد كمال العدد من بلده فن بلده أخرى « مسألة » (هم قين عك) ، ولا يطأ قبل الإطعام وحاله كالصوم (جمع عك) وعن (ث) لم تشترطه الآية إلا مع العتق والصوم . قلنا : والإطعام مقيس ، إذ القصد تقديم التكفير على المس . (فرع) (ع أبو جعفر ابن داعي الزمخشري) فإن فعل لم يستأنف إذ لم يشترط تقدمه ، وللإجماع قلنا : إن صح الإجماع فسلم وإلا فالقياس وجوبه . « مسألة » (به قين ك) وكفارة العبد شهران إذ لم يفصل الدليل (صابان) ، بل شهر إذ هي عقوبة كالحمد . قلنا : بل عبادة فلا تنصف كالصلاة .

باب

والإيلاء في اللغة الحلف بالله مطلقاً

قال الشاعر :

فأليت لا أرتي لها من كلاله ولا من وجأ حتى تلاقى عهداً

وفي الشرع: الحلف من الزوجة أربعة أشهر فصاعداً ، وكان في الجاهلية تحريماً مؤبداً ، قيل: وفي أول الإسلام ثم نسخ . والأصل فيه قوله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) الآية . وإيلاؤه ﷺ من نسائه ، والإجماع على إباحته . «مسألة» وصرح به: الحلف من جماعها بلفظ لا يحتمل غيره ، كالنون والياء والكاف ، وإدخال الذكر في الفرج ، ونحوها ، فلا تعتبر النية فإن قال في البكر: لا أفنضها احتمل الصريح للعرف ، والكناية ، إذ قد تفتض بالأصبع . ولا وطنك ولا أصبتك صريح عرفاً ومثله: لا جامعتك . فإن قال بذكرى فصرح من الأصل ، وكنايته لا جمعنا توب أو بيت ، واحد ولا غايظتك بما تكرهين ، ونحوه (هب قش) ، ولا مستك ، أو لا أفنضت إليك ، للاحتمال والمعجمي في ذلك كالعربي ، إذ لم يفصل الدليل (هب ي) ولا غشيتك ولا قربتك ولا باضعتك كناية (الاسفراييني) صريح ، قلنا : محتمل . «مسألة» ولو قال : لا جامعتك إجماعاً ضعيفاً لم ينمقد ، فإن قال : إجماع سوء وأراد الضعيف لم ينمقد إذ الضعيف جماع وإن زاد إلا في الدر المنمقد إذ قد آلى من القبل . ولا اغتسلت ولا اختليت منك ، كناية ولا كدوتك ولا أطعمتك غير صريح ولا كناية . «مسألة» وينمقد في الغضب إجماعاً (ع ن ك) لافي الرضا (به قين) لم يفصل الدليل . فإن حلف من الدر لم ينمقد . «مسألة» وينمقد بالشرط كالطلاق (ط) فإن قيده بمشيتها اعتبر المجلس ، إن آلى بان لأن إن شئت للفور ، لما مر ، لا متى شئت ونحوها فلتقراخي ،

باب الإيلاء

(قوله) « وإيلاؤه ﷺ من نسائه » عن أنس بن مالك قال: آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهراً وكانت انفكت قدمه فجلس في عليته له ، فجاءه عمر فقال : أطلقت نساءك؟ قال : لا ، ولكن آليت منهن شهراً . فكثت تسماً وعشرين ثم نزل فدخل على نسائه « هذه إحدى روايات البخاري وفيه روايات أخر له ولغيره . وفي معناه أحاديث .

ولا ينعقد إن قيده بمشيئة الله تعالى ، إذ لا يريد ولا يكرهه لإباحته . فإن قال : إن لم يشأ الله قيده . فإن قال : لا وطئتك حتى كذا ، لم ينعقد إلا مع تيقن تأخره عن الأربعة ، إلا أن يقول حتى تغطي وللك ، فلا ينعقد مطلقا ، إذ القصد منعمة الولد لا الإيلاء ، لقوله ﷺ «لولا أن أشق ليهت الرجال» الخبر . قلنا : فيلزم لو آلى ليفرغ للعبادة ، ولا قائل به . «مسألة» (هب) وينعقد وإن لم يقصد ضرارا كمن يضره الجماع (ص ك) لا ، قلنا : لم يفصل الدليل .

فصل

وإنما ينعقد من مكلف مختار مسلم غير أخرس بالقسم فقط ، من زوجة تحنه كيف كانت لما سيأتي ويصح من العبد إجماعا ، إذ لم تفصل الآية . (ه ك فو) لا من كافر ، لاستنزامه الكفارة وهي قرينة (عى ش ح) لم تفصل الآية ، فيصح من الذمي ويكفر بالعتق . قلنا : خصصها القياس (فر ع) وينعقد بالقسم إجماعاً للآية . (ه قش) لا بالمركبة^(١) ، إذ لا تسمى آية (ش حص ك) بل تدخل في الآية . قلنا : لا نسلم لغة ولا عرفا . ولا بالحلف بالأنبياء والقرآن ، إذ ليست يمينا عندنا لما سيأتي . (فر ع) وإنما ينعقد من الزوجة لا الأجنبية إجماعا ، لقوله تعالى (من نسأهم) والمراد الزوجات بلا خلاف . «مسألة» (هب ابن الصباغ) ، ولا ينعقد بالأجنبية وإن تزوجها في المدة كالطلاق (الطبرى ك) إذا تزوجها وقد بقيت الأربعة صار كمن آلى ثم خالها ثم تزوجها في المدة قلنا : ذلك آلى وهي زوجته فافترقا . «مسألة» (هب) ، ولا إيلاء من مطلقة ولو رجعية كالأجنبية ، خلاف من يقول بتوالى الطلاق و (ابن أبي الفوارس والوفى) (فر ع) (لهم) ومدته من يوم اليمين (ش) بل من يوم الرجعة . قلنا : لا يمنع الوطء في عدة الرجعي ، فيكون من يوم اليمين كالزوجة ، «مسألة» ، ولا يصح من المملوكة لقوله تعالى (من نسأهم) وهن الزوجات عرفا . ولقوله

(قوله) « لولا أن أشق على أمتي ليهت على القبيل » هكذا في الانتصار . والذي في الجامع عن جدامة بنت وهب أنها سمعت النبي ﷺ يقول « لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن ازوم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا البخارى (ح) القبيل بفتح الغين المعجمة : وطء المرضع ، وكذلك الغيلة بكسر الغين «فائدة» قال مالك : من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تظلم ولدها فان ذلك لا يكون إيلاء . قال وبلغنى أن على بن أبى طالب سئل عن ذلك فلم يره إيلاء . ذكره في الموطأ .

(١) كان وطئت على عتق رتبة

تعالى (وإن عزموا الطلاق) «مسألة» ويصح من المحبوب، وإن استؤصل اذ لم يفصل الدليل (ي قش)، ويحتمل أن لا ينقذ للاستحالة كصعود السماء، وينقذ من المريض والمحبوس للآية «مسألة» (يه قين ك عى)، ويصح مبهماً كالطلاق فمن حلف لا قرب واحدة من نسائه انقذ منهن جميعاً للإيهام (ن) لا بد من تعيين المحلوف منه وإلا كان كقوله: لا اقربت. ولم يذكر أحداً. قلنا: العلم بها جملة يفنى عن التفصيل كالطلاق المبهم (ح ش) ينقذ ما لم تمت إحداهن فيسقط، لا إذا طلقها (ف فر عح) لا ينقذ حتى يبطأ الثلاث فينقذ للرابعة (فر ع) (ط) فيتوقف لكل واحدة بعد مضي الأربعة، ومن وطئها ارتفع حكم الإيلاء في حقها لا غير. وإذا حلف لاوطئهن، ونوى جميعاً، لم يبحث إن بقيت واحدة إجماعاً (ط.ك) فإن لم ينو حث بالبعث، إذ لا يصدق عليه نفي الوطء (ع قين) لا، إذ حلف من الجميع. قلنا: اللفظ يحتمل هذا وغيره (ي) ولا تمدد الكفارة على القولين، إذ هي عين واحدة (ي) فإن طلق إحداهن بقي حكم الإيلاء في الباقي، وكذا لومات. فلوراجع المطلقة في المدة رجع حكم الإيلاء وإن وطئ إحداهن ارتفع حكم الإيلاء عنهن إذ انحلت بالحنث «مسألة» ويصح من الصغيرة والمجنونة والرتقاء ونحوها، لعدم الآية. ولا يطالب ولي الصغيرة إذ هو حق لا تصح فيه النيابة، إذ القصد التلذذ (ي) بل الإمام أو الحاكم. قالت: فيه نظر (هب) وغير المدخولة (صا بان) لا. قلنا: لم يفصل الدليل «مسألة» (ش كل) وإذا طلقها في مدته لم يكن بائناً، إذ لا موجب لذلك (ثور) أراد البائن بقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق) وإلا كان كالفياة لبقائها في حكمه فيكون تكراراً، بخلاف البائن للمكها نفسها. قلنا: لان لم يقاء المطلقة في حكمه حتى يراجع وبعد الرجعة تطالب «مسألة» فإن راجع بالقول عادت المطالبة، وبالوطء فبأ «مسألة» فإن انقضت المدة قبل الفء بطل الإيلاء فإن عقد بها عاد حكمه «مسألة» (ع ط.ث ح قش) ويهدمه لا الكفارة التثليث، إذ يصير كالمولى من الأجنبية لما مر في هدمه الشرط (همى ك حماد فرقش) لم تفصل آية الإيلاء. قلنا: القياس مخصص كالنص «مسألة» (دش) ولا يهدم بالردة، وتعود المطالبة بالإسلام لعود الزوجية «مسألة» (ش) ولو عفت عن الطلب ثم رجعت في المدة طالبت، إذ يتعلق بما تستحقه في الحال لا المستقبل، إذ هو حادث لم يملك حين الفء كاستقبال النفقة (م) لا ترجع فيها، إذ يصح الإبراء من المستقبل لوجود سببه وهو النكاح كالأجرة. قلنا: الأجرة معاوضة محضة فافتراق «مسألة» (بهش) والآمة في ذلك كالخرة إذ لم يفصل الدليل (زسان ك حص) بل ايلاؤها شهران تنصيحاً إلا أن تعتق انتقلت إلى مدة الحرائر (هب) والعبد كالحر (ك) بل مدة ايلائه شهران قلنا: لم يفصل للدليل.

فصل

والإيلاء مطلق ومؤقت «مسألة» (هـ) مـى حص قش) وينعقد مع الاطلاق إذ لم تفصل الآية (خب ع) لا ينعقد لدلالة الآية على التوقيت. قلنا: بل على مدة التربص فقط «مسألة» (هـ الحنفية) وينعقد المقيد بالأربعة لظاهر الآية (ش ك) لا بد من زيادة تسع المرافعة ، إذ يرتفع الإيلاء بمضى الأربعة ولا يثبت حكمه قبامها فبطل. قلنا: ارتفاع الحنث لا يرفع حكم الإيلاء ، إذ هما شيان مختلفان. قلت: وفيه نظر «مسألة» (الأكثر) ولا ينعقد بدون الأربعة إذ علق حكمه في الآية بها (عوا بن شبرمة لى بص ده خمى حماد بن عتيبة) بل ينعقد إذ القصد مضارة الزوجة وهو حاصل في دونها. قالت: ولعلمهم يعملون المرافعة بعد الأربعة لثلاث يخالف النص . لنا: الآية وقول (على ع) لا ينعقد بدونها ، وهو توقيف فلا يعارض بالاستنباط ، «مسألة» (الأكثر) وينعقد بأكثر من أربعة ، إذ لم تفصل الآية (ع) لا ينعقد إلا أن يؤبد إذ القصد الإضرار. قلنا: يحصل بالمؤقت أيضا بدليل فعل (٢) حين صمم

(قوله) « وقول على عليه السلام لا ينعقد بدونها » حكى في الشفاء عن زيد بن علي عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قال : « الإيلاء هو القسم ، وهو الحلف ، فإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته أربعة أشهر أو أكثر ، من ذلك فهو مول ، وإذا حلف دون أربعة أشهر فليس بمول » . وفيه عن ابن عباس قال : « كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين ، فوقت الله تعالى أربعة أشهر ، فمن كان إيلاؤه دون ذلك فليس بإيلاء » .

(قوله) « بدليل فعل عمر » الخ . روى عن عمر بن الخطاب أنه مر يوما في موضع من المدينة ليلا فسمع امرأة تقول :

ألا طال هذا الليل وازور جانبه	وليس إلى جنبي خليل ألامه
فواقة لولا الله لا شيء غيره	لزول من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء بكفة في	وإكرام بعلى أن تنال مراكمه

فسأل عمر عن حالها فأخبر أن زوجها قد بعته للجهاد ، فلما كان من الغد سأل عمر نسوة كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقلن شهرين ويقل صبرها في ثلاثة أشهر ، ويفى العهر في أربعة أشهر . فضرب عمر لهم مدة أربعة أشهر ، فكلما أقام الرجل في الغزو أربعة أشهر قدم إلى أهله وذهب مكانه غيره ، وكتب إلى أمراء الجهاد والتعاضين على الاجتاد: ألا يجبس الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر » هكذا حكاه في الانتصار. وقد ذكر هذه القصة في التلخيص بروايات تزيد وينقص

الاطال هذا الليل الأبيات «مسألة» ولو قال خمسة أشهر فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فإبلاآن يوقف الكل واحد . فان لم يقل فإذا انقضت فاحتملان : أصحهما إبلاآن أيضا (ع) ومثله سنة ثم بعدها سنة إذ لو انفرد كل واحد كان إبلاء محيياً (بعضش) إبلاء واحد فيتمداخلان ، إذ لم يفد الثاني إلا الزيادة في الأول . قلت : وهو قوى «مسألة» ولو حلف نهائلاثة أشهر ثم في الشهر الثاني حلف كذلك ، ثم لم يزل على ذلك ففيه تردد : الأصح لا يكون موليا ، وإن حصل الضرر إذ لم يعقد بأربعة ولو قال : إذا مضت خمسة أشهر فوالله لا وطئتك بعدها ، صار موليا بعد الخمسة ونحو ذلك . ولو قال : لا وطئتك حتى تصمدى السماء ، أو أبداً أو عمرى أو أعمرى أو إلى يوم القيامة ، أو خروج عيسى أو الدجال انعقد إذ الظاهر تأخره عن الأربعة . وكذا لو قال حتى أصل الصين والمسافة - أربعة - فصاعداً وكذا حتى أموت أو تموتى (ي) وكذا حتى يموت زيد في أصح الاحتمالين . قلت : بل المذهب و (ح) ليس بأبلاء (ك) بل إبلاء قلنا : يجوز موته قبل مضى الأربعة . ولو قال حتى يقدم زيد أو نحوه لم يعقد إلا أن يعلم تأخره عن الأربعة «مسألة» ولا يعقد مع الاستثناء إلا حيث بقي معه أربعة (هب قين) فلو قال سنة إلا يوماً لم يعقد (فر) يعقد ويكون اليوم من آخرها . قلنا : لا وجه لتعيينه ، لاحتمال كونه أولاً و آخراً ووسطاً (هب قين) ولا يعقد بلفظ التشريك ، إذ ليس بيومين ولا من كنايةاتها «مسألة» (ع) ولو آلى ثم ظاهر أو العكس ، كفر لظهاره ، ثم وطىء ثم كفر للإبلاء لوجوب تقديم الأولى وتأخير الثانية ولا تدخل البكارة إن نص على عليه السلام على ذلك ، وله الاستمتاع في مدة الإبلاء لا الظهار «مسألة» (ه قين) ولا يوقف من امتنع من الوطء من غير إبلاء ، إذ لا دليل (مد) يوقف بعد الأربعة إذا قصد الأضرار . قلنا : لا دليل .

فصل

والإبلاء متى تكاملت قيوده أوجب للزوجة حق المطالبة بالنفي . إجماعاً ، «مسألة» (على عام) ثم (ه ث ك مد حق) ولا تطالب بالنفي قبل الأربعة للآية (عوزيد لى ث ح) بل تطالب لقراءة (عو) (فان فاؤا فمهن) وإذا جاز النفي جاز الطلب إذ هو تابع ، قلنا : تبطل فائدة التبرص ، سلمنا ،

(قوله) «نص على عليه السلام على ذلك» روى عن على عليه السلام أنه قال «لا يدخل إبلاء في ظهار ، ولا ظهار في إبلاء» حكاه في الانتصار .

فاشادة تنازلت الفىء ولا جامع بينه وبين الطلب «مسألة» (ع ٣ زيد عو) ثم (هـ ك ش ل) ويوقف الزوج بعد الأربعة للطلاق أو الفياة لظاهر الآية (حص ث) بل يقع الطلاق بمضى الأربعة ولم يفء فيها لقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق) إذ لا مقتضى للبينونة بعد قوله (فإن عاؤا فيهن) (حص) ويكون بائنا إذ لا فائدة لها فى الرجعية (عى) بل رجعيا إذ لا مقتضى للبينونة ولقول على عليه السلام « إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة ». قلنا: حمل على أنه وقف فطلق، إذ الوقف قول أربعة عشر من الصحابة لظاهر الآية «مسألة» (هب ش ك) ولها المطالبة وإن انقضت مدة الإيلاء، كالدين بعد مضى أجله ولو وقف على عليه السلام رجلا بعد مضى سنة. قلت: وقد مضى خلاف (ح) ويصح الفىء قبل مضى الأربعة إجماعاً، كتعجيل المؤجل «مسألة» (هـ الحنفية عمد) فإن امتنع من الفىء والطلاق حبس ولا يطلق عنه الحاكم لقوله تعالى (وان عزموا الطلاق) فأضاف اليهم (ش ك عمد) تدخله النيابة فينوب عنه كقضاء الدين. قلنا: الدين حق مالى فافترا. وقال ﷺ «الطلاق لمن أخذ بالساق» «مسألة» (هق) فيحبس حتى يطلق أو يفىء القادر بالوطء، وأقله موجب الذسل فى القبل، وفى البكر إذهاب بكارهها، ولا يكفى الدبر، إذ لا يزول به الضرر. فإن باشرته نائماً لم يحنث (ى) ولا يسقط حكم الإيلاء إذ تستحق الفياة بفعله لا فعلها. فإن باشر محرماً أو صائماً أو مكرها ارتفع الإيلاء بالحنث «مسألة» ولو نشزت مدة الإيلاء لم تحسبها (ط) فإن وطئها ناشزة ارتفع الإيلاء (ى) ولو وطئها مجنوناً لم يحنث لرفع القلم. قلت: بل يحنث عندنا (ى) وفى رفع الإيلاء وجهان أصحهما يرتفع لزوال الضرر «مسألة» وليس لها المطالبة وفيها عذر يمنع الوطء: عقلى أو شرعى

(قوله) « ولقول على عليه السلام : إذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة » حكاه فى الانتصار وتأوله .

(قوله) «أربعة عشر من الصحابة» عن نافع قال : قال ابن عمر « إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ، ولا يقع عليه طلاق حتى يطلق » يعنى المولى . قال ويذكر ذلك عن عثمان وعلى وأبى الدرداء ، وعائشة واثنى عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ « أخرجه البخارى . وللموطأ نحو الطرف الأول منه . وأخرج الموطأ عن على عليه السلام أنه كان يقول « إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق ، وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف . فاما أن يطلق وإما أن يفىء » (قوله) «ولو وقف على عليه السلام» حكى فى الشفاء عن غلى عليه السلام « أنه وقف رجلاً آلى من امرأته بعد سنة أن يفىء أو يعزم ، وكان يقول : لا أرى امرأته تبين حتى يوقف » .

كالحبس والمرض والاحرام ، إذ المانع من جهتها، فإن جن الزوج أو أغنى عليه فلا تطالبه حتى يفيق
إذ لا تكليف عليه « مسألة » (ه قين) والعاجز والمعذور يفيء بلسانه حتما (نور) لا يلزم إذ
لا يزول به الضرر . قلنا : لا يمكنه إلا اللفظ فلزم كالشفيع الغائب ، ويكلف متى قدر (فرع) ولفظ
النبي : ندمت على بعيني ولو قدرت الآن لفعلت ، أو رجعت عن بعيني ونحوه (هب) ولا حث
إلا بالوطء (ص) يحنث العاجز باللفظ لقيامه مقام الوطء . قلنا : لم تعلق به اليمين (بص قش)
إذا فاء في المدة فلا حث ولو بالوطء لقوله تعالى (فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم) . قلنا : يعني مع
الكفارة جريا على قياس الأيمان « مسألة » (ه) ومتى قدر لم يؤخر ساعة واحدة ، إذ لا وجه يقتضي
التوسيع بعد التضيق إلا بعد مضي مدة الايلاء ، فيمهل يوما أو يومين لضعف حكمه بعد مضي
المدة ، إذ لا حث ولا إجماع على المطالبة (ي) ويمهل حتى يأكل أو يشرب أو يصلي أو يخف
الشابح أو ينام الناعس إجماعا للمساحة في ذلك ، لاشهرآ ونحوه إجماعا . وفي الثلاثة الأيام وجها ، يلزم
فصلا بين قليل المدة وكثيرها ، ولا ، إذ لا عذر « مسألة » ولها توكيل من يطالبه ، فالغائب يطلق
أو يرجع فورآ ، إن لم يستوطن مكانه فيطلبها إليه « مسألة » ويطالب المحرم فيفيء باللفظ ، فإن أراد
الفىء بالوطء فلها الامتناع للتحريم في الأصح ، ويطالب المظاهر . فإن تعذر العتق لم يمهل مدة الصوم
لطولها ، بل يفيء باللفظ فإن أراد بالوطء قبل التكفير فكأن المحرم « مسألة » والقول له في العجز
إذ لا يعلم إلا من جهته ، وقيل بل يطلق ان كذبته إذ الظاهر السلامة وليس للسيد مطالبة زوج
أتمه كالولي لما مر « مسألة » (هب) وإذا انفسخ نكاح المولى منها بأى وجه ثم عادت إليه ولو بمد زوج
عاد حكم الإيلاء للآية (ش) لا ، كودها إليه بعد التمثيل « مسألة » والمحبوب المستأصل يفيء
باللسان لتعذر الوطء منه ، وكذا العنين بعد المهلة « مسألة » والقول لمنكر وقوع الإيلاء ومضى مدته
والوطء في غير المدخولة ، إذ الأصل عدم ذلك (ي) والقول للزوج في وطء المدخولة ، إذ هي تدعى
موجب رفع النكاح والأصل بقاؤه . قلت : وفيه نظر ويعمل بقول المدلة في البكر

باب اللعان

هو مصدر لا عن . واللعان في اللغة الطرد . وفي الشرع : الإبعاد من رحمة الله تعالى . وحسب تلقيب

الباب لعانا، وقوع الامن من الزوج آخر الأيمان. والأصل فيه الآية، وفعله ﷺ مع هلال وعويمر والإجماع ظاهر.

باب اللعان

(قوله) «وفعله ﷺ مع هلال وعويمر العجلاني» أما حديث هلال فعن ابن عباس قال : «جاء هلال بن أمية - وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم - من أرضه عشاء فوجد عند أهل رجلا فرأى بينه وسمع بأذنه ، فلم يهجه حتى أصبح ، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إني جئت أهل عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني . فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه . قتل (والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهاد إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين - إلى قوله - والحامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) فسرى عن رسول الله ﷺ وقال : أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً قال هلال : قد كنت أرجو ذلك من ربي تعالى ، فقال رسول الله ﷺ : أرسلوا إليها فجات فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكرها وأخبرها أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، وقال هلال : لقد صدقت عليا . فقالت : كذب . فقال رسول الله ﷺ : لا عنوا بينهما . فشهد هلال أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، فلما كانت الحامسة ، قيل له : يا هلال اتق الله ، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه لموجبة توجب عليك العذاب . فقال : والله لا يعذبني الله عليا كما لم يجلدني عليا ، فشهد الحامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ثم قيل لها : اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . فلما كانت الحامسة قيل لها : اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه لموجبة ، فلكأت ساعة ، ثم قالت : والله لأفصح قومي . فشهدت الحامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، ففرق بينهما رسول الله ﷺ وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد . وقضى أن لا يبت عليه لها ، ولا قوت ، من أجل أنهما متفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها ، وقال رسول الله ﷺ : إن جاءت به أصهب أريح أبيض نأى ، الايتين حش الساقين فهو لهلال ، وإن جاءت به أورق جمداً جاليا خدلج الساقين سابغ الايتين فهو للذي رميت به . فجاءت به أورق جعداً جاليا خدلج الساقين سابغ الايتين ، فقال رسول الله ﷺ : «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» وفي رواية «أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بتريك بن سمحاء ، فقال النبي ﷺ البينة أوحد في ظهرك ، قال : يا رسول الله إذا وجد أحدنا رجلا على امرأته يلمس البينة فجعل النبي ﷺ يقول : البينة وإلا فخذ في ظهرك ، فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق

فصل

وكيفيته أن يقول الحاكم : قل : والله إنى لصادق فيما ربيتك به من الزنا . ونفى ولدك هذا أربعا .

وليزن الله في امرى ما يبرىء ظهري من الحد . قزلت (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم — فقرأ حتى بلغ — من الصادقين) وانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما فجاءا . فقام هلال بن أمية فشهد والنبي ﷺ يقول : إن الله يعلم أن أحدا كاذب فهل منك من نائب ؟ ثم قامت فشهدت ، فلما كان عند الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، وقالوا إنها موجهة . قال ابن عباس : قتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها سترجع . فقالت : لا أفضح قومي سائر اليوم ، فضت . فقال النبي ﷺ انظروها فان جاءت به أكحل العينين سايف الاليتين خدلج الساقين ، فهو لشريك بن سحاء . فجاءت به كذلك . فقال النبي ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شأن « أخرجه أبو داود . وأخرج البخاري والترمذي الرواية الثانية . وأخرج مسلم والنسائي نحوه من رواية أنس ، وهذا أتم . وأما حديث عويمر المجلاني فعن ابن شهاب . أن سهل بن سعد الساعدي أخبره : أن عويمراً المجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له : أرايت يا عاصم لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته ، فيقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فسئل لي يا عاصم رسول الله ﷺ . فسأل عاصم رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال له : يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ قال عاصم لعويمر : لم تأتي بحجر ، قد كره رسول الله ﷺ المسائل التي سألته عنها . فقال عويمر : والله لا أتبي حن أسأله عنها ، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ أوسط الناس فقال : يا رسول الله أرايت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته ، فقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ قد تزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها . قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ . قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين « هذه إحدى روايات حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي . وفي بعض رواياته زيادات وفيه طرق آخر ، وعن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين حسابك على الله ، أحدا كاذب لاسبيل لك عليها . قال يا رسول الله مالي . قال : لا مال لك ، إن كنت صادقاً عليها فهو بما استحلتت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعده لك منها هكذا في إحدى روايات حديث أخرجه الستة .

(ح) (قوله) « أصهب » الصبغة بين الحمرة والبياض ، وأريصح بسين وحا مهملتين قليل لحم الاليتين وأبيض أي كتير لحم الصدر وناتي . بنون وتاء مشاء فوقانية أي مرتفع الاليتين وحش السليتين

ثم يخوفه قبل التأكيـد بالخامسة ، ويأمر من يضع يده على فيه فإن أبي أكد بالخامسة ، وكذلك الزوجة كفعله ﷺ مع هلال وخولة في خبر (ع) «مسألة» (ه قش) وهي بين لقوله ﷺ لهلال «قم فاحلف» (ي ش حص) بل شهادة فيعتبر لفظها ، لقوله تعالى (فشهدوا أحدهم) الآية . ولقوله ﷺ لهلال «قم فاشهد» في رواية . قلت : روايتنا أشهر ، وبمضد قوله ﷺ لخولة «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» وإذلا شهادة لافسق «مسألة» وإذا فرق الحاكم بينهما بعد الأربع صح إجماعاً

= دقيقتها وأورق يياض يضرب إلى سواد كلون الرماد وجمداً أي الشعر منمقده وجمالياً أي عظيم الخلفة خدج السابقين أي مد لهما وسايخ — بسين مهملة وبعد الألف باء موحدة ثم غين مهجمة — أي عظيمهما منبسطهما والآلية بفتح الهمزة مع التخفيف ، وقبل الأيمسج غليظ ما بين الكتفين تحت الكاهل وهو أصل العنق من اللحم ، وقيل : تسج كل شيء غلظه
(قوله) «ويأمر من يضع يده على فيه» وذلك لما أخرجه النسائي عن ابن عباس «أن النبي ﷺ أمر رجلا حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه وقال انها موجبة» .

(قوله) «كفعله ﷺ مع هلال وخولة» قلت : ليس في شيء من روايات الجامع ذكر خولة ، لكن في الشفاء وأصول الأحكام عن ابن عباس مالفظة «لما تزلت هذه الآية (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) الآية . قال حاصم بن عدي : رأيت يا رسول الله لو وجدت رجلا على بطن امرأتى فقلت لها يا زانية اتجلدني ثمانين جلدة ؟ قال : كذلك يا حاصم تزلت الآية فخرج سامعاً مطيعاً فلم يصل إلى منزله حتى استقبله هلال بن أمية وكان زوج ابنته خولة بنت حاصم ، فقال ما وراك ؟ فقال : الشر . قال وما ذاك ؟ قال رأيت شريك بن سحابة على بطن امرأتى يزني بها فرجع إلى النبي ﷺ فأخبره هلال بالذي كان . فبعث إليها فقال : ما يقول زوجك ؟ فانكرت ذلك . فأنزل الله تعالى آية اللعان (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم) الآية . فأقامه النبي ﷺ بعد العصر على يمين المتبر فقال : يا هلال أتت بالشهادة ، ففعل حتى قال : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . فقالت : كذب يا رسول الله ، فأقامها مقامه فقالت أشهد بالله ما أنا بزانية وانه لمن الكاذبين حتى قالت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . ففرق بينهما رسول الله ﷺ وقال لا يجتمعان إلى يوم القيامة» وذكر نحو ما تقدم .

(قوله) «قم فاحلف» حكى في الشفاء أن النبي ﷺ قال لهلال لما تزلت آية اللعان «قم فاحلف» والله أعلم .

لقوله ﷺ « فاشهد أربعاً » فانتضى أن الخامسة تأكيد فقط « مسألة » (الأزرقى ع هب ش) فإن فرق بعد اثنتين أو ثلاث لم ينفذ لمخالفة النص (ح ط) بل ينفذ بالحكم وإن أخطأ السنة، إذ لم يصرح بماذا تقع الفرقة. ومن ثم اختلفوا بما تقع الفرقة (ش) بأيمان الزوج فقط (صا بان ك) بأيمانها، وقيل بأيمانها، وقيل بالحكم وإن لم تستكمل الأيمان، وقيل بها جميعاً، فصارت اجتهادية فينفذ بالحكم. قلنا: الحكم، إذا خالف ظاهر النص نقض ما لم يعارض بمثله. قلت: فإن حكم بعد تحليف الزوج فقط لم ينقض إذ قد قال به قائل «مسألة» وإذا قال في الخامسة بعده الله إن كان من الكاذبين أو قالت في خامستها سخط الله عليها (ي) صح في الأصح، إذ المقصد المهني (ي) فإن قدم الخامسة أو وسطها خطأ، لمخالفة ترتيب الآية، وفعله ﷺ. ويحتمل الجواز لحصول المقصود (ي) وتغني الإشارة إليها عن ذكر اسمها ونسبها، ويحتمل الجمع لبنيائه على التعليل. ويعتبر حضور الإمام أو الحاكم إجتماعاً، إذ هو شهادة أو يمين، وإنما يكونان عند أيهما. فلو حلفا بغير أمر الحاكم أعاداً بأمره، إذ لم يمتد ﷺ بيمين ركاة قبل أن يطلبها منه حتى أعاد (ي) ولو حلفا عند من حكمه لم ينفذ في الأصح، إذ يجب الحد بالنكول وليس إليه (أبو جعفر) وكذا من جهة خمسة « مسألة » وإذا أراد نفي الولد فلا بد أن ينسبه إلى الزنا في أيمانه مصرحاً، وإن قذفها بيمين ذكره في أيمانه كأصل الزنا، إذ هو من متعلقه «مسألة» والسنة تقديم الزوج إجتماعاً (م ط ع هـ ي ش) ويجب لظاهر الآية، وفعله ﷺ بياناً، فإن قدمها أعاد ما لم يحكم (ش) بل ولو حكم لمخالفة النص (ح ك) لا يستأنف، إذ قد حصل المقصود. قلنا: الترتيب من كماله لظاهر النص. وأما نقض الحكم فلا وجه له، إذ هي خلافية اجتهادية «مسألة» (هـ ح ص) ولا تغليظ بزمان أو مكان، إذ هو يمين أو شهادة (ي ش) يستحب لفعله ﷺ وقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) والحضور (ع عم وسهل) مع الناس حينئذ. قلنا: لم يحضروا بطلب (فرع) (هم) ويفلظ

- (قوله) « فاشهد أربعاً » حكى في الانتصار أن النبي ﷺ قال لهلال « قم فاشهد أربع شهادات » وقال لزوجته « قومي فاشهدى أربع شهادات » .
 (قوله) « إذ لم يمتد بيمين ركاة » تقدم في الطلاق .
 (قوله) « يستحب لفعله ﷺ » يعني ما تقدم حكايته في الشفاء قريباً .
 (قوله) « والحضور ابن عباس » الخ . يعني مع كون المذكورين من صفار الصحابة فلا يحضرون إلا تبعاً لغيرهم .

بالمكان، ففي مكة بين الركن والمقام . وفي المدينة في مسجده ﷺ ، لقوله ﷺ « من حلف على منبري » الخبر وفي بيت المقدس عند الصخرة . ثم في الجوامع . والحائض تقام بباب المسجد . وفي الأوقات يوم الجمعة بعد العصر لقوله تعالى (تحبسونهما من بعد الصلاة) أراد صلاة العصر وقوله ﷺ « ثلاثة لا يكلمهم الله » الخبر . واجتماع طائفة ليقع التحذير، ويقومان عند التحليف اتفاقاً . لقوله ﷺ « قم فاحلف » (ق) ولا يسوغ في المساجد بناء على عدم التقليظ .

فصل

وإنما يوجبه رمي زوج مكلف مسلم غير أخرس ، لزوجة مثله حرة ممكنة الوطء تحتها عن نكاح صحيح ، أو في العدة، بزنا في حال يوجب الحد ولو قبل العقد ، أو نسبة ولده منها إلى الزنا مصرحاً كما سيأتي تفصيله ، « مسألة » (هـ حص) فلا يصح بين كافرين ولا عبيدين ، لقوله ﷺ « لا لعان بين العبيد والكافرين » ونحوه (بص يب عه سليمان بن يسار) ثم (ش مد لي) بل يصح اذ لم تفصل الآية . قلنا : خصصها الخبر « مسألة » (هـ ش) ويصح بين العبد والحرة لعموم الآية (ح) شهادة ولا شهادة لعبد . قلنا : بل بين ، سلمنا فالعبد من أهلها (هـ ش) ويصح لعان المحدود بقذف للآية (ش) بعد التوبة لاقبلها (ح) شهادة وقد قال الله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً) لنا : ماسيأتي « مسألة » (ي) وإذا ترفع الذميان إلينا أجرينا عليها أحكامه قلت : ليس (للذهب) ولا لعان بين مسلم وذمية إذا لا يحد قاذفها ، ويصح بين الفاسقين لعموم

(قوله) « من حلف على منبري » الخ . عن جابر أن رسول الله ﷺ قال « من حلف على منبري هذا يمين آتمة تبوأ مقدمه من النار » هذه رواية الموطأ .
(قوله) « ثلاثة لا يكلمهم الله » الخبر . ذكر منهم رجلا يبيع رجلا بسبعة بعد العصر فحلف له بالله لاخذها بكذا وكذا ، فصدقه فأخذها وهي على غير ذلك ، وسيأتي الحديث بتامه إن شاء الله تعالى .

(قوله) « لا لعان بين العبيد والكافرين » ونحوه . لفظه في أصول الأحكام وعن النبي ﷺ « لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام ، ولا بين العبد وامرأته » المراد به إذا كانت مملوكة وفي الحديث « ولا بين المحدود في القذف وامرأته » انتهى . وحكى في الانتصار عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن الرسول ﷺ أنه قال « لا لعان بين اليهودي والنصراني » .

الآية ولا يصح من غير مكلف كالحد (صش) إن قذفت الصغيرة بزنا في حال يصح فيه جماعها طلبته متى بلغت . قلنا : لم يوجب عليها حداً واللعان بدله «مسألة» (هـ حص) ولا يصح من أخرس إذ لا يصح قذفه، ولا من خرساء إذ لا يحد قاذفها لما سيأتي (شك) يصح من الأخرس كطلاقه (ي) إن أفهم بإشارته أو كتابته صح ، أذ هو كالناطق . قلنا : ليس بصريح (ي) فإن لم يفهم فكالصغير في جميع عقود (ي) فإن نلنا عننا ثم تسكلم وقال : لم أقصد اللعان ، بقي تأييد التحريم ولحقه الولد ، وحدث تصديقاً له فيما عليه لافياً له . ومن قذف ثم اعتقل لسانه وقال طبيب عارف إن علمته لا تزول فكالأخرس ، وإلا فالاحتمالان كالأخرس ، لعمله ﷺ بإشارة الأمة التي رضى رأسها ، وعمل الصحابة بإشارة أمانة ولا كالساكت ، «مسألة» . والعجمي إن أحسن العربية فوجهان يلاعن بها ، إذ هو من لفظ القرآن . الثاني : يجوز بلغته كاليمين . فإن لم يحسنها فبلغته كأذكار الصلاة . (هبش) ويمبر عنهما عدلان من ذوى لغيرهما (ح) يكفي عدل «مسألة» . ولو قذفها في عدة الرجعي لاعتها انفاقاً لبقاء الزوجية . (ي هب ح) . لا البائنة والمفسوخة كالأجنبية . (البقى) ، بل يلاعن في العدة كالرجعي . قلت : وهو المذهب كما سيأتي (شك) إن كان لنفى الولد لاعتن وإلا فلا . لنا : أنها كالأجنبية ، ولا لعان بعد العدة لذلك (هـ) إلا لنفى ولد . قلنا : أجنبية فلا لعان . «مسألة» . ولا لعان بعد اللعان للبينونة المؤبدة ، لكن يلزم الحد ، إلا أن يقذفها بما لاعتن لأجله ، وقيل لا يلزم مطلقاً ، لسقوط إحصانها باللعان . قلنا : لا نسلم سقوطه . «مسألة» ولومات الزوج قبل كال أيمانه فلا حد على المرأة ولا لعان ولا فرقة ولا نفى ، إذ لم يحصل السبب . (ي) فإن كل أيمانه ثم مات لاعتنت لدره الحد إلى الإمام أو الحاكم . قلت : فيه نظر . «مسألة» . (ي) وإذا حد أبهما بهض الحد ثم طلب اللعان أجيب . قلت : أما الزوج فنعيم ، وأما الزوجة ففيه نظر ، ومن قذف ثم أعتق حد حد العبد اعتباراً بحال الوجوب . «مسألة» ولا لعان لمملوكة . لقوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ، ولا لمتعمدة الوطء . ولا من لا يحد قاذفها ، إذ شرع اللعان لدره الحد «مسألة» . ولو قذفها ثم جنت . أو قذفها حال جنونها بزنا في الصحة فلا لعان حتى تفيق ، إذ المطالبة إليها (المروزي) . بل يلاعن لدره الحد (بعضش) ، ولرفع الفراش . (أكثر صش) . لنفى

(قوله) «لعمله ﷺ بإشارة الأمة التي رضى رأسها» سيأتي في الجنايات إن شاء الله تعالى .

وإلا فلا. قلنا: ليس لغيرها المطالبة، إذ هو حق بدني كالتصاص. «مسألة» (هـ حصش). ومن قذف أجنبية ثم تزوجها فلا لعان. لقوله تعالى (أزواجهم) (يه حصص) فإن قذفها حال الزوجية بزنا قيام التمتع للآية (ش) لا، كما لو لم يتزوجها. قلنا: رماها وهي زوجة، فتناولها الآية «مسألة» (هـ ش) ولو قذفها أجنبي بما لا عنت لأجله حد، إذ لم يسقط إحصانها باللعان (ح) إن مات الولد المنفي سقط إحصانها فلا حد، وإلا حد لبقاء دليل الإحصان. قلنا: قال ﷺ «فن رماها أو ولدها فعليه الحد» ولم يفصل «مسألة» (يه ش) ومن رمى زوجته وأمها، لزمه حدان، ولا يتداخلان لتغايرهما (ح) إن حد للأم فلا لعان للبتت. إذ هو شهادة وقد حد للقذف فلم تقبل. لنا ما سيأتي «مسألة» (يه ش) ولو قالت: زنيته مكرهة، فلا لعان. إذ لا حد (قش) بل يلعن، كولو قذفها ثم أقر بالكذب. قلنا: لا نسلم الأصل، سلنا، فالكذب مؤكد لسبب اللعان، لا الاكراه «مسألة» (يه ش) ولو قذفها بوطء في الدبر لعن لعموم الآية (ح) لا حد فلا لعان. قلنا: بل يحد لما سيأتي إن شاء الله «مسألة» (يه قين) ولا يشترط في القذف الاسناد إلى المشاهدة (ك) يشترط، إذ قال هلال رأيت. قلنا: قبل ﷺ قذف عويمر، ولم يقل رأيت «مسألة» ولا لعان أقذف بلفظ محتمل. نحو أن يقول لها ولأجنبية: إحدانا زانية. أو هذا الولد لعان لالي، ما أظنك إلا زانية إذ لم يقطع (جط) لكن يؤدب (نضى ط ش محمد) وكذا زنات في الجبل - مهموزا - لاحتماله الصعود (ح ف) بل صريح، إذ قد يطلق على الفاحشة بالهمز. قلنا: مجاز «مسألة» (ي) ولو غلب في ظن الزوج زناها بخبر ثقة أو استفاضة، جاز له قذفها وإن لم يقين. بخلاف الأجنبية. وله إمساكها، لقوله ﷺ لمن شكك ذلك من زوجته، وأنه يجبهها «أمسكها» (ي) والصحيح إرسالها

(قوله) «فن رماها» الخ. تقدم في الباب.

(قوله) «لقوله ﷺ لمن شكك ذلك» الخ. هو حديث الذي قال: إن امرأته لا ترد يد لامس، وقد تقدم. قال في التلخيص ما لفظه «(تنبيه) اختلاف العلماء في معنى قوله لا ترد يد لامس، قيل معناه: الفجور وأنها لا تمتنع عن يطلب منها الفاحشة. وهذا قول أبي عبيد والحلال والنسائي وابن الأعرابي والحطابي والغزالي والنواوي، وهو مقتضى استدلال الراعي به هنا. وقيل: معناه التبذير، وأنها لا تمتنع أحداً طلب منها شيئاً من مال زوجها. وبهذا قال أحمد والأصحى ومحمد بن ناصر، ونقله عن علماء الإسلام، وابن الجوزي، وأنكر على من ذهب

لائلا تختلط الأمواه . قلت : ويتأول الخبر على أنه أتمها فقط . ومهما لم يغلب على ظنه حرم لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) — الآية «مسألة» (ي) ويلاعن لإسقاط التعزير كالحمد . وفيه نظر «مسألة» (ي) وإذا وجد بيعة تدراً عنه الحد ، فلا لعان . قال : ويحتمل جوازه لاستوائهما في دره الحد . كرجلين ، أو رجل وامرأتين «مسألة» (ي) ومن أقرت ، أو ثبت زناها ثم قذفت به لم تلاعن ، إذ ليست محصنة ، ويمزر للأذى (الربيع) وله إسقاط التعزير بالامان . وغلظه أكثر (حص) ويمزر الأجنبي للأذى ، ولا يسقط بالبيعة «مسألة» (هـ قين) ويتعدد الامان بتعدد المقدوف ، ولو بلفظ واحد ، لتعدد الحق كاليقين ويرتب ، ولا استئناف لو لم يرتب . إذ قد وصل كل إلى حقه . فان نكحل تمدد الحد كاللعان (ح) لا ، إذ الحد تابع اللفظ ، وهو واحد . قلنا : وإن أئحد . كل وقتل جماعة دفعة واحدة . ومن قذف امرأة قذوفاً مختلفة ، كفى لعان واحد ، إن لم يكن قد نكحل كالحمد «مسألة» ويصح النفي للحمل إن وضع لغيره أدنى مدته ، وإن لم يشترط لفظاً (هب فو) لا لعان قبل الوضع ، لاحتمال كون الحمل رجماً أو نحوه (ط) بل يصح الامان قبل الوضع لافظاً بالشرط . قلنا : لا دليل على صحته مع اللفظ (المروزي ك) يصح مطلقاً كبعد الولادة لنا : عدم اليقين كما مر (ح ني) لا يصح النفي قبل الوضع إلا مع الشرط . لعدم اليقين . قلنا : هو مشروط . وإن لم يلفظ «مسألة» ولا لعان للمنكحة باطلاً إجماعاً ، إن لم نحمل ، إذ ليست بزوجة (هـ ح) ولا لنفي حملها لذلك (شص) بل يلاعن للنفي إذ يلحق به كالصحيح . قلنا : لا دليل فيما سوى الزوجة «مسألة» (به حص) ولا في الفاسد لقوله تعالى : (أزواجهم) وإنما يتعلق الخطاب بالأ نكحة الصحيحة لا الفاسدة . (م ي) بل يصح إذ هو كالصحيح حتى يفسخه الحام . قلت : وهو قوي «مسألة» ولو قال لامرأته : يازاني

إلى الأول القول . وقال بعض حذاق المتأخرين قوله ﷺ «أمسكها» معناه عن الزنا ، أو عن التبذير ، إما بمراقبتها أو بالاحتفاظ على المال ، أو بكثرة جماعها . ورجح القاضي أبو الطيب الأول بأن السخاء مندوب إليه ، فلا يكون موجبا لقوله ﷺ «طلقها» ولأن التبذير إن كان من مالها فلها التصرف فيه ، وإن كان من ماله فعليه حفظه ، ولا يوجب شيء من ذلك الأمر بطلاقها . قيل : والظاهر أن قوله لا ترد يد لامس ، أنها لا تمتنع ممن يمد يده ليلتذ بلسها ، ولو كان كنى به عن الجماع لعد قاذفاً . أو أن زوجها فهم من ذلك أنها لا تمتنع ممن أراد بها الفاحشة ، لأن ذلك وقع منها . انتهى .

- بالتذكير - أو زנית بفتح التاء فكناية «مسألة» (ي هب حرف) فان قالت له : يا زانية فوصف له بالعلم بالزنا كلامة ، فلا قذف (ش محمد) إن قصدت به الزنا فقذف . كولو قالت له : زנית - بكسر التاء - قلت : القوي أنه صريح في القذف ، والتاء للمبالغة في الفعل ككفروقة «مسألة» (نضى ط ش) أنت أزنى الناس ، أو من فلانة ، قذف، إن لم يقصد به الاستفهام (حص) يحتمل العلم بالزنا كأرمي الناس ، أي أعلمهم بالرمي ، فلا قذف . قلنا : الظاهر خلافه «مسألة» ولو قذفها وقذفته ، لم يتساقط الحدان إلا عن (عج) لنا : لا وجه للتفاس في العقوبات . إذ يزول المقصود بها . فلو قال : فرجك زان ، فقذف . لولو قال : عينك أو يدك إلا عن (ني) لنا : قوله ﷺ «ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه» ولو قال : لم أجذك عذراء ، فلا قذف ، إذ قد تزول العذرة بغير الوطء «مسألة» (به) ومن قال : يا زانية . فقالت : زנית بك ، أو المكس ، فلا حد ولا لعان ، لاحتمال إضاقتها إلى حال الزوجية وقاحة منهما (حص) لاحد عليهما جميعاً ، أما هو فلا قرارها ، وأما هي فلا احتمال التهم . كقول من اتهم بالسرقة : سرقت معك - منكما . قلنا : الظاهر خلافه (ي) تقبل دعواها التهم هنا لاحتماله . قلت : والأقرب حمل اللفظ على حقيقته ، إذ لا مقتضى للمجازية . وظاهر الزنا أنه في غير حال الزوجية ، فيكونا كالأجنبيين فيجد القائل : زנית بك ، إن كل إقراره أربعاً «مسألة» (ي) والفعل الموم للقذف كالكتابة في الأصح ، إذ هو في الاتهام كالقول . ولقوله ﷺ لعائشة حيث أشارت بشبرها إلى قصر ضررتها «اغنيتها»

فصل في نفي الولد وأحكامه

«مسألة» لا نفي إلا بالمان ، إذ لا يمكن بالبينة (ي) وله أن يبين بالزنا ، وينفي باللعان . «مسألة» (ه حص) ولا بد من الحكم بنفيه ، إذ لم يكتب ﷺ بالفرقة بين هلال

(قوله) «ويصدق ذلك الفرج» عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «العينان زناهما النظر والأذنان زناهما الاستماع ، واللسان زناه الكلام ، واليدان زناهما البطش ، والرجل زناهما المشي ، والقلب هوى ويتمنى ، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه» هذا طرف من حديث رواه البخاري ، ومسلم وأبو داود والنسائي .

وخولة ، بل الحق ولدها بها ، وقضى أن لا يدعى لأب «مسألة» (ه قين) ولا ينتفى بنصادهما إذ هو إقرار بإسقاط حق الولد (ص ل ك) بل ينتفى كما ثبت به . قلنا : الإثبات إقراره لاعليه «مسألة» ولا نفي بعد الإقرار ، أو السكوت حين العلم به ، وأن له النفي إذ يكون رجوعاً عن إقرار بحق آدمي ، فلا يصح (فرع) (ط ي) فإن علم به ولم يعلم أن له نفيه فله النفي متى علم إذ لا يثبت التخيير من دون علم به (م) لا إذ بطل حقه بالسكوت ، وإن لم يعلم كالشفيع أبطلها قبل العلم باستحقاقها . قلنا : لانسل اطراد الأصل ، ولحنا ، فهو مالى فافتراقاً ، «مسألة» (ع ط) فإن ترك النفي عند العلم بالخيار لحق ولا نفي (ي ش) خياره فوري كخيار المعتقة فلا تراخي إلا قدر ما يلبس أو يتمل أو يبرج دابته ، أو يأكل أو يصلى أو يجرزما يخشى ضياعه أو يجهز ميتة ، أو يكون في زيادة من حضر موته ، أو نحو ذلك . ثم يأتي الحاكم للنفي ، إذ مثله ليس بتراخ عرفاً (قش) بل له ثلاثة أيام بعد الولادة وليست تراخياً ، لقوله تعالى (عذاب قريب) وفسر بثلاث في قوله تعالى (تمتعوا في داركم ثلاثة أيام) (ح) القياس الفور ، والاستحسان يسوغ التراخي يوماً أو يومين لينظر في أمره (ع ح) ، بل إلى سبعة أيام ليكمل التأمل (فو) بل إلى مدة النفاس أو رمين (ه د ط ا) بل على التراخي ما لم يقربه ، إذ دليل التخيير لم يعتبر الفور . قلنا : شرع لرفع الضرر فاقضى الفورية كالمعتة ، ولا وجه لتراخي الثلاث ونحوها ، إذ لا دليل على التقدير بذلك إلا ما لا يعد تراخياً كما قدمنا . «مسألة» (ي) والقول له في نفي العلم بالولادة ما لم يكن حاضراً ، وبالخيار ما لم يكن متفقاً ، والمحجوس ونحوه يطلب من الحاكم يرسل من يستحلفه في موضعه ، لتعذر الوصول ، فإن تراخي عن طلب ذلك بطل الخيار ، فإن لم يجد من يبلفه الحاكم أشهد على النفي إن وجد شهوداً ، فإن ترك مع الوجود بطل النفي ، فإن تراخي وقال : لم أصدق الخبير ، قبل ما لم تكمل الشهادة أو يستفيض . قلت : قياس المذهب أنه لا يبطل خياره إلا حيث لم ينف مع إمكان الأشهاد . وليس عليه مطالبة الحاكم بما ذكر . وإن قال للمهني : استجاب الله دعائك فاقرار ، لا لو قال : أحسن الله جزاءك (ش) أو رزقك الله مثله (ح) لا . «مسألة» ومن أشهد على النفي صح ، ولا يبطل بتمرده عن الامان إذ لا يكون إقراراً حتى يجد للنكول ولا يتم الانتفاء إلا بالحكم لما مر . «مسألة» (ه حص) ، ولو نفاه بعد الإقرار به لم ينتف لما مر ولا عن التنف للآية (لى ش) لا موجب لعان ، إذ لم يحصل به إلا رفع النكاح والطلاق يرفعه قلنا : لدره الحد . «مسألة» ، ومن أقر بالوطء مع العزل لحقه الولد للفراش ، إذ قد ينزل من الماء في

الوطء ما لا يحس به . وقلوله ﷺ لمن سأله عن العزل « إذا قضى الله بخلق نسمة خلقها » فإن أقر بالوطء في غير الفرج أو في الدبر لحقه في الأصح للفراش . « مسألة » ولو تصادقوا على أن الولد للواطئ بشبهة ألحق به إن أمكن ، وإلا فلذى الفراش إن أمكن ، وإلا فلائيهما (ش) يعمل بالواقفة ، فإن ألحقته به أو نفقته أو لم يوجد ، أو أشكل ، انتظر اليأس من التمييز بالواقفة ، ففتى آيس خير بالاتساق إلى من شاء منهما ، فإن انتسب إلى الزوج كان له نفية بالامان . قلنا : القافة غير معمول بها ، ولا لمان مع التصديق . ولو قال : وطئت مكرهة ، فلا لمان ولا حد ، لكن يعزر إذ لم يرهما بمحصية (ي) ويلعن للنفي ، وفيه نظر . « مسألة » (ي) ويجب على الرجل النفي والقذف حيث لم يطأها بعد طهرها ، وشاهد الزنا وأتت به لسته أشهر ، لقلوه ﷺ « أيها امرأة » الخبر . وإذا حرم على المرأة حرم على الرجل . « مسألة » (هـ حص) ولا نفى لولدات قبل الحكم بنفيه ، إذ لا ثمرة له بعد الموت (شخص) ، بل ثمرة لحوق النسب ، إذ قد يقال قبر فلان بن فلان كالحلي (الغزالي) والميراث . قلنا : لا فائدة في نسبة القبر والميراث يمكنه رده بغير الامان . وكذا لو مات أحد أبويه قبل الحكم . « مسألة » (هـ قين) ولا نفى لبعض بطن دون بعض ، إذ لا يتبع بعض كالواحد (هـ الخنفية) ، لكن يلعن للقذف (ش) لا ، إذ هو لرفع النكاح والطلاق برفعه . قلنا : بل لدرء الحد . (فرع) ويكفي النفي الأول لمن ولد بعده لدون أدنى الحمل إذ هما بطن واحد ، ولا لمان لبطن ثان لحقه بعد الامان ، لارتفاع الفراش . « مسألة » (قين) وطلب الامان إليها لا إليه ، للنفي أو غيره ، لتدفع عن نفسها (بمصش) بل إليه للفرقة ودفع العار (يه) إن كان للنفي قاله لثلاثا يلحق به من ليس منه ، إلا فإليها لنفي العار (ي) بل إليه

(قوله) « وقلوه ﷺ » الخ . الذي في الجامع عن عائشة قالت « قلت يا رسول الله حسبك من صفة قصرها . قال : لقد قلت كلمة لو مزج بها البحر لمزجته ، قالت : وحكيت له إنساناً ، فقال : ما أحب أئى حكيت إنساناً وأن لى كذا وكذا » أخرجه الترمذى وأبو داود .

(قوله) « لمن سأله عن العزل » الخ تقدم ما يتضمن معناه

(قوله) « أيها امرأة » الخبر . عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية الملاعة « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة ، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين » أخرجه أبو داود والنسائي .

لنفي الولد أو العار إن استفاض خبر زناها . قلت : أما الثاني فلا ، إذ الطلاق كاف ، بل يطلبه لنفي الولد أو إسقاط حد القذف أو حقوق العدة إذ لا ينتفي أيها إلا بلعان . وهي تطلب لنفي الولد إذ قد يتعلق غرضها بذلك ، أو لنفي العار .

فصل في أحكام اللعان

«مسألة» (يه ن م ش فرق عمحمد) فرقة الامان فسخ لقوله ﷺ « لا يجتمعان أبداً » ولو كان طلاقاً لم يتأبد (ح عمحمد) بل طلاق بائن إذ يختص النكاح ، والفسخ لا يختص به . قلنا : بل فسخ وإن اختص ، إذ لانهقة ولا سكنى ، ولا هو صريح طلاق ولا كناية ، ولا اختيار للزوج فيه . «مسألة» (على ٢ عم عو) نم (هر طالح) نم (عق م ك ش ف فر مد حق) ويتأبد التحريم لقوله ﷺ « أبداً » (خب ح محمد) لا ، كالطلاق وكعود النسب . قلنا : منعه النص (يب) إن كذب نفسه في العدة عادت بمقد كالمخمس (خمي) إذا حد للقذف فخطب من الخطاب إذ يكذب نفسه صار كمن لم يلاعن . لنا الخبر . «مسألة» (ه قين) ، وتقع الفرقة بالامان وإن لم يطلق ، لقوله ﷺ « لا يجتمعان » ولا يقال ذلك إلا بعد وقوع الفرقة (البي) قال المجلاني : ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا . ولم ينكره ﷺ بل قال : « لا سبيل لك عليها » . قلنا : قوله لا سبيل لك عليها ، إنكار الامسك والطلاق «مسألة» (يه صح) ، وانما تقع الفرقة بالحكم بعد كمال أيمانها لرواية (ع) « فرق ﷺ بين هلال وامراته وقضى أن ولدها لا يدعي لأب » (صابان ك) ، بل بأيمانها فقط ، إذ قال بعد فراغها « لا سبيل لك عليها » ولم يقل فرقت بينكما قلنا : قوله لا يجتمعان . في معناه . (فرع) وثمرة الخلف في الطلاق فعندنا يقع ما لم يحكم الحاكم بقوله فرقت بينكما أو نحوه وعندهم لا يقع بعد الفراغ ، إذ لا زوجية (ش) وكذا عقيب فراغ الزوج . وكذا النسب والميراث ونحوهما «مسألة» وينتفي الولد بالامان إجماعاً إلاهن (البي) لقوله بقاء النكاح ما لم يطاق . قلنا : خلاف النص والإجماع «مسألة» ولو لم يذكر نفي الولد في أيمانه استأنف وذكره مشيراً إليه . وفي المرأة وجهان : تذكره لتطابق الايمان ، ولا ، إذ لا نفي إليها

(قوله) « قال المجلاني إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا » لفظه في الحديث قال عويمر : « كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول ﷺ » وقد تقدم .

«مسألة» ولا لعان إلا بعد المطالبة به إجماعاً ، كحد القذف «مسألة» (٥ حصص) وحد القذف حق لله تعالى ، فلا يورث ولا يسقط بالاستقاط بعد الرفع ، لقوله ﷺ «تعاثوا الحدود» الخبر (ش) بل للأذى فيورث ويسقط ، لقوله ﷺ « وأعراضكم عليكم حرام » فجعل العرض كالمال . قلنا : في التحريم لا غير ، وإلا لزم استباحته بالإباحة . ولا يسقط اللعان بالمغو عنه عندنا لا عندهم «مسألة» (يه ني من صش ثور) وفسق الزوجين لا يمنع اللعان ، لعموم الآية ولو حدث بعد القذف (طى قين) يبطل الاحصان فلا قذف ولا لعان . قلنا : لم يفصل قوله تعالى (أزواجهم) «مسألة» (٣٣ عو ثم ٥ ش البتي) ويسقط باللعان حد القذف إذ سقط عن هلال باللعان (حصص) قذف الزوج لا يلزمه الحد بل اللعان فقط ، فلم يسقط باللعان شيء ، إذ لا يجب بقذف الزوج إلا اللعان . لنا : قوله ﷺ «البينة أو حد في ظهرك» «مسألة» (٣٢ عو ثم ٥ شص) ويلزمها الحد بأيمان الزوج إذ هي كشهود أربعة ، ولها درؤه بأيمانها ، لقوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب) (حصص البتي) قاذف فلا شهادة له ، فلا حد . لنا ما سيأتي «مسألة» وإذا نكل الزوج عن إيمانه أو بعضها حد للقذف ، لقوله تعالى (فاجلدوهم) وإذا نكلت حدثت للزنا إذ إيمانه كالشهود ، لقوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب) (ح) بل يحبس الناكل حتى يلاعن إذ هو الواجب فقط بقذف الزوج ، لقوله تعالى (فشهادة أحدهم) قلنا : قال ﷺ لهلال «البينة أو الجلد» فلم يتعين اللعان . قالوا النكول قائم مقام غيره وهو الإقرار فلا يثبت به الجلد كالأدعاء . قلنا : يثبت بالقذف مشروطاً بالنكول كالرجم بشرط الاحصان قالوا لو لزمها بأيمانه لم يسقط . بعد وجوبه . قلنا : يسقط لقوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب) قالوا أراد الحبس قلنا : بل المهود في قوله تعالى (وليشهد عذابهما) ونحوهما «مسألة» (يه ي) ويحد لنكوله مرة كلو أقر ، وهي لنكولها أو بما كلو أقرت (م) بل مرة فيهما كالأقرار . لنا : ما سيأتي «مسألة» وإذا

(قوله) «تعاثوا الحدود» الخبر . سيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى .

(قوله) «وأعراضكم عليكم حرام» عن سليمان بن عمر بن أبي الأحوص قال : «حدثني أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه وذكر ووعظ ، ثم قال : أي يوم أحرم أي يوم أحرم ، أي يوم أحرم . قال : فقال الناس : يوم الحج الأكبر يا رسول الله ، قال : فان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ، في بلدكم هذا ، في شهركم هذا » هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه الترمذي .

كل اللعان والحكم سقط الحد وانفسخ النكاح وانتهى النسب وارتفع الفراش وحرمت مؤبداً لماه «مسألة» فان أكذب نفسه حد ولحقه نسب الحى المنفى اجماعاً ، ولم تمد الزوجية بفير عدا اجماعاً (ق م ط الأحكام ك ش) ويبقى التحريم المؤبد لماصر (خب) لا ، قلنا: يصدق فيما عليه لقوله تعالى (بل الانسان على نفسه بصيرة) لا فيما له لتقدم كذبه (فرع) (به ي) فان رجع بعد موت المنفى لم يلحقه كالأقرار بالميت ، إذ يستلزم صحة أن يشترى له ، ويقضى عنه من ماله وهو ممنوع (ش) بل يلحقه ويرثه مطلقاً كالحى ، وقيل يصح إن كان الميت ولد يلحق نسبه بالراجع والا فلا ، إذ لا ثمرة إلا الارث ، فلا يقبل قلنا : أما الارث فيمتنع كدعى الرجعة بعد موت المرأة ليرثها ، ولا يلحقه نسبه إذ لا ثمرة له ، بخلاف الولد الحى «مسألة» ومن تزوجت فى العدة ثم ولدت لدون ستة أشهر من طلاق الأول ، فنفاه التعنا إن قلنا لا تنقضى العدة الا بالفسل ، وإلا فلا ، لانقضائها بالوضع (هب ح) فان تزوجت بعد العدة بالحيض ثم ولدت لدون ستة أشهر من دخول الثانى ، وستة من الأول لم يلحق أيهما أما الثانى فواضح . وأما الأول فلاستحالة الحيض مع الحمل (ى) فان كان النقصان من الستة تقدر تفاوت الأهلة فى التمام والنقصان فلا عبرة به ، بل بما زاد عليه (ش) يلحق بالأول مطلقاً ، لصحة الحيض مع الحمل عنده . لنا ما مر .

فصل

والقول له فى نفي القذف وفى وقوعه بعد الزوجية ليلاعن إذ القول له من أصله ، فسكنا فى وقته . وكذا لو قال : قبل الفرقة ، وقالت : بعدها . فان أنكرت الزوجية حال القذف بين ، إذ الأصل عدم النكاح . وكذا لو ادعى قذفها مرتدة . ولو أنكر القذف فبينت به فطلب اللعان أجيب ، إذ ليس مكذبا لنفسه «مسألة» ولو ولدت لفوق أربع سنين من طلاقه : وادعت أنه نكحها فيها ، بينت أو حلف على القطع ، فان نكل حكم عليه ، إذ النكاح كالأقرار عند (ه) وقال (م ح) لا ، إذ ليس كذلك عندهما . فان قال هى التقطته ، بينت بعدلة أنها ولدته على فراشه (ش) بل بأربع . لنا : ما مر . فان أراد نفيه لاعن .

باب الرضاع

هو بكسر الراء والرضاعة ، بفتحها ، والأصل فيه قوله تعالى (وأخواتكم من الرضاعة) ونحوها . وقوله
 ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ونحوه . والاجماع على اقتضائه التحريم .
 فصل فيما يقتضى التحريم من الألبان

« مسألة » (ه قين) لبن البهيمة لا يقتضى التحريم إذ لا توصف بكونها أما والأخوة فرعها
 (طاك) استرضما ثدياً واحداً فكان كثنى الأدمية قلنا : الخطاب بالتحريم متعلق بالأدميين
 فافترقا « مسألة » (الأكثر) ولبن الرجل لا يحرم ، إذ لا يتعلق به الخطاب (الكرايبسى) من (صش)
 آدمى كالمراة . قلنا : الخطاب لا يتناول ابنه عرفاً « مسألة » (الأ أكثر) والابن من الخنثى لا يقتضى
 انوثتها إذ قد يشور من الرجل لرداية (ش) (المروزي) من (صش) إن أنكرت النساء حصول مثله من الرجال
 فأبى لنا رواية (ش) « مسألة » ولا حكم لبين الثمانية فما دون كالرجل ، وإن دخلت التاسعة فوجهان
 يحرم إذ تصح منها الولادة ولا ، إذ لا تلد قبل مضي التاسعة ، فأشبهت الرجل « مسألة » والكافرة كالمسلمة
 لتحريم بنت حمزة عليه ﷺ لتراضعهما « مسألة » (يه حص ك) والمبنة كالخية لمعوم

باب الرضاع

(قوله) « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » هكذا رواه رزين عن أبي هريرة عن
 النبي ﷺ ، إلا أنه قال « من الرضاعة » وعن علي عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ « إن
 الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » أخرجه الترمذى ، وفي ذلك أحاديث أخر .
 (قوله) « لرواية الشافعى » روى عن الشافعى أنه قال « رأيت رجلاً في مجلس هارون الرشيد
 يرضع كما ترضع المرأة حكاة في الانتصار .

(قوله) « لتحريم بنت حمزة عليه ﷺ لتراضعهما » عن علي عليه السلام قال :
 « قلت يا رسول الله مالك تنوق في نساء قريش وتدعنا ؟ قال : وعندكم شئ ، ؟ قلت : نعم .
 بنت حمزة ، فقال رسول الله ﷺ : إنها لا تحل لى ، إنها ابنة أخي من الرضاعة » أخرجه مسلم
 والنسائى . وعن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ أريد على ابنة حمزة ، فقال : إنها لا تحل لى
 إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب — وفي رواية — من
 الرحم » أخرجه البخارى ، ومسلم ، والنسائى « فائدة » المرأة التي رضع النبي ﷺ وحمزة

قوله تعالى (من الرضاعة) (ش) منفكة عن الحل والحرمة كالبيهمة وكلو أوجر الميت لبنا. فإن حلبها وهي حية وشرب به بعد موتها فقولان: أحدهما يحرم اعتباراً بانفصاله. قلنا: لا ثمرة لإيجار الميت فافترقا «مسألة» (به ن) ويحرم استرضاع الكوافر لنجاستهن إلا لضرورة. قالوا أرضعته ﷺ حليلة قلنا قبل التحريم (باى) ونجوز الذمية كمنكاحها. قلنا: لا نسلم الأصل. (مسألة) يتكره الفاسقة لقوله ﷺ «الرضاع يغير الطباع» ونحوه. ونجوز إجماعاً «مسألة» (ه) ولا يسرى الحكم إلى إخوة الرضيع ونحوهم إجماعاً، إذ لا اتصال «مسألة» (على ع. عو) ثم (وول ث عى هـ ط ا ثم ه قين ك) ويسرى إلى الأب وأقاربه كأقاربها، إذ يقال أخ لأب كمنها ولقوله ﷺ لعائشة «أئذنى له فإنه عمك من الرضاعة» (عم ابن الزبير عا) ثم (يب خمى جابر بن زيد سليمان بن يسار أبو سلمة بن عبد الرحمن عه رافع بن خديج حماد د) بل يختص بالأب وأقاربها، لإضافة اللبن إليها، وإذا أجرة الرضاع لها لا للأب. لنا: مامر «مسألة» والخالص منه والمشوب بماء غيره يقتضى التحريم إجماعاً، رضع بنفسه أم بفعل غيره. فإن غلبه الشائب غلباً ظاهراً كنهر أو بركة عظيمة فلا حكم له إجماعاً، لقوله

من لبنها هي جارية لأبى لب، اسمها ثوية بضم التاء المثناة وفتح الواو وسكون الياء المثناة من تحت ثم باء موحدة ثم هاء. وهي غير بركة أم أيمن حاضنة النبي ﷺ بعد أمه أم أسامة بن زيد وقد ظن بعض أئمة الحديث اتحادهما وهو سهو.

(قوله) «أرضعته حليلة» هي حليلة بنت أبى ذؤيب السعدية، ظئر النبي ﷺ، وقصتها مشهورة.

(قوله) «يغير الطباع» روى عن النبي ﷺ أنه قال «الرضاع يغير الطباع» حكاه فى الانتصار والله أعلم.

(قوله) «أئذنى له» الخ. عن عائشة قالت «إن أفلح أخا أبى القعيس - وهو بضم القاف وفتح الميم المهملة وسكون الياء المثناة من تحت وآخره سين مهملة - استأذن على بعد ما نزل الحجاب. فقلت والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ، فان أخا أبى القعيس ليس هو أرضعنى ولكن أرضعنى امرأة أبى القعيس فدخل على رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعنى، ولكن أرضعنى امرأته. فقال: أئذنى له فإنه عمك تربت يمينك» هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة

« الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم » « مسألة » (هـ حص ك) فإن مزج بشراب أو عجن بما عليه من الطعام فلا حكم له، لاستهلاكه حينئذ، وإذ لا تغذية به (ش) وصل جوف الطفل فأوجب التحريم. قلنا: قال رسول الله ﷺ « الرضاع ما فتق الأمعاء » والفتاق هنا غيره « مسألة » (هـ ن ط ي ح) فإن عقد جيناً أو أقطاً لم يحرم، كخلطه في المرقة والمصيدة وإذ لا ينبت اللحم (م ش) فتق المعى غدوى. قلنا: لا ينبت لحما بل يضر، وقد شرط فلم يؤثر كاللبن مع السمن، فإنه لا يحرم لمخالفة الشرط « مسألة » (هـ ح ش) وإذا اختلط لبن امرأتين صارتا أمين (ف) لا حكم للمغلوب. قلنا: مهما وصل الجوف فحكمه ثابت كلو انفراد (م) والسمن مؤثر كاللبن إذ يغذى « مسألة » (علي ع عم) ثم (يب هـ ك حص زيد بن أوس) وقليله إن وصل الجوف حرم إذ لم يفصل الدليل (ع ابن الزبير) ثم (سعيد ووطا) ثم (مد حق ش) لا، إلا الخمس فصاعداً لقول عائشة « كان فيما أنزل الله الخير. قلنا: لو كان قرآناً لتواتر، ولما أكلته الداجن لقوله تعالى (وإناله

(قوله) « ما أنبت اللحم وأنشز العظم » الأقرب أن هذا الحديث من كلام ابن مسعود لا من كلام النبي ﷺ، ولفظه عن يحيى بن سعيد « أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري، فقال: إني مصصت من امرأتى من ثديها لبناً فذهب في بطني. فقال أبو موسى: لا أراها إلا قد حرمت عليك فقال ابن مسعود: انظر ما فتق به الرجل. فقال أبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال ابن مسعود: لارضاة إلا ما كان في الحولين. فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الخبر بين أظهركم » أخرجه الموطأ، واختصره أبو داود، قال: قال ابن مسعود « لارضاة إلا ما شد العظم وأنبت اللحم » فقال أبو موسى لا تسألوني وهذا الخبر فيكم. وفي رواية « وأنشز العظم » (ح) يروى وأنشز العظم بالزاي المعجمة وبالراء.

(قوله) « الرضاع ما فتق المعى » لفظه: عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام » أخرجه الترمذي.

(قوله) « كان فيما أنزل الله الخبر. » عن عائشة قالت كان فيما أنزل الله من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخت بخمس معلومات وتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن » أخرجه الستة إلا البخاري. وروى أن هذه الزيادة كانت مكتوبة في صحيفة تحت السرير فاشتغل الناس بتجهيز رسول الله ﷺ فدخلت الداجن فأكلتها، وحكمها باق. والداجن شاة البيت. قلت قد أنكر المحققون من العلماء هذه القصة فإن الله عز وجل قد تكفل بحفظ القرآن من الداجن وغيرها.

لحافظون) فبطل (زيدتم ثور ابن المنذر) لا يحرم إلا الثلاث فصاعداً، لقوله ﷺ «لا تحرم الرضعة والرضعتان» ونحوه. قلت: لعله أراد ما لم يصل الجوف، إذ قد روى «المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان» ومثلها لا يكاد يصل في الأغلب. «مسألة» (هـ ق ن) وحد المحرم ان يصل الجوف بنفسه (ي) وهو مخالف لظاهر الخبر، إذ القطرة لا تفنق المعى ولا تنبت اللحم وان وصلت فلا بد أن يتبعه ما تحصل به التغذية. قلت: لا يبعد أن للقطرة حظاً في التغذية كالضرر بالحم وان قل، لكن من البعيد أن يقدر وصول القطرة لو انفردت عن الريق فنقول: إن كلامهم موافق للخبر، إذ لا يصل الجوف إلا ما يفتق وينبت.

فصل

(٢٠٢ عو) ثم (هـ ش ح ث ل ح مجدك فر) ولا يحرم إلا في مدته، وهي حولان كاملان فلا حكم لما بعدهما (ع ا) ثم (د) بل يحرم مطلقاً ولو شيخاً، إذ «أمر رسول الله ﷺ سهلة أن ترضع سالماً ليدخل عليها» قلنا: قالت أم سلمة كان رضاع سالم خاصاً له. قلت: فلا يقاس

(قوله) «لا تحرم الرضعة والرضعتان» ونحوه. عن أم الفضل قالت دخل أعرابي على رسول الله ﷺ وهو في بيتي، فقال يا نبي الله إني كنت لى امرأة فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت امرأتى الحديثى رضعة أو رضعتين، فقال رسول الله ﷺ لا تحرم إلا ملاجة ولا الاملاجتان» وفي رواية «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، والمصة والمصتان» أخرجه مسلم. وفي رواية النسائي «أن نبي الله سئل عن الرضاع فقال لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان» وعن عائشة أن النبي ﷺ قال «لا تحرم المصة ولا المصتان» أخرجه مسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي. وفي أخرى للنسائي من طريق أخرى «لا تحرم الحظفة ولا الحظفتان».

(قوله) «إذ أمر ﷺ سهلة أن ترضع سالماً» عن عائشة ان أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدر مع النبي ﷺ تبنى سالماً وأنسكه ابنة أخيه الوليد بن عتبة ابن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى رسول الله ﷺ زيداً، وكان من تبنى رجلاً في الجاهلية دعاه الناس إليه وورثه من ميراثه، حتى أنزل الله تعالى (ادعواهم لأبائهم — إلى قوله — ومواليكم) فردوا إلى آبائهم، فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخافى الدين، فجاءت سهلة بنت سهل بن عمرو القرشي ثم العامري. وهي امرأة أبي حذيفة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول

عليه كإباحة الحر لعتمان ونحوه (فرع) (٥) ومدته حولان لا غير، الآية وقوله ﷺ «لارضاع بعد الحولين» ونحوه (هك) بل وشهر، وعنه شهران، وعنه مثلنا (ح) ثلاثون شهرا الآية، فز يدت السنة تكلمة لتنغذية، فكانت كالحولين (فر) بل حتى يستغنى عن الابن، ولو الى ثلاث سنين. لنا:

= الله «إنا كنا نرى سالماً ولدأء، وقد أنزل الله تعالى فيه ما قد علمت» وذكر الحديث. وذكر البرقاني تمامه بعد قولها ولدا «وكان يا أوى معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد، ويراني فضلي^(١) وقد أنزل الله عز وجل ما قد علمت، فكيف ترى يا رسول الله؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أرضعيه، فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة» فبذلك كانت عائشة تأمر بنات إخوتها، وبنات أخواتها أن يرضعن من أحييت عائشة أن يراها، ويدخل عليها، وإن كان كبيراً خمس رضعات، ثم يدخل عليها، وأبت أم سلمة وسائر ازواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن بذلك الرضاعة أحد من الناس. حتى يرضع في المهد، وقلن لعائشة: والله ما ندري، لعلها رخصة لاسالم من رسول الله ﷺ دون الناس» هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الترمذي

(قوله) «كإباحة الحر لعتمان» الذي في الجامع عن أنس قال «رخص رسول الله ﷺ للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكمة كانت بهما» وفي رواية قال «شكوا إلى رسول الله ﷺ القمل فرخص لهما في قص الحرير في غزاة لهما» وفي رواية في السفر «من حكمة كانت بهما، أو وجع كان بهما» أخرجه الستة إلا الموطأ، ولم يذكر عثمان. والله أعلم

(قوله) «ونحوه» كما ورد في شهادة خزيمه وتضحية أبي بردة بن نيار وسيأتي ذكرهما وغير ذلك.

(قوله) «لارضاع بعد الحولين» الذي في الجامع عن ابن عباس موقوفا عليه أنه كان يقول «من كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو محرم الصغير ولا رضاعة لكبير» أخرجه الموطأ وحكي في أصول الأحكام عن النبي ﷺ أنه قال «لارضاع بعد فطام» وفي رواية «لارضاع بعد فصال» وحكي فيه أيضا عن علي عليه السلام أنه قال في قول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) قال الرضاع سنتان، فما كان من رضاع في الحولين حرم، وما كان بعد الحولين فلا يحرم.

(١) قوله: فضلي: أي مبتدلة في ثياب مهنتها. يقال: تفضلت المرأة، إذا لبست ثياب مهنتها، أو كانت في ثوب واحد، وهو فضل.

ماصر. فلا يحرم بعد حولين لقول علي عليه السلام «خذ بأي رجلي جاريتك» الخبر «مسألة»
 (ه قين) ولو استغنى بالطعام في الحولين لم يبطل حكمه (ك) بل يبطله، اذ من شرطه التغذية.
 قلنا: حاصلة به ان استعمل

فصل

(ه قين) والايجار والسوط والنشوق كالرضاع، اذ لم يفصل الدليل (طاد) الرضاع اسم لهص
 الثدي فقط، فلا حكم لغيره. قلت: العلة وصول اللبن الى الجوف. ثم ان سهولة لم ترضع سالما من
 ثديها، اذ هو اجنبي، بل سقته (فرع) ولا يحرم ايجار الميت اجماعا «مسألة» (ه ح ك مدش)
 ولا يحرم الحفنة لقوله ﷺ «ما أنبت اللحم» وليست كذلك (في قش) تظفر فتحرم
 لكن تعتبر الحس كالرضعات. قلت: لا نسلم الاصل «مسألة» وما صب في الأذن والعين
 محرم ان وصل الجوف كالايجار وفي دهن الرأس وجمان (ي) يحرم كالسوط. قلت: وفيه
 نظر (فرع) فإن شك في وصوله الى الجوف لم يحرم، اذ الأصل عدمه وان شك في بقاء الحولين
 فكذلك، اذ الأصل عدم التعريم، وهو أقوى من اصالة بقاء الحواين (فرع) فإن رده الطفل قبل

(قوله) «خذ بأي رجلي أمتك شئت» الخبر لفظه في اصول الأحكام عن زيد بن علي عن
 أبيه عن جده عن علي عليه السلام «أن رجلا أتاه فقال: إن لي زوجة، وإني أصبت خادمة
 فأنتها يوما. فقالت: إني أرويتها من ثديي، فما تقول في ذلك؟ فقال علي عليه السلام: انطلق
 قاتل زوجتك عقوبة ما أنت وخذ بأي رجلي أمتك شئت. لارضاع إلا ما أنبت لحمًا أو شد عظمًا،
 ولا رضاع بعد فصال» انتهى. وفي الجامع عن عبد الله بن دينار قال «جاء رجل إلى عبد الله بن
 عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة السكبير، فقال ابن عمر جاء رجل إلى عمر
 ابن الخطاب فقال إني كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتى فأرضعتها، ثم قالت لي: دونك
 قد والله أرضعتها فقال عمر: أوجعها وائت وجاريتك فانما الرضاعة في الصغر» أخرجه الموطأ
 وأخرج أيضاً عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول «لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر،
 ولا رضاعة لسكبير» وعن عائشة قالت دخل علي النبي ﷺ وعندي رجل فقال يا عائشة من
 هذا؟ فقالت أختي من الرضاعة فقال يا عائشة انظرن من إخوتكن من الرضاعة فانما الرضاعة من
 الجاعة» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي.

(قوله) «الرضاع ما أنبت اللحم» تقدم الكلام فيه.

تغيره في المدة فوجهات : يحرم اذ قد اغتذى به ولا كاو رده من الفم ، والأول أصح ، اذ لم يفصل الدليل .

فصل

ويقتضى تحريم الأم ولو بكرآ وأولادها وقرباتها كالنسب ، ويحرم عليها هو ونسله فقط ، اذ لا تعلق لغيرهم . والأب كالأم في الطرفين « مسألة » وانما يكون الابن للرجل حيث علقت منه ولحقه (ي) ولو انقطع ثم عاد اجماعاً ، حتى تعلق من غيره (هـ) فيشترك الثلاثة من العلوق الثاني الى الوضع (ع) لا حق للثاني حتى تبلغ حد نزول اللبن ، فإن بلغته ولم يزد فللأول لا للثاني فإن زاد اشتركا عندنا و (محمد مد فر قش) اذ لبن الأول باق وظاهر الزيادة من الثاني وينقطع حق الأول بالوضع (صا با ن) لا اشتراك ، بل ينمحض للثاني بظهور الحمل (ي ح ش) بل للأول حتى تضع ، ثم ينمحض للثاني ، لاحتمال كون الزيادة من طيب الغذاء . قلنا : بل الظاهر أنه من الحمل (فرع) (ي) فان انقطع اللبن بعد الحمل وقت دروره ثم عاد فللأول ، اذ لا يعتد بلبن الحمل قبل الوضع فلا يحرم ، فيتعين التحريم للأول (اش) بل للثاني اذ الظاهر أن الحادث بعد انقطاع اللبن الأول ابن الحمل (اش) بل لها لاحتماله منهما ولا مرجح . قلت : وهو الأقرب للمذهب « مسألة » ولو أرضعت طفلاً ثلاث رضعات ثم طلقت فاعتدت فتزوجت فعلمت فوضعت ، فأرضعت ذلك الطفل ثلاثاً أخرى صار ابناً لها اتفاقاً ، اكمل الخمس لا للرجلين عند (ش) بل عندنا لما صر « مسألة » (هـ) وثبت البنوة للرجل فقط بلبن من زوجته لا يصل إلا مجتمعا ، والوجه واضح ، « مسألة » وما حرم النسب من المصاهرة والجمع ، حرمه الرضاع (هـ) إلا الجمع بين المرأة وعمتها أوخالها من الرضاع فيجوز لضعف الرضاع ، وتأوله (ع) على أن خلافه في العلة لا الحكم ، اذ لم يفصل دليل تحريم الجمع « مسألة » وما حرم بالنسب حرم بالرضاع ولو بمصاهرة وجمع له يوم الخبر ، إلا الخمس وهي جدة الابن وأم الأخ وجدته ، وعمة الابن وأخت الابن وأخت الأخ ، فلا يحرم من اذ لا علة بين بخلافين من النسب ، فان جدة ابنك هي أمك أوأم زوجتك فحرمت لذلك « مسألة » (م) وللرجل نكاح من أقر برضاعها صغيرة ، اذ لاحكم لإقراره « مسألة » (هـ ش ك) ومن أقر ضعه ثم أكذب نفسه لم يقبل اذ لا يؤمن كذبه في الرجوع (حص) بل يقبل استحسانا لا قياساً (ص الوافي) إن ادعى المعدل الغلط قبل ، لا الكذب (ي) يعمل بغالب الظن في صدقه ديناً فلا يفرق بينهما ما لم يتشاجرا ، قلت

وهو قوي، إذ يعمل بالظن الغالب في النكاح تحميلاً وتحريمًا «مسألة» (م) ومن أقرت قبل النكاح برضاع أخرى لم يجز الجمع بينهما لمن ظن صدقهما، وإلا جاز له أن ينكح المقررة أولاً. فان أقرت بمد النكاح وظن الصدق حرم الجمع وإلا فلا، وعليها المهرّب مع القطع «مسألة» (ط) ومن بعثت به قبل أن ترضعه عاتلة أنه يهلك ضمته والحامل تقتل إن علم وإلا فالعاقلة والوجه ظاهر «مسألة» وإذا أرضعت الزوجة من صبرها محرماً فلزوج انفسخ النكاح وإن أرضعت إحدى الزوجتين الأخرى انفسخ نكاحها، إذ صارت الكبرى صهره والصغرى ربيته أو بنتاً. فان لم يكن قد دخل لم يتأبد تحريم الصغرى، إذ هي ربيته لم يدخل بأمرها «مسألة» وإذا طلق الصغرى ثم أرضعتها زوجته في الحولين انفسخ نكاحها، إذ صارت أملاً من كانت زوجته، وفي العكس تنفسخ الصغرى إن كانت قد دخلت بالكبرى وإلا فلا «مسألة» (هـ قش) وإذا أرضعت زوجته أجنبية انفسختها ولو مرتباً، إذ صارتا اختين ولا رية (قش) بل المتأخرة فقط، إذ الجمع حصل بها قلنا: علة التحريم الجمع «مسألة» ولو تزوج بنت عمه لأبيه فوضع أحد الزوجين من أم أحد الأبوين انفسخ والوجه ظاهر. ولو انفسخت زوجها الصغرى بعيب ثم تزوجت آخر، ثم أرضعت الأول بلين الآخر انفسخ إذ صارت حليمة ابنه، وكذا لو أرضعت زوجها الآخر بلين الأول (الأحكام عشق بن الحداد) الحكم تابع للاسم، وهي لا تسمى حليمة عند الانفساخ فلا تحرم على الأول (ي) الاحوط الترك لتعارض الحظر والإباحة، وظاهر الشرع الجواز بما ذكرنا قلت وهو قوي، إذ المراد بملائل أبنائكم من استقر نكاحها «مسألة» وإذا أرضعت أجنبية ثلاث ضرات معاً انفسخ نكاحهن للجمع ومرتباً الأولين فقط، وإن كن أربعاً فالكل والوجه ظاهر «مسألة» (هـ حص) ولا مهر لمنفسخة غير مسمى لها أو تسميتها باطلة، كحرم أو حرم، ولا مدخولة كوارتدت أو طلقت. ولادليل على المتعة في الفسوخ (ش) بل لها نصف مهر المثل، كالملقة المسمى لها قلنا: بل كالملقة غير المسمى لها «مسألة» (هـ قين) وللمسمى لها نصف المهر كالملقة (ك ابن علية) الرضاع فصل الرضيع، فالنسخ من جهته. قلنا: بل من جهتها إذ أقمته الندى ولا عقل له كالنائم «مسألة» فيرجع الزوج على المرضعة لقوله تعالى (فآتوا الذين ذهبوا أزواجهم) فجعل الحيلولة عنها كاستهلاك قدر المنفق عليها (ي) ولا يلزم من هذا أن يجعل لخروج البضع قيمة كقول (ش) إذ جعلنا القرابة عوضاً للمنفق لا عن البضع، والتسبيب كالمباشرة «مسألة» (هـ حص) ولا يرجع على من أرضعتها خشية تلفها جاهلة حصول التحريم، إذ ليست مع ذلك بجانية بل محسنة، وما على المحسنين من سبيل (ش عي) ما ضمن بالعمد ضمن بالخطأ كالمال. قلنا: بالمباشرة لا بالتسبيب الا

إلا تعد ولا تعدى « مسألة » (ه حصن) وإنما يرجع بنصف المسمى كالإطلاق (ش) بل بنصف مهر المثل كقيم المتلفات ، قلنا: إنما يرجع بما لزمه وهو نصف المسمى، ولا يرجع بمهر مدخولة إذ قد استوفى عوضه .

فصل

وإنما يثبت حكم الرضاع بعد النكاح باقراره أو بينتها وتحليفه على العلم (الفعال) بل على القطع، اذ هو على فعله، وفي اقراره وحده يبطل النكاح لالحق، والعكس في اقرارها، الا المهر بعد الدخول والوجه ظاهر «مسألة» (ه حصن) وبينته رجلان أو رجل وامرأتان كغيره لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين) الآية (شص) بل أربع نسوة إذ هن كرجلين لاختصاصه بالنساء ، كالتقابل (ك) امرأتان اذ تمذرت الرجولية فبقى العدد . قلنا : لا موجب للمدول عن ظاهر الآية لجواز شهادة الرجال على مثله في النساء «مسألة» وتصح الحسبة في شهادة الرضاع اذ هو أمر ديني كالأمر بالمعروف والشهادة على الإسلام وحرية الأصل والعتق «مسألة» (هب) (قين) ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحريماً ويطلقها إن لم تكمل الشهادة . لقوله ﷺ « فارقها » الخبر . قلت : والمراد إن ظننت صدقها ولو جوزت كذبها (ي) الخبر محمول على النذب . قلت . بل الوجوب . إذ هو الظاهر كما ذكرنا . «مسألة» . ويكفي شاهد الرضاع رؤية المص المتدارك والتمدى في فمه مع صحة التدى والصبي وقرب الولادة . (ي) . وهو قرينة تفيد العلم . «مسألة» ويشهد على القطع أن بينها رضاعاً محرماً واصلاً إلى الجوف في الحولين ، فلو اقتصر على محرم فوجهان : أحدهما وجوب التفصيل احتياطاً في فسخ النكاح ولو شهد على القرائن المشاهدة لم يكف إجماعاً حتى يقول رضاعاً محرماً أو نحوه .

(قوله) « فافارقها » الخبر . عن عقبه بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي أهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عنى فتنجيت ، فذكرت ذلك له ، فقال : كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ، دعها عنك . وفي أخرى : « كيف وقد قيل دعها ، فهناك عنها » . وفي رواية : « فقلت إنها كاذبة . قال : كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ دعها عنك » . وفي أخرى ، « كيف وقد قيل : دعها عنك » هذه بعض روايات البخارى وأخرج أبو داود والترمذى والنسائى نحواً من بعضها .

كتاب النفقات

والأصل فيها قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ، وإذا وجبت في العدة فقبلها أولى ، وقوله تعالى (ومتعهوهن) (لينفق ذو سعة من سعته) (ذلك أدنى أن لاتمولوا) .
أى لا يكتر من تنفقون عليه في أحد التأويلين . ومن السنة قوله ﷺ « وأن يطعمها إذا طعم » .
وقوله ﷺ لهند « خذى مايكفيك » الخبر وله فوائد ظاهرة ونحوها . والإجماع على وجوبها .

فصل في نفقة الزوجات

« مسألة » . وندب الاكتفاء بواحدة . لقوله تعالى (فواحدة) ، (د) . جمع ﷺ تسعاً ، قلنا : لعصمته من الجور ، « مسألة » (د شخص) ولها كفايتها على قدر حال الزوج : لقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) (ك) بل بحالها ، لقوله ﷺ لهند « خذى مايكفيك » قلنا : لم يطلق ، بل قال بالمعروف وايسار أبي سفيان . « مسألة » .

باب النفقات

(قوله) « وأن يطعمها إذا طعم » لفظه عن حكيم بن حكيم بن معاوية عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : « أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت » الحديث وقد تقدم بهما .

(قوله) « خذى مايكفيك » عن عائشة قالت : قالت هند يا رسول الله ، إن أباسفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني مايكفييني وولدي ، إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم . فقال رسول الله ﷺ « خذى مايكفيك وولدك بالمعروف » . أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائي .

(قوله) « ونحوها » عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة ، ودينار تصدقت به على مسكين ، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا الذى أنفقته على أهلك » . أخرجه مسلم وعن ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ « أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله ، ودينار ينفقه على دابته في سبيل الله ، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله » أخرجه مسلم والترمذى . وفي حديث عمرو بن أبى الاحوص ، أنه سمع النبي ﷺ يقول « ألا واستوصوا بالنساء خيراً » . وساق الحديث إلى أن قال : « وحقن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » أخرجه بكاله الترمذى .

(هـ ق م ط قش) ولا تقدير إلا بالكفاية . لقوله تعالى (على الموسع قدره) ولم يبين (خب ح) . بل مقدرة (هـ) فالموسر ثلاثة أمداد سوى الأدام . والموسر مد ونصف (ح) الموسر سبعة دراهم إلى ثمانية في الشهر . والموسر أربعة إلى خمسة (ش) الموسر مدان ، والموسر مد ، والمتوسط مد ونصف ، إذ أراد بقوله تعالى (على الموسع قدره) التقدير . قلنا : بل الاستطاعة « مسألة » . والواجب للزوجة ستة أشياء : طعام ، وإدام ، وخادم ، وكسوة ، وتنظيف وسكنى . (فرع) . فالطعام غالب قوت البلد من تمر أو بر أو شعير أو ذرة أو أرز ، لقوله تعالى (بالمعروف) (ي) . وإنما يجزىء الحب لا الدقيق والخبز ولا القيمة كالكفارة ، فإن تراضيا فوجهان : يصح كالقرض وهو الأصح . قلت : وهو الأقرب للمذهب . ولا ، كالكفارة ، لمخالفة المشروع . وعليه وثنة الطحن والخبز والعجن (فرع) والأدام الغالب في الجهة كالنقعة من زيت أو سليط أو سمن أو لبن أو لحم ، على ما يعتاد في الجهة في كل الأسبوع أو في بعضه لقول (ع) « لها الخبز وإدامه » وتقديره بالعرف وقد قدر في اليوم أوقيتان دهنًا من الموسر . ومن الموسر أوقية ، ومن المتوسط أوقية ونصف (ي) ولا يلزمه الدواء كالمستأجر لا يلزمه إصلاح ما تهدم . قلت : بل المذهب خلافه . وله منعها من أكل ما يكرهه من نوم أو غيره . (فرع) (هـ ب ش) وإخدامها إن كانت ممن لا يخدم نفسها (د) لا . لنا : (وعاشروهن بالمعروف) وكإخدام الطفل . قلت : ويعتبر في الطفلة بعبادة أهلها ، وفي الكبيرة بماداتها عند العقد . (ي) وفي إخدام الأمة الزوجة وجهان : أحدهما يجب لعموم الدليل . قلت : إن كانت لا تخدم نفسها (الواي) لا ، مطلقاً (هـ قين) وإنما يلزم خادم واحد لكفايته . (ك) بل إن كان لها قبل النكاح أكثر لزمه . قلنا : القصد الكفاية . وإنما يخدمها امرأة أو

(قوله) « لها الخبز وإدامه » روى عن عكرمة عن ابن عباس « أن امرأة سألته فقالت له : ما الذي لي في مال زوجي ؟ فقال لها : الخبز وإدامه . فقالت : آخذ من دراهمه شيئاً ؟ قال لها : أمحبين أن يأخذ من حليتك شيئاً يتصدق به ؟ قالت : لا . قال : فكذلك . لا تأخذى من دراهمه شيئاً بغير أمره » هكذا حكاه في الانتصار . وفي رواية لأبي داود عن أبي هريرة « أنه سئل عن المرأة هل تتصدق من بيت زوجها ؟ فقال : لا ، إلا من قوتها ، والأجر بينهما ، ولا يحل لها أن تتصدق من مال زوجها إلا بإذنه » وفي حديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال « لا تنفق المرأة شيئاً من بيت زوجها إلا بإذن زوجها » قيل : يارسول الله ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا » والله أعلم .

محرمًا ، إذ قد تنفر إلى الخلوة به في حال . وفي استخدام الذميمة وجهان : أصحهما يجوز إن رضيت وإلا فلا لاستنذارها ، وله أن يستأجر ويستعير . فإن اختلف اختيارهما قدم اختياره كالنفقة ولتندفع التهمة عنها . وفي خدمته بنفسه إياها وجهان : تجزئ . وإن كرهت ، لحصول المقصود ، ولا ، للفضاضة عليها . (فرع) ويكسوها المعتاد في الناحية ، لقوله تعالى (وكسوتين بالمعروف) وهي قميص وسراويل وخمار ومقنعة ونمل . ولا يقاس في التقدير على الكفارة إجماعاً ، بخلاف النفقة ، إذ القصد هنا الكفاية ، لاما يسمى كسوة . ويعتبر في جنسها بالغالب في الجهة كما مر ، (فرع) . ومؤنة التنظيف والدهن والمشط والسدر والماء ، وأجرة الحمام إن كانت متادة ، لا الخضاب والكتم والطيب والصبغة (فرع) (ي) والسكنى على حسب الحال ، ففي المصردار ، وفي القرى منزلان ، وفي البدو خيمة أو كمف ، لقوله تعالى (من وجدكم) « مسألة » . وعليه الماعون كالجرة والفصمة والتقدر والمعرفة ونحوها مما لا بد منه لإصلاح المعيشة ، ويكفي المدر والخشب (ق) ويزيد لها في الشتاء الدفء (ي) كالحبس والملحفة قلت : ويدخل فيه الفراش ولحاف الليل « مسألة » (هـ ش) وإنما تستحق يوماً فيوماً ، فلا يصح الضمان بمستقبلهما ولا إسقاطه (ح قش) ، بل حمله بالعقد فيصح ذلك كالمهر ولا يلزمه التعجيل لمستقبل إجماعاً ، إذ هو بإزاء التمكن فيلزم نفقة اليوم في أوله ليتسم للعاجن والعجن والخبز ، وإلا أضر بها . (ي) فإن سلم خبزاً فأكلنا طالبته بالحب إذ هو الواجب ، وطالبها بقيمة الخبز ، إذ ليس بمتبرع . وفيه نظر .

فصل

وتسلم البالغة نفسها تسليماً تاماً ، لا في جهة دون أخرى أو نحوه ، كوجوب تسليم المبيع . (فرع) (هـ ش مد) ولا يسقط الماضي بالمطل لعدم الدليل . (ح) يسقط ما لم يحكم بها لتنازعهما في النشوز وعدمه . قلنا : مسلم مع التناكر . (فرع) فإن قالت : لأسلم نفسي إلا في هذا المكان أو بشرط أن لا تكشف ثيابي فنشوز مسقط . (فرع) (ي ش) فإن عقدت بطالب ولا سلمت نفسها مدة فلا نفقة للماضي ، « لفعله ﷺ في (عا) » قلت : المذهب وجوبها ، وحجتهم حكاية ترك لم يعرف وجهه فلا حاجة

(قوله) « لفعله ﷺ في عائشة » يعني فانه عقد بها وهي ابنة ست سنين ودخل بها وهي ابنة تسع سنين ، كما تقدم ، ولم يؤثر أنه أنفق عليها شيئاً قبل أن يدخل بها .

فيه (فرع) (ي) وتسليم الولي للبالغة الكارهة لا يوجب لها شيئاً ، إذا لم يتسلمها ، إذ لا ولاية للولي في مالها ، فإن أرادت تسليم نفسها للغائب أعلنت الحاكم فراسله وفرض لها بعد صحة تمرده ، فإن عاقه عن تسليمها عائق في سفره فلا نفقة لها حتى يتسلمها « مسألة » وإذا سلمت المراهقة نفسها ، أو وليها ، فكالكبيرة . فإن امتنعاً فالقياس يقتضيه كونه نشوزاً (ي) وغير المراهقة تسليمها كلاً تسليم وإن صلحت . قلت : فيه خلاف سيأتي «مسألة» (هـ ق ط قش) وعليه نفقة العطفة التي لا تصلح إذ تمخر الوطاء لامن جهتها كالريضة (دمى حصش ك) متعذر كالثائرة . قلنا : محبوسة من أجله غير ممتنعة كالريضة «مسألة» (هـ ب) وتلزم الصغير في ماله ، إذ لم يفصل الدليل (ي) ويحتمل أن لا يجب ، إذ لا يمكن . قلنا : العذر من جهته كاو هرب . فإن كانا صغيرين فعلى الخلاف في الصغيرة «مسألة» وإذا ادعت ضرراً بالوطء بينت بعمدة (ش) بأربع (ك) باثنتين وأمر بالكف ، لقوله تعالى (ولا تضاروهن) «مسألة» (هـ قين) وتسقط بخرجها من غير إذنه (ابن عيينة) لا . قلنا : خلاف الإجماع . فإن خرجت بإذنه فاحاجته وجبت (قش) وكذا حاجتها (ي هـ ب ح مد) لا . إذ لا يمكن . قلت : وفيه نظر «مسألة» وإذا امتنعت لتسليم المهر - ولها ذلك - فلها النفقة إجماعاً . وإذا نشزت ثم طلقت ، فلا نفقة للعدة ما لم تتب . كقبول الطلاق . ولا تسقط بإفراق الغير إلا عنه ، ويرجع إن لم يتبرع . قلت : حيث له ذلك «مسألة» (هـ) ويحبس لينفق لفعل على عليه السلام ، ولا تمنع منه في الحبس مع الخلوة ، إذ الحبس لا يسقط حقه ، ولها تحليفه ما أراد إضرارها (ي) فإن ظهر إعساره أطلق إجماعاً . قلت : ويؤمر بالتكسب ، فإن تمرد حبس له . وينفقها الحاكم من مال الغائب بعد تحليفها والتكفيل عليها احتياطاً (هـ ش فو) ويبيع عنه العروض لإفراقها كالدين (ح) لاتصير ديناً إلا بعد الحكم ، فلا بيع لها ، بخلاف الدين . لنا : مامر «مسألة» (هـ) فإن شكت تضيق النفقة عدلها الحاكم عند ثقة إجماعاً لدفع الضرر ، والقول لمن صدقته ، ونفقها على الطالب ، وله الاستدانة المعسر ، ويزيد وينقص منها للإعسار والآلية (ي هـ ش مد) ولو ماتت بعد تسليم نفقة اليوم لم يستردها ، إذ قد ملكتها ، بخلاف نفقة الشهر فيسترد حصه ما بعد يوم الموت ونحوه ، أذ هي في مقابلة الزوجية المستقبلية وقد ارتفعت ، كتهجيل الزكاة مع الشرط (فو)

(قوله) «لفعل على عليه السلام» روى عن علي عليه السلام : «أنه كان يحبس في نفقة الزوجة كما كان يحبس في سائر الحقوق» . حكى ذلك في الانتصار والله أعلم .

ملكها بالقبض ، فلا رد . قلنا : ملك غير مستقر . قلت : والقياس : أن اليوم كالشهر « مسألة »
وإذا خلقت كسوتها قبل الوقت الذي تبلى فيه ، لم يلزمه البذل ، كلو مزقتها ، أو سرت (ق ط
قش) وان بقيت بعد مضي المعتاد لم يحبسها ، بل يكسوها اذ ذاك ، لترك لبسها بعض المدة (ي)
ويحتمل أن لا تلزم ، إذ لم يدعها محتاجة . قلنا : كلو لم تأكل النفقة وقتها (مجد) يلزم في النفقة لعظم
النفقات بين التوسيع والإقتار فيها ، لا الكسوة لقلّة النفقات فقد تبقى لصفاتها لا للصيانة (م ض زيد
قش) ولو كساها ثم ماتت أو نحوه استرجعها كالنفقة (الداعي ح) لا ، كنفقة اليوم . قلنا : بل
كالسكنى (فرع) وليس لها بيع الكسوة ، إذ لم تملكها ، إذ له إبدالها (ي) ويحتمل الجواز ، إذ
ملكها بالقبض ، فان تبدلت مثلها أو أفضل جاز ، وإلا فلا * « مسألة » ولا يلزم السيد تسليم
أتمته لزوجها نهارة ، للملكه استخدامهما ، فان فعلت نفقتها ، لتام التسليم (ي) ويحتمل أن يلزم
نصفها بتسليم الليل « مسألة » (هـ) ونفقة زوجة العبد ، ولومديرا ، على سيده كالمهر (ش) بل عليه .
قلنا : لا يملك « مسألة » وتسقط نفقتها بالإحرام بغير إذنه ، لما مر . فان صامت بإذنه لم تسقط .
وله منعها من التطوع ، لقوله ﷺ « إلا بإذنه ، فان امتنعت فناشزة ، وإن لم تخرج من المنزل »
ولا تسقط بصوم الفرض أداء أو قضاء قد تضيق بقرب رمضان . وله منعها من الكفارة
والنذر المطلق (ي) إذ حقه فوري وهما براح ، لا المعين إن التزمته بإذنه « مسألة » وليس
للزوج منعها من الفريضة المعينة المؤداة ، وروايتها في أول الوقت ، إذ هي مخاطبة ، ولا
المقضية ، إن جعلناه فوريا ، والمنذورة والتطوع كالصوم « مسألة » وإذا ارتدت أو أسلم دونها فلا
شيء لها في العدة . إذ هو كالنشوز ، وفي العكس تلزم « مسألة » والذمية في النفقة كالمسئلة إن وافق
نكاح المسلمين قطعاً أو اجتهاداً ، وإلا فلا .

فصل

وتجب للمعتدة عن موت أو طلاق ، أو فسخ من حينه ، إذ حبسها من أجله . قلت : إلا الفسخ

لأمر يقتضى النشوز ، كفسخ اللعان والردة والعيب ، وتسقط بالخروج ، إذ هو نشوز كقبل الطلاق « مسألة » ولا نفقة لمدة الموطوءة بشبهة ، إذ هي استبراء ، والنفقة إنما تلزم بالعقد . ولا على زوجها الأول ، إذ هي مشغولة عنه (ي) بل تلزم الواطئة ، إذ العدة منه . وفي سقوطها عن الزوج وجهان : تلزم وإن تمذر الوطء كالحائض ، ولا ، إذ لا تستحق نفقتين . قلنا : محبوسة عن الأول ، ولا عقد للثاني (فرع) وفي اتفاق الحامل تردد ، ينفق لقوله تعالى (حتى يضعن حملهن) وهو الأصح ، ولا ، لاحتمال كون الحمل رجماً أو نحوه . قلنا : إذا انقطع الحيض وعظم البطن ، وتحرك في الرابع ، وركض في الخامس ، غلب الظن بكونه حملاً . قلت : ويلزم أن لا يجب قبل اليقين ، فإن انكشف أن لا حمل ردت ، إذ أنفق بنية الوجوب ، والعملة في وجوب النفقة الحامل لا الحمل في الأصح ، وإلا تقدرت كنفقة الأقارب « مسألة » وإذا نشزت بعض اليوم سقط حصته (ي) لا ، إذ اليوم لا يقبض ، وإن طلب الزفاف فامتنت ، لا لعذر فنشوز

فصل

(ق) ويلزم التكسب والمسألة لها لا كالدين ، وإلا امتنت نفسها ، إذ هي آكد لقوله تعالى (وعلى المقتر قدره) ، وقال في الدين (فنظرة إلى ميسرة) . (طاهرث) ثم (به حص قش) فإن أصرر وتعذر التكسب بأى وجه ، حيل بينه وبينها ولافسخ ، إذ لا دليل عليه (على ٢ ره) ثم (بص يب حمادعه) ثم (ك مد ش ي) بل لها الفسخ ، إذ النفقة عوض الاستمتاع بدليل سقوطها بالنشوز ، فإذا بطل العوض بطل المعوض كالمبيع والتمن ، وكالفسخ بالعيب ، ولقوله تعالى (فإمساك بمعروف) ونحوها . قلت : وهو قوى ، كلو طراً عليه عيب منفر . (فرع) لهم) فإن تعذر التكسب والقرض خبرت بين الفسخ والامتناع منه ، ولها الخروج بغير إذنه ، إذ قد سقط حقه ، أو التمكين وتبقى نفقتها ديناً ، ولا يبطل خيارها متى شأته لوجوبها يوماً فيوماً . فإذا عفت تناول ذلك الوقت لا غير (فرع) (ي) ، وفي الفسخ للإدام والسكنى والخادم والكسوة وجهان : أحدهما الفسخ للكسوة لا غير ، إذ الضرر بدمها كالنفقة . (فرع) ، ولا فسخ إن حصل قوت كل يوم ، فأما الغداء وقته والعشاء وقته ففيه وجهان : أحدهما كذلك (المرزى) ، بل تفسخ كما لو لم يجد (فرع) فإن كان ذا حرفة ففرض أو عجز لم تفسخ إن رجعت صحته في يومين أو ثلاث ، إذ لا ضرر ، وإن نكحته عالة بمعجزه لم يبطل خيارها ، إذ يجوز أن يقترض أو يمتال . ولو جوبها يوماً فيوماً ، فإن

تمرد فلا فسخ إن أمكن اجباره (ي) وإلا فسخ . وكذا غائب لم يعلم خبره دفعا للضرر . (فرع)
 (لهم) والفسخ إلى الزوجة إذ يختص بها ، فلا يفسخ ولي الصغير وسيد الأمة ، وإن كان هو المستحق
 لكن يسقط عن السيد إن لم تفسخ هي . قلت : وسلمها مستداما وتبقى ديناً على الزوج . (فرع)
 (لهم) وفي وقت الفسخ وجوه : من وسط النهار إذ لا يعتاد التأخير إليه ، أو بعد يوم وليلة ليستقر الحق
 إذ تراد النفقة لليوم ، أو بعد الثلاث ليتحقق العجز (ي) أو موضع اجتهاد للحاكم إن كان وإلا فبعد
 مضي وقت الغداء إذ لا تصبر أكثر . « مسألة » (ي) ولا فائدة للإمهال إن لم يرج إيساره في
 مدته ، ولها فسخ الراعي ونحوه إن لم يأت بالنفقة إلا وقت إيوائه ، ولا تساقط ديناً عليها له إن
 كانت معسرة لاستثناء قوت اليوم المعسر . « مسألة » وهو فسخ في الأصح كفسخ العيب ،
 لكن يرفع إلى الحاكم ليقطع الاجتهاد ، فإن لم يكن فلها الفسخ لدفع الضرر ، وقيل بل يحبس
 حتى يطلق وإلا طلق عنه الحاكم ، فإن راجع طلق عنه ثانية ، فإن راجع زاد ثالثة والأول أصح « مسألة »
 (هـ قين مد) ، والقول لها في عدم الانفاق ولو غائبا ، إذ الأصل عدمه (ك) إن كان غائبا بالقول
 له ، إذ الظاهر أنها لم تمتثل إلا وقد قبضت قلنا : لانسلم . (فرع) فإن قال : ولدت بعد الطلاق ، فلا
 نفقة لك . وقالت : بل قبله ، فالقول لها ، إذ هي أعرف بنفسها . وتبطل الرجعة باقراره ، والقول
 له في عدم التمكن إذ هو الأصل . قلت : ولها في نفي النشوز الماضي وقدره إذ يريد اسقاط حق
 عن نفسه ، إلا أن تكون في الحال ناشزة فهي قرينة صحة دعواه . « مسألة » (ع الفنون ح)
 والقول له في الاعسار إذ هو الأصل (م ط ابن شجاع) وغيره من (صح) ، يريد اسقاط حق قد
 لزم فيبين . قلت : وهو قوي (ي) أما عوض المبيع والقرض والمستأجر فيبين إذ الدخول فيها
 أمانة اليسار في الظاهر .

فصل

ونفقة الطفل على أبيه ، لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) ، والنفقة أولى من
 أجره الرضاع . وقوله ﷺ « أنفقه على ولدك » ، والإجماع ظاهر « مسألة » وعلى الأم ارضاع
 لبأها^(١) ثلاثة أيام أو سبعا (ن) ثلاث رضعات . قلنا : بل حسب العادة ، ولا أجره إذ لا يمش

(قوله) « أنفقه على ولدك » تقدم .

(١) البأ . هو أول اللبن

من دونه، ولا قيمة له. ولا يلزمها ما زاد إلا بالأجرة ولا تجبر (ي) إجماعاً، وعلى منفقته أجرة استرضاءه كالنفقة. «مسألة» (ه ط ع)، ولو كان ذا مال فنفقته على الأب لا الأم، لعدم قوله تعالى (وعلى المولود له) الآية. وقوله ﷺ «أنفق على ولدك» ولم يفصل (م ن قين ي) موسر فلا يلزم انفاقه كالكبير. قلت: وهو قوي فإن أعسر الأب ولا كسب له، فمن مال الولد إجماعاً ويستنفق منه. (فرع) (ط ه) فإن كان له كسب أنفق نفسه وولده منه (م) بل في مال الولد قلنا: الكاسب كالموسر لتمكته. «مسألة»، ولا يجيب الرضاع بعد الحولين، ويجوز النقص إن لم يضربه. «مسألة» (ه قين) ولا تتمين الأم للرضاع؛ لقوله تعالى (فسترضع له أخرى) (ثور)، بل تعين، إذ قوله تعالى (يرضعن أولادهن) بمعنى الأمر (ك) الرقيقة لا تجبر إذ لا تخدم نفسها فكذا ولدها، وإلا أجبرت. قلنا: الأمر ليس للرجوب، بدليل (فسترضع) «مسألة» (ي) وندب أن لا يمنعها الأب إذ هي أشفق وبزيد على نفقتها أجرة حتماء لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن) وهي قدر ما يراه الحاكم. قلت: لعله عند لبس أجرة المثل، وتجب الأم إن لم يقبل غيرها، لقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها). «مسألة» (ه قش)، ويصح استئجارها للرضاع وثلثه البيت مع بقاء الزوجية، لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (ه ح ش) لا إذ يرفع حق الاستمتاع وقت الخدمة. قلنا: طلبه إياه رضاء بإسقاط حق الخدمة تلك الحال. فإن بانث جاز إجماعاً. (ه ب ش ح)، وللأب نقله إلى مثلها تربية بدون ما طلبت، لقوله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) وإلا فلا، لقوله ﷺ «الأم أحق بحضانة ولدها» (ح) له أن يسترضع غيرها ويبقى معها، إذ هي أرفق وتأنيتها الرضعة. (فرع) والبينة عليه إذ يريد إسقاط حق قد ثبت للأم (ش) بل القول له لتعذر البينة على دعواه. قلنا: لا تعذر. «مسألة» (ه ب قين)، ولا نفقة على الأم مع يسار الأب، لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن). «مسألة» (ط ه ح)، وعلى الأم والجد الموسرين حسب الإرث (فوصش ئي)، بل على الجد وحده إذ هو أب، لقوله تعالى (ملة أبيكم إبراهيم) قلنا: مجاز: «مسألة» (ه قين) وعلى الكافر نفقة ولده المسلم كالعكس، لقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها) «مسألة» (ه ط ع فو) فإن أعسر الأب لم يلزم

(قوله) «الأم أحق بحضانة ولدها»، سيأتي ما يتضمن معناه.

الأم الموسرة إلا قرضاً للأب، إذ نفقة الطفل كنفقة الزوجة بدليل لزومها، وإن كان له مال (م ي ص ش) بل على الأم لقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) (لا تضار والدة بولدها). لنا: مامر «مسألة» ومن له أب وابن معسران ولا يجبد إلا لأحدهما فوجوه: أحدها الأب أولى لحرمته، إذ لا يقاد به. الثاني: الابن اثبوت نفقته بالنص. الثالث سواء إذ في كل واحد ترجيح فيقسم (فرع) (ي) والأب أولى من الجد لقر به وقيل سواء.

فصل

وعلى الولد الموسر نفقة الأبوين المعسرين إجماعاً، لقوله تعالى (وبالوالدين إحساناً) ولو كافرين لقوله تعالى (وإن جاهداك) «وأنت ومالك لأبيك» ونحوه «مسألة» (ه قين) والام المسرة كالأب في وجوب نفقتها، لقوله ﷺ «أمك ثم أمك» الخبر (ك) لا دليل شرعي. قلنا: الخبر، سلنا فقيهة على الأب (فرع) وكذلك الخلاف في الجدات «مسألة» ومن لا يجبد إلا لأحد أبويه فوجوه: الأب أولى لولايته والانساب إليه الثاني: الأم للخبر. الثالث سواء إذ لا ترجيح «مسألة» (ه ح) ومن له أب وابن معسران أنفق له الابن، لقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك» الخبر «مسألة» (ه ب ح قش) ولا يلزم إعفاف الأب كالابن (ي ش) يستضر بفقده كالنفقة قلنا: النفقة لقوام البدن، وهذا للذة كالطيب. قالوا: الدين كالروح. قلنا: لانلم، وإلزام في الابن (فرع) (لهم) والخيرة للأب فيمن يعفه من تسرى أو نكح، ولا ينكحه أمة ولا شوهاء ولا عجوذاً لفوت المقصود (فرع) وإذا أيسر بعد قبضه مالا من ابنه ليتزوج به لم يلزمه رده، إذ قبضه مستحقاً له كالزكاة، ومضى طلق أو أعتق لم يلزم الابن لا التعويض فإن ماتت فاحتملان (ي) أقواهما لزوم التعويض «مسألة» (ه ح) ولا يلزم الابن التكسب إلا للعاجز نخشية ضرره.

(قوله) «أنت ومالك لأبيك» تقدم بعناه.

(قوله) «أمك ثم أمك» الخبر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده. قال: قلت

يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك، ثم الأقرب فالأقرب، هكذا في رواية أبي داود.

فصل

وندبت صلة الرحم لآثار فيها ، وقوله تعالى (وأولو الأرحام) الآية «مسألة» (٢م لي لعه مدثور) وعلى كل موسر نفقة معسر على ملته يرثه بالنسب لقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) واللام للجنس وقوله ﷺ «لا صدقة وذو رحم محتاج» (حصص) تلزم للرحم المحرم فقط، إذ القصد الصلة والمواساة. وأما غير المحارم فالتكاح عوض عن الصلة. قلنا: لا دليل على ذلك (شخص) بل للأصول والفصول فقط ، لقوله ﷺ لمن قال «هي دينار» أتفه على ولدك» الخبر. ولم يذكر الأقارب. قلنا: ولا الوالدين ، فجوابكم جوابنا (ك) بل للولد والوالد فقط، لقوله تعالى (لا تضار والدة) الآية. ولم يذكر غيرهما والمراد الإنفاق. قلنا: لا دليل آخر (فرع) ولا يجب لتقريب كافر إذ هي صلة: والكفر فاطم ، لقوله ﷺ «المؤمن والكافر لا يتراءى نيرانهما» وكالارث ولا لتغير موروث من النسب، لقوله تعالى (وعلى الوارث) ولا على المعسر لقوله ﷺ «الفقراء عالة الأغنياء» ونحوه وتلزم في مال الصغير كالزكاة «مسألة» وإنما تلزم الموسر لما مر (هـ) وهو من يملك مائة دينار تزيد أو تنقص تقريباً (ع) من لا يسمى فقيراً (زح ف) من تلزمه الزكاة (بعض الخفية) من له فضلة

(قوله) «وندبت صلة الرحم لآثار فيها» عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال «إن الرحم شجنة من الرحمن» فقال الله عز وجل (من وصلك وصلته، ومن قطعك قطعته) أخرجه البخاري. وله وسلم عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ «الرحم معلقة بالعرش تقول من وصلني وصله الله، ومن قطعني قطعته الله» وعن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «قال الله تعالى أنا الله وأنا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها من اسمي فمن وصلها وصلته، ومن قطعها قطعته» أو قال بنته. أخرجه أبو داود والترمذي. وعن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال «من سره أن يبسط له في رزقه وأن ينسأ له في أثره فليصل رحمه». أخرجه البخاري والترمذي. ونحوه مع زيادة. وفي ذلك أحاديث أخر.

(قوله) «لا صدقة وذو رحم محتاج» تقدم ما يتضمن معناه في فضل صدقة التطوع.

(قوله) «الفقراء عالة الأغنياء» حكاه في الانتصار وقد تقدم.

(قوله) «ونحوه». عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وأبدأ بمن تعمل» أخرجه البخاري وغيره. وفيه روايات أخرى من طرق شتى وله شواهد كثيرة.

عن قوت شهر له وللأخص به (ى ش) بل على قوت يوم وإيلة ، لقوله ﷺ « فليبدأ بنفسه » الخبر . قلت : الصحيح أنه من يملك الكفاية له وللأخص به إلى الدخول من سنة أو يوم ، إذ لا يسمى من دونه موسراً لغة ولا عرفاً . « مسألة » ، ومن له حرفة يتفضل منها فكالموسر ، لقوله ﷺ « لاحظ فيها لغني ولا لمسكتب » . فجملة كالغني . (فرع) (هب ح) ولا يباع عرض لنفقة القريب ولو أبا الا بأمر الحاكم . (ى ش) يجوز مطلقاً كالدرهم ونحوها . قلنا : لا ينتقل الملك الا بحكم أو تراض ، والدرهم مخصوصة بكونها مثلية كالطعام « مسألة » (ى ش) والموسر من لا يجد ما يتقوته ، اذا انفاقه مواساة (ى) وهو اجماع . قلت : فيه نظر ، بل هذا قول (م) وفسر بالمشاء والغداء وهو قوى . (ط ع) من لا يجد قوت عشرة أيام غير ما استثنى للفلس لما مر في الفطرة (زوافى) من لا يملك نصاباً . (ش ي) ويشترط أن لا يمكنه التمسك بصفر أو هرم ، أو مرض مزمن . قلنا : لا دليل على اعتبار ذلك . « مسألة » . (هب ح قش) وتلزم للصحيح الذى لا حرفة له كالزمن . (ي) سبب الذى ينقص قدره بالحرفة (ش) . بل هو كالتمسك . قلنا : لم يفصل دليل انفاق الموسر . « مسألة » (م غ ش) . واذا بلغت فى بيت أبيها فلا نفقة لها لإمكان التمسك . (هب ح) يتمذر لأجل الحفارة وفيه نظر ، « مسألة » والكسوة ما يعتاد فى الجهة ، وكذا النفقة والسكنى . « مسألة » (ه قين) ويسقط الماضى بالمطل ، إذ هو لدفع الحاجة ، وقد مضت ، « مسألة » (هب ش) وللحاكم بيع العقار لنفقة القريب (ح) لا ، الا الزوجة . قلنا : والقريب مقيس : « مسألة » ويؤخذ من مال الغائب مع الكفيل لما مر ، « مسألة » فإن تمدد الموسرون فحسب الإرث (الأحكام) ، فإن أعسر أحدهم فيكلها على الموسر كلوا انفراد

(قوله) « فليبدأ بنفسه » الخبر . روى عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فان فضل فعلى عياله ، فان فضل فعلى قرابته » هكذا روى . وفى رواية لمسلم عن جابر قال : « أعتق رجل من بنى عذرة عبداً له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : ألك مال غيره ؟ قال : لا . فقال : من يشتريه منى ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى بثمانى مائة درهم . فجاء بها إلى رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال : « ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل شئ ، فلا هلك ، فان فضل عن أهلكت شئ ، فلدى قرابتك ، فان فضل عن ذى قرابتك شئ ، فهكذا ، وهكذا ، يقول : فيبين يديك وعن يمينك وعن شمالك » انتهى . (قوله) « لاحظ فيها لغني ولا لمسكتب » . تقدم فى الزكاة .

(خب) بل حصته فقط كلوا أيسروا جميعاً. قلنا: إذا شملهما اليسار افتراقاً، ويرجع الحاضر على الغائب إن أنفق عنه كالشريك . وذو الأرحام إن توارثوا أنفقوا كغيرهم (فرع) وإذا أعسر أحد الابنين فكلها على الموسر قولاً واحداً ، لحزمة الأبوة ، وقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » .

فصل

وتجب نفقة المملوك إجماعاً، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم . « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف » فيخير بين إحالة الكسوب على كسبه والفضلة له ، ويوفى إن نقص ، أو أخذه وانفاقه للملكه منافعه . « مسألة » . وينفقه المعتاد، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « بالمعروف » . وقوله « مما تطعمون » نذب أو نهى عن إجرائهم الى ما ينفر عنه لخشونته « مسألة » (هـ ش) ويقدر بالكفاية لقوله ﷺ « بالمعروف » (صش) بل يتجنب النادر في كثرة الأكل وقتله ، ويعطى الغالب . قلنا : بل الظاهر الكفاية لظاهر الخبر « مسألة » ونذب أن يطعمه مما يعنمه ، لقوله ﷺ « إذا كفى أحدكم خادمه » الخبر وكسوته من الغالب لمثله كنفقته، ونذب التسوية اتقاه لايفار المصدر ، إلا في السرية فله تفضيلها

(قوله) « للمملوك طعامه » الخبر الخ لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « للمملوك طعامه وكسوته ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » أخرجه مسلم والموطأ .

(قوله) « ونحوه » عن أبي ذر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه فان كلفه ما يغلبه فليعتنه عليه » هذه إحدى روايات حديث أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى . وعن ابن عمرو بن العاص ، قال قال رسول الله ﷺ « كفى بالمرء إنمأ أن يجلس عن يملك قوته » هذه رواية مسلم ، وفي رواية أبي داود : « كفى بالمرء إنمأ أن يضيع من يقوت » .

(قوله) « بالمعروف » تقدم في المتن .

(قوله) « مما تطعمون » تقدم بمعناه .

(قوله) « إذا كفى أحدكم خادمه » الخبر . لفظه عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليتناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فانه ولى حرمه وعلاجه » . أخرجه البخارى . ولأبي داود والترمذى نحوه . والذي في الكتاب من لفظ رواية الترمذى .

كالبار من أولاده « مسألة » ولا يكلف ما لا يطبق الدوام عليه ، وله تأجيريه ولو لرضاع مالم يضر بولدها « مسألة » وله مخارجه . وهي : خارجتك على أن تعطيني كل يوم كذا (ي) إلا من لا كسب له لقول (٣) « لا يكلف المملوك » ولا يجبر الممتنع منهما « مسألة » ويجبر السيد على إنفاقه اجماعاً ، أو تخلية القادر للتكسب أو إزالة الملك . فان تمرد فالحاكم كبيع مال المحجور عليه ونحوه « مسألة » وعلى الشريك حصته على قدر حاله والوجه ظاهر « مسألة » (هـ ك) وعليه حصة شريكه الغائب والمتمرد ويرجع ولو مستقلاً (قين) لا ، إن لم يكن بأمر الحاكم إذ لا يثبت في الذمة إلا ما التزمه أو أزمه ذو ولاية . قلنا : للشريك ولاية لصحة تصرفه فيه . والمديرة والمستولدة كالرقبة .

فصل

ونفقة الحيوان المملوك واجبة ، لقوله ﷺ « اطلعت ليلة أسرى بي » الخبر ونحوه « مسألة » فيعلمه أو يبيعه أو يسيبه في صرتم (مشص) فإن تمرد أجبر كالعبد (حص) بل يؤمر استصلاحاً لاحتما

(قوله) « لا يكلف المملوك » نلى آخره الذي في الجامع عن أبي سهيل بن مالك : أنه سمع عثمان بن عفان يقول في خطبته حين ولى : « ولا تتكفوا الصبيان الكسب ، فانكم متى كلفتموهم الكسب سرقوا . ولا تكفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب ، فانكم متى كلفتموها كسبت بفرجها ، وعفوا إذ أعفكم الله ، وعليكم من المطاعم بما طاب منها » . أخرجه الموطأ . وعن رافع ابن خديج قال : « نهي رسول الله ﷺ عن كسب الأمة حتى يعلم من أين هو » . أخرجه أبو داود وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « اطلعت ليلة أسرى بي » الخبر ، ونحوه . هذا غير معروف في حديث الاسراء لكن في حديث صلاة الكسوف عن جابر عن النبي ﷺ ما لفظه « وعرضت على النار فرأيت امرأة من بني اسرائيل تعذب في هرة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض » أخرجه مسلم وغيره . وفيه روايات أخرى من طرق شتى . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « عذبت امرأة في هرة لها ربطتها لم تطعمها ولم تسقها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض » . أخرجه مسلم . وفي ذلك أحاديث أخرى . وعن أبي هريرة . قال : « بينهما =

إذ لا يثبت له حق ولا خصومة ، ولا ينصب عنه ، فهو كالشجر ونحوه . قلنا : ذات روح يجب حفظه ولو بنصب خشية التلف فأشبهت الأدمى (فرع) ولا يؤخذ من لبنها ما يضر بولدها ، كولد الأمة . والطير والكلب والهر المملوكة تطعم كل ما يعتاد كالبهيمة «مسألة» ولا يجبر على اصلاح شجره أو بنيانه إجماعاً ، ويندب أمره للنهي عن إضاعة المال .

باب

والحضانة بفتح الحاء وكسرهما من الحضان اضم المحضون إليه ، وفي الشرع حفظ المولود وترتيبه هي على منفق الطفل ودليلها من الكتاب والسنة والإجماع ظاهر .

فصل في ثبوت حق الحضانة وما تبطل به

«مسألة» حق الحضانة ثابت إجماعاً ، لقوله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحى » ويبطل حق مستحقة بالجنون اذ لا يحفظ . والرق ، اذ لا ولاية لها على نفسها ، والكفر اذ

رجل يمشى بطريق اشتد عليه العطش فوجد بثراً فنزل فيها ، فشرب ثم خرج ، فاذا كلب يلهت يأكل الثرى من العطش ، فقال الرجل : لقد بلغ من هذا الكلب مثل الذى بلغ منى ، فنزل البثر فلا خفه ماء ثم أمسكه بفيه ثم رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له . قالوا يا رسول الله : إن لنا فى البهائم اجراً ؟ فقال : فى كل كبد رطبة أجر «أخرجه البخارى ومسلم والموطأ وأبو داود وفى رواية للصحيحين «أن امرأة بنيا رأت كلباً فى يوم حار يطيف بيثر قد ادلع لسانه من العطش فتزعت له بموقها فغفر لها (ح) خشاش الأرض بفتح الحاء المعجمة حشراتهما . ودلع بالعين المهملة والموق : الخف .

باب الحضانة

(قوله) « أنت أحق به ما لم تنكحى » عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أنت النبي ﷺ فقالت : إن ابني هذا كان بطنى له وعاء ، وئدنى له سقاء ، وحجرى له حواء وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال لها رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحى » أخرجه أبو داود .

لا يتولى كافر مسلماً ولنجانة لمنها، وبأى فسق إذا لا أمانة، وإثلاً تفسير الطباع . قلت : وبالنشوز لذلك . « مسألة » (هـ قين ك) وبالنكاح لقوله ﷺ « ما لم تنكحى » (بص) لا ، إذ لم تبطل حضانته أم سلمة لبنتها حين نكحها ﷺ ، وحضانة امرأة جعفر لبنت حمزة . وقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم) قلنا : لعدم الخلية . (فرع) (به ك) ، ولا تعود الولاية بالطلاق لقوله « ما لم تنكحى » وأطلق ، وكسقوط القود (ش) تعود ولو في عدة الرجعى ، لتحريم الوطء فيها كالبائنة (م ح نى) بل بالبائن أو بمضى عدة الرجعى ، لبقاء حكم الزوجية فيها . قلت : وهو قوى لزوال العارض المانع . وفي قوله ، « ما لم تنكحى » تنبيه على أن المانع اشتغالها بالزوج « مسألة » (م) وتبطل حضانته الجدة تبعاً للأم إذ هي فرعها (طى) لا . قلت : وهو قوى ، وإلا لزم في الخالة « مسألة » (هـ ب ح) ، ولا تبطل إن نكحت ذا رحم له ، إذ يكون كالأب (ش) لم يفصل الدليل . قلنا : فصل القياس « مسألة » (هـ) وليس للزوج المنع من الحضانة حيث لا يوجد مثلها ، لوجوبها عليها ، فإن وجد جاز كفعله ﷺ في بنت أم سلمة ، « مسألة » (هـ ش) والأم الحرة أولى بولدها المستقل من العبد حتى يعتق ، إذ لا ولاية لمملوك (حص) متى استقل بنفسه وأطاق الأدب فالأب أحق به ، لقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ولم يفصل . قلنا : فصل القياس « مسألة » (ط لى) ، وللمطلقة نقل أولادها إلى مقرها ، إذ قرارها فيه مستحق في الأصل ، لكن تعين الخروج لأجل الزوج ، فأما إلى غيره فلا ، إذ ليس بمستحق من قبل (حص) لها نقلهم إلى المصر الذى وقع فيه عقد النكاح ، إذا هو مصرها . فأما إلى غير ذلك فلا (ح) ، ولا يخرجهم

(قوله) « إذ لم تبطل حضانته أم سلمة » الخ . أما حديث أم سلمة فسيأتى . وأما حديث امرأة جعفر فمن على عليه السلام قال : خرج زيد بن حارثة إلى مكة ، فقدم بآبنة حمزة فقال جعفر أنا أخذها أنا أحق بها ، ابنة عمى وعندى خالتها ، وإنما الحالة أم . وقال على : أنا أحق بها هي ابنة عمى وعندى ابنة رسول الله ﷺ فهي أحق بها . وقال زيد : أنا أحق بها هي ابنة أخى ، وإنما خرجت إليها وسافرت وقدمت بها . ففضى بها رسول الله ﷺ لجعفر وقال : « الحالة أم » أخرجه أبو داود وفيه رواية أخرى له .

(قوله) « كفعله ﷺ في بنت أم سلمة » حكى في الشفاء وغيره أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة أمر من يكفل ابنتها زينب ، وكان ذلك برضا أم سلمة .
(قوله) « أنت ومالك لأبيك » قد تكرر .

من المصر إلى السواد ولها ردم من السواد إلى المصر ، لقوله عليه السلام : « من بدا فقد جفا » . (ش ي)
 إذا اختلفت دار الأبوين ، فالأب أحق بالذكر ، والأم بالأثني ، ليعلم كل ما يليق به (ك) ليس
 لها نقله إلى فوق البريد لثلا يتغرب عن أهله . قلت : الصحيح أنها أحق به حتى يستغنى عنها
 ثم الأب أحق بالذكر ، والأم بالأثني ، ليعلم كل ما يليق به ، إلا أن تكون الأم أفضل خلقاً وتأديباً
 فهي أحق « مسألة » وللأم الامتناع ان قبل غيرها ، لقوله تعالى (وان تعاسرتم فسترضع له
 أخرى) ولها الأجرة كما مر الا أيام اللبأ لتعنيها عليها . والأب نقله إلى مثلها تربية بدون
 ما طلبت للآية ، والافلا .

فصل

وإنما يحضن طفل أو مجنون أو معتوه حتى يستغنى بنفسه ، ثم الأب أولى بالذكر ، والأم
 بالأثني . وبهما حيث لا أب ، فإن تزوجت فن يلبسها ، فإن تزوجن خير بين الأم والعصبة ، ثم
 ينقل إلى من اختار ثانياً لما سيأتي . « مسألة » (ع ط ح) وحد الاستغناء
 أن يأكل ويشرب ويلبس بنفسه لأوقاتها كالعقلاء (م ش) بل يبلوغ السبع لتخخير
 على عليه السلام عمارة بين أبيه وأمه و (٢) غلاماً بين أبويه ، وكانا سباعيين
 ولم يخالفا . قلنا : لاستغنائهما والا فلا وجه له « مسألة » (هب ط حص) ، ومتى استغنى

(قوله) « من بدا فقد جفا » لفظه عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من سكن
 البادية جفا ، ومن تبع الصيد غفل ومن أتى أبواب السلطان افتتن » أخرجه الترمذي والنسائي .
 ولأبي داود نحوه مع زيادة .

(قوله) « لتخخير على عليه السلام عمارة بين أبيه وأمه » روى عن عمارة بن ربيعة أنه
 قال : قتل أبي فخاصم عمى أمى فجاء إلى علي بن أبي طالب عليه السلام ومعى أخ لى صغير . فخبرني
 على عليه السلام فاخترت أمى . وقال : لو بلغ هذا لخيرته . وفي بعض الأخبار عن عمارة أنه قال : كنت
 ابن سبع سنين أو ثمان ، هكذا حكاه في أصول الأحكام والشفاء . وذكر نحوه في التلخيص
 ونسبه إلى الشافعي في الام ، إلا أنه قال عمارة الجرمي ولم يقل ابن ربيعة ، ولا ذكر قتل الأب
 والله أعلم .

(قوله) « و (٢) غلاماً بين أبويه » ذكر في التلخيص « أن عمر خير غلاماً بين أبيه
 وأمه » ونسبه إلى الشافعي والبيهقي .

بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم بالأثني لما مر (شص ي) ، بل يخير لفعله
 ﷺ وعلى عليه السلام و (٢) (ك) الأثني للأم حتى تزوج وتدخل ، والذكر للأب حتى يبلغ
 إذ لا استغناء قبل ذلك (مد) يخير الله فقط لفعله ﷺ. والأثني للأم ، قلنا : لانهتدى إلى مصلحة
 فتخير ، وفعله ﷺ يحتمل أنه لعدم أمانة الأب أو غير ذلك (فرع) (لهم) فان اختارهما معا
 فالقرعة أو يجبر على الاختيار ، وإذا اختار الأم كان في النهار عند أبيه ليؤديه ، وليس لها منعه .
 وإذا اختار الأب فلأم زيارة البنت إلى موضعها ، ولا تخرج لثلاث نحدع ، بخلاف الابن فيخرج
 اليها . فان مرض فالأم أحق بتمريضه ، إذ هي أرفق ، ولها نقله إلى بيتها ولو كان طفلاً (فرع)
 (لهم) و (ي) وينقل إلى من اختار ثانياً إذ التخير ايثاراً لشهوته ، ما لم يكن لضعف عقله .
 ولا يمنع الولد من زيارة من مرض من أبويه إذ يكون قطيعة والقول للأم في أنها غير ناكحة ،
 وللزوج في بقاء العدة .

فصل في ترتيب الحواضن

أقدمهن الأم الحرة اجماعاً للخبر ، ثم أمهاتها وان علون (ش) لا حضانة لجدة لا ترث .
 قلنا : لم تبين على التورث كما مر (ه شص) ثم الأب الحر (خب الاصطخري) بل الخالة لقوله
 ﷺ « الخالة أم » قلنا : لولا الشرع لقدمناه على الأم للاقياس ، ولادليل فيما عداها ، والخبر ليس
 (قوله) « و لفعله ﷺ » الخ . عن أبي هريرة قال : كنت قاعداً مع رسول الله ﷺ فأتته
 امرأة فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد نفعني وسقاني من عذب الماء .
 وعند أبي داود . وقد سقاني من برأبي عتبة ، فقال رسول الله ﷺ : « استهما عليه فقال زوجها
 من يحاقني في ولدي ؟ فقال رسول الله ﷺ : هذا أبوك وهذه أمك ، فخذيد أيهما شئت فأخذ بيد
 أمه فانطلقت به » أخرجه أبو داود ، واختصره الترمذي قال : « إن النبي ﷺ خير غلاماً بين
 أبيه وأمه » وأخرج النسائي نحوه ما ذكرناه من رواية أبي داود .
 (قوله) « وعلى عليه السلام » هو ما مر آنفاً .

(قوله) « الخالة أم » تقدم قريباً . تنبيه : عن القاسم بن محمد قال : كانت عند عمر بن الخطاب
 امرأة من الأنصار فولدت له حاصم بن عمر ، ثم إنه فارقها فجاء عمر قباه فوجد ابنه عاصما
 يلعب بفناء المسجد ، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة الغلام فنازعت إياه
 حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر : ابني ، وقالت المرأة ابني ، فقال أبو بكر : خل بينها وبينه . قال
 فارجعه صهر الكلام » أخرجه الموطأ . قلت : وهذا هو الخبر الذي أشرت إليه أولاً ولعل
 ما سبق ذكره سهو . والله أعلم

على حقيقته ، فيتأول على ما يوافق القياس ، وهو كونها بعد الأبوين (به ابن سريج فر عح) ثم
 الخالة لخبير بنت حمزة (ش) بل أم الأب كأم الأم قلنا : حق الأب متأخر عن حق الأم ، فكذا من
 يليه متأخر عن يليها (ن م ا كثر صش عح) بل الأخوات لإدلائهن بالأب وهو مقدم على أمه ، فكذا
 من يدلى به . قلنا : قال عليه السلام « الخالة أم » وخص الأب وأم الأم بالاجماع « مسألة » (به) ثم بعد الخالة
 أمهات الأب ، كأم الأم ، لكن قدمت الخالة للخبير « مسألة » (هب) ثم أمهات أب الأم (ي)
 لا حضانة لمن . قلنا يدلن بالأم كأمهاتها « مسألة » ثم الأخوات لأنهن أقرب ممن بعدهن « مسألة » ثم
 بنات الخالات لإدلائهن بالأم ، ثم بنات الأخوات للقرب ، ثم بنات الأخ لقربه ثم أمهات ثم بناتهن .
 قلت : ثم بنات العم ثم عمات الأب ثم بناتهن ، ثم بنات أعمام الأب . إذ قرابة النساء من جهة الأب
 معتبرة حيث عدت في درجتهن قرابة الأم كالأخوات ، ويقدم ذو السببين ، ثم ذو الأم « مسألة »
 (ن) ، بل بعد الأب أمهاته ثم الأخوات ثم الخالات ثم خالات الأب وبناتهن ثم العمات وبناتهن
 كذلك (ن) وإذا تزوجت البنت لم ينقلها الزوج الا برضا الحاضنة حتى تبلغ (م) كالقاسمية الا
 أنه يقدم الأخوات على الخالات . « مسألة » (ه حص قش) والأخت لأولى من الأخت
 لأب ، إذ تدلى بالأم وهي أقوى (ش) هي أقوى ميراثا فتقدم . لنا ما مر . « مسألة » ،
 والأخوات أحق من العمات وان أدلين بالأب لركضهن معه في بطن أمه ، واللاتى لأب مقيسات .
 « مسألة » ، (ي) وبنات الخالات أحق من بنات العم إذ يدلن بالأم ، وكذلك بنات
 خالات الأب أحق من بنات عماته . قلت : وفيه نظر ، إذ لعلقة بينهن وبين أم الطفل ، فاعتبر
 فيما عدا ذلك القرب من الأب والمدلى بأبيه أقرب . فبنت العم أولى كما مر .

فصل

(ه ش) ومتى بطلت حضانة النساء فالأقرب الأقرب من العصابة المحارم ، لتنازع على وجعفر
 في ابنة حمزة ، ولم ينكره عليه السلام (بعضش) لاحق لمن عدا الأب وأماه كفى المال . قلنا :
 الحضانة مبنية على الحنو وهو حاصل فيهم (ط) ، فتقدم عصابة محرم ثم ذو رحم محرم ثم الأولى
 بالذكر عصابة غير محرم ، لأن رجاءهم لمنفعتها أكثر من رجاء ذوي أرحامه ، فهم به أشفق . ثم ذو رحم
 كذلك ولا يرجع الحاضن بما أنفق من غير اذن ولي المال ، اذ لا ولاية له على المال . « مسألة » (م ه

ابن الحداد) فإن امتنعت الأم بطل حق أمهاتها كبقية الأولياء مع عضل الأقرب (هب م) لنفسه (ابن الصباغ الطبري)، بل إلى أمها كلومات أو جنت أو نحوهما من العوارض. «مسألة» (ي ابن سريج الاصطخري) وأم الأب أقدم منه، إذ حضنة النساء أرفق، وكذا الأخت لأم قلنا: ولاية الأب أقوى، ولادليل على من عدا أم الصبي وأمها (ح) لاحق للأب إلا مع انقطاع النساء. لنا ما مر «مسألة» ولا حق لمن عدا الأب من الرجال مع وجود أحد من النساء ولو في درجتهم قريبا. قلت: والمزوجات مع عدم الفارغات أقدم من الرجال إذ هن أعرف بالتربية وأرفق (ي) فإن تساوى أهل درجة فالقرعة. قلت: القرعة غير معمول بها عندنا، فتقسم الحضنة مهابة (فرع) والأخت لأب أدنى من الخنثى لأبوين في الأصح، لاحتمال الذكورة (فرع) (قش) ولا حق لذوي الأرحام في الحضنة إذ لا ميراث، أنا ما مر. «مسألة» وإذا غاب الأولى فمن يليه من الحاضرين حتى يحضر الأولى لتلايضع الصبي.

كتاب البيع

هو إخراج عن الملك بعوض والتسراء ادخالها، وقد يعكس مجازا. قال الله تعالى (وشروه بضمن بخص) أي باعوه وقوله ﷺ: لا يبيعن أحدكم على بعة أخيه ونحوه. أي لا يشتري. وفي الشرع: إيجاب وقبول بشروط مخصوصة تقريبا، والأصل فيه من الكتاب (وأحل الله البيع) ونحوها. ومن السنة «فعله ﷺ» وقوله «فبيعوا كيف شئتم» والإجماع ظاهر،

كتاب البيع

(قوله) «لا يبيعن أحدكم على بعة أخيه» ونحوه، لفظه عن ابن صمران رسول الله ﷺ قال «لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يبتاع أو يندر» رواء النسائي وللباقين نحوه. وله شواهد كثيرة.

(قوله) «ومن السنة فعله ﷺ» ستأتي أحاديث تتضمن ذلك، كحديث يبعه ﷺ المجلس والقدح، وحديث شراء الفرس من الأعرابي، وحديث بيع العبد أو الأمة من العداء ابن خالد، وشراهما منه على اختلاف الرواية، وغير ذلك. (قوله) «فبيعوا كيف شئتم» سيأتي.

وقد اشترى على عليه السلام نخيلاً في يبيع بأفواهاها، وأنجر (٢) في الأدم والجلود و (١) في البرز والعباس في المطر

فصل في الثمن والمبيع

« مسألة » الثمن مالا يبطل العقد بتلفه ويصح إبداله قبل القبض وهو المتصل بالباء في الغالب « مسألة » والنقدان الثابتان في الذمة ثمن إجماعاً، إذ هما الأصل في تقدير القيم والأروش (ع ط ه حص) وكذا الموجود المعين فيصح إبداله، ولا يبطل العقد بتلفه (ن م ي شص) بل يتعين إن عين كتعيينه، إذا قابله جنسه لقوله وَاللَّهُ « لا تبيعوا بالذهب » الخبر. ولتعيينهما غصبا وشركة ورعنا ووديمة. قلنا: ثبوته في الذمة، وصحة العقد عليه غير معين يقتضى أنه لا يتعين في البيع خاصة، وإلا كان كالعروض. قلت: والرويات خصها الخبر وبقي ما عدا البيع على القياس. وقول الفراء في تفسير (وشروه بضمن بخس) الثمن ما يثبت في الذمة. يقتضى عدم تعيينه إذ لو تعين لم يثبت فيها، فلا يكون ثمننا. قلت: وهذا الاحتجاج ضعيف، إذ يلزم لأجله أن لا يتعين المثل غير النقد. فالأولى الاحتجاج بالأجماع على جواز التصرف فيه قبل قبضه وأن البيع لا يبطل بتلفه وإن عين فيهما، وإن فسد عند (م) فاقضى أنه لا يتعين، وإلا كان كالقيمي والمثل في ذلك (فرع) وفي السبائك ونحوها وجهان: لا يتعين كالتقدي لتقديرها بالوزن كالتقدي في العدد، وتعين كالعرض وهو الأصح، إذ التقود أثمان لا المصوغات فتشبه العروض (فرع) ويثبت التقدي في الذمة لخبر (عم) والمثل غير التقدي يثبت في الذمة لانضباطه وتعين إن عين، إذ تفاوته أبلغ من تفاوت التقدي (فرع) وإذا عين التقدي فله أحكام الثمن عندنا، والمبيع عندهم، إلا ما ذكرناه آفا « مسألة » (القراني) وفيها يتميز به الثمن وجوه: أحدها أن لا ثمن إلا التقديان. الثاني ما اتصل

(قوله) « وقد اشترى على عليه السلام نخيلاً في يبيع بأفواهاها » الخ. المراد بأفواهاها نصيبها من الماء. هكذا قيل. وروى عن أبي بكر أنه كان يرازأ ببيع البر. وروى عن عمر بن الخطاب أنه كان يبيع الأدم والحنطة والأقط. وكان العباس بن عبد المطلب يبيع العطر. والله أعلم.

(قوله) « لا تبيعوا بالذهب بالذهب » الخبر. سيأتي.

(قوله) « لخبر ابن عمر » عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق فأخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ فوجدته في بيت حفصة، فسألته عن ذلك، فقال: لا بأس بالقيمة « هذه رواية الترمذي، وسيأتي غيرها.

بالباء . الثالث التقدان ومن غيرها ما اتصل بالياء . والأصح أنه التقدان ومالم يتعين من المثلئ ولا قابله نقد ، والمبيع هو القيمي والمسلم فيه مطلقاً ومن المثلئ ما عين أو قوبل بالنقد .

فصل

والمبيع يتعين فلا يصح معدوماً لهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده إلا في السلم ، لترخيصه ﷺ ، ولضبطه بالوصف وإلا في ذمة مشتربه ، إذ هو كالتقبوض ، ولا يتصرف فيه قبل قبضه « لهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض » ويبطل البيع بتلفه واستحقاقه ، ويفسخ بعيبه ، ولا يبديل إذ يصير بيع ما ليس عنده والتمن عكسه في ذلك كما مر

فصل

وشروط البيع الصحيح تسعة :

﴿ الأول ﴾ التمييز ، فلا يصح من غير مميز إجماعاً ، لقوله ﷺ « رفع القلم » « مسألة » (هـ حص) ويصح من المميز المأذون وإن لم يبلغ ، أعرفته النفع والضرر كالعاقل (ش) لا ، لقوله ﷺ « حتى يبالغ » قلنا مخصوص بقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) والابتلاء بالتصرف . قلت : وفيه نظر . ويصح من المجنون بعد إفاقته إجماعاً (هـ ق) ومن السكران (ق ن ش فو عح) وهو الذي ذهب حياؤه ورزاقته وخلط في كلامه (ي) أراد (هـ) و (ق) من لم يذهب عقله لقولهما : إذا كان يعقاهما و (عح) إذا كان لا يفرق بين الأرض والسماء ، والرجل والمرأة . قلت : وقد ذكر تحقيقه في موضع آخر « مسألة » (هـ قين) وتصح عقود الأخرس بالإشارة إلا فيما يفنقر إلى

(قوله) « لهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده » عن حكيم بن حزام قال : « قلت يا رسول الله إن الرجل ليأتيني ف يريد مني البيع وليس عندي ما يطلب ، فأبيع منه ثم أبتاعه من السوق ، قال : لا تبع ما ليس عندك أخرجته الترمذي وأبو داود والنسائي .

(قوله) « إلا في السلم لترخيصه ﷺ » سيأتي .

(قوله) « لهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض » في رواية النسائي عن حكيم المذكور قال : ابتعت طعاماً من طعام الصدقة فربحت فيه قبل أن أقبضه ، فأبتعت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك فقال لا تبعه حتى تقبضه » وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « رفع القلم » تكرر .

لفظ مخصوص كالشهادة ، لفعله ﷺ في تعريف عدد أيام الشهور أنها ثلاثون أو تسعة وعشرون ولأنها كالسكنانية . وكذا المعتقل عندنا و (ش) لتعذر النطق بالأخرس (الحنفية) لا ، لرجو زواله (الطحاوي) يميل كالعنين ثم يعمل بإشارته .

﴿ الثاني ﴾ الاختيار لقوله ﷺ « إنما البيع ما كان عن تراض » ونحوه ، إلا أن يكرهه حاكم أذ هو محق « مسألة » (يه م قين) ويصح بيع المضطر ولو غبن فاحشا ، ومنه المصادر ، إذ ليس بكره على نفس البيع ، بل على غيره (ن ص قاضي القضاة) هو في حكم المكره لما ألجئ إليه (ي) إن لم يجد سواه وغبن فاحشا فهو كالمكره ، وإلا فلا . قلت : إن باعه إلى المصادر فمكره قطعا ، وإلا فلا ، كمن باع ليشتري دواء ، أو لينكح من افتتن بها أو نحوهما قالوا : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر » . قلنا : يعني المكره على البيع ، إذ ليس على عمومه ، وإلا لزم فيمن حبس ليقضى دينه أن لا يصح بيعه

﴿ الثالث ﴾ الملك أو الولاية (ه قين) فلا يصح تصرف العبد إلا بإذن مالسه ، للمسكه منافعه (فرع) (ه حص ش) ولا يملك لقوله تعالى (لا يقدر على شيء) (ي قش) يملك إذ هو آدمي مكلف حامل للأمانة كالحر . قلنا : علة الأصل الحرية « مسألة » (يه حص) ويصح من الأعمى كما كان يفعل (ع) و (عم وابن أم مكتوم) ولم ينكر . ولضحة توكيله فيه ، وكانكح والتسليم (ث) لا . مطلقا لجهله لما عقد عليه ، وقد نهى ﷺ عن بيع الغرر (شخص) كذلك في الأثمة ، لا من طرأ عليه ، فيصح فيما قد رآه لا فيما يتسارع فساده كالفاكهة الرطبة قلنا : يكفي في رفع الجهالة جس ما يحبس ووصف غيره .

(قوله) « أو تسعة وعشرون » هذا لا يصلح دليلا ، لأن الكلام إنما هو في إشارة الأخرس والأولى الاستدلال بخبر المرأة التي رضخ اليهودي رأسها . وحديث أمامة بنت أبي العاص وقد تقدما .

(قوله) « إنما البيع ما كان عن تراض » حكاه في الشفاء . ونحو قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) الآية .

(قوله) « عن بيع المضطر » عن شيخ من بني تميم قال « خطبنا على بن أبي طالب ، أو قال : قال على : سياتي على الناس زمان عضوض ، يعرض الموسر على ما في يده ويبايع المضطرون ، ولم تؤمروا بذلك ، قال الله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر ، وعن بيع الغرر ، وعن بيع الثمرة قبل أن تدرك » أخرجه أبو داود .

﴿ الرابع ﴾ وجود المبيع في الملك لما سيأتى ونهيه ﷺ عن بيع الفرر وهذا منه (ى) ومعنى الفرر التردد في وجوده . قلنا : أو إمكان قبضه كالطير في الهواء ، وما في الذمة فكل الموجود فيصح . إلا أن الصرف والسلم إجماعاً ، لعدم استقراره حتى يقبض (ه قش) ولا يصح إلى غير من هو عليه ، نهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض (قش) يصح كإلى من هو عليه . قلنا : هو كالتبايض بخلاف غيره .

﴿ الخامس ﴾ كون المبيع ليس بوقوف أو نحوه .

﴿ السادس ﴾ صحة تملكه والتمن لقوله ﷺ « ثلاثة لا يقبل الله منهم صرفاً ولا عدلاً » الخبر

﴿ السابع ﴾ تعريه عن المفسدات التي نهى عنها ، وستأتي (فرع) (ى) ومطلق النهى

يقضى الفساد إلا لقرينة . قلت : وقد مر الخلاف في ذلك (ى) وما سبى عنه لاقتضائه خلافاً

في العقد أو المال أفسد ، كبيع الملاقيح والملاسة وبيع وشرط إلا شرط الخيار . وأن ينتفع به

المشترى والتأجيل والوثيقة برهن أو ضمين أو على أن يأكل أو نحو ذلك « مسألة » وقد نهى

رسول الله ﷺ عن بيع الطعام المشتري قبل قبضه فيفسد (البتى) لا . لنا نهيه ﷺ . وفي

غير الطعام خلاف سيأتى . ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الفرر كالطير في الهواء ، والحوت في

الماء ، والمقيد بشرط مستقبل ونحوه . وعن بيع الملاسة وهي بيع ما لم يره بل يلمسه مع عدم

(قوله) « ثلاثة لا يقبل الله منهم صرفاً ولا عدلاً » الخبر . لفظه في الجامع ، عن أبي هريرة

قال : قال رسول الله ﷺ حاكياً عن الله تعالى « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل

أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه العمل ولم

يوفه أجره » أخرجه البخارى .

(قوله) « وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام المشتري قبل قبضه » تقدم شيء من

ذلك ، وفي إحدى روايات حديث أخرجه السمة إلا الترمذى . عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ

قال : « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » .

(قوله) « ونهى عن بيع الفرر » عى أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع

الفرر ، وعن بيع الحصاة » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى .

(قوله) « وعن بيع الملاسة » . عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع

الملاسة والمنايذة » وفي رواية « نهى عن بيع الملاسة والمنايذة . أما الملاسة فإن يلمس

كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل . والمنايذة أن يبتذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم

ينظر أحدهما إلى ثوب صاحبه » أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما .

الخيار ، للجهالة ، أو على أنه متى لمسه نفذ البيع ولا خيار ، أو إلقاء الثوب على المبيع ثم يلمسه أمانة
 للتعقد ولا لفظ . وعن بيع المنازعة للجهالة ، وهو قول القائل : ما نبذته إليك فقد بعته منك ،
 أو ما نبذته إليك فلا خيار لك فيه ، أو ينفذ إليه أمثابا أو نحوها ليختار أيها فما اختاره نفذ البيع
 فيه . وعن بيع الحصاة وهو أن يقول : أى ثوب نبذته بالحصاة قد بعته منك ، أو فقد انقطع
 خيارك ، أو بعتك من هذه الأرض من هاهنا إلى حيث تنتهي إليه الحصاة . وعن بيع جبل
 الحبلية (عم) وهو شراء الفحل حتى تنتج الناقة (ابوعبيدة) بل بيع نتاج الناج . فيسند
 للجهالة أو لسكونه بيع معدوم . وعن بيعتين في بيعة ، وشرطين في بيعة (زح) وهو بيع سلعة
 بكذا نقداً أو بكذا نسيئة (ع) بل بشرط أن لا يبيع المشتري السلعة ولا بهيها . وقيل : بل بشرط
 أن يبيعه بالثمن شيئاً آخر . وعن سلف وبيع ، وهو بيع المسلم فيه قبل قبضه أو مسألة العينة
 أو الكالء بالكالء . قلت : أو بعتك هذا على أن تقرضني كذا كما سيأتي . وعن بيع
 المضامين ، وهو الحبل أو ماء الفحل ، إذ كانوا يبيعون مافي بطن الناقة وما يضربه الفحل في عام أو
 أعوام . وعن بيع الملائيح وهي المضامين . وعن بيع الحجر . وهي المضامين . وقد يطلق على المحاقلة
 والمزابنة والربا والقمار . وعن المزابنة وهي يبيع الرطب قبل جذه بخمره تمراً ، لقوله ﷺ

(قوله) « وعن بيع الحصاة » تقدم .

(قوله) « وعن بيع جبل الحبلية » عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب كان يقول : لا ربا
 في الحيوان « فان رسول الله ﷺ نهى في بيع الحيوان عن ثلاث : المضامين والملائيح وجبل
 الحبلية . فالمضامين مافي بطون إناث الابل . والملائيح مافي ظهور الجمال . وجبل الحبلية هو بيع
 الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج الذي في بطنها » أخرجه الموطأ .

(قوله) « وعن بيعتين في بيعة » أخرجه الترمذي والنسائي من رواية أبي هريرة .

(قوله) « وعن سلف وبيع » عن ابن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ :

« لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ماليس عندك »
 أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي .

(قوله) « وعن بيع المضامين وقوله وعن بيع الملائيح » تقدما .

(قوله) « وعن بيع الحجر » قيل : الحجر بفتح الميم وسكون الجيم هي المضامين .

(قوله) « وعن بيع المزابنة » عن زيد بن ثابت « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع

المحاقلة والمزابنة ، إلا أنه أذن لأهل العراق أن يبيعوا بمثل خرسها » هذه رواية الترمذي .

« فلا إذن » ورخص في العرايا كما سيأتي. وعن المحاقلة وهي بيع الحب في سنبله بحب مثله، ويجوز ما لم يظهر الحب بالحب. كالخشيش. أو كان لثمن قيمة وغلب الحب، وبالدرهم مطلقاً كالعروض. وعن ربح ما لم يضمن أي يملك احترازاً من النصب فلا يطيب ربحه عندنا، أو أراد ما لم يقبض. فلا يطيب ربح المبيع قبل قبضه. قلت: وفي تسمية الملك والقبض ضمناً تجوز (م) بل يطيب ربح النصب لقوله ﷺ «الحراج بالضم» لا المسروق، إذ لا يجتمع قطع وضمأن كحد ومهر (ه) بل يملك ربح النصب للخير، ويتصدق به إذ ملكه من وجه محظور (ي) وقول (م) أرجح لظاهر الخبر ونهى رسول الله عن بيع العربون، وهو دفع الشيء إلى البائع على أنه إن تم البيع فمن الثمن، وإلا فهبه. ويقال: عربان، بفتح العين وضمها، وأربان وأربون (هـ ب قين) ولا ينعقد (مد) ينعقد قلنا: النهى يقتضى الفساد، إذ شرط شيئاً للبائع بغير عوض فلا يصح، كشرط الأجنبي. ونهى ﷺ عن بيع التجلية، وهو إظهار العقد بثمن ثم يعقدان بدونه (ي ل هـ ب ش) ويصح

وعن أبي سعيد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة أن يشتري التمر بالتمر في رؤوس النخل. والمحاقلة كراء الأرض» هذه رواية البخاري ومسلم وعن ابن عباس قال: «نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة» أخرجه البخاري. وعن جابر قال «نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة. قال: بيع السنين هي المعاومة، وعن الثنبا ورخص في العرايا» هذه إحدى روايات مسلم «وعن أنس رضى الله عنه «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والملامسة والمنازمة» أخرجه البخاري. وعن ابن المسيب «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة اشتراء التمر بالتمر. والمحاقلة اشتراء الزرع بالقمح واستكراء الأرض بالقمح» هذا طرف من حديث أخرجه مسلم وغيره.

(قوله) «وعن ربح ما لم يضمن» تقدم.

(قوله) «الحراج بالضم» سيأتي.

(قوله) «نهى عن بيع العربون»، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربون» أخرجه الموطأ وأبو داود. وحكى في الشفاء عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع المحاقلة، والمزابنة، والثنبا، وعن بيع المواصفة، وعن تلقى الركبان وعن الكاليء بالكاليء، وعن بيع العربان، وعن النجش، وعن عسب الفحل» انتهى.

(قوله) «نهى عن التجلية» بالناء الفوقانية والجيم ولم أقف على ذكرها في شيء من كتب الحديث والله أعلم.

العقد الثاني إذ الأول كالتواطؤ فلا يضر، كتواطئهما على شرط فاسد، ثم عقداً صحيحاً (ح و ف) القياس يبطله، إذ يصيران كالمأزولين بالعقد، ويصح استحساناً، إذ العقد الأول كالتواطؤ. قلت: بل يصح الأول، إذ هزله جد، والثاني كالحط من الثمن الأول. وعن بيع الثنيا. وهو أن يبيع أشياء ويستثنى واحداً لا يمينه فيفسد للجهالة، فإن عين المستثنى صح، لقوله ﷺ «قله ثنيا» وعن المعاومة: وهو بيع تمر نخلة سنين معلومة، فيفسد إذ هو بيع ممدوم. وعن بيع النجش: وهو أن يساوم المشتري بثمن ليرفع ثمن السلعة لا يشتري، فيفر المشتري (هب) ولا يفسد (ك) يفسد لأجل النهي، إذ حصل به الغرر. قلنا: ليس النهي لأمر يرجع إلى العقد، ولا إلى البيع، بل إلى أخرج. ولا خيار للمشتري هنا إلا حيث حصلت مواطاة من البائع على النجش، فيكون مدلساً، فيخير المشتري للغرر. وعن السوم على السوم، والبيع على البيع بعد التراضي، لقوله ﷺ «لا يبيمن أحدكم على بيعة أخيه» الخبر. ولا إفساد هنا في الأصح إذ لا غرر. وعن تلقى الجلوبة لقوله

(قوله) «وعن بيع الثنيا» تقدم. وفي التلخيص ما لفظه: مسلم من حديث جابر «نهى عن بيع الثنيا» زاد الترمذى والنسائى وابن حبان فى صحيحه «إلا أن يعل» انتهى .
(قوله) «قله ثنيا» روى عن النبي ﷺ أنه قال «من استثنى فله ثنيا» والله أعلم .
(قوله) «وعن المعاومة» تقدم .

(قوله) «وعن النجش» بفتح التون وسكون الجيم وآخره شين معجمة. عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النجش» أخرجه البخارى ومسلم والموطأ والنسائى . وزاد الموطأ والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس فى نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك . وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «لا تاجشوا» هذا لفظ أبي داود والترمذى، وهو طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم، ولفظه «نهى النبي ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تاجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما فى إنائها» وفى رواية «ولا يزيدن على بيع أخيه» وفى رواية «ولا يسم الرجل على سوم أخيه» .
(قوله) «وعن السوم» الخ . تقدم قريباً .

(قوله) «وتلقى الجلوبة» الخ . عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب فن تلقى فاشتره منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» أخرجه مسلم والترمذى وأبو داود . وعن ابن عمر قال «نهى رسول الله ﷺ عن تلقى البيوع» هذه رواية مسلم، وفى رواية له والبخارى قال: قال رسول الله ﷺ «لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الاسواق» وعند أبي داود «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع» الحديث وعند النسائى الجلب بدل السلع، وفى ذلك أحاديث أخر .

« لا تلقوا السلعة حتى تمسك الأسواق » ولا يفسد بل يقتضى خيار الفرر إن غر . وكذا بيع الجلب والجنب . قيل : فان تلقى في المصر جاز اتفاقاً وخارجه لا يجوز ، ولو بريداً ، ولا فرق بين السلع والمواشى . ونهى عن بيع الحاضر للبادى ، ولا يفسد إجماعاً . إذ لم يكن النهى لأجل خلل في العقد ولا في المال (هـ) ولا يكره كتوكيله إلا لأضرار (م) يكره للنهى (ش) بل يحرم وإن صح العقد للنهى . قلنا : لا نهى إلا حيث ثم إضرار (فرع) وإنما يكره حيث يطلبه الحاضر ويجلبه البادى ليبيعه في الحال ، وفي تولى الحاضر له إضرار بأهل البلدة لحاجتهم وصغرها ، لا لو طلبه البادى أو أهدها ، أو أراد التربص لدلالة أخبار النهى على اعتبار ذلك . وعن المعاطاة وهي المعاوضة لا بإيجاب وقبول ، وليست بيعاً عندنا لعدم اللفظين (ك) ما عده الناس بيعاً فيبيع . قلنا : لا بيع إلا بلفظين للخبر .

﴿ الثامن ﴾ العقد ، وهو إيجاب وقبول ، تنبيه ﷺ عن بيع الجاهلية : كالمنازمة والحصة (ي) ونفط البيع منقول بالشرع : كالصلاة والزكاة ، إذ بيع الميتة والدم : لغوى لاشرعى « مسألة » وينعقد بالماضيين المضافين إلى النفس إجماعاً لا المستقبلين المحضين أو أحدهما إجماعاً (به حص ك) ولا بأمر وماض ، إذ البيع في الشرع هو الخبر الدال على الإنشاء (ن ي ش) يحصل به معنى الإيجاب فانهقد به ، كالتكاح . قلنا : خص التكاح الخبر ، وامدم كثرة المماكة فيه . قلت : ويلزم لو قال : أبيع منك ، وقصد الإنشاء ، فقال : اشتريت . ولا قائل به (فرع)

(قوله) « ونهى عن بيع الحاضر للبادى » عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « لا يبيع حاضر لبادى ، ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » أخرجه مسلم والترمذى وأبو داود والنسائى . وعن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد » أخرجه البخارى . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « وعن المعاطاة » لم يرد لفظة المعاطاة في الحديث ، لكن قد تضمن النهى عنها ما تقدم ذكره من النهى عن المنازمة والملاسة ولعل ذلك المراد بقوله : للخبر . والله أعلم .

الثامن العقد

(قوله) « خص التكاح » الخبر . يعنى ما تقدم في حديث الواهبة نفسها حيث قال ﷺ « للذى زوجها إياها » قد زوجها « وفي رواية « ملكتها » ولم يأمره بالقبول .

ولا بد من تواليهما ، فلا يتخللهما إضراب أو رجوع ، فإن سكت يسيراً ثم قبل انعقد في الأصح ، إذ ليس بإعراض . فإن مات القابل بعد الإيجاب ، ووارثه في المجلس لم يرث القبول ، إذ الإيجاب ليس إيجاباً له ، كلو أوجب لزيد قبل عمرو (فرع) (هب ن) وينعقد بكل لفظ يقتضى التمليك عرفاً (م) فلو قال : دفعت إليك هذا بمرء ، كان بيعاً إن قبلت . وكذا : دفعت إليك هذا بهذا (ي) وينعقد : بخذ هذا بهذا . أو : أعطيتك هذا بهذا . أو بأخذت ، أو فعلت ، مكان قبلت لإفادة الملك (م) لا جعلت لك هذا بهذا ، إذ هو صريح نذر وكناية وقف لاغير (ط) بل يفيد الملك ، إذ هو في معنى : خذ هذا بهذا (فرع) (ي) وفي الكتابة وجهان : ينعقد بها ، كالنكاح ولا ، كالإيحاء مع إمكان النطق ، وهو المختار . ويصح بالفارسية ، إذ هي نطق مفهم كالعربية (فرع) ونكره اليمين عند المبايع ، لقوله ﷺ « اليمين تنفق السلمة وتمحو البركة » ونحوه « مسألة » (به حص ك لش) وينتقل الملك بالعمد (لش) لاحق يبطل خيار المجلس (لش) به ينتقل إن تفاسخا في المجلس ، وإلا انكشف أنه ملك به قلنا : مبني على خيار المجلس وسنبتله . ثم قوله ﷺ « من باع عبداً وله مال » الخبر ونحوه يقتضى الملك بالعمد « مسألة » (ي) والاصطناع عدة لا عمد لازم عندنا ، وهو اصنع لي كذا بكذا ، أو نحوه ، وهو جائز لعمل المسلمين به . فإن قال : بع منى قوساً بكذا لم يصح (د ش) إلا أن تجتمع فيه شروط السلم (ن) لا . قلنا : بناء على منعه السلم في غير المكيل والموزون (ح) يصح الاصطناع مطلقاً ، وبخبر المصطع عند حصول الممول فيه (فو) إن ذكر الأجل فسلم ، وإلا فاصطناع (ك) إن ضرب أجلاً فاصطناع ، وإلا لم يصح ولم بخير (عف) إن جاء به الصانع لزم قبوله ، إذ في رده إضرار بصاحبه ، وتسجه الفزل أو تقطيعه الجلد أو نحوه . قلنا : لا عقدي يقتضى اللزوم « مسألة » والمحقر

(قوله) « تنفق السلمة وتمحو البركة » ونحوه . عن أبي قتادة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إياكم وكثرة الحلف في البيع فإنه ينفق ثم يمحق » أخرجه مسلم والنسائي . وعن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « الحلف منقعة للسلمة محقة للكسب » هذه رواية البخاري ومسلم . وعند أبي داود « محقة للبركة » .

(قوله) « من باع عبداً وله مال فإله للبائع إلا أن يشترط المبتاع » أخرجه أبو داود . وقد أخرجه هو وغيره من رواية ابن عمر . وقد روى موقوفاً على عمر والله أعلم .

(قوله) « ونحوه » روى عن النبي ﷺ أنه قال « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه » هكذا روى في هذا الموضع ، وسيأتي والله أعلم .

كأجرة الحمام والحجام ، والسقاء في السوق ، وقيمة لحم القصاب ونحوه من الفواكه مما يباع في الخانات من المأكولات ، وقيمة القلائس والكرابيس ، والوقايا والحجر ، وخرز الزجاج والقوارير ، وأوعية الفخار ، وقدر بما قيمته قدر قيراط المنقال «مسألة» ولا ينتقل الملك بالمعاطة في غير المحقر (هـ حص ابن سريج) ونسكني في ملك المحقر (ش) وأكثرت (حش) لا كغيره . قلنا : اعتاده المسلمون ، فلم ينقل عن السلف التلافظ في شيء منه سوى خذ زن ، هات ونحوها ، وما استحسنته المسلمون فحسن . ولقوله ﷺ في القمب والحلس لمن قال : هما على بدرهمين « خذ » ولم يلافظ ، وكالهدايا . (فرع) ويملك بقبضه كالمدينة ، ولا خيار فيه لحقارته .

﴿ التاسع ﴾ كون الثمن والمبيع معلومين ، لهيه ﷺ عن بيع الفرر « مسألة » فلو قال : بعت هذا بدينار إلا درهماً ، صح ، حيث صرف الدينار معلوم ، وإلا فلا . وكذا بألف درهم صرف عشرين درهماً بدينار « مسألة » (ي) ولو باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه ، فوجهان : يلزم ذلك النقد ، إذ عقدا عليه . الثاني : تلزم قيمته إذ صار لكساده كالعروض . ولو قال : بنصفي دينار سلم ديناراً ، إذ هما عبارة عنه ، بخلاف نصف وثلث وسدس ، نليس عبارة عن الكل «مسألة» (ي) ويصح التعامل بالمفتوش ، حيث لا قدر للفش . كالزرنج والمنور ، إذ الفش مستهلك . وفيما له قدر وجهان : لا يصح للجهالة ، ويصح لقول (عم) « من زافت دراهمه » إلى آخره . ولاعتياد المسلمين ذلك للحاجة «مسألة» ولو قال بعتكاً هذا بكذا فقبلاً فنصفان (ي) فإن قبيل أحدهما ، صح نصفه بنصف الثمن . ولو قال : بألف ذهباً ونصفة لم يصح للجهالة . (ح) يصح وينصف .

(قوله) « في القمب والحلس » تقدم ذلك في كتاب الزكاة في النهي عن السؤال .

(قوله) « لقول عم » الخ . روى عن عمر أنه قال « من زافت دراهمه فليأت السوق بها وليقل من يبيعنيها سحق عمامة أو ثوب أو شيئاً من الأعيان التي يحتاج إليها ، ولا يخالف الناس في أنها جياذ ماضية » هكذا حكى عن همر لاعتن ابنه وافته أعلم

باب فيمن تحرم معاملته وتجاوز

فصل

لا تجوز معاملة من ماله حرام ، كالبغي والكاهن . فان كان الأكثر حلالاً ، جاز . لرهنة
 ﷺ من اليهود في شعير ، مع تصرفهم في الخمر والربا «مسألة» وتجاوز معاملة الظالم بيعاً وشراءً
 فيما لم يظن تحريمه ، وتكره لقوله ﷺ « فمن اتقى الشبهات » . الخبر ونحوه . وقيل : لا تجوز مع
 اللبس ، إلا حيث أكثر ما عنده حلال . وقيل : يعمل بقوله : إنه حلال . قلنا : الأصل الإباحة
 فيرجع إليها مع اللبس ، لكن يكره لا يناسمهم «مسألة» وما أصله الحظر : كذكي في أرض كفر ،
 أو مسنوفيه الكفر والإسلام ، فحرام . وما أصله الإباحة ، كماء التبس بغيره فباح ، وما لا أصل له
 فيهما ، كمعاملة من أكثر ماله حرام فمكروه لما مر «مسألة» (هـ) ويكره بيع العنب والمصير ممن
 يخمره (م) أراد مع الشك ، ويحرم العلم للمعاونة على المعصية . وقوله ﷺ « لعن الله بائعها » الخبر
 وكذا بيع الخشب للمزامير ونحوها . والسلاح ممن يعصى به . فإن ظن فوجهان : يحرم كلو علم .
 ويكره لتجويز خلافه . فإن فعل لم يفسد ، إذ النهي لا يقتضي الجهالة . قلت : وظاهر المذهب
 الجواز وإن كره (فرع) (ي) فإن باع العنب على أن يتخذ خمرًا ، لم ينعقد البيع . إذ الخمر
 لا يتموله المسلمون . قلت : بل لمكان الشرط «مسألة» ولا يباع مصحف ولا كتاب حديث من كافر .

باب فيمن تحرم معاملته وتجاوز

(قوله) « لرهنة ﷺ من اليهود » سيأتي في الرهن إن شاء الله تعالى

(قوله) « فمن اتقى الشبهات » الخبر ونحوه . تقدم جميع ذلك .

(قوله) « لعن الله بائعها » الخبر . لفظه عن ابن عمر : قال قال رسول الله ﷺ « لعن الله

الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وطاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة له » أخرجه
 أبو داود . وعن أنس قال « لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها
 وساقبها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها » أخرجه الترمذي .

إذ لا يرعى حرمة (الاسفراييني) إلا كتب الحنفية لعدم السنة فيها. قلت: وهو بهت (ن م قش) ولا العبد المسلم من كافر، لقوله تعالى (ولن يجعل الله) الآية (ع ط ص ح قش) ويصح إن فعل «مسألة» (ه) ونجوز مبايعة الكافر، لا بيع آلة حرب منه. قيل: ويجوز لمن لا يضر المسلمين به كالهند، وأما مع الضرر فلا لكن يتعقد لما مر (ي) ولا يكره صناعة آلة الحرب، وإن صارت إلى الفسق، إذ الأمانة هي النية والتمكين، ولم يجتمعا «مسألة» (ق) وإذا التبس حال القصاب في الجبر والتشبيه، فالحكم للدار (ه ق م) في الهومصيات وأكثر المعتزلة وهما كافر (ي أبو الحسين م في الزيادات) لا والحجج في مواضعها «مسألة» (ه حص) وإذا استولى الحربيون على دار الإسلام واحتووها، لم تصر دار حرب، إلا حيث تاخمت دارهم، والمتاخمة أن لا يتوسط بينها وبين دارهم دار إسلام إذ يكونون مع ذلك على زوال منها (المعتزلة) بل دار حرب لاستيلائهم عليها، والحجج ستأتي.

فصل

(ه قين) ويصح بيع الأب مال طفله لمصلحة، للولاية الثابتة له (فو) لا ولاية له على المال، بل للامام أو الحاكم، إذ هو كغيره من الأقاليم في التهمة. قلنا: لأنسلم، إذ للأب من الخنوم ما يستدعي تحرى المصلحة أبلغ من الحاكم «مسألة» (ه شص) فان ظهر عدم المنفعة لم ينفذ بيعه، إذ علة ولايته تحريها (ح) بل ينفذ مطلقاً ما لم يكن يقين فاحش، إذ ولايته من قبل الله تعالى. قلنا: ثبتت انحريه المصلحة. وقد بطل «مسألة» (ق م حص) ووصى الأب بعده أولى من الجدة، لقيامه مقام الأب كوكيله (شص) بل الجدة أولى، إذ ولايته أصلية، لا الوصى. قلنا: بعد الأب إجماعاً والوصى قائم مقامه «مسألة» ثم الجدة إجماعاً، إذ هو أب لما مر. لا غيره من الأقارب إجماعاً. ثم وصى الجد لقيامه مقامه كالوكيل، وهما أولى من وصى وصى الأب بعده (فرع) (ه) والقول للولى في مصلحة الشراء (ح ش) بل القول للصغير إذا بلغ، إذ الأصل عدمها. قلنا: أمناء فالقول قولهم (فرع) (ه) وأما البيع فالقول للصغير، إذ الظاهر عدم الصلاح (م ي) أمناء. فالقول قولهم (ط) للأب فقط، لظهور حنوه. قلت: الصحيح المذهب أن القول لهم في بيع المنتقول لا غير، إذ الظاهر عدم المصلحة في بيع غيره، فيكون كظهور التفريط. والقول لهم في الانفاق والتسليم اتفاقاً «مسألة» (يه فر) وليس للولى الشراء من نفسه لنفسه. إذ لا بد من إيجاب

وقبول من جهتين ، لاستلزامه أن يكون مسلماً مسلماً ضامناً للدرك مضموناً له (ش) يجوز للولاية (ح ك) للأب ووصيه فقط (ن ص) الأب فقط بلا عقد ، لقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » لكن يقدر الثمن بالقيمة للاجماع . وليخرج عن الهدية . لنا ما مر ، والخبر ليس على ظاهره ، وإلا لزم جواز وطئه لجارية ابنه وإعتاق عبده . فيحمل على جواز الاستنفاق مع العسر (فرع) وكما لا يشتري مال ابنه لنفسه ، لا يشتري من نفسه لابنه لما مر . قات : بل يبيع من غيره ثم يشتريه (فرع) وقول (هـ) الابن فسخ عقد الأب متى بلغ . محمول على عدم المصلحة « مسألة » (هـ) وتبطل ولاية الأب بخيانتة ، فان تاب عادت ، إذ هي أصلية ، فلم يقطعها الفسق من أصلها ، بل منع مقتضاها ، فان زال المانع ثبت التصرف . وكذا الإمام إذا فسق عادت ولايته بالتوبة ، كالأب وقيل : مع تجديد الدعوة لبطلان شرطها (ي) إن فسق جبراً جدها وإفلا . قلت : وهو قوي . (فرع) (ي) ويجوز الشراء من الولي ، وإن لم تعلم المصلحة حملاً على السلامة « مسألة » (يه م) والوارث ليس بخليفة ، فلا يملك تركة المستغرق ، ولا تنتقل الديون إليه ، لقوله تعالى (من بعد وصية توصون بها أو دين) فشرط في انتقال الملك : تقديم الدين والوصية (ي قم ش) بل خليفة من غير واسطة ، لقوله ﷺ « من ترك مالا فإله . ومن ترك عيلة فإلى » فأتى بلام الملك ونحوه . قلنا : مطلق فحمل على المقيد . قالوا : مؤاذنة الوارث تقتضي ملكه . قلنا : بل أولويته ، وليس خليفة حيث لا تركة إجماعاً ، فلا يلزمه الدين وخليفة حيث لا دين ولا وصية إجماعاً (فرع) فلا ينفذ بيع الوارث تركة المستغرق إلا للقضاء ، ولا إعتاق عبده على القول الأول ، بل يوقف على الإيفاء أو الإبراء (ض زيد) لا ينفذ مطلقاً . قلنا : لم ملك ضميف فصح ووقف .

فصل في تصرف المميز والعبد

« مسألة » ويجوز معاملة المميز والعبد ما لم يظن حجراً ، وهو بالخطر . « مسألة » وإنما يصير الصبي والعبد مأذونين ، حيث صارا مميزين وأذن لهما وليهما إذنا عاماً ، أو خاصاً ، نطقاً أو سكوتاً كما سيأتي « مسألة » وليس لغير المأذون تصرف فيما يضر سيده ، كالنكاح

(قوله) « من ترك مالا فإله » تقدم في كتاب الجنائز وغيره .

والهبة ونحوهما . ويجوز ما لا ضرر فيه : كقبول الهبة والصدقة ومال الخلع ونحوها . وليس له خدمة أحد من غير إذن ، ولا للغير استخدامه ، لقوله ﷺ « إلا بطيبة من نفسه » « مسألة » وللمأذون البيع والشراء ، ولو غبن المعتاد لا الفاحش . إذ لا يتناول الإذن (ح) بل ينفذ حيث الإذن مطلق . قلنا : المطلق لا يتناول خلاف المعتاد « مسألة » وإذا نطق بالإذن صح تصرفه إجماعاً (به حص) فإن رآه يتصرف وسكت عنه ، صار مأذوناً في شراء كل شيء ، وبيع ما اشتراه (م ي شخص) لا ، كسكوت الراهن عن إنكار بيع الرهن . قلنا : بل كالشفيع ، رأى المشتري يتصرف فهو به أشبه (فرع) فأما بيع مال سيده ، فلا يكفي السكوت ، كلو باعه أجنبي « مسألة » (د ش ح) وما اكتسبه العبد فاسيده ، لقوله تعالى (لا يقدر على شيء) (ك د) بل يملكه العبد ولسيده انتزاعه ، فإن أعتق قبل انتزاعه ملكه العبد (فرع) وإذا أذن له بالتجارة مطلقاً صح للعموم . وقيل : لا ، للجهالة ، كالوكالة المجهولة . قلنا : الوكالة العامة تصح . فان قال : أنجز في هذا المال . صح قولاً واحداً « مسألة » (به ح) فإن أمره بشراء شيء خاص : كلحم أو طعام ، كان إذناً بالتجارة ، لقول علي عليه السلام « هل كنت تبعث عبدك » الخبير . وهو توقيف (زى ش) بل لا يعم كالمضارب (فو) القياس يقتضى العموم ، والاستحسان الخصوص ، وهو أقوى . قلت : قول علي عليه السلام كالنص فهو أولى . قلت : ولا يتناول مال سيده إلا بخاص . وإذا أذن له ببيع شيء . كان وكيلاً فيه ومأذوناً في غيره « مسألة » (به حص) ودين المعاملة يتعلق بما في يده ، ثم في رقبته ، إذ تعلق به برضاه سيده ، فكان كولو رهنه . ويستوفى في رقه : كنفقة زوجته ومهرها . (شخص) بل في ذمته ، إذ ثبت عليه برضا الغريم ، كلو أقرض العبد الحجوة . قلنا : لا سبب من السيد هناك ، فافترق (مد) بل بذمة السيد ، إذ العبد كالوكيل . قلنا : الإذن : إطلاق حجر لا توكيل « مسألة » والمأذون في التصرف ماجرت العادة للتجار بمثله : فيرهن ويرهن : ويوكل

(قوله) « إلا بطيبة من نفسه » روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يحل مال امرئ

مسلم إلا بطيبة من نفسه » . وتقدم الكلام فيه

(قوله) « ولقول علي عليه السلام » الخ . روى عن علي عليه السلام « أن رجلين ارتفعا

إليه ، فقال أحدهما : يا أمير المؤمنين ، إن عبدي ابتاع من هذا شيئاً فرددته عليه فأبى أن يقبله .

فقال له أمير المؤمنين : هل كنت تبعث عبدك بالدرهم يشتري لك بها اللحم ؟ فقال : نعم . فقال

له : أجزت عليك ثراه . « حكاة في الشفاء وغيره .

ويبيع بالعرض وغيره ، مما يتعامل به ، ولو بتغير نقد البلد (هب) وكذا البيع بالنسيئة المعتادة .
(ش) لا ، لنا العادة « مسألة » وليس له السفر بالمال . إذ لم يتناوله الإذن بالتجارة . إذ هي البيع
والشراء لا السفر ، بخلاف المضارب ، ولا يضيف . أو يهب أو يتصدق . إذ ذلك تفريط . ولا
يؤاجر نفسه ، ولا يأذن لعبد اشتراء بالتجارة ، ولا يكفل بيدز ولا مال ، ولا يقرض ولا يبيع من
سيده ، إن لم يكن هو وما في يده مستغرقا بالدين ، بخلاف المضارب لما سيأتي . ووجه منع هذه
الأمر : أن الإذن المطلق لا يتناولها . قيل : فإن جرى بمثلها عرف جازت « مسألة » وقيل قول
العبد في الإذن ، كالدلال في البيع ، لما في يده ، والمهدى للهدية ، لثبوت اليد وعمل المسلمين بذلك
« مسألة » (هب ح) وليس للسيد بيع ما في يده ، إن تعلق به دين ، لتعلق حق الغير به كالمهر
ويجوز حيث لا دين إجماعاً ، ولا يكون حجراً ، إذ لا يقتضيه « مسألة » وإذا حجره عن شيء لم يعم
بخلاف الإذن ، إذ الإذن نفى الحجر ، والنفي المطلق يعم : كلا رجل في الدار . بخلاف الإثبات :
كرجل في الدار . وجاهل الحجر يستصحب الحال . وعلى السيد إعلامه ، لقوله ﷺ « ليس منا
من غش » ولغرماء استسعاؤه بما لزمه إن رضوا ، وإلا لزم السيد بيعه لأم ، لبقاء ملكه . فإن
تمرد فالحاكم ، كسلمة المفلس « مسألة » وما صار إلى المأذون برضا أربابه ، فدين معاملة يتعلق
برقبته ، وما في يده فقط ، فيباعان إن لم يفده ولا رضوا الاستسعاء « مسألة » ومن عامل محجوراً
عالمًا أو جاهلاً لا لتفريط . ففي ذمة الكبير يطالب به إذا عتق ، إذ لا سبب يقتضى ضمان السيد ،
والرقبة مال له (ع) ولا في ذمة العبد ، إذ سلمه إلى من لا تصح عقوده ، كالصغير . قلنا : الكبير
مكلف بالحفظ لا الصغير « مسألة » وإذا باعه وعليه دين معاملة ، لزمه لهم الأوفى من القيمة ، أو
النمن ، إن لم يوفهم الناقص . إذ يبيعه اختيار لنقل الدين إلى ذمته ، فإن تمرد أجبر . ولهم النقص
إن فوته معسراً (ي) ولهم تضمين المشتري ، لتخييرهم بين نقض البيع أو طلب القيمة ، ورجع
على البائع « مسألة » (يه حص) ويرتفع الإذن بإبائه لتعذر الإيفاء من ثمنه وكسبه . كلو خرج
عن ملكه (ش) لا ، كلو غضب أو حبس . قلنا : لا نسلم الأصل . سلمنا : فليس بمصن
هنا فافتراقاً ، ويمود الإذن بعوده لزوال المانع . ويرتفع أيضاً بحجر الحاكم على سيده ، إذ تصرفه
فرع على تصرفه . ولا حجر بالتدبير والتأجير والاستيلاء « مسألة » (ه حص ش) فإن هلك العبد لم

(قوله) « ليس منا من غش » هذا طرف من رواية أبي داود لحديث سيأتي .

يضمنه سيده ، وبطلت الديون المتعلقة برقبته لا غير . وكذا الجاني والمرهون (ي) فان مات بعد تمرد السيد عن بيعه ، ضمنه إذ صار كالغاصب قلت : المذهب لا ضمان لملقه برقبته ، ولا نسلم أن التمرد كالغصب ، إذ هو في ملكه ، فان أعتقه أو قتله ضمنه ، كما مر في بيعه « مسألة » (هـ) ومن ضارب المحجور فالربح له ، وعليه للعبد أجره المثل . والوجه ظاهر « مسألة » وإذا اشترى المأذون من يعتق على السيد لم يصح إن نهاه ، فان أمره صح وعتق ، حيث لا دين . فان كان فوجهان : لا يعتق إذ صار مستحقا ، أو يعتق ويغرم السيد الموسر . وفي المعسر وجهان : أحدهما : يعتق ويسمى (ش) لا . للاضرار بالفرء . قلنا : للعتق قوة ، فإن لم يأمره ولا نهاه ، فوجهان (ي) أحدهما : لا يصح الشراء ، إذ لا يتناول الإذن لعدم الحظ « مسألة » والقول للسيد في نفي الإذن إذ الأصل عدمه . وكذا الحجر .

فصل

والصبي إذا أذن له الولي كالعبد « مسألة » (هـ حص) ويصح تصرفه مع الاذن من ولي ماله ، لقوله تعالى (وابتلوا اليتامي) والابتلاء بالتصرف (ش) لا . لقوله ﷺ « حتى يبلغ » ولا استلزامه صحة طلاقه وعتقه للاذن . قلنا : المراد بالخبر رفع الائم ، والطلاق والعتق منعهما الاجماع ، وإذ ليس له توليهما فلا يولاهما « مسألة » ولا يضمن الصبي المحجور ما دفع إليه إن تلف إجماعا (ط م ع ح) أو أتلفه . إذ سلمه إلى مضيعة ، فكأنه أتلفه برضاه ، ولأنه ضمان عقد ولا عقد للمحجور بخلاف الجناية (ش فو) يضمن لقوله ﷺ « على اليد ما أخذت » قلنا : أراد حيث كاف ، لقوله ﷺ « رفع القلم » « مسألة » وحكم المأذون حكم البالغ . يضمن حيث يضمن ، ولا حيث لا .

فصل

(على ع عورده) ثم (به) ويصح البيع والشراء موقوفين على الاجازة ، لمعوم قوله تعالى

(قوله) « على اليد ما أخذت » تمامه « حتى ترده » وسيأتي .

(وأحل الله البيع) ولتقريره ﷺ بيع عروة وابن حزام وشراءهما للأضحية ، وهما موقوفان .
 (ن شخص) لا . إذ نهى ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان . قلنا : أراد المدوم (ح) يجوز
 البيع لا الشراء (ك) العكس . قلنا : لا وجه لافرق (الجصاص) لا يجوز الشراء الموقوف عند
 أصحابنا ، إلا من يؤمر بشراء شيء ، فيشتري بصفة ، أو بخيار أو غائباً موصوفاً ، فيخير للرؤية .
 قلنا : وكذا خيار الإجازة . لخبر البارقي وحكيم .

باب ما يحرم بيعه

وما يجوز وما يصح وما لا . وما يصح استثناءه وما لا . وفيه فصول :

فصل

يحرم بيع الحر إجماعاً . لقول علي عليه السلام : « ليس على حر ملكة » . وهو توقيف . ويؤدب
 العالم ، لقول علي عليه السلام لعمر : « اضربه ضرباً شديداً » . والصبي والأعجمي يقرعان فقط .
 كفعل الصادق في حك أنامل صبي سرق (فرع) ويرد الثمن من قبضه ، إذ هو مال الغير . إلا
 الصبي ما أتلف ، إذ هو كالمباح له . قيل : والأعجمي لجهله الشرائع (ه شخص) فإن غاب القابض

(قوله) « ولتقريره ﷺ بيع عروة وابن حزام وشراءهما للأضحية ، سيأتى الخبران
 في كتاب الوكالة إن شاء الله .
 (قوله) « ولخبر البارقي وحكيم » قلت : البارقي هو عروة ، وحكيم هو ابن حزام المتقدم
 ذكرهما آنفاً .

باب ما يحرم بيعه الخ

(قوله) « لقول علي عليه السلام إلى آخره » قال في الشفاء . روى الهادي إلى الحق عليه السلام
 بإسناده « أن رجلاً باع نفسه في ولاية عمر ، فلما اشتد عليه البلاء أتى عمر فقال : إني رجل حر
 فقال له عمر : أبعدهك الله ، أنت الذي وضعت نفسك . فقال له علي بن أبي طالب : إنه ليس على حر
 ملكة فاضربه ضرباً شديداً والبائع له ، ومرا المشتري أن يتبع البائع بالثمن ، فإن كان في أفق من
 الآفاق فاستسمه . أما إني أقول ذلك : لأنه قد حنكته السن . فلو كان صبياً صغيراً أو أعجمياً
 استمسقها لم أضربه ولم أستسمه .

منقطعة فالخر المبيع إن دلس ، لقول على عليه السلام لعمر: استسعه ، وله الرجوع على القابض إذ على اليد ما أخذت (ن ش) لارجوع إلا على البائع ، لقوله ﷺ « على اليد ما أخذت » . قلنا : قد عملنا بوجهه في إيجاب الرجوع عليه « مسألة » (عه بص حاد) ثم (جم له ش مد) ولا يصح بيع الكلب مطلقاً ، لقوله ﷺ « نمن الكلب حرام » وكالميتة والخر (زن ق م ط) يصح بيع كلب الصيد والزرع والماشية ، لخبر جابر « إلا كلب الصيد » . وقوله ﷺ « لغير زرع وماشية » قلنا : أراد جواز اقتنائه جمعاً بين الأخبار (ح) يجوز بيعه وبيع كل ذى ناب ومخلب . وفي الأسد الكبير روايتان ، إذ هي حيوانات يفتنع بها ، فجاز بيعها كالقمر . وكميتها والوصية بها . قلنا : فرق الخبر (ك) يحرم بيعه ، ومن قتله لزمته قيمته ، إذ هو مملوك . قلنا : حرم بيعه فحرمت قيمته . « مسألة » ويجوز اقتنائه للصيد والزرع والماشية ، لخبر أبي هريرة . فأما لحفظ الدور ونحوها فوجهمان : يصح كالزرع ، ولا ، إذ لم يخص إلا الثلاثة . قلنا : والقياس مشروع . فأما اقتناؤه لغير ذلك فلا

(قوله) « نمن الكلب حرام » لفظه عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال : « مهر البغي خبيث ، ونمن الكلب خبيث ، وكسب الحجام خبيث » وفي رواية « شر الكسب مهر البغي ونمن الكلب ، وكسب الحجام » أخرجه الترمذى ، وأبو داود . وعن ابن مسعود قال : « نهى رسول الله ﷺ عن نمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن » أخرجه الستة وقد تقدم . وعن ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن نمن الكلب . فان جاء يطلب نمن الكلب فاملاً كفه تراياً » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لخبر جابر إلا كلب الصيد » عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن نمن الكلب والسنور » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى . وزاد النسائى « إلا كلب صيد » وعن أبي هريرة قال « نهى عن نمن الكلب إلا كلب صيد » أخرجه الترمذى . وعن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن أكل الهر ونمنه » أخرجه الترمذى ، وفي رواية أبي داود « نهى عن نمن الهر »

(قوله) « لغير زرع وماشية » عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من أمسك كلباً فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط ، إلا كلب حرث أو ماشية » أخرجه البخارى ومسلم . وفيه روايات أخر . وعن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال : « من اتخذ كلباً إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط » أخرجه النسائى .

اتفاقاً ، لقوله ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » « مسألة » ولا يجوز بيع الدم والميتة والخنزير . وعن (صابا) يجوز بيع الخنزير (ن ح) شعره لا هو . ولا العذرة والبول ، ولا اقتناؤها ، لتهيه ﷺ « مسألة » (ه شخص) ولا زبل ما لا يؤكل لنجاسته (ح) المال ما ينتفع به ، وهذا كذلك فيباع . لنا قوله ﷺ « إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » ونحوه (ي) ويكره ادخاره وإصلاح الأرض به لمباشرة النجاسة ، فإن ادخره حتى صار رماداً جاز « مسألة » ويحرم بيع الحمر ، لقوله ﷺ « إن الله ورسوله حرم بيع الحمر » ونحوه (ه ش) فإن باعها ذمى لمسلم لم يصح

(قوله) « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » عن علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال : « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه صورة ولا جنب ولا كلب » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « لتهيه ﷺ » عن جابر قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول تام فتح مكة » إن الله حرم بيع الحمر والميتة والخنزير والأصنام . فقيل يا رسول الله : أرأيت شحوم اللبنة فإنه يطل به الشعر ، ويدهن به الجلود ، ويستصبح بها الناس ؟ فقال : هو حرام . ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك « قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم عليهم شحومهما أجلوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه » أخرجه الستة إلا الموطأ .

(قوله) « إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » ونحوه عن ابن عباس قال : « رأيت رسول الله ﷺ جالساً عند الركن فرفع بصره إلى السماء فضحك وقال : « لعن الله اليهود ثلاثاً ، إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وإن الله عز وجل إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه » أخرجه أبو داود . وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « إن الله حرم الحمر وثمنها ، وحرم الميتة وثمنها ، وحرم الخنزير وثمنه » أخرجه أبو داود . وعن ابن عباس « أن رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ رابية خمر . فقال له رسول الله ﷺ : هل علمت أن الله حرمها ؟ قال : لا . فسار إنساناً إلى جنبه فقال له رسول الله ﷺ بسم ساررتة ؟ قال : أمرته ببيعها فقال : إن الذي حرم شرهها حرم ثمنها ، ففتح المزادتين حتى ذهب ما فيهما » أخرجه مسلم والموطأ والنسائي .

(قوله) « إن الله ورسوله حرم بيع الحمر » ليس في الحديث : ورسوله ، وهو خبر جابر المتقدم .

(قوله) « ونحوه » تقدم وفي حديث أخرجه البخاري وغيره من رواية عائشة أن رسول الله ﷺ حرم التجارة في الحمر » وعن المغيرة قال : قال رسول الله ﷺ « من باع خمرأ فليشقص الخنازير » أخرجه أبو داود

إذ حرم ثمنها (ح) عقد صدر من له ولاية عليه فجاز، ولو كان المالك ذمياً. قلنا: أبيحت للذمي فافترقا «مسألة» ويحرم بيع الغرر، وهو التردد في حصول المبيع وعدمه، بلا ترجيح، كبيع المعدوم والمعاومة والطير في الهواء، وإن اعتاد الرجوع، أو في برجه وهو مفتوح، لقدوته على النفور، أو مغلق ويحتاج في قبضه إلى كلفة. وكذا السمك في الماء إن احتاج تصيداً (هب قين) وكذا في الأجمة لما مر (لى) يجوز. قلنا: غرر إن احتاج تصيداً «مسألة» وتحرم إحارة البرك والغدير لأخذ السمك، فأما لحبسها فيصح «مسألة» (به عك) ويحرم بيع المدبر، لقوله ﷺ «المدبر لا يباع» الخبر. إلا لضرورة، لبيعه ﷺ مدبر أبي مذكور لحاجته (عا) ثم (عمر بن عبد العزيز) ثم (ن ش) يجوز مطلقاً لهذا الخبر. قلنا: معارض بالأول (زح) لا يصح مطلقاً للأول. قلنا: إلا مع الضرورة جمعاً بين الأخبار (هد) يصح الرجوع عن التدبير بالقول، كالوصية. قلنا: التدبير عقد، بدليل سرايته كالكتابة، فلا رجوع بخلاف الوصية «مسألة» (الأكثر) وأم الولد لقوله ﷺ في مارية «أعتقها ولدها» الخبر. ونحوه (على ابن الزبير) ثم (صان بال بشر

(قوله) «المدبر لا يباع» تمامه «ولا يشتري» وهو حر من الثلث «هكذا حكاه في الشفاء من رواية ابن عمر.

(قوله) «لبيعه ﷺ يعقوب مدبر أبي مذكور لحاجته» تقدمت إحدى روايات هذا الحديث. وفي البخاري ومسلم وغيرهما «أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه» وفي رواية لمسلم «أن رجلاً من الأنصار يقال له: أبو مذكور، أعتق غلاماً له عن دبر، يـقال له: يعقوب» وساق الحديث بمناه. وفيه روايات أخر.

(قوله) «أعتقها ولدها» تمامه «وإن كان سقطاً» حكاه في الشفاء من رواية ابن عمر وهو في أصول الأحكام عن ابن عباس قال «ذكرت مارية أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال أعتقها ولدها وإن كان سقطاً»

(قوله) «ونحوه» عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال: «أبما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعهما، ولا يهبها، ولا يورثها، وهو يستمتع بها. فلذا مات فهي حرة» أخرجه الموطأ.

المرسوم (الإمامية) يجوز الرجوع على عليه السلام إلى تجويزه ، ولم ينكر ، بل قال له السلماني : رأيك مع الجماعة ، أحب إلينا من رأيك وحدك . لسا : الخبر (فرع) (صابا الإمامية) وإنما يجوز بيعها في حياة سيدها ، فإن مات ولها منه ولد باق عتقت عندهم ، وكذا أولادها من غيره ، فإن لم يكن باقياً فمن (ن) يملكها أولاده من غيرها . وعنه : تمتق حيث له ولد من غيرها (فرع) (هب حص) ويسرى إلى من ولدت بعد استيلائها ، إذ حكم الولد تابع لحكم الأم في الرق ، وكذا العتق ، ولم جميعاً قبل موت السيد حكم الرق ، إلا في امتناع البيع وتزويجها فقط (فرع) ولا ينقض الحكم ببيعها ، إذ لا إجماع منحقق ، بخلاف من حر . وقيل : بل ينقض ، ولا وجه له . (فرع) فإن أعتقها مشترئها ، ثم صح أنها أم ولد صح العتق ، إن جعلنا العقد فاسداً لا باطلا . (فرع) (هب ي) وإذا قلنا بصحة العتق ، رجع الولد للبائع بمحضته من الثمن ، إن ثبت الاستيلاء بالبينة لا بمصادقة المشتري ، إذ هو كالأقرار على الغير ، وحصة الولد ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل . «مسألة» (ه ها) ولا يجوز بيع جزء غير مشاع ، من حي كالرجل والكروش ، لتعذر التسليم ، فأما الصوف فلا شجار في موضع القطع ، ولضرر الحيوان إن أغرق «مسألة» (ط ش ي لح) ولا الدهن المتنجس ونحوه كالخمر (ح) يجوز كالتوب المتنجس . قلنا : التوب المتنجس يمكن تطهيره فافترا (شك العنبري) لا يؤكل ولا يباع ، بل ينفع به في الاستصباح ونحوه . إذ هو استهلاك كإلقاء الزبل في الطين . قلنا : قال عليه السلام « إذا وقع الحيوان في السمن أريق المائع » وتوقف (م) في ذلك ، لتعارض الأدلة . قلنا : لا تعارض مع هذا الخبر «مسألة» فأما التوب المتنجس فيجوز إجماعاً . وفي الماء تردد (ي) الأصح الجواز لا يمكن تطهيره بالمسكثرة ، ومن قال بإمكان تطهير الدهن ، أجاز بيعه . «مسألة» (ه قين) وبيع ماء الفحل لنبيه عليه السلام (ك بعضش) يجوز للضرورة . وقوله

(قوله) « الرجوع على عليه السلام إلى تجويزه » الخ . روى عن علي عليه السلام أنه قال « تجدد لي رأي في أمهات الأولاد أنهم يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك في الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك » هكذا حكاه عضد الدين في شرحه على مختصر المنتهى . وعن جابر قال « بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر ، فلما كان عمر نهانا فأتيننا » ذكره رزين . (قوله) « إذا وقع الحيوان في السمن » إلى آخره . تقدم في كتاب الطهارة ، إلا أنه قال فيه الفارة مكان الحيوان .

(قوله) « لنبيه صلى الله عليه وآله » عن ابن عمر قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عصب الفحل » أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وأخرجه النسائي . أيضاً من طريق آخر .

ﷺ لبني كلاب « إن كان إكراماً فلا بأس » أى إن كان نجيباً يولد النجائب . قلنا : يقتضى جواز الإنزاع لا الإكراه . قلت : وفيه نظر ، فأما أجرة تلميح النخل فجائز إجماعاً . « مسألة » (٥) ويكره إنزاع الخمر على الخيل لقوله ﷺ « إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون » ونحوه (حص ى) جائز لركوبه ﷺ . البغال . قلت : الركوب خلاف الإنزاع . « مسألة » (عثم ٥ ش محمد) ولا يجوز بيع الشيء قبل قبضه ، لقوله ﷺ لحكيم « إذا ابتعت مبيعاً فلا تبعه حتى تستوفيه » (هب ى) كل ما يبطل العقد بتلفه حرم بيعه قبل قبضه فخرج المهر ونحوه (البقى) ، يجوز مطلقاً لنا الخمر (حص) يحرم فيما ينقل فقط إذ خبر حكيم وارد فيه . قلنا : الظاهر العموم (٣) ثم (يب) يحرم فى المسكيل والموزون والمعدود والمنزوع فقط ، لقوله ﷺ « من ابتاع طعاماً فلا

(قوله) « إن كان إكراماً فلا بأس » لفظه عن أنس « أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل فنهاه فقال يارسول الله إننا نطرق الفحل فنكرم فرخص له فى الكرامة » أخرجه الترمذى وكذا النسائى إلا أنه لم يذكر الترخيص .
(قوله) « إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون » ونحوه . لفظه : عن على عليه السلام قال : أهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها ، فقال على عليه السلام : لو حملنا الخمر على الخيل فسكات لنا مثل هذه ، فقال رسول الله ﷺ إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون » أخرجه أبو داود والنسائى . وعن ابن عباس قال : « والله ما خصنا رسول الله ﷺ بشئ دون الناس إلا بثلاثة أشياء : أمرنا أن نسبع الوضوء ولا نأكل الصدقة ولا ننزى الخمر على الخيل » أخرجه النسائى وللترمذى نحوه .

(قوله) « لقول حكيم » الخ . روى عن حكيم بن حزام أنه سأل النبي ﷺ فقال « إنى أشتري بيوعاً كثيرة فما يحل لى منها؟ فقال : إذا اشتريت بيوعاً فلا تبعه حتى يقبضه » هكذا فى أصول الأحكام ، وقد تقدم عنه من روايات الجامع قريب منه . لكن فى الطعام وعن ابن عمر قال : ابتعت زيتاً فى السوق فلما استوجبتة لقبى رجل فأعطانى ربماً حسناً ، فأردت أن أضرب به على يده فأخذ رجل من خلفى بذراعى ، فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فان رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلعة حتى يحوزها التجار إلى رحالم » أخرجه أبو داود . وعن ابن عباس قال « أما الذى نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض » قال ابن عباس : ولا أحسب كل شئ إلا مثله . هذه من روايات البخارى ومسلم .

(قوله) « من ابتاع طعاماً » الخ . فى رواية للبخارى ومسلم عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » وفيه روايات أخر وعن جابر قال كان رسول الله =

بيعه حتى يستوفيه» ، وقيس عليه الثلاثة لتقدير (ك) ، بل الطعام فقط للخبر . قلنا : خير حكيم عام . قالوا : علة التحريم خشية تلفه قبل القبض ، وغير المنقول ليس كذلك . قلنا : بل هلاكه ممكن بسيل أو نحوه . سلمنا ، فالخبر عام ، والعلة ضعف الملك قبله فلا بيع ولا هبة (ش) بل توالي الضمانين : ضمان البائع وضمان المشتري فيتلف من مالهما فيكون ملكاً بين مالكيين وهو ممتنع . فعلى هذا له بيعه من بائعه وهبته . لنا عموم الخبر (فرع) ورهنه وهبته وإعارته وإنكاحه كالبيع ، إذ العلة ضعف الملك «مسألة» ويجوز بيع دور المدينة وضياعها إجماعاً ، لعموم الأدلة (هـ ك عح) لا دور مكة وأراضيها لقوله تعالى (سواء العاكف فيه والباد) وقوله ﷺ « لا يجوز بيع بيوت مكة ولا إجارتهما » (ي) والمسجد الحرام متى أطلق في القرآن فهو الحرم المحرم . قلت : وقد مره عن (هـ) أنه إلى المواقيت ، واختاره (ش ف) قال الله تعالى (الذين أخرجوا من ديارهم) قلنا : الإضافة لا تقتضي الملك ، كسرج الدابة ونحوه ، مع قوله ﷺ « من أكل أجر بيوت مكة فإنما أكل الربا » قالوا : لم ينقض ﷺ ، بيم عقيل لرباعه ﷺ . قلنا :

== ﷺ يقول «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه» أخرجه مسلم . وفي ذلك أحاديث أخر . (قوله) « لا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتهما » حكاه في الشفاء . (قوله) « من أكل أجر بيوت مكة فكأنما أكل الربا » لفظه في الشفاء « من أكل من أجر بيوت مكة شيئاً فكأنما أكل الربا » انتهى . وعن عائشة قالت قلت : يا رسول الله الاتبني لك بمعنى يتأ يظلك من الشمس ، فقال : « إنما هو مباح لمن سبق إليه » أخرجه الترمذي . (قوله) « قالوا لم ينقض بيع عقيل لرباعه ﷺ » عن أسامة أنه قال قلت يا رسول الله أين تنزل غداً في دارك بمكة ؟ فقال « وهل ترك لنا عقيل من ربايع أو دور » وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ، ولم يرته جعفر ولا علي شيئاً لانهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين . وفي رواية « قلت يا رسول الله أين تنزل غداً في حجة الوداع حين دننا من مكة - فقال هل ترك لنا عقيل منزلاً » هذا طرف من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأخرج أبو داود الرواية الثانية مع زيادة . وعن علي بن الحسين قال : إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب ، ولم يرته علي ، فذلك تركنا حقنا من الشعب » أخرجه الموطأ . قلت : ولا يخفى أنه لا حجة للمخالف في هذه الأخبار لما يفهم من سياقها من أن العلة في عدم نقضه ﷺ لبيع عقيل غير ما ذكره والله أعلم .

كما أهدر الدماء ، قالوا : اشترى عمر من صفوان داراً ، ومعاوية من حكيم دارين ، وكذلك سائر السلف ، ولم ينكر . قلنا : الخشب والأجر لا العراض . سلطنا ، فلم يسبح بحجة إذلا إجماع . « مسألة » (هـ جم ش) ولا العبد الأبق والمسروق والفرس الشارد ونحوه ، لهيبه ﷺ عن بيع الغرر (جمع م ط حص) يصح موقوفاً على التسليم لعموم (وأحل الله البيع) مع خيار التعذر كما سيأتي . قلنا : يلزم في الطير (فرع) (هـ حص) فأما إلى من أبق إليه فيجوز إذ لا غرر . « مسألة » (هـ حص) ويجوز بيع ما عوضه غير مال كالمهر ، وجمل الخلع ، والصلح عن دم العمد ، قبل قبضه إذ لا دليل على التحريم ، وكالبضع يطلق قبل الدخول (م ش) لا ، كالبيع . قلنا : بل كالميراث ، إذ لا يبطل العقد بتلفه . « مسألة » ، وفي الوصية احتمالان تردد فيهما (ط) صحح (ض زيد) الجواز ، قلت : والنذر كالوصية (ط) لا الهبة فكالبيع (أبو مضر لهادي) بل كالوصية . قلنا : هي بالبيع أشبه ، ويجوز في الميراث إجماعاً . « مسألة » (م ط حص ش) ، ويصح العتق قبل القبض إذ هو استهلاك ، واستهلاك المشتري المبيع كالقبض (ابن خيران) لا ، كالبيع . قلنا : هذا استهلاك فافترقا . (فرع) فإن تعذر الثمن بعد إعتاقه فللبائع فسخ ما لم ينفذ ، ولو أعتق على مال لم يوفه واستسماؤه في النافذ بالأقل من القيمة والثمن ، إذ حقه أسبق ، ويرجع العبد على المعتق بما سعى به إن نواه ، إذ أصل الوجوب عليه ، بخلاف العبد المشترك حيث أعتقه الشريك المعسر ، فأصل الوجوب على العبد فلم يرجع بما سعى . (فرع) ولا يسلم المعتق على مال سعائه إلى البائع إلا بإذن المشتري أو الحاكم ، وإلا لم يبرأ . « مسألة »

(قوله) « قالوا اشترى عمر من صفوان داراً » إلى آخره روى « أن عمر بن الخطاب أمر نافع بن عبد الحارث أن يشتري داراً بمكة للسجن من صفوان بن أمية ، فاشتراها بأربعة آلاف درهم » هكذا حكاه في الشفاء ، وأصول الأحكام .

(قوله) « ومعاوية من حكيم دارين » روى أنه جاء الإسلام ودار الندوة في يد حكيم ابن حزام ، فباعها من معاوية بمائة ألف درهم ، فقال له ابن الزبير « بعت مكرمة قريش ؟ فقال له حكيم بن حزام : ذهبت المكارم إلا التقوى » هكذا حكى والله أعلم . وذكر في تاريخ الطبري ما لفظه « وفي سنة سبع عشرة اعترم عمر بناء المسجد الحرام فيما زعم الواقدي » ووسع فيه وأقام بمكة عشرين ليلة ، وهدم على قوم أبوا أن يبيعوا ووضع أمان دورهم في بيت المال حتى أخذوها » انتهى .

ومن أعتق ما اشتراه من مشتر لم يقبضه صح ، إن أعتقه بعد القبض بإذن الأولين ، أو بالنسيء موفراً للنمن ، إذ الفاسد يملك بالقبض بالإذن ، خلاف (ن ش) وسيأتي « مسألة » (ع ش) وإذا بيع من ذى اليد لم يكن قبضاً ، فلو تلف قبل تجديد قبضه فن مال البائع ، إذ يد الأمين يد المالك (ح) يد المشتري أقوى من يد الإيداع ، قوله عنه « ابدأ بنفسك » . قلنا : معارض بقوله عنه « ليس على المودع غير المغل ضمان » وهو أرجح لاقتضائه براءة الذمة وهى الأصل . قلت : أمايد الضامن للمين فهى قبض حيث لا تمضى إذ يده ليست يد المالك ، إذ قوة ولايته توجب له المطالبة بها وبموضها .

فصل

في بيع الشجر والتمر ونحوهما واستثنائهما . « مسألة » (ه ب ح) ومن باع شجراً ولم يقل بحقوقه وجب رفعه كالتقول (ش) لا ، إن لم يشترطه ، إذ اليبث حق عرفي كالطريق . قلنا : لا نسلم . فإن شرط البائع بقاء مدته فسد لرفعه موجب العقد وهو تصرف المشتري (ه ط) وكذا لو شرطه المشتري ، قيل لكونه بيعاً وإجارة والمدة مجهولة (م) بل يصح كإلحاقه بحقوقه . قلت : الأقرب أنه إن شرطاه جميعاً أو البائع وحده ، فسد لرفعه موجب العقد ، وإلا صح كإلحاقه بحقوقه . فإن شرط البائع بقاء مدة معلومة لينتفع به صح ، إذ يصح الاستثناء كذلك (فرع) (بص ه ب) فإن اشتراه بحقوقه فانتقل فله تمويضه (ح بعض أصحابنا) لا إذ هو حق له لا غيره قلنا : العقد متنازل له وللحق ، فإن امتدت عروقه وأغصانه فليس لدى القرار المنع ، لتناوله عرفاً . وقيل بمنع ما زاد على الحاصل وقت العقد . لنا العرف « مسألة » ومن باع أرضاً واستثنى شجراً أو جداراً بحقوقه استحق اليبث كما مر ، والقرار لدى الأرض « مسألة » ولا يجوز بيع التمر قبل خروجه إجماعاً ، « انهيه عنه عن بيع ما ليس عندك » ولا بعده قبل نفعه ، إذ لا يباع مالا ينفع (م) إلا بشرط القطع ، الموموم (وأحل الله البيع) ولا بعده نفعه قبل صلاحه بشرط البقاء اتفاقاً للجهالة (ي) . يصح بشرط القطع إجماعاً وفيه نظر (ه ق ن ك

(قوله) « ابدأ بنفسك » تقدم .

(قوله) « ليس على المودع » سيأتي .

مد حق) ولا يصح مع الاطلاق، لقوله ﷺ «لا تبيعوا التمر حتى يزهي» الخبر. ونحوه (ي) فاما مع شرط القطع فخصه الإجماع (زمى ح ش) يصح لعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) (ح) ويؤمر بالقطع كلو اشترط. قلنا: منع الخبر «مسألة» (ه ها) وأما بعد نفيه وصلاحه فمع شرط القطع يصح إجماعاً، ومع شرط البقاء يفسد إجماعاً، إن جهلت المدة (ي) فإن علمت صح عند (يه) إذ لا غرر (م) لاء، لأنهى عن بيع وشرط، فإن أطلق صح عندنا و (ح) إذ ما تردد بين وجهي صحة وفساد حل على الصحة، إذ هي الظاهر. قلت: إلا أن يجرى العرف بالبقاء مدة مجهولة فيفسد (فرع) (ه ب ح ش) فاما قبل صلاحه بشرط القطع ولم يقطع حتى صلح فلا يفسده البقاء (عمد) يبطل قلنا: الزيادة لا تفسد، كلو اشترى صغيراً فكبر فإن اشترى ما قد صلح مع ما سيحدث فباطل للجهالة (ك) بل يصح فيهما جميعاً. لنا: نهى عن بيع الفرر «مسألة» والتأبير علاج خروج الثمرة من أكمامها، والتمر من طلعه، والعنب من عنقوده. وقيل تلقيح النخل: بأن يؤخذ من الجمار فيذرع على النخلة فتحمل. وقد أنكره ﷺ حين هاجر فتركوه فلم يحمل فأمر به. «مسألة» وثمره الشجرة

فصل في بيع الشجر والتمر الخ

(قوله) «لا تبيعوا التمر حتى يزهو» الخبر ونحوه عن أنس «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو قيل لأنس: ما زهوها؟ قال تحمر وتصفر قال رأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك» أخرجه البخارى ومسلم والموطأ والنسائي. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا تبتاعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبتاعوا التمر بالتمر» أخرجه مسلم والنسائي. وعن جابر «أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع التمر حتى يشقق قبل وما يشقق قال يحمار ويصفر ويؤكل منها» هذه رواية البخارى ومسلم وأبي داود وفي رواية لمسلم قال «نهى عن بيع التمر حتى يطيب» وفي رواية لأبي داود «نهى عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه ولا يباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا» (قوله) «وقد أنكره ﷺ حين هاجر» الخ. عن طلحة قال مررت مع رسول الله ﷺ يقوم على رؤوس النخل فقال: «ما يصنع هؤلاء؟ قالوا: يلقحونه يحملون الذكر في الآتى يلقح. فقال رسول الله ﷺ ما أظن ينفعي ذلك شيئاً، فأخبروا بذلك فتركوه، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فقال: إن كان ينفعهم ذلك فليصنعوه فاني إنما ظننت ظناً، فلا تأخذوني بالظن، ولكن إذا حدثتكم عن الله بشيء فخذوا به، فاني لن أتكذب على الله» وفي رواية «فإن الله لا يخلف وعده» وعن رافع بن خديج قال: «قدم نبي الله ﷺ المدينة وهم يؤبرون النخل، فقال: ما تصنعون؟ قالوا =

المبيعة لمن اشترطها من بائع أو مشتر، فإن أطلق ولم تكن بارزة عند العقد فللمشتري (هـ حصص) فإن برزت فللبائع لانفصالها كالمؤبرة وكالزرع (شك) إن أبرت فللبائع، وإلا فللمشتري لاستنارها كالحل (ل) للمشتري مطلقاً لذلك . لنا : قوله ﷺ « من باع نخلة قبل أن تؤبر » الخبر ونحوه . وإذا اشترى شجرة مثمرة ثم ظهر بعض ثمرها فالأولى للبائع والأخرى للمشتري ، فإن التبس فوجهان : يفسخ العقد لتعذر التسليم . الثاني إن صحح البائع أجبر المشتري على القبول ، وإلا انفسخ . قلت : ويحتمل أن يقسم كسألة الخلط « مسألة » (ي هب) ومن اشترى شجراً مثمرًا أو أرضاً فيها زرع لم يلزم البائع رفع الثمر والزرع حتى يصلح ، للعرف كالأرض لا يلزم من باع داراً رفع ما فيها ليلاً أو حال المطر أو نحوه (ي أبو مضر) وتجب الأجرة ، وقيل لا ، إذ هو كالمستثنى (ص ابن أبي الفوارس ح) يلزم الرفع لثلاثين يوماً يملك الغير . قلت : وهو قوى (فرع) وإذا بقبت عروق الذرة بعد حصدها ، فقلعها على البائع ، إذ هي ملكه ، فإن حصده قبل أوانه لم يكن له التعميص ، إذ الحق لذلك الزرع فقط « مسألة » وما يبقى من القطن سنة فصاعداً فكالشجر ، وإلا فكالزرع (ط) ويجوز بيع جوزه مقطوعاً كع الأرض (الاسفراييني) لا يصح بيعه مطلقاً للجهالة . قلنا : يجوز ، وبخير المشتري ، كما اشترى شيئاً في جراب * « مسألة » (ي) والورد قبل فتحه للمشتري وبمده للبائع . قلت : وفيه نظر « مسألة » وورق التوت كالتمر في الأصح ، وكالأس والحناء (ط) والأغصان كالصوف (م) بل تتبع الورق الموجود عليها . وإذا بيع الشجر والتمر

== كئنا عنهما . فقال « لعلكم لو لم تفعلوه لكان خيراً » فتركوه فنقص أو قال : فنقصت ، قال فذكر ذلك له فقال « إنما أنا بشر إذا أمرتكم بشيء من أمر دينكم فخذوا به ، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر » أخرجه مسلم . وعن أنس وعائشة « أن النبي ﷺ مر يقوم يلقيحون فقال : لو لم تفعلوا لصلح . قال فخرج شيئاً فمر بهم فقال ما لئحلكم ؟ فقالوا قلت كذا وكذا ، قال أتم أعلم بأمر دنياكم » أخرجه مسلم .

(قوله) « من باع نخلة قبل أن تؤبر » الخبر . لفظه عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من ابتاع » وفي رواية « من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع » أخرجه البخاري وغيره . ونحوه ما روى « أن رجلاً ابتاع من رجل نخلاً فاختلفا ، فقال المشتري اشتريت وأبرت ، وقال البائع أبرت ثم بعته ، فاحتكما إلى رسول الله ﷺ فجعل الثمرة للذي أبرها » هكذا روى ، وفي التلخيص نحوه . ونسبه إلى البيهقي ، والله اعلم .

فإن لم يكن ذا قشر كالتين والعنب ، أو قشره يصحبه لحفظ رطوبته كالرمان والموز ، فللبائع وما له زهر كالمشمس والتفاح والخوخ فيبيع بعد تناثر ورده فللبائع ، وقبله للمشتري . وقد قيل إن العنب لا يورد له (ي) بل له ورد يخرج في الابتداء مزهر كالمصب . وما له أصل يبقى سنة فصاعداً ، كالقصب والبطيخ والقثاء والهندبا ، دخل في بيع الأرض كالشجر ، فأما فرعه الظاهر عند العقد فللبائع كالتمر « مسألة » ويصح بيع الأرض مع الزرع الظاهر كالشمير والذرة ، وفي العلس والحنطة وجهان يفسد لحصول الجهالة بالاستتاره ولا ، كشيء في جراب ، بل يخبر إذا رآه . وإذا اشترى أرضاً غائبة فوجدها مزروعة خير لشفلها فإن اشترى مبدورة بما يبقى سنة فصاعداً دخل في المبيع كالشجر ، وإلا فلا ، كزرعه ويبقى للصلاح على الخلاف ، فإن اشترىها معاً وجهان : يفسد للجهالة ، ولا ، إذ صار تابعا كالخق . وكل عقد معاوضة في الشجر فهو كالبيع « مسألة » (ي هـ ش) ولا يجوز بيع كامن في الأرض كأصل البصل والجزر والثوم والفجل للجهالة ، كالحوت في الماء (ض زيدح ف فر) يصح ويخير إذا رآه كالعائيب ، إن لم يتضرر بالقطع . قلنا : خيار الرؤية فيما يرد على حاله ، وهذا يرد بعد القلع فلا يصح (ن ك) إن كان مورقا صح ، إذ هو علامة صلاحه للأكل ، وإلا فلا . قلنا : فيه غرر كما مر (فرع ط) والحيلة في شرائه أن يشتري الأرض فيدخل تبعاً ، ثم يردّها بعد قطعه (ي) وهو غلط ، إذ لا يدخل تبعاً كالزرع . قلت : فإن اشترىها معاً فسد للجهالة « مسألة » (ز هـ قين) وما يخرج حالاً فخلاً كالقثاء لا يباع ما يستخرج مضافاً إلى ما قد خرج ، إذ هو بيع معدوم (ك) منافع معدومة مضافة إلى موجودة فجاز كالاجارة . قلنا : هذه أعيان فافتراقاً « مسألة » (الأ كثر) ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلاء الأخضر في قشرها ، لفعل المسلمين (ش) لا ، لسترها وفيها الصغير والكبير والصحيح والفساد قلنا : اغتفرها المسلمون « مسألة » ولا يجوز بيع العسل معاومة كالتمر ، ولا لبن الميتة لعجاسته . عندنا وقد مر .

فصل

ويحرم بيع الأمة دون ولدها والعكس ، إذ يحرم التفريق بينهما في الملك (ي) إجماعاً حتى يستغنى بنفسه ، لقوله ﷺ : « من فرق بين والدة وولدها » الخبر ، ونحوه . فإن باع أو وهب أحدهما (ش) لم

فصل

(قوله) « من فرق بين والدة وولدها » الخ . عن أبي أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ =

ينعقد ، إذ نقض ﷺ البيع في رواية على عليه السلام (ح قش) ينعقد وإن عمى لما مر . قلنا : مخالفة لفعله ﷺ وكذا بعد الاستغناء عندنا حتى يبلغ . قالوا المستغنى كالبالغ قلنا : لا ، إذ لم يفصل الدليل ، والجدة كالأم . وكذا الأب إلا عن بهض (ها) . قلنا : مقيس على الأم . وكذا سائر الارحام المحارم عندنا و (ح) قياساً (ي ش) قرابة لم تمنع القصاص فلم تمنع التفريق ، كابن العم . قلنا : العلة الرافة هنا لا في القصاص ، فافتراق (فرع) وفي البيهة وولدها وجهان : لا يجوز نهيه ﷺ عن تعذيب البهائم ، ويجوز كالذبح ، وهو الأصح ، بخلاف الأدى للحرمة «مسألة» ولا يصح بيع البيهة واستثناء سواقطها ، كبيع السواقط . ويدخل الحمل إذ هو كالجزء ، بدليل سرية العتق إليه . ولا بيع أمة حامل بحر ، إذ يصير كالمستثنى فيفسد . قلت : بل يصح لماسيأى . ولا بيع قطن واستثناء جبهه لجماله حجم الصبرة حيثئذ ولا سمس واستثناء عصارتها ، إذ يكون المبيع الدهن وهو كالمعدوم .

فصل

(٥ ش) ويجرم بيع التسمير في القوتين ، لقوله ﷺ «إن الله هو المسعر» الخبر (ك) للامام

يقول : «من فرق بين والدة وبين ولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» أخرجه الترمذى . وعن على عليه السلام أنه قال : «وهب لى رسول الله ﷺ غلامين أخوين . فبعت أحدهما ، فقال لى رسول الله ﷺ ما صنع غلاماك ؟ فأخبرته ، فقال «رده رده» أخرجه الترمذى

(قوله) «إذ نقض ﷺ البيع في رواية على عليه السلام» عن على عليه السلام «أنه فرق بين والدة وولدها فنها رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع» أخرجه ابو داود .
(قوله) «لنهيه ﷺ عن تعذيب البهائم» في حديث أخرجه أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال «اتقوا الله في هذه البهائم ، اركبوها سالحة ، وكلوها سالحة» وفي حديث أخرجه مسلم عن هشام بن حكيم أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «إن الله يعذب الذين يعذبون في الدنيا» ونحو ذلك كثير .

فصل

(قوله) «إن الله هو المسعر» عن أنس «أن الناس قالوا لرسول الله ﷺ يا رسول الله بغلا السمر فسمر لنا . فقال «إن الله هو المسمر القابض الباسط الرازق ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولا مال» أخرجه الترمذى ، وأبو داود . وعن ابى

الاستصلاح . قلنا : ما لم يخالف النص فأما غير القوتين فقبل له الاستصلاح فيه . وفي الانتصار خلافه «مسألة» (هب) ويحرم احتكار قوت الأدي والبهيمة (قش) بكره (ح) إذا اشتراه من المصر لا من زرعه ولا من السواد (ز) لا احتكار إلا في الحنطة والشعير . لنا عموم قوله ﷺ «من احتكر الطعام» الخبر ونحوه . وإنما يحرم في الفاضل عن كفايته ومن يعمد إلى الغلة، «إذ كان رسول الله ﷺ يحتكر قوت السنة» فيجوز مثله (م) أو إلى الغلة إن لحق الجذب في بعض السنة . وإنما يحرم مع حاجة الناس إليه ولا يوجد إلا مع مثله، إذ لا إضرار مع خلاف ذلك ، فيجبر على البيع ، ولا يباع عنه . قيل فان نمر دخل الحاكم، وبعز

هريرة « أن رجلا جاء . قال : يا رسول الله سمر . فقال : بل ادعوا الله . ثم جاء آخر فقال : يا رسول الله سمر . فقال : بل الله يخفض ويرفع ، وإنما لأرجو أن التي الله وليس لأحد عندي مظلمة » أخرجه أبو داود

(قوله) « من احتكر الطعام » الخ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من احتكر الطعام أربعين يوما يريد به الغلاء ، فقد برىء من الله وبرىء الله منه » رواه أحمد وأبو يعلى والبزار والحاكم مع زيادة، وذكره رزين . وعن ابن المسيب أن معمر^(١) ابن أبي معمر ، وقيل ابن عبد الله، أحد بني عدى بن كعب قال : قال رسول الله ﷺ « من احتكر فهو خاطيء . قيل لسعيد : فانك تحتكر . فقل : إن معمر الذي كان يحدث بهذا الحديث كان يحتكر » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي . وعن معاذ قال « سمعت رسول الله ﷺ يقول « بنس العبد المحتكر . إن أرخص الله الأسعار حزن ، وإن أغلاها فرح » رواه الطبراني بإسناد واه وذكره رزين . وعن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال « أهل المدائن هم الجبساء في سبيل الله ، فلا تحتكروا عليهم الأقوات ، ولا تغلوا عليهم الأسعار ، فان من احتكر عليهم طعاما أربعين يوما ثم تصدق به لم يكن له كفارة » ذكره رزين ، وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « إذ كان رسول الله ﷺ يحتكر قوت السنة » عن معمر قال : قال لي الثوري : هل سمعت في الرجل يجمع لأهله قوت سنتهم ، أو بعض السنة ؟ قال معمر : فأم يحضرنى ما أقول ، ثم ذكرت حديثاً حدثناه ابن شهاب عن مالك بن أوس عن عمر بن الخطاب « أن رسول الله ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ، ويحبس لأهله قوت سنتهم » ذكره رزين .

(١) قوله : معمر بن أبي معمر . هو ابن عبد الله بن نافع القرشي المدوني، صحابي هاجر إلى الحبشة له في الكتب الستة حديثان . وعنه ابن المسيب اه خلاصة .

المحتكر لعصيانه (فرع) ولا يفسد عقد من اشترى للاحتكار لما مر، وإذ لم يفسد عمر عقد مولاه ومولى (٣) ولا يحرم احتكار غير ذلك إذ لا إضرار .

فصل

ويصح البيع جزافاً حيث علمه جميعاً أو جهلاً إجماعاً، إذ صار معلوماً بالمشاهدة. فإن علم قدره أحدهما دون الآخر فسد عند (هـ) لغير من العالم (ط) إن علم البائع دون المشتري ففرد، وإلا فلا (ط) ويحتمل أن يصح ويخير الجاهل لمعرفة قدره (مى قين) لا غرر مع المشاهدة، وإن علم أحدهما. قلنا: لا نسلم «مسألة» (الأكثر) ويجوز بيع المصاحف إذ يتناول الجلد والكاغد فقط والكتابة تدخل تبعاً (عم) ثم (ابن شبرمة) المقصود المكتوب فلا يصح ولا الأجرة على نسخه إلا تبرعاً (عم) «وددت أنى قد رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف» وهو توقيف. قلنا: بل مذهب له (ع جابر) يجوز الشراء لا البيع إذ فيه إبعاد للبركة. قلنا: سئل (ع) عن بيع المصاحف

(قوله) «وإذ لم يفسد عمر عقد مولاه ومولى عثمان» عن الهيثم بن رافع عن أبي يحيى المكي عن فروخ مولى عثمان بن عفان، أن طعاماً أتى على باب المسجد، فخرج عمر بن الخطاب وهو أمير المؤمنين يومئذ فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: طعام جلب إلينا أو علينا. فقال: بارك الله فيه وقيمن جلبيه علينا أو إلينا، فقال له بعض الذين معه: يا أمير المؤمنين قد احتكر. قال: ومن احتكره؟ قالوا: احتكره فروخ وفلان مولى عمر بن الخطاب، فأرسل إليهما فأتياه. فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ فقالا: يا أمير المؤمنين نشترى بأموالنا ونبيع. فقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجدام والافلاس» فقال عند ذلك فروخ: يا أمير المؤمنين فاني أعاهد الله وأأهدك اني لا أعود إلى احتكار طعام أبداً. فتحول إلى مصر. وأما مولى عمر فقال: نشترى بأموالنا ونبيع فزعم أبو يحيى انه رأى مولى عمر مجذوما مشدوخاً رواه الأصبهاني هكذا. وروى ابن ماجه المرفوع منه فقط

فصل

(قوله) «سئل (ع) عن بيع المصاحف» إلى آخره. الذي في الجامع عن ابن عباس «أنه سئل عن أجرة كتابة المصحف فقال: لا بأس، وإنما هم مصورون، وإنهم إنما يأكلون من عمل أيديهم» ذكره رزين .

فقال لا بأس . سلمنا فذهب له « مسألة » ويصح بيع كل حيوان ذى نفع بلحمه كالصيد، أو فعله كالعبد والفهد والنسر والصقر والهر والقرد، إذ تقبل التعليم أو صوته كالقمرى ، أو لونه كالتاوس (هب محمد) أو بذرقه كالنحل ودود القز (ح ف) لا، فهما إلا حيث مع النحل عسل ومع الهدود قز قلنا : منتفع بهما فى المستقبل . فيجوز كالطفل، لموم الدليل؛ ولا يصح فيما لانفع فيه كالأسد والثور والرخم ونحوها « مسألة » (ع شص) ويجوز بيع ابن آدمية إذ هو طاهر ينتفع به (ط ح ك) لا ، كالدمع والعرق والبصاق . قلنا: لا نفع فى هذه بخلافه « مسألة » (الأ كثر) ويجوز بيع المسك (بعصش) لا ، لنجاسته . إذ هو منفصل من حى ومنفصل من دم غزال قلنا: تطيب به ﷺ فى حياته وحنط به وأهداه لنجاشى ووهبه لنسائه وفى صحة بيعه فى قارته وجهان : أحدها يصح كقشر الرمان . ولا، لجهل قدره وصفته، « مسألة » (الأ كثر) ويصح الشراء بملء الكف دراهم وإن لم يعلم عددها (ك) لا للجهالة . قلنا : يعلم بالمشاهدة كالجزاف « مسألة » فان قال بعنك الشاة وفيها لبن، دخل تبعا فيصح فان قال: الشاة ولبنها فوجهان : يفسد للجهالة، ولا دخوله تبعا ويلغو ذكره (ي) وهو الأصح « مسألة » (ه حص ك ش) ولا يجوز بيع المكاتب ان لم يعجز نفسه اذ عقدها منع استحتماق السيد الكسب ، فكذا البيع ، وسيأتى الخلاف فيه ان شاء الله تعالى « مسألة » ويصح استثناء المشاع من الحيوان اجماعا كبيع لصحة الانتفاع به مهايأة، لا الجزء الممين إلا من المذكى كبيع اذ يمكن الانتفاع به بعد الذبح لا قبله (ص) إلا من شاة القصاب وان استثنى أرتالا معلومة ولم يمين موضعها من المذكى فسد للجهالة إذ هو أجناس وبعد الذبح يجوز بيع ماشاء منها (الطبرى) لا يجوز قبل السلخ للفرر . قلنا: لا غرر مع خيار الرؤية، وقول (ه) اذا سلخ فلا خيار، حمله (ع) على أنه قد عرف الثمن . قلت : وفيه نظر « مسألة » (ه ح ش) ولا يصح بيع صوف الحى قبل فصله

(قوله) « تطيب به ﷺ فى حياته » الخ . تقدم ذكر ذلك فى كتاب الحج . وفى كتاب الجنايز . وروى عنه ﷺ « أنه اهدى إلى النجاشى أواقى من مسك ، فلما تزوج بأم سلمة قال لى قد أهديت إلى النجاشى أواقى من مسك ، وإنه يموت قبل أن تصل إليه ، فاذا ردت إلى أعطيتك منها . فمات النجاشى قبل أن تصل إليه فردت إليه فأعطاها منها وأعطى غيرها من نسائه » هكذا روى والله أعلم .

لنهي ﷺ عن بيع الصوف على ظهر الغنم (فكث ل) مشاهد يمكن تسليمه فيصح كمن
 المذبوح والخبر موقوف على (ع) قلنا : وروى مرفوعاً إلى النبي ﷺ ويقع اللجاج في موضع
 القطع من الحى فافتراً « مسألة » (ه هـ) ولا يجوز بيع اللبن في الضرع لنهي ﷺ صريحاً
 وللجهالة كالمضامين (سعيد) الضرع كالخزانة له لقوله ﷺ « فيمن يجلب شاة غيره لا ياذنه يعمد
 أحدهم إلى خزانة أخيه » الخبر . قلنا : استعارة لا حقيقة « مسألة » (ه ن م ط) ويصح استثناء
 الحمل اذا لا يقتضى جهالة (ي قين) لا كاستثناء جزء . قلنا : لانسلم لانفصاله (فرع) واذا استثنى
 فعلى المشتري تمكينه البأ قيل : ثلاث رضعات وقيل ثلاثة أيام والأصح المعتاد اذا لا يعيش بدونه
 فلا إضرار (م) وعليه قيمة البأ اذا هو ملك الغير (ط) لا ، اذا هو كالمستثنى « مسألة » (به)

(قوله) « لنهي ﷺ عن بيع الصوف على ظهر الغنم » قلت : هكذا حكاه في الشفاء ، لكن
 الذى فى أصول الأحكام عن النبي ﷺ « أنه نهى عن بيع اللبن فى الضروع ، ثم ذكر بعد ذلك
 ما لفظه : قال أبو حنيفة وما روى من النهى عن بيع الغنم يدل على أن بيع البهيمة واستثناء جلودها
 أو عضو منها لا يجوز إلا أن تكون قد ذبحت ، لأنها إذا لم تكن مذكاة تعذر التسليم ، وكان
 ذلك غرراً ، وكذلك بيع الصوف على ظهر البهيمة لا يجوز إلا أن تكون مذكاة ، لأنه
 غرراً إذا كانت حية ، ولأنه لا يوصل إلى استيفائه إلا بإيلامها انتهى . ويفهم منه أنه لم يرد
 فى ذلك حديث عن النبي ﷺ ، ولعله أصح والله أعلم . لكن فى التلخيص ما لفظه « أن
 النبي ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر أولين فى ضرع » الدارقطنى والبيهقى من طريق
 عمر بن فروخ عن حبيب^(١) بن الزبير عن عكرمة عنه قال البيهقى تفرد به عمر ، وليس
 بالقوى . قلت وقد وثقه ابن معين . انتهى .

(قوله) « يعمد أحدهم » الخ . لفظه « عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : لا يحلبن أحدهم
 ماشية أحد إلا ياذنه ، يجب أحدهم أن تؤتى مشربته فتكسر خزاته فينتل طعامه وإنما تخزن
 لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحداً ماشية أحد إلا ياذنه » أخرجه البخارى ومسلم والموطأ
 وأبو داود .

(١) حبيب بن الزبير بن مشكان بضم الميم وإسكان المعجمة الملالي البصرى ثم الاصبهاني عن عكرمة
 وعنه عمر بن فروخ وثقه النسائي . اه خلاصة

ويصح استثناء ابن المبيع مدة معلومة اذ باع جابر منه رضي الله عنه ناقة واستثنى حلابها الى المدينة (ي هـ) يمنع تسليم المبيع عقيب العقد كشرط ان لا يقبضه . قلنا : مغنفر كاستثناء السكنى شهراً ونحوه ، وكالحمل والخبر نص في محل النزاع . قالوا مدة الحلاب الى المدينة مجهولة فيحمل على أنه أباح قلنا : الظاهر الاستثناء ، وللمها أيام معلومة (فرع) ويمنع المشتري إتلاف مستثنى اللبن ، لتعلق حق البائع به ، فإن فعل فلا ضمان إذ قد دفع القيمة ، وقيل : يضمن ما بين قيمته مستثنى لبنها وغيره «مسألة» (حص) واشترط كونها لبوناً مفسد إذ فعول المبالغة (ع ي ش) بل معناه وجود اللبن ، وهو مستحق في الحيوان وعدمه عيب ، فصح شرطنا قلنا : إن لم يقصد المبالغة فصحيح . «مسألة» (ي) ولو اشترى ثوباً من كبا على آلة النسيج قبل فراغه لم يصح ، إذ هو كالشروط بتمام العمل ، فيفسد كلو شرط خياطته ، اذ هو بيعتان فيبيعة . قلت : فيه نظر ، بل كبيع وإجارة «مسألة» (ي) ، ولا يصح أن يأخذ بالثمن المؤجل غير جنسه قبل حلول أجله ، إذ لا يملك المطالبة به ، فكأنه أخذ بما لا يملك . قلت : والمذهب صحته . «مسألة» ولا بيع الخمس والغنيمة والزكاة بعد التخلية قبل النقل لنهى على عليه السلام عن بيع الخمس حتى يحاز ويقبض . ويكفي التخلية إلى المصدق . «مسألة» ، ولا يصح بيع نجوم الكتابة في الأصح اذ لا تستقر حتى يمتق «مسألة» ويصح بيع الملقق بغيره كالنص والممار ، وان تضررا وبخيران قبل الفصل

(قوله) «إذ باع منه رضي الله عنه ناقة واستثنى حلابها إلى المدينة» قلت : كأن هذه الرواية وقعت هكذا في الانتصار وغيره ، وهو سهو قطعاً ، لأن المعروف في حديث جابر على اختلاف رواياته أنه باع من النبي رضي الله عنه جملاً الحديث لكن في بعض رواياته ما لفظه : واستثنيت حلابها إلى أهلي «كما سيأتي وكان الميم سقطت من قلم الناسخ فقيل حلابه تصحيفاً ثم كمل ذلك بجعل الجمل ناقة والله أعلم ،

(قوله) «لنهي على عليه السلام عن بيع الخمس حتى يحاز ويقبض» انتهى في الشفاء وأصول الأحكام قيل ، وهو كذلك في الانتصار عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال «نهي رسول الله رضي الله عنه عن بيع الصدقة حتى يقبض وعن بيع الخمس حتى يحاز» انتهى وعن أبي هريرة قال «نهي رسول الله رضي الله عنه عن بيع الغنائم حتى تقسم» هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود .

(ي) مع الضرر لاغير، لقوله ﷺ « لا ضرار » . قلت : وفيه نظر . « مسألة » (بص خصي الشعبي) ثم (ه قش) ويصح بيع الغائب وإن لم يكن قد رآه أحدهما ، لقوله ﷺ « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه » ، ولم يفصل (ش) فيه غرر ، والخبر رواه ابن خالد ، وكان كذاباً قلنا: قضى بصحته جبير بن مطعم ولم ينكره، والخبر رواه أئمة الزيدية والرواية تعديل في الأصح أو من غير ابن خالد (الأثر) فأما بعد معرفتهما له فيصح (حماد الحكم الأنماطي) من (صش) الرؤية شرط لنفوذها فلا يكفي تقدمها ، كالشهادة على النكاح . قلنا : لانسلم كونها شرطاً . (فرع) فإن كان البائع رآه وحده صح لما مر . (قش) نهى عن بيع الفرر . لنا ما مر . وكذا العكس يصح خلاف (ش) أيضاً « مسألة » (ي هب حص) وإذا باع ما في بيته أو في كه أو جرابه ولم يذكر الجنس والنوع صح ، لإغناء الإشارة عن ذكرهما (شص) لا بد في الحاضر من ذكرهما ولا تكفي الإشارة . قلنا : القصد التمييز . قلت : في الحكاية للذهب نظر ، وإنما يصح عند (م) « مسألة » (ه جميعاً حص عى مد حق) ويصح استئناء الخدمة والسكنى والركوب

(قوله) « لا ضرار » روى عن النبي ﷺ أنه قال « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » حكاة في الشفاء وأصول الأحكام ، وأخرجه الموطأ لكن لم يقل « في الاسلام » .
(قوله) « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه » قيل رواه أبو هريرة ونسبه في التلخيص إلى الدارقطني والبيهقي وأنهما قالا : المعروف أن هذا من كلام ابن سيرين . قال : ونقل النواوي اتفاق الحفاظ على تضعيفه . انتهى والله أعلم .

(قوله) « قضى بصحته جبير بن مطعم » روى أن عثمان باع مالا له بالكوفة من طلحة ابن عبيد الله ، فقال طلحة لى الخيار لاني اشتريت مالم أره . وقال عثمان : لى الخيار لاني بعت مالم أره ، فحكا بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة « هكذا حكاة في اصول الأحكام قال في التلخيص وأخرجه الطحاوى والبيهقي من طريق علقمة بن وقاص أن طلحة اشترى من عثمان مالا فقيل لعثمان : إنك قد غبنت . فقال عثمان لى الخيار لاني بعت مالم أره وقال طلحة : لى الخيار لاني اشتريت مالم أره فحكا بينهما جبير بن مطعم فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان » انتهى . وعن ابن عمر قال « بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بجيبير ، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع » هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخارى .

مدة معلومة لاستثناء جابر ركوب بعيره إلى المدينة وعثمان سكنى داره شهراً ، ولم ينكر (ش) لاء ، إذ نهى عن بيع وشرط . قلنا : حيث يقتضى جهالة ولا جهالة هنا ، وكذا الخلاف في كل شرط يصح إفراده بالمقد ، كإيصال المبيع المنزل وخياطة الثوب وطحن الطعام . « مسألة » (ق) ، ويجوز بيع الماء كقسمته (فرع) ولا يملك الماء العام كسيحون إجماعاً ، لقوله ﷺ « الناس شركاء في ثلاثة » و يملك ما نقل وأحرز في الأواني إجماعاً (ي) وفي حكمها ما اتخذ لحبس الماء للمالك من المواجل في البيوت أو غيرها ، ويصح بيعه (ي) إجماعاً (فرع) (هـ قم قين) ومن استنبط نهياً أو بئر فئاؤه حق للملك ، إذ نهيه ﷺ عن بيع الماء عام إلا ما خصه دليل (م ك) بل ملك لصحة قسمته اتفاقاً ، وهى فى معنى البيع . لنا عموم قوله ﷺ « من منع فضل الماء » الخبر . وذلك لا يقال فى الملك ، و إذ لا يبطل رد الدار بميب بعد استهلاك بعض ماء بئرها ولصحة الانتفاع بماء بئر الدار المكتراة ونحوها ، لكن يأنم الداخل إلا بإذن ، إذ المسكان ملك

(قوله) « لاستثناء جابر ركوب بعيره إلى المدينة » قلت هذا الحديث رواه البخارى ومسلم وغيرهما بروايات كثيرة تعمعل على فوائد عديدة فلنذكر منها الرواية التى تقدمت الاشارة إليها عن جابر أنه كان يسير على بعير له قد أعياه فرأى النبي ﷺ فضربه ودعا له فسار يسير ليس يسير مثله فقال : بعنيه بأوقية . قلت : لا ثم قال : بعنيه بأوقية فبعته واستنيت حملانه إلى أهلى ، فلما قدمنا أتيت بالجل وتقدنى ثمنه ثم انصرفت ، فأرسل على أنرى فقال : ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك فهو مالك » وفى رواية أخرى « فبعته على أن لى فقار ظهره حتى أبلغ المدينة » .

(قوله) « وعثمان سكنى داره شهراً » حكى فى الشفاء عن عثمان أنه باع داراً واشترط منافعها شهراً » ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه ، انتهى .

(قوله) « الناس شركاء فى ثلاثة » عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال « غزوت مع رسول الله ﷺ ثلاثا سمعته يقول : المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء ، والكلا والنار » أخرجه أبو داود .

(قوله) « من منع فضل الماء » الخبر تمامه لينبت منه الكلا منع الله منه فضل رحمة هكذا روى والذى فى الجلعع عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبعموا فضل الماء لتمنوا به الكلا » أخرجه الستة إلا النسائى . وعنه أيضاً قال قال رسول الله ﷺ « لا يباع فضل الماء ليباع به الكلا » أخرجه البخارى ومسلم . وعن إياس بن عبد الله قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الماء » أخرجه الترمذى وفيه أحاديث أخر .

والأخذ على وجه يضر، إذ حق المحتفر أقدم، فأما قسمته فإنما تكون تبعاً كالحقوق . وما يقع في الأرض المملوكة من ماء السماء فحق لأملاك ، كالكلأ . « مسألة » (ي) والمعادن الجامدة تملك بملك الأرض وتتبعها في البيع ، إذ هي جزء منها ، ولا يباع معدن ذهب بذهب إذ لا يعلم التساوى ولا يدخل الركاظ في بيع الأرض ، إذ ليس منها ، وأقول للبايع في أنه له ، وهو لقطاة في الملك وركاز في الموات ، ولا تدخل المعادن المائعة كالنفط والقار ، إذ ليس من جنس الأرض ، ولا يباع إلا بعد حيازته كالماء . وإذا استنبط فلك بخلاف الماء « مسألة » (هـ حص لث) ومتى انضم إلى جائز البيع غيره كعبد وحر ، وخل وخر ، ومدكاة ومبته ، أو ذبيحة من لا يجوز أكل ذبيحته فسد ، إن لم يتميز ثمنه ، إذ بيع ما يصح حينئذ كالمشروط بالآخر (لث) يصح فيما يجوز بثمن الكل ، ولو انفرد (لث) بل يخصصه من الثمن لمقابلة أجزاء الثمن أجزاء المبيع . قلنا : بل يفسد لما مر ، ولجهة الثمن (فرع) (هـ فو) فإن تميز الثمن صح فيما يجوز ، إذ ليس كالمشروط حينئذ (ح) بل يفسد إذ شملها العقد . قلنا : تميز الثمن صيره كالعقدين « مسألة » (هـ ي فر) وكذا مدبر أو أم ولد ، أو مكاتب مع مملوك ، لما مر (ح) بل يصح هنا ، إذ هو مشروط بما يصح بيعه في الحال . كالحكم في أم الولد ، فيأخذه بخصته ، ولو باع مملوكه ومالك الغير . قلنا : لا يحرم في بيع ملك الغير حين العقد إذ لو أجاز صح ، بخلاف أم الولد ونحوها « مسألة » (هـ قش) ولو قال : بعتك هذا العبد ، وعبداً مجهولاً بألف ، فسد في الجميع . لما مر (قش) بخير المشتري ، إما فسخ إن لم يرض به وحده أو يأخذه بكل الثمن ، إذ المجهول لا قيمة له ، أو بخصته إن قلنا له قيمة ، ويبطل شراء المجهول قلنا : مشروط بالمجهول فلا يصح « مسألة » (ي هـ قش) ولو اشترى عبدين بألف ، تلف أحدهما ولو بعد قبض الآخر ، فسد بيع الآخر ، لجهة حصته من الثمن (قش) لا يبطل . قلت : وهو الأقرب للمذهب . فان أبق أحدهما لم يبطل حتى يئأس من رجوعه فيبطل كالتالف « مسألة » ومن جمع بين بيع وإجارة في عقد ، كما جرتك داري وبعثك عبدي ، أو بيع ونكاح : كزوجتك ابنتي وبعثك عبدي ، صح مع تميز الأعواض ، فان تلف أحدهما لم يفسد الآخر إذ هو كالعقدين ، فان اتحد العوض صح أيضاً عندنا ، ولو باع ثوباً وسيفاً . فان تلف أحدهما قبل القبض لم يفسد الآخر ، بل يصح بخصته ثم ينسب الثمن من القيمة (ش) بل يبطل العقد لتنافي أحكام الإجارة والبيع . قلنا : لا يضر في عينين مختلفتين (فرع) وكذا البيع والكتابة ، والإجارة والنكاح « مسألة »

(هـ) ولو اشترى الزرع على أن يحصده البائع أو الثوب على أن يخيظه، أو الخنطة على أن يطحنها صح كلو أفراد كلا بعقد، فإن تذر الخياطة ونحوها لم يفسد البيع، بل تحط حصته من الثمن (ش) بل يفسد العقد كالبيع والإجارة . لنا : ما مر .

فصل

ويصح بيع صبرة من مقدر: كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً، مستو أو مختلف ولو جزافاً كما مر (صح ش) يكره إذ فيه نوع غرر . قلنا : لا ، مع المشاهدة « مسألة » (هـ ش ك فو) فان قال بعتك الصبرة كل مد بدرم صح، إذ لا جهالة، ويخير لمعرفة قدر الثمن (ح) لا يصح إذ قوله كل كذا بدرم بيان للأول، فكأنه قال: بعتك كل مد بدرم . قلنا : ينقذ على جملة الصبرة ثم يفصلها ومن ثم خير لمعرفة قدر الثمن كالمرا بحة فلا جهالة . فان قال: بعتك منها عشرة أمداد، صح إن علماها أكثر (د) لا اذ هو في التحقيق بيع ما في الذمة فيكون كالمدموم . قلنا : بل باع قدر معلوماً من موجود فصح، كلو باع نصفها أو ثلثها (فرع) (هـ ح) ولو تلفت وبقى قدر المبيع سلمه (الطبري) لا إذ صاراً شريكين في الباقي، لأن ماتلف تلف عليهما . قلنا : بل حكمه حكم ما في الذمة « مسألة » ويصح بيع ثلثها ونحوه واستثناؤه، إذ لا جهالة؛ يتعين فلا يعطى من غيرها، ويبحث بالمقدول وحالف لا باع منها، وأجرة الكيل عليهما، والعرف على البائع إذ عليه التمييز، والصب على المشتري، إذ القبض عليه (ي) ولا يأخذ أحدهما نصيبه حتى يحضر الآخر . قلت : عند (م) وتسليم جملة الصبرة تسليم له لشياعه، قيل ويصح المشاع منها بخلاف بيع المقدر، ففي المشاع تسليمها تسليم له، ويقاسم من أي الجوانب شاء المشتري، والأجرة عليهما معاً لا على البائع وحده، والعكس في المقدر . قلت : والأقرب عندي أنهما يستويان في ذلك إن جعلنا القسمة إفراراً لا بيعاً (فرع) فان قال : بعتك من هذه الصبرة كل مد بدرم ففسد لجهالة المبيع، إذ لا عموم لحصول من « مسألة » فان قال بعتكها على أنها مائة بكذا أو مائة كل كذا بكذا فما زاد فلا يباع إن لم يدخل في العقد، فان نقص خير بين أخذه بمحضته أو فسخته (ي) فان قال: كل قفيز بدرم وأزيدك كذا قفيزاً فسد، لأنه إن أراد الهبة كان بيعاً وشرطاً، وإن أراد أنه لا يمتدب عليه قيمة القفيز فسد أيضاً إذ يصير التقدير: كل قفيز وشيء مجهول بدرم، فان قال: على أن انفصلك قفيزاً يفسد إن لم يعلم قدر الصبرة، إذ يكون المعنى

كل قفيز وشيء مجهول . قلت : فيه نظر ، بل صوابه كل قفيز إلا شيئاً مجهولاً بدرم . وكذا ولو قال على أن أزيدك أو أنقصك قفيزاً لترديد . فإن قال : بعت منك الصبرة وهي عشرون قفيزاً بعشرين درهماً على أن أنقصك قفيزاً صح . إذ المعنى : بعت منك تسعة عشر قفيزاً

فصل

والمذروع كالمكيل فيما مر ، إلا أنه حيث يقول : على أنه مائة ذراع كل ذراع بكذا ، فزاد ، بخير بين الرد أو أخذ الزيادة بمحضتها ، لضرر الفصل هنا ، وحيث يقول : على أنه مائة ذراع بكذا فنقص ، بخير بين الفسخ وأخذ بكل الثمن ، إذ هو نقصان صفة لا قدر في التحقيق فانزاد أخذه بلا شيء لذلك ، كلو اشترى جارية على أنها تيب فانكشفت بكرأ (ي) بل بمحضته ، إذ لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه ، بخلاف البكارة فهي زيادة صفة محضة . فإن قال : بعت منك هذه العرصة أو الثوب كل ذراع بدرم صح ، إذ لاجهالة كالمكيل . ولو قال : بعتك من هذه عشرة أذرع ، صح إن علمها أكثر ، وقد مر خلاف (ح و د) في الصورتين ، فإن قال : من ها هنا إلى ها هنا صح إذ لاجهالة . فإن باع ذراعاً من خشبة صح إن عينه من أحد الطرفين .

فصل

ويصح بيع بعض صبرة مشاعاً أو مقدراً إن ميز قبل البيع في المختلف ، أو عينت جهته في مختلف المذروع ، أو ذكر خيار لأحدهما فقط مدة معلومة يختار في أيها وإلا فلا عند (ع و ح) إذ فيه غرر (ي) ويحتمل الصحة ويشتركان كواشترى مشاعاً . « مسألة » وتعين الأرض بما يميزها من إشارة أو حد أو لقب ، « مسألة » (ط هـ ش فو) ويصح بيع الدار مذارة كالسهم المشاع (ي ح) فيه غرر . قلنا : فيلزم في المشاع « مسألة » (هـ) ولا يباع السقف مذارة لتفاوت أخشابه وترصيفها .

فصل

والمعدود المستوي كالمكيل والموزون ، فيصح جزاؤه وغيره كما مر ، فإن زادت الصبرة أو نقصت عن العدد المشروط فسد في المختلف مطلقاً ، لا في المستوي كما مر . (ح) ، بل إن قال : على أنها

مائة رمانة ، كل رمانة بدرهم فسد إن زادت للشاجر في الزائد ، لا إن نقصت فيؤخذ بمحصته (ى) وهو قوى من جهة القياس « مسألة » (هـ) ولو باع عدلا على أن فيه مائة ثوب صح إن سارى أو زاد ، ويرد الزائد (ط) من الوسط ، وإن نقص فسد عند (هـ) و (ك) لاستلزامه بيع المعلوم (ح) ، بل يفسد إن زاد للشاجر في المردود . قلنا : الوسط معلوم (ابن سريج) إن زاد خير البائع بين تسليمه بالثمن فقط أو الفسخ وإن نقص خير المشتري . قلنا : لادليل على ذلك (ابن حى) إن زاد فسد للشاجر في المردود ، وإن نقص فميب . لنا مامر . قلت : الأقرب أن الزيادة والنقصان يفسدان العقد في المختلف لما مر . وأما المستوى فحكمه ما مر في المكيل .

باب

والعقد الموقوف يتفد بالاجازة عند القائل بصحته ، فإن كان فاسداً لم يتفد بها إذ مستندنا في الموقوف خير حكيم وكان عقده صحيحاً . (فرع) وله شروط وهي صحة العقد لما مر وعدم فسخه قبل الاجازة ، وكالفسخ بيعة من آخر وبقاء المميز والإبطال تنفيذه (هـ ب ح) والمتعاقدين (صى) لا . إذ لم يتعرف رسول الله ﷺ بقاء العاقد في خير حكيم . قلنا : موته كإبطاله العقد لبطلان تصرفه . قلت . وزوال عقله كموته . وأن يضيف في الثمراء لفظاً أونية ، وإلا لزمه إن لم يضيف^(١) البائع ولا تشتط الإضافة في البائع . إذ لم يسأل رسول الله ﷺ حكماً عنها (ص) بل لو نوى عن نفسه لم يضر . وصح موقوفاً ، وأن يجيزه من له ولايته حال العقد ، ولو خرج عن ملك المالك قبل الاجازة بطل . ولم يجيزه من صار إليه ، لبطلان ولايته حال العقد (م) ولا يشترط بقاء المبيع ، وعنه بل يشترط ، والأول أقرب ، إذ لا وجه لاشتراطه (ص) أما لو باع فضولى مال صبي ثم بلغ أجازة الصبي ، وقيل بل الولي . أما إذا لم يكن له ولي عند البيع ثم دعا إمام لم تصح إجازته لعدم ولايته عند العقد « مسألة » وتصح الاجازة بكل لفظ أو فعل يفيد التقرير ، كطلب ثمن المبيع ونحو ذلك ، ولو جهل كونه إجازة كالهزل باللفظ ، لولو أجاز ظاناً تأخر العقد إذ ليست تقريراً إلا المتقدم عنده . وإجازة الإجازة كإجازة العقد « مسألة » (ى هـ ب) ويدخل في ملك الفضولى لحظة كالوكيل « مسألة » ولا يتعلق حق بفضولى لانتطاع تصرفه بالاجازة (ى) يحتمل مصيره بعد الإجازة كالوكيل ، أما لو أجاز بعد علمه بقبض البائع الفضولى للثمن ، كان إجازة لقبضه فيبرأ المشتري « مسألة » وينفذ بالاجازة منعطفاً فتدخل الفوائد الحادثة بعد العقد ، وقيل غير منهطف فلا تدخل

(١) نسخة : يصف

(ص) تمنحل المنصلة حال الاجازة لا المنفصلة، وقيل إن أجاز عالما بها دخلت وإلا فلا. قلنا: موجب الملك المقدر بالحكم له، والاجازة شرط (فرع) (ص) ويجوز المالك لعين فاحش جهله حال الاجازة (م) لا، وقيل إن انكشف الثمن غير التقدين خير أيضا (فرع) فإن باع فضوليان كل واحد من شخص فأجاز المقدين بلفظ واحد لحقت آخرها (ص) بل يبطلان إذا لم يخص. قلنا: التأخر مخصص (فرع) وإذا باع أحد الشركاء نفذ في نصيبه فقط، إلا لإضرار، كبيع أحد الشركاء لشخص في جانب معين. «مسألة» (طع) وإذا اشترى جماعة شيئا لم يبع أحدهم حصته إلا بعد انقطاع خيار رؤيتهم لتلايفرق الصفقة على البائع أو يبطل خيارهم (م) يصح ويرد المشتري إن ردوا «مسألة» (هـ) ويصح بيع ميراث علم جنسا ونصييا وإن لم يذكرهما، فإن جهلا أو أحدهما فسد للفر «مسألة» ومن باع أو اشترى بعين في مرض موته كان العين من الثالث لما سيأتي.

باب الربويات

الربا لغة الزيادة قال تعالى (اهتزت وربت) وفي الشرع: التفاضل في متقنى الجنس، أو زيادة لأجل النساء «مسألة» والربا محرم إجماعا، لقوله تعالى (وحرم الربا) ونحوها. وقوله ﷺ «الكبائر سبع»

باب الربويات

(قوله) «الكبائر سبع» الخبر ونحوه. عن عبيد بن عمير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال وقد سأله رجل عن الكبائر فقال «هن سبع» فذكر الشرك والسحر وقتل النفس وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات وعقوق الوالدين المسلمين واستحلال البيت الحرام قبلتكم أحياء وأمواتا» هذه الرواية ذكرها رزين، ولأبي داود والنسائي نحوه. وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «اجتنبوا السبع الموبقات» قيل يا رسول الله وماهن؟ قال الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، والربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الفاضلات المؤمنات» أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي. وعن ابن مسعود قال: «لئن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكتبه وشاهديه» أخرجه أبو داود والترمذي وأخرج مسلم عن جابر مثله إلا قوله وموكله.

ونحوه . قيل : وما أحل في شريعة قط . قال الله تعالى (وأخذم الربا وقد هوا عنه) « مسألة »
وقد نص ﷺ في تحريم النفاضل على سنة حيث قال « لا تتبعوا الذهب بالذهب » الخبر
ونحوه وأجمع عليها « مسألة » (هـ) والتحريم لمعنى فيها في قياس عليها (د) ونفاة القياس) بل لأعيانها
فلا قياس . قلنا : القياس الحججة شرعية كما مر « مسألة » (جميعاً حص) وعلة التحريم اتفاق الجنس
والتقدير ، إذ نية على ذلك ﷺ بقوله « ولا صاعاً بصاعين » وقوله (إلا كيلاً بكيل) ونحوهما . ثم
قال « وكذلك الموزون » (بب قش) بل مع الطعم فيما عدا التقدير (قش) بل الطعم والجنس فقط
لقوله ﷺ « لا تتبعوا الطعام بالطعام » الخبر (ك) بل الجنس والتقدير والاختيارات أو الصلاحية كالعبدس

(قوله) « لا تتبعوا الذهب بالذهب » الخبر ونحوه . عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ قال
« لا تتبعوا الذهب بالذهب ، ولا الوزق بالوزق ، إلا وزناً بوزن مثلاً بمثل ، سواء بسواء » هذه من
روايات مسلم . وفي أخرى له ، للبخاري والموطأ أن رسول الله ﷺ قال « لا تتبعوا الذهب بالذهب
إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تتبعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها
على بعض . ولا تتبعوا منها غائباً بما جز » وفي أخرى لمسلم قال قال رسول الله ﷺ « الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد
فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء » وعن عباد بن الصامت قال قال رسول الله ﷺ « الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء
يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كما شئتم ، إذا كان يداً بيد » هذا طرف من إحدى
روايات حديث أخرجه الستة إلا البخاري والموطأ . وفي ذلك أحاديث أخرى .

(قوله) « ولا صاعاً بصاعين » وقوله « إلا كيلاً بكيل » ونحوهما . عن أبي سعيد قال : كنا
نرزق تمر الجلع على عهد رسول الله ﷺ ، وهو الخليلط من التمر ، فكننا نبيع صاعاً بصاعين
فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « لا صاعين تمرأ بصاع ولا صاعين حنطة بصاع ولا درهما
بدرهمين » وفي رواية قال : جاء بلال إلى رسول الله ﷺ بتمر برني فقال له النبي ﷺ : من أين
هذا ؟ فقال بلال : كان عندنا تمر ردي ، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ
عند ذلك « أوه ، عين ارباعين الربا ، لا تفعل ولا تكن إذا أردت أن تشتري فبيع التمر ببعاً آخر ثم اشتر به »
أخرجه البخاري ومسلم . وعن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال - وفي رواية - قال لي « لا تتبعوا
الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين » أخرجه مسلم والموطأ . وفي ذلك روايات وأحاديث أخر
ليس في شيء منها لفظ إلا كيلاً بكيل والله أعلم .

(قوله) « لا تتبعوا الطعام بالطعام » الخبر . ليس في أحاديث الجامع لكن في رواية لمسلم
عن معمر بن عبد الله « كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول : الطعام بالطعام مثلاً بمثل » .

والهوى، إذ نص ﷺ على المقنات فقط. قلنا: قد نص على المكيل والموزون (ع) بل اتفاق الجنس ووجوب الزكاة، إذ نص ﷺ على ما يجب فيه من حرمة شاة بشاتين ونحوه. قلنا: بل الظاهر اعتبار الكيل والوزن، ولأنه ﷺ «اشترى عبداً بعبدين» (سعيد) بل الملة تفاوت المنفعة، فيحرم التفاضل بين الزبيب والتمر، والبر والشعير، والذرة والدخن. قلنا: لم ينفه ﷺ على ذلك (ابن شبرمة) بل اتفاق الجنس فقط، فيحرم فرس بفرسين ونحو ذلك. قلنا: والتقدير لتفريقه ﷺ عليه (فرع) (هب قش) فتجوز رمانة برمانتين، وشعيرة بشعيرتين إذا لا تقدير (ش) لا، لحصول الطعم. ويحرم التفاضل في الجص والنورة عمدنا لا عنده (ش) علة التحليل الكيل فلا يتعاق به التحريم. قلنا: التحليل بالمساواة فيه، والتحريم بعدمها، فاختلف الوصف. قالوا: التعليل بالطعم يعم المنصوص عليه كالحبة والخبثين. قلنا: قال رسول الله ﷺ «كيلا بكيل» فخرج الحبة والخبثان. ونحوه «مسألة» ويحرم التفاضل مع النساء إجماعاً لما مر، ولقوله ﷺ «الإيدأ بيد» و«الإهاوها» (جميعاها) وكذا مع النقد وهو قول ثلاثة عشر من الصحابة ولقوله ﷺ «إلا مثلاً بمثل» ولا تبيعوا غائباً منهما بناجز، ونحوه (ع) ابن الزبير أسامة بن زيد زيد بن أرقم) بل يجوز درهم بدرهمين نقداً ونحوه، لقوله ﷺ «لأربا إلابى النسبية» قلنا: خبرنا أصح وأشهر فيحمل،

(قوله) «ولأنه ﷺ اشترى عبداً بعبدين» عن جابر قال: «جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة ولم يشعر أنه عبد، فجاء سيده يريد به، فقال له النبي ﷺ بعبه، فاشتراه بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأل أعبده أم حر» أخرجه مسلم والترمذي والنسائي. واحتصره أبو داود فقال «إن النبي ﷺ اشترى عبداً بعبدين».

(قوله) «إلا يداً بيد» تقدم ما يتضمنه.

(قوله) «الإهاوها» عن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله ﷺ «الذهب بالذهب ربا إلا هاوها، والورق بالورق ربا إلا هاها، وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاها، وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاوها، والتمر بالتمر ربا إلا هاوها، وفي رواية: «الذهب بالورق ربا إلا هاوها» أخرجه البخاري ومسلم.

(قوله) «إلا مثلاً بمثل» الخ. تقدم.

(قوله) «لأربا إلابى النسبية» سيأتي لفظه. وعن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «الربا في النسبية» وفي رواية «إنما الربا في النسبية» وفي أخرى «لأربا فيما كان يداً بيد» أخرجه البخاري ومسلم والنسائي.

خيركم على المختلف جنساً، لرجوع (ع) إلى مثل قولنا (فرع) وفي انعقاد الإجماع بعد الخلاف نزاع. وضعه الأصول وقد مر «مسألة» (ه حص) والعللة في التقدين الجنس والتقدير لما مر ولقوله «كذا الموزون» و (ش) بل النقدية فلا تتمدى (الطبرى) بل تتمدى إلى الفلوس، بجامع كونهما صلى الله عليه وسلم الخ منين، وضعفه أكثر (صش) لندور كون الفلوس نمناء، ولا حكم للنادر. قلنا: علمتنا أرجح لتعديها والتنبيه عليها. قالوا: يلزم أن لا يشتري موزون بهما نساء، وأن لا يسلمها فيه. قلنا: جوزة الإجماع، والقياس المنع «مسألة» ويحرم التفاضل بين الوضع^(١) إجماعاً لما مر (ه جميعاً قين) وكذا بين الوضع والمصوغ، إذ نهى صلى الله عليه وسلم عنهم في خبر أبي الدرداء لمعاوية وزجره (عك) المصوغ مخالف

(قوله) «لرجوع ابن عباس إلى مثل قولنا» عن أبي نضرة قال سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً، فاني لقاعد عند أبي سعيد الخدري فسألته عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لأحدثك الامامة من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا اللون، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «أنى لك هذا؟ قال انطلقت بصاعين فاشتريت بهما هذا الصاع، فان سمر هذا في السوق كذا، وسمر هذا كذا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أريت، إذا أردت ذلك فبيع تمر ك بسبعة ثم اشتر بسبعتك أى تمر شئت. قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا؟ أم الفضة بالفضة؟ قال فأتيت ابن عمر بعد فنهاني ولم آت ابن عباس قال حدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه» وفي الحديث روايات أخر قال: فى بعضها قال أبو سعيد: سأله -يعنى ابن عباس- فقالت سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم أو وجدته فى كتاب الله فقال كل ذلك لا أقول وأنتم أعلم برسول الله منى. ولكن حدثني أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا ربا إلا فى النسب» .

(قوله) «وكذلك الموزون» لفظه عن أبي سعيد وأبي هريرة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خبير فجاءهم بتمر خبيث فقال له: أكل تمر خبير هكذا؟ قال إنا لناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة. قال لا تفعل بع الجميع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنياً» وقال فى الميزان مثل ذلك هذه رواية البخارى ومسلم والموطأ والنسائى .

(قوله) «فى خبر أبي الدرداء لمعاوية» عن عطاء بن يسار قال: إن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل. فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً فقال أبو الدرداء من يعذرني من معاوية، أنا أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحبرني برأيه، لا أسألك بأرض أنت. بها ثم قدم أبو الدراء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فكتب عمر إلى معاوية ألا تبيع ذلك إلا مثلا «بمثل وزناً بوزن» هذه رواية الموطأ .

(١) حلى من الفضة ويجمع على أوضاع

للوضح فيهما كالجنسين . قلنا : لا نسلم . وقد أنكر أصحاب (ك) الرواية عنه « مسألة » (هـ حص) ومالا يكال ولا يوزن ، جاز التفاضل فيه ، كرمانة برمانتين . ويحرم النساء ، لقوله ﷺ « لا ربا إلا في النسب » فعم . إلا ما خصه دليل (ش) يجوز النساء في غير المطعم ، كعبد عبدين . إذ « كان ﷺ يأخذ البعير ببعيرين إلى إبل الصدقة » ولفعل على عليه السلام وابن عباس . قلنا : معارض بهيه ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان ، فحمل على أنهم اقتضوا بالوصف ، والقرض خلاف البيع . قلت : وفيه نظر « مسألة » (هـ ش) فإن اتفقا جنساً وتقديراً ، أو في أحدهما اشترط التقابض في المجلس ، لقوله ﷺ « إلا يداً بيد » ولقوله ﷺ « والنمر بالملح يداً بيد كيف شتم » (حص) لا يشترط فيهما كالثياب والعبيد . قلنا : اختلف الجنس هنا ، ولا تقدير فافترا . ولقوله ﷺ « البر بالبر

(قوله) « إذ كان ﷺ يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » عن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمر أن يجهز جيشاً ففقدت الإبل فأمره أن يأخذ على قلانس الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » أخرجه أبو داود .

(قوله) « ولقول على عليه السلام وء » عن علي أنه باع جماله يدعى عصيفراً بعشرين بعيراً إلى أجل » أخرجه الموطأ . وعن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفى بها صاحبها بالربذة^(١) » أخرجه الموطأ . وأخرجه البخاري في ترجمة باب ولم يذكر في الجامع شيئاً عن ابن عباس في ذلك والله أعلم .

(قوله) « قلنا معارض بهيه ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نساء » عن سمرة بن جندب قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي . وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ لا يصالح الحيوان اثنان بواحد نسيئة ولا بأس به يداً بيد » أخرجه الترمذي .

(قوله) « والنمر بملح يداً بيد كيف شتم » لفظه فيما أخرجه الترمذي من رواية عبادة ابن الصامت يرفعه : « بيعوا الذهب بالفضة ، كيف شتم يداً بيد ، وبيعوا البر بالتمر كيف شتم يداً بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شتم يداً بيد » انتهى ولم يذكر الملح والله أعلم .

(قوله) « البر بالبر بالاهواء » تقدم . ونحوه كثير .

ربا إلا هاء وهاء « ونحوه . وقول عمر لطلحة : لا تفارقه حتى تعطيه ورقة « مسألة » ويحرم بيع النسيئة بالنسيئة ، كعنى ثوباً في ذمتك صفته كذا إلى شهر كذا بدینار في ذمتي انتهى رضي الله عنه » عن بيع الكالئ بالكالئ ، وهو بيع الدين بالدين « مسألة » (زهون) والاعتبار بعادة البلدان في المكيل والموزون ، إذ ورد تحريم التفاضل فيهما مطلقاً ، فاعتبر بمادة كل جهة فيما يكال أو يوزن ، كاعتبار نقد البلد في الأثمان ، والرطل والمن (م ي ع ش) بل العبارة بعادة المدينة في المكيل وبمكة في الموزون . لقوله رضي الله عنه « المكيل مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » ولا يحتمل سوى ما ذكرنا (ح) بل ما كان مكيلاً أو موزوناً في عهده رضي الله عنه اعتبر به للخبر ، وما لا في العرف ، إذ لا نص . قلت : الخبر لا يقتضي بظاهره ما ذكره ، ولعله رضي الله عنه أراد أنه يرجع إليهما عند التبس ، فإذا أطلق القفيز أو الرطل والتبس مقدارهما ، رجع إلى قفيز المدينة ورطل مكة ، إذ هما منشأ ذلك . فهذا أقرب إلى ظاهر الخبر (فرع) فإن اختلف التقدير اعتبر بالأغلب في البلد . فإن لا خير ، كتمارض الإماراتين .

(قوله) « وقول عمر لطلحة » الخ . في رواية للبخاري قال مالك بن أوس بن الحداد (١) البصري أنه التمس صرفاً بمائة دينار ، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقليبها في يده ، ثم قال حتى يأتيني خازني من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاوها » وذكر الحديث مثل الرواية التي تقدمت عن عمر . وفي رواية لمسلم والترمذي قال مالك أقبلت أقول : من يصطرف الدراهم فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب : أرنا ذهبك ثم يأتنا إذا جاء خازننا نمطيك ورقك . فقال عمر : كلا والله لتعطينه ورقة أو لتردن عليه ذهبه ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الورق بالذهب ربا إلا هاوها » ولأبي داود والنسائي نحو الأولى .

(قوله) « لنسبه رضي الله عنه عن الكالئ بالكالئ » حكاه في أصول الأحكام عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ونسبه في التلخيص إلى الحاكم والدارقطني . وحكي تضعيفه عن أحمد وغيره ، قال أحمد : ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين انتهى .

(قوله) « المكيل مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » لفظه عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الوزن وزن أهل مكة ، والمكيل مكيال أهل المدينة » وفي رواية « وزن المدينة ومكيل مكة » أخرجه أبو داود والنسائي . وأخرجه النسائي أيضاً عن ابن عباس صرفاً .

(١) بفتح الميم والواو المهملتين ثم ثاء مثلثة آخره نون

فصل

والحبوب أجناس ، وقد مر خلاف (ك) في كون البر والشعير جنساً واحداً ، ونحت كل جنس أنواع ، وكذا الثمار . ويحرم التفاضل بين النوعين لانفاق الجنس «مسألة» فاذا اختلفا جنساً وتقديراً ، جاز التفاضل والنسأ ، لقوله ﷺ « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » وفي إحداهما أو لا تقدير لهما ، التفاضل فقط . لما مر ، ويجوز بيع البر بالملس منسأ متفاضلاً ، إذ هما جنسان في الأصح (ي) وكل شيئين اشتركا في اسم خاص فجنس واحد كأنواع البر «مسألة» (هـ ش ك نو) ويحرم بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، والحب المبلول والمقلو بمجنسه يابساً ، إذ لا يعلم التساوي . ولقوله ﷺ « أينقص إذا جف » الخبر (ح) تساوي كيلاً فماتلاً ، ولا يضر التقصان من بعد . قلنا : الخبر يقتضى أنت توهم التقصان من بعد مانع (م) ويجوز بيع الرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، كيلاً ووزناً ، لقلة التفاوت (ي) والمقلو بالمقلو كذلك «مسألة» (م محمد أبو جعفر) ويحرم التفاضل بين القطن والغزل (ص ف) يجوز . قلنا : متفقان جنساً وتقديراً «مسألة» (هـ حص) ولحوم الأجناس أجناس ، كأصولها (ش) بل جنس واحد ، كأنواع العنب . قلنا : هذه فروع أجناس مختلفة فافترقا (فرع) والإبل جنس ، والبقر — ولو وحشية — أو جواميس ، جنس ، والضأن والمز جنس . وكذا الطباء في الأصح . والأوعال جنس وقيل : من جنس . الغنم والصيد أجناس ، من طير أو غيره . والسمن والمعجف من الجنس جنس . وشحم الإلية جنس . والكبد والطحال والمعا والكرش والكلية والرئة والقلب أجناس مختلفة (ك هـ) لا يباع اللحم بالشحم متفاضلاً ، لانهاله بالحیوان ، فأشبهه عضواً منه . قلت : وهذا التعليل يقتضى

(قوله) « أينقص الرطب إذا جف » الخبر . حكى في أصول الأحكام عن زيد أبي عياش^(١) عن سعد بن أبي وقاص قال : « شهدت رسول الله ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ﷺ أينقص الرطب إذا جف ؟ قالوا : نعم ، قال : فلا إذن » انتهى . وقد ذكره في التلخيص بمعناه ونسبه إلى مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن وغيرهم .

(١) هو زيد بن عياش الزرقى أبو عياش المدنى عن سعد وعنه عمران بن أبي أنس له عندهم فرد حديث . اه خلاصة

النعميم . قلنا : اللحم غير الشحم اسماً وصفة (ح) شحم البطن والإلية جنسان . قلنا : مشتركان في الاسم والصفة ، كأنواع البر (ح) ويصح النقي ، بالمطبوخ ، والمكس مثلاً بمثل (ش) لا كالخنطة قلت : وهو الأقرب المذهب (ك) يجوز ولو متفاضلاً ، إذ صارا كالجنسين . قلنا : لانسلم «مسألة» (هـ ش) ولا يحل بيع لحم بحيوان مأكول ، لهبه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان (ح ف) يجوز لعمرم (وأحل الله البيع) قلنا : مخصص بالنهي (محمد) إن غلب اللحم جاز ، ليقابل الزائد الجلد لنا : الخبر «مسألة» (هـ ك قش مد) ويجوز بحيوان غير مأكول ، لاختلاف الجنس ، فلا ربا . والمأكول المختلف خصه ما سيأتي (قش) الخبر عام . قلنا : والعله اتفاق الجنس . فأما لحم بقر بشاة فيحرم عندنا . و (قش) للخبر (قش) يجوز لاختلاف الجنس كلحم بثوب . قلنا : قال (١) « لا يصلح ذلك » ولم ينكر «مسألة» (هـ) ولحوم البحرية أجناس كلحوم البرية (قش) بل جنس ، إذ يقال لجميعه : لحم حوت . قلنا : لا نسلم . ولا يباع لحمه بحيوان لما مر «مسألة» والألبان والأدهان أجناس كأصولها : من سمن وودك وغيرها ، فيدخلها الربا ، ويوافقنا (ش) فيما يؤتدب بها منها ، لا في غيره ، كدهن البان للطيب ، والقرطم للاستصباح ، واللوز للدواء . فان صحب أحد المتقين غيره ، غلب المنفرد «مسألة» ولا يجوز بيع حليب مفلى بئىء ، إذ ينعقد المفلى فلا تسارى ، كالمفلو باليابس (هـ ب قين) ولا السمن بالزبد ، لنقصان الزبد بالأذابة ، وكذا الخيض بالحليب مخلطه بالماء (هـ ب) فأما الزبد بالأقط أو الجبن ، فيجوز (ش) لا . قلنا : لم يتفقا جنساً وتقديراً . ويجوز الجبن بالمخيض لا ختلافهما بالتقدير . لا الرائب بالرائب ، إلا مثلاً بمثل ، مالم يخط بماء . والجبن بالجبن ألقاط اعتباراً . إذ لا بد فيه من الأفضحة والملح . قلت :

(قوله) « لهبه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان » حكاه في الشفاء وأصول الأحكام ونسبه في التلخيص إلى مالك وضعفه .

(قوله) « خصه ما سيأتي » هو الحديث الذى يليه .

(قوله) « قال أبو بكر لا يصلح » حكى في الشفاء عن ابن عباس أن جزوراً نحر على عهد أبي بكر فجاء رجل بئناق فقال أعطونى جزءاً بهذه الضاق ، فقال أبو بكر : لا يصلح هذا . وكان بمحضر الصحابة ، ولم يخالفه أحد منهم . انتهى . وقد ذكر نحوه في التلخيص ونسبه إلى الشافعى فى الام ، عن ابراهيم بن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة . عن ابن عباس . انتهى . ولعله أصح : حكاه فى أصول الأحكام أن ذلك كان على عهد النبي ﷺ والله أعلم .

وكذلك الزبد بالحليب ، أو الرائب أو اللببا اعتبارا ، ومثله الزيتون بالزيت « مسألة » (به ش) ولا يباع دقيق بدقيق من جنس . إذ لا يقيمن التساوي ، لاختلافها نعومة وخشونة (مى البوى على فى كمد) يجوز مثلا بمثل . قلنا : لا بمائلة (حص) إن اتفقا نعومة وخشونة جاز ، وإلا فلا . قلنا : تحتمى التساوى متعذر ، والتفاوت غير يسير « مسألة » (به قين ث حماد) ولا يباع المر بدقيقه ، ونحو ذلك لما مر (ك ابن شيرمة) يجوز للتساوى فى الكيل . قلنا : القصد تساوى الأجزاء لظاهر الخبر (عى مد حق) يجوز وزناً لمعرفة التساوى . قلنا : مكيل ، فلا عبرة بوزنه قلت . وفيه نظر (ثور) اختلاف الصفة كاختلاف الجنس ، فيجوز متفاضلا . قلنا : لا نسلم . لمخالفته الاجماع « مسألة » والسويق كالذبق لما مر . (ك ف) يجوز سويق البر بدقيقه متفاضلا إذ هما كالجندين . قلنا : لا نسلم « مسألة » ولا يباع العنب بمصيره ، ولا الجاجلان بسليطه ، إذ لا تساوى . قلت : إلا اعتبارا . ولا خل العنب بمخل الحمر أو الزبيب ، لخلط الماء فيهما . ويجوز خل الحمر بمصير العنب متماثلا . وعسير الرمان والنفاح ونحوهما أجناس . ولا يباع النوى بالطبخ من جنسه لما مر . « مسألة » والحلاوات أجناس : كالعسل والسكر ، وتحتمى أجناس أنواع كالبر . ولا يباع نوى بمطبوخ كما مر . وفى بيع بعض المطبوخ ببعض تردد : (ي) الأصح الجواز ، إن لم تفعل النار سوى إخلاصه « مسألة » والثياب سبعة أجناس : خز وحرير وكتان وقطن وصوف وشعر ووبر ، ويجوز فيها التفاضل إجماعاً ، لا النساء إلا سلسا (هب) وكذلك المعدودات (ش) لا . « مسألة » (ع ط حص) ويجوز حفة بمحفتين ، وبرة ببرتين ، لعدم الكيل والوزن (ش ث) لا ، إذ خبر التحريم عام . قلنا : أراد ما يكال فى العادة ، لقوله ﷺ « كيلا بكيل » والمطبوعات أجناس : ذهب وفضة وورصاص وحديد ونحاس ، والهندوان نوع من الحديد . والشبة نوع من النحاس . ولا تفاضل فى قليل الموزونات بخلاف المكيل . والياحين والمبول أجناس .

فصل فى مسائل الاعتبار

« مسألة » (ه حص) ويجوز بيع جنسين ربو بين مختلفين متفاضلين ، اعتباراً لمقابلة كل

جنس الجنس الآخر المخالف له لعموم (وأحل الله البيع) (شخص) لا ، لعموم قوله ﷺ « لا حتى يميز » الخبر . قلنا : محمول على أن المفرد لم يكن غالباً ، جمعاً بين الأدلة (فرع) (هـ) ولا يباع الزبد بالرائب ، إلا حيث زبد الرائب أقل (هـ حصص) وكذا مد عجوة ودرهم ، بمدين عجوة (ش) لا . لنا ما ص (ح) ولو باع قرطاساً فيه درهم بمائة درهم صح اعتباراً . فأما قرطاس فيه مائة درهم بمائة درهم فلا ، إذ يعرى القرطاس من الثمن ، أو يتفاضل الصرف (م) ولا يعتبر كون للقرطاس أو نحوه قيمة ، إذ كان جنسه مما يقوم . رقيق : بل يعتبر ، إذ وجود مالا قيمة له كدونه . وكذا سيف مفضض أو مذهب بذهب لا يغلب المفرد ، وكذا الحنطة الخالصة المحنطة مشوبة ، بشعير أو حنذرة ، إلا حيث الخلط يسير ، لا يعتمد به في الكيل ، بخلاف الوزن . وكذا غسل مصفى بعسل فيه شمع « مسألة » (م ط حص قش) ويجوز بيع بربير في سنبلة اعتباراً (ش) لا ، حتى ينفصل عن سنبله ، لهيه ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد حتى يبيض . قلنا : يحصلان في سنبله « مسألة » (ك الطحاوي) ومن باع ثوباً بدينار إلا درهماً أو إلا صاعاً ، فسد إن قصد إخراج ما يساوي درهماً أو صاعاً من الدينار (بعصش) إلا حيث الصرف معلوم . قلت : وهو المذهب فان جعل إلا بمعنى مع ، صح . فان جهل قصده صح ، لتردده بين وجهي صحة وفساد ، والأصل الصحة (بعصش) بل يحتمل تقديره : بعثك هذا الثوب ، والدرهم بدينار ، فيصح . قلت : هذا التقدير لا يقتضيه اللفظ (أ كثر صش) و (صح) بل يفسد مطلقاً ، لتردده بين الجهالة في الثمن والتخيير فيه . قلنا : لا جهالة حيث جملت إلا بمعنى مع (عى) يكره فقط للشجار . قلنا :

(قوله) « حتى يميز » الخبر . عن فضالة بن عبيد قال : « أتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال ﷺ « لا حتى يميز بينه وبينه » فقلنا : إنما أردت الحجارة وفي رواية البخاري فقال النبي ﷺ « لا حتى يميز بينهما » . قال فردته حتى يميز بينهما هذه الرواية لأبي داود ، وفيه روايات أخر نحوها له ولمسلم والترمذي والنسائي . (قوله) « لهيه » عن الحب « الخ . عن « أنس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد » أخرجه الترمذي وأبو داود . وعن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهر ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن انعاها ، نهى البائع والمشتري » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي .

لاشجار حيث هي بمعنى مع (ى) ان قدر استثناء الدرهم من الدينار أفسد للجهالة، وان قدر منقطعا صح ولغا الاستثناء . قلنا : لا بد له من فائدة « مسألة » ويصح بيع المعجين بالحنطة وبالخبز اعتباراً متفاضلاً (الحنفية) ويجوز النساء إذ الصنعة عندهم ضروب : غير مؤثرة، كصنعة الذهب والفضة، ومؤثرة في جواز النفاضل لا النساء كصنعة الحديد، ومؤثرة في جوازهما وهي فيما لا يمكن معه العود إلى الحالة الأولى كالحب بالمعجين والخبز « مسألة » ويصح بيع الأرض المزروعة بحب من جنسه اعتباراً، ومن غير جنسه مطلقاً، وكذا ما أشبهه «مسألة» ويجوز بيع المعجون المركب كالخبث المسلى والغالية ومعجون الورد واللباب بمثله وإن تفاضلاً اعتباراً . وحيوان فيه حليب بحليب، أو فيه بيض ببيض اعتباراً «مسألة» والتراب الأبيض والأسود والأصفر أجناس، وحكمه في الربا ما مر (ش) لا ربا إلا في الخراساني، إذ قد يؤكل تفكها . لنا : ما مر «مسألة» (به شك مد ف) ولا يجل الربا في دار الحرب إذ لم يفصل الدليل (ن حص) يجوز بين من أسلم هناك ولم يهاجر وبين الذميين، وبين مسلم وذمى، إذ هي دار إباحة . قلنا : بين أهل الحرب وفيما يؤخذ قهراً «مسألة» (خب) ويندب لمن باع مكيلاً أن لا يشتري بالثمن قبل قبضه، مكيلاً من جنسه (ى) بعدا من تمة الربا «مسألة» ونحرم المزبنة إجماعاً ورخص في العرايا (ق ع ك ح) وهي بيع الرطب على النخل بخرصه تمراً فيما دون خمسة أوسق ظهير (ره) «رخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق» ووجهه التوسعة للفقراء الذين لا يجدون نقداً يشترون به رطباً (ف) بل كان الرجل يرب تمراً نخله لغيره فإذا طاب كره الواهب دخول المنهب بستانه، لخروج حريم المالك إليه، فيشتري ما وهبه بخرصه تمراً لتلا يخلف وعده، فرخص فيه النبي ﷺ (محمد) بل ليس بيعاً في الحقيقة، إذ لم يملك المنهب لعدم القبض، فرخص في أخذه عوض ما لم يملك ليقى بالوعد (شص) بل العرايا شراء الفقراء الرطب على النخل

(قوله) «لخبر أبي هريرة رخص في العرايا» الخ . لفظه : عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها من التمراً فيما دون خمسة أوسق» أخرجه الستة إلا النسائي . وعن زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمراً» وفي رواية «رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً» قال يحيى بن سعيد والعريّة النخلة تجمل للقوم فيبيعونها بخرصها تمراً . وقال في أخرى «والعريّة أن يشتري الرجل تمر نخلات لطعام أهله رطباً بخرصها تمراً» هذه روايات البخاري ومسلم . ولكل من الباقيين نحو من ذلك . وفيه أحاديث أخر .

بخرصه تمرًا ولا يفترقان حتى يتقابضا التمر بالكيل والرطب بالتخلية، لخبر سهل «نهى ﷺ عن بيع الرطب بالتمر» إلا أنه ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها تمرًا لبا كلها أهلها رطباً. قلنا : هذا الخبر موافق لما ذكرنا ، ولا دليل على اشتراط التقابض (ى) ، بل العرايا جمع عربية (الزهري) هي النخلة التي يربها أصحابها رجلاً محتاجاً ، بأن يجعل له ثمرها عاماً ، من عراه إذا قصده (الزهري) بل النخلة التي يفرد بها الخارص رب الحائط ليأكل منها ويتصدق لقوله ﷺ «لا زكاة في العربية» فلا ترخيص فيها بهذا المعنى ، إذ الترخيص ما أبيع ، وسبب التحريم فيه قائم . قلت : ظاهر الآثار الترخيص ، ولا موجب للمدول عنه ، وقول (ض زيد) مشتق من العارية ، غلط إذ لا يقتضيه الاشتقاق العربي «مسألة» (يه زين العابدين ن ص ي) ، ويحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء لقوله تعالى (وحرم الربا) والربا لأجل النساء ، من ربي يربو ، ولقول على عليه السلام : «سيأتي على الناس زمان» الخبر (زم قين) ، يجوز إذ هو بيع ، كما كان نقداً قلنا : الزيادة لأجل النساء لأجل المبيع . (فرع) (يه ن) ، فأما الجملة بسعر التفاريق بنساء فجاز ، إذ التفاريق هي الجملة . (فرع) (ط ي) وما فسد لأجل الربا فباطل لا يملك بالتبض ، للاجماع على بطلان الربا ، فلا يملك ربحه . قلت : فيه نظر . وما باعه بزيادة لأجل النساء صح «مسألة» ، وما أجمع على كونه ربا كدرهم بدرهمين نسيا فسق فاعله . ولا فسق مع الخلف في ظني كرها الفضل والنساء

باب الشروط المقارنة للعقد

فصل

بفسده صريحها إلا الحلي، ومن عقدها ما اقتضى جهالة في العقد أو المبيع أو الثمن أو رفعه موجب

(قوله) «لخبر سهل» الخ . لفظه عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع التمر بالتمر ، ورخص في العربية أن تباع بخرصها بأكلها أهلها رطباً» هذه إحدى روايات حديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما

(قوله) «لا زكاة في العربية» هكذا روى ، والله أعلم .

(قوله) «سيأتي على الناس زمان» الخبر تقدم .

أو علقه مستقبل أو لا تعلق له به ، وسند فصلها . «مسألة» (هـ تين) فمن شرط خياراً مجهول المدة أو صاحبه ، فسد للجهالة في العقد ، لمنعه استقراره (ك) ، بل بصير الخيار لها قدر ما يختبر المبيع في العادة ، إذ أصل العقد الصحة لولا الجهالة ، وقد أمكن رفعها بما ذكرنا . قلنا : العقد منطوق على الجهالة حاله فيفسد للغرر (ابن تيمية) ، بل يصحان ، ولا تضر الجهالة كالمهر . قلنا : ذكر العوض ليس شرطاً في النكاح فانترقا (لى) بل يلفو الشرط لقوله ﷺ « ما بال أقوام » الخبر . قلنا : في الجهالة غرر وقد نهى عنه . «مسألة» ، ولو شرط إرجاع المبيع فسد للجهالة إلا قدراً معلوماً (ع) ومنه كون البقرة ليبناً للجهالة المبالغة ، إذ معناه : على أن فيها لباً كثيراً والكثرة مجهولة . «مسألة» (نى ش) ، ومن باع ثوباً من ثياب ، أو باعها إلا واحداً فسد مطلقاً ، للجهالة المبيع حال العقد (ع ح) إن كان واحداً من اثنين أو من ثلاثة صح ، كخيار الثلاثة الأيام ، ظهر حبان . لا واحداً من أربعة فصاعداً (ك) إن تقاربت صفات الثياب وخير المشتري صح ، إذ لا غرر . قلت : والأصح المذهب أنه إن خير المشتري في تعيين المبيع مدة معلومة صح ، إذ للجهالة ، وهي مضت المدة كاف التعيين لما سيأتى ، وقول (ح) مبنى على مذهبه في الخيار وسقطه . «مسألة» ولو شرط إرجاع الثمن فسد للجهالة ، إلا قدراً معلوماً أو تبرعاً ، لقوله ﷺ « وزن وأرجح » (نضى) ومنه أيضاً شرط الإنفاق من غلة المبيع ولو لمعلمين ، لا من غير غلته إذا قدر وعين جنسه فيصح . ومنه بعث هذا بمائة دينار أو ألف درهم (ى) إلا أن يخيره مدة معلومة صح كالبيع ، إن لم يمنع إجماع في الثمن «مسألة» (ى هب) ومن باع ظرفاً بما فيه على أنه مائة رطل ، والظرف خمسة أرطال بمائة درهم ، ويحط لمكان الظرف خمسة ، صح ، فإن زاد وزن الظرف خير بين الفسخ والأخذ بالحصة كما مر في الصبرة ، وإن نقص رد الزائد ، فإن لم يذكر وزن الظرف صح أيضاً ، وخير لمرقة مقدار المبيع ، وكذا لو قال : وأحط لمكان الظرف بحسابه . وكذا لو قال : وأحط من الثمن خمسة دراهم ، فإن قال : وأحط قيمة خمسة أرطال فسد . لجهة القيمة . «مسألة» ومن اشترى

باب الشروط المقارنة للعقد

(قوله) « ما بال أقوام » الخبر تقدم .

(قوله) « لخبير حبان » سيأتى .

أرضاً على أن خراجها كذا ، صح وخير لعقد الصفة ، فإن شرط أن يكون المدفوع من خراجها كذا ، وكان خراجها أقل أو أكثر ، فسد لتضمنه أن يؤدي البائع عن المشتري أو العكس ، الزيادة مدة مجهولة (ي وغيره) ، وكذا إن سارى لتضمنه اشتراط منفعة المشرط له مجهول . وقد نهى عليه السلام عن بيع وشرط ، فإن علم قدر الخراج وشرط أحدهما مدة معلومة صح ، وكان كالزيادة في الثمن ، أو النقص من المبيع . «مسألة» ، ولو قال : على أن تغل أو تحلب كذا شرطا في المستقبل فسد للجهالة ، إذ لا استقرار لا على أنها تغل صفة في الماضي فيصح ، وبخير لعقد الصفة . قلت : وتعرفه بأول المستقبل مع انتفاء الضرر وحصول ما يحتاج إليه . «مسألة» ، ولو قال على أن لا تنتفع فسد ، إذ رفعه موجب . ومنه بقاء المبيع ولورهنأ ، لا رده ، وبقاء الشجرة المبيعة في قرارها مدتها . (فرع) (ه ح قش) فإن شرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه ، أو لا خساره عليه ، فسد لرفعه موجب العقد (بص لى خصى قش) ، بل يلغو كلو شرط أن يعتقه . قلنا : هذا منع تصرف فانقرا (ابن شبرمة) بل يصحان للمار لنا : ماصر . وعلى أن يفسخ إن شفع فيه مفسداً إجماعاً . قلت : لرفعه موجب العقد ، إذ فسخ البيع إلى الشئع لا إلى المشتري ، ونهيه عليه السلام عن بيع وشرط «مسألة» (ط ص ح) فإن قال : على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع ، صح لتضمنه خيار المشتري إلى ذلك الوقت (ش) و (الوافى) لا ، إذ تنقض آخرأ ما أثبتته أولاً قلنا : خيار لا تقض . «مسألة» (ع ي) ولو اشترى شيئاً أو أكثر كل واحد بكذا ، على أنه بالخيار برد ما شاء وأخذ ما شاء ، صح إن عينت مدة الخيار ، إذ للجهالة (ش الأزرق لهب) لا ، إذ المبيع غير معلوم بمشاهدة ولا صفة . قلنا : بل بصفة ، وهى الاختيار (ع ح) إن عينت المدة وكان المبيع دون أربعة . لنا : مامر «مسألة» ومالا تعلق له به ، كشرطين أو بتعيين في بيع ، أو شرط يتضمن سلماً وبيعاً ، أو سلفاً وبيعاً ، فسد ، لمهيه عليه السلام عن بيع وشرط «مسألة» والتأجيل مدة مجهولة مفسداً إجماعاً «مسألة» وما فسد ليكون ثمنه خيراً أو نحوها ، أو للجهالة في ثمنه ، أو لشرط لا يقتضى الربا ملك بالقبض ، وما ثمنه ميتة أو نحوها مما لا يملك بحال ، لم يملك بالقبض وكذا لو لم يسم الثمن إلا عند (الجصاص) إذ البيع يقتضيه ، وإن لم يذكر واستقر به (ي) للمذهب . قلت : والصحيح خلافه .

فصل

وبصح من الشروط مالا يقتضى الجهالة من وصف للعقد ، كخيار معلوم أو لثمن كئاجله

أو للمبيع كلى أنها لبون، أو تمل كذا صفة في الماضي . قات وتعرف بأول المستقبل مع انتفاء الضار وحصول ما محتاج إليه ، أو يصح إقراره بالعقد ، كإيصال المنزل أو سكني المدار المبيعة مدة معلومة ونحو ذلك وقد مر الخلاف فيه وما سوى هذه الشروط المفسدة والصحيحة فلفو « مسألة » (به ثور) ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري صح العقد ولغا الشرط ، لشراء (عا) بريرة على أن تعتقها (حص - حش) بل يبطلان لئيبه عليه السلام عن بيع وشرط . قلنا : أراد ما يقتضى الجملة قالوا : أراد كشرط يبعه . قلنا : هما سواء في إنفائه (ش ك) بل يصحان إذ أمر النبي عليه السلام (عا) بالشرط . قلنا : وأبطله بعد . قالوا : لتقدمه على العقد . قلنا : الرواية أنها اشترتها على أن تعتقها ، فالشرط مقارن (فرع) (هب قش) وكذا من باع أمة على أن له الولاء ، أو أن لا يطأها المشتري قياساً (ح بعصش) اشتراط الولاء خاص بمائثة . قلنا : لا دليل (ن ح) اشتراط أن لا يطأها برفع موجب العقد ، كلى أن لا يبيع . قلنا : امتناع الوطء لا ينافي الملك كالرضيعة فافترا

(قوله) « لشراء مائثة بريرة على أن تعتقها » اعلم أن روايات شراء بريرة كثيرة جداً وأقربها إلى ما ذكره في الكتاب ما وقع في إحدى روايات البخاري عن عائشة « أن بريرة دخلت عليها تستعينها في كتابتها ، وعليها خمس أواق نجمت عليها في خمس سنين ، فقالت عائشة - ونفست فيها - أ رأيت إن عددت لهم عدة واحدة ؟ أبيعك أهلك فأعتقك ويكون ولاؤك لي ؟ فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم فقالوا : لا ، إلا أن يكون لنا الولاء قالت عائشة : فدخل رسول الله عليه السلام فذكرت ذلك له ، فقال رسول الله عليه السلام : اشترها فأعتقها فأعما الولاء لمن أعتق » وفي بعض الروايات : « ثم قام فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله عز وجل ، يقول أعتق فلاناً والولاء لي ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل - وإن كان مائة شرط » .

(قوله) « إذ أمر عليه السلام عائشة بالشرط » ذكر في بعض روايات الحديث المذكور ما لفظه فقال رسول الله عليه السلام « اشترها فأعتقها وليشترطوا ما شاءوا » قالت فاشتريتها وأعتقتها واشترط أهلها ولاءها ، فقال النبي عليه السلام : الولاء لمن أعتق ، وإن شرطوا مائة شرط .

(قوله) « قلنا الرواية أنها اشترتها على أن تعتقها » قيل : روى إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها اشترت بريرة على أن تعتقها فاشترتها وأعتقها « انتهى . وليست هذه الرواية في الجامع والله أعلم .

قلت : وفيه نظر، وقول (هـ) يكره الوطاء، وجهه قول (٢) لا تقر بها وفيها شرط لأحد (ع) بل ككرهه وطاء المرئجة من دون إظهار « مسألة » (هـ) وندب الوطاء بالشرط وإن لغا، لقوله صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » (ي) فإن امتنع من العتق المشروط فوجهان: يجبر، إذ قد لزمه، ولو نذر قلت : وفيه نظر، ولا، إذ قد ملكه، وللبائع الفسخ إن شاء. والأول مبنى على أن العتق حق للعبد فلا يسقط بإسقاطه. والثاني على أنه حق للبائع فيسقط بإسقاطه (فرع) (هـ) ويرجع بما حط لأجل شرط. بلقولم يوف به (م) ويرجع بما حط من الثمن (ع) بل بما بين قيمته مشروطا عتقه، وغير من دون اعتبار الثمن (ط) بل يحط من القيمة معتبراً بالثمن. قلنا: الظاهر قول (م) (فرع) (ي) هب قس) فإن شرط عتقه بعد شهر لنا أيضاً، كالأطاق (قس) بل يبطل العقد. لنا: ما مر. فإن شرط أن يقفه فكالمعتق إذ هو استهلاك .

باب الخيارات هي أنواع

فصل

(بعضه بعضها) وخيار المجلس قبل تفرق الأبدان مشروع في كل عقد ولو مشاركة أو صلحا. لا النكاح إذ شرع لدوام العشرة، والخيار ينقضه، ولا الرهن لبقائه على مالك المالك، ولا الهبة من غير عوض، ولا الصدقة إذ شرع لدفع الثمن ولا غبن فيهما. وفي الاجارة والاقالة والهبة على عوض والقسمة والشفيع تردد « مسألة » وهو قبل التفرق بالأقوال ثابت إجماعاً (زيه حصل لك الثوري العنبري الامامية) ولا خيار بعده إذ لزم البيع بنفس العقد فلا يثبت بعده إلا بشرط

(قوله) « لا تقر بها وفيها شرط لأحد » عن ابن مسعود « أنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعتهأ فهي لي بالثمن الذي بعتهأ به فاستفتي في ذلك ابن مسعود عمر بن الخطاب فقال له عمر « لا تقر بها وفيها شرط لأحد » أخرجه الموطأ .
(قوله) « المؤمنون عند شروطهم » لفظ الحديث « والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » . وسبأني .

لقوله ﷺ « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع » ولم يفصل ونحوه (على عمه) أبو برزة (ثم الشعبي) وهو ما لم يفترقا ونحوه. قلنا: معارض بقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) (أرفوا بالمقود) (وأشهدوا إذا تبايعتم) ولم يفصل، ولا صرح في خبركم بفرقة الأبدان فحملناه على تفرق الأقوال، جمعا بين الظواهر، وظاهر خبركم أصرح إلا أنه يعصد ظاهرنا القطع بأصله، والقياس على النكاح والاجارة. قلنا: إن أجمع على صحة خبرهم فهو أقوى، ولا يعارضه ما ذكرنا بل كالمطلق والمقيد، والخبر أولى من القياس (فرع) (لحم) والتفرق المبطل للخيار ما يسمى في المادة تفرقا في المنزل الصغير بخروج أحدهما، وفي الكبير التحول من مجلسه بخطوتين أو ثلاث كفعل (عم)

باب الخيارات

(قوله) « إذا اختلف المتبايعان » الخ . لفظه في الموطأ قال مالك : بلغه أن ابن مسعود كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال « أيا يمين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يرادان » وفي رواية الترمذي عن ابن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع . والمبتاع بالخيار » قوله ونحوه نراه كقوله ﷺ « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » وأمثاله قال في التلخيص : أما رواية التخالف فاعترف الراقي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث .

(قوله) « البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه » عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « المتبايعان بالخيار في بيعهما ما لم يفترقا أو يكون البيع خياراً » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة وعن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا . أو قال : حتى يفترقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » أخرجه الستة إلا الموطأ . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « لفعل (عم) » ذكر في بعض روايات حديث ابن عمر الذي تقدم قال نافع « فكان ابن عمر إذا بايع رجلا فأراد ألا يقبله قام فثنى هنيئة ثم رجع » قلت : لكن في حديث أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » انتهى ويحتمل أن يكون قوله « ولا يحل أن يكون » مدرجا في الحديث من كلام الراوي؛ والله أعلم .

فإن قاما جميعا وذهبا مما فلهما الخيار ما لم يفترقا ، لقضاء أبي برزة بذلك مستنداً إلى قضاء رسول الله ﷺ فإن جعل بينهما حائط أو غيره لم ينقطع ، ولا ينقطع بإحضار أحدهما ، وينسخ بنسخه ولا بإكراههما على التفرق ، بل يهرب أحدهما ، وإن لم يرض الآخر ، ولا يجنون أحدهما أو نحوه (ي) فإن استمر نائب عنه وليه ، وكذا لو خرس ولم تمكنه الإشارة . ويثبت الخيار للوكيل ، فإن مات انتقل إلى الأصل فإن تقابضا ثم تباعا صح الثاني ، إذ دخولها فيه إبطال للخيار في الأول . فإن مات المتعاقدان انتقل إلى الوارث ، وإلا فالحاكم ، ويبطل الخيار بإبطالها إياه قولاً حال العقد أو بعده ، لا قبله أو فعلاً كبيع المبيع أو اعتاقه ونحوه . والقول لمنكر التفرق والنسخ إذ الأصل عدمهما .

فصل

وخيار الشرط مشروع إجماعاً لقوله ﷺ لحبان « ولك الخيار ثلاثاً » « مسألة » ولا يصح

(قوله) « لقضاء أبي برزة بذلك » الخ . عن أبي الوضئ^(١) قال: « غزونا بغزوة فزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بفلام ، ثم أقاما بقية يومهما وليتئها ، فلما أصبحنا من الغد حضر الرجل فقام إلى فرسه يسرجه وندم ، فأتى الرجل وأخذه بالبيع ، فأبى الرجل أن يدفعه إليه ، فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ ، فأتيا أبا برزة في ناحية المسكر فقالا له هذه القصة فقال : أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ؟ قال رسول الله ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » وفي رواية أنه قال « ما أراكما اقتربتما » أخرج الحديث أبو داود .

(قوله) « لقوله ﷺ لحبان ولك الخيار ثلاثاً » لفظه في الشفاء « وروى أن رسول الله ﷺ قال لحبان بن منقذ لما كان يخدم في البيع والشراء ولا يتركهما : من بايعته فقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثاً » انتهى . والذي في الجامع عن ابن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدم في البيوع ، فقال النبي ﷺ من بايعته فقل لا خلافة » زاد في رواية للبخاري « فكان إذا بايع قال لا خلافة » أخرجه الأثرمذي ، وعن أنس أن رجلاً كان يتباع على عهد رسول الله ﷺ وفي عقده ضعف فأتى أهله رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله احجر على فلان فإنه يتباع وفي عقده ضعف ، فنهاه فقال الرجل : إني لأصبر عن البيع قال : إن كنت =

(١) هو عباد بن نسيب بضم النون وفتح المهلة مصدر التيسى بالثقاف أبو الرضى بمجمة عن علي وأبي برزة وعنه يزيد بن أبي صالح وبديل بن ميسرة وثقه ابن معين . اه خلاصة

شرطه قبل العقد إجماعاً، إذ هو كالصفة للعقد فلا يذكر قبل الموصوف . ويصح مقارنا إجماعاً، إذ يصير كالجزء منه (به حص) ويصح متأخراً لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراعينم به من بعد الفريضة) والبيع كالنكاح (ن ش) لا يلحق إلا في المجلس، إذ المتأخر منفصل كالتقدم . قلنا : هو صفة للعقد فامتنع تقدمه (فرع) والتأجيل والزيادة والنقص المعلومات في المبيع والتمن والخيار والأجل كالخيار في محل الإجماع والخلاف « مسألة » (به فولى عى) ويصح في شرط الخيار الزيادة على الثلاث لقوله ﷺ « إن لم تكن صفقة خيار » ونحوه ، ولم يفصل (زح ش فر) لا ، لقوله « ذلك الخيار ثلاثاً » قلنا: ثبتت الثلاثة بهذا والزيادة بخبرنا (ك) يصح قدر، بالخبر فيه المبيع في المادة إذ الفصد رفع الخديعة. قلنا . إن كانت معلومة فوافق وإلا فلا للجهالة ، (ش فر) فإن زاد على الثلاث فسد العقد ، إذ الزيادة كأنهى عنها لقصره في الثلاث ، ولا يصححه إسقاطها من بعد (ح) بل يصححه إن سقطت قبل مضي المدة ، إذ تصير بها كأنها لم تكن الأصل . قلنا : الزيادة تصح للخبر ويصح دون الثلاث إجماعاً . (فرع) (الأ أكثر) فإن جهلت من مدته فسد العقد (لى) . بل يلغوا الشرط (ل ح) و (ابن شبرمة) يصحان ويتأبد الخيار (ص) يصح حيث أطلقت وتكون ثلاثاً ، وينسد حيث ذكرت بجهولة ، لنا النهى عن بيع الفرر . « مسألة » (ه قين) ويصح شرطه لأيهما ، إذ هو صفة للعقد فاستويا فيه (ث ابن شبرمة) لا يصح شرطه للبائع ، فإن فعل فسد إذ القياس منعه مطلقاً كالقيد بمستقبل ، لكن أثبتته الشرع للمشتري فبقى البائع على المنع . قلنا : وهو مقيس . « مسألة » (ه) ويصح لغيرها ، إذ لا مقتضى

غير تارك للبيع فقل : هاوها ، ولاخلاة ، أخرجه أبو داود و الترمذى وكذا النسائي إلا أنه لم يذكر هاوها ، وليس في شيء من روايات الجامع ذكر الخيار ثلاثاً والله أعلم . وقد حكى في التلخيص عن الرافعي أن الروايات التي فيها ذكر الخيار ثلاثاً ليست في كتب الحديث المشهورة وإنما هي في كتب الفقه . ثم حكى الحافظ ابن حجر عن الحميدى والحاكم وغيرهما من حديث ابن عمر ما لفظه في بعض الروايات « إذا ابتعت فقل : لاخلاة وأنت بكل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال » ونسب نحو ذلك إلى الدارقطنى وابن ماجه وغيرهما من طريق آخر فيه مقال ثم قال : وأما رواية الاشتراط فقال ابن الصلاح منكرة لا أصل لها . وأراد برواية الاشتراط ما ورد في بعض الروايات « قل لاخلاة واشترط الخيار ثلاثاً » انتهى .

(قوله) « إن لم تكن صفقة خيار » الخ تقدم ما يتضمن معناه .

للبيع (قش) لا ، إذ هو حكم للعقد فيفسد بمجرد تغير العاقد ، كسائر أحكامه قلنا : قد يتعلق بالأجنبي
 غرض كخبرته ، فلو اشترى عبداً على أن للعبد الخيار صح كالأجنبي ، فإن قال : على أن أسأمر
 أبي لم يردده حتى يستأمره . قلت : وفيه نظر إن قلنا يتبعه الجاعل . (فرع) ويتبعه الشارط
 إذ لا يعقل ثبوته للأجنبي مستقلاً لعدم العلقه ، بل بطريق النيابة (حش) لم يشترط له . قلنا :
 تضمنه شرطه للغير . قلت : ما لم يسقطه بشرط . ويبطل يموت شارطه فيتبعه الجاهول له ، إذ هو
 كالنائب . « مسألة » (ي) ولا يصح إلى طلوع الشمس للجهاالة ، إذ قد تمنجب ، ويصح
 إلى وقت طلوعها ، إذ هو معلوم ، وكذا إلى غروبها ، إذ معناها سقوط القرص . قلت : وفي الفرق دقة
 (فرع) فإن باع وقال : لا خلافة ، فإن دلما أن معناه خيار الثلاث صح ، وإلا فلا خيار . (فرع)
 ويصح تفاضلهما في مدته حسب الشرط ، وأن يبطله بعد شرطه ، إذ شرطه إليهما ، فكذا قطعه
 « مسألة » (ي) وأول مطلقه وقت العقد كالأجل . « مسألة » (هـ قين) ولا يكره تسليم
 الثمن في مدة الخيار (ك) يكره إذ يصير بعد التفاضل في معنى سلف وبيع . قلنا : لانسليم .
 « مسألة » (ي) ويدخل الخيار في البيع ، والصلاح بمعناه . وفي الإجارة وفي المهر ، وعوض الخلع
 حيث هو عين كالبيع ، ولا يدخل في الصرف والسلم لشرط التقابض في المجلس ويبطلهما إن لم يبطل في
 المجلس ويبطل الشفعة مطلقاً . ولا في الرهن إذ للرهن الخيار قبل القبض ، والمرهن يفسخ متى شاء
 ولا في أي عقد جاز من كلا الطرفين ، ولا في وقف ولا عتق إذ هما إزالة ملك تقربة . ولا في نكاح
 إذ شرع للردوم والخيار ينقضه ، ولا القسمة إن جعلناها إفراراً ، ولا التديبير . والكتابة كالتعق .
 وأما العبد فله الخيار في الكتابة حتى يوفى ولا الطلاق إذ لا يرتفع بعد وقوعه ، فتأني حكم الخيار . ولا الوصية
 إذ له الرجوع حتى يموت قلت : ولا في الهبة لصحة الرجوع فيها . وإلا فهي بيع ، ولا في
 الذم كالتقرب . والأقرب دخوله في الرهن كما سيأتي . « مسألة » فإن حدث به عيب في مدة الخيار
 فأضى بعد حدوثه وعلمه فلا فسخ بعد ، وإلا فله الفسخ في المدة لا بعدها ، إذ يكون كالحادث
 في يد المشتري . « مسألة » (يه فو لش) وإذا انفرد به المشتري ملكه ولا يطالب بالثمن قبل
 مضي المدة ، إذ قد انيرم من جهة البائع ، كولو لم يخير (ح لش) يخرج من ملك البائع ولا يملكه
 المشتري قبل مضي المدة ، وإلا ملكه وبدله ولا نظيره . قلنا : وجها الملك متقاربان ، فالثمن
 لكونه ماله ، والمبيع بشرط انقضاء المدة (لش) بل موقوف . فإن فسخ المشتري انكشف أنه

لم يملكه . قلنا : بل ملكه لحصول سبب الملك وهو العقد ، وله نقضه بالشرط . (فرع)
(هـ قين) ، فإن تلف قبل الفسخ ضمنه المشتري (به حص) بالتمن إذ قد تلف من ماله (ابن
أبي هريرة) ، بل بالقيمة إذ التمن عوض الباقي لا التالف ، ففيه القيمة كالغصب . قلنا : قد لزم
التمن بالعقد فتعين كولو بقى (فرع) ويعتق عليه ويشفع فيه ويتميب في يده من ماله على قولنا
لا قولهم . « مسألة » (به حص اش) ، فإن كان الخيار لها أو للبائع فقط انعكست الأحكام ،
إذ شرطه الخيار لنفسه دليل أنه لم يرض بانبرام خروجه عن ملكه . « مسألة » (ي) وإذا
كان الخيار لها في الجارية فأعقها المشتري فوجهان : أحدهما تمتع إذ قد ملكها المشتري . قلت
الأقرب أنه لم يملكها فلا تمتع . « مسألة » والفوائد فيمن استقر له الملك ، لأنها كالجزء منه ،
والمؤمن عليه « مسألة » (حص) ومن اشترى عبداً بأمة والخيار له فأعتقها عنقا ، كولو أعتق كالأعلى
انفراده (شص) يمتق أحدهما فقط لا بعينه ، إذ لا يملك عتق الآخر بعد عتق الأول (الحداد
والأكثر) ويتمين العبد إذ فيه تقرير للعقد (ابن الصباغ) ، بل الأمة إذ الفسخ أولى لكون العقد من
أصله غير منبرم قلت : الأقرب للمذهب أن يئمانا إن أعتق بلفظ واحد ، ويحتمل أن المذهب
كقول ابن الصباغ كما قلنا في انفاق وقت الفسخ ، والإمضاء من المشتري . « مسألة » ويصح
الإمضاء في غيبة الآخر إجماعاً ، إذ يبنى عليه العقد (به ح مجد) بخلاف الفسخ ، إذ يتعلق بحضور
كل واحد منهما كالوديعة (لى ك ش فر) لا يمتبر رضاؤه فلا يمتبر حضوره كالإطلاق . قلنا : هو برد
الوديعة أشبه . قلت : وفيه نظر . « مسألة » (هـ قين) ، ويلزم المبيع بمضى مدة الخيار من دون فسخ
عاقلاً ولو جاهلاً (ك) لا ، حتى يقول : أمضيت . قلنا : لا يحتاج كفى مدة الأجل . (فرع) فإن قال
في المدة لأبيع حتى تزيد ، أو المشتري حتى تنقص . كان فسخاً ، وكذا لو طلب البائع حلول المؤجل
أو المشتري تأجيل الحال . وبردته حتى انقضت مدة الخيار « مسألة » (ي) ويبيع البائع ما له فيه
الخيار نقض ، ويبيع المشتري أيضاً ، فإن كان أمة فلن له الخيار وطؤها ، فإن كان لها فللبائع فقط ، فإن
وطئها المشتري لزمه المهر والنسب وقيمة الولد ، وصارت أم ولد إذ له ملك فيها لكن ضعيف .
قلت : فأشبه ملك الأب في جارية ابنه « مسألة » . وإذا تصرف من له الخيار في المبيع أى تصرف لنفسه
غير تعرف كالقبيل والشفع والتأجير ونحوها ، فن البائع فسخ إلا في مبيع مسلوب المنافع مدة معلومة
ومن المشتري إمضاء ، والوجه ظاهر « مسألة » (هـ ب) ولا يورث خيار الشرط ، إذ الوارث لم يقصد

ولا شرط له، وببطل خيار من مات منهما (ط) والحى على خياره إذا لا مقتضى لبطلانه (م) بل يبطل إذ هو حق واحد فلا يتبعض. قلنا: بل يتعدد بتعدد المستحق له مع اختلاف جهته (كش) بل يورث كخيار العيب. قلنا: العيب كالمال إذ هو جزء من المبيع فيورث، والشرط رأى فلا يورث «مسألة» (ه) وينتقل إلى وارث من ارتد ولحق بدار الحرب، إذ لو عاد كان على خياره بخلاف الموت، وإلى ولى من جن، فإن عقل في المدة رجع إليه وإلى صبي بالغ في المدة، والوجه ظاهر. فإن مضت مدة الخيار وهو غير عاقل لم يبطل خياره إذ مضت، ولا حكم لقوله، بخلاف من مضت وهو مرتد، إذ لقوله حكم. فلو أبطله بطل فإن عقل وقد أبطله الولي أو أمضى نفذ لصحة تصرفه. وفي السكران الخلاف «مسألة» (هـ ح ث) وإذا اختلف المشتريان بخيار فالقول لمن سبق، إذ جعله لمن رد تفريق للصحة أو إبطال مدة خيار المضى فلا يجوز، كلو باع منه عبيد فقبل أحدهما، (عن ش ك ف مجد لى البتى) موضوع خيار الشرط الرفق والمساهلة، فيكون القول لمن رده، مطابقة لفصود الشرع. قلنا: جعل القول للسابق فيه توسط وعدل (ط) بخلاف العيب فالقول لمن رضى، إذ دخلا فيه على شرط السلامة، فرضا أحدهما استهلاك لحق صاحبه، بخلاف الشرط. فدخولها فيه جميعاً يقتضى رضا كل بكون خياره تابعا لخيار الآخر (فرع) أما لو لم يسبق أحدهما فالنسخ عندنا (ح) إذ هو خلاف الأصل كبينة الخارج (ك) بل الرضا أولى لتقريره الأصل وهو بقاء العقد لنا: ما سيأتى.

فصل

وخيار الرؤية مشروع عند من صحح بيع موجود لم يروقه ودمر «مسألة» (ى به) ولا يحتاج إلى ذكر جنس ولا نوع لتعيينه من دون ذكرهما كالنكاح. قلت: لعله يعنى حيث قد عرف جنسه (ش) بل لا بد منهما، وإلا لم يصح كبعثك ثوب خز (ش) ويكفيان (ابن أبي هريرة) بل تذكر جميع صفاته (الاسفرايينى) بل معظمها لترفع الجهالة. قلنا: ارتفعت بتعيينه «مسألة» وببطل يموت العاقد وبأى تصرف غير الاستعمال، كالتأجير إذ هو كالأبطال، وبتعيب المبيع والنقص عما فتحه العقد، لأنه إن رده مع الارش فلا قائل به ودونه ظلم، ولا عبرة بنقص السعر «مسألة» وببطل بتقدم الرؤية بحد لا يتغير مثله في مثلها، لارتفاع الضرر «مسألة» (هب) وبسكوته عقبيها كخيار الشرط (ى ع) بل يعتبر المجلس كالقبول لثبوته بالمقد. قلنا: شرع للتروى بعد العقد

فأشبهه خيار الشرط « مسألة » (ه ب ح) و برؤية الوكيل لتعلق الحق به ، لا برؤية الموكل (ن ي ش) بل برؤية الموكل ، لقوله عنه « فهو بالخيار » . قلنا : أراد من تعلق به العقد (ي) وكذا الخلاف في الوكيل بالتبض دين العقد . قلت : ورؤية الرسول لا تبطل رؤية المرسل ، إذ ليس بنائب إلا للمعطي « مسألة » (ي) ولا يصح إبطاله قبل الرؤية ، إذ هي السبب فلا يبطل قبل وجوده ، ولثلا يلزمه بالبيع مجهول الصفة ، ويصح الفسخ قبل الرؤية إذ هو إسقاط فيصح في المجاهيل . « مسألة » (ه) ويجب رد الفوائد الأصلية ، إذ هي بمضه (قش) « الخراج بالضمان » ، ولم يفصل بين الفرعية والأصلية . قلنا : الخراج اسم للكرأ ونحوه لا غير (ي) فإن تلفت لا يجنبانية لم يضمها ، إذ هي أمانة . قلنا : بل يضمن إذ هي تمام مضمون كفوائد معيب فسخ بحكم ، وأما الفرعية فلامشترى إن حدثت بعد قبضه كفي خيار العيب (ص ض ز يد) لا ، كخيار الشرط . قلنا : العقد مع الشرط غير مستقر فافتراق « مسألة » (الأحكام ط م ح) وله الفسخ بالرؤية وإن وجده على ما وصفه ، لقوله عنه « فهو بالخيار إذا رآه » ولم يفصل (الفنون ع بمصح بمصش) ثبت من غير شرط فاعتبرت الخاتفة كالمعيب . قلنا : لم يثبت لأجل النقص بخلاف المعيب « مسألة » ولا تكفي رؤية المرأة إذ هي بانعكاس الشماع . ولا الحوت في الماء إذ هي غير مميزة ، وتكفي رؤية من وراء زجاج لتفوذ الشماع من خلأه ، ولا يبطله الرضا بالقلب ما لم ينطق . ولا رؤية بعض المختلف (م) ويعنى عن داخل السفينة إذ العبوة بظاهاها ، لملاقاته الماء ، وكذا رؤية ثوب من ثياب مستوية تكفي . ولا بد من رؤية كل الدار . ويعنى عن باطن الحش ، وكذا لو رأى أحد الارضين لم يكف للاختلاف ، وتكفي رؤية وجه الزرابي والطنافس ، إذ هو المتصود ، لاقفاها . ويكفي من العبد والأمة وجوههما ، إذ هو المتصود في الآدميين (ي) أما في الأمة فلا ، إذ تراد للوطء . بخلاف العبد . ويكفي جس ما اشترى للذبح ، وضرع ما اشترى لابن ، وما اشترى للركوب فكله « مسألة » والقول للمشترى في نفي الرؤية المميزة ، وللبائع في نفي الفسخ ، والوجه ظاهر . وإذا اختلف المشتريان في الرؤية فالقول لمن رد ، لظاهر الخبر .

(قوله) « فهو بالخيار » أراد ما روى عنه عنه أنه قال « من اشترى شيئاً لم يره فهو

بالخيار إذا رآه » وفيه ما تقدم

فصل

وخيار الغرر كبيع المعدوم وقد مر. والمصرأة «مسألة» (عم عوانسره) نم (هش كلى لف فر) ويثبت الخيار في المصرأة وإن لم بشرط، لقوله ﷺ «وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» الخبر، ونحوه (مجد) ايس عيباً بلا خيار. قلنا: عيب بالمظر إلى ظنها غير مصرأة (ح) لا رد، بل يرجع بأرش النقص، إذ قد تلف بمض المبيع، كخيار العيب. قلنا: خصها الخبر (د) يثبت في الناقه والشاة، إذ الآثار قيهما، لا في البقرة. قلنا: وهى مقيسة «مسألة» (ى) ولا تفسخ المصرأة إلا بعد ثلاث، إذ لا تعرف التصرية بدونها، لظاهر الآثار. وقيل: له الفسخ متى انكشفت التصرية. قلت: وهو الأقرب «مسألة» وإذا اجتمع الابن من غير قصد التصرية، فله الفسخ قياساً. وقيل: لا، إذ التصرية لا تكون إلا بقصدها، فان اشتراها علماً بلا خيار في الأصح كالعيب «مسألة» (هـ) وإذا ردها رد الابن، فان تلف فتلده، فان تعذر في البلد فالقيمة (شك) لا. بل يرد صاعاً من تمر، لقوله ﷺ «ويرد معها صاعاً من تمر لا سمراء» قلنا: وروى «صاعاً من طعام سمراء» وروى «ويرد معها مثلاً أو مثلى لبنها» وروى «مثل لبنها» ندل ذلك على أن القصد الجبر، من غير تعيين. وحيث ذكر التمر والطعام: أراد عند تعذر المثل، جما بين الأخبار «مسألة» وإذا رد المصرأة بسبب غير التصرية، رد ابن التصرية، إذ هو من جملة المبيع، لا الحادث بعده، إذ هو نماء ملكه «مسألة» وتصرية الأمة والاتان كغيرهما في الأصح، إذ تراد للرضاع. وفي رد لبنها وجهان: أصحهما لا يلزم، إذ لا قيمة له «مسألة» (م ط) وبيع متعذر التسليم في الحل كالمهون ليس من الغرر فيصح (ح) لا، قلنا: صدر من أهله وصادف محله فصح. (فرع)

(قوله) «وإن سخطها ردها» الخ. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا تصروا الابل والغنم، فن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها. إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» هذه إحدى روايات حديث أخرجه السنة. وفي رواية «ورد معها صاعاً من طعام لاسمرا» وفي أخرى «صاعاً من تمر لاسمرا» وفي رواية «وإن سخطها ففي حلبها صاع من تمر» وفي رواية «من اشترى شاة مصرأة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر». وعن ابن سمران أن رسول الله ﷺ قال «من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام. فان ردها رد معها مثل أو مثلى لبنها قحاً» أخرجه أبو داود.

(م ط) وبخبران جميعاً في مجمل المدّة قبل قبضه ، كالرهون المطلق ، إذ العقد كالموقوف (ي) بل بخبر المشتري فقط إن جهل ، لا إن علم كالمؤجر . وفيه نظر (فرع) (ط) والآبق والضال والمفصوب والمسروق كالرهون (م) بل كالطير في الهواء (فرع) وفي معلوم المدّة ، كالمؤجر بخبر المشتري فقط إن جهل ، وإلا فلا . إذ هو عيب .

فصل

وخيار فقد الصفة مشروع في البيع . والإجارة ، والسلم والهبة بموض . إذ لا خلاف في اشتراط ما يقتضيه العقد ، كتسليم الثمن ، أو يكون من مصالحه : كالرهن والضمين ، فصح اشتراط صفة الفضل قياساً كشراء عبد على أنه كاتب . وفي اشتراط كون الأمة حاملاً تردد : الأصح يصح كالصفة . إذ هو اشتراط صفة . وقيل : لا ، إذ هو اشتراط عين . قلنا : بل صفة ، لعدم استقلاله .

فصل

وخيار المغابنة مشروع لخبر حبان . وإنما يثبت في عين الصبي ، وفي المتصرف عن الغير ، فأحشأ في الشراء : قوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » (هـ) وكذا في البيع ، إذ لم يفصل الدليل (ح) بل يصح بيعهم بالغبن ، إذ البيع إزالة ملك فلا يتحقق الغبن فيه ، ومن ثمة قيل : البيع مرتخص وغال . قلنا : يقاس على الشراء « مسألة » (يه) ولا يثبت لمكاف باع عن نفسه ، إذ لا دليل عليه (ن باك) خبر حبان لم يفصل ، فثبت لكل أحد (ص ي) يثبت له مع جهل الغبن ، لخبر حبان ، لا مع العلم ، إذ أتى من نفسه . قلنا : لا دليل في خبر حبان ، إذ أمره بشرط الخيار لنفسه ، ولم يخبره على الإطلاق . سلمنا ، فلكونه ناقص العقل بسبب الصائبة ، فأشبهه الصبي المأذون « مسألة » وإنما يثبت في الغبن الفاحش لا المعتاد (يه ن) وهو ما زاد على نصف العشر إذ يقسامح بدونه (ش) بل العشر ، لفرضه في الأموال لكفاية الفقراء ، فلا يقسامح إلا بدونه (ك) بل ما فوق الثلث ، إذ لا تفاسحش في دونه (ي و بعض أصحابنا) بل ما خرج

عن تقويم المقومين ، إذ يرجع إليهم في العيوب ونحوها . قالت : وهو القوي ، إذ لا دليل على تعيين القدر .

فصل

وخيار معرفة مقدار المبيع والتمن ، كبيع صبرة على ما قد باع مع جهل المشتري ، فإن اختلف ما قد باع به . أو قال : على ما أبيع فسد للجهالة ، ودليل هذا الخيار : القياس على خيار العيب ، كما سيأتي . فإن قال : كل مد بكذا ، ثبتاً أيضاً « مسألة » (ع) وخيار تعيين المبيع ، كبيع ثوب من ثياب على أن يختار ، أو ثياباً على أن يرد ما شاء (ش الأزرق لمب) لا يصح . وخيار الإجازة قد مر « مسألة » (ع) وخيار تعذر التسليم وفقد الصفة والغرر والخيانة في المراجعة ، والتولية وقدر المبيع والتمن ، وتعيين المبيع ، على التراخي ، ويورث قياساً على العيب ، إذ يعود إلى النص . وخيار الإجازة والغبن تراخي ، ولا ورتان ، إذ عقدهما . وقوف على الإجازة ، وخيار الرؤية والشرط فوري ولا يورث لما مر « مسألة » وخيار الرؤية والعيب ثابت بالنص ، وغيرهما بالقياس .

فصل في خيار العيب

« مسألة » هو كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما تنصف به عن قيمة جنسه السليم ، نقصان عين كالعور ، أو زيادة كالإصبع الزائدة والثلول ، أو حال كالبخر والإباق (فرع) والطريق إليه : شهادة عدلين أو رجل وامرأتين من أهل البصر ، في ذلك الجنس بلفظ الشهادة . إذ هو دعوى ، ولا يكفي قولهم : هو عيب ، بل يذكرون وجه نقص القيمة به ، أو وجه مضرته ، ثم ينظر الحاكم في نقصه القيمة أولاً . « مسألة » وعلى البائع إعلام المشتري به وإلا أثم ، لقوله ﷺ « لا يحل

(قوله) « لا يحل لمسلم » الخبر . عن عقبه بن عامر قال « لا يحل لامرئ مسلم أن يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبر به » ذكره البخاري في ترجمة باب قال : موقوفاً على عقبه . ورواه أحمد وابن ماجه والطبراني مرفوعاً ولفظه « المسلم أخو المسلم . ولا يحل لمسلم إذا باع من أخيه شيئاً فيه عيب أن لا يبينه »

لسلم « الخبر - وقوله ﷺ « من غشنا فليس منا » (ي) أى ليس تابعاً لنا لمخالفة النهي ،
أوفى نصيح المسلمين ، أوفى أخلاقنا . ولم يرد البراءة إجماعاً . فان لم يبينه لزم العالم إعلامه ،
لقوله ﷺ « ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه » الخبر « مسألة » (هـ قين ك) ولا يفسد البيع
بترك الاعلام (د) بل يفسد . لنا : قوله ﷺ في المصراة « إن شاء رضيها وأمسكها » الخبر

فصل في عيوب الرقيق

«مسألة» (ي) ترك الصلاة والسكر والتذوف وغيره من الكبائر، عيب لوجوب الحد «مسألة» (هـ قين)
والردة عيب لذلك (ح) وكذلك الكفر الأصلي (ش ي) إلا الذى لحقن دمه (ي ح) لا المجوسى
إذ ليس بكتابى فى الأصح ، فهو معرض لاقتل كالوثني . قلت : الأقرب للمذهب أن الكفر عيب
مطلقاً لنجاسته (مسألة) (ي ش) والزنا ليس عيباً ، إذ النسب غير معتبر فى المملوك (ح ع)
عيب فى الجارية لا العبد . قلت : القياس أنه عيب مطلقاً لوجوب الحد كالتذوف (هـ ب قين)
وكونه ابن زنا ليس بعيب فى العبد (ك) بل عيب . قلنا : لا تنقص به القيمة ، وتعييب به
الامة ، إذ العرق دساس . والقضاء ليس بعيب ، إلا (عك) قلنا : لا حد ولا نقص فى القيمة
(م ط) والطمون فى السن ليس عيباً ، بل عدم فضل . قلت : وفيه نظر ، سيما فى البهائم ، إذ
النقص به ظاهر . وكونه خنثى لبسة عيب ، إذ لا يأمن مخالفة ما عقد عليه ، حيث أراد ذكراً
أو أنثى ، فان بان ذكراً ، وهو المراد فليس عيباً ، إلا حيث يبول من الفرجين ، إذ هو دليل

(قوله) « من غشنا فليس منا » عن أبى هريرة « أن رسول الله ﷺ مر فى السوق على
صبرة طعام ، فأدخل يده فيها فالت أصابعه بللاً ، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ فقال : يا رسول
الله أصابته السماء . فقال : أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ من غشنا فليس منا » هذه
رواية مسلم والترمذى .

(قوله) « ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه » الخبر . عن أبى سباع قال : اشترت ناقة من
دار وائلة بن الأسقع فلما خرجت بها أدركنى يجر رداءه . فقال : اشتريت ؟ قلت : نعم . قال :
بين لك ما فيها ؟ قلت : وما فيها ؟ إنها لسمينة ظاهرة الصحة . قال أردت بها سفراً ، أو أردت بها
لحماً ؟ قلت : أردت بها الحج . قال : فازجمعها فقال صاحبها : ما أردت إلى هذا أصلحك الله تنفسد
على قال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه . ولا
يحل لمن علم ذلك ألا يبينه » رواه الحاكم والبيهقى .

ضعف المثانة ، وإن بان أنثى وأرادها فعيب . وإن لم تبل منهما إذ تعافها النفس « مسألة » والقروح ، وحى الربيع والطحال والسعال الغالب والبرص والجذام والصرع والخنثى وخفة العقل والحول والشعر في جوف العين والخزر والخرت والجرب الكثير والنآليل الكثيرة في الجسد والواحد في وجه الأمة لا العبد ، وسواد السن وسقوطه فيهما وكون الأمة مزوجة أو معتدة عن رجبي ، عيوب . وإحرامها ليس بعيب لانقضائه بسرعة، وانقطاع الحيض وكونها عاقراً عيب ، لكشفها عن علة والحبل عيب للحشية (هب) والبخر عيب في الأمة لا العبد (ن قش) بل فيهما . قلت : وهو قوى (ع) والتخنث عيب ، وهو التثني ، والتخنث من لأرب له في النساء ، وقد يطلق على من يؤتى من دبره . وما تعلق برقبته من دين فعيب لافي ذمته، والعشا والاستحاضة، وتحريم الوطء للرضاع عيب (الحداد من صش) لاء، إذ لا ينقص القيمة . قلنا: منع الوطء فأشبهه الجذام . وكثرة الفرع والوحشة عيب . ونسيان القرآن وأنواع الطباخ ليس عيباً . والاباق والصرع ونحوه ، لا يرد به حتى يعود مع المشتري ، لتجويز زواله . ولو أبق صغيراً ثم أبق عند المشتري كبيراً لم يرد بخلاف الجنون والوجه ظاهر . و بول الكبير على الفراش عيب لا الصغير (ي) وحده البلوغ وقيل المراهقة . قلنا : البلوغ أضبط وأقرب « مسألة » والسرقة عيب، والعنة إذ تنقص القيمة . ونزك الختان عيب في الكبير إذ يخشى منه ، لا الصغير ولا الأنثى إذ لا يخشى منه . وتفن الفرع والمرج والخرس والصمم وكذا الأقطع .

فصل في عيوب البهائم

« مسألة » عيب الخيل منع التاجم أو التسرج أو الانعال أو وضع المدة ، لا الدم الحادث في اللجام ، إن لم يكن بمجرح وبل الخلاة عيب، إذ كثرة اللعاب من فقد الصحة والشرج في الذكور عيب إذ ينقص القيمة « مسألة »^(١) ونخال الخيل ثمانى عشرة على ما هو مقرر في صريح أحمد بن عمران اليباسي ، وهي إما سعد كالتى في الجبهة والنحر ، أو نمس كالتى تحت اللبدة أو في المنسج أو متوسط كالجزامية والذراعية . فما كان عند أهل الخبرة عيب تنقص به القيمة فسخ به كالمنسج وإلا فلا (ي) وهو تطير لا أصل له في الشرع، واليكبس والعض عيب . والشقق في الحافر عيب « مسألة » وعيوب الإبل : النقب والجرب والعر ، وهو داء في مشاقرها يداوى بكى الصحيح .

(١) كذا بالأصل . ولعله يريد خيلانا تكون على جسم الفرس

وخروج الشقيقة ليس عيباً ، والجراح في ظهورها عيب . « مسألة » وفي البقر النطح ومنع تعليق أداة الحرث ، والربوض حاله واللواء والسعال والطلب والجرب النفاص لها عيب « مسألة » وفي الغنم الدهر والطلب والجرب والعمور والعمى في الحيوان لمنه استيقاء الرعى وقطع الأذن وثقبها لمنه أجزاء الاضحية والمرض في السكل . لافساد اللحم أو النفع وخصى الغنم ليس عيباً إذ يزيد في القيمة أو السمن . والتدويغ ليس عيباً . قلت : الا حيث يمنع البيع « مسألة » وفي البغل الشقق وترك الخصى لقلة نفعه .

فصل

وفي الدور انكسار الخشب وتصدع الجدار ووضع عادة فيه للظلمة وحقوق كإمرار الماء وعدم الطريق وانكسار الباب ونحوها « مسألة » وفي البستان نقصان ماء بئرته وتهدمها وتكسر أشجاره ، وعدم موضع لإساحة مائها ، وفي الأرض كثرة الأحجار المضرة بزرعها « مسألة » وفي الثياب الخرق وتقدم اللباس وفي الآلات من الأسلحة وغيرها ما عده أهل المعرفة عيباً . وكثرة القلط والحن في المصحف عيب « مسألة » (ي) ولا بد من رؤية شعر الجارية لقوله ﷺ « الشعر أحد الوجهين » (ي) وهو بنته عيب (ح) لا . قلنا : تنقص القيمة به ومن استعمل ما احمر به الوجه فأنكشف أصفر فقرر كالتصربة . وجمودة الشعر ليس عيباً . ولو رأى في أنامل المبد حبراً فظنه كاتباً خيراً إن فعله تديساً وكذا . لو لسع الزنبور البقرة فظنها حاملاً ، وكذا لو وجّه الصبرة بأطيب حب « مسألة » ومن اشترى رضيعاً في الحولين فأرضعتها بنت البائع فأنكشف بها عيب امنع الرد لتعيبها عند المشتري ، وله الارش خلاف (الحداد) كما مر .

فصل في كيفية الرد

« مسألة » (مقين) وما فسخ بالميب لزم رد نمته جميعاً ، وإن قد استعمله ، لقوله ﷺ « أخرج

(قوله) « الشعر أحد الوجهين » هكذا روى والله أعلم بصحته . وقد ذكره ابن الجوزي في الموضوعات

(قوله) « أخرج بالضان » عن عائشة قالت « إن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وحده به عيباً فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فرده عليه . فقال الرجل : يا رسول الله قد استعمل غلامي . فقال رسول الله ﷺ : « أخرج بالضان » هذه رواية ابن داود وله

بالضمان « مسألة » (به قين ك) وليس للمشتري اختيار الأرش حيث له الرد . إذ أمر ﷺ
 برد العيب ، فاقضى أنه واجب (جمع مد) بل له ذلك كإعتاب عنده . قلنا : العيب أبطل الرد
 فتعين الأرش ؛ وتخرجه مخالف لنص الأحكام (فرع) فإن تقدم العلم بالعيب فلا رد ولا أرش ،
 إذ تقدم العلم رضا . ولو أخبر بزواله إن كان يتكرر . وإلا فله الرد .

فصل فيما يبطل به الرد

« مسألة » (ث هر) ثم (به حص) وإذا وطئ المعبية ولو قبل العلم امتنع الرد ،
 لحكم على عليه السلام وعمر بأنه كالجنابة ولم ينكر (زيد) ثم (ش البقي ك محمد) يبطل
 رد البكر إذ نقصها لا الثيب ، إذ وطئها في ملكه ولم ينقصها فلا جنابة (لى وعن ٢) بردها والمهر .
 لنا: عمل الصحابة ، ولا مهر على من وطئ في ملكه (زيد) وقبله المشتري لشهوة كوطئه « مسألة » (به فو)
 وإذا وطئها البائع قبل تسليمها خير المشتري ، إذ لو لزمته لزم البائع الحد أو المهر ، والإجماع على أنهما
 ساقطان (ح) لا خيار بل يلزم البائع أرش البكر لا الثيب ، ولا مهر ، إذ الخراج بالضمان ، فلا خيار
 للمشتري كإستخدام البائع . قلنا : هذا هو القياس لولا إجماع الصحابة على أن الوطء كالجنابة . قلت :
 وفيه نظر ، فالأولى التعليل باستلزامه الحد أو المهر ، والإجماع على سقوطهما (صى) لا مهر إذ الخراج
 بالضمان ، ويثبت النسب لشبهة الملك ، وهى أن القبض من تمام العقد ، بدليل تلفه قبله من مال البائع
 وتصير أم ولد فيفسخ العقد . قلنا : لا نسلم شبهة الملك ، بدليل وجوب الكراء وهذه مخصوصة
 بالإجماع ، مع أنه قد قيل : بلزوم العقر^(١) وهو القياس ان لم يمنع إجماع « مسألة » ولو وطئت
 في يد البائع بشبهة لم يكن له الخيار في رد الثمن وإسائها ، إذ يبطل به حق المشتري من العقر
 بل الخيار للمشتري ، « مسألة » (ع) فإن وطئها غير المشتري عنده بزنا أو غيره ثم انكشف
 بها عيب فلا رد ، ولورضى البائع (ع) وبخالف الوطء التعيب عند المشتري بأمر مماوى إذ الوطء

ولترمذى مختصراً أن رسول الله ﷺ « قضى أن الخراج بالضمان » وللنساءى نحوه وزاد « ونهى
 عن ربح ما لم يضمن »

(١) هو مهر المرأة الموطوءة بشبهة

جناية لحكم (على) و (٢) وعن علي عليه السلام و (ح) بل يخير البائع بين أخذها وورد جميع الثمن أو تسلم الأرش (ط) وإذا صح عن علي عليه السلام بطل كلام (ع) إذ هو توقيف . قلت : الأقرب للذهب أن وطئه غير المشتري معه ، إنما يمنع رد البكر لنقصان ثمنها ، أو الثيب حيث لزم المهر ، إذ هو كجناية ضمنت ، وحيث لامهر ، كالزنا بالثيب لا يمنع الرد ، إذ هي جناية غير مضمونة . « مسألة » ، ولا أرش لما حدث عند المشتري عن سبب قبل العقد كولادة أو نحوها ولا يبطل به الرد . « مسألة » (هـ) ويقدر أرش الميب بنقصان القيمة منسوباً إلى الثمن ، فما قيمته صحيحاً ستون ، ومعيباً أربعون وثمنه ثلاثون ، فأرش عيبه عشرة ، إذ التفاوت الثلث . « مسألة » (خ ب م) وإذا استخدم العبد بما لا يجوز في عبد الغير بعد ظهور عيبه بطل الرد ، إذ هو رضا (جمع ي) لا ، كاللبس والركوب . قلنا : لا تسلم الأصل ، حيث استعمله لمصلحة نفسه (م ح ي ع) ولو أسره ببيع أو شراء كان رضاه لإيهامه الإذن من جهة . « مسألة » وطلب الإقالة بعد العلم رضا لا قبل العلم ، إذ الرضا إنما يكون بعد العلم ، وقيل : بل يبطل الخيار كابطال الشفعة قبل العلم بالبيع ، وكذا لو جهل كونه رضاء . « مسألة » وركوب الدابة لا لنفعها رضا . قيل ولنفعها حيث يمكن ردها ، وقيل لا ، إذ لم يستعملها لنفسه ، إذ الخيار حق ثابت فلا يبطل بالاحتمال ولنفعها واحتجترضا لالردها ، بخلاف لبس الثوب لرد . « مسألة » ، واللبس والحرق بعد العلم بالميب رضاء (ي) وكذا التقبيل أو اللمس لشهوة ، وكذا البيع والهبة إذ هي مقررة ، ومداواة الميب رضا لا لو دأوى غيره « مسألة » (ز يه م) وعرض الميب للبيع ليس رضاء ، لاحتمال كونه للتعرف والقول له إذ لا يعرف إلا من جهة (ح) بل رضاء إذ لا يعرض إلا ملكه . قلنا : وملك غيره (ش ح) ، خياره فوري فيبطل بالمرض ، لنا : ماسياني « مسألة » (هـ) والرضا ببعضه ولو

(قوله) « لحكم علي وعمر » الخ . قلت : الحكم بامتناع الرد إنما هو مروى عن علي عليه السلام . ولنظرة في أصول الأحكام « عن زيد بن علي عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطئها ، ثم وجد بها عيباً فالزمها المشتري ، ثم قضى على البائع بعشر الثمن » قال زيد بن علي : كأن نقصان العيب العشر . انتهى . وأما عمر فالمراد عنه ماسياني قريباً .

(قوله) « وعن (٢) بردها » حكى في أصول الأحكام عن عمر « أنه حكم بردها ورد عشر ثمنها » والله اعلم

بالصحيح من أشياء اشتراها صفقة، رضا بالكل، لئلا يفرق الصفقة على البائع، فإن تميزت العقود والأثمان صح (عبد الله بن الحسن قس) بل له تفريق الصفقة قلنا: فيه إضرار. «مسألة» (م هب) ويبطل الخيار بزوال العيب مع المشتري، ولو بعلاج البائع لزوال سببه «مسألة» (و وطأ بص لي حق لعنبري) ثم (هق لش) ، ومن شرط البراءة من كل عيب ألفا الشرط لما فيه من الفرر، وصح العقد إذ لم يكسبه جهالة (زم حص لش ثور) ، بل يصح إن ذهو إسقاط فيصح تعليقه بالمجهول كالطلاق. قلنا: خصه النهي عن الفرر في البيع (عم) ثم (ك لش) يبرأ مما لم يعلم به لا مما علمه لقضاء (٣) بذلك بين (عم) و (زيد). قلنا: اجتهاد له فلا يلزمنا (ن فر لش الاسفراييني) ، بل يفسد به العقد لفساد الشرط. قلنا: لم يكسبه جهالة. «مسألة» (ع فو خي) فإن عين الجنس صح لقلة الجهالة وبريء منه وإن كثر، ولا يدخل فيه ما حدث منه بعد الشرط، ولا ما انكشف من غيره (ف) فإن تبرأ من شجرة فوجد اثنتين برىء من أيهما شاء (محمد) ، بل يرد بأيهما، فإن تبرأ مما يحدث قبل القبض فسد العقد لخالفته موجبه، وبعده يلقو، إذ لا يرد بما حدث، وقول (ه) إذا شرط الرد إن أبق العبد إلى وقت معلوم صح العقد والشرط (ع) ، أراد به أنه إن كان أبقا وأبق إلى مدة كذا، فكأنه أبرأه من إباقه بعدها (م) بل أراد حيث علم المشتري أن العبد يابق، لكن قال البائع: إنه لا يابق هذا العام، فكأنه قال: إن لم يابق في مدة كذا أبرأتك من عيب الإباق، فاقضى التأويل بطلان التبري مما سيحدث (فرع) فإن أبق رجع المشتري بالأرش. قلت: وإنما يرجع بعد اليأس، ويبطل خياره حينئذ (فرع) وقول علي عليه السلام: ليس في إباق العبد عهدة إلا أن يشترطه المبتاع. أراد إذا لم يكن قد أبق ثم أبق مع المشتري لم يرد به، وقوله إلا أن يشترطه المبتاع فيه، التأويلان الأولان. «مسألة»

(قوله) «لقضاء عثمان بذلك بين ابن عمر وزيد» الذي في الجامع «عن ابن عمر أنه باع غلاماً بثمانمائة درهم، وباعه على البراءة» فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان. فقال الرجل: باعني عبداً وبه داء، ولم يسمه لي. فقال عبد الله بن عمر: بعته بالبراءة ف قضى عثمان على عبد الله أن يحلف له لقد باعه العبد، وما به داء يعلمه. فإني عبد الله أن يحلف وار تبيع العبد، فصح عنده فباعه بألف وخمسمائة درهم «أخرجه الموطأ ولم يذكر أن المشتري زيد بن ثابت. والله أعلم.

(ي ٥ ش) وجناية المبد تمنع صحة بيعه ، إذ يتعلق برقبته حق الغير كالرهن ، بل الجناية أقوى لتتسم دينها (ح مدني) ، بل يصح لتجويز العفو عن القمد ، والخطأ يتعلق بمال سيده . قلنا : بل برقبته كما مر . « مسألة » ومن استقال في شيء ثم وجد فيه عيبا حدث مع المشتري فله رده كلو اشتراه (ي) وسواء جعلنا الإقالة بيما أم فسحا ، إذ الواجب في الفسخ رد المبيع كما قبض . « مسألة » (تضي) ، ومن اشترى مكلوبا قد اندمل جرحه ثم انتقض ، فله رده إن لم يكن قد علمه عند العقد ، إذ هذه العلة معلومة الانتقاض ، وكذا لو علمه وجهل انتقاضه . فإن لم يكن للمبيع مع هذه العلة قيمة ، فالبيع باطل من أصله علم أم جهل ، إذ باع ما لا قيمة له (ي) ، وأمارة الكلب في الكلب احمرار عينيه وانكسار أذنيه واندلاع لسانه وكثرة لعنه ونفرته من الناس فيفتن ما يجرح أحداً إلا أهلكه (ي) أجرى الله تعالى العادة فيه كما أجرى أنه من لمسه السامري أصابته الحى ، حتى كان يقول : لاماس . أى من لمسنى حم . « مسألة » وإذا انكشف العيب والمبيع بحاله فله رده أو الرضاء لا غير ، فإن رضى البائع بدفع الأرش حل أخفه ، إذ هو عوض نقص المبيع لا عوض الخيار . « مسألة » (هب ن) ، وفسخه على التراخي ما لم يصدر رضاً فعلاً أو قولاً ، لقوله ﷺ « فهو بالخيار ثلاثة أيام » (ط) لكن لا يمسه مدة توم الرضاء . (قين) بل فوري ، فلو سكت عقيب العلم بطل الخيار لقوله ﷺ « فهو بخير النظرين » والفاء لتعقيب . قلنا : إذا لكان قوله ﷺ « ثلاثة أيام » في الخبر ، الآخر مناقضه . قالوا : إذا علم فإما أن يسخطه فليس له إمساكه ، أو يرضاه فليس له رده . قلنا : أحقلم بثالث وهو أن يكون متروياً فيه . « مسألة » (ي ه م) ، ولا يلزم مع التشاجر بعد القبض إلا بحكم ولو مجمماً على كونه عيباً ، إذ لا يرتفع المالك بعد استقراره إلا باختيار المالك أو الحكم (ن ص ش) لا يفتقر إلى رضا كالطلاق ، ولا حكم كقبيل القبض . قلنا : لا نسلم الأصل . (حص) . يفتقر بعد القبض لما ر لا قبله ، إذ هو رافع للعقد قبل تمامه ، إذ القبض من تمام العقد بدليل تلفه من مال البائم . قلنا : المالك حصل بالعقد فلا يرتفع إلا بما مر . قلت : وقد قيل : إنه لا يفتقر قبل القبض بلا خلاف ، ولا في رد الثمن المميب مطلقاً . « مسألة » (به) ولا تكفى التخيلية في فسخ المميب ما لم يقبض البائم أو يقبل ، وإن تورد لما مر . فيتألف من مال المشتري . ومن لم يشترط حكماً ولا رضاً فن مال البائم . « مسألة » (هـ) وله رده في أى موضع وجد فيه المالك ، إذ هو حق له كالدين (ط نو) بخلاف الغصب فيجب إلى موضعه ليرده كما أخذه (م ي محمد) بل

إلى أى موضع شاء لقوله ﷺ « حتى نرد » ولم يفصل . قلت : أراد كما أخذوه إلا لزم أن لا يضمن الهزال . « مسألة » (به قم) وإذا غاب البائع الغيبة المعتبرة فللحاكم الحكم عليه بالفسخ ، لقوله تعالى : (وأن احكم بينهم) ولم يفصل (ز قم حص) لا ، لقوله ﷺ « لا نحكم بين خصمين حتى تسمع كلام كل واحد منهما » . قلنا : ظاهره متروك لجواز الحكم بين الوكيلين إجماعاً ، ولأن فى تركه إضرار بنوى الحقوق ، فنتأوله على أن المراد حيث حضرا . (فرع) ولا بد أن ينصب نائباً عن الغائب ليحجبه عنه الادعى لما سياتى . (فرع) وللحاكم بيع المغيب لتوفير الثمن الذى قد قبضه البائع وتمذر رده لتلفه ، أو غيبة البائع أو تردده . وكذا الخشية فساداً ، وقسمه إبطال لأصل العقد ، فترد منه الأصلية كما سياتى . ويبطل كل عقد ترتب عليه . « مسألة » (م) فمن باع داراً بعبد ثم رهنه أو أجره أو باعه ، ثم فسخت الدار بعيب بحكم ، انفسخ الرهن والإجارة والبيع ، إذ فسخ الحاكم إبطال لأصل العقد فيبطل كل ما تفرع عليه (ض زيد) ، أما البيع فلا يبطل ، إذ باع وهو مالك ، فالعقد صحيح نافذ (ض زيد) ، ويحتمل أنه فاسد لتركه على فاسد ، لكن ملكه بالقبض فصح بيعه ، وعلى الوجوهين لا يجب استرجاعه ، بل تلزم القيمة فقط (م) ويحتمل أنه صحيح موقوف على نفوذ الأول ، فإذا انفسخ انفسخ . قلت : لا وجه لفساده ولا وقفه ، إذ قد عقد عليه وهو مالك ملكاً نافذاً (فرع) ، فلو أبق العبد وبمس من رجوعه لزم قيسته كالمات . « مسألة » (م هب) ، ومن باع عينا بعين ففسخت أحدهما بعيب لم يرجع ذو السليمة بما غرم فيها مما لا ينفصل كجللاء والقصارة والحرث ، إذ لا يتقوم وحده (ض) بل الأولى الرجوع كالمنفصلة . قلت : بل الأولى قول (م) إذ هى غرامة على ملكه مستهلكة كالملف فأما المنفصلة كالحلية ، فإن كانت فى المغيب خير مشتر به بين أخذ أرض المغيب أو القلم والرد فإن خشى به ضرر المبيع تعين الأرش ، كالأحداث به عيباً ، فإن كانت فى السليم لم يبطل الرد

(قوله) « لا يحكم بين الخصمين » الخ . لفظه عن على عليه السلام قال « بعنى رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً . فقلت : يا رسول الله ترسلنى وأنا حديث السن ، ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : إن الله سيهدى قلبك ، ويثبت لسانك ، فإذا جلس إليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر ، كما تسمع من الأول ، فانه أحرى أن يبين لك القضاء . قال : فازلت قاضياً او ما شئت فى قضاء بعد » أخرجه أبو داود ، واختصره الترمذى .

واستحق مشترية قيمة الزيادة ، كلو تضررت وحدها في الصورتين وفاة بالختين . (فرع) فلو
اشترى معيبا بدرام ثم سلم عنها توبا ، ثم فسخ المعيب انفسخ الثوب ، لكن تبعاً لانفساخ
الدرام وبطلان استحققتها ، وقيل : بل قصداً ، إذ صار هو الثمن ، والصحيح الأول . « مسألة »
(م) ، ومن باع ذا جرح يسرى فسرى ، فلا شيء ، على الجارح في السراية إن علما أو أحدهما ، إذ
البيع مع العلم إسقاط للحق باخراج ملكه قبل تأثير السبب لبيع المشتري للمعيب بعد علمه بعيبه ،
وكذلك الشراء مع علمه لا مع جهله فكشراء المعيب . قلت : فإن جهلا وفسخ بحكم رجوع البائع
على الجارح ، إذ العقد كأنه لم يقع ، وكذا إن تلف المبيع ورجع المشتري على البائع بالأرض فله
الرجوع على الجارح إذ هو غرم لحقه بسببه ، فأما أصل الجراحة فيرجع بها مطلقاً ، إذ وقعت في
ملكه ، فإن نقصت قيمته بما يفهم من السراية المستقبلية ، رجع مع الأرض بالنقصان ، إذ نقصان
القيمة بالجناية كنقصان العين (الحقيقى) لا إن باع بعد العلم ، إذ قد أسقط حقه كما مر . قلنا :
نقصان القيمة كوقوع السراية فافترقا (ي) وكقول (ح) فيمن رمى ثم أعتق ، فدينه للمولى
لا للورثة ، استناداً إلى السبب . « مسألة » وإذا انكشف في إناء فضة قيمته أكثر من ورثه
عيب بعد تعيبه مع المشتري . قلت : فلا رد لأجل تعيبه ، ولا أرض لأجل الربا . وقيل : بل
يفسخ ويرد الأرض . قلت : إن تعيب بغير جنابة فتمم ، وقيل بل يرجع بالأرض فقط كغيره .
قلنا : منع اقتضاء الربا (ي) ، بل بخير بين أخذه وأرض القديم أو رده وأرض الحديث . قلت :
إن تعيب بجنابة فلا رد ولا أرض ، لأجل الربا بخلاف غيره . « مسألة » ، ويورث خيار
العيب إذ هو حق لازم كحبس المبيع لقبض الثمن ، فإن اختلف الوارثان فكالمشتريين .
« مسألة » (هـ ح) وإذا اختلف المشتريان في العيب فالقول لمن رضى ، تقدم أم تأخر أم
قارن ، وتلزمه جميعاً لثلاث تفرق الصفقة على البائع ، وله أرض حصة شريكه (ي) وتلزمه القيمة
لنصيب شريكه لا الثمن ، إذ هو كالمستملك له ، وقيل ، بل الثمن . قلت : وهو الأقرب بدليل
رجوعه بالأرض (ش ك فو) لا يلزمه إلا حصة شريكه ، كلو اشترياه بمقدين . قلنا : في تفريق
الصفقة إضرار . وكذا لو وكل رجلان رجلاً أو باع رجلان عبداً من شخص . « مسألة » (هـ ط)
وإذا تعيب الثمن النقد المعين أبداً ، إذ لا يتمين ولا يحتاج إلى حكم ولا تراض (م) بل يتعين
يفسخ العقد . لنا ما مر .

فصل في فسخ المبيع بعد زيادته

أما الأصلية المتصلة كالولد والصوف واللين والسمن والسكر وتعلم الصنعة فتدخل في الرد إجماعاً إذ هي بمضه ، وكذا المنفصلة إن شملها العقد . « مسألة » (ي ه) ، وكذا إن لم يشملها وفسخ بحكم ويضمن نالها ، إذ أمر ﷺ برد عوضه في خبر المصرة (شخص) بل يملكها المشتري إذ هي تمام ملكه كالفرعية . قلنا : الخبر منع القياس (حص) بفصلها يبطل الرد ويتعين الأرش كالجنانية . قلنا : لا نقص إذ زادت منه فافتراقاً (ك) يرد الولد ، إذ هو تابع للأُم ، لا النمر إذ ليس بتابع كما لا يدخل في بيع الأصل . قلنا : النمر كاللين . « مسألة » (ه ش) وأما الفرعية فللمشتري لقوله ﷺ « الخراج بالضمآن » في قصة العبد وهي مشهورة (البقي العنبري في) بل ترد كالأصلية قلنا : فرق الخبر . وقد غلط المزني لنص الشافعي رضي الله عنه على خلاف قوله (ي) ولم يجعل الخراج بالضمآن كالفصل لضعف يد الفاصب إذ ليس بمالك ، بخلاف المشتري ومن نعمة ورد الخبر فيه « مسألة » فإذا زاد بفعل المشتري مالا يمكن فصله كالصبيغ يبطل الرد لا الأرش ، إذ الصبيغ ملك للمشتري ولا يمكن فصله ، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه (فرع) (ي ه) فإذا طلب البائع الفسخ وسلم قيمة الصبيغ لم تلزم إجابته (ش) بل تلزم . قلنا : يتعذر فسخ الثوب والصبيغ جميعاً ، إذ لم يشمل العقد ولا التسليم ، فهو كمين أخرى ، وفسخ الثوب وحده لتبعية الصبيغ إياه ، فلما تعذر تمييز المبيع يبطل رده كالتلف (ط) بخلاف ما لو قطعه قيصاً وطلب البائع أخذه فيجواب ، إذ لا زيادة هنا « مسألة » فإن أمكن الفصل من غير ضرر كالحلية ، خير المشتري بين أخذ الأرش أو الفصل والرد ، وعليه مؤنة إذ هو المركب . فإن نضرر المبيع بالفصل يبطل الرد لا الأرش (ي) يخير بين رده وأرش الحديث ، أو أخذه وأرش القديم . قلت : الصحيح أنه يبطل الرد حتماً ، ما لم يرض البائع بأخذه ناقصاً لما سيأتي .

فصل في الفسخ بعد النقصان

« مسألة » (يه ك مد) وإذا نقص بأفة سماوية أو نحوها ، خير المشتري بين أخذه

وأرش القديم ، أو رده وأرش الحديث ، إذ عليه رده كما أخذه ، وعلى البائع تسليمه صحيحاً بدليل ضمانه ما تلف منه ، ولم يجعل الخيار للبائع إذ قد خرج عن ملكه . وكيفية تقدير الأرش أن يقوم سليماً من العيب الذي براد تسليم أرشه ، ومعيباً ، فما بينهما فهو الأرش ، اسكن ينسب من الثمن إذ هو المدفوع ، لا القيمة إذ قد تزيد على الثمن وتنقص ، فتؤدي النسبة إليها إلى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشتري ، حيث الثمن مثل نصف القيمة أو نحو ذلك (م ش ح) بل يتعين الأرش كجنايته . لنا : مامر (فرع) وحيث يطلبان الأرش ، أو يسقطانه فالمشتري أولى وإلا فلا يسقط . فإن زال أحد العيبين والتبس أيهما ، تعين الأرش توسطاً « مسألة » (يه ش) فإن نقص بجناية من غير المشتري تعين الأرش ، إذ لا يلزمه أخذه ناقصاً ، ولا يستحق عوض الجناية إذ حدثت في غير ملكه (فر) بل للبائع أخذه مع الأرش حيث هو جارية وطئت أو عبد قطعت يده ، أو نحو ذلك ، وإلا اجتمع للمشتري الثمن والمثمن ، إذ الأرش كالثمن . قلنا : بل هو جبر لمائة نص لا ثمن له . قلت : ويلزم ذلك لو جنى عليه قبل البيع « مسألة » وكل عيب لا قيمة للعيب معه مطلقاً أوجب رد جميع الثمن ، إذ باع مالا نفع فيه . قلت : كبهيمة أصابها الكلب وحيث له مع العيب قيمة ، لكن لا يطاع عليه الا بجناية نصيره لا قيمة له ، كالجور الفاسد ، رجع بالأرش فقط . إذ قد تلف ، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً سليماً (فرع) (هـ ي) فإن بقي له بعد هذه الجناية قيمة خير المشتري بين أخذه وأرش القديم ، أو رده إذ هي جناية لمعرفة العيب ولم يبطل بها الرد كحلب المصراة (م ح نـ) بل يبطل كلو قطع الثوب . قلنا : الفرق ظاهر (ي) وإذا رده فهو رده أرش الحديث وجهان : أحدهما لا يجب إذ هو كالمأذون من جهة البائع . قلت : بل الأصح لزومه كالأفة السمائية « مسألة » (ط م هـ ب ح) فإن كان ثوباً قطعه المشتري ثم انكشف به عيب تعين الأرش ، إذ النقص جناية ، وقيل بل استهلاك وكلاهما بمنع الرد لما مر « مسألة » وإذا نقص بنشره فانكشف به عيب لا يعرف بدون النشر خير للمامر (فرع) (هـ ط) فإن لبس الثوب فنقص باللبس فانكشف العيب خير بين أخذه وأرش القديم أو رده وأرش الحديث ، إذ ليس بجناية ، فأشبهه السماوية (م ي ح) بل كالقطع ، إذ نقصان المنفعة كالعيبين الأرش . قلنا : إن لم يعرف العيب بدون فقر مسلم « مسألة » (ي هـ مدك قش) ولو اشترى عبداً أو أمة فزوجه أو عمنى ثم انكشف به عيب ، خير بين أخذه وأرش القديم ، أو رده وأرش الحديث للمامر (قين) لا ، إذ هي جناية فتمين الأرش (حماد ثور) بل يتعين رده وأرش الحديث إذ لم يسلمه البائع على مقنض

العقد وهو السلامة من الميوب . قلت : حكاية هذا الخلاف منضربة ، والحق أن المي لا يبطل به الرد لما مر . وتزويج الأمة إن حصل معه وطء أبطل الرد كما مر وإلا فلا ، إذ يفسخ نكاحها مع الرد بالحكم ، وكذلك العبد « مسألة » وإذا رد معيب على رضى فليس له الفسخ بالرضا إلا اصلحة ظاهرة . وبالحكم يرد الثمن من التركة ، فإن تعذر فن مال ، لقوله ﷺ « على اليد ما أخذت » (ن لى) لا يضمن من ماله . لنا : الخبر . فإن انكشف للميت مال رجع عليه إن نواه « مسألة » ولا يرجع المشتري بما أنفق على الميعب قبل الفسخ إجماعاً . قلت : ولو علم البائع بالميعب إذ أنفق على ملكه ، بدليل تلفه من ماله إجماعاً ، ما لم يقبضه البائع أو يقبل الفسخ . ومؤنة حمله عليه أيضاً كأنفاقه « مسألة » (م هب ش مد) ومن اشترى عبداً قتله ثم انكشف به عيب فله الرجوع بالأرض كلو أعتقه (طح) القتل يقتضى الحرمان عمدته وحطاؤه فلا يرجع بشيء . قلنا : إنما يمنع القتل المنفعة المترتبة عليه وهذه لا تعرتب « مسألة » (م) فإن قتله غير المشتري فكذلك ، كلو باعه (ع ح ع) إن أخذ الدية أولاً فلا ، إذ اعتياضه رضا ، لا العكس (ع ح) يرجع مع الخطأ . قلنا : الاعتياض ليس رضا « مسألة » (م ط ع قين) فإن أعتقه رجع بالأرض لتعذر الرد لقسوة نفوذ العتق (زم خب ش) وكذا إن أعتقه على مال رجع بالأرض (ط ع ح) لا . إذ الاعتياض رضا قلنا : لانسلم . والاحتيلاد والتدبير والوفى كالعتق « مسألة » (م هب ش) وإذا باعه رجع بالأرض لتعذر الرد (ط ع ح) لا ، إذ الاعتياض رضا . قلنا : إن كان قبل العلم فلا « مسألة » (ه قين ك) ومن عيبه : وجوب القتل عليه ، قصاصاً أو حداً ، رجع المشتري بكل الثمن ، إذ مباح الدم لاقيمة له (فو) بل بما بين قيمته مباح الدم ومحترماً . قلنا : البيع من أصله غير واقع . قلت : الحق أنه حيث له قيمة مع إبادة دمه ، يرجع بالأرض ، وإلا فبالتن « مسألة » وتلف بعض الميعب في يده ولو بهد امتناع البائع عن القبول ، أو القبض مع التخيلية يمنع رده ، فيتعين الأرش « مسألة » فإن تعيب مع المشتري بسبب منقدم : كقطع بسرقة متقدمة ، لم يمنع الرد (ع ي) بل يرجع بالأرض ولا وجه له « مسألة » وإذا خرج الميعب عن الملك قبل العلم بلا عوض ، رجع بالأرض اتفاقاً ، ومع الاعتياض الخلاف ، وقد مر . فلو كانا شيئين فباع أحدهما ، لم يصح رد الباقي . لثلا تفرق الصفة ، فيرجع بأرشها جميعاً ، لكن أبو العباس يخالف في البيع كما مر (فرع) فإن فسخ بمحكم فله رده إجماعاً . قلت : أو عجز المكاتب نفسه ، إذ الفسخ بالحكم إبطال لأصل العقد

ولا تأخير لإذن البائع الأول باسترجاعه . إذ قد صار أجنبياً (فرع -) (هـ م ح) فإن تفسخا بالتراضي لم يرد على الأول ، إذ التراضي كقصد جديد ، فالأول غير منفسخ (ق ن ط ش) بل له الرد . قلنا : بناء على أن الحكم غير معتبر مع التشاجر ، وقد أبطناهُ قَالُوا : إن كان قبيل القبض رد على الأول ، وإلا فلا ، لما مر . له : ما مر « مسألة » (هـ ش) فإن زال العيب الحادث عند المشتري فله رده بالتقديم بلا أرش (ابن الصباغ) ما لم يحكم له بالأرش ، فإن حكم به ولما يقبضه فوجهان : يرد إذ لم يستقر الحكم لعدم القبض . وقيل : لا ، لقوة نفوذ الحكم « مسألة » وإذا قوم لمعرفة الأرش ، فالهبة بها عند المقدم ، إذ هو وقت الاستحقاق . وقيل : بل يوم القبض ، إذ هو وقت الضمان .

باب تلف المبيع واستحقاقه

فصل في تلفه قبل التسليم

« مسألة » (هـ قين) إذا تلف بأفة مملوكة انفسخ العقد ، لقوله ﷺ « فلا تأخذ منه شيئاً » الخبر (ك) يتلف من مال المشتري ، فيضمن البائع القيمة ، إلا في المبيع كيلا أو وزناً ، إذ قد ملكه بالمقد . قلنا : تلف قبل القبض ، فبطل العقد كالكيل ، سلمنا ، لزم كون القيمة مبيعة . سلمنا : فالخبر اقتضى ما ذكرنا (فرع) فإن تلف بعد المطالبة وعدم استحقاق الحبس فوجهان : من مال البائع مطلقاً لما مر ، وقيل من مال المشتري حيث تمتنع البائع ، إذ هو غاصب ، وحيث تمتنع المشتري فلا ضمان على البائع ، إذ هو أمين حينئذ وحيث المانع غيرهما فن مال البائع لما مر . قلنا : لم يفصل الدليل . « مسألة » فإن تلف بجناية المشتري فن ماله ، إذ

باب تلف المبيع واستحقاقه

(قوله) « فلا تأخذ منه شيئاً » الخبر . لفظه عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا بعث من أخيك تمرأفاً صابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، يم تأخذ مال أخيك بغير حق » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي ، وفي رواية أخرى للنسائي « من باع تمرأفاً صابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً ، علام يأكل أحدكم مال أخيه المسلم »

هي كالتبضع (ى) بل من مال البائع كالمساوية . قلت : والفرق ظاهر . فإن تلف بجناية البائع أو أجنبي فمن ماله . قلت : ولعل من خالف في المساوية يخالف هنا « مسألة » فإن رده المشتري إلى البائع رهنا في الثمن فتلف ، فن مال المشتري إذ قد تم قبضه وضمنه المرهن . « مسألة » وإذا عدل المبيع فتلف فمن مال البائع ، إذ لم يتم قبض المشتري مع توسط العدل « مسألة » فإن سلم المبيع وتمنع عرض فلم يسلمه المشتري فللبائع تقض التسليم واسترجاعه ولو قهراً ، إذ تسليمه كالمشروط بتسليم عوضه ، وكذا حيث يسلم بشرط تسليم الثمن الدفعة عيناً أو في الذمة ، وحيث انكشف في الثمن ردىء فله استرجاعه للإيفاء أو الإيدال ، وإذا استرجعه فتلف فمن ماله ، إذ لم يتم التسليم . قلت : وإذا تلف في يد المشتري فمن ماله وإن لم يكن التسليم نافداً ، كالتلف بجنابته قبل قبضه . وإذا هو ملكه تلف في يده ، فإن سلمه راضياً من غير شرط لم يكن له النقص من بعد ، إذ قد أسقط حقه من الحبس فيتلف من مال المشتري « مسألة » (هـ حبص) وإذا أتلّف البائع بعض المبيع أو تلف قبل القبض لم يفسخ في الباقي ، بل في التالف فقط ، إذ لا وجه ينتقض به ، لكن إذا تعيب بالانفراد كفردة النعل والباب ، ثبت خيار العيب (مى) بل نقصان عينه عيب مطلقاً فيخير . قلت : لا نسلم ذلك على الإطلاق (شص) إن تلف خير المشتري بين أخذ البقي بالثمن جميعاً ، وبين رده ، إذ لا تأثير للبائع في نقصانه ، وإن جنى فيحصته ، ويحيط البائع أرش الجنابة وإن شاء فسخ ، إذ لا يلزمه بعد تعيبه . قلنا : لافرق بين تعيبه بفعله ، أو فعل غيره ، كإذ كان من قبل العقد ، إذ القبض من تمامه فأشبه الواقع من قبله .

فصل في كيفية قبض المبيع

« مسألة » قبض غير المنقول بالتخلية اتفاقاً ، إذ هو الممكن « مسألة » (ع هـ ك عـش) والمنقول كذلك لحصول الاستيلاء بها (شص) لا بد من نقله للتعارف بالفرقة بينه وبين غير المنقول في القبض ، ولا فرقة إلا بما ذكرنا . قلت : القصد الاستيلاء وقد حصل بالتخلية (ى) بالتخلية يسقط ضمان البائع ، إذ قد فعل الواجب ، ولا يصح تصرف المشتري حتى ينقل من حوزة البائع ، لافي داره إلا بإذنه ، إذ هو مع الإذن كالعمير لمكانه . قلت : إذا خرج بالتخلية عن ضمان البائع فقد صح قبض المشتري ، إذ يتلف من ماله « مسألة » (ع ح لث) ويقدم تسليم الثمن إذ قد تم عين حق المشتري وهو المبيع ، فيعين حق البائع (ص لث) بل المبيع لأنه مسلط على التصرف في الثمن ، فيسلط

المشتري على المبيع (لش) مستويان، فن طالب طولب. وقيل لا يجبران، فن تبرع بتسليم ماعنده
أجبر الآخر. لنا ما مر (فرع) فلو سلم الثمن ثم أبق العبد قبل قبضه لم يسرد الثمن، إذ قد
أسقط حقه من حبه، لكن له الفسخ بالإباق ثم يطلب الثمن «مسألة» ويجبر المشتري على
القبض من البائع، إذ هو حق له ليخرج عن الضمان، فإن ترد فوجهان (ي) أصحها يرفعه إلى الحاكم
وقيل يقبضه من نفسه للمشتري فيصير أمينا (ي) أما حيث لا حاكم فنعم، إذ له ولاية «مسألة»
(ه ط ع) ويصح توكيل البائع بقبضه من نفسه كغيره، لكن لا يقبض بالتخلية، بل بنقل
المتول والتصرف في غيره ليميز قبض المشتري من قبضه (ش قم) لا إذ يلزم مهربه. هذا بما
لنفسه بالثمن لتعلقه بالقابض وبالمبيع لأجل الوكالة، وهو محال. قلنا: لا نسلم الإحالة، إذ البائع
حينئذ كالتبرع^١ بتسليم المبيع (ي قم) لا، لما مر إلا حيث يعطيه إناؤه ليحمله فيه، إذ ذلك
نوع تصرف من المشتري، فأشبهه القبض. لنا ما مر «مسألة» والتخلية لا تكفي هنا وفي البيع
القاسد وشراء الأمانة وفي بعض المبيع، إذ لا يلزم قبضه ناقصا. قلت: وضابط التولية الصحيحة
أن تكون في عقد صحيح غير موقوف، وبمبيع غير معيب ولا ناقص، ولا أمانة مقبوض الثمن أو
في حكمه، بلا مانع من أخذه في الحال أو نفعه والمانع إما حق كالرهن أو غيره كإغلاق باب أو شغل
منزل بمناع أو نفور كفرس لم تلتزم رسمها ولا حازها حيث لا يمكنها النفور «مسألة» (م ط
هب) وإذا استعمل البائع المبيع قبل التسليم لزمته الأجرة للمشتري، إذ قد ملكه بالمقد، فكذا
منافعه (الواق هب ي) لا إذ الخراج بالضمان، وهو نص في موضع الخلاف. قلت: ليس على
عمومه وإلا لزم في الناصب، سلمنا، فعارض بقوله وَالْمَالُ لِلْمُتَمَلِّكِ «لا يحل مال امرئ،» الخبر. وإذا
لسقط الإثم ولا قائل به، فحمل على أن المراد حيث فسخ المبيع بعد استغلال المشتري، تخصيصا
بالقياس وهو جائز فإن تلف بطل المقدم فيملكه، والنتائج والغلة «مسألة» (م ط هب) والمؤن قبل
القبض^١ على البائع من نفقة وغيرها إذ عليه تسليمه، ولن يتم إلا بذلك وأجرة كيل المكيل ووزن
الموزون عليه، إذ عليه تمييز المبيع والصب على المشتري كما كان في جوائزه إذ قد تعين، وفصل
المصق كالمسار والفض والحجر، إذ عليه تسليمه بلا مانع من رده. وللمشتري خيار الرؤية إذ لم
تكمل قبل الفصل، وخيار العيب إن تعيب به (فرع) (هب) ولا يجب التسليم إلى موضع العقد

(قوله) «لا يحل مال امرئ مسلم» تكرر، وتامه «إلا بطيبة من نفسه»

(م) يلزم ، إذ هو من تمام التسليم . قلت : العقد لا يقتضيه إلا حيث جهل المشتري غيبته ، عن بلد العقد فيلزم اتفاقاً وقيل له : الفسخ قبل إحضاره « مسألة » وإذا باع الشريك نصيبه في الحيوان وحده لم يسله ، إلا بحضور شريكه أو أذنه أو الحاكم والا ضمنا حصة الشريك إذ كل منهما قد نقلها عدواناً « مسألة » (هـ ب) وإنما يستحق القبض بإذن البائع مطلقاً أو بتوفير الثمن في العقد الصحيح فقط فالمشتري أخذه حيث وجده ، إلا حيث تعلق به حق كالرهون والمستأجر ، إذ حقهما سابق (ي) فإن لم يحصل أيهما وقبضه المشتري من الغاصب فللغاصب استرجاعه إذ هو مضمون عليه . قلت : فيه نظر إذ حق المشتري أقوى ، ثم إن القابض لا يبرأ بالرد إلى الغاصب كما سيأتي (فرع) (ع ي) فإن كان في يد السارق فليس له استرجاعه إذ ليس في ضمانه لوجوب القسط ولا يجتمع عليه قطع وضمان ، بخلاف الغاصب . قلت : الأقرب أن لا فرق لما مر ، فإن قبضه من الوديع أو المستمير لا بالإذن ولا بتوفير الثمن ، فلهما الاسترجاع إذ هو متمد لا هما . « مسألة » (محمد) ولو قال المشتري للبائع : ابعث به مع غلامك لم يكن قبض الغلام قبضاً له ولو قال ادفعه إليه كان قبضاً له ، إذ هو كالوكيل حينئذ فينتلف من ماله (ي) هذا الفرق تحكّم ، ولعل الفارق التعدي والقرزم . قلت : بل يحتمه معنى لطيف ، إذ قوله : ادفعه إلى الغلام ، أمانة ظاهرة في أنه قد واطأ الغلام على دفعه ، وذلك توكيل صحيح ، بخلاف قوله : ابعث به ، فلا أمانة فيه على مواطأة الغلام وذلك واضح بعد التأمل .

فصل في استحقاق المبيع

« مسألة » (هـ) وإذا استحق الشيء رد لمستحقه ، أمكنه الرجوع بالثمن ، أم تعذر ، لقول علي عليه السلام : « اتبع صاحبك حيث وجدته » الخبر . قلت : ولا أحفظ فيه خلافاً ، فإن رده بحكم بالبينة أو يعلم الحاكم أو بأمر البائع ، رجع عليه بالثمن إجماعاً ، إذ قد بطل

(قوله) « لقول علي عليه السلام اتبع صاحبك » إلى آخره ، حكاه في أصول الأحكام عن علي « أن إنساناً عرف ملكاً له في يد مشتريه . فصاحبه فقضى على عليه السلام بتسليمه إلى المدعي وقال للمشتري : اتبع صاحبك بما أعطيته حيث وجدت » . انتهى

المقد فصار الثمن كالدين ، لا باقراره ولا بنكوله إذ هو كالإقرار على الغير . ولا يرد العين (ي)
ويعين للمشتري على العلم إن صدق على الشراء وإلا ففعل القطع كما سيأتي (ي) فإن أذن البائع
بالرد ولم يأمر به لم يرجع عليه إذ أنه ليس إقراراً بالاستحقاق بخلاف الأمر . « مسألة »
(هـ ح) ، وفسخ الحاكم للمقد بالاستحقاق المبيع رفع للعقد من أصله ، فيرد فوائده الأصلية والفرعية
(ش) بل من حينه إذ رفعه وقع بالاستحقاق ولا استحقاق قبل الحكم . قلت : بل الحكم
كاشف لتقدم الاستحقاق . (فرع) فإن استحق بعض المبيع فتعيب الباقي بنقصانه ثبت الخيار
« مسألة » ، ومن باع بدرهم ثم قبض عنها دنانير صح إذ ما في الذمة كالحاضر ، لقوله ﷺ
« لا بأس » الخبر ، فإذا استحق المبيع رجع بالدنانير المدفوعة إذ بطل عقد الصرف بطلان أصله ،
وإذا استحق وقد أحال البائع بالثمن رجع به على البائع إذ حقوق المقدم متعلقة به لا المستحيل ، إذ
هو وكيل قبض ، ووكيل القبض لا يتعلق به حق ، بخلاف وكيل العقد . « مسألة » ويصح
التضمين بدرك المبيع أي بالثمن إن استحق كشرط الرهن في الثمن ، وإذا استحق ما باعه الوصي رد
الثمن من مال الميت إن كان ، وإلا استرده من الغرماء إذ لا يستحقونه ، لا فكشاف الميت مفلساً
فإن تعذر فن ماله إذ قد ضمنه بقبضه وعلى اليد ما أخذت . « مسألة » وإذا استولد الأمة المشتراة
ثم استحققت ، ردت للمستحق إجماعاً والاستيلاء ليس استهلاكاً كالمقصوبة ، والولد حر إجماعاً للشبهة
وعليه قيمته لملكها إجماعاً ، إذ هو نماء ملكه ، ففي حر يته وضمان قيمته وفاء بمطابقة الأصول .
(فرع) (على الأكثر) وإنما يضمن القيمة وعن (٢) غلام بفلام ، وجارية بجارية . لنا قضاؤه ﷺ

(قوله) « لا بأس » الخبر . تقدمت إحدى رواياته . وسيأتي غيرها .
(قوله) « وعن عمر » الخ . عن مالك : « بلغني أن عمر وعثمان قضيا في أمة غرت رجلاً
بنفسها أنها حرة فتزوجت فولدت له أولاداً . أن يفدى أولاده بمنهم من العبيد . قال مالك : وتلك
القيمة أعدل ذلك عندي » . ذكره رزين .

(قوله) « لنا قضاؤه ﷺ » الخ . عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أعتق
عبداً بينه وبين آخر ، قوم عليه في ماله قيمة ، عدل لاوكس ولاشطط ، ثم عتق عليه في ماله إن كان
موسراً » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة . وعن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قال
« من أعتق شتصاً من مملوك ففعله خلاصه في ماله ، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم
استسمى غير مشقوق عليه » أخرجه إجماعاً إلا الموطأ والنسائي . وفي ذلك أحاديث أخر .

بقية نصف العبد الذي أعتقه الشريك . وكتلفه مع الغاصب إجماعاً ، وإنما يضمن القيمة بعد المطالبة أو إمكان الرد فإن تلف قبل ذلك فيكولد المقصوب (فرع) (ه حص) والمعبرة بقيمته يوم الضمان (ش) بل يوم الولادة إذ هو أول وقت له فيه قيمة . قلنا : لا معنى للتقويم قبل الضمان (فرع) (ه حص قش) ويرجع على البائع بالقيمة (قش) لا ؛ إذ عنقهم لا بفعل البائع . قلنا الفرر جنابة عمداً كانت أو خطأ (فرع) (ه قين) وعليه العقر أيضاً ، إذ وطىء ملك غيره ولاحد ، فلزم المهر ، لقوله ﷺ « وعليه المهر بما استحلت من فرجها » (ك) لا ، حرة كانت أو أمة ، إذ لاحد فلا مهر كلو وطىء أمته . قلنا : العلة هنا كون منافع البضع مملوكة لغيره ، فافتراقاً (ه حص قش) ولا يرجع به على البائع إذ قد استوفى عوضه (لى قش) بل يرجع ، إذ هو غرم لحقه بسببه كقيمة الولد . قلنا : لم يفتنع بالولد فافتراقاً . وكن غصب طعاماً على غاصب فأكله فإنه لا يرجع بما غرم (فرع) . ولو زوجها المشتري عبده بطل النكاح إجماعاً ، وردت وأولادها للمستحق إجماعاً ، إذ لا موجب لحررتهم . قلت : وعلى السيد عقرها فلو علم المشتري بغصبها ثم استولدها ردت وأولادها إذ لا سبب حينئذ للحرية .

فصل فيما يدخل في البيع تبعاً

(ى) المتبع في ذلك العرف العام لا الخاص « مسألة » ويدخل في البيع ونحوه للمالك ثياب البذلة وما تعورف به ، لا ما في يده ولا ما للزينة للنفاق كالعمامة والمنطقة والخاتم . قلت : إلا لعرف ، وقيل ما يستر العورة فقط . قلنا : المتبع العرف « مسألة » وفي الخيل والبغال العذار (ى) والجام في عرفنا ، وكذا في الحمير التي تلجم لا السرج والحزام والعباءة والبد والشكال والقيد وثقاله البغال وإكاف الحمار وحقبة الجمل . قلت : إلا لعرف « مسألة » وفي الأرض الماء إلا لعرف كبلاد الرى وخراسان (ى) . وصنعاء ، والسواقي والمساق والحيطان والطرق المعتادة . قلت : إن كانت وإلا ففي ملك البائع إن كان ، إذ عليه التسليم ، وإلا ففي ملك المشتري إن كان وإلا فعيب (فرع) ويدخل فيها نابت يبقى سنة فصاعداً ، إذ يصير كالجوز منها سواء كان ذا ساق أم لا ، كالقصب واليقطين لا ما يقطع منها من ورق كالخيار أو ثمر كالجوز ونحوه ، فلا يدخل لانفصاله كالزرع . قلت : ويبقى للصلاح بلا أجرة ، إذ هو كالستنى (فرع) ولا يدخل الثمر

في بيع الشجر كالزراع على الأرض . قلت : والأقرب عندي دخوله هنا كالصوف على الشاة ، بخلاف ما إذا دخلت تبعا لبيع الأرض ، فهو أشبه بالزراع إذ دخل الشجر لأجل بيع الأرض «مسألة» وفي الدور والسماسر ونحوها طرقها وكل ما ألتصق بها لينفع مكانه كالأبواب والأوتاد ، وقدر الحمام والسلم المسمور ، وسفل الرحي ونحوها وما حوته عرصتها من حمام ومسجد وشجر وفقية ، لا الرياحين ولا الحبال والخيزران المر بوطه لتعليق الثياب والبسط ، إذ ليست من الدار . وكذا الدلاء والأرشية والقرسطون والقبان في السماسر ، وكل منقول إلا المفاتيح . ويدخل في البستان العمدة والخبث لا عرش الضمير في الأصح «مسألة» . ولا يدخل الملقى ولا الدفين ولو أحجاراً غير الأساس وعلى البائع نقله ، فإن تعيب المبيع بنقله ثبت الخيار ، إذ لم يصلحه البائع قبل الفسخ ، كواختل السقف فأصلحه قبل التسليم إذ هو يسير (ي) لالوانهدم الجدار قبله فأصلحه البائع فالخيار ثابت ، لعظم المؤنة ، فيحتمل كون الآخر دون الأول ، ولا يدخل معدن ولا دفين ولا درهم في بطن شاة أو ممك ، إذ ليس من المبيع (تضي) فإن ادعى البائع منفي الشاة فالقول له ، كالمال في يد العبد وإلا فلقطعة . وأما السمك فالاسلامى لقطعة ، إذ لا يجوز ابتلاعه بعد ثبوت يده ، والكفرى والذرة للبياع إذ هو غنيمية كهي (ي) والمتقوبة والعجباء سواء . قلت : لجواز كونها كفرية (فرع) فأما العنبر والمسك في بطنها فالمتشترى ، إذ هما كالعلف (ي) لسكن إزوجدت ميتة حرمت عند (حق) كالطاني ، وسيأتي الخلاف .

فصل فيمن اشترى شيئاً فأعطى خلافه

«مسألة» ومن اشترى شيئاً فأعطى خلافه ، موصوفاً غير مشروط صح وخير في المخالف مع الجهل ، كاشترى منك هذا البر ، فإذا هو شمير إذ لا حكم للصفة مع الإشارة لقوتها (ي) وكذا لو قال على أنه بر فإذا هو شمير . ويلغو الشرط . قلت : فيه نظر بل يلزم الشرط كما سيأتي . قلت : فإن شرط فخالف ففي المقصود فسد كلياً أنها تعاج فإذا هي كباش ، أو العكس . ومقصوده غير اللحم ، وإلا صح لتقارب الغرض . ومنه أن يشتري عبداً فإذا هو أمة ونحو ذلك ، إذ بطل الشرط وهو لازم إذ هو حال فيطل المشروط . فإن خالف في الصفة صح مطلقاً وخير في الأدنى مع الجهل ، كلياً أنه بر أحمر فإذا هو أبيض ، إذ لم يبطل الشرط بالسلبية بل حصل معظمه وهو

الجنس . وثبت الخيار لعدد الصفة . قلت : ولم يغير في الاطى لكمال غرضه ، فلو فرض أن معظم الغرض في الصفة صارت كالتخالف في المقصود ديناً فقط ، إذ الظاهر خلافه (فرع) (ه ح نى) فلو شرط كفر العبد فأنكشف مسلماً . فلا خيار (ش) بل يغير إذ يرغب في الكافر المسلم والكافر بخلاف المسلم . قلنا : المعبر بالنقص ولا نقص في الإسلام . أما لو شرط التوبة فأنكشفت بكرة فلا خيار ، بخلاف العكس . إن خالف في الجنس فكالمقصود ، إذ هو مشروط ويستوى فيه العلم . والجهل وإن خالف في النوع فسد إن جهل البائع ، إذ جهل البائع يقتضى أنه لم يرض بإخراج خلاف ما شرط ، وإلا صح ، وخير المشتري مع الجهل ، إذ علم البائع يقتضى رضاه ، وجهل المشتري يقتضى الخيار « مسألة » فإن لم يشر وأعطاه خلافه ففي الجنس يسلم البائع المبيع وما قد سلمه مباح مع العلم . قلت : وقرض فاسد مع الجهل ، إذ سلمه بعوض . وإن خالف في النوع (ي) خير المشتري . قلت : والبائع ، إذ النوع شبه بالجنس . وفي الفاسد يتراد أن أرض الفضل مع الجهل (ي) فإن جهل البائع فسد للفرار . قلت : وفيه نظر . وإن خالف في العين كبتت منك هذه الشاة فأعطى غيرها فوجهان (ي) أهمهما كالتخالف في الجنس . قلت : هذا سهو منه ، بل المقدم صحيح مطلقاً ، وما قد سلمه مباح مع العلم ، قرض فاسد مع الجهل (فرع) وقول (ه) من شرى بزراً على أنه بزر بصل فندمت كراتاً رجع بأرض الفضل مع جهل البائع متأول (ط) مراده بزر الكراث الذى يسمى الشامى ، ويكون له بصل فأراد بصل الكراث لا البصل المعروف (م) أراد حيث البزيران جنس واحد . قلت : ومعنى التأويلين واحد (فرع) وحيث يغير المشتري في الأدنى وقد بذر به جاهلاً خير بين الرجوع بالأرض أو تسليم الأرض بما فيها وأخذ كراها والغرامة ، فإن علم ثم بذر فلا أرض .

باب الإقالة

« مسألة » هي بيع في حق الشفيع إجماعاً ، فسخ في الصرف والمسلم قبل القبض إجماعاً إذ جعلها فيه بيعاً يستلزم بيع المدوم « مسألة » (ه ق ط ص ق م ح ش) وهي فسخ فيما عدا الشقة ، إذ هي لفظ يقتضى رد المبيع ، ولا يصح به التملك ابتداءً ، كفسخ المبيع ، وأصحها من دون ذكر الثمن لا البيع (ز ن م ق ش) لفظ اقتضى الملك بالتراضى على عوض معلوم ، فكان كالبيع المبتدأ . قلنا :

إذا لزم ذكر الثمن وصح ابتداء البيع بلفظها ، فافترا (عه) ان اختلف جنس الثمن فبيع إذ ليس برفع لما سبق ، وإلّا ففسخ إذ رفعت ما سبق (ي) مسلم حيث اختلف الجنس . قلت : وفيه نظر . إذ يستلزم صحة ابتداء البيع بلفظها ولا قائل به (ف) إن وقعت قبل القبض ففسخ إذ القبض من تمام العقد وإلا فبيع . لنا : ما سر . (ط والرازي) لا خلاف أنها قبل القبض فسخ . قلنا : الظاهر من المخالف التعميم (فرع) ومن جعلها فسخاً صححها قبل القبض والبيع قبله بعدها وتولى واحد طرفيها ولم يعتبر المجلس في قبولها من الغائب ، ولا صحة الرجوع عنها قبل قبولها ولا تلحقها الإجازة والتي شرط خلاف الثمن قدرأ أو صفة و نصح مشروطة ، والمخالف يعكس « مسألة » (هب قين) ولفظها شرط ، إذ لها أحكام مخصوصة فاعتبر لفظ مخصوص كالكتابة وهو أقلتك ، أو أنت مقال ، أو لك الإقالة (ع ي) بل ما أئاد الرفع حصلت به ، كخذ حاك ، فقال قبلت أو نحوه إذ القصد الرفع فاتم به أجزاء كالتكاح والبيع بغير لفظها . قلنا : إذا كان لفظ الفسخ إقالة فلا تختلف أحكامهما « مسألة » (هب ي ش) وبقاء المبيع شرط فلا تصح مع تلفه ، إذ هي إما بيع وبيع المدوم لا يصح أو فسخ فلا يلحق التالف لئذ ردّه كما أخذ كفسخ الميب (ي هب قش) يلحق التالف فيترادان القيمة يوم التلف وقيل يوم القبض وقيل أوفر القيم من القبض إلى التلف ، إذ القصد بهما رفع الثمن وهو يرتفع مع التلف كع البقاء . لنا ما سر « مسألة » والفوائد الأصلية والفرعية للمشتري اتفاقاً ، إذ هي تمام ملكه والإقالة لم ترفع أصل العقد « مسألة » (م) وتبطل الإقالة بشرط خلاف الثمن الأول قدرأ أو صفة ، إذ هي بيع فلا تعلق بشرط . قلنا : بل فسخ فنصح وبلغو الشرط ، إذ هي رفع للعقد ورفعه يقتضى الثمن كالمثمن « مسألة » (ي) وإذا تلف بعض المبيع صححت الإقالة فيرد الباقي بقيمة التالف كما كانا تالفيين قلت : بل لا تصح الإقالة كم تلفه جميعاً ، قيل فإن تعلقت بالباقي قطع صححت بحصته إجماعاً . قلت : إن تميزت الأثمان وإلا فلا (ي) ولا تصح في بعض ما هو باق كله كالفسخ بالميب قلت : القياس الصحة كالفسخ بالتراضى « مسألة » . قلت : وبقاء المتماقدين شرط ، إذ هي رفع وليس لوارث رفع ما أبرمه المورث « مسألة » . قلت : وعدم الزيادة المتصلة في المبيع ، شرط ، إذ الفوائد للمشتري ولم تميز عن الأصل .

باب المراجعة

هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، ولو من غير جنسه أو بعضه بمحضته وزيادة، بلفظها أو لفظ البيع «مسألة» (هـ قين ك) وهي مشروعة لقوله تعالى (وأحل الله البيع) (إلا أن تكون تجارة عن تراض) (حق لا)، إذ في الثمن جهالة (ع. عم) نكروه فقط، إذ فيها تحمل الأمانة في الثمن والربح، قلنا: لاجهالة، وتحمل الأمانة جائز «مسألة» وشرطها معرفة قدر رأس المال والربح في المجلس إجماعاً (ي ح ش) ولو جهل تفصيله حالة العقد، إذ إيضاحه فيه يلحق العقد، كالتقاضي في الصرف، وقيل تفسد إن لم يعلم حال العقد، كلو باع مالا يملك ثم ملكه في المجلس. قلت: وهو الأقرب، إلا أن يعرف جملة في حكم التفصيل كالرقم الصحيح الممكن معرفته. قلت: وكون العقد الأول صحيحاً، والثمن مثلياً أو قيمياً صار إلى المشتري الآخر وراجع به «مسألة» ويجوز ضم المؤن (ك) لا. قلنا لا مانع سكت لا يقول اشتريته بكذا، بل قام على بكذا، فإن قال رأس مالي كذا، فوجهان: (ي) أحدهما ليس له ذلك، إذ رأس المال عرفاً اسم للثمن، وقيل: بل له ذلك، وللمؤن المطلوب بها الربح كالصنع والجلاد (ي)، فإن جلاد بنفسه لم يجز الضم، إذ لا يستحق بعمل نفسه إجارة، وكذا ما تبرع به الغير، ولا يضم الغذاء والدواء إذ هما للبقاء لا للثمن. «مسألة»، فإن جنى على عبد ثم راجع به حط قدر ما أخذ من الأرض. وقيل لا. كما لا يضم الغذاء. قلت: وهو الأقرب. «مسألة» (ط) وتصح فيما اشتراه براءتد رغبة، لكن يخبر المشتري مع الجهل كشرائه المغيب (ع) بل تفسد لقوله ﷺ «فلا خلاية»، أي فلا عرر، والظاهر إرادة أنه لا يتقدم مع الفرر. قلت: بل الظاهر الانعقاد، ولقوله ﷺ «ولك الخيار ثلاثاً» (ش) يكره للخداع. قلنا: مسلم إن لم يبين «مسألة» (هب)، ونجوز المراجعة بما اشترى من يحابي كالأب والابن، وإن لم يبين، إلا الشريك والعبد، كما تجوز شهادتهم (ي ش ك)، بل تصح مطلقاً (ح) لا تصح فيما شري ممن لا تجوز شهادته له، كشرائه من نفسه له إلا أن يبين، إذ بيعه كالشهادة على المشتري بالثمن (فو) تجوز وإن لم يبين إلا من عبده أو مكاتبه، إذ هو كالشراء من النفس. قلنا: لاختيانة مع البيان. قلت: ويخبر المشتري إن جهل «مسألة» (هـ)، ولو اشتريه الشخص الشريك كان ما اشتراه بخمسين فتقاوماه بسنين، ثم اشتراه أحدهما لم يراجع إلا بخمسة وخمسين، إذ هو رأس

ماله (ى) ولا خلاف فيه . « مسألة » (ط ش) ، وتصح المراجعة في بعض المبيع ، ويقول : قام على بكذا ، إن لم يتميز منه إذ لا مانع (حص ث) لا ، ولو حصة الشريك إذ لا تعلم حصته من الثمن إلا بالتقويم ، فيكون مذكونا لا معلوما . قلنا : الظن كاف إذ لا دليل على اشتراط القطع (كى) يصح إذا بين فقط . قلت : ولا وجه لاشتراط البيان هنا إذ لا غرر . « مسألة » (ط م ش) ولو حدث مع المشتري فوائد أصلية وفرعية لم يمنع استهلاكها من المراجعة في الأصل إذ هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة ، وقد حصل ولا يلزم تبين ذلك . وقول (هـ) إذا علم المشتري (ط) أراد النذب فقط (م) أراد رفع الخيانة فيسقط الخيار . (فرع) (هـ ب ش) ، فإن اشترى حاهلا فولدت أو نخلة منمرة فجدها ، أو مصراة فخلها ، أو ذات صوف فجذبه . لم يراجح في الأصل إذ قد نقص المبيع « مسألة » (هـ) ولا مراجعة على الرقوم إلا المعلومه لها معا (ى) فإن كانا غير قارئين أو الرقم عجمي أو عربى لا يعلنان صدقه ، لم تصح للجهالة . قلت : فإن عرفنا صدق واضمه لكتنهما أميان أو خالف قلنهما لكن غيرهما يعرفه ، فالأقرب صحتها ، إذ هو مع ذلك كالمعلوم جزافاً . « مسألة » (ط م ش ك فو) ويجوز المراجعة فيما ربح به ثم استعادته بالثمن الأول لحصول حقيقتها (ع ح) لا ، إلا مع حط من الربح من الثمن الأول إذ قد انتفع ببذله كما لا يصح بمعجل فيما اشتراه بمؤجل . قلنا : المقدم الآخر منفصل ، فهو كالمبتدأ . « مسألة » ، (زيه قين) ولا تجوز بمعجل فيما اشتراه بمؤجل ، فإن فعل خيرا المشتري للخيانة ، إذ التأجيل صفة للثمن فيها رفق (ى ح ث) ، تجوز مع التبين إذ لا غرر فيه وإلا خيرا المشتري (ى) والخلاف يسير مع اتفاقهم على تحخير المشتري (فرع) فإن تلف فلا أرض ، وقيل : يلزم (ك محمد) يرجع بالثمن وتلزمه القيمة . قلنا : لا أرض في التأجيل ، فإن زيد في الثمن لأجله ففاسده ، فلا مراجعة . « مسألة » (ط حص) ، وعلى المراجع حط ما حط عنه بمبب أو غيره ولو بعد الجاس (الطحاوى) ولو بعد عقدها إذ الحط يلحق المقدم قبل التفرق وبعده ، حتى كأن المخطوط لم يكن ، فيراجع بقسمة من حط عنه درهم من عشرة . قلت : أو بعشرة ثم يحط إذ الحط يلحق المقدم (ى شص) ما حط عنه قبل التفرق حطه إذ يلحق المقدم وإلا فلا ، إذ يكون بعده هبة منفصلة عن المقدم غير لاحقة به قلت : بل يلحق بعد التفرق لماسياتى . « مسألة » (ل ح تم به حص) ومن اشترى بنقد ثم دفع عنه عرضاً راجح بالنقد لحصول الحقيقة (ك ل) لا ، حتى يبين ، إذ لا يكون دفعه للألف متحققا لجواز

نقص قيمة العرض . قلنا : الثمن الألف وهو معلوم وأخذ العرض عنه عقد منفصل . « مسألة »
 (به فو) وعلى المراجع تبين عيب حدث معه (ح) لا، إذ الآفة السماوية لا تخفى . قلنا : لانسلم سلمنا ،
 فللخروج عن التهمة لقوله ﷺ « لا يجمل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقف مواقف التهم »^(١)
 قلت : ويبين قدم عهده وكونه قد رخص بعد شرائه كالعيب . « مسألة » (هب ح فو) ،
 والزيادة والنقص في المبيع والثمن يلحقان العقد ولو بعد التفريق (ح) فيفسد بالفسادة (فو) لا .
 (ي) وهو المذهب إذ الأصل فيه (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) وإنما
 يخاطب بالصحيح لا بالفساد (فر) ، لا تلحق الزيادة والخطأ بالعقد مطلقاً ، بل هي هبة مستقلة .
 لنا ما مر . « مسألة » (هـ) ولو اشترى عبداً بعشرة فأقام ثوباً لأحدهما قيمته أربعة بسة ،
 ودفع الآخر أربعة ، ثم تراجعا باثني عشر ، فلصاحب الثوب قيمة ثوبه أربعة ، والربح على ما شرطنا
 إذ مدفوعه في التحقيق أربعة والربح بينهما « مسألة » (هب فو) ، والخيانة في الثمن أو المبيع
 توجب الخيار في الباقي ، والأرض في التالف (ع ك بعصش) ، بل تفسده للجهالة عند العقد .
 قلنا : لا ، كالعيب . قلت : وكلا استحق بعضه (زلى ث قم العنبري) ، لا خيار ، بل يرفع الخيانة
 إذ هو المقصود . قلنا : إنما ينجبر التداين بالخيار لا بمجرد الخط كالعيب . (فرع) (ي هب
 ف) ، وبغير بين رده وأخذه مع رفع الخيانة (محمد) ، بل يكمل المسمى كالعيب . قلنا :
 المقنود به هو رأس المال ، والمكذوب ليس منه . « مسألة » ، فإن أقر أن رأس المال كذا ثم
 ادعى أكثر لم تسمع بهد العقد لما سيأتي . « مسأ » (م) ومن أهفل ذكر الوزن اعتبر في رأس المال
 بموضع الشراء وفي الربح بموضعه إذ ذلك هو الأعدل ، وكذا جنس النقد إلا بشرط . فهو أملك
 قلت : والربح بين الشركاء حسب الملك لا الدفع ولا كسر حصته .

باب التولية

والتولية كالمراجعة إلا أنها بالثمن الأول فقط ، ويجوز ضم المؤن كما مر « مسألة » (به قم فر)
 والخيانة فيها توجب الخيار في الباقي ، والأرض في التالف كما مر (ح ي قم) لا خيار ،
 بل ترفع الخيانة كعم التلف . لنا ما مر .

(١) لم نجد بهذا اللفظ وفي معناه ماورد عن عمر أنه قال: من وقف مواقف التهم فلا يلومن
 من أساء به الظن رواء المحاملي والبيهقي اهـ .

فصل في التشريك والمخاسرة

« مسألة » ولو قال المشتري لغيره : اشتريت هذه السلعة بكذا وقد أشركتك في نصفها ، فقبل الخطاب نجز ملك نصفها بنصف الثمن فان لم يعين في كم أشركه فوجهان (ي) أصحهما يفسد للجهالة ، وقيل : يصح وتنصف إذ هو الظاهر . قلت : الأول أقرب كالبيع (فرع) فإن حط عن الأول شيء بعد أن أشركه اشتراكا في الخطيئة كقبول الشركة ، إذ القصد الشركة في الثمن « مسألة » والمخاسرة أن يبيع بناقص من رأس ماله ، فيقول : بعتك بكذا على مخاسرة ، أو برأس مالى وخسران كذا . وهي جائزة كالمرا بحة ، ولعموم (وأحل الله البيع)

باب أحكام البيع الفاسد

« مسألة » فاسد ما اختل فيه أحد شروط الصحة ، كجهالة مدة الخيار أو المبيع أو الثمن ، أو كون أحدهما مما لا يملكه البائع ، ويصح لغيره كالحمر مع المسلم ، أو لا يصح بيعه لصفة كالدبر . « مسألة » (هـ ب حص) وملك بالقبض بالإذن ، ويصح فيه بعد قبضه كل تصرف إلا ما خصه دليل (ن ش) لا ينثر الملك بعد القبض كقبله . لنا شراء بريرة فاسد إذ هو بيع وشرط ، قرره عليه السلام وتأويل (نى) لخبر بريرة بعيد . سلنا فكالكتابة الفاسدة ، فإنه يعتق بالأداء . قالوا : الكتابة تخالف القياس ، إذ هي مقابلة مملكته بملكه ، وإثبات ملك العبد ، ورتبة بين الرق والحرية فلا يقاس عليها . قلت : يبطل القياس على هذه الوجوه لا غيرها (ي) عقد فيه تسليط في عين يصح

باب أحكام البيع الفاسد

(قوله) « لنا شراء بريرة » تقدم .
 (قوله) « وتأويل المزني لخبر بريرة بعيد » . روى عن المزني أنه تناول قوله عليه السلام « واشترطى لهم الولاء » على أن المراد : واشترطى عليهم الولاء . قال : لان حروف الجر تتعاقب كما في قوله تعالى (وإن أسأتم فلها) أى عليها .

تملكها بالمد، فصحح أن يبيعها الملك، لقوله تعالى (إلا أن تكون نجارة عن تراض). قلت: ومضى
 اختل أحدها فباطل، إذ لا تتضمنه الآية بخلاف سائر الشروط «مسألة» (هب ح) ويجوز
 الخول فيه لفعل المسلمين من غير تكبير وما استحسنته المسلمون فهو عند الله حسن (ق) بل
 محظور لظاهر النهي (ن ي ش) بل مكروه، إذ أقل حال النهي الكراهة. قلت: إجماع المسلمين
 على عدم التخرج اقتضى أن النهي لكونه لا ينبرم فقط، لا لخرج في عقده (ي) وحكم الشهادة
 عليه حكم عقده «مسألة» (ط ي) وما فسد لربا فحرام عقده والشهادة عليه (ط ي)
 ولا يملك بالقبض، إذ دليل تحريره لم يفصل، لكن برد للملكه إن عرف، وإلا فلبت
 المال (جم) بل يملك لأجل الخلاف كسائر العقود (ي) وإنما ملك في غيره لاستناده إلى
 عقد، والعقد في الرويات مرتفع للإجماع على تحريره. قلت: وفيه نظر، إذ المجمع عليه غير المختلف
 فيه، فالأقرب مملكته بالقبض كغيره. قالوا: تسليمه كالمشروط يملك بدله فهو كدمه. قلنا: بل
 مشروط بتسليمه لأجل العقد وقد وقع فصحح «مسألة» ولا تكفي التخلية في قبضه إجماعاً، بل يعتبر
 نقل المنقول والتصرف في غيره، لضعف العقد، إذ لم يقتض نقل الملك بمجرد، بخلاف الصحيح
 (تضي) من اشترى ثمراً قبل صلاحه فتلف قبل قطعه فمن مال البائع، بناء على أن التخلية
 في الفاسد لا تكفي «مسألة» ولا يصح التصرف فيه قبل القبض إجماعاً، إذ لا ملك حينئذ
 «مسألة» (هب ح) ويصح بعده كل تصرف إلا الوطء إذ لم يملك إلا بالقبض بإذن البائع، فأشبهه
 الإباحة. قلت: الأولى التعليل بعدم استقرار الملك لتعريضه للفسخ، ولا وطء، إلا في ملك
 مستقر لتشديد الشرع في الفروج، وقيل بل يجوز إذ هي إباحة من كل وجه كالهديّة. قلت: ملك
 الهدية مستقر فافتراقاً «مسألة» ولا تستحق فيه الشفعة إذ يملك بالقيمة، وإنما الشفعة بالثمن
 (ص ي) بل تصح كإكراه كان الثمن عرضاً. قلت: الأولى تعليل المنع بملك البائع استرجاعه
 بالحكم فلم يستقر انتقاله كإكراه لنفسه الخيار «مسألة» وهو معرض للفسخ قبل القبض مطلقاً
 إذ لم يملك، وبعده بالحكم حيث لا تراضى لئلا يلزم الغير اجتهاده من غير حكم «مسألة» (ي) وما أجمع

(قوله) «ما استحسنته المسلمون فهو عند الله حسن» لعل هذا من كلام بعض السلف^(١)
 والله أعلم.

(١) هو من كلام ابن مسعود رواه أحمد وغيره بإسناد حسن. ١ هـ

على فساده كرها الفضل بعد انقراض الزيد بن الخدرى وابن الزبير ، وكبيع المعلوم والطير في الهواء لا يفتقر قبل القبض إلى الحكم إذ لا ملك ولا خلاف وبمده يفتقر إليه للخلاف في ملكه بالقبض ، وما لم يجمع على فساده كأم الولد والزيادة لأجل الأجل ، انقضى قبل القبض لقطع الخلاف ، وبمده حيث لا تراضى لقطعه الخلاف ورفع الملك . قلت : ولا يتعذر الفسخ بموت أيهما ، كما يبطل به وجوب التراد كاسياني . « مسألة » والفرعية فيه قبل الفسخ للمشتري مطلقا قوله عنه « الخراج بالضمان » وهي في ضمانه ، أي يتلف من ماله فاستحق منافعه بدلا عن ضمانه (ي ح) والأصلية أمانة ، إذ هي تمام ملك من استقر له وتطيب بتلفه قبلها ، إذ الواجب حينئذ قيمته فقط وبفسخه بالرضا فقط ، إذ هو كعقد جديد . « مسألة » وإذا فسخت الأمة بعد تزويجها فالمر للمشتري إذ هو خراج ، ويبقى النكاح إذ صدر من أهله وصادف محله (ي) ، يفسخ لبطلان ملك العاقد قلت : بل يبقى لقوته كالبيع (ط ح) ، وأما الاجارة فنفسخ لجواز فسخها للعدر ، إلا أن يجيزها البائع فتكون له من الفسخ ، وقيل لا ، إذ تسليم المبيع كالإذن بالنصرف . قلنا : لانسلم ، وأما الرهن والعارية فينقضان لبطلان ما ترتبما عليه ، ويمنع من رد عينه الاستهلاك الحسى كالإللاف فتجب قيمته (يه ن اش) ، يوم قبضه إذ هو وقت الضمان ، وقيل يوم الاستهلاك إذ هو وقت التقويم (اش) ، أقل القيم من القبض إلى التلف ، لقبضه برضا البائع ، فأما ما يقل تفاوته كالثلث والبيض والجوز فيضمن بمثله . « مسألة » (هم) ، والحصى كالحصى وهو الغزل والطحن والذبح والصبغ والقطع والزرع والوقف والعتق والبيع والهبة والطبخ فهي استهلاك هنا إذ قبضه برضا مولاه ، فهو مسلط له عليه ، بخلاف النصب فلم تكن فيه استهلاكاً .

(قوله) « بعد انقراض الزيد بن الخدرى وابن الزبير » . قلت : أراد بالزيد بن : زيد بن ثابت وزيد بن أرقم ، ولم يؤثر عن زيد بن ثابت شيء في ذلك ، وكذلك ابن الزبير ، وأما زيد بن أرقم فسيأتي ذكره . وأما ابن عباس فتقدم ما روى عنه . وأما الخدرى فالروى عنه تحريم التفاضل لاجوازه كما تقدم .

(قوله) « الخراج بالضمان » تكرر .

« مسألة » (هـ ح) ، والبناء في الفرصة استهلاك . قلت : وكذا الأحجار (فو) لا . قلنا
كصبغ الثوب ، و إذ البائع كالمسلط على ذلك فلم يرجع بالعين كالمبيح من كل وجه . قلت : وفيه
نظر . « مسألة » (يه حص) ، ويصح من المشتري كل عقد بعد القبض للمسكه (ن ش) لا .
قلنا : بناء على أنه باطل . (فرع) فإن باع أو وهب بعد المطالبة بالفسخ ففيه تردد (ي)
الأصح نفوذه ما لم يحكم بالفسخ أو يفسخ بالرضا لأجل الملك . « مسألة » (م) ، وعلى البائع رد
الزائد على القيمة من الثمن إلى المبتاع أو ورثته ، وعلى المشتري التوفية إن نقص عنها ؛ إذ
الواجب القيمة فقط ، فإن غاب المالك فكمال المفقود ، فإن أيس من معرفته لو هاد ، جاز الدفع
إلى الورثة أو الإمام أو الحاكم ، فإن عاد بعد اليأس استرجع له ، إذ هو عين ماله ، فإن دفعه إلى
الإمام فلا ضمان إلا على بيت المال . (فرع) (ي) ، وإنما يجب تراد الزيادة بين البائع والمشتري
بعد التفاوض لا قبله ، إذ كل قد رضى بما صار إليه ، وأذن باستهلاك ما دفع . وقيل : بل يجب
مطلقاً ، إذ هو مضمون بالقيمة . قلت : والزائد كالباح (ي) ولا وجه لتقدير اليأس بالمر
الطبيعي إذ لا دليل عليه ولا يحصل به إلا الظن فيجب اعتبار الظن سواء حصل بالمدة أو غيرها
قلت : وهو قوي . قال : ولا يصرف بعد أن صار لا مالك له إلا في المصالح لا في العقراء إذ لم
مال مخصوص . لكن يجوز للإمام فقط لأجل الولاية « مسألة » (ج ط م) ورجع ما ملك بمقد فاسد
وأجرته للمشتري لما مر . (جمع ح) ، بل يتصدق به ، إذ ملك من وجه مخالف لحكم الشرع
كالنصب . قلنا : علة الأصل الأخذ من وجه محظور فافترا . وقيل موقوف ، إن أجاز البائع فله
إذ هو بصدد الرجوع إلى ملكه وإلا تصدق به ، لما مر . قلت : لأن تأخير لا جازة من لم تكن إليه
ولابته . « مسألة » (ق) ، وإذا وكل العبد من يشتره من سيده فالثمن للسيد إن كان من ماله
والثمن على المشتري . (فرع) (ي) والمأذون يعنى في الصحيح بالمقد إذ ملك نفسه فيه ، وفي
الفاسد بالقبض ، ولا يقبض نفسه إذ هو إلى الوكيل . ويمسكه الوكيل لحظة محتطفة ثم ينتقل
إلى العبد فيعتق بملك نفسه والولاء للبائع إذ هو المعتق بالبيع (فرع) (ي هـ) و يرجع الوكيل
على العبد بالثمن كوكيل الحر (ط) ، إن علم أنه عبد صار متبرعا ، إذ لا يملك فلا يرجع عليه .
قلنا : الوكالة صحيحة فلزمه حكمها (ط) ، ويحتمل أن يرجع بالقيمة كالمفروور بالجارية . قلت : وفيه
نظر (فرع) فإن شراء إلى ذمته ثم دفع من مال السيد ، صح الشراء والعنى لا القضاء إجماعا .

فإن اشترى بيمين مال السيد ، فكذلك إن كان نقداً إذ لا ينعين على اختلافه ، وقد مر وإلا فسد فيمحق بالتبض . قلت : بناء على أن الشراء بالعرض الغصب فاسد لا باطل وفيه نظر . (فرع) فإن كان محجوراً فلا حكم لأمره إذ لا تصرف له . فلا يعنى إلا بإعتاق الوكيل إن شاء والولاء له إذ هو المالك ، ولا يرجع على العبد إذ لا ذمة له حال رقه (ي) ، لكن يفرم مادفع بعد العتق إذ هو غرم لحقه بسببه وهو حر . وقيل : لا . « مسألة » ، (ي هـ ح) ، وإذا فسح الفاسد فللمشترى حبس المبيع حتى يعود له الثمن إذ هو أحق به إذا أفلس (ن ش) ، لا ، بناء على أن الفاسد باطل . « مسألة » (هـ) ويحرم الربا والكالى . بالكالى في الفاسد كالصحيح ، إذ العلة المعاوضة على صورته وله موم النعي . « مسألة » (ي) وليس للحاكم فسح العقود الصحيحة المترتبة على الفاسد بعد التبض لصحتها . قلت : إلا الإجارة كما مر .

باب البيع الباطل

« مسألة » لا ملك بعقد باطل إذ هو كعدمه (ي) ، ولا ضمان لما قبض بإذن مالكة المرشد ، بل هو أمانة . قلت : فيه نظر ، إذ هو مباح بموض . « مسألة » ، قلت : ضابط الباطل ما اختل فيه العاقد أو فقد فيه ذكر الثمن أو المبيع أو صحة تملكهما كالميتة والدم . لا الخمر ففاسد لصحة تملكها في حال (ي) وكذا المدير وأم الولد والمكاتب (ي) أو بيع المعدوم كالمضامين والملاقيح أو فقد فيه العقد كالملاسة والحصاة . « مسألة » (يه) ، والمعاطاة باطلة لعدم العقد وهو الموجب لانتقال الملك (م) ، بل فاسد يملك بالتبض إذ دفع له ﴿ درهمان ﴾ في قدح فقال : خذ ، ولم يعقد . قلت : لعله محقر . (فرع) قلت : والمال حيث بطل لخلل العاقد غصب إذ لا حكم لرضاء مالكة هنا ، وفيما عداه يكون كذلك إلا أنه يطيب ويجه ويبرأ من رد إليه ولا أجرة إن لم يستعمل ، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب إذ قبضه برضاء المالك لا على وجه حظر فهو كالإباح .

(قوله) « إذ دفع له ﴿ درهمان ﴾ في قدح » هو حديث يعه ﴿ درهمان ﴾ للقدح والجلس عن الانصاري وقد تقدم .

باب الصرف

قلت : هو بيع الذهب والفضة بذهب أو فضة ، ولا يسمى غيره في الاصطلاح صرفاً . «مسألة» ويجرم التفاضل في متفقي الجنس إجماعاً بعد انقراض الزيد بن وأسامة وابن الزبير ، ورجوع ابن عباس حين روى له قوله ﷺ «الذهب بالذهب مثلاً بمثل» وقوله ﷺ : « من زاد فقد أربي » «مسألة» وشروطه أربعة: الأول المماثلة وتعرف بالوزن لا غير إجماعاً ، ولا يكفي الظن . (فرع) (م) ، فإن ظنا التساوي حال العقد ثم تيقناه بعده لم يصح ، إذ تيقنه حال العقد شرط ، للخبر (فر) ، بل يصح مطلقاً لا تكشف المماثلة وهي المقصود (ي خى ك) ، إن انكشف في المجلس وإلا فلا ، لقوله ﷺ « لا بأس إذا لم تفترقا : بينكائى . » قلت : أراد لا بأس ببيع ما في القدمة ، إذ هو جواب لمن سأل

باب الصرف

(قوله) « بعد انقراض الزيد بن وأسامة وابن الزبير » قلت : أما زيد بن ثابت فلا يعرف له حديث في ذلك والله أعلم . وأما زيد بن أرقم فمن أبي المنهال : قال سألت زيد بن أرقم والبراء ابن عازب عن الصرف ، وكل واحد منهما يقول : هذا خير مني ، وكلاهما يقول : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً» وفي رواية قال أبو المنهال : « باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى الموسم ، أو إلى الحج ، فجاء إلى فأخبرني ، فقلت : هذا أمر لا يصلح قال قد بعت في السوق فلم ينكر على أحد . قال : فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال : قدم النبي ﷺ ونحن نبيع هذا البيع فقال ما كان يبدأ بيد فلا بأس به . وما كان نسيئة فهو ربا ، وأتت زيد بن أرقم فإنه أعظم تجارة مني فأنيته فسألته فقال مثل ذلك » هذه رواية البخاري ومسلم ، ولمسلم أيضاً والنسائي نحو من ذلك . وأما أسامة فتقدم حديثه وحديث ابن عباس عنه وأما ابن الزبير فلم أقف على شيء في ذلك عنه . والله أعلم .

(قوله) « ورجوع (ع) » تقدم .

(قوله) « الذهب مثلاً بمثل » وقوله « من زاد فقد أربي » تقدم جميع ذلك في الرويات .

(قوله) « للخبر » هو ما مر آنفاً .

(قوله) « لا بأس » الخ . في رواية لأبي داود « وعن ابن عمر قال : كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطى هذه من هذه ، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك =

عنه . الثاني : الحلول ، لقوله ﷺ « إلا هاوها » . (فرع) (ي به) والتأجيل يفسده ولو حل قبل التفرق ، إذ يخالف موجب عقده وهو التعجيل (ي) لا . لقوله ﷺ « لا بأس إن لم تفترقا وبينكما شيء » لنا ماص (فرع) (هـ قين) والتفرق المعتبر تفرق الأبدان لا المكان ، فلوا تنقلا إلى جهة أخرى ما فلا تفرق خلاف (ك) ، لنا قوله ﷺ « ما لم تفترقا » ، وكذا لو ناما أو أغمى عليهما . الثالث : التقابض في المجلس لقوله ﷺ « ما لم تفترقا وبينكما شيء » ولو حصلت إحالة أو رهن صحا إن أسلم الحويل والكفيل قبل تفرق المتعاقدين ، ولا يفسد بذهاب الحويل أو الكفيل عن المجلس قبل التقابض إن بقي المتعاقدان . « مسألة » ، وما في الذمة كالخاضر فيتقاصان ، ولو حدث الدين بعد العقد (خي ح فو) ، لا تقاص فيما وجب بعد الصرف ، إذ لا قبض ولا ضمان بالتقبض . قلنا : بل ما في الذمة كالخاضر . الرابع : الصيغة ، وهي لفظه أو أي ألقاظ البيع (م) ، بل لفظه فقط ، إذ له حكم مخصوص . قلنا : عقده معارضة فجاز بغير لفظه ، كالبيع . وقول (عم) فتأخذ عوض الدرهم دنانير . بلفظ الأخذ . « مسألة » . لا يشترط حضور المالكين عند العقد (ن بعض ها)^(١) يشترط . لنا خير . (عم) .

فصل في أحكام الصرف

« مسألة » الشروط الأربعة معتبرة في الجنس الواحد ، وإن اختلف ضربة أو صحة وتكسيرا ، أو سودا أو بيضا ، أو رداءة وجوده ، أو لينا وقسوة ، إذ العلة الجنسية « مسألة » (هـ قين) ، وكذا المصوغات (عك) ، يجوز التفاضل فيها ، إذ هي قيمة كالسلم . قلنا : لم يفصل دليل التحريم . « مسألة » (الأكثر) ، ويعتبر التساوي في الصحيح والمكسر وقيل :

= انى أبيع الابل بالبيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدرهم وأبيع بالدرهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فقال رسول الله ﷺ لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » وفي رواية له أخرى بمضاه . ولم يذكر بسعر يومها .

(١) في نسخة بدل بعض : بص

يجوز مرة إذ يعني عنها لا التكرار . قلنا : لم يفصل دليل تمر خبير . وقوله ﷺ « من زاد فقد أربى » .
 « مسألة » (هـ م حص) ، ويصح بيع الصحيح بالكسر ، وضربة مخصوصة بأخرى . والعتيق
 بالجديد مع التساوى (ش) لا ، إذ تفاوتت القيمة كتفاوت العين ، لقوله ﷺ « فلا إذن » .
 قلنا : الجفاف نقصان عين فافترقا . قال : « أنكر أبو الدرداء على معاوية تجوز بيع المصوغ
 بالتبر متساويا . وكتب (٢) الى عماله بتركه . قلنا : حكاية فعل لم يعرف وجهه سلمنا فاجتهاد
 « مسألة » (ي) ، وإذا انكشف في أحد البديلين زيادة مشاعة وجب ردها وهي مضمومة إذ
 أخذت معاوضة ، ولما لكها أن يطالب بعينها أو يأخذ عوضها مائثاء . قلت : والأقرب أن يفسد
 العقد لفقد يقين التساوى حاله . « مسألة » (هـ) ، والحيلة في صرف الجيد بأكثر منه رديئا أن
 يصرفه بغير جنسه ثم يشتري به الرديء . (هـ ط لى) ، ولا يصححه ذلك ولا الجريرة إلا حيث
 تساوى المتقابلان . لقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) ولا رضاه بدون المساوى في العادة
 وإنما يفعل ذلك توصلا الى الزيادة فقط ، لا رضاً به . ولقول (ع) « إياك أن تشتري دراهم بدرام
 وبينهما جريرة » . وعنه : « اتقوا هذه البيعة » ولم ينكر (خمى م ي قين) بل يكره فقط . ويصح
 لظاهر قوله تعالى (وأحل الله البيع) إذ الظاهر الرضا ، ولا عبرة بالضمير ولا بإباحته ﷺ الحيلة
 في خبير تمر خبير ، ولم يشترط المساواة . قلنا : ولا نقي اعتبارها فاعتبرت لما سر .
 (ي) ، فإن لم يكن للجريرة قيمة رأساً ولا لجنسها لوكثر فلا تأمير لادخالها إذ لا مقابل للزائد
 حينئذ . قلت : وحيث لا قيمة لها و لجنسها قيمة لا يصح أيضا ، وقيل يصح كالتاقصة ، لنا ما سر .
 (ي) ، ومع المساواة يصح التوصل إجماعاً « مسألة » (هـ م طى حص) ، ولا يبطل الصرف

(قوله) « لم يفصل حديث خبير » وقوله « فقد أربى » قدما . وكذا قوله « فلا إذن » .

(قوله) « أنكر أبو الدرداء على معاوية » النخ . تقدم .

(قوله) « ولقول (ع) : إياك أن تشتري دراهم بدرام وبينهما جريرة » حكاة عنه في

أصول الأحكام .

(قوله) « ولا بإباحته ﷺ الحيلة في تمر خبير » تقدم بعض روايات الحديث ، وليس فيه

تصريح بأنه يباع التمر الرديء من صاحب التمر الجيد بسلعة أو دراهم ثم يشتري بها منه التمر
 الجيد على وجه الحيلة ، وإنما ظاهره الأمر ببيع التمر الرديء من أى مشتر ، ثم شراء التمر
 الجيد من أى بائع ، من غير قصد إلى الحيلة ، والله أعلم .

بعدم التقابض في بعضه ، بل في حصة الناقص لقوله ﷺ « لا بأس إذا لم تفترقا وبينكما شيء »
 فيترادان الزائد و يصح في المساوي (ك ش) بل يبطل كله كلو صرف خمسة بسنة . قلت :
 المقدها غير صحيح فاقترقا « مسألة » (ح ش) ، ولا يباع معدن ذهب بذهب . ولا معدن
 فضة بفضة لفقد علم التساوي اذ لا يعلم كم في المعدن ، فإن علم أن الخالص أكثر صحح ، اذ الزائد
 يقابل التراب حيث له قيمة كبيع الزبد بالرايب والا فلا . « مسألة » (ع قين) ، ومن باع معدن
 فضة بذهب أو العكس فسد لجهالة قدر ما في المعدن (م) ، وقول (هـ) ، ولها الخيار أراد فسح
 الفاسد (ع) ، بل خيار الرؤية (ط) فيه بعد اذ يقتضى الجهالة . قلت : ولعل وجه الجهالة هنا
 أنه لا قيمة للتراب فكان كبيع الغائب المجهول القدر (بص خي عه ك) ، بل يصح إذ التراب
 كالإناه فهو كبيع سخن في زق . قلنا : السمن متميز مشاهد فاقترقا « مسألة » (هـ حص) ،
 وإذا اختلط معدنا الذهب والفضة جاز بيع أحدهما بالآخر ، اعتباراً لمقابلة كل غير جنسه ، إذ المقد
 إذا احتمل وجهي صحة وفساد ، حل على الصحة ، إذ هي الظاهر (ش) لا ، لقوله ﷺ لمن أراد
 أن يبيع بذهب خرزاً معلقة بذهب « لا حتى تميز » . قلنا : لعل الذهب المفرد كان أقل مما في
 الخرز فنع . « مسألة » (هب) ، و تراب حوانيت الصياغة الذي تختلط به البرادة لا يباع بجنس
 ما يستعمل فيها ، ويجوز بغير جنسه . فإن استعمل فيها الجنسان جاز بيع بعضه ببعض ، اعتباراً
 كما مر (ك) يتمتع مطلقاً للجهالة . قلنا : هو متميز كسمن في زق (عه خي بص ل) ، يجوز
 مطلقاً . قلنا : التفاضل محرم ، ومعرفة التساوي شرط لما مر . (فرع) ، وثمن هذا التراب
 لبيت المال ، إذ لا مالك له هنا معين . « مسألة » (هـ م ط ش) ، وصرف خمسة بسنة لا يصح
 لقوله ﷺ « إلا مثلاً بمثل » (ط ش ي) ، وهو باطل إذ علته الربا ، والإجماع على تحريمه .
 (م) بل فاسد لخلاف (ح) بل يصح خمسة بخمسة ويرد الزائد . قلنا : عقد واحد فلا
 يتبعض حكمه فلا يصح . والأقرب فساد لما مر . (فرع) (هـ) وتجب المرادة للنفدين في هذا
 العقد ، وما قد خرج عن يد قابضه رد مثله (م) إذ هو فاسد عند (هـ) تخريجان هذه المسألة ونحوها
 يملك بالتبض ، فأخراجه عن الملك استهلاك (ط) بل باطل ، لكن النقد لا يتبعين في العقود

(قوله) « لقوله ﷺ لمن أراد أن يبيع بذهب خرزاً » الخ . تقدم .

فإذا خرجت من اليد كان استهلاكاً ، يوجب رد مثلها اضمف تمينها (ي) بخلاف البيكة فستفدى ما لم تستهلك فيتقاص المستوى وبرد الزائد . « مسألة » ، ويصح صرف رديء الجنس والصفة بالجيد متساوياً ، لقوله ﷺ « لا فضل بينهما » ولم يفصل . فأما المكحل ونحوه من مزبق ومذهب فيفصل إن أمكن ، وإلا لم يصح لتعذر معرفة التساوي . فأما المشوش بالمشوش فيصح اعتباراً حيث لغش قيمة لما مر ، لا العكس ، كغش المظفرى وهو نصف العشر فكالمزبق والمذهب إنما يقش بالفضة فيجوز بيع مشوشه ببعض اعتباراً .

فصل

وإذا اختلف الجنس فشرطه الحلول لما مر . والتقابض في المجلس والصفة كما مر . ويجوز التفاضل إجماعاً لقوله ﷺ « فيموا كيف شتم يداً بيد » ويصح بيع الجنس بمجنسه وغير جنسه إجماعاً يداً بيد . « مسألة » (هـ حص قش عك) ، ويصح صرف ما في الذمة بما في الذمة اتفق الجنس أم اختلف ، إذ ما في الذمة كالتقبوض ، بدليل صحة التصرف فيه الى من هو عليه (قش عك) لا ، إذ هو كاليء بكاليء ، وقد نهى رسول الله ﷺ عنه . قلنا : بل الكاليء بالكاليء يبيع النساء بالنساء كبيع طعام معدوم بدين . « مسألة » (عم) ثم (يه قين) ويصح صرف ما في الذمة بمحاضر ، إلا إن يكون ممن صرف أو سلم ، إذ لا تصرف فيهما قبل قبضهما بحال ، لما سيأتى إن شاء الله تعالى (ابن شبرمة) لا . إذ ما في الذمة معدوم فليس كالحاضر . قلنا : إذا لامتنع التصرف فيه بكل وجه (ك) يصح في الحال لا المؤجل إلا بعرض ، إذ المؤجل ليس كالتقبوض بخلاف الحال . قلنا : مسلم إن لم يحل الأجل في المجلس (ع عو) يكره فقط لشبهه بالمعدوم . قلنا : لا ، مع قوله ﷺ : « لا بأس » الخبر « مسألة » (هـ ح ش) ويصح عقد الصرف بما ليس هو موجوداً في الملك حال العقد لما مر (فر) لا ، إلا أن يعين جهته كمن صندوق

(قوله) « لا فضل بينهما » عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « الدينار بالدينار لا فضل بينهما ، والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما » أخرجه مسلم والموطأ .

(قوله) « فيموا كيف شتم » الخ . تقدم .

أو اقترضه من فلان ، وإلا فكاليء بكاليء . قلنا : سوغه قوله ﷺ : « لا بأس » الخبر .
« مسألة » (هـ) وإذا انكشف في أحد التقديين ردىء عين ، ويسمى ستوقا ، أو جنس ، ويسمى زائفا
والمقد إما وقع على الجيد ، بطل بقدره ، إلا أن يبطل الأول في مجلس الصرف لحصول
التقايض ، وإلا بطل قدره ، إذ العقد صحيح حيث عقد على مساو في القدر . وأما الثاني
فيصح إن أبدل فيه أو في مجلس الردء ، إذ هو عيب ، فإن كان قد علمه صحح ، ولا رد كالمليب .
(فرج) (به) وله في الثاني طلب إبدال الكثير كاليسير (عح) أما فوق النصف فلا إبدال ، بل يبطل
العقد (عح) يبطل ما دون الثلث لا الثلث فما فوق فيبطل (حش) إن عينت الدرهم فلا إبدال
بل يغير بين الفسخ والرضا ، إذ تمين بالتمين وإن لم تمين (بعش) لا إبدال كالمعين (بعش)
بل يبطل كقولنا (فر) يبطل بمحضته كردىء العين قليلا كان أم كثيرا (فرج) (هـ) فإن شرط
في القدر رد الردىء صحح إن تقايضا في المجلس (ط) أراد أن شرط الرد في المجلس لا يفسد العقد ، إذ
هو من موجبه ، فإن افترقا قبل الإبدال بطل بقدره ، ولا إبدال ولا تأخير للشرط لعدم التقايض .
قلت : الأقرب أن كلام (هـ) هنا متعلق بردىء الجنس فقط ، وأراد أنه إن شرط رد الردىء بافتراق ، وهو
مجاز له أو عالم به لم يكن ذلك رضا مع الشرط لا مع عدمه ، وإذا لم يكن رضا فله الفسخ قبل التفرق أو بعده ،
ولا إبدال بعد التفرق كالمليب ، وإلى هذا أشار (م) بالله وأما ردىء العين فلا تأخير للشرط فيه بوجه
بل يبطل قدر الردىء إن لم يبطل في المجلس ، لا خلاف فيه إلا (لـ) فقال يصبح بالإبدال بعد التفرق
قياساً على سائر الأثمان . قلنا : من الصرف مخالف لغيره لما مر من الآثار « مسألة » (ي) ومن
صرف درهم بدنانير أو العكس ، تمين نقد البلد أو الأغلب فيها وحيث لا أغلب وجب
تمييز ما أراده بما يتميز به « مسألة » (هـ) ولا يجوز بيع مصحف أو نحوه محلي بجنس الحلية (ط م)
أراد حيث لا يقبل المنفرد وإلا صح اعتباراً خلاف (ش) . لنا ما مر فإن باعه بغير جنسها صح
إجماعاً مع التقايض « مسألة » ولا يصح صرف الجنس بجنسه جزافاً ولا عدداً فقد علم التساوى
« مسألة » (أبى ثم طا أبو بكر بن عبد الرحمن) ثم (هـ ك ح) ومن ربح في درهم غصب تصدق به إذ
ملك من جهة حظر ، كشاة الأسارى (م) بل يطيب ربح المضمون بالغصب ، لقوله ﷺ : « الخراج

بالضمان « لا المسروق لعدم الضمان مع وجوب القطع فيتصدق بريجه . قلنا : خبر الشاة لم يفصل
« مسألة » (مقين) ويصح صرف بعض مشاع كخسف دينار ونحوه (ك) لا ، حتى يقطع في المجلس
ويتقابض بالقوله ﷺ « إذا لم تفرقا وبينكما شيء » وفي المشاع تبقى بينهما القسمة . قلنا : قد ملك
كل نصيبه وقبضه وهو المقصود والقسمة أمر خارج « مسألة » (ك) والفلس كالنقدين في الصرف
قياساً (ع ح ف) لا ، إذ لم يردحكم الصرف ، في غير الذهب والفضة وهو في موضع التعليم ، فالفلس
كالعروض . قلنا : مطبوعة على السكة ونقشها للتعامل بها فقيست عليها (ط) تصح الشركة فيها
فاقتضى كونها كالنقد عنده (ش) يجوز السلم فيها مطلقاً فقتضى كونها عنده كالنقد (قرع) (هب ح)
ومتى كسدت فلم تنفق في شيء قط فسد بيع المبيع بها لبطلان العوض . وأما المستقرض فيرد مثلها إذ هو
الواجب في القرض (فو) بل تلزم قيمتها في البيع والقرض ، إذ تعذر تسليمها لكساده فأشبهه
تلف القيمي (ش) بل هي الواجب في البيع والقرض ، إذ كساده لا يبطل استحقاقها (ي)
بل كساده عيب فيخير البائع والمقرض في قبولها وردها . قلت : وإذا ردها عاد التردد في الواجب
والأقرب قول (ش) « مسألة » (ه ش ف ك ل عي) ولا يحل الربا في دار الحرب لمعوم الأدلة
(خمى ح عمه) بل يجوز لقوله ﷺ « لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب »
قلنا : يحتمل أن النفي بمعنى النهي ، أي لا يجوز فيحمل عليه ليوافق الأدلة ونعته رفع إبهام حل
الربا فيها لكونها دار إباحة « مسألة » (ك ي حص) وإذا استحق أحد البديلين في الصرف
ثم أجازته المستحق بعد التفرق نفذ إذ هو عقد موقوف وقد تقابض المتعاقدان (ح) وكذا لو أجازته
قبل التفرق (ك فر) لا ، إذ التفرق من تمام العقد ولا إجازة قبل تمامه . قلت : بناء على اعتبار
تفرق الأبدان في العقود .

باب القرض

هو من القطع ، إذ يقطع المقرض بعض ماله ، وهو مستحب لقوله تعالى (وتعاونوا على البر
والتقوى) وقوله ﷺ « من كشف عن مسلم كربة » الخبر ونحوه (ع عو أبو الدرداء) لأن

(قوله) « لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب » حكاة في الشفاء .

باب القرض

(قوله) « من كشف عن مسلم كربة » الخبر . ونحوه . لفظه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ =

تقرض مرتين أحب إلينا من أن تصدق مرة واحدة . وموقفه أعظم من الصدقة إذ لا يفترض إلا محتاج « مسألة » وهو مكرمة شرعها الشرع لحاجة المحتاج ، أو ضمان الشيء بمثله بالتراضى ، ويخالف المعاوضة بامتناع الأجل وعدم اعتبار التقايب .

فصل

وصيغته : أقرضتك أو أعطيتك أو خذ هذا بمثله أو قرضاً . وفي اعتبار القبول وجهان (ي) أصحهما لا يفتر كالإذن بالاتلاف ، إذ ليس بمعاوضة محضة . وقيل يفتر كالمعاوضة ، إذ يملك بالقبض كالبيع « مسألة » (هـ) ويملك بالقبض إذ له فيه بعهده كل تصرف كالهديّة ، وقيل لا يكفي القبض حتى يتصرف فيه يبيع أو هبة أو إتلاف أو تلف في يده إذ لا يستقرض رد عينه فلم يكن لازماً . قلت : انما لزم قبول الرد لوجوب قبول الايفاء كورد مثله (ي) بل هو جائز من جهة المستقرض إذ لا عقدهنك ، ملزم ، وأما المقرض فلا يجوز له الرجوع لخروجه عن ملكه بقبض المستقرض . وقيل له الرجوع أيضاً مهما بقيت العين (ي) لكن بالحكم في الأصح كالبيع القاسد . قلت : الحق أنه ليس بجائز من الجهتين معاً ، ووجوب قبول الرد لوجوب قبول الايفاء لا للجواز « مسألة » وإنما يصح ممن يملك التصرف والتبرع ، إذ هو تملك ، فلا يصح من عبد وصبي ومحجور ولا يصح من المضارب إذ فيه إبطال النمو . ومن وكل بشراء شيء لم يكن له أن يقرضه ولا يثمنه لمخالفة المقصود . (فرع) (ي) وللمتولى إفراض فضلات المساجد لمصلحة ، إذ مقصودها المصالح الدينية حيث

= أنه قال : « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا ، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » هذا طرف من حديث أخرجه مسلم وغيره . وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة » أخرجه أبو داود ، وعن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من أنظر معسراً أو وضع له أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه ، يوم لا ظل إلا ظله » أخرجه الترمذى .

المستقرض ملىء يوثق بالرد منه « مسألة » ومن صح قبوله البيع صح استقراضه ، إذ هو معاوضة .
« مسألة » ومن أبيع له الطعام لم يملك ما لم يستملك . وقيل ما أخذ من لئمة ملكها بالقبض كالحديفة
فلا يصح للمبيح استرجاعها . وقيل لا يملك حتى يضعها في فيه ، فله استرجاعها . وقيل لا يملك إلا
بالابتلاع فله الاسترجاع قبله (ى) وهو الأصح ، إذ لا موجب للملك قبل الاستهلاك « مسألة » ويصح
في كل منى أو قيمي جماداً مكن وزنه وقل التفاوت فيه : كالخشب والحطب والريحان إجماعاً (فرع)
(به حص) ولا يصح في الحيوان لعظم تفاوتها كالجواهر والواجب رد المثل فيمنه التفاوت
(صابان قك ى ش ل عى) وعن (م) يصح « إذ اقترض بكرأ بكرأ ورد بازلاً » . قلت : قضاء عن
القيمة بالنراضى وإلا لرد بكرأ « مسألة » (ه حص) ولا يصح قرض الرقيق لما مر (فى الطبرى
محمد بن داود الظاهرى) يجوز كجعلها مراً (شخصك) يجوز فيمن يحرم وطؤه على المستقرض كالحیوان
لا من يحمل . إذ فقد جائر غير لازم ، فأشبهه العارية (بض الخراسانيين) يصح مطلقاً لما مر ولا يحمل به
الوطء لما مر . ثلثا ما مر في قرض الحيوان « مسألة » (ه قش) ويصح قرض الخبز لضبطه بالوزن ، وقلة
تفاوته كغيره (ح قش) لا كالجواهر . قلنا : تفاوته أقل « مسألة » ولما تقرض رد البديل مع بقاء
عين القرض ، إذ قد ملكها « مسألة » ويجب رد مثله قدرأً وجنسا وصفة إلى موضع العقد . وإن
اختلف ، سمر يوم القبض والقضاء ، إذ الواجب المثل . وعلى المقرض قبول القضاء لتبرأ ذمة
المستقرض ، إلا حيث سلمه ناقصاً قدرأً أو صفة ، أو يخاف من قبضه ذهاباً أو مؤنة (فرع) ويجب

(قوله) « إذ اقترض بكرأ بكرأ ورد بازلاً » عن أبى رافع قال : « استسلف رسول الله
ﷺ بكرأ فجاءته إبل الصدقة فأمرنى أن أعطى الرجل بكره ، فقلت : ما أجد إلا جملاً خباراً رابعياً
فقال رسول الله ﷺ : أعطه إياء ، فان خيار الناس أحسنهم قضاء » أخرجه مسلم والموطأ وأبو داود
والترمذى والنسائى . وفى ذلك أحاديث أخره وليس فى شىء منها ذكر البازل . والله أعلم . وقد
ذكره الرافعى كفى الكتاب ، فقال ابن حجر : هذا اللفظ تبع فيه الغزالى فى الوسيط وهو تبع
الإمام فى النهاية وزاد أنه صح . ثم قال : والذى فى الصحيحين . وساق الحديث الخ . ثم قال بعد
كلام « فتبين أنهم لم يوردوا الحديث بلفظه ولا بمعناه » .

قبض كل معجل مساو أو زائد في الصفة لا لزام (٢) امرأة كاتب عبداً قبول تعجيل العبد قبل
التجوم المضروبة ولم يخالفه أحد . قلت : إلا مع خوف ضرر أو غرامة (م ع) ويصح شرط
حط البعض إذ لا مقتضى لمنه «مسألة» (ه حص) ولا يصح قرض القيمي إن كثر تفاوته
وتضمن قيمته لا مثله (الطبري) بل مثله لما صر في الحيوان . لنا ما مر والقول للمقترض في قدره
وجنسه وصفته إذ الأصل البراءة «مسألة» ولا يصح قرض الحب الموس والسمن والسليط
والعسل المنقوشة ولا الغليل والعسل والشهير المخلوط بدقاق التبن، والدراهم المنقوشة بغير منميز،
لتعذر تحقق رد المثل فيضمن تالفه بالقيمة كالتيمييات «مسألة» والسفنجة اسم فارسي للورقة التي يكتب فيها
المقترض للمقترض أن يقضى من بلد أخرى وذلك جائز مع عدم الشرط إجماعاً، إذ لا وجه يفسده،
(فرع) (ي ط صش) فإن شرط المقرض ذلك لغرض له لم يصح أقوله ﷺ «كل قرض جر
نفاعاً فهو ربا» (ق) بل يجوز لظهوره في المسلمين من غير تكبير . قلنا : لا نسلم مع الشرط (فرع)
وعارية التقدين قرض إجماعاً إذ لا ينتفع بها إلا بالتلافها . قلت : إلا لعيار أو تجمل كما سيأتي
إن شاء الله تعالى (فرع) (ض زيد والواني) وفسد القرض لا يملك بالقبض فلا يصح فيه
تصرفه وقيل : بل يملك كفساد البيع إلا أن العبد لا يعتق لو أعتقه مستقرضه لضمه إذ يشبه العارية
لوجوب رد مثله وهي لا تصحح العتق ففساده أولى .

فصل

ولا يفسد بشرط يوافق ، وجبه ، كشرط رد مثله أو رده بالعيب ونحوه وما يؤكده كشرط الرهن

(قوله) «لا لزام (٢) امرأة» الخ . روى «أن امرأة كاتب عبداً لها على ثلاثين ألف
درهم منجمة، فأتى العبد بالمال صبة واحدة ، فأبت المرأة أن تقبض المال إلا في التجوم التي اشترطتها،
فجاء العبد إلى عمر فقال له : هات المال، فصبه العبد كاملاً ، فوضعه عمر في بيت المال وأطلق العبد
من الرق، وأرسل إلى المرأة أن مالها قد صار في بيت المال فتأخذه أي وقت شاءت» هكذا نقل
عن الانتصار في هذا الموضع . والذي في الشفاء «أن أنس بن مالك كاتب عبده فجاءه بالمال قبل
محله فامتنع من أخذه» فأخذه عمر فتركه في بيت المال . وروى أن عمر قال للعبد : اذهب فقد عتقت .
والله أعلم .

(قوله) «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» حكاة في الشفاء .

والضمين والاشهاد، لرهنه عليه السلام «درعه من يهودى في شمير» ولو قال: «أقرضتك هذا على أن أقرضك غيره أو أهب لك صح القرض إذ لا جهالة ولغا الشرط إذ هو وعد فلما في البيع فيفسد، إذ يصير الثمن مقابلا لما وعد بهيته وبيمه وهو مجهول (فرع) فإن شرط رد خير مما أعطي كجيد عن ردى، فربا (الغزالي) يجوز ولا يلزم الوفاء . لنا الخبر فإن شرط المقرض رد أقل مما يسلم فوجهان (ى) أصحابها يجوز كلو وهب له الزيادة وقيل: لا. إذ هو خلاف موجب. قلت: بل يوافق إذ شرع للرفق (فرع) وفي اشتراط الزيادة في غير الربويات كيمير بيمير بن عند من أجازة وجهان (ى) أصحابها المنع، لقوله عليه السلام « كل قرض جر منفعة فهو حرام » وقيل يجوز لرواية (عم) «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجيز جيشا فأخذت البير بيمير بن» قلت: لا على وجه القرض أو من دون شرط جمعا بين الأدلة فأما في الربويات فيفسد إجماعا للخبر (فرع) (الأكثر) وللمقرض قبول الأفضل ما لم يشترطه (بعض ها) لا . لنا « أنه صلى الله عليه وسلم اقترض نصف صاع فرد صاعا » الخبر ونحوه (فرع) (ى) وفي

(قوله) « لرهنه عليه السلام درعه » الخ . سيأتى في الرهن إن شاء الله تعالى .

(قوله) « كل قرض » الخ . تقدم بمعناه قريبا . وفي الشفاء عن ابن عباس وابن مسعود وأبي ابن كعب أنهم نهوا عن كل قرض جر منفعة . واطله أصح . وفي التلخيص ما لفظه: «حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر منفعة» وفي رواية « كل قرض جر منفعة فهو ربا » قال عمر بن بكر في المعنى: لم يصح فيه شيء . وأما إمام الحرمين فقال: إنه صح . وتبعه الغزالي وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول ، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم انتهى .

(قوله) « لرواية ابن عمر أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم » الخ . الصواب أن الراوى لهذا الحديث هو ابن عمرو بن العاص ، وقد تقدم .

(قوله) « الخبر ونحوه » روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم اقترض نصف صاع فرد صاعا ، واقترض صاعا فرد صاعين » والله أعلم . وقد تقدم حديث أبي رافع وعن أبي هريرة قال: « كان لرجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء من الأبل، فجاءه يتقاضاه فقال: أعطوه فطلبوا سنه فلم يجدوا إلا سنا فوقها، فقال أعطوه . فقال: وفيتى وفاك الله . فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن خيركم أحسنكم قضاء » أخرجه البخارى ومسلم والترمذى . وفي رواية « أنه أغلظ لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقضاه ، وقالوا: لا نجد له سنه ، حتى هم به بعض أصحابه ، فقال: دعوه فان لصاحب الحق مقالا » وذكر نحوه .

فساد القرض بالشرط المفسد كالأجل ، ودرهم بدرهمين ، تردد : الأصح يبطل كالبيع « مسألة »
ولا يجوز سلف وبيع . كعبتك هذا على أن تقرضني كذا « لئيه عليه السلام عن بيع وسلف »

فصل في أحكامه

« مسألة » (به) وليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه حبس حتى خصمه ، ولا استيفاؤه إلا بحكم .
لقوله عليه السلام « ولا تخن من خانك » ولا يحمل مال امرئ مسلم « الخبر (ص ش) يجوز من الجنس
وغيره ، لقوله تعالى (فاعتدوا عليه) ولقوله (فجزاء سيئة سيئة مثلها) ولقوله عليه السلام لامرأة
أبي سفيان « خذي مايكفيك » الخبر ونحوه (م ح) يجوز من الجنس فقط ، لقوله تعالى (بمنثل
ما عوقبتم به) (بمنثل ما اعتدنى عليكم) (ي) يجوز من الجنس ، ثم من غيره ، لتعذره ديننا لاشراً
لنا : « ولا تخن من خانك » فأما أمره لامرأة أبي سفيان فإنه كالحكم . قلت : الأقرب اشتراط
الحاكم حيث يمكن للخبر . فان تعذر جاز الجنس وغيره لثلاث تضييع الحقوق . ولظواهر الآي .

« مسألة » (م ط ض زيد قين عم ^(١)) ولا يصح الإنظار بالقرض ؛ إذ هو تبرع كالعارية (ي ك عم)
يصح كتمن المبيع . قلت : التأجيل نقص للموض ، وموضوع القرض ، فلهما فافتراقاً « مسألة »
(ه قين) وأجرة تقاد القرض على المقرض ، إذ عليه تمييزه من ماله ، فان طلب المقرض الإعادة
فله « مسألة » ويصح اقتراض الوديعة من مالها إجماعاً ، وكذلك النصب برضا مالكة . إذ
لا مانع . ولا يصح قرض مجهول كطعام لم يكمل ، وفضة مشوشة . كما مر « مسألة » وقرض آنية
الذهب والفضة فأمدة لتفاوتها في الصبغة وتضمن بالقيمة « مسألة » (بص هر وو عمر بن عبد العزيز ابن
سيرين) ثم (ق ن م) ولا يحمل الدين المؤجل يموت من هو عليه ؛ إذ هو حق له ، فصار لوارثه (قين
كل عي ث) بل يحمل لا تنقله من الذمة إلى التركة ، والأعيان لا تعلق لها بالأجل . قلنا : بل إلى
ذمة الوارث ، بدليل جواز القضاء من ماله . قالوا : من خلف عبداً مستغرقاً لم ينفذ عنق الوارث فيه

(قوله) « لئيه عليه السلام عن بيع وسلف » حكاة في الشفاء وتقدم نحوه .

(قوله) « ولا تخن من خانك » سيأتي في الوديعة إن شاء الله تعالى .

(قوله) « لا يحمل مال امرئ مسلم » تكرر .

(قوله) « لقوله عليه السلام لامرأة أبي سفيان » الخ تقدم .

(١) عم : يعني رواية عن أبي العباس

لتعين الدين فيه . قلنا : تعلق به حق كالحق . إذ لهم القضاء من غيره « مسألة » (هـ ب الأكثر) وكل دينين استويا في الجنس والصفة نساقتا لتقابل الحقين (ن ل) لا . قلنا : لاوجه للمطالبة مع تساوى الحقين « مسألة » وينضيق رد الغصب ونحوه قبل المراضاة ، والدين بالطلب فقط فيستحل من مطل إذ قد أساء فلزمه الاعتذار « مسألة » و يصح الإقرار والنذر والوصية والحوالة بما في ذمة الغير لقبولها الجهالة ، لا البيع والهبة ، إلا إلى من هو عليه ، أو الضامن به . إذ لا جهالة معهما .

باب

والسلم والسلف في معنى واحد . وهو تعجيل أحد البدلين ، وتأجيل الآخر ، مع شروط مخصوصة ، والأصل فيه (إذا تدايتم بدين) (ع) السلم داخل فيها . وقوله ﷺ « من أسلف فليسلف في كيل معلوم » والإجماع على كونه مشروعا إلا (يب) فنعه « لنبيه » ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان . قلنا : أراد بيع عين معدومة ، أو تمر نخل معدوم . فأما في الذمة فجاز كالبيع . ولقوله ﷺ « من أسلم فليسلم » الخبر ونحوه . والحاجة اليه كالبيع « مسألة » (م ط ع شخص) وشروطه سبعة (ز) ثلاثة : الأجل ، والمكان ، والصفة (هـ) خمسة (ي) من نقص من السبعة

باب والسلم . الخ

(قوله) « (ع) السلم داخل فيها » لفظه في الشفاء قال ابن عباس « أشهد أن السلف إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه ، وأذن فيه . ثم تلا هذه الآية يعني (يا أيها الذين آمنوا إذا تدايتم بدين) إلى آخرها — وقد ذكر نحو ذلك في التلخيص ونسبه إلى الشافعي . والطبراني والحاكم والبيهقي ، ثم قال : وقد علقه البخاري .

(قوله) « وقوله ﷺ من أسلف » الخ . لفظه عن ابن عباس قال « قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في التمر العام والعامين ، فقال لهم : من أسلف في تمر ففي كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » أخرجه البخاري ومسلم ولأبي داود والترمذي والنسائي نحوه . (قوله) « لنبيه » ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان « تقدم بعناه . وزاد في بعض الروايات « ورخص في السلم » .

(قوله) « من أسلم فليسلم » الخبر . تمامه « في كيل معلوم ، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » هكذا في الشفاء وأصول الأحكام .

فانما داخلها فقط وسنعيها «مسألة» وينعقد بلفظ السلف، أو السلم إجماعاً. كأملت إليك، أو أسلفتك هذا في كذا. وفي انعقاده بلفظ البيع وجهان: (ي) أحدهما. ينعقد كالصرف. وقيل: لا، كبعثت ثوباً في ذمتي بكذا. قلنا: إن استكمل الشروط فلا مانع.

فصل في الشروط

الشرط الأول في رأس المال وفيه مسائل «مسألة» يجب قبضه في المجلس، وإلا اقلب كالكاليه بالكاليه (ه قين ث) فيفسد (ك) لا يشترط، كفي البيع. لنا: مامر «مسألة» ويصح من النقد إجماعاً (يه قين ك) ومن العرض الحاضر لصحته تمتا (ن فر) لا، لتأديته إلى الشجار في قيمته إن تعذر المسلم فيه. قلنا: التجويز غير مانع، وإلا لم يصرح في البيع، وإذ هي صورة فادرة. «مسألة» ويصح العقد عليه قبل وجوده في الملك، مع وصفه بما يميز به، كقيل في القمة. قلت: مع قبضه قبل التفرق، وإلا بطل لما مر «مسألة» (يه حص) ويصح جزاء كتمن المبيع (ن حص ك) لا، للجهالة. قلنا: كتمن المبيع «مسألة» وإذا انكشف فيه ردى فكفار في الصرف، لا شتراكهما في اشتراط القبض في المجلس «مسألة» ولا يصح فيما يحرم فيه النساء. إذ التأجيل شرط لما سياتي «مسألة» ولا يصح إسلام الدين إلى من هو عليه قبل قبضه إجماعاً، إذ ليس مقبوضاً (ه ع ط ش) ولا الوديمة إلا بتجديد قبض، إذ يد الوديع يد المالك (ن م) لا يحتاج لحصولها في قبض المسلم وهو المقصود. قلنا: يد المالك، فلا بد من تغييرها بتجديد قبض «مسألة» (ه حص) ولو قال: أملت إليك هذه العشرة والعشرة التي في ذمتك صح في العشرة المسلمة، دون العشرة التي في القمة، إلا أن يحضرها قبل التفرق (ش ك فر ث) بل يبطل لعدم تعيين القدر المقابل للدين. قلنا: لا يمنع كلو عقدا على عشرين فتعمرت عشرة من الثمن أو من المسلم فيه «مسألة» (ه ك فو) ويصح إسلام جنس في جنسين وعكسه، كفي البيع (أكثر قين ث) لا، للجهالة القدر المقابل لكل جنس، وقد نهى عن بيع الغرر. قلنا: لا جهالة كما مر في البيع (هب صح) ويجوز الرهن والحوالة والكفالة في رأس المال إن قبض قبل التفرق كما مر في الصرف. إذ الوثيقة تأكيد للعقد «مسألة» (يه) ويشترط تجويز الربح والخسران من الجانبين إذ هو مع تبين الربح كقروض جر منفعة (م ي حص) لا يشترط. إذ المبيع مرتخص وغال: قلنا: بناء على تجويز

بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء وقد أفسدناه «مسألة» (يه حصص ش) ويصح إسلام المكيل في الموزون، والعكس كفي البيع (ن قر) لا، للمر . قلنا: مرّ الجواب . (الشرط الثاني) في المسلم فيه: وفيه «مسائل» «مسألة» يجب ذكر قدره وخصه ونوعه وصفته اجماعاً لقوله ﷺ «في كيل معلوم» الخبر فيصح من الأعمى القى كان بصيراً اجماعاً ، لم رفته الصفات والألوان قبل عماء (ي) أو أكثر صش) وكذا الأ كة . اذ لم يفصل الدليل (في ابن سريج ابن أبي هريرة) لا . لجهله الصفات والألوان . قلنا: الوصف يرفع الجهالة كفي البيع «مسألة» ويصح مؤجلاً اجماعاً . لقوله ﷺ « إلى أجل معلوم » (هـ ح ك ع) ولا يصح حالاً للخبر، ولقوله تعالى (بدين إلى أجل مسمى) (ش) لا يشترط إذ هو معاوضة كالبيع . قلنا: فصل الخبر والقياس على الكتابة إذ كل منهما عقد إرفاق ولأن موضوعه تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر «مسألة» ولا يشترط من صفاته إلا ما يكون مقصوداً للمنفعة وتختلف به القيمة متعارفاً له عبارة موضوعة ويكفي حصول أقل درجاته إذ هو التيقن فلو شرط دقة غزل الأبريسم لم يعتبر أن يكون كغزل العناكب بل ما يسمى دقيقاً عرفاً «مسألة» ولا بد من كيله أو وزنه حيث أمكن . ليكون معلوم القدر ويجوز كيل الموزون هنا والعكس إذ القصد التحقيق، ولا يكفي العدد إلا حيث علم تساويه كالجوز «مسألة» ولا يصح تعيين مكيال يقدر تمدده للحول بل مكيال بلد كبير لا يجوز اجتياحه في مدة أجله لثلا يؤدي إلى الجهالة ولا تعيين ثمر شجرة أو أرض أو لبن بقره معينة ، أو ثوب من صنعة رجل معين أو محلة صغيرة لتجوز التعذر والأصل فيه قوله ﷺ « في كيل معلوم » وقوله لليهودي « ولا أسمي لك حائطاً » (ق) وللمسلم إليه أن يشتري الوفاء من المسلم إذ هو المقصود «مسألة» فإن أسلم في شيء

(قوله) « ولا أسمي لك حائطاً » حكى في أصول الأحكام والشفاء عن الهادي إلى الحق عليه السلام يرضه إلى النبي ﷺ « أن يهودياً قال له يا محمد إن شئت أسلمت إليك وزناً معلوماً في كيل معلوم في ثمر معلوم إلى أجل معلوم من حائط معلوم . فقال رسول الله ﷺ لا يا يهودي ولكن إن شئت فأسلم وزناً معلوماً إلى أجل معلوم في ثمر معلوم في كيل معلوم ولا أسمي لك حائطاً . فقال اليهودي نعم وأسلم إليه فلما كان آخر الأجل جاء اليهودي إلى رسول الله ﷺ يتقاضاه فقال « يا يهودي إن لنا بية يومنا هذا » فقال اليهودي: إنكم معشر بني عبد المطلب قوم مطل ، فأغظ له عمر ، فقال له رسول الله ﷺ انطلق معه إلى موضع كذا وكذا فأوفه حقه وزده كذا وكذا الذي قلت له « انتهى .

على انه ان لم يتيسر كان عليه شيء آخر لم يصح اجماعاً له عليه عليه السلام عن بيع وشرط أو عن شرطين في بيع «مسألة» ولا يصح الاشتراك في المسلم لاستلزامه الفسخ بينه وبين المسلم في البعض من غير رضا (ه قين ل) ولا في المسلم فيه ، ولا التولية إذ هو تصرف قبل القبض ، وقد منه قوله عليه السلام «ليس لك إلا سلك أو رأس مالك » (ك) يصحان إذ الشرع انما منع بيعة قبل القبض والشركة والتولية ليستا بيعاً . لنا عموم قوله عليه السلام « فلا يصرفه إلى غيره » فأما بعد قبضه فيصحان وله في رأس المال بعد قبضه كل تصرف اجماعاً «مسألة» (ه قين) ويفسده خيار الشرط إلا أن يبطل قبل التفريق كما مر في الصرف (ك) يجوز . قلنا . بناء على عدم اعتبار المجلس «مسألة» وفسد السلم باطل فيترادان الباقي وإلا فمثل المثل وقيمة القيمي اجماعاً ويقوم يوم القبض إذ الضمان من وقته وللمسلم أن يأخذ عوض رأس المال ما شاء كسائر الديون فإن أرادا تصحيحه ترادى ثم عقداً لثلا يكون بيع كاليه بكاليه «مسألة» (ه م ك) وإذا بطل بفسخ أو عدم جنس لم يؤخذ إلا رأس المال أو قيمته يوم القبض ان تلف ، ولا يبتع به قبل القبض شيئاً (ش فر) له أن يشتري به من المسلم إليه ما شاء . لنا قول على عليه السلام « لا تأخذ شيئاً من غير سلك » وهو توقيف (ه ب ش) ويصح انظار معدم الجنس إذ لا مانع ، وله الفسخ إن شاء ، وسواء كان تعذره لافلاس المسلم إليه أو لا تقطع ما أسلم فيه عن أيدي الناس (ح) لا فسخ بافلاس لاجل الرجاء ما لم ينقطع عن أيدي

(قوله) «لنهيبه عليه السلام عن بيع وشرط» الخ . تقدم .

(قوله) «ليس لك إلا سلك أو رأس مالك» هكذا يروى . والاقرب أنه إنما ورد عن على عليه السلام ما يتضمنه ، لاعتق النبي عليه السلام ولفظه في المجموع عن على عليه السلام قال «من أسلف في طعام إلى أجل فلم يجد عند صاحبه ذلك الطعام فقال خذ من غيره بسم يومه لم يكن له أن يأخذ إلا الطعام الذي أسلم فيه أو رأس ماله ، وليس له أن يأخذ نوعاً من الطعام غير ذلك النوع» .

(قوله) «فلا يصرفه إلى غيره» عن الخدري قال قال رسول عليه السلام «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره قبل أن يقبضه» أخرجه أبو داود .

(قوله) «لنا قول على عليه السلام» إلى آخره . حكى في المجموع عن على عليه السلام أنه قال «لابأس أن تأخذ بعض رأس مالك وبعض سلك ولا تأخذ شيئاً من غير سلك» انتهى .

الناس . قلنا : القصد تعذر الايفاء فلا فرق ، فإن أمكن البيعة لم يفسخ في حصته ، لكن يجزئ لقول
 على عليه السلام « لا بأس ان تأخذ بعض سلمك » (ه قين) ويرتجع بقيمة رأس ماله (لى)
 لا يرتجع إلا كاه . لنا قول على عليه السلام ولم يخالف « مسألة » ولا يلزم المسلم أخذ ما نقص
 عما وصف إلا برضاه ، لقوله تعالى (عن تراض) (ي) فإن بذل عوضاً عن الرداء حرم أخذه ، إذ
 الصفة لا تفرد بالبيع ، وإذ لا يتصرف في المسلم قبل قبضه لما مر ، ويلزمه قبول الزائد في الصفة (ط)
 إذ هي تابعة للذات لا القدر ، لإمكان فصلها مع لزوم المنة بأخذها ، والصفة قديتسامح بها لجواز بيع
 الرديء بالجيد صفة لا قدرأ (ي) وفيه نظر ، فإن المنة بالصفة كالمنة بالعين ، ومن ثمة قال عليه السلام
 لأبي هريرة « إذا سقط سوطك فانزل له » (فرع) فإن أعطاه خلافه في النوع (ي) لم يجب قبوله
 قولاً واحداً ، وفي الجواز وجهان : يجوز قبول الأعلى كالصفة ، ويحرم قبوله كالتخالف في الجنس إذ هو
 تصرف قبل القبض « مسألة » (ه) ويجوز^(١) قبول ما عجل لتبرأ ذمة المعجل كما مر في القرض ، فان امتنع
 فوجهان : يجبره الحاكم إذ هو حق عليه (حش) لا بل يقبضه إلى بيت المال حتى يقبله لفعل (٢)
 قلت : وهو قوى « الشرط الثالث » الأجل وفيه مسائل « مسألة » وهو شرط لما مر ، ويجب كونه
 معلوماً للخبر ويصح تقييده بالشهر الرومى والعربى ، والأيام المشهورة كالعيدين والنفرين ، ويوم
 عاشوراء لثمينها ، فإن أطلق العيد أو ربيع أو جمادى تمين الأول . وإن عين النيروز أو المهرجان ، عيد
 اليهود أو فطير اليهود ، أو فصيح النصارى والثمانين صح : ان عرفها المسلمون لا اليهود وحدهم إذ
 لا يوثق بقولهم (م) لا يصح التوقيت بها ، إذ قد يتقدم وقتها ويتأخر ، وحل عليه اطلاق (ه)
 المنع (ح) لا يقيد بصوم النصارى إذ ليس معلوماً ، ويصح إلى فطرم بعد تلبسهم بالصوم إذ هو
 معلوم (ش) يصح بصومهم ان علم وقته (ط) النيروز معلوم عندنا . قلت : يعنى في العراق

(قوله) « لقول على عليه السلام » الخ . تقدم آخراً .

(قوله) « إذا سقط سوطك فانزل له » الظاهر رواية هذا الحديث عن أبي ذر لا عن
 أبي هريرة ، ولفظه عن أبي ذر قال : « دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هل لك إلى البيعة ولك الجنة ؟ قلت نعم
 وبسطت يدي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يشترط على ألتصال الناس شيئاً ، قلت نعم ، قال ولا سوطك
 إن سقط منك حتى تنزل فتأخذه » هذا طرف من حديث رواه أحمد وله شواهد .

(قوله) « لفعل (٢) » تقدم في القرض .

(١) نسخة : ويجب

فيصح التقييد به «مسألة» (هـ قين) ولا يصح إلى الحصاد ونحوه للجهالة (تورك) يصح إذ هي معلومة لنا قوله ﴿لَا تَبَايَعُوا إِلَى الْحَصَادِ﴾ الخبر. (هـ) ولا يصح إلى قدوم غائب ونحوه للجهالة، ويصح إلى وقت المعطاء إن كان معلوماً «مسألة» (صش) ولو قال إلى يوم كذا، حل بغيره وإلى ليلة كذا حل بغروب شمس اليوم الذي قبلها، وإلى شهر كذا أو غرته حل بأوله وهو غروب شمس آخر يوم من الشهر الأول (ح بعضش) فإن قال محله يوم كذا أو شهر كذا حل بأوله أيضاً كالطلاق، وقيل يفسد للجهالة (ي) ولو قال أسلمت إليك إلى رأس الشهر لم يصح، إذ لا يعلم أي يوم يطالبه. قلت: بل المنهني في ذلك كله أنه إلى آخر اليوم المطلق ورأس شهر هو فيه لآخره وإلا فلتسروق في أول يوم فيه السلم واليمين بغير موطن الطلاق والعتق برؤية هلاله كما سيأتي «مسألة» ولو أجه خمسة أشهر تعينت القمرية إذ هي المهودة في الشرع لقوله تعالى (ياأولئك عن الأهل) الآية ويستبر بالأهله لا بالعدد الا حيث دخل بعض الشهر اعتبر بالعدد وما بعده بالأهله لقوله ﴿فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْلُوا الْعِدَّةَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا﴾ (١) «مسألة» (ي) ولو قال إلى شهر تدفع كل أسبوع وملا صح (بعضش). لا، قلنا: ما جاز إلى أجل جاز إلى أجلين «مسألة» فإن ذكرا أجلا فسدًا ثم أبطاد في المجلس وعينه صحيحا (بعضش) صح (ي) لا إذ المجلس كالحریم للعقد قلت: فإن تراد ثم عقدا صحيحا صح كما مر (ي) فإن لم يذكرا الأجل في العقد وذكراه قبل التفرق صح كالتقايض. قلت: ويلزمه منه في تصحيح الشرط الفاسد «مسألة» (م عصص) (٢) وأقل أجه ثلاث لا اعتبارها في كثير من التأجيلات كتأجيل الشفيع ومطوب التمديل والجرح. ونحوهما (ص) بل أربعون يوماً إذ هو أقل ما يحصل به ثمرة كالطهف وبعض الشجر (ن) بل أقله ساعة إذ يحصل بها الأجل (ي) ولا نصي للقاسمية والختار قول (م) لما مر «مسألة» (هـ) وله إلى آخر اليوم المطلق (ط) والقياس أن يحل بالفجر لما مر لولا قوله ﴿لَنَا بَقِيَّةٌ يَوْمَئِذٍ﴾ «الشرط الرابع» المكان «مسألة» (زيه ن ث فر) ذكره شرط في العقد إذ العقد لا يقتضى التسليم في موضعه

(قوله) «لَا تَبَايَعُوا إِلَى الْحَصَادِ» الخبر. قيل عن ابن عباس عن النبي ﴿صَلَّى﴾ أنه قال: «لَا تَبَايَعُوا إِلَى الْحَصَادِ وَالْبَيْسِ وَلَا تَبَايَعُوا إِلَّا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». والله أعلم.
(قوله) «لَنَا بَقِيَّةٌ يَوْمَئِذٍ» تقدم. وكذا الأخبار التي بعده إلى قوله قال عمر.

(١) لم يتكلم عليه المخرج وهو في الصحيحين عن أبي هريرة ولقظه «صوموا لرؤيته وأقظروا لرؤيته»، فان غي عليكم فأكلوا العدة ثلاثين» وله روايات.
(٢) عصص: يعني رواية عن أصحاب أبي حنيفة.

كما مر فوجب تعيينه في السلم فيكون معلوما (بص شريك والمعتبرى فر) لا يشترط لقوله ﷺ
 « في كيل معلوم » الخبر . ولم يذكر المكان . قلنا : اتكالا على القياس (ح) ان كان لعله مؤنة
 اشترط والا فلا إذ لا قائمة . قلنا لم يفصل الليل (صش) ان عقدا حيث لا يصلح التسليم
 كالطريق اشترط والا فقولان . لنا : ما مر وكلاهما (فرع) فلا يلزم المسلم قبوله في غير المكان
 المشروط ، ولو بئذ السلم إليه الأجرة لم يحمل أخذها ، إذ لا يحمل أخذ العوض عن المسلم فيه ، فكنا
 عن موضع تسليمه . فإن عين السوق وجب إليه ، وإن قال إلى البلدا قال خلف السور إن كان ، وإلا قال
 أطرف دار فيها «الشرط الخامس» معرفة إمكانه للحلول «مسألة» (ى . ش ك) ولا يضر عدمه
 عند العقد ، إذ لا تارة لوجوده حينئذ ، بل عند الحلول (إن حص) بل يشترط إذا ما بعد العقد محل
 للتسليم ، إذ يجب قبول المعجل فتقدمه فيه كقده عند حلوله . قلنا : «أقر رسول الله ﷺ أهل
 المدينة على إسلام السنة والسنين» والرطب ينقطع في ذلك ، وكون عقيب العقد محلا للتسليم لا يوجب
 إذ لا يتضيق ، فإن تعذر عند الحلول انفسخ العقد ، كلو قارن ، وكتلف المبيع قبل التسليم فإن انقطع
 الجنس قبل الحلول وغلب في الظن استمرار انقطاعه في انفساخه قبل الحلول تردد (ى) الأصح
 لا ينفسخ إلا بعده «مسألة» (ى) وعقد السلم غير لازم ، فكل منهما فسخ لقوله ﷺ «ليس
 لك إلا ملك أو رأس مالك» فخير وأطلق ، وقيل بل لازم كالبيع . قلت : وهو الأقرب للمذهب
 وتخييره ﷺ كان حيث تعذر الجنس عند الحلول ، والسبب يشهد له .

فصل فيما لا يصح السلم فيه

« مسألة » (عويه زن عى ح) ، لا يصح السلم في الحيوان لموم نبيه ﷺ عن
 بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . قلت : ولعظم تفاوته (على ع.) ثم (يب بص خصى صابا قى م ي ك
 ش مد) يصح لامكان ضبطه بالصفة ، ولما مر في القرض . قلت : قال (م) : « إن من الربا
 أبوابا لا تحق ، وإن منها السلم في السن » ولم يخالف . وقوله ﷺ أرجح من قوله لصراحته .

(قوله) قال عمر « إن من الربا أبوابا لا تحق ، وإن منها السلم في السن » حكاه في أصول
 الأحكام عن ابن عمر لا عن عمر والله أعلم .

ويؤكدده قوله عليه السلام « لا تسلموا إلا في كيل معلوم ووزن معلوم » والحيوان ليس كذلك (فرع)
 (لحم) فإن أسلم فيه ذكر جنسه كعبد، ونوعه كرومي، وصفته كأبيض، وصفته كأبن عشر أو عشرين
 وقامته كخمسة أشبار أو ستة، إذ قامة الرجل الكامل سبعة أشبار، لا غير ذلك من كونه
 أدهج مدور الوجه، ونحوها من صفات الأعضاء لمدم انضباطه، ويزيد في الأثني البكارة، وجمودة
 الشعر لا خاصة البطن، وتقل الردف ونحوها، ويصح في أعور أو أعرج أو أعمى، وفي الخليل
 حصان أو رمكة عربى أشقر أغر محجل ونحو ذلك من خيل بنى فلان طوله كذا، وكذا في الإبل مهرى
 أو أرحبي أبيض، بسيط الخلق، محنر الجنبين، متنفع الخواصر غير مود، أى ناقص الخلق
 قصير العنق، ويذكر البلد واللون وقصر العنق، ولا يحتاج ذكر الطول فيها، إذ هو غير مقصود.
 وفي النعم السن، والنوع، والذكورة والأنوثة، والبلد واللون، والسمن وطيب اللحم. وفي البقر
 كذلك، إن أراد اللحم، فإن أراد الحرث ذكر صفات العوامل. وفي البغال الذكورة والأنوثة، واللون
 والفراة، والنوع كالخشي والسروجي. والبراءة مما يعاب؛ والسن والكبير. وفي الطير المأكول
 الجنس والنوع، والكبير والذكورة والأنوثة. والتي للصيد كذلك وما يتميز به عند أهل المعرفة
 والتي هي للريش كالنسور والعقبان، الجنس والنوع والصفة (ى)، ويجوز السلم في الجراد حياً
 وميتاً ونياً ومطبوخاً. وفي الصيود كالأوعال والظباء والغزلان والأرانب. فيذكر فيها
 ما يذكر في النعم، ويصح السلم في الحى مما يصاد بالشريك لا بالسهم والكلاب إذ الغالب فيها
 الموت. وفي صيد البحر لإمكانه. فيذكر النوع والجنس والصفة والصغر لا السن لتندر معرفته.
 « مسألة » (هب حص ش)، ولا يصح في الجلود لعظم تفاوتها، فالورك غليظ قوى والصدر نحيف
 رخو، والظهر رقيق ضعيف فلا يضبطه الدرع لاختلاف أطرافه، ولا الوزن إذ قد يتفقان فيه
 ويختلفان في القيمة (ك المسمودى). يصح، لنا ما مر. « مسألة » (ه حص أكثر صش) ولا
 يصح في الجواهر كالؤلؤ والزبرجد والياقوت والمقيق (المسمودى)، إن أراد بها السحق للأدوية
 صح لا الحلية. قلنا: تفاوتها عظيم فصب ضبطها. « مسألة »، ولا يصح في الترياق إذ يتخذ
 من الأفاعى فنجس، ولا في السموم لتحريم بيعها. « مسألة » ولا يصح فيما لا ينقل إجماعاً إذ لا بد

من تعيين البقعة فيكون مسلماً في عين وهو باطل ، إذ السلم تمجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر والاسلام في العين بخلافه . « مسألة » ، وفي اسلام الدرهم في الدنانير وجهان : أحدهما المنع إذ يحرم فيه النساء (الطبرى) ، يصح بشرط التقابض فيكون صرفاً ، وصحح الصرف بلفظ السلم كالبيع .

فصل فيما يصح السلم فيه

« مسألة » (أكثر دكش فول عى) ، ويصح السلم في اللحم لعموم قوله ﷺ « من أسلم » الخبز (ن ح) لا ، لعظم تفاوته باختلاف المراعى . قلنا : كتفاوت الحبوب قالوا قال ﷺ « لا سلم في الطعام » ، أراد به اللحم . قلنا : لعله أراد المطبوخ لعظم تفاوت الصنعة فيه (فرع) ولا بد أن يقول : لحم كذا صغير أم كبير ، ذكر أم أنثى ، خصى أم لا رعى أم معلوف من عضو كذا ، صمغه كذا . ويدخل العظم في اللحم كدخول النوى في التمر لاتصاله ، إلا أن يتبرع المسلم إليه « مسألة » (ه قين ك) ، ويصح السلم في الشحم ويذكر ما مر ، والألية والبطن (ه قش ك) ، وفي الرؤوس والأكارع . قلت : أرادوا حيث لا تنتبذ (ى قش) لا ، إذ ليس مقصوداً أكله إذ أكثره العظام وهي غير مقصودة . قلت : بل قد يقصد لتطبيب ما يطبخ فيه (ه قش) ويصح في الشواء (قش) لا ، إذ عمل النار فيه مختلف فلا ينضب . قلنا : بل ينضب وإن مسه كالبأ (ى) ، ويصح في رؤوس ما لا يشوى إذا وصف بما يميزه كما مر إجماعاً . وفي لحم الصيد حيث يستمر أخذه مميّزاً بما مر في الفم ، والرضيع والفطيم وبلده وآلة اصطياده ، إذ ما يؤخذ بالشرك أطيب مما قتل ، وصيد الكلب أطيب من صيد الفهد ، لكثرة فتحه فاه ، والفهد مطبق ، فتهكته كريهة . وفي لحم الطير ، فيذكر الجنس والنوع ، أو الحجم ، لالسن والمكان ، والمضو حيث أسلم في بعضها . ولا يلزمه الريش والأرجل حيث أسلم في اللحم . وفي لحم البحرى فيذكر النوع والحجم والموضع والملوح منه والطرى والوزن ، ولا يدخل الرأس والذنب وقشر الجلد ، وفي بطون الأنعام فيذكر الجنس كالسكبد والرثة من كذا ، والحجم والوزن وما مر في اللحم . ولا يصح

(قوله) « من أسلم » الخبر . تكرر .

(قوله) « لا سلم في الطعام » لم أقف عليه واقفه أعلم .

السلم في عضو من حى معين كالبيع . « مسألة » ، وفي السمن واللبن والدهن ذاكراً لنوع ماهو منه
وكونه رعيّاً أم معلوفاً حليبياً أم راتبياً . وفي الحليب ليوم أو يومين ، إذ يزهدق بالزيادة إلا حيث لا تضره
وحده ذهاب حلاوته . فالخلو حليب يقدر بالكيل أو الوزن حسب العرف ، ولا يكال حق
تسكن الرغوة ولا يصح في الخبيض ، إذ هو معيب . والسمن كالحليب ، وبين العتيق ومدته ،
ولونه أصفر أو أبيض ، فإن تغير بالمدّة فميب لا يصح السلم فيه . وفي الزبد كالسمن لكن يقول :
زبد يومه أو أمسه ، ورقته إن لم تكن لحر الزمان عيب يرد به ، ولا يقدر إلا بالوزن ، بخلاف السمن
« مسألة » ويصح في الودك مع ذكر ماهو منه وجديده أو عتيقه كيلا أو وزناً كالسمن . « مسألة »
ويصح في الودك مع ذكر ماهو منه وجديده وعتيقه ، كيلا أو وزناً كالسمن ، ويصح في ودك السمك
إذ ينفع في دهن السفن لا صبغاً . ويصح في الجبن واللبأ ذاكراً جنسه ونوعه وبلده ورطوبته
وييسه ، ويقدر بالوزن ، وكونه أبيض أم أصفر . « مسألة » ، ويصح في الثياب ذاكراً للجنس
والنوع والطول والعرض والرقة والغلظ ووضع صنفته ، وفي القميص والسراويل كذلك . وفي
المعاجر والقنع والحبرات وفي المطرقات . قلت : حيث لم يعظم التفاوت . ويذكر الخمام والمقصور
ولون الصباغ في المصبوغ . « مسألة » ، ويصح في الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد
ولو مصنوعة . قلت : ما لم يعظم التفاوت . ويذكر المحجوف والمصمت . ولا يصح في الحشو لجهاته
(م حص) ولا يصح في الدراهم والدنانير ، إذ هي ثمن الأشياء (ش الوافي) ، يصح كغيرهما
ولعموم « من أسلم » « مسألة » ، ويصح في آنية النحاس التي لا يدخلها جهالة كالطشت والطنجير
مع ذكر سعته وعمقه ، وفي الإبريق والقمقم والمسرجة والشمعدان تردد (ي) يصح ويقدر بالوزن
« مسألة » ويصح في آلات الحديد كالسلاح ، وآلة الحرث مقدراً بالوزن والصفة ، وفي الدروع
مقدرة بالوزن والصفة . قلت : فيه نظر ، لعظم التفاوت والرصاص كالحديد والكحل والمرتك ذاكراً
لونه ووزنه وصفته . « مسألة » ، ويصح في الحرير والكتان والقطن والصوف ذاكراً للجنس والنوع
والصفة والوزن والرقة والغلظ ، وفي الكتان موضعه وطول شعرته وخلاصه من قشره . ولا يلزمه
قبول الرطب إذ يثقل في الميزان ، وفي القطن وطنه ولونه وطول شعرته وكونه منزوع الحب أو غيره ،
فإن أطلق أخذه بحبه كتنوي التمر . ولا يلزمه قبول الرطب ولا يصح فيه قبيل إخراج من جوزه
لستره بما لامصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز والموز . وفي الصوف وطنه ولونه وطول شعره وكونه
من ذكور أو إناث ، إذ صوف الإناث أنعم وأرطب ، وكونه خريفياً أو ربيعياً ، إذ الخريفى أجود

ويصح في السلب ذا كراً لبلده إذ سلب تهامة ألين ، ولا يسلم فيه إلا وزناً خالصاً عن غصنه .
« مسألة » ويصح في الفواكه ذا كراً للجنس والنوع واللون والوزن ، إذ هو أضبط (ن ح) لا يصح
فيما يتسارع فساده لنا عموم قوله ﷺ « من أسلم » الخبر ، ويجوز في الجوز واللوز والبيض عدداً
قليلة التفاوت . قلنا : لوجهه لاختلافه . « مسألة » ويصح في البقول والأقسام والرياحين وزناً .
« مسألة » وفي الحبوب والتمر والزبيب كما مر (ي) ، لا في العسل والأرز لاحتجابه . ويصح
في أدقة الحبوب كيلا مع وصفه نعومة وخشونة . « مسألة » ، ويصح في الحلوات كالعسل والسكر
ويذكر لونه ونوعه ووقته ، من كونه ربيعياً أو صيفياً ، وكونه مصفى أم لا فإن أطلق تعين المصفى .
وله رد ما صنف بنار شديدة لذهاب نفعه . ولا يلزم قبول المائع إلا لشدة حره أو لتأثير هواه إذ
هو عيب . ويصح في الشمع مصفى وغيره ذا كراً لونه ووقته ، وفي السكر ذا كراً جنسه وصفته أحمر
أو أبيض ، والأبيض مصرى أو طبرزدى وبلده لاختلافه ، ويصح في قصبه كذلك ولا يدخل
أعلاه إذ لا حلوة فيه ولا قشره ويقدر كل ذلك بالوزن . « مسألة » ، ويصح في الأدهان كالسليط
كيلا ويذكر بلده وما اعتصر منه وعتاقته ، لاختلاف حاله بذلك وكذلك دهن الجار
وهو التبشم والهنيد دهن الخنظل والورد واللوز والبان والزيت ، وإن اختلفت صنعتها ومنافعها .
« مسألة » ويصح في الأطياب كالسك والعنبر والكافور والزباد والعود وماء الورد وماء اللسان
وماء الكادى مقدراً كاله بالوزن « مسألة » ويصح في الخشب والحطب وزناً مع ذكر الجنس والنوع
وفي القصب والقضب وزناً . وفي الحشيش وجميع ماتنبت الأرض ، وضروف الأبواب مع ذكر
الجنس والنوع والطول والعرض والرقة والغلظ واللون . وما يتخذ للقسى ، ذا كراً نوعه وجنسه
ورطوبته ، وكونه سهلياً أو جبلياً ، إذ الجبلى أقوى وأصلب ، وإن كانت عربية ذكر الطول
والعرض ، لا الفارسية ، إذ الحاجة فيها إلى قطع صغار مع الوحش ، ويقدر بالوزن ، وما كان للحطب
ذكر الجنس والنوع والحجم والرطوبة واليبوسة ، لا اللون . إذ ليس مقصوداً ، ويقدر بالوزن
« مسألة » ويصح في الورق ، فيذكر نوعه كطلحي وبنفادي ونماني ، وصفته كأحمر وأبيض ، ورقته
وغلظه وحجمه ، ويقدر بالوزن . ويصح في النبل إلا ما قد كلت صنعته ، لاشتماله على الريش
والعقب والمتمن والنصال ، فيصعب ضبطه ، وكذلك ما قد نحت لتمنر ضبطه رقة وغلظاً . ويصح
فيما لم ينحت لإمكان ضبطه ، ويقدر بالوزن « مسألة » (ح ابن سريج) ويصح في الخفاف والنمال

حيث طباقته^(١) معلومة (بمعش) لا ، لاشتماله على أخلاط يصعب ضبطها قلنا : لا نسلم «مسألة» ويصح في خل العنب ، إذ لا يخلط عليه ماء ، ويقدر بالكيل ، ويذكر العتيق وفي خل التمر والزبيب وجهان (ي) أصحهما : يصح فيهما . وقيل : لا ، لتخالطه الماء فيصير مجهولاً . كالابن المحيض . قلنا : المحيض لا يفتقر إلى الماء ، وهذا يفتقر ، فأشبهه قشر الموز والرومان . ولا يصح في الأطياب المركبة من أخلاط للجهالة ، ويصح في المفردة ، إذ لاجهالة حينئذ «مسألة» ويصح في الأحجار ، مع ذكر الجنس والحجم والزفة والغلظ واللون ، وتقدير بالوزن ، إما بالهيئة أو بالقيان (ي) لا يعتبر للخرج ، ويذكر الترييح والتدوير حيث يتعلق به الفرض ، ويصح في الآجر والابن كذلك ، ولا يصح أن يشترط طبخه «مسألة» ويصح في ثوب صبيغ غزله ثم نسج وفي العكس تردد (ي) : الأصح الصحة كما كسه وإن أسلم في ثوب مقصور صح «مسألة» ويصح السلم في المركب حيث آلة التركيب من ضرورته كالشهد مع الشمع ، والابن مع المساء ، فأشبهه نوى التمر ، أو لمصلحته ، كالمك الملوخ والجبين المركب من الأنفة والملح ، والخبز من الماء والدقيق والملح ، فأشبهه قشر الموز والرومان . إذ القصد به صلاح غيره ، ولا يصح في المركب من مقصودين على سواء . كالخبص المركب من الدقيق والعسل والسكر وغيرهما ، والمهريسة من اللحم والبر والدهن وسائر التوابل ، والسكباج والزيراج وسائر الطباخ المركبة والمعاجين كلها . إذ التركيب يمنع الضبط

فصل في كيفية تسليم المسلم فيه

«مسألة» إذا كان تمرأ أو زبيباً ، سلم جافاً ، إذ هو المعتاد . وإن كان رطباً سلم رطباً لا بسراً أو مذنباً ، أو مشدخاً . إذ ليس برطب ، وكذلك العنب «مسألة» وإذا أسلم في مكيل سلمه تقياً من التبن والتراب ، ويعنى عن اليسير في الكيل لا الوزن ، وليس له الزيادة على المعتاد في إيفاء المكيل من زلزلة أو صك أو تلق «مسألة» ويجب قبول ما محجل لتبرأ ذمة المعجل ، إلا للحوق من مؤنة إلى وقت الحلول ، كحلف الحيوان ، أو فساد كاللحم ، والرطب حيث له غرض بتأخيرها ، أو مؤنة حفظه ، فإن امتنع فوجهان قد مرا . ولا يلزم المسلم إليه التعميل إن طلب ، إذ تبطل فائدة التأجيل . وإذا امتنع من القبض بعد حلول الأجل قبضه الحاكم لتبرأ ذمة المستسلم «مسألة» ولا يصح التصرف في المسلم فيه قبل قبضه . لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم في شيء فلا يصرفه

إلى غيره » وكالمبيع قبل القبض (فرع) فإن فعل ثم قبضه المشتري احتمل أن لا يجزىء هذا القبض ، إذ قبضه المفرد ، وإذا قبضه لم يكن له بيعه حتى يعيد الكيل ، لما مر في البيوع ، ولا يكفي أن يعطيه وهو في مكياله ، إذ ليس كيلاً ثانياً فلم يجز فيه الصاعن « مسألة » وليس المسلم أن يستحيل بالمسلم فيه إلى ما في ذمته ، إذ هو بيع له قبل قبضه ، وقد نهى عنه . فلو كان عن قرض صح كما مر « مسألة » ومن له دين فباع من المديون شيئاً بشرط أن يقضيه لم يصح ، لنهيه ﷺ عن بيع وشرط . فإن قال : اقضى ديني بشرط . أن أبيعك منك صح القبض . إذ هو مستحق ولغا الشرط . قلت . أما إذا جعلنا القضاء بيعاً ففيه نظر (ي) فإن قال : اقضى أجود مما أعطيتك بشرط أن أبيعك منك ، ففعل لم يصح ، إذ القبض هنا غير مستحق ، وقد قال ﷺ « ما بال أقوام » الخبر . قلت : ونهيه ﷺ عن بيع وشرط « مسألة » ويصح فيه الإبراء والحط قبل القبض وبعده إجماعاً ، إذ لا مانع « مسألة » ولو قال : عجل لي وأنا أحط عنك كذا ، ففعل من غير شرط في المقدم صح إجماعاً ، إذ لا مانع (هـ ط قين) ولا يصح مع الشرط (حص) إذ يقتضى بيع الأجل ، فيكون كالزيادة في الحق لأجل الزيادة في الأجل ، وهو باطل (ص ش) بل يشبهه بربا الفضل حيث لم يقابل المحطوط مال (ع م ي) بل يصح ، إذ الحط يلحق المقدم ، وإذا جاز منفرداً جاز شروطاً . قلت : وهو الأقرب ، إذ الشرط لا يقتضى الربا ولا يشبهه (ط ح ع ف) وكذا لو كان الدين من غير السلم (م ع ش ع ف) بل يصح لما مر ، وهو القوي . فأما الزيادة في الحق ليزيد في الأجل فحرمه إجماعاً ، وهو ربا الجاهلية « مسألة » وتصح الإقالة في السلم كالبيع ، وهي ما هنا فسخ لا بيع قولاً واحداً (ه قين) وتصح في البض كالسكك . ولعموم قوله ﷺ « من أقال نادماً بيعته » الخبر (ك ع ل) لا ، لقوله ﷺ « ليس لك إلا مالك أو رأس مالك » . قلنا : مخصص بالقياس (ي ه ش) فإن شرط فيها خلاف الثمن الأول لم تصح الإقالة ، إذ لم يسقطا حقهما من الثمن والمسلم فيه إلا بشرط العوض ، وشرط خلافه باطل لما مر ، فإذا بطل الشرط بطل المشروط . (ح) بل تصح الإقالة ويلغو الشرط . قلت : وهو الأقرب للمذهب كما مر « مسألة » (ي) والضمين بالمسلم فيه

(قوله) « من أقال نادماً » الخبر . لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من أقال مسلماً أقال الله عزته » أخرجه أبو داود .

لا تصح مصالحته عنه . إذ لا يملكه ، فإن صالح المسلم إليه المسلم بمثل رأس المال صحح ، وكان إقالة إذ ليست أكثر من ذلك .

فصل

والقول للمسلم في قدر رأس المال ، إذ الأصل البراءة (ض زيد لهب حصص لإعجد) فإن بيننا فبينة المسلم إليه إذ هو الخارج (عجد) بل يحمل على سلمين ، إذ تغاير القدر يقتضى تغاير العقود . فإن اختلفا في جنس رأس المال فسلمان وفاقا بينهم ، لدلالة الاختلاف على تغاير العقود (ش) بل تنهار البيعتان سواء اختلفا في القدر أم في غيره ويتحالفان ، إذ كل منهما مدع ، ويبطل العقد ، لعموم قوله ﷺ «إذ اختلف المتبايمان تحالفا ، وترادا البيع» (ي) وهو الأصح للمذهب . إذ الخبر أولى من القياس . قلت : بل المذهب الأول : «مسألة» (هق م) والقول لمدعى الصحة حملا لعقود المسلمين على السلامة . فإن بيننا فبينة مدعى الصحة أولى حملا على عقدين عملا بالبينتين حملا للشهود على السلامة ، فيحكم بالصحيح ، تقدم أم تأخر . فإن تكاذبتا بإضافتهما إلى وقت واحد ، أو وقع التصادق على أن العقد واحد ، تساقطتا ، وحكم بالظاهر ، وهو الصحة . فإن حلفا بالصحة ، فإن نكلا فبالفساد ، لنكول من اليمين عليه وهو مدعى الصحة «مسألة» (ط ه فر) وإذا اختلفا في قدر المسلم فيه ، أو جنسه أو صفته أو مكانه أو أجله تحالفا وبطل ، إذ كل مدع . لقوله ﷺ «تحالفا وترادا البيع» فإن بيننا فبينة المسلم . قلت : إن أمكن عقدان وإلا بطل ، إذ لا أخصية لأي الجنبتين (ح) كذلك إلا في الأجل والمكان فالقول للمسلم إليه إذ تدخلهما الزيادة والنقص . قلت : ويقول : الأصل عدم التعميل فيهما (فو) في الأجل كقول (ح) لا المكان إذ هو كالصفة فيتحالفان (عش) يتحالفان في القدر والأجل والصفة ، وعنه في القدر والأجل (ك) يتحالفان في الجنس إذ هو صفة ، لا القدر فالقول للمسلم إليه ، إذ يدعى النقصان وهو الظاهر ، أنا عليهم جميعا عموم الخبر إلا ما خصه دليل وهو حيث يكون الظاهر يشهد لأحدهما ، فإن نكلا في هذه الحصة بطل السلم إذ كل منهما مدعى عليه فإن بين أحدهما حكم له «مسألة» (هب) والقول للمسلم إليه في أن المردود بالغيب غير الذي سلمه إذ الأصل البراءة من وجوب تسليم البديل والأرش وفي عدم انقضاء الأجل إذ هو الظاهر

باب اختلاف المتبايعين

« مسألة » (ق) القول في المقدم لمنكر وقوعه أو فسخه إجماعاً إذ هو الأصل (هـ) قـمـى شـ) ، ولمنكر فساده إذ الظاهر من عهود المسلمين الصحة (م) لايل بين مدعى الصحة ، إذ منكرها كمنكر الوقوع ، إذ الفاسد غير واقع . قلنا : مع تصادم على اللفظ ، فالظاهر ثبوت حكمه إلا لما منع والأصل عدمه (عـ صـ بالله حـ ضـ زيد) إن أنكر صحته لعدم شرط هو ركن أى يبطل به البيع قبل قوله إذ الأصل عدم وقوع الشرط وإلا بين ، إذ الأصل الصحة . قلنا : بعد التصديق على الإيجاب والقبول الظاهر كإل صفاتها جريا على عادة المسلمين . (فرع) ولا فرق بين السلم والصرف والإجارة وغيرها من العقود إذ لم يفصل الدليل . قلت : إلا حيث اختلفا في المجلس في التقاض في الصرف والسلم ، إذ الأصل عدمه . (فرع) فإن بينا عمل بينة الصحة حملا على عقدين ، تنزيها للشهود فيحكم بالصحيح تقدم أم تأخر . « مسألة » ، والقول في المبيع لمنكر قبضه إذ هو الأصل ، ولمنكر تسليمه كاملاً أو مع زيادة . لذلك ، وقيل مع التصديق على القبض للبائع إذ الظاهر السكال . قلنا : لا نسلم . فإن اختلفا في قدره فالقول للبائع إذ الأصل بقاء الملك ، وقيل : بل المشتري إذ يدعى البائع الزيادة في الثمن . قلت : هما متصادقان على قدره ، وقيل كل منهما مدع فيتحالفان ويبطل ، لنا ما مر . « مسألة » (ط) وإذا قامت بينتا عتق العبد وبيعه وأطلقنا أو أرحنا بوقت واحد ، تساقطتا ، وحكم بالعتق قبل القبض لقوة نفوذه وبالشراء بعده إذ القبض أمانة تقدم البيع (ي) بل بينة العتق مطلقاً لقوة نفوذه . قلت : حيث لا ترجيح لابطالانه وهنا مرجح . والقول لبائع لم يقبض الثمن في نفي إقباضه المبيع ، إذ الأصل عدمه وهو مستحق لحبسه . « مسألة » وإذا قامت بينتا بيع الأمة وتزويجها استعملنا تنزيهاً للشهود ، فيحكم بالملك والتزويج وبطلان النكاح إذ الشراء يرفع النكاح إن تأخر ، ويعتبه إن تقدم إذ لا يتزوج مملوكته ، فإن حلفا بطل العقدان إذ كل منهما مدع ، وقد قال عليه السلام « تحالفا وترادا المبيع » وتبقى المالك . وكذا إن نكلا حكما بأنه كالإقرار وتمذر الوفاء به فبطل . « مسألة » (ي) فإن قال : كنت قد بعتك هذا العبد

(قوله) « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » تقدم بغير هذا اللفظ .

بألفين وإلا فهو حر . وقال المشتري : بل بألف وإلا فهو حر ولا بينة تحالفنا إذ كل منهما مدع وبطل البيع وثبت العتق إذ البائع مقر بأن المشتري حنث وهو مالك . فإن رضى المشتري بامساكه بألفين لم يعتق عليه ولو أقر بحنث البائع إذ حنث عنده وهو لا يملك ، فإن رده على البائع بعيب أو هبة أو شراء عتق باقراره السابق . قلت : وهذا إنما يستقيم على (قم) أن كلا منهما مدع لا على قولنا ، فالقول للمشتري . « مسألة » فأما في جنس المبيع وعينه ونوعه وصفته ، ولا بينة فيتحالفان إذ كل مدع ، ويبطل للخبر . فإن بيننا للمشتري إن أمكن عقدان وإلا بطل والوجه واضح . « مسألة » (بن فرثور ابن شبرمة) ، والقول للمشتري في قدر الثمن سواء كان المبيع تالفا أم باقيا في يد المشتري ، أو البائع إذ البائع يدعى الزيادة وهو صادق على بطلان ملكه (قم) القول له في القدر لما مر . ويتحالفان في الجنس والنوع والصفة ، إذ لا ظاهر مع أيهما إلا حيث يدعى أحدهما ما يتعامل به في البلاد ، فالقول له دون الآخر (قم) ، بل كل منهما مدع إذ لا ظاهر مع أيهما في القدر ولا في الصفة . فإن بيننا أو حلفنا أو نكلا بطل ، وإن بين أو حلف أحدهما فقط حكم له ، أو نكل أحدهما حكم للآخر (ح عك ف) القول للمشتري مع التلف مطلقا ، ومع البقاء يتحالفان ويترادان لقوله عنه « إذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة تحالفا وترادا البيع » قلنا : معارض برواية (عو) إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وبخبر المشتري . سلمنا ، فالمراد قبل قبض المبيع جمع بين الأخبار (ش عك) ، بل كل منهما مدع مطلقا إذ البائع يدعى المقدم على ألفين ، والمشتري على ألف . لكن إن بيننا حكم لمدعى الزيادة . وإن تحالفا انفسخ المقدم إما بالتحالف أو بفسخ الحاكم أو تفاهدهما كما سيأتي (ذلك) القول بمدى قبض المبيع للمشتري ، إذ القبض أمانة رضا البائع . وقبل القبض يتحالفان للخبر . لنا تصادقهما على خروج السلمة عن ملك البائع يقتضى ملك المشتري إياها . وعلى البائع البينة فيما يدعى مما أنكره المشتري من الزيادة أو الجنس . قلت : التحقيق أن القول في الثمن لمدعى ما يتعامل به في البلاد

(قوله) « إذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة تحالفا وترادا البيع » هكذا روى وقد تقدم

ما فيه والله أعلم .

(قوله) « معارض برواية ابن مسعود » تقدمت .

من الأجناس حيث استويا في القدر، إذ الظاهر معه ثم للبائع في نفي قبضه مطلقا إذ الأصل عدمه إلا في السهم، ففي المجلس فقط إذ الظاهر بمد التفرق الصحة. وأما في قدره وجنسه وصفته، فالمشترى بمد قبض المبيع لما مر.

فصل

وإذا قبضه مبييا فله أن يحلف ما قبض ممن سلعته، إذ المقدم يقتضى نمناصحيا وهي حيلة يدفع بها إنكار المشتري لعيب الثمن. «مسألة»، وإذا تلف أحد البديلين وهما قيميان بطل البيع إذ كل منهما مبيع، لا النقد، وإن عين اتفاقا. «مسألة» (ي) ويجبر البائع على أن يسلم من المبيع حصة ما قبضه من الثمن إذ هو في مقابلتها، وقيل: لا حتى يستوفى كالرهن. قلنا: القصد بالرهن الوثيقة لا غير فاقترقا. (فرع) (ي ش)، وكذا لو كان المشتري رجلين من رجل أجبر على تسليم حصة من سلم ما عليه من الثمن (ح) لا، كالرهن لنا ما مر. فإن سلم أحدهما جميع الثمن برى شريكه (ش) ولا يسلم إلى الدافع نصيبه، بل إلى المالك (ح) بل يسلم جملة المبيع إليه. قلنا: كلو سلم الثمن الأجنبي. «مسألة» والقول للبائع في نفي العيب وتقديمه فيما يحتمل الحدوث لا كأصعب زائدة إذ الأصل عدمه وفي أن المصيب المردود غير المبيع إذ الأصل السلامة (ي) فإن كان المردود بالمصيب هو المسلم فيه وأنكر المسلم إليه عيبه، فالقول للمسلم هنا: إذ الأصل بقاء المسلم فيه في ذمة المسلم إليه، حتى يثبت تسليمه على الصفات المشروطة بيينة أو تصادق. قلت: المذهب ما مر، ويمين البائع والمسلم على القطع إذ هي على فعل نفسه (ه) والقول للمشتري في نفي عيب ادعى البائع حدوثه عنده غير العيب القديم إذ الأصل عدمه، ويمينه أيضاً على القطع. وإذا اختلفا في كون الشيء عيباً بين المشتري إذ الأصل السلامة، وبينته عدلان من أهل الخبرة في المبيع. والقول له في إنكار الرضا وزوال العيب إذ الأصل عدمهما «مسألة» والقول لمنكر الخيار والأجل إذ الأصل عدمهما، ولمنكر مضي مدتهما والأطول منهما لذلك، والقول لمنكر روية المبيع إذ الأصل عدمها (ي)، فإن أقر بالرؤية وأنكر كونها مميزة، بين. إذ الظاهر إحاطتها بمد إقراره بها. قلت: وفيه نظر والقول للبائع في عدم عين الوكيل بالشراء إذ يريد فسخ المقدم، والظاهر لزومه، والقول للمشتري في نفي تبري البائع من العيب، وفي الانتصار العكس

ولعله سهو . « مسألة » (ي) ، وإذا وجب التحالف بدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء إذ لامزية إذ يعود المبيع للبائع والتمن للمشتري . وقيل : بل يقدم البائع ، لقوله ﷺ « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع » قدمه ، وإذا جنبته أقوى إذ يحاول عود المبيع إليه ، وقيل : بل للمشتري إذ المبيع في ملكه فيبدأ بتحليفه . قلنا : لا مزية فاستويا (فرع) والواجب على كل واحد يمين واحدة فيها نفي وإثبات . نحو : والله ما بعثتها بألف ، ولقد بعثتها بألفين . وقيل يمينتان . وإذا حلف البائع خير المشتري بين أن يأخذ المبيع بما حلف عليه البائع أو يحلف كذلك ، وينسخ البيع وهو معنى قوله ﷺ « والمبتاع بالخيار » وكيفية اليمين أن يقول : والله ما بعثته بألف . ثم يغير المشتري ، فإن اختار التحليف حلف الأولى : والله ما اشتريته بألفين . ثم يحلف البائع اليمين الثانية : والله لقد بعثته بألفين . ثم يحلف المشتري الثانية : لقد اشتريته بألف . (ي) والحق أن الواجب يمين واحدة جامعة . (فرع) وفي تقديم الإثبات على النفي في اليمينين وجهان (ي) أصحهما تقديم النفي إذ هو الأصل في التحليف ، وقيل : بل الإثبات كاللعان . قلنا : يمين الحقوق شرعت على النفي ، فإن حلف أيهما بالمركية أعاد بالقسم وفي كون النكول اقراءً خلاف سيأتي (ش) لا يلزم الحق بالنكول حتى يحلف غير الناكل باستحقاقه كما سيأتي : « مسألة » (ي) ، وإذا تحالفا لم يبطل العقد لمجرد التحالف إذ العقد وقع صحيحاً ، واستقر الملك فلا يرتفع إلا بحكم أو تراض وكنوا بيننا جميعاً ، ولقوله ﷺ « فإن اشتجروا فالسلطان » . وقيل ينسخ بالتحالف من غير فسخ كارتفاع النكاح باللعان . قلنا : لانسلم الأصل « مسألة » ، وإذا افتقر إلى الفسخ ففي كونه اليهما ، أم إلى الحاكم وجهان : إلى الحاكم لأجل الخلاف كالفسخ باعسار الزوج عن النفقة . وقيل إلى من شاء منها لدخول النقص كالفسخ بالعيب . (فرع) وفي انفساخه ظاهراً وباطناً وجوه ثلاثة ينسخ فيهما كفسخ اللعان والعيب ، وفي الظاهر فقط إذ موجب جملة الثمن وإنما يجهل

(قوله) « والمبتاع بالخيار » هو في حديث ابن مسعود الذي مر .

(قوله) « فان اشتجروا » الخ . تقدم في كتاب النكاح .

ظاهراً لا باطناً (ي) ان كان مدعى الزيادة في الثمن ظاهراً انسخ ظاهراً فقط ، إذ هو غاصب في الباطن ، وإلا فظاهراً وباطناً ، إذ ليس بغاصب . إذ خروجه عن ملكه معقود بالإيفاء ولم يحصل « مسألة » وإذا تم الفسخ تراد عين الباقي ، ومثل التالف أو قيمته للخير (ي) والواجب قيمته يوم قبضه ، إذ هو وقت الضمان ، وقيل يوم التلف إذ هو وقت لزوم القيمة ، وقيل أوفر القيم من القبض إلى التلف ، وقيل أقلها والصحيح الأول (فرع) فإن كان قد تعيب في يد المشتري لزمه الأرش ، إذ ما أوجب ضمان الكل أوجب أرش النقص ، فإن كان المبيع عبداً فأبقى وأيس منه أو كوتب ، فكالتالف ، فإن كان مرهوناً أو مؤجراً فسحاً إذ يطرأ عليهما الفسخ للأعدار ، والقول للمشتري في قدر قيمة التالف لأنه غارم . والله أعلم

تم الجزء الثالث من كتاب البحر الزخار بيون

الله تعالى ، ويليه الجزء الرابع منه وأوله

كتاب الشفعة .

٢٢

٣

فهرست

الجزء الثالث من البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار

صفحة	صفحة
٤٣	٣
شروط نكاح الحر للأمية .	كتاب النكاح .
٤٦	٦
باب : في بيان الأولياء في النكاح .	حكم النكاح شرعاً .
٤٧	٧
ترتيب الأولياء في النكاح .	ماورد في اختيار الزوجة .
٤٨	٨
فصل : في حكم اشتراط الكفاءة	٨
بين الزوجين .	فصل في الخطبة .
٥١	١٢
» في حكم تعدد الأولياء	» في خواصه <small>وَالْمَرْءُ الْمَتَمَلِّقَةُ</small>
في النكاح .	بالنكاح .
٥٣	١٨
» ولا ولاية لصغير .	» في شروط النكاح وهي
٥٦	٢١
» في الإيجاب والتخيير في	سنة : الأول المقدم .
النكاح .	نهى الرسول أنه تزوج المرأة
٦٠	٢٣
باب : العيوب التي يفسح	بدون إذن .
بها النكاح .	الشرط الثاني تعيينها بإشارة
٦٧	أو وصف أو لقب .
فصل : في خيار الفر في النكاح .	» الثالث : أن يكون العاقدولياً
٦٨	٢٧
» في خيار المعتقة .	» الرابع : خلو الزوجين من
٧٠	موانع النكاح .
» في الفسخ بالكفر .	» الخامس : الإشهاد على
٧٢	العقد .
» في الفسخ بتجدد الرق .	٢٨
باب المعاشرة	» رضاه المكلفة إجماعاً .
٨١	٢٩
حكم العزل أثناء الوطء .	فصل : وباطله ما لم يصح إجماعاً .
٨٣	٣١
آداب المعاشرة بين الزوجين .	» ويلغو شرط خلاف موجب
٨٥	٣٩
حكم الوليمة في العرس .	» في بيان من يحرم نكاحه .

صفحة	صفحة
١٢٩	٨٧
فصل : فى الاختلاف فى المهر .	حكم النثار فى الولية .
١٣١	٨٨
باب : أنكحة المالك .	حكم النشوز .
١٣٣	٩٣
حكم نكاح العبد المملوك .	» النشوز بين الزوجات .
١٣٤	٩٥
فصل : فى نكاح الإماء	فصل : فى حكم القسم بين
» فى الاستبراء .	الزوجات .
١٣٨	٩٦
» فى الاستبراء .	» ومن وطئ فحوز الحمل الخ .
١٣٩	٩٧
وجوب استبراء الأمة حين	باب : المهور
تملكها .	فصل : فى أحكام المهر .
١٤٠	١٠٣
فصل : فى استباحة الوطاء .	» فى وجوب المهر بالخلوة .
١٤١	١٠٥
باب : الفراش .	» فى التأجيل بالمهر ومنع
١٤٢	نفسها اطلبه .
فصل : فى فراش الزوجة .	» فى حكم المهر بعد تسميته .
١٤٣	١٠٩
ثبوت النسب بالفراش والأدلة	حكم المهر إذا كان منقمة .
على ذلك .	١١٣
١٤٤	رد المهر بالعيب .
حكم ثبوت الفراش فى الأمة	فصل : فى حكم الإفشاء .
والأدلة على ذلك .	١١٧
١٤٧	» فى بيان أن المهر يستقر
باب : أنكحة الكفار .	بالموت .
١٥٠	» فى فساد المهر وأحكامه .
كتاب الطلاق	١١٩
معناه لغة وشرعاً .	حكم منعة المطلقة .
١٥١	فصل : فى حكم المهر مع فساد العقد
فصل : فى تقسيم لفظه إلى	١٢٢
صريح وكناية .	» فى حكم التفويض .
١٥٣	» فى تشطير المهر
» فى أحكام البدعى .	» فى المنعة وبيان معناها
١٥٥	لغة وشرعاً .
» » أفاظ الطلاق .	باب
» » كناية الطلاق .	اختلاف الزوجين .
١٥٦	١٢٨
» » الطلاق بالفعل .	
١٦١	
» » الإشارة فى الطلاق .	
١٦٢	
» » تولية الطلاق .	
١٦٢	

صفحة	صفحة
١٩١	١٦٥
باب : في تعليق الطلاق بالشرط والوقت .	فصل : فيمن يصح طلاقه ومن لا يصح .
١٩١	١٦٦
فصل : قال . وهو إجماع الصدر الأول .	حكم طلاق الصبي والمجنون والمكروه .
١٩٣	١٦٧
تعليق الطلاق .	فصل : في سراية الطلاق .
١٩٧	١٦٨
فصل : وإذا وقع الشرط وهي مطلقة ولو رجمياً .	» » محل الطلاق .
١٩٧	١٦٩
» ويصح توقيته .	» » كسر الطلاق .
» وشهر كذا لأول جزء منه .	تجزئة الطلاق .
١٩٨	١٧٠
» وإذا علقه بزمان الخ .	فصل في الطلاق المنتبس .
١٩٩	١٧٣
» في حكم تعليق الطلاق على مشيئة الله	» فيما يهدم به الطلاق والشرط .
١٩٩	١٧٤
» ويتقيد بالاستثناء .	» في أحكام الطلاق .
٢٠١	١٧٦
» في تعليق طلاق الطاهر	» والقول للزوج في إنكار الطلاق والتثليث .
» في تعليق الطلاق على الولادة .	باب الخلع .
٢٠٢	بيان معناه لغة ، وبيان اشتقاقه
» في تعليق الطلاق على الحمل .	فصل : في بيان معنى الخلع شرعاً وأنه عقد وشرط .
» ولا سنة ولا بدعة في الحامل .	١٧٩
٢٠٣	» في بيان صيغ الخلع .
» ومهما لم يكرره لفظاً ولا نية لم يقع إلا واحدة .	» » بيان العاقد .
٢٠٤	١٨٣
» والثلاث على ألفاظ على غير المدخولة واحدة .	» » أحكام العوض .
» ولو قال واحدة في اثنتين الخ	١٨٦
٢٠٥	» » الصيغ الموجبة للعوض .
» والتنجيس والدور والتنافي	١٨٩
	حكم العوض في الخلع .
	١٩٠
	فصل : في الاختلاف في الخلع .

صفحة :	صفحة :
٢٣٨	٢٠٦
فصل : في حكم من عجز عن انصوم في الكفارة	باب : والرجعى ما كان بعد وطء الخ .
٢٤٠	٢٠٧
مسائل في أقوال العلماء في ذلك .	فصل : وصریح انظرها .
٢٤١	»
باب : الإيلاء	وتصحح من العبد وحال الحيض الخ .
معنى الإيلاء لقة وشرعا .	٢٠٨
٢٤٢	»
فصل : فيمن ينقصد إيلاؤه وفيه مسائل .	وإذا ادعت الرجعية الخ باب : العدة .
٢٤٣	٢١٠
أقوال العلماء ومذاهب الأئمة في الإيلاء .	فصل : وهي إما عن طلاق أو وفاة .
٢٤٤	٢١٣
فصل : في بيان أقسام الإيلاء وهو مطلق ومؤقت .	»
٢٤٥	»
» فيما يجب بالإيلاء وفيه مسائل	في أحكام الطلاق الرجعى .
٢٤٧	٢١٥
باب : اللعان .	»
٢٤٩	٢٢٠
فصل : في كيفية اللعان وفيه مسائل .	»
٢٥١	٢٢٠
أقوال العلماء ومذاهبهم في ذلك	في عدة الأيسة وفيه مسائل
٢٥٢	٢٢١
فصل : فيما يوجب اللعان وهو رحى الزوجة بالزنا .	»
٢٥٣	٢٢٤
بيان أحكام اللعان وأقوال العلماء فيه .	»
٢٥٦	٢٢٥
فصل : في نفى الولد وأحكامه ومذاهب العلماء فيه .	»
٢٥٩	٢٢٦
» في أحكام اللعان .	باب : الظهار :
٢٦١	٢٢٩
» والقول له في نفى القذف وفي وقوعه بعد الزوجية .	فصل : في ألفاظ الظهار .
٢٦٢	٢٣١
باب الرضاع .	»
	٢٣١
	»
	٢٣٢
	»
	٢٣٤
	»
	٢٣٧
	»

صفحة :	صفحة :
٢٨٢ فصل : في وجوب نفقة المملوك النخ	٢٦٢ فصل : فيما يقتضى التحريم من الألبان .
٢٨٣ » في وجوب نفقة الحيوان المملوك النخ .	٢٦٥ » ولا يحرم الرضاع إلا في مدته
٢٨٤ باب الحضانة	٢٦٧ » في حكم إيجار الابن وسعوطه
» في ثبوت حق الحضانة وما تبطل به .	٢٦٨ » ويقتضى تحريم الأم المرضعة .
٢٨٥ سياق الأدلة من الكتاب والسنة على مشروعية الحضانة .	٢٦٩ بيان أحكام الرضاع وأثره في التحريم .
٢٨٦ فصل : في بيان نهاية مدة الحضانة	٢٧٠ فصل : في أحكام الرضاع .
٢٨٧ » في ترتيب الحواضن .	٢٧١ كتاب النفقات
٢٨٨ » في حضانة الرجال إذا بطلت حضانة النساء .	٢٧١ فصل : في نفقة الزوجات .
٢٨٩ كتاب البيع	٢٧٢ بيان الأنواع الواجبة في النفقة .
تعريفه لغة وشرعا والأدلة على مشروعيته من الكتاب والسنة .	٢٧٣ فصل : وتسلم البالغة نفسها تسليما تاما النخ .
٢٩٠ فصل : في الثمن والمبيع .	٥٧٥ » ونجب النفقة للمعتدة عن طلاق أو موت أو فسخ من جهته النخ .
٢٩١ » في تعيين المبيع .	وأقوال ومذاهب العلماء في ذلك .
٢٩١ » في شروط البيع الصحيح وبيان أنها تسعة :	٢٧٦ » ويلزم التكبب والمسألة لها . وخلاف العلماء في ذلك
الأول : التمييز والدليل على ذلك .	٢٧٧ » ونفقة الطفل على أبيه النخ .
الثاني : الاختيار والدليل على ذلك	٢٧٩ » وعلى الولد الموسر نفقة الأبوين .
الثالث : الملك والدليل على ذلك	٢٨٠ » ونذب صلة الرحم .
الرابع : وجود المبيع في الملك .	
الخامس : كون المبيع ليس بموقوف	

صفحة :	صفحة :
٣١٨ فصل : ويحرم بيع التسعير في القوتين	٢٩٣ السادس : صحة تملكه .
٣٢٠ » ويصح البيع جزافا حيث علمناه جميعا أو جهلا إجماعا	٢٩٧ السابع : خلوه من المفسدات .
٣٢١ حكم بيع صوف الخي قبل فصله .	الثامن : العقد .
٣٢٣ حكم بيع الملتصق بغيره .	٢٩٩ التاسع : كون الثمن والمبيع معلومين
٣٢٥ حكم بيع الماء وقسمته .	٣٠٠ باب : فيمن يحرم معاملته ونحوه
٣٢٧ فصل : في حكم بيع الصبرة .	فصل : لأمجوز معاملة من ماله حرام
٣٢٨ » والمذروع كالمسكيل الخ .	٣٠١ » ويصح بيع الأب مال طفله الخ
» ويصح بيع بعض صبرة مشاعا الخ .	٣٠٢ » في تصرف المميز والعبد .
» والمعدود المستوي كالمسكيل والموزون .	٣٠٤ » وفيه مسائل في أقوال العلماء
٣٢٩ باب : والعقد الموقر ينفذ بالإجازة .	في سفر العبد المأذون بالتجارة ومناهيهم في ذلك .
٣٣٠ باب : الربويات .	٣٠٥ فصل : في حكم الصبي المأذون له في التجارة .
٣٣٦ فصل : والحبوب أجناس الخ .	» ويصح البيع والشراء موقوفين على الإجازة وفيه مسائل وأقوال للعلماء .
٣٣٧ أحكام الربويات .	٣٠٦ باب : ما يحرم بيعه .
٣٣٨ فصل : في مسائل الاعتبار .	فصل : يحرم بيع الحر إجماعا .
٣٤١ باب : الشروط المقارنة للعقد وفيه فصل ومسائل .	٣١٣ ما يحرم بيعه وما يجوز وأقوال العلماء في ذلك .
٣٤٣ فصل : ويصح من الشروط ما لا يقتضى الجهالة .	٣١٤ فصل : في بيع الشجر والتمر وفيه مسائل .
٣٤٥ باب : الخيارات وهي أنواع وفيه فصول ومسائل وأقوال للعلماء	٣١٧ » ويحرم بيع الأمة دون ولدها والعكس .

صفحة :	صفحة :
٣٧٥ باب : الإقالة وبيان صيغها	٣٤٩ خيار الشرط .
وفيه مسائل	٣٥١ فصل : في خيار الرؤية وأقوال
٣٧٧ باب : المرابحة وكيفيتها وصيغها	العلماء فيه .
٣٧٩ باب : التولية .	٣٥٣ » في بيان أحكام خيار
٣٨٠ فصل : في التبريك والخاسرة .	الغرر وفيه مسائل .
٣٨٠ باب أحكام البيع الفاسد .	٣٥٤ » في بيان أحكام خيار
٣٨٤ باب : البيع الباطل وفيه مسائل	الصفة وفيه مسائل .
٣٨٥ باب : الصرف .	٣٥٥ » في خيار معرفة مقدار
٣٨٦ فصل : في أحكام الصرف .	المبيع والمنع .
٣٨٩ » في حكم الصرف عند	» في خيار الصفة .
اختلاف الجنس .	٣٥٦ » في عيوب الرقيق .
٣٩١ باب : القرض وفيه مسائل	» في عيوب البهائم .
وأقوال للعلماء .	٣٥٨ » في عيوب الدور .
٣٩٢ فصل : في بيان صيغ القرض .	» في كيفية الرد بالعيب .
٣٩٤ » ولا يفسد بشرط موجب	٣٥٩ » فيما يبطل به الرد وفيه مسائل
» في أحامه	٣٦٥ » في فسخ المعيب بعد زيادته
٣٩٧ باب : السلم	» في الفسخ بعد التقصان
بيان معناه لغة وشرعا .	٣٦٨ باب تلف المبيع واستحقاقه
٣٩٨ فصل : في شروطه .	فصل : في تلفه قبل التسليم .
٤٠١ » فيما لا يصح السلم فيه .	٣٦٩ » في كيفية قبض المبيع .
٤٠٢ » » »	٢٧١ » في استحقاق المبيع وأقوال
٤٠٦ » في كيفية تسليم المسلم فيه .	العلماء في ذلك .
٤٠٧ » والقول للمسلم في رأس المال	٣٧٣ » في بيان ما يدخل في
٤٠٨ باب : اختلاف المتبايعين .	المبيع تبعا .
٤١٠ » في بيان حكم ما إذا استلم	٣٧٤ » فيمن اشترى شيئا فأعطى
المسلم فيه ميبا ، وفيه مسائل	خلافه .

