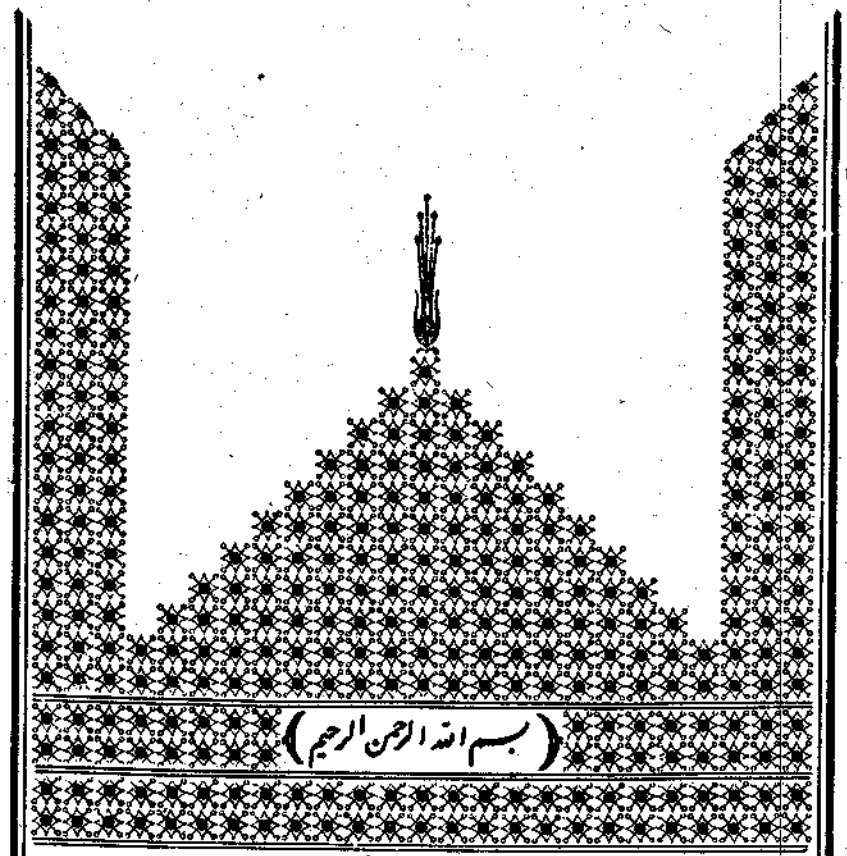
(الجزء الرابع)

من حاشية الامام العلامة الهمام
ذى الثبات والرسوخ شيخ الشيوخ سيدى محمد بن أحمد بن محمد
ابن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى
أسكنه الله دار النعيم لمتن الامام الجليل
أبى المودة خليل رحم الله الجميع
انه قريب مجيب

و بهامشها حاشية العلامة الوحيد الاوحد الفريد الاسعد المبارك الميمون
أبى عبد الله سيدى محمد بن المدنى على كنون سقى الله ثراه بوابل الرحمة
وأعاد علينا من بركته مايعم الامة آمين

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣٠٦
هجرية



(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

(فصـــــل فى الصداق)

(كالثمن) قلت قول مب اختلافها صرفا من قبيل الاختلاف فى القدر الخ فيه نظر ظاهر لانه انما يكون من قبيل الاختلاف فى القدر لو ادعى كل منهما أنه سمى خلاف ما ادعى الآخر انه سماه وفرض ز انهما لم يسميا وقد مر لمب قريبا انهما لو اتفقا فى العقد على ألف نصف ولم يسميا نحاسا ولا فضة فهو من مسئلة المبسوط مع اختلاف أصناف الفضة والنحاس فى الصرف ضرورة والله أعلم (كعبد تختاره الخ) قول مب ثم فى التفريق الخ يمكن ان يجاب بان الزوجة تجوز أن يميل الزوج لها كما هو الشأن لاسيما قبل الدخول فيختار لها الارفع وان يبخل فيختار لها الادنى فجاء الغرر لكن يبقى البحث فى البيع والله أعلم (أو بعضه) قول ز مضاف لمفعوله الخ فيه نظر اذ المراد به العيب لا ظاهره فاضافته محضة ومحل الضمير جر لا غير وحينئذ فيتعين جره أو رفعه قلت والجر ضعيف لعدم عود الخافض فالاحسن الرفع على حذف المضاف أى تعيب بعضه والله أعلم (وان وقع بقله نخل الخ) قلت قول ز بخلاف ناكح امرأة الخ يشهد له ما نقله ق فى باب الصيام عن البرزلى ان من تزوج امرأة على أنها كانت فى عدتها فبنت انها كانت قد انقضت عروسلم اه (وجاز بشورة) قول ز متاع البيت الخ عبارة التنبيهات والشورة

والشورة بفتح الشين المتاع وما يحتاج اليه البيت من المتاع الحسن واللباس تقول العرب ما أحسن شواره أي لباسه والشارة الهيئة وحسن الملبس والشورة بالضم الجمال اه منها بلفظها وقول ز وبالضم الجمال موافق لما تقدم عن التنبيهات ومثله في النهاية ونصها الشورة بالضم الجمال والحسن اه منها بلفظها وانظره مع ما في القاموس ونصه والشورة والشارة والشور والشيار والشوار الحسن والجمال والهيئة واللباس والسمن والزينة اه منه بلفظه وفسر قبل هذا بقريب الشورة بالضم بالمنظر وبموضع العسل فانظره *(تنبيه)* ظاهر كلام القاموس أن الشوار بالفتح وصرح بذلك في المشارق ونصها وما أحسن شوار الرجل بالفتح وشارته أي لباسه وهيئته اه منها بلفظها وأما الشوار بمعنى متاع البيت فاقتصر في المشارق والنهاية على أنه بالفتح ونص الاول وشوار البيت بالفتح متاعه اه منها بلفظها ونص الثاني والشوار بالفتح متاع البيت اه منها بلفظها ولكن صرح في القاموس بأن هذا مثلث ونصه والشوار مثلثة متاع البيت اه منه بلفظه ومثله في المصباح ونصه والشوار مثلث متاع البيت اه منه بلفظه ويؤخذ من اقتصار المشارق والنهاية على الفتح انه أفصح والله أعلم (وفي شرط ذكر جنس الرقيق قولان) قول مب يؤخذ من ابن عرفة أن الثاني هو المشهور الخ ۞ قلت ويؤخذ ذلك من كلام المصنف لجزمه به أولا وعليه اقتصر في المنتخب ونصه قال مصنون قلت لابن القاسم فمن تزوج على بيت وخادم قال ذلك جائز عند مالك في الخادم ولها خادم وسط ثم قال قلت فان تزوجت على عشر من الابل أو من البقر أو الغنم قال لها وسط من الاسنان وكذلك ان تزوجها على عبد بغير عينه ولم يصفه ولم يضرب عليه أجلا فله عليه عبد وسط حالا وهو قول مالك اه محل الحاجة منه بلفظه (والى الدخول ان علم) قول ز فان لم يعلم كالحاضرة فسد قبل البناء الخ لا شك أن هذا مراد المصنف وما أفاده مفهوم كلامه هنا هو الذي صرح باختياره في ضيح عند قول ابن الحاجب وقال مالك يجوز الى الدخول لانه معلوم عندهم ونصه هذا جواب عن سؤال مقدر لانه لما قدم أن الاجل المجهول لا يجوز وكان ظاهر قول مالك هذا بخلافه أجاب عنه بأن مالكا انما أجازه لانه رآه الى أجل معين لان الدخول معلوم عندهم وقد نص مالك على هذا الجواب في رواية يحيى وهو الظاهر هنا لما أجاب به ابن الموازمن أن ذلك يرجع الى الحال لان الدخول بيد المرأة متى شاءت لان ذلك جواب عن مالك بما نص مالك على خلافه اه منه بلفظه وقد رد ابن رشد ما قاله ابن الموازبوجه آخر وقبله ابن عات في طرره ونصها قال محمد بن الموازمعنى ذلك على الحلول اذ للزوجة أن تدعوه الى البناء متى شاءت فاذا دعته اليه فقد حل وذكر الشيخ أبو محمد مثله وفي سماع حسين تعليل غير هذا ابن رشد قول ابن القاسم في سماع حسين أظهر من قول ابن الموازاذ لا يلزم الزوج الدخول بها من ساعته اذا دعته الى البناء وانما محمل قوله رحمه الله ان الابتناء معروف بالعرف والعادة فأجاز أن يكون ابتداء أجل انكاح منه وأن يكون مؤخرا اليه وهو مثل قوله في المدونة ومائة على ظهره وفي أول سماع عيسى من كتاب السلم والآجال مثل قول أبي زيد وأصبغ الواقع في سماع عيسى من كتاب النكاح اه منها بلفظها وقبله

والشورة بفتح الشين المتاع وما يحتاج اليه البيت من المتاع الحسن واللباس اه وفي المشارق ما أحسن شواره بالفتح وشارته أي لباسه وهيئته اه وأما الشوار بمعنى متاع البيت فاقتصر في المشارق والنهاية على أنه بالفتح وصرح في القاموس والمصباح بانه مثلث وقول ز وبالضم الجمال الخ مثله في النهاية والتنبيهات انظر الاصل (وفي شرط الخ) قول مب يؤخذ من ابن عرفة الخ يؤخذ ذلك أيضا من المصنف لجزمه به أولا وعليه اقتصر في المنتخب انظر نصه في الاصل قلت وقول مب ليس على اطلاقه كما عند المصنف الخ يمكن أن يجاب بان الاعتياد كالشرط حيث اعتيد جنس فكانه مشترط حينئذ والله أعلم (والى الدخول ان علم) قول ز فان لم يعلم الخ

ابن عرفة أيضا ونصه وسمع يحيى ابن القاسم كراهة تأجيله بالبناء وفي كونه ان وقع كمعلوم أو مجهول سماع يحيى قول ابن القاسم وروايته مع سحنون وابن رشد عنها وعن سماع عيسى ابن القاسم مع أصبغ وأبي زيد وفي كون قول مالك لان البناء معروف عادة أولانه حال قولا ابن القاسم ومحمد قائلا لان المرأة تعجيله ورده ابن رشد بوجوب تأخيره لما لا يضر بالمرأة اذا دفع نفقتها اه منه بلفظه وماذكره في الطرر عن الشيخ أبي محمد نقل عنه نحوه ابن يونس في كتاب بيع الغرر وصوبه فانه لما ذكر قول ابن القاسم في العتبية من نكح بمائة نقدا ومائة الى سنة فالسنة من يوم العقد ولا يجوز أن تكون من يوم البناء قال مانصه قال أبو محمد فيها نظر قد أجازوا على مائة تحل بالدخول لان البناء للزوجة فكأنه حال ان شاءت ثم قال محمد بن يونس الصواب فيها الجواز كما أشار اليه أبو محمد وبالله التوفيق اه منه بلفظه *(تنبيهان *الاول) *نقل ابن عرفة في بيع الغرر كلام ابن يونس هذا وقال عقبه مانصه قلت وقبله المازري وردبأنهم انما أجازوه ليوم البناء على أن وقت البناء عندهم معتاد لا لانه باختيار الزوجة والعجب أن الصقلي قيده في كتاب النكاح بما قلناه اه منه بلفظه ۞ قلت وفي رده نظر وانما صر الذي ذكره ممنوع لانه ان عنى ان أهل المذهب اتفقوا على انه انما يجوز اذا كان وقت البناء عندهم معتادا فهو خلاف ما قدمنا من كلام الائمة وخلاف ما فهمناه عنه هو نفسه وان عنى انه خلاف قول من قال بذلك فهو اخبار بمعلوم ومصادرة لاشك فيها وابن يونس وان قيده في كتاب النكاح فلم يذكر القيد عن أهل المذهب كلهم أو جلهم بل عزاه لابي عمران وحده فتحصل من كلامه في الموضعين ان في ذلك قولين وان الصواب ماقاله أبو محمد فليس في كلامه مايتعجب منه فتأمله بانصاف والله أعلم *(الثاني) *انظر هل هذا الخلاف ولو سمي المؤجل الى البناء نقدا أو انما محله اذا سموه كالئا أو لم يسموا شيأ والظاهر هو الاول فمن يقول بالمنع يقول به مع تسميته نقدا ففي المقصد المحمود مانصه ولا يجوز العقد على أن يدفع النقد عند البناء لانه مجهول يفسخ به النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل الا أن يكون وقت البناء معلوما اه منه بلفظه وفي نوازل النكاح من المعيار مانصه وسئل السيوري عمن تزوج بصداق نصفه نقد يدفع قبل الدخول ونصفه مهر يدفع بعد الدخول فأجاب بمانصه ان كان لا يعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد اه منه بلفظه وفيه بعد هذا بنحو الورقتين مانصه وسئل اللخمي عمن يقول يكون الصداق والمهر قبل الابتناء ولم يعين زمنه هل يفسخ أم لا فاجاب قول مالك النكاح جائز ولا يفسد وهو القياس لان الثمن يدفع عند قبض المبيع فلا يضر الاختلاف لانه متى عجلت السلعة تعجل قبض الثمن ومتى تأخرت تأخر ووقع للسيوري ان لم يعرف له وقت واختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد اه منه بلفظه ونقل البرزلي في نوازله هذين الجوابين معا وقال مانصه ان ظاهر المدونة مع اللخمي اه منها بلفظها ۞ قلت وماقاله ابن الموازهو الظاهر عندي بل قول أبي محمد قد أجازوا مع احتجاجه يدل على ان أهل المذهب كلهم عليه وقد صوبه ابن يونس وقبله المازري واستحسنه اللخمي وجعله البرزلي ظاهر المدونة واستدل له العلامة الفلالي في شرح

وقال ابن الموازيرجع ذلك الى الحال لان الدخول بيد المرأة متى شاءت وذكر الشيخ أبو محمد مثله كما في الطرر وابن يونس وصوبه وقبله المازري واستحسنه اللخمي وجعله البرزلي ظاهر المدونة وبه يجري العمل لا بما عند المصنف قال في العمل الفاسي

والنقدان أجل بالدخول * اليه متن عقد على الحلول

والظاهر ان الخلاف جار ولو سمى المؤجل الى البناء نقدا انظر الاصل (الى تسليم ماحل) ظاهره ولو كان الزوج فقيرا والولى عالما حين العقد بانه انما عنده بعض النقد فقط وهذا هو ظاهر كلامهم أيضا أى الا لشرط (٥) أو عرف تنزل منزلته انظر الاصل (لا بعد الوطء)

العمليات الفاسيات بدليل واضح ونصه ومما يقوى قول ابن الموازفى هذه المسئلة أن ابن القاسم قال فى الصداق المؤجل بالى أن تطلبه المرأة انه جائز وراه حالا اه منه بلفظه وبه تعلم مافى بحث ابن رشد السابق وان سلمه ابن عات وابن عرفة وبهذا جرى العمل لا بما عند المصنف قال ابو زيد الفاسى فى عملياته مانصه .

والنقدان أجل بالدخول * اليه من عقد على الحلول

والله أعلم (الى تسليم ماحل) ظاهره ولو كان الزوج فقيرا والولى عالم حين العقد بأنه انما عنده بعض النقد فقط وهذا هو ظاهر كلام غيره أيضا وفى الدر المكنون ان سيدى عبد الرحمن الواغليسى سئل عمن زوج ابنته البكر لفقير بمائة دينار ذهبا وهو لا يعلم عنده الا ما قدر قيمته عشرون دينارا ثم وقع بينهما بغض فقال أبو الزوجة لا أمكنك منها حتى تعطينى نصفها نقدا فأجاب بما نصه على الاب أن يمكن الزوج من زوجته ليس له الا ما دخلا عليه اه منها بلفظها قلت أى فان كان معنى قوله دخلا عليه أى بنص أو عرف تنزل منزلته فلا اشكال والا ففيه نظر لمخالفته لظواهر النصوص وبعده من جهة القياس والله أعلم (لا بعد الوطء) قول مب عن عبد الحق وان كان يخرج بها الى بلد لا تجرى فيه الاحكام كاذكرنا فلها أن لا تخرج حتى يدفع اليها الخ يوهم انه اذا دفع اليها صداقها فليس لها أن تمتنع من الذهاب معه وليس كذلك اذ لا يقضى عليها بالذهاب معه الى بلد لا تجرى فيها الاحكام مطلقا كما نص عليه غير واحد وقد ذكره ز هنا وهو صواب (والمرض والصغر) قول مب الا أن يثبت أن كل ما يهل فيه أحدهما يهل فيه الآخر يقتضى أن ذلك غير ثابت مع انه سلم جزم ز بذلك وأيضا هو نفسه قد قال يغنى عن قوله والمرض والصغر قوله قبل وأمكن وطؤها الخ وذلك انما ينبنى على صحة التلازم مع ان طفى لم يأخذ ذلك من جهة التلازم فقط بل أخذه والله أعلم من قول المتيطى وهى كالصغيرة ومعلوم ان الصغيرة اذا طلبت الامهال تجاب لذلك فالمريضة على هذا القول مثلها والاصل فى التشبيه التمام فهذا نص فقهى ويدل على ذلك ان القائلين بحمل قول ابن القاسم على الوفاق اقول مالك لا يشبهونها بالصغيرة بل صرحوا بمخالفتها لها قال ابن يونس بعد أن ذكر حكم الصبى والصبية مانصه ومن المدونة ومن دعته زوجته الى البناء والنفقة وأحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع لزمه أن يدخل أو ينفق ولا يشبه هذا الصبى ولا الصبية اه محل الحاجة منه بلفظه وقريب منه فى اختصار أبى سعيد وقول مب ولان ابن القاسم زاد بعده فى الامهات وهو رأى كما فى أبى الحسن الخ يقتضى ان عياضا لم يذكر ذلك وفيه نظر ونص عياض فى تنبيهاته وهو قول مالك وابن القاسم ومن بلغه عن مالك فى المريضة التى لم تبلغ حد السياق ولا يقدر على جماعها اذا دعت الى الدخول فى

مانقله مب عن عبد الحق يوهم انه اذا دفع لها صداقها فليس لها الامتناع من الذهاب معه الى بلد لا تجرى فيه الاحكام مع ان لها الامتناع حينئذ مطلقا كما نص عليه غير واحد ومنهم ز هنا (ومن بادر الخ) ﴿ قلت قول ز أجبر على دفع حال المهر الخ بل ويجبر على الدخول أيضا ان طلبته على الراجح كما يأتى وقول ز وكذا يجب عليها الى قوله لمرض الخ انما ذكر هذا هنا تنبيها على دخوله فى كلام المصنف هنا واشارة الى اعتراض ما يأتى له وبه يسقط بحث مب والله أعلم (وللمرض والصغر) قول مب الا أن يثبت الخ قد جزم ز بثبوت ذلك وسلمه مب بل وعضده بما ذكره من أن قوله وأمكن وطؤها يغنى عما هنا لانه انما ينبنى على التلازم مع أن طفى لم يستند للتلازم فقط بل لقول المتيطى وهى كالصغيرة والاصل فى التشبيه التمام ويدل على ذلك ان القائلين بالوفاق لا يشبهون التى لم تبلغ حد السياق بالصغيرة بل صرحوا بمخالفتها لها وقول مب كما فى أبى الحسن الخ يقتضى أن عياضا لم يذكر ذلك مع انه ذكره هو وابن عرفة وممن حمله على الوفاق المتيطى ونصه الا أن تكون هى فى حد السياق فلا يلزمه هذا هو المعروف من قول مالك وابن القاسم ثم ذكر قول سحنون الذى رده طفى على ح وقال عقبه مانصه اللخمى وهو وأحسن اه وعلى ما جعله المعروف اقتصر فى المعيار وبه مع مافى مب تعلم انه أقوى وانه كان ينبغى للمصنف أن يعتمده انظر الاصل ﴿ قلت فحصل ان ما للمصنف منصوص وموافق للمدونة فى الجملة خلافا لح ومن وافقه لكن الراجح خلافه والله أعلم

لزوم النفقة ظاهره الخلاف وعلى هذا حمله اللخمي وذلك انه قال عن مالك اذا كان مرضا يقدر معه على الجماع لزمت النفقة وقال عن ابن القاسم وقد سأله اذا كان لا يقدر على جماعها فدعته الى البناء وطلبت النفقة قال ذلك لها الا أن تكون وقعت في السياق ولم أسمعه من مالك وبلغني عنه وهو رأيي واختلاف القولين بين لاشتراطه أولا تأتي الجماع وحمله غيره واحد على التفسير والوفاق وعليه اختصرها المختصرون اه منها بلفظها وقال ابن عرفة في باب النفقات مانصه وفيها في مرض السياق لغو وفي مرض لا يمنع الوطء معتبرا تنافا فيه ما وفيما بينهما قولان لها ولسحنون وربحه اللخمي وفيها لمالك ان كان مرضا يقدر معه على الجماع لزمته النفقة بدعائه الى البناء ولابن القاسم ان كان لا يقدر على جماعها فدعت للبناء وطلبت النفقة فلها ذلك الا أن تكون في السياق ولم أسمعه من مالك وبلغني عنه وهو رأيي اه محل الحاجة منه بلفظه وممن حمله على الوفاق المتيطي ونصه فيلزمه تعجيله الا أن تكون هي في حد السياق فلا يلزمه هو التعجيل هذا هو المعروف من قول مالك وابن القاسم وقال سحنون في السلمانية لا يلزم الزوج الدخول ان كان بها مرض لا منفعة له فيها معه وهي كالصغيرة قال اللخمي وهو أحسن اه على اختصار ابن هرون منه بلفظه وعلى ما جعله المعروف اقتصر في المعين ولم يحك فيه خلافا ونصه ولا يلزم الزوج تعجيل النقد الا أن يدعي للدخول وهو بالغ وهي ممن تطيق الوطء وان لم تحض كانا صحيحين أو مريضين فيلزمه تعجيله الا أن تكون المرأة قد بلغت السياق فلا يلزمه تعجيله اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم أن هذا القول أقوى وأن المصنف كان ينبغي له أن يعتمده والله أعلم (الا أن يحلف ليدخلن الليلة)

قول مب وأما الدخول فلا يجبر عليه الخ بهذا جزم ابن عاشر وهو خلاف ما جزم به الشيخ ميارة في حاشيته ونصه قوله ومن بادر أجبر له الآخر اما الزوج بادر الى البناء أو الزوجة لقبض الصداق والبناء أيضا اه منه بلفظه وقال جس مانصه ويحتمل أن المراد أنه يجبر على الدخول بالشرطين المذكورين وبه قرره السوداني ومثله في حواشي سيدي محمد ميارة رحمه الله تعالى ثم ذكر كلام ابن عاشر في التنبيه الاول وقال عقبه مانصه وهو خلاف ما تقدم عن السوداني والشيخ ميارة من أنه يجب الدخول ثم قال وقد نصوا على أن لزوم الدخول هو قول ابن القاسم انظر حواشي ابن رحال اه منه بلفظه ❁ قلت بل ماقدمناه عند قوله والى الدخول ان علم يدل على أن المذهب كله على أنه يلزمه الدخول راجعه متأملا ولو كان دفع النفقة يغني ما طلق على المعترض اذا أجرى النفقة ولا على المفقود ولو قبل البناء مع اجراء النفقة ولا دخل الايلاء على الزوج في غير المدخول بها وأما قول مب كما يفيده النص فلعله أراد ما قدمه من نقل ح عن المدونة وهو قولها لزمه أن ينفق أو يدخل الخ لان عطفه بأو يقتضي أنه مخير بين أحدهما ولا شاهد له فيه لان موضوع كلام المدونة هذا ان أحدهما مريض مرضا لا يقدر معه على الجماع فلذلك لم يجبر على الدخول وكلام المدونة في غير موضع يفيد أن القادر على الدخول يجبر على أن يدخل أو يطلق ولو طاع باجراء النفقة وفي ضيح عند قول ابن الحاجب قال ابن القاسم فيمن ادعى الزوجية لا تؤمر المرأة بانتظاره الخ في الفرع الاول مانصه اذا أقامت المرأة على

(الا أن يحلف الخ) قول مب واما الدخول فلا يجبر عليه الخ بهذا جزم ابن عاشر وهو خلاف ما جزم به الشيخ ميارة في حاشيته وكذا السوداني قاله جس ثم قال وقد نصوا على أن اللزوم الدخول هو قول ابن القاسم انظر حواشي ابن رحال اه بل ماقدمناه عند قوله والى الدخول ان علم يدل على أن المذهب كله على انه يلزمه الدخول راجعه متأملا ولو كان دفع النفقة يغني عن الدخول ما طلق على المعترض ولا على المفقود اذا أجرى النفقة ولا دخل الايلاء على الزوج في غير المدخول بها وأما قول مب كما يفيده النص فلعله اراد ما قدمه من قول المدونة لزمه ان ينفق أو يدخل ولا شاهد له فيه لان موضوعه ان أحدهما مريض عاجز وكلام المدونة في غير موضع يفيد أن القادر يجبر على أن يدخل أو يطلق ولو طاع باجراء النفقة ولا دخل الايلاء على الزوج في غير المدخول بها وأما قول مب كما يفيده النص فلعله أراد ما قدمه من قول المدونة لزمه ان ينفق أو يدخل ولا شاهد له فيه لان موضوعه ان أحدهما مريض عاجز وكلام المدونة في غير موضع يفيد أن القادر يجبر على أن يدخل أو يطلق ولو طاع باجراء النفقة (وان لم يجده الخ) ❁ قول ز بلا تأجيل الخ هو تحريف لكلام د ونصه البرزلي فان طلبت ضمانه بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك الى آخر ما في ز عنه وكلام ز صريح في أن محل كلام البرزلي هو اذا لم تصدقه في العسر وأجل لاثباته لان هذا هو موضوع كلام المصنف وعليه فهو مخالف لما في المتيطية عن غير واحد من الفقهاء ولم يحك خلافه انظر نص اختصارها ونص نوازل البرزلي في الاصل متأملا والله أعلم وقول ز ان كانت ثيبا الخ صوابه رشيدة وقوله وله في البكر الخ صوابه في المولى عليها كما في ابن سلون انظر نصه في الاصل

المنكر شاهدين ولم يأت بمدفع لزمه النكاح والدخول والنفقة ولا ينحل النكاح منه الا بالطلاق فان طلق قبل البناء لزمه نصف الصداق فان أبى من الدخول والطلاق فقال ابن الهندي كان بعض من أخذت عنه العلم يقول ان السلطان يطلق عليه بعد أربعة أشهر من وقت اباته ويكون بمنزلة المولى لانه مضار خليل وفيه نظر لان مشهور المذهب فيمن ترك وطء زوجته لغير يمين أنه يطلق عليه بغير ضرب أجل اه منه بلفظه ونقله ح عند قوله في فصل التنازع وليس انكار الزوج طلاقا وسلمه وهو نص فيما قلناه والله أعلم *(تنبيه)* قال جس مانصه وفي ابن شاس النكاح موجب للنفقة بشروط التمكين وبلوغ الزوج واطاقة الزوجة للوطء ولا يشترط في الزوجة البلوغ وقيل يلزمه الدخول والنفقة وان لم يحتلم اذا بلغ الوطء اه فحكى في وجوب الدخول قولين وعدم الوجوب هو المشهور هذا ظاهره اه منه بلفظه ۞ قلت فيما فهمه منه نظر بل كلامه يفيد أنه يجبر على الدخول والنفقة قولا واحدا والخلاف في كلامه منصب على وقت الجبر فعلى الاول المشهور وقته البلوغ وعلى الثاني المقابل وقته اطاقة الوطء فتأمله والله أعلم (ثلاثة أسابيع) قول ز والطلب لها ان كانت ثيبا دون أبيها وله في البكر دون توكيل الخ مقابلته الثيب بالبكر نحو في ح واختصار المسيطية وفيه نظر لانه يقتضي قبضه ولو كانت سفيهة وليس كذلك فالصواب ما في ابن سلمون نقلا عن التنبيه لابي الطاهر ابن بشير ونصه وللزوجة المطالبة به عند حلوله ان كانت رشيدة وان كانت سفيهة وأراد وليها أب أو غيره المطالبة به فروايتان المتقدمين أن له ذلك وقال المتأخرون يجب أن لا تقع المطالبة به للعادة من تأخيره الا أن يثبت من طالبه به الحاجة الى ذلك وأنه حسن نظر وعليه القضاء الآن اه منه بلفظه وقول ز أي ضمان مال بلا تأجيل الخ هو تحريف لكلام الشيخ أحمد والذي فيه هو مانصه البرزلي فان طلبت ضمانه بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك ونزلت ووقعت الفتوى بذلك ووافق ابن رشد عليه اه منه بلفظه *(تنبيه)* كلام ز صريح في أن محل كلام البرزلي هو اذا لم تصدقه في العسر وأجل لاثباته لان هذا هو موضوع كلام المصنف وعلى هذا فما للبرزلي مخالف لما في المسيطية عن غير واحد من الفقهاء ولم يحك خلافه ففي اختصار ها لابن هرون مانصه فان طلب الاب من الزوج حميلا بالنقد وقد ادعى العسر فقال غير واحد من الفقهاء ان الزوج يحمل في ذلك محمل المديان الا أن يثبت في ذلك العدم فيؤجل فيه اذا أجرى النفقة والكسوة فان عجز عن ذلك أجل ثم طلقت عليه اه منه بلفظه ثم راجعت كلام البرزلي في أصل نوازله فوجدته موافقا لهذا ونصه وفيه أي نوازل ابن الحاج عن ابن حبيب اذا أعسر بالصداق ووجد النفقة عليها أجل السنة والسنتين فان طلبت ضامنا بالصداق مدة تأجيله فلا يلزمه ذلك ونزلت ووقعت الفتوى بذلك ووافق ابن رشد عليه وان لم يجد النفقة أجل من الاشهر الى السنة اه منها بلفظها فكلام ز غير صحيح على كل حال والله أعلم (ثم طلق عليه) قول ز فان حكم بالطلاق قبل التلوم فالظاهر أنه صحيح ان أراد مع كونه ممن لا يرجى له شيء فما قاله ظاهر وان أراد مع كونه يرجى له فلا تأمل (وتقرر بوطء) قول مب فصواب ز لو قال فالدية عليه

(ثم تلوم الخ ۞) قلت قول ز فيجري مثل هذا الخ ينبغي أن يقيد بان لا يكون عليها في الطول بقدر ذلك ضرر كما يأتي (ثم طلق عليه) قول ز فالظاهر انه صحيح يعني ان كان ممن لا يرجى له شيء والا فليس بظاهر والله أعلم (وتقرر بوطء الخ) قول مب فصواب ز لو قال الخ

صغيرة أو كبيرة لا على عاقلته فيه نظر وما احتج به من نقل ح عن النوادر لا يصلح به الرد على ز أما أولا فلان قوله فالدية عليه ليس مراده انها عليه في ماله بل مراده انها عليه في الجملة بدليل قوله متصلا به كالخطا اذ معلوم أن الدية في الخطا على العاقلة والخلاف الذي ذكره بين رواية ابن القاسم وقول ابن الماجشون انما هو في الكبيرة فعلى رواية ابن القاسم تجب فيها الدية على العاقلة وابن الماجشون يقول بسقوطها بالكلية مع اتفاقهما على أنها في الصغيرة على العاقلة فتأمله وأما ثانيا فعلى تسليم ان كلام النوادر يفيد ما ذكره صريحا تسليما جدليا فالصواب ما قاله ز لان المدونة صرحت بما قاله ز في الكبيرة أي التي يوطأ مثلها وسلم ذلك الائمة وصرح شراحها بأن الصغيرة التي لا يوطأ مثلها كذلك ففيها في كتاب الحدود في الزنا ما نصه ومن دخل بزوجته البكر فأفاضها ومثلها يوطأ فماتت من جماعه فان علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته وان لم تمت فعليه ماشانها بالاجتهاد وتبقى له زوجة ان شاء طلق أو أمسك فان بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر كان على العاقلة وقد جعل فيه بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته ونحا ناحية الجائفة اه منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه الافاضة خلط مخرج البول ومخرج الولد حتى يصيرا شيأ واحدا يقال أفاض يفيض افاضة فهو من قوله أفضى يفضي افضاء وانظر قوله ومثلها يوطأ فانما قصد الوجه المشكل الذي يتوهم معه أن لا شيء عليه وأما لو كان لا يوطأ مثلها فمن باب أحرى وقوله فان علم أي ظن وقوله فعليه ماشانها بالاجتهاد في ماله عبد الحق ومعناه انها تقوم لو كانت بغير ذلك الشين وتقوم بذلك الشين فان كان النقصان الربع أخذت ربع الدية أو الخمس فخمس الدية نكت اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن ناجي ما نصه أبو ابراهيم نبه على الوجه المشكل الذي يتوهم معه أن لا شيء عليه كما قاله عبد الملك كالحجام والبيطار ولو كان مثلها لا يوطأ فأحرى ثم قال عبد الحق في النكت انما قال تبقى زوجة لئلا يتوهم انها مثله فتطلق عليه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن يونس في كتاب الرجم والزنا ما نصه قال مالك ومن دخل بزوجته البكر فأفاضها ومثلها يوطأ فماتت من جماعه فان علم أنها ماتت من جماعه فديتها على عاقلته وان لم تمت فعليه ماشانها بالاجتهاد وتبقى له زوجة ان شاء طلق أو أمسك فان بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فأكثر كان على العاقلة وقد جعل فيه بعض الفقهاء ثلث الدية على عاقلته وجعلوا ذلك بمنزلة الجائفة اه منه بلفظه وقال اللخمي في كتاب الحدود في الرجم ما نصه قال مالك في الرجل يأتي امرأته فتموت من جماعه انه ان علم ذلك كانت ديتها على العاقلة وقال في المجموعة فيمن دخل ببكر الى الصغر فعنف في وطئها فلم تقم الا يسيرا فماتت ان علم أنها ماتت من ذلك فعليه الدية وليخبر أهلها ويكفر وقال عبد الملك ان كان فيها محل للوطء فلا شيء عليه كالحجام والبيطار ثم ذكر تفصيلا من عند نفسه ثم قال وقال ابن القاسم في الذي يأتي امرأته فيفضيها عليه ماشانها وان بلغ ثلث الدية كان على العاقلة وان كان دون ذلك كان في ماله وقد جعل بعض الفقهاء في ذلك ثلث الدية وجعلوا ذلك بمنزلة الجائفة وقال سحنون لا شيء عليه وقال ابن القاسم أيضا اذا بلغ بها الحال حتى لا تحبس بولها وحتى لا ينتفع بها فأرى

فيه نظر وما احتج به من نقل ح لا حجة له فيه لان قوله فعليه ديتها معناه في الجملة بدليل قوله كالخطا اذ معلوم أن الخطأ على العاقلة والخلاف الذي ذكره انما هو في الكبيرة فعلى رواية ابن القاسم تجب فيها الدية على العاقلة وعلى قول ابن الماجشون تسقط بالكلية مع اتفاقهما على انها في الصغيرة على العاقلة فتأمله على انه لو سلم ان كلام النوادر صريح فيما ذكره فالصواب ما في ز لان المدونة صرحت بما فيه في الكبيرة أي التي يوطأ مثلها وسلم ذلك الائمة وصرح شراحها بان الصغيرة كذلك انظر الاصل الخ وقول ز واختاره اللخمي الخ ما مثله في ضيح لكن ما لابن عرفة هو الصواب لانه الذي يفيده كلام اللخمي فتبصر تتمة وقول ابن عرفة الاول لسماع عيسى الخ صوابه لسماع سحنون انظر الاصل

عليه الدية كاملة اه منها بلفظها وبذلك كله تعلم ما في كلام مب والله الموفق ﴿تنبيه﴾ ظاهر قول المدونة وان لم تمت الخ أنه من كلام مالك وهو ظاهر نقل ابن يونس عنها أيضا وقد صرح اللخمي بعزوه لابن القاسم ونبه على هذا ابن ناجي أيضا في شرح المدونة وقول مب فيه نظر بل الذي اختاره اللخمي قول آخر الخ مثل ما لز في ضيح ونصه ومال أصبغ الى عدم التكميل واستحسنه اللخمي وعليه فيكون عليه أرش البكارة اه منه بلفظه لكن مال ابن عرفة هو الصواب لانه الذي يفيده كلام اللخمي في تبصرته قال في كتاب ارخاء الستور ما نصه وان أصابها باصبعه وكانت ثيبا لم تستحق به صداقا واختلف في البكر يذهب عذرتها باصبعه فقال ابن القاسم في كتاب محمد يكمل لها الصداق لانه فعله على وجه الاقتضاض ولها على الاجنبي في ذلك ما شانها وقال أصبغ في الزوج عليه ما شانها وهو أحسن لان فاعل ذلك يفعله سببا يتوصل للاستمتاع عند العجز ليس أن يحتسب به اصابة الا أن يرى أنها لا تتزوج بعد ذلك الا بما تتزوج به الثيب فيكمل لها الصداق اه منه بلفظه وقول ز والظاهر عدم أدب الزوج في هذا كأنه لم يقف على نص في ذلك مع أنه نص عليه في النوادر ونقله أبو الحسن عقب ما قدمناه عنه ونقله ح أيضا هنا والله أعلم ﴿تنبيهان * الاول﴾ سلم مب نسبة ابن عرفة المسئلة لسماع عيسى مع أن ح قال ما نصه ونسب ابن عرفة المسئلة لسماع عيسى وليست فيه اه منه يعني وانما هي في سماع سحنون كما ذكره قبل * (الثاني) * قال أبو الحسن بعد كلامه المتقدم ما نصه واختلف فيمن اقتض امرأته باصبعه فقال في سماع سحنون من كتاب النكاح لا شئ عليه ولا يجب عليه صداق وفي سماع أصبغ عليه الصداق اه منه بلفظه وفيه مخالفة لما في ح وابن عرفة وغيرهما فتأمله ليظهر لك وجه المخالفة (وموت واحد واقامة سنة) ظاهر كلام المصنف أن سبب التكميل منحصر في الثلاثة وفي الدرر المكنونة من جواب لابي علي الحلبي بعد أن نقل عن سماع ابن القاسم من كتاب اللعان ان مالكا قال فيمن دخل بامرأته ثم طلقها فادعى أنه لم يمسها وصدقته وظهر بها حمل فادعت أنه منه وأقر بذلك أنه يكمل لها الصداق ويلحق به الولد وله الرجعة وأن ابن رشد قال هذه مسئلة صحيحة بينة المعنى وأن ابن المواز قال اذا مات الزوج وقد طلق امرأته قبل البناء فظهر بها حمل وزعمت أنه منه الصواب أن يكون لها صداقها كاملا والميراث ان مات قبل انقضاء العدة للحوق الولد ونحوه في المدينة من رواية زياد بن جعفر وفي النوادر نحوه ما نصه وقد ألزم الزوج الصداق كاملا مهما أقر أن الولد منه وفرض المسئلة أنهما تقارر على نفي الوطء فلا موجب لتكميل الصداق الا لحوق الولد والله أعلم اه منها بلفظها ﴿قلت وظاهر ذلك كله كانت ثيبا أو بكرا لكن قال في الدرر بعد هذا ما نصه وأجاب العبدوسي عما نصه قال بعض الفاسيين انها تخرج على الخلاف الواقع بين ابن القاسم وغيره فيمن اقتض امرأته باصبعه ووجوب الصداق في هذه أقوى لوجوه يطول ذكرها والقياس صحيح لتوفر شروطه والله أعلم اه منها بلفظها وهذا يدل على أن محل التكميل اذا كانت بكرا ووجهه اذ ذاك ظاهر لان خروج الولد يستلزم ازالة البكارة فتأمله والله أعلم وقول ز ويستثنى من

وقول ز والظاهر عدم أدب الزوج الخ ما استظهره نقله ح هنا عن ابن عرفة عن النوادر ونقله أبو الحسن أيضا وقول ز ويستثنى من

المصنف عيوب الزوجين الخ اعترضه تو وج وكلام مب يوهم أن فقه ز مسلم لانه انما اعترض قوله وان كان غير مرتضى الخ وليس كذلك بل الفقه غير صحيح والتعليل مرتضى وهو حجة على ز لاله ۞ قلت لان تلذذ غير البالغ كلا تلذذ بل وطؤه غير معتبر فكيف باقامته السنة وقد تقدم لنا أن (١٠) قوله ولها الصداق بعدها انما هو في البالغ والله أعلم *(تتمة)* يزاد في أسباب تكميل الصداق لحوق الولد كما اذا طلقها وتصادقا على عدم الوطء ثم ظهر بها حمل وادعت انه منه وأقر به ومات انظر الاصل (وصدقت الخ) قول ز وقف النصف الآخر الخ ظاهره انه وقف عند أمين وهو أيضا ظاهر قول التحفة

يحلف مطلوب وحق وقفا

الى مصير خصمه مكلفا

وهو خلاف ظاهر ابن عرفة وقول المصنف في الشهادات وحلف مطلوب ليترك يده لان الشاهد العرفي هنا كالحقيقي هناك كما هو صريح ابن رشد وسلمه ابن عرفة انظر نصه في الاصل ۞ قلت والظاهر الاول حيث يخشى مطله أو فلسه والثاني حيث لا يخشى ذلك والله أعلم وقول ز وقيل لا تصدق الخ قائله اللخمي لكن انما قاله في معلوم الصلاح فقط اذا علم بحيضها خلاف ما يوهمه ز فتأمله ابن عرفة وفيها تصدق بالخلوة ولو كانت محرمة أو حائضا أو في نهار رمضان اذا كانت خلوة بناء اللخمي يريد في غير الصالح المعروف بالخير ان أقرت بعلمه حيضها قبل ذلك اه وما قاله اللخمي ظاهر وان جعلوه مقابلا (وان أقر به الخ) تبع المصنف في هذا ابن رشد كما في مب ويعضده انه قول سحنون واقتصار ابن رشد عليه في المقدمات انظر الاصل (أو بما لا يملك الخ) ۞ قلت لو قال أو بما لا يباع لأجاد *(تنبيه)* في

كلام المصنف عيوب الزوجين غير صحيح وقد اعترضه تو وشيخنا ج والعجب من مب رحمه الله فان كلامه يوهم أن كلام المدونة يشهد لز لقوله انظر كيف لا يكون مرتضى الخ فانه سلم ما قاله ز من أن تعليل المدونة يشهد لصحة الاستثناء الذي ذكره وانما اعترض عليه كون تعليلها غير مرتضى وليس كذلك بل التعليل مرتضى وهو حجة على ز لاله فتأمله (وصدقت في خلوة الاهتداء) قول ز حلف الزوج ليرد دعواها وغرم النصف فقط وليس له تحليفها اذا بلغت ذكره ح أبحث في اختصار كلام ح فانزل قوله وليس له تحليفها في غير محله ابن عرفة وعلى قبول قولها ان كانت صغيرة قال ابن رشد حلف الزوج وأدى نصف المهر الى أن تبلغ فتحلف وتأخذ النصف الثاني فان نكلت لم يحلف الزوج ثانية وان نكل أولا غرم كل المهر ولا يمين له عليها ان بلغت كصغيرة قام له شاهد بحقه اه منه بلفظه وقول ز وقف النصف الآخر لبلوغها الخ ظاهره أنه يؤخذ منه ويجعل على يد أمين وظاهر ما تقدم عن ابن عرفة يخالفه ويخالفه أيضا قول المصنف في الشهادات وحلف مطلوب ليترك يده لان الشاهد العرفي هنا كالحقيقي هناك كما هو صريح كلام ابن رشد المار آنفا وسلمه ابن عرفة ثم يجري على قول التحفة

يحلف مطلوب وحق وقفا * الى مصير خصمه مكلفا

فتأمله (وان بمانع شرعي) قول ز وقيل لا تصدق الا على من يليق به ذلك فيه نظر لان كلامه يوهم أن من جهل حاله أو ظهر عليه وسم الخير كمن علم صلاحه على هذا القول ويوهم انها عليه لا يقبل قولها وان لم تعترف بعلمه بحيضها قبل مسها وليس كذلك فيهما ابن عرفة وفيها تصدق بالخلوة ولو كانت محرمة أو حائضا أو في نهار رمضان اذا كانت خلوة بناء اللخمي يريد في غير الصالح المعروف بالخير ان أقرت بعلمه حيضها قبل ذلك اه منه بلفظه وما قاله اللخمي ظاهر وان جعلوه مقابلا فتأمله وان أقر به فقط أخذ ان كانت سفيهة قول مب على ما نقله في ضيح عن ابن راشد الخ نص ضيح ابن راشد ولو كانت سفيهة لم يقبل قولها ووجب لها صداقها وقاله ابن محرز في خلوة الزيارة وأشار الى أنه لا يختلف فيه وذلك في خلوة البناء آكد وأوجب اه خليل وفيه نظر وليس في كلام ابن محرز ما يقتضي الاتفاق وقد حكى اللخمي وغيره في البكر قولين أحدهما أنها كالثيب وهي بالخيار أو وليها في أخذه والثاني لطرف لا خيار لها ولا على وليها قبض ذلك اللخمي وهو أحسن اذا كانت خلوة بناء وان كانت خلوة زيارة لم تأخذه الا أن تصدقه وحكى ابن عبد السلام في الامة والسفيهة القولين اه منه بلفظه فاعتمد هنا كلام ابن راشد مع اختيار اللخمي ۞ قلت ويقويه أيضا أنه قول سحنون أيضا واقتصار ابن رشد عليه في المقدمات ونصها وسواء كانت الزوجة بكرا أو ثيبا يتيمة أو ذات أب حرة أو مملوكة مسلمة أو نصرانية كبيرة أو صغيرة اذا كانت بلغت

مبلغا

ح هنا ما نصه فرع قال في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح وسئل عمن يكتسب مالا حراما فيتزوج به أتخاف ان يكون ذلك مضارعا للزنا فقال والله اني لاخاف لكن لا أقوله ابن رشد وجه اشفاق مالك ان يكون جعله مضارعا للزنا هو أن الله

مبلغا يوطأ مثلها لا يجب لها الصداق الا بدعوى المس فان أقرت انه لم يمسها جاز عليها قولها ولم يكن لها الا نصف الصداق الا أن يقر الزوج بالمصاب وتنكره هي وهي أمة أو مولى عليها فان مطر فاوسحنونا قالا لا يقبل قولها في طرحه نصف الصداق وللولي أو السيد ان يأخذ ذلك منه لاقراره به اه منها بلفظه (أو بعضه لاجل مجهول) قول ز أو احتمل دخولهما عليه وعدمه حيث جرت عادته به ظاهر كلامه أن هذا قسم ثالث مغاير للقسمين قبله وليس كذلك بل هو عين الثاني منهما فتأمله (أو لم يقيد الاجل) قول مب أما ان كان لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح تبع فيه ق كما قال ونحوه لابن الناظم والشيخ ميارة وقد تعقب ذلك أبو علي بن رحال بان هذا التقييد خلاف المشهور والمعمول به وجلب على ذلك كلام المسيطي والفشتالي والفائق وغيرهم واعترض قياسهم ذلك على بيع الخيار فانظره وكذا أبو حفص الفاسي في شرح التحفة جعل ما في نوازل ابن الحاج مقابلا للمشهور المسيطي وقال به العمل فانظره *(تنبيه)* قال أبو علي في حاشية التحفة بعد أن نقل ما نصه وتبين ان هذا الكالئ اذا ترك قدر الاجل فيه قصدا فلا اشكال في فسخه وكذلك غفلة أو نسيانا على المذهب وما به العمل وسواء في الجميع تقرر عرف للكوالئ أم لا غير أنه اذا تقرر عرف للكوالئ تقرر الافوت لصداق على صداق فهذا لا يجيز الدخول عليه ولا تفسخ النكاح به بعد وقوعه ويرجع فيه للعرف بمسئلة البيع وأما ان وقع دخول فيه فلا فسخ في الجميع على المذهب اه منه بلفظه وتأمله فانه غير سديد لان قوله فهذا لا يجيز الدخول عليه يقتضي أن موضوعه أنه مع القصد اذ لا يقال ذلك الا في الغفلة والنسيان مع أنه قد جزم أولا بالفسخ مع القصد مطلقا وهو متعين لان ابن الحاج ومن وافقه يوافقون على الفسخ مطلقا مع القصد وان حمل كلامه على الغفلة والنسيان فلا معنى لقوله لا يجيز الدخول عليه الخ ومع ذلك فهو رجوع لما قاله ابن الحاج ومن وافقه مع اعترافه بأنه خلاف المشهور المعمول به فتأمله فان قلت لا نسلم أنه رجوع لذلك لانه شرط شرطا خاصا في مختاره وهو قوله تقرر الافوت لصداق على صداق ۞ قلت هذا هو عين ما لابن الحاج ومن وافقه لا أنه قدر زائد عليه لقولهم ويضرب له من الاجل بحسب عرف البلد في الكوالئ قياسا على بيع الخيار فتأمله بانصاف وقول مب قال أبو الحسن اذا اتفق هذا في زماننا فالنكاح فاسد الخ فيه أمران أحدهما أن ظاهر كلام أبي الحسن الاطلاق وهو لم يقيده بالقصد كما قيد كلام المصنف اعتمادا على كلام ابن الحاج مع أنه اذا صح النكاح مع الغفلة والنسيان في مسئلة ابن الحاج ففي مسئلة أبي الحسن أحرى تأمله بين لك وجهه ثانيهما أن قوله وانظر الفائق يقتضي أن صاحب الفائق سلم كلام أبي الحسن وليس كذلك بل قال عقبه مانصه قيل قول أبي الحسن انما يجري على ما قال ابن مغيث عن بعضهم اذا كان أجل الكوالئ متعارفا عند قوم فتزوج على نقد وكالئ ولم يضرب له أجلا فانهما يحملان على العرف ويكون النكاح صحيحا وأما على المشهور من أنه لا يراعى العرف ويكون النكاح فاسدا فالجاري عليه صحة النكاح ويحكم بالحلول ولا يعتبر العرف اذ لا يفسر

الاعلى هذه الصفة والمتزوج على حرام لم يتزوج بصداق اذ ليس المال الحرام بمال له فاذا وطئ فيه فقد وطئ فرجا بغير ملك يمين ولا نكاح أباحه الشرع اه وقال في الفائق مانصه قال في البيان اذا تزوجها بمال حرام قال مالك أخاف أن يكون زنا لان الله تعالى يقول أن تبتغوا باموالكم محصنين غير مسافحين وهذا ليس له مال ولكني لا أقول بذلك اه وفي تكميل غ مانصه وقال مالك في سماع أشهب من اكتسب مالا حراما فتزوج به أخاف والله انه مضارع للزنا ولا أقوله اه (أو بعضه لاجل مجهول) قول ز أو احتمل دخولهما عليه الخ هو تكرار مع ماقبله (أو لم يقيد الاجل) قول مب اما ان كان ذلك بغفلة الخ نحوه لابن الناظم والشيخ ميارة وتعقبه أبو علي بانه خلاف المشهور والمعمول به وجلب على ذلك كلام المسيطي والفشتالي والفائق وغيرهم واعترض قياسهم ذلك على بيع الخيار فانظره وكذا أبو حفص الفاسي جعل ما في نوازل ابن الحاج مقابلا فانظره وانظر الاصل ۞ قلت وقد وجدت بخط مب عقب قوله هنا وقد نقله ق عن ابن الحاج وابن رشد الخ مانصه لكن نقل صاحب الفائق عن المسيطي أن المشهور خلاف ما قالاه فانظره ولا بد اه وقول مب عن أبي الحسن فالنكاح فاسد الخ لا يناسب ماقدمه لانه اذا صح النكاح مع الغفلة والنسيان في مسئلة ابن الحاج ففي مسئلة أبي الحسن أحرى وقول مب وانظر الفائق أي فانه لم يسلم ما قاله أبو الحسن انظر الاصل

(كخراسان الخ) ضبطه القسطلاني في باب الحج أشهر معلومات بضم الخاء واطلاق صاحب القاموس فيه لعله اتكالا على الشهرة والله أعلم وما للجيزي ومن تبعه غفلة عظيمة حتى عن كلام المصنف في البيوع (وضمنته الخ) قول مب بل القبض كاف الخ فيه نظر لان مراد المصنف هنا الضمان بالفعل أي وجوب الغرم ولا شك انه مسبب عن الفوات اذ لو لم يفت لاخذه الزوج بعينه ومراده في البيوع مجرد التعلق بالذمة فلذا عبر بالانتقال فكلامه في الموضعين حسن جدا والله أعلم (وجاز من الاب الخ) ما استظهره مب من قول ابن محرز هو الصواب لان المكارمة في نكاح التفويض أجلى منها في نكاح التسمية فهو أولى بالمنع ويشهد له ما في التنبيهات مع ان مسئلة العتبية التي أخذ منها ابن رشد الجواز في التفويض قال اللخمي انها خلاف القياس انظر نصه ونص التنبيهات في الاصل (أو تزوج (١٣) عليها الخ) ﴿ قلت قال غ في تكميله ما نصه نادرة مما نقل الجادري عن الشيخ أبي موسى بن علال قال اشترى رجل جارية فاشترت امرأته عبدا فقال لها ما هذا قالت الجارية اه (كللغالاة فيه) ﴿ قلت في تكميل غ ما نصه الباجي عن ابن الجلاب لا أحب الاغراق في كثرته لحديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها قالت عائشة وأنا أقول من عندي من شؤمها تعسر أمرها وكثرة صداقها أخرجه الحافظان الحاكم وابن حبان واللفظ له وذكر الحاكم انه على شرط مسلم اه وقال تو كره ابن القاسم الدخول بالهدية لانها ليست من الصداق اه نقله ح يعني عند قوله والا فلها منع نفسها وبالغ في انكار ذلك والتحذير فيه الشيخ زروق في النصيحة قائلا انه يشبه الزنا وقد تعالا كثير من الناس عليه اه ونص النصيحة ولا يعطيها شيأ عند تمكينها منه وهو صورة الزنا لا سيما ان اضيف الى ذلك اعطاء شئ آخر عند ذلك التمكين ذكر ذلك ابن الحاج في مدخله فان ذلك شبيه بالزنا وكان يعرف عند بعض أهل المغرب بحل السراويل اه وقال ابن عرضون ومن البدع المحرمة أن يدفع العروس لعرسه شيأ من الدراهم لكي تحل سراويلها قال في المدخل وليحذر من هذه البدعة التي يفعلها بعضهم وهي قبيحة مستهجنة وهي ان الزوجة اذا جاءت الى الفراش تأخذ شيئا يعطيه لها زوجها في الغالب غير نقتها بحسب حاله وحالها لحق الفراش على ما يزعمان وهذا منكر بين وقد وقع عندنا بفاس انهم أحدثوا ان الرجل اذا دخل على زوجته يعطي فضة عند حل السراويل فبلغ ذلك الى العلماء فقالوا هو شبيه بالزنا فمنعوه وهذا انما كان في أول ليلة فما بالك به في كل ليلة اه فقوله فما بالك به في كل ليلة هو معنى الاحروية التي أشار لها في النصيحة بقوله لا سيما الخ والله أعلم (والاجل) ﴿ قلت أي في جميع الصداق اتفاقا وأما في بعضه فكرهه مالك أيضا وأجازه ابن القاسم انظر ضيح وفي القوانين لابن جزي يستحب

ما أبهمه المتعاقدان وهو خلاف قول الشيخ أبي الحسن في المسئلة اه منه بلفظه (كخراسان من الاندلس) اعتراض مب على الجيزي ومن تبعه صواب وان سكت عنه تو وما قاله الجيزي ومن تبعه غفلة عظيمة حتى عن كلام المصنف في البيوع ﴿ فائدة ﴾ ظاهر كلام القاموس أن خراسان بفتح الخاء لاطلاقه فيه ونصه خراسان بلاد والنسبة خراساني وخراسي وخرسي وخرسني وخراسي اه منه بلفظه لكن صرح العلامة القسطلاني في باب الحج أشهر معلومات من كتاب الحج من شرحه للبخاري بانه بضم الخاء فلعل صاحب القاموس أطلق اتكالا على الشهرة والله أعلم (وضمنته بالقبض ان فات) قول مب عن طفى بل القبض كاف في الضمان والفوات مرتب عليه فيه نظر لان مراد المصنف هنا الضمان بالفعل وهو وجوب الغرم عليها ولا شك أنه مسبب عن الفوات اذ لو لم يفت لاخذه الزوج بعينه وليس مراده به مجرد التعلق بالذمة كما قيد في البيوع فعبر عنه بالانتقال فكلامه في الموضعين حسن جدا وذلك ظاهر بأدنى تأمل والله أعلم (وجاز من الاب في التفويض) اعتمد المصنف هنا كلام ابن رشد مع أنه في ضيح اختار ما لابن محرز وقد استظهر مب ما في ضيح ﴿ قلت وهو الصواب ويشهد له ما في التنبيهات أول كتاب النكاح الثاني ونصها قال مالك لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع وكأنه جعل هذه العلة في المسئلة وقد فسرها أئمتنا رحمهم الله بتنافر العقدين وتضادهما لكون أحدهما مبنيا على المشاحة والمكايسة والآخر مبني على المكارمة والمسامحة فعلى هذا لا نبالي سمي لكل واحد منهما عوضا أم لا اه محل الحاجة منها بلفظها ولا خفاء أن المكارمة والمسامحة في نكاح التفويض أجلى منها في كتاب التسمية فهو أولى بالمنع مع أن مسئلة العتبية التي أخذ منها ابن رشد الجواز في التفويض قد قال اللخمي انها خلاف القياس ونصه وقال ابن القاسم في العتبية فيمن تزوج امرأة على ان أعطاه أبوها دارا جاز فكذلك

فكذلك اذا قال تزوجها بهذه الدار تكون صداقها أو اعانة في تزويجها ذلك جائز وان قال تزوج ابنتي بخمسين دينارا على أن أعطيك هذه الدار لم يجز وكان ذلك نكاحا وبيعا والفرق بين السؤالين أنه في المسئلة الاولى ملك العطية قبل النكاح ثم هو يتزوجها في ثاني حال بما يتراضيا عليه وفي المسئلة الثانية انعقد الجميع عقدا واحدا والقياس أنهما سواء لان العطية اذا تقدمت ليتزوج فلم يتزوج ارتجعها منه فصار كالعقد الواحد اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وهو ظاهر والله أعلم (فتحلف هي ان حلف الزوج) قول مب واعترضه طفى بأنه تحامل وأنها صحيحة بالمعنى الذي قاله ز تأمله الظاهر أنه سبق قلم منه رحمه الله لامرين أحدهما انسلم ما قاله ز وهو غير صحيح بالبديهة لان حاصل كلام ز أن الزوج يحلف أنه ما أقره الا بألف ثم يحلف الوكيل أنه مأمور بألفين فان نكل حلفت الزوجة أن أصل النكاح بألفين لا أن الزوج أمر الرسول بألفين وكيف يعقل أن تحلف الزوجة ان أصل النكاح انعقد بألفين ليغرم لها لو كيل وهو معترف بذلك وبان الزوج بذلك أمره وقد حلفه على ذلك هذا مما لا معنى له أصلا ثانيهما أنه جعل ما قاله طفى عين ما قاله ز وليس كذلك بل مراد طفى أنه ان نكل الوكيل فتحلف هي أنه تعدى بدليل استدلاله بكلام ابن يونس فتأمله بانصاف ﴿تنبيه﴾ هذا الذي قاله طفى وان كان صحيحا في نفسه لا يندفع به اعتراض غ لان ظاهر كلام المصنف أن الغرم يتوقف على حلفها أنه تعدى في العقد بألفين حققت عليه الدعوى بذلك أم لا وليس كذلك بل محل ذلك اذا حققت والا فيغرم بمجرد النكول الا أن يجاب عنه بأنه انما نكل على شهرة أن يمين التهمة يوجب النكول عنها بمجرده الغرم والله أعلم (وفي تحليف الزوج له ان نكل الخ) قول مب هذا البناء معكوس الخ ما نسبه ز للجواهر كذلك رأيته فيها ومثله لابن بشير قال ابن عرفة بعد أن ذكر القولين ما نصه قلت سبب الخلاف في عدم توجه الحلف على الوكيل الخلاف في وجوب حلف الزوج على عدم علمه بالعداء وعدمه وقال ابن بشير سببه هل يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو عليه وعلى ابطال قول الرسول فعلى الاول يعتمر فلا يحلف الرسول وعلى الثاني يحلف الرسول ويلتفت في هذا لكون النكول كالاقرار فلا يحلف الرسول أولا فيحلف ﴿قلت في هذا الاجراء نظر لان الحلف على مجرد الدعوى دون شاهد بها ولا دليل ولا نكول المدعى عليه أصول المذهب تأباه وكون النكول اقرار الا يعرف الا في يمين التهمة اه منه بلفظه ﴿قلت وما جزم به ابن عرفة في سبب الخلاف هو الظاهر وقد سبقه اليه اللخمي فانه قال بعد ذكر الخلاف ما نصه الشيخ رحمه الله أما يمينه قبل الدخول فانما يحلف أنه ما أمره بما بين لاغير ويختلف في صفة يمينه بعد الدخول فقال ابن القاسم في كتاب محمد يحلف أنه ما أمره الا بمائة ولا علم بما افتات عليه الا بعد الدخول فعلى هذا يصح أن يقال لا يضر الرسول اقراره بالعداء لما كان على الزوج أن يحلف أنه لم يعلم قبل الدخول فاذا نكل سقط عنه المقال عن الرسول لان يمين الزوج يمين تهمة فلا ترجع ويصح ان يقال لا يحلف انه ما علم لانها يمين تهمة ولا علم عند الزوجة بعلمه ولا تدعي انه بلغها ذلك عنه اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا

الجمع بين النقد والكالئ وتقديم ربع دينار قبل الدخول اه (ان تعدى الخ) قول مب وانها صحيحة بالمعنى الخ يقتضي صحة ما لز وفيه نظر ظاهر اذ كيف يعقل ان تحلف أنه بالعين ليغرم لها الوكيل وهو معترف بذلك وبان الزوج بذلك أمره على أن ما لطفى ليس هو عين ما لز لان مراد طفى انه ان نكل الوكيل فتحلف هي انه تعدى بدليل استدلاله بكلام ابن يونس فتأمله ﴿قلت فلو قال ز فتحلف هي ان الوكيل تعدى الخ أي ان حققت عليه الدعوى والا غرم بمجرد نكوله كما هو معلوم لوافق ما لطفى فتأمله والله أعلم (قولان) قول ز كما في الجواهر الخ هو كذلك فيها ومثله لابن بشير قال ابن عرفة سبب الخلاف في عدم توجه الحلف على الوكيل الخلاف في وجوب حلف الزوج على عدم علمه بالعداء وعدمه ثم ذكر عن ابن بشير مثل ما في خش ثم قال قلت في هذا الاجراء نظر لان الحلف على مجرد الدعوى دون شاهد بها ولا دليل ولا نكول المدعى عليه أصول المذهب تأباه وكون النكول اقرار الا يعرف الا في يمين التهمة

وقبله وهو يفيد أن الراجح هو قول محمد لانه الجاري على المنصوص لابن القاسم وقول أصبغ انما هو جار على غير منصوص فتأمله وكلام ابن يونس يفيد أن ما عزاه اللخمي لابن القاسم متفق عليه فانه قال بعد ذكره قول أصبغ ما نصه قال ابن المواز هذا غلط لا يمين للزوج على الرسول اذ لو أقر بالتعدي لم يكن بد من يمين الزوج فلما ترك اليمين فقد ألزم ذلك نفسه يريد محمد أنه لابد من يمين الزوج أنه ما علم بما زاد الا بعد البناء فاذا نكل عن ذلك لزمه الغرم فلذلك لم يكن له على الرسول يمين اه منه بلفظه فانظر احتجاج ابن المواز على تغليط أصبغ بقوله اذ لو أقر بالتعدي الخ وتسليم ابن يونس ذلك وتوضيحه بما ذكره ومعلوم أنه لا يحتج الا بمتفق عليه أو بما يسلمه الخصم والله أعلم (وان لم يدخل ورضي أحدهما لزم الآخر) ظاهره أن ذلك يلزم مطلقا ولم أر أحدا ممن تكلم عليه قيده بشئ ولكن لابد من تقييده ففي ابن يونس ما نصه قال ابن القاسم واذا أنكر الآخر ما زوجه به ثم أقر ورضي بعد ذلك فان كان انكاره ردا وفسخا لفعله فلا يجوز أن يجيزه قرب أو بعد الا بنكاح جديد وان لم يكن على الرد مثل أن يقول أكثر تم علي وما أحب هذا وما أرانى أرضى وشبه هذا فلا بأس ان يجيز ان قرب وان طال الامر ولا يعلم منه رضا ولا سخط فلا يجوز الا أن يأتنفا نكاحا جديدا حيث لم يجزه حين علم ولانهما لا يتوارثان وأما ما قرب فيتوارثان استحبابا قال وتحرم على آبائه وأبنائه قال الشيخ رد ذلك أو رضيه وقاله أصبغ وذلك كله مما لم يدخل وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه وقول ز أو رضيت هي بالالف لزمه ظاهره الاطلاق وهو ظاهر المصنف والمدونة وقيده اللخمي بما اذا كان عين له الزوجة أو زوجه ممن تشبه أن تكون من مناكحه والا فلا يلزمه ذلك وعلله بقوله ما نصه لانه يقول مثل هذه المرأة تطلبني بلوازم مثلها وفي ذلك ضرر علي فقد تكون ذات يسار وشرف وقدر وليس نفقتها كنفقة غيرها اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت ظاهر قولها أن ترضى المرأة بألف فيثبت النكاح عدم التفصيل فيها وهو الاظهر لان اسقاطها يوجب كون مهرها الباقي اه منه بلفظه ❁ قلت الاظهر ما قاله اللخمي وما لابن عرفة رحمه الله تحامل وتعليله بقوله لان اسقاطها يوجب كون مهرها الباقي لا يلزم اللخمي لانه لم يعلل النفقة فانها تابعة للصداق بل علاها بأنها تابعة لحالها من الشرف وما ذكر معه وذلك ثابت لها بعد اسقاطها الالف وسيقول المصنف في باب النفقة على قدر وسعه وحالها وهذا ابن عرفة نفسه لم يذكر قولا بأن النفقة تابعة للصداق أصلا فضلا عن أن يكون مشهورا قال في باب النفقة ما نصه وفي ارخاء الستور منها لاحد لنفقتها هي على قدر عسره ويسره وفي الجلاب وغيره على قدر حالها من حاله اللخمي وغيره المعتبر حالهما وحال بلدهما وزمنهما وسعرهما ونحوه سمع عيسى ابن القاسم ونقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه اه منه بلفظه فكلامه هذا حجة عليه وشاهد للخمي تأمله بانصاف فيقيد المصنف به أيضا والله أعلم *(فرع)* اذا لم يرض أحدهما بما ذكر وأقر الوكيل بالتعدي فلا يحمل ذلك منه على أنه قصد التحمل بالزائد فان ادعى ذلك عليه الزوج فقال ابن عرفة ما نصه ولعبد الحميد عن التونسي ان أقر بالتعدي لم يلزمه شئ الا أن

اه وما جزم به ابن عرفة في سبب الخلاف هو الظاهر وقد سبقه اليه اللخمي ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله وهو يفيد ان الراجح هو قول ابن المواز انظر الاصل والله أعلم (لزم الآخر) لابد من تقييده بما اذا لم يكن انكاره ردا وفسخا لفعله والا فلا يجوز أن يجيزه قرب أو بعد الا بنكاح جديد كما في ابن يونس وابن عرفة انظر الاصل وقول ز فان رضي الى قوله أو رضيت الخ يعني بالقرب فيهما وظاهره كالمصنف والمدونة الاطلاق وقيده اللخمي بما اذا كان عين له الزوجة أو زوجه ممن تشبه ان تكون من مناكحه والا فلا يلزمه واستظهره في الاصل انظره

(ولم يلزم الخ) قول ز أو وجوبا الخ فيه نظر ظاهر لان الذى تقدم انه لابد أن تصدق صداق مثلها فاكثر فلا يصح هذا الجواب تأمله (ونقدها الخ) قول ز فى الصادر من الزوج الخ هكذا فى عج (١٥) ولا محصول له اذ لا يترتب على هذا الخلاف شئ

يدعى عليه الزوج أن ما زاده حمل منه فقد يكون له ذلك على قول أصبغ فى الخامس من السبوع ۞ قلت لا وجه لتخصيص كون ذلك له بأصبغ لانها حينئذ دعوى معروف وأصل المذهب فى المدونة وغيرها توجيهها اه منه بلفظه *(تنبيهات* الاول)* فهم ابن عرفة رحمه الله أن الاشارة فى قول التونسى فقد يكون له ذلك الخ لتحليفه وهو خلاف المتبادر منه ومع ذلك ففى قوله وأصل المذهب توجيهها الخ نظر لانه ان عنى مطلقا فليس كذلك باعترافه هو نفسه وان عنى فيما يدعى للمدعى أو ذمته فسلم ولكن مسئلتنا ليست من هذا القسم فتأمله بانصاف *(الثانى)* ما تقدم للتونسى من أنه لا يلزمه شئ اذا أقر بالتعدى قبل البناء هو ظاهر كلام غير واحد وخالف فى ذلك اللخمى فألزمه الغرم وعلله بقوله لان الزوج يقول أنت أوجبت على يمينا تعديا منك واليمين مما يشق على الناس فعليك غرم ما أدخلتنى فيه اه منه بلفظه *(الثالث)* قال ابن عبد السلام قال بعضهم ان أقر الوكيل بالتعدى قبل الدخول لزمته الالف الثانية وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه لم يفوت بتعديه شيأ فلا يضمن والثانى أنه لو ضمن بالاقرار لضمن مع البينة اه وأقره فى ضيح وتعقبه ابن عرفة ونصه قلت ان أراد بعضهم غير اللخمى فلا أعرفه لغيره وان أراد به اللخمى فقد ترك من كلامه ما يمنع ما ذكره من التعقب وهو قول اللخمى لان الزوج يقول فذكر ما قدمناه عنه ثم قال فهذا يبطل تمسكه فى تعقبه بعد تفويته بتعديه شيأ لبيان اللخمى موجبا غير ذلك وهو ايجاب تعديه دخول مشقة الحلف عليه ويبطل تمسكه بقياس التلازم الذى زعم ان الملازمة فيه بينة لان قيام البينة يمنع توجه الحلف عليه وتوجهه هو الموجب للغرم لا غيره فمنتفى الغرم بانتفائه اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله ابن عرفة ظاهر ومحل غرم الالف على أن الزوج بعد تمكوله دخل بزوجه قبل أن ترضى بالالف ولو فارقها قبل البناء لم يغرم على هذا القول الاخمسمائة كما يؤخذ ذلك من قول اللخمى فعليك غرم ما أدخلتنى فيه فتأمله والله أعلم (ولم يلزم تزويج آذنة) قول ز أو وجوبا كما تقدم فى تزويج اليتيمة الخ فيه نظر ظاهر لان الذى تقدم له ولغيره أنه لابد أن تصدق صداق مثلها فأكثر فلا يصح هذا الجواب تأمله (ونقدها كذا مقتض لقبضه) قول ز ولو اختلف الزوج والولى فى الصادر من الزوج الخ هكذا هو فى عج ولا محصول له ولا يترتب على هذا الخلاف شئ ولو قال فى الصادر من الولى ويراد به من يصح اقراره بقبض الصداق لظهرت ثمرة هذا الخلاف فتأمله والله أعلم

(التفويض والتحكيم)

(بلا وهبت) قول ز حال من النكرة المحضة كذا وجدته فى جميع النسخ بالحاء المهملة والضاد المعجمة وهو يناقض قوله قبل ان قول المصنف بلا ذكر مهر صفة لعقد والظاهر انه تصحيف وأصله المختصة بالخاء المعجمة والتاء المثناة من فوق والصاد المهملة ثم وجدته كذلك فى بعض النسخ (وللاب) قول ز فى مجبرته محجورة أم لا صوابه فى محجورته مجبرة أم لا كما

ولو قال فى الصادر من الولى ويراد به من يصح اقراره بقبض الصداق لظهرت ثمرة الخلاف فتأمله والله أعلم ۞ قلت ولو قال ز من الشهود بدل من الزوج لكان أوضح والله أعلم (بلا وهبت) قول ز من النكرة المخصصة الخ هو الصواب وفى بعض النسخ المحضة وهو تحريف (وللاب) قول ز فى محجورته الخ مثله فى عج وهو ظاهر وفى بعض النسخ فى مجبرته محجورة أم لا وهو تحريف (وللوصى قبله) ۞ قلت قال غ فى تكميله ما نصه عياض قد يحتج به فيما اذا ذهبت المحجورة لتسكن زوجها معها فى دارها وانفاقها على نفسها رغبة فى الزوج ومخافة طلاقه وغبطة به والله ان فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها وتعدم ما ترغبه من زوجها وان ذلك لها اذا طلبته على ما أفتى به شيوخ الاندلس وبه أفتى أبو القاسم ابن عتاب وقاله شيخنا هشام ابن أحمد الفقيه والقاضى محمد بن حمدين وغيرهم وهو الذى يوجبه النظر ولم ير ذلك يجوز فى اسقاط النفقة أبو المطرف الشعبى وقال يلزم على هذا فيما طلب من مالها ان يسوغ له اذا ساعدته وخشيت فراقه ان لم تفعل قال أبو الفضل عياض وهذا لا يلزم والفرق بينهما انها تقول فى الوجه الاول انا ان فارقنى رجعت آكل مالى وأسكن دارى ولا أتزوج سواه فسكناى الآن دارى وأكلى مالى مع زوج أرغب فيه أولى بى وغير ذلك من مالها باق لها طلقت أو بقيت ابن عرفة ان كانت ممن يرغب فيها والا ظهر قول الشعبى والا فقول غيره وأخذه عياض أيضا من قوله فى ارخاء الستور بوجوب انفاقه على أمه الفقيرة ولها زوج معسر ولا حجة له ان قال لا أنفق حتى يطلقها

ابن عتاب صوب ابن لبابة قضاء سليمن بن أسود على أب طلب زوج ابنته وهي في ولايته باخراجه من دارها ليكريها لها فقال سليمن بن أسود للزوج ذلك دار فقال لا أمنعه اخراجه منها وقال لا كرامة لك ان تخرج ابنتك من دارها الى دار أخرى تعشى بقراشها على عنقها من دار لا دار ليس هذا من حسن النظر اه منه بلفظه في أواخر كتاب النكاح الثاني (وردت زائد المثل) قول مب هذا الدليل عنده معكوس الخ أيده هوني بان ردها مازاد من المثل على المسمى واضح وجهه لانها رضيت بما سماه لها وعلى ذلك مكنته من نفسها فلا وجه لاخذها مازاد عليه بخلاف عكسه فتأمله ثم الاضافة في المصنف لفظية فليست على معنى حرف والاصل وردت زائدا على المثل ثم زائدا المثل ثم زائد المثل والله أعلم (أو أسقطت) قول ز فقد فارقته الخ أي أو بقيت معه هذا مراد غ لان هذا القول المشهور الذي قاله مالك صريح في التسوية بين أسقاطها الشرط وأخذها به في اللزوم كما في نقل ق وح عن ابن رشد ومثله في ابن عرفة وبه يسقط بحث بب وتو مع غ بان ماهنا في مسقطة الشرط وما يأتي في الآخذة به انظر الاصل

والله أعلم

(١) كذا بالاصل وزاد في الحاشية الصغيرة قبل الثاني ثم زائد المثل بالتنوين ونصب المثل اه مصححه

في عج وهو ظاهر (وردت زائد المثل) قول ز لانها اذا ردت من مهر المثل ما زاد على المسمى مع أنه لا غبن فيه فأولى أن ترد ما زاده المسمى على مهر المثل أصله لعج وفيه عند التأمل الصادق نظر لان ردها ما زاد من المثل على المسمى واضح وجهه وهو أن يقال لها انك رضيت بما سماه لك وعلى ذلك مكنته من نفسك فلا وجه لاخذك ما زاد عليه بخلاف ما اذا زاد المسمى على صداق المثل فلا يحتج عليها بذلك ثم هذا مبني على ما شرح به عج من أن المعنى وردت ما زاده المثل على المسمى وهو لم يتبعه أولا في ذلك بل شرحه بما وافق ما للشارح ففي كلامه تخليط والظاهر أن المصنف انما أشار الى ما قاله الشارح من أن معناه وردت ما زاده المسمى على صداق المثل ومفهومه أنه اذا لم يزد المسمى على المثل بل ساواه أو نقص شيأ فلا ترد شيأ وهو كذلك وأما رد عج ما قاله الشارح بأنه لا يصح الا أن تكون الاضافة على معنى على وليست بموجودة فجوابه ان الاضافة هنا لفظية فليست على معنى حرف وهي من اضافة اسم الفاعل الى مفعوله بعد اسقاط حرف الجر توسعا وأصله وردت زائدا على المثل ثم زائد المثل (١) والله أعلم (أو أسقطت شرطا قبل وجوبه) قول ز قاله غ ما قاله غ قال تو يحث معه بأن الذي قطع به المصنف لزوم الاخذ بالشرط اذا أخذت به وقياس اسقاط الشرط على الاخذ به ممنوع للاحتياط في المقيس عليه دون المقيس اه منه بلفظه ۞ قلت وقد أشار اليه بب فقال بعد ذكر كلام غ ما نصه قال شيخنا رحمه الله تعالى ما هنا في مسقطة الشرط وما هناك في الاخذ به فتأمله وقد قال ابن عبد السلام الفرق بينهما هو موجب تعليل ابن يونس تفريق الامام بين مسئلة ذات الشرط وبين الامة المختارة نفسها قبل العتق فانظره اه منه بلفظه وأشار الى ما ذكره ابن يونس في باب خيار الامة تعتق اذا كانت تحت عبد من كتاب الايمان بالطلاق ونصه محمد بن يونس والفرق عندي بينهما ان الامة انما يجب لها الخيار اذا عتقت والعتق لم يقع بعد فقد سلمت وأوجبت شيأ قبل وجوبه لها فلا يلزم كارك الشفعة قبل أن يستوجبها والحرة قد أوجب لها زوجها الشرط ان فعل وملكها منه ما كان يملكه فلها أن تقضي به عليه قبل أن يفعل وأن تفعل كما كان ذلك له أن يلزمه نفسه قبل أن يفعله متى ما فعله وبالله التوفيق اه منه بلفظه ومعنى كلام ابن عبد السلام أن هذا الفرق بعينه يقال في مسئلة الشرط فان قالت ان فعله زوجي فقد أسقطت شرطي فلا يلزمها لانه انما يجب لها الخيار اذا تزوج وهو الآن لم يفعل فقد أسقطت شيأ قبل وجوبه وان قالت قد اخترت نفسي لزم ذلك لانها نائبة مناب الزوج ۞ قلت وهذا كله فيه نظر والحق ما قاله غ اذ لا يستقيم ما قالوه الا لو كان الحكم ما ذكروه وليس كذلك فان هذا القول المشهور الذي قاله مالك صريح في التسوية بين اسقاطها الشرط وأخذها به في اللزوم كما في نقل ق وح عن ابن رشد فيما سيأتي في فصل الرجعة ومثله في ابن عرفة ونصه ابن رشد وقال مالك من شرط لها زوجها ان تزوج عليها فأمرها بيدها فقالت ان تزوج علي فقد اخترت نفسي أو اخترت زوجي لزم قولها اه منه بلفظه ولهذا اعترض ابن عرفة فرق ابن يونس المتقدم فقال عقبه ما نصه قلت ينتج هذا لزوم ما أوقعته من طلاق لا ما أوقعته من اختيار زوجها فتأمله اه وهو حق لا شك

فيه

فيه فهذا الجواب الذى أجابوا به عن بحث غ مع المصنف يوجب على المصنف اعتراضا أشد من اعتراض غ فان اللازم على اعتراضه أن المصنف ذكر هنا أحد قولى مالك وهو خلاف المشهور وعلى كلامهم اللازم للمصنف أنه ذكر قولا ليس بموجود أصلا فقد قال ابن عرفة بعد كلام ما نصه ومن أنصف علم أن سؤال ابن المماجشون ليس عن أمر جلى وإذا سوى بينهما مالك تارة وبعض أصحابه أخرى وحصل ابن زرقون فى التسوية بينهما فى لزوم ما أوقعناه قبل حصول سبب خيارها وعدمه ثالثها التفرقة المذكورة لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع والباجى عن المغيرة مع فضل عن ابن أبى حازم ومعروف قول مالك اه منه بلفظه فتأمله بانصاف (والاتعدد) قول ز كما استظهره ابن عرفة الخ كتب عليه شيخنا ج انظر هذا مع ما تقدم له وكلام ابن عرفة جار على ما سبق له اه من خطه يعنى ما سبق له من أن الاختلاف بالنوع يوجب التعدد وقد سبق لز اعتراضه وما أشار اليه شيخنا صحيح اذ غايتها أن تكون كزوجة أخرى فتأمله (وجاز شرط أن لا يضر بها الخ) قول ز فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء الخ الذى فى عبارة ابن رشد وغيره فروى عن سحنون بزيادة عن فهو من قوله لا من روايته ثم كلامه يفيد أنه ليس فى ذلك الا القولان اللذان ذكرهما وأنه لا قائل بمضى النكاح ولزوم الشرط وليس كذلك ففى ابن عرفة ما نصه وفى اعمال شرط تصديقها دون يمين فى المغيب والرحيل والضرر أو فيها دون المغيب نقلا ابن عات عن ابن فتحون وابن عبد الغفور اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ابن عات فى طرره نقلا عن الاستغنا وان أراد ترك اليمين ويجعلها مصدقة بغير يمين تلزمها لم يجز فى المغيب وجاز فى الرحيل والضرر والزيارة وتقول وهى مصدقة فيما ادعته من الضرر فى نفسها أو فى الرحيل والزيارة بغير يمين تلزمها ثم قال بتصلا به ما نصه والظاهر من وثائق ابن فتحون أن التصديق فى المغيب بغير يمين جائز عامل لازم خلاف ما تقدم فى هذه الطرة وكان ابن دحون رحمه الله يفتى بأن من التزم التصديق فى الضرر أن ذلك لا يلزمه ولا يجوز الا بالبينة ذكر ذلك عنه ابن رشد رحمه الله فى شرحه لسماع عبد الملك من كتاب التخيير بعد أن تقدم من قوله هو رحمه الله أنه لا اختلاف فى اعمال التصديق فى الضرر مشترطا فى أصل العقد وقد روى سحنون أنه قال أخاف أن يفسخ قبل البناء فان دخل بها فلا يقبل قولها الا ببينة على الضرر فتأمل ذلك فى الشرح اه منها بلفظها ونحوه لابن سلمون وفى اختصار المتيطية لابن هرون ما نصه واذا صدق الزوج زوجه فى الضرر فى عقد النكاح فاختلف فيها قول سحنون فقال مرة يفسخ قبل البناء فقط وقال مرة يفسخ قبل وبعده قال مرة الشرط لازم فاذا قلنا بلزوم الشرط وأضر بها رفعت أمرها الى الحاكم وأثبتت الصداق عنده ليثبت الشرط ان أنكره زوجها وان اعترف به وأنكر الاضرار حلفت بالله لقد أضر بها فى نفسها أو مالها اضرارا متصلا الى حين يمينها ثم تطلق نفسها ثم قال وان كان الشرط أنها تصدق دون يمين لم تحلف ويمضى الحاكم ذلك بعد الاعذار للزوج فيهم اه منه بلفظه وعلى هذا القول المقتصر فى المقصد المحمود ونصه الضرر اذا طاع بتصديقها فيه لزمه ويكره عقده وان قيده ببينة فيه أو أطلق حلفت حيث أحب الا أن يقول دون يمين

(والاتعدد) قول ز كما استظهره ابن عرفة الخ هو جار على ما سبق لابن عرفة وقد تقدم لز اعتراضه تأمله ﴿ قلت وقول ز يوجب سنتين حكما الخ بل فى المتيطى انه يوجب يفسخ على مائتى حكم نقله ق عند قوله وتقرر انظره (وجاز شرط الخ) قول ز فروى سحنون الخ الذى فى عبارة ابن رشد وغيره فروى عن سحنون وقد حصل هونى ان فى المسئلة أقوالا وان القول بمضى النكاح ولزوم الشرط هو أحد أقوال سحنون وقول مالك فى الموازية وعليه اقتصر ابن عبد الغفور وابن فتحون والجزيرى فيكون هو الراجح انظره (ولها الخيار الخ)

مالم تمكنه من نفسها فان تلذذ منها بشئ سقط شرطها وان ادعى التلذذ وأنكرته حلفت ولها رد اليمين اه منه بلفظه ونقله فى الموازية عن مالك كما نقله اللخمى وقبله ابن عرفة ونصه اللخمى النكاح بشرط ما يوجب تمليكا بما فعله بيد الزوج ثابت وبما فعله بيد الزوج على أن الزوجة مصدقة عليه أنه فعله روى محمد لا يحل فان نزل مضى ولها طلاقه محمد كشرطه ان أضر بها أو شرب خمرا أو غاب عنها فأمرها بيدها اه محل الحاجة منه بلفظه فتحصل أن فى المسئلة أقوالا وأن القول بمضى النكاح ولزوم الشرط هو أحد أقوال ستة وقول مالك فى الموازية وعليه اقتصر ابن عبد الغفور وابن فتحون والجزيرى فيكون الراجح هذا ان حمل ما فى الموازية على أنه يمضى بالعقد كما هو ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم فان حمل على أنه يمضى بالدخول كما فهمه منه اللخمى كانت الاقوال خمسة ونص اللخمى قال فى كتاب محمد وان شرط ان جاءت فيها أثر ضرب وادعت أنه منه فهى مصدقة فأمرها بيدها فجاءت وبها أثر ذلك فزعمت أنه فعله بها قال مالك الطلاق لازم ولا قول له ان زعم أنها كاذبة قال الشيخ رحمه الله ان شرط أنها مصدقة كان قد دخل غررا فى بقاء العصمة فقد تكره فتدعى عليه ما لم يفعله الا أنه ان فات بالدخول صدقت لانه جعل ذلك اليها فلا يسقط قولها بالشك ولا ترد فى العصمة بالشك ان اختارت الطلاق اه محل الحاجة منه بلفظه وبهذا كله تعلم ما فى كلام ز والله أعلم (ولو لم يقل ان فعل) قول ز ويحتمل أن قوله ان لم يقل الخ مقول القول الخ هذا الاحتمال هو المتعين والاول فيه نظر اذ جعله شرطا يصيره حشوا مستغنى عنه بقوله ببعض شروط لان معناه بفعل بعض شروط فيصير المعنى ولها الخيار بسبب فعل بعض شروط بشرط أن يفعل بعض الشروط ولا يخفى ما فى ذلك مع أن الاصل عدم الحذف فتأمله وقول ز ولكن ماهنا ضعيف الخ سكت عنه مب وكتب عليه شيخنا ج انظر من ضعفه اه وقال تو بعد كلام ما نصه هذا حاصل ما فى ح ولم يقل ان ما فى المصنف ضعيف وكذا قرر تت وقبله محشياه وغيرهما اه منه بلفظه ❁ قلت وما نسبه ز للموانوغى صحيح فانه قال عند قول المدونة فى كتاب النكاح الاول فان أتى شيأ من ذلك الخ ما نصه قلت لا اشكال فى هذه العبارة وانما النزاع لو قال أتى وللموثقين فى ذلك كلام جيد والمقصود التنبيه وقد ذكرنا بعضه فى غير هذا التعليق ابن الفخار لا فرق بينهما ابن لبابة دليله قوله تعالى ومن يفعل ذلك يلق أثاما الآية أليس قد استوجب العقاب بالبعض كالكل فكذا فى مسئلتنا ❁ قلت هذا غير صحيح لان تلك الاشياء ذكرت فى طريق السلب فاتفقت على الفردية فلا يتقدر الا ذلك لا من ذلك وانما يحسن ذلك لو ذكرت بواو الجمع ولئن سلمنا أن الاشارة راجعة الى البعض والكل فاستوى الحكم فى العقوبة بين البعض والكل فلا يلزم التسوية فى مسئلتنا لانه لا يلزم من التسوية فى فعل الله تعالى بين الكل والبعض التسوية فى فعل المكلف لان الزوج من جهته أن يقول لم نلتزم ذلك الا على فعل المجموع لا البعض وهو غرض صحيح وهذا الاخبار عليه لمن أنصف اه منه بلفظه ❁ قلت وهذا الاوجب ضعف ما للمصنف لوجوه أحدها ما تقرر فى فن الاصول أنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدلول ثانيها أن غ قال فى تكميله عقب

قول ز ويحتمل ان قوله الخ هذا هو المتعين اذ فى الاول تكرار واضح مع قوله ببعض وقول ز لكن ماهنا ضعيف الخ كتب عليه ج انظر من ضعفه اه وقال تو بعد كلام هذا حاصل ما فى ح ولم يقل ان ما فى المصنف ضعيف وكذا قرر تت كلام المصنف وقبله محشياه وغيرهما اه

كلام الوانوغى ما نصه قلت الاول مشترك الالزام لان الجريان فى طريق السلب حاصل فى قول الموثق وطاع لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا ولا فتأمله اه منه بلفظه ثالثها أن المتيطى وغيره سلموا كلام ابن الفخار ومن وافقه وقبلوه والمصنف تابع لهم وقد قبل كلامه محققو من تكلم عليه ولم يعترضوه كق وغ وح و بب وت وابن عاشر وطفى وغيرهم فيجب التعويل عليه لذلك ولان فيه الاحتياط للفروج المطلوب اتفاقا فتأمله بانصاف (وعليها نصف قيمة الموهوب الخ) قول مب عن ضيح اعتبار يوم الافاقة مبنى على أنها ملكت النصف الخ سلمه وهو مشكل باعتبار الهبة اذ مقتضى ذلك أن للزوج أخذ نصف العبد بعينه كهبة بعض الشركاء جميع العبد المشترك فلا يتم ذلك الا بضميمة أمر آخر وهو مراعاة القول بأنها تملك الجميع بالعقد فتأمله (لعسرها يوم العتق) قول ز وانما ذكر العسر الى قوله لاجل ما رتبه عليه الخ هذا الجواب يقتضى أنه اذا رده الزوج لكونه زائدا على ثلثها لا يترتب عليه ما رتبه المصنف على رده لعسرها وهو قوله ثم ان طلقها عتق النصف الخ وليس كذلك بل الحكم فيهما سواء كما يفيده كلام المدونة انظره فى ق ويفيده تعليل ز نفسه بقوله لان رد الزوج رد ايقاف تأمله (وتعين ما اشترته من الزوج الخ) قول ز وهى محمولة على التخفيف مع جهل الحال عند اسمعيل فيه قلق يظهر من كلام ابن عرفة ونصه ونقل ابن شاس تقييد اسمعيل القاضى بلفظ قال القاضى أبو الحسن هذا ان كان على وجه التخفيف على الزوج والا فهو كالاجنبى فنسبه لابن القصار وظاهره أن الاصل حمله على غير التخفيف حتى يثبت التخفيف وظاهر لفظ المتيطى عكسه ولفظ الصقلى كالمتيطى اه منه بلفظه ونص ابن يونس قال اسمعيل القاضى اذا اشترت بصداقها من زوجها دارا أو عبدا فانما ينزل أمرها على التخفيف عنه الا أن تبين أنها قصدت الشراء منه كما تشترى من غيره للرغبة فى ذلك اه منه بلفظه

(تنبيه) يؤخذ من مسئلة المصنف هذه أن ما يصيره الزوج لزوجه فى صداقها قبل الدخول لا يفتقر الى حوز وقد اشتهر على الالسنة الآن وقبله مما أدركنا أن المدفوع ليبنى البناء لا يفتقر الى حوز وشاهدنا الفتوى بذلك ونزلت مرة فأفتيت بذلك وهذا هو الذى يفيده كلام العلامة ابن هلال فى الدر النثير وخالفنى بعض المحققين من المعاصرين فأفتى بافتقاره الى الحوز معتمدا على ما فى أواخر نوازل المعاوضات من المعيار عن ابن اب ونص ذلك وسئل عن رجل صير لزوجه البكر فى حين الاشهاد بالزوجية فى جميع ما لها على ما له من الحقوق ما عدا الكائن جميع الدمنة التى له بموضع كذا ولم يذكر حدودها فأجاب الحكم فى ذلك اذا كان الاشهاد بالنكاح والتصيير وقع فى وقت واحد وحصل الاستمرار على ذلك أن يصح التصيير على ما انعقد عليه لان الملك المصير هو الصداق والتسمية لا عبرة بها هذا أصل المالكية فى كل ما يسمى فى العقد وينتقل عنه الى عوض آخر فيها نفسها فليست العقدة عندهم الا على ذلك العوض وهذا أصل ينتظم فى مسائل من النكاح ومن البيع والصرف وغير ذلك فاذا صارت الدمنة المذكورة صداقا انعقد عليها النكاح لزمت برضا الزوج والزوجة والولى ورضا الزوجة هو الاستمرار على سنة لا يضر سكوتها فيه مع أن

وكذا قبل كلام المصنف ق وغ وبب وغيرهم فيجب التعويل عليه لذلك ولان فيه الاحتياط للفروج المطلوب اتفاقا انظر الاصل (وعليها نصف الخ) قول مب فالاول مبنى على انها ملكت النصف الخ يقتضى أن للزوج فى الهبة أخذ نصف العبد بعينه كهبة بعض الشركاء جميع المشترك فلا يتم البناء المذكور الا مع مراعاة القول بانها تملك الجميع بالعقد فتأمله (لعسرها الخ) قول ز لاجل ما رتبه عليه الخ يقتضى انه اذا رده الزوج لكونه زائدا على ثلثها لا يترتب عليه ذلك مع أن الحكم فيهما سواء كما يفيده كلام المدونة الذى فى ق ويفيده تعليل ز نفسه بقوله لان رد الزوج الخ والله أعلم (ولها أخذه منه) قلت قول ز أى من الزوج الخ أى ويرجع الزوج على الآخذ ولها أو غيره وعود ضمير منه على الولى جائز وعليه ح (وتعين ما اشترته) الخ يؤخذ منه ان ما يصير فى الصداق قبل الدخول لا يفتقر الى حوز وهو الحق لان الواقع بعد العقد وقبل الدخول بمنزلة الواقع فى العقد

الصداق أصل مالك كما لا يضر في العروض وهو الصحيح من القولين وعليه العمل أما لو كان الاشهاد بالتصيير ثانيا عن الاشهاد بالنكاح وبعد حصوله وانعقاده لما كان يصح التصيير بحال الا بعد ثبوت شرطه وهو التناجز فلا يصح بتأخير ولا بخيار اه منه بلفظه فظاهر قوله أما لو كان الاشهاد بالتصيير الخ سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ﴿ قلت ماذكره من أن قاعدة المالكية أن اللاحق بعقد النكاح كالواقع عليه العقد فليست العقدة عندهم الا على ذلك العوض وان ذلك ينتظم في مسائل من النكاح صحيح وأما ماذكره من أن شرط ذلك أن يكون وقع في وقت واحد ففيه نظر بل الشرط أن يكون ذلك قبل الدخول وان تأخر عن العقد ويظهر لك ذلك بذكر بعض تلك المسائل التي أشار اليها مجملة فمنها مسئلة المصنف هذه وهي منصوصة في المدونة وغيرها ولم يشترطوا فيها ماشرطه ابن لب رحمه الله بل كلامهم يدل على ماقلناه قال في المدونة مانصه ومن تزوج امرأة بألف درهم فاشترت بها منه داره أو عبده أو مالا يصلح لجهازها ثم طلقها قبل البناء فانما له نصف ذلك ثمنا أو نقص وهو بمنزلة مالو أصدقها اياه ولو اشترت ذلك من غيره رجع عليها اذا طلقها بنصف الالف درهم وكان ضمان ذلك منها اه محل الحاجة منها بلفظها ومثله في ابن يونس عن المدونة ولم يحك خلافه وقال اللخمي مانصه وان اشترت به من الزوج شيأ مما يصلح أن يكون جهازا أو لا يصلح كالدار والعبد كان هو الصداق وكأنها تزوجت به وان طلقها كان لها نصفه اه منه بلفظه وقال ابن الحاجب مانصه ويتعين مااشترته من الزوج من عبد أو دار أو غيره ثمنا أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها اياه ضح يعني اذا أصدقها عينا فاشترت به من الزوج شيأ لا يصلح لجهازها من عبد أو دار أو نحوه فالصداق في الحقيقة ما أخذته وذكر العين ملغى اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه وفيها ما اشترت منه بمهرها كمهرها ولو لم يصلح لجهازها ثمنا أو نقص أبو عمران يعني أنها بينت للزوج انها تشتري ذلك منه بمهرها المتبطي عن بعض القرويين هذا جيد ان كان بعد افتراقهما من مجلس قبض المهر ولو اشترت ذلك منه في المجلس ما افتقر الى بيان أنه بالمهر ابن حارث ما اشترت به لما يصلح لجهازها ولو من غير الزوج كمهرها اتفاقا ولو اشترت من زوجها به دارا ففي كونها كذلك أو انما يرجع عليها ان طلقها بنصف المهر لا بنصفها قولا مالك فيها وعبد الملك اه منه بلفظه فمسئلتنا تؤخذ من هذه بالاحرى لان هذه قد وقع فيها قبض العين حسا وخرجت بذلك من ضمان الزوج فلو تلفت بيدها قبل الشراء لكانت المصيبة منها ولم يكن على الزوج غرمها باتفاق فاذا ألغي ذلك كله وحكم للدار ونحوها من المشتري بالعين ثانيا فانه في الحقيقة هو الصداق فكيف بمسئلتنا فتأمله بانصاف ومنها مسئلة استحقاق مادفع في العين الواقعة صداقا ففي ابن يونس بعد ذكر مسئلة المدونة وغيرها التي تقدمت مانصه وذكر عن بعض شيوخنا اذا تزوجها بدنانير ثم أعطاها فيها عرضا فاستحق فانما ترجع عليه بقيمة العرض وكان النكاح انما وقع بذلك العرض والدنانير ملغاة كما قال اذا طلقها قبل البناء انما له نصف العرض بمنزلة مالو تزوجها به وهذا بخلاف البيوع لان النكاح قد يظهر فيه التسمية في العلانية ويكون السر غير ذلك وليس البيوع

وهو الذي يفيده كلام ابن هلال في الدر النثير قائلا ان النكاح في الحقيقة انما انعقد تلك الاملاك المصيرة وأما ما سمي من الصداق فصيرت به فهو لغو لانه نفخ وسمعة وقاله غير واحد من الموثقين اه وفي آخر نوازل المعاوضات من المعيار عن ابن لب ما يفيد افتقاره الى الحوز حيث تأخر التصيير عن العقد وفيه نظر انظر الاصل وقول ز عند (٣١) اسمعيل الخ صوابه عند ابن يونس والمتيطي خلافا لابن شاس انظر الاصل وقول مب لكن في ق ما يوافق الخ فيه نظر وليس في ق ولا غير ما يوافقه فهو غير صحيح (من جهازها) بكسر الجيم وفتحها كما في القاموس (وفي القضاء الخ) ما عبر به المصنف في هذه والتي قبلها صحيح كما يفيده ضيح خلافا لمب تبعا لق نعم لو قال فيهما معا روايتان أو قولان لسلم من الايهام (وصحح القضاء بالولية) ۞ قلت قال بعض انما قضى بها مع انها مندوبة فقط لما يلحق الزوجة من المعرة وانه بنى بها كما يبنى بالاماء وقولهم المندوب لا يقضى به محله اذا لم يتعلق به حق للغير انظر شرح أبي علي (دون أجرة المماشطة) قول ز والجلوة الخ هو عطف على المماشطة فهو مصدر فتثلث جيمه أو عطف على أجرة فيكون اسما فتكسر جيمه قال في القاموس جلا العروس على بعلها جلاوة و يثلث وجلاء ككتاب وأجلاها عرضها عليه ثم قال وجلوتها بالكسر الكحل أو لكحل خاص اه (وترجع عليه الخ) قول ز التي لم يبد صلاحها الخ لا معنى له ولم يذكره عج فتأمله (وقبل دعوى الاب الخ) ۞ قلت استظهر الشيخ ابن رحال لحوق الام بالاب ولو غير وصي لما علم من تكلف نساء أهل فاس

كذلك اه منه بلفظه ومسئلتنا تؤخذ من هذه بالاحرى لان افتقار التصيير الى الحوز في مطلق الديون الخلاف فيه قوي وكلام ابن يونس هذا قد استدل به في الدر النثير لمسئلتنا ونصه فالنكاح في الحقيقة انما انعقد تلك الاملاك المصيرة واما ما سمي من الصداق فصيرت به فهو لغو لانه نفخ وسمعة وقاله غير واحد من الموثقين وقد حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ نحوه فقال انه اذا تزوجها بدنانير فاعطاها اياها عرضا فاستحق الى آخر ما قدمناه عن ابن يونس فتأمله بانصاف ومنها مسئلة من زوج عبده بدراهم مثلا وضمن الصداق لزوجته ثم دفع ذلك العبد لها في الصداق فقد فرق ابن أن يدفعه لها بعد الدخول أو قبله وجعلوا حكم دفعه لها قبل الدخول حكم ما اذا انعقد النكاح من أول الامر على أن العبد هو الصداق كما أشار الى ذلك المصنف بقوله كدفع العبد في صداقه وبعد البناء تملكه وهو نص صريح في أن الواقع بعد العقد وقبل الدخول بمنزلة الواقع في العقد نفسه وما قاله المصنف منصوص عليه في المدونة والجلاب وابن يونس واللخمي وغيرهم فتحصل من هذا ان استدلال ابن لب بقاعدة المالكية هو حجة عليه لا له فالحق ما أفتينا به نحن والغير نا والله أعلم وقول مب لكن في ق ما يوافق مختار ز فيه نظر وليس في ق ولا في غيره ما يوافقه فهو غير صحيح (وما اشترته من جهازها) القاموس جهاز الميت والعروس والمسافر بالكسر والفتح ما يحتاجون اليه وقد جهزه تجهيزا فتجهز الجمع أجهزة جمع الجمع أجهزات وبالفتح حيا المرأة وما على الراحلة اه منه بلفظه (وفي القضاء بما يبدي الخ) قول مب في ق لو قال المصنف الخ سلم ما قاله ق وهو غير مسلم لان قول المصنف في الفرع الاول روايتان صحيح لقوله في ضيح واختلف في المتطوع بها بعد البناء فحكى المتيطي في رجوع النصف اليه اذا طلق قبل البناء قولين ظاهر المذهب أنه لا شيء له وان كان قائما لانه طلق باختياره قاله ابن القاسم ورواه ابن نافع عن مالك والثاني لمالك أيضا أنه ان طلق قبل البناء رجع بنصفها اه محل الحاجة منه بلفظه نعم لو قال المصنف روايتان أو قولان فيهما معا لسلم من الايهام فتأمله (دون أجرة المماشطة) قول ز والجلوة المتعارفة عندهم يحتمل أنه معطوف على المماشطة فيكون مصدرا فتثلث جيمه و يحتمل أن يكون معطوفا على أجرة فيكون اسما فتكسر جيمه القاموس جلا العروس على بعلها جلاوة و يثلث وجلاء ككتاب وأجلاها عرضها عليه بجلاوة ثم قال وجلوتها بالكسر الكحل أو لكحل خاص اه منه بلفظه (وترجع بنصف قيمة الثمرة) قول ز التي لم يبد صلاحها لم يذكره عج ولا معنى له سواء أراد لم يبد صلاحها يوم أصدقها أو يوم طلقها فتأمله (لا ان بعد ولم يشهد) قول مب وان أتلفته بعد رشدها ضمنته نحوه في ق وظاهره ولو أتلفته قبل علمها بأنه عارية وليس كذلك انظر ح والدر النثير أوائل نوازل النكاح

وقول ز واستظهر بعض ان المهملة الخ انظر كيف يتصور في المهملة وقد تقدم ان ذلك خاص بالاب ووصيه (لا ان بعد الخ) قول مب وان اتلفته بعد رشدها ضمنته الخ ظاهره ولو أتلفته قبل علمها بانه عارية وليس كذلك انظر ح والدر النثير أوائل نوازل النكاح

وقول ز وغير الاب ولو أما الخ الذي يفيده كلام ح ان غير الاب اذا أشهد بالعارية قبل الدخول كالاب فانظره وتأمل كلام ابن سلمون الذي ذكره في التنبيه الثاني (وان (٣٣) وهبته لاجنبي الخ) ﴿ قلت قول ز المقتضى انه صحيح الخ بل قد صرح

وقول ز وغير الاب ولو أما أشهد بأصلها فقط ينفعه الذي يفيده كلام ح ان غير الاب اذا أشهد بالعارية قبل الدخول كالاب فانظره وتأمل كلام ابن سلمون الذي ذكره في التنبيه الثاني (والمطلق ان أيسرت يوم الطلاق) قول مب فيه نظر فان ما استظهره من عدم جبرها حينئذ خلاف ما تقدم في قوله أجبرت هي من الاطلاق الخ أي موسرة كانت أو معسرة وفي هذا النظر نظر لان الاطلاق السابق انما هو بالنسبة الى ما تملكه من الشيء الموهوب وهو النصف وأما النصف الذي يملكه الزوج منه فليس في كلام المصنف ولا ز هنالك ما يفيده فتنظير ز في محله وما استظهره هو الظاهر لما في ذلك من الضرر بها لتعيز ذمتها وقد قالوا في المعسر يعتق حصته أنه اذا رضي شريكه باتباعه بالقيمة على أن يعتق الجميع الآن لا يلزمه ذلك مع أن الشارع متشوف للحرية فكيف بما هنا تأمله (فله دفع نصف الارش) قول مب عبارة ابن يونس الخ ليس ما ذكره عبارة ابن يونس بل اختصرها اختصارا مجحفا ونص ابن يونس والفرق أنه في البيع لا يستطيع الرجوع به في نصفه لانها باعته في وقت كان لها البيع جائزا وقد أتلفت عليه بعض ثمن نصفه فوجب له الرجوع به وفي الجناية لم تتلف عليه شيأ لانه على خياره في نصفه وليس عليها واجب أن تفديه فتكون قد أتلفت عليه شيأ لان الجنى استحق عليه رقبته الآن يفديه بالارش وافتداؤه كاشترائه وليس واجب عليها أن تشتريه ولا تتكلف اخراج ثمنه وقد فرق فيه بغير هذا وهذا أبين اه منه بلفظه (ورجع ان طلقها في مالها) الصواب أن يقول عليها بدل قوله في مالها أي رجع عليها الاعلى أبيها أو وصيها وان وقع في عبارة المتيطي مثل ما للمصنف لانه يوهم أنه ان لم يكن لها مال فانها لا تتبع في ذمتها وليس كذلك

(فصل في تنازع الزوجين)

(وحلفت معه وورثت) قول ز وظاهره سواء كان له وارث ثابت النسب أم لا وهو كذلك ما نقله عن تت هو في صغيره قال طفى ما نصه زاد في كبيره ولم يعتبر ما ذكره في توضيحه من تقييد صاحب النوادر ذلك بما اذا لم يكن له وارث معين ثابت النسب اه واعتبر القيد ح وس وأقره ناصر الدين في حاشيته على ضيح قائلا سيصرح في باب الاستلحاق بهذا القيد عن صاحب النوادر وغيره اه منه بلفظه وما اعتمده هؤلاء المحققون هو الذي أفتى به شيخنا ج حين وقع الاضطراب في النازلة بعينها كما ذكرنا ذلك صدر هذا الكتاب ﴿ قلت وهو الصواب الذي يتعين المصير اليه الذي تشهد له النصوص ففي رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاستلحاق ما نصه قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يموت وله ولد معروف ثابت النسب فيأتي رجل فيستلحقه فيدعي أنه ابن الهالك ويأتي على ذلك بشاهد قال لا يحلف مع شاهده ولا يستحق شيأ من الميراث الا بشاهدين عدلين

وقول ز ومنى ح على التقييد الخ أي

فصل (بالدف الخ) قول مب وايضا صنيع ضيح الخ ﴿ قلت وأيضا نقل ابن عرفة كلام المتيطي في موضع ونص العتبية في آخر على وجه يدل على أنه غير انظره وهو صريح في أن كلام المتيطي في شهادة السماع وقول مب عن طفى مع اشتراطه في شهادة السماع الخ زاد طفى وماذا لا الان هذه شهادة بالقطع والدف والدخان فرض مسئلة والمدار على الانتشار وكثرته ووجود الامارات المفيدة في ذلك القطع بالشهادة اه وقول مب والثاني لحكاية المتيطي الخ أي لحكايته نقل ابن الهندي قائلا لما روى أشبه شيء بالبيوع النكاح (وحلفت معه الخ) قول ز ومنى ح على التقييد الخ أي

عدلين يشهدان على البتات بنسبه اذا أنكره أخوه فان أقر به أعطاه نصف الميراث ولم يثبت له باقرار الاخ نسب يوارثه به هو ولا غيره من قرابة الهالك قال وكذلك المرأة تدعى أن الميت زوجها أو يقوم معها من يدعى ميراث الميت فيأتى كل واحد منهم بشاهد ويريد أن يستحق ميراثه باليمين والشاهد أن ذلك لا يكون لواحد منهم اذا ادعوا ذلك وللميت وارث قد ثبت نسبه بالبينة وانما يستحق الميراث باليمين مع الشاهد من جاء يطلبه وليس للميت وارث قد أثبت نسبه بالبينات فأرى من جاء يزعم أنه ولد الميت ولم يأت الا بشاهد واحد ولم يدع ميراثه أحد يستحق نسبه بالبينات حلف مع شاهده وأخذ ميراثه لانه انما استحق مالا من الاموال ولا يثبت الذى استحق بيمينه مع شاهده نسب يوارث به أحدا من قرابة الميت ولا يجر به ولاء أحد من مواليه ۞ قلت أرأيت ان حلف مع شاهده وللميت بنت ثابتة النسب بالبينة قال يستحق ما بعد النصف الذى ترثه الابنة وان كانتا اثنتين فانما له الثلث الباقى قيل له فان جاءت امرأة تزعم أنها امرأته فجاءت بشاهد وليس له وارث ثابت النسب قال تحلف مع شاهدها وتأخذ ميراثه ولا يثبت لها بذلك نكاح ولا يثبت لولدها ان كانت حاملا نسب قيل له فالرجل يدعى ميراث رجل يزعم أنه مولاه ثم يأتى على ذلك بشاهد واحد يحلف مع شاهده ويستحق ميراثه قال نعم ولا يثبت له بذلك ولاء موال لذلك المولى وان مات أحد منهم فأراد أخذ ميراثه كان عليه أيضا أن يأتى بشاهد فيحلف معه أنه مولاه ثم يستحق ميراثه ولا يجزيه الشاهد الاول الذى كان حلف مع شهادته على الميراث الاول قال القاضى قوله انه لا يحلف مع شاهده على استحقاق النسب ولا على استحقاق النكاح صحيح لا اختلاف فيه لان اليمين مع الشاهد لا يكون الحكم بها عند مالك وأصحابه الا فى الاموال واختلف فيما جرى الى الاموال كالوكالة عليها وشبه ذلك وأما قوله ان الميراث يستحقه باليمين مع الشاهد من جاء يدعيه ولا وارث للميت معروف النسب فهو مثل قوله فى المدونة وزاد فيها بعد الاستثناء وقال أشهب لا يستحق الميراث باليمين مع الشاهد وان لم يكن للميت وارث معروف لان الميراث لا يستحق الا بعد ثبوت النسب وكذلك يختلف أيضا اذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول بها أو بعده وأتت على ذلك بشاهد واحد فقيل انها تحلف مع شاهدها وتستحق نصف الصداق ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل بها وقيل انه ليس لها أن تحلف فى المهر اذ لا يستحق الا بعد ثبات النكاح وأما ان ادعت عليه أنه تزوجها قبل البناء أو بعده ولا بينة لها ففى كتاب ابن سحنون أنه لا يمين عليه وهذا عندى على القول بأنها لا تحلف مع شاهدها وأما على القول بأنها تحلف مع شاهدها فيجب لها عليه اليمين اذا لم تأت بشاهد والله أعلم ولو لم يترك الميت وارثا وأتى رجل بشاهد أنه ابنه ولا وارث له غيره وأتت امرأة بشاهد أنها زوجته ولم يقر الابن لها لوجب على قول ابن القاسم أن يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويقسم المال بينهما على ثمانية أسهم للزوجة سهم وللابن سبعة أسهم لان الزوجة قد سلمت للابن ثلاثة أرباع المال وتداعيا جميعا فى الربع فيقسم بينهما وعلى قول مالك يقسم بينهما على حساب عول الفرائض فيكون المال بينهما أخماسا للزوجة الخمس لانها تدعى ربع المال وللابن أربعة

وكذا س وبه أفتى ج وهو الصواب الذى يتعين المصير اليه لانه الذى تشهد له النصوص قال فى الاصل بعد جلبها ما نصه فتحصل ان موتها كموته وان الصداق كالارث وان قد نفى الوارث المعروف لابد منه لانه مذهب مالك وابن القاسم وغيرهما ولم يحك الشيخ أبو محمد ولا ابن رشد ولا اللخمى ولا ابن فتوح فيه خلافا أصلا وعليه عول المحققون من شراح ابن الحاجب وحواشيه وشراح هذا المختصر وحواشيه والله أعلم اه

أخماسه لانه يدعى أن له جميعه وذلك أربعة أمثال ماتدعيه المرأة ولو أقرت بالابن وأنكرها الابن لوجب أن يكون لها على مذهب ابن القاسم نصف ثمن المال وللابن مابقى لانها مقرة بسبعة أثمان المال ويتداعيان فى الثمن فيقسم بينهما واما يقسم بينهما على تسعة أسهم على قول مالك وبالله تعالى التوفيق اه منه بلفظه فهذا نص صريح من ابن القاسم بالقيد المذكور وسلمه حافظ المذهب ابن رشد ولم يجد له مقابلا وقد أشار ق الى مافى هذا السماع آخر باب العتق مقتصرا عليه كأنه المذهب واعتمد القيد بب فذكر كلام ضيح وأيده بقوله عقبه مانصه وانظر رسم أقضية ابن كنانة فى سماع أشهب من الشهادات اه منه بلفظه ونص مافى الرسم المذكور من البيان واذا شهد أحد الشاهدين فى الميت انه لا يعلم له وارثا غير فلان وشهد الآخر أنه لا يعلم له وارثا غيره وغير امرأته فأثبتت رواية أشهب عن مالك ومحنون عن ابن القاسم ان المال كله يوقف حتى يتبين أمر الزوجة فان طال ذلك أعطى الوارث المال كله على ماقاله ابن القاسم وهو تفسير لقول مالك يريد بعد أن يحلف أنه مايعلم له زوجة واليمين ههنا لا ينبغى أن يختلف فيها من أجل الشاهد بالزوجة وسواء لم توجد الزوجة حتى طال الامر او وجدت ولم تجد شاهدا آخر يشهد لها حتى طال الامر ولان الوارث قد ثبت نسبه بشهادة الشاهدين فوجب أن يعطى جميع المال اذا طال الامر ولو لم يكن للميت وارث ثابت النسب فادعت امرأة أنها زوجته وشهد لها بذلك شاهد واحد حلفت مع شاهدها وأعطيت ميراثها بعد الاستيناء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ومامضى فى آخر الرسم الذى قبل هذا من قول مالك خلاف قول أشهب اه منه بلفظه ورواية محنون عن ابن القاسم التى ذكرها عليها اقتصر ابن فتوح فى وثائقه المجموعة وساقها كأنها المذهب ونصه قال محنون عن ابن القاسم فى الشاهدين يشهدان أن فلانا وارث فلان لا يعلمان له وارثا غيره ويقول أحدهما أو كلاهما وزوجه بموضع كذا قال ان شهدا على الزوجية ثبتت شهادتهما ولم يقسم المال حتى تحضر الزوجة أو يقسم لها القاضى فان شهد أحدهما بالمرأة لم يعجل فى قسم شئ من المال حتى يتبين ماقال الشاهد فان طال ذلك أعطى الوارث المال كله بعد يمينه لان الشاهد الواحد قد شهد بزوجته اه بلفظه وقد اعتمد اللخمى التقييد المذكور فى شهادة رجل وامرأتين فأحرى فى شهادة رجل واحد وكلامه ثانيا يدل على أن ذلك سواء فانه قال فى باب شهادة النساء فى الولادة الخ من كتاب الشهادات مانصه والمشهود فيه على ستة عشر قسما ثم قال والرابع الشهادة على ماليس بمال والمستحق بها مال كالشهادة على الوكالة بمال والشهادة على كتاب القاضى اذا كان متضمنه مالا وعلى النكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلان أعتقه أو على نسب أنه ابن فلان أو أخوه اذا لم يكن هنالك أحد ثابت النسب ثم قال وأما الشهادة على ماليس بمال والمستحق بها مال كالوكالة وماذكر معها فاختلف فيها فاجراها ابن القاسم على حكم الشهادة على المال لما كان المستحق بها مالا وأبقاها أشهب وعبد الملك على الاصل انها ليست على مال كالنكاح وما أشبهه وان شهد رجل وامرأتان على نكاح بعد موت الزوج أو الزوجة أو على ميت أن فلانا أعتقه أو على

نسب

نسب أن هذا ابنه أو أخوه ولم يكن له وارث ثابت النسب صحت الشهادة على قول ابن القاسم وكان له الميراث ولم يجز على قول أشهب لانه قال لا يستحق الميراث الا بعد ثبات الاصل بشهادة رجلين اه منه بلفظه وقال في ترجمة الشاهد يشهد بمال أو نكاح مانصه اختلف اذا شهد شاهد بعد موت الزوج أو الزوجة فقال ابن القاسم يحلف المشهود له ويستحق الميراث والصداق وان كان الشاهد لها وقال أشهب لا يستحق ذلك الا بشاهدين وقد تقدم ذلك اه منه بلفظه فأشار الى كلامه المتقدم وهو مقيد كما رأيت وكلام ابن القاسم في سماع يحيى صريح في أن النكاح بعد الموت والولاء والنسب سواء وقد تقدم تصريح ابن رشد بأن ما في سماع يحيى مثل ما في المدونة وقد صرح بهذا الشرط في المدونة في الولاء والنسب ففيها في كتاب الولاء مانصه قال غيره وان شهد شاهد على الميت في الولاء والنسب لم يحلف معه ويستحق المال لان المال لا يستحق حتى يثبت الولاء والنسب. وثبوتهما لم يتم الا بشاهدين ألا ترى أن مالكا قال في أخوين أقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر أن المقر له لا يحلف ويثبت مورثه من جميع المال لانه لا يثبت له المال الا بثبات النسب ولكن يعطيه المقر ثلث ما في يديه وقال غيره انما استحسن في شاهد على البت في الولاء أو شاهدين على السماع أن يقضى له بالمال مع يمينه بعد الاستبناء لان المال ليس له طالب ولا نسب معروف كما أن اقرار أخ بأخ يوجب له المال ولا يثبت له النسب وقد قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات اه منها بلفظها والغير الاول هو أشهب وقوله ألا ترى الخ هو احتجاجه على ابن القاسم كما بينه ابن يونس ونصه قال في المدونة وكتاب محمد وأما لو شهد شاهد على البت في الولاء فاذا قضى له بالمال مع يمينه بعد الثاني خوف أن يأتي للمال طالب ولا يجز بذلك الولاء وقال غيره وهو أشهب لا يستحق المال بيمينه مع شاهد البت في ولاء ولا نسب لان المال لا يستحق حتى يثبت الولاء والنسب وثبوتهما لا يتم الا بشاهدين ألا ترى أن مالكا قال في أخوين أقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر أن المقر له لا يحلف ويثبت له من جميع المال لانه لا يثبت المال الا بثبات النسب ولكن يعطيه المقر ثلث ما بيده وقال غيره انما استحسن في شاهد واحد على البت في الولاء أو شاهدين على السماع ان قضى له بالمال مع يمينه بعد الاستبناء لان المال ليس له طالب ولا نسب معروف كما أن اقرار الاخ بأخ يوجب له أخذ المال ولا يثبت له النسب وقد قال مالك نحو هذا في كتاب الشهادات اه منه بلفظه قال أبو الحسن مانصه وانظر المسئلة التي استدل بها أشهب في قوله ألا ترى أن مالكا قال في أخوين يوافق على ذلك ابن القاسم الا أنه يفرق له بما قال سحنون ان هذا له وارث معروف اه منه بلفظه ويؤخذ هذا الشرط في الولاء بشهادة واحد أو امرأتين من شرطه ذلك في المدونة في شهادة السماع ونصها وان شهد رجلان على السماع ان هذا الميت مولى فلان أعتقه أبى الامام فان لم يأت من يستحق ذلك قضى له بالمال مع يمين الطالب ولا يجر بذلك الولاء وقال أشهب يكون له ولاؤه وولاء مواليه بشهادة السماع اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد مانصه قال في كتاب محمد بعد التأني ورواه عن مالك وروى عنه ابن القاسم أنه يؤخذ بذلك المال ولا يثبت له به ولاء ولا نسب وأخذ به أصبغ ابن المواز

ولم يحجبنا ذلك وأكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب وكذلك فى الاحباس والصدقات فيما تقادم محمد بن يونس قال بعض المتأخرين وجه قول مالك انه يقضى له بالمال دون الولاء لاحتمال أن يكون هذا السماع أصله من واحد وشهادة واحد لا تجوز فى الولاء مولا فى النسب اه منه بلفظه وبه يظهر لك وجه الأحروية فتأمله وقد خفيت هذه النصوص كلها على أبى الحسن فاستشكل الفرق على قول ابن القاسم بين مسئلة الاخوة ومسئلة النكاح والكمال لله تعالى ولا حجة لمت ومن تبعه فى كلام الشامل ونصه وتحلف مع شاهدها وترث ولو كان له وارث معروف على المشهور فتأمله بانصاف وقول ز ثم انه لا صداق لها الخ نقله ح عن ابن فرحون عن بعض الحواشى وسلمه وفيه نظر وان سلمه ح لمخالفته لما قدمناه عن اللخمى عن ابن القاسم وقد اعترضه جس بذلك واعتراضه حق ويرده أيضا ما قدمناه من كلام ابن رشد فليتأمل وقول ز وقال ح هو ظاهر من عموم قول المصنف فى باب الشهادات الخ قد تقدم التصريح به فى كلام ابن القاسم وقول ز ويرثها ولا صداق عليه لها مبنى على ما تقدم له من أنه لا صداق لها فى موته وقد علمت ما فيه على أنا لو سلمنا انه لا صداق لها فى موته لا نسلم انه لا صداق عليه فى موتها لاعترافه بأنه فى ذمته وأما قول ز وانما لم يؤاخذ به مع اقراره بعد موتها الخ فقال تو ما نصه قوله لان الارث يتسبب على الزوجية وغيرها بخلاف الصداق هذا غير ظاهر لان الارث هنا لم يتسبب الا عن الزوجية وكونه قد يتسبب عن غيرها لا يفيد وقوله بخلاف الصداق ممنوع لتسببه أيضا عن الزنى ووطء الشبهة اه منه بلفظه وهو ظاهر ومراده بالزنى بعض صوره فتحصل أن موتها كموته وأن الصداق كالارث وأن قيدنى الوارث المعروف لابد منه لانه مذهب مالك وابن القاسم وغيرهما ولم يحك الشيخ أبو محمد ولا ابن رشد ولا اللخمى ولا ابن فتوح فيه خلافا أصلا وعلى ذلك عول المحققون من شراح ابن الحاجب وحواشيه وشراح هذا المختصر وحواشيه والله أعلم (وأمر الزوج باعترافها) قول ز على ما جرى به العمل ان لم تأت بكفيل صوابه وقيل تأتى بكفيل انظر ح وغيره وتأمله وقول ز ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها الخ ظاهره ولو قضى بها لمن كانت تنكره وفيه نظر لانه اذا كانت الناشز التى لا يقدر على ردها لا نفقة لها على الراجح المعمول به فكيف بالمنكرة وأين شرط وجوب النفقة وهو التمكين تأمله (وفى التوريث باقرار الزوجين) قول مب قال طفى وهو خطأ الخ فيه نظر فقد وقع هذا التقييد فى كلام غير واحد من المتقدمين والمتأخرين قال ابن عرفة ما نصه وسمع يحيى ابن القاسم من ادعت فى ميت انه زوجها ببينة على اقراره فى صحته أنها امرأته كان أصدقها كذا ولم تشهد البينة باقراره بذلك فى حياته ان كانت فى ملكه وتحت حجابه قبل قولها وان كانت منقطعة عنه بمسكنها فلا مهر لها ولا ارث اذ لو مات لم يرثها بذلك الاقرار حتى يعرف اقرارها بمثل ما ادعاه مع شهرة ذلك واعلانه وتقادم ادعائه ذلك اه منه بلفظه ثم قال بعد كلام ما نصه ابن شاس من أقر بصحته بزوجة ثم مات فان كانا طارئين أو كان معهما ولد أقر به ورثته مطلقا والا ففى ذلك خلاف واختصره ابن الحاجب فقال وتورث

باقرار

باقرار الزوج الطارئ وفي غيره قولان وقبله ابن عبد السلام دون تقييد وقول الثلاثة
خلاف ما تقدم من سماع يحيى ان ذلك مقيد بشهرة ذلك واعلانه وتقادم ادعاء ذلك اه ثم
قال بعد كلام ما نصه الشيخ عن كتاب ابن سحنون من أقر في صحته بنكاح امرأة بمهر سماه
وصدقته ثم جحدوهما طارئان لزمه وان كانا حاضرين صح ان أقر به الولي وأشهدا ان لم يعترفا
بالوطء والا حدا ولو مات قبل ادعائهما ولم يبن صدقت ان أقر به الولي وورثته ولو أقر بذلك
في مرضه فان كانا طارئين صدق في النكاح مطلقا وفي المهر ان ورثه ولد وكان مهر مثلها
ولو كانا حاضرين وصدقها الولي بطل ولا ارث ولا مهر واقرارها مثله في الجميع الا سقوط
المهر ان كان صحيحا اه محل الحاجة منه بلفظه وذكر القيد أيضا اللخمي عن كتاب ابن
سحنون ونصه قال فان أقر في مرضه أنه تزوجها في الصحة أو في المرض لم يجز ولا مهر لها
ولا ميراث اه محل الحاجة منه بلفظه وذلك كله شاهد لعج وممن تبعه وبه تردد تخطئة
من خطأهم وأما استدلال طفى بآخر كلام الجواهر ففيه نظر من وجوه أحدها انه
لا وجه لحمل آخر كلامه على التعارض لاوله اذ حمل كلام الائمة على الوفاق مطلوب ما أمكن
اليه سبيل فكيف بامام واحد ثانيها ان آخر كلام ابن شاس في الطارئين بدليل فرض
كلامه في البعد جدا لكنه ولذلك لم يعارض ابن عرفة وغيره بين كلاميه لانهم فهموه على
الصواب لا أنهم لم يتنبهوا لآخره كما ظنه بهرام طفى ثالثها انا لو سلمنا ان كلام
ابن شاس يفيد ما قاله تسليما جدليا ما كان موجبا لتخطئة عج ومن تبعه
لما قدمناه من النصوص والله أعلم *(تنبيه)* قال تو ما نصه المنصوص عليه
اقرار الزوج ثم مات وأما اقرارها ثم ماتت فاستظهره ابن عبد السلام في الطارئين
فأجراه المصنف في غير الطارئين وحكى الخلاف في الصورتين رأيا انه لا فرق بينهما اه وقد
ذكر ح كلام ابن عبد السلام بلفظ فرع ونصه فرع قال ابن عبد السلام وكذا
ينبغي اذا أقرت هي ولم يعلم منها انكار أن يرثها اه منه بلفظه ﴿ قلت أغفلوا رحمهم الله
ما تقدم عن النوادر وهو صريح في التسوية بينهما وقد نقل اللخمي أيضا التسوية بينهما
عن محمد بن المواز فقال بعد ذكر ارثها باقراره ما نصه وكذلك المرأة تقر بان فلانا زوجها ثم
تموت فانه يرثها اه منه بلفظه والله المرشد (بخلاف الطارئين) قول ز وأما في
المرض فيلغى الخ فيه نظر لتقدم التصريح بخلافه في كلام ابن عرفة وكلام مب فيه
نظر أيضا لانه بناه على كلام طفى وتقدم ما فيه (أو صفته أو جنسه) قول مب على أن
المثال الثاني مما نقله عن ق ولم أره فيه ﴿ قلت بل هو فيه ذكره عند قوله ورد المثل الخ
فانظره وقول ز وأراد بالجنس ما يشمل النوع الخ ما ذكره من ان النوع كالجنس
مخالف لما جزم به أبو علي من أنه كالقدر والصفة ويأتي كلامه قريبا ولكن ما قاله ز هو
الصواب ففي ابن يونس ما نصه وان كان في النوع تحالفا وردت الزوجة الى صداق المثل
الا أن يرضى هو بما ذكرت أو ذكر الاب في البكر اه منه بلفظه (حلفا وفسخ) قول
ز وأما في الجنس فيفسخ حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر اعترضه تو قائلا
وقد يقضى للحالف على الناكل خلافا لز وهو اعتراض صحيح وقد صرح في الجلاب بما

قاله تو ويأتي نصه قريبا ان شاء الله ونحوه في الارشاد ونصه فان اختلفا في قدره أو في عينه فان حلفا تفاسخا وأيهما نكل لزمه ما حلف عليه الآخر اه منه بلفظه وهذا أيضا هو الذي يفيده كلام التحفة وشروحها لمن تأمله وكلام مب يوهم انه صحح ما قاله ز في حلف أحدهما ونكول الآخر وليس ذلك بمراده وانما مراده بالاطلاق أنه في الجنس لا يراعى الشبه أي أنهما يتحالفان أشبه أحدهما أم لا فان حلفا أو نكلا معا فسخ النكاح فتأمله (والرجوع للاشبه الخ) قول مب وبه تعلم ما في كلام خش حيث جعل الرجوع للاشبه لما بعد البناء ما اعتمده مب رضي الله عنه هو الذي صدره طفى ومستنده في ذلك كلام ضيح وكلام اللقاني في حاشيته وعلى كلام طفى عوّل تت أيضا مع ان الشيخ ابن رحال ربح مثل ما في خش قال في حاشية التحفة ما نصه فالملخص من المتن وكلام الناس أن الاختلاف في الجنس والقدر والنوع والصفة قبل البناء ولا موت ولا طلاق فالتحالف والتفاسخ مطلقا ولا عبرة بالشبه وبعد البناء أو الطلاق فقول الزوج ان أشبه في القدر والصفة وفي معنى ذلك النوع وأما في الجنس فالتحالف والرد لصداق المثل الخ تأمله تفهم به ما في شروح المتن والتحفة وان أطالت هنا وشراحها اه وقال قبل هذا ما نصه ولم يذكر ابن الحاجب وابن شاس قبله والقاضي وغيرهم كابن عرفة ان الشبه يعتبر هنا قبل البناء ولا موت ولا طلاق صريحا أصلا انما ذكر بعضهم في المحل المذكور المسائل الاربع أنها تجري هنا في النازع في المهر مجرى اختلاف المتبايعين ويدل لذلك قول ابن يونس باثر مسئلة قول المتن بقوله بيمين ومسئلة سحنون وابن حبيب ما نصه ويراعى في اختلافهما اذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر بما لا يشبه وقيل لا يراعى ذلك كما اختلف في ذلك في البيوع فقوله كما اختلف الخ يدل على أن ما هنا جار على مسئلة البيوع اه منه بلفظه ۞ قلت وفي كلامه نظر من وجوه أحدها قوله ولم يذكر ابن الحاجب ولا ابن شاس قبله أن الشبه الخ فيه امران أحدهما أنه يقال عليه وكذا لم يذكر ابن الحاجب ولا ابن شاس قبله أن الشبه يعتبر بعد البناء صريحا فلم جعلت أنت المعتبر اعتباره بعده ثانيهما أن ما قاله غير مسلم بل كل منهما قد ذكر الشبه قبل البناء لكن على أنه مختلف فيه ونص ابن شاس اذا تنازعا في قدر المهر أو صفته مع بقاء الزوجية بينهما وذلك يقع قبل البناء وبعده فان كان قبله تحالفا وتفاسخا كما في البيع وبدئت المرأة باليمين كالبائع في المشهور وقال بعض المتأخرين ويجري فيه ما يجري في البيع من الخلاف في الرجوع الى قول مدعي الاشبه وفي انفساخ النكاح بتمام التحالف وفي الرجوع الى قول المرأة اذا نكلا جميعا كما في البيع اه وان كان التنازع بعد الدخول فالقول قول الزوج اذ الدخول كالفوت في البيع اه محل الحاجة منه بلفظه وتبعه ابن الحاجب فذكر مثله مختصرا فتأمله ثانيها قوله ان ابن عرفة لم يذكر الشبه قبل البناء صريحا فيه نظر بل ذكر كلام اللخمي وقبله ونصه اللخمي لو أتى أحدهما بما يشبه دون الآخر ففي حلفهما وقبول قول ذي الشبه روايتان وهذا أحسن لان الشبه دليل كشاهد اه منه بلفظه وقد ذكر ابن عرفة عن المدونة وغيرها ان القول قول الزوج بعد البناء ولم يقيده بما اذا أشبه

ونصه وفيها ان اختلفا فيه بعد البناء أو بعد الطلاق قبل البناء صدق مع يمينه فان نكل حلفت وأخذت ما ادعته ثم قال المتيطي هذا المشهور في اختلافهما بعد البناء وقال ابن عمر وروى ابن وهب يتحالفان ولها مهر المثل ويثبت النكاح اه منه بلفظه ونحوه في ضيح عند قول ابن الحاجب فان تنازعا بعد البناء فالقول قول الزوج لأنه فوت اه ونصه أي فان تنازعا بعد البناء في القدر والصفة فالقول قول الزوج مع يمينه لانها مكنته من نفسها وهذا مذهب المدونة فان نكل فالقول قول المرأة مع يمينها المتيطي وهو المشهور من مذهب مالك وأصحابه ثم قال ما نصه ابن راشد انظر هل القول قول الزوج مطلقا وهو أكثر نصوص أهل المذهب أو مقيدا بما اذا وافق العرف وهو الذي ذكره اللخمي وهو الذي يؤخذ من كلام الاشراق لانه أشار فيه الى تشبيه حكم الصداق بعد البناء بالبيع وانما وقع التشبيه في كلام غيره بالبيع في قبول دعوى الاشبه قبل البناء والله أعلم اه منه بلفظه ثالثها أن ما ذكره عن ابن يونس من قوله كما اختلف في ذلك في البيوع لا يصلح الرد به على ما في التحفة وشروحها اما أولا فان ابن يونس ذكر ذلك عقب كلامه على اختلافهما قبل الدخول لا بعده وأما ثانيا فلو سلمنا انه صرح بان ذلك بعد الدخول فلا نسلم الرد به وحده على ما في التحفة وشروحها لان ذلك مروي عن مالك نصا واختاره وعليه عول المتيطي وغير واحد من الموثقين وهو الذي اعتمده المكناسي في مجالسه وغير واحد ممن يطول بنا ذكرهم فالحق ما حرره طفى ومن تبعه والله أعلم (الا بعد بناء أو طلاق أو موت) قول مب مع أنه قصور ففي ق عن اللخمي الخ ﴿ قلت بل هو في المدونة ونصها واذا اختلف الزوجان في الصداق بعد الطلاق وقبل البناء فالقول قول الزوج مع يمينه فان نكل حلفت وأخذت ما تدعي وكذلك ان ماتت قبل البناء فادعى ورثتها تسميته وادعى الزوج تفويضا فالقول قوله مع يمينه وله الميراث وان اختلفا في الصداق قبل البناء من غير موت ولا طلاق فادعت الزوجة أكثر مما أقر به الزوج فالقول قولها ويخير في تمام ما ادعت والا تحالفا وفسخ النكاح ولا صداق لها اه منها بلفظها ونحوه في ابن يونس عن المدونة أيضا (عند معتاديه) قول مب كلام اللخمي يفيد أن القول للزوج في هذه الخ هو ظاهر كلام اللخمي لكن الصواب ما قاله ز ففي الدرر المكنونة عن أبي الفضل العقباني ما نصه القول قول مدعي التفويض الا أن يكون عرفهم التسمية فقط أو تغلب التسمية فيترجح قول من ادعاها فيما اختاره بعض الشيوخ وهو الظاهر اه منها بلفظها (ما لم يكن ذلك فوق قيمة ما ادعت الخ) فاذا ادعت أنه تزوجها بعبد صفته كذا وادعى أنه تزوجها بثوب صفته كذا وكان صداق مثلها ثمانين فان لها ثمانين الا أن تكون قيمة العبد سبعين فلا تزاد عليها أو تكون قيمة الثوب تسعين فلا تنقص منها وشمل كلامه المقوم كما مثلنا والمثلي كما اذا ادعت انه تزوجها بوسق من بر وادعى أنه تزوجها بوسق من ذرة مثلا فلها ثمانون في الفرض المذكور الا أن تكون قيمة وسق البر سبعين فلا تزاد عليها أو تكون قيمة وسق الذرة تسعين فلا تنقص منها هذا هو المتعين وما أفاده كلام ز من ان كلام المصنف خاص بالمقوم وأما في المثلي فيقال ما لم يكن ذلك فوق مثل

ما ادعت ودون مثل ما ادعاه غير صحيح لان الواجب للزوجة هنا العين ذهبا أو فضة بحسب السكة الجارية والمقوم والمثلي المختلف فيه انما ينظر اليه ليعلم أهو أقل من صداق مثلها أو أكثر منه ولا يعرف ذلك الا بالنظر للقيمة وكيف يعقل أن يقال ينظر للوسق مثلا هل هو اكثر من ثمانين أو أقل منها والعجب من سكوت تو و مب عنه فتأمله بانصاف والله الموفق (وثبت النكاح) قول مب عن ضيح وقال في الجلاب يفسخ النكاح ما نسبه لضيح هو كذلك فيه نقلا عن المتيطي ومثله لابن عرفة نقلا عن المتيطي أيضا ونصه في ثبوت النكاح وفسخه رواية ابن وهب مع المشهور من المذهب ونقل ابن الجلاب قال بعض الموثقين ولم أره لغيره اه منه بلفظه ﴿ قلت ولم أجد ذلك في التفريع لابن الجلاب بل وجدت فيه عكسه ونصه ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في الصداق قبل الدخول تحالفا وتفاسخا كان اختلافهما في عينه أو قدره وبدئت المرأة باليمين فان حلفت ونكل زوجها لزمه ما ادعته من صداقها وان نكلت وحلف زوجها كان لها ما أقر به من صداقها وان حلفا جميعا فسخ النكاح ولا شيء لها وان اختلفا بعد الدخول ثبت النكاح وكان لها صداق مثلها وهذا اذا اختلفا في عين الصداق مثل أن تقول المرأة تزوجتني على عبدك ميمون ويقول الرجل تزوجتك على عبدي مبارك فأما اذا اختلفا في قدر الصداق فقال الزوج تزوجتك على ألف وقالت تزوجتني على العين وقد دخل بها وأمكنته من نفسها فالقول قوله فيما أقر به من الصداق مع يمينه اه منه بلفظه وتتبعه أتم التتبع فلم أجد فيه غيره فقوله ثبت النكاح كذا وجدته في نسختين منه قديمتين متقنتين حسنتين جدا مكتوب على طرتهما كثيرا والله أعلم (وان قال أصدقتك أبالك الخ) قول ز ولا يخفى أن هذا من الاختلاف في الصفة الخ فيه نظر بل صرح ابن يونس أنه من الاختلاف في النوع ويأتي لفظه وقد تقدم في كلام الجلاب صريحا ان قوله تزوجتك بعبدي فلان وقوله بل بعبدك فلان حكمه حكم الاختلاف في الجنس والنوع فسئلتنا هذه أحرى لزيادة هذه بالاختلاف بالذكورية والانوثة فتأمله *(تنبيه) * نقل ابن يونس مسئلة المصنف هذه عن سحنون في كتاب ابنه وقال عقبها ما نصه قال بعض أصحابنا وهذا خلاف ما تقدم لابن حبيب اذا اختلفا في نوع الصداق بعد البناء انهما يتحالفان ويكون لها صداق المثل اه منه بلفظه قال في ضيح بعد أن ذكر ما نصه والظاهر أن المصنف يعني ابن الحاجب انما تكلم على المسئلة اذا تنازعا قبل الدخول لقوله حلفا اه منه بلفظه ونقله جس وأقره فتأمله جدا (عبد الوهاب الا أن يكون بكتاب) ابن عاشر هل المراد بالكتاب مطلق عقد الصداق أو كتاب يشهد لها بخطه في ذمته سواء كان في صك الصداق أو غيره ونص ابن عرفة قال القاضي هذا ان لم يثبت ذلك في صداق ولا في كتاب وان كتب في صداق فليس القول قول الزوج اه وهو بين المراد اه منه بلفظه لكن قال أبو علي في حاشية التحفة ما نصه ويظهر من كلام من قيد بالكتاب أن المراد به كتاب مخالف لكتاب الصداق وقد بينا ذلك في الشرح اه فانظره *(تنبيهان الاول) * ظاهر كلام المصنف ان ما قاله عبد الوهاب ومن ذكر بعده تقييد للمذهب لا خلاف وصرح بذلك في ضيح ونصه وهذان

القولان

القولان انما قصد قائلهما تقييد قول مالك وينبغي أن يحمل قولهما على التقييد ولا يؤخذ ذلك من كلام المصنف بل ظاهره حمل قوليهما على الخلاف اه منه بلفظه وقال أبو علي في الحاشية بعد ذكره القيد وقيد عياض الذي ذكره الشراح هنا مانصه وقد نقلنا في الشرح كلام الناس الدال على أن المذهب اعتبار القيود المذكورة اه فانظرها فقد اختار انه لابد مع ذلك من البحث والنظر الى القرائن والعوائد * (الثاني) هذكر في المعين قيدا آخر ونصه قال غير واحد من الموثقين ان عقد في الصداق قبل ذكره انقدانه لا يرثها منه بناؤه عليها ولا طول مقامه معها فانه ان ادعى الدفع بعد ذلك اليها أو الى وليها قبل البناء أو بعده لم يقبل قوله وكان كسائر الديون اه منه بلفظه ﴿ قلت وهو ظاهر ان لم يكن كتب ذلك من تلفيق الموثق والا فلا عبرة به والله أعلم (وفي متاع البيت الخ) قول ز في التتمة لم تختص به الخ هو الراجح من أقوال ثلاثة في المسئلة وقيل القول قول الزوجة مطلقا وقيل بالتفصيل ففي الفائق مانصه قال الداودي ما اشتراه الرجل لزوجته من الثياب فلبستها في غير البذلة ثم نزل بينهما افراق وادعى ان ذلك منه عارية وأنكرته نظر فان كان الرجل مثله يشتري الثياب لزوجه على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها قال وسواء كان لباسها قليلا أو كثيرا قريبا أو بعيدا وقال غيره القول قول الزوج شريفا كان أو غيره لانه يقول أردت أن أجمل زوجتي وأحليها ان كان حليا وأفتى ابن الحاج وابن رشد أن القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلي والثياب وأعطاه لزوجته تلبسه وتتزين به انه عارية لا هبة وتمليك وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم الا انهم يحلفون على العلم لا على البت اه منه بلفظه وذكر ابن عات في طرره قول الداودي وقول غيره وزاد مانصه قال ابن تليد وان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أو فرو ثم تموت فيريد أخذها لم يكن ذلك له وهو موروث عنها وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق وبه العمل وهذا اذا كانت لغير البذلة قال ابن لبابة وما اشترى الرجل لزوجته أو اشترته هي لنفسها من ماله ولا ينكر عليها وهي تلبسه وتتحلى به فيحبه ولا يدعي فيه زوجها ولا ينكر عليها اذا تزينت به فانه لها عاش أو مات فان ادعى الورثة عليها في ذلك شيأ مثل انها لم تجزه بعلمه أو شبه ذلك كان عليها اليمين وقال ايضا انه لورثة الرجل ان مات عنها الا أن تقيم البينة على هبة أو عطية وقال غيره وكذلك ان كان حيا بيمينه وهو أحسن من الاستغناء اه منها بلفظها وفي نوازل النكاح من المعيار مانصه وسئل ابن سراج عن رجل اشترى لزوجه جملة حوائج من قصب ذهب وثوبي حرير وعقد جوهر وفرخة شرب وغير ذلك ودفع ذلك كله لزوجه المذكورة وألبسها اياها على وجه المتعة والتمليك ثم بعد ذلك اشترى قطيفتين ومطرحين وغير ذلك وبقيت الزوجة تلبس ماساق لها وتتزين به وتمتهن القطيفتين والمطرحين وغير ذلك مدة أزيد من ثمانية أعوام فلما توفي الزوج في هذه الاشهر القريبة قام بعض ورثته يطلب ميراثه في جملة ماذكر ويدعي عليها كالمورثه فهل يجب لذلك الطالب من ذلك شئ مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه أولا على

الوجه المذكور فأجاب ان ثبت أن الزوج ملك زوجه تلك الحوائج كانت لها والا حلف الورثة أنهم لا يعلمون أنه ملكها اياها ووقع فيها الميراث اه منه بلفظه وفيه أيضا بالمحل المذكور مانصه وسئل أبو عثمان سعيد بن ضمير عن الرجل يتزوج المرأة ولا يعرف لها جهاز قليل ولا كثير وتدخل على جهاز امرأة كانت له قبل هذه ويشترى الزوج بعد ذلك أيضا مما يكون للنساء من الثياب والحلى ويقيم الزوج البينة أنه ابتاع ذلك كله بعد البناء بزمان ولم يذكر أنها عارية وسكت عن ذكر ذلك الا أنها تنتفع بذلك وتتزين به فينزل بينهما فراق أو موت فتدعى المرأة فى ذلك كله فأجاب ليس لها مما ذكرت شيء الا أن يعرف أنها خرجت به من بيتها أو تصدق به عليها أو أفادت مالا وعرف ذلك واستبان واتضح وأنه يكون كما وصفت وما لم يعرف لها مال ولا تصدق عليها ولا أفادت فليس لها من ذلك شيء لان الزوج يقول أردت جمال بيتى وجمال امرأتى وزينتها بذلك فالقول قوله وقول ورثته بعده وقيل لابن ضمير فما ترى ان قالت انى اكتسبته وجمعته فقال ليس يعرف الكسب للنساء الا ان يكون ميراثا أو هبة أو صدقة ويعرف ذلك فحينئذ يجوز ما تقول اذا كانت المرأة لا يعرف لها قليل ولا كثير من قبل دخوله عليها وأجاب ابن لبابة أما ما عرف مما ابتاعه الزوج بعد البناء لامرأته من حلى أو متاع يعرف للنساء ويزين به امرأته السنة والسنتين وأكثر من ذلك ولم يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به كان مما يعرف للنساء أو غير ذلك وما أدخل على زوجته الثانية من متاع زوجته الاولى فهو أحق به أيضا ولا شيء للثانية فيه والورثة بمنزلة الميت الا أن تكون لها بينة على ذلك والا فلا شيء لها اه منه بلفظه وفى نوازل المعاوضات من المعيار فى جواب لابى اسحق الشاطبى مانصه دعوى المرأة فى الثياب ان زوجها ساقها لها لا تسمع الا اذا قامت البينة على أن تلك الثياب بأعيانها من جملة السياقة أو أنه وهبها لها على الخصوص فان لم تقم على ذلك بينة فالقول قول ورثة الميت مع ايمانهم لا يعلمون تلك الثياب من جملة مال المرأة ولا متاعها الى آخر نص اليمين ولا تدخل هذه المسئلة فى مسئلة الاختلاف فى متاع البيت اه منه بلفظه وبذلك جزم العلامة المشاور أبو عبد الله بن الفخار قائلا مانصه هذا مقتضى ما فى النكاح الثانى من المدونة اه انظر ق فهذه النصوص تدل على أن الراجح ما رجحه عج باقتصاره عليه وكما هو راجح نقلا هو أيضا راجح معنى لما قالوه من أن الانسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان وبهذه العلة علل العلامة ابن هلال فى الدر النثير قول صاحب الاستغناء السابق وهو أحسن فقال عقب نقله مانصه ﴿ قلت لان الاصل بقاء الاملاك على ملك المالك فلا تنقل الا بأمر محقق اه منه بلفظه قلت ولان الزوج يجب أن يجعل زوجته ليستمتع بها ويخشى أن يملكها ذلك ان يقع بينهما ما يوجب الفراق أو يموت فتذهب بما لها لزوج آخر فيجعل ذلك بيدها على وجه العارية فيحصل لهما أحب ويأمن مما يخشاه فتأمله بانصاف فان قلت سلمنا أن ذلك هو الراجح لكن تقدم فى نقل ابن عات أن العمل جرى بان القول قول الزوجة وما به العمل مقدم على الراجح قلت لتقديمه عليه شروط منها استمرار العمل وهو منتف هنا اذ كثير من المحققين ممن بعد صاحب الطرر لم

يعرجوا

يعرجوا عليه وأفتوا بغيره حتى سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته ولم يذكره ولده فى نظم العمل ولا غيره من المتأخرين ممن تعرضوا لعد ما به العمل والله أعلم ﴿تنبيه﴾ هذه النقول السابقة تفيد انه لا فرق على هذا القول بين أن يقول لباس المرأة لما حليت به أولا ووقع فى جواب أبى اسحق الشاطبى المنقول آنفا متصلا بما قدمناه عنه ما نصه لكن يبقى النظر فى لباسها تلك الثياب وامتهانها لها فهل تسقطها بذلك أم لا والصحيح فى المذهب أن الرجل ليس له أن يرتجع كسوة المرأة عند فراقها اذا كانت مبتذلة فان لم تبتذل كان له ارتجاعها فهذه الثياب مثلها ان كانت الزوجة قد استذلتها فهى لها والا صارت ميراثا اه منه بلفظه ونقل سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته وسلمه ﴿قلت فيه نظر ظاهر وان سكت عنه الامامان أبو العباس الوانشريسى وسيدى عبد القادر الفاسى ووجه ذلك انه معترف بانه انما اعتمد فى ذلك على القياس الذى ذكره وهو غير صحيح لان مسئلة الطلاق التى جعلها أصلا لهذه مباينة لهذه أشد المباينة لان مسئلتنا هذه قد سلم هو نفسه أن دفع الزوج لما ذكر هو على وجه العارية وعليها البينة انه وهبها مثلا ولا خلاف فى المذهب بل ولا خارجه فيما أعلم أن العارية لا تملك بطول الانتفاع بها ولا بامتهان المعار اياها ودفع الزوج الكسوة فى مسئلة الطلاق كان منه على وجه التمليك أداء لما وجب عليه لكن لما كان ذلك عليه فى مقابلة الاستمتاع فرقوا بين أن يقع الطلاق عن قرب فترجع له أو بعد فلا وحدوا البعد بثلاثة أشهر كما أشار له المصنف فيما يأتى فى قوله لا الكسوة بعد أشهر فيلزم على قياسه هذا انها مهما أقامت بيدها العارية ثلاثة أشهر فهى لها والنصوص مصرحة بردذلك فراجعها متأملا والله أعلم فتأمله بانصاف ﴿(مسائل ﴿الاولى)﴾ عكس هذه المسئلة مثلها وهى أن تكسو المرأة زوجها فى الفائق ما نصه كتب الى القاضى أبى الوليد ابن رشد رحمه الله ما تقول فيما تخرجه المرأة أو وليها فى شورتها لباس الزوج كالغفارة والحشو والقميص والسراويلات وربما لبس ذلك الزوج بعد بنائها بالايام اليسيرة أو الكثيرة وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة أو وليها الى أخذ الثياب ويزعمون انها كانت عارية وانها جعلت ذلك على طريق التزين لا على طريق العطية فهل ترى ذلك للزوج أم لا فاجاب ان كان فى هذه الثياب المخرجة فى الشورة عرف البلد قد يجرى به الامر واستمر عليه العمل حكم به وان لم يكن فى ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من أنها عارية أو على سبيل التزين وبالله التوفيق لا رب سواه اهمنه بلفظه ونحوه فى طرر ابن عات ونسبه لمختصر الحذيرية ونحوه فى الدر النثير ونسبه لمختصر الحذيرية وأشار اليه ق عند قوله قبل الا أن يسمى شيأ فيلزم وكلهم ساقوه كأنه المذهب ولم يحكوا غيره وهو ظاهر والله أعلم ﴿(الثانية)﴾ اذا وقع التنازع فى ذلك على وجه آخر بأن يقول الزوج دفعته لك فيما على من الدين وتقول هى بل أعطيتنى تبرعا فلا اشكال على الراجح السابق انه لا يكون القول قولها وقد سئل عن ذلك الشيخ ابو الحسن فأجاب بما نصه مسئلة من ادعى أن هذا من دين وقال الغريم هو هبة ودين فالقول قول مدعى القضاء من الدين سيما ان كان مجانسا للدين والمناسب لهذه مسئلة النكاح الثانى اذا أعطاها ثوبا فقالت هدية وقال الزوج من فرضك الذى

على فالقول قوله الا أن يكون الثوب لا يفرضه مثله لمثلها فالقول قولها والعادة مسامحة الزوجين فى مثل هذا بينهما اه نقله فى الدر النثير وقال عقبه مانصه بل الانسب للمسئلة أو هو عينها ما فى النوادر عن الواضحة وما أهدى الناكح من حلى أو ثياب ثم أراد أن يحسب ذلك فى الصداق فليس له ذلك اذا سماه هدية وان لم يسمه هدية حلف ما أرسله هدية وما بعثه الا ليقاص به من الصداق فذلك له فان شاءت الزوجة قاصت به أو ردته وقاله أصبغ عن ابن القاسم وقاله غيره من أصحاب مالك وما أجراه الشيخ أيضا حسن قال رحمه الله فى كتاب الوديعة من التقييد لان الغالب ان الانسان انما يدفع ما لزم ذمته اه منه بلفظه ۞ قلت وما نقله عن النوادر نحوه فى المفيد ونصه ولو لم يدع عارية ولا أقام بينة وانما قال أرسلته ليحسب لى من الصداق فانه يحلف على ذلك وتكون المرأة مخيرة فى أن تصرفه عليه أو تحسبه من صداقها قاله مالك وابن القاسم وغيرهما اه منه بلفظه والحق أن يقال لا تخلو دعوى الزوج من وجهين أحدهما أن يدعى انه حين دفع ذلك لها بين لها انه من دينها وقبلته ثانيهما ان يدعى انه لم يبين لها ذلك ولكنه قصده ثم فى كل من هذين اما أن تكون الزوجة محجورة أو رشيدة وفى جميع ذلك اما ان يكون فعل ذلك عند حدوث سبب كختان أو ولادة أو بدون ذلك وفى جميع ذلك اما أن يكون ما دفعه لها قائما بيدها أو استهلكته فهذه ست عشرة صورة ثمان فى المحجورة ومثلها فى الرشيدة فأما صور المحجورة فلا وجه لكون القول قوله فى أربع منها وهى صور استهلاكها ذلك ولا أظن أحدا يقول ذلك فالمصيبة منه ولا يحسب عليها من قيمة ذلك شئ وأما مع بقائه وقيامه فيكون القول قوله باعتبار أخذه ذلك من يدها على ما وجده لا باعتبار براءة ذمته مما زعم انه دفعه فيه ووجه ذلك جلى ان لم يكن عند حدوث سبب والا جرى فيه ما يأتى عن أبى الحسن وأما صور الرشيدة ففى اثنتين منها وهى اذا ادعى انه بين لها وكان ذلك لغير سبب وهو قائم أو مستهلك فالقول قوله كما تقدم فى جواب أبى الحسن واذا ادعى انه قصد ذلك ولم يبينه لها ولا سبب له وهو قائم فيحلف ويأخذه ان لم تقبله فى دينها كما تقدم فى كلام النوادر والمفيد وان مات فالظاهر انه لا شئ له اذ ليس له ان يصير لها فى دينها شيأ جبرا عليها دون اعلامها به وقد تكون تلك الثياب لا تساوى يوم دفعها لها تلك القيمة التى يزعم انه دفعها فيها مع ما حصل له بذلك من النفع بتجملها له بذلك وهى فى ذلك كله جاهلة بانه من دينها الذى لها بذمته مما لا يلزمها أن تتجهز به شرعا وأما اذا كان ذلك عند حدوث سبب وصورها أربع فأجاب عن ذلك أبو الحسن بما نصه جرت عادة الناس ان الرجل اذا صنع وليمة يشترى مثل ذلك لزوجته على وجه الهبة لها والاستلاف فى لمودتها لا بان يكون محسوبا لها من كالئها فعلى ذلك تحمل مسئلتكم اه قال فى الدر النثير عقبه مانصه قلت الفرق بين قوله فى هذه المسئلة وبين قوله فى المسئلة المتقدمة جريان العادة هنا بان ذلك من الزوج انما هو على وجه الهبة اه منه بلفظه ولا شك فى ان العادة المتقررة يعمل بها فى ذلك وقد جرت العادة فى هذه النواحى بان الزوجة تتولى الاعمال الشاقة كلقط الزيتون والسنبل وتنقية الزرع وغير ذلك من غير عوض تطلبه على ذلك والزوج يشترى لها فى الاعياد ونحوها بعض ما تتزين به ولا يذكر لها أن

ذلك عوض عن بعض دينها وكان ذلك عوضا عما تفعله من الاعمال الشاقة فلا يقبل من الزوج أن ذلك عوض عن بعض دينه وعلى تسليم انه يقبل قوله في ذلك فلم يذهب عملها باطلا بل يكون لها محاسبته باجرة مثلها بعد يمين كل منهما أنه ما فعل ذلك متبرعا هذا الجارى على أصول المذهب وهو تحرير القول في هذه المسئلة والله أعلم *(الثالثة)* المرأة تذهب لدار أهلها فيعطونها بقرة مثلا فيقع النزاع بينها وبين زوجها أو بينها وبين من يكون على المفاوضة معه كاخوته فان تقرر في ذلك عرف بشئ عمل به والا فالصواب أنها للزوجة وقيل بينهما ففي أجوبة الشيخ أبي الحسن ما نصه وسئل رحمه الله عن رجل سافر مع زوجته الى صهره أبيها وأتاه بهدية وهي عجل من البقر وكان ملكا للزوج فلما رجعا من عند الصهر المذكور أعطاها بقرة عوض العجل على عادة الثواب في ذلك ثم انها تناسلت بعد ذلك فقال الزوج هي لي وقالت الزوجة أعطاها لي أبي فقال هي للزوجة لان المعنى أنه ملكها العجل حين سافر به أو ملكها العوض حين قبضته وهذا بحكم العادة لانهم يقولون سافرت زوجة فلان بكذا وأتاها أبوها بكذا ولا يقولون سافر فلان بكذا فأثيب فهي ونسلها للزوجة اه نقله في الدر النثير وزاد عقبه ما نصه قلت قال ابن عرفة في كتاب الشهادات وصح ان أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ليس لي من شئ الا ما أدخل علي الزبير فهل علي جناح أن أرضخ مما يدخل علي فقال ارضخي ما استطعت المازري ان كان مما يعطيها الزبير نفقة لها فبين جوازه وان كان انما أرادت مما كان ملكا له فيحمل ذلك على أنه لا يكرهه منها وانها عادة عودها أزواجهم اه منه بلفظه وفي أجوبة الشريف من جواب لابي القاسم بن بخو ما نصه ان فسر المعطى وبين لمن هي العطية عمل على تفسيره وارتفع الاشكال وان لم يقع من المعطى بيان وكان الزوج قد زار مع زوجه فالعطية المبهمة لهما معا وان لم يزر الزوج مع زوجه فالعطية المبهمة للزوجة القابضة من يد المعطى الا اذا كان بالبلد أب مطرد مبين للمبهم فيجب أن يعمل عليه في الامر المبهم وحال الازواج بينهما محمول على المكارمة اه وأجاب أيضا ما يعطيه الوالد أول زيارتها له مع زوجها بعد الدخول بها من المواشي هو بينهما أعني بينها وبين الزوج هذا ان جرى العرف بذلك والا فلها خاصة كما يكون لها ما يعطيه بعد الزيارة الاولى وكذلك أيضا الايشاركها في الماشية التي أعطاها أبوها وهي في بيته لان ذلك مال من ماله فلا مدخل للزوج فيه اه وأجاب سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن نحو المسئلة ان ما أعطي للزوجة هو لها ولا حق فيه معها لزوجها ولا رجوع عليها بقيمة ما حملت في زيارتها من داره باذنه اذ لا ثواب بين الزوجين بهذا أفتى سيدي أحمد بن محمد البعل برد الله ضريحه اه محل الحاجة منها بلفظها ثم ذكر عن فتوى سيدي محمد بن عرضون ما نصه ان ما تأتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركا بينها وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج قال وبه أفتى سيدي أحمد بن عرضون اه وفيها أيضا من جواب لابن عرضون وسئل عن اخوان على المفاوضة ذهبت زوجة أحدهم لدار أهلها بثريد صنعته من زرعهم فاعطوها بقرة نشأ عنها عدة ما نصه ان الزوج

الزائرة تأخذ نصف البقرة والنصف الباقي للزوج مع اخوته هم فيه سواء لكون الثريد الذي حملته صنعته من الزرع الذي نشأ عن خدمة الجميع اه منها بلفظها ۞ قلت وفي فتوى ابن عرضون نظر نقلا وقياسا أما نقلا فلما تقدم لنا من فتوى أبي الحسن التي سلمها العلامة ابن هلال ولم يحك غيرها ولفتوى غيره ممن قدمنا وأما قياسا فلان شرط في ذلك ان تكون ذهبت بثريد صنعته من مال زوجها أو من مال زوجها واخوته وكون صنعها ذلك من ماله أو من مالهم مما يوجب لهم الشركة فيما تأتي به لا يجري على القواعد ولا يساعده القياس أما أولا فان الزوجة تأتي من دار أبيها بمثل ما تذهب به من الثريد والخبز أو بأكثر منه عادة مطردة وأما ثانيا فان أخذها ذلك من مال الزوج وحده أو مع غيره اما أن يكون بغير اذن منهم أو باذن فالاول عداء والثاني سلف ان لم يحمل على انه تبرع منهم لها والواجب في العداء غرم مثل المثلي وقيمة المقوم وفي السلف رد المثل مطلقا فان قيل لا نسلم ان القسمة ثنائية محصورة في العداء والسلف بل هناك قسم ثالث وهو أن يكون اذنهم لها في ذلك على أن يكون ما تأتي به بينها وبينهم أنصافا قلنا غاية هذا القسم انه معاملة فاسدة للغرر والجهل أما الغرر فلاحتمال ان لا تأتي بشيء اذ كثير من الزائرات لا يأتين بشيء ثم لا تجد أحدا منهن أو من أزواجهن يخاصم أهلها في ذلك أصلا وأما الجهل فعلى احتمال انها تأتي بشيء يحتمل أن يكون بقرة أو شاة من الضأن أو من المعز وعلى أنها بقرة أو شاة فيحتمل أن تكون أعلى أو أدنى أو وسطا والواجب في المعاملة الفاسدة بعد الفوات الرجوع بمثل المثلي وقيمة المقوم فتأمله بانصاف وقد وقعت نازلة الاخوة في حياة شيخنا ج طيب الله ثراه وكان زائد فيها أن الزوجة ذهبت بعرض من البقر من مال زوجها واخوته زيادة على الثريد والخبز فوقعت الفتوى بما أفتى به أبو الحسن وغيره وان الاخوة يرجعون على أخيهم بحظهم من قيمة العرض الذي زارت به ونفذ الحكم بذلك والله أعلم *(الرابعة)* الزوج يكون له أموال من أصول ومواش وتكون زوجته تتولى العمل في ذلك ثم يموت الزوج فتريد أن تأخذ جزأ من ماله مدعية الشركة بعملها ثم تأخذ سهمها من ربع أو ثمن مما بقي وانما تطلب ذلك فيما رأيتها حيث يكون لها رباب أو يورث زوجها كلالة أو يكون له أبوان وكذا تطلب ذلك هي وزوجها اذا كان مع اخوته مثلا على المفاوضة وليس لاخوته أزواج قال أبو زيد الفاسي في عملياته ما نصه

وخدمة النساء في البوادي * للزرع بالدراس والحصاد
قال ابن عرضون لهن قسمه * على التساوي بحساب الخدمه
لكن أهل فاس فيها خالفوا * قالوا لهم في ذاك عرف يعرف

قال العلامة سيدي محمد بن قاسم الفلالي في شرحها ما نصه قوله على التساوي يريد والله أعلم مساواة نسبة النصيب من الزرع لنسبة الخدمة من باقي العمل وهو معنى قوله بحساب الخدمة فلا تدافع بين قوله على التساوي وبين قوله بحساب الخدمة ثم قال بعد كلام ما نصه وبالجملة فقد أجمل الناظم رحمه الله في كلامه غاية اذ لم يبين العرف الذي اعتبر أهل فاس ولا القسمة التي قال ابن عرضون ولا خدمة النساء هل في زرع الازواج أو في

زرع غيرهم وكلام ابن عرضون الذى يمكن أن يتضح به المراد لم أظفر به فى اللائق ولعله ذكر ذلك فى فتوى صدرت منه أو فى مؤلف لم أعلمه اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت اما البيتان الاولان فشاهدهما فى نوازل الشريف ونصه وسئل أبو عبد الله سيدى محمد بن الحسن بن عرضون عمن تخدم من نساء البوادى خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك هل لهن حق فى الزرع بعد موت الزوج لاجل خدمتهن أو ليس لهن الا الميراث فأجاب الذى أجاب به الشيخ القورى مفتى الحضرة الفاسية شيخ الامام ابن غازى قال ان الزرع يقسم على رؤس من نتج عن خدمتهم زاد عليه مفتى البلاد الغمارية جدنا سيدى أبو القاسم ابن بخوع على قدر خدمتهم وبحسبها من اتفاقهم أو تفاوتهم وزادت أنا لله عبد مراعاة الارض والبقر والآلة فان كانوا متساوين فيها أيضا فلا كلام وان كانت لواحد حسب له ذلك والله تعالى أعلم وأجاب سيدى أحمد البعل فى نحو المسئلة لم أزل أستثقل القسمة على الرؤس فى هذا المعنى الذى ذكره اذهى خارجة عن الاصول اذ الاصل فى ذلك أن الغلة تابعة لاصولها فمن لاشئ له فى الاصل أخذ غلته على حسبه من القلة والكثرة الا ما استثناه الشرع وأباحه للناس من المساقاة بشروطها العديدة وهى فى هذه المسئلة مفقودة ويلزم عليها أمور محذورة فى الشرع وكان القياس بل النص ان من ليس له فى الاصل شئ لا يأخذ الا أجرته على حسب خدمته لكن جرى العمل فى جبالنا هذه من فقهائنا المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤس فمن له قدرة على الخدمة ومن لا خدمة له فلا شئ له اه ۞ قلت أما القسمة على الرؤس فيما له غلة كثمار الاشجار فلا يظهر له أصل فى الشرع وأما الزرع فقد ينبنى على المشهور من الاقوال اذا فسدت المزارعة فان الزرع للعامل فتكون فتواهم بقسم الزرع على من باشر الخدمة هو نفس الفتوى بأن الزرع للعامل وعليه كراء الارض والبقر والله أعلم اه منها بلفظها وفيها أيضا مانصه وسئل بعضهم عن مسئلة فى هذه الجبال بجبال غمارة وما والاها وهى اذا هلك هالكهم يزعمون أن تركته من الزرع خاصة تقسم على رؤس كل من له خدمة فى الدار هل لهذا وجه فى الشرع أم لا فان كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا فأجاب قال سيدى أحمد البعل رحمه الله جرى العمل فى جبالنا فذكر كلامه المتقدم وكلام ابن عرضون أيضا وقال بعدهما مانصه ولا فرق فى ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع على العنب وغيره ولا بين من يتعاطى خدمة وغيره يتعاطى أخرى بلحريهم فى ذلك مجرى المناوضة وجرى الحكم من أشياخنا باعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة فى تعاطى أولاد البوادى الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال وقد استشكل شيخنا سيدى أحمد البعل هذه الفتوى بجريها على غير أصول المذهب اقتداء بفتوى شيخه سيدى يحيى السراج ولكن لا يقدح الاشكال فى هذه النازلة اقتداء بمن مضى فقد وقع للامام ابن عتاب وابن رشد وابن سهل وابن زرب وابن العربى واللخمى ونظرائهم اختيارات وتصحيحات لبعض الروايات والاقوال عدلوا فيها عن المشهور وجرى باختيارهم عمل الحكام والفتيا لما اقتضته المصلحة وجرى به العرف والاحكام تجرى مع العرف والعادة قاله القرافى فى القواعد وابن

رشيد فى رحلته اه منها بلفظها وأما البيت الثالث فأشار به الى ما فى نوازل والده سيدى عبد القادر ففيها مانصه الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله اعلم انه لا خفاء فى صحة المنقول بالمحول عن الامام الونشريسى والشيخ السراج ومن حذا حذوهما ومتانتهما ومكانتهما فى العلم وهو الذى يجب أن يعتمد ويدان الله به وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لاصولها وفرائض الله قد سماها الله بنفسه فلم يبق فيها نظر ولا اختيار وعقود الشريعة التى يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك بيع اجارة شركة أموال أو أبدان مزارعة مساقاة مغارسة قراض كل ذلك له شروط معلومة متى اختل حكم بفسادها والرجوع الى أجرة المثل ولا عبرة بجرى العادة والعرف على فساد العقد وهذا مما لا يحتاج بعد الى استدلال لكونه لا يخفى على متوسم بطالب العلم ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقروء فى دواوين الائمة وعلماء الملة وقادة الامة المقروءة على الجهابذة النقاد مع تطاول الاعصار والامادا الى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند الا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرد عوائدهم ولا تحل الفتوى فى دين الله الا بالمشهور وما يخال انه حق ومن الفساد الاستناد فى الاحكام والفتوى الى أغراض الناس واتباع أهوائهم من غير دليل شرعى فانه حل لعرى الشريعة ومناقضة لحكمها وتسليط للناس فى مألوفاتهم وأهوائهم وقد قال أبو اسحق الشاطبى ان مقصود الشريعة اخراج المكلف عن داعية هواه حتى يكون عبد الله وما احتج به المجيب أعلاه مما نقل عن القرافى أن الاحكام تجرى مع العرف والعادة منصوب فى غير محله اذ ذاك انما هو فى مقاصدهم ونياتهم وجرى ألفاظهم فى أيمانهم وأجناسهم على عرفهم ونحو ذلك مما يطلبه فى محله من له خبرة بفهم كلام الائمة ونقل كلامهم وكذلك نقله أن المشهور ما صحبه العمل تنزيلا له فى غير محله اذ ذاك مع موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة لا مع مصادمتها كما هو فرض النازلة فاذا كان القول صحيحا وصحبه العمل يتبع عليه قطعا لشعب الاحكام وتشعيبات الحكام وهذا اذا كان العمل ممن يقتدى به من الائمة الاعلام ٢ كعلام قرطبة وأمثالهم مع أن فيه نزاعا ما ولا شئ من ذلك فلا كلام ولم يسع المحل أكثر من هذا مع أن للمقام بسطا وتقريرا والله أعلم وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن على الفاسى كان الله له وليا انتهى ونقله الشريف فى نوازله وزاد عقبه مانصه وسئل سيدى أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن نحو المسئلة فأجاب وأما من مات وخلف غلة فى أشجار أو زرعا محروثا أو غير ذلك فلا خلاف أن جميع ذلك بينهم على فرائض الله على حسب ما تحويه الفريضة فى سائر متخلف الموروث وكل واحد يلزمه أن ينفق على قدر واجبه ومن عمل زائدا على ما يلزمه رجع بأجرة مثله فى زائد عمله على من يلزمه ذلك من شركائه وكذلك أيضا تقسم الغلة الناشئة فى المستقبل عن أصول الموروث وما يحدث على حكم المفاوضة لان الاشراك فى الارباح على نسبة الاشتراك فى أصولها ومن عمل فى ذلك عملا زائدا على ما يجب عليه بنسبة حظه رجع بأجرة مثله هذا هو المرتضى عند المحققين وغير هذا لا يجرى على القواعد عندهم اه منها بلفظها وفيها قبل ما تقدم مانصه وسئل سيدى يحيى السراج عن نساء

٢ قوله كعلام قرطبة بضم العين وتشديد اللام جمع عالم اه مصححه

البادية اللاتى يحصدن ويدرسن ونحو ذلك هل لهن حظ فى الزرع فأجاب بأنه لاشئ لهن فى ذلك وسئل أيضا عن ورثة ورثوا أصولا وغيرها وكان لهم أولاد يخدمون معهم الاصول فلما أرادوا القسمة قال بعضهم أما الاصول فنقسمها على عدد رؤسنا معاشر الاخوة وأما غلتها فنقسمها على عددنا وعدد أولادنا لكونهم كانوا يخدمون ويجمعون معنا فهل لهذا القائل ما زعم فان قلتم بعدم زعمه فهل للاولاد أجرة عملهم أولا فأجاب بأن الاصول تقسم على عدد رؤس الاخوة فقط وأما الاولاد فلا شئ لهم من الغلة كما لا شئ لهم من الاصول وأما الاجرة فلا شئ لهم منها أيضا اذ لم تجر عادة بأخذ أولاد الاولاد أجرة فى ذلك ولو قدرنا أن عادتهم دفع الاجرة لهم فى ذلك لكانت لهم الاجرة اه منها بلفظها فتحصل من هذا أن المعول عليه ما أفتى به شيوخ فاس ومن وافقهم من شيوخ الجبال والعلم للكبير المتعال

﴿تنبيهات * الاول﴾ قول الشريف وأما الزرع فقد ينبنى على المشهور الخ فيه نظر لان المشهور أنه للعامل اذا انضم لعمله غيره لا مطلقا كما يعلم من الوقوف على ما لغ وغيره عند قول المصنف آخر المزارعة كان له بذر مع عمل الخ *(الثانى)* قوله فى جواب البعض وابن رشد فى رحلته كذا وجدته فيه مكبرا والظاهر أنه تصحيف وان أصله ابن رشيد مصغرا والله أعلم *(الثالث)* هذا الذى قدمناه انما هو فى خدمتها فى مال الزوج كالاصول وأما ما يأتى به من الصوف ونحوه فتغزله فقد تقدم للمصنف التصريح بأنها شريكة فى ذلك لكن ذلك مقيد بما اذا لم تصرح بأنها عملته له ومثل التصريح بجرى العادة المتقررة بذلك والا فهو له قال فى مسائل الدعاوى من الدرر المكنونة ما نصه وسئل الفقيه سيدى عمران المشدالى عمن أتى لزوجه بالصوف والشعر لتغزله كما هو شأن البادية ثم أرادت التكلم معه فى ذلك بعد أن عملته فأجاب الحمد لله لا يخلو اما أن تفعله باسم الزوج أو تفعله لنفسها فان فعلته للزوج كما هو العرف والعادة فى البوادى فلا مقال لها فى ذلك ويكون للزوج وان كانت انما عملته لنفسها فانها شريكة له فى ذلك بعملها والله أعلم اه منها بلفظها وفيها أيضا فى مسائل الشركة من جواب سيدى عبد الرحمن الواغليسى ما نصه أما التى عملت الصوف والشعر فان عملت ذلك للزوج بالتصريح أو باستمرار العرف الذى لم يتخلف فذلك له والا فهو لها ويكون شركة بينهما بقيمة الاصل وقيمة العمل والله تعالى أعلم اه منها بلفظها *(الرابع)* شركتها اذا كانت تطلب حقها والغزل قائم أو باعه الزوج وطلبت حظها من ثمنه ظاهرة وانظر اذا كانت تمكن منه الزوج فينسجه ويلبسه أو يبيعه ولا تطلبه بشئ ثم تقوم بعد مدة وفى أجوبة سيدى عيسى السجتانى ما نصه وسئل فى مسئلة رجل نكح امرأة ومكثت عنده نحوا من ست عشرة سنة وهما على المحبة والمودة والمعروف ويحسن بها غاية الاحسان والآن طلبته بالغزل والنسج فى الذى كانت تفعله مع أن ذلك لم يكلفها به ولا أذن فيه هل لها شئ أم لا فأجاب بأنه لا شئ لها والسلام اه منه بلفظه اه من شرح سيدى محمد بن قاسم للابيات السابقة فظاهره وان لم تتقرر العادة بأنها انما تفعله للزوج فان حمل على ان محله اذا تقررت العادة بذلك فهو موافق لكلام غيره وان حمل على ظاهره فيحتمل أن يقال انه مخالف له ويحتمل أن يقال ليس بمخالف لطول المدة

ولم تذكر شيأ والله أعلم *(الخامس)* استفيد من الخلاف المشار اليه بالابيات السابقة والمصرح به فى الاجوبة المتقدمة انه لا يجب على المرأة الخدمة الظاهرة وان كانت العادة جارية بذلك باتفاق الفريقين أى من يقول انها تكون شريكة ومن يقول انما لها أجرة المثل اذ لا تستحق الاجرة فأحرى الشركة بعمل واجب عليها وهذا هو المشهور المعمول به ففى نوازل الشريف ما نصه وسئل أبو عبد الله القورى أيضا عما يفعله نساء البوادى وغيرهن لازواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة اذا تشاجرا فيه هل تجبر على ذلك أم لا وهل لهن فيه نصيب أو حق أم لا وهل يجب عليها الاشتراط على الزوج والبينة انها عملت ذلك لنفسها فأجاب الجواب وبالله التوفيق لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شئ هذا هو الاصل المنصوص عليه فى المدونة وغيرها وفى المدونة أيضا عن ربيعة أن الزوجين يتعاونان فى الخدمة فى عسره ويسره وهو موافق لما فى كتاب ابن حبيب وخلاف لما قدمناه ونسبنا الاول الى المدونة ومثله فى العتبية ونقل عن عبد الحق انه يعتبر فى ذلك العادة وعرف الموضع فان كان قوم عادتهم أن المرأة تخدم على نفسها كنساء الديلم وما أشبههم فانه يقضى عليها بذلك ومثله عن ابن خويز منداد ان على المرأة خدمة مثلها وان على الدنية الكنس والفرش وطبخ القدر وسقاء الماء ان كانت عادة البلد وما لابن مسلمة وابن نافع فى المسئلة معروف ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ أبى الفضل راشد انه كان يقول يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم لانهن على ذلك دخلن لكن المشهور والذى به الفتوى عدم جبرهن على ذلك وان لا شئ عليهن من غزل ونسج وغيره فاذا فعلت شيأ من ذلك متطوعة به وطيبة النفس بذلك رشيدة قبل العمل أو بعده فلا خلاف فى حليته ذلك للزوج وفى جواز انتفاعه به أو بثمنه ولا يضره رجوعها بعد ذلك فيه وقولها لا جعلت فى حل فى كل ما خدمته لك وان صرحت بالامتناع من الخدمة الا على وجه الشركة فى الغزل أو النسج أو فيهما وأباح لها زوجها ذلك فلا اشكال فى حرمة اشتراكهما فى ذلك المعمول وان سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين ثم طلبت حقها فى العمل وانها لم تعمل الا على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل وأنكر الزوج ذلك حلفت انها ما غرات ولا نسيت ولا عملت الا لتكون على حقها فى المعمول واذا حلفت قوم عملها فى الكتان والصوف وقوم الكتاب والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك وكذلك الغزل هكذا روى عن مالك وابن القاسم وغيرهما وبهذا أفتى الفقيهان القاضى أبو الوليد ابن رشد وأبو عبد الله ابن الحاج اه منها بلفظها وانظر آخر شرح تأليف المغارسة وما معها لمؤلفه وهذا المشهور المعمول به هو الظاهر من جهة المعنى والعمل على مقابله يؤدى الى فساد أنكحة كثير من البلدان بل أكثرها فى غير الحواضر لان العادة كالشرط فيؤدى ذلك الى اجتماع النكاح والاجارة وقد أشار الى هذا البحث الحافظ أبو القاسم البرزلى فانه قال ما نصه كان شيخنا أبو محمد رحمه الله يحكى عمن أدركه من الشيوخ انه أتته امرأة من الحاضرة تشتكى وجع يدها من العجن فأمر زوجها بشراء خادم لها وأتته امرأة من أهل البادية تشتكى من الطحن وحمل الماء والحطب وغير

ذلك فأمرها بالبقاء مع زوجها ومعاشرته على ذلك قال لان نساء البادية على ذلك دخلن البرزلي وهذا يؤدي الى اجتماع النكاح والاجارة اذا كانت العادة مستمرة بذلك اه ونقله في شرح المغارسة وقال بعده بقريب مانصه قال الشيخ أبو محمد صالح اذا كانت خدمة الزوجة شرطا فهذا نكاح وبيع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده ولو غفلوا عن هذا الكان أحسن الشيخ أبو الحسن وهذا لا يلزم لانه لم يشترط أن تنسج له وانما ذلك صفتها التي يراد لاجلها في الصداق فلا يؤثر مثل هذا في الفساد اه فتأمله اه منه بلفظه ۞ قلت أمر يتأمل ما قاله أبو الحسن والله أعلم اشارة الى انه لم يرتضه ولا يخفى على منصف أن ماذكره لا يصلح جوابا عما قاله أبو محمد صالح وانه مصادرة لاشك فيها الان أبا محمد قال اذا كانت خدمة الزوجة شرطا الخ فكيف يلتئم معه قول أبي الحسن لانه لم يشترط أن تنسج له وانما ذلك في صفتها وانما يستقيم جواب أبي الحسن لو قال أبو محمد صالح واذا شرط أن تكون الزوجة غزالة أو نساجة الخ وهو لم يقل ذلك فأبو الحسن يسلم اذا شرط ان تنسج له مثلا فالحكم ماقاله أبو محمد صالح وانما نازعه في انه لم يشترط ذلك وماقاله أبو الحسن يسلمه أبو محمد صالح من انه اذا شرط كونها في نفسها غزالة مثلا ان ذلك لا يفسد به النكاح وليس في هذه الصورة اجتماع نكاح وبيع فتأمله بانصاف والله سبحانه أعلم

(فصل في الوليمة)

ابن عرفة الباجي عن صاحب العين الوليمة طعام النكاح عياض عن الخطابي هي طعام الاملاك وقال غيره هي طعام العرس والاملاك اه منه بلفظه ۞ قلت على مانقله عن الباجي اقتصر في الصحاح والمصباح وزاد مانصه وأما مايصنع عند الاملاك فهو نقيعة اه منه بلفظه وفي القاموس والوليمة طعام العرس أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها وأولم صنعها اه منه بلفظه (الوليمة مندوبة) قول مب عن الشامل ونقيعة لقادم الخ سفر موافق لما في الصحاح ولكنه مخالف لما تقدم عن المصباح وقوله عنه ومأدبة لدعوة الخ كذا في ح عن الشامل وكذا وجدته فيه وهي عبارة غير وافية بالمقصود لانه ان حمل على ظاهره مخالف صنيعه ومخالف أيضا كلام غيره وان أراد دعوة مخصوصة فلم يبينها وفي ح عن الذخيرة عن المقدمات ان المأدبة هي الطعام يجعل للبيران للوداد فانظره وفي القاموس والمأدبة والمأدبة طعام صنع لدعوة أو عرس اه منه وفي المصباح مانصه وأدب أدبا من باب ضرب صنع صنيعا ودعا الناس اليه فهو آدب على فاعل ثم قال واسم الصنيع المأدبة بضم الدال وفتحها اه منه بلفظه ونحوه في الصحاح وقوله وهو خلاف مافي المقدمات الخ نحوه في ح لكن يشهد لصاحب الشامل مانقلوا عن المنتقى عن ابن أبي زيد وقد اختار في المنتقى في ذلك تفصيلا من عند نفسه حاصله ان طعام العرس تجب اجابته وغيره الذي له سبب معتاد كالذي للمولود والختان لا يجب ولا يكره والذي لا سبب له يستحب لاهل الفضل التنزه عنه ويكره التسارع اليه واستشكلت كراهة اتيان ذوي الفضل لطعام غير الوليمة بما في الموطا والصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه خياط الى طعام صنعه الحديث وأجيب بحمله انه كان في وليمة كما يشير له ذكر الامام له في الموطا في ترجمة الوليمة وقيل غير ذلك انظر الاصل

(فصل) قول مب ونقيعة لقادم الخ مثله في الصحاح وفي المصباح ان النقيعة هي مايصنع عند الاملاك اه وقول مب ومأدبة لدعوة الخ مثله في ح وفيه عن المقدمات ان المأدبة هي الطعام يجعل للبيران للوداد وفي المصباح أدب أدبا من باب ضرب صنع صنعا ودعا الناس اليه فهو آدب على فاعل ثم قال واسم الصنع المأدبة بضم الدال وفتحها اه ونحوه في الصحاح وقول مب وهو خلاف مافي المقدمات الخ نحوه مافي المقدمات في ح لكن يشهد لصاحب الشامل مانقلوا عن المنتقى عن ابن أبي زيد وقد اختار في المنتقى في ذلك تفصيلا من عند نفسه حاصله ان طعام العرس تجب اجابته وغيره الذي له سبب معتاد كالذي للمولود والختان لا يجب ولا يكره والذي لا سبب له يستحب لاهل الفضل التنزه عنه ويكره التسارع اليه واستشكلت كراهة اتيان ذوي الفضل لطعام غير الوليمة بما في الموطا والصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه خياط الى طعام صنعه الحديث وأجيب بحمله انه كان في وليمة كما يشير له ذكر الامام له في الموطا في ترجمة الوليمة وقيل غير ذلك انظر الاصل

سبب معتاد كالطعام للمولود والختان وما جرى مجرى ذلك فان هذا ليس بواجب ولا مكروه ويبين ذلك ما روى أشهب عن مالك أنه قيل له النصراني يتخذ طعاما لختان ابنه أفيجيبه قال ان شاء فعل وان شاء ترك فهذا في النصراني قد أباحه فكيف بالمسلم والضرب الثالث الطعام الذي لا سبب له فهذا الذي يستحب لاهل الفضل الترفع عن الاجابة اليه ويكره التسرع اليه لان ذلك انما هو على وجه التفضل لمن يدعى اليه اه منه بلفظه ۞ قلت وما فهمه الشيخ أبو محمد من كلام الامام هو الظاهر منه واستدلال أبي الوليد الباجي لما قاله برواية أشهب المذكورة غير بين لانه ليس فيها أن الامام أباح ذلك لذوي الفضل فيحمل كلامه على غيرهم جمعا بين كلاميه فتأمله بانصاف ۞ تنبيه ۞ استشكل ماذكروه من كراهة اتيان ذوي الفضل طعام غير الوليمة بما في الموطا والصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم دعاه خياط الى طعام صنعه الحديث اذ المتبادر منه أنه لم يكن في صنيع وأجيب بأجوبة أحدها حمل ذلك على أنه كان في وليمة وهو المتبادر من فعل الامام في الموطا حيث أدخله في ترجمة ما جاء في الوليمة ثانيها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك تطييبا لقلوب أصحابه لانه يشق عليهم عدم اجابته صلى الله عليه وسلم مع ما علم من عظيم محبتهم وحسن نيتهم وطلبهم للتبرك به ويرون مع ذلك له المنة العظيمة عليهم ثالثها أنه قد روى أن هذا الخياط كان غلاما للنبي صلى الله عليه وسلم فلا اشكال أصلا وقيل غير ذلك انظر المنتقى قال ابن عرفة قلت ويحتمل أنه أتى به لاباحة الاجابة في طعام غير الوليمة خلاف قوله بعدمه واختلاف قوله كثير اه منه بلفظه (وتجب اجابة من عين) قول ز صدق الرسول بيمين الخ ان أراد أنه كان مؤجرا على ذلك وأنكره صاحب الوليمة صح وكان من غلط قول المصنف أو اخر الاجارة والقول للاجير انه وصل كتابا والا فليس بصحيح اذ الدعوى ليست في مال ولا آيل له ولانه ليس في ذلك للرسول جلب منفعة أو دفع مضرة حتى تتوجه عليه اليمين ولانه لا يترتب على حلفه وتصديقه حكم اذ غاية ما يوجب صدقه كون المدعو آثما بترك الاجابة فتأمله (ان لم يحضر من يتأذى به) قول مب قال سيدي عبد الرحمن الفاسي عقبه والنظر مع ما في حديث مسلم الخ سلم بحث سيدي عبد الرحمن هذا وقد سلمه سيدي عبد القادر الفاسي أيضا في أجوبته فانه ذكر كلام أبي حامد وقال عقبه ما نصه الا أنه نظر فيه شيخنا الامام العارف بالله أبو محمد عبد الرحمن بن محمد قدس الله سره بما في حديث مسلم في باب من قاتل للرياء والسمعة وذكر الحديث الى أن قال فيه ورجل وسع الله عليه وأعطاه من أصناف المال فأتى به فعرفه الله نعمه فعرفها قال ما عملت فيها قال ما تركت من سبيل تحب أن ينفق لك فيها الا أنفقت فيها لك قال كذبت ولكنك فعلت ليقال هو جواد فقد قيل ثم أمر به فسحب على وجهه حتى ألقي في النار اه محل الحاجة منها بلفظها ۞ قلت الحديث صريح في أنه كان ينفق في السبل التي يحب الله أن ينفق له المال فيها كالجهاد والرباط والفقراء والمساكين ونحو ذلك وأبو حامد يسلم ذلك وانما كلامه اذا أنفقه في غير ذلك كانفاقه على الاغنياء لا في معرض العبادة والصدقة ولا خفاء ان قصد هذا موافق لظاهر فعله بخلاف الاول الذي هو مدلول الحديث فتأمله بانصاف والله أعلم

(ان لم يحضر الخ) ۞ قلت قول مب عن ابن العربي وليس في السنة الخ بل في السنة النهي عن ذلك فقد روى البيهقي مرفوعا المتباهيان في الطعام لا يجابان ولا يؤكل طعامهما وعن عمران بن حصين نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اجابة طعام الفاسقين وقول مب عن سيدي عبد الرحمن الفاسي وانظره الخ لا منافاة بينهما فان الحديث صريح في أنه كان ينفق في السبيل الذي يحب الله أن ينفق له المال فيه كالجهاد والرباط والفقراء وأبو حامد يسلم ذلك وانما كلامه فيما اذا أنفق في غير ذلك على الاغنياء لا في معرض العبادة ولا خفاء أن قصد هذا موافق لظاهر فعله بخلاف الاول الذي هو مدلول الحديث فتأمله وانظر الاصل ۞ قلت وقال في الطريقة المحمدية ما نصه اعلم ان الرياء بعمل الدنيا لا يحرم ان خلا من التلبيس والترويج ولم يتوسل به الى المنهي عنه ولكن ان كان للحظ العاجل فمذموم والا فمستحب لما فينا في حب الرياسة

(وصور الخ) قول ز لان نقص بعض اعضائه الخ تبع فيه عج فانه قال والحاصل ان نقصت الصورة عضوا من الاعضاء الظاهرة فلا يحرم النظر اليها وقد نظمت ذلك فقلت

وتمثال ذي ظل اذا دام حرموا * ومالم يدم أيضا وأصبغ خالفا
ومالبس ذا ظل وصاحب مهنة * فترك له أولى وقيت المخالفا
وان يعر عنها فهو يكره ثم ذا * بغير تماثيل الجمادات فاعرفا
فاما تماثيل الجماد فجائز * كناقص عضو من سواه بلا خفا

(وصور على كجدار) قول ز لان نقص بعض أعضائه فيباح الخ قال تو فيه نظر اه ولم يزد على ذلك شيأ ووجه النظر والله أعلم أن الحيوان كما يكون كامل الخلقة يكون ناقصها وتبع ز فيما قاله عج فانه قال بعد كلام مانصه والحاصل ان نقصت الصورة عضوا من الاعضاء الظاهرة فلا يحرم النظر اليها وقد نظمت ذلك فقلت

وتمثال ذي ظل اذا دام حرموا * ومالم يدم أيضا وأصبغ خالفا
ومالبس ذا ظل وصاحب مهنة * فترك له أولى وقيت المخالفا
وان يعر عنها فهو يكره ثم ذا * بغير تماثيل الجمادات فاعرفا
فاما تماثيل الجماد فجائز * كناقص عضو من سواه بلا خفا

وذيلته فقلت ولكن ذا رد صوابه انما * يجوز كرجل للبهيمة تقتفي

وماذكرناه من أن ناقص العضو جائز أي مباح نحوه لابي الحسن عن المقدمات كما تقدم فليس حكمه حكم ماليس له ظل فانه اما مكروه أو خلاف الاولى وانظر هل ستر العضو بشيء بحيث لا يرى كنقص العضو أم لا وللشافعية فيه تردد اه منه بلفظه ۞ قلت الذي يفيده كلام أبي الحسن الذي أشار اليه هو جواز الصورة اذا كانت رجل حيوان أو يده مثلا لا جواز صورة الحيوان اذا كانت ناقصة اليد أو الرجل فني د مانصه الشيخ أبو الحسن وهذا في الصورة الكاملة وانظر هل بعض الصورة كاليد والرجل كالصورة أم لا انظر النص على اباحته في المقدمات اه منه بلفظه ونقله عج فتأمله (ولو في ذي هيئة على الاصح) أي عند أبي بكر بن العربي ومقابله رواه ابن وهب عن مالك وظاهر كلام ابن عرفة أن عليه الاكثر فانه قال عن ابن رشد مانصه الا أنه كره أي مالك الذي الهيئة أن يحضر اللعب روى ابن وهب في سماع أصبغ ومالا يجوز عمله من اللهو في العرس لا يجوز لمن دعي اليه أن يأتيه اه وقال متصلا به مانصه ۞ قلت هذا معروف المذهب في منع حضورها للعب منكر والاكثر في اللعب المباح الحضور لاهل الفضل والهيئات وفي مذهبنا فيه قولان اه منه بلفظه وقول ز ولو كان المدعو الخ صوابه ولو كانت الدعوة في حق الخ لان المدعو هو نفس ذي الهيئة اذ هو اسم مفعول ولا يصح أن يراد به المصدر على مذهب سيبويه لانه من الثلاثي والله أعلم (واغلاق باب دونه) قول ز فان خصهم سقط الوجوب الخ نحوه في ح عن الابي ناقلا له عن ابن حبيب وغيره من السلف لكنه ذكر اثره من كلام ابن رشد خلاف ذلك مستدلا بالحديث فانظره وقول ز الا ان يكون معها محرم لها أنثى الخ انظر ماء معناه

وماذكرناه من أن ناقص العضو مباح نحوه لابي الحسن عن المقدمات اه لكن الذي يفيده أبو الحسن هو جواز الصورة اذا كانت رجل حيوان أو يده مثلا لا جواز صورة الحيوان الناقصة عضوا وقد نقل نصه د و غ انظر الاصل ۞ قلت في جامع المعيار من جواب الاستاذ أبي اسحق الشاطبي مانصه حكى عياض عن بعض العلماء ان رأس الصورة اذا قطع جاز الانتفاع ببقيتها وقد جاء في بعض الاحاديث مايؤيد هذا القول فخرج أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال لي أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت الا انه كان على الباب تمثال وكان في البيت ستر فيه تماثيل وكان في البيت كلب فامر برأس التمثال الذي في البيت يقطع فيصير كهيئة الشجرة وأمر بالستر فليقطع وتجعل منه وسادتان منبوذتان توطآن وأمر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث ومعلوم انه لا يصير بقطع الرأس كهيئة الشجرة الا من بعض الوجوه اه وعزا الحديث المذكور في فتح الباري آخر كتاب اللباس للنسائي قال وصححه الترمذي وابن حبان ثم قال وفي رواية النسائي اما ان تقطع رؤسها أو تجعل بسطا توطأ (على الاصح) أي عند أبي بكر ومقابله رواه ابن وهب عن مالك وقول ز ولو كان المدعو في ذي هيئة صوابه ولو كانت الدعوة في حق الخ (واغلاق باب الخ) قول ز سقط الوجوب الخ نحوه في ح عن الابي ناقلا له عن ابن حبيب وغيره من السلف لكنه ذكر اثره من كلام ابن رشد خلاف ذلك مستدلا بالحديث فانظره وقول ز الا أن يكون معها محرم لها أنثى الخ انظر ماء معناه

(وكره نثر اللوز الخ) قول ز اذا أحضره للنهبة الخ هذا لا يصح أن يشرح به المصنف لان كلامه فى نثره أولا وكلام ز فى أخذه بعد النثر وصوابه أن يقول وكره نثر اللوز الخ أى رميه متفرقا اذ هذا معنى النثر ففى المصباح نثرته نثرا من باب قتل وضرب رميت به متفرقا اه ونحوه فى القاموس ثم يقول وكما يكره نثره يكره نهبه اذا أحضر مر به الخ وفى القاموس ونهب النهب بجعل وسمع وكتب

أخذه كانتهبه اه انظر الاصل والله أعلم *(تنبيه)* قال ابن عرفة ذكره العتبى عن عائشة قالت حدثنى معاذ ابن جبل انه شهد املاك رجل من الانصار مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنكح الانصارى وقال على الالفة والخير والطائر الميمون دفقوا على رأس صاحبكم فدفقوا على رأسه وأقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم فامسك القوم ولم ينتهبوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أزين الحلم ألا تنتهبون قالوا يا رسول الله نهيتنا عن النهبة يوم كذا وكذا قال انما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم أنهكم عن نهبة الولائم اه وفيه تطريعلم من الوقوف على كلام ابن عرفة ونصه وذكر القتبى عن عائشة قالت حدثنى معاذ بن جبل انه شهد املاك رجل من الانصار مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنكح الانصارى وقال على الالفة والخير والطائر الميمون دفقوا على رأس صاحبكم فدفق على رأسه وأقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم فأمسك القوم ولم ينتهبوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أزين الحلم ألا تنتهبون قالوا يا رسول الله نهيتنا عن النهبة يوم كذا وكذا قال انما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم أنهكم عن نهبة الولائم قال عبد الحق فى اسناده بشر بن ابراهيم الانصارى وهو ضعيف الحديث وفى ذكره ابن عبد السلام دون ذكر قول عبد الحق فيه ايهام بصحته ولم يتعقبه ابن القطان بحال اه منه بلفظه (وفى الكبر والمزهر الخ) قول ز ومنعهما أى كراهتهما الخ فيه نظر بل المنع على حقيقته كما يدل عليه كلام ابن رشد الذى فى ق و ح وابن عرفة ونصه وفى الكبر والمزهر ثلاثة أقوال الجواز قاله ابن حبيب والمنع قاله أصبغ فى سماعه وهو الآتى على سماع سحنون ابن القاسم ان بيع الكبر فسخ بيعه وأدب أهله اه فالفسخ والادب يمنع من حمل المنع على الكراهة وما فى ح عن أصبغ من التعبير بالكراهة المراد بها المنع بدليل قوله آخرا وهو من الباطل فتأمله *(تنبيه)* سلم ح و ق وابن عرفة وغيرهم لابن رشد نسبة منع الكبر لاصبغ وانظره مع قول ابن عرفة بعد ما قدمناه عنه ما نصه القنمى كره أصبغ الغناء الا بما قالته الانصار ۞ قلت بل ظاهر قوله التحريم قال فى سماعه لا يجوز للنساء غير الكبر والدف ولا غناء معهما ولا ضرب ولا برابط ولا من ما رذلك حرام محرم الا ضرب الدف

التخلف أن تكون الداعية امرأة غير محرم اه منه بلفظه فتأمل كلام ز ولا بد والله أعلم بمراده (وكره نثر اللوز) قول ز اذا أحضر مر بها للنهبة ولم يأخذ أحد شيأ مما يحصل فى يد صاحبه الخ هذا لا يصح أن يشرح به كلام المصنف لان كلام المصنف فى نثره أولا وكلامه هو فى أخذه بعد النثر وصوابه أن يقول وكره نثر اللوز والسكر أى رميه متفرقا اذ هذا معنى النثر ففى المصباح ما نصه نثرته نثرا من باب قتل وضرب رميت به متفرقا فانتثر اه منه وفى القاموس ما نصه نثر الشئ ينثره وينثره نثرا ونثارا رماه متفرقا كنثره فانتثر وتنثر وتناثر والنثارة بالضم والنثر بالتحريك ما تناثر منه أو الاولى تخص بما ينتثر من المائدة فيؤكل للثواب اه منه بلفظه ثم اذا شرح كلام المصنف بقول مثلا وكما يكره رميه يكره نهبه اذا أحضر مر به اه وفى القاموس ونهب النهب بجعل وسمع وكتب أخذه كانتهبه والاسم النهبة والنهبى والنهبى اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق ابن عرفة هذا ميل من أبى عمر لاجازة النهبة وقد قال عليه السلام لم أنهكم عن نهبة الولائم اه وفيه تطريعلم من الوقوف على كلام ابن عرفة ونصه وذكر القتبى عن عائشة قالت حدثنى معاذ بن جبل انه شهد املاك رجل من الانصار مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنكح الانصارى وقال على الالفة والخير والطائر الميمون دفقوا على رأس صاحبكم فدفق على رأسه وأقبلت السلال فيها الفاكهة والسكر فنثر عليهم فأمسك القوم ولم ينتهبوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أزين الحلم ألا تنتهبون قالوا يا رسول الله نهيتنا عن النهبة يوم كذا وكذا قال انما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم أنهكم عن نهبة الولائم قال عبد الحق فى اسناده بشر بن ابراهيم الانصارى وهو ضعيف الحديث وفى ذكره ابن عبد السلام دون ذكر قول عبد الحق فيه ايهام بصحته ولم يتعقبه ابن القطان بحال اه منه بلفظه (وفى الكبر والمزهر الخ) قول ز ومنعهما أى كراهتهما الخ فيه نظر بل المنع على حقيقته كما يدل عليه كلام ابن رشد الذى فى ق و ح وابن عرفة ونصه وفى الكبر والمزهر ثلاثة أقوال الجواز قاله ابن حبيب والمنع قاله أصبغ فى سماعه وهو الآتى على سماع سحنون ابن القاسم ان بيع الكبر فسخ بيعه وأدب أهله اه فالفسخ والادب يمنع من حمل المنع على الكراهة وما فى ح عن أصبغ من التعبير بالكراهة المراد بها المنع بدليل قوله آخرا وهو من الباطل فتأمله *(تنبيه)* سلم ح و ق وابن عرفة وغيرهم لابن رشد نسبة منع الكبر لاصبغ وانظره مع قول ابن عرفة بعد ما قدمناه عنه ما نصه القنمى كره أصبغ الغناء الا بما قالته الانصار ۞ قلت بل ظاهر قوله التحريم قال فى سماعه لا يجوز للنساء غير الكبر والدف ولا غناء معهما ولا ضرب ولا برابط ولا من ما رذلك حرام محرم الا

ضرب الدف والكبر هملا أو بذكر الله أو تسبيحا أو تحميدا على ما هدى أو بر برز خفيف لا بمنكر ولا طويل اه ونحوه في ح و ق عن سماع أصبغ والله أعلم بالصواب

(فصل في القسم للزوجات)

والكبر هملا أو بذكر الله أو تسبيحا أو تحميدا على ما هدى أو بر برز خفيف لا بمنكر ولا طويل اه محل الحاجة منه بلفظه ومثله في ق و ح عن سماع أصبغ وهو صريح في تسوية الكبر بالدف في الجواز بشرطه فانظر قبولهم لهذا مع قبولهم عز وابن رشد المذكور والله تعالى أعلم بالصواب

(فصل في القسم للزوجات)

(وعلى ولي المجنون اطافته) قول ز والصبي وان شاركه فيه لكن يجب على وليه اطافته لعدم انتفاعهن بوطئه الخ في هذا التعليل نظر لانه تقدم ان القسم انما يجب للاستئناس لا للوطء ولذلك يجب لمن امتنع وطؤها وعلى من لا يقدر لكبر أو عنة أو نحوهما ولا خفاء أن الصبي يحصل به الاستئناس ولا سيما المراهق بل يحصل لها بالمراهق التلذذ وان كان غير تام فتأمله فان سلم ان الحكم في الصبي ما ذكره فالظاهر في الفرق انه لما كان اذا دعته للدخول لا يجاب لم يكن لها عليه حق في المبيت ان تراضيا على الابتناء دونه فتأمله (والامة كالحرة) قول ز للرد على من يقول للحرة يومان الخ يوهم ان ذلك خارج المذهب ونحوه قول ابن يونس ما نصه قال مالك في النكاح الاول فان كانت له أمة وحرة تساوى في القسم بينهما كسائر حقوق الزوجة وقال ابن المسيب ان للحرة الثلثين وللامة الثلث اهمنه بلفظه مع انه في المذهب عن مالك وغيره في التفريع ما نصه وان كانت حرة وأمة فقد اختلف في القسم بينهما فعنه في ذلك روايتان احداهما ان القسم بينهما سواء والرواية الاخرى ان للامة يوما وللحرة يومين اه منه بلفظه وفي ابن الحاجب ما نصه والمشهور التسوية بين الحرة والامة وقال ابن الماجشون رجع مالك الى ليلتين للحرة اه وذكر ابن عرفة الروايتين وزاد ما نصه وعزا أبو عمر الثانية لابن الماجشون وأبيه اه محل الحاجة منه (كاعطائها على اماكها) قول ز وشطاطها عليه كذا وجدته بالالف ولكنه لا مناسبة له هنا ففي القاموس ما نصه والشطاط كسحاب وكتاب الطول وحسن القوام واعتداله جارية شطة وشاطة والبعد كالشطة بالكسر اه والمناسب هنا أن يكون بلا ألف ففي القاموس وأشط في سلعته شططا محركا جاوز القدر والحق وتباعد عن الحق وفي المصباح ما نصه وشط فلان في حكمه شطوطا وشططا جار وظلم وشط في القول شططا أغلظ فيه وشط في الصوم أفرط والجميع من بابي قتل وضرب اه منه بلفظه (والبيات عند ضرتها ان أغلقت بابها) قول ز ووطئها قاله عج هذا هو الظاهر لا ما في بعض الشروح لان حقها انما كان في المبيت لا في الوطء فاذا كان اغلاق بابها اسقط ما كان حقا لها ومجوز للمبيت عند غيرها فكيف لا يكون مجوزا لما لم يكن حقا لها عليه وقد أطلق الائمة في هذا القول انه يجوز له المبيت ولم أر أحدا منهم قيد ذلك ولا نبه على أنه لا يجوز له الاستمتاع فلو كان الحكم المنع من ذلك ما أغفلوه والله اعلم (وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار) قول مب وقد اعترض سيدي أحمد بابا الخ قال هو في

(انما يجب القسم الخ) قلت قول خش من صغيرة جومعت أي أطاقت الجماع ومقتضاه ان غيرها لا حق لها في المبيت وليس كذلك لما يأتي من ان القصد من المبيت هو الانس والتي لم تطق أو توج الى الانس من غيرها فتأمله (وعلى ولي المجنون الخ) وقول ز لعدم انتفاعهن الخ في هذا التعليل نظر لانه تقدم ان القسم انما يجب للاستئناس لا للوطء فان سلم أن الحكم في الصبي ما ذكره فالظاهر في الفرق انه لما كان اذا دعته للدخول لا يجاب لم يكن لها عليه حق في المبيت ان تراضيا على الابتناء دونه فتأمله (والامة كالحرة) قول ز للرد على من يقول للحرة يومان الخ يوهم ان ذلك خارج المذهب ونحوه قول ابن يونس ما نصه قال مالك في النكاح الاول فان كانت له أمة وحرة تساوى في القسم بينهما كسائر حقوق الزوجة وقال ابن المسيب ان للحرة الثلثين وللامة الثلث اهمنه بلفظه مع انه في المذهب عن مالك وغيره في التفريع ما نصه وان كانت حرة وأمة فقد اختلف في القسم بينهما فعنه في ذلك روايتان احداهما ان القسم بينهما سواء والرواية الاخرى ان للامة يوما وللحرة يومين اه منه بلفظه وفي ابن الحاجب ما نصه والمشهور التسوية بين الحرة والامة وقال ابن الماجشون رجع مالك الى ليلتين للحرة اه وذكر ابن عرفة الروايتين وزاد ما نصه وعزا أبو عمر الثانية لابن الماجشون وأبيه اه محل الحاجة منه (كاعطائها على اماكها) قول ز وشطاطها عليه كذا وجدته بالالف ولكنه لا مناسبة له هنا ففي القاموس ما نصه والشطاط كسحاب وكتاب الطول وحسن القوام واعتداله جارية شطة وشاطة والبعد كالشطة بالكسر اه والمناسب هنا أن يكون بلا ألف ففي القاموس وأشط في سلعته شططا محركا جاوز القدر والحق وتباعد عن الحق وفي المصباح ما نصه وشط فلان في حكمه شطوطا وشططا جار وظلم وشط في القول شططا أغلظ فيه وشط في الصوم أفرط والجميع من بابي قتل وضرب اه منه بلفظه (والبيات عند ضرتها ان أغلقت بابها) قول ز ووطئها قاله عج هذا هو الظاهر لا ما في بعض الشروح لان حقها انما كان في المبيت لا في الوطء فاذا كان اغلاق بابها اسقط ما كان حقا لها ومجوز للمبيت عند غيرها فكيف لا يكون مجوزا لما لم يكن حقا لها عليه وقد أطلق الائمة في هذا القول انه يجوز له المبيت ولم أر أحدا منهم قيد ذلك ولا نبه على أنه لا يجوز له الاستمتاع فلو كان الحكم المنع من ذلك ما أغفلوه والله اعلم (وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار) قول مب وقد اعترض سيدي أحمد بابا الخ قال هو في

عليه الخ صوابه وشطاطها انظر الاصل (ووطء ضرتها) قلت قول خش قبل الغسل الخ أي وبعد غسل ذكره كما تقدم في قوله كغسل فرج جنب لعوده بالجماع (والبيات عند ضرتها الخ) قول ز ووطئها قاله عج هذا هو الظاهر لا ما في بعض الشروح لانه انما يجب القسم في المبيت انظر الاصل والله أعلم (وبرضاهن جمعهما الخ) قول مب وقد اعترض سيدي أحمد بابا الخ قال هو في

ثم قال فهو سلف لابن عبد السلام والمصنف في مختصره وبذلك جزم ابن فرحون انظر نصه في ح وبه جزم الثعالبي في شرح ابن الحاجب ونسبه للمصنف وغيره ولم يحك غيره وبه جزم في الشامل أيضا ثم قال هو ني *(تنبيه)* وجدت بخط شيخنا ج وسمعته منه أيضا مانصه وقد اختار سيدي الحسن بن رحال ان أهل البادية اذا طلبت الزوجة انفرادها بخيمة لاتجاب لذلك لما يلحق الزوج من الضرر خصوصا ان كانت جميلة أو شابة وعن ابن عسكر انه لا يقضى لمن أرادت الانفراد في البادية ببيت بل يجوز جمعهما في بيت واحد للضرر ويقضى له بذلك قال سيدي محمد بن عبد الصادق رأيته بخط يدي في طرة ولا أستحضر الآن من أين نقلته اه من خطه طيب الله ثراه وسألت عن هذا تو مشافهة فاجابني بان فتوى المتأخرين جرت بذلك وعليه عملهم ووجهه في غاية الظهور وخصوصا في هذا الزمان والله أعلم قال في الاصل قلت وعندي أيضا انه لا يقضى على الزوج في غير البادية بانفراد كل واحدة بدار بل يكفي انفراد كل واحدة بمسكن على حدة من دار واحدة حتى على ما للمصنف وابن عبد السلام ومن وافقهما لهذه العلة والله أعلم اه (وجمعهما في فراش الخ) رد بلو قول ابن الماجشون لا يمنع بل يكره *(تنبيه)* في ح هنا عن ضيح انه لا يجوز للرجل أن يطأ ومعه في البيت أحد يقظان أو نائم اه فظاهره الحرمة ولا يخفى ما فيه من المشقة ولذا قال ح عن

بابا ماذكره المصنف هنا وفي ضيح الخ الشيخ احمد بابا نقل ذلك عن سيدي أحمد بن سعيد في حاشيته ولكنه سلمه واعتراضه مافي ضيح صحيح لا اشكال فيه وقد نقل عن النوادر ما هو صريح في رده وفي ابن يونس عن كتاب محمد مانصه وليس له أن يجمعهن في بيت الا برضاهن اه منه بلفظه وفي التفريع مانصه ولا يجمع بينهن في منزل واحد الا برضاهن اه منه بلفظه وفي الارشاد مانصه ولا يجمع بينهن في بيت الا برضاهن وبأتي نحوه عن ابن عرفة وأما مافي المختصر فالظاهر أنه موافق لما نقله ابن عرفة عن ابن شعبان ونصه ويجب استقلال كل واحدة بمسكنها وفي كبيته عبارتان الجلاب والمتيطي لا يجمع بينهن في منزل واحد الا برضاهن ابن شعبان في زاهيه من حق كل واحدة انفرادها بمنزل مفرد المرحاض وليس عليه ابعاد الدار بينهن اللخمي وابن رشد في رسم الاقضية الثاني من سماع القرينين يقضي على الرجل أن يسكن كل واحدة بيتا اه منه بلفظه فتأمله وانظر قوله وليس عليه ابعاد الدار بينهن تجده شاهد الما قلناه فهو سلف لابن عبد السلام والمصنف في مختصره وبذلك جزم ابن فرحون انظر نصه في ح وتأمله وبه جزم الثعالبي في شرح ابن الحاجب ونسبه للمصنف وغيره ولم يحك غيره ونصه خليل وغيره أما الجمع بينهما في الدار الواحدة ويكون لكل امرأة منزل فذلك لمن حقهن فيجوز اذا رضين اه منه بلفظه وبه جزم في الشامل أيضا ونصه ولا يجمعهما في منزلين من دار الا برضاهما اه منه بلفظه *(تنبيه)* وجدت بخط شيخنا ج وسمعته منه أيضا مانصه وقد اختار سيدي الحسن بن رحال ان أهل البادية اذا طلبت الزوجة انفرادها بخيمة لاتجاب لذلك لما يلحق الزوج من الضرر خصوصا ان كانت جميلة أو شابة وعن ابن عسكر انه لا يقضى لمن أرادت الانفراد في البادية ببيت بل يجوز جمعهما في بيت واحد للضرر ويقضى له بذلك قال سيدي محمد بن عبد الصادق رأيته بخط يدي في طرة قال ولا أستحضر الآن من أين نقلته اه من خطه طيب الله ثراه وسألت عن هذا تو مشافهة فاجابني بأن فتوى المتأخرين جرت بذلك وعليه عملهم ووجهه في غاية الظهور وخصوصا في هذا الزمان والله أعلم *قلت وعندي أنه لا يقضى على الزوج في غير البادية بانفراد كل واحدة بدار بل يكفي انفراد كل واحدة بمسكن على حدة من دار واحدة حتى على ما للمصنف وابن عبد السلام ومن وافقهما لهذه العلة والله أعلم (وجمعهما في فراش ولو بلا وطء) رد بلو قول ابن الماجشون لا يمنع بل يكره لقوله في ضيح فمنعه مالك في كتاب محمد وكرهه ابن الماجشون اه ونحوه لابن عرفة *(تنبيه)* في ح هنا عن ضيح أنه لا يجوز للرجل أن يصيب زوجته أو أمته ومعه في البيت أحد يقظان أو نائم اه فظاهره أنه حرام وفيه ما لا يخفى من المشقة ولذلك قال ح عن الجزولي مانصه لا يكاد يتخلص منه أحد اه وعن ابن عرفة مانصه ومنع الوطء وفي البيت نائم غير زائر ونحوه عسير الا لاهل السعة اه *قلت بل هو متعذر في حق غالب الناس أو أغلبهم بالنسبة الى الصبيان وخصوصا من الرضاع ولا سيما أوله فاذا أخرج الصبي في تلك الحال عظم بكاؤه وخيف عليه من ذلك واشتد وجدانه مما يحصل له من ذلك هذا اذا لم يكن لها من يحمله عنها بعد أن ترضعه وهو الغالب على مطلق الناس وان كان لها من يحمله فالغالب أنه يكون

نائما

نائما في محل آخر وفي ايقاظه ودفع الولد له ثم أخذه منه بعد ذلك من الحرج المرفوع عن هذه الامة ببركة نبيها صلى الله عليه وسلم ثم لا يخفى مع ذلك ما فيه من الاشعار بما المقصود اخفاؤه فاحذر منه وقع في أعظم منه وقد ذكر اللخمي المسئلة ولم يعبر بحرمة ولا كراهة ونصه ولا يصيب الرجل زوجته ولا أمته ومعه أحد في البيت كبير أو صغير يقظان أو نائم اه منه بلفظه وذكره ابن يونس بلفظ لا ينبغي وربما يفيد كلامه أنه عنده مقابل ونصه وكره أن يطأ امرأته أو أمته ومعه في البيت من يسمع حسه ابن حبيب عن ابن الماجشون لا ينبغي أن يكون معه في البيت أحد نائم أو غير نائم صغير أو كبير وكان ابن عمر يخرج الصبي في المهد وكره في بعض الاخبار أن يكون معه البهيمة قال وله في أمته أن ينام معهما في فراش ولكن لا يطأ احداهما والاخرى معه في البيت اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت ما ذكره عن بعض الاخبار لم أجده في كتب الحديث بحال اه منه بلفظه فتأمله يظهر لك وجه ما قلناه من أن ما لابن الماجشون عنده مقابل وعلى تسليم أنه ليس بمقابل فيتعين حمل لا ينبغي في كلامه بالنسبة للنائم الملازم للبيت ومن لا يميز من الصبيان على التنزيه وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل بما نصه أهل البوادي يجعلون نساءهم في فراش واحد ويعتذرون عن فعلهم بقلة ذات اليد وخشية دخول السارق أو زوال النائبة عنهم فهل تعتبر أعذارهم وقد عمهم وماهم فيه بناء على أن ارتكاب أخف مجذورين اذا تقابلا ولم يمكن الخروج عن واحد منهما اذا الزنى محرم بإجماع بل وفي كل ملة وجمع الحرائر في فراش لا يتجاسر على أنه كذلك فان قدرنا ان فيه قولا بالجواز في المذهب أو خارجه ظهر ما بين المحظورين من الخفة والثقل فينبغي أن يرتكب الجمع للقاعدة اذ لا خفاء بخفة ما فيه قول بالجواز في المذهب ان قابلناه بما اتفق المذهب على منعه كما ان ما اتفق المذهب على منعه أخف مما لم يحك فيه الاجماع على المنع لجواز الانتقال من مذهب الى مذهب عند بعضهم أو يمنعون من ذلك لانا نقول خشية دخول سارق أو زان مشكوك فيه وتحريم الجمع في فراش محقق فلا ينبغي أن يرتكب محرم محقق واقع بمحرم مشكوك ربما لم يقع ولقد كاشفت عن هذه المسئلة كثيرا من العلماء فمنهم من اعتبر الاعذار وأفتى بجواز الجمع كسيدي الكامل الزعيري ومنهم من لم ير ذلك شيأ كسيدي الطيب بن المبناوي ومنهم من توقف وهم الاكثر والعمل اليوم على ما ترون أحق فأجاب ان جمعهن في فراش معلوم الخلاف في المذهب واقتصر في المختصر على المنع وفي ابن عرفة في منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته رواية محمد وقول ابن الماجشون وفي الشامل ولا يجمعهما في منزلين من دار الا برضاهما ولا في فراش واحد وان لم يطأ ورضيا وقيل يكره وثالثها الجواز في أمتيه فقط اه فالقول بالكراهة موجود في المذهب وان لم تدع اليه الضرورة وأما الضرورة فلها حكم يخصها اذ الضرورات تبيح المحظورات اذ يباح لعارض ما لا يباح لغيره ثم انه يقتصر في الضرورة على العذر المحتاج اليه اذ قد تكون الحاجة في ذلك تندفع بجمعهن في محل واحد كل واحدة في فراشها وثيابها اه منها بلفظها والمقصود الاعظم منه وأما الجزولي لا يكاد يتخلص منه أحد اه وعن ابن عرفة ومنع الوطء وفي البيت نائم غير زائر ونحوه عسير الا لاهل السعة اه قال هو فيّ بل هو متعذر في حق غالب الناس بالنسبة للصبيان وخصوصا من الرضاع قال وقد ذكر اللخمي المسئلة ولم يعبر بحرمة ولا كراهة ونصه ولا يصيب الرجل زوجته ولا أمته ومعه في البيت كبير أو صغير يقظان أو نائم اه وذكرها ابن يونس بلفظ لا ينبغي وربما يفيد كلامه انه عنده مقابل وذكر نصه ثم قال وعلى تسليم انه ليس بمقابل فيتعين حمل لا ينبغي في كلامه بالنسبة للنائم الملازم للبيت ومن لا يميز من الصبيان على التنزيه انظر الاصل والله أعلم

(النشوز) المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصته وامتنعت عليه ونشز الرجل من امرأته بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا اه ونحوه في القاموس (ثم ضربها) قول مب من برح الخفاء الخ يعني من مادته ومعناه لا من لفظه ثلاثيا كما هو واضح وبه يسقط ما لهوني فيكون حينئذ معنى المبرح المظهر أي أثر الضرب وفي القاموس برح الخفاء كسمع وضح الامر اه وقول مب بالصلاح الخ الظاهر أن المراد به ستر الحال وعدم التهمة بذلك كما فسروا به الصالح في قوله في الغصب وأدب كمدعيه على صالح والله أعلم (وسكنها الخ) ۞ قلت لو قال المصنف فان تكررت الشكوى سكنها الخ وقول ز وهم من تقبل شهادتهم يعني ولو لفيفا فيكون المراد بهم ما يشمل مستور الحال

لابد في الشهود في اللفيف * من ستر حالهم على المعروف

وقول مب فحينئذ يصح الجواب المذكور يعني في الجملة اذ الظاهر من الواو وهو الترتيب فان نظر لكونها المطلق لجمع لم يصح الجواب المذكور كما رجع اليه مب آخرا والله (٤٨) أعلم (من أهلهما ان أمكن) ۞ قلت الظاهر أن مفهومه صورتان عدم الامكان من الجانبين أو من أحدهما فيفيد موافقة ابن الحاجب لا اللخمي خلاف ما في خش و ز فتأمله (وسفيه) ۞ قلت قول ز والسفيه هو المبذر الخ ما في ت تبع فيه قول ابن الحاجب وصفة السفيه أن يكون ذا سرف في اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عنده شيئا اه قال في ضيح واشتراطه أن تكون اللذات محرمة قال ابن عبد السلام وغيره هو خلاف ظاهر المدونة بل يكفي في السفيه كونه مسرفا في اللذات المباحة والمكروهة ففي المدونة والجواهر وصفة من يحجر عليه من الاحرار أن يكون يبذر ماله سرفا في لذاته من الشرب والفسق وغيره فقوله وغيره يبين لك ذلك وأيضا فان قوله في حد الرشيد أن يكون حافظا لماله يدل على أن من يسرف في اللذات المباحة وغيرها سفيه اذ لا واسطة بين السفه والرشد اه ومنه أخذ ز ما قاله هنا (ولو كانا من جهتهما) مقتضى كلامه كتبوعيه انه لا ينفذ طلاقهما على القول بانهما وكيلان واعترضه ابن عرفة انظر الاصل (ولها التطليق الخ) ۞ قلت هذا عديل قوله وبتعديه زجره الحاكم كما أشار له خش و ز وقوله البينة يعني ولو بالسماع كما في التصفة وسيأتي في قول المصنف ورد المال بشهادة سماع على الضرر وقول ز لخبر لا ضرر ولا ضرار أي في ديننا وهذا الحديث أشار ابن عرفة في باب احياء الموات الى توهينه وفيه نظر فقد رواه الامام في كتاب الاقضية من الموطا مرسلا ووصله ابن ماجه والدارقطني والحاكم وأحمد والدراوردي والبيهقي وذكر أبو الفتوح الطائي في الاربعين له عن أبي داود ان الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها اه وتمامه ممن ضار ضاره الله به ومن شاق شاق الله عليه وظاهر سياق ز له هنا ان معنى لا ضرر لا يلزم الصبر على الضرر ومعنى لا ضرار لا يجوز الاضرار بالغير وهو أحد الاقوال فيه وقيل الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه لان هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة والخبر بمعنى النهي أي لا يضر أحد غيره ولا يجازيه على فعله بل يعفو ويصفح

الضرورة الخ فتأمله والله أعلم (ووعظ من نشزت) المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصته وامتنعت عليه اه منه بلفظه *(فائدة)* النشوز في استعمال الفقهاء خاص بالزوجة وفي اللغة يطلق على الزوج أيضا في المصباح اثر ما تقدم ما نصه ونشز الرجل من زوجته بالوجهين تركها وجفاها وفي التنزيل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا اه منه بلفظه وفي القاموس نشزت المرأة تنشز وتنشز نشوزا استعصت على زوجها وأبغضته وبعلها عليها ضربها وجفاها اه منه بلفظه (ثم ضربها) قول مب وقال بعضهم لعله من برح الخفاء الخ قال في القاموس برح الخفاء كسمع وضح الامر اه وانظر كيف يكون مبرح اسم فاعل برح الثلاثي والصواب انه اسم فاعل برح المضاعف ففي المصباح ما نصه وبرح به الضرب تبريحا اشتد وعظم اه منه بلفظه (ولو كانا من جهتهما) قول ز لانهما حكمان لا وكيلان الخ ما ذكره هو الذي يفيده كلام ابن الحاجب ونصه وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان على الاصح فينفذ طلاقهما من غير اذن الزوج وحكم الحاكم اه ضيح ابن راشد لم أقف على القول بأنهما وكيلان وحكاه في الجواهر اه منه بلفظه وما نسبه للجواهر صحيح ونصها ثم المبعوثان حكمان لا وكيلان وان كان البعث من جهة الزوجين ألا ترى أن للزوجة دخولا في التحكيم ولا دخول لها في تعليك الطلاق وقيل بل هما وكيلان واذا فر عنا على الاول فينفذ تصرفهما في التطليق والخلع ان رأياه لعجزهما عن الاصلاح من غير افتقار الى اذن الزوج ولا الى موافقة حكم حاكم اه منها بلفظها ولا شك أنه الذي اختصره ابن الحاجب وتبعه المصنف وكلامهم

وبهذا صدر المناوى فى شرح الجامع الصغير والمعنى لايضر من لايضره ولامن يضره والاول على الوجوب والثانى على الندب وقيل الضرر مايضر به الانسان غيره لينتفع هو والضرار أن يضره من غير أن (٤٩) ينتفع وقيل بالعكس وقيل الاول نهى للشخص عن تعاطى مايضر بنفسه والثانى نهى له عن فعل مايضر غيره وقال ابن حبيب الثانى تأكيد أى لاتضر ولاتضر والله أعلم *(تنبيه)* فى ابن سلمون مانصه قال ابن حارث وليس الضرب وان صح اقامة البينة عليه وعلى آثاره الظاهرة بالذى يدل على الضرر وللمالك أن يؤدب مملوكه كما للزوج أن يؤدب زوجته اه وفى اختصار المبطية مانصه وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان المرأة قد تستوجب الضرب الوجيع بذنب ترتكبه وذلك اذا كان معروفا قال وقد ضرب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم نساءهم حتى شج عبد الله بن عمر زوجته صفية قال بعض الموثقين وينبغى على هذا أن لاتكون الشهادة بالضرر أو بالضرب عاملة حتى يقول الشهود انه ضربها أو أضر بها فى غير ذنب تستوجب بذلك اه (وعليهما الاصلاح الخ) ﴿قلت قول ز عن ابن عباس ان يريدا أى الحكمان الخ على هذا اقتصر الجلال المحلى وقول ز واستمر الاشكال لاينافى قول المصنف وان أساآلا أن الاساءة انما هى بحسب الفراسة والظهور (مالم يستوعبا) انظر الاصل ولا تغتر باعتراض ق على المصنف والله أعلم

وكلامهم يفيد أنه لاينفذ طلاقهما على المقابل وتعقب ابن عرفة كلام ابن الحاجب وكأنه لم يقف على مافى الجواهر والا لتعقب عليه أيضا على عادته ونصه وقول ابن الحاجب وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لاوكيلان على الاصح فينفذ طلاقهما من غير اذن الزوج وحكم الحاكم يدل على عدم نفوذه فى ذلك على القول بالوكالة ولا أعلمه فى المذهب بحال بل الجارى عليه غير ذلك حسبما يأتى ان شاء الله اه منه بلفظه ونقله الثعالبى فى شرح ابن الحاجب وقال عقبه مانصه قلت فى اعتراضه نظر بل كلام المصنف أى ابن الحاجب صواب وانظر باب الوكالة اه منه بلفظه ﴿قلت وفى هذا النظر نظر وكأنه أشار الى مايأتى فى الوكالة من قول المصنف تبعا لاهل المذهب الا الطلاق وانكاح بكره الخ ووجهه عنده والله أعلم ان الزوجين لم يوكلا على نفس الطلاق بل على أن ينظر الحكمان فى أمرهما فكأنهما وكيلان مفوضان وليس للوكيل المفوض أن يطلق زوجة موكله الا بالنص وذلك غير مسلم لانه لامعنى لتوكيل الزوج من ينظر له فى ذلك الا أنه يوقع مايراه ويظهر له أنه صواب من طلاق بخلع أو دونه أو امساك وبين هذا ومايأتى من الوكالة بون بعيد فالحق ماقاله ابن عرفة وذلك واضح لكل ذى نظر سديد فتأمله بانصاف والله أعلم (ولهما ان أقاما الاقلاع) قول ز أى للزوجين أو لاحدهما الخ ماأفاده كلامه من أن قول المصنف مالم يستوعبا الخ قيد فى قيام الزوجين معا وقيام أحدهما وظاهر كلام المصنف وهو موافق لظاهر مافى الموازية الذى نقله المصنف فى ضيح وابن يونس ونصه ابن المواز واذا نزع أحد الزوجين أو نزعا جميعا قبل حكم الحكمين فذلك له الا أن يكون السلطان هو الذى بعث الحكمين أو يكون النزوع بعد أن استوعبا الكشف الخ ماعند ق وهكذا نقله فى ضيح عن الموازية فعليه عول هنا ولم يلتفت لتأويل ابن يونس له بقوله لعله يريد اذا نزع أحدهما الخ لانه خلاف الظاهر وقد أسقط ق من كلام الموازية أو نزعا جميعا واعترض على المصنف بقوله انظره مع لفظ خليل اه وقد علمت جوابه وقد أشار بو الى هذا فانظره والله تعالى أعلم

(باب الخلع)

(وهو الطلاق الخ) قال فى المقدمات مانصه الطلاق مأخوذ من قولك اطلقت الناقة فطلقت اذا أرسلتها من عقال أو قيد فكان ذات الزوج موثقة عند زوجها فاذا افارقها أطلقها من وثاق ويدلك على ذلك قول الناس هى فى حبالك اذا كانت تحتك يرادأنها مرتبطة عندك كارتباط الناقة فى حبالها ثم فرقوا بين الحركات من فعل الناقة وفعل المرأة والاصل واحد فقالوا طلقت الناقة بفتح اللام وطلقت المرأة بضمها وقالوا أطلقت الناقة وطلقت المرأة اه منها بلفظها فحاصله أنهما مختلفان فى أمرين فتح اللام وضمها فى اللازم والتعدى بالهمزة فى الناقة وبالتضعيف فى المرأة ﴿قلت ماذكره فى التعدى هو موافق لظاهر كلام الصحاح

(الخلع)

(٧) رهونى (رابع) قول مب وبفتحها أيضا الخ موافق لكلام جميع أهل اللغة خلافا لقول المقدمات طلقت الناقة بفتح اللام وطلقت المرأة بضمها وفى المقدمات أيضا طلقت المرأة بالتضعيف وأطلقت الناقة بالهمز اه وهو مخالف لما فى القاموس من انه يقال أطلقت المرأة وطلقتها وفى المصباح قال الازهرى كلهم يقولون طالق بغير هاء

وأما قول الاعشى * أجارتنا بيني فانك طالقه * فقال الليث أراد طالقة غدا وقال ابن فارس أيضا امرأة طالق

والمصباح ومخالف لصريح كلام القاموس وأما ماذكره من أن الثلاثي في المرأة بضم اللام فقط فهو مخالف لكلام جميعهم ويظهر لك ذلك بجلب كلامهم قال في الصحاح مانصه وأطلقت الناقة من عقالها فطلقت هي بالفتح ثم قال وطلق الرجل امرأته تطليقا وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقا فهي طالق وطالقة قال الاعشى

أجارتنا بيني فانك طالقه * كذاك أمور الناس غاد وطارقه

قال الاخفش لا يقال طلقت بالضم اه منه بلفظه ونقل ح بعضه مقتصرا عليه وقال في المصباح مانصه طلق الرجل امرأته تطليقا فهو مطلق فان كرر تطليقه للنساء فهو مطلق ومطلاق والاسم الطلاق فطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغير هاء ثم قال بعد كلام وأطلقت الناقة من عقالها وقد طلقت طلوقا من باب قعد اذا انحل وثاقها اه منه بلفظه وفي القاموس مانصه وطلقت من زوجها كنصر وكرم طلاقا بانت فهي طالق الجمع كركع وطالقة الجمع طوالق وأطلقها وطلقها اه منه بلفظه وفي المشارق مانصه وطلقت بفتح اللام وضمها من الطلاق بانت عن زوجها اه منها بلفظها وفي مختصر العين مانصه وطلقت وطلقت طلاقا اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في كلام ابي الوليد بن رشد والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * استدلال الجوهري بالبيت على أنه يقال طالقة قال في المصباح أجيب عنه بجوابين أحدهما ماتقدم والثاني أن الهاء لضرورة التصريع على أنه يعارض ماروا ابن الانباري عن الاصمعي قال أنشدني أعرابي من شق اليمامة البيت فانك طالق من غير تصريع فسقطت الحجة وأشار بقوله ماتقدم الى قوله قبل مانصه قال الازهري كلهم يقولون طالق بغير هاء قال وأما قول الاعشى أيا جارتا بيني لبيت فقال الليث أراد طالقة غدا وقال ابن فارس أيضا امرأة طالق طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة اه منه بلفظه * (الثاني) * قال اللغمي في أول كتاب الايمان بالطلاق مانصه والمراد بطالق النسبة أي ذات طلاق كما يقال لابن وتامر وليس هو باسم فاعل فاسم الفاعل منه مطلق اه منه بلفظه كذا وجدته في نسختين منه ونقله غ في تكميله بلفظه واسم الفاعل منه طالقة قائلا كذا في نسخة مصححة ثم بحث فيه بكلام الجوهري الذي قدمناه * قلت ماقاله اللغمي من أنه ليس باسم فاعل نقله في المصباح عن البصريين ونصه قال البصريون وانما حذفت العلامة لانه أريد النسب والمعنى امرأة ذات طلاق وذات حيض اه منه بلفظه فعلى هذا مع ماوجدناه فيه يسقط البحث معه والله أعلم (جاز الخلع) قول ز خلافا لابن القصار وان اقتصر عليه في المقدمات انظر من نسبه للمقدمات وقد اقتصر ابن عرفة على نسبته لابن القصار ونصه والمعروف جوازه دون كراهة ابن زرقون قال ابن القصار مكروه لانه يبين المدخول بها اه منه بلفظه ولم أجد في المقدمات ماعزاه لها بل فيها خلافه ونصها ويجوز الخلع على جميع اعداد الطلاق الا أنه يكره فيما زاد على الواحدة فان وقع نفذ ومضى اه منها بلفظها من نسختين عتيقتين والله أعلم * (فوائد * الاولى) * قال في المقدمات مانصه أباح الله تبارك وتعالى لعباده المؤمنين النكاح فقال فانكحوا ماطاب لكم من النساء

طلقها زوجها وطالقة غدا فصرح بالفرق لان الصفة غير واقعة اه وقال اللغمي في كتاب الايمان بالطلاق المراد بطالق النسبة أي ذات طلاق كلابن وتامر وليس هو باسم فاعل واسم الفاعل منه طالقة اه ومثله قول المصباح وقال البصريون انما حذفت العلامة لانه أريد به النسب أي امرأة ذات طلاق وذات حيض * قلت وفي المصباح أيضا عن ابن الانباري اذا كان النعت منفردا به الانثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق وطامث وحائض لانه لا يحتاج الى فارق لاختصاص الانثى به اه والبه أشار في الكافية بقوله

وما من الصفات بالانثى يخص * عن تاء استغنى لان اللفظ نص

وحيث معنى الفعل ينوى التاء زد * كذا غدت مرضعة طفلا ولد

فتحصل انه يقال في الفعل اللازم طلقت المرأة بفتح اللام وضمها فهي طالق بغير هاء الا اذا أريد معنى الفعل ويجوز أن يراد بطالق النسب وانه يقال أطلقتها وطلقتها بالهمز والتضعيف (جاز الخلع) مثله في المقدمات وزاد الا انه يكره فيما زاد على الواحدة اه وبه تعلم ما في عزوه لها واعلم ان مذهب مالك وجميع أصحابه انه لا يحل للرجل اذا كره المرأة أن يضيق عليها حتى تفتدي منه وان أتت بفاحشة من زنى أو نشوز أو بذاء لقول الله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى غليظا فهذا هو الصحيح لانه اذا ضيق عليها حتى تفتدي منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس منها ولم يبح الله ذلك الا بطيب نفسها فقال

مثنى وثلاث ورباع وقال وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وأمر عزوجل بحسن العشرة فيه وقال وعاشروهن بالمعروف وقال ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة وملك الازواج أمر الزوجات بما جعل اليهم من الطلاق ونهاهم أن يعتدوا فيما جعل اليهم من ذلك فقال ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وقال فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فان أحب الرجل المرأة أمسكها وان كرهها فارقها ولا يحل له اذا كرهها ان يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه وان أتت بفاحشة من زنى أو نشوز أو بذاء لقول الله عز وجل وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا هذا مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه ومن أهل العلم من أباح للرجل اذا اطلع على زوجته بزنى أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه لقول الله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتأول أن الفاحشة هنا الزنى وجعل الاستثناء متصلا ومنهم من تأول أن الفاحشة المبينة البغض والنشوز والبذاء باللسان فأباح للزوج اذا أبغضته زوجته ونشزت عليه وبذت بلسانها عليه أن يمسكها ويضيق عليها حتى تفتدى منه ومنهم من حمل الفاحشة المبينة على العموم فأباح ذلك للزوج كانت الفاحشة التى بها زنى أو نشوز أو بذاء باللسان أو ما كانت والصحيح مذهب اليه مالك رحمه الله لانه اذا ضيق عليها حتى تفتدى منه فقد أخذ مالها بغير طيب نفس منها ولم يبح الله له ذلك الا بطيب نفسها فقال فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والآية التى احتجوا بها لا حجة لهم فيها لان الفاحشة المبينة فيها من جهة النطق أن تبذو عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره لان كل فاحشة أتت فى القرآن منعوتة بمبينة فهى من جهة النطق بالبذاء وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهى الزنى والاستثناء المذكور فيها منفصل فمعنى الآية لكن ان نشزن عليكم وخالفن أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهن معناه اذا كان ذلك عن طيب انفسهن ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن الا اذا لم يكن منهم اليهن ضرر ولا تضييق فعلى هذا التأويل تتفق آى القرآن ولا تتعارض وقد قيل فى تأويل الآية غير هذا وهذا أحسن اه منها محل الحاجة بلفظها *(الثانية)* حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق قال ابن عرفة خرجه أبو داود عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم الخطابى المشهور فيه عن محارب بن دثار مرسلا وقال فيه عبد الحق يروى مرسلا وتعقب قوله ابن القطان بأن ارساله مرة لا يضر فى صحة اسناده وصححه اه منه بلفظه *(الثالثة)* قال اللخمى واستحب له فراق من كانت غير صبية لقول النبى صلى الله عليه وسلم للذى قال ان زوجته لا ترد يد لامس فقال فارقها قال فانى أحبها قال فأمسكها اه منه قال ابن عرفة قلت خرج الحديث النسائى وصححه عبد الحق ولم يتعقبه ابن القطان ورجاله ثقات قال عبد الحق ذكر القاضى ابن صخر فى قواعده عن الاصمعى قال انما كنى عن تلها الطعام وما يدخله عليها الا غير ۞ قلت ذكره النسائى فى ترجمة نكاح الزانية اه منه بلفظه *(الرابعة)* قال أبو بكر بن العربى فى الاحكام

فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وأما قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فالفاحشة المبينة هى أن تبذو عليه وتشتم عرضه وتخالف أمره لان كل فاحشة أتت فى القرآن منعوتة بمبينة فهى من جهة النطق بالبذاء وكل فاحشة أتت فيه مطلقة فهى الزنى والاستثناء منفصل والمعنى لكن ان نشزن عليكم وخالفن أمركم حل لكم ما ذهبتم به من أموالهن يعنى اذا كان ذلك عن طيب أنفسهن ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن الا اذا لم يكن منكم اليهن ضرر ولا تضييق فعلى هذا التأويل تتفق آى القرآن ولا تتعارض قاله فى المقدمات

(بعوض) خصه بالذكر لانه قصد تعريف الخلع الجائز وأما الخلع بغير عوض فكروه كما يأتي وبه يسقط ما أوردوه على المصنف ويؤخذ من تسميته عوضا انه لا يفتقر الى حوز وهو كذلك كما في المقدمات والمتيطي انظر الاصل وقول ز وفي الخبر أبغض الخ قال ابن عرفة خرجه أبو داود عن ابن عمر (٥٣) مرفوعا وصححه ابن القطان اه ﴿ قلت وعزاه في الجامع الصغير لابي داود وابن ماجه والحاكم قال العزيزي قال الشيخ حديث صحيح والمراد بالحلال ما قابل الحرام فيشمل المكروه وانما كان أبغض لانه قطع للعصمة الناشئ عنها التناسل الذي به تكثر هذه الامة المحمدية اه ومثله للمناوي وعن علي كرم الله وجهه تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز منه العرش وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابليس يضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة يجيء أحدهم فيقول فعلت كذا وكذا فيقول ما صنعت شيأ قال ثم يجيء أحدهم فيقول ما تركته حتى فرقت بينه وبين امرأته قال فيدنيه منه ويقول نعم أنت فيلتزمه قال الاعمش عن عياض العرش سرير الملك ويلتزمه أي يعانقه وفيه تعظيم أمر الطلاق وكثرة ضرره وعظيم فتنته وعظم الاثم في السعي فيه لما فيه من قطع ما أمر الله به أن يوصل وشتات ما جعل الله فيه مودة ورحمة وهدم بيت بني في الاسلام وتعريض بالمتحاضين أن يقعا في الحرج والاثم اه وقال العلقمي على حديث أبغض الحلال الخ استدل به على ان الطلاق مكروه قال بعضهم والظاهر أنها كراهة تحريم لانه ورد في هذا الحديث نهي مخصوص فيه بالتصريح ببغضه وانما يكون مبغضا من غير حاجة تقتضيه ابن وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حلالا مع الكراهة اه (وذي رق) قول ز ولا مكاتبة خالعت بكثير الخ هو خلاف ظاهر المدونة من الجواز مطلقا اذا كان باذن السيد لكن قيده سحنون بالتافه وصرح ابن عرفة بانه وفاق فلذا اعتمده ز والله أعلم

عند قوله تعالى فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيأ ويجعل الله فيه خيرا كثيرا المعنى اذا وجد الرجل في زوجته كراهية وعنها نفرة من غير فاحشة ولا نشوز فليصبر على أذاها وقلة انصافها فربما كان خيرا له أخبرني أبو القاسم عن أبي حبيب بالهدية عن أبي القاسم السيوري عن أبي بكر بن عبد الرحمن قال كان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد من العلم والدين في المنزلة المعروفة وكانت له زوجة سيئة العشرة فكانت تقصر في حقه وتؤذيه بلسانها فيقال له في أمرها ويعذل في الصبر عليها فكان يقول أنا رجل قد أكمل الله علي النعمة في صحة بدني ومعرفتي وما ملكت يميني فلعلها بعثت عقوبة على ذنبي فأخاف ان فارقتها أن تنزل بي عقوبة أشد منها اه منها بلفظها (وهو الطلاق بعوض) قول ز واعترض تعريفه بانه غير جامع الخ هذا الاعتراض ساقط من أصله فلا يحتاج الى شيء من الاجوبة المذكورة هنا في الشروح والحواشي لان المصنف انما عرف الخلع الجائز بقوله وهو أي الخلع الجائز الطلاق الخ ولا يرد عليه ما أوردوه لانه مكروه لا جائز كما يأتي ان شاء الله فتأمله بانصاف *(تنبيه)* يؤخذ من تسميته عوضا انه لا يفتقر الى حوز وهو كذلك قال في المقدمات ما نصه والخلع معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض عليها ملكا تاما لا يفتقر الى حيازة لانه خرج على عوض بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض هذا هو المشهور في المذهب وقد وقع في كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه وذلك انه قال اذا كان على الزوج دين فأحال به على الزوجة فيما خالعها به فماتت قبل أن يقبض المحال دينه أن له أن يرجع على الزوج بدينه فلم يحكم له بحكم الدين الثابتة في الذمة اذ جعل له الرجوع على الزوج ولم يجعله حوالة ثابتة كالحوالة على الدين لان العوض الذي تأخذه المرأة به ليس بمال وانما هو راحة نفسها وتخليصها من ملك الزوج ولا يحكم به الا مع سلامة الحال اه منها بلفظها ونحوه للمتيطي وقد اقتصر في ضيح على نقل كلام المتيطي مختصرا (وذي رق) قول ز والامكاتبة خالعت بكثير باذنه فلا يعتبر الخ هذا خلاف ظاهر المدونة لكنه اعتمد على تأويل من جعل قول سحنون تقييدا ونص المدونة ويجوز ما خالعت به المكاتبة أو وهبت من مالها باذن السيد اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد متصلا به ما نصه سحنون وذلك في الشيء التافه فاما ماله القدر فلا لان ذلك داعية الى عجزها اه منه بلفظه وصرح ابن عرفة بأن ما لسحنون تقييد ونصه وفيها يجوز للمكاتبة باذن السيد وقيده سحنون باليسير التافه اه منه بلفظه وقال ابن ناجي عند نصها السابق ما نصه وفي حمالة المدونة جواز هبة المكاتب وصدقته باذن سيده وقال غيره لا يجوز لانه داعية الى عجزه والاقرب ردهما الى الوفاق ويحمل قول الغير على اتلاف المال الكثير وقول ابن القاسم على اليسير ويكون قول سحنون هنا تفسير القول

ابن القاسم اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* قال الوانوغي عند نص المدونة السابق مانصه القابسي وقال الغير في الحالة لا تجوز هبته فيحتمل أن يقال هنا لا يجوز الخلع الا في اليسير ويحتمل أن يجوز في الكثير لانها تنتفع بالمخالعة تزيل عنها الاشتغال بالزوج وتتفرغ للسعي اه منه بلفظه ۞ قلت هذا الفرق ظاهر معنى ولكنه بعيد من لفظ المدونة لانها سوت هنا بين خلع المكاتبة وهبتها فان حملت على ظاهرها ففيها وان قيدت باليسير ففيها فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز والافله رده على الراجح خلافا لما في الاشراق الخ ما جعله الراجح نفى ابن رشد فيه وجود الخلاف ففي المقدمات مانصه لا اختلاف في المذهب ان الامة المأذون لها في التجارة أو المكاتبة اذا اختلعت من زوجها ان خلعها لا يجوز الا باذن السيد لقوة حقهما اه منه بلفظه ونحوه لابن محرز لكن حصل ابن عرفة في المسئلة ثلاثة طرق فانه نقل ابن عبد السلام مانصه وفي الاشراق المأذون لها في التجر يمضي خلعها ان وقع ثم قال مانصه وللشيوخ فيها مقالات الاولى ماذكره عن الاشراق وقال ابن فتحون والمتيطي مانصه ان اختلعت أمة نفذ الخلع وللسيد رد ما أعطته الا أن تكون مأذونة فينفذ خلعها ان كان خلع مثلها وكان حظا لها وخلعها في مالها لا في رقبتها ولا في مال سيدها وقال ابن محرز لا يجوز خلع المأذون لها في التجر دون اذن سيدها لانه دفع مال بغير عوض ولم يختلف فيه لقوة حق السيد كالمكاتبة ولم يحك ابن رشد غيره اه منه بلفظه (ورد المال) ما قاله المصنف في الصغيرة صرح ابن رشد بأنه المشهور ومقابله لابن القاسم في سماع يحيى قال ابن رشد مثله لمالك في المدونة ونسبه ابن عات لابن القاسم وسحنون وزاد به القضاء انظر ق ۞ قلت وقد ذكر في المعين هذا العمل عن بعض الموثقين لكنه منسوخ بالعمل الذي ذكره هو لانه متأخر ومازال العمل جاريا بالمشهور منذ أدركنا الى وقتنا هذا فلا يغتر بالعمل المنقول في ق وكذا العمل على المشهور في السفيهة ايضا *(تتمة)* سكتوا هنا عما اذا رجعت الصغيرة أو السفيهة على مفارقها وقد كان أخذ بذلك ضامنا هل له الرجوع على الضامن أم لا وهي مسئلة كثيرة الوقوع وحاصل مالهم فيها ان ابن سلمون حكى في رجوعه عليه وعدمه قولين وصدر بالقول بالرجوع وان المتيطي ذكر قولين الرجوع مطلقا وعزاه لاصبغ والتفصيل وعزاه لابن الماجشون ولم يرجح واحدا منهما وعلى كلامي ابن سلمون وابن هرون اقتصر ح في المزاماته ولم يرجح شيأ واقتصر النشتالي في وثائقه على ما لابن الماجشون واقتصر ابن يونس وابن فتحون على قول أصبغ وساقه كأنه المذهب ونص ابن يونس قال أصبغ لا يجوز ما بارت به الصغيرة غير البالغ أو السفيهة وكذلك بعد موت أبيها قبل البناء ويرد ما أخذ منها ويمضي الفراق ولو أخذ الزوج جميلا بما يدرك في نصف الصداق الذي بارته به فغرمه رجع به على الجميل اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت قال ابن فتحون ان أخذ جميلا بما التزمت له أو أسقطته ثم ثبت كونها في ولاية رجع الزوج بما يغرمه على الجميل وقال المتيطي في أقضية فضل عن ابن الماجشون ان لم يعلم الزوج بسفهها رجع على الجميل وان لم يعلم بذلك لانه دخل فيما لوشاء كشفه وان علم الزوج ذلك فلا سبيل له الى الجميل اه منه بلفظه وقد استبعد ابن رشد قول ابن الماجشون

وقول ز والافله رده على الراجح الخ بل نفى ابن رشد وجود الخلاف فيه انظر الاصل (ورد المال) هذا هو المشهور في الصغيرة والسفيهة وبه العمل فيهما فان كان الزوج أخذ ضامنا منهما فالراجح أن له الرجوع عليه خلافا لابن الماجشون انظر الاصل وقول ز أو مقلدا لمن يراه رجعيا الخ يعني في موضوع المصنف اذ فيه الخلاف في المذهب كما في ح وأما اذا تم للزوج العوض فالاجماع على انه بائن حكاه أبو عمر في الاستذكار وصاحب الاقناع وأما بغير عوض فقد قيل انه رجعي كما يأتي ۞ قلت واذا كان الخلاف موجودا في موضوع المصنف لحكم الحاكم فيه برفعه واذا رفعه أحل الحرام بقيده الذي بينه مب وحينئذ فلا وجه للتعبير عنه بانه يحل الحرام الموهم التورك على المصنف فيما يأتي له خلافا لز و هو في فتأمله والله أعلم وقول ز وهو كذلك على المذهب الخ قد جلب ح في المسئلة نصوصا وأغفل قول المدونة وان خالعها وشرط انها ان طلبت شيأ عادت زوجة فشرطه باطل والخلع يلزمه اه (وجاز من الاب الخ) ۞ قلت قول ز متعلقة بالمال الخ يعني كما اذا خيف من الزوج أن يتلف مالها

وعزا ابن القاسم مثل ما لاصبغ الا انه لم يحمله على ظاهره انظر كلامه عند قوله فى الحالة أو فسدت بكيعل فتحصل ان الراجح هو الرجوع على الجيل وان قول ابن الماجشون مرجوح والله أعلم *(تنبيه)* نقل الحافظ الوانشريسى فى الغنية كلام ابن يونس وابن فتحون السابقين واعتذر عن القشتالى فى مخالفتهما بانه تبع طريقة المتيطى وفيه نظر لان المتيطى نقل القولين معا فكيف يقال مع ذلك انه تبع طريقة المتيطى والظاهر أنه اغتر بكلام ابن عرفة السابق اذ لم يعز للمتيطى الا ذلك ولا شاهد له فى ذلك أما أولا فانا لو سلمنا ان ابن عرفة لم ينسب للمتيطى الا ذلك فانه لا يلزم منه ان المتيطى لم يحك القولين معا مع انهما موجودان فى كلامه وفى نقل الثقة عنه وأما ثانيا فان ابن عرفة نفسه نقل عنه القولين فانه قال بعد ما قدمناه عنه بنحو نصف كراس كبير ما نصه قال أى المتيطى فان كان أخذ عليها بما التزمت جملا فاعدمت أو ثبت انها محجورة أخذ الاب بالنفقة وطلب الجيل بغرم ما يغرم فى عدمها وفى حجرها اه منه بلفظه ثم قال متصلا به قال فضل عن ابن الماجشون الى آخر ما قدمناه عنه فتأمله بانصاف والله أعلم (وبانت) قول ز أو مقلدا لمن يراه رجعيا قد حكى ابن عمر فى الاستذكار الاجماع على انه بائن وحكاه فى الاقناع عنه وعن غيره وأقره ونص ما نقله عن الاستذكار ولم يختلفوا فى أن الخلع طلاق بائن لا ميراث فيه بينهما واختلفوا هل يلحق المخالعة طلاق فى عدتها واتفقوا على أن له أن يتزوجها فى عدتها الا فرقة من المتأخرين شذت عن الجماعة فقالت لا يتزوجها هو ولا غيره فى العدة اه ثم قال ما نصه وأجمعوا أن لا سبيل للمخالع على زوجته وانها أملك بنفسها اه منه بلفظه لكن قال بب بعد أن ذكر هذا الاجماع ما نصه وحكى ابن الحاج عن مطرف ان طلاق المباراة رجعى الجزولى المشهور أن الخلع بائن وفى كتاب محمد رجعى اه بنقل احمد ابن سعيد اه منه بلفظه وما نقله عن مطرف نسبه للبرزلى ✽ قلت وما نسبه الجزولى للموازية مخالف للاتفاق الذى نقله ابن عرفة عن ابن الحارث وسلمه ونصه ابن حارث اتفقوا ان خالعها أو صالحها انها واحدة بائنة اه منه بلفظه وبعده أيضا أن ابن عرفة قال بعد هذا بقريب ما نصه وفى الموازية فيمن طلق وأعطى ان جرى الامر بينهما بمعنى الخلع والصلح فهى بائنة والا فرجعية اه منه بلفظه فتأمله وكلام البرزلى يدل على أن قول مطرف السابق انما هو فى المباراة التى لا عوض فيها من المرأة فانه قال فى أول مسائل الخلع وما معها ما نصه قال منذر اتفق الجميع اذا قال للمدخول بها أنت طالق فله الرجعة وانه اذا خالعها لا رجعة له وحكى ابن الحاج عن مطرف عن صاحب مالك ان طلاق المباراة طلاق رجعة وحكمه كحكم طلاق السنة ثم قال بعد بقريب جدا ما نصه وفى الطرر أفتى ابن عات بأن من بارى امرأته هذه المباراة التى جرى عرف الناس عليها ثم طلقها بعد ذلك ان الطلاق يرتد عليه فيها ما لم تنقض العدة وهو استحسان على غير قياس مراعاة لمن يراه طلقة رجعية اه منه بلفظه فتأمله فانظر ما ينهد للخلاف الذى ذكره ز والله أعلم ثم ظهر أن مراد ز من يراه رجعيا فى موضوع كلام المصنف وهو حينئذ صحيح والخلاف فيه فى المذهب كما فى ح لكنه لم يعلم قائله وعليه فالظاهر ما أفاده كلامه من اباحة ذلك اذ ليس هنا ظاهر حلال

وباطن حرام لو اطلع الحاكم عليه لم يحكم بالظاهر فقول مب وما هنا من باب قوله ورفع الخلاف لا أحل حراما الخ فيه نظر فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز خلافا للبرزلي والطرر انظر ح ما نسبه لح هو كذلك فيه وقد جاب في المسئلة نصوصا الا انه أغفل ما في المدونة وما كان ينبغي له ذلك ولعله لم يطلع عليها ونصها وان أعطته شيأ على أن يطلق ويشترط الرجعة أو خالعها وشرط أنها ان طلبت شيأ عادت زوجة أو شرط رجعتها فشرطه باطل والخلع يلزمه ولا رجعة له الا بنكاح مبتدا اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها ونقل ابن عرفة كلام المدونة هنا وأقره وذكر المسئلة في باب الحبس ولم يعزها لاحد بل ساقها كأنها المذهب فانظره والله أعلم (بخلاف الوصي) قول ز وأما المجبر فيجوز بغير اذنها سكت عنه تو و مب وكتب عليه شيخنا ج ما نصه هذا الذي قاله هو رواية ابن نافع واختارها ابن لبابة وهو خلاف المشهور كما في ضيح وغيره وقد أنكر سحنون رواية ابن نافع هذه اه بلفظه ۞ قلت ما قاله ز عليه اقتصر ح ولم يحك فيه خلافا وهو الصواب وكلام ضيح الذي أشار اليه شيخنا هو عند قول ابن الحاجب وصلح الاب عن المجبرة بالصداق كله نافذ بخلاف الوصي على المشهور ونصه وقوله بخلاف الوصي على المشهور أي فليس له أن يخالع عن البكر على المشهور الباجي وهو مشهور وقول ابن القاسم وروايته عن مالك لانه لا يجبرها على النكاح الا الاب وحده ومقابل المشهور رواه ابن نافع عن مالك أن الوصي يخالع عن اليتيمة وهو لابن القاسم أيضا وألحق السلطان بالوصي في ذلك وأنكر سحنون رواية ابن نافع وأسقطها عند السماع أشهب عياض هي ثابتة في روايتنا وكتب الاندلسيين وقال ابن لبابة رواية ابن نافع أحسن ولم أر أحدا تجيبه رواية ابن القاسم أنه لا يارى عنها الا برضاها اه منه بلفظه ومن تأمله وجده شاهدا لز لان قوله لانه لا يجبرها على النكاح صريح في أن محل الخلاف والتشهير الذي ذكره هو غير المجبر وكذا كلام الباجي الذي اختصره صريح في ذلك ونصه فان كان الولي أبا فلا خلاف في المذهب أنه يجوز له أن يخالع عنها وان كان وصيا فهل له ذلك أولا المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه ليس ذلك لاحد الا للاب وروى ابن نافع عن مالك أن الوصي يخالع عن اليتيمة يزوجها أبوها ويلزمها ذلك وجه القول الاول أن من لا يملك الاجبار بنفسه لا يملك الخلع كالولي الذي ليس بوصي ووجه الرواية الثانية أنه ولي يجب سائر الاولياء حال البكارة كالاب اه منه بلفظه ويدل على ذلك أيضا كلام المدونة ونصها وللاب أن يخالع عن ابنته الصغيرة وان كان على اسقاط جميع المهر وذلك جائز عليها وليس لوصي أو غيره أن يخلعها من زوجها بخلاف مباراة الوصي عن يتيمه والفرق بينهما أن الوصي يزوج يتيمه ولا يستأمره ولا يزوج يتيمته الا برضاها فكذلك يارى عن يتيمه ولا يارى عن يتيمته الا برضاها وروى ابن نافع عن مالك في صغيرة يزوجها أبوها أن للخليفة أن يارى عنها على وجه النظر ويلزمها ذلك اذا كبرت فأنكره سحنون وأسقطه ولم يقره عند السماع اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم صحة ما قلناه والعلم لله كله *(تنبيه)* لا يخفى عليك ما في توجيه أبي الوليد الباجي لرواية ابن نافع بما ذكره لانه منقوض

(بخلاف الوصي) قول ز وأما المجبر فيجوز بغير اذنها الخ على هذا اقتصر ح وهو الصواب انظر الاصل

بالسلطان فتأمله يبن لك وجهه والله أعلم (وفي خلع الاب عن السفيه خلاف) قول مب ابن راشد والاول هو المعمول به ۞ قلت ولم يزل به العمل منذ أدركنا الى وقتنا هذا ويظهر من النقول أنه أقوى وقد أشار الى ذلك ق والله أعلم بقوله والذي لابن سلمون لا يجوز للاب أن يمضي الخلع على ابنته الثيب وان كانت في ولايته على المشهور وان كانت بكرا فله ذلك اه *(تفريع)* لا اشكال في لزوم الطلاق البائن على كل من القولين ولا في أنه لا رجوع لها على الزوج على القول بلزوم ذلك لها ولا في أن لها الرجوع عليه على القول الآخر وهل للزوج الرجوع بما يدفعه لها على من عقد له ذلك كالاب هنا في ذلك خلاف قال ابن سلمون ما نصه وهل يرجع الزوج على الذي عقد معه الخلع اذا لم يمض ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه يرجع عليه وان لم يكن ضمن له لانه هو أدخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ في الواضحة والعتبية والثاني أنه لا رجوع له عليه الا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب ارخاء الستور من المدونة وهو قول ابن حبيب أيضا والثالث أنه ان كان أبا أو أخا أو ممن له قرابة الى الزوجة فهو ضامن والا فلا وهو قول ابن دينار اه منه بلفظه ۞ قلت والراجح هو الاول لامور منها أنه نص صريح في المدونة والآخر ظاهر فقط بل في حمله على ظاهره وجعله خلافا نظر لما أصله ابن رشد نفسه وغيره من أن التوفيق بين كلام الائمة مطلوب مهما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد وهو هنا ممكن بسهولة بحمل قولها في ارخاء الستور على ان ضمن للزوج الصداق الخ أنه لا مفهوم له لتصريحه بذلك في كتاب الصلح مع أن ابن عرفة نازع في كون ما في ارخاء الستور من هذا القبيل وسلم له ذلك غ ونص المدونة في كتاب الصلح ومن قال لرجل هل أصالحك من دينك الذي على فلان بكذا ففعل أو أتى رجل الى رجل فصالحه عن امرأته بشيء مسمى لزم الصلح ولزم المصالح على ما صالح به وان لم يقل أنا ضامن لانه انما قضى عن الذي عليه اه منها بلفظها ونص ما في ارخاء الستور وان خالع الاب على ابنته الثيب بعد البناء وهي بالغ على ان ضمن للزوج الصداق ولم ترض الابنة بطلب الاب أخذت به الزوج ورجع به الزوج على الاب وكذلك ان فعل فيها أخ أو أجنبي اه منها بلفظها قال أبو الحسن ظاهر قوله في هذه المسئلة أنه لو لم يشترط الضمان على المخالع لم يكن للزوج عليه رجوع ومثله في سماع يحيى من كتاب التخيير والتمليك قال في رسم أول عبد ابتاعه وسألته عن الرجل يصالح رجلا عن امرأته أو أجنبي على أمر يدفعه الى من يصالحه من مال الذي يصالح عنه فان أنكر المصالح عنه فهو في مال المصالح قال ذلك جائز لازم للذي صالح ان أنكر الذي صولح عنه قال ابن رشد ظاهر قوله في هذه المسئلة أنه انما أوجب على المصالح غرم ما صولح به عن الزوجة بغير اذنها أو على الغريم الذي عليه الدين بغير اذنه وهو منكر لما كان عليه من الدين ولم يرض واحد منهما بالصلح من أجل أنه شرط ذلك عليه وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب ارخاء الستور من المدونة وقول ابن حبيب في كتاب الوثائق ان المرأة ترجع على الزوج ولا يرجع الزوج على من صالح منهما عنها الا

(وفي خلع الاب الخ) قول مب ابن رشد والاول هو المعمول به قال في الاصل ولم يزل العمل به منذ أدركنا الى وقتنا هذا ويظهر من النقول انه أقوى وقد أشار الى ذلك ق والله أعلم ثم انه لا اشكال في لزوم الطلاق البائن على كل من القولين وفي انه لا رجوع لها على الزوج على القول بلزوم ذلك لها وفي أن لها الرجوع عليه على القول الآخر وهل للزوج الرجوع بما يدفعه لها على من عقد له ذلك كالاب والاجنبي فيه خلاف كما في ابن سلمون والراجح انه يرجع عليه وان لم يكن ضمن له انظر الاصل والله أعلم

أن يشترط عليهما الضمان وهو خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى كتاب الصلح من المدونة وقول أصبغ فى نوازله بعد هذا من الكتاب من أنه اذا صالح فهو ضامن وان لم يشترط عليه انه ضامن لانه بصالحته اياه أخرج المرأة من يده أو طرح سائر دينه فذلك كالمبايعة وقال ابن ديناران صالح عن امرأة أبوها أو ابنها أو أخوها أو من له قرابة فهم ضامنون وأما غيرهم فلا ضمان منه اه منه بلفظه ومنها انه الموافق لما اقتصر عليه فضل فى اختصاره الواضحة كما نقله ابن عرفة ونصه لو بارى غير الاب عن البكر قال فى اختصار الواضحة الطلاق نافذ ويرجع بما يرد للزوجة على من باراه عنها وان لم يشترط ضمانه لانه المتولى وضعه عنه اه منه بلفظه ومنها أن القلشانى اقتصر على ما فى مختصر الواضحة وساقه كانه المذهب ولم يحك خلافه قال فى الفرع الثالث عند قول الرسالة وللمرأة أن تفتدى من زوجها الخ ما نصه اذا بارى غير الاب عن البكر ففى اختصار الواضحة الطلاق نافذ ويرجع بما يرد للزوجة على من باراه عنها وان لم يشترط ضمانه لانه المتولى وضعه عنه اه منه بلفظه ومنها وهو خاص بمسئلة المصنف هذه وما أشبهها اتفاق قولين على الرجوع عليه والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* نقل ح فى التزاما نه كلام ابن سلمون وقال عقبه ما نصه ونقل الاقوال الثلاثة ابن عرفة فى كتاب الخلع وظاهر كلامهم أن الطلاق يقع باتا وهو ظاهر اه منه بلفظه ۞ قلت كلامه يوهم أن عزو ابن عرفة كعزو ابن سلمون سواء وليس كذلك ونص ابن عرفة ابن رشد لو صالح عنها أجنبى دون اذنها ففى ضمانه العوض وان لم يشترط أو يشترطه قولان لاصبغ فى نوازله كالواضحة مع ابن حبيب وصلح المدونة وظاهر قول ابن القاسم مع روايته فى ارخاء الستور منها مع سماعه يحيى ولابن رشد فى نوازل أصبغ فى التخيير وثالثها لابن ديناران كان أبا أو ابنا أو أخا ضمن اه منه بلفظه فبين ما لابن عرفة وابن سلمون مخالفة من ثلاثة أوجه تظهر بأدنى تأمل وما لابن سلمون هو الموافق لما تقدم من نقل أبى الحسن عن ابن رشد فتأمل ذلك والله أعلم *(الثانى)* قال ابن عرفة بعد أن ذكر الخلاف فى خلع الاب عن السفيهة ما نصه وافتتح المنيطى الكلام على المسئلة بقول مالك فيها ان خالع على ابنته الثيب البالغ بعد البناء على ان ضمن للزوج المهر فلم ترض الابنة بطلب الاب أخذت به الزوج ورجع به على الاب قال ابن أبى زمنين لم يبين هل هى فى ولاية أبيها وفى جعلهما اياها من مسئلة خلع الاب عنها نظر لان حاصلها خلعه على ضمانه المهر وضمانه التزام لغرمه الملزوم لبقائه لا لاسقاطه والمختلف فيه خلعه على اسقاطه وهى التى أشار اليها ابن رشد فى ضمان من صالح على أجنبية دون اذنها من سماع يحيى حسبما مر اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره وفيه نظر ظاهر فان ما للمنيطى وابن أبى زمنين هو الذى لابن رشد لا غيره وزعمه أن ابن رشد انما حكى الخلاف فى الاجنبى مردود بالبديهة لوجهين أحدهما ان ابن رشد صرح بان ظاهر ما فى ارخاء الستور خلاف ما فى كتاب الصلح وما فى ارخاء الستور صريح فى التسوية بين الاب والاخ والاجنبى وما فى الصلح قابل لذلك أيضا فكيف يعقل أن يقول ان ابن رشد انما حكى الخلاف فى الاجنبى ثانيهما انه جعل قول ابن ديناز ثالثا وكيف يعقل جعله ثالثا مع قصر الخلاف على الاجنبى وأما قوله

(وباسقاط حضانتها) هذا هو المشهور ومذهب المدونة خلافا لعبد الملك وأخذ منه ان الحضانة حق للحاضن وعليه فاذا كان للولد جدة أو خالة فهل لها متكلم وهو ما قاله ابو عمران وغير واحد من الموثقين وبه العمل أولا وهو ما قاله بعض القرويين قاله المتيطي فهما مسئلتان والثانية مفرعة على الاولى التي في كلام المصنف فقول ز على المشهور فيه نظر وقوله وهو في المدونة وفيها أيضا الخ يقتضي أن المدونة صرحت بانها تنتقل للاب وان فيها موضعين متعارضين في ذلك وليس كذلك فيهما وقوله الا أن تسقط للاب الخ كلام محتمل لان الموضوع ان الام أسقطت للاب فان أراد اسقاط من يلي الام بعد اسقاط الام فغير متوهم فتأمله والله أعلم قال في الاصل بعد نقول ومن تأمل هذه النصوص لم يشك في أن انتقالها للاب أو غيره مفرع على المشهور لا أنه عينه خلافا لضيح وطفى وان سلمه مب وان الراجح انتقالها لمن هو أولى بها لا الى الاب لكن في الفائق ان مابه العمل شاذ وان مقابله هو المشهور وبه يصح كلام طفى والله أعلم *(تنبيه)* محل جواز الخلع باسقاط الحضانة حيث لا ضرر على الصبي والا فلا يجوز باتفاق ويترك عند أمه قال ابن القاسم واذا خرج الصبي من حد الاضرار به والخوف عليه كان للاب أخذه منها حينئذ عملا بشرطه انظر الاصل

وضمانه التزام لغرمه الملزوم لبقائه فغير لازم لان المعنى قولها على ان ضمن للزوج الصداق معناه ضمنه له على ابنته اذ لا معنى لمخالعته عنها الا اسقاطه صداقها عن الزوج ليطلقها ولو كان المراد ما فهمه منها لم يكن لذكره المخالعة عنها فائدة ويعبر عن ذلك بقوله ولو قال الاب طلق ابنتي الثيب بعد البناء والصداق ثابت لكنه علي أو نحو ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (وباسقاط حضانتها) قول ز وينتقل الحق له على المشهور وهو مذهب المدونة وفيها أيضا لمن يلي الام القيام بحقه في الحضانة أي الا أن تسقط للاب فيه نظر من وجوه أحدها أنه يقتضي ان المدونة صرحت بأنها تنتقل للاب اذا أسقطت له وليس كذلك ثانيها ان قوله وفيها أيضا يقتضي ان في المدونة موضعين متعارضين فيما ذكر وليس كذلك ثالثها قوله أي الا أن تسقط للاب فانه كلام محتمل لان قوله وفيها أيضا يدل على ان هذا الذي فيها مقابل لما عزاه لها أولا وما عزاه لها أولا موضوعه عنده انها أسقطت للاب وكيف تصح المقابلة بينهما وموضوع أحدهما أنها أسقطت للاب وموضوع الآخر أنها لم تسقط له فتأمله هذا ان كان مراده ما فهمناه منه فان أراد الا أن تسقط للاب الا أن يسقطها له من وجبت له على القول بأنها تنتقل لغيره ففيه انه خلاف المتبادر منه ومع ذلك ان أراد الا أن يسقطها حين الخلع بأن يحضر ويسقطها للاب حينئذ فما قاله غير مسلم وان أراد انه أسقطها للاب بعد الخلع والحكم بها له فهذا غير متوهم فلا يحتاج الى تقييده ما عزاه للمدونة على زعمه بقوله أي الخ لان من وجبت له الحضانة باجماع اذا سلمها لزمه التسليم فكيف بهذه التي المشهور فيها أنه لا حق له فتأمله رابعها قوله وهو المشهور ومذهب المدونة فيه نظر وان وقع مثله في ضيح واعتمده طفى معترضا به على ح في اقتصاره على ما نقله عن المتيطي من أن العمل جرى بنقل الحضانة لمن بعد الام قائلا ما نصه والمتيطي نفسه معترف بأن هذا هو المعتمد وان جرى العمل بخلافه ثم نقل بعض كلام المتيطي فانظره وسلم مب كلام طفى و ز وتعقب ذلك تو فقال بعد ذكره كلام طفى ما نصه قلت ما ذكره ح هو الصواب ورد طفى عليه غير ظاهر وذلك أن هنا مسئلتين احداهما اذا خالعت المرأة باسقاط حضانتها هل يلزمها ذلك وهو قول مالك وجمهور أصحابه وأخذ منه أن الحضانة حق للحاضن أو لا يلزمها ذلك فيكون الولد لها وهو قول عبد الملك قاله المتيطي فهذا القدر الذي هو لزوم الخلع للام وسقوط حقها من الولد هو الذي نسبه المتيطي لمالك وجمهور أصحابه وهو الذي اعترف في ضيح انه المشهور ومذهب المدونة وهذه هي صورة المؤلف والثانية اذا بنينا على قول مالك وجمهور أصحابه كما مشى عليه المصنف وكان للولد جدة أو خالة فهل لها متكلم وهو ما قاله أبو عمران وغير واحد من الموثقين وبه العمل أولا وهو ما قاله بعض القرويين قاله المتيطي أيضا وهذه هي التي تكلم عليها ح فهي فرع مرتب على كلام المؤلف لا تقرير له وطفى رحمه الله التبست عليه احدى المسئلتين بالأخرى فظن ما شيأ واحدا حتى قال ان المتيطي نفسه معترف بان المعتمد خلاف ما جرى به العمل وليس كذلك بل المتيطي تكلم على المسئلتين كلا على حدتها اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل كلام المتيطي فانظره ان شئت ❁ قلت وما قاله تو من

أنهما مسئلتان وان مسئلة جرى العمل مفرعة على المشهور وحق لا شك فيه وكلام المتيطي صريح في ذلك ولذا للذكر ابن هرون في اختصاره كل مسئلة منهما على حدتها مستقلة ولذلك لما استدل ق لكلام المصنف بكلام المتيطي الاول قال عقبه مانصه وانظر لو قامت الجدة فقالت لا أسلم ابنتي فأنا آخذها قال مالك ان كان الاب معسرا فليس للجدة أن تأخذها الا ان تلزم ارضاعها ولو كان موسرا كان للجدة ان تأخذها وكان على الاب أجرة رضاعها على معنى ما في المدونة اه من ابن رشد اه كلام ق وأما قوله وهو الذي اعترف في ضيح أنه المشهور ومذهب المدونة ففيه نظر بل كلام ضيح شاهد لطفي لانه قال مانصه وأخذ من المشهور وهو مذهب المدونة الحجة لاحد القولين في باب الحضانة اذا ترك من له الحق في الحضانة حقه الى من هو في ثالث درجة أنه لا يكون للثاني درجة القيام أبو عمران والقياس خلافه اه منه بلفظه وهو موافق لما عزاه له طفي لكن فيه نظر من وجوه أحدها جعله المشهور وانتقالها الى الاب لا للجدة ونحوها مسئلة واحدة وقد تقدم رد ذلك بكلام المتيطي ويرده أيضا كلام ابن الحاجب ونصه ولو خالعها على أن تسقط حضانتها فالمشهور تسقط الا أن يخاف عليه وتنتقل اليه أو الى غيره كما لو أسقطتها وقيل لا تسقط بناء على أنه حق لها أو للولد اه منه بلفظه فانظر كيف فرع على المشهور قوله وتنتقل اليه أو الى غيره تجده صريحا فيما قلناه فتأمله ثانيها ان قوله وهو مذهب المدونة يوهم أنها صرحت بذلك واتفق أهل المذهب على حملها على ذلك وليس كذلك ثالثها ان قوله أبو عمران والقياس خلافه يوهم أن أبا عمران سلم أن ذلك هو مذهب المدونة ولكن جعل القياس خلافه وليس كذلك وسنقول نصوص الائمة تتضح لك الحق قال في المدونة مانصه واذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز وله شرطه الا أن يضر ذلك بالصبي ويخاف عليه ان نزع منها مثل أن يكون يرضع وقد علق بها فلا سبيل له اليه حتى يخرج من حد الاضرار به والخوف عليه فيكون له أخذه حينئذ اه منها بلفظها وقال ابن يونس مانصه ومن المدونة قال مالك واذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز وله شرطه الا أن يضر ذلك بالصبي ويخاف عليه ان نزع منها مثل أن يكون رضيع وقد علق بها فلا سبيل له اليه قال ابن القاسم واذا خرج الصبي من حد الاضرار به والخوف عليه كان له أخذه منها حينئذ بشرطه قال ابن الماجشون وان كان الولد صغيرا لزمه الخلع ولها أن ترجع في ولدها فتأخذه ولا يلزمها الشرط لان الحضانة حق للولد فليس للام قطعها وهذا الاختلاف فيه عندنا وذكر عن أبي عمران في قول ابن القاسم أن ذلك جائز اذا لم يضر بالولد هل ذلك وليس له جدة أو ثم ذلك ولا حق للجدة فيه فقال القياس أن لا يسقط حق الجدة مثل اذا خالعها أو طلقها وتركت حقها في الولد من غير شرط لان الجدة أولى به اه منه بلفظه وقال في المقدمات في باب الحضانة مانصه واذا قلنا ان الحضانة حق للحاضن فهل لمالك الحضانة اسلامه الى من شاء من الاولياء أو لا في ذلك اختلاف قيل ان للحاضن أن يسلم الولد الى من شاء من الاولياء وان كان غيره أحق به منه وهو ظاهر ما في المدونة لانه قال ان المرأة اذا طلقت زوجها على أن يكون الولد

عنده جاز وكان أحق بالولد فظاهره وان كان له جدة أو خالة اذا لم يشرط ذلك اه محل الحاجة منها بلفظها واليه والله أعلم أشار في التنبيهات ببعض شيوخه فانه بعد أن ذكر ما في المدونة وقول عبد الحق قال ما نصه ومثل قول عبد الملك روى ابن نافع والمدنيون عن مالك قال بعض شيوخنا يخرج من هذه المسئلة ان لمن له يد الحضانة تولية حقه فيها لغيره وان أبى من هو أولى اذا لم يشترط هنا في جواز ذلك ان لم يكن ثم من هو أحق بالحضانة من الاب وقد اختلف هل له ذلك أولا وقال أبو عمران القياس أن لا يسقط حق الجدة هنا ان قامت بالحضانة اه منها بلفظها وقال اللخمي ما نصه وان اختلعت على ان تسلم الولد لابيه لم يجز اذا كان الولد قد علق بأمه أو كان عليه في ذلك ضرر من غير رضاع واختلف اذا كان لا ضرر عليه فأجاز ذلك مالك وابن القاسم وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب الشرط باطل ولها أن تأخذه ورأى أن في ذلك مقالا للولد وقاله مالك في كتاب المدنيين وهو أحسن اذا كان رضيعا أو فطيما أو وهو صغير لان الغالب أنه يضيع ولا أحد يقوم مقام أمه وان كان قد أثغر فالوفاء بالشرط أحسن واذا بقي عنده لم يكن له عليها من ذلك شيء لان الخلع لم يكن بمال ولا بما يباع وانما هو من باب طرح المشقة عنه وهو لا يطلب من تلك الحضانة شيأ اه منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه والخلع على أن الولد عنده ان علق بأمه أو كان عليه به ضرر لم يجز والا فقي امضاء الخلع بشرطه أو دونه ثالثها ان كان أثغر لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون مع رواية المدنيين واللخمي قائلا ان بقي عنده فلا غرم عليها الان الخلع بغير مال انما هو طرح مشقة والاول نصها وأخذ منه بعض شيوخ عياض كون الحضانة حقا للحاضن وان له أن يوليه من شاء وان أبى ذلك من هو أولى من المولى ۞ قلت هذا خلاف نقل عبد الحق عن أبي عمران ان كان للولد جدة فهي أحق به اه منه بلفظه ومن تأمل هذه النصوص لم يشك في صحة ما قلناه تبعا لتو من ان انتقالها للاب أو غيره مفرع على المشهور لانه عينه خلافا لضيح و طفى وان سلمه مب وأن الراجح انتقالها لمن هو أولى بها لا الى الاب لانه منقول عن مالك نصا كما تقدم في نقل ق عن ابن رشد وعزاه المتيطي لغير واحد من الموثقين مع أبي عمران واقتصر ابن يونس وعبد الحق على ما لابي عمران وظاهر كلامهما ان أبا عمران فهم المدونة عليه وهو كالصريح من كلام ابن عرفة وجعله ابن رشد معنى ما في المدونة كما مر في نقل ق عنه وصرح غير واحد من المتأخرين بأن به الفتوى انظر ما يأتي بعد هذا عند قوله في الحضانة الا أن يعلم ويسكت العام وانتقالها للاب لم يعزه المتيطي الا لبعض القرويين وابن رشد وان احتج له بظاهر كلام المدونة فقد تقدم في نقل ق عنه انه نسب لها القول الآخر ثم وجدت للحافظ الوانشريسي أن ما به العمل شاذ وأن مقابله هو المشهور فعلم منه انه مفرع على المشهور وهو أيضا المشهور فانه قال في أوائل فصل الخلع والحضانة الخ من الفائق بعد أن ذكر انه يقال في خلع الزوجة باسقاط الحضانة وأسقطت حضانتها له ثم أسقطت أمها فلانة أو خالتها الخ ولا يقال وأسقطت لان الواو لا ترتب ما نصه وهذا كله على ما به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام وقاله غير واحد من الموثقين واختاره أبو عمران وأما على أن حق الجدة والخالة يسقط باسقاط الام ولا كلام

لها

(وقيمة كعبدالخ)قول ز أوموصوفاالخ فيه نظر ويأتي له عند قوله والحرام كخمر ومغصوب الخ مثل مافي مب (كتأخيرها الخ) قول مب كالايجوز لايمضي الخ فيه نظر بل هو ماض فهو مساو لما هنا في وقوع البينونة وردّ ما وقع به الخلع نعم تشبيهه بما يليه أولى لقربه (وهل كذلك ان وجب الخ) ﴿ قلت قول ز (٦١) وقيل يسقط عن نفسه الخ غير ظاهر أيضا لقدرته على اسقاط الخصومة بدون تعجيل لاجل الطلاق بان يدفع لها ما عليه عند حلوله أو قبله وقبل الطلاق ثم يطلق ان شاء (وبانت ولو بلا عوض) هذا قول مالك وابن القاسم وأصبغ وبه القضاء وردبا وقول مطرف وأشهب وابن عبد الحكم انه رجعي ولابن الماجشون يلزمه الثلاث ابن حبيب وبه أقول اه ثم ان الطلاق بلفظ الخلع أو مافي معناه من غير عوض مكروه لانه خلاف السنة كما في المقصد المحمود والمعين والمنيطية انظر الاصل والله أعلم وقوله (نص عليه) أي على الخلع ﴿ قلت يفهم منه انه اذا نواه ولم ينص عليه فرجعي وأحرى اذا لم ينوه بان قال أنت طالق مثلا ولا نية له ويؤخذ ذلك أيضا بالاحرى من قوله لان شرط نفي الرجعة فقد قال أبو علي في حاشية التحفة بعد كلام ما نصه وتعين به أن العامي اذا قال لزوجته أنت طالق ولا نية له فانها تكون رجعية وان كان جل العوام انما يعرف الطلاق البائن دون الرجعي وذلك أن من قال أنت طالق ونوى به المباراة فيه خلاف فأحرى ان لم تكن له نية لان النية أقوى من العرف لتقدمها عليه بدليل قوله ثم بساط يمينه ثم عرف قولي بعد ذكر النية فافهم اه ثم قال أبو علي وقد أفتى شيخنا القدوة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي بان العامي اذا قال لزوجته هي طالق انما تلزمه طلقة رجعية اه ثم قال أبو علي عند قوله

وموقع الطلاق دون نيه * بطلقة يفارق الزوجيه

وهذه الطلقة رجعية هذا أصلها وأما في زمن ابن الناظم فالاظهر أنها بائنة لعدم معرفة الناس الرجعي في زمانه أي وانما كانوا يعرفون

لها فلا كلام وهو قول بعض القرويين وقال بعض الشيوخ اختلف المالكية في الحقوق غير المالية كولاية النكاح والصلاة على الجنازة هل هي كالحقوق المالية فلمالكها أن يتصرف فيها بالاخذ لنفسه أو النقل الى غيره وهو المشهور أو لا لانه انما ملكها بسبب شاركه فيه المنقول عنه لا المنقول اليه فيكون المنقول عنه أحق من المنقول اليه وهو الشاذ فتبين لك من هذا أن الذي جرى به العمل شاذ والله أعلم اه منه بلفظه وبه يصح كلام طفى وانما يليق البحث معه في الاستدلال بكلام المنيطي كما بيناه أولا والله تعالى أعلم فتأمله بانصاف وشدّيدك على التحرير والتحقيق وبالله سبحانه التوفيق *(تنبيهان * الاول) * ما عزاه ق لابن رشد من قوله على معنى ما في المدونة معارض لما قدمناه عن المقدمات ويمكن أن يكون أخذ ذلك من موضع آخر منها فقد أقام ابن عرفة ذلك من كتاب الشفعة من المدونة بل أقام منها أخص من ذلك انظر ذلك في باب الحضانة بالمحل المشار اليه آنفا والله أعلم *(الثاني) * قال ابن الحاجب قبل ما قدمناه عنه يسير ما نصه ولو خالعها على أن يكون الولد عنده لزم الا أن يكون في موضع يخاف عليه فقال في ضيح ما نصه وقعت هذه المسئلة في أكثر النسخ ولا حاجة اليها لانها ستأتي من كلام المصنف بأتم من هذا اه منه بلفظه فكتب عليه صر في حواشيه ما نصه قوله لانها ستأتي الخ فيه نظر لان لنا مسئلتين احداهما أن يخالعها على اسقاط حضانتها اسقاطا مطلقا أي غير مقيد بكون الاسقاط لمعين كالزوج وغيره وحكمها سقوط حضانتها وتنتقل الى الزوج أو غيره ممن هو أقرب منه كما لو أسقطت المرأة حقها من الحضانة لغير معين وهذه المسئلة هي التي ستأتي في قول المصنف ولو خالعها على أن تسقط حضانتها الخ والثانية أن يخالعها على أن تسلم الولد اليه وحكمها ان الولد تكون حضانته لابيه دون من هو أقرب منه على ما صرح به في المدونة وهذه المسئلة هي التي ذكرها المصنف هنا بقوله ولو خالعها على أن يكون الولد عنده لزم الخ وهذا كله ظاهر من كلام المصنف ولا خفاء فيه فليتأمل بالتأمل وعدم التقليد والله أعلم بالصواب اه منه بلفظه ﴿ قلت وبمراجعة النصوص السابقة يعلم ما في كلامه وأن الحق ما قاله في ضيح وتأمل قوله على ما صرح به في المدونة مع كلامها وكلام الشيوخ عليها يظهر لك ما فيه والله أعلم (وقيمة كعبد استحق) قول مب كما قاله ز عند قول المصنف في الصلح الخ بل قاله ز أيضا هنا عند قوله قريبا ومغصوب الخ فانظره (كتأخيرها دينا عليه) قول مب لان خلع الوصي كالايجوز لايمضي الخ فيه نظر ظاهر بل خلع الوصي مساو لما هنا في ان الطلاق يقع بائنا وما وقع به الخلع يرد فتشبيهه ما هنا بخلع الولي صحيح لكن تشبيهه بما يليه أولى لقربه (وبانت ولو بلا عوض) هذا قول مالك وابن القاسم كما للمتمي وهو قول أصبغ كما في ابن يونس قال المنيطي وبه القضاء ونحوه لصاحب المقصد المحمود ويأتي لفظه وردبا وقول

الممالك قال وفي المعيار عن ابن لب ان قول الزوج هي مطلقة طلقة واحدة رجعية الأن ينوي الملكة فتكون واحدة بائنة بمينه لا يرتدف عليها طلاق اه وقال العلامة المحقق أبو العباس الهلالي رحمه الله تعالى في نور البصران كثيرا من الطلبة أفتوا بان طلاق العوام كله بائن ولو كان في مدخول بها دون عوض ولا لفظ خلع ولا حكم حاكم قالوا الان العوام لا يعرفون معنى الرجعي وهذا مستند كثير منهم ومن له منهم بعض الاطلاع يستند لاستظهار ابن ناظم التحفة في شرحها البينونة فيمن طلق دون نية وقصد بعضهم بهذه الفتوى اباحة المطلقة ثلاثا كما رأيت فتواهم بذلك فيمن طلق طلقة مستوفية شروط الرجعي ثم أردف الثلاث في العدة فيفتونه بعدم لزوم الثلاث ويحتجون بما ذكر وفتواهم بذلك باطلة واحتجاجهم بما ذكر باطل لان الحكم على الطلاق بالرجعي والبائن حكم شرعي وضع له الشرع سببا فاذا وجد سبب الرجعي فالطلاق رجعي ولا يتوقف على معرفة المطلق لمعنى الرجعي ولا لشروطه ولا على نيته ولا على عدم ظنه بائنا واذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن ولا يتوقف على علمه معنى البائن ولا شروطه ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعيا وأما استظهار ابن الناظم البينونة في الواحدة اللازمة لموقع الطلاق دون نية فقد استند فيه بما أشار هو اليه الى عرف مستقر عند عوام بلده في زمانه وذلك ان المتعارف عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض وهو المسمى بالمبالك الذي أشار اليه والده بقوله

وفي الممالك الخلاف والقضا ... بطلقة بائنة في المرتضى

وحمل اللفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارف صحيح وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي بهذه الازمنة بل أكثرهم خالي الذهن من الرجعي والبائن فاذا وقع منه طلاق لا يدري هل يحتاج في رد المرأة لولي وغيره من أركان النكاح أم لا وانما ينتظر ما يفتيه به المفتي وكثير منهم يعتقد أنه يحتاج الى قصعة من طعام واحضار باب طالب وبعضهم يعتقد انه لابد أن يزيد شيأ ما على الصداق الاول أو ان يحط عنه شيء من الباقي لها عليه وبعضهم يتوهم ان كل مطلق رجع عن الطلاق بالقرب لا يلزمه شيء ولو طلق ثلاثا وقليل يعرف حكم الرجعي وحكم البائن في الجملة ولكن لا يعرف ضابطهما فلا يميز بينهما عند الوقوع هذه الاعتقادات هي التي وجدنا منهم وأي عرف يتقرر مع هذا الاضطراب اه منه بلفظه (أو على الرجعة) هذا مدخول لو ورد بها فيه رواية الاقل وبها أخذ سحنون انظر الاصل ولو طلقها على ان أسقطت عنه نفقة العدة الا أن يراجع لكانت عند ابن القاسم طلقة بائنة لانها على فداء وما استثنت من الرجعة باطل قاله ابن هرون في اختصاره (لا ان شرط الخ) ﴿ قلت قول مب هذا هو الظاهر في كلامه الخ أظهر منه حمله على ذلك وعلى ما الشارحه معا كما قرره به تو والله أعلم (والعدة من الاقرار) قول ز وكذا عليه حال انكاره صحيحا على المذهب الخ أيده تو وتعقبه مب قال في الاصل بعد نقول فتحصل ان

مطرف وأشهب وابن عبد الحكم كاللخمي وابن عرفة وفي المسئلة ثالث لابن الماجشون يلزمه الثلاث كاللخمي وابن عرفة وغير واحد ولما ذكره ابن يونس قال ما نصه قال ابن حبيب وبقول ابن الماجشون أقول اه منه بلفظه وانظر هل يفهم من المصنف الاشارة لرد الثالث أولا * (تنبيهان * الاول) * ايقاع الطلاق على هذا الوجه مكروه وظاهر كلامهم على الاقوال كلها قال في المقصد المحمود ما نصه ويكره طلاق المباراة على غير شيء فان وقع جاز على مذهب ابن القاسم وهي طلقة واحدة بائنة وقال مطرف وله الرجعة وقال ابن الماجشون هي ثلاث وبقول ابن القاسم مضى العمل اه منه بلفظه ونحوه للمتيطي وفي المعين ما نصه ويكره للرجل أن يطلق طلقة مباراة أو صلح أو خلع دون أخذ أو اسقاط لوقوعه خلاف السنة فان فعل ففيها ثلاثة أقوال ابن القاسم انها طلقة بائنة وبه القضاء اه منه بلفظه * (الثاني) * لما ذكر في ضيح قول مطرف قال عقبه قال ابن حبيب وبه أقول اللخمي وهو قول أشهب وابن عبد الحكم والقول الثالث تلزمه الثلاث اه منه ولم يتعقبه الناصر في حاشيته وفيه نظر لمخالفته لنص ابن يونس السابق فتأمله (أو على الرجعة) هو مدخول للمبالغة ورد بلو في هذه رواية الاقل وبها أخذ سحنون واعتمد المصنف الرواية الاخرى لانها رواية الاكثر كما في ابن عرفة ولانه استظهرها بعض القرويين ولقول ابن شاس وغيره انها مذهب المدونة ولتصريح ابن الحاجب بتشهيرها ونصه فلو وقع النص على رجعية بيذل فبائن على المشهور اه منه بلفظه * (فرع) * ولو طلقها واحدة على ان أسقطت عنه نفقة العدة الا أن يراجع لكانت عند ابن القاسم طلقة بائنة لانها على فداء وما استثنت من الرجعة باطل اه من اختصار ابن هرون بلفظه (والعدة من الاقرار) قول ز وكذا عليه حال انكاره صحيحا على المذهب الخ تعقبه مب وقال تو قوله على المذهب هكذا في ابن عرفة ونسب مقابله لابن محرز وبزم ابن عرفة بالاول في

باب الطلاق ونصه ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد كانت العدة منه ثم قال في باب العدة مانصه ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها ان لم ينكرها والا ففي كونها من يوم تاريخها ان اتحدو من آخره ان تعدد أو من يوم الحكم مطلقا طريقا عياض عن المنتقى مع الصقلي عن الشيخ وابن محرز اه ﴿ قلت مالابن عرفة في الطلاق هو عنده من كلام ابن رشد نقله بالمعنى ونص ابن رشد في الاجوبة والواجب على القول بالتلفيق أن تلزمه طلقتان كما وقع في المدونة لابن شهاب وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيها خلاف مالهما في غيرها وسواء ورخ كل واحد من الشهود شهادته أو لم يورخها سواء اختلفوا في التاريخ أو اتفقوا عليه اذ لا تأثير للتاريخ فيما يجب من تلفيق الشهادة عند من يلفقها لانه لو وجب قبول شهادة الشاهد الواحد بانفراده في تعيين اليوم الذي شهد أنه طلق فيه لوجب قبول شهادته بانفراده فيما شهد به من الطلاق فلما لم تقبل شهادة الشاهد الواحد بانفراده في الطلاق وجب أن لا تجوز شهادة واحد منهم فيما انفرد به من التاريخ وأن لا يعتبر التاريخ اذ لا تأثير له اذا لم يثبت فيما يلزم من الطلاق الا أن العدة لا تكون في ذلك الا من يوم الحكم وان أرخ كل واحد منهم بما شهادته كما اذا لم يؤرخ ولو اجتمع شاهدان على تاريخ واحد لوجب أن تكون العدة منه اه محل الحاجة منها بلفظها وما أشار اليه من كلام عياض هو في آخر كتاب الايمان بالطلاق من تنبيهاته الا أن عبارته ليست كعبارة ابن عرفة عنه ونصها وقول ابن ربيعة في الثلاثة الذين شهدوا على رجل بثلاث تطليقات كل واحد على واحدة ليس معه صاحبه فأمر الرجل يحلف أو يفارق فأبى وقوله انه يفرق بينهما ان أبى أن يحلف وتعتد عدتها من يوم يفرق بينهما قال القابسي معناه ان كل واحد شهد عليه في يمين حنث فيها فلذلك اذا نكل طلق عليه بالثلاث فظهر من هذا أنه يحلف لتكذيب كل واحد وأما لو كان في غير يمين للزمت طلقة يريد لاجتماعهم عليها وحلف مع الآخر فان نكل لزمه اثنتان فعلى هذا يكون وفاقا للمذهب على أحد قولي مالك في التطليق عليه بالنكول وذهب غيره الى أن قول ربيعة خلاف ثم قال بعد كلام مانصه وأما كون العدة عند ربيعة من يوم الحكم فاحتياط للازواج اذ لم يحقق اليوم الذي طلقها فيه ثم قال والذي يأتي على مذهبنا وأصولنا ان العدة من يوم أرخ الشاهد الثاني الذي يحكم عليه في ذلك بتطليقة ولو أرخوا كلهم وقتا واحدا فمنه العدة اه منها بلفظها فانظر قول عياض والذي يأتي على مذهبنا وأصولنا الخ مع قول ابن عرفة طريقا عياض عن المذهب الخ فان كلام عياض يدل على ان ذلك هو الجاري على أصول المذهب وقواعده لانه نقله عن المذهب كما تفيده عبارة ابن عرفة وقد أغفل ابن عرفة أخذ عياض من المدونة انها من يوم الحكم فانه قال بعد كلامه السابق مانصه وقوله في الذي شهد بطلاقه وهو ينكر يفرق بينهما قيل ظاهره انها تعتد من اليوم وهو دليل قوله لاحد عليه اه منها بلفظها وما أشار اليه من كلام ابن يونس في كتاب الايمان بالطلاق منه ونصه قال أبو محمد ولو شهدوا ان ذلك في وقت واحد لزمته واحدة ولم يلزمه يمين وان ورخوا كلهم وقتا واحدا كانت العدة منه لا من يوم الحكم ولو ورخ واحد تاريخا مختلفا لاعتدت من التاريخ الثاني اه محل الحاجة منه

ما رجحه مب من أن العدة من يوم الحكم اذا تمادى على انكاره مطلقا هو الراجح انظر بقيته وقول مب وقد رجع الى هذا الخ فيه نظر فانه لم يرجع وانما قال ويستثنى من العمل بالوقت الخ نعم ما ذكره من استثناء المسئلتين غير صحيح بل المسئلتان معارضتان ومخالفتان لما ذكره هنا لا مستثنيتان منه كما يعلم بالوقوف على كلام الائمة في الاصل والله أعلم

بلفظه وأغفل ابن عرفة ماذكره ابن يونس قبل هذا بقريب ونصه ومن المدونة قال مالك وان شهد أحدهما انه حلف بطلاق أن لايدخل الدار وانه دخل وشهد الآخر انه حلف أن لايكلم فلانا وانه كلمه لم يطلق عليه لاختلافهما قال ابن القاسم ويلزم الزوج في قول مالك اليمين انه لم يطلق فان نكل سجن كما ذكرنا وفي قول مالك الاول اذا نكل طلقت عليه محمد ابن يونس يريد أنه يلزمه بنكوله هنا طلقتان قال مالك وكذلك الحرية في هذا وان شهد أحدهما انه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان وشهد الآخر انه طلقها يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت عليه وكذلك الحرية يريد انه من وجه الاقوال بخلاف الافعال محمد بن يونس لان الاقوال تتكرر وتعاد فيكون الحكم في الثاني اعادة الاول كالاقرار بالمال وذلك خلاف الافعال لان كل فعل له حكم في نفسه لايكون تكرارا للاول وعدتها من يوم شهادة الآخر لان بشهادته وقع الحكم بالطلاق والعدة تعقب الطلاق المحكوم به والمحكوم به لايتقدم عليه اه منه بلفظه وهذه العلة جارية فيما اذا اتفق تاريخهما مع انكار الزوج وهذا الذي قاله أمر معقول فهو موافق لما عزاه ابن عرفة لابن محرز ولما أقامه عياض من المدونة ونحو ما لعياض لابي بكر الابهري وصرح ابن المواز بأن العدة من يوم الحكم وعلى هذا عول شراح المدونة قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب العدة وطلاق السنة وكذلك ان طلقها وهو غائب فعدتها من يوم طلق اذا قامت على الطلاق بينة اه مانصه أبو ابراهيم تأمل قولها في الايمان بالطلاق الذي طلق في سفره ثم قدم ووطئ وقدمت البينة وهو منكر أنه يفرق بينهما ولاحد ولم يعتبر يوم وقوع الطلاق بشهادة البينة وأوقعه يوم الحكم وليس بينهما تعارض والفرق أن الزوج هنا مقر بالطلاق وهنا منكر ﴿ قلت وذكر المغربي عن بعضهم القطع بالمعارضة لما ذكر ولقولها في العتق في العبد يدعي الحرية وينكر السيد فتقوم البينة وقد استغله وحكمه مع سيده حكم العبد ومع الاجنبي حكم الحر وأجاب بالفرق المذكور كما نه من عنده اه منه بلفظه وقال في كتاب الايمان بالطلاق عند نصها السابق مانصه قوله ومن طلق زوجته في سفر الخ مثلها ما وقع في العتق وغيره ان شهدوا عليه بعتق عبده وهو ينكر فذكر نحو ما تقدم ثم قال مانصه وظاهر الكتاب لايحد ولو كان الشهود أربعة وهو كذلك قاله مالك في رواية علي وقال سحنون يحد وكلاهما حكاه ابن يونس واستشكل الشيوخ مذهبه في الكتاب في نفي الحد واختلفوا ايما اذا أسقطه فقال الابهري لانهما على حكم الزوجية حتى يحكم الحاكم بالفراق وقال ابن المواز لانها تعتد من يوم الفراق وقال المازري لانه كالمقر بالزنى الراجع عنه وقيل لانه جوز عليه النسيان اه منه بلفظه وقال أبو الحسن عند نصها السابق عن كتاب العدة وطلاق السنة مانصه قوله وكذلك ان طلقها وهو غائب الخ قال الشيخ فجعل العدة هنا من يوم وقع الطلاق وشهدت به البينة وفي كتاب الايمان بالطلاق فذكر كلامها المتقدم وقال عقبه مانصه فراعى يوم الحكم والفرق بينهما ان الزوج هنا مقر بالطلاق وهنا منكر فلا تعارض بينهما اه محل الحاجة منه بلفظه وقال في كتاب الايمان بالطلاق مانصه قوله ومن طلق امرأته في سفر ثلاثا بينة المسئلة الى قوله لاشئ عليه أي لاحد عليه قال الابهري

لان الزوجية بينهما حتى يحكم بالطلاق وقال ابن المواز انما لم يوجب عليه الحد لان العدة من يوم الحكم وقال المازري انما لم يوجب الحد لانه كالمقر بالزنى الذي رجع عنه وقال غيره لانه جوز عليه أن يكون نسي وقوله فليفرق بينهما عياض قيل ظاهره انها تعتد من يوم الحكم ويدل عليه قوله لاحد عليه الشيخ وفي طلاق السنة من العتبية فيمن شهدت عليه بينة انه طلق امرأته منذ سنة فمضت فيها ثلاث حيض قال عدتها من يوم الطلاق والفرق بين ذلك وبين ماهنا ان مسئلة العتبية هو مقر بالطلاق وماهنا منكر اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ح بتمامه وسلمه انظر ه في القولة الآتية بعد هذه وقال الوانوغي في كتاب العدة وطلاق السنة عند نصها السابق مانصه عورضت بما في الايمان بالطلاق اذا طلقها في سفر المسئلة والفرق بينهما انه هنالك معتمد على الانكار وهنا مقر اه منه بلفظه وكلام الباجي يقتضي أن كون الطلاق انما يقع يوم الحكم اذا كان منكرا متفق عليه لانه ساقه مساق الاحتجاج ونصه في المنتقى مسئلة ولو مات فشهد الشهود أن الزوج كان طلقها البتة في صحته فقد جعله ابن القاسم كالمطلق في المرض لان الطلاق انما يقع يوم الحكم ولو وقع يوم القول لكان فيه الحد اذا أنكر الطلاق وأقر بالوطء اه منه بلفظه ونقله في ضيح جله باللفظ وسلمه فتحصل مما سبق أن مارجحه مب من ان العدة من يوم الحكم اذا تمادى على انكاره مطلقا هو الراجح لانه المنصوص لابن المواز وابن محرز وهو مقتضى كلام القاضيين أبي بكر الابهري وأبي الوليد الباجي ونقل عياض انه ظاهر المدونة وأقامه منها وهو مقتضى كلام ابن يونس لقوله والعدة تعقب الطلاق المحكوم به والمحكوم به لا يتقدم عليه وبه صرح أبو ابراهيم الاعرج وأبو الحسن والوانوغي وابن ناجي وسلمه ح ومارجحه ز وأيده تو من انها من يوم الطلاق ان اتفقا في النار ح ومن آخرهما ان اختلفا فيه عزاه ابن يونس لابي محمد بن أبي زيد وعزاه ابن عرفة لنقل عياض عن المذهب وقد علمت مافي ذلك العزو ولابن رشد في الاجوبة ثالث ان اتفقا فمن يوم الطلاق والا فمن يوم الحكم فشديدك على هذا التحصيل والله سبحانه أعلم *(تنبيهان * الاول)* ماوجه به المازري دفع الحد في مسئلة المدونة فيه نظر لانه يرد مسئلة الحرية المشار اليها في كلام الشيوخ المتقدمين وقد صرح الامام في المدونة بأن الحرية والطلاق سواء كما قدمناه عن نقل ابن يونس لان الحرية لا يصح الرجوع عن الاقرار بها وكذا جواب من أجاب بالنسيان منقوض بمسئلة العتق أيضا لان العمد والخطأ في أموال الناس سواء فتأمله بانصاف *(الثاني)* قول مب وقد رجع ز الى الصواب الخ فيه نظر لان ز قال هنا مانصه ويستثنى من العمل بالوقت الخ فقد صرح بأن ماقاله فيما سيأتي مستثنى مما هنا لا أنه رجع عنه فتأمله نعم ماذكره من استثناء المسئلتين غير صحيح بل المسئلتان مخالفتان لما ذكره هنا لا مستثنيتان منه كما يعلم ذلك من كلام من قدمنا من الائمة والله أعلم (ولو شهد بعد موته بطلاق الخ) قول ز اذ لو كانوا حضور البطلت شهادتهم الخ قال في أواخر كتاب الايمان بالطلاق من المدونة مانصه قال يحيى بن سعيد ومن طلق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك الى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ فلا تجوز شهادتهم ان كانوا حضورا ويعاقبون ولها الميراث اه منها بلفظها قال ابن ناجي

(ولو شهد بعد موته الخ) قول ز كما قال ابن الفرات الخ نقله عنه أيضا ح وأقره وهو ظاهر وقول ز اذ لو كانوا حاضرين بطلت الخ أي خلافا لاشهب ويعاقبون ولها الميراث كما في المدونة وقوله ولا يعذرون بالجهل الخ قاله ابن رشد فهي من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل *(تنبيه)* عورضت هذه المسئلة بما أفتى به ابن رشد من أن الطريق اذا حازها شخص أزيد من عشرين سنة ثم شهدت بينة أنها طريق حبس وهم حضور في المدة المذكورة عالمون بجوز موتصرفه ان شهادتهم مقبولة وفرق بان مستحق الطريق غير معين فضعف حوزا لحائز لذلك والله أعلم

مانصه قد قدمنا غير مامرة أن اتيان سحنون بمثل هذا حيث لا يأتي بخلافه دليل على أنه قائل به وهو واضح ولا مفهوم لقوله حين موته وكذلك تبطل بدون موته وانما قال ذلك لاجل قوله ولها الميراث قال المغربي وماذكره هو المشهور وذهب أشهب الى أنها مقبولة وان حق الله لا يسقط أبدا قال شيخنا حفظه الله تعالى وظاهر قولها لا يجوز وان قالوا جهلنا وهو كذلك قاله ابن رشد وجعله احدى المسائل التي لا يعذر فيها الجاهل بجهله قال وعارض بعضهم هذه المسئلة بما أفتى به ابن رشد من أن الطريق اذا حازها رجل أزيد من عشرين سنة ثم شهدت بينة أنها طريق حبس وهم حضور في المدة المذكورة عالمون بحوزه وتصرفه أن شهادتهم مقبولة وفرق بعضهم بأن مستحق الطريق غير معين وضعف حوز الحائز لذلك اه منه بلفظه وقول ز عن ابن الفرات واستمر معاشرا لها الخ نقله عنه أيضا ح وأقره وهو ظاهر وفي تكميل التقييد آخر كتاب الايمان بالطلاق مانصه وسئل شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري رحمه الله من مدينة تلمسان كلاها الله عن رجل طلق زوجته في الصحة والطوع والجواز طلقة صادفت آخر الثلاث ودفع لها براءة الثلاث بمعاينة شهوده وأعلماها أن لا حق لها في المنزل سوى حق العدة وأمراها بالاحتجاب منه ثم انتقلت من منزله فانضم الى البينونة الحكمية البينونة بالاشخاص وتواترت البينات بذلك ولم يزالا على كمال الافتراق ولم يقع بينهما اجتماع ولا تلاق الى أن توفي الزوج بعد مدة من أربعة عشر شهرا وقد كان في قائم حياته وصحة ذهنه وثباته يعترف بصحة الطلاق بل أخذ من الشهود براءة ذلك الفراق ولم يزل مستديما لذلك الاقرار ولم يعلم منه تغييره ولا انكار ثم ان بعض القضاة حكم بتوريثها مستدلا عليه بتعليل ابن رشد لفقه المسئلة التي في رسمي طلق وجعل صبيا بفوات الاعذار وسجل الحكم بثبوت الارث وساعده على ذلك بعض من شب في تدريس العلم الشريف وشاب فأجاب ماقاله القاضي والمدرس قول لا يساوي سماعه وليس لخطئهما مارفاعه وليس الالزوم الطلاق وترتب آثاره عليه وبين ما استدلوا به واستدلوا عليه بون بعيد وتباين شديد النازلة فيها دفع البراءة الطلاقية للزوجة وطلب الزوج نسخها وافتراقهما بالاجسام في منازل وعدم انكار الزوج لذلك عند التقرير وليست المستدل بها كذلك ولو فتحنا هذا الباب لم ينقذ من الطلاق الاغبرات منه لانهما اعتمدا ان لا لزوم الا بعد الاعذار والحكم في الحضور والمغيب والحياة والممات وليس الامر كذلك والله أعلم اه منه بلفظه (ولم يجز خلع المريضة) قول ز فالمصدر مضاف للفاعل على الاول ولهما على الثاني أي للفاعل والمفعول والمتبادر منه انه مضاف لهما معا ولا يصح ذلك اذ يلزم عليه كون المضاف اليه مرفوع المحل منصوبه معا وذلك لا يعقل فتأمله (وبينهما مع شاهد أو امرأتين) قول مب قال بعض الشيوخ وهو الصواب جزم رحمه الله بمخالفة مالابن رشد لما للمتيطي مع أن ح قال بعد ذكر كلاميهما مانصه ولعل هذه اليمين التي نفاها ابن رشد غير اليمين التي أثبتها المتيطي فتأمله اه ﴿ قلت ماترجاه رحمه الله يجب الجزم به لان اليمين التي نفاها ابن رشد هي اليمين على اضراره بها وذلك واضح من كلامه لقوله فان شهد لها بالضرر شاهدان أو شاهد وامرأتان ردعليها

(ولم يجز خلع المريضة) قول ز ولهما على الثاني الخ يعني على البدلية لا دفعة واحدة كما هو واضح وبه يسقط ما لهوني رحمه الله تعالى (بشهادة سماع الخ) جزم مب بمخالفة مالابن رشد لما للمتيطي مع أن ح قال ولعل اليمين التي نفاها ابن رشد غير التي أثبتها المتيطي فتأمله اه وماترجاه رحمه الله يجب الجزم به لان اليمين التي نفاها ابن رشد هي اليمين على اضراره بها كما هو واضح من كلامه واليمين التي أثبتها المتيطي هي اليمين على انها انما اختلعت لاجل الاضرار لاحتمال أن تكون قد أسقطت ذلك الضرر ورضيت بالمقام معه ثم اختلعت لغرض آخر وهذا المعنى صريح في كلام المتيطي وقد صرح به غير واحد وجزم بذلك ابن رشد نفسه في الاجوبة انظر الاصل ﴿ قلت وقول ز ولا يشترط فيها هنا الخ يشهد له قول ابن سلمون ويثبت الضرر بالشهادة القاطعة وبالسماع المستفيض الفاشي على ألسنة اللفيف من النساء والخدم والجيران اه وقول ز الا أن تشتمه أو تخالف أمره الخ يعني وتطيب نفسها بما أعطته راجع ماتقدم أول الباب

مالها

مالها بغير يمين وان شهد لها رجل واحد أو امرأتان حلفت مع شهادة الرجل ومع شهادة المرأتين واستوجبت أن يرد لها ما أخذ منها ويجوز في ذلك أيضا شهادة شاهدين على السماع فتأخذ ما أخذ منها بشهادتهما دون يمين قاله في سماع أشهب من كتاب الشهادات اه فاليمين التي نفاها مع شهادة شاهدين ومع شاهد وامرأتين ومع شاهدين على السماع هي التي أثبتها مع شهادة واحد وامرأتين ومعلوم أنها على اثبات الاضرار تكملة للنصاب واليمين التي أثبتها المتيطي اليمين على أنها انما اختلعت لاجل الاضرار لاحتمال أن تكون قد أسقطت ذلك الضرر ورضيت بالمقام معه ثم اختلعت لغرض آخر وهذا المعنى صريح في كلام المتيطي وقد صرح به غير واحد ففي طرر ابن عات مانصه وعند قوله في آخر الباب وترجع في بينتها وفيما أسقطت له طرة بعد يمينها أنها انما أسقطت ذلك لضرر وذكره ابن فتحون في وثائقه فقف عليه اه منها بلفظها وقد جزم بذلك ابن رشد نفسه في الاجوبة ولم يحك فيه خلافا ونصه تضمنت سؤالك الواقع فوق هذا والعقدين المنتسخين فوقه ووقفت على ذلك كله واذا ثبت رسم الاستدعاء بالضرر على السماع بشهادة شاهدين عدلين لا مدفع للزوج في شهادتهما وجب للمرأة الرجوع على زوجها بما وضعت عنه وصرفت اليه بعد يمينها في مقطع الحق ان ما شهد لها به من ضرر زوجها الحق وانها لم تبارئه به الا لتتخلص من اضراره بها لا عن طيب نفس منها بذلك والله ولي التوفيق برحمته لا شريك له اه منها بلفظها (أو لعيب خيار به) قول مب هذا هو المتعين صواب وقوله راجع ما كتبناه فيما تقدم فيه نظر لانه يقتضي أن ما قدمه هناك موافق لما قاله هنا وليس كذلك راجع ما قدمناه هناك (أو قال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا) قول مب عن ابن رشد فاذا كانت المصالحة سابقة للطلاق صحت ومضت ولم يجب على الزوج رد ما أخذ فيها وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثا لوقوعه بعد الصلح في غير زوجة الخ سلم كلام ابن رشد هذا كما سلمه طفى وابن عرفة وغير واحد من الجهابذة الاعلام وتلقوه بالقبول على مر الليالي والايام وفي قوله وبطل الطلاق واحدة كان أو أكثر عندي اشكال لان الطلاق الذي يبطل بعد المصالحة هو الذي يقع بعدها غير متصل بها وأما المتصل بها فانه يصح ولا يبطل على المشهور ومذهب المدونة ونصها واذا أتبع الخلع طلاقا من غير صمات نسقا لزم وان كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعا لذلك لم يلزمه الطلاق اه منها بلفظها وصرح ابن عرفة وغيره بأنه المشهور قال أبو الحسن عقب نصها ما نصه فيلزمه ذلك كما لو قال لها أنت طالق ثلاثا وكما يلزمه ذلك في غير المدخول بها اذا نسقهن وقال أبو حنيفة والنخعي وحماد يرتدف عليها الطلاق ما دامت في العدة قال الشيخ فجعل العدة تابعة للنكاح وعندنا العدة تابعة للطلاق وقال اسمعيل القاضي لا يرتدف وان كان نسقا لان بنفس قوله خالعتك يقع الطلاق وقوله وان كان بين ذلك صمات الخ قال الشيخ يعني صمانا معتبرا احترازا من العطاس والسعال وشبه ذلك لانه في حكم الاتصال اه منه بلفظه فان قلنا ان المشروط لا يكون الا تابعا لشرطه كما قاله ابن رشد وغيره فمسئلتنا هذه كمسئلة المدونة سواء وشرط الاتصال فيها حاصل ولا يتأتى أن يقع فيها الفصل بكلام أو

(أو لعيب خيار به) قول مب راجع ما كتبناه الخ يقتضي ان ما قدمه موافق لما قاله هنا وليس كذلك وما قاله هنا هو الصواب راجع ما قدمناه هناك ۞ قلت فلو فرئ اطلع فيما مر مبنيا للفاعل لوافق الصواب (أو قال ان خالعتك الخ) قول مب ما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم الخ قال في الاصل تحصل من مجموع كلام ابن رشد واللخمي أن المسئلة منصوصة لمالك وابن القاسم وسلمها محمد وعيسى والله أعلم وقول مب عن ابن رشد وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثا الخ مشكل لان الطلاق الذي يبطل بعد المصالحة هو الذي يقع بعدها غير متصل بها وأما المتصل بها فانه يصح ولا يبطل على المشهور ومذهب المدونة انظر الاصل

عطاس وان قلنا ان المشروط والشرط يقعان معا فسئلتنا هذه أحرى ولا يجرى فيها على هذا قول الابهرى وقد قال الوانوغى أثناء كلام له متعقبا به على شيخه ابن عرفة اعتراضه على شيخه ابن عبد السلام ما نصه بل اللازم لابن عبد السلام اقتران المشروط مع جزء شرطه فى الوجود واقتران الشرط مع المشروط فى الوجود لا مانع منه فضلا عن جزء شرطه اه محل الحاجة منه بلفظه وصوبه غ فى تكميله فكيف يستقيم قول أبى الوليد بن رشد وبطل الطلاق الخ فتأمله بانصاف ولا تغتر بنظر أبى الوليد ومن بعده من ذوى النظر السديد لما أسلفناه أول صدر هذا الكتاب والله سبحانه أعلم بالصواب (لا ان لم يقل ثلاثا ولزمه طلقتان) قول مب انما هو اللخمى أى ناقلا عن المنتخب لا اللخمى من عند نفسه كما توهمه عبارته ولكنه اتكل على ما قدمه وما نقله اللخمى ليس فيه ما ينكر الا قوله حنث بطلقة اليمين ثم وقع عليه طلقة الصلح لانه يلزم عليه تقدم المشروط على شرطه وأما ما قاله المصنف من أنه لا يريد الخلع و يلزمه طلقتان فجار على المشهور لكن تكون طلقة الصلح هى السابقة أو مقارنة على ما قدمناه قريبا والمصنف تابع لقول ابن الحاجب وان لم يقيد فطلقتان وأجراه اللخمى على الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقا اه ضيح قوله وان لم يقيد يعنى لم يقيد يمينه بالثلاث بل قال ان خالعتك فانت طالق اه محل الحاجة منه ونص اللخمى وقال مالك فيمن حلف بطلاق ثلاث ان صالح زوجته ثم صالحها رجعت بما صالحت وقد بانت منه قال محمد بمنزلة من قال ان بعتك فانت حر ورأى أن الحنث بالثلاث سبق الصلح وفى المنتخب فيمن قال أنت طالق ان صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقعت عليها طلقة الصلح وهى فى عدته منه يملك رجعتها فلذلك لم يرد ما أخذ منها وهذا مثل الاول ان طلقة الحنث سبقت الصلح وقد اختلف فى هذا الاصل فقيل فيمن قال ان بعتك فانت حر لا شئ عليه ان باعه لان البيع سبق الحنث والعتق وقع فيه بعد أن انتقل ملكه عنه وهو أحسن لان الفاء فى قوله ان صالحتك فانت طالق تضمنت التعقيب وان الطلاق انما يقع بعد الصلح وتضمنت الشرط وانما يلزم المشروط وهو الطلاق بوجود الشرط وهو الصلح فاذا كان كذلك لم يكن عليه أن يرد المال وان كانت يمينه بالثلاث ثم يختلف هل يقع عليه الحنث وهو الثلاث فعلى قول اسمعيل لا يلزمه سوى طلقة الصلح لان الزائد عليها وقع فى غير زوجة لانها بطلقة الصلح بائن فأشبه من أتبع الصلح طلاقا بالفور اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله فى الجواهر بالمعنى مقتصرا عليه مسلما له وتبعه ابن الحاجب كما تقدم وكلام اللخمى هذا هو نحو ما قدمناه من البحث مع ابن رشد ومن تبعه وهو الحق الذى لا شك فيه فكلام المصنف فى هذه المسئلة مسلم لما ذكرناه واعتراض من اعترض عليه بكلام ابن رشد ساقط فتأمله بانصاف *(تنبيهان* الاول)* كلام اللخمى هذا صريح فى أن المسئلة الاولى من كلام مالك نصا عنه ووجه محمد بن المواز ذلك بما ذكره وجعل ابن رشد المسئلة من قول ابن القاسم ووجهه بأنه قاسه على قول مالك فى مسئلة ان بعتك فانت حر ولم يجزم بذلك وكأنه لم يقف على كلام محمد وتحصل من مجموع كلامهما ان المسئلة منصوصة لمالك وابن القاسم وسلمها محمد وعيسى والله أعلم *(الثانى)*

(لا ان لم يقل ثلاثا الخ) قول مب انما هو اللخمى أى نقلا عن المنتخب وهو جار على المشهور وقوله حنث بطلقة اليمين ثم وقع عليه طلقة الصلح الخ فيه تقديم المشروط على شرطه انظر الاصل

زادفى ضيح متصلا بما قدمناه عنه مانصه فقال فى المدونة وغيرها يلزمه طلقتان واحدة بالخلع والاخرى باليمين اه منه بلفظه قال طفى ان نسبته ذلك للمدونة غير ظاهر اه ﴿قلت انما يكون ذلك غير ظاهر اذا أريد انه فى المدونة بهذا اللفظ وأما ان أريد أن معناه فى المدونة فصحيح لما قدمناه فيحمل كلام ضيح على ذلك ويسقط البحث المذكور وبذلك والله أعلم لم يتعقبه صر فى حاشيته والله أعلم (وجاز شرط نفقة ولدها) قول ز أى أجرة رضاع ما تلده وهو فى بطنها الخ صوصية لما فى بطنها بهذا الحكم ولعله قصره على ذلك لقول المصنف فلا نفقة للحمل والصواب التعميم فى قوله مدة رضاعه ورجوع قوله فلا نفقة للحمل لما يصلح به ثم فى قصر النفقة على أجرة الرضاع نظر بل كما تشمل ذلك تشمل كسوة الولد وسيصرح هو نفسه بذلك فى آخر التنبيه *(فرع) *قال اللخمى مانصه واذا خالعها على أن تنفق على ولدها فعجزت وأنفق الاب فقال مالك وغيره من أصحابه يرجع عليها واختلف فيه عن ابن القاسم هل يرجع عليها والاول أصوب اه منه بلفظه وقال أبو الحسن نقلا عن محمد مانصه قال مالك ان عجزت عن نفقة الولد رجعت نفقة الولد على الاب وتبعها به وقاله أشهب وعبد الملك وابن القاسم وقال ابن القاسم أيضا لا يتبعها وهو قول أصبغ صح منه اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه المنطى مشهورا المذهب انه يتبعها به اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن سلمون وزاد أنه به القضاء ونصه أحد هما انه يتبعها بذلك وهو المشهور والذى جرى به القضاء وحكى أصبغ انه لا يتبعها بشئ اه منه بلفظه (وزائد شرط) قول مب وأما الى مدة فظاهر الخ كلامه يوهم ان ابن عرفة لم يحك الا ثلاثة أقوال وليس كذلك ونص ابن عرفة وفى منعها التزويج مدة رضاع الولد فى الحولين ثالثها ان كان بشرط ورابعها ان كان يضر بالصبى لابن رشد من قولها ذلك فى الظئر المستأجرة وسماع القرينين وابن نافع مع رواية محمد وسماع عيسى ابن القاسم وشرط عدم تمكنها بعد الحولين لغو ابن رشد اتفاقا اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله مقتصرا عليه وقد ذكر فى ضيح هذه الاقوال الاربعة وزاد فيه مانصه وقال الابهرى لها أن تتزوج وشرطه باطل ولعله محمول على ما اذا لم يضر بالطفل فيتفق مع قول ابن القاسم اه منه بلفظه وذكر الاقوال الاربعة أيضا ابن سلمون وذكر قول الابهرى أيضا ولم يقيد بما مر عن ضيح قائلا مانصه والمعروف من قول مالك رحمه الله فى المستخرجة انها تتزوج وان شرط عليها فى عقد الخلع أن لا تتزوج مدة الرضاع اه منه بلفظه وذكر الاقوال الاربعة أيضا ابن ناجى فى شرح المدونة عند قولها فى كتاب الجعل والاجارة ولا بأس باجارة الظئر على رضاع الصبى حولا أو حولين بكذا وليس لزوجها وطؤها ان آجرت نفسها باذنه اه قائلا وأقام غير واحد منها كابن رشد أن من خالع زوجته على أن عليها رضاع ولده انها لا تتزوج وله منعها من ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وذكر المسئلة أيضا فى الفائق فى الفرع الحادى والعشرين من فروع الخلع والحضانة وما معهما وذكر فيه قول مالك فى كتاب محمد وقول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول الابهرى ولم يذكر تخريج ابن رشد وأعادها أيضا فى الفرع الثانى والسبعين ويأتى لفظه ان شاء الله وذكر المسئلة ح فى التزاماته فذكر فيها ما فى سماع

(وجاز شرط الخ) قول ز نفقة أى أجرة رضاع الخ فيه ان النفقة تشمل الكسوة أيضا كما يأتى له آخر التنبيه فان عجزت الام أنفق الاب وأتبعها على المشهور وبه القضاء انظر الاصل (وزائد شرط) قول مب فتالثها ان كان يضر الخ زاد ابن عرفة وغيره فى المسئلة قولا رابعا انها تمنع من التزويج بدون شرط ولا ضرر بالطفل وهو غير منصوص بل مخرج فقط على ما فيه وذلك يوجب عدم العمل به فلا يغتر بما فى العمل المطلق وكم فيه من نحو هذا ولذلك حذر المحققون من الاعتماد عليه والراجح ان لها ان تتزوج مطلقا انظر الاصل

آشهب وما فى سماع عيسى وكلام ابن رشد ونقل كلام ابن سلمون ثم قال مانصه وفى كلام ابن سلمون ترجيح القول بأنه لا يلزم ولو فى مدة الرضاع وهو الظاهر خلاف ماظهر من كلام ابن رشد فتأمله اه منه بلفظه ❁ قلت قد اتفقت هذه النصوص كلها على أن القول بأنها تمنع من التزوج دون شرط ولا ضرر بالطفل ليس بمنصوص أصلا وانما هو تخريج فقط وذلك يوجب عدم العمل به لقول ح فى فصل ازالة النجاسة مانصه والعمدة فى كل مسئلة على المنصوص فيها لا على ما يتخرج فيها من الخلاف اه منه بلفظه وهذا حيث يكون القياس سالما من البحث أما مع عدم ذلك فلا اشكال فى الغاية ولو لم يعارض المنصوص وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ورأينا من يسارع فيها الى الفتوى بهذا المخرج ويحتجون بأنه مذهب المدونة ويعاذ كره العلامة سيدى محمد بن قاسم الفلالى فى عمليانه من أن العمل جرى به وذلك كله لا يفيد أما الاحتجاج بأنه مذهب المدونة فقد علمت انه عند القائل به مخرج منها قياسا لا نصا فيها مع أنه قد نسب الى المدونة غير هذا ففى الفرع الثانى والسبعين من فروع الخلع والحضانة من الفائق أثناء جواب لكبير طلبة الشيخ أبى الحسن وهو أبو محمد سيدى عبد العزيز القيروانى مانصه ومذهب ابن القاسم ان لها أن تتزوج الا أن يضر ذلك بالولد وهو المنسوب الى المدونة فان أضر به فله المنع فان كانت فقيرة عاجزة عن القيام بنفسها كان على الزوج أن يعطى أجر الرضاع ثم يتبعها اذا أيسرت أو يأذن لها فى النكاح والله أعلم وكتب عبد العزيز بن محمد القيروانى اه منه بلفظه ولم يتعقبه الحافظ الوانشريسى بل سلمه وأما الاحتجاج بانه جرى به العمل ففيه أن سيدى محمد بن قاسم انما اعتمد فى ذكر ذلك العمل على كلام ابن ناجى حسبما بين ذلك فى شرحه لنظمه وكلام ابن ناجى ليس فيه شاهد لما ادعاه فانه قال بعد ما قدمناه عنه وبعد ذكره الاقوال الاربعة مانصه وأفتى شيخنا حفظه الله تعالى بما دل عليه قولها من المنع أفتى بذلك لما كان عندنا بالقيروان مفتيا ثم رجع الى تونس فكان فيها مدرسا ثم صار مفتيا بها بعد ثلاثين سنة من انتقاله اليها فأفتى بذلك أيضا وعمل على فتواه وحكم القاضى بذلك وكانت النازلة فى كون القاضى لم يطلع على ذلك الا بعد التزويج فمنعه من الوطء حتى مات الصبى عن قرب ولم يتعرض لفسخ النكاح للخلاف اه منه بلفظه ومن تأمله واطلع على ما قاله الائمة فى شروط العمل ظهر له انه لا يعول عليه وكم فى عمليانه رحمه الله من نحو هذا ولذلك حذر الشيوخ المحققون من الاعتماد على نظمه فى ذلك والتمسك به على الاطلاق ولهذا لم يذكر الزقاق هذا العمل فى لاميته ولا الشيخ ميارة فى شرحها ولا ممن بعده ممن تكلم عليها ولا أبو زيد الفاسى فى عمليانه ولم يعرج عليه ح فى التزاماته والله أعلم *(تنبيهات الاول)* كلام ابن ناجى صريح فى أن ابن رشد أخذ ما ذكره من مسئلة المدونة السابقة وهو مخالف لكلامه الذى نقله ح فى التزاماته ونصه ويأتى على ما فى المدونة من ان المرأة اذا آجرت نفسها ظئرا فليس لها أن تتزوج انه ليس للمصالحة على رضاع ولدها أن تتزوج فى الحولين ولو لم يشترط ذلك عليها اه منه بلفظه وهكذا نقله فى المعيار أيضا ولكن لم أجد فى التهذيب الا ما تقدم والله أعلم *(الثانى)* ما حكاه ابن رشد من الاتفاق على عدم لزوم الشرط فيما بعد الحولين سلمه غير واحد وتعقبه

ح في التزاماته بأنه مخالف لما نقله ابن سلمون عن كتاب الاستغناء ونصه وفي كتاب الاستغناء اذا التزمت المرأة حضانة بنتها وتزوجت فسخ النكاح حتى تتم أمد الحضانة قال بعضهم يريد قبل البناء اه ثم قال ولا أشك أن ما قاله ابن رشد وان لم يكن متفقا عليه فهو الظاهر اه منه بلفظه ﴿ قلت ومثل ما لابن سلمون لابن عات في طرره وسلمه ولكنه مستبعد كما تقف عليه في كلام المعيار الآتي قريبا *(الثالث)* سلم تخريج ابن رشد جميع من وقفت على كلامه ممن نقله والبحث فيه عندي مجال من وجوه أحدها أن المقيس عليه من باب الاجارة المحضة والمقيس من باب الخلع والبابان مفترقان في وجوه كثيرة ثانيها أن القياس عندهم مطرد فيما اذا اختلعت بذلك وحده وفيما اذا اختلعت به وبغيره وان كان الغير هو المقصود وليس الشيء الواقع قصدا وبالذات منفردا كالواقع مصاحبا لغيره ثالثها أن ما تختلع به المرأة قد قيل انه كالمتبرع به وليس كذلك المسئلة المقيس عليها وهذا المعنى والله أعلم هو الذي راعى أصبغ وابن القاسم في أحد قوليه أنه لا رجوع له عليها اذا أنفق لعدمها ثم صارت مليئة رابعها أن النظر المقيس عليها اذا مات الصبي الذي ترضعه قبل تمام المدة لا خلاف في المذهب أنه يرجع عليها بما ينوب ما بقي على القول بأن الاجارة تنفسخ بموته وهنا المشهور المعمول به أنه لا يرجع عليها بشيء وكل ذلك مما يوجب الخلل في القياس والله أعلم فتأمله بانصاف ثم وجدت في نوازل الخلع وما معها من المعيار أثناء كلام الشيخ الفقيه المدرس القاضي العدل المحقق أبي علي الحسن بن عثمان بن عطية الوانشريسي ما نصه وكلامنا انما هو على تسليم جدلي في هذه المسئلة اقامة ابن رشد وفيها نظر لانه قد نص في كتاب الرضاع على مذهبه من أن الغيلة وطء المرضع فلا عبرة بالاقامة مع وجود النص هذا على تسليم المعارضة والا فقد قال الشيخ أبو محمد صالح ان أراد هنا أن منعه لخوف الحمل لا معارضة وان أراد لما يضر بالصبي فهي معارضة فاسدة باخبار الشرع صلى الله عليه وسلم وان ذلك لا يضر وقد يقال الفرق على تسليم المعارضة أن اللبن هنا مشترى والمشترى ينبغي أن يكون سالما من جميع العيوب اليسيرة والكثيرة وما قاله في سماع عيسى من أنه يتطرق في ذلك ان كان يضر بالولد منعت من التزويج والا فلا كلام فيه اشكال لان سيد المرسلين وخاتم النبيين عليه صلاة رب العالمين قد تطرق في ذلك وأخبر أنه لا يضر فأي نظر يبقى لاحد من الخلق مع نظره صلى الله عليه وسلم وأبعد من هذا ما وقع في الطرر عن بعض المفتين في كتاب الاستغناء اذا التزمت الام حضانة ابنها فتزوجت فسخ نكاحها حتى يتم أمد الحضانة وقد قدمنا عن ابن رشد ما يبطل هذا من قوله اذا اشترط عليها ما فوق العامين من مدة قريبة أو بعيدة فلا خلاف أنه لا يلزمها ذلك وهل يتوهم أحد أن الام لا تتزوج الا بعد عشرين سنة أو ما قاربها لان الحضانة كما علمت الى بلوغ الذكر وتزويج الانثى ولما استشعر ابن عبد الغفور بعد هذا القول لم يكتف بما نقله عن الابهري أن لها أن تتزوج ولا يفسخ النكاح بل رأى أن يلتمس له مخرجا فقال أراه قبل البناء وقد حكى ابن يونس وابن رشد وغيرهما الاجماع على أن عدة المرضع ثلاثة قروء والا وسنة بيضاء بعد الفطام فاذا تمت ثلاثة أقراء وهي في حال الرضاع فقد حلت للازواج

بالاجماع واذا حلت للازواج جاز العقد عليها واذا جاز العقد عليها حل وطؤها اذ لا يجوز نكاح الاحيث يجوز الوطء قاله فى المدونة فتبين بهذا أن الرضاع ليس من موانع النكاح ولذلك لم يعده أحد من أهل المذهب على كثرتهم من الموانع وقد قال فى المدونة اذا تزوجت المرضع المطلقة فحملت ثم أرضعت صبيا فانه ابن للزوج الاول والثانى ان كان لبن الاول لم ينقطع هذا كله لو افتقرنا الى الاستدلال الذى أغنى الله عنه بقول رسوله الكريم عليه السلام لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم وفسره امام دار الهجرة والائمة الاعلام بما قدمناه فلا يحتاج الى مزيد كلام اه منه بلفظه وأشار بقوله وفسره الخ الى ما قدمه قبيل هذا ونصه فقد قال فى الموطا والمدونة وغيرهما هى وطء المرضع اه منه بلفظه فبان منه صحة ما ذكرناه من البحث فى قياس أبى الوليد بن رشد ومن أن الراجح أن لها التزوج مطلقا فالحمد لله على ذلك وعلى كل حال

(كونه) قول ز حيث كانت عادتهم ذلك الخ لم يعتبر الشيوخ هذا القيد انظر الاصل

(الرابع) قول ضيح ولعله أى قول الابهرى محمول الخ ذكره فى الفائق ولم يعين قائله معبرا عنه بقيل المؤذنة بتضعيفه ونصه قيل ولعله محمول الخ ووجه تضعيفه ظاهر لانه خلاف الظاهر وحمله على ظاهره موافق لقول مالك فى سماع القرينين الذى عبر عنه ابن سلمون بأنه المعروف من قوله فكيف يعدل به عن ظاهره الموافق للمعروف من قول مالك فتأمله

(الخامس) قول سيدى عبد العزيز القيروانى فى جوابه السابق كان على الزوج أن يعطى أجر الرضاع أو يأذن لها فى النكاح سلمه صاحب الفائق وفيه نظر لان الموضوع أنه يخاف على الصبى الضرر فكيف يأذن الاب فيه وليس الحق له فتأمله بانصاف والله أعلم (كونه) قول ز حيث كان عادتهم ذلك والارجع عليها الخ ليس فى كلام أبى الحسن الجزم بأنه لا يرجع عليها اذا لم تكن العادة عدم الرجوع ففى المدونة ما نصه وان مات الولد قبل الحولين فلا شئ للزوج عليها قال مالك ولم أر أحدا طلب ذلك اه قال أبو الحسن عقبه ما نصه لانها كانت عادتهم وعرفهم والعرف كالشرط قال محمد كما لو صالح على اسقاط نفقة الحمل فأسقطت سقطا فلا تتبع قال عبد الملك لانها على ذلك ضمنت ورواه أشهب عن مالك وروى أبو الفرج عن مالك انه يتبعها فى موت الصبى اه منه بلفظه فتأمله ولم يعتبر الشيوخ هذا القيد قال ابن سلمون ما نصه فان مات الولد فلا شئ للاب على الزوجة لان مقصود التزامها ابراء الاب من مؤنته وقيل للاب أن يرجع عليها والقول الاول هو المشهور وبه القضاء اه منه بلفظه وفى اختصار المتيطية لابن هرون ما نصه فان مات الولد فى خلال العامين فلا شئ للاب عليها قال مالك ولم أر أحدا طلب ذلك قال بعضهم لان مقصود التزامها براءة الاب من مؤنته انتهى هذا المشهور من المذهب وبه القضاء وروى أبو الفرج عن مالك أنه يرجع عليها فى مؤنة الولد ومثله حكى القاضى أبو محمد اه منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه ولو مات الولد فى أثناء العامين فلا شئ للاب عليها قال مالك لم أر أحدا طلبه بعض القرويين لان القصد بالتزامها براءة الاب من مؤنته ولده محمد لكن صالح على اسقاط نفقة الحمل فأسقطته لا تتبع بشئ المتيطى هو مشهور مذهب مالك وبه القضاء وروى القاضى فى أشرافه وأبو الفرج انه يرجع عليها ثم قال الباجى رجع ابن الماجشون الاول بأنه لم يشترط لنفسه مالا يتموله انما

اشترط

اشترط أن تكفيه مؤنته كالو تطوع رجل بالنفقة عليه فمات لم يرجع عليه بشئ اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام ز والله أعلم (والبينونة ان قال الخ) قول ز خلافا للناصر الخ قلت الظاهر انه ان فهم الالتزام لم يحتج لانشاء طلاق عند اعطائها الان المقصود حينئذ أنت مطلقة ان أعطيتنى الخ فيقع عليه الطلاق بمجرد الاعطاء وان فهم الوعد فلا بد من انشائه لان المراد حينئذ ان أعطيتنى أنشأت الطلاق حينئذ فيلزمه الوفاء ان ورطها والا فلا وبه يجمع بين كلامهم فقول المصنف والبينونة أى ولزمت البينونة بالفعل ان فهم الالتزام وانشاء البينونة ان فهم الوعد بدليل قوله ان ورطها فتأمله والله أعلم (أو طلقنى ثلاثا الخ) قول ز ومذهب المدونة انه لا يلزمها الا الف الخ صحيح خلافا لمب انظر الاصل

(والبينونة ان قال الخ) قول ز خلافا للناصر الخ قلت الظاهر انه ان فهم الالتزام لم يحتج لانشاء طلاق عند اعطائها الان المقصود حينئذ أنت مطلقة ان أعطيتنى الخ فيقع عليه الطلاق بمجرد الاعطاء وان فهم الوعد فلا بد من انشائه لان المراد حينئذ ان أعطيتنى أنشأت الطلاق حينئذ فيلزمه الوفاء ان ورطها والا فلا وبه يجمع بين كلامهم فقول المصنف والبينونة أى ولزمت البينونة بالفعل ان فهم الالتزام وانشاء البينونة ان فهم الوعد بدليل قوله ان ورطها فتأمله والله أعلم (أو طلقنى ثلاثا الخ) قول ز ومذهب المدونة انه لا يلزمها الا الف الخ صحيح خلافا لمب انظر الاصل

أو طلقتنى ثلاثا بألف فطلق واحدة هذا قول ابن المواز ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الا الف الا بالثلاث أى ويلزمه الطلقة وينبغى أن تكون بائنة نظرا الى أنه أوقعها فى مقابلة عوض وان لم يتم له راجع خلع المدونة وراجع أبا الحسن فى كتاب التخيير والتمليك فى قولها وان شرط فى العقد ان تزوج عليها فأمرها بيدها اه نقله عج وقال عقبه مانصه قلت ورأيت نحوه بطرة نسخة ق التى بخط شيخ من أكابر العلماء ونصها فى الخلع ثلاثا أو اشترطت فى الخلع أن تكون ثلاثا أو اثنتين فذلك يلزمه اه منه بلفظه ﴿ قلت وما قاله صحيح قال أبو الحسن فى كتاب الخلع مانصه قوله وان نوى بالخلع ثلاثا أو اشترطت فى الخلع أن يكون طلاقا ثلاثا أو تطليقتين فذلك يلزم قال الشيخ يقوم منه ان من شرط شرطا لا فائدة فيه أنه يوفى به اذ لا فائدة فى شرطها تطليقتين لانها بين بالواحدة ومثله فى كتاب الجعل والاجارة قال ومن استؤجر على غنم كثيرة لا يقدر على أكثر منها فليس له أن يرعى معها غيرها الا أن يدخل معه راعيا يتقوى به الا أن تكون غنما يسيرة يعنى وهو يقدر على أكثر منها وليس فى ذلك ضرر على الغنم فذلك له الا أن يشترط عليه ربها أن لا يرعى معها

غيرها فيجوز ويلزمه قال الشيخ فجعل هنا الشرط يلزم وان لم يكن له فائدة وخلاف هذين الموضعين فى كتاب كراء الدور والارضين قال ومن اكترى بيتا وشرط ان لا يسكن معه أحد فتزوج أو اتاع رقيقا فان لم يكن على رب البيت ضرر فى سكناهم فليس له منعهم وذلك كغرفة صحيحة الخشب ونحوه فينظر فى ذلك قال الشيخ فجعل الشرط هنا ان لم يكن له فائدة لا يوفى به وقد اختلف فى المسئلتين على قولين فوجه القول انه يوفى به قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم فهم ووجه الثانى انه يخصص الحديث فيقول عند شروطهم النافعة قال الشيخ أو يقال لشرط هذه الزوجة هنا فائدة اذا اشترطت ثلاثا لانها لا ترجع اليه أبدا وان ندمت ولا يجد الشفيع محلا يخلاف اذا كان دون الثلاث قال اللخمى وان أعطته مالا على أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا لزمه ولا مقال لها وهذا قول مالك قال محمد وان أعطته مالا على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة كان له ذلك ولا رجعة لها لانها نالت بالواحدة ما تنال بالثلاث يريد لانها بانت وملكت نفسها وأرى اذا أعطته على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا ان ينظر الى سبب ذلك فان كان راغبا فى امساكها فرغبت فى الطلاق أن لا مقال لها وان كان راغبا فى طلاقها فاعطته على أن تكون واحدة أن ترجع بجميع ما أعطته انظر فى اللخمى تمامها اه منه بلفظه من باب الخلع من كتاب ارخاء الستور وقال فى كتاب التخيير والتمليك عند قول المدونة وان شرط لها فى عقد النكاح ان تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج عليها فقضت بالثلاث فلا منا كرة له اه ما نصه زاد فى الايمان بالطلاق بنى بها أو لم يبن أما اذا كان بعد البناء فبين لانها لا تبين بالواحدة وأما قبل البناء فانها تبين بالواحدة فما فائدة الثلاث الا أنه مبنى على ما أصل وان المرأة اذا أعطت زوجها مالا على أن يطلقها ثلاثا أن ذلك لها وهذا بناء على ان من شرط شرطا لا فائدة له يوفى له به وابن المواز قال هنا لا يلزم وانما يلزم واحدة لانها تملك نفسها بها وفى الامهات فى غير هذا الموضع بنا كرها قبل البناء وان كان بشرطها فى أصل العقد وهذا وفاق لابن المواز فيما تقدم فى الخلع وخلاف لما لابن القاسم هنا اه منه بلفظه ومانسبه للمدونة هو كذلك فيها لكن لم أجد لفظة ثلاثا فى نسختين من التهذيب ولا فى نسخة من مختصر ابن يونس ونص التهذيب وان نوى بالخلع ثلاثا أو شرطت هى فى الخلع أن تكون طالقا طلقتين فذلك يلزم اه منه بلفظه ونص ابن يونس عن المدونة قال ابن القاسم وان نوى الخلع ثلاثا أو اثنتين لزمته وان لم يلفظ بها وكذلك ان شرطت هى أن تكون طالقا طليقتين فذلك يلزم اه منه بلفظه وأبو الحسن ثقة ثبت فى نقله وقد وافقه محمد وجد عج بالطرة التى تقدمت فى كلامه وعلى تقدير سقوطها فيؤخذ ذلك مما وجدناه فيها بالاحرى لان كلامها صريح فى أنها اذا شرطت عليه تطليقتين لزمه ذلك واذا لزمه شرط تطليقتين ففى الثلاث أحرى لان مشترطة اثنتين ان كان تقدمت فيها طلقة فهى كمشترطة الثلاث فى المعنى وان لم يتقدم فيها شئ فشرطها غير مفيد بخلاف الثلاث على ما رجع اليه أبو الحسن فانه مفيد ونحو ما لابى الحسن لابن عبد السلام ونقله المصنف فى ضيح ومثله لابن عرفة فانه نقل كلام اللخمى السابق فى كلام أبى الحسن وقال عقبه ما نصه قلت يكون هذا

الشرط

الشرط مفيد الانه يتشوف لمراجعتها فى الطلقة الواحدة بخلاف الثلاث فيكون قصدها بالثلاث الراحة من طلبه مراجعتها اه منه بلفظه وكلام اللخمى يفيد أن ما فى الموازية هو المنصوص فقط وتبعه ابن شاس فقال مانصه فاذا قالت طلقنى ثلاثا بألف فطلق واحدة استحق الالف على المنصوص اه منه بلفظه ونقله ق أيضا وتبعه ابن الحاجب فقال مانصه ولو قالت طلقنى ثلاثا على ألف فقال طلقت واحدة أو بالعكس وقع واستحق ذلك على المنصوص فيهما لان مقصودها حصل اه وسلم ذلك ابن عبد السلام وابن راشد والمصنف والثعالبى وابن عرفة وغير واحد من حفاظ المذهب ومحققيه وتبعهم مب فقال فى قول ز ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الالف الخ مانصه الظن أنه باطل اه وبوقوفك على ما قدمناه تعلم ما فى ذلك كله والكمال لله تعالى *(تنبيه)* قال فى ضيح عند قول ابن الحاجب على المنصوص فيهما مانصه أى فى الفرعين والصورة الاولى منصوصة فى الموازية والثانية فى المدونة وغيرها الا أنه فرضها فى المدونة اذا سألته طلقتين اه منه بلفظه ونقله الثعالبى فى شرحه وسلمه ولم يتعقبه صر فى حاشيته بشئ وقد تتبعت كلام المدونة على اختصارى أبى سعيد وابن يونس فى باب الخلع من كتاب ارخاء الستور مسئلة مسئلة فلم أجد فيها ما نسبه لها أصلا ووجدت بخط بعض الحفاظ المحققين ممن أدركناه مانصه كأنه فهم قول المدونة أو شرطت هى فى الخلع أن تكون طالقا طلقتين فذلك يلزم على الصورة الثانية فى ابن الحاجب أى شرطت تطليقتين فطلقها ثلاثا فذلك أى ما أوقعه الزوج يلزم ويلزمها أداء الالف ولكنه خلاف المتبادر من كلامها وخلاف ما فهمها عليه أبو الحسن اه من خطه بلفظه ۞ قلت لا اشكال أن ذلك بعيد من كلامها جدا بل يمنعه زيادة أبى الحسن عنها لفظة ثلاثا وقد وافقه غيره فى زيادتها ولا وجه لما ذكره مع وجودها أصلا فتامله بانصاف والله أعلم (وبالعكس) قول ز وهو مذهب المدونة وغيرها اعتمد على كلام ضيح وقد مر ما فيه وان كان ابن عاشر وطفى لم يتعقبا كلام تت بل سكتا عنه والله أعلم وقول ز واستظهر ابن عرفة بحثا الخ استظهره أيضا ابن راشد قبله ونقله الثعالبى ونصه ابن راشد أما اذا قالت طلقنى واحدة فطلقها ثلاثا فينبغى ان لا يلزمها شئ فى زماننا لان الازواج ينفرون من زواج المثلثات غاية النفور والقضاة يضيقون عليها الزواج ويكلفونها اثبات أن الزوج ممن لا يتهم بالتحليل اه منه بلفظه وقول مب واعتمده فى التحفة الخ جزم رحمه الله بأن ما لابن سلمون والتحفة موافق لبحث ابن عرفة وان موضوع ذلك هو موضوع كلام المصنف وبه جزم تو هنا وفى شرح التحفة وأصل ذلك لابن الناظم وتبعه من تبعه من شراح التحفة وقد بحث فى ذلك أبو على فى حاشية التحفة قائلا مانصه قول ابن سلمون وأبت هو من البتات الذى هو القطع لا من الاباية الذى هو الامتناع كذا وجدت اللفظ مضبوطا فى النسخة بتشديد التاء بالقلم مع كون ابن سلمون يحتمل انه أراد المسئلة المشهورة وهى مضمون قول المختصر أو قال ان خالعتك فأنت طالق ثلاثا ثم أورد على نفسه سؤالا وأجاب عنه ثم قال فان كان كلام التحفة فيه ان أبت فانه يحتمل أن يكون من البتات ثم خففه للضرورة وفاعله ضمير الزوج لا الزوجة وعليه فكلام التحفة

(وبالعكس) قول ز وهو مذهب المدونة الخ مثله فى ضيح وقول ز واستظهر ابن عرفة بحثا الخ سبقه به ابن راشد ونقله عنه الثعالبى وقول مب واعتمده فى التحفة الخ بحث فيه أبو على فى حاشيتها وبحثه بعيد انظر الاصل والله أعلم (وان تعليقا) ابن الحاجب فان قال ان تزوجتك فانت طالق فالمشهور اعتباره الخ ضيح يعنى أن المشهور لزوم الطلاق المعلق وروى ابن وهب والمخزومى عن مالك انه لا يلزم وبه قال ابن وهب وابن عبد الحكم قال ابن بشير ولم أر أحدا من أشياخى الا يختار هذا القول وبعضهم يصرح بالفتوى به وبعضهم يقف كراهة مخالفة المشهور اه وبهذا المقابل أفتى ابن القاسم صاحب الشرطة كما فى ابن الحاجب انظر الاصل فلو عبر المصنف بلو (بعد نكاحها) ۞ قلت هو متعلق بمقدر أى ونوى الدخول وقول ز مثله هى حرام الخ حاصله انه يستفهم عن مراده هل أراد به معنى تحريمه الطعام ونحوه وانه صيرها كاخته أو خالته فلا يلزمه شئ أو معنى انها طالق فيلزمه وكذا ان لم ينو شيأ والقسم الاول أريد فيه بالكناية الظاهرة غير الطلاق لا أنه لم يرد به شئ وبه يظهر سقوط بحث عج وانه لا يتجه الا لو كان عدم اللزوم به حالة عدم النية نعم يتجه بحثه على طريقة ابن الحاجب والمصنف من أن الكناية الظاهرة كالصريح فى أنه لا يصدق فى نية غير الطلاق الا ان صدقه بساط فتأمله والله أعلم

موافق لكلام ابن سلمون فتصل التحفة على مسئلة التعليق على الخلع ويصح الكلام اه محل الحاجة منها بلفظها وقد تبعه على ذلك أبو حفص الفاسي في شرح التحفة وذلك بعيد من كلام ابن سلمون والتحفة والضبط بالقلم لا أثر له والله سبحانه أعلم *(فصل)* (طلاق السنة واحدة) قول مب قلت وتفسير السنة بما أذنت السنة فيه يخالفه لم يفسر عبد الوهاب السني بما ذكره حتى يرد عليه ما أورده ونص الباجي في المنتقى قال القاضي أبو محمد الطلاق على ثلاثة أضرب طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاق لا يوصف بسنة ولا ببدعة ومعنى قولنا طلاق سنة انه أوقع على الوجه الذي ورد الشرع بإيقاعه عليه ومعنى وصفنا بأنه للبدعة انه أوقع على غير الوجه الذي ورد الشرع بإيقاعه عليه والضرب الثالث فيمن يجوز إيقاع الطلاق عليه في جميع الأحوال وهذه الثلاثة الاقسام تصح من جهة الزمان فأما من جهة العدد والصفة فلا يكون الا قسمين سنة وبدعة ويبطل القسم الثالث اه منه بلفظه وعبارة القاضي في تلقينه هي ما نصه وينقسم الطلاق من وجه آخر الى ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة وينفرد عن الى قسم ثالث وهي أن يعرى عن وصفه بواحد منهما فطلاق السنة هو الواقع على الوجه الذي أباح الشرع إيقاعه عليه والبدعي نقيضه وهو الواقع على الوجه الذي منع الشرع إيقاعه عليه والسنة والبدعة يرجعان الى أمرين الى الوقت والعدد ثم قال فأما من تساوى أوقاتها في جواز طلاقها فثلاثة الصغيرة واليائسة والحامل البين حملها فطلاق هؤلاء لا يوصف بأنه للسنة ولا للبدعة من حيث الوقت ويوصف بذلك من حيث العدد اه منه بلفظه (والطلاق على المولى) قول ز ويجاب بحمل هذا على ما اذا وقع طلب الفيئة الخ الصواب في الجواب أن الفيئة التي يمتنع طلبها حالة الحيض هي الفيئة بمعنى الوطء وأما بمعنى الوعد به وهو المراد هنا فلها أن تطالبه بها حال الحيض فان امتنع من الوعد عجل الطلاق عليه *(تنبيه)* ههنا اشكال وهو أن يقال لم يعجل الطلاق على المولى في الحيض مع ان الطلاق زمنه محرم بالسنة المتفق على صحتها والعلة التي علل بها فسخ الفاسد وهو ان الاقرار عليه الى وقت الطهر أعظم حرمة من ابقاعه في الطلاق منتفية هنا اذ بقاء المولى منها في عصمة المولى ليس بمحرم فضلا عن أن يكون أعظم حرمة ولذلك اذا لم تطلب حقها لا يتعرض الحاكم لها مما يخالف الفاسد فان قلت هو عاص هنا باضراره بالزوجة بالحلف أولا وبالامتناع عن الوعد بالوطء ثانيا والضرر منهي عنه عموما وعن ضرر الزوجة خصوصا فعصيانه بذلك وتماديه عليه الى وقت الطهر أعظم ضررا قلت هذه حرمة لحق آدمي اذلها اسقاط حقها فتسقط الحرمة وحرمة ابقاعه في الحيض حق لله وهو مقدم على حق الآدمي عند تعارضهما ويمكن ان يقال روعي القول بأن حرمة ابقاعه في الحيض لتطويل العدة لا بعد أو هي الطالبة هنا لذلك والله أعلم

(فصل في أركان الطلاق وما يتعلق بذلك)

(ولو سكر حراما) قول مب أو صفة لمفعول مطلق محذوف الخ هذا الوجه أحسن والله

مطلب فى حكم طلاق الغضبان

أعلم *(تنبيه)* يؤخذ من المصنف أن طلاق الغضبان لازم بالاحرى لانه مكلف بالصلاة ونحوها اجماعا ومخاطب بادائه ذلك حال غضبه بخلاف السكران وقد رأيت من أفتى بعدم لزومه وعزا ذلك للذخيرة وغيرها وكأنه غره ما قد وجد فى بعض التقاييد مما هو كذب محض فقد سئل الامام العلامة المحقق أبو عبد الله سيدى محمد بن أحمد المسناوى رحمه الله ورضى عنه وأرضاه بما نصه سيدى رضى الله عنكم وأرضاكم وجدنا فى بعض التقاييد ما نصه ومن السفر السابع من الذخيرة للقرافى ما نصه وطلاق الغضب واللجاج عندنا لا يجوز رواه ابن أبى زيد فى كتابه المسمى بمكنون العلم عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال ولو طلقها طلاق اللجاج ثلاثا وأكثر ابن رشد فى بيانه فمن حلف بالحرام على وجه الغضب لا يلزمه شئ وهو من باب الحرج والحرج مرفوع عن هذه الأمة وقال صلى الله عليه وسلم لا تعينوا الشيطان على أخيكم المسلم ودليل عدم اللزوم قوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله الغضب من الشيطان لانه نوع من الجنون واتفق العلماء على عدم تكليف المجنون حال جنونه وان كان مشهور المذهب خلافه وقد أجاب بهذا الامام ابو محمد سيدى عبد الله العبدوسى رحمه الله تعالى فمن أخذ به فهو مخلص مع الله تعالى اه ما وجد فهل سيدى ما نقل عن الذخيرة صحيح وعلى تقدير صحته فما المراد بطلاق الغضب فانا لا نعرف الطلاق الا فى الغضب ولو على الزوجة وكذا ما فى بيان ابن رشد على حسب هذا الموجود هل هو صحيح وعلى صحته فانه يؤدى الى أن الحلف بالحرام ملغى كيفما وقع اذ لا يحلف به الا الغضبان وما معنى الحديثين على فرض ثبوتهما وقوله وان كان مشهور المذهب خلاف سياقه يدل على ان اسم كان ضمير ما سبق عن الذخيرة والبيان وما نقل بعدهما من الحديثين وقد أتى به عقب قوله وقد اتفق العلماء الخ فانظر سيدى فى هذا كله فما كان منه صحيحا فأكده لنا بنصك المبارك وما كان فاسدا فافده بالنكير لئلا يغتر به الجهلة أمثالى والله يبقى وجودكم مرجعين للشبه موضحين للاشكال لمن انتبه والسلام عليكم والرحمة والبركة فأجاب رضى الله عنه بما نصه الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم اعلم ان التقييد المذكور انما هو من اختلاق بعض أهل الفجور المارقين من الدين مروق السهم من الرمية والمضلين للعامة بالترخيص فى الحرام المحض بامثال هذه الاقوال الرديه التى ينزه علماء الامة عن التفوه بها فضلا عن الترخيص للناس فى العمل بموجبها فليس فى ذخيرة القرافى ولا بيان ابن رشد ولا فتاوى العبدوسى التى تضمنها المعيار وغيره شئ مما نسب اليهم ذلك الملعين بل هو من الافتراء على الائمة المعتبرين المعروفين بالتحقيق التام فى مسائل العلم والتحرى التام فى أمور الدين فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وما أرى هذا الامر الا من الزنادقة المنحلين من ربقة الاسلام المحتالين على اباحة الزنى بهذه الفريه للعوام

فأخزى الله أنوابا عليهم * وأخزى الله ما تحت الثياب

فالواجب حرق نسخ هذا التقييد أينما عثر عليها وتعزير من عمل بهذه القولة الباطلة ان لم يعذر بجهل أو افتى بها أو ركن اليها ويرحم الله الامام مالكا حيث قال فيما هو دون ذلك

شر العلم الغريب وخير العلم الظاهر الذى رواه الناس وقال أيضا عليك بالدين المحض وايالك وبنيات الطرق واذا كان الناصحون قد حذروا من الاعتماد فى الفتوى على ما قيد عن مشاهير الائمة عالم بتصدو التأليفه كما قيد عن الشيخ أبى الحسن الصغير على المدونة وما قيد عن الجزولى وابن عمر على الرسالة ونحوها وقالوا انها تهدى ولا تعتمد بل أفتى بعض الشيوخ بأن من أفتى من التقاييد يؤدب فاياك بما قيده هيان بن بيان وتلقاه منه أمثاله من العميان فويل للذين يكتبون الكتاب بايديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وقد رد الفاسى فى مجمع الغريب على من قال فى حديث عائشة رضى الله عنها المروى عند أبى داود وابن ماجه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق ان الاغلاق هو الغضب والغيظ وغلطه فى ذلك وقال ان طلاق الناس غالبا انما يكون فى تلك الحال أى وانما الاغلاق الاكراه على ما جزم به أبو عبيد وجماعة لان المكره ينغلق عليه أمره ويضيق عليه تصرفه وقال ابن المرابط لو جاز عدم طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جاء منه كنت غضبان قال الحافظ ابن حجر أراد بذلك الرد على من ذهب الى أن الطلاق فى الغضب لا يقع وهو مروى عن الحنابلة اه فأنت تراه مع سعة حفظه وكثرة اطلاعه وشدة اعتنائه بذكر ما فى المسئلة من أقوال العلماء من سائر المذاهب وأقوال السلف من الصحابة ومن بعدهم من الائمة لم ينسب ذلك القول الالمن ذكر وعلى وجه لا يقتضى الجزم به عنهم كما لا يخفى على العارف نعم الخلاف مذكور فى النذر اذا كان على وجه اللجاج والغضب المشهور فيه اللزوم كما أشار اليه ابن الحاجب بقوله ونذر الطاعة لازم وان كان على وجه اللجاج والغضب وأشار اليه أيضا فى المختصر بقوله النذر التزام مسلم كلفو لو غضبان ومقابل المشهور فيه ما حكى عن ابن القاسم انه يكفى فيه كفارة يمين كما هو أحد الاقوال عن الشافعية قال ابن بشير كان بعض من لقيناه من الشيوخ يميل الى هذا القول ويعدون هذا النذر من نذر المعصية فلا يلزم الوفاء به اه أى لعدم قصد الناذر فيه البر والقربة وانما قصد به التضييق على نفسه ومعاقبتها به ان فعلت ما عزم على تركه وربما اشتبه الامر على من لا يعرف فاعتقد جريان هذا الخلاف فى الايمان أيضا وليس كذلك اذ لم يذكروه فيها فيما وقفنا عليه لا منصوصا ولا مخرجا ومن توجيه ابن بشير المذكور يعلم عدم صحة القياس والتخريج كما لا يخفى وأما الحديثان المذكوران فلا شاهد فيهما لما ذكر أما الاول منهما فلم يحضرنى من ذكره الآن وان غلب على ظنى أنى سمعته ووقفت عليه قبل هذا الاوان ولكن لا أدرى فى أى مكان ومعناه على تقدير ثبوته النهى عن الصد عن الخير أو التحريض على الشر كما هو شأن الشيطان ومن معناه وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وأما الثانى فقد رواه ابن عساكر وأبو نعيم عن أبى مسلم الخولانى عن معاوية رضى الله عنه وانظه الغضب من الشيطان والشيطان خلق من النار والماء يطفئ النار فاذا غضب أحدكم فليغتسل وقد تبين مما ذكر من تمامه ما سيق لاجله وان الاستدلال به على ما ذكر فى التقييد وضع له فى غير محله فهو من تاويل الغافلين

وتحريف المبطلين الذى يقيض الله من ينفيه فى كل زمان من علماء المسلمين والسلام عائد عليكم والرحمة والبركة من قائل هذا وكاتبه محمد بن أحمد المناوى كان الله له اه بلفظه

قلت وما قاله كله واضح وشواهده من كلام الأئمة أكثر من أن تحصى قال ابن العربى فى أحكامه الصغرى عند قوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسائهم الآية مانصه ولا يسقط الغضب ظهارا ولا طلاقا بل يلزمان الغاضب اذ فى حديث خولة قالت كان بينى وبين زوجى شئ وهذا يدل على نزاع أحوجه فظاهر ومع ذلك لزمه ظهار وكذا السكران يلزمه ظهاره وطلاقه اه منها بلفظها وفى أجوبة الامام سيدى عبد القادر الفاسى أثناء جواب له عن مسئلة مانصه وقولكم هو فى حالة الغضب لا أثر للغضب اذ يمين الغضب لازمة اتفاقا كما حكاه ابن عرفة عن ابن رشد اه منها بلفظها ونص ابن عرفة ابن رشد يمين الغضب لازم اتفاقا كنذره اه منه بلفظه وكلام ابن رشد هذا هو فى رسم الجنائز والذبائح ومن سماع القرينين من كتاب النذور فى المسئلة الثانية منه مانصه وسألته عن النذور واليمين فى الغضب فقال تلزم صاحبها قال القاضى لا اختلاف فى المذهب أن النذور واليمين بالطلاق وغيره لازمان فى الغضب كما تلزم جميع الحدود من القتل والقذف وغير ذلك اذ ليس الغاضب بمجنون فالقلم عنه غير موضوع وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نذر فى غضب وكفارته كفارة يمين ليس بصحيح من جهة الاسناد ولا من جهة المتن أيضا لانه ان كان فى حكم المجنون فلا ينبغى أن تلزمه كفارة وان كان فى حكم الصحيح فينبغى أن يلزمه النذر الذى سمى بعينه ان لم يكن معصية وقد تأول بعض من ذهب الى أن من نذر معصية فكفارته كفارة يمين الى أن معنى لا نذر فى غضب يريد فى معصية وهو تأويل بعيد وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق معناه عندنا فى الاكراه لان الاغلاق هو الاطباق من أغلقت الباب فكأن المكره قصر على الفعل وأغلق عليه حتى فعله وقول من قال ان الاغلاق هو الغضب لا يصح فى الغضب لان الطلاق أكثر ما يكون فى الغضب والى ذلك نحا البخارى لانه بوب باب الطلاق فى الاغلاق والكره واستشهد فى ذلك بقول النبى صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات وبقول ابن عباس رضى الله عنهما الطلاق عن وطر والعتاق ما أريد به وجه الله تعالى وبالله التوفيق اه منه بلفظه وبه يتضح ما قاله العلامة المناوى من أن نسبة ذلك الى البيان كذب وافتراء وان ذلك التقييد مختلق بلا مراء وقوله معناه عندنا فى الاكراه لا خصوصية لنا معشر المالكية بذلك فقد قال المناوى فى شرح الجامع الصغير مانصه فى اغلاق أى اكراه لان المكره يغلق عليه الباب ويضيق عليه غالبا فلا يقع طلاقه عند الأئمة الثلاثة وأوقعه الحنفية اه منه بلفظه *(فائدة)* الحديث المذكور نسبه فى الجامع الصغير للامام أحمد وأبى داود وابن ماجه والحاكم فقال المناوى فى شرحه مانصه قال الحاكم صحيح ورده الذهبى اه منه بلفظه (لان سبق لسانه فى الفتوى) قول ز والا فقوله يمين فيما يظهر فيه نظر لان توجه اليمين والحكم بها عليه متوقف على رفعها اياه للحاكم ومهما رفعته للحاكم لم يقبل قوله لان تصديقه انما هو فى الفتوى فلا يتصور ما قاله بحال وأجاب

بعينه حكم ابن عرفة عن ابن رشد هو تلزم اليمين حال الغضب اتفاقا على التصحيح عندهم المذهب

تو بقوله مانصه يعني بعد أن استفتى وقيل له لا يلزمك شئ أما قبل ذلك فهو مفهوم قول المؤلف في الفتوى اه منه بلفظه وفيه نظر أيضا فتأمله (أو هذى لمرض) قول مب في هذا انما هو على ظاهر السماع واطلاق الباجي له لا على ما لابن رشد يقتضي أن كلام ابن رشد يفيد ذلك قطعا وليس كذلك فقد قال عج مانصه واذا لم تقم بينة بشئ مما ذكر ولا قامت قرينة على شئ منه وذلك انما يكون اذا أنكر وقوع شئ منه فان القول قوله بيمينه على ما يفيده كلام مالك وان كان يتعارض فيه أول كلام ابن رشد وآخره اه منه بلفظه وهو كما قال فان آخر كلام ابن رشد يفيد ما أفاده ظاهر كلام السماع ويوافق اطلاق الباجي لقوله وان شهدوا أنه لم يستنكر منه شئ في صحة عقله فلا يقبل قوله ففهومه أنه اذا لم تشهد بشئ أصلا أنه لا يلزمه طلاق وقد تقرر أن الكلام بآخره مع موافقته لكلام غيره وقد جزم ابن ناجي بأنه اذا لم تقم بينة بشئ وقال انه لم يقع منه شئ أنه يصدق مع يمينه نقله عج وفي ضيح مانصه ولو طلق من ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك وقال لم أعقل حلف ولا شئ عليه قاله في الموازية وكذلك عنه في العتبية الا أنه قال ثم صح فأنكر وزعم أنه لم يكن يعقل اه منه بلفظه فاقاله ز صواب وبحث مب ساقط والله أعلم (وطلقت) قول ز بفتح اللام نحو وفي عج وكأنه ما أراد انه فعل ثلاثي لازم مطاوع طلق المضاعف ولا يتعين ذلك وعلى تسليم انه ثلاثي لا يتعين فيه فتح اللام راجع ما قدمناه أول باب الطلاق (أو أكره) قول ز لخبر مسلم لا طلاق في اغلاق الخ انظر من نسبه لمسلم والظاهر أنه غير صحيح راجع ما قدمناه قريبا عند قوله ولو سكر الخ (أو في فعل) محله اذا كان فعل الحالف نفسه كما اذا حلف لا يبيت مثلا بموضع كذا فأكره على البيات به وأما فعل غيره كحلفه أن لا تبيت زوجته مثلا بموضع كذا ففي ح هنا عن ابن عرفة ان فيه قولين الحنث لمالك في المجموعة من رواية ابن نافع وعدمه لسحنون ۞ قلت بالاول أفتى أبو الحسن وسلمه العلامة ابن هلال ولم يحك غيره ففي الدر النثير مانصه وسئل أي الشيخ أبو الحسن عن رجل هربت منه امرأته الى دار رجل آخر فأتبعها فوصلها في الدار المذكورة وحلف لها ما تبيت هنا فحلف له صاحب الدار المذكور قما تمشى من هنا فباتت عنده وصاحب الدار له قهر لا يقدر عليه زوج المرأة فأحنثته كرها هل تلزمه هذه اليمين فأجاب لا ينفعها اكراه لانه حالف على فعل غيره والاكراه فيه لا يرفع حكم اليمين اه منه بلفظه (لا أجنبي) قول ز غير النفس والولد ولو أخا أو أبا قال عج مانصه ثم انه يحتمل أن يريد بالاجنبي من قابل النفس والولد فيشمل الاخوة والاب والاعمام ونحوهم وهو الظاهر ويحتمل أنه تكلم على طرفي غايته وترك الوسط وقرره شيخ شيوخنا على الاول اه منه بلفظه فجزم ز بالاول وفيه نظر لان ضابط ما يعد في هذا الباب اكراها هو حصول الايلام به وبابجبا كيف يقال ان الصقع لذي المروءة يكون اكراها وقتل أبيه لا يكون اكراها وهل يتوقف من معه أدنى من قلامة ظفر من الانصاف ان تألم الانسان من قتل أبيه بل من قتل أخيه أشد بمراتب من تألمه بوضع شخص يده على فمه بمحضر غيره مع أن النص موجود بخلافه قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه وكذلك اختلف اذا خاف على ولده فقيل ليس باكراه قاله أصبغ وقيل

اكراه قاله أبو القاسم البيدى وهو الصحيح ورده ما بعض شيوخنا الى وفاق فتارة يكون التخويف عليه متعديا للاب كقتله فلا شك فى لحوقه للاب والام والولد والاخ وعلى هذا يحمل قول البيدى وتارة لا يتعدى لغير الولد فيحمل قول أصبغ عليه اه منه بلفظه ومراده ببعض شيوخه الامام أبو عبد الله بن عرفة ونصه فى مختصره الشيخ عن أصبغ من حلف دراءة على ولده لزمته يمينه انما يعذر فى الدراءة عن نفسه وفى بعض التعاليق عن أبى القاسم البيدى انكار قول أصبغ وقال أى اكراه أشد من رؤية الانسان ولده تعرض عليه أنواع العذاب وقال ابن شاس التخويف بقتل الولد اكراه فحمله ابن عبد السلام على خلاف المنقول فى المذهب فذكر قول أصبغ والاظهر أنه ليس بخلاف لان الامر النازل بالولد قد يكون ألم مقصورا عليه وقد يتعدى للاب فهو فى غير قتله معروض للامرين فقول أصبغ فى القاصر على الولد وهو ظاهر من قوله دراءة عن ولده لا فى المتعدى للاب أما فى قتله فلا يشك فى لحوقه للاب والام والولد والاخ فى بعض الاحوال فلا ينبغى حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الاحوال اه منه بلفظه فتأمله تجده صريحا فيما قلناه وقد نقل مب عند قوله أو قتل ولده من كلام ابن عرفة ما يرد كلام ز ولم يتعقبه والكمال لله تعالى (وأمر بالحلف ليسلم) قول ز كطلب ظالم له ليقتله ظلما ويعرف الشخص موضعه الخ قال مب فى هذا التمثيل نظر بل غير صحيح انظر ق وجه عدم صحته عنده والله أعلم أن موضوع كلام ق اختفاء المطلوب بمنزل الحالف ومثال ز اختفاؤه فيه فى بيت غيره وحلفه فى مثال ق فائدته وهى دفع الظالم بها وهى منتفية فى مثال ز فان أراد هذا ففيه نظر لانه قد يكون الظالم يريد دار الغير للتفتيش على المظلوم ويحلف غير رب الدار يصرف عن ذلك ثقة منه بيمينه فعلى هذه الصورة ونحوها يحمل كلام ز ويصح انذ الله أعلم (الا ان يزنى بها) قول ز وانظر الامرد اذا لم يجد ما يدر مقه الخ الاحتمال الاول هو الظاهر فهو كالمرأة الاجنبية ويشهد لذلك تعليل سحنون جواز للمرأة بقوله يسوغ لها ذلك للخوف على نفسها ويصير حالها حال المكره بتخويف القتل اه فان هذه العلة بعينها موجودة فى الامرد وأما استدلال ز لاحتماله الثانى بقوله وسيأتى أن من أكره على الزنى بمحرمه أو أجنبية الخ فلا دليل له فيه لان المكره فى المسئلة الآتية له مندوحة عن وطء محرمه بوطء الاجنبية التى وطؤها أخف وذلك من باب ارتكاب أخف الضررين وقد أشار عج الى ذلك بقوله لكن ربما يقال ان قاعدة ارتكاب أخف الضررين تقتضى أنه كالمرأة الاجنبية اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (لا قتل المسلم) قول ز وقرر أن المعتمد ما هنا الخ ما أفاده كلام عج فى شرحه من أنه لا مفهوم لقول المصنف المسلم وان الذمى كذلك هو الصواب خلاف ما كان يقرر به من أن المعتمد ما أفاده مفهوم كلام المصنف هنا وقد جزم طفى بأن الحكم فى الذمى كالحكم فى المسلم فانظره والله أعلم (وان بزنى) قول مب لا وجه للاستظهار مع وجود النص فى ق عن ابن رشد الخ ليس فى كلام ق الذى أشار اليه ما يرد ما قاله ز وحاصل ما فيه عن ابن رشد ان مجنونا يقول ان شرب الخمر وأكل الخنزير

على فعل الزنى فانه وانكر الامرد وقاسه على المرأة الخ

والسجود لغير الله والزنى بالمرأة التى لا زوج لها ان الاكراه فيها كراه وهو دليل المدونة وقال ابن حبيب ان الاكراه فى ذلك لا يكون اكراها ولم يتعرض لما يكون به الاكراه على قول سحنون وما فهم منه مب من انه فى ذلك كله بخوف مؤلم فيه نظر من وجهين أحدهما ان استدلاله لما ذكره من أن الاكراه فى الزنى بخوف مؤلم الخ بجمعه فى النص مع شرب الخمر وأكل الميتة معارض بمثله فانه جمع مع ذلك أيضا السجود لغير الله كالصنم وهو لا يسوغ الا للقتل فما كان جوابه فهو جواب ز ثانيهما ان ما فهمه من أن الاكراه عند سحنون فى الامور المذكورة بخوف مؤلم الخ مخالف للمنقول عنه ففى ابن عرفة ما نصه الشيخ عن سحنون وغيره من أصحابنا ان أكره على كفر أو شتم النبى صلى الله عليه وسلم أو قذف مسلم بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه لا تلف نفسه لم يجزله ذلك انما يسوغ ذلك لخوف القتل لا لغيره وله ان يصبر حتى يقتل وهو أفضل له سحنون وكذا لو أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لم يجز الا لخوف القتل قال وأجمع أصحابنا وغيرهم أنه لا يسع قتل غيره من المسلمين ولا قطع يده بالاكراه ولا على أن يزنى اه منه بلفظه (أو ان دخلت وفوى) قول مب عن مس بحث عج مع ابن عرفة ساقط لان القاعدة ان الكناية الظاهرة انما يلزم بها الحنث الخ يقتضى ان ما قاله هو المذهب أو مشهوره وقد سلمه هنا مب مع أنه سيأتى له نفسه أن الكناية الظاهرة على طريقة ابن الحاجب كالصريح وأيده بانه هو الذى يدل له الفروع الآتية وعليه فبحث عج قوى متجه لا ساقط نعم يجاب عنه بان ابن عرفة قال ذلك على مذهبه والله أعلم (وعليه النصف) قول مب والجواب ان قوله كطلاقه مقيد بما اذا كان فاسدا فى الصداق الخ قد تقدم ان مثل الفاسد لصداقه الفاسد لعقده اذا أثر خللا فى الصداق وكان مجمعا على فساده وعليه فلا يتم الجواب ويرتفع الاشكال الا بضميمة أمر آخر وهو أن يكون هذا النكاح مختلفا فيه وهو كذلك كما يؤخذ مما يأتى قريبا متصلا بهذا (ولو دخل فالمسمى فقط) قول مب هذا مقيد بعدم علمه حين الوطء بانها هى المعلق طلاقها على النكاح الخ فيه نظر من وجوه أحدها انه سلم عزو ذلك للمدونة ويأتى ما فيه ثانيها ان قوله والا تعدد الصداق كما فى ق يقتضى أن ق صرح بتعدده مع العلم وليس كذلك ثالثها أن جزمه هنا بالتعدد مع العلم يناقض ما قاله بعد هذا قريبا من أن الصواب فى التعليل ان وطأ مستند للعقد لان التعليل بذلك يدل على عدم التعدد مطلقا فتأمله وما أفاده كلامه ثانيا هو الذى يجب التعويل عليه لانه الموافق للمنقول وأما نسبة ق للمدونة قيد عدم العلم فتتبع فيه والله أعلم ابن عرفة ونصه وفيها ان نكحتك فأنت طالق فتزوجها لزم طلاقها ولها نصف المسمى فان بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وليس عليها عدة وفاة ان مات انما عليها ثلاث حيض اه منه بلفظه ولم يذكر ابن عرفة ولا ق أنه اذا علم يتعدد عليه فاحتمل ذلك أنه على تسليم وجود القيد فى المدونة لا مفهوم له عندهما ويدل على ذلك أن ابن عرفة لم يتعقب على ابن الحاجب وشراحه اسقاطه وهو يناقشهم فيما دون ذلك بمراتب

(وعليه النصف الخ) قول مب مقيد بما اذا كان فاسدا فى الصداق الخ تقدم أن مثله الفاسد لعقده اذا أثر خللا فى الصداق أو كان مجمعا على فساده أى وما هنا مختلف فيه (الا بعد ثلاث الخ) ﴿ قلت قول ز وكذا اذا علق الطلاق بالوصف الخ ابن عرفة وتكرر اليمين فى ان تزوجت من بلد كذا أو نقد كذا أو الى أجل كذا اتفاقا اه ولابى على بن رحال رحمه الله تعالى تعليق حالف على صنف مما أو بلد أو لفظه بكلما يلزم فيه أبدا تكرار بلا تقييد وذا المختار كقوله تركية أو من درا أو كلما نكحتها فهى برا وقيدن بعصمة فى كلما تكلمت فافهم وكن مسلما (ولو دخل الخ) قول مب كما فى ق عن المدونة الخ فى نسبته للمدونة نظر وجزمه هنا بالتعدد يناقض ما يأتى له قريبا من أن الصواب فى التعليل ان وطأ مستند للعقد أى فالشبهة متحدة لان التعليل بذلك يقتضى عدم التعدد مطلقا وهو الذى يجب التعويل عليه اذ هو الموافق للنصوص فالصواب أن قوله ولم يعلم خاص بما بعد الكاف انظر الاصل (كواطئ الخ) ﴿ قلت ويلزمه الاستبراء كما يأتى فى قوله ووجب ان وطئت بزنى أو شبهة قدرها وفى قوله وكعدة وطئها المطلق أو غيره فاسدا بكاشتباه وقول ز أو المعلق طلاقها أجنبية الخ هذه مداخلة فيما قبل التشبيه فادخالها هنا غير مناسب وكذلك

وكذلك لم يتعقبه على ابن شاس أيضا ونص ابن شاس ويجب لها عليه نصف الصداق اذا وقع الطلاق قبل الدخول فان دخل قبل أن يتطرق في أمره فانما عليه صداق واحد فان كان قد سمى كل المسمى وان كان لم يسم فصداق المثل اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ابن الحاجب فان قال ان تزوجتك فانت طالق فالمشهور اعتباره وتطلق عقبه ويثبت نصف الصداق فان دخل فالمسمى كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم وقيل صداق ونصف وروى ابن وهب والمخزومي لاشئ عليه وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة وكان أبو المخزومي ممن حلف به على أمته اه وسلمه ابن عبد السلام والمصنف في ضيح ونصه يعني أن المشهور لزوم الطلاق المعلق وروى ابن وهب والمخزومي عن مالك أنه لا يلزمه وبه قال ابن وهب ومحمد بن عبد الحكم قال ابن بشير ولم أر أحدا من أشياخي الا يختار هذا القول وبعضهم يصرح بالفتوى به وبعضهم يقف كراهة مخالفة المشهور ثم قال بعد كلام مانصه ثم فرع المصنف على المشهور بقوله وتطلق عقبه أي ولا ينتظر الى حاكم ويثبت نصف الصداق لانه طلاق قبل البناء ثم قال وان بنى فالمشهور أنه يلزمه المسمى فقط ان كان هناك مسمى والا فصداق المثل اه محل الحاجة منه بلفظه وقال الثعالبي عند نص ابن الحاجب السابق مانصه ويتعدد المهر وان تعدد الوطء لان الشبهة متحدة اه منه بلفظه وكلام ابن يونس صريح في أن ذلك القيد غير معتبر ونصه ومن المدونة قال مالك ومن قال كل امرأة أتزوجها من القسطاط طالق ثلاثا فتزوج منها ودخل فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد حنثه في الطلاق ولم يعلم فانما عليه المهر الاول الذي سمى قال ابن القاسم وليس عليها عدة الوفاة ان دخل بها ثم مات انما عليها ثلاث حيض قال عبد الوهاب وقال أبو حنيفة لها مهر ونصف ودليلنا أنا اتفقنا أنه واطئ بشبهة العقد الاول ولا حد عليه اذ لا يجتمع الحد والمهر فاذا كان واطئا بشبهة العقد لم يلزمه الا مهر واحد اعتبارا بسائر الانكحة الفاسدة اذا وطئ فيها قال ابن الكاتب وقد أجمع المسلمون على أن النكاح الفاسد وان تكرر الوطء فيه ليس فيه الا صداق واحد وهو الذي وجب أولا فكان مابعده مداخلا في حكمه وان كان لا يجوز فكذلك ماقلناه اه منه بلفظه وكلام ابن رشد في البيان صريح في ذلك أيضا ونصه وانما راعى الاختلاف في وجوب الحد ولحوق النسب فيدرأ فيه الحد ويلحق فيه النسب على المشهور من المذهب وشذ ابن حبيب فأوجب الحد وأسقط النسب اذا كان الذي فعل عالما غير جاهل اه منه بلفظه على نقل ضيح ونحوه لعياض في تنبيهاته ونصها وقوله في الحالف أن لا يتزوج من القسطاط فتزوج وتشبيهه لها بمن حلف بالطلاق فلم يعلم فوطئ أهله بعد حنثه وهما سواء وحكمهما واحد وقوله وان مات ليس عليها عدة الوفاة وانما عليها ثلاث حيض قال بعض شيوخنا دليل المدونة من هنا اذ لم يجعل لها حكم الزوجة في الانتقال الى عدة الوفاة أن لا موارثة وعليهما الرجم ان اعترفا بذلك كما في كتاب ابن حبيب وخلاف ما في العتبية والذي يتقرر من مذهب ابن القاسم وروايته خلافه لقوله وان كل نكاح مختلف فيه فالموارثة ثابتة فيه والخلاف في هذه المسئلة قوي عن العلماء وعن مالك وأصحابه اه منها بلفظها فقوله دليل المدونة ان عليهما الرجم صريح في أنهما عالمان ويدل على ذلك أيضا قوله

والخلاف فى هذه المسئلة قوى الخ فتأمل ذلك كله بانصاف *(تنبيهات* الاول)* بحث بعضهم فى كلام ابن عرفة السابق بمانصه قوله فان بنى ولم يعلم تأمل ما متعلق العلم المنفى هنا والذى رأيت فى نسختين من المدونة فرض خلاف هذا ولم يقيده بنفى العلم ولم يثبت ذلك القيد عند أبى الحسن الصغير حتى أخذ التقييد من تقييد المنظر بها اه منه بلفظه فبحث معه فى أمرين أحدهما ان موضوعه مخالف موضوع المدونة فانه فرض المسئلة فيمن قال ذلك لامرأة معينة وفرضها فى المدونة فيمن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط* (الثانى)* ان ما عزاه لها من قوله ولم يعلم ليس فيها ولا فى نقل أبى الحسن عنها بل أخذ ذلك من المسئلة التى نظر بها ۞ قلت وبحثه الاول وان كان متجها لكن مثال الفرضين واحد فلا يترتب عليه حكم وأما الثانى فصواب ولم أجد أيضا ذلك القيد فيها ولا نقله عنها ابن يونس ولا عياض ولا أبو الحسن ولا ابن ناجى بل كلامها يدل على انه ليس فيها ونص المدونة ومن قال كل امرأة أتزوجها من الفسطاط طالق ثلاثا فتزوج منها ودخل فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم فانما عليه المهر الاول الذى سمى وليس عليها عدة الوفاة ان دخل بها ثم مات انما عليها ثلاث حيض اه منها بلفظها من كتاب الايمان بالطلاق قال أبو الحسن مانصه قوله فتزوج منها ودخل يعنى ولم يعلم يدل عليه قوله كمن وطئ بعد الحنث ولم يعلم اه منه بلفظه ونقله عنه ابن ناجى وسلمه ولا يخفى على منصف ان كلامها يدل على ان ذلك القيد ليس فيها فتأمله والله أعلم *(الثالث)* فى تقييد أبى الحسن وتسليم ابن ناجى المسئلة بذلك أخذا من المسئلة الثانية نظر لان التقييد فى المسئلة المنظر بها لا بد منه اذ به يصير الواطئ واطئا بشبهة ولو وطئ مع علمه بالحنث لم تكن له شبهة أصلا فذكر القيد فيها التصوير الشبهة بخلاف مسئلتنا فالشبهة فيها حاصلة علم أو لم يعلم والعجب من الشيخ أبى الحسن رحمه الله نقل كلام عبد الوهاب السابق وأحال على ابن يونس ثم نقل كلام ابن رشد وكلام التنبيهات وقبل ذلك كله ثم جعل يقيد المسئلة بما ذكر من نفى العلم أخذا من مجرد التشبيه مع ان كلام من نقل كلامهم صريح فى خلاف ذلك والكمال لله تعالى وبذلك كله تعلم ان قول المصنف ولم يعلم خاص بالثانية خلافا لما ارتضاه مب والله أعلم (يبلغه عمره ظاهرا) قول ز وهو الموافق لقول المصنف وفيما عاشت مدة حياتها الخ يريد بحمل كلام المصنف على ما يشمل اذا كانت فلانة فى عصمته أو فى غير عصمته وهو الصواب الموافق لنص المدونة انظر نصها فى ق هنالك (أو حتى أنظر فلانة فمتى) قول ز ومثله حتى ينظر اليها فلان فمتى أو مات ما ذكره فيما اذا مات فلان هو الراجح وخالف فيها ابن المواز قال فى النوادر مانصه ولو قال كل امرأة أتزوجها حتى أنظر اليها طالق فمتى رجوت أن لا شئ عليه وكذا حتى ينظر اليها فلان فمات فلان قال ابن المواز اذا مات من استثنى نظره فلا يتزوج حتى يخشى العنت ولا يجد ما يتداوى به أمة اه وسياقه ان أول الكلام لمالك وابن القاسم نقله غ فى تكميله بهذا اللفظ ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عقبه مانصه قلت هذا يوجب لزوم الطلاق المعلق بعموم تزويج كل امرأة اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره (أو الابكار بعد كل ثيب الخ) ماقرره به ز هو

(يبلغه الخ) قول ز لقول المصنف وفيما عاشت الخ أى الاجنبية أو الزوجة كما هو نص المدونة فى ق هنالك (لا فيمن تحته الخ) ۞ قلت قال جد عج فى هذا الاخراج نظر يعنى على نسخة ان أبقى الخ لان الكلام فى الطلاق المعلق وطلاق من عصمتها بيده ليس كذلك فالاولى نسخة كان أبقى اه (والافلعل الخ) ۞ قلت قول ز بان نوى خصوصها الخ هو قول ابن القاسم كما فى جد عج وقول ز ثلاثة أميال وربع انظر زيادة ربع (لا ان عم الخ) ۞ قلت هو معطوف على كان أبقى الخ وليس مخرجا منه اذ ليس بداخل فيه ومثل القرية الصغيرة القبيلة الصغيرة كما فى المدونة (أو متى أنظرها الخ) قول ز فمتى أو مات الخ مقتضى نقل هو فى ان خلاف ابن المواز الذى فى خش انما هو فيما اذا مات فلان ورد ابن عرفة قول ابن المواز بانه يوجب لزوم الطلاق المعلق بعموم تزويج كل امرأة اه (أو الابكار بعد الخ) ماقرره به ز هو قول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن كنانة وأصبغ وسحنون وابن المواز وغيرهم. ابن عبد البر وغيره وهو أصح ولا وجه لعدم لزوم اليمين الاولى وانحلالها بعد انعقادها

الثالث فى قول ابن الحاجب ولو قال كل بكر أتزوجها طالق ثم قال كل ثيب أتزوجها طالق فثالثها يلزمه الاول دون الثانى اه قال فى ضيح مانصه والثالث لابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن كنانة وأصبغ وسحنون وابن المواز وغيرهم ابن بشير وابن راشد وهو الجارى على المشهور ابن عبد البر وغيره وهو أصح لدوران الحرج مع الثانية وجودا وعدما ولا وجه لعدم لزوم اليمين الاولى وانحلالها بعد انعقادها اه منه بلفظه وقول مب قال ابن عبد السلام مانصه لو حرم الثيبات وأبقى الابكار فعجز عنهن لعاوسنه الخ كأنه قصد بايراد كلام ابن عبد السلام نسبة ز الى القصور وصرح بذلك تو فقال بعد ذكره كلام ز مانصه استظهر ابن عبد السلام خلاف هذا الظاهر اه ثم ذكر كلامه الذى ذكره مب ۞ قلت من تأمل وأنصف ظهر له أن ماانظر فيه ز غير مسئلة ابن عبد السلام لان كلام ابن عبد السلام فيمن طرأ له العجز فاليمين فى حقه منعقدة فلذلك قيد الجواز بخوف العنت وتعذر التسرى، وكلام ز فيمن كان عاجزا حين الحلف فتنظيره فى محله وما استظهره هو الظاهر لانه بمنزلة من عم النساء أولا على أن ما قاله ابن عبد السلام من توقف الاباحة على خوف العنت وتعذر التسرى فى مسئلته لا ينبنى على مسئلة حتى أنظرها فعمى أو حتى ينظرها فلان فعمى أو مات وانما ينبنى على قول ابن المواز فى حتى ينظر اليها فلان فمات وقد علمت انه مقابل للمشهور كما قدمناه قريبا وقد تقدم ان ابن عرفة ألزمه أن يقول بلزوم الطلاق فى كل امرأة أتزوجها طالق وذلك صريح فى انه لا فرق بين العجز المقارن والعجز الطارئ والالم يصح الالزام مع أن غ سلم ذلك لابن عرفة وهو حقيق بالتسليم فتأمله بانصاف والله أعلم (أو خشى فى المؤجل العنت) ابن عرفة ابن حارث ان خشى العنت فروى ابن القاسم فيها يتزوج وقال لقمان بن يوسف أنكر سحنون قوله الا أن يخشى العنت ابن حبيب كان مالك دهره يقول لا يتزوج وان خشى العنت فأخذ بهذا أهل المدينة وهو قول ابن هرمز ثم قال قبل موته يسيران خشى العنت تزوج فأخذ بهذا المصريون اه منه بلفظه (أو آخر امرأة وصوب وقوفه عن الاولى الخ) قول ز أى وصوب ابن راشد قول سحنون غير صحيح وان سكت عنه تو ومب لان ابن راشد صوب قول ابن القاسم لا قول سحنون لما فى ضيح عند قول ابن الحاجب ولو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم لاشئ عليه والحق أن يوقف عن الاولى حتى ينكح ثانية فتحل له الاولى ثم يوقف عن الثانية كذلك وهو فى الموقوفة كالمولى اه فقال فى ضيح بعد أن نقل عن اللخمى ان الثانى قول محمد وسحنون مانصه وبالثانى قال ابن الماجشون أيضا وجزم المصنف بانه الحق لانه انما التزم طلاق الاخيرة ولسنا على يقين اذا تزوج واحدة انها الاخيرة فصار شكا مقدورا على تحققه وما كان كذلك فانه يوقف كقوله ان لم تدخلى الدار فانت طالق ابن راشد وما قاله ابن القاسم أصوب لانا اذا قلنا باللزوم لم يصح له أن يعقد لانه ممنوع من الوطء اثر العقد حتى يتزوج أخرى على ما قاله ابن الماجشون وغيره والمقصود بالعقد الوطء فاذا امتنع لم يترتب على العقد مقصوده فلا ينبغى ولما أبحنا له العقد وجب أن يباح له الوطء اه منه بلفظه ولذا والله أعلم قال

انظر ضيح وقول مب قال ابن عبد السلام الخ هو اشارة الى نسبة ز الى القصور ونحوه لتو والظاهر أن ماانظر فيه ز غير مسئلة ابن عبد السلام لانها فيمن طرأ عجزه فاليمين فى حقه منعقدة فلذا قيد الجواز بما ذكره وتنظير ز فيمن كان عاجزا حين الحلف والظاهر انه بمنزلة من عم النساء أولا على أن ما قيد به ابن عبد السلام انما ينبنى على قول ابن المواز فى حتى ينظرها فلان فمات وهو مقابل وقد ألزمه ابن عرفة ما مر وذلك صريح فى أنه لا فرق بين العجز المقارن والعجز الطارئ والالم يصح الالزام فتأمله والله أعلم (أو خشى فى المؤجل الخ) هذا قول مالك المرجوع اليه وهو رواية ابن القاسم فى المدونة وبه أخذ المصريون وأخذ أهل المدينة بالمرجوع عنه انه لا يتزوج وان خشى العنت (وصوب الخ) قول ز أى صوب ابن راشد الخ فيه نظر بل المصوب لهذا هو ابن الحاجب لقوله هو الحق وانما صوب ابن راشد قول ابن القاسم كما فى ضيح انظر نصه فى الاصل

ابن عاشر مانصه قوله وصوب الظاهر أن المصوب هو ابن الحاجب لقوله فيه انه الحق اه منه بلفظه (واختاره الاولى) قول ز فان قال أول امرأة أتزوجها طالق الخ هذا الفرع ذكره ح عن اللخمي وهو ظاهر ويؤخذ منه أنه اذا قال أول امرأة أتزوجها طالق ولم يقل آخر امرأة الخ انه يلزمه الطلاق بالاحرى وقد نص على ذلك اللخمي ونقله عنه ح وصحيح ونصه اللخمي وان قال أول امرأة أتزوجها طالق لزمه لانه أبقى ما بعد الاولى ثم لا يحنث فيها ولا في غيرها اه منه بلفظه وقوله لا يحنث فيها يريد اذا تزوجها مرة أخرى *(تنبيه)* ظاهر قول اللخمي ثم لا يحنث فيها الخ سواء كانت تشبه مناكحه أولا واستظهر ح انه لابد أن تكون تشبه مناكحه قياسا على من حلف ليتزوجن على امرأته واستدل له بقول النوادر ومن حلف ليتزوجن من أهل مصر فتزوج نصرانية أو ذمية فلا يبر حتى يتزوج بنكاح مثله اه مع اعترافه بان كلام اللخمي يفيد الاطلاق وبما استظهره ح أفتى تو وبعض معاصريه فقد سئلوا سنة ست وثمانين ومائة وألف بما نصه سيدي رضي الله عنكم ومتع المسلمين بطول حياتكم جوابكم الشافي رعاكم الله تعالى عن أعزب جرى بينه وبين غيره كلام في أمر فقال الاعزب المذكور عليه الحرام آخر الثلاث من الحرة التي يتزوج لافعل أمر كذا فكان من أمر الله وقدره أن فعله بعد ذلك فهل سيدي حفظكم الله تعالى اذا بنينا على المشهور من لزوم التعليق المذكور تلزمه الثلاث في كل حرة يتزوجها ولا يختص ذلك بالتي يتزوجها أولا حيث لم تكن له نية ولا بساط كما يقتضيه قول ابن عرفة وفيها مع غيرها كل حنث لزم لتعلقه بجزئي لم يتكرر بتكرر تزويجه الا بلفظ يقتضي تكراره وان تعلق بكلي تكرر في أشخاص أفراده بتكرر تزويجه لتعلق الطلاق في الاول بالذات وهي محل الحكم وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم ونظم ذلك العلامة سيدي الحسن بن رحال بقوله

تعليق حالف على صنف نما * أو بلد أو لفظه بكلما
يلزم فيه أبدا تكرار * بلا تقيد وذا المختار
كقوله تركيه أو من درا * أو كلما نكحتها فهي برا
وقيدن بعصمة في كلما * تكلمت فافهم وكن مسلما

اه وهو نظم لكلام ابن عرفة المذكور وكلام المدونة الذي في ابن عاشر ولا شك ان قول الحالف من الحرة التي يتزوجها تعليق لطلاق من يتزوجها ممن اتصف بالحرية فهو كلي أولا يلزمه الثلاث الا في الحرة التي يتزوجها أولا ولا يلزمه شئ في الحرة التي يتزوجها بعد ذلك ولعله الذي يسري غالبا الى ذهن كل أعزب يعلق الطلاق وان كان سؤالنا مقصورا على عدم النية والبساط ثم اذا من الله تعالى على هذا المسكين وأعظم أجركم بفتواه بعدم التكرار مستندين الى نص جلي وبحث سني فهل تنحل يمينه ان تزوج امرأة لا تشبه مناكحه ولا رغبة له فيها وانما يريد حل يمينه فقط أو يجري في مسئلته ما جرى فيمن حلف ليتزوجن المشار اليها بقول المختصر وبغير نسائه في لاتزوجن وقد ذكر ح في قوله موصوب وقوفه عن الاولى حتى ينكح ثانية ما يقتضي اجراء المسئلة المسؤل عنها

(واختاره الخ) قول ز فان قال أول امرأة الخ هذا الفرع ذكره ح عن اللخمي فان لم يزد وآخر امرأة الخ لزمه في الاولى بالاحرى ثم لا يحنث فيها اذا تزوجها مرة أخرى ولا في غيرها ولو لم تكن من مناكحه كمن حلف لا يتزوج لان الحنث يقع بادنى سبب بخلاف من حلف ليتزوجن انظر الاصل (وان قال ان لم أتزوج الخ) قلت الظاهر أنه ان قصد التزام طلاق كل من يتزوجها من غير المدينة مطلقا أو قبل أن يتزوج منها أو قصد ظاهره لغة من التعليق عمل عليه اتفاقا فان لم يقصد شيأ من ذلك فاختلف على ماذا يجعل من ذلك انظر طفى ولم يذكر المصنف قول محمد ون لشذوذه كما في غ وقول مب ويوقف عنها الخ أي ويدخل عليه الايلاء بمنزلة من حلف بطلاق امرأته ليتزوجن عليها فيصال بينه وبينها حتى يفعل

على مسئلة من حلف ليتزوجن والسلام فأجاب تو بما نصه الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده وعلى آله وصحبه لا يشك ان الذى عليه غالب الناس وأكثرهم هو تزوج امرأة واحدة وحينئذ فقول الاعرب الحرة التى يتزوجها اطلاق انما ينصرف عند الاطلاق وعدم النية للواحدة التى من شأنه أن يتزوجها اكثر الناس قال فيه للعهد الذهنى وبعد كل البعد أن يصرف الى معنى كل واحدة ثم الظاهر انه لا يكفيه فى التخلص من عهدة اليمين أن يتزوج من لا تشبه ليقع الطلاق عليها لما أشار له ح والله تعالى أعلم وكتب عبد الله تعالى محمد التاودى تغمده الله برحمته وتقبل عقبه الحمد لله المسطر أعلاه صحيح قاله عبد القادر بوخريص غار الله له وتقبل عقبه الحمد لله المسطر أعلاه صحيح والله تعالى أعلم وكتب عبد الله تعالى عبد الكريم اليازغى اه نص فتواهم ❁ قلت وفيما استظهره ح نظر وان تبعوه وقياسه هذه المسئلة على مسئلة المختصر لا يخفى ما فيه لان مسئلتنا التزوج فيها موجب للحنث والحنث يقع بادنى الوجوه ومسئلة المختصر التزوج فيها موجب للبر والبر لا يقع الا باكمل الوجوه ومسئلة النوادر التى استدل بها ح أيضا هى من هذا النمط فمسئلتنا كمسئلة من حلف لا يتزوج فتزوج فانه يحنث مطلقا واذا حنث سقطت عنه اليمين لان حنث اليمين يسقطها اذا لم يكن هناك ما يفيد التكرار وهذا الذى قلناه جريا على القواعد منصوص عليه أيضا فى أثناء نوازل الطلاق من المعيار ما نصه وسئل أبو عبد الله بن علاق عن رجل تسلف من آخر دراهم وحلف له عند ذلك بالطلاق يلزمه من أول امرأة يتزوجها اذ كان عزبا لم يتزوج قط ما أراد ذلك الا من أول درهم يدخل يدى فدخلت يده دراهم ورد بعض السلف وبقى بعضه وهو الآن قد شك هل نوى باليمين أن يرد السلف كله أو بعضه لكنه يريد التحلل من ذلك الشك الذى دخله وهل يبر فى يمينه بنكاح امرأة دون منصبه أم لا فاجاب وقفت على السؤال أعلاه والحالف المذكور يلزمه الطلاق على المشهور فى أول امرأة يتزوجها وان تزوج امرأة دون منصبه فانه يلزمه فيها الطلاق ولا يلزمه الطلاق فى امرأة يتزوجها بعدها اذ قد حنث فى الاولى كانت من منصبه أو دون منصبه ولا يختلف عندى فى هذا لانه يحنث بالاقل وانما اختلف فيمن حلف أن يتزوج على امرأته فقال المغيرة لا ينفعه حتى يتزوج امرأة تشبهه وتشبه زوجته لان ذلك أغيظ لها قال ابن المواز وقد سهل فيه ابن القاسم وروى عن مالك مثل قول المغيرة وهذا على أصله فى أنه لا يبر الا بالاكثر ولانه قصد غيظة الاولى كما قال المغيرة بخلاف هذه المسئلة والسلام على من يقف عليه من كاتبه محمد بن علاق اه منه بلفظه ❁(تنبيه)❁ ما أفتى به تو ومن وافقه وأنه لا يتكرر الحنث فى صورة السؤال لما وجهوه به من الغالب والاكثر ولم يظهر لى وجهه فان الغالب الذى ذكروه انما هو فيمن تزوج وبقيت زوجته فى عصمته أما من خرجت زوجته من عصمته بطلاق أو موت فالغالب أنه يتزوج والواقع هنا هو الثانى لا الاول فالظاهر هو التكرار عملا بالقاعدة المتقدمة كما أشير اليه فى السؤال مع أن أل محتملة لان تكون للاستغراق والقاعدة فى هذا الباب حمل اللفظ على أشد محتملاته احتياطا للفروج فتأمله

(واعتبر فى ولايته الخ) ﴿قلت قول مب ومافى غ عن ابن عبد السلام الخ نصه المراد بالولاية هنا الشئ الذى يلتزمه الزوج فى زوجته من طلاق أو ظهار وكذا ما يلتزمه السيد فى عبده وأمته اه وقول ز وهذا اذا كانت اليمين منعقدة الخ يعنى بان يكون حين اليمين مسلما مكلفا مالكا لما حلف به من طلاق أو عتق مثلا تحقيقا أو تقديرا وقوله ولو فى الجملة اشارة الى أن العبد انعقدت يمينه لما كان مالكا للطلاق فى الجملة وان كان لا يملك الطلقة الثالثة حينئذ وقول ز قال ح الخ هكذا فى عج ولم نجد ذلك فى ح هنا نعم ذكره ق ونصه وانظر من خالع زوجته فكلم فى ذلك فقال الايمان تلزمه لا يردها أفتى ابن دحون بردها ولا شئ عليه وكذلك أفتى ابن لب اه وقول مب ما قاله هذا البعض هو الظاهر الخ أظهر منه صحة كل منهما بجعل ما لابن دحون وابن لب على ما اذا لم يدل بساط على التعليق وحمل ما لبعض الشراح على ما اذا دل عليه بساط والله أعلم (ولو فعلت المحلوف عليه الخ) ﴿قلت قول ز ويكره له فعل ذلك الخ أى لقوله فى الرواية وبئس ما فعل أبو عمران لانه ماطل غريمه أولان هذا الخلع على غير الوجه الذى ذكر الله تعالى فان خشيتم ألا يقيما الآية والخلع هنا ليس لذلك بل للتحيل فقط *(تنبيه)* قال ح فلو حلف بطلاقها أن لا تدخل دارا فلان فابانها ثم دخلت ثم راجعها فلا حنث عليه فان دخلت الدار مرة ثانية بعد مراجعته حنث فلو تزوجها مرة ثانية بعد الحنث ثم دخلت لم يتكرر عليه الحنث ذكر ذلك فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب النكاح اه وفى ق عن المتيطى وان كان حلف بطلاقها أن لا يفعل فعلا فخالعها ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها فان اليمين تعود عليه ان عاد الى ذلك الفعل بعد تزوجها ما بقى من طلاق ذلك الملك شئ اه وقد نبه ز (٨٨) على هذا بقوله بعد قول المصنف ولو نكحها ففعلته بعد نكاحها سواء فعل أيضا حال بينونتها أم لا وقول ز لعود الصفة عندنا الخ مثل ذلك الشروط ولو شرط فى نكاحها الثانى أن لا يلزمه منها شئ كما فى ح عن المدونة وقول ز ومثل المسئلة الاولى الخ قال ح فلو حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا ثم طلق تلك الزوجة أو ماتت ثم تزوج غير تلك الزوجة ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أولى والله أعلم وفى ق ما نصه وفى مختصر ابن أبى زيد ان قال يوم أفعل كذا فانت طالق ثلاثا ثم مات نساؤه وتزوج غيرهن ثم فعل منه ذلك الشئ لم تلزمه يمين اه (لا محلوف لها الخ) ﴿قلت هو بالجر معطوف على مقدر فى مفهوم ان بقى الخ أى لا ان لم يبق فلا حنث فى محلوف بها لا فى محلوف لها وقول مب مع ان الحق ما لابن الحاجب الخ نصه ولو قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق اختص بالملك الذى علق فيه على المشهور اه وأصله قول المدونة فى كتاب الايمان بالطلاق وان قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق فطلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوج امرأة ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها فلا شئ عليه فيهما اه قال طفى وكلامها حجة على غيره وان لم يقل به أحد وقد أقره ابن رشد وغيره قال ولا عبرة بانكار ابن المواز له بقوله انما يسقط زوال العصمة ما كان فى المطلقة نفسها من الايمان وأما المحلوف عليها بسواها فبخلاف ذلك وهو نص الايلاء ففرق بين بنات المحلوف بها والمحلوف عليها وهو الاصل اه لما علمت من الفرق بين المحلوف عليها والمحلوف لها فلا ينبغى للمؤلف ترك مذهبها بانكار ابن المواز وغيره لاسيما مع وجود التخاص من انكاره اه وقول خش كما فى كتاب الايلاء الخ تبع فيه تت وهو يقتضى ان فى ايلاء المدونة ما ذكره المصنف من التفريق بين المحلوف بها والمحلوف لها وليس كذلك اذ لم يذكر فيه المحلوف لها البتة وانما ذكر المحلوف بها والمحلوف عليها وهى لا يتصور فيها طلاق وانما فيها الايلاء فقط انظر طفى وقول مب فى مسئلة زينب وعزة الخ أى المذكورة فى ز هنا (لان قصده الخ) ﴿قلت هو على حذف مضاف أى لان ظاهر قصده الخ فجعل شرعا على ذلك (الا لنية الخ) قول ز قبل منه الخ أى بيمين كما فى ابن عرفة وقوله كما يفيده ما تقدم الخ بل هو نص المدونة كما فى ق وقوله ثم

منصفا والله أعلم *(فائدة)* قوله فى المعيار عزب بغير همزة هو الصواب خلاف ما فى السؤال من قوله أعزب بالهمزة ففى القاموس ما نصه العزب محركة من لا أهل له ثم قال ولا تقل أعزب أو قليل الجمع أعزاب وهى عزبة وعزب اه منه بلفظه وفى المصباح وعزب الرجل يعزب من باب قتل عزبة وزان غرفة وعزوبة اذا لم يكن له أهل فهو عزب بفتحتين وامرأة عزب أيضا كذلك ثم قال وجمع الرجل باعتبار بنائه الاصلى وهو عازب مثل كافر وكفار قال أبو حاتم لا يقال رجل أعزب قال الازهرى وأجازه غيره اه محل الحاجة منه بلفظه (واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ) قول ز قال ح ورأيت فى بعض التعاليق الخ كذا فى عج بالرمز للحطاب ولم أجد فيه هنا ما عزاه له فانظر هل وقع فى الرمز تحريف أو ذكره فى موضع آخر (الا لنية كونها تحته) قول ز قبل

منه فى القضا والقضاء الخ صحيح وقد قال ابن عرفة مانصه وقد تقدم فى الايمان والنذور عن الصقلى فى مسئلة ما عاشت أنه ينوى ولو قامت عليه بينة وهو نص السماعة والروايات اه منه بلفظه وظاهر كلام ز أنه يقبل قوله بلا يمين وليس كذلك بل لابد من اليمين كما يأتى قريبا وقول ز كما يفيده ما تقدم بل هو مصرح به فى المدونة انظر نصها فى ق وقول ز ثم كلام المصنف مقيد بما اذا لم يطلقها الخ غير صحيح اذ لا تقييد فى مدلول كلام المصنف حتى على ما قاله مب فنى ابن عرفة مانصه سمع ابن القاسم من شرط لامرأته فى عقد نكاحها كل امرأة يتزوجها ما عاشت طالق البتة ثم طلقها البتة ثم تزوجها بعد زوج ثم أراد أن يتزوج فقامت بشرطها لقوله فيها ما عاشت فقال انما أردت ما كنت تحتى قال مالك ينوى ابن القاسم وقاله قبل هذا بسنين ابن رشد جوابه هذا على أن اليمين على نية الحالف وتنويته اياه مع انه شرط عليه فى عقد النكاح خلاف أصله فى المدونة من شرط لامرأته ان أمرها بيدها ان تزوج عليها ليس له مناكرتها وقوله ينوى يريد مع يمينه كذا فى سماع ابن القاسم فى الايمان بالطلاق فى هذه المسئلة اذا أطاع بذلك دون شرط فهذه أحرى فى وجوب اليمين وتنويته اياه مع انه انما تزوج عليها وهى فى عصمته بعد أن طلقها ثلاثا ونكحت غيره على أصله فى المدونة ان من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تحل عنه اليمين بخروج زوجته عن عصمته بالثلاث خلاف رواية ابن حبيب ومطرف وقول ابن الماجشون وابن أبى حازم من أن اليمين لا تحل عنه لان الشرط فى اليمين فى الداخلة وليس فيها ولو حلف بهذه اليمين تطوعا لكانت له نيته على ما فى الايمان بالطلاق من المدونة ولا يكون له على القول بأن اليمين على نية المحلوف له فنى تنويته ثالثها فى الطوع لا فى الشرط اه منه بلفظه فتأمله جدا يتضح لك ما قلناه والعلم كله لله ﴿تنبيه﴾ هذه المسئلة فى المدونة فأخذ منها مسئلتان ذكر ح عن المشدالى واحدة منهما وأغفل الأخرى وذكرهما معا ابن ناجى فى شرح المدونة والوانوغى فى حاشيته ونصه قلت قالوا فيمن اشترى طستا وأشهد به لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها وقال انما أردت بقولى حياتها ما بقيت عندى حلف وأخذه كقولها هنا ونحوه ما قال ابن سهل فيمن أقرضت زوجها الى خمس سنين ثم طلقها بعد عام وادعت انها سلفته لدوام العصمة صدقت بيمين اه منه بلفظه ونقله غ أيضا فى تكميله (ولو علق عبد الثلاث على الدخول الخ) قول مب ولو اعتبرت الرقبة الموجودة وقت التعليق لزمه الاثنان الخ صحيح لكن لزوم اثنين له نظرا الى الرقبة الحاصل له وقت الحلف يوجب حرمتها عليه الا بعد زوج لانها بنات العبد فهى لا تحل له الا بعد زوج على كل من الاعتبارين فصدق ابن عاشر رحمه الله فى قوله انه لا يظهر فيه أثر فلله دره ما أدق نظره فبحث مب معه ساقط والله أعلم (لا منطلقة) قول ز وفيه نظر اذ الخلاف انما هو فى الكلام النفسى الخ سلمه تو ومب بسكوتهما عنه وفيه نظر بل ما نقله ح عن الرماح وسلمه فى غاية الوضوح ومارتبه من قوله وانما هو من الكنايات الخفية غير صحيح لانه انما يكون من الكنايات الخفية لو قصد أن ينطق به كذلك من أول الامر مريدا به الطلاق وليس ذلك هو موضوع

كلام المصنف مقيد الخ غير صحيح اذ لا تقييد فى مدلول كلام المصنف حتى على ما قاله مب ﴿قلت هذا انما هو على ما للمصنف من قوله لا محلوف لها الخ وأما على ما هو المعتمد من أن المحلوف لها كالمحلوف بها فما قاله مب واضح فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* هذه المسئلة فى المدونة قال ابن ناجى والوانوغى قالوا فيمن اشترى طستا وأشهد به لامرأته أن تنتفع به حياتها ثم طلقها وقال انما أردت بذلك ما بقيت عندى حلف وأخذه كقولها هنا ونحوه ما قال ابن سهل فيمن أقرضت زوجها الخمس سنين ثم طلقها بعد عام وادعت أنها سلفته لدوام العصمة صدقت بيمين اه (ولو علق عبد الخ) قول مب ولو اعتبرت الرقبة الخ صحيح لكن لزوم الاثنين له نظرا الرقبة يوجب بتاتها فهى لا تحل له الا بعد زوج على كل من الاعتبارين ففى نظر مب نظر والله أعلم (لا منطلقة) قول ز وفيه نظر اذ الخلاف الخ فيه نظر لانه انما يكون من الكناية الخفية لو قصد أن ينطق به كذلك من أول الامر مريدا به الطلاق وموضوع

كلام الرماح بل موضوعه انه أراد أن ينطق به تاما ثم بدا له فترك النطق بالقاف والفرق بينهما واضح يشهد له فروع كثيرة منها ما قاله ز نفسه هنا من أنه ان قال أنت طالق ونوى به الثلاث لزمته وقال فيما يأتي ان قصد أن يقول أنت طالق ثلاثا فندم بعد قوله أنت طالق فترك النطق بقوله ثلاثا انها لا تلزمه الثلاث وذلك مصرح به في المدونة وغيرها ومنها ما ذكره المتيطي وغيره من أنه اذا أراد أن يقول أنت طالق ففال أنت حرة لم يلزمه شيء ولو قال لها أنت حرة قاصدا به الطلاق من أول حرة تلزمه وهو من افراد قول المصنف الآتي لان قصد التلفظ بالطلاق فتلفظ بهذا غلطا وذلك منصوص في المدونة ففيها ما نصه وكذلك ان قال يا فلانة أنت حرة أو اخرجي أو تقنعي أو أخزاك الله أو كلي أو اشربي أو كلاما ليس من ألفاظ الطلاق فلا شيء عليه الا أن يريد بذلك الطلاق فيلزمه ما نوى من واحدة أو أكثر وأما ان أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ بهذا غلطا فلا شيء عليه حتى ينوي بما لفظ به طلاقا فيلزمه ما ذكرنا اه أبو الحسن قوله واما ان أراد أن يلفظ بأحرف الطلاق فلفظ المسئلة قال ابن محرز من المذاكرين من يرى أن هذا جار على أحد قولي مالك في الطلاق بالنية وأنه غير لازم ومنهم من يأبى ذلك ويرى أن هذا لم يعقد أن يطلق بقلبه وانما كان عقده أن يطلق بلفظه فلم يحصل ذلك اللفظ فلذلك لم يلزمه الطلاق ويرون أن هذا مما لا يختلف فيه وهو صحيح ان شاء الله تعالى صح منه اه منه بلفظه ونقل ابن هلال في الدر النثير كلام ابن محرز بهذا اللفظ ونقله ابن عرفة وابن ناجي مختصرا وقباوه وكلام ابن محرز هذا وحده كاف في رد ما قاله ز ويشهد لما قاله الرماح وسلم ح أيضا ما في ضيح موجها القول القاضي اسمعيل ان الطلاق لا يرتدف على الخلع ونصه بدليل ان له أن يتزوج خامسة أو أخت بائنه بالقاف من قوله أنت طالق اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (وتلزم واحدة) قول مب عن ابن عرفة وفي حلفه انه لم يرد أكثر من واحدة نقل اللخمي عن ابن القاسم الخ كذا وجدته في ابن عرفة والذي وجدته في تبصرة اللخمي عكس هذا العزو ونصها ومحمل قول الزوج أنت طالق على واحدة واختلف هل يحلف انه ما أراد أكثر فقال ابن القاسم لا يمين عليه وقال مالك في كتاب المدنيين فيمن خرج الى سفره فقال لزوجته ان لم أجئ الى شهر فأنت طالق فجاء بعد الشهر وهي في العدة فاراد تجعيلها وقال لم أرد الا واحدة قال مالك يحلف اه منها بلفظها وبه تعلم أن عزو الشيخ سالم لابن القاسم عدم اليمين هو الصواب وان اعتراض ز عليه بكلام ابن عرفة فيه نظر (كاعتدي) قول ز وينبغي أن عطفه بالفاء كذكراعتدي بدون عاطف فيه قصور عظيم فقد ذكر ح عن أبي الحسن عن ابن يونس فيها الخلاف وما عزاه أبو الحسن لابن يونس هو كذلك فيه ونص ابن يونس ابن حبيب روى عن الحسن فيمن قال لزوجته أنت طالق واعتدي فهي طلقتان وان قال لها أنت طالق فاعتدي لزمته واحدة وقال ابن القاسم في المجموعة اذا قال أنت طالق واعتدي فهي طلقتان ولا ينوى وان قال أنت طالق اعتدي أو أنت طالق فاعتدي لزمه طلقتان الا أن ينوي واحدة محمد بن يونس وما تقدم للحسن في قوله أنت طالق فاعتدي أنها واحدة فصواب اه منه بلفظه ﴿ قلت وما عزاه للحسن نقله اللخمي عن ابن عبد الحكم واختاره

كلام الرماح انه أراد أن ينطق به تاما ثم بدا له فلم يتعد والفرق بينهما واضح تشهد له فروع منها أن من قال أنت حرة قاصدا به الطلاق لزمه وغالطا لم يلزمه شيء كما يأتي في قوله لان قصد التلفظ بالطلاق الخ ومنها أن من قال أنت طالق ونوى به الثلاث لزمته ومن أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا فقال أنت طالق وسكت لم تلزمه الثلاث فما قاله الرماح في غاية الوضوح انظر الاصل والله أعلم (وتلزم واحدة) قول ز عن س ولا يمين عليه عند ابن القاسم الخ مثله في تبصرة اللخمي وما فيها عكس عز وابن عرفة انظر نصهما في الاصل (كاعتدي) قول ز وان عطفه بالفاء الخ فيه قصور فقد ذكر ح فيه عن ابن يونس ان قول الحسن يلزم فيه واحدة صواب اه وعزاه اللخمي لابن عبد الحكم وقال انه أبين خلافا لقول ابن القاسم في المجموعة يلزم فيه طلقتان الا أن ينوي واحدة

فانه

فانه نقل ما مر عن المجموعة وقال عقبه مانصه وقال محمد بن عبد الحكم اذا قال أنت طالق اعتدى أو فاعتدى فليس الا طلقة وهو أبين اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو الحسن (وان لم تسأله فتأويلان) قول مب فكلامها صريح فى جعل التأويلين فى المستفتى الخ لا يخفى ما فى عبارته من القلق ومراده أن كلام المدونة الذى اختلف الناس فى تأويله فيه التصريح بأنه جاء مستفتيا ولا بينة عليه ﴿ قلت هو كما قال ولكن لا يتم به الرد على ز تبعا لغيره لانه ليس فيها أنها كانت فى وثاق لكن الصواب أن التأويلين فى الفتوى والقضاء كما صرح به عياض فى تنبيهاته ونصها وقوله أنت طالق وقال أردت من وثاق اختلف على تأويل الكتاب اذا كانت فى وثاق هل يدين ويقبل قوله كما قال مطرف فقيل يقبل وقيل لا يقبل فى بنية الوثاق وان كانت فى وثاق على مذهبه فى الكتاب الا أن يكون جوابا لكلام قبله وفوق هذا بين صريح الطلاق وكنايته فى هذا الباب فان كان سئل اطلاقها من الوثاق وقال أردته قبل قوله لشاهد السؤال كما قال فى مسئلة اعتدى اذا كان جوابا لكلامها أعطاها دراهم فقالت ما هذه عشرون فقال اعتدى وقال بعد لان اعتدى جوابا لكلامها ولا يقبل عند هذا ان قاله ابتداء سواء كان على قوله بينة أو لا لصريح لفظ الطلاق وغيره كما تقدم نواه لقرينة كون الوثاق ولا يختلف اذا لم يكن وثاق أنه لا ينوى اه منها بلفظها وقول مب وبحث فيه القرافى الخ سلم بحث القرافى كما سلمه طفى وفيه نظر وقياسه هذه المسئلة على مسئلة من طلق فقيل له ما فعلت الخ لا يخفى ما فيه لان قوله هى طالق فى المقيس عليها مستعمل فى حقيقته اللغوية والعرفية فالنية التى ادعاها فيه موافقة لظاهر اللفظ لغة وعرفا وقد عضد ذلك بسؤال غيره اياه بقوله ما فعلت والمسئلة المقيسة اللفظ فيها مستعمل فى غير حقيقته العرفية واللغوية أما العرفية فقد قال القرافى نفسه انما فرق الفقهاء بين منطلقة ونحوها وبين أنت طالق ونحوها الان العرف نقل أنت طالق وأخواته ولم ينقل أنت منطلقة اه نقله فى ضيح وغيره واحد وسلموه ومع ذلك فلم يعضده سؤال تقدمه ولذلك اتفقوا على أنه اذا تقدمه سؤال فكها من الوثاق أنه مصدق وأما اللغوية فلما ذكره ز وغيره من أنه سماها طلاقا من الوثاق باعتبار المآل فهو مجاز مرسل وعما يوضح لك هذا القول ويزيل لك الاشكال حتى لا يبقى فى ذلك لمنصف مقال أن المسئلة المقيس عليها اذا لم يدع أنه نوى فيها الاخبار قد ذكر المصنف تبعا لغيره فيها قولين هل تلزمه بذلك طلقة أم لا والمقيسة لا خلاف فى لزوم الطلاق فيها اذا لم يدع النية فقد ظهر الفرق بين المسئلتين وسقط بحث القرافى ومن تبعه بدون مين والله سبحانه أعلم (والثلاث فى بتة) كذا هو عند المصنف بغير ألف فهو مصدر مقرون بالتاء الدالة على الوحدة وكذا هو فى عبارة المنيطى وغير واحد فهو من الاخبار بالمصدر على حد زيد عدل فيجرى فى توجيهه ما فى تطيره ﴿ (تتمة) ﴾ فى النوادر من المجموعة قال عبد الملك فيمن قال للتى لم يبن بها أنت باتة فان أراد صفة التطليقة فهى واحدة ويحلف وان قال مبتوتة فهى ثلاث وهى صفة للمرأة وباتة لا يكون صفة للمرأة ونحوه فى كتاب ابن حبيب وزاد أن غير عبد الملك يقول تبين ببانة ومبتوتة بخيها أو لم يبن اه بلفظه على نقل غ فى تكميله وقال ابن عرفة مانصه

(وان لم تسأله الخ) قول مب ففى ابن يونس الخ لا يتم به الرد على عج ومن تبعه الا لو كان فيه تصريح بانها كانت فى وثاق نعم الصواب أن التأويلين فى الفتوى والقضاء كما صرح به عياض انظر نصه فى الاصل وقول مب وبحث فيه القرافى الخ فى بحثه نظر فان قياسه غير صحيح لان اللفظ فى المقيس عليه مستعمل فى حقيقته اللغوية والعرفية فنيته المدعاة موافقة لظاهر لفظه لغة وعرفا وقد عضدها سؤال غيره له بخلاف المقيس فى ذلك كله لان العرف نقله للطلاق ولان تسميتها طالقا باعتبار المآل فهو مجاز مرسل فتأمله (بتة) هو من الاخبار بالمصدر كزيد عدل فيجرى فى توجيهه ما هو معلوم وبتة مثل بتة وكذا بانة عند غير عبد الملك وأما عنده فواحدة ان أراد صفة الطلقة وكان قبل البناء ويحلف اذا أراد نكاحها انظر الاصل والله أعلم

(أوادخلي الخ) قول ز وهذه الثلاث مسائل الخ ماذكره من التفصيل مثله لعج وغيره قال بب وفيه نظر لعطفه على ماقبله وتخصيص قوله ان لم يدخل بها بمسئلة (٩٣) الاستثناء اه وماقاله من الاطلاق هو ظاهر المصنف ونقل اللخمي عن مالك

الشيخ عن ابن عبدوس عن عبد الملك بائنة قبل البناء ان أراد به صفة المطلقة فهي واحدة ويحلف سحنون اذا أراد نكاحها الاقبل ذلك قالا عنه ومبتوتة ثلاث لانها صفة للمرأة ۞ قلت لايقال القاعدة ان اسم الفاعل من معنى كاسم المفعول منه الافي معنى الفاعلية والمفعولية كطالق ومطلقة لانا نقول بائنة ومبتوتة اشتركا في الدلالة على قيد الوحدة فجريها على الطلاق يصيره واحدة فلا يلزم غيرها وجريه على المرة لايصير الطلاق واحدة فبقي على ظاهر عمومه اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله من قوله لايقال الخ وسلمه ﴿تنبيه﴾ قال ابن عرفة مانصه فبتلة مثل بتة لم أعرفه لغير ابن شاس وهو صواب في صحاح الجوهري بتلت الشيء أبتله بالكسر بتلا اذا أبنته من غيره ومنه قولهم طلقها بتة بتلة اه منه بلفظه قال غ عقبه مانصه فان أراد أنه لايعرف من ذكرها فقد نقلها هو نفسه عن عيون المجالس لابن القصار وان أراد أنه لايعرف من جعلها مثل بتة في أنه لاينوى بعد البناء اتفاقا ولا قبله على المشهور الا ابن شاس فابن شاس لم يتنازل لهذا فان أجيب بأنه لايعرف من ذكرها في الكنايات وانما ذكرها ابن القصار في الصريح كان تعسفا اه منه بلفظه (أوادخلي) قول ز وهذه الثلاث مسائل يلزم فيها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها الا أن ينوى أكثر الخ بهذا قرر عج كلام المصنف وعزاه لمصر وبعض الشراح وهو الذي يفيده كلام غ ولماذكر بب كلام غ قال عقبه مانصه قلت فيه نظر لعطفه على ماقبله وتخصيص الشرط في قوله بعد ان لم يدخل بها بمسئلة الاستثناء تأمل اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله غ ومن تبعه هو الذي يفيده مفهوم كلام المدونة الذي نقله غ وغيره وقد راجعت المدونة وابن يونس فلم أجد فيهما غير ذلك ولكن اللخمي نقل المسئلة عن مالك من غير تقييد ونصه قال مالك فيمن قال أنت طالق طلقة بائنة انها تبين بثلاث وقال ابن عبد الحكم أخبرني ابن وهب أو أخبرت عنه أن مالكا سئل عنها فقال هي واحدة وله الرجعة وبه أخذ ابن عبد الحكم وأرى أن يسئل ما أراد بقوله بائنة فان قال أردت الصفة للطلاق وأنها فعلة تبين بها كانت ثلاثا وان قال أردت من العدد واحدة عاد الجواب الى ماتقدم فيمن قال أنت طالق طلاق الصلح اه منه بلفظه وفي الشامل مانصه وفيها ان قال طلقت بائنة فثلاث وقيل ان نوى بها اه منه بلفظه وهو شاهد لكلام المصنف ان حمل على ظاهره الا أنه يبعده أمران أحدهما أن الذي نقله الناس عن المدونة ووجدناه فيها هو مانصه وان قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث اه ونحوه في العتبية كما نقله ح فيما مر عند قوله وبانت ولو بلا عوض ونصه قال في النوادر ومن العتبية روى يحيى عن ابن القاسم فيمن قال أنت طالق واحدة بائنة فهي البتة في التي بنى بها اه منه بلفظه ولم يتعرض أبو الحسن في النسخة التي بيدي لمفهوم قوله لها بعد البناء أصلا وكذا ابن ناجي وغ في تكميله مع ذكرهم لنصها السابق كما ذكرناه.

وقول الشامل وفيها ان قال طلقة بائنة فثلاث وقيل ان نوى بها اه لكن ماقرره به ز تبعا لغيره هو الذي يفيده مفهوم قول المدونة وان قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث اه نقله غ وغيره ونحوه في العتبية وقد صرح في المدونة في أنت بائنة بأنها ثلاث وينوى في غير المدخول بها انه قصد واحدة كما يأتي للمصنف فواحدة بائنة مثله أو أخف منه وذلك مما يعد مافي الشامل عنها ولذا قال ابن عاشر كان من حقه أن يقول كواحدة بائنة وكذا ان دخل والا فواحدة اه انظر الاصل والله أعلم ۞ قلت وقول ز لانها من الكنايات الخفية الخ فيه نظر بالنسبة لخليت سبيلك فانه من الكنايات الظاهرة كما يأتي (أو ما انقلب اليه الخ) ۞ قلت قول ز أي نظر الحال اليمين الخ هو الذي نقله ح عن سحنون وهو الظاهر لان محل النية انما هو وقت اليمين وقول ز فلان المعتبر المنصوص عليه الخ قال شيخ الشيوخ أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه في أجوبته مانقل عن القرافي وغيره من أن الاحكام تجري مع العرف والعادة انما هو في المقاصد والنيات وجرى الالفاظ في الايمان والاجناس على العرف ونحو ذلك مما يطلبه في محله من له خبرة بفهم كلام الائمة وكذا قولهم المشهور وما صححه العمل انما هو مع ثانيهما موافقة الحق ومصادفة نصوص الشريعة لامع مصادمتها فاذا كان القول صحيحا وصححه العمل ينبغي الجري عليه قطعا لتشعبات الحكام وهذا اذا كان العمل ممن يقتدى به من الائمة الاعلام كاعلام قرطبة وأمثالهم اه

ثانيهما انه صرح في المدونة في قوله لها أنت بائنة بأنها ثلاث وينوى في غير المدخول بها انه قصد واحدة وهو الذي ذكر المصنف قريبا فالواجب أن يكون قوله واحدة بائنة مثل بائنة أو أخف منه وبكونه أخف منه جزم غير واحد كما تقدم ووجه ذلك عج بقوله انما لزمه واحدة في غير المدخول بها الا أن ينوى أكثر في قوله أنت طالق واحدة بائنة لانها مدلول مانطق به حقيقة فالزيادة عليها انما تحصل بنيته اه منه بلفظه ونحوه لابن عاشر فانه قال هنا مانصه قوله أو واحدة بائنة كان من حقه أن يجر هذا بالكاف فيقول كواحدة بائنة وكذا وكذا ان دخل والا فواحدة لان هذه الفروع الثلاثة حكمها في المدخول بها الثلاث ولا ينوى وفي غير المدخول بها الواحدة اه منه بلفظه ثم قال عند قول المصنف والثلاث الا أن ينوى أقل ان لم يدخل بها الخ مانصه قوله أو بائنة تأمل الفرق بين أنت طالق واحدة بائنة في غير المدخول بها يلزمه فيها واحدة وبين مسئلة أنت بائنة في غير المدخول بها أيضا يلزمه الثلاث الا أن ينوى أقل مع ان الظاهر ببادئ الرأى أن لا فرق بينهما وجوابه أن توحيد الطلقة في الاولى عين الواحدة بخلاف البائن اه منه بلفظه ويشهد للفرق المذكور قول ابن عرفة مانصه يتخرج اجراء بائنة صفة للمرأة أو الطلقة على ما مر لعبد الملك في بائنة اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وهو ظاهر والله أعلم *(تنبيه)* قال ابن عاشر متصلا بما تقدم مانصه ثم تأمل ما وجه لزوم الثلاث في بائنة اذا كانت غير مدخول بها اه منه بلفظه ﴿قلت وجهه ظاهر وهو حمل اللفظ على أكمل مدلوليه لانها بين بالواحدة وبالثلاث وبينونتها بالثلاث أكمل فتأمل بانصاف والله أعلم (ودين في نفيه ان دل بساط عليه) قول ز فان لم يرد شيأ من ذلك بانت منه اذا كان كلاما مبتدأ فيه نظر لانه اذا لم يدع انه أراد ما ذكر لزمه الطلاق مطلقا وانما محل التفصيل بين أن يكون كلاما مبتدأ وبين أن يتقدمه كلام يكون هذا جوابه فيما اذا ادعى انه قصد ما ذكره والله أعلم (وواحدة في فارقتك) قول ز ولمالك وابن القاسم وابن عبد الحكم واحدة الخ ثم قال لان مالكا ومن تبعه في غير المدونة لم يصرح في المدونة بالحكم في ذلك لكن على ما عزاه لها فهمها الشيوخ فانه لما ذكر فيها من رواية ابن القاسم خليت سبيلك قال عقبه مانصه ابن وهب عن مالك وقوله قد خليت سبيلك كقوله قد فارقتك اه قال أبو الحسن مانصه الشيخ وفارقتك واحدة وفي المختصر فارقتك كقوله خليت سبيلك وخليت سبيلك هي البتات اه منه بلفظه وقال ابن ناجي مانصه ويلزمه في فارقتك واحدة الا أن ينوى أكثر وهو الذي فهم ابن يونس اه منه بلفظه وما ذكره ز من أن قول مالك ومن ذكر معه مخالف لقول المصنف مثله في ابن عرفة وزاد أن ابن المواز قال انه الاصح وذلك مخالف لما في ضيح وسلمه صر في حاشيته من أن مالكا ومن ذكر معه وقال فيه ابن المواز انه أصح هو الذي درج عليه في المختصر وقد اعترض ابن عبد الصادق كلام ضيح وصوب نقل ابن عرفة وأثبته بأنه الذي وجده في النوادر وبأنه الذي نقله الشيخ عبد الحميد في استلحاقه عن النوادر أيضا مع انه قال قبل ان ما في ضيح مثله في ابن يونس رأيته في نسختين منه ونقله أبو الحسن وق عنه في بعض نسخهما اه منه بلفظه ﴿قلت وكذلك وجدته في

(وصدق في نفيه الخ) قول ز اذا كان كلاما مبتدأ فيه نظر بل لا مفهوم له لان محل التفصيل انما هو اذا ادعى انه قصد ما ذكر والله أعلم (وواحدة في فارقتك) قول ز ولمالك وابن القاسم الخ ﴿قلت في ق عن المنيطي ان هذا هو الاظهر اه لكن ما للمصنف هو الراجح كما قاله أبو علي انظر الاصل (ونوى فيه الخ) ﴿قلت قول مب وبحث فيه بعض الخ لو قال وأجاب بعض الخ لأجاد

ابن يونس ونصه وروى عن مالك فى خليت سبيلك وفى فارقتك انها واحدة حتى ينوى أكثر بنى بها أولم يبن وهذا أصح قوله وقاله ابن القاسم وأشهب قال أبو محمد وقاله ابن عبد الحكم اه منه بلفظه * (تنبيه) * قال ابن عبد الصادق مانصه وقول شيخنا مقابل مادرج عليه المؤلف لايقوى قوة مادرج عليه فيه نظر ولو قال ماذكره المؤلف لايقوى قوة مقابله كان صوابا يشهد له ماتقدم اه وأشار الى ماقدمه قبل ونصه فان الذى صححه ابن المواز على نقل النوادر هو الذى قال فيه ابن رشد فى ثانى مسئلة من رسم الطلاق من سماع أشهب من طلاق السنة هو المعلوم من قول مالك الخ ماتقله عنه فى ضح بلفظه واقتصر فى المقدمات عليه كأنه المذهب وقال القاضى عبد الوهاب فى تلقينه هو الصحيح ونقله صاحب الجواهر وقال المتيطى هو الاظهر وقال فيه ابن سلمون هو الاشهر وعليه درج ابن الحاجب اه منه بلفظه ۞ قلت قوله وهو الذى صححه عبد الوهاب وشهره ابن سلمون وعليه درج ابن الحاجب غير صحيح لان الذى نقله عن النوادر عن ابن المواز هو مانصه وأصح قوله أنه ينوى فى التى بنى بها فان لم تكن له نية فهى ثلاث وفى التى لم يبن بها واحدة الا أن يريد أكثر اه منه بلفظه والذى فى التلقين هو مانصه وأما خليتك وفارقتك وسرحتك فدعواه مأدون الثلاث مختلف فيه والصحيح أنه لايقبل منه اه منه بلفظه ونص الجواهر وأما خليتك وفارقتك وسرحتك فدعواه مأدون الثلاث مختلف فيه قال القاضى أبو محمد والصحيح أنه لايقبل منه اه منه بلفظه ونص ابن سلمون فقيل يلزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غير المدخول بها فان قال انه أراد بها واحدة فله نيته وهو المشهور اه محل الحاجة منه انظره ولا بد ونص ابن الحاجب وفيها خليت سبيلك وفارقتك ثلاث بنى أولم يبن اه منه بلفظه وقول ابن رشد انه المعروف من قول مالك معارض بما قدمناه عن المدونة وقول المتيطى هو الاظهر معارض بقول اللخمى مانصه والقول بانها واحدة دخل أولم يدخل أحسن منه ونقله غير واحد وقبلوه وفى الشامل مانصه وفى فارقتك ثلاثا قولان واحدة فيهما حتى ينوى أكثر ورجح اه منه بلفظه فما قاله شيخه أبو على بن رحال هو الصواب والله أعلم (أولست لى بامرأة الا أن يعلق الخ) قول ز فواحدة الا لنية أكثر الخ حاصل كلامه أن الصور خمس الاولى أن يقصد به الطلاق مع ارادة الواحدة الثانية أن ينوى به الطلاق من غير تعرض لقصد واحدة ولا أكثر منها وتلزمه واحدة فيهما عند ابن عرفة وغيره الثالثة أن ينوى به الثلاث فتلزمه بلا اشكال الرابعة أن ينوى به غير الطلاق فيقبل قوله بدون يمين فى الفتوى وبها فى القضاء الخامسة ان لاينوى طلاقا ولا نفيه فتلزمه الثلاث عند ابن عرفة ولا يلزمه طلاق أصلا عند ابن رشد وفيه نظر يتبين لك بذكر كلام الناس قال أبو القاسم بن محرز ذكر لى ان أبا محمد بن أبى زيد سئل عن رجل قال لزوجته ان لم أفعل كذا فلست لى بامرأة وكتب اليه بها من برقة وقد كانوا سألوا عنها أبا بكر النعالى فوقف يتأملها سنة ولم يجبهم ثم ان أبا محمد أجابهم بان الطلاق يجب عليه اذا حنث قال أبو القاسم وهذا صحيح وهو خلاف مسئلة الكتاب فى الذى قال لامرأته لست لى بامرأة وذلك أن هذا اللفظ ظاهره الخبر عن أنها ليست له بامرأة وقد كذب فيما قال من ذلك فلذلك لم يلزمه

اوعدم ارادة عدد فواحدة أومع قصد أكثر فواضح وقصد غير الطلاق كنية كونها غير قائمة بحقوقه الخامسة أن لاينوى طلاقا ولا نفيه ۞ قلت وماذكره فى الثانية هو قول عيسى وقال أصبغ عن ابن القاسم يلزمه الثلاث وعليه جرى خش وهو ظاهر المصنف وابن محرز وابن عرفة انظر نصهما فى الاصل وهذا هو وجه النظر فى كلام ز الذى فى الاصل فراجعه متأملا * (تتمة) * فان وقع مع ذلك حلف كقوله الايمان اللازمة أو الحرام الثلاث ان دخلت الدار لا كنت لى بامرأة مثلا ففيها خلاف آخر وهى كثيرة الوقوع ويتصور فى المسئلة أربع صور لانها اما مجردة من الحلف أو معه وفى كل اما أن يذكر أبدا أو نحوها أولا وقد جلب فى الاصل فى ذلك من النقول مايكفى ويشفى فانظره وحاصله ان الراجح أنها ان دخلت برفى يمينه بالمبارأة ولو ذكر أبدا أو عمرها أو نحوهما وله أن يردها بعد بمنزلة من قال أنت طالق ان لم أطلقك فان كان حلفه بالله مثلا فدخلت خير بين كفارة اليمين والطلاق خلافا لقول ابن حديين يلزمه الطلاق لان معنى ذلك انه حلف قد طلقها انتهى كذا أطلقوا وتحرير القول أن يقال لايخلو الحالف من أن يكون عارفا بالتعليق وأن والله مثلا محلوف به ولست لى بامرأة ان وقع المعلق عليه محلوف عليه ويدعى قصد ذلك أو يدعى انه قصد وقوع المعلق بوقوع المعلق عليه وحلفه بالله مثلا انما هو لتأكيد التعليق ولا وجه لدخول الخلاف فى هذين الوجهين بل ان وقع يخير فى الاول الطلاق

الطلاق والذى قال ان فعلت كذا ففلست لى بامرأة انما أراد به ايجاب التحريم فيها ورفع عصمته عنها عند فعله وحنثه اه منه بلفظه على نقل غ فى تكميله وذكره أيضا ابن عات فى طرره فى ترجمة تفسير الطلاق وما يلزم من ألفاظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت نقل ابن عات وغيره نقل ابن محرز هذا ولم يتعقبوه ومقتضى أقوالهم أنها غير منصوصة وفى النوادر مانصه قال أبو زيد عن ابن القاسم من دعا امرأته للوطء فأبت فقال ان قمت ولم تفعلى ما دعوتك اليه فأنت لى بامرأة يريد به الطلاق فدق رجل الباب فقامت ولم ينو واحدة ولا أكثر قال هذا ثقيل وكأنه رأى أن تلزمه البتة ۞ قلت وهذا كالنص والتحقيق ان المسئلة اما أن ينوى فيها الحالف الطلاق أو ينوى غيره كما يريد بقوله لست لى بامرأة انها غير قائمة بحقوقه الواجبة وأغراضه العارضة أو لا نية له بحال وظاهر تعليل ابن محرز أن الحالف مريد التحريم فان كان الامر كذلك فالمسئلة اذن منصوصة لابن القاسم وظاهر لفظه انها غير منصوصة وان نوى غير الطلاق فالظاهر ينوى فى الفتوى بغير يمين وفى القضاء بيمين وان لم ينو شيأ ففيها نظر وهو محل توقف أبى بكر التعالى ومقتضى قول ابن القاسم انها البتات لانه لو لم يلزمه شئ مع عدم ارادة الطلاق لما لزمه مع ارادته البتة بل طلقة واحدة كقوله لست لى بطالقة مطلقا ومعلقا فان قلت مفهوم يريد به الطلاق فى جواب ابن القاسم انه ان لم يرده فلا شئ عليه ۞ قلت يريد انما هو فى السؤال سلمنا الا نسلم أن مفهومه لا شئ عليه بل مفهومه ان لم يرده لزمته البتة من باب أحرى لان ارادته قرينة فى ارادة مدلوله وهو واحدة فاذا لزمته البتة مع هذه القرينة فأحرى مع عدمها ولابن رشد فى سماع أبى زيد مفهومه ان لم يرد الطلاق فلا شئ عليه ولو نواه ففى لزوم الثلاث احتياطا أو بالحكم ثالثها واحدة لاصبغ عن ابن القاسم وسماعه أبو زيد مع قول أصبغ وعيسى وفيها زيادة فى آخر فصل التعليق وهى جارية على أصل مذكور فى النفقه مختلف فيه وهو كون مدلول اللفظ معلقا هل هو كذلك غير معلق أو أشد أو أخف لان قوله لست لى بامرأة المنصوص فيها انها لغو الا أن يريد به الطلاق فان قلنا المعلق مثله أو أخف لم يلزم الحالف شئ وان قلنا بالعكس لزمه الطلاق وان لم يكن نواه والثالث ان نواه حسبما تقدم فى النذور فى قوله على هدى وقوله ان فعلت كذا ففلى هدى ونحوه فى أول كتاب المدبر وفى كتاب الهبات اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وقبله فتأمله يظهر لك ما فى كلام ز والله أعلم *(تتمة)* موضوع ما قدمناه فى هذه المسئلة أن التعليق فيها وقع مجردا من غير حلف فان وقع مع ذلك حلف كقوله والله أو الايمان اللازمة أو الحرام الثلاث ان دخلت الدار لا كنت لى بامرأة مثلا ففيها خلاف آخر وهذه كثيرة الوقوع وقد نزلت مرارا حياة شيخنا ح وبعده ويتصور فى المسئلة أربع صور لانها اما مجردة من الحلف أو مصاحبة له وفى كل اما أن يذكر أبدا أو نحوها أو لا وها أنا أجلب فيها من النقول ان شاء الله ما يكفى ويشفى قال غ فى تكميله عقب نقله كلام ابن عرفة المذكور آنفا مانصه تذييل قال ابن سهل من مسائل القاضى أبى بكر بن زرب سأله ابن دحون عمن قال لزوجته الايمان لى لازمة ان دخلت دار فلان لا كنت لى بزوجة فدخلت الدار ثم

ويلزمه الطلاق فى الثانى أو لا يدين نية أصلا لغفلته عنها أو يكون جاهلا وهذان الوجهان هما محل الخلاف والراجح تخييره فعلى من استفتى ان يستفهم السائل ويجيبه على ما يتحصل عنده من جوابه والله الموفق عنه ۞ قلت وفى نوازل الشريف العلمى ان الشيخ سيدى عبد القادر الفاسى سئل عمن قال لامرأته عليه الحرام الثلاث لا كنت لى بامرأة أبدا ثم ندم فأجاب بانها من باب التعليق وهو الجارى على عرف الناس فى مثل هذه العبارة والمحاوف عليه هو قوله لا كنت لى بامرأة ومعناه انها حرام ثلاثا ان كانت له امرأة فقد تعلق التحريم بالثلاث بتركها امرأة فاذا لم يتركها امرأة له وطلقها طلاقا بائنا لم يحنث وان لم يطلقها وبقى معها بنية الزوجية حنث فى الحرام الثلاث ولم تحل له الا بعد زوج هذا مقتضى فتوى غير واحد من الائمة وذلك متكرر فى نوازل المعيار والفائق وغيرهما وهو ظاهر المذهب هذا ان كان لهذا الحالف شعور بمعنى ما يلفظ به وأما اذا قصد بلفظه انها طالق ثلاثا فى الحال من غير التفات الى معنى آخر فانه يلزمه ما نواه من قصده ولفظ أبدا وعمرى لهما احتمالات بحسب اللغة والعرف ويجريان كثيرا مجرى التوكيد فى الكلام فان قصد بهما أو باحدهما الثلاث عمل على نيته والا فليستا بنص فى ذلك بل الظاهر من عرف الناس فى ذلك أن المراد لا يتركها

باراها فهل يجوز له بعد ذلك ردها وهل مباراته اياها مما يخرجه من يمينه قال ابن دحون نزلت وتحير فيها أهل بلدنا فقال القاضي اذا باراها فقد برت يمينه وله أن يردها بعد ذلك ولا حنث عليه وهو بمنزلة الرجل يحلف فيقول لزوجته أنت طالق ان لم أطلقك فاذا طلقها برت يمينه قال أبو الاصبغ بن الحشاء وغيره ليست هذه مثلها لانه قال لا كانت لي بزوجة ومتى ردها صارت له زوجة ويلزمه الحنث فقال القاضي هي عندي مثلها الا أن ينوي لا كنت لي بزوجة أبدا فان كانت هذه نيته لزمه الحنث فيها متى تزوجها وما لم تكن هذه نيته فلا حنث عليه فيها اذا تزوجها بعد مباراته لها وقال بعض من في المجلس ان بعض فقهاء بلدنا أفتى فيها انه يلزمه الطلاق الثلاث فيها ولا تنفعه المباراة ثم يجوز له أن يتزوجها بعد زوج وقال ابن محسن نزلت هذه المسئلة بقرطبة وكتب فيها الى ابن أبي زيد فقيه القيروان وأفتى فيها بفتيا القاضي فقال القاضي أكتب بها اليه قال نعم منذ أربعة أعوام أو نحوها قال ابن دحون نزلت عندنا هذه المسئلة واختلف الفقهاء فيها اه منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه وفي كون الحلف على التعليق حلفا عليه فيضر ان وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق أو تأكيد التعليق فينجز بالمعلق عليه حنث التعليق قولا أكثر المتأخرين وأقلهم ثم ذكر ما تقدم عن ابن سهل مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت جواب القاضي عن ايراد ابن الحشاء لغو لانه تكرير لعين دعواه أولا ولو قال لان الفعل في سياق النفي لا يعم لكان جوابا وهو مذهب الغزالي وقول ابن الحشاء على تعميمه وهو اختيار ابن التلمساني وهو مقتضى مسائل المذهب في الايمان فان قلت فتوى الشيخ بأن المباراة كافية ولا تلزمه الثلاث خلاف متقدم فتواه في ان فعلت كذا فلست لي بامرأة أنها ثلاث قلت الفرق أن قوله ان كنت لي بزوجة حلف على تحصيله مسمى عدم الزوجية وهو قادر على تحصيله بالمباراة وقوله ان فعلت كذا فلست لي بامرأة التزام لحصول مسمى لست لي بامرأة وحصوله بنفي وجود المعلق عليه يوجب البينونة حينئذ ولا بينونة فيمن لم تخالع الا بالثلاث على المشهور والفرق بينهما كالفرق بين قوله ان فعلت كذا فانت طالق طلقة بائنة وبين قوله أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك طلقة بائنة لاستقرار بينونة الاولى الا بالثلاث ويكفي في بينونة الثانية المباراة وفي نوازل ابن الحاج من قال لامرأته والله الذي لا اله الا هو ان شاررت أمي وخرجت من الدار ان خرجت الا لغروب فشاررتها فخرجت الأم لا يلزمه الا كفارة يمين بهذا أفتى أصحابنا وخالفهم القاضي أبو عبد الله بن حدين ورأى أنها طالق ثلاثا وقضى به على الحالف ولما ذكر ابن رشد ما نقلناه عنه في مسئلة القائل ان كان كذا فلست لي بامرأة قال كان بعض الشيوخ يفتي من هذه المسئلة في نازلة تنزل كثيرا وهي قول الرجل لامرأته والله ان فعلت كذا لست لي بامرأة أو علي المشي الى مكة ان فعلت كذا ان كنت لي بامرأة أن الطلاق يلزمه بقوله ان كنت لي بامرأة ولا يراعى عقد يمينه ويقول انما معنى ذلك أنه حلف قد طلقها وذلك لا يصح لانها يمين منعقدة يصح فيها البر والحنث ومعناها والله أعلم أو علي المشي أو الطلاق ثلاثا ان فعلت كذا وكذا لا طلقتك طلاقا لا تكون لي به امرأة فيبر في يمينه بان يباريها

زوجة بل يطلقها حتما من غير تردد ونحو هذا والله أعلم (أو الحلال حرام) قلت قول مب وجرى العمل الخ أشار اليه في نظم العمل الفاسي بقوله

وطلقة بائنة في التحريم
وحلف به لعرف الاقليم

بطلقة ثالثة بها نفسها اهـ منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره وقد كان ابن عرفة أفتى مرة بمقتضى ما عزاه للاقل وحكم به ابن حمدين ثم رجع فأفتى بمقتضى ما عزاه للاكثر انظر البرزلي والتائق وانظر ح عند قوله في باب اليمين وبدوام ركوبه ولبسه الخ ولا خفاء أن مارجع اليه هو الراجح لعزوه اياه للاكثر ولعزو ابن الحاج له للاصحاب ولقول ابن رشد في قول الاقل انه لايصح ولفتوى سيدي عبد الواحد الونشريسي به وسيدي عبد الله العبدوسي قبله والامام أبي عبد الله المازري قبلهما والعلامة سيدي العربي الفاسي وستأتي فتواهم ولاقامة ابن ناجي اياها من المدونة فانه قال عند قولها في كتاب الايمان والنذور وان قال علي نذر ان لم أعتق رقبة أو افعل من البر كذا فان شاء فعله وبر أو ترك وكفر كفارة يمين فان ضرب اذنه أجلا فجاوزه ولم يفعل فعليه كفارة يمين اهـ مانصه ويقوم من هنا أن من قال لامرأته والله الذي لااله الاهو ان شاررت أمي وخرجت من هذه الدار ان خرجت الا بخير وجهها فشاررتها وخرجت الام تلزمه كفارة يمين أو الطلاق الخيار له في ذلك وفي نوازل ابن الحاج لايلزمه الا كفارة يمين فذكر كلامه المتقدم ثم قال ومن هذا المعنى قول الرجل لامرأته بالله أو بالمشي الى مكة ان فعلت كذا لست لي بامرأة وأفتى فيها بعض الشيوخ بقول ابن حمدين ان الطلاق يلزمه وحمل اللفظ بأن معناه ان حنث انه طالقها وضعفه ابن رشد اهـ منه بلفظه ﴿ قلت وقد ذكر المسئلة بغير واحد كالونشريسي في القائق والمعيار وابن هلال في الدر النثير قائلا وهو أصل مختلف فيه والاكثر على مراعاة عقد اليمين فيخير الحالف ان وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق اهـ منه بلفظه وكسيدي عبد القادر في أجوبته وكلهم أطلقوا القول في ذلك وعندي ان اطلاق القول في ذلك لايصح لعدم جريه على القواعد وتحرير القول فيها أن يقال لنا لاتخلو من وجوه أحدها أن يكون الحالف عارفا بالتعليق ويعلم ان الله في قوله والله والمشي في قوله والمشي الى مكة ونحو ذلك محلوف به ولست لي بامرأة ونحوه ان وقع المعلق عليه محلوف عليه اهـ ويدعي انه قصد ذلك حين حلفه ثانيها أن يكون عارفا بذلك ولكنه يدعي انه قصد وقوع المعلق بوقوع المعلق عليه وحلفه بالله مثلا انما هو لتاكيد التعليق ثالثها أن يكون عارفا بذلك ولايدعي نية أصلا لغفلته عنها حين الحلف رابعها أن يكون جاهلا فأما الوجه الاول والثاني فلا وجه لدخول الخلاف المذكور فيهما بل يقبل قوله في الاول في الفتيا والقضاء لادعائه نية موافقة لظاهر لفظه فيكون مخيرا ان وقع المعلق عليه بين حنث اليمين وحنث التعليق كمن قال والله ان دخلت الدار لاضربنك فدخلتها فهو مخير بين أن يكفر ولا يضربها أو يضربها ولا يكفر وفي الوجه الثاني يلزمه المعلق بلا اشكال وأما الثالث والرابع فيظهر انهما محل الخلاف فعلى من استفتي في المسئلة أن يستفهم السائل ويجيبه على مايتحصل عنده من جوابه من تلك الوجوه ولا يبادر للفتوى فيها دون استفهام وقد أفتيت فيها مرة بلزوم الطلاق لكون الحالف كان عاميا فأجابني حين استفهمته بما يقتضي أنه قصد وقوع المعلق بنفس وقوع المعلق عليه ولا يخالف في ذلك الاكثر ان شاء الله فتأمله بانصاف ﴿ (تنبيه) ﴾ كلام ابن سهل السابق يفيد أن محل الخلاف بين ابن زرب وغيره انما هو

اذا لم يقل أبدا وأما اذا قالها فيستفتون على انه تلزمه الثلاث ولا تكفيه المباراة وذلك والله أعلم مبني على ان أبدا يفيد الثلاث والذي أفتى به غير واحد من المحققين ان المباراة كافية مع ذكر أبدا أو ما يقوم مقامها ففي نوازل الطلاق من المعيار ما نصه وسئل المازري عمن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثا ان ظهرها على كذب لا كانت له امرأة أبدا فأجاب اذا ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فانه لا يبر من يمينه الا أن يطلقها طلاقا لا تكون له بامرأة فليطلقها طلاقا تبين به حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأته أي فهذا أحوط له وهذا ان كانت يمينه بالحرج الذي هو الطلاق الثلاث اه المحتاج اليه منه بلفظه وفيه أيضا بالعمل المذكور ما نصه وسئل أبو محمد سيدي عبد الله العبدوسي عمن شارر زوجته فقال لها الايمان تلزمه انها لا تكون له أبدا بزوجة هل يجوز أن يكتب لها طلقة مملكة أو خلعية أو أبرأته من شيء من حقوقها ثم راجعها أم لا يجوز له شيء من ذلك ويقضى عليه بالثلاث فبينوا الناذلك وما يتعلق به مما جرى عليه كريم عملكم وعظيم فهمكم وجميل نظركم وسديد رأيكم والله سبحانه يبقي بركتكم للمسلمين ويخلد مآثركم السنية الى يوم الدين فأجاب الجواب والله الموفق للصواب بمنه أن الحالف المذكور اذا أوقع على زوجته المذكورة طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو بتمليك على ما مضى به العمل في المطلقة المملكة أنها بائنة فقد برئ في يمينه ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها وبالله سبحانه التوفيق اه منه بلفظه وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه وسئل عمن قال لزوجته أنت علي حرام لا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أبدا فأجاب انه وقع في مسائل المعيار سئل سيدي عبد الله العبدوسي فذكر ما قدمناه السؤال مختصرا والجواب بلفظه وزاد متصلا به ما نصه وقال شيخنا العلامة أبو عبد الله العربي الفاسي فيمن قال لزوجته عليه الحرام ثلاث محرم لا كنت لي بامرأة أبدا ثم ندم فأجاب ان طلقها وأبانها أو خالعها حين حلف أو بقدر ما يسئل ويستفتي فله مراجعتها وقد بر في يمينه وهذا على ان أبدا ليس حكمه حكم الثلاث وان لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث اذ حنث في يمينه وليس له مراجعتها ولا رخصة في الثلاث في كلمة واحدة فان الاجماع منعقد على لزومها اه وعمر هما أو عمري الحكم في ذلك سواء اه منها بلفظها وعلى هذا كان يعقد شيخنا ج ولم يكن يذكر لنا غيره والله أعلم (أو جميع ما أملك الخ) قول ز ولو قال علي موافق لما جزم به المتيطي ففي اختصار ابن هرون ما نصه وكتب من اشبيلية الى القيروان في رجل قال كل ما أملك حرام علي هل تدخل الزوجة في الحرام كقوله الحلال حرام أم لا فأجاب أبو بكر بن عبد الرحمن أنها لا تدخل الا أن يدخلها بنيته وكذلك أجاب أبو عمران أنه لا يلزمه شيء لان الزوجة ليست ملكا للزوج وانما يملك عصمتها وكذلك لو قال الحلال علي حرام من جميع ما أملك لم يكن عليه شيء في ذلك ولو لم يقل من جميع ما أملك لزمه التحريم في الزوجات اذا لم ينو شيئا اه منه بلفظه وهذا هو الظاهر وفي الدر النثير ما نصه مقتضى ما لابن العربي في أحكام القرآن في سورة التحريم تحريم الزوجة بقوله ما أملك علي

(أو جميع ما أملك الخ) قول ز ولو قال علي موافق لما جزم به المتيطي وهو الظاهر خلاف مقتضى ما لابن العربي انظر الاصل

حرام اه منه بلفظه وقد راجعت كلام ابن العربي فوجدته يقتضي ماذكر والله أعلم (وان قال سائبة مني الخ) قول ز والظاهر أنه ان لم يدع نية شئ لزمه الثلاث قال شيخنا ج ان هذا من باب الكناية الخفية ومعلوم أن اللزوم فيها واحدة الالنية أكثر اه وهو ظاهر فقد مر قريبا عند ز نفسه أن ابن عرفة اعترض قول أصبغ يلزم الثلاث وأفتى بواحدة الى أن مات اذا لم تكن له نية في واحدة ولا أكثر وقد سلم ما قاله ابن عرفة غير واحد من المحققين كالبرزلي وابن هلال وبمثله أفتى الرماح ونحوه في نوازل ابن الحاج عن بعض الفقهاء انظر أول مسائل الطلاق من الدر النثير وفي اختصار المسطية بعد ذكر ألفاظا من الكناية الظاهرة مانصه وأما غير ذلك من الكناية المذكورة فهي واحدة بائن أو لم يبن وفي بعضها اختلاف اه منه بلفظه وفي القلشاني مانصه في المدونة كل كلام نوى به الطلاق فهو كما نوى قال ابن عرفة ظاهرها مع سماع عيسى ان نية الطلاق بما ليس من لفظه انما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق لا الثلاث الا أن ينويها اه منه بلفظه ونص ابن عرفة وفيها له أي لمالك كل كلام نوى به الطلاق فهو كما نوى اه قلت ظاهرها مع سماع عيسى أن نية الطلاق بما ليس من لفظه بحال انما يلزم به ما يلزم بلفظ الطلاق لا الثلاث الا أن ينويها اه منه بلفظه ولا شك أن قوله سائبة مني الخ من باب قوله قبل أو اذهبي وانصرفي ولذلك قال غ هنا مانصه قوله وان قال سائبة مني الخ هذا قريب من قوله قبل ونوى فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي الخ الا أنه صرح في المدونة في هذا باليمين والعقوبة ولم يصرح بهما في الاول فحكى المصنف كل واحد على ما وجده مع أنه استدل في ضيح لليمين في الاول باليمين في هذا اه منه بلفظه. وقول مب أصل هذا الكلام في المدونة عن ابن شهاب الخ سلم كلام طفى هذا وفيه نظر فان ما فهمه المصنف من أن ما في المدونة عن ابن شهاب جار على المذهب هو الذي فهمه أبو الحسن وغيره ونص أبي الحسن قوله في التائل لزوجته أنت سائبة الخ هذا موافق لما في كتاب ابن حبيب الا في اليمين فلم يلزمه يمينا وفي ثمانية أبي زيد متى قال متى فهو الطلاق وان قال لزوجته أنت حرة أو لامته أنت مطلقة فلا شئ عليه حتى يقول متى فيلزمه الطلاق في الزوجة والحرية في الامة ثم قال يؤخذ من هنا أن المضمن ليس كصريح الاقرار وهذا مثل ما قاله في كتاب اللعان فيمن قذف زوجته فأنكر ذلك وأقامت عليه البينة بذلك قال ابن القاسم له أن يلاعن وقال غيره يحد ولا يلاعن وخلاف ما في كتاب الايمان بالطلاق فيمن قال احدى نسائه طوالق ثم قال في آخر المسئلة فان جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له فلم ينو وبعد الحدود يؤخذ منها أحد الاقوال فيمن ادعى قبله وديعة أو قراض فيجحد ثم قامت عليه البينة فادعى الرد أو الضياع أنه يقبل منه اه منه بلفظه فلو لم يره موافقا للمذهب لما استقام له أخذ ولا لمعارضة وصرح بذلك ابن ناجي فقال مانصه وماذكره ابن شهاب في اليمين هو خلاف ظاهر الواضحة بعدمه ولا يبعد أن يجري فيه الخلاف من أيمان التهم وهي ثالثها يحلف ان كان متهما وقد ذكرنا أن ايمان حصون بمثل هذا دليل على أنه قائل به اه منه بلفظه وقول طفى وهو مخالف لاصل مذهبه أراد به والله أعلم أن قبول قوله بعد أن جحد مخالف لاصل المذهب في هذا

(وان قال سائبة مني الخ) قول ز والظاهر أنه ان لم يدع نية الخ هذا من الكناية الخفية ومعلوم أن اللازم فيها واحدة الالنية أكثر انظر الاصل وقول مب بل مخالف لاصل مذهبه الخ فيه نظر بل هو موافق له كما فهمه المصنف وأبو الحسن وغيرهما والفرق بينه وبين قوله بعده ولا ينوى في العدد الخ ان انكاره أولا يصيره كالمعترف بانه قصد بذلك اللفظ الطلاق من غير نية عدد فيه سامعا والمعترف كذلك يلزمه واحدة في الاول والثلاث في الثاني والله أعلم

الباب وفى غيره وهو يقتضى أن المذهب كله على أن من جحد أولا لا يقبل منه ما ادعاه ثانيا وليس كذلك وقد تقدم فى كلام أبى الحسن ما يرده وقد صرح ابن رشد بأن الخلاف الذى فى الوديعة جار فى الطلاق فانه قال أثناء كلامه على مسئلة من قال لابى زوجته وقد امتنع من زيارتها انى قد طلقتها ما نصه ولو رجع فقال أردت به الطلاق واحدة كانت واحدة ولا يمين عليه على القول بأن من قال طلقت امرأتى ولا نية له انها واحدة وأما على القول انها ثلاث فقيل لا ينوى لانكاره أولا انه أراد الطلاق وتكون ثلاثا وقيل يحلف وتكون واحدة والخلاف فيه على اختلافهم فيمن أنكر وديعة ثم أقر بها وادعى تلفها اه على نقل ابن عرفة بلفظه وقال ابن عرفة أيضا ما نصه ولابن رشد فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فى الشهادات قيل تقبل منه نيته بالطلاق بعد انكاره وهو قول مالك فى كتاب التخيير فى رسم كتب من سماع ابن القاسم وفى رسم الطلاق من سماع أشهب ورسم الكبش من سماع يحيى منه ومن كتاب الايمان اه منه بلفظه فان قلت سلما وجود الخلاف فى ذلك لكن انما قال طفى ومن تبعه ما قال لمخالفة ما قاله المصنف تبعا لما فى المدونة عن ابن شهاب لقوله بعده متصلا به ولا ينوى فى العدد ان أنكر قصد الطلاق بعد قوله أنت بائن الخ ﴿ قلت لا معارضة بين المسئلتين ولا مخالفة أصلا والفرق بينهما ما قاله شيخنا ج ومحصله أن انكاره أولا يصيره كالمعترف بأنه قصد بذلك اللفظ الطلاق من غير نية عدد فيهم علمه لكن قبل منه ارادة الواحدة فى لا سبيل لى عليك ونحوه لان ذلك هو اللازم فيمن تلفظ بذلك دون قصد عدد ولم يقبل منه ذلك فى بائن وما ذكر معه لان اللازم فى ذلك عند عدم النية هو الثلاث ﴿ قلت وهذا الفرق حسن واضح وكلام ابن رشد الذى قدمناه آنفا شاهد له يظهر ذلك بأدنى تأمل فصح كلام المصنف وتعين التعويل عليه وسقط تعقب طفى ومن تبعه فلا يلتفت اليه والله أعلم (لان قصد اللفظ بالطلاق الخ) نحوه فى المدونة وتقدم نصها عند قوله لا منطلقة * (تنبيه) * نقل ق هنا ما يشهد لكلام المصنف عن الباجى عن مالك ثم قال عقبه ما نصه ابن عرفة فى هذا نظر انظر المطولات اه فيوهم كلامه أن تنظير ابن عرفة فى النقه الذى نقله الباجى عن مالك وليس كذلك وانما بحثه معه فيما أخذه من قول مالك من لغو الطلاق بالنية فانه قال عقب كلام الباجى ما نصه قلت فى تمسكه بهذا على لغو الطلاق بالنية نظر لانه فرق بين النية المستقلة لارادة الطلاق بها فقط وبين النية التى هى بعض المجموع منها ومن لفظ خاص مرادبه الطلاق لا باحد جزأيه فقط ابن بشير فى جرى الطلاق به على الخلاف فى الطلاق بالنية قولا المتأخرين اه منه بلفظه (فثلاث ان دخل) قول ز فى المفهوم تفصيل قصد به دفع الاعتراض على المصنف بانه عدل عن المشهور ومذهب المدونة وتبع قول ابن الحاجب وبالفاء ثم ثلاث فى المدخول بها ولا ينوى وواحدة فى غيرها اه مع انه قال فى ضيح بعد قوله وواحدة فى غيرها ما نصه وتلزمه طلقة واحدة فى غير المدخول بها وهكذا قال فى الجواهر ولم أر نصا يوافقها اه منه بلفظه (كغيرها ان نسقه) لم يعتبر المصنف اختيار ابن عبد السلام وغيره قول اسمعيل انها واحدة فلم يشر له أصلا وكأنه عنده غير مرتضى وقد صرح

(لان قصد الخ) نحوه فى المدونة وتنظير ابن عرفة فى كلام الباجى انما هو فى تمسكه بهذا على لغو الطلاق بالنية خلاف ما يوهمه ق انظر الاصل

ابن عرفة برده ونصه وفي كون ذلك قبل البناء كذلك وقصره على واحدة قولها مع غيرها ونقل اللخمي عن اسمعيل القاضي وتعقب ابن عبد السلام المشهور بالاتفاق على جواز نكاح المطلق قبل البناء أو بالخلع خامسة أو أخت المطلقة وصحة عقد غيره عليها بنفس طلاقه وان تبع فيه من سبقه به رد بأن قرب انباعه مظنة لارادته مع الاول بخلاف صور النقض من جملتها عدم الارث بالموت عقبه اه منه بلفظه ولله دره (الالنية تأكيد فيهما) قول ز قاله عج وقال د الخ حاصله أن عج جزم بأنه يقبل منه دعوى التأكيد وان كان بين ذلك مهلة وأحد قال ينبغي ان لا يقبل منه ان كان غير متصل وظاهر كلامه ان الخلاف بينهما في المنجز والمعلق بمحد لان ذلك هو موضوع كلام المصنف والصواب في المعلق بمحد ما قاله عج اذ هو ظاهر المدونة وغيرها وصرح به في سماع القرينين ويأتي كلامه وصرح به أيضا المتيطي في اختصار ابن هرون ما نصه ومثله لو حلف على فعل مرارا فقال أنت طالق ان دخلت الدار وكرر ذلك ثلاثا في ذلك الوقت أو بعده فانه ينوى فان لم تكن له نية لزمه ثلاث اه منه بلفظه وصرح به في الموازية أيضا ويأتي كلامها وأما المنجز ففيه قولان ويظهر من كلام ابن عرفة أن الراجح انه لا يقبل منه نية التأكيد ونصه وافتراق الزمان في المعلق كاتحاده بخلاف غيره الشيخ عن الموازية من قال أنت طالق ان فعلت كذا ثم قاله بعد وقت نوى فان لم تكن له نية فالبتة ولا ينوى في الطلقة الاولى يردها قلت للحاجة لتكرير اليمين خوف أن يطلب بما يوجب حنثه اه منه بلفظه ثم قال بعد نحو ورقة ما نصه وسمع القرينان من حلف بطلاق لا كلم فلانا ثم حلف كذلك بعد أيام ثم كلمه وقال انما أردت واحدة رددها ليعلمها ويهددها حلف ولزمته طلقة واحدة ابن رشد يريد أنه طولب باليمين وهو مقر بها لذا وجب حلفه ولو أتى مستفتيا غير مخاصم لم يلزمه يمين وهو معنى ما في المدونة لان طلاق الرجل امرأته وحلفه به في مجالس شتى وأيام مفترقة ان أتى فيه مستفتيا غير مخاصم ولا مطلوب نوى دون يمين وان طولب بذلك وخوصم فيه وهو مقر نوى مع يمينه على ما تأولنا قوله في هذا السماع وان قامت عليه البينة فأقر ولم ينكر ففي لغو تنويته لحضوره البينة قولان لسماع عيسى ابن القاسم في الشهادات مع قول ربيعة في الايمان بالطلاق منها الشهادات في الطلاق لا تلفق ان اختلفت المجالس واسمعيل القاضي مع الآتي على قولها تلفق الشهادات على الطلاق ولو اختلفت المجالس ومثله سماع عيسى منه ثم قال بعد كلام ما نصه قلت كلام ابن رشد نص في تسوية الطلاق غير معلق به معلقا في وقوعه في أوقات متعددة خلاف ما تقدم للشيخ عن الموازية وهو ظاهر أقوالهم في مسئلة من طلق فقيل له ما صنعت وما ذكرهما اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في عج و د و ز والله أعلم (أو طالق أبدا) قول مب ولم يقف عليه ق نظر في كلام المصنف بكلام ابن رشد وابن الحاج لا خصوصية لابن رشد وابن الحاج بذلك فقد تقدم عند قوله أو لست لي بامرأة الا أن يعلق في الآخر ما نوافق ذلك وقد قال أبو سالم اليزناسني أثناء جواب له مذكور في المعيار والفائق ما نصه وأغنى أن تعلل حرمتها للابد أن تكون طالق أبدا والمذهب انها

(الالنية تاكيد) قول ز قاله عج وقال د الخ الصواب في المعلق بمحد ما لعج وأما المنجز فيظهر من كلام ابن عرفة ان الراجح انه لا يقبل منه نية التأكيد انظر الاصل (أو طالق أبدا) قول مب تظر في كلام المصنف بكلام ابن رشد وابن الحاج الخ لا خصوصية لهما بذلك لكن ما اعتمده المصنف هو الذي يفيده كلام المازري ومن وافقه وكلام ابن العربي يدل على أنه المذهب بل يفيد أنه قول جميع الفقهاء انظر نصه في الاصل وفي أجوبة الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي أنه سئل عمن قال لزوجته أنت علي حرام لا كنت لي زوجة عمرك أو عمري أو أبدا فاجاب انه وقع في نوازل المعيار وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن قال لزوجته الأيمان تلزمه انها لا تكون له أبدا بزوجة فاجاب بانه اذا أوقع عليها طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو تمليك فقد برّ في يمينه ثم له مراجعتها اه بخ وقال شيخنا العلامة أبو عبد الله العربي الفاسي فيمن قال لامرأته عليه الحرام الثلاث لا كنت لي بامرأة أبدا ثم ندم فاجاب ان خالعها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي فله مراجعتها وقد برّ في يمينه وهذا على أن أبدا ليس حكمه حكم الثلاث وان بقيت في عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث اذ حنث في يمينه اه وعمرها أو عمري الحكم في ذلك سواء اه وراجع ما تقدم عند قوله أو لست لي بامرأة الخ

(وأنت طالق ان تزوجتك ثم قال الخ) أي ولا ينوى كما في المدونة وذلك معلوم من قوله فيما مر الا لنية تأكيد في غير معلق بمتعدد وبه يسقط اعتراض ابن عاشر على المصنف وقول ز وأما عكس المصنف فيلزمه واحدة الخ بهجزم ابن عاشر لكن لا بد من تقييده بما اذا ادعى قصد التأكيد وهو محل الخلاف بين البرزلي وابن ناجي والا لزمه طلقتان قطعا قال في الاصل بعد نقول فتحصل ان عكس مسئلة المصنف كهي فلا ينوى في أنه قصد التأكيد ويلزمه طلقتان ان لم يجئ مستفتيا على قول ابن القاسم ولم يحلف ان عرفة غيره واختاره اللخمي وابن ناجي مخالفا الشيخ البرزلي فهو المعتمد وأما ان لم يدع التأكيد فاللازم له طلقتان وليس هو محل الخلاف والله أعلم ۞ قلت وقول خش ووجه المنصوب الخ فيه نظر لانه اذا صح تعلقه بها على العموم بعد أن تعلق بها على الخصوص صح العكس من غير فرق بينهما ولو صح ما وجه به لجرى في مسئلة المصنف بالاحرى نعم يمكن توجيهه بانه في تأخير الخاص يحمل على التأكيد الاول بالنسبة للخاص فتأمله وهذا كله على ان محل الخلاف بينهما حيث لم يدع التأكيد وأما على ما هو الحق يمضي خلافها هل تقبل منه نية التأكيد أم لا فتأمله والله أعلم

ثلاث وتحل بعد زوج اه محل الحاجة منه بلفظه لكن ما اعتمده المصنف وفهم ابن يونس عليه المدونة هو الذي يفيده كلام المازري ومن وافقه راجع ما قدمناه وكلام ابن العربي في الاحكام يدل على أنه المذهب بل يفيد أنه قول جميع الفقهاء ونصها عند قوله تعالى لا تقم فيه أبدا قوله أبدا ظرف زمان مبهم لا عموم له ولكنه اذا اتصل بالنهي أفاد العموم لانه نكرة في سياق النهي وكأنه قال لا تقم فيه في وقت من الاوقات وقد قال الفقهاء لو قال رجل لامرأته أنت طالق أبدا طلقت طلقة واحدة اه من أحكامه الصغرى بلفظها فانظر قوله الفقهاء فانه جمع معرف بأل فيفيد الاستغراق ونقله في الدر النثير بلفظ آخر وأظنه من الاحكام الكبرى ونصه وقال ابن العربي في الاحكام على قوله تعالى لا تقم فيه أبدا ان أبدا وان كان مبهما لا عموم فيه الا اذا اتصل بالنهي قال وقد فهم ذلك أهل اللسان وقضى به فقهاء الاسلام فقالوا لو قال أنت طالق أبدا لزمه طلقة واحدة اه منه بلفظه فانظر قوله فقهاء الاسلام فلا اعتراض على المصنف والله أعلم (وأنت طالق ان تزوجتك ثم قال كل الخ) قد اعترض ابن عاشر كلام المصنف في هذه المسئلة فانه لم يحسن مساقها وان كلامه مشكل ووجه ذلك بقوله مانصه وذلك ان من كرر طلاقا معلقا على شئ واحد كقوله ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فأنت طالق ثم تزوجها لزمه طلقتان الا أن يدعي التأكيد فينوى حسبما أفاده قوله وبلا عطف ثلاث الى قوله الا لنية تأكيد في غير معلق بمتعدد يقال فاذا لزم التعدد مع احتمال التأكيد فأحرى ما لا يحتمله نعم يقال يفترقان في أنه ينوى في محتمل التأكيد دون غيره فيقال لم يذكره المصنف كما ذكره في المدونة فلم لم يذكره حيث كان محل الفائدة اه منه ۞ قلت لم يخل المصنف بما ذكره في المدونة من انه لا ينوى لانه معلوم من قوله آنفا في غير معلق بمتعدد فتأمله بانصاف قول ز وأما عكس المصنف فيلزمه واحدة فقط على المعتمد الخ بهجزم ابن عاشر فانه نقل عن أبي الحسن في قول المدونة ولا ينوى مانصه قال عبد الحق وانما لم ينو لاشتمال الثانية على زائد على الاول فتعين التأسيس وانتفى التأكيد فلزمه اذا تزوجها طلقتان الا أن يحاشيها في اليمين الثانية فطلقة اه بالمعنى ثم قال ولو عكس للزمته واحدة لتعين الثانية حينئذ للتأكيد كما أشار اليه في الايمان بقوله ولا أكلمه غدا وبعده ثم غدا قف على تت في الكبير فقد ذكر فيها خلافا اه منه بلفظه ۞ قلت وما قالا من ان اللازم في العكس واحدة ظاهرهما وان لم يدع قصد التأكيد غير صحيح وتعليل ابن عاشر ذلك بقوله لتعين الثانية حينئذ للتأكيد يرده ما قدمناه عنه قبل في تكرير اليمين الاولى بعينها انها محتملة التأكيد فيلزم التعدد ان لم يقصده فالعجب منه رحمه الله كيف صدر منه ذلك مع شدة تفطنه كأنه واستدلاله لتعين التأكيد بما ذكر من كلام المصنف في باب اليمين كاستدلال ز به وذلك لا يصح لما بين البابين من الفرق الواضح راجع ما قدمناه هنالك ولا بد وما عزاه ز للبرزلي وابن ناجي يقتضي ان الخلاف بينهما اذا لم يدع التأكيد ولا يصح ذلك في هذا الباب لان اللفظ الصريح في خالص التكرار بتعدد الطلاق بتعدده اذا لم يقصد التأكيد وذلك مصرح به في المدونة وغيرها فكيف بمسئلتنا وانما الخلاف بينهما اذا ادعى انه قصد التأكيد هل تقبل منه نيته فتلزمه واحدة

فقط

(وثلاث فى الانصف طلقة) قول ز لزمه طلقة الخ مبنى على جعل الجنسية والظاهر انها استغراقية لاجل الاستثناء ولان القاعدة على المشهور فى هذا الباب حمل اللفظ المحتمل على أشد محمليه (١٠٣) أو محتملاته وعليه فاللازم فى ذلك طلقتان وقول ز لان الاستثناء حينئذ مستغرق مبنى على تكميل الجزء فى المستثنى ويأتى لمب ردّه فاه قال لتكميل الجزء فى المستثنى منه لكان أولى فتأمله (واثنتين فى اثنتين) ﴿ قلت قول مب لاتعين للكمال الخ أى لمجاز الجنس كزيد الرجل أى هو الرجل المعتد به وقوله وتحتمل العهد أى الذكرى أى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث قال فى المغنى ولا تكون للجنس الحقيقى لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسانا ولا كل طلاق عزيمة وثلاثا اه وقول مب بل يحتمل كونه حالا الخ أى واذا احتمل ذلك فلا تلزم الثلاث بل يحتمل الواحدة ويحتمل الثلاث بجعل ال للعهد الذكرى أى والطلاق الذى ذكرت ليس بلغو ولا لعب بل هو معزوم عليه حال كونه ثلاثا النظر الشمنى والظاهر كما قال بعض فى النصب المفعول المطلق وفى الرفع العهد الذكرى فتقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر أنه أراده اه وقول ز لزوم الثلاث فى الرفع والنصب الخ أى ولا يلتفت لمطابقة النصوب ولذا قال الشيخ العمادى مجيبا للشيخ أحمد الدمنهورى حين سأله عن هذا ومذهبنا المفتى به عند مالك وقوع ثلاث بطلقا وهو أسلم الى أن قال

فقط أولا فيلزمه أكثر وكلام ابن ناجى وان كان بادئ الرأى يفيد ما عزاه له لكنه يجب حمله على ما ذكرناه فانه قال عند قول المدونة لزمه طلقتان ولا ينوى ما نصه انما لزمه طلقتان لان الشئ فى نفسه ليس هو كما اذا وقع مع غيره فيقوم منها ما نقله أبو محمد عن الموازية من قال ان كلمت انسانا فانت طالق ثم قال ان كلمت فلانا فانت طالق فكلامه لزمه طلقتان وكان شيخنا حفظه الله ينقل فى عكسها انه تلزمه طلقة واحدة وهو بعيد ولا فرق له منه بلفظه فراده بقوله انه تلزمه طلقة واحدة أى اذا ادعى التأكيد فينوى لما ذكرناه أولا انتهى ما يقال فى ذلك انه كصريح التكرار وقد علمت حكمه ولانه ذكر ذلك توجيها للقول المدونة ولا ينوى ولاستدلاله بكلام الموازية وهى مصرحة بانه لا ينوى وان أسقطه هو من كلامها تبعا لشيخه ابن عرفة قال اللخمى ما نصه وقال ابن القاسم فيمن قال لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية فهى طالق وثلاث المرأة منها ثم تزوجها وقع عليه طلقتان ولا ينوى وهو بمنزلة من قال ان تزوجتك فأنت طالق ثم قال لجماعة نسوة هى فيهن ان تزوجتكن فأنتن طوالق فتزوجها انها تطلق عليه تطليقتين قال محمد وكذا ان قال ان كلمت انسانا ثم قال ان كلمت فلانا فامر أته طالق فكلمه فانه تقع عليه طلقتان ولا ينوى وقال أشهب ان كلم فلانا لم تلزمه الا طلقة ثم ان كلم انسانا غيره لزمته أخرى ثم قال وقول ابن القاسم فى هذا أحسن ومحمل قوله انه لا ينوى على ان عليه بينة اه منه بلفظه وهو صريح فى انه لا فرق بين تقديم العموم على الخصوص وعكسه على مذهب ابن القاسم وقد جزم بذلك ابن عرفة ولم يحك فى ذلك خلافا ونصه ولو أعمه أو أخصه لزم التعدد الشيخ عن الموازية من قال ان كلمت انسانا فانت طالق ثم قال ان كلمت فلانا فانت طالق فكلامه لزمه طلقتان ﴿ قلت لان تناول اليمين له وحده ليس كتناولها اياه مع غيره ضرورة أن الشئ فى نفسه ليس كهو مع غيره اه منه بلفظه فتحصل مما ذكرناه ان عكس مسئلة المصنف كهى فلا ينوى فى انه قصد التأكيد ويلزمه طلقتان ان لم يجئ مستثنيا على قول ابن القاسم واختاره اللخمى ولم يحك ابن عرفة غيره واختاره ابن ناجى مخالفا الشيخه البرزلى فهو المعتمد وأما ان لم يدع التأكيد فاللازم له طلقتان بلا اشكال وليس هو محل الخلاف المذكور خلافا لز والله أعلم (وثلاث فى الانصف طلقة) قول ز لزمه طلقة واحدة لان الاستثناء حينئذ مستغرق وجه كونه مستغرقا عنده والله أعلم انه جعل أل فى قوله أنت طالق الطلاق جنسية فتلزمه واحدة وقوله الانصفه أى الانصف الطلاق الذى هو واحدة فيكمل النصف فى الاستثناء فآل الامر الى الاستغراق لكن قال أنت طالق طلقة واحدة الا طلقة وذلك مبنى على تسليم أمرين أحدهما تكميل الجزء فى الاستثناء كتكميله فى الطلاق وهو غير مسلم فقد اعترض تو ومب معا بما أفاده كلام ز من تكميله انظر ذلك فيهما عند قوله بعد ان اتصل ولم يستغرق ثانيهما جعل أل للجنس والظاهر أن هذا أيضا غير مسلم لان أل كما تحتمل ذلك تحتمل كونها للاستغراق بل احتمال

وقد قال فى المغنى خلاف الذى جرى * كما للدماميني بنص يترجم وان اتصلا وارتفاعا كلاهما * بفيد احتماليه بذا الصمموا
فيحتمل التوحيد دون ثلاثة * ويحتمل التوقيف والوقف أفخم

الاستغراق أقوى لذكر الاستثناء بعدها الذي قيل فيه انه من معيار العموم وعليه فاللازم في ذلك طلقتان لانه استثنى من الثلاث اللازمة على جعلها للاستغراق واحدة ونصفا وأبقى واحدة ونصفا فيكمل النصف في الطلاق ويلغى في الاستثناء فيلزمه طلقتان والقاعدة على المشهور وفي هذا الباب ان اللفظ المحتمل يحمل على أشد محليه أو محتملاته وقد قال ز نفسه في قول الشاعر فانت طالق الخ نقلا عن الذخيرة مانصه مقتضى مذهبنا لزوم الثلاث في الرفع والنصب احتياطا وسلموه وقال أيضا عند قوله وثالثة وأنت شريكتها مانصه ولو قال وأنت شريكتها بالافراد ولم يعلم عوده على الاولى أو الثانية فالاحتياط ان تطلق طلقتين بجعل الضمير عائدا على الاولى اه فستلتنا أخرى من هذين لما ذكرناه أولا فتأمله بانصاف والله أعلم (ان اتصل) هذا الشرط متفق عليه في المذهب كما يظهر من كلامهم وحكى ابن رشد عليه الاجماع وأول ما ورد عن ابن عباس من اجازة الاستثناء بعد عام لكن انظر جمع الجوامع أي في أول مبحث المخصص (ولم يستغرق) قول ز وهو كذلك اجماعا الخ نحوه لابن عرفة عن المحصول وغيره ثم قال عن القرافي لابن طلحة في أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا قولان اه واليه أشار في جمع الجوامع بقوله ولا يجوز المستغرق خلافا لشذوذ اه ولم يظفر بذلك من نقل الاجماع على امتناع المستغرق كالامام الرازي والآمدي قاله المحلي وقول مب اذ لو عمل بالتكميل في هذا أي في قوله وثلاث في الانصف طلقة الخ نحوه لتو وهو واضح وعليه فاللازم في مثال ز طلقة واحدة (ونجزان علق الخ) قول مب وهو في الحقيقة كما في ح عن شيخه الخ زاد ح مانصه فكأنه يقول

معه كما يجوز الخ

الاستغراق أقوى لذكر الاستثناء بعدها الذي قيل فيه انه من معيار العموم وعليه فاللازم في ذلك طلقتان لانه استثنى من الثلاث اللازمة على جعلها للاستغراق واحدة ونصفا وأبقى واحدة ونصفا فيكمل النصف في الطلاق ويلغى في الاستثناء فيلزمه طلقتان والقاعدة على المشهور وفي هذا الباب ان اللفظ المحتمل يحمل على أشد محليه أو محتملاته وقد قال ز نفسه في قول الشاعر فانت طالق الخ نقلا عن الذخيرة مانصه مقتضى مذهبنا لزوم الثلاث في الرفع والنصب احتياطا وسلموه وقال أيضا عند قوله وثالثة وأنت شريكتها مانصه ولو قال وأنت شريكتها بالافراد ولم يعلم عوده على الاولى أو الثانية فالاحتياط ان تطلق طلقتين بجعل الضمير عائدا على الاولى اه فستلتنا أخرى من هذين لما ذكرناه أولا فتأمله بانصاف والله أعلم (ان اتصل) هذا الشرط متفق عليه في المذهب كما يظهر من كلامهم وحكى ابن رشد عليه الاجماع وأول ما ورد عن ابن عباس من اجازة الاستثناء بعد عام وقد قدمنا كلامه عند قوله في اليمين وهي الحاشاة لكن ذلك غير مسلم انظر ما في ذلك من الاقوال في جمع الجوامع * (فائدة) * قال أبو بكر بن العربي في أحكامه الكبرى مانصه كان أبو الفضل المراغي يقرأ بمدينة السلام فكانت الكتب من بلده تأتي اليه فيضعها في صندوق ولا يقرأ منها واحدا مخافة أن يطلع فيه على ما يزجه أو يقطع به عن طلبه فلما كان بعد خمسة أعوام وقضى غرضا من الطلب وعزم على الرحيل شد رحله وأبرز كتبه وأخرج تلك الرسائل فرأى فيها ما لو أن واحدة منها يقرؤها في وقت وصولها ما تمكن بعدها من تحصيل حرف من العلم فحمد الله تعالى ورحل على دابته بماشد وخرج الى باب الحبلة طريق خراسان وتقدمه المكري بالدابة وأقام هو على عامي يتاع منه سفرته فبينما هو يحاول ذلك معه اذ سمعه يقول لعامي آخر ما سمعت العالم اليوم يقول يعني الواعظ ان ابن عباس يجوز الاستثناء ولو بعد سنة لقد أشغل بالي منذ سمعته بقوله وظلت فيه مفكرا ولو كان ذلك صحيحا لما قال الله لايوب وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وما الذي كان يمنعه أن يقول حينئذ ان شاء الله فلما سمعته يقول ذلك قلت بلد يكون العاميون به من العلم في هذه الرتبة أخرج منه الى المراغة لا أفعله أبدا واقتفى أثر المكري وحمله من الكراء وضرب رحله وأقام بها حتى مات رحمة الله عليه اه منها بلفظها ونحوه له في الصغرى والمراغة كسحابة قرية بأذربيجان وبلد بني يربوع قاله في القاموس (ولم يستغرق) قول ز وهو كذلك اجماعا قال ابن عرفة مانصه وفي المحصول وغيره الاجماع على فساده القرافي لابن طلحة في أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا قولان أحدهما ينفعه استثناؤه اه منه بلفظه وفي جمع الجوامع مانصه ولا يجوز المستغرق خلافا لشذوذ اه منه بلفظه وانظر المحلي وقول مب اذ لو عمل في هذا بالتكميل في المستثنى لما لزمه الا طلقتان نحوه لتو وهو واضح الصحة لكنهما لم يتعرضا لما يلزم في مثال ز وهو قوله أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وربما والجاري على ما قالا من أنه لا يكمل المستثنى ان تلزمه طلقة واحدة فتأمله والله أعلم (ونجزان علق بماض الخ) قول مب وهو في الحقيقة كما في ح عن شيخه معلق على صدق الملازمة بين الشرط والجواب ما نسبه لح هو كذلك فيه وزاد مانصه فكأنه يقول

الطلاق

الطلاق يلزمني هذه الملازمة صادقة ثم قال فان قلت فعلى هذا لا تكون المسئلة من باب التعليق أصلا قلت الحالف بالطلاق معلقا ينحل من حيث المعنى الى التعليق فكأنه يقول ان كانت الملازمة غير صادقة فامرأته طالق فالطلاق في الحقيقة معلق على عدم صدق الملازمة اه وقول مب فهو في التحقيق معلق على واجب الخ صحيح في الممتنع عقلا وعادة لا في الممتنع شرعا والجائز ولذلك وجه ابن عرفة وغيره الحنث بحصول الشك لاحتمال أن لا يكون فعل وهو ظاهر والله أعلم وقول مب لكنه غير ظاهر مع ماذكره ح الخ كأنه أخذ ذلك من تسليمه اعتراض القرافي على ابن شاس في عزوه لابن القاسم الحنث في الجائز بأنه خلاف نقل الصقلي عن ابن القاسم ومالك اه وفي اعتماد مب على ذلك نظر فان ح صرح بان المشهور في الماضي الجائز هو الحنث مع أن اعتراض القرافي المذكور غير مسلم انظر الاصل ثم قال فيه فتحصل أن ماذهب عليه (١٠٥) المصنف في الجائز وقول ابن القاسم وأشهب

الطلاق يلزمني هذه الملازمة صادقة ثم قال فان قلت فعلى هذا لا تكون المسئلة مما علق فيه الطلاق أصلا فلأي شئ ذكرها ابن عرفة وغيره في باب التعليق قلت الحالف بالطلاق معلقا ينحل من حيث المعنى الى التعليق فكأنه في هذه المسائل يقول ان كانت الملازمة غير صادقة فامرأته طالق فالطلاق في الحقيقة معلق على عدم صدق الملازمة اه محل الحاجة منه وقول مب فهو في التحقيق معلق على أمر واجب الخ صحيح في الممتنع عقلا وعادة وأما في الممتنع شرعا وفي الجائز فلا يصح ذلك ولذلك وجه ابن عرفة وغيره الحنث بحصول الشك لاحتمال أن لا يكون فعل وهو ظاهر فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب لكنه غير ظاهر مع ماذكره ح نفسه في الجائز من أن المشهور فيه عدم الحنث الخ كأنه أخذ ذلك من تسليمه اعتراض القرافي فانه قال مانصه ومانسبه المصنف من الحنث في الجائز قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس هو قول ابن القاسم قال القرافي وهو خلاف نقل الصقلي عن ابن القاسم ومالك فذكر بقية كلامه ولم يتعقبه انظره وفي اعتماد مب على ذلك نظر فان ح صرح بأن المشهور هو الحنث ونصه وظاهر المصنف أنه يحنث في الممتنع في الشرع ولو كان قادرا عليه وان قصد المبالغة وهو كذلك لان غاية ما يقصد بالمبالغة أمر جائز والمشهور أنه اذا علقه على أمر ماض جائز يحنث ثم قال بعد كلام مانصه والعجب من صاحب الشامل كيف جعل الاصح انه لا يحنث اذا قصد المبالغة في جائز وجعل الاصح في الجائز الحنث اه منه بلفظه * (تنبيهان * الاول) سلم ابن عرفة وغيره اعتراض القرافي المتقدم وليس بسلم بل عزو ابن شاس وابن الحاجب ذلك لابن القاسم صحيح وكلام ابن يونس وهو المراد بالصقلي شاهد لهما وحجة عليه فانه قال بعد ذكره كلام المدونة مانصه ومن الواضحة قال أصبغ من حلف على أمر قد سلف أن لو أدركه لفعل كذا فهو حانث كان مما يمكنه فعله أو لا يمكنه مثل أن يحلف لغريمه لو جئتني أمس لقضيتك حقك فهو

وأصبغ واقتصر عليه ابن الحاجب وصدر به عياض وابن شاس وابن عرفة وصححه في الشامل وصرح ح بانه المشهور فلا درك على المصنف والله أعلم (أو فلان من أهل الجنة) ﴿ قلت أخرج الطبراني مرفوعا من قال أنا في الجنة فهو في النار وقول ز وفي جواز قول الانسان الخ أشار في جمع الجوامع الى هذا بقوله والاصح أن المرء يقول انا مؤمن ان شاء الله خوفا من سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى لا شك في الحال اه قال المحلي ومنع أبو حنيفة وغيره أي كما لك أن يقول ذلك لايهامه الشك في الحال في الايمان اه وروى الديلمي من قال أنا مؤمن فهو كافر وروى الديلمي أيضا من قال أنا مؤمن حقا فهو كافر أو منافق وقال جلال الدين السمهودي رحمه الله تعالى مانصه من قال أنا مؤمن فهو كافر ومن قال أنا عالم فهو جاهل هو ثابت

(١٤) رهوني (رابع) عن عمر كما نقله السبكي وغيره من العلماء وأهل التفسير (أو لم يمكن اطلاعنا عليه الخ) ﴿ قلت نقل الشارح في الكبير في قوله كلو جئت قضيتك أن من أصل ابن القاسم انه اذا وقع شك في العصمة اعتبر ووقع الطلاق به ومن أصل عبد الملك أن الشك المذكور يلغى وتستصحب العصمة اه وحينئذ فاذا قال أنت طالق ان شاء الجن أو الملك جزم عليه عند ابن القاسم للشك وكذا ان قال ان شاء الله لان متعلق المشيئة الذي هو الطلاق وحل العصمة أمر اعتباري لا وجود له في الخارج حتى تعلم فيه مشيئة الله عز وجل فقول من قال انه أي القول بان مشيئة الله تعالى لا يمكن اطلاعنا عليها يضاهي قول القدرية بحدوث الارادة ليس بصحيح بل هو مبني على ماذكرناه والله أعلم وكذا يقال اذا صرف المشيئة الى المعلق عليه لان ذلك يرجع عند تحقيق النظر وتدقيقه الى صرفها الى الربط والسببية التي بين الشرط والجزاء ولا شك أن السببية أمر اعتباري لا تقبل الوجود ولا العدم فاذا وقع الفعل المعلق عليه سئل صاحب المشيئة هل شاء ان يجعله سببا في الطلاق فيقع أم لا فلا يقع هذا فمن تعلم مشيئته كزيد

وأما من لا تعلم مشيئته كالجن والملك فان الخلل يقع في العصمة بحصول الشك فيها فابن القاسم يلزمه الطلاق اذا وقع الدخول وعبد الملك لا يلزمه بناء من كل واحد على أصله فهذا توجيه المذهبين في مشيئة الجن والملك فان قلت هذا يأتي في مشيئة الله عز وجل لان متعلقها موجود في الخارج أو معدوم فيه فاذا وجد علمنا وجودها واذا عدم علمنا انها لم تتعلق به فمشيئة الله عز وجل مما يمكن اطلاعنا عليه بهذا الاعتبار قلت (١٠٦) هذا صحيح ان كان المتعلق موجودا في الخارج قابلا للوجود والعدم كالاجرام والاعراض فكل ما وجد منها فهو بارادة الله عز وجل وما لم يوجد فلم يرد الله وجوده وأما ما لا يقبل الوجود في الخارج كالنسب والاعتبارات ومنه الربط الذي بين الشرط والجواب فمشيئة الله تعالى فيه لا تعلم ولا يمكن اطلاعنا عليها اذ الاطلاع عليها انما هو بوجود متعلقها في الخارج ومتعلقها هنا لا يقبل الوجود في الخارج ولا العدم فيه أصلا فبعدم قبوله للوجود لم يعلم أنه تعالى أراد وجوده وبعدم قبوله للعدم لم يعلم انه تعالى أراد عدمه وما ذكرناه في صرف المشيئة الى التعليق لا الى المعلق عليه وأن قولهم بصرفها الى المعلق عليه كلام ظاهره غير مراد هو الحق الذي لا شك فيه لان قولنا أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله قضية شرطية وقد علم في علم الميزان أن الايجاب والسلب والصدق والكذب والتقييد والاطلاق اذا وقعت في القضية الشرطية انصرفت الى الربط واللزوم الذي فيها ولا تنصرف الى أطرافها وقولنا ان شاء الله في تلك القضية قيد من القيود التي يجب ردها الى الربط ولا يصح رده الى الدخول المعلق عليه لانه طرف قضية شرطية والطرف لا يرجع اليه تقييد ولا غيره من الامور السابقة وقولهم وصحيحه

حانث لانه غيب لا يدري أكان فاعلا أم لا وانما يفترق ما يمكن أو لا يمكن في المستقبل فما كان يمكن فعله من قضاء دين أو عطية مال أو شق ثوب أو ضرب وشبهه فلا شيء فيه حتى يفعل أو لا يفعل وما كان لا يمكن من شق جوف أو فتق عين أو قطع أو قتل وشبهه فهو حانث مكانه وقاله ابن القاسم وقال ابن الماجشون سواء حلف على أمر سلف أو مستقبل فان كان يمكنه فعله فلا شيء عليه وان كان غير ممكن فهو حانث في الوجهين الا أن تكون له نية في فعل غير ما سمى وقاله مالك فيهما اهـ منه بلفظه فقوله وقاله ابن القاسم صريح فيما قلناه لاني وجدته بالضمير والضمير متعين لاعادته لفظ قال بعده ولهذا والله أعلم سلم شراح ابن الحاجب كابن راشد وابن عبد السلام والمصنف في ضيح ومحشيه اللقاني وغيرهم كلام ابن الحاجب وكأن نسخة القرافي من ابن يونس وقع فيها تحريف فسقط منها الضمير وقال الثانية فوقع فيما وقع والله أعلم *(الثاني)* قال بب بعد كلام جوابا عن سؤال ذكره ما نصه ولكن لما عزا ابن ناجي الحنث في الماضي الجائز لظاهرها صح حمل كلام المصنف عليه اهـ منه بلفظه وفيه نظر فان الذي في ابن ناجي عكس ما عزاه اليه ونصه زاد في الام لانه حلف على شيء لا يبر فيه ومفهومه أنه لو كان فعله ليس بممنوع أنه لا يحنث وهو كذلك رواه ابن الماجشون وقيل يحنث فيه مطلقا سواء كان جعله ممنوعا أم لا قاله أشهب وأصبغ وعكسه نقله حديس اهـ منه بلفظه وما أخذ من المدونة سبقه اليه ابن يونس وابن رشد فان ابن يونس قال بعد ما قدمناه عنه ما نصه وهذا أي قول ابن الماجشون وما رواه عن مالك أشبه بظاهر المدونة ألا ترى قول مالك وعلته في المسئلة لانه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله اهـ منه بلفظه وانظر كلام ابن رشد في ح ونقله ابن عرفة مختصرا ونصه لو حلف على فعل مرتب على فرض ماض لم يقع ففي حنثه ثالثها ان كان فعله ممنوعا لابن رشد عن أصبغ مع نقله عن أشهب في اختصار المبسوطة وسماع ابن القاسم ورواية ابن الماجشون مع دليل قولها في لو كنت حاضرا لشرك مع أخي لفقأت عينك حنث لانه حلف على مالا يبر فيه ولا في مثله اهـ محل الحاجة منه بلفظه وصدر في التنبيهات بالحنث وعزاه لاصبغ ولم ينسب لظاهر المدونة شيأ ونصها فيحنث عند أصبغ لانه حلف على أمر فات لا يقدر على فعله وغيب لا يعلم كيف يكون حاله فيه ولم يحنثه عبد الملك لانه مما كان يمكنه فعله ولا يمنعه منه مانع في الغالب وذلك مثل لو كنت حاضرا أمس لفعلت كذا أو لا عطيتك كذا أو لقضيتك دينك اهـ منها بلفظها فتحصل أن ما ذهب عليه المصنف في الجائز هو قول ابن القاسم وأشهب وأصبغ واقتصر عليه ابن الحاجب وصدر به عياض وابن شاس وابن عرفة

انه راجع الى المعلق عليه أي من حيث التعليق فهو راجع الى التعليق في الحقيقة فظهر أن على ابن رشد في اعتراضه على ابن القاسم درك من وجهين أحدهما ظنه أن الشرط راجع للدخول وليس كذلك بل هو راجع للربط وثانيهما ظنه ان التقييد بالشرط كالتقييد بالاستثناء وليس كذلك كما يأتي قاله العلامة ابن مبارك في تقييده الذي أشار له بب

(أو صرف المشيئة الخ) قول مب هذا قول ابن القاسم الخ مقتضاه ان ابن القاسم يخالفه طلقا ومثله فى المقدمات وهو المناسب للتوجيه المتقدم ومقتضى ما فى البيان انه لا يخالف الا مع قيام البينة وقول مب وذهب ابن الماجشون الخ هو أيضا قول أصبغ وابن حبيب وروى عن مالك واختاره غير واحد كابن رشد قاله ابن ناجى قلت فى البيان وهو الذى يوجبه القياس والنظر لان قدر الله وقضاءه ومشيئته هى ارادته اه وأشار القرافى فى الفرق الثالث من قواعده الى التوفيق بما حاصله انه لو جزم بجعل الفعل المعلق عليه سببا للطلاق لم ينفعه الاستثناء كما قال ابن القاسم ولو لم يجزم بجعله سببا نفعه كما قال غيره اه وتبعه المقرى فى قواعده قائلا وهو تفسير عند المحققين وحكاه ابن عبد السلام عن بعض شيوخ المشارقة وقال لا يلتفت اليه اه وقال ابن عرفة عقب كلام القرافى من تأمل توجيه القولين أى الآتى له بان له سقوط هذا الكلام ومخالفته انهم الاشياخ فى حمل المشيئة على الخلاف حسبما مر للشيخ وغيره اه وبالجملة فقد اتفاق القولين فى ان فعلت كذا ان شاء الله فانت طالق أو أنت طالق ان فعلت كذا ان شاء الله مع دعواه فى هذا رد الاستثناء للفعل واختلافهما ثالثها هذا ان احتمل كالمثال الثانى وقامت عليه بينة الاول للقرافى والثانى للاكثر مع المقدمات والثالث للبيان والله أعلم وقول مب وابن (١٠٧) عرفة جعله شرطا الخ فيه أن ابن عرفة لم يجزم بذلك بل كلامه يفيد أن مالا ابن رشد أقوى لقوله والاستثناء فى اليمين بالله هو الاصل الخ فتأمله ۞ قلت مراد مب ان ابن عرفة جعله فى جوابه المذكور شرطا وهذا لا يقتضى انه جزم بذلك بل ولا رجحه فتأمله وقول مب قلت ومقتضى الجواب الخ صحيح ان ذلك مقتضاه لكن قال هو نى ان كلام ابن رشد وغيره صريح فى أن الخلاف فى الآن يشاء الله أيضا ولذا سلم صر اعتراض ابن رشد على ابن القاسم فى الآن يشاء الله ورده فى ان شاء الله فانه قال انما يتضح هذا فى الآن يشاء الله اذ معناه أنت طالق ان دخلت الدار الآن يشاء الله أن أدخلها فلا طلاق فاذا طلق عليه بالدخول كان مقتضيا لوقوعه بدون المشيئة وكذا أنت طالق لا دخلن الدار الآن يشاء الله معناه الآن يشاء الله عدم الدخول فاذا طلق عليه بعدم الدخول كان مقتضيا انه بدون المشيئة وأما فى ان فالظاهر قول ابن القاسم لان أنت طلق ان دخلت الدار ان شاء الله معناه ان دخلت الدار دخولا مقرونا بالمشيئة فاذا طلقت عليه بالدخول كان ذلك لان الدخول المقرون بالمشيئة قد وقع وان لم تطلق كان لانتفاء ذلك ومعلوم ان الدخول وقع فالمنفى انما هو المشيئة وهذا بعينه مذهب القدرية أى القائلين بان العبد خالق لافعاله اه وهو عين ما قاله أبو العباس بن المبارك فى المعنى اذ قال فى تقييده الذى أشار له مب بعد كلام ابن رشد وهذا لا يصح لوجوه أحدها انه ليس المعنى ما ذكره بل هو عكس المعنى وذلك ان الشرط اذا قيد به كلام فانه يجب أن يتبعه اثباتا ونفيا فاذا قلت مثلا أكرم ربيعة ان جاؤك وجب ان يكون الاكرام ثابتا لربيعة على أن يقصر على الجائين منهم لا على أن يحرم الجائون منهم كما ظن أبو الوليد ثم قال وبالجملة فأبو الوليد توهم ان الشرط كالاستثناء الذى هو من النفى اثبات وبالعكس ثم أطال فى ذلك ثم قال وانما بسطت الكلام فى هذه المسئلة لانى ما رأيت أحدا من شيوخ المذهب يعترض على ابن رشد رضى الله عنه بل يسلمون كلامه ويحاولون أجوبة متكلفة اه وقد خفى عليه كلام صر المذكور كما خفى عليه كلام فى غ

وصححه فى الشامل وصرح ح بانه المشهور فلا درك على المصنف والله أعلم (أو صرف المشيئة الى معلق عليه) قول مب وذهب ابن الماجشون وأشهب الى أنه لا طلاق عليه ولو دخلت لاخصوصية لهما بذلك فقد قال ابن ناجى عند قول المدونة ولو قال أنت طالق ان شاء الله تعالى لزمه الطلاق ولا ثنياله وكذلك ثنياه فى يمين بطلاق على فعل بعد ذكر الفعل أو قبله فلا ثنياله اه منها بلفظها ما نصه ما ذكره متفق عليه صرح به ابن رشد واختلف اذا علق المشيئة على معلق عليه مثل أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله قال ابن القاسم لا ينفعه وهو المشهور وقيل انه ينفعه قاله أشهب وابن الماجشون وأصبغ وابن حبيب وروى عن مالك واختاره غير واحد كابن رشد اه وقول مب وابن عرفة جعله شرطا على ظاهره يقتضى أن ابن عرفة جزم بذلك وفيه نظر لمخالفته لما نقله عنه من أن ذلك محتمل بل كلامه يفيد أن ما قاله ابن رشد هو أقوى الاحتمالين لقوله والاستثناء فى اليمين هو الاصل الخ فتأمله بانصاف وقول مب قلت ومقتضى الجواب المذكور ان قال هنا الآن يشاء الله لا يلزمه فانظره يقتضى انه لم يطلع على نص فى ذلك وفيه نظر فان كلام ابن رشد وغيره صريح فى أن الخلاف فى الصورتين ان شاء الله والآن يشاء الله ولذا سلم صر اعتراض ابن رشد على ابن القاسم فى الآن يشاء الله ورده فى ان شاء الله فانه قال فى حاشية ضيح ما نصه انما يتضح هذا اذا كان الاستثناء بالمشيئة بلفظة ان كقوله أنت طالق ان

تكميله فانه اعترض كلام ابن رشد بمثل ما لصر والحق ما قاله ابن رشد وما رد وابه عليه من الامثلة كله ساقط اذ الشرط فيها كلها على بابه قطعا أي جيء به للتقييد والاحتراز عن صورة المفهوم وأما الشرط في مسئلتنا فلا يمكن أن يكون على بابه على مذهب أهل السنة وانما هو في المعنى كالاستثناء كما في اليمين بالله الذي هو الاصل وقد قال اللخمي عن ابن المواز الاستثناء كل ما كان فيه ان مثل ان شاء الله وكل ما كان فيه الا اه وهو نص في أن ان شاء الله كالاستثناء الحقيقي والله أعلم وقد اعترض على ابن المبارك معاصره أبو القاسم العبري في تقييده له واعترض عليه ما بعض من عاصرهما وبعض ذلك عن اصابة الغرض بمعزل وفيما ذكر كفاية لمن يعقل ﴿ قلت وفيه نظر من وجوه أحدها انه سلم تسليم صر اعتراض ابن رشد على ابن القاسم في الا أن يشاء الله وذلك مبني على رجوعه للفعل المعلق عليه نفسه وهو خلاف التحقيق المتقدم من رجوعه في الحقيقة للربط والسببية فيكون المعنى حينئذ اني جعلت الدخول مثلا سببا للطلاق الا أن يشاء الله عدم جعله سببا ومشيئة الله ذلك لا تعلم كما مر فينجز عليه الشك عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون ثانيها انه جعل ما قاله صر عين ما قاله ابن المبارك وفيه نظر واضح فان صر جعل المشيئة راجعة للفعل المعلق عليه نفسه ولذا سلم الاعتراض (١٠٨) في الا أن يشاء الله وابن المبارك جعلها راجعة للربط والتعليق لا للمعلق عليه من حيث ذاته ولذا رد الاعتراض من أصله وهو الحق ويؤيده جريان الخلاف في الا أن يشاء الله أيضا وبه يكون كل من القولين جاريا على مذهب أهل السنة لان المعنى في قولنا أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله اني جعلت دخول الدار سببا للطلاق ان شاء الله تلك السببية وفي الا أن يشاء الله الا أن يشاء الله عدم السببية المذكورة ومشيئة الله لذلك لا تعلم كما تقدم فينجز عليه عند ابن القاسم بمجرد الدخول للشك ولا شيء عليه عند عبد الملك لالغاء الشك وكل منهما أول قائل بان كل راجع في الوجود بمشيئة الله تعالى ثالثها ان قوله وقد خفي عليه كلام صر الخ مبني على انه عين ما لابن المبارك وقد عرفت ما فيه والظن كلامه انه لم يخف عليه ذلك بل هو دائر بين التسليم وذلك في الا أن يشاء الله والتكلف وذلك في ان شاء الله رابعها ان قوله والحق ما قاله ابن رشد الخ غير صحيح اذ كيف يكون هو الحق مع خروج اللفظ عليه عن مدلوله ومع ما يلزم عليه من جري ابن القاسم على خلاف مذهب أهل السنة وحاشى من هو أدنى منه بمراتب من ذلك خامسها ان قوله وما رد وابه عليه من الامثلة الى قوله وأما الشرط في مسئلتنا فلا يمكن الخ فيه نظر بل كونه على بابه ممكن على مذهب أهل السنة فانه جيء به للتقييد والاحتراز عن صورة المفهوم بدليل أن صاحب المشيئة لو كان ممن تعلم مشيئته لسئل هل شاء أن يجعل الدخول مثلا سببا للطلاق فيقع أم لا فلا يقع سادسها ان قوله كما في اليمين بالله الخ فيه نظر فان جعل ان شاء الله في اليمين بالله بمعنى الاستثناء حمل له على غير مدلوله لمعارض شرعي فلا يقاس عليه غيره كما أشار له غ في تكميله في رده اعتراض ابن رشد المذكور وكلام ابن المواز يحتمل تخصيصه باليمين بالله بل هو الظاهر فلا دليل فيه والحاصل ان قولنا أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله هل هو بمعنى الاستثناء راجع للمعلق عليه نفسه وهو ما لابن رشد أو شرط على بابه راجع للمعلق عليه أيضا وهو ما لصر أو هو شرط على بابه راجع للتعليق لا للمعلق عليه نفسه وهو ما لابن المبارك

دخلت الدار الا أن يشاء الله اذ صرف الاستثناء الى الفعل معناه أنت طالق ان دخلت الدار الا أن يشاء الله ان أدخلها فلا طلاق فاذا طلق عليه بالدخول كان مقتضيا لوقوع الفعل المحلوف عليه وهو الدخول بدون المشيئة وقوله أنت طالق لا دخلت الدار الا أن يشاء الله معناه الا أن يشاء الله عدم الدخول فاذا طلق عليه بعدم الدخول كان مقتضيا ان عدم الدخول بدون المشيئة وأما في الاستثناء بالا فغير متضح بل الظاهر قول ابن القاسم لانه اذا قال أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله كان معناه ان دخلت دخولا مقرونا بالمشيئة فاذا طلقت عليه بالدخول كان ذلك لان الدخول المقرون بالمشيئة قد وقع وان لم تطلق كان لانتفاء ذلك ومعلوم ان الدخول وقع فالمنفي انما هو المشيئة وهذا بعينه مذهب القدرية أي القائلين بان العبد خالق لافعاله اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا الذي قاله صر هو عين ما قاله أبو العباس بن المبارك في المعنى اذ قال في تقييده الذي أشار اليه مب بعد أن ذكر كلام ابن رشد ما نصه وهذا الذي قاله أبو الوليد بن رشد لا يصح لوجوه أحدها ليس المعنى ما ذكره بل هو عكس المعنى وذلك أن الشرط اذا قيد به كلام فانه يجب أن يتبعه اثباتا ونفيا فان كان الكلام المقيد مثبتا كان الشرط على وفقه وان كان الكلام منفيا كان على وفقه فاذا قلت مثلا أكرم ربيعة ان جاؤك وجب أن يكون الاكرام ثابتا لربيعة على أن يقصر على الجائين منهم لا على أن يخرج الجائون منهم كما ظن أبو الوليد ثم ذكر أمثلة ثم قال وبالجملة فأبو الوليد في

وهو الحق وأما الأن يشاء الله فيتحد فيه ما لابن رشد وصر والحق فيه أيضا ما لابن المبارك اذ يبعد كل البعد أن يقول فيه أحد باللزوم مع رجوعه للمعلق عليه نفسه فلا جرم أن ابن القاسم انما ألزم فيه الطلاق للمعنى الذى بينه العلامة خاتمة المحققين ابن المبارك رحمه الله تعالى فتأمل ذلك كله بانصاف والله الموفق بمنه *(تنبيه)* قول ابن رشد لان قدر الله وقضاءه الخ يفيد أن القضاء والقدر مترادفان بمعنى الارادة وهو خلاف ما عليه الجمهور وقد نقل فى المسئلة شارح خطبة الالفية أقوالا وقال جس اعلم انه اختلف هل هما بمعنى واحد وهو تعلق العلم والارادة فى الازل بالاشياء على ما هى عليه فيما لا يزال أو هما متغايران وهو مذهب الاكثرين ثم قال الاكثرون هؤلاء القدر سابق على القضاء فالقدر هو مامر والقضاء ابراز الكائنات فيما لا يزال على وفق القدر السابق أى فهو حادث وقيل عكسه فيعكس تفسيرهما وعزى للمتكلمين وقيل هما معا حادثان والقضاء سابق وهو حصول جميع الاشياء فى اللوح المحفوظ مجملة والقدر ابرازها مفصلة شيأ بعد شئ على وفق القضاء ذكره ابن زكرى فى نظمه والشيخ السنوسى فى شرح مسلم وقيل عكسه وانظر بقية الاقوال فى شرح الحصن اه بخ يعنى فى فصل الدعاء من الحصن ويطلق القدر أيضا بمعنى المقدور وهو أفعال العباد كما فى كلام السبكى وقرره به (١٠٩) المحلى ونصه ما والقدر وهو ما يقع من العبد المقدر فى الازل خيره وشره كائنان منه بخلقه وارادته اه والمراد به فى حديث الايمان المعنى الاول لانه لا معنى للايمان بالمقدور ثم وصفه فيه بالخيرية والشرية من باب وصف المتعلق بكسر اللام بوصف المتعلق بفتحها والا فهو بذلك المعنى كله خير وكمال الخيرية والشرية انما هى باعتبار كونه فعلا للعبد وبالله تعالى التوفيق (أو كان لم تمطر السماء الخ)

كلامه هذا توهم أن الشرط كالاستثناء الذى هو من النفى اثبات ومن الاثبات نفى ثم أطال فى ذلك وقال فى آخر كلامه وانما بسطت الكلام فى هذه المسئلة لانى ما رأيت أحدا من شيوخ المذهب يعترض على ابن رشد رضى الله عنه بل يسلمون كلامه ويحاولون أجوبة متكلفة اه وقد خفى عليه كلام صر السابق كما خفى عليه كلام غ فى تكميل التقييد فانه قد اعترض كلام ابن رشد قائلا فى آخر كلامه مانصه بيانه ان قوله أنت طالق ان شئت ان شاء الله قيامى انه شرط تعقب شرطا قبله على انه معلق به والقاعدة أن الشرط اذا تعقب فعلا مسندا أن يؤثر فى وقف اسناده على الشرط لا ان يؤثر فى وقف نقيض الاسناد المذكور كقوله اضرب أربعين جلدة هذا ان قذف حراعفيفا ان كان عبدا فقوله ان كان عبدا مؤثر فى اسناد ضرب أربعين بمعنى وقفه على الشرط الاخير وهو كونه عبدا وحمله على تأثير الشرط فى نقيض الاسناد وهو عدم ضرب المذكور حمل له على غير مدلوله لا يصح الا لمعارض شرعى كما فى اليمين بالله فتأمله اه منه بلفظه ﴿ قلت والحق ما قاله الامام أبو الوليد بن رشد وما رد به عليه من الامثلة كله ساقط اذ تلك الامثلة كلها الشرط فيها على بابه قطعا وانما أتى به فيها للاحتراز اذ لولا الاتيان به لكان الحكم شاملا للمنطوق والمفهوم فلما أتى بالشرط علمنا ان ذلك الحكم مقصور على صورة المنطوق وان للمفهوم حكما آخر وهذا أمر بديهى لا يخفى على أصغر وليد فكيف بالامام الجليل أبى الوليد

بان الظاهر ان هذا من الحالف على المغيب كان لم تمطر السماء غدا فالمشهور انه ينجز عليه الطلاق فان غفل عنه حتى وقع المحلوف عليه فهل يطلق عليه أو لا قولان اه بخ وقول ز وفى الموطا أنت أت الخ هو بفتح الهمزة وسكون النون أى ظهرت وقوله بحرية بالرفع فاعل ورواه الشافعى بالنصب على الحال وغديقة قال الباجى أهل بلدنا يروونه بالتصغير وقرأ لنا أبو عبد الله البصرى وضبطه لى بخط يده بفتح الغين وهكذا حدثنى به الحافظ عبد الغنى عن حمزة بن محمد الكنانى اه *(تنبيه)* قال فى جامع الدرر المكنونة نقل ابن رشد فى سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ثلاثة أقوال فيمن يقول انه يعلم متى يقدم فلان أو وقت نزول المطر أو حدوث الفتن والاهوال وما يستأثر الله به من الاخبار وشبهه من المغيبات فقيل انه كافر يجب قتله من غير استتابة وقيل بعد الاستتابة وروى عن أشهب وقيل يزجر ويؤدب وهو سماع ابن القاسم فى كتاب السلطان اه ومثله فى ابن ناجى عن ابن رشد أيضا وكذا فى ح عن البيان كما نقله جس على الرسالة ونقل مثله القرافى فى الفروق والابى عن جامع المقدمات وزادوا عن ابن رشد وليس اختلافا فى قول بل اختلاف فى حال فان قال ان الكواكب مستقلة بالتأثير قتل ولم يستتب ان كان يسره لانه زنديق وان أظهره فهو مرتد يستتاب وان اعتقد ان الله هو الفاعل عندها زجر عن الاعتقاد الكاذب لانه بدعة مسقطة للعدالة ولا يحل لمسلم تصديقه قال

﴿ قلت سئل ح عن شخص خاصم آخر فقال أحدهما وكأنه المظلوم حبتى على حرام ان لم ينصفنى الله منك فمكث يومين أو نحوهما فاصابه مرض فقتله والخيمة فى عرفهم كناية عن الزوجة فاجاب

والذي ينبغي أن يعتقد فيما يصيبون ان ذلك على وجه الظن الغالب نحو قوله عليه السلام اذا أنشأت بحرية الخ اه وقال الأبي قال ابن العربي فليس لاحد أن يدعي علم احداها أي الخمس في قوله تعالى ان الله عنده علم الساعة الآية فمن قال ينزل المطر غدا أو أكسب فيه كذا كفر وان استند في نزول المطر الى أمارة لان الله تعالى لم يجعل لواحدة منهن أمارة الا ما جعل للساعة وكذلك ان ادعى علم ما في الرحم الا أن يستند في ذلك للتجربة كقول الطبيب ان كان الثقل في الجانب الايمن أو كانت حلمة ثديه هي السوداء فالولد ذكر وان كان أحد الامرين في الايسر فالولد انثى اه (أربعة لا يعلمها الخ) ❁ قلت قال في سماع أصبغ من كتاب الايمان بالطلاق وسئل عن رجل قال لرجل أنا والله أتقي الله منك وأشد حبا لله ولرسوله وامرأته طالق البتة قال أراه حانثا قيل له فلو قال امرأته طالق ان لم يكن فلان أتقى لله منك وأشد حبا لله ولرسوله منك قال ان كان ذلك في رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عرف فضله مثل أبي بكر وعمر فلا شيء عليه وان قال ذلك لاهل هذا الزمان فهو حانث الا أن يعلم من ذلك الذي حلف عليه فسقا بينا فأرجو أن لا يكون عليه شيء ابن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة على أصولهم فيمن حلف على غيب لا يعلم حقيقته أنه حانث اه

وأما الشرط في مسئلتنا فلا يمكن أن يكون على بابه من الاتيان به للتقييد والاحتراز عن صورة المفهوم على مذهب أهل السنة وانما هو في المعنى كالاستثناء كما في اليمين بالله الذي هو الاصل وكما في أنت طالق ان شاء الله على مذهب الشافعي وأبي حنيفة وكما في مشيئة فلان كقوله أنت طالق ان شاء زيد أو الا أن يشاء زيد ولا فرق عندنا بشرط غير هذا يساوي الاستثناء في المعنى وقد نص ابن المواز على أن ان شاء الله استثناء كالا ان شاء الله وكالاستثناء الحقيقي ونقله أبو الحسن اللخمي في تبصرته وقبله قال في كتاب الايمان والنذور ما نصه وقال محمد الاستثناء كل ما كان فيه ان مثل قوله ان شاء الله والا ان مثل أن يحلف ان فعل كذا الا أن وكل ما كان فيه الا مثل أن يحلف ان كنت صحبت اليوم قرشيا الا فلانا وان أكلت اليوم طعاما الا لحما فهذه الثلاثة الاوجه استثناء اه منها بلفظها مع اسقاط شيء يسير لم تدع الحاجة اليه وقد اعترض على ابن المبارك معاصره قاضي الجماعة أبو القاسم العمري في تقييده له واعترض عليهما معا بعض معاصريهم ما تركت جلب ذلك اختصارا مع ان بعض ذلك عن اصابة الغرض بمعزل وبما ذكرت كفاية لمن يعقل والله أعلم *(تنبيه)* كلام ابن رشد هذا الذي كثر فيه القيل هو في المقدمات وهو خلاف ماله في البيان من أنه ينفعه عند ابن القاسم أيضا ان رده للفعل وقد أشار الى ذلك ق في باب اليمين عند قوله كالاستثناء بان شاء الله الخ فانظر موذكره أيضا العلامة ابن هلال في مسائل الذبائح والايمان من الدر النثير ونصه وفي رسم ان خرجت من سماع عيسى من الايمان بالطلاق وان قال لامرأته ان فعلت كذا الا أن يقدر الله فأنت طالق ان فعله فهي طالق ابن رشد لا شهب في المجموعة لا شيء عليه وهو الذي يوجبه القياس والنظر لان قدر الله وقضاءه ومشيئته هي ارادته كما ذكره في المسئلة المتقدمة ثم قال ولو قال ان فعلت كذا الا أن يشاء الله فأنت طالق لنفعه استثناؤه عند الجميع اذ قد نص على رد الاستثناء الى الفعل بذكره اياه عقيب الطلاق وما روي عن ابن القاسم ان الاستثناء بمشيئة الله في اليمين بالطلاق غير عامل وان رده الى الفعل معناه اذا ادعى ذلك مع قيام البينة عليه فلا يصدق في ذلك خلافا لابن الماجشون وقد قال ابن دحون لو قال لامرأته ان فعلت كذا الا أن يشاء الله فأنت طالق فتعلت لحنث على قياس هذه الرواية قلت اقتضى قول ابن رشد هنا ان ابن القاسم لا يخالف ابن الماجشون في دعواه رد الاستثناء بمشيئة الله سبحانه الى الفعل الا مع قيام البينة عليه ومقتضى قوله في المقدمات انه يخالفه في ذلك وان لم تقم بينة ثم قال وأشار القرافي الى أن قول ابن الماجشون وفاق لقول ابن القاسم وتفسير له وقد رد ذلك في الفرق الثالث من قواعده بأن من الاحكام ما جعل الشارع لها أسبابا يبدو المكلف ان شاء وهو التعليق قال فقول عبد الملك ان أعاد الاستثناء على الفعل معناه أراد أن ذلك الفعل المعلق عليه لم أجزم بجعله سببا للطلاق بل فوضت جعل السببية الى مشيئة الله ان شاء جعله سببا والا فلا قال وعلى هذا التقدير لا يكون الفعل سببا فلا يلزم فيه شيء اجماعا ولا يكون هذا خلافا لمالك وابن القاسم مع ان صاحب المقدمات حكاه خلافا قال فاذا حمل قول عبد الملك على ما ذكرناه فلا اشكال ويصير المدرك مجمعا عليه والا فلا تعقل المسئلة ولا تظهر لها حقيقة اه

وحاصله

وحاصله انه لو جزم بجعل الفعل المعلق عليه سببا للطلاق لوافق عبد الملك ابن القاسم على عدم اعمال الاستثناء بالمشيئة ولو لم يجزم بجعله سببا لدافع ابن القاسم عبد الملك فى اعمال الاستثناء وتبع القاضى أبو عبد الله المقرى رحمه الله القرافى فى هذا فى قواعده قائلا وهو تفسير عند المحققين وحكاه ابن عبد السلام عن بعض شيوخ المشارقة وقال لا يلتفت اليه اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام القرافى مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت من تأمل ما قدمناه من توجيه القولين بان له سقوط هذا الكلام ومخالفته لفهم الاشياخ فى حمل المسئلة على الخلاف حسبما مر للشيخ كغيره اه ثم ذكر كلام البيان ومخالفته ومنافاته لكلام المقدمات وقال عقب ذلك ما نصه ففى اتفاقهما فى قوله أنت طالق ان فعلت كذا ان شاء الله مع دعواه رد الاستثناء للفعل على عدم حنثه واختلافهما فيه نظر اهما ان قامت عليه بينة للقرافى والاكثر مع المقدمات والبيان اه منه بلفظه ﴿ قلت كلام الامام أبى عبد الله بن عرفة غير واف بالمراد وان سلمه غير واحد من المحققين فان فرضه الخلاف فى منشأه يقتضى أنه اذا تعين رد الاستثناء الى الفعل كقوله ان دخلت الدار ان شاء الله فانت طالق أنه ليس من محل الخلاف وانه نافع باتفاق عند الجميع وهو ظاهر كلام ابن هلال السابق أيضا وليس كذلك بل كلام المقدمات وغيرها يفيد أن ابن القاسم يقول لا تنفعه المشيئة أيضا وبذلك يلزمه ما ألزموه فاوقال فى اتفاقهما فى قوله ان فعلت كذا ان شاء الله مع دعواه فى هذا رد الاستثناء للفعل على عدم حنثه واختلافهما فيه ثالثها هذا ان احتمل كالمثال الثانى وقامت عليه بينة للقرافى الخ لسلم من ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم

*(تنبيه * وفائدة)* قول أبى الوليد بن رشد رحمه الله لان قدر الله وقضاءه الخ يفيد أن القدر والقضاء مترادفان وأنهما معا بمعنى الارادة وهو قول قوى لكن الجمهور على خلافه وقد حصل فى المسئلة شارح خطبة الالفية أقوالا ونظمت محصل كلامه فقلت

وفى تباين القضاء والقدر * أو الترادف خلاف اشتهر
والاول المعزو للجمهور * والثانى قول ليس بالمهجور
ثم عليه هل هما ارادة * أو ان وعلم أو هما وقدرة
ثم على الاول أيضا اختلف * على أقاويل فهاك ما عرف
قيل القضا ارادة ثم القدر * ايجاد ممكن وعكس ذا اشتهر
وللسنوسى الامام وقعا * تعلق القدرة والعلم معا
فى أزل قل قدر ثم القضا * اجراء ممكن بوفق ما مضى
أو قدر تعلق الاراده * فى أزل فصل الافاده
ثم الارادة بحكم خبرى * قضى وهذا للقرافى السرى

فقضاء الله مثلا لزيد بالسعادة على ما للقرافى ارادة سعادته مع اخباره بكلامه وقولى فى البيت الثانى والثانى الخ يقرأ بغير ياء لاستقامة الوزن وهو سائغ والله أعلم (فان لم يدعيا يقينا طلقتا) قول ز الا أن يتبين خلاف ما جزم به أحدهما أو هما الخ الصواب حذف قوله أو هما اذ لا يصح عقلا أن يتبين خلاف قولهما معا فى مثال المصنف ومثاله لان النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان نعم يمكن ذلك فى نحو حلف أحدهما انه أبيض والآخر أنه أسود لانهما ضدان وهما قد يرتفعان فيتجه قول مب عن طفى جزم اللخمى بعدم التخيير الخ فيه نظر لان اللخمى قد صرح بوجود الخلاف فى المسئلة والعذر لطفى ان ابن عرفة لم ينقل أول كلام اللخمى الذى فيه حكاية الخلاف وانما نقل آخره فاعتربه والكمال لله وقوله اذ لا وجه للتخيير وهو يجد مخرجا الخ فيه نظر بل له وجه وجيه وهو تعليقه الطلاق بزمن يمكن بأو غيهما معا اليه عادة

(مسئلة) قال البرزلى سئل ابن أبى زيد عمن حلف بالطلاق ما أنا لافلان بن فلان يعنى أباه فاجاب لا حنث عليه وأجاب القابسى بانه حانث لانه يمين غموس قال البرزلى قلت ان كان مقصده انه ينسب الى أبيه لا الى غيره فهو بار فى يمينه وان أراد فى نفس الامر فيجرى على اليمين على غلبة الظن انه كالشك والوهم ولهذا قال غموس (فان لم يدعيا يقينا الخ) قول ز ما جزم به أحدهما أو هما الخ الصواب حذف قوله أو هما اذ لا يصح عقلا أن يتبين خلاف قولهما معا فى مثال المصنف ومثاله لان النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان نعم يمكن ذلك فى نحو حلف أحدهما انه أبيض والآخر أنه أسود لانهما ضدان وهما قد يرتفعان فيتجه قول مب عن طفى جزم اللخمى بعدم التخيير الخ فيه نظر لان اللخمى قد صرح بوجود الخلاف فى المسئلة والعذر لطفى ان ابن عرفة لم ينقل أول كلام اللخمى الذى فيه حكاية الخلاف وانما نقل آخره فاعتربه والكمال لله وقوله اذ لا وجه للتخيير وهو يجد مخرجا الخ فيه نظر بل له وجه وجيه وهو تعليقه الطلاق بزمن يمكن بأو غيهما معا اليه عادة

زاده هو لان النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان نعم يمكن ذلك في مثال آخر كحلف أحدهما انه أبيض والآخر أنه أسود مثلا لانهما ضدان وهما قد يرتفعان فتأمله (أو ان لم أطلقك رأس الشهر البتة الخ) قول مب جزم اللخمي بعدم التخيير في الحلف بالبتة الخ هذا الكلام كله لطفي كما ذكره آخرا وقد سلمه كما سلمه تو وفيه نظر من وجهين أحدهما ان اللخمي قد صرح بوجود الخلاف في المسئلة ونصه واختلف اذا قال أنت طالق ان لم أطلقك فقال مالك هي طالق حين تكلم بذلك وقال أيضا لا يقع عليه طلاق حتى ترفعه ويوقعه السلطان واختلف اذا رفعته هل يطلق عليه بالحضرة اذ لا فائدة في الصبر أو بعد أن يضرب له أجل المولى رجاء أن يثني عزمه عن القيام بالطلاق واختلف أيضا اذا ضرب أجلا فقال أنت طالق ان لم أطلقك رأس الهلال واحدة أو أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا أو أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك رأس الهلال واحدة أو أنت طالق واحدة ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا فقيل لا شئ عليه الآن وهي أيمان فيبقى حتى يبر بفعل الطلاق الذي حلف أن يفعله أو يأتي الاجل بحنثه ان لم يفعل فيقع عليه الطلاق الذي ألزم نفسه ان لم يطلق وقيل يعجل عليه الطلاق الآن فان قال أنت طالق ان لم أطلقك عجلت عليه الآن طلقة وكذلك اذا جعل بره بطلقة وحنثه بثلاث أو بره بثلاث وحنثه بواحدة فانه يعجل عليه أدنى الطلاقين وهي واحدة لانه طلاق الى أجل لما كان لابد له من أحد الطلاقين في بر أو حنث وأرى ان قال أنت طالق واحدة ان لم أطلقك رأس الهلال ثلاثا ان يعجل طلقة الحنث وهي واحدة فان هو أراد أن يطلق ثلاثا بانت وان لم يطلق كان حانثا بواحدة وقد عجلت وان انقضت العدة قبل وقت الحنث بانت بواحدة وان قال أنت طالق ثلاثا ان لم أطلقك رأس الهلال واحدة لم يعجل بطلقة البر ثم قال بعد أسطر وان حلف بالثلاث ان لم أطلقها قبل الهلال ثلاثا لم يعجل أحد الطلاقين قال محمد لان له مندوحة أن يصالح قبل الاجل فلا تلزمه الا واحدة اه منه بلفظه من أوائل كتاب الايمان بالطلاق فهذه الصورة التي قال فيها وان حلف بالثلاث الخ هي احدى الصور الاربع التي صرح فيها أولا بالخلاف وأتى بها آخرا كذلك يبين ان له فيها اختيار الاحد القولين والعذر لطفي ان ابن عرفة لم ينقل أول كلام اللخمي الذي قدمناه وانما نقل آخره فاغتر به فجزم بان اللخمي جزم بعدم التخيير فوقع فيما ترى والكمال لله تعالى ثانيهما قوله اذ لا وجه للتعجيز وهو يعجد مخرجا بالمصالحة الخ بل له وجه وجيه بادلكل منصف نبيه وهو تعليقه الطلاق بزمن يمكن بلوغهما معا اليه عادة فانه قد ألزم نفسه الطلاق الثلاث عند رأس الشهر قطعا بما لا سبيل له الى نفيه ان بقيت في عصمته أو طلقها طلاقا رجعيا فلم تنقض عدتها عند رأس الشهر وهذا أمر يسلمه طفي وغيره فالمسئلة اذا كمن قال لزوجته أنت طالق رأس الشهر ثلاثا وكمسئلة من قال لزوجته وقد كان طلقها واحدة أنت طالق رأس الشهر طلقتين ولا شك أنه يعجل عليه الطلاق في هاتين وتحرم عليه فيهما فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والعلة فيهما معا ان النكاح فيهما قد صار مؤجلا فأشبه نكاح المتعة كسائر مسائل الطلاق المؤجل

فانه قد ألزم نفسه الطلاق الثلاث عند رأس الشهر قطعا بما لا سبيل له الى نفيه ان بقيت في عصمته أو طلقها طلاقا رجعيا فلم تنقض عدتها رأس الشهر وهذا أمر واضح فهو كمن قال انت طالق رأس الشهر ثلاثا أو طلقتين وقد كان طلقها واحدة فيعجز عليه قطعا ولم يلتفتوا لكونه يجد مخرجا من الثلاث بالمصالحة فكذلك يجب في مسئلتنا وبه تعلم ان ما اعتمده المصنف هنا وفي ضيح تبعا لابن شاس وابن الحاجب هو الصواب انظر نص اللخمي وغيره في الاصل والله أعلم

بأجل يبلغه عمر الزوجين معا وهذه العلة التي علل بها هنا عدم التمييز وهي كونه يجد مخرجا من الثلاث فالمصالح موجودة في الصورتين المذكورتين ومع ذلك لم يلتفتوا اليها فكذلك يجب في مسئلتنا وفي ابن يونس مانصه ولما أجمعوا على ابطال النكاح الى أجل وجعلوا المؤجل من حل العقدة وجب مثله في الطلاق المؤجل أن يعجل ايقاعه وقاله عدد من الصحابة والتابعين اه محل الحاجة منه بلفظه وفي ابن عرفة مانصه ابن حارث ان قال أنت طالق الى مستهل الهلال أو الى وقت يأتي على كل حال فهي طالق وقت قوله اتفاقا وسمع ابن القاسم في العدة أن ناسا اختلفوا فيمن طلق الى أجل سماه وان عطاء كان يقول ذلك فقال مالك لا أقول له ولا لغيره هذه المدينة دار النبي صلى الله عليه وسلم ودار الهجرة فقا ذكروا أن المطلق الى أجل يستمتع بامرأته الى ذلك الاجل وانا لم ندرك أحدا من علماء الناس قاله وهذه شبيه المتعة ابن رشد قياسه ذلك على المتعة صحيح اه محل الحاجة منه بلفظه وبذلك تعلم أن ما اعتمده المصنف في توضيحه ومختصره تبعا لابن شاس وابن الحاجب هو الصواب والحق الواجب فتأمله بانصاف والله أعلم (بخلاف اقراره بعد اليمين) قول مب فان ما يحمل المقام عليه تجوز الفتيا به الخ كتب عليه شيخنا ح مانصه في هذا نظر اذ لو قال أردت زوجتي الميتة في طالق لم يصدق في فتيا ولا قضاء وفيما بينه وبين الله حيث أراد زوجته الميتة فذلك لا يلزمه شئ اه من خطه طيب الله ثراه وما قاله هو الظاهر والله أعلم (أو احدا كما طالق) قول مب عن ابن عرفة وقال المدنيون وروا الخ كذا هو في أصل ابن عرفة والذي في عبارة ابن يونس وهو مراده بالصقلي هو مانصه ابن المواز هذا قول المصريين ورواياتهم عن مالك وقال المدنيون وروى بعضهم عن مالك انه يختار منهن واحدة كالعتق اه منه بلفظه وقول ز فانه يصدق في الفتوى بغير يمين الخ محل التصديق اذا أقر بذلك أولا والا فلا قال في المدونة اثر ما في ق عنها مانصه وان جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له اه منها بلفظها قال ابن ناجي عليها مانصه ماذكره هو المشهور وقيل تقبل منه نيته في يمينه بالطلاق بعد انكاره اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* خرج الشاذ هنا على مذهب المدونة في اللعان وعلى أحد الاقوال في انكار الوديعة فقال ابن عرفة مانصه وفيها ان جحد فشهد عليه كان كمن لا نية له * قلت يرده تخريج قبول قوله في النية بعد جحده من قول ابن القاسم في لعانها ان أقامت المرأة بينة ان الزوج قذفها وهو ينكر حد الا ان يلاعن ويقبل منه جحوده لدفع الحد بالشبهة وتخريجها على قبول قول المودع ينكر الوديعة فتقوم عليها بينة انها تلفت بردبان حفظ الفروج آكد من الاموال اه منه بلفظه *(الثاني)* اذا قال انسان علي الطلاق أو اليمين على ما جرى به العمل أو على الحرام أن لا أفعل كذا وله أكثر من زوجة فحنث فقال أبو العباس الوانشريسي في الغنائق والمعيار مانصه سئل القاضي أبو عبد الله المقري التلمساني رحمه الله عمن قال علي الطلاق أن لا أفعل أولا فعلن فحنث وله أكثر من امرأة واحدة ولم يقصد غير الطلاق فأجاب بالاختيار قال ورأيت ذلك أضعف من قوله احدا كن أو امرأتي لان هذا مقيد لفظا ومعنى وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد بهن معنى اه منه بلفظه ووجدت بخط بعض

(بخلاف اقراره الخ) قول مب فان ما يحمل المقام عليه الخ فيه نظر اذ لو قال أردت زوجتي الميتة في طالق لم يصدق في فتيا ولا قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يلزمه شئ والله أعلم (أو احدا كما طالق) قول مب عن ابن عرفة وقال المدنيون الخ كذا في ابن عرفة والذي في ابن يونس مانصه ابن المواز هذا قول المصريين ورواياتهم عن مالك وقال المدنيون وروى بعضهم عن مالك انه يختار منهن واحدة كالعتق اه وقول ز فانه يصدق في الفتوى الخ محل التصديق اذا أقر بذلك أولا والا فلا كما في المدونة انظر نصها في الاصل * (تنبيه) * في فائق الوانشريسي مانصه سئل القاضي أبو عبد الله المقري التلمساني عن رجل قال علي الطلاق لا أفعل أولا فعلن فحنث وله أكثر من امرأة واحدة ولم يقصد بذلك غير مطلق الطلاق فاجاب بالاختيار قال ورأيت ذلك أضعف من قوله أحدا كن أو امرأتي لان هذا مقيد لفظا ومعنى وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد معنى اه ونقل الشيخ تو معنى عن خط الشيخ ميارة بطرة ضيح عن أبي عبد الله المقري بطرره نحو ماذكره في الفائق عنه ثم قال الشيخ تو وعندي فيه نظر بل تطليق الجميع في هذه أولى فتأمله اه * قلت وبيان ما للمقري ان قوله احدا كن نص في واحدة لكنه لما لم يعينها طلق الجميع احتياطا بخلاف قوله علي الطلاق فانه ليس بنص ولا ظاهر في واحدة بل مطلق صادق بطلاق أيتهن شاء فلذا قال انه يختار والله أعلم

من أدركته من القضاة ممن أثق به بهامش الفائق فى هذا المحل مانصه وبهذا أفتى سيدى محمد بن عبد السلام بنانى وسيدى يعيش قال الثانى فى فتواه وبه كان يفتى شيوخنا اه من خطه وفى نوازل الشريف العلمى بعد نقله كلام الفائق مانصه قيل وقد يقال فى الفرق ان احدا كن طالق من باب تحريم واحد لا بعينه وفيما يلزمه من ذلك خلاف وقوله على طلاق أو حرام من باب والله لا كان أو أطلقن فيه بإيقاع تلك الماهية فى ضمن أى فرد كان والله أعلم اه ونقل التسجيرونى فى شرح خليل عن بعضهم ان من حلف بالطلاق وله زوجات لزمه فيهن الا أن ينوى اه وبمثله أفتى سيدى يحيى السراج اه من خط بعضهم اه منها بلفظها ونقله العلامة الحافظ النوازلى الزاهد أبو العباس الملوى وقال عقبه مانصه وقال شيخنا الظاهر انه يلزمه طلاق الجميع كما أفتى به الامام السراج اه من خطه بلفظه وفى تو هنا بعد ذكره فتوى المقرى مانصه وعندى فيه نظر بل تطليق الجميع فى هذه أولى فتأمله اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله من الاولوية ظاهر ووجهه أن قوله احدا كما أو امرأتى اللفظ فيها صالح لان يراد به واحدة بعينها ولان يراد به واحدة لا بعينها ولا يحتمل غير ذلك ومسئلة النزاع محتملة لأن يراد بها بقطع النظر عن القصد أولا لكونه لم يقع ان يكون المعنى على الطلاق من واحدة بعينها ومن واحدة لا بعينها ومن الجميع ولا شك انه لو قصد هذا الاخير لحرم عليه الجميع باجماع وهذا الاحتمال أقوى لما تقرر من أن حذف المتعلق يؤذن بالعموم وهو يوجب لزوم طلاق الجميع ويمنع من أن يجرى فى المسئلتين روايتا المصريين والمدنيين لانه ينفى عنه طلاق الجميع ويوجب له التخيير باتفاقهما كما هو مفاد فتوى المقرى وما وجه به المقرى فتواه من قوله لان هذا مقيد الخ لم يظهر لى وجهه بعد امعان النظر وكذا التوجيه الذى نقله الشريف فيه نظر فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم (الا أن يبت طلاقها) قول ز أو حكما كما اذا قال الخ جزم بهذا ولم يجزم به فى ضيح انظر نصه فى الاصل وقول ز وقال أشهب ينقطع الخ هذه النسبة أصلها لابن حبيب وذكرها ابن عرفة عن أبى محمد فى مختصره وسلمها لكن قد وهم فضل ابن حبيب فى ذلك كما فى التنبيهات انظر الاصل والله أعلم (أو يدخوله فيهما) ۞ قلت قول ز على فعل واحد أى من جنس واحد والا فهما فعلان كما هو واضح وقوله وهذا مما اختلف مكانه فقط فيه نظر اذ اختلاف الزمان لازم لاختلاف المكان فى نحو هذا (انفقت) ۞ قلت قول مب لا يدفع الاشكال الخ تقرير الاشكال ان شهادة الاول ان اعتبرت كانت شهادة الثانى ملغاة لانقضاء العدة على مقتضى شهادة الاول وان لم تعتبر لم تكف شهادة الثانى وكون الطلاق والعدة من يوم الحكم لا يجدى لانه بعد تسليم الحكم بذلك (وحلف ما طلق واحدة) قول مب

(الا أن يبت طلاقها) قول ز أو حكما كما اذا قال الخ جزم بهذا ولم يجزم به فى ضيح انظر نصه فى الاصل وقول ز وقال أشهب ينقطع الخ هذه النسبة أصلها لابن حبيب وذكرها ابن عرفة عن أبى محمد فى مختصره وسلمها لكن قد وهم فضل ابن حبيب فى ذلك كما فى التنبيهات انظر الاصل والله أعلم (أو يدخوله فيهما) ۞ قلت قول ز على فعل واحد أى من جنس واحد والا فهما فعلان كما هو واضح وقوله وهذا مما اختلف مكانه فقط فيه نظر اذ اختلاف الزمان لازم لاختلاف المكان فى نحو هذا (انفقت) ۞ قلت قول مب لا يدفع الاشكال الخ تقرير الاشكال ان شهادة الاول ان اعتبرت كانت شهادة الثانى ملغاة لانقضاء العدة على مقتضى شهادة الاول وان لم تعتبر لم تكف شهادة الثانى وكون الطلاق والعدة من يوم الحكم لا يجدى لانه بعد تسليم الحكم بذلك (وحلف ما طلق واحدة) قول مب

وقال

وقال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب على قبول هذه البينة طلاق جميعهن هكذا وجدته أيضا في أصل ابن عرفة وهكذا نقله غ في تكميله ونقله ق فاحفظه ونصه قال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن اه فأوهم كلامه أن مشهور المذهب عند ابن عرفة خلاف ما اقتصر عليه المصنف وليس كذلك بل المشهور ومذهب المدونة عند ابن عرفة ما اقتصر عليه المصنف ذكر ذلك قبل ما قدمناه عنه بقريب وانما قال ابن عرفة قلت الخ رد اعلى من رتب على القول بقبول الشهادة الذي هو مقابل المشهور ومذهب المدونة من عدم قبولها لزوم طلاق واحدة مبهمة فاعترضه بأن الجاري على هذا القول المقابل لزوم طلاق جميعهن لا واحدة مبهمة وهو ظاهر وكثيرا ما يقع نحو هذا لق رحمه الله والله سبحانه الموفق

(فصل في التفويض في الطلاق)

(وعمل بجوابها الصريح) قول مب وهو مخالف لما نقله ح أول الظهار عن ابن رشد الخ عارض بين كلام ابن يونس وابن رشد والظاهر أنه لا معارضة بينهما لان الظهار يشبع به التحريم في الجملة فلذلك والله أعلم قال ابن رشد في البيان انه يلزم به الطلاق اذا قالت قصدته به فلا يلزم مثله في نحو اسقني الماء ونحوه وقد جزم ابن رشد نفسه في المقدمات بنحو ما لابن يونس وساقه كأنه المذهب ولم يحك فيه خلافا ونصها وأما اذا أجابت بما ليس من معنى الطلاق مثل أن تقول انا أشرب الماء أو أنا أضرب عبدي وما أشبه ذلك فهذا يسقط خيارها ولا تصدق ان ادعت أنها أرادت بذلك الطلاق اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن وسلمه مقتصرا عليه (كتمكينها طائعة) قول مب انما فيها تعليق الطلاق على الابراء وغيره وليس ذلك بمنزلة التمليك الخ نحوه لتو قائلا وعلى تسليم عدم الحنث بالنعل المذكور كما قاله صر فالظاهر أنه متى وقع الابراء منها لزم الطلاق وليس لها ولا له اسقاطه لان هذا من الطلاق بالتعليق فمتى وقع المعلق عليه لزم وليس لاحد رفعه لانه من باب التمليك حتى يسقط بتمكينها أو لا يسقط فتأمله اه ۞ قلت في كلامهما نظر ظاهر اذ ليس قوله ان دخلت الدار وأبرأتني فأنت طالق بمنزلة قوله ان دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق كما زعمه تو ولا بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأنت طالق كما زعمه مب بل هو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فأمرك بيدك لان ان أبرأتني فأنت طالق أو ان أعطيتني كذا فأنت طالق سواء بالتوقف وقد صرح في المدونة وغيرها بأن أمرك بيدك وان أعطيتني كذا فأنت طالق سواء وان الجميع تمليك قال في كتاب التخيير والتمليك من المدونة ما نصه قال مالك وان قال لها أمرك بيدك الى سنة فانها توقف متى علم بذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد قال ابن القاسم وكذلك ان قال اذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فانها توقف الآن فتقضي أو ترد الا أن يطأها في الوجهين وهي طائعة فيزول ما بيدها ولا توقف اه منها بلفظها قال أبو الحسن يعني بالوجهين مسئلة السنة ومسئلة الالف الشيخ وتحمل على الطواعية اه منه بلفظه وقال ابن يونس ما نصه ومن المدونة قال مالك وان قال لها أمرك بيدك الى سنة فانها توقف متى ما علم بذلك ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضي أو ترد قال ابن القاسم

وقال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب طلاق جميعهن اه فأوهم أن مشهور المذهب عند ابن عرفة خلاف ما اقتصر عليه المصنف من عدم قبول هذه البينة وليس كذلك بل المشهور ومذهب المدونة عنده هو ما اقتصر عليه المصنف وانما أراد ابن عرفة الرد على من رتب على القول بقبول هذه الشهادة لزوم طلاق واحدة مبهمة فاعترضه بأن الجاري على هذا المقابل لزوم طلاق جميعهن والله أعلم *(التفويض)* ۞ قلت قول ز ورسول الصواب اسقاطه لانه ليس موقعا للطلاق ولا نائبا فيه وانما هو مبلغه وقد بحث ح مع ابن عرفة بمثل هذا فانظره (وعمل بجوابها الخ) قول مب وهو مخالف لما نقله ح الخ الظاهر أنه لا مخالفة لان الظهار يقع به التحريم في الجملة وقد جزم ابن رشد في المقدمات بانها اذا أجابت بمثل أنا أشرب الماء أو أضرب عبدي بسقط خيارها ولا تصدق أنها أرادت بذلك الطلاق اه وهو موافق لما لابن يونس ۞ قلت وقول ز ويحتمل انه تمثيل الخ هذا هو الظاهر بل المتعين والتشبيه لا جدوى له (كتمكينها طائعة) قول مب مشكل من وجهين الخ مبني على أن مسئلة ز من باب التعليق بمنزلة ان دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق وفيه نظر بل هي من باب التمليك فقد نص في المدونة وغيرها على أن ان أعطيتني كذا فأنت طالق تمليك بمنزلة فأمرك بيدك ولا يخفى أن ان أبرأتني من كذا في معنى ان أعطيتني كذا فتأمله وانظر الاصل والله أعلم وقول ز عن ح صدقت بين في المقدمات الخ

وكذلك ان قال لها اذا أعطيتني ألف درهم فانت طالق انها توقف الآن فتقضي أو ترد الا أن يطأها في الوجهين وهي طائعة فيزول ما بيدها ولا توقف اه منه بلفظه وقال اللخمي ما نصه فان قال لها أنت طالق على عبدك هذا أو على عشرة دنانير فرضيت لزمه ذلك وكذلك ان قال اذا أعطيتني أو متى أعطيتني عشرة دنانير فانت طالق كل ذلك لازم اذا أعطته ويفترق الجواب في الوقت الذي اذا أعطته لزمه أخذه والطلاق فان قال أنت طالق على عبدك فلم ترض في المجلس لم يلزمه شيء لانه عقد يقتضي المجاوبة بالحضرة وان قال اذا أو متى كان ذلك بيدها وان افترقا ما لم يطل ويرى انها تاركة أو يمضي ما يرى أن الزوج لم يجعل التمليك الى ذلك الوقت ويختلف اذا قال ان أعطيتني هل يحمل ذلك على المجلس أو وان افترقا أو أرى ذلك بيدها اذا قالت نعم وانصرفت على ذلك وان سكتت ضعف قولها اه منه بلفظه ونقله المصنف في ضيح وسلمه وقال ابن عرفة ما نصه وفي التمليك منها ان قال لها ان أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ووقفت فتقضي أو ترد الا أن يطأها طائعة فيزول ما بيدها للخمي ان قال اذا أو متى أعطيتني فهو بيدها ولو افترقا ما لم يطل ويرى أنها تركت أو يمضي ما يرى أن الزوج لم يجعل التمليك اليه ويختلف ان قال ان أعطيتني هل يحمل على المجلس أو ولو افترقا وأراه بيدها ان قالت نعم قبل انصرافها اه محل الحاجة منه بلفظه فهذه نصوص قاطعة صريحة في أن ذلك من التمليك لا من تعليق الطلاق الذي لا سبيل الى حله وقد خفي ذلك كله على تو وعلى مب فوهم صر أو الناقل عنه أو ان في كلامهم تحريفا وليس كذلك والكمال لله تعالى فالاشكالان معا ساقطان والله أعلم وقول ز عن ح صدقت بيمين في المقدمات الخ هو كذلك في ح ذكره عن اللخمي وغيره لكن تعليل ابن يونس في الوطء يقتضي انه لا فرق بينه وبين المقدمات ونصه قال بعض فقهائنا وكذلك ينبغي لو وطئها فقالت أكرهني وكذبها الزوج ان القول قوله وهي مدعية الاكراه ثم قال بعد كلام ما نصه لانها أقرت بالوطء الذي يزيل ما بيدها فدعواها الاكراه لا يلتفت اليها اه منه بلفظه وقد أطلق ابن عات في طرره ونصها وان أقرت بالتمكين وادعت الاكراه وادعى هو الطوع حلف وسقط قيامها وله رد اليمين عليها فان حلفت أخذت بشرطها اه منها بلفظها فظاهره أنه لا فرق بينهما فتأمله (وحلف) قول ز انه لم ينو زائدا على الواحدة الخ فيه نظر لان ذلك صادق بما اذا لم تكن له نية أصلا ولا مناكرة له اذ ذاك وصوابه حلف انه أراد واحدة أو أنه لم يرد الا واحدة وبهذا صوره الباجي ونصه يريد أن مناكرته لها أن يقول لم أرد الا واحدة فهذا يحلف على قوله انه لم يرد الا واحدة اه منه بلفظه (والا فعند الارتجاع) ما قرره به ز أولا هو الذي قاله الباجي وغيره وما ذكره ثانيا عن تت عليه اقتصر ابن يونس ونصه ابن المواز ويحلف مكانه في المدخول بها لان له الرجعة مكانه فان لم يكن بنى فلا يلزمه الآن يمين لانها قد بانت منه فاذا أراد نكاحها حلف على ما نوى ولا يحلف قبل ذلك اذ لعله لا يتزوجها اه منه بلفظه ونحوه في ق ونقل في ضيح كلام ابن المواز وزاد عقبه ما نصه وقال الباجي وغيره لا يحلف الا عند ارادة الارتجاع لعله لا يرتجعها ولعل ابن المواز انما ألزمه اليمين ناجزا التحقيق أحكام الزوجية الحاصلة في المطلقة

طلاقا

هو كذلك في ح عن اللخمي وغيره لكن تعليل ابن يونس تصديقه في الوطء بقوله لانها أقرت بالوطء الذي يزيل ما بيدها فدعواها الاكراه لا يلتفت اليها اه يقتضي تصديقه هو في المقدمات أيضا وقد أطلق ابن عات في طرره تصديقه بيمين والله أعلم

قلت وقول ز وسيذكر المصنف تفويضه الخ أي لغير الزوجة يعني في قوله وله التفويض لغيرها الى قوله الا أن تمكنه (وحلف) يعني الا أن يريد أن يتزوجها بعد زوج فلا يمين حينئذ لانه يقول ان لم تصدقوني فقد أحلها الزوج قاله اللخمي وقول ز انه لم ينو زائدا الخ صادق بما اذا لم تكن له نية أصلا مع أنه لا مناكرة له حينئذ وصوابه حلف انه أراد واحدة أو لم يرد الا واحدة (والا فعند الارتجاع) ما قرره به ز أولا هو الذي قاله الباجي وغيره وما ذكره ثانيا عن تت عليه اقتصر ابن يونس عن ابن المواز قال في ضيح ولعله انما ألزمه اليمين ناجزا التحقيق أحكام الزوجية في الرجعية من نفقة وموارثة واستمتاع عند من يراه اه ابن عرفة وهذا أحسن لتحقيق حكم الارث بالموت وقول ابن عبد السلام ولتحقيق النفقة يرد بأنه حق عليه يكفي في وجوبها عليه اقراره اه

(ولم يكرر الخ) قول مب عن ح في هذا الشرط نظر الخ فيه نظر (١١٧) لان من قال أمرك بيدك ونوى به واحدة ثم كرره ولم ينو به تأسيسا ولا تأكيدا لا منا كرة له مع أنه يصدق عليه قوله ان نواها فاخرج هذه الصورة بهذا الشرط فتأمله (كنسقها هي) قول ز وأما بعد البناء الخ ظاهره كان هنالك ما يقتضي التكرار كلما شئت أم لا وهو مسلم في الاول دون الثاني ابن الحاجب وتقع الواحدة ثم لا تزيد الا في كلما أو يكون نسقا لم تنو به التاكيد اه ونحوه لابن عرفة انظر نصه في الاصل (وقبل ارادة الواحدة الخ) هذا رواه ابن القاسم عن مالك وقال أصبغ هو وهم واختار قول أصبغ غير واحد وهو الذي يأتي على المشهور فيما اذا أنكر المودع الوديعة قال في ضيح واليه أشار بالاصح هنا (ولا نكرة الخ) ✻ قلت قال ابن عاشر كانه صرح بهذا المفهوم لانه ليس منه وهو شرط ولبعيد اختصاص ذلك المفهوم بالمطلق دون المقيد وعلى هذا فلو قال فيما مر ونا كر مخبرة لا مدخولا بها في مطلق كان أخصر وأسلم من تفريق المسائل وتشتيتها ثم قال قوله فان أرادت الثلاث الى قوله بطلت في التخيير يظهر لبادئ الرأي ان هذا تطويل مستغنى عنه بقوله ونا كر مخبرة الخ وقوله ولا نكرة الخ وقوله وبطل في المطلق الخ وكانه حمله على هذا التنصيص على انها اذا فسرت لفظها بعد المجلس بالثلاث كانت المبادرة بالانكار غير بائنة نظرا لما فسرت به وعلى هذا فلو قالت سئلت بالمجلس وبعد فاعتبر تفسيرها كان أخصر وأبعد من التشويش اه (ووقفت الخ) ✻ قلت قول ز وهذا مما يدخل في قوله الآتي الخ فيه نظر فان المعلق هنالك

طلاقا رجعيا من نفقة وموارثة واستتاع عند من يراه اه منه بلفظه ولما نقل ابن عرفة عن سماع عيسى ابن القاسم أنه يحلف قال بعد ذلك ما نصه ابن رشد قوله ويحلف على ما نوى يريد ان ناكرها ساعة قالت ذلك فان سكت حينئذ لم تكن له مناكرتها بعد ذلك وليس عليه أن يحلف حتى يريد مراجعتها قاله في المدينة ✻ قلت وكذا نقل الباجي عن المذهب وللصقلي عن محمد يحلف مكانه في المدخول بها وهذا أحسن لتحقيق حكم الارث بالموت وقول ابن عبد السلام ولتحقيق النفقة يرد بأنه حق عليه يكفي في وجوبها عليه اقراره اه منه بلفظه *(تنبيه)* اذا أراد مراجعتها بعد أن تزوجت غيره تزوجا يبيح المبتوتة فلا يمين عليه هذا هو الظاهر ولم أر من نبه عليه ولكن تعليلهم يرشد اليه فتأمله ثم وجدت اللخمي قد نص على ذلك ونصه فان انقضت عدتها ثم أحب أن يتزوجها قبل زوج أحلف وان كانت قد تزوجت زوجا ثم طلقت لم يكن عليه يمين لانه يقول ان لم تصدقوني فقد أحلها الزوج اه منه بلفظه (ولم يكرر أمرها بيدها) قول مب قال ح في هذا الشرط نظر الخ سلم كلام ح هذا كما سلمه تو مع أن كلام المصنف هو الصواب لان من قال لزوجته أمرك بيدك ونوى به واحدة ثم كرر ذلك اللفظ ولم ينو به تأسيسا ولا تو كيدا لا منا كرة له مع أنه يصدق على هذه الصورة قوله أولا ان نواها فلو لا زيادة هذا الشرط لاقتضى كلام المصنف انه له المناكرة في هذه وليس كذلك فتأمله فانه دقيق (كنسقها هي) قول ز وأما بعد البناء فلا يشترط نسقها الخ ظاهره كان هنالك ما يقتضي التكرار كلما شئت أم لا وهو مسلم في الاول دون الثاني ففي ابن الحاجب ما نصه وتقع الواحدة ثم لا تزيد الا في كلما أو تكون نسقا لم تنو بها التأكيد كطلاقه قبل البناء ضيح يعني ان المملكة اذا أوقعت واحدة وقعت وليس لها أن تزيد عليها الا في صورتين الاولى أن تكون الصيغة مقتضية للتكرار كما اذا قال كلما شئت فأمرك بيدك والثانية أن تكون نسقا اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن عرفة ونصه وزيادتها على الواحدة بعد استقلال جوابها بالغو في التمليك المطلق وقبله فيها ان ملكها قبل البناء ولا نية له فطلقت نفسها واحدة ثم واحدة ثم واحدة ان نسقت لزمته الثلاث الا أن تنوي واحدة كطلاقه اياها وتمليكه بلفظ التكرار يثبته لها في القضاء ان بقي المحل أو تجدد ما لم تسقطه أو توقف فيها ان قال أنت طالق كلما شئت فلها القضاء مرة بعد مرة لا يزول ما بيدها الا أن ترده أو توطأ طوعا أو توقف فلا قضاء لها بعد ذلك اه منه بلفظه وقوله عن المدونة ان ملكها قبل البناء ولا نية له الخ يؤخذ من كلامه انه لا مفهوم له وصرح بذلك في ضيح ونصه وقوله في المدونة ان ملكها قبل البناء يريد أو بعده ولهذا لم يخصص المصنف اه منه بلفظه (والاصح خلافه) أشار به لقوله في ضيح ما نصه فهل تقبل هذه النية منه وهي رواية ابن القاسم عن مالك بعد حلفه أولا تقبل منه وهو ندم من قائله وهو قول أصبغ قال أصبغ والقول الاول وهم من قائله واختاره غير واحد وهو الذي يأتي على المشهور فيما اذا أنكر المودع الوديعة اه منه بلفظه (ووقفت ان اختارت بدخوله على ضرتها) قول ز ولان فيه بقاء على عصمة مشكوك فيها الخ هذا التعليل نقله ح عن ضيح ولم يتعقبه لكن ما قاله مب من

أن الصواب اسقاطه ظاهر فتأمله والله أعلم (ورجع ملك الخ) قول ز ولو رجعت لاختيارها المفارقة الخ هو مبالغة في قوله قبل فان تفرقا عنه فلا خيار لها وهو صحيح فيما اذا كان التفرق بقيامهما معا أو بقيامها وحدها وكلام الباجي يدل على ان ذلك متفق عليه فانه قال بعد ذكر القولين مانصه وجه القول الاول أن مجلس التفاوض والاخذ في مثل هذا معتاد فاذا طال المجلس وزاد على ذلك الزيادة البينة التي يعلم بها الخروج عن هذا الامر وترك النظر فيه بطل مالها من القبول كما لو قامت من المجلس اه منه بلفظه ومعلوم أنه لا يحتج بمختلف فيه وأما اذا كان بقيامه وحده فان قصد به قطع ما جعل لها فلا اشكال أنه لا ينقطع وان قام لامر آخر فالمفهوم من كلام المدونة انه ينقطع لقولها وان وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه ذلك اه فتأمله وبه تعلم ان اطلاق مب القول بأن ما قاله ز غير صحيح فيه نظر والله أعلم وقول مب عن ابن رشد كان يمضي لنا الخ مع قوله عنه ولم ينكر عليها الى قوله ولو رد قولها لجرت على القولين سلم كلام ابن رشد هذا كما سلمه ابن عرفة وفيه عندي نظر لانه يناقض بعضه بعضا فانه ذكر أولا أن ما في العتبية تفسير لما في المدونة يعني أن القولين اللذين في المدونة محلهما اذا لم تقل قبلت النظر في أمري مثلا فان قالته فلا يقطع ما بيدها الا السلطان باتفاق القولين لجعل ما في العتبية تفسيرا ثم قيد ذلك بما اذا لم ينكر عليها فان أنكر عليها ورد قولها في المجلس جرى القولان مع أن كلام العتبية الذي جعله تفسيرا قد وقع فيه التصريح بانكاره عليها القوله فيها فقالت قبلت أمري فقال ليس ذلك لك أو قال فانظري الآن والا فلا شيء لك الخ فتأمله بانصاف وقول مب ثم ذكر عن الباجي ان ظاهر مخرجه من الخلاف الخ لم ينسب ابن عرفة ذلك للباجي فقط كما يوهمه كلامه ونصه الباجي وهذا اذا لم تجب بشيء ولو قالت قبلت أمري فذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها في قولي مالك معا ۞ قلت للشيخ عن الموازية انما لها القضاء في المجلس في قول مالك القديم الا أن تقول قبل الافتراق قبلت أو رضيت أو اخترت ونحوه مما يعلم انها لم تدع ما بيدها ولا يدري أهو فراق أو ترك لما بيدها فلا يزيل ما بيدها الا ايقاف السلطان أو تمكنه من نفسها ولو قال لها الزوج لا أفارقك حتى تبيني فراقك أو ردك لم يكن له ذلك الا بتوقف السلطان وكذا سمع ابن القاسم اه منه بلفظه (أو كالمطلق ترتد) قول ز ووجه التردد أن اذا وان دلت على الزمان بجوهرها فقد دلت عليه بوضعها الخ كذا فيما وقفت عليه من نسخه وهو كلام محتمل سقط منه شيء وعبارة خش سالمة من ذلك ومع ذلك فلم يظهر توجيهه وقول ز وكلام البساطي غفلة عن هذا الذي قاله البساطي هو مانصه وهذا الخلاف ليس جاريا على اللغة ولا على اصطلاح فلعله على اصطلاحهم اه منه بلفظه ونقله تو وقال مانصه كلام البساطي أظهر من كلامه اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* نقل ق وغيره يقتضي أن المحل لقولان لا لتردد ولكن أشار به المصنف لقوله في ضيح مانصه وحكى ابن بشير فيما اذا قال لها أنت مخيرة أو مملكة ان شئت أو اذا شئت طريقين للمتأخرين احداهما ان في ذلك القولين السابقين في التمليك والثانية أنه يتفق على أن الخيار

نفس التخيير والتمليك والمعلق هنا خيارها وطلاقها وهو راجع لفعلها لا لفعل الزوج تأمله (ورجع ملك الخ) قول ز ولو رجعت لاختيارها لمفارقة الخ هو مبالغة فيما قبله وهو صحيح فيما اذا كان التفرق بقيامها وحدها أو معه وكلام الباجي يدل على ان ذلك متفق عليه أو بقيامه وحده غير قاصد به قطع ما جعل لها كما تفهمه المدونة لان قصده وبه تعلم أن اطلاق مب القول بان ما قاله ز غير صحيح فيه نظر والله أعلم وقول مب عن ابن رشد كان يمضي لنا الخ فيه تناقض لانه ذكر أولا أن ما في العتبية مع صراحته في انكاره عليها تفسير لما في المدونة يعني ان القولين اللذين في المدونة محلهما اذا لم تقل ذلك والا لم يقطع ما بيدها الا السلطان باتفاق ثم قيد ذلك بما اذا لم ينكر عليها والاجرى القولان فتأمله وقول مب ثم ذكر عن الباجي الخ فيه ان ابن عرفة لم ينسب ذلك للباجي فقط بل عزاه أيضا للشيخ عن الموازية انظر نصه في الاصل (ترتد) ۞ قلت قول مب وما تقدم يفيد انه جار على اللغة يعني لدلالة ان على الزمان المستقبل بالالتزام لانها للتعليق فيه واعلم ان متى موضوعة لتعميم الزمان واذا للزمان المستقبل وفيها معنى الشرط وان للشرط في المستقبل فمن ظر فيهما بمجرد الشرط جعل المقيد بهما كالمطلق ومن ظر فيهما

لها بعد المجلس اه منه بلفظه وقد أشار الى هذا بب *(الثانى)* قال ابن عرفة مانصه وعلى انقضائه بالمجلس لو قال لها أمرك بيدك ان شئت أو أنت طالق ان شئت فى كونه يفوت بانقضاء المجلس وكونه تفويضا لا ينقطع به ثالثها فى أمرك بيدك ورابعها عكسه لابن محرز عن قول ابن القاسم ومالك وعياض عن أبى النجاء عن ابن القاسم اه منه بلفظه ونقله ق مختصرا فان حمل على القاعدة المقررة له ولغيره فى نحو هذا من أن الثالث هو الاول بزيادة قيد كان عزوه الثالث والرابع معكوسا وتوجه عليه الاعتراض بمخالفته لما فى التنبيهات لعياض ونصها وقوله أنت طالق ان شئت قال ابن القاسم ذلك لها وان قامت من مجلسها وذلك تفويض فوضه اليها وهذا قول مالك فى كتاب الايمان والامر بيدها حتى توقف وكذا قال فى الظهار فى أنت على كظهر أمى ان شئت ولابن القاسم فى الواضحة والمبسوطة لا قضاء لها فى أنت طالق ان شئت الا فى المجلس وهو ظاهر قوله فى كتاب العتق وهذا هو الذى رجحه بعض شيوخنا المقتدى بهم وخرج ابن محرز الخلاف فى ذلك من قول مالك من ظاهر قوله ان قال أنت طالق ان شئت أو اختارى أو أمرك بيدك قال فظاهر قوله انه اختلف قوله فى أنت طالق ان شئت ولم يجعله كالتمليك اذا علقه بالمشيئة قال وله وجه صحيح لان قوله أنت طالق ايقاع للطلاق فانما يصيره تمليكا تعليقه بالمشيئة فيصير كالتمليك المطلق ولا يكون كالتمليك اذا وكد بتفويض المشيئة لها اذ لابد أن يكون للتفويض بالمشيئة تأثير وقوة وليس الا القضاء متى شاءت ثم قال وابن القاسم يرى ذلك تفويضا وانه بيدها مالم توقف وحكى ابن حبيب عنه فى ذلك قولين وان هذا آخر قوله فنبه على الخلاف وقد أول بعضهم على ابن القاسم أن ان شئت فى التمليك ليس بتفويض بخلاف الطلاق حكاه أبو النجاء النرائضى اه منها بلفظها ومراده ببعض شيوخه والله أعلم أبو الوليد بن رشد فانه قال فى المقدمات مانصه واختلف قول ابن القاسم اذا قال أنت طالق ان شئت فله فى المدونة أن ذلك تفويض والامر اليها حتى توقف وله فى الواضحة أنه للقضاء لها الا فى المجلس بخلاف قوله أمرك بيدك ان شئت وهو الصحيح وقد تأول بعض الناس على ما لابن القاسم فى المدونة ان أمرك بيدك ان شئت ليس بتفويض بخلاف قوله أنت طالق ان شئت ووجه ذلك توجيه بعيد لا وجه له حكى ذلك أبو النجاء فى كتابه اه منها بلفظها فتعين أن يكون معنى قوله ثالثها فى أمرك بيدك أى هو تفويض فى أمرك بيدك ان شئت لا فى أنت طالق ان شئت وان كان خلاف القاعدة المذكورة والله أعلم (كما اذا كانت غائبة وبلغها) قول مب وقال طفى الصواب ان لم يطل كما فى ضيح وغيره ما عزاه لضيح هو كذلك فيه نقله عن ابن رشد ونحوه فى ابن عرفة عن ابن رشد وما نقلاه عنه هو فى المقدمات وبا فى لفظها لكن لا وجه له لاعتراض طفى به على تت ومن تبعه كس و ز لانه ان عنى أن القائلين بان لها الخيار بعد المجلس الذى علمت فيه اتفقوا على أنه لا قضاء لها بعد الشهرين فليس كذلك وان عنى أن ذلك هو الراجح فلم ذكره تت ومن تبعه مرجح وهو جريان العمل به كما للمنيطى فى نهايته فى اختصاره لابن هرون مانصه وقولنا ولها التلوم الى آخر الفصل فيه من الفقه

لمعنى الزمان جعلهما كمى الا أن الزمان فيهما مبهم فالقضية معهما فى قوة المهملة لكن التعميم هو مقتضى الاحتياط فى الطلاق فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* قال ابن عرفة وعلى انقضائه بالمجلس لو قال أمرك بيدك ان شئت أو أنت طالق ان شئت فى كونه يفوت بانقضاء المجلس وكونه تفويضا لا ينقطع به ثالثها فى أمرك بيدك ورابعها عكسه لابن محرز عن قول ابن القاسم ومالك وعياض عن أبى النجاء عن ابن القاسم اه فان حمل على القاعدة فى نحو هذا من أن الثالث هو الاول بزيادة قيد كان عزو الثالث والرابع معكوسا وتوجه عليه الاعتراض بمخالفته لما فى التنبيهات فتعين أن يكون معنى قوله ثالثها الخ هو تفويض فى أمرك بيدك ان شئت لا فى أنت طالق ان شئت وان كان خلاف القاعدة المقررة انظر الاصل والله أعلم (كما اذا كانت غائبة) قول مب عن طفى والصواب ان لم يطل الخ ما عزاه لضيح هو كذلك فيه وفى ابن عرفة عن ابن رشد أى فى المقدمات لكن ما لتت ومن تبعه هو قول مالك وابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ

أنه لو لم يذكر هذا الشرط وغاب الزوج المدة التي شرط لها ولم تأخذ بشرطها فاختلف في ذلك فقال ابن وهب في العتبية اذا لم تقض بشيء عند انقضاء الاجل سقط ما بيدها من ذلك في هذه الغيبة وقاله ابن نافع وابن كنانة قالا الا أن تشهد عند الاجل أن ذلك بيدها لم تدعه وقال عبد الملك في الثمانية ذلك بيدها ما أقامت حتى يوقفها الحاكم أو تطرح ما بيدها وسواء أشهدت أن ذلك بيدها أم لا ولا يمين عليها انها لم تترك ما كان بيدها وروى ابن القاسم في العتبية والواضحة أن لها أن تقضي وان أقامت الشهر والشهرين اذا قالت انما أقمت انتظاره ولا يمين عليها في ذلك وبه قال ابن القاسم قال مالك في كتاب محمد وان طال بعد الشهرين فلا قول لها الا أن تشترط عند الاجل أنها منتظرة أجلا آخر فذلك بيدها ما لم تتأخر بعد الاجل الثاني أكثر من شهرين فذلك منها رضا بالصبر على زوجها ولا قيام لها وان لم توقف لتأخيرها وقتا لكن أشهدت انها منتظرة على شرطها فذلك لها ولو بعد عشرين سنة وفي العتبية روى ابن عبد الحكم أنها ان لم تقض عند الاجل فانها تحلف بالله ما تركت ذلك وتقوم بشرطها قال غير واحد وبهذه الرواية جرى العمل وبها الفتيا اه منه بلفظه ونحوه في المعين ونصه واذا قال الزوج في الشرط ولها اللوم ما أحبت لا يقطع لومها شرطها كان أرفع للنزاع لانه اذا لم يذكر ذلك وغاب الزوج المدة التي شرط ولم تأخذ بشرطها عند انقضائها اختلف في ذلك فقال ابن وهب في العتبية اذا لم تقض بشيء عند انقضاء الاجل سقط ما بيدها من ذلك ولم يكن لها ان تقضي في هذه الغيبة وقاله ابن نافع وابن كنانة الا أن تشهد عند الاجل ان ذلك بيدها لم تدعه وقال عبد الملك في الثمانية ذلك بيدها ما أقامت منتظرة حتى يرفع أمرها الى السلطان أو تطرح ما بيدها وسواء أشهدت أن ذلك بيدها أو لم تشهد ولا يمين عليها أنها لم تكن تاركة قاله أصبغ وهو قول مالك قال أصبغ واستحسن ان يحتاط عليها باليمين عند ما تريد ان تقضي انها لم تترك ولا رضيت بالمقام عليه فان نكلت قبل ان تقضي فأرى ان تمنع منه وروى ابن القاسم في العتبية أن لها أن تقضي وان أقامت الشهر والشهرين اذا قالت انما أقمت انتظاره ولم أترك ذلك وفي سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك من العتبية وسأله ابن عبد الحكم عن امرأة جعل الزوج أمرها بيدها الى أجل ان لم يأت فيجاوز الاجل فلا تقضي شيئا أو تفعل قال ابن القاسم في غير العتبية أو تتمد قال تحلف بالله ما تركت ما كان بيدها من ذلك ويكون القول قولها قال غير واحد من الموثقين وبهذه الرواية جرت الاحكام واستمرت الفتوى من الشيوخ اه منه بلفظه فتحصل مما سبق أن ما قاله ت ومن تبعه هو قول مالك وابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وبه العمل والفتوى فكيف يعترض عليهم فتأمله والله أعلم وقول ز وهو طريق ابن رشد وحكى عليه الاتفاق الخ سلمه تو وسبب سكوتهما عنه وهو غير صحيح بل ابن رشد ممن حكى الخلاف كما في نقل ابن عرفة عنه وضيح فطريقته موافقة لطريق اللخمي لا مخالفة لها ونص ابن عرفة ففي سقوط شرطها بعدم قضائها في المجلس الموجب لها فيه التمليك وامضائه سالم نوطا قال ابن رشد ثالثها ان تأخر قضاؤها أكثر من شهرين لسماع يحيى ابن وهب مع سماع زونان أشهب وسماع عيسى ابن القاسم في كتاب

وبه العمل كما في المتيطي فكيف يعترض انظر الاصل قال مقيده عفا الله عنه فان قلت موضوع تت والمصنف غير موضوع النقل والعزو الذي في الاصل لانه فيمن غاب وشرطها ان لم يأت لاجل كذا فامرها بيدها مثلا فانقضى الاجل ولم تأخذ بشرطها بل تراخت قلت حكمهما واحد بجامع أن كلا منهما لم تقض ساعة وجوب التمليك لها كما يفيده كلام ابن رشد وابن عرفة والله أعلم وقول ز وحكى عليها الاتفاق الخ فيه نظر بل ابن رشد ممن حكى الخلاف فطريقته موافقة لطريقة اللخمي لا مخالفة لها كما في ابن عرفة وضيح انظر نصهما ونص المقدمات في الاصل

النكاح قياسا على قول مالك في المواجهة بالتمليك وسماع ابن القاسم اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ضيح فهل تكون بمنزلة ما اذا كانت حاضرة يختلف فيها على قولين وهي طريقة اللخمي قال والقول ببقائه هنا أحسن لان لفظه هنا لا يقتضي جوابا أو يتفق هنا على أن لها القضاء وان انقضى المجلس طريقان والى الاولى ذهب صاحب المقدمات اه منه بلفظه وكلام ابن رشد هذا هو في الفصل الخامس من كتاب التخيير والتمليك من المقدمات ونصه وأما اذا كتب اليها بذلك كتابا أو أرسل به اليها رسولا أو جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها أو غاب عنها مدة قتا أو أضر بها أو ما أشبه ذلك فلم يختلف قول مالك أن ذلك بيدها وان لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك قيل بيمين وقيل بغير يمين ما لم يطل ذلك حتى يتبين أنها راضية باسقاط حقها والطول في ذلك أكثر من شهرين على ما في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك ثم قال وروى يحيى عن ابن وهب أن حقها يسقط اذا لم تقض فيه ساعة وجب لها التمليك حتى انقضى المجلس الذي وجب لها فيه قياسا على التمليك الذي تواجه به المملكة وهو قول أشهب في سماع عبد الملك بن الحسن من الكتاب المذكور اه محل الحاجة منها بلفظها *(تنبيه)* قول المقدمات وروى يحيى عن ابن وهب الخ كذا وجدته في نسختين عتيقتين منها وكذا تقدم في نقل ابن عرفة عنه ونقله في ضيح بلفظ وروى ابن وهب أن حقها يسقط الخ كذا وجدته في عدة نسخ منه مظنون بها الصحة وكذا نقله جس عنه وهو تحريف لا محالة فيحتمل أن يكون وقع ذلك في نسخة المصنف من المقدمات ويحتمل أنه من النساخ لان قوله وروى ابن وهب يقتضي أنه عن مالك فينا قض قوله أولا فلم يختلف قول مالك الخ ولان الذي تقدم عن المتيطي وغيره عزوه لقول ابن وهب لا لروايته فتأمله (فالحكم للمتقدم) قول ز وكذا اذا تحققت تقديم أحدهما وشكت في عينه عبارة سبق اليها القلم لان هذه هي قوله أولا فان شك في أيهما المقدم وعبارة عج صواب ونصه وكذا ان تحققت النطق بأحدهما وشكت في عينه اه منه بلفظه ووقع في خش هكذا على الصواب (لتعليقهما بمنجز) قول ز كما في قوله تعالى واشكروه كما هدا كم الخ كذا في عدة نسخ والصواب ما في بعضها واذكروه لموافقته للتلاوة (وهل له عزل وكيله قولان) قول مب عن أبي الحسن انظر اذا قالت الزوجة أسقطت حقي الخ انظر هذا التوقف وفي ابن عرفة ما نصه الشيخ عن الموازية لو أراد من ملكه الزوج أمر امرأته طلاقها فلها منعه منه ان أبى منعه الامام وسقط ما بيده ولو سبق فراقه لزم محمد هذا ان كانت سألت الزوج ذلك وأراد سرورها بذلك والا فلا منع لها عليه وقاله مالك فيمن جعل أمرها بيد أبيها اه منه بلفظه (وله النظر) قول ز فان لم ينظر بالمصلحة الخ ظاهره أنه اذا أوقع الطلاق وكان غير مصلحة أن الامام يتظر فيرد ذلك وهذا لا يصح فيتعين حمله على ما قبل الايقاع فتأمله (الا أن تمكن من نفسها) قول مب وقد علمت أنه لا دليل فيه وكذا لم يكن في ابن عرفة ولا في ق ما يدل لما قاله الخ تبع فيه طفى وفيه نظر بل كل من كلام المدونة وابن عرفة وق يدل لذلك ونص ق هذا تكرار لقوله كتمكينها طائعة ولو قال الا أن يمكنه منها لكان مناسبا وعبارة المدونة ان أمكنه

*قلت قال تو ثم ظهر أنها ليست عين الاولى لان الثانية الشك فيها من المرأة نفسها والشاك في الاولى الزوج أو هما والله أعلم (وهل له عزل الخ) قول مب عن أبي الحسن انظر اذا قالت الزوجة الخ انظر هذا التوقف وفي ابن عرفة ما نصه الشيخ عن الموازية لو أراد من ملكه الزوج أمر امرأته طلاقها فلها منعه منه ان أبى منعه الامام وسقط ما بيده ولو سبق فراقه لزم محمد هذا ان كانت سألت الزوج ذلك وأراد سرورها بذلك والا فلا منع لها عليه وقاله مالك فيمن جعل أمرها بيد أبيها اه منه بلفظه (وله النظر) قول ز فان لم ينظر بالمصلحة الخ ظاهره أنه اذا أوقع الطلاق وكان غير مصلحة أن الامام يتظر فيرد ذلك وهذا لا يصح فيتعين حمله على ما قبل الايقاع فتأمله (الا أن تمكن من نفسها) قول مب وقد علمت أنه لا دليل فيه وكذا لم يكن في ابن عرفة ولا في ق ما يدل لما قاله الخ تبع فيه طفى وفيه نظر بل كل من كلام المدونة وابن عرفة وق يدل لذلك ونص ق هذا تكرار لقوله كتمكينها طائعة ولو قال الا أن يمكنه منها لكان مناسبا وعبارة المدونة ان أمكنه

الاجنبي منها زال ما بيده من أمرها اه كلام ق ونص ابن عرفة وفي مختصر ما ليس في المختصر من ملك امرأته أمرها أو رجلا لاجل لا قضاه لواحد منهما حتى يأتي الاجل وللزوج الوطء في الاجل والمشهور تعجيل التوقيف في ذلك كالطلاق وان الوطء يعلم الملك يسقط حقه وقال أصبغ لا يسقطه وقيل يسقطه ان كان الملك للزوجة ولا يسقطه ان كان أجنبيا قاله ابن الماجشون وابن حبيب اه منه بلفظه ولم يذكر في المسئلة غير هذا فانظر قوله بعلم الملك الخ وتقييده محل الخلاف بذلك فانه يفيد أنه بدون علم متفق عليه ونص المدونة واذا ملكها أمرها أو ملك أمرها الاجنبي ثم بدا له فليس له ذلك والامر اليهما فان قاما من المجلس قبل أن تقضي المرأة أو الاجنبي فلا شيء عليها بعد ذلك في قول مالك الاول وبه أخذ ابن القاسم ولهما ذلك في قوله الآخر ما لم يوقفا أو يوطأ الزوجة فان خلى هذا الاجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها وان جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى وطئها الزوج زال ما بيد الرجل اه منها بلفظها قال ابو الحسن قوله ويوطأ الزوجة يعني بعد علم الاجنبي ورضاه وقوله وان خلى هذا الاجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها يقوم منه مثل ما في سماع عيسى في رسم يسلف فيمن كانت له امرأتان فجعل أمر احداهما بيد الاخرى فمكنته منها فوقع بينهما شر فطلقتها فقال لها الزوج ان كانت طالقا فانت طالق فانه لا شيء عليهما لان طلاق هذه معلق بطلاق الاخرى وطلاق الاخرى غير لازم لتمكينها منه وقوله وان جعل أمرها بيد رجل الخ الشيخ هذه المسئلة الاولى وانما فرق بينهما لان هذه لا يدخلها اختلاف قول مالك وانه يقضي وان افترقا من المجلس لقوله متى شاء اه وهو صريح في ذلك لانه يقتضيه فقط خلافا لمب ونحوه لابن ناجي قائلا ومفهوم قولها أمكنه لو وطئ بغير علمه أنه لا يزول ما بيده وهو بين وقوله وان جعل أمرها بيد رجل الخ ويعني أنه وطئها بعد علمه ولو وطئها بغير رضاه فان ما بيده لا يزول ونص عليه ابن المواز اه ويدل على أن هذا هو الصواب ما تقدم في نقل ابن عرفة من أنها اذا صرحت باسقاط حقها لا يزول ما بيد الملك على تفصيله فكيف بتمكينها دون علمه مع أنه أضعف من التصريح بكثير وبذلك كله تعلم ما في تصحيح الشامل وانظر بقية النصوص في الاصل والله أعلم

صرحت

صرحت باسقاط حقها الا يزول ما بيد الاجنبي على تفصيله السابق بتمكينها نفسها دون علم الاجنبي المالك ودون رضاه غايته أن ينزل منزلة تصريحها بالاسقاط مع انه أضعف منه بكثير اذ التصريح بالاسقاط لمن جعل له التمليك منها أو من غيرها مسقط له اتفاقا والتمكين من الوطء فيه الخلاف السابق وهذا الدليل لاسبيل لمن معه قلامة ظفر من الانصاف ان يرده وبذلك تعلم ما في تصحيح الشامل والله أعلم (أو ينتقل للزوجة قولان) قول ز وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لاحد فهل ينتقل لها الخ لا وجه لهذا التوقف لان المسئلة منصوصة في المدونة وغيرها قال في كتاب بيع الخيار من المدونة مانصه ومن تزوج امرأة وشرطت عليه في العقد أنه ان نكح أو تسرى أو خرج بها من بلدها فأمرها بيدها ثم ماتت الام فان كانت أوصت بما كان لها من ذلك لاحد فذلك اليه قال ابن القاسم وان لم توص فكأني رأيت مالكا رأى ذلك للابنة أو قال ذلك لها ولم أتبينه منه وروى علي عن مالك ان ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده لانه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي الا بيده لنظره وقلة عجلته قال ابن القاسم وان أوصت الام الى رجل ولم تذكر ما كان لها في ابنتها لم يكن للوصي ولا للابنة شيء من ذلك اه منها بلفظها قال ابن ناجي عليها مانصه وحاصل ماذكره في الكتاب أنها ان أوصت بما جعل لها أو لم توص بشيء ففي ثبوته قولان وان أوصت ولم تذكر ما جعل لها فلا شيء لها ثم قال عند قولها قال ابن القاسم وان أوصت الخ مانصه اختلف هل قول ابن القاسم وفاق وهو الذي ذهب اليه الاكثر فهما وجهان ووجه تكلم عليه مالك وهو اذا لم توص البتة ووجه تكلم عليه ابن القاسم وهو اذا أوصت لرجل ولم تذكر ما كان لها في ابنتها أو خلاف في الوجهين قاله بعضهم اه منه بلفظه وذكر ابن يونس في كتاب بيع الخيار عن المدونة نحوه ونصه قال ابن القاسم ولقد سئل مالك فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه في العقد أنه ان تزوج أو تسرى أو خرج بها من بلدها فأمرها بيدها ثم ماتت الام فان أوصت بما كان لها من ذلك الى أحد فذلك اليه قال ابن القاسم وان لم توص فكأني رأيت أن مالكا يرى أن ذلك للابنة أو قال ذلك لها ولم أتثبته منه وروى علي عن مالك أن ذلك لا يكون بيد أحد غير من جعله الزوج بيده لانه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي الا بيده لنظره وقلة عجلته قال ابن القاسم وان أوصت الام الى أحد ولم تذكر ما كان لها من شرط ابنتها لم يكن للوصي ولا للابنة شيء من ذلك اه منه بلفظه وذكر المسئلة أيضا في كتاب التخيير والتمليك فقال في باب جامع التمليك والتخيير مانصه ابن المواز ومن ملك رجلا فلك الرجل غيره وطلق فذلك غير لازم وكذلك لا يوصي به الى غيره وقد قال ابن القاسم في الذي جعل أمرها بيد أمها ان غاب فماتت الام فان أوصت الام بذلك بعينه الى أحد فذلك له فان لم توص به الى أحد فذلك للابنة فيما رأيت من قول مالك وقال أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ليس لها أن توصي به والشرط ساقط يوم ماتت الام اه منه بلفظه وذكر المسئلة أيضا اللخمي فذكر كلام المدونة السابق الا أنه قال وقال مالك فيمن تزوج امرأة فشرطت عليه أمها ان تزوج عليها الى آخر ما مر فجعل الام المشترطة ثم قال بعد رواية علي مانصه وهذا أحسن الا أن يكون ذلك بيد

(أو ينتقل الخ) قول مب هذا قصور الخ صحيح لان المسئلة منصوصة في المدونة وابن عرفة وغيرهما انظر الاصل والله أعلم (الا أن يكونا رسولين) ۞ قلت حقيقة كأبلغاها أني طلقتها أو حكيا كطلقاها ولم يزدا شيئا وبه يعلم أنه لا حاجة الى ماذكره خش من التصويب والله أعلم

*(فصل *يرتجع الخ) قول ز لكنه موافق (١٣٤) للعرف الخ صوابه للغة تأمله وقول مب قاله ابن عاشر أي أخذا من ضيح

أجنبي لان المعلوم من شأن الامام الامساك على ابنتها وان لا تطلق ثم ينظر الى أصل التمليك فان كان ذلك بسؤال من الزوجة عاد الامر اليها ومن حقها أن لا تبقى تحته وقد تزوج أو تسرى وان لم يكن ذلك بسؤالها حسن أن يسقط التمليك اه محل الحاجة منه بلفظه وذكرها أيضا ابن عرفة من سماع عيسى ابن القاسم رواية عن الامام ونصه سمعت مالكا قال من جعل أمر امرأته بيدأبيها ان لم يات لاجل سماه فله أن لا فأراد الاب طلاقها وأبت ابنته فالقول قولها فان مات أبوها وأسنده لغيره فهو فيه بمنزلته وان لم يسنده لاحد فليس بيدها منه شئ ابن رشد قوله ان أسند ذلك لغيره بعد موته فهو له مثل ما في كتاب الخيار منها خلاف رواية على نفيها وقوله ان مات ولم يسنده لاحد فليس بيدها منه شئ خلاف رواية ابن القاسم فيها فكأني رأيت مالكا رأى ذلك لها أو قال ذلك لها ولم أتبينه اه محل الحاجة منه بلفظه والله سبحانه أعلم

(فصل في الرجعة)

(يرتجع) قول ز لكنه موافق للعرف الخ الظاهر أنه سبق قلم أو تحريف وصوابه موافق للغة بدل قوله للعرف اذ لا يصح ما ذكره سواء أعدنا الضمير الى خبر ابن عمر ولا اشكال أو أعدناه الى اصطلاح الفقهاء والموثقين لان الاصطلاح والعرف بمعنى تأمل (من ينكح) قول مب وأهلية النكاح انما تتوقف على البلوغ والعقل الخ هذا الذي نسبه لابن عاشر مأخوذ من ضيح فانه قال عند قول ابن الحاجب وشرط المرتجع أهلية النكاح الخ ما نصه يعني أن المرتجع يشترط فيه أن يكون أهلا للنكاح فلا بد أن يكون عاقلا بالغا اه منه بلفظه ۞ قلت ومع ذلك فعندي فيه نظر لانه ان أرادوا أهلية اللزوم فغير صحيح لانه كما يشترط في لزوم النكاح البلوغ والعقل كذلك يشترط فيه الرشد والحرية وان أرادوا أهلية الصحة فغير صحيح أيضا اذ نكاح الصغير المميز صحيح فلا فرق بينه وبين السفيه والعبد ولهذا قال عج لو قال المصنف يرتجع من يصح طلاقه وان بكا حرام الخ لسلم مما ذكر من غير كبير تكلف اه منه بلفظه فالحق أن معنى قول المصنف من ينكح أي من ينعقد نكاحه فيخرج به غير العاقل والصبي وان دخل هنا فهو خارج بقوله بعد غير بائن أما على المشهور من أنه ليس لوليه أن يطلق عليه بغير عوض فواضح وأما على الشاذ من أنه يصح طلاقه عليه بغير عوض فوجهه عج بما نصه لانه لم يتقدمه وطء معتبر فالطلاق قبل الوطء بائن اه منه بلفظه وهو ظاهر (وعدم اذن سيد) قول ز فان هؤلاء الخمسة تجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم الخ ذكر هذه الخمسة ابن فرحون وغيره وقد جمعتها في بيتين تقريبا للحفظ وهما

ومن يمنع التزويج يمنع رجعة * سوى خمسة قد عدها نجل فرحون
مولى وعبد والمريض ومحرم * وعلى الجميع تمن يمن دين

(غير بائن) قول ز من البائن بخلع أو بطلاق بلغ الغاية الصواب حذفه أو زيادة أو نحوهما لان البائن غير محصور فيما ذكره *(تنبيه)* يدخل تحت منطوق المصنف

*(فصل *يرتجع الخ) قول ز لكنه موافق للعرف الخ صوابه للغة تأمله وقول مب قاله ابن عاشر أي أخذا من ضيح وفيه نظر سواء أريد أهلية اللزوم لتوقفها على الرشد والحرية أيضا أو أهلية الصحة لانها لا تتوقف الا على العقل فالحق أن معنى من ينكح من يصح نكاحه وهو العاقل والصبي وان دخل هنا فقد خرج بقوله غير بائن ولو بنينا على الشاذ من ان لوليه أن يطلق عنه بغير عوض لانه لم يتقدمه وطء معتبر فلا عدة فيه فهو بائن قال عج ولو قال المصنف يرتجع من يصح طلاقه وان بكا حرام الخ لسلم مما ذكر من غير كبير تكلف اه ۞ قلت ولما قال ابن الحاجب وشرط المرتجع أهلية النكاح قال ابن عبد السلام يريد أن المرتجع والناكح يستويان في الشرط دون انتفاء الموانع فكل ما يشترط في الزوج يشترط في المرتجع وذلك هو العقل اه وبه تظهر المبالغة وقول ز أي من شأنه الخ يرد عليه أن المحرم ليس من شأنه النكاح حال الاحرام كالمجنون حال الجنون (وعدم اذن سيد) قول ز فان هؤلاء الخمسة الخ مثله لابن فرحون وغيره ونظمهم هو في بقوله

ومن يمنع التزويج يمنع رجعة
سوى خمسة قد عدها نجل فرحون
مولى وعبد والمريض ومحرم
وعلى الجميع تمن يمن دين

(غير بائن) يدخل في منطوقه من قال طلقت زوجتي كما طلق فلان وهي مدخول بها فتبين ان فلانا طلق زوجته واحدة وهي غير مدخول بها الان على الاولى العدة بخلاف هذه وفي مفهومه من قال طلقتها كما طلق فلان فتبين ان فلانا طلق طلاق الخلع كما في ابن يونس انظر نصه في الاصل وقول ز من البائن بخلع أو بطلاق بلغ الغاية الخ صوابه أن يزيد أو نحوهما لان البائن غير محصور

فيما ذكره (في عدة صحيح) ﴿قلت قول ز لازم بقرينة قوله حل وطؤه الخ أي لانه لا يحل الوطء في النكاح الغير اللازم كنكاح السفيه والعبد بغير اذن وليهما فاذا وطئ واحد منهما قبل الاجازة (١٣٥) ثم طلق فلا رجعة له لان نكاحه لم يكن لازما والظاهر

من قال طلقت زوجتي كما طلق فلان وهي مدخول بها فتبين أن فلانا طلق زوجته واحدة وهي غير مدخول بها وتحت مفهومه من قال طلقت زوجتي كما طلق فلان فتبين ان فلانا طلق طلاق الخلع قال ابن يونس في باب الخلع مانصه قال ابن القاسم في الذي قال لامرأته أنت طالق طلاق الصلح انها واحدة بائنة وقاله أصبغ في قوله أنت طالق طلاق الخلع أو كما طلق فلان زوجته وفلان خالعها وقال أصبغ وان كان فلان انما طلقها واحدة قبل البناء فيلزم هذه الطلقة كما طلقت تلك الطلقة ولكن لا تبين بها لان عليها العدة وانما بانت تلك اذ لا عدة عليها اه منه بلفظه (حل وطؤه) قول ز فاذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق الخ فيه نظر وهو غفلة عما في الدر النثير ونصه وسئل رحمه الله عن رجل حلف بالطلاق انه ما نقل في الشطرنج الا على التوالي البيوت فقال الذي لعب معه بل جاوزت بيتا واحتج عليه بما يقتضيه اللعب حتى أثار ذلك عنده الشك في الحنث فقال اللهم ان كنت تعلم اني حانث فاشهد علي أني راجعت زوجتي ثم بقي يطأ زوجته ثم عاد الى الشك فاستفتى بعض الفقهاء فقال له يجزيك على مذهب فلان لفقيه ذكره له ثم بعد مدة عاد اليه الشك فعاد يخلصه فقال هذا أيقن بالحلف وشك في الحنث المنصوص لابن رشد وغيره يؤمر ولا يجبر فلما قال راجعت ونوى ووطئ أجزأه قيل لم يحقق أنها طلقت فقال ان كانت عند الله طلقة فقد راجع منها وان لم تكن طلقة فهي زوجة غير مطلقة فلا شئ عليه غير ما صنع قيل له لم يشهد عليها فقال الاشهاد على الرجعة مستحب ولكن هذا المفتي لم يدر بما يجيبه حين أحاله على الخلاف ﴿قلت ولو تيقن بعد أنه طلق لاجزأه ذلك ولا يجري هنا ما في مسئلة من اغتسل لجنابة ان كانت فكانت والفرق أن الغسل يتم وتنقضي صورته بالفراغ منه وليس كذلك الرجعة لانها الفعل من الوطء والمباشرة مع النية أو القول وذلك يستمر بعد وقد قال اللخمي لو فسدت المراجعة لكنه أصاب في العدة وهو يرى أنه مرتجع لصح ارتجاعه وكانت اصابته رجعة محدثة اه منه بلفظه (ولا بفعل دونها كوطء) قول ز وانما كان وطء المبيعة بخيار اختيارا الخ ذكر هذا الفرق ابن يونس وزاد بعده فرقا آخر فقال مانصه ولانه لو لم يطأ وتمادى على امساكها حتى ذهبت أيام الخيار وانقطعت عنه بذلك مختارا والزوج لم يجعل له بشر الرجعة فيطالبه بقبولها ولانه لو تمادى على امساكها حتى انقضت العدة لبانت منه بخلاف انقضاء أيام الخيار فدل ان وطأه أضعف من وطء المختار وهذا بين اه منه بلفظه وذكر هذا الفرق ابن رشد في المقدمات وقال انه لا يسلم من الاعتراض ورأى لفظه وفي ابن عرفة مانصه وفي تهذيب عبد الحق ان قيل لم جعل وطء الامة المبيعة بالخيار رضا من المشتري بالبيع ولم يجعل وطء الزوجة دون نية الرجعة رجعة قيل ان الخيار تعلق فيه حق للبائع وحق للمشتري فان فعل المشتري في الامة ما يفعل الملاك كان اختيارا منه والرجعة انما هي من حقوق الزوج فلا يثبت حقه الا باقراره انه أراد بفعله الرجعة اه منه بلفظه ﴿(تنبيه)﴾ في اختصار

ان هذا خارج بقوله حل وطؤه فلا حاجة لقيد اللزوم (حل وطؤه) قول ز فاذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق الخ فيه نظر ففي الدر النثير بعد أن ذكر أن من أيقن بالحلف وشك في الحنث فراجع أجزأه لانها ان كانت عند الله طالقة فقد راجع منها وان لم تكن طالقة فهي زوجة غير مطلقة مانصه قلت ولو تيقن بعد أنه طلق لا أجزأه ذلك ولا يجري هنا ما في مسئلة من اغتسل لجنابة ان كانت فكانت والفرق ان الغسل يتم وتنقضي صورته بالفراغ منه وليس كذلك الرجعة لانها الفعل من الوطء والمباشرة مع النية أو القول وذلك يستمر بعد وقد قال اللخمي لو فسدت المراجعة لكنه أصاب في العدة وهو يرى أنه مرتجع لصح ارتجاعه وكانت اصابته رجعة محدثة اه (وصح خلافه) ﴿قلت قول ز فلو نوى ثم أصاب فليس برجعة الخ هذا اذا أصاب هذا هلا عن الرجعة الاولى وعن الطلاق مثلا والا كانت الاصابة رجعة ان بقي شئ من العدة (ولا بفعل دونها) قول ز وانما كان وطء المبيعة بخيارا لخ هذا الفرق ذكره ابن يونس وزاد بعده فرقا آخر انظره في الاصل ﴿(تنبيه)﴾ حكى الدمياطي عن ابن وهب والليث لا أشهب ان الوطء بغير نية رجعة واستظهره ابن رشد لا اللخمي وعزو ذلك لاشهب

كما وقع في ق خطأ وكذا عزو الاستظهار للخمي كما وقع في اختصار المتيطية خطأ انظر الاصل ﴿قلت وقول ز والفرق بين النية فقط الخ الظاهر لو قال والفرق بين القول الصريح فقط يكون رجعة الخ انه موضوع للرجعة الخ فتأمله والله أعلم

المنيطية مانصه وحكى الدمياطى عن الليث وابن وهب أن الوطء بغير نية رجعة قال اللخمى وهو الاظهر قياسا على وطء المبتاع الامة فى الخيار فانه رضا منه وان زعم أنه لم يختر قال والفرق أن المبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار لزمه والزوج لو لم يرتجع حتى انقضت العدة بانت منه قال ولا يسلم من الاعتراض اه منه بلفظه كذا وجدته فى غير نسخة منه بعزو الاستظهار وما بعده للخمى وفيه نظر اذ لم يذكر اللخمى ذلك هنا ولا فى بيع الخيار بل صرح هنا باختيار المشهور أن الوطء دون نية ليس برجعة ونصه واختلف فى القول والفعل بغير نية فقال أشهب فى كتاب محمد ليست برجعة وفرق فى المدونة بين الوطء والقول فأسقط ذلك فى الوطء اذا كان بغير نية وألزمه فى القول ثم قال وجعل ابن وهب والليث الوطء بغير نية رجعة والقول أن لا رجعة فى الوجهين جميعا أحسن ولا قول ولا عمل الا بنية اه منه بلفظه والصواب أن يقال قال ابن رشد بدل اللخمى لان ماذكره هو فى المقدمات لابن رشد ونصها وأما الوطء دون النية فلا يكون رجعة فى الباطن ولا فى الحكم الظاهر وقال الليث ابن سعد الوطء رجعة وان لم ينو به الرجعة يريد والله أعلم فى الحكم الظاهر ولا يصدق أنه لم يرد بذلك الرجعة وهو الاظهر قياسا على مبتاع الامة بالخيار أن وطأه فى أيام الخيار اختيار وان زعم أنه لم يختر لم يصدق لانه مخير فى ارتجاع زوجته فى العدة كما هو مخير فى اختيار الجارية التى ابتاعها بالخيار وقد يفرق بينهما بأن المبتاع لو حبس الجارية حتى مضت أيام الخيار وتباعدت عند ذلك مختارا والزوج لو تمادى على امساكها حتى انقضت عدتها لبانت منه بخلاف انقضاء أيام الخيار فدل ان وطأه أضعف من وطء المختار وهو تفريق لا يسلم من الاعتراض اه منها بلفظها وعنه نقله غ فى تكميله وكذا ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت يعترض بأن نسبة المبتاع للامة انما هو بوصف ابتياعها المناسب لحليتها ونسبة المطلق للزوجة انما هو بالطلاق المناسب لحرمتها فلا يلزم من ايجاب امساك الاول الامة اباحتها ايجاب امساك الثانى اباحتها اه منه بلفظه وتأمله جدا ولا بد والله أعلم

(لحقها طلاقه على الاصح) هو قول أبى عمران قال فى ضيح وهو الاظهر ابن عبد السلام وهو الصحيح اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق هنا مانصه ابن يونس قال أشهب وطؤه رجعة وان لم ينو به الرجعة اه منه كذا فى جميع ماوقفت عليه من نسخه وعدة منها مظنون بها الصحة وفيه نظر والظاهر أنه تحريف من النساخ أو فى نسخته من ابن يونس فان الذى فى ابن يونس هو مانصه وقال الليث وطؤه رجعة وان لم ينو به الرجعة اه منه بلفظه فهو انما عزا ذلك لليث أى ابن سعد أحد الائمة المجتهدين لا لأشهب وهو الصواب لامرين أحدهما انه بذلك يوافق ماتقدم للخمى وابن رشد والمنيطى ولغيرهم من الائمة ثانيهما أن المعروف لاشهب أنه لا بد من النية كما تقدم فى نقل اللخمى عن الموازية ونحوه لابن العربى فى سورة الطلاق من أحكامه ونصه فلو نوى ولم يقع قول ولا فعل أو بالعكس ففى المدونة أن الوطء العارى عن النية ليس برجعة وأما القول العارى عن النية فهو رجعة اذا قال راجعتك وأنا هازل وقال أشهب اذا عرى القول أو الفعل عن النية فليس برجعة اه منها بلفظها وفى ضيح مانصه واختلف اذا انفرد القول أو الفعل على ثلاثة أقوال فقال

(لحقها طلاقه) ❁ قلت قول ز والظاهر انه رجعى الخ انما يظهر على قول ابن وهب لا على المشهور اذ الفرض انقضاء عدتها والا لكنا ذاهبين عليه لا مراعين له تأمله

أشهب

أشهب ليس ذلك برجعة وقال ابن وهب الوطء رجعة وان عرى عن النية فأخذ منه أنه لا يشترطها في القول أيضا من باب أولى والثالث المشهور تشترط في الفعل دون القول اه محل الحاجة منه بلفظه وقد صرح ابن يونس نفسه بذلك ونصه قال مالك ان وطئها ونوى بذلك الرجعة وجهل أن يشهد فهي رجعة وان لم ينو ذلك فليست برجعة وقاله عبد العزيز بن أبي سلمة لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى فلم تصح الرجعة بالوطء الا بالنية قال أشهب في مدونته وكذلك اذا لمسها في عدتها أو قبلها أو باشرها أو نظر الى فرجها بشهوة ونوى بذلك كله الرجعة فهي رجعة والافلا اه منه بلفظه والله الموفق (وله جبرها على تجديد عقد) قول ز وكلام المصنف هنا حيث لم ترجع الخ صواب وتقييد المصنف بذلك متعين لانه مرتبط على أن لها الرجوع جريا على مختار عبد الحق فحمله هنا على ظاهره جريا على القول الآخر يوجب التناقض في كلامه وبه تعلم ما في اعتراض مب فتأمله بانصاف (وفي ابطالها ان لم تعز الخ) الاول لعبد الحق واللخمي وهو ظاهرها والثاني لابن محرز وسوى المصنف بينهما هنا وكلامه في ضيح يفيد أن الاول أقوى فانه قال عند قول ابن الحاجب والمعلقة مثل ان كان غدا فقال مالك ليست برجعة وقيل يعني الآن اه ما نصه ولما كان في هذا التأويل مخالفة لقول مالك قال المصنف فيه وقيل اه محل الحاجة منه بلفظه وكذا كلام أبي الحسن يفيد ذلك فانه نقل كلام اللخمي وعبد الحق وابن محرز وقال بعد ذلك كله ما نصه قال الشيخ وما قاله ابن محرز هو خلاف ظاهر الكتاب وخلاف ما قاله عبد الحق واللخمي تأمله اه منه بلفظه وكلام ق يفيد أن ابن يونس موافق لعبد الحق واللخمي لانه قال بعد نص المدونة ما نصه ولم يقيده ابن يونس بشيء اه وهو كما قال ونص ابن يونس قال مالك وأشهب وان قال لها اذا كان غد فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة اه منه بلفظه ولم يزد على هذا شيأ وكأن المصنف سوى بينهما هنا لاقتصار ابن شاس على تأويل ابن محرز قال في الجواهر ما نصه قال أبو القاسم وقال أشهب عن مالك اذا قال اذا كان غدا فقد راجعتك لم تكن هذه رجعة قال أبو القاسم مراده لا تكون رجعة الآن لكن تكون رجعة في غد وعلل بأنها حق له فكان له تعجيزه وتعليقه بما شاء من مجيء غد أو قدوم غائب أو غيره اه محل الحاجة منه بلفظه * (تنبيه) * وقع في جميع ما وقفت عليه من نسخ ق ما نصه قال ابن القاسم لا تكون رجعة الآن الخ بلفظ ابن بالنون وهو عند من كلام الجواهر وهو تصحيف بلا ريب وانما هو أبو القاسم بالواو ومراده به ابن محرز وقد كنيته وكذلك وجدته في الجواهر وكذا هو في أبي الحسن وضيح وابن عرفة وهو ظاهر أيضا من جهة المعنى اذ ابن القاسم عنه رويت المدونة فكيف يؤوّل لها والله أعلم (ومبيته فيها) قول ز الأن يقال هو تفصيل في مفهوم الوصف الخ انظر أي وصف هنا ولعله أراد الوصف المعنوي اذ الواو بمعنى مع الدالة على المصاحبة فكأنه قال وتصرفه المصاحب لمبيته فيها والله أعلم (والاكل معها) قول ز وغير قاصد الرجعة بالاكل معها خياطة فيها نظر وصوابه وتحريم الاكل معها ثم يقول ومحله اذا لم يقصد به الرجعة والاجاز تأمل (ما أمكن) ابن عاشر قوله ما أمكن راجع لعدة الاقراء

(وله جبرها الخ) يعني اذا لم ترجع كما قيده به ز وهو متعين خلافا لمب لان المصنف جرى قبل على مختار عبد الحق فحمله هنا على الاطلاق جريا على القول الآخر يناقضه فتأمله (وفي ابطالها الخ) الاول لعبد الحق واللخمي وابن يونس وهو ظاهرها والثاني لابي القاسم ابن محرز لا لابن القاسم خلاف ما وقع في ق وكلام ضيح وأبي الحسن يفيد أن الاول أقوى وكأن المصنف سوى بينهما هنا لاقتصار ابن شاس على الثاني انظر الاصل والله أعلم (ومبيته فيها) قول ز في مفهوم الوصف الخ أي المعنوي المدلول عليه بواو المعية أي وتصرفه المصاحب لمبيته (والاكل معها) خياطة ز فيها نظر وصوابه وتحريم الاكل ثم يقول ومحله اذا لم يقصد به الرجعة والاجاز (ما أمكن) هو راجع لعدة الاقراء لا الوضع كما أن قوله وسئل النساء خاص بما يمكن مع الندور وليس في كلامه ما يوضح واحدة من هاتين العنايتين وهذا غاية الاجحاف قاله ابن عاشر

(وندب الاشهاد) هذا كما فى ابن عرفة قول القاضى مع ابن القصار والاكثر عن المذهب والوجوب هو قول ابن بكير مع المنيطى عن رواية بكر القاضى أى عن مالك لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر للوجوب اه فيتأكد الاشهاد للخروج من الخلاف (وشهادة السيد الخ) هذا قولها وفى سماع القرينين تصح قاله ابن عرفة (على قدر حاله) ۞ قلت اعتبر حاله فقط لانها هدية وهى على قدر مهديها بخلاف النفقة فهى حق واجب للزوجة فلذا اعتبر حالها أيضا وهذا أظهر مما لز وغيره والله أعلم (لا فى فسخ) قول ز كما ذكره ابن عرفة الخ أى عن اللخمى الا انه قيده بما اذا لم يكن الرضاع بامر الزوج والا فالمتعة لان الفراق بسببه حينئذ (ومختارة الخ) قول ز فتمتع كما يفهم من المصنف الخ صرح به ابن يونس فيما اذا تزوج عليها أمة ووجهه انه لما كان التزويج من فعله صار كان الفراق من قبله لكن لا ينبغى حمل المصنف على هذا لانه ذهب فى المخيرة والمملكة على انه لا متعة فاحرى هذه الثلاث التى فى ز فتأمله (ومخيرة ومملكة) الذى فى ابن الحاجب ان المشهور هو ثبوت المتعة لها اى لان أصل الطلاق من جهته ولان عليها اغضاضة أى نقصا فى ترك اختيار نفسها وقد ملكها طلاقها وكذا ذكر أبو على بن رحال ان الراجح خلاف ما اعتمده المصنف اى لانه الذى اقتصر عليه ابن يونس واللخمى وابن محرز وابن عطية وأبو محمد صالح وبه صدر ابن رشد ولم يعز ما جرى عليه المصنف الا لابن خويز منداد وتبعه ابن عرفة وهو ظاهر المدونة وغيرها وبه يعلم ما فى تشهير ابن بشير وابن شاس ما للمصنف وزعمهما ان الرواية بالمتعة شاذة فانظر الاصل والله أعلم لان

لا لعدة الوضع كما أن قوله وسئل النساء خاص بما يمكن مع الذكور وليس فى كلامه ما يوضح واحدة من هاتين العنايتين وهذا غاية الاجحاف اه منه بلفظه (وندب الاشهاد) ابن عرفة وفى كون الامر بالاشهاد على الرجعة مستحبا أو واجبا قولان للقاضى مع ابن القصار والاكثر عن المذهب وابن بكير مع المنيطى عن رواية بكر القاضى اه منه بلفظه وفى اختصار المنيطية بعد ذكر الندب ما نصه وحكى بكر القاضى عن مالك أنه واجب وقاله ابن بكير وغيره لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والامر للوجوب اه منه بلفظه فيتأكد الاشهاد للخروج من الخلاف (وشهادة السيد كالعدم) ابن عرفة وفى لغو شهادة السيد برجعة أمته وصحتها قولها وسماع القرينين اه منه بلفظه (لا فى فسخ) قول ز الارضاع فيندب فيه المتعة كما ذكره ابن عرفة الخ ذكره ابن عرفة عن اللخمى ولكنه قيده ولم يطلق كما فعل ز ويتضح ذلك بنقل كلام اللخمى من أصله ونصه وان تزوج صغيرة على تفويض فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجته أخرى لم يكن لها متاع لانه لا سبب فى ذلك ولو كان الرضاع بأمر الزوج رأيت لها المتاع لان الفراق كان بقصد من الزوج اه منه بلفظه (ومختارة لعتقها) قول ز وأما التزويج أمة عليها أو ثانية أو على ابنة واحدة فالفت اكثر فتمتع الخ صرح به ابن يونس فيما اذا تزوج عليها أمة ووجهه والله أعلم انه لما كان التزويج من فعله صار كان الفراق من قبله لكن لا ينبغى حمل المصنف على هذا لانه ذهب فى المخيرة والمملكة على انه لا متعة فاحرى هذه الثلاث التى فى ز فتأمله (ومخيرة ومملكة) اعتمد المصنف فى هذا ما ذكره فى ضيح عند قول ابن الحاجب ولا متعة للملاعنة ولا لمختارة لعتقها ونحوه بخلاف من خيرها أو ملكها على المشهور فيهما اه ونصه واختلف فى المخيرة والمملكة فعن مالك روايتان ثبوت المتعة لان أصل الطلاق من جهته وسقوطها نظرا الى أن تمام الطلاق منها ومقتضى كلام المصنف ان المشهور ثبوت المتعة لقوله بخلاف وهذا على هذه النسخة وفى بعضها ولا من خيرها أو ملكها على المشهور وهى أحسن لان ابن بشير وابن شاس صرحا بأن المشهور لا متعة لهما وان الرواية بالمتعة لهما شاذة اه منه بلفظه وتبعه فى الشامل فقال ما نصه والمتعة مستحبة لا واجبة على المشهور فى كل نكاح لازم أو فاسد يفوت بالبناء لكل مطلقة وان أمة أو كتابية فان ماتت فلورثتها على الاصح لا من خيرها أو ملكها على المشهور اه منه بلفظه ونص ابن شاس ولو كان مبدؤه من الزوج وتمامه من المرأة كالمخيرة لم تكن لها متعة وروى لها المتعة وهى شاذة اه منه بلفظه وقد ذكر ابن ناجى فى شرح المدونة تشهير ابن بشير وسلمه لكن أبو على بن رحال فى حاشية التحفة والشرح لهذا المحل ذكر أن الراجح خلاف ما اعتمده المصنف فانه قال فى الحاشية بعد كلام ما نصه كلام الناس يدل لرجحان المتعة وان مر على عدمها فى المختصر ويدل لها ما ذكر من ثبوت الارث لها فى طلاق المريض هنا اللهم الا أن يقال باب الخلع أضيق بدليل الملاعنة ترث ولا متعة لها على المشهور ولكن من وقف على كلام الناس فى الكلام على المتعة فى الشرح وجد أن العلة فى عدم المتعة هى العلة فى عدم الارث وهى كونها هى الداخل فى الطلاق وعلة الارث هى علة المتعة

لان عليها غضاضة فى ترك اختيار نفسها وقد ملكها طلاقها اه محل الحاجة منها بلفظها

قلت ماذكره من أن المتعة والارث متلازمان وجودا وعدما واحتجاجه بذلك على رجحان المتعة للمخيرة والمملكة فيه نظر لان المختلعة من المريض لها الارث على مافى المدونة وليس فيها قول منصوص بعدم الارث مع أنه لا متعة لها اتفاقا كما ستقف عليه فتأمله بانصاف وأما ماذكره من رجحان المتعة فظاهر لانه الذى اقتصر عليه ابن يونس واللخمى وابن محرز وابن عطية وأبو محمد صالح وفهم عليه كلام التلقين وبه صدر ابن رشد ولم يعزه لابن خويزمنداد وتبعه ابن عرفة وهو ظاهر المدونة وغيرها بل كاد أن يكون صريحا فى المدونة ونصها ولكل مطلقة المتعة طلقت واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا المطلقة قبل البناء وقد سمى لها بحسبها نصفه ولا متعة لها ثم قالت ولا متعة للمختلعة ولا للمصالحة ولا للمفتدية ولا للملاعنة ولا للامة تعتق فتختار نفسها دخل بها أم لا اه منها بلفظها فقد دخلت المخيرة والمملكة فى عموم قولها ولكل مطلقة الخ ولم يستثنها فيمن استثنى ونحوه لابن يونس عنها وزاد بعد قولها ولا للمفتدية مانصه ولا للمبارية قال ابن القاسم ولم يختلف فى هذا عندنا دخل أو لم يدخل سمى لها صداقا أو لم يسم لانها اشترت منه طلاقها بالذى أعطته فكيف ترجع تأخذ منه ثم قال قال ابن وهب قال ابن عمر ليس من النساء شئ الا ولها متعة الا الملاعنة والمختلعة والمبارية والتى تطلق ولم يبن بها وقد فرض لها بحسبها فرضتها قال ابن شعبان وجعلت المتعة بدلا من عسر الطلاق عليهن وسقط المتاع بين المختلعات والمفتديات والمباريات لانهن يعطين فكيف يأخذن ولانهن مختارات للطلاق فقد سقط عنهن همه وسقط ذلك على الملاعنات لان مايعطين غير مسقط لما أصبن به ولا أضعافه ولانهن غير مطلقات اذ كن لا يحللن أبدا ولو كن مطلقات لحللن بعد زوج أو قبله قال بعض فقهائنا القرويين للمخيرة والمملكة المتعة اذا قضت بالفراق لان الفراق انما صار اليها من قبل الزوج وكذلك الذى تزوج على الحرة أمة فتختار نفسها لها المتعة لان الطلاق بسببه وليست كالمعتقة تحت عبد فتختار نفسها لان هذا أمر لا صنع للزوج فيه وأما المفتدية فلا شئ لها وان كان بسبب الزوج لانها تعطى فحال أن تعطى اه منه بلفظه ونص اللخمى روى ابن وهب عن مالك أنه قال للمخيرة المتعة بخلاف التى تعتق تحت عبد فتختار الفراق وهذا صحيح لوجهين أحدهما قوله تعالى فى تخيير النبى صلى الله عليه وسلم أزواجه فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا والآخر أنها قد تختار الفراق وهى كارهة ولا ترضى بالمقام لما أظهرا طراحها وان عليها فى البقاء بعد التخيير ذلة الا أن تكون هى المبتدئة والطالبة لذلك اه منه بلفظه ونص ابن محرز روى ابن وهب عن مالك أن للمخيرة المتعة فيحتمل أن يكون الفرق بينها وبين المختلعة أن أصل الطلاق فى المخيرة انما هو من الزوج ولما تحتشم من ايثاره وقد عرضها للطلاق فتحتشم الفراق وهى كارهة والمختلعة هى الراغبة فى الطلاق والسائلة له من أصله فى غالب الامر فلم تحتج الى تسلية اه منه بلفظه على نقل أبى الحسن عند نص المدونة السابق ونص ابن عطية وروى ابن وهب عن مالك أن المخيرة لها المتعة بخلاف الامة تعتق تحت العبد

فتختار فهذه لا متعة لها وأما الحرة تخير أو تملك أو تتزوج عليها أمة فتختار هي نفسها في ذلك كله فلها المتعة لان الزوج سبب الفراق وعليها هي غضاضة في أن لا تختار نفسها اه منه بلفظه وفي التلقين ما نصه وتستحب المتعة لكل مطلقة ومن جرى مجراها كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها الا المطلقة المسمى لها قبل الدخول والمختلعة والملاعنة اه منه بلفظه قال الشيخ أبو محمد صالح يعني بقوله ومن جرى مجراها المخيرة والمملكة لانها لما كان باذنه تشبه المطلقة اه منه بلفظه على نقل أبي الحسن وفي الجلاب ما نصه وهي لكل مطلقة باتنا كانت أو رجعية مدخولا بها أو غير مدخول بها حرة أو أمة مسلمة كانت أو كتابية حرا كان زوجها أو عبدا ولا متعة لمختلعة ولا ملاعنة ولا للمطلقة قبل المسيس اذا كانت مفروضا لها اه منه بلفظه وفي الرسالة ما نصه ومن طلق فينبغي له أن يمتع ولا يجبر والتي لم يدخل بها وقد فرض لها فلا متعة لها ولا للمختلعة اه منها بلفظها ونص ابن رشد في مقدماته فاذا قلنا ان المتعة تسلية للمرأة عن فراق زوجها فلا متعة في كل فراق تختاره المرأة من غير سبب يكون للزوج في ذلك كامرأة العنين والمجذوم والمجنون تختار فراق زوجها وكالامة تعتق تحت العبد فتختار نفسها ولا في كل نكاح مفسوخ قاله ابن القاسم ثم قال وقد اختلف في المخيرة والمملكة فقال ابن خويز منداد انه لا متعة لها لانها مختارة للطلاق ومعلوم أن من اختارت فراق زوجها فلم تشفق لذلك ولا حزنت له فلا يحتاج الزوج الى تسليتها وتطييب نفسها وروى ابن وهب عن مالك أن لها المتعة ووجه ذلك أن الطلاق فيهما انما هو من الزوج الذي جعل ذلك اليها ولعلها تحتشم من اختياره وهو قد عرضها للفراق فتختار نفسها وهي كارهة لذلك مريدة للبقاء مع زوجها وأما المختلعة والمفارقة والمصالحة فلا متاع لهن باتفاق اه محل الحاجة منها بلفظها ونص ابن عرفة وفي متعة المخيرة والمملكة نقل ابن رشد رواية ابن وهب وقول ابن خويز منداد الصقلي لمن اختارت نفسها التزويج أمة عليها المتعة اه منه بلفظه ولم يذكر في ذلك غير هذا وأعرض عن تشهير ابن بشير ومن تبعه فلم يتعرض له بردّ ولا قبول وكيف تجعل رواية تنفي المتعة هي المشهور مع عدم ذكر من تقدم من حفاظ المذهب اياها أصلا واقتصارا كثرهم على رواية ابن وهب التي حكم لها ابن بشير ومن تبعه بالشذوذ وبهذا تعلم أن نسخة ابن الحاجب التي صدر بها في ضيح هي الصواب خلاف ما صوبه هو وقد أشار ق الى الاعتراض على المصنف باقتصاره على ذكر رواية ابن وهب مع توجيه ابن رشد اياها من غير أن ينقل ما يشهد للمصنف أصلا فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن محرز فتجشم الفراق هو بفتح المثناة الفوقية وسكون الجيم وفتح الشين المعجمة قال في القاموس جشم الامر كسمع جشما وجشامة تكلفه على مشقة كتجشمه وأجشمني اياه وجشمني اه منه بلفظه ونحوه في المصباح ونصه جشمت الامر من باب تعب جشما كان الشين وتجشمته تكلفته على مشقة فأنا جاشم وجشوم مبالغة ويتعدى بالهمزة والتضعيف فيقال أجشمه الامر وجشمه فتجشم اه منه بلفظه وقول ابن عطية وعليها هي غضاضة الخ هو بفتح الغين المعجمة وبضادين معجمتين بينهما ألف قال في القاموس غض طرفه غضاضا بالكسر

وغضاوغضاضا وغضاضة بفتحتين قبضه واحتمل المكروه ومنه نقص ووضع من قدره اه منه والله سبحانه أعلم

(الايلاء)

قال في ضح اختلف في مدلول الايلاء لغة فقال عياض أصل الايلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين وقال الباجي الايلاء في اللغة اليمين وقاله ابن الماجشون وكذلك نقل الفضل اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ح بالمعنى ۞ قلت كلام عياض هو في تنبيهاته ولم يستوفه ونصها أصل الايلاء الامتناع قال الله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة الآية ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين فسموا اليمين أليه فصار الايلاء الحلف يقال منه آلى وتألى وائتلى ومنه من تألّ على الله يكذبه وتألى أن لا يفعل خيرا وقد قيل هذا في قوله ولا يأتل أولوا الفضل منكم أيضا وانها في حلف أبي بكر أن لا ينفع مسطحا ثم خص هذا اللفظ في عرف الشرع في حلف الازواج على الامتناع من أزواجهن اه منها بلفظها وكلام الباجي هو في المنتقى ونصه قال ابن الماجشون في المبسوط الايلاء اليمين فمن حلف فقد آلى قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا كما قال ان الايلاء في اللغة هو اليمين وقال أبو اسحق الزجاج يقال آليت أولي ايلاء وألية وقال الفضل الايلاء اليمين يقال آلى يولي ايلاء والاسم الالية ولذلك قال الشاعر

قليل الألايا حافظ ليمينه * وان ندرت منه الالية برّت

وقال الاعشى في القصيدة التي مدح بها النبي صلى الله عليه وسلم

فآليت لا أرثي لها من كلالة * ولا من وجى حتى تلاقي محمدا

نجيّ يرى ما لا يرون وذكره * أغار لعمري في البلاد وأنجدا

معناه أقسمت الا أنه مستعمل في الشرع في القسم على الامتناع من وطء الزوجة قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر اه منه بلفظه ۞ قلت ولا اشكال في وجود الخلاف في ذلك وقد ذكر القولين ابن يونس ونصه والايلاء هو الامتناع من فعل الشيء بيمين ثم قال وقيل الايلاء هو اليمين يدل عليه قول النابغة

فآليت لا آتيك ان كنت محرما * ولا أبتغي جارا سواك مجاورا

اه منه بلفظه وانما يبقى النظر في الراجح من القولين والراجح ما قاله الباجي وان كان ابن رشد في المقدمات اقتصر على ما ذكره عياض لان اللخمي اقتصر على ما للباجي ونصه والايلاء الحلف ولا يختص بشيء بعينه قال الله عز وجل ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة الآية اه محل الحاجة منه بلفظه وعليه اقتصر عياض نفسه في المشارق ونصه والالية اليمين يقال آليت وائتليت وتأليت ألية وألوة وألوة والوة بالضم والفتح والكسر ولم يعرف الاصمعي الا الفتح اه منها بلفظها وكذا ابن الاثير في النهاية ونصها الالية اليمين يقال آلى يولي ايلاء وتألى يتألى والاسم الالية اه محل الحاجة منها بلفظها وفي الصحاح وآلى يولي ايلاء حلف وتألى وائتلى مثله اه منه بلفظه وفي القاموس مانصه والالوة مثلثة فسموا اليمين أليه فصار الايلاء الحلف ومنه من تأل على الله يكذبه وقد قيل هذا في قوله تعالى ولا يأتل الآية وانها في حلف أبي بكر أن لا ينفع مسطحا ثم خص هذا اللفظ في عرف الشرع في حلف الازواج على الامتناع من أزواجهم اه وقيل وهو الراجح هو لغة اليمين اذ عليه اقتصر الباجي واللخمي وعياض في مشارقه وابن الاثير والجوهري وصاحبا القاموس والمصباح ۞ قلت وحاصله أنه يستعمل بمعنى اليمين اتفاقا لكن هل مجازا أو حقيقة خلاف والله أعلم فان قلت الاصل في هذه المادة أن تتعدى بعلى لا بعن كما في للذين يؤلون الآية قلت أجيب بان من بمعنى على أو بأن التقدير يقسمون على الامتناع من نسائهم أو بانه ضمن معنى البعد فكأنه قيل يبعدون من نسائهم مولين أي مقسمين أو بأن التقدير لهم من نسائهم تربص الخ كقولك لي منك كذا انظر الاصل والله أعلم ۞ قلت وقول مب وأحسنها أن هذا الخ فيه تسليم أنه من ذكر الحكم على أنه حكم في التعريف الا أنه بعد التصور ويرد عليه أن المعتبر حال المخاطب لان فائدة الكلام ترجع اليه وهو غير متصور قطعا لا حال المتكلم لانه قد حصل له التصور والتصديق بدون هذا الكلام والحق ان كل من ذكر حكما في تعريف لم يذكره على أنه حكم اذ لا يقصد ذلك عاقل وانما ذكره على انه خاصة من خواص المعرف لا على انه حكم من أحكامه حتى يجيء الدور فتأمله

والاليـة والايلاء اليمين وجمع ألوة الى وألية الايا وآلى وائتلى وتألى أقسم اه منه بلفظه وفى المصباح مانصه والالية الحلف والجمع الالايا مثل عطية وعطايا قال الشاعر

* قليل الالايا حافظ ليمينه * وآلى ايلاء مثل آتى ايتاء اذا حلف فهو مول وتألى وائتلى كذلك اه منه بلفظه *(فائدة)* الاصل فى هذه المادة أن تتعدى بعلى وقد عديت فى الآية بمن فقال فى المختار مانصه وتقديره والله أعلم يقسمون على الامتناع من نسائهم لانه لا يقال آليت من كذا وانما يقال آليت على كذا وآليت لافعلن كذا ولافعلت كذا لكنه لما كان معناه آلى ليمتنعن من امرأته وكثر استعماله حذف ذلك لدلالة الكلام عليه وقيل آلى من امرأته حكى هذا الفضل ابن مسلمة عن بعض النحاة وقال الفراء من ههنا بمعنى على معناه يؤلون على نسائهم اه منه بلفظه وقال فى الكشاف مانصه فان قلت كيف عدى بمن وهو معدى بعلى قلت قد ضمن فى هذا القسم المخصوص معنى البعد فكانه قيل يبعدون من نسائهم مولين أى مقسمين ويجوز أن يراد لهم من نسائهم تربص أربعة أشهر كقولك لى منك كذا اه منه بلفظه فهذه أربعة أجوبة والله أعلم (يتصور وقاعه) قول ز ولو مدخولا بها أى تحت يد الزوج وفى حوزه كما صرح به غيره اذ الفرض أنها غير مطيعة (وان مريضا) قول ز مرضا لا يمنع الوطء مناقض لقوله فى قول المصنف يتصور وقاعه أى حالا أو ما لا يشمل المريض كما يذكره اه وما تقدم له هو الصواب فحذف قوله هنا لا يمنع الوطء متعين (وان رجعية) قول ز ورده اللخمى الخ نحوه فى ضيح الا أنه قال واستشكله اللخمى بدل قول ز ورده وفى قوله ما وأجاب ابن محرز الخ ما يقتضى أن جواب ابن محرز هو عن استشكال اللخمى وليس ذلك بمستبعد فان اللخمى قد أخذ عن ابن محرز وتفقه ابن محرز بأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى عمران الفاسى وأبى حفص وكان فقيها نظارا نبيلا ومات فى نحو الخمسين وأربعمائة قاله فى الديباج وتفقه اللخمى بابن محرز وأبى الفضل ابن بنت خلدون وأبى الطيب والتونسى والسيورى وأخذ عنه أبو عبد الله المازرى وأبو الفضل النحوى وغيرهم وتوفى سنة ثمان وسبعين وأربعمائة انظر الديباج وقول ز قال فى الشامل فلو آلى من رجعية الخ نسبه لعج وليس هذا لفظه بل الذى فيه عن الشامل فلو آلى من زوجته الخ والذى وجدته فى الشامل ولو آلى من امرأة ثم قال لاخرى الخ اولكن الحكم واحد وزاد عج بعد كلام الشامل مانصه قال فى شرحه هكذا فى الجواهر والذخيرة اه ويجرى مثله فى الظهار اه منه بلفظه ﴿ قلت وعزوه للجواهر صحيح ونصها ولو آلى على امرأة ثم قال لاخرى أشركتك معها ونوى الايلاء صار موليا منها اه منها بلفظها والظاهر أن معنى قوله أشركتك معها أى فى الحلف على ترك وطئها فيتنزل ذلك منزلة نطقه باليمين التى حلف بها على وطء الاولى فان كان قال لها ان وطئتك لكذا فعلى عتق رقبة مثلا فقد حلف بذلك بعينه على وطء الثانية وعبر عنه بقوله أشركتك معها ولا اشكال فى أن اليمين تنعقد عليه بذلك وبهذا يسقط الاشكال الذى ذكره مب والله أعلم فتأمله (كوالله لا أراجعك) قول ز فان لم يف ولم يرتجع طلق عليه الصواب حذف قوله لم يف ويقتصر على قوله فان لم يرتجع كما فعل خش فتأمله (أولا ألتقى معها)

والاليـة والايلاء اليمين وجمع ألوة الى وألية الايا وآلى وائتلى وتألى أقسم اه منه بلفظه وفى المصباح مانصه والالية الحلف والجمع الالايا مثل عطية وعطايا قال الشاعر

* قليل الالايا حافظ ليمينه * وآلى ايلاء مثل آتى ايتاء اذا حلف فهو مول وتألى وائتلى كذلك اه منه بلفظه *(فائدة)* الاصل فى هذه المادة أن تتعدى بعلى وقد عديت فى الآية بمن فقال فى المختار مانصه وتقديره والله أعلم يقسمون على الامتناع من نسائهم لانه لا يقال آليت من كذا وانما يقال آليت على كذا وآليت لافعلن كذا ولافعلت كذا لكنه لما كان معناه آلى ليمتنعن من امرأته وكثر استعماله حذف ذلك لدلالة الكلام عليه وقيل آلى من امرأته حكى هذا الفضل ابن مسلمة عن بعض النحاة وقال الفراء من ههنا بمعنى على معناه يؤلون على نسائهم اه منه بلفظه وقال فى الكشاف مانصه فان قلت كيف عدى بمن وهو معدى بعلى قلت قد ضمن فى هذا القسم المخصوص معنى البعد فكانه قيل يبعدون من نسائهم مولين أى مقسمين ويجوز أن يراد لهم من نسائهم تربص أربعة أشهر كقولك لى منك كذا اه منه بلفظه فهذه أربعة أجوبة والله أعلم (يتصور وقاعه) قول ز ولو مدخولا بها أى تحت يد الزوج وفى حوزه كما صرح به غيره اذ الفرض أنها غير مطيعة (وان مريضا) قول ز مرضا لا يمنع الوطء مناقض لقوله فى قول المصنف يتصور وقاعه أى حالا أو ما لا يشمل المريض كما يذكره اه وما تقدم له هو الصواب فحذف قوله هنا لا يمنع الوطء متعين (وان رجعية) قول ز ورده اللخمى الخ نحوه فى ضيح الا أنه قال واستشكله اللخمى بدل قول ز ورده وفى قوله ما وأجاب ابن محرز الخ ما يقتضى أن جواب ابن محرز هو عن استشكال اللخمى وليس ذلك بمستبعد فان اللخمى قد أخذ عن ابن محرز وتفقه ابن محرز بأبى بكر بن عبد الرحمن وأبى عمران الفاسى وأبى حفص وكان فقيها نظارا نبيلا ومات فى نحو الخمسين وأربعمائة قاله فى الديباج وتفقه اللخمى بابن محرز وأبى الفضل ابن بنت خلدون وأبى الطيب والتونسى والسيورى وأخذ عنه أبو عبد الله المازرى وأبو الفضل النحوى وغيرهم وتوفى سنة ثمان وسبعين وأربعمائة انظر الديباج وقول ز قال فى الشامل فلو آلى من رجعية الخ نسبه لعج وليس هذا لفظه بل الذى فيه عن الشامل فلو آلى من زوجته الخ والذى وجدته فى الشامل ولو آلى من امرأة ثم قال لاخرى الخ اولكن الحكم واحد وزاد عج بعد كلام الشامل مانصه قال فى شرحه هكذا فى الجواهر والذخيرة اه ويجرى مثله فى الظهار اه منه بلفظه ﴿ قلت وعزوه للجواهر صحيح ونصها ولو آلى على امرأة ثم قال لاخرى أشركتك معها ونوى الايلاء صار موليا منها اه منها بلفظها والظاهر أن معنى قوله أشركتك معها أى فى الحلف على ترك وطئها فيتنزل ذلك منزلة نطقه باليمين التى حلف بها على وطء الاولى فان كان قال لها ان وطئتك لكذا فعلى عتق رقبة مثلا فقد حلف بذلك بعينه على وطء الثانية وعبر عنه بقوله أشركتك معها ولا اشكال فى أن اليمين تنعقد عليه بذلك وبهذا يسقط الاشكال الذى ذكره مب والله أعلم فتأمله (كوالله لا أراجعك) قول ز فان لم يف ولم يرتجع طلق عليه الصواب حذف قوله لم يف ويقتصر على قوله فان لم يرتجع كما فعل خش فتأمله (أولا ألتقى معها)

قول

وقد تقدم انها انما تقبل فى الفتوى دون القضاء فتأمله والله أعلم

قول مب قال ابن عرفة ظاهر كلام عبد الحق الخ هو معنى كلام ابن عرفة ولفظه فيها قلت ان حلف أن لا يلتقي معها سنة قال قال مالك كل يمين تمنع من الجماع لمكانها فهو بها مول فان كان هذا يمتنع منه بيمينه فهو مول ثم قال ما نصه عبد الحق انما شرط هذا الشرط لاحتمال ارادته أن لا يلتقي معها في موضع معين ولو قصد عموم المواضع أو الوطء كان موليا قلت ظاهره أنه يقبل منه أنه انما أراد عدم الالتقاء معها في موضع معين خلاف قبول ابن عبد السلام نقله عن بعضهم فمن ادعى موضعا بعينه وأتى مستفتيا دين ولا ينفعه ذلك في الايلاء ان ادعاه لانه مخاصم والمخاصم كالذي قامت عليه بينة اه منه بلفظه ونقله غ وقبله والظاهر من صنيع مب أن المعول عليه هو ما ذكره ابن عرفة عن ظاهر كلام عبد الحق لا ما نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقبله وفيه عندي نظر بل ما لابن عبد السلام هو الذي يجب التعويل عليه لان هذه النية التي ادعاها مخالفة لظاهر اللفظ وقد تقدم في الايمان أن النية المخالفة لظاهر اللفظ انما تقبل في الفتوى دون القضاء فتأمله بانصاف والله أعلم (ولا يمكن منه) قول ز أي من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة مفهومه أنه يمكن منه على القول الثاني عند غير أكثر الرواة ونص المدونة قال مالك وان قال لها ان وطئتك فانت طالق ثلاثا فهو مول اذ لها أن تقيم بلا وطء وروي عنه أكثر الرواة أنه لا يمكن من التي بالوطء اذ باق وطئه لا يجوز وروي عنه أيضا أن السلطان يطلق عليه حين ترافعه ولا يضرب له أجل المولي ولا يمكن من فيئه وقاله ابن القاسم رفعته قبل أربعة أشهر أو بعدها سحنون وهذا أحسن اه قال أبو الحسن ما نصه في الامهات عقب قوله فهو مول اذ لها أن تقيم بلا وطء لان هذا لا يحنث الا بالفعل فلا تطلق حتى يحنث بذلك الفعل تأمل قوله لان هذا لا يحنث الا بالفعل ظاهره أنه يمكن من الوطء الكامل ولا يحنث الا بتمامه وكذلك هو منصوص في أصل الاسدية وقال ابن رشد هو ظاهر المدونة وما يوجد لها فيها من خلاف ذلك فقد قيل انه من اصلاح سحنون اه منه بلفظه وفي التنبيهات ما نصه كتبت عن شيخنا أبي محمد بن عتاب عن أبيه أن مضمن كلامه في المسئلة في هذا الكتاب اختلف على أربعة أقوال أحدها أنه مول ولا تطلق عليه الا بعد انقضاء الاجل الثاني أنها تطلق عليه اذا قامت وهو مول الثالث أنها تطلق عليه وان لم تقم وليس بمول والرابع تطلق عليه اذا قامت وليس بمول فالقول الاول بين أنه كسائر الايمان في الايلاء يريد ويمكن من الفيئة بالوطء على أحد القولين فيقع عليه الطلاق الثلاث فان لم يفعل طلق عليه بالايلاء وكذلك الثالث بين في أنه حانث بمجرد يمينه طالق ساعة حلفه كما لو حلف على مس السماء ومالا يمكنه فعله وهو قول مطرف وابن كنانة ان تطلق عليه ههنا البتة ألا ترى قوله في الكتاب ان السلطان يحنثه البتة التي حلف بها اذ لا يمكنه البر فيها على قول أكثرهم وقال بعض الشيوخ فيها ان معناها أنها تطلق عليه لان الطلاق لزمه ساعة حلف وكذلك الرابع في البيان انه ليس بمول اذ لا يمكن من الفيء وليس بحانث اذ لم يفعل ما حلف عليه ولكن تطلق عليه بالضرر ومعنى الثاني وهو المشكل منها انها تطلق عليه تطليقة الايلاء وذلك اذا قامت عليه وكذا نص عليه ابن القاسم عند محمد ولا يضرب له الاجل

(ولا يمكن منه) قول ز عند أكثر الرواة الخ مفهومه انه يمكن منه على القول الثاني عند غير أكثر الرواة وهو في الوطء الكامل مشكل لما تقرر من الحنث بالبعض وكذا في غير الكامل بناء على أن النزع وطء وكذا على مقابله كما يشير له قول ضيح واستشكل القول بأنه يمكن من التقاء الختانين بان ضبط النفس على الزيادة بعد ذلك عسير اه فاقتصر عليه المصنف هنا هو الراجح نقلا ومعنى أنظر الاصل والله أعلم وقول ز والتعليق هنا الخ كلام مختل غير محرر فتأمله

اذ لا يمكن من القضي عليه الرجعة لعل زوجته ترضى بالمقام معه عند ابن القاسم وغيره فالفرق بين هذه الاقوال انما هو في ضرب الاجل وفي الرجعة وفي صفة الطلاق والقول الاول هو حقيقة قول ابن القاسم وكذا جاء في الاسدية وقيل انما خلافه في المدونة من اصلاح سحنون اه منها بلفظها وما فهمه هؤلاء من أن قولها فهو مول يريد يمكن من القضي به جزم ابن يونس الا انه خالف فهم في الوطء الكامل ونصه قال مالك وان قال لها ان وطئتك فانت طالق ثلاثا فهو مول اذ لها أن تقيم بلا وطء محمد بن يونس لانه حالف على ترك وطئها بيمين يلزمه الحنث فيها كما لو حلف بطلاق غيرها ولم يمكن منها فاذا ابتدأ الايلاج نزع ولم تحل له الا بعد زوج اه منه بلفظه وفهم اللخمي قول مالك على انه لا يصيب أصلا ونصه واختلف اذا قال ان وطئتك فانت طالق البتة فقيل يمنع الوطء جملة لانه يحنث بأول الملاقاة وبين منه والنزع وطء لمن حرمت عليه وهو قول مالك وقال ابن الماجشون له من ذلك ما يوجب الغسل لا أكثر من ذلك وقال ابن القاسم له ذلك حتى ينزل وقال أصبغ له أن يصيب ولا ينزل فيها قال وأخاف ان أنزل أن يكون الولد ابن زنى ولم يختلفوا أنه لو نزع قبل تمام ذلك انه يمنع من المعاودة اه منه بلفظه ❁ قلت والقول بانه يمكن منها الى تمام الاصابة مشكل مع ما تقرر من أن الحنث يقع بالبعض ولذلك اتفقوا على أنه اذا نزع بأول الملاقاة لا يحل له العود كما تقدم في كلام اللخمي وكذلك القول بانه يمكن ثم يعزل على القول بان النزع وطء وكذا على انه ليس بوطء كما أشار له في ضيح ونصه واستشكل القول بانه يمكن من التقاء الختانين بان ضبط النفس عن الزيادة بعد ذلك عسير اه منه بلفظه فما اقتصر عليه المصنف هنا هو الراجح نقلا ومعنى والله أعلم وقول ز والتعليق هنا وان كان فعلا الخ كلام مختل غير محرر فتأمله (كالظهار) قول مب عن الشارح فكان اللائق أن لو قال وهل كذا في الظهار أم لا تأويلان لجرى على عادته في مثل ذلك فيه نظر لانه لو قال ذلك لافاد كلامه أن التأويلين متساويان وليس كذلك بل التأويل بالمنع هو الراجح لامرين أحدهما تصريح غير واحد بان ما قيل في المشبه بها يقال هنا وقد علمت ان الراجح في المشبه بها عدم التمكين فكذلك هنا فقد قال في ضيح ما نصه وعلى هذا فلا فرق بين هذه المسئلة والتي قبلها لان الزوجة تحرم هنا بالظهار كما تحرم في الاولى بالطلاق اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابن رشد ونقله ابن عرفة وقبله ونصه وسمع عيسى ابن القاسم من قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ان وطئتك فوطئها مرة ثم ماتت أو طلقها البتة لا كفارة عليه ولو وطئها ثانية قبل أن يكفر وجبت عليه الكفارة ابن رشد هذا على القول بأن من حلف بطلاق البتة ان وطئها أنه غير مول ولا يطلق عليه لانه لا يحنث الا بالوطء فله أن يطأ الوطأة التي يحنث بها وهو أحد قولين ما على قوله الآخر ان رفعته عجل طلاقه لانه لا يمكن من الوطء لحنثه بأول الملاقاة فيكون باقي وطئه في امرأة بانت منه بالثلاث لا يجوز للقائل ان وطئتك فانت علي كظهر أمي وطؤها حتى يكفر لظهاره لحنثه بأول الملاقاة فيكون وطؤه في امرأة ظاهر منها قبل الكفارة ولا يجوز ذلك اه منه بلفظه *(ثانيهما)* ان هذا هو الذي استظهره في ضيح ونصه وكلام عبد الحق وابن محرز

(كالظهار) قول مب عن الشارح فكان اللائق الخ فمه نظر لاقتضائه حينئذ تساوي التأويلين مع ان التأويل بالمنع هو الراجح انظر الاصل

ظاهر

ظاهر لانه انما قال فى المدونة ان ولى سقط عنه الايلاء لا أن له أن يطأ اه منه بلفظه فما سلكه المصنف هو الصواب والله أعلم (لا كافر) قول مب فيه نظر اذ لفظ مسلم فيما تقدم لا محل له من الرفع الخ فى هذا النظر نظر لان لفظ يمين وان لم يكن مصدرا ولا وصفا فى الاصل فهو بمعنى المصدر وبذلك فسره أئمة اللغة كقول القاموس واليمين القسم مؤنثة اه وقول المصباح قيل سمى الحلف يمينا لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم بيمينه على يمين صاحبه فسمى الحلف يمينا مجازا انتهى وقول الصحاح واليمين القسم اه منه وتفسيره بهذا المعنى متعين فى كلام المصنف لتعلق الجار والمجرور به فى قوله بمنع وطء زوجته وقد أشار الى ذلك ز عند قوله بمنع وطء زوجته اذ قال عقبه مانصه أى بالحلف على ترك وطء الخ فتأمله بانصاف (الا أن يتحاكموا الينا) قول ز ولما كانت الزوجة هو المطالبة الخ لا معنى له تامل (أو ترك الوطء ضررا) قول ز لا لترك لاقتضائه أنها لا تطلق عليه الخ أخرج كلام المصنف عن ظاهره ملزعمه أن الموجب للطلاق حصول الضرر لها فى نفسها وان لم يتركه هو ضررا وليس بصحيح فانفاه هو مراد المصنف وهو المتعين الموافق للمنصوص قال فى المدونة مانصه ومن ترك وطء زوجته لغير عذر ولا ايلاء لم يترك فاما وطئ أو طلق اه منها بلفظها وقال فى المنتقى مانصه ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير يمين على وجه الضرر قال القاضى أبو محمد وعرف ذلك منه وطالت المدة فان حكمه حكم المولى وقال مالك ولا يترك وذلك ان لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما اه محل الحاجة منه بلفظه وفى التفريع مانصه ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها وأراد بذلك الاضرار بها أمر بازالة الضرر عنها مرة بعد أخرى فاذا أقام على امتناعه من ذلك فرق بينه وبينها بغير أجل يضرب له فيها وقد قيل يضرب له أجل أربعة أشهر كالحالف المولى منها اه منه بلفظه وفى التلقين مانصه ومن ترك الوطء مضارا وعرف ذلك منه وطالت به المدة كان حكمه حكم المولى بيمين وأجله حين الحكم اه منه بلفظه وفى أحكام ابن العربى مانصه قال علماؤنا واذا امتنع من الوطء قصد الاضرار من غير عذر مرض أو رضاع وان لم يحلف كان حكمه حكم المولى وترفعه الى الحاكم ان شاءت ويضرب له الاجل من يوم ترفعه اه محل الحاجة منها بلفظها وفى الجواهر مانصه يحكم بالايلاء على من ترك الوطء ضرارا وعرف ذلك منه وطالت به المدة وأجله من حين الحكم كالسابق وقيل يفرق بينهما من غير أجل وقيل لا يكون بذلك موليا ولا يفرق به اه منها بلفظها وفى المعين مانصه ومن ترك الوطء مضارا دون ايلاء وبين ذلك وطالت المدة به أمر بازالة الضرر والعود الى الوطء مرة بعد أخرى فان تمادى على اضراره فهل يؤجل أجل المولى أو يفرق بينهما دون ضرب أجل فى ذلك قولان اه منه بلفظه وفى تارك الوطء ضررا روايتان تاجيله من المرافعة وأمره بالفرقة اه منه بلفظه ولو تتبعنا عبارات أهل المذهب الموافقة لعبارة من قدمنا لطال ذلك جدا وفى بعض ما ذكرناه كفاية فكيف بجميعه وانما أطلنا بهذه النصوص المتداخلة لسكوت تو ومب عما قاله ز وذلك يوهم صحته والله أعلم (وان غائبا) قول مب الذى فى ضيح هو مانصه اختلف فيمن قطع ذكره لعلة

(لا كافر الخ) قول مب وهو ليس بمصدر الخ يجاب عنه بانه بمعنى المصدر أى القسم كما فسره به أئمة اللغة ولذا علق به قوله بمنع الخ وقول ز ولما كانت الزوجة هى المطالبة الخ لا معنى له تامل (أو ترك الوطء الخ) قول ز لا لترك الوطء ضررا الخ فيه تطر بل ما نفاه هو مراد المصنف وهو المتعين الموافق للمنصوص فى المدونة وغيرها انظر الاصل وقول مب الذى فى ضيح الخ أى خلاف ما يقتضيه ز من انه اقتصر فى ضيح على ما فى كتاب ابن شعبان وقد جعله ابن ناجى خلاف المشهور ومذهب المدونة وصرح المازرى بانه شاذ وكلام ضيح عن اللخمى المتقدم عند مب فى التنبيه يفيد ذلك أيضا والله أعلم

نزلت به أو قطعه خطأ فقال مالك مرة لا مقال لها وقال فى كتاب ابن شعبان لها القيام الخ مراده بهذا الاعتراض على ز لان كلامه يوهم أنه فى ضيح اقتصر على ما عزاه له من أن لها الطلاق مع أنه ذكر القولين معا ﴿ قلت وكلام مب يوهم أن القولين متساويان وليس كذلك فقد جعل ابن ناجى ما فى كتاب ابن شعبان خلاف المشهور ومذهب المدونة ففيها ما نصه وان آلى خصى أو شيخ كبير قد تقدم له فيها وطء أو آلى الشاب ثم قطع ذكره لم يوقفوا ولا حجة لنسائهم اه منها بلفظها قال ابن ناجى فى شرحها ما نصه وما ذكره فى الكتاب فيمن قطع ذكره هو المشهور وروى ابن شعبان يوقف اه منه بلفظه وقد صرح المازرى فى جواب له منقول فى المعيار وغيره بأن القول بالطلاق شاذ ويأتى لفظه ان شاء الله عند قوله فى الفقد وزوجة الاسير وكلام اللخمى يفيد ذلك أيضا لانه بعد أن ذكر القولين قال حين تكلم على ايلاء المجنون ما نصه والمجنون يخلو معها فان أصاب فذاك وان لم يصب لم تطلق عليه لان ذلك ليس امتناعا منه لاجل اليمين وكما لم يكن لها مقال اذا قطع ذكره وهو فى المجنون أبين لانه ان لم يصب الآن أصاب بعد اه منه بلفظه فانظر كيف ساق ذلك مساق الاحتجاج والله أعلم (أو سرمد العبادة) هو مدخول الاعياء فهو معطوف على فعل الشرط المحذوف وهو كان أى وان كان غائبا وان سرمد العبادة فتأمله (بلا أجل على الاصح) قول ز والمشهور أجل الايلاء فقط فلا ينافى الخ صواب موافق لقول المصنف فى ضيح عند قول ابن الحاجب ويلحق بالمولى من امتنع من الوطء لغير علة وعرف منه حاضرا أو مسافرا اه ما نصه وما ذكره المصنف مروى عن مالك لكنه خلاف المشهور فان المشهور وهو مذهب المدونة ان لها أن تقوم بالفراق فاذا تبين ضرره طلقت عليه من غير ضرب الاجل لان آية الايلاء لا تتناول هذه الصورة ولا يطلق عليها اسم الايلاء قال بعض القرويين فى هذا ويجب ان لا يضيق عليه فى أجل التلوم بل يفسح له فى ذلك مقدار أجل الايلاء أو أكثر من ذلك لانه يقول لو تركت الوطء بالحلف أربعة أشهر فأقل لم يكن على شئ فكيف اذا تركت الوطء من غير يمين قال عبد الحق وقال لنا انه رأى ذلك لبعض العلماء من البغداديين اه منه بلفظه وعلى ما قاله بعض القرويين وسلمه عبد الحق حمل ابن يونس المدونة فقال عقب قولها لم يترك فاما وطئ أو طلق ما نصه يريد ويتلوم له مقدار أجل الايلاء أو أكثر اذ لو حلف على مقدار أجل الايلاء لم يطلق عليه فكيف اذا تركه بغير يمين اه منه بلفظه وكلام ابن عرفة يقتضى انه فهم المدونة على أنه يطلق عليه بلا تلوم أصلا ونصه وما تقدم لابن شاس يقتضى أن المشهور الاجل خلاف ظاهر المدونة ونص الجلاب وقوله لا يفرق به بحال لا أعرفه اه منه بلفظه ونقله ق بالمعنى وتظر فيه فانظره وقال أبو الحسن ما نصه قوله لم يترك الخ يحتمل أن يكون يطلق عليه فى المجلس ويحتمل أن يكون يتلوم له ابن يونس يريد ويتلوم له الى آخر ما قدمناه عن ابن يونس ولم يزد على ذلك شيأ وذلك يفيد أن ذلك هو الراجح وأما قول عج وذكر ابن ناجى ان ما حمل عليه ابن يونس المدونة خلاف المعتمد اه ففيه نظر ونص ابن ناجى وما ذكر أنه يطلق عليه هو المعروف وحكى ابن شاس قولا بانه لا طلاق عليه قال بعض شيوخنا ولا أعرفه وحمل ابن هرون قولها على انه

(أو سرمد) عطف على كان المقدرة بعد وان (بلا أجل الخ) قول ز فلا ينافى اجتهاده الخ صواب موافق لما فى ضيح وعلى ذلك حمل ابن يونس المدونة وهو المعتمد خلاف ما يقتضيه ابن عرفة من أنه فهمها على أنه يطلق عليه من غير تلوم أصلا واختار اللخمى انه مول كما فى ابن عرفة وقول مب قد ذكر قبله الخ أى وان كان ما عزاه له ثانيا هو الصواب وهو المعول عليه دون ظاهرها انظر الاصل والله أعلم

يطلق عليه من غير ضرب أجل وروى عن مالك انه لابد من ضرب أجل واختاره اللخمي وعليه حمل ابن يونس قولها فقال يريد الى آخر كلام ابن يونس السابق ولم يزد عليه شيأ هكذا وجدته فيه فقابل المعروف فى كلامه هو ما حكاه عن ابن شاس الذى أنكره بعض شيوخه ومراده به ابن عرفة وقد تقدم كلامه لا تأويل ابن يونس كما زعمه عج والله تعالى أعلم

(تنبيه) جعل ابن ناجى مختار اللخمى موافقا لما حمل عليه ابن يونس المدونة وهو مخالف لما فى ابن عرفة فان الذى عزاه ابن عرفة لاختيار اللخمى هو أنه مول ونص الجلاب والفرقة فى ذلك بغير أجل يضرب له وقيل يضرب له أجل أربعة أشهر كالمولى وحكاه اللخمى كأنه رواية وصوبه اه منه بلفظه وما لابن عرفة هو الصواب لانه الذى فى تبصرة اللخمى ونصها وان ترك الاصابة من غير يمين اختيارا أو قصد الضرر كان لها أن تقوم بالفراق من غير أن يضرب له أجل وقال أيضا لا يعرف الا بعد مضى الاربعة الاشهر كالمولى وهو أحسن لانها المدة التى يلحق فيها الضرر فلا يطلق عليه دونها ولا يزاد عليها اه منها بلفظها وقول مب قد ذكر قبله ان أبا الحسن يقول بالقول الثانى الذى هو ظاهر المدونة أشار به الى قول ز أولا وعند أبى الحسن وهو ظاهر المدونة السنة فأكثر طول اه ولا شك انه تعارض كلامه فى العزو لأبى الحسن لكن كلام مب يوهم أن الصواب ما عزاه له أولا وليس كذلك بل ما عزاه له ثانيا من موافقته لابن عرفة هو الصواب ويظهر لك ذلك بنقل كلامهما قال ابن عرفة ما نصه وفى سماع عيسى ان لم يفعل وطال الامر طلق عليه لانه اضرار بها وان ثلاث سنين فى ذلك قريب وهذا اذا بعث اليها بالنفقة وان لم يبعث ولا علم له مال طلق عليه بعد الاعذار اليه والتلوم اه منه بلفظه ونص أبى الحسن قوله وقد كتب عمر بن عبد العزيز الى قوم غابوا بخراسان اما قدموا أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا قال الشيخ استدل بالغائب على الحاضر فى قوله أو يرحلوا نساءهم اليهم أو يطلقوا قال فى الوثائق المجموعة قال أصبغ فان أبوا طلق عليهم ابن رشد عن ابن القاسم يؤجل هذا السنة والسنتين قال ابن رشد اذا كان يبعث بالنفقة الشيخ وهو تفسير اه منه بلفظه فارجع اليه ز هو الصواب وهو الذى يجب التعويل عليه لا على ظاهر المدونة والله أعلم *(فرع)* قال أبو بكر بن العربى فى أحكامه الكبرى ما نصه اذا ترك الوطء مضارا دون يمين فلا يظهر فيه عندنا الا بالفعل لان اعتقاده للكراهة قد ظهر بالامتناع فلا يظهر اعتقاده الارادة الا بالاقدام وهذا تحقيق بالغ انتهى منها بلفظها (أو خص بلدا قبل ملكه منها) قول ز فان ملك من تلك المدة عبدا أو مالا قول الخ نص عليه فى المدونة قال ابن ناجى فى شرحها ولا وقف عليه الا أن يشترى فيستأنف الاجل من يوم الشراء اه منه بلفظه ولا ينافيه قول المصنف والاجل من اليمين الخ لان اليمين على هذا القول انما تنعقد عليه حين الملك والله أعلم (فمن الرفع والحكم) قول ز فان شك فى تأخر قدومه عنها لم يكن موليا الخ أى لم يكن موليا من الآن بل حتى يظهر تأخر قدومه عن مقدار مدة الايلاء كما نقله اثره عن الجواهر وابن عرفة فتأمله (أو كالثانى وهو الارجح) قول مب فعلت ليس لابن يونس وانما هو لسحنون الخ صواب ونص التهذيب اذا كان من أهل الصوم فمضت أربعة

والله أعلم (أو خص الخ) قول ز فان ملك من تلك الخ نص عليه فى المدونة ابن ناجى ويستأنف الاجل من يوم الشراء اه أى لان اليمين انما انعقدت عليه حين الملك (فمن الرفع) قول ز فان شك فى تأخر الخ أى لم يكن موليا من الآن كما ذكره اثره (وهو الارجح) قول مب فعلت انه ليس لابن يونس الخ صواب وقد نقله ابن يونس عن المدونة باللفظ الذى عند مب وبه تعلم ما فى كلام تو فى شرح التحفة وكلام أبى على فى حاشيتها ۞ قلت وقد يجاب بان ابن يونس لما نقل الترجيح وقبله فكأنه رجحه والله أعلم

(الأن يعود الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع أي لكن الايلاء يعود ان عاد الخ وجعله متصلا يقتضي أن الايلاء لم ينحل اصلا مع انه انحل ثم عاد ولذا يستأنف له الاجل من يوم العود كما في ز وسلمه مب (كالطلاق القاصر) قول مب وفيه نظر لان هذا الشرط مبطل الخ قد يكون المجيب بهذا غير موافق لمذهبنا لا يسلم أنه مبطل فلا يتم النظر ﴿ قلت ويأتي قريبا تقريره على وجه يكون به غير مبطل حتى عندنا وقول مب سيق مساق الزجر الخ هذا الكلام الذي ذكره مب هنا أصله كله للعلامة ابن زكري في باب اذا اشترط في البيع شروطا انحل من حاشيته على البخاري وعبارته في هذا بعد أن ذكر الجوابين الاولين وردهما بما في مب هي مانصه وأصوب الاجوبة ان قوله اشترطي خرج مخرج الزجر والتغليظ على حد فاعبدوا ما شئتم من دونه وذلك انهم علموا وألحوا في كون الولاء لهم والتهديد لهم لانه كان بمضر (١٣٨) بريرة وهي تبلغهم وقوله ما بال رجال الخ توبيخا لهم يشير الى انه تقدم منه بيان الحكم في ذلك واشهاره بحيث لا يخفى على أهل بريرة فلما وقع هذا التهديد والتوبيخ منه صلى الله عليه وسلم انتهوا وبادعوا بلا شرط اه ونحوه قول المقدمات والمعنى فيها ان اللفظة صيغتها صيغة الامر لعائشة باشتراط الولاء لاهل بريرة والمراد النهي عن ذلك مثل قوله عز وجل فاعبدوا ما شئتم من دونه اه وبه يندفع قول هوني رحمه الله تعالى ان ما ذكره مب ليس بظاهر لانه ان عنى الزجر للمخاطبة وهي عائشة فلم يقع منها ما تستحقه به وانما جاءت تسأله صلى الله عليه وسلم وان عنى الزجر لاهل بريرة فليسوا هم المخاطبين بالامر حتى يصح التنظير بالآية لان الزجر فيها لنفس المخاطبين اه وقد علمت أن المراد هو الثاني وأن بريرة لما كانت حاضرة وتبلغهم ذلك فكأنهم كانوا حاضرين والله أعلم وقد أجاب بعض المحققين بان الولاء يطلق على النسبة التي بين المعتق ومعتقه حقيقة وعلى مسببها وهو الارث مجازا والمراد في الحديث الاول دون الثاني لانه مجاز ولبعده اذ كيف يشترط ما يوشك من بريرة وهي من المساكين الذين يتصدق عليهم وأيضا هي يومئذ صحيحة سوية لم يحدث لها سبب يتوقع معه موتها ويرجى ميراثها ولا يعلم ما يحدث لها من الورثة بعد وكيف تنافس عائشة رضي الله عنها في الميراث وهي تدفع الآن ما لا يرجى أن تملك بريرة مثله والا لكانت تمسك مالها ويكون أفضل لها من غير وجه فالولاء المشترط اذن انما هو لمن تنسب بريرة ومن قوم من تكون وفي هذا كانوا يتنافسون ولا شك أن بريرة اذا أعتقتها عائشة فقد حصلت هذه النسبة بينهما حصولا عقليا لا تمكن ازالته لا باشتراط ولا بغيره فلا يعقل ان تكون عائشة المتولية للعتق وتكون مع ذلك بريرة معتقة للذين باعوها وهذا أمر عقلي كالنسب أيضا فانه لو أولد شخص أمة له لم يمكن ولا يعقل أن يكون ذلك الولد ولد الشخص آخر واذا كان ذلك أمرا عقليا صار المشترط لخلافه مشترطا للمحال واشتراط المحال في البياعات يلغى

أشهر ولم يصح فلها ايقافه وروى غيره ان وقفه لا يكون الا من بعد ضرب السلطان له الاجل وكل لمالك والوقف بعد ضرب الاجل أحسن اه منه بلفظه وبهذا اللفظ بعينه نقله ابن يونس عن المدونة وقد قال أبو الحسن بعد قولها والوقف أحسن ما نصه في الام وقاله عبد الرحمن وغيره فيكون على هذا ان ابن القاسم يرويه عن مالك اه منه بلفظه وقال ابن ناجي في شرحها ما نصه المقالة الاولى من قول ابن القاسم والغير عبد الملك وما ذكر في الكتاب من قوله وكل لمالك وما بعده كلام سحنون اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في كلام تو في شرح التحفة من رده على ق و غ وما في كلام أبي علي في حاشية التحفة والكمال لله تعالى (الا أن يعود بغير ارث) قول مب الصواب ان الاستثناء متصل الخ بل الظاهر ما قاله ز من أنه منفصل أي وانحل الايلاء بزوال الملك من حلف بعتقه لكنه يعود عليه الايلاء ان عاد اليه الخ وجعله متصلا يقتضي أن الايلاء منسحب عليه فيما بين خروجه عن ملكه ورجوعه اليه وذلك يستلزم انه ان كان بينهما أربعة أشهر فأكثر فانه يوقف بمجرد عوده لملكه وليس كذلك فقد صرح ز بأنه يستأنف له الاجل من يوم العود وسلمه مب نفسه فتأمله بانصاف (كالطلاق القاصر عن الغاية) قول مب وفيه نظر لان هذا الشرط مبطل للعقد الخ انما يتم هذا النظر اذا كان المجيب بهذا الجواب يسلم انه مبطل للعقد والا فلا وكونه كذلك في مذهبنا لا يكون حجة على غيرنا اذ لم يرد بذلك دليل قاطع والخلاف بين الائمة في ذلك شهير فني التنظير نظر وقول مب وأحسن الاجوبة في الحديث ان الامر سيق مساق الزجر والتغليظ الخ الذي في المقدمات هو ما نصه والمعنى فيها أن اللفظة صيغتها صيغة الامر لعائشة باشتراط الولاء لاهل بريرة في اشتراطها على أن تعتقها والمراد النهي عن ذلك مثل قوله عز وجل فاعبدوا ما شئتم من دونه اه محل الحاجة منها بلفظها وهو متجه وأما ما ذكره مب من قوله سيق مساق الزجر والتغليظ

والتغليظ فليس بظاهر لانه ان عنى الزجر والتغليظ لنفس المخاطبة فالمخاطبة هي عائشة رضي الله عنها ولم يقع منها ما تستحق به الزجر والتغليظ وانما جاءت سائلة للنبي صلى الله عليه وسلم وان عنى الزجر والتغليظ لاهل بريرة فليسوا هم المخاطبين بالامر حتى يصح التنظير بقوله تعالى فاعبدوا ما شئتم من دونه لان الزجر فيها النفس المخاطبين فتأمله بانصاف (وهي تغييب الحشفة الخ) قول ز وفي غير العبد الخ عبارة فيها قلق لان عطفه على ما قبله يوهم أنه غير مظاهر مع انه مظاهر (وان أبى الفيئة في ان وطئت احدا كما الخ) قول ز واستظهر ابن عرفة انه مول منهما الخ نقل أبو حفص الفاسي في شرح التحفة كلام ابن عرفة وقال عقبه ما نصه قلت أراد ابن شاس ما ذكره الغزالي في الوجيز وكثيرا ما يتبعه قال فيه لو قال ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق وأبى الفيئة فللقاضي أن يطلق احداهما على الابهام ثم على الزوج أن يبين أو يعين وقيل لا يصح دعواهما مع الابهام اه وأما قول ابن عرفة انه مشكل لامتناعه في مبهم ففيه نظر اذ لا وجه لامتناعه فيه مع جبر الزوج على التبيين أو التعيين وانما يمتنع في المبهم دون تعيين أصلا وقول ابن عبد السلام ان القضاء يستدعي تعيين محل الحكم ان عنى به أنه يستدعي تعيين محل الحكم قبل الحكم فممنوع وان عنى أنه يستدعيه في الجملة فمسلم ولا يضرنا وقوله الا أن يريد ابن الحاجب أن القاضي يجبره على طلاق أيتهما شاء فيه انه مخالف لحكم الايلاء فان المقرر فيه أن المولى اذا أبى الفيئة طلق الحاكم عليه وقول ابن عرفة الظاهر انه مول من كل واحدة منهما فيه مخالفة لكلام ابن شاس وابن الحاجب وصاحب الوجيز ومخالفة لظاهر كلام الحالف لانه انما آلى من واحدة لا بعينها فلا وجه لتطليقهما معا اه منه بلفظه ﴿ قلت ردما قاله ابن عرفة بقوله فيه مخالفة لكلام ابن شاس وابن الحاجب لا يخفى ما فيه لان ابن عرفة معترف بمخالفتهما واياها قصد وأما مخالفته لكلام صاحب الوجيز وهو الغزالي فمن الواضح أنها لا تضر لانه ليس من أهل المذهب بل ذلك يقوي الاعتراض على ابن شاس وابن الحاجب في متابعتهما اياه وادخالهما في المذهب ما ليس منه ولا جاريا على قواعده سواء جعلنا موضوعه أنها رفعته للقاضي واحدة فقط أو جعلنا موضوعه أنها رفعته معا أما الاول فعدم جريه على القواعد أوضح من أن يستدل عليه اذ لا وجه لتطليق غير الرافعة عليه لانها لو كانت مولى منها صراحة لم يكن للحاكم أن يطلب الزوج بالفيئة فيها فضلا عن أن يطلقها عليه عند الامتناع وأما الثاني فان مطالبتهما اياه بالفيئة وحكم الحاكم عليه بعد امتناعه منها بطلاق واحدة لا بعينها مخالف للقاعدة المقررة هنا أن الممتنع من الفيئة بعد المطالبة بها تطلق عليه من أبى الفيئة فيها وكل منهما قد رفعته وأمرها الحاكم بالفيئة فيها فأبى وأيضا بين الحكمين تناقض اذ الحكم عليه بالفيئة فيهما معا حكم بأنه مول منهما معا والحكم بطلاق واحدة لا بعينها حكم بأنه ليس بمول منهما معا بل من واحدة لا بعينها فان قلت لا تناقض لان طلاق واحدة يسقط الايلاء في الاخرى لانحلال اليمين فيها بالطلاق قلت لا نسلم انحلال اليمين لان طلاق المولى رجعي والرجعية كالزوجة الا فيما استثني وليس هذا منه فلو وطئ غير المطلقة لزمه الطلاق في

ولا يوثر شيأ وبعد مشترطه هازلا كما لو اشترى ثوب صوف على شرط انه يصير كتانا ولو كان اشترى أمة على ان ما ولدت منه يكون ولد البائع لا للمشتري فهذه وأمثالها شروط ملغاة والبيع صحيح فان قيل هذا ينتج ان الولاء أمر عقلي لا شرعي قلنا هذا هو الحق بلا شك نعم وضع الشرع كون الولاء سببا في الميراث وفي التعاقل كما وضع سببية الاسكار في التحريم وسببية شربه في الحد وسببية السرقة في القطع مع أن الاسكار والسرقة ليسا بحكم شرعي فان قيل يلزم أن يثبت الولاء مع اختلاف الدين وقد صرح في المدونة بخلافه قلنا قد قال أشهب بثبوته واختاره المحققون اه بح (وان أبى الفيئة الخ) ما استظهره ابن عرفة من أنه مول منهما معا هو المتعين خلافا لابي حفص الفاسي لانه قد حلف على ترك وطء كل واحدة منهما بطلاق الاخرى انظر الاصل والله أعلم

(وفرق الخ) قول مب ولا كفارة عليه الخ مبني على أن الكفارات لا يجبر على اخراجها ولا يتعرض لها الحكام وقد تقدم له ان الصواب خلافه وعليه فما قاله ز صواب لانه يجبر على الكفارة عملا بالظاهر وان كان لا شيء عليه فيما بينه وبين الله فتامله

(باب الظهار) قال في المقدمات هو تشبيه الرجل وطء من يحل له بوطء من يحرم عليه تحريما مؤبدا بنسب أو صهر أو رضاع وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر فتقول امرأتي علي كظهر أمي وانما اختص الظهر بالتحريم في الظهار دون البطن والفرج وسائر الاعضاء وان كانت أولى بالتحريم منه لان الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان فاقيم الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وأقيم الظهر مقام المركوب لانه موضع الركوب وهو من لطيف الاستعارة الكناية اه والراجح كما في ح والتنبيهات انه لم يكن طلاقا أول الاسلام كما قدمه خش أول الايلاء وما جزم به هنا تبعا لضيح أصله لابن رشد في مقدماته والله أعلم وصرح غير واحد بان الظهار حرام لقوله تعالى الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم الآية وانما اختلف هل يسمى يمينا مطلقا أو ان كان معلقا نحو ان فعلت كذا فانت علي كظهر أمي انظر الاصل

(فائدة) قال ابن العربي في أحكامه أخبرني محمد بن قاسم العثماني غير مرة قال وصلت الفسطاط فجئت مجلس أبي الفضل الجوهري فكان مما قال ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق وظاهر وآلى فلما خرج تبعته حتى بلغ منزله في جماعة فجلس معنا في الدهليز وعرفهم غريبي فانه رأى اشارة الغربة فلما انفض عنه أكثرهم قال لي أراك غريبا هل للمن كلام قلت نعم قال بلسانه أفرجوا له عن كلامه فقاموا فقلت له حضرت المجلس متبركا بك وسمعتك تقول آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقت وطلق وصدقت وظاهر ولم يكن لان الظهار منكر من القول وزور وذلك لا يجوز أن يقع من النبي صلى الله عليه وسلم فضمني الى نفسه وقبل رأسي وقال أنا تائب من ذلك جزاك الله عني من معلم خيرا ثم انقلبت عنه وبكرت في الغد اليه فالفيته قد جلس على المنبر فلما دخلت الجامع ورآني نادى بأعلى صوته مرحبا بمعلمي افسحوا لمعلمي فتطاولت الاعناق الي وتحدقت الابصار نحوي ونعرفني يا أبا بكر يشير الى عظيم حيائه فانه كان اذا سلم عليه أحد أو فاجأه بكلام خجل واحمر حتى كأن وجهه طلي بجلنار

الرجعية مادامت عدتها قائمة فاليمين لم تحل بذلك الطلاق ولو سلمنا انحلالها لم نسلم أن ذلك كان لان انحلال اليمين انما يكون فيئة في حق المريض ومن ألحق به وأما الصحيح ففيئته اقتضاض البكر وتغييب الحشفة في الثيب وقوله ومخالفته لظاهر كلام الحالف فانه انما آلى من واحدة لا بعينها وهو مصادرة لا شك فيها اذ هذا هو محل النزاع فجعله نفس الدليل ومع ذلك فالذي يدل عليه كلام الحالف أنه مول منهما معا لان قوله لزينب وعائشة مثلا ان وطئت احدا كما فالاخرى طالق هو حلف منه على ترك وطء كل واحدة منهما بطلاق الاخرى فان وطئ زينب طلقت عليه عائشة اتفاقا وان وطئ عائشة طلقت عليه زينب اتفاقا وحد ابن الحاجب نفسه الايلاء يفيد ذلك كما يفيده حد المصنف وابن عرفة فكل واحدة منهما محلوف على ترك وطئها اتفاقا وكل محلوف على ترك وطئها بشروطه مولى منها اتفاقا ينتج أن كلا منهما في مسئلة النزاع مول منها اتفاقا ولورده ابن عرفة بهذا لم يجد منصفا معه مقالا فتأمله بانصاف *(تنبيه)* بكلام الوجيز السابق يتبين مراد ابن شاس وابن الحاجب ويسقط تردد ابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة والبساطي والله أعلم (وفرق بشدة المال) اعترض ز هذا الفرق بقوله فيه نظر لانه يلزم من عدم تصديقها له في ارادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فقال مب وفيه نظر اذ لا يلزم من عدم تصديقها له في الحل لزوم الكفارة لان له حل اليمين بالوطء ولا كفارة عليه فيما بينه وبين الله اه

قلت ما قاله ز ظاهر على القول بأن الكفارات لا يجبر صاحبها على اخراجها ولا يتعرض لها الحكام لكن قد تقدم له هو نفسه أن الصواب خلاف ذلك وعليه فما قاله ز صواب لانه بوطئه يظهر حنثه فيجبر على اخراج الكفارة عملا بالظاهر حيث لم يصدق وان كان لا شيء عليه فيما بينه وبين الله فتأمله بانصاف والله سبحانه أعلم

(باب الظهار)

قال في المقدمات ما نصه الظهار تشبيه الرجل وطء من يحل له من النساء بوطء من يحرم عليه منهن تحريما مؤبدا بنسب أو صهر أو رضاع وكانت العرب تكني عن ذلك بالظهر فتقول امرأتي علي كظهر أمي ولذلك سمي الظهار لانه مأخوذ من الظهر وانما اختص الظهر بالتحريم في الظهار دون البطن والفرج وسائر الاعضاء وان كانت أولى بالتحريم منه لان الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة عند الغشيان فاذا قال الرجل لامرأته انت

أنت علي كظهر أمي فانما أراد به أن يكون ركوبها للنكاح عليه حراما كركوب أمه للغشيان فأقام الركوب مقام النكاح لان الناكح راكب وأقام الظهر مقام المركوب لانه موضع الركوب وهو من لطيف الاستعارة للكناية اه منها بلفظها *(تنبيهان *الاول)* بعد أن نقل ح عن ضيح أن الظهار كان في الجاهلية وأول الاسلام طلاقا قال مانصه وظاهر كلام النووي في تهذيب الاسماء واللغات أنه لم يعمل في أول الاسلام بأن الايلاء والظهار طلاق على القول الراجح اه ﴿ قلت كلام عياض يفيد أيضا أنه لم يعمل بالظهار طلاقا في الاسلام فانه قال في تنبيهاته متصلا بما في ح عنها مانصه وكان الظهار أحد أنواع طلاق الجاهلية فنزل في أول الاسلام بأوس بن الصامت وزوجه خويلة فجرت لها في ذلك مع النبي صلى الله عليه وسلم مجادلة اختلفت الاحاديث في قصتها فأنزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية وشرع للظهار حكما غير حكم الجاهلية على مانصه في كتابه العزيز اه منها بلفظها فتأمله فانه كالصريح فيما قلناه فانظر لم تركه ح لكن ما في ضيح بجزم ابن رشد في مقدماته ونصها وكان الظهار في الجاهلية طلاقا وفي أول الاسلام الى أن أنزل الله عز وجل قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها اه منها بلفظها *(الثاني)* ذكر ح عن ضيح وابن عرفة عن عبد الوهاب أن الظهار حرام وقال عقبه عن ابن عرفة مانصه ونقل الباجي قبل قول لها رواية المبسوط الظهار يمين تكفر يحتمل الجواز والكراهة أرجح اه منه بلفظه ﴿ قلت سلم ح ما قاله ولم يظهر لي كون رواية المبسوط تفيد الجواز أو الكراهة فقط دون التحريم فان أخذ ذلك من تسميته يمينا ففيه نظر من وجهين أحدهما ان اليمين كما تكون جائزة ومكروهة كذلك تكون حراما ثانيهما انه يلزم على ذلك أن الظهار على مذهب المدونة يكون جائزا أو مكروها تارة ومحرما أخرى والذي يفيده كلام الباجي ان الظهار محرم بلا اشكال وان الخلاف بين ما في المدونة والمبسوط انما هو في تسميته يمينا فقط هل ذلك مقيد أو مطلق ويظهر ذلك بنقل كلامه قال في المنتقى مانصه قال مالك في المبسوط الظهار يمين يكفر وفي المدونة ان مطلق الظهار ليس بيمين وانما يكون يمينا اذا قال ان فعلت كذا فانت علي كظهر أمي والظهار محرم قاله القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قوله تعالى والذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ان أمهاتهم الا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا في الآية دليلان أحدهما انكار ما قالوه وتكذيبه والثاني أنه وصفه بأنه منكر وزور قال القاضي أبو اسحق ومن ظاهر أدب لقوله المنكر والزور اه منه بلفظه فتأمله بانصاف وقد صرح بتحريمه غير واحد من غير ذكر خلاف وقد استدل على ذلك الامام أبو القاسم ابن جزي بالآية فذكر الوجهين المتقدمين في كلام الباجي وزاد وجهين آخرين ونصه والظهار محرم ويدل على تحريمه أربعة أشياء أحدها قوله تعالى ما هن أمهاتهم فان ذلك تكذيب للمظاهر والثاني انه سماه منكرا والثالث انه سماه زورا والرابع قوله وان الله لعفو غفور فان العفو والمغفرة لا تقع الا عن ذنب وهو مع ذلك لازم للمظاهر حتى يرفعه بالكفارة اه منه بلفظه

قال وتبادر الناس الي يرفعونني على الايدي ويتدافعونني حتى بلغت المنبر وأنا العظيم الحياء لا أعلم في أي بقعة أنا والجامع غاص باهله وأسال الحياء بدني عرقا وأقبل الشيخ على الخلق فقال لهم أنا معلمكم وهذا معلمي لما كان بالامس قلت لكم كذا وكذا فما كان منكم أحد فقهه عني ولا رد علي فأتبعني الى منزلي وقال لي كذا وأعاد ما جرى بيني وبينه وأنا تائب من قولي بالامس راجع عنه الى الحق فمن سمعه ممن حضر فلا يعول عليه ومن غاب فليبلغه اياه من حضر جزاه الله خيرا وجعل يحتفل لي في الدعاء والخلق يؤمنون فانظروا رحمكم الله الى هذا الدين المتين والاعتراف بالعلم لاهله على رؤس الملا من رجل ظهرت رياسته واشتهرت نفاسته لغريب مجهول العين لا يعرف من هو ولا من أين واقتدوا به ترشدوا اه وجلنار بضم الجيم وفتح اللام المشددة هو زهر الرمان كما في القاموس قال ويقال من ابتلع ثلاث حبات منه من أصغر ما يكون لم يرمد في تلك السنة اه وفي الفائق ان القضية المذكورة

وقعت لابن العربي نفسه مع أبي الفضل النحوي والجمع متعدد القضية ممكن والله أعلم ۞ قلت ومافي الفائق مثله في الابي ونقله عنه ابن الشاط في حاشيته على مسلم وقبله وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق العالية بنت ظبيان وطلق حفصة بنت عمر ثم راجعها بامر من الله وفي الصحيح انه صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا فاعتزل في مشربة له تسعة وعشرين يوما الحديث أي حلف أن لايدخل عليهن فليس المراد الايلاء العرفي لانه حرام فلا يجوز نسبته للنبي صلى الله عليه وسلم كما قاله البلقيني في تهذيبه انظر القسطلاني فالمراد في القضية المذكورة الايلاء اللغوي فقط وقال تو مافيها مبني على مذهب من لايشترط فيه التعرض لترك الوطء صراحة أو ضمنا وقد قال ابن حجر أوائل الصلاة انه ليس المراد بقول أنس آلى صلى الله عليه وسلم من نسائه شهرا الايلاء المعروف في الفقه اتفاقا ثم رجع عن الاتفاق هنا الى ماقلناه قائلا فيقيد مامر بقول معظم الفقهاء اه

(فائدة) قال في أوائل ترجمة أحكام الطلاق والرجعة الخ من الفائق مانصه ابن العربي حضرت مجلس أبي الفضل النحوي فسمعته يقول طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وآلى وظاهر فلما انصرف قصدته في موضعه وقلت له أصلحك الله انك قلت انه صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وظاهر وأنه صلى الله عليه وسلم لم يظاهر فان الله جعل الظهار منكرا من القول وزورا فشكرني على ذلك فلما كان من الغد قال لاهل مجلسه وقرني اليه اني قد قلت لكم بالامس انه صلى الله عليه وسلم طلق وآلى وظاهر وان هذا أرشدني الى انه لم يظاهر وهو كما قال وهو شيخي في هذه المسئلة وأنا شيخكم فيها اه منه بلفظه ۞ قلت وهذا صريح في أن ذلك وقع لابن العربي نفسه مع أبي الفضل النحوي والذي لابن العربي في أحكامه الكبرى والصغرى خلافه ونص الكبرى أخبرني محمد بن قاسم العثماني غير مرة قال وصلت الفسطاط فجئت مجلس أبي الفضل الجوهري وحضرت كلامه على الناس فكان مما قال في أول مجلس جلست اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق وظاهر وآلى فلما خرج تبعت حتى بلغت منزله في جماعة فجلس معنا في الدهليز وعرفهم غربتي فانه رأى شارة الغربة ولم يعرف الشخص قبل ذلك في الواردين عليه فلما انفض عنه أكثرهم قال لي أراك غريبا هل لك من كلام قلت نعم قال لجلسائه أفرجوا له عن كلامه فقاموا وبقيت وحدي معه فقلت له حضرت المجلس اليوم متبركا بك وسمعتك تقول آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقت وطلق وصدقت وظاهر ولم يكن ولا يصح أن يكون لان الظهار منكر من القول وزور وذلك لايجوز أن يقع من النبي صلى الله عليه وسلم فضمني الى نفسه وقبل رأسي وقال لي أنا تائب من ذلك جزاك الله عني من معلم خيرا ثم انقلبت عنه وبكرت في اليوم الثاني اليه فالفيته قد سبقني الى الجامع وجلس على المنبر فلما دخلت على باب الجامع ورآني نادى بأعلى صوته قال مرحبا بمعلمي افسحوا لمعلمي فتطاولت الاعناق الي وتحدقت الابصار نحوي وتعرفني يا أبا بكر يشير الى عظيم حيائه فانه كان اذا سلم عليه أحد أو فاجأه بكلام يخجل لعظيم حيائه واحمر حتى كان وجهه طلي بجلنار قال وتبادر الناس الي يرفعونني على الايدي ويتدافعونني حتى بلغت المنبر وأنا لعظيم الحياء لا أعلم في أي بقعة أنا من الارض والجامع غاص باهله وأسال الحياء بدني عرقا وأقبل الشيخ على الخلق فقال لهم أنا معلمكم وهذا معلمي لما كان بالامس قلت لكم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى وطلق وظاهر فما كان منكم أحد فقهه عني ولا رد علي فاتبعني الى منزلي وقال لي كذا وأعاد ماجرى بيني وبينه وأنا تائب من قولي بالامس راجع عنه الى الحق فمن سمعه ممن حضر فلا يعول عليه ومن غاب فليبلغه اياه من حضر جزاه الله خيرا وجعل يحتفل لي في الدعاء والخلق يؤمنون فانظر وا رحمكم الله الى هذا الدين المتين والاعتراف بالعلم لاهله على رؤس الملا من رجل ظهرت رياسته واشتهرت نفاسته لغريب مجهول العين لايعرف من هو ولا من أين واقتدوا به ترشدوا اه منها بلفظها والجمع بينهما بتعدد القضية ممكن والله أعلم *(تنبيه)* قوله جلنار الجاري على الالسنة كسر اللام المشددة والصواب فتحها *(فائدة)* قال في القاموس مانصه الجلنار بضم الجيم وفتح اللام

المشددة

المشتد نزهر الرمان معرب كنار ويقال من ابتلع ثلاث حبات منه من أصغر ما يكون لم يرمد فى تلك السنة اه منه بلفظه (ووقف ان تعلق بكمشيئتها مالم توقف) ظاهر كلامه انه لا يجرى فيها قولا مالك المتقدمان فى التخيير وهو كذلك على مذهب ابن القاسم ومذهب غيره انهما يدخلان هنا *(تنبيه)* فى ق هنا عن ابن يونس ان مذهب ابن القاسم فى كل ما كان تفويضا اليها من تمليك أو طلاق أو ظهار أو عتق ان ذلك بيدها وان قاما من المجلس مالم توقف وهو كذلك فى ابن يونس ذكره فى كتاب الظهار وزاد متصلا به ما نصه والغير يرى أن اختلاف قول مالك يدخل فى ذلك كله وفى كتاب التخيير بيان هذا اه منه بلفظه وقد يستشكل ما عزاه لابن القاسم بأنه خلاف ما فى المدونة ونقله هو نفسه عنها من أن ابن القاسم أخذ بقول مالك الاول بالسقوط والجواب عن ذلك ان مراده بقوله ما كان تفويضا الخ ماقرن بمشيئتها كقوله أمرك بيدك ان شئت فلا اشكال وكلام ابن يونس نفسه فى كتاب الظهار بعد ما قدمناه عنه وفى كتاب التخيير والتمليك يفيد ذلك وحاصل كلامه ان ما قاله فى المدونة فى الظهار المعلق بمشيئتها من أنه لا يتقيد بالمجلس لا يجرى فيه عند ابن القاسم قولا مالك وعند غيره يجريان فيه وان ابن القاسم سوى بالظهار فى ذلك كل ما قرن بمشيئتها من طلاق وما ذكر معه من تخيير وتمليك فلا اشكال والله أعلم (فعند اليأس) قول ز فاذا أراد أن يكفر ليصل له وطؤها الآن فله ذلك قال مب هذا عين قول المصنف والعزيمة فتأمله اه ﴿قلت تأملناه فوجدناه غيره لان مراد المصنف ان الظهار يلزم بمجرد العزيمة وعلى ذلك فهمه هو وجعله خلاف المذهب وكلام ز فى اجزاء الكفارة بعد العزم وهو فقه مسلم فتأمله (لا مكاتبة ولو عجزت) أنكر ابن عرفة مقابل لو ونصه وقول ابن الحاجب وابن شاس وفى المكاتبة لو عجزت قولان لا أعرفه الا لابن محرز عن بعض المذاكرين اه منه بلفظه وعبارة ابن شاس وفى لزومه فى المكاتبة اذا عجزت فعادت خلاف اه منه بلفظه ﴿قلت ما عزاه لابن محرز عن بعض المذاكرين نقله ابن يونس عن بعض أصحابه وغلطه فيه ونصه وقال بعض أصحابنا انه ان تظاهر من معتقة الى أجل أو مكاتبة أو أمة له فيها شرك فتزوجهن بعد العتق ان ذلك الظهار يلزمه فيهن ولا يطأ حتى يكفر وكذلك ان عجزت المكاتبة وهذا عندى غلط اه منه بلفظه وقال قبله بيسير ما نصه قال بعض الفقهاء والفرق بين من ظاهر من مكاتبته ثم عجزت بقرب ظهاره انه لا شئ عليه وبين المجوسى يسلم عن مجوسية فيظاهر منها ثم تسلم هى بالقرب أن الظهار يلزمه أن المكاتبة اشترت نفسها وتحررت عن وطئها وهذه هى زوجة بعد اسلامه فى حال ظهاره لم تخرج من عصمته بعد والمكاتبة كالاجنبية وان كانت قد تعجز والاجنبية قد تتزوجه ثم لا يلزمه فيها ظهاره المتقدم اه منه بلفظه ولا يخفى على منصف ما بين الاجنبية والمكاتبة فان الاجنبية اذا تزوجها بعد فلك لعصمتها حادث اتفاقا بل اجماعا بخلاف المكاتبة تعجز وقد قال فى ضيح ومنشأ الخلاف هل رجوع المكاتبة الى سيدها بالعجز كابتداء الملك أم لا اه منه بلفظه وقول الفقهاء ان أحكامه على الرق مع ما ورد المكاتب قن ما بقى عليه درهم يؤيد أن رجوعها ليس كابتداء ملك فتأمله بانصاف (على الاصح) انظر من

(مالم توقف) أى ولا يجرى هنا قولا مالك المتقدمان فى التخيير وكذا كل ما قرن بمشيئتها من تخيير أو تمليك أو طلاق أو عتق نحو أمرك بيدك ان شئت هذا مذهب ابن القاسم ولا يخالف ما مر للمصنف من أنه أخذ بالسقوط لانه فيما لم يقيد بمشيئتها وذهب غيره الى أن اختلاف قول مالك يدخل فى ذلك كله انظر الاصل والله أعلم (فعند اليأس) قول مب هذا عين قول المصنف الخ فيه نظر لان كلام المصنف فى لزوم الظهار بمجرد العزم وقد جعله مب خلاف المذهب وكلام ز فى لجزاء الكفارة بعد العزم وهو فقه مسلم فتأمله (ولو عجزت) ضيح ومنشأ الخلاف هل رجوع المكاتبة الى سيدها بالعجز كابتداء الملك أم لا اه وبعضد الثانى قولهم ان أحكامه على الرق مع ما ورد المكاتب قن ما بقى عليه درهم وبه يرد انكار ابن عرفة وابن يونس المردود بلو فى كلام المصنف وان كان الاول هو المعتمد انظر الاصل والله أعلم

صحيحه فانى لم أقف عليه بعد البحث عنه ولا اشكال فى أنه المعتمد كما يفيده كلام ابن عرفة وغيره وقد عبر عنه فى ضيح بالمشهور ولم يذكر من صححه والله أعلم وقول ز وهو خلاف ما للخمى واقتصر عليه فى الجلاب كما فى ق ولا يخفى ما فى عبارته من القلق ومع ذلك فما قاله غير صحيح اذ ليس فى ق ما عزاه له ولا هو فى الجلاب أيضا ونص الجلاب والظهار من الامة المملوكة كالظهار من الزوجة وتلزم الكفارة فيها كلزومها فى الزوجة وكذلك الظهار من أم الولد والمدبرة ولا يلزم الظهار فى المعتقة الى أجل ولا فى المكاتبة اه منه بلفظه

(وصريحه بظهر الخ) قول مب فان كلام ضيح يفيد أن الملاعنة الخ فيه نظر لان ما فى ضيح موافق لما قاله ز وقد جزم بذلك ح فى التنبيه الاول ونصه ويدخل فى الصريح على ما قاله المصنف ما اذا شبه بظهر ملاعنة وقد أدخله المصنف فى كلام ابن الحاجب وقال انه يتناول الملاعنة وليست محرما اه انظر بقيته وكلام ضيح هو عند قول ابن الحاجب فالصريح ما فيه ظهر مؤبدة التحريم ونصه ابن عبد السلام وقول المصنف ما فيه ظهر مؤبدة التحريم أحسن من قول غيره ذات محرم لشمول كلام المصنف المحرمة بالرضاع والصهر خليل وفيه نظر فان المحرم بسبب الرضاع أو الصهر يطلق عليه فى الاصطلاح محرم وقد صرح فى المدونة بذلك فقال ومن ظاهر بشئ من ذوات المحارم من نسب أو رضاع فهو مظاهر نعم كلام المصنف أعم من وجه آخر لانه يتناول الملاعنة وليست محرما اذا المحرم من حرم نكاحها لحرمتها على التأبيد فقولنا لحرمتها احترازا من الملاعنة لان تحريمها ليس لحرمتها بل لعارض اه منه بلفظه وسلمه صر فى حاشيته وقد سلم ابن عرفة كلام ابن الحاجب وعزا لابن شاس مثله وصدر بكلامهما ثم ذكر بعده كلام ابن رشد ونصه الصيغة ابن شاس وابن الحاجب صريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم كظهرك أمى أو عمتى وكنايته الظاهرة ما سقط فيه أحدهما كأمى أو ظهر فلانة الاجنبية والخفية كاسقينى الماء مرادا به الظهار اه منه بلفظه ثم ذكر كلام ابن رشد متصلا به وقد اقتصر ابن ناجى فى شرح المدونة على ما صدر به شيخه ابن عرفة ونصه فصريحه ما فيه ظهر مؤبدة التحريم اه منه بلفظه والحاق الملاعنة ومنكوحة العدة بشروطها بالمحارم ظاهر من جهة المعنى لانهما شبيهتان بالمحرمات بالنسب والرضاع والصهر فى تأبيد التحريم وتأبيد التحريم علل ابن القاسم فى المدونة ذلك فى ذوات الرضاع والصهر ونقله ابن يونس وسلمه ونصه ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته أنت على كظهر أمى فهو مظاهر محمد بن يونس وهذا صريح الظهار قال مالك ومن ظاهر بشئ من ذوات المحارم من رضاع أو نسب فهو مظاهر قال ابن القاسم وان ظاهر من صهر فهو مظاهر لان هؤلاء كلهن محرمة على التأبيد كالامهات اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام مب والله أعلم

(أو أمى تأويلان) قول مب هو الصواب وبه قرر ح الخ ما صوبه هو الذى صوبه شيخنا ج لكنه قال ان التأويل الثانى مشكل لان هذه من الكناية الظاهرة كما يؤخذ من تعريفهم لها بأنها ما سقط فيها أحد اللفظين الظهر أو المحرم وهذه قد سقط فيها لفظ الظهر فكيف يلزم فيها بالظهار ولا يصدق فى ارادة الطلاق بها اه ﴿ قلت بل هو مشكل

(وصريحه الخ) قول مب فان كلام ضيح الخ فيه نظر لان ما فى ضيح موافق لما قاله ز وقد سلمه صر وجزم به ح وهو ظاهر قول ابن الحاجب فالصريح ما فيه ظهر مؤبدة التحريم اه ومثله لابن شاس واقتصر عليه ابن ناجى وسلمه ابن عرفة وصدر به ثم ذكر كلام ابن رشد وقد علل ابن القاسم فى المدونة ذلك فى ذوات الرضاع والصهر بتأبيد التحريم وذلك موجود فى الملاعنة ومنكوحة العدة بلا فرق انظر الاصل والله أعلم ﴿ قلت وكان مب يرى له ما قال من قول ضيح بعد أن ذكر أن كلام ابن الحاجب يتناول الملاعنة بخلاف قول غيره ذات محرم ما نصه اذ المحرم من حرم نكاحها لحرمتها على التأبيد فقولنا لحرمتها احترازا من الملاعنة لان تحريمها ليس لحرمتها بل لعارض اه فتأمله والله أعلم (كانت حرام كاى) قول مب هو الصواب وبه قرره ح الخ هو الذى صوبه ح أيضا لكنه قال ان التأويل الثانى مشكل لان هذه من الكناية الظاهرة لسقوط لفظ الظهر فيها فكيف يلزم فيها بالظهار ولا يصدق فى ارادة الطلاق بها اه وكذا الاول مشكل

على كل من التأويلين أما الثانى فلما ذكره شيخنا ح وأما على الاول فلان لزوم الطلاق والظهار له فى المراجعة مخالف لما قرروه فى الكناية من أنه مصدق فيها فى الفتوى والقضاء فالجارى على ما قرروه أنه لا يلزمه الا الطلاق الذى ادعى انه أراده مطلقا لا الظهار ولا هما معا *(تنبيه)* هذا الاشكال نشأ من تصويبهم ما قرر به ز من جرى التأويلين فى هذه ومعتمدهم فى ذلك ما قاله ح من أن ابن رشد صرح بذلك فى أول رسم من الظهار لكن هذا الذى عزاه له مخالف لما نقله من كلام المقدمات وما نقله عنها هو كذلك فيها وان كان لم يستوف كلامها ونص المقدمات وله صريح وكنايات فصريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر فى ذوات محرم وكنايته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهار فى ذات محرم وأن يذكر الظهر فى غير ذات محرم ومن كنايته عند أشهب أن لا يذكر الظهر فى غير ذات محرم ومن صريحه عند ابن الماجشون أن لا يذكر الظهر فى ذات محرم وليس من كنايته عنده أن يذكر الظهر فى غير ذات محرم فلا كناية عنده فى الظهار والفرق بين صريح الظهار وكنايته فيما يوجبه الحكم أن كنايات الظهار ان ادعى انه أراد بها الطلاق صدق أتى مستفتيا أو كان قد حضرته البينة وأن صريح الظهار لا يصدق اذا ادعى انه أراد به الطلاق اذا حضرته البينة ويؤخذ بالطلاق بما أقر به وبالظهار بما لفظ به فلا يكون له اليها سبيل ان تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار وقد قيل انه يكون ظهارا على كل حال ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده وهى رواية أشهب عن مالك وأحد قولى ابن القاسم اه منها بلفظها من أول كتاب الظهار ثم قال فى الفصل التاسع مانصه فصل وأصل الظهار فى ذوات المحارم فاذا ظاهر بشئ من ذوات المحارم فهو مظاهر سمى الظهر أو لم يسمه أراد بذلك الظهار أو لم تكن له نية فان أراد بذلك الطلاق ولم يرد به الظهار فقول ابن القاسم فى رواية عيسى عنه من كتاب الايمان بالطلاق انه يكون طلاقا ثلاثا ولا ينوى فى واحدة ولا فى اثنتين وقال سحنون ينوى فيما أراد من الطلاق وهو الاظهر لانه لفظ بما ليس من ألفاظ الطلاق فوجب أن يوقف الامر على ما نوى بذلك هذا نص قول ابن القاسم انه اذا ظاهر بذات محرم وأراد بذلك الطلاق انه طلاق سمى الظهر أو لم يسمه ومساواته فى هذا الوجه بين أن يسمى الظهر أو لا يسميه انما تصح على مذهبه فيما بينه وبين الله اذا أتى مستفتيا وأما اذا حضرته البينة وطولب بحكم الظهار فان كان قد سمى الظهر حكم عليه بحكم الظهار لان البينة قد حضرته بالافصاح به ولم يصدق فى طرح الكفارة عن نفسه وقضى عليه بالطلاق لاقراره أنه نواه وأراده وكان من حق المرأة ان تزوجها بعد زوج أن تمنعه نفسها حتى يكفر كفارة الظهار وان كان لم يسم الظهر لم يحكم عليه بالظهار وصدق انه لم يرد الظهار اذ لم يصرح به وهذا أصل من أصولهم ان من ادعى نية مخالفة لظاهر لفظه لا يصدق فيها وقول ابن الماجشون انه يكون ظهارا ولا يكون طلاقا وان نواه وأراده وحجته أن الذى ظاهر على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأنزل الله فيه الكفارة قد أراد الطلاق على ما كانوا يعرفونه فى الجاهلية فلم يكن ذلك طلاقا فألزمه ابن الماجشون الظهار بمجرد اللفظ دون النية وان أتى مستفتيا فيما بينه وبين الله ثم قال وروى أشهب

لان لزوم الطلاق والظهار له فى المراجعة مخالف لما قرروه فى الكناية من أنه مصدق فيها فى الفتوى والقضاء فالجارى على ذلك انه لا يلزمه الا الطلاق الذى ادعى انه أراده مطلقا لا الظهار ولا هما معا وما عزاه ح لابن رشد يعنى فى أول رسم من الظهار مخالف لما نقله من كلام المقدمات فانه صريح فى انه يصدق اذا اسقط لفظ الظهر فى أنه أراد الطلاق ولا يلزمه الا هو فى الفتوى والقضاء وان التأويلين انما هما اذا ذكر الظهر وكذا كلام ابن يونس يفيد الاتفاق على هذا انظر نصه ونص المقدمات مستوفى فى الاصل ولذا والله أعلم لم يذكر أبو الحسن ولا ابن ناجى التأويلين مع سقوط الظهر ثم قال فى الاصل واستفيد من هذا انه لا فرق بين أنت حرام مثل أمى أو كأمى وأنت مثل أمى أو كأمى فى أنه يصدق فى ارادة

عن مالك أنه يكون طلاقا ان لم يسم الظهر وظهارا ان سماه وهذا الاختلاف كله اذا نوى الطلاق وأما ان لم تكن له نية أو نوى الظهار فهو ظهار سمى الظهر أو لم يسمه وقد فسر بعض الشيوخ ما فى المدونة برواية أشهب عن مالك وحكى أبو اسحق التونسى أنه مذهب ابن القاسم فى كتاب ابن المواز والصواب أن يفسر ما فى المدونة برواية عيسى عن ابن القاسم وعلى رواية أشهب عول أبو بكر الابهرى اه منها بلفظها ونقل ح جله وابن عرفة بعضه مختصرا وكلامه أولا وآخرا صريح فى أنه يصدق اذا سقط لفظ الظهر فى أنه أراد الطلاق ولا يلزمه الا هو فى الفتوى والقضاء وان التأويلين انما هما اذا ذكر الظهر وكلام ابن يونس يفيد الاتفاق على تصديقه مطلقا اذا سقط لفظ الظهر ونصه ابن المواز وأما اذا قال أنت على كظهر أمى ينوى الطلاق فهو ظهار ولو نوى أنك بما أقول لك من ذلك طالق لم يلزمه الا الظهار قاله لى ابن عبد الحكم قال وقد أنزل الله الكفارة فى الظهار فبين قصد به الطلاق وكان فى الجاهلية يجعلونه طلاقا وقاله كله مالك قال ابن سحنون وروى عيسى عن ابن القاسم انها ثلاثة ولا ينفعه ان نوى أقل من ذلك وقال سحنون له ما نوى من الطلاق محمد ابن يونس فوجه قول مالك انه لا يكون طلاقا وان نواه فلان الظهار قد جعل فيه الكفارة وان قصد به التحريم فهو على ذلك لا يغير عنه ووجه قول ابن القاسم انه يلزمه البتات لانه نوى بما يلزمه فيه الظهار البتات فوجب أن يلزمه أصله اذا قال أنت كأمى محمد بن يونس وانما لم ينوه لانه جعلها كلمه ولا تحرم كامه الا بالطلاق ثلاثا ووجه قول سحنون ان له ما نوى لانه نقلها من الظهار بنيته الى الطلاق وهو أقوى فلزمه ما نوى ولانه نوى بلفظ يلزمه فى الطلاق فوجب أن يلزمه ما نوى كقوله ادخلى الدار يريد به الطلاق ان ذلك يلزمه وينوى فيه محمد بن يونس وقول مالك أولى لما بيناه والله أعلم ابن المواز قال مالك وأما ان قال لها أنت كامى أو أنت أمى فهو ظهار الا أن يريد به الطلاق فطلقت عليه ثم تزوجها بعد زوج فلا كفارة عليه للظهار والله أعلم قال أبو بكر الابهرى مذهب مالك أن صريح الظهار لا يكون طلاقا وصريح الطلاق لا يكون ظهارا مثل أن يقول أنت على كظهر أمى يريد به الطلاق أو أنت طالق يريد به الظهار من قبل أنه لا يجوز أن ينقل أصل من الاصول التى جعلها الله لحكم ما الى أصل آخر أوجب به حكما من خلافه قال وان مكنى الظهار من قوله كامى أو مثل أمى اذا أراد به الطلاق كان طلاقا لانه نقله الى ما هو أقوى منه لان الطلاق يزيل العصمة ومكنى الظهار لا يزيل العصمة قال وان مكنى الطلاق كقوله أنت خلية أو برية لا يكون ظهارا لان مكنى الطلاق يزيل العصمة أيضا والظهار انما يحرم الوطء فهو أضعف منه فلا ينقله الى ما هو أضعف منه اه منه بلفظه فأنت ترى لم يذكر خلافا فى أنه يصدق فى ارادة الطلاق اذا سقط لفظ الظهر مع استدلاله لقول ابن القاسم بقوله أصله اذا قال أنت كأمى وقد علمت أنه لا يستدل بمختلف فيه ولم يذكر أبو الحسن ولا ابن ناجى التأويلين مع سقوط الظهر بل قال أبو الحسن عند قول المدونة وان قال لها أنت حرام مثل أمى فهو ظهار لانه جعل للحرام مخرجا حين قال مثل أمى اه ما نصه يريد اذا لم ينو به الطلاق اه منه بلفظه فانظر كيف قيد المدونة بذلك جازما به من غير ذكر خلاف وما قيد هابه هو مفهوم قولها بعد ما قدمناه

الطلاق بذلك مطلقا لسقوط لفظ الظهر بل تصديقه فى ارادة الطلاق فى أنت حرام مثل أمى أو كأمى الذى هو موضوع المصنف أحرى لان لفظ حرام من كنايات الطلاق الظاهرة ثم قال فتحصل أن ما صوبوه ومن قول ز غير صواب وان كان هو المتبادر من المصنف بل كلامه غير محرر على تقرير س ومن تبعه أيضا لانه يقتضى انه اذا نواهما معا لزماه أو نوى أحدهما لزمه فقط فى أنت حرام كظهر أمى وفى أنت حرام كأمى اتفاقا أو على المشهور فيهما وليس كذلك فى الاولى فان الذى يفيده النقل ان ذكر الظهر مع لفظ التحريم كذكره بدونه لكن متابعة المصنف ابن شاس وابن الحاجب غالبا هنا بعد اعتراضه عليهما فى ضيح تقوى تقرير س ومن تبعه انظر الاصل والله أعلم

عنها بيسير مانصه وان قال لها أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كامي ولا نية له فهو مظاهر وهذا لا اختلاف فيه اه منها بلفظها ففهوم قولها ولا نية له أنه اذا نوى بذلك الطلاق لا يكون مظاهرا وانما يلزمه الطلاق وقد أبقاها أبو الحسن وابن ناجي على ظاهرها واستفيد من هذا أنه لا فرق بين أنت حرام مثل أمي أو حرام كامي وبين أنت مثل أمي أو كأمي في أنه يصدق في ارادة الطلاق بذلك مطلقا لسقوط لفظ الظهر بل تصديقه في ارادة الطلاق بقوله أنت حرام مثل أمي أو كامي الذي هو موضوع المصنف أحرى لان لفظ حرام من كنايات الطلاق الظاهرة ولذلك علل في المدونة لزوم الظهار في ذلك اذا نواه أو لا نية له أصلا بقوله لانه جعل الحرام مخرجا ولان عبد الوهاب قال بلزوم الطلاق مع لفظ حرام اذا لم تكن له نية ولم يقل بذلك مع سقوطه قال ابن ناجي عند كلام المدونة الاخير المنقول آنفا مانصه قوله وان قال لها أنت علي حرام مثل أمي أو حرام كامي ولا نية له فهو مظاهر وهذا لا اختلاف فيه الاولى من قول مالك وقاس عليها ابن القاسم الثانية وماذكره هو المشهور وقال عبد الوهاب طلاق اه منه بلفظه فتحصل من هذا أن ماصوبوه من قول ز ليس بصواب وان كان هو المتبادر منه وعندي أن كلام المصنف غير محرر على كل من التقريرين أما على تقرير ز فلما تقدم وأما على تقرير السنهوري ومن تبعه فلانه يقتضي أنه اذا نوى هما معا لزماه أو نوى أحدهما لزمه فقط فيما اذا قال أنت حرام كظهر أمي أو فيما اذا قال أنت حرام كامي باسقاط لفظ الظهر اتفاقا أو على المشهور فيهما وليس كذلك فيما اذا ذكر الظهر فان الذي يفيده النقل أن ذكر لفظ الظهر مع لفظ التحريم كذكره بدونها قال في التنبيهات مانصه وأما الظهار من ذوات المحارم فهو ظهار سمى الظهر أم لا وعند محمد متى ذكر الظهر فهو ظهار وان نوى الطلاق قال وهذا قول مالك وأصحابه لا خلاف في هذا عندنا ثم قال بعد كلام مانصه وأما ان قرن بظهاره لفظ الحرام فقال حرام مثل أمي ففي الكتاب أنه ظهار ومثله في العتبية وقال مالك في كتاب محمد ظهار مالم يرد به الطلاق وكذا قال عبد الملك في ذلك وفي أحرم من أمي ولو نوى الطلاق قال محمد هذا فيمن سمى الظهر اه منه بلفظه فتأمله ولكن متابعة المصنف ابن شاس وابن الحاجب غالبا في هذا المختصر بعد اعتراضه عليهما في ضيح تقوي تفسير السنهوري ومن تبعه والله أعلم

(الا لقصد الكرامة) قول ز ومثل الكرامة الاهانة له لا يريد فيمن عرف منه العقوق والاهانة لامه قبل ذلك والا فليس بظاهر فتأمله وقوله ولو وقع الظهار معلقا الخ الصواب تأخيره الى قوله أو كظهر أجنبية اذ عليه ينزل لا على ماهنا (فالبتات) قول ز ويصح جعل فالبتات جواب شرط مقدر الخ يوهم أنه على التقدير الاول ليس بجواب شرط مقدر وليس كذلك وانما اختلف التقديران في أنه جعله في الاول مبتدأ حذف خبره وفي هذا خبر مبتدا محذوف وفي الحقيقة الجواب فيهما معا هي الجملة لا البتات وحده فتأمله (أو كره) قول ز أولا كثر من واحدة في مجلس أو مجالس ولم يفرد كل واحدة بخطاب الخ قال شيخنا ج هذا هو الصواب وقول مب ماتفيده حاشية الجد من تعدد ها حيث كان بمجالس أفرد كل واحدة بخطاب أو لا هو الذي في المدونة الخ فيه نظر ومحمل كلام

(الا لقصد الكرامة) أي أو الاهانة كتعييرها بكبر السن وبه يعلم انه لا حاجة لما في هوني من حمله على من عرف بالعقوق لامه والله أعلم وقول ز ولو وقع الظهار معلقا الخ لو أخره الى قوله أو كظهر أجنبية (فالبتات) مبتدأ حذف خبره أو خبر لمحذوف والجملة جواب شرط مقدر على كلا التقديرين هذا مراد ز أولا وثانيا الا انه وقع له اجحاف في التعبير (أو كره) قول ز أو لا كثر في مجلس أو مجالس الخ هو الصواب ومانقله مب عن المدونة واختصار ابن يونس لها محمول كما صرح به أبو الحسن على ما اذا ظاهر من كل واحدة على الانفراد اذ لا فرق بين المجلس والمجالس في المتعددة كما لا فرق بينهما في الواحدة فتعدد المجلس بالنظر الى ذاته لا يوجب تعددا ويشهد لهذا تصريح الائمة بان الظهار كاليمين بالله وهي يستوي فيها جميع ذلك انظر الاصل والله أعلم

المدونة على ما اذا ظاهر من كل واحدة على الانفراد اذ لو قال في مجالس مختلفة أنتن كظهر أمي في كل مجلس قال ذلك فيه للزمه كفارة واحدة كما لو كرر ذلك لواحدة وهذا ظاهر والله أعلم اه من خطه طيب الله ثراه ﴿ قلت وما قاله شيخنا هو الصواب والحق الذي لا محيد عنه فقوله ومحمل كلام المدونة الخ صحيح صرح به أبو الحسن ونصه قوله وان تظاهر منهن في مجالس مختلفة أو كان في مجلس واحد يخاطب كل واحدة منهن بالظهار دون الاخرى حتى أتى على الاربع هذا راجع للمجلس الواحد وللمجالس اه منه بلفظه وقوله رضي الله عنه كما لو كرر ذلك لواحدة هو استدلال ظاهر لان من يسلم انه اذا قال ذلك لواحدة لا يتكرر عليه كرره بمجلس واحد أو بمجالس ويسلم أيضا انه اذا قال لاربع مثلا أنتن علي كظهر أمي وكرره بمجلس واحد لا يتعدد عليه بتعددهن وذلك يدل على أن تعدد المجلس بالنظر الى ذاته لا يوجب التعدد ويشهد لذلك تصريح الائمة بأن الظهار كاليمين بالله واليمين بالله يستوي فيها تكرير اليمين على شيء واحد في مجلس أو مجالس وتكرير اليمين على أشياء جمعها في يمينه كررها بمجلس أو مجالس وتشبيه الظهار باليمين بالله مصرح به في المدونة ونصها وان قال لامرأته أنت علي كظهر أمي قال لها ذلك مرارا في شيء واحد أو في غير شيء فليس عليه الا كفارة واحدة وان نوى بقوله ثلاث ظهارات الا أن ينوي ثلاث كفارات فتلزمه ثلاث كفارات كاليمين بالله تعالى اه منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه الشيخ صورة قوله في شيء واحد أن يقول لها أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي أنت علي كظهر أمي ان دخلت الدار أو يكرر دخول الدار مع كل ظهار وصورة قوله في غير شيء يعني في غير شيء واحد مثل أنت علي كظهر أمي ثلاثا ان دخلت الدار وان لبست ثوبا وان كلمت فلانا أو يقال في غير شيء فيكون مجردا الا أن الاول أظهر من قوله في شيء واحد بخلاف الطلاق والفرق أن الطلاق له عدد محصور بخلاف اليمين بالله تعالى وبخلاف الظهار ذكره في التقييد الكبير عن عبد الحق فليس عليه الا كفارة واحدة لانه كالواصف لها بأنها عليه كظهر أمه اه منه بلفظه ولما ذكر في الموطا عن عروة بن الزبير وربيعة أن من تظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة فانه ليس عليه الا كفارة واحدة قال ما نصه قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا اه قال في المنتقى ما نصه خلافا لاحد قولي الشافعي وأبي حنيفة لان يمينه واحدة وظهاره واحد فلم يلزمه به الا كفارة واحدة كما لو حلف بيمينا واحدة لا لبس الثوب ولا آكل الخبز ولا دخل الدار ثم حنث لم يلزمه الا كفارة واحدة فدل ذلك على انه لا يمكنه أن يحنث في احداهن دون الاخرى ثم قال مسئلة ولو أفرد كل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجالس فيقول لاحداهن أنت علي كظهر أمي ثم يقول للاخرى أنت علي كظهر أمي ثم قال للثالثة أنت علي كظهر أمي ثم قال للرابعة كذلك أنت علي كظهر أمي لوجب عليه لكل واحدة كفارة كاملة بالعودة كمن حلف لا يأكل الطعام ثم حلف لا يلبس الثوب ثم حلف لا يدخل الدار فحنث لزمته بكل يمين منها كفارة كاملة اه منه بلفظه وفيه أعظم شاهد لما قلناه من وجوه تظهر بالتأمل مع الانصاف وقال أبو الحسن عند قول المدونة ومن تظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه ما نصه وقال

الشافعي

الشافعي عليه لكل واحدة منهن كفارة كما لو قال لهن أنتن طوالق الشيخ فهو على طرفين وواسطة الطلاق طرف واليمين بالله طرف والظهار وهو الواسطة فيه شائبة لشبهه اليمين بالله وهو اتحاد الظهار وشائبة لشبه الطلاق وهو تعدد المظاهر منها ابن يونس ودليلنا قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الآية فجميع النساء اذا ظاهر منهن الرجل فانما عليه كفارة واحدة ولان الظهار يمين يكفر كالايلاء وقد قال صلى الله عليه وسلم كفر عن يمينك فدل انه يمين كالايلاء الشيخ ولان المراعى قول القائل كاليمين بالله تعالى اه منه بلفظه وما نقله عن ابن يونس هو كذلك فيه الا أنه اختصره وبه تعلم ان قول مب وقد أوضح ذلك ابن يونس في اختصاره الخ فيه نظر اذ ليس فيما ذكره عن ابن يونس ما يفيد ما ادعاه وقد قال قبل ما نقله عنه ما نصه قال مالك ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه أبو محمد كمن جمع أشياء في يمين واحدة وروى ذلك عن عمر وغيره ثم قال بعد ما نقله عنه مب ما نصه مثل لو قال والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذه الدار ثم حنث في شيء واحد من ذلك أو في ذلك كله فليس عليه الا كفارة واحدة ولو قال والله لا آكل هذا الطعام ثم قال والله لا ألبس هذا الثوب ثم قال والله لا أدخل هذه الدار فعليه لكل واحدة كفارة ثم قال بعد ما نصه ومن المدونة وقد تقدم أن من قال لاربع نسوة أنتن علي كظهر أمي فانما عليه كفارة واحدة محمد بن يونس وذهب الشافعي ان عليه لكل واحدة كفارة دليلنا قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فجميع النساء اذا ظاهر الرجل منهن فانما عليه كفارة واحدة ولان الظهار يمين يكفر كالايلاء وبخلاف الطلاق وقد روى ابن وهب أن عمر بن الخطاب وغيره قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة انه ليس عليه الا كفارة واحدة ولم يخالف عليه أحد فهو كالاجماع اه منه بلفظه وفيه دليل لما قدمناه من وجوه جلية والله سبحانه أعلم (وله المس بعد واحدة على الاربع) هو مفرع على ما قبله أي اذا كرر الظهار ونوى تعدد الكفارات فأخرج كفارة واحدة هذا الذي في ابن يونس وقد نقل كلامه ق وغيره فأغنى ذلك عن جلب كلامه وقد صرح ابن ناجي بأنه مفرع على ذلك فقال عند قول المدونة السابق الا أن ينوي ثلاث كفارات فتلزمه الخ ما نصه واذا فرعنا على ما في الكتاب ونوى تعدد الكفارات فقال أبو محمد لا يطأ حتى يكفر الثلاث الكفارات وقال القابسي وأبو عمران ان كفر كفارة واحدة حل له الوطء والباقي انما هو كطعام نذره ابن يونس وهو الصواب اه منه بلفظه وخياطة ز هنا غير صحيحة لأنها تقتضي أن من قال لزوجته ان كلمت زيدا مثلا فأنت علي كظهر أمي ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم قال لها ان لبست هذا الثوب فانت علي كظهر أمي ففعلت ذلك كله فان الخلاف والترجيح يدخله وليس كذلك (وسقط ان تعلق الخ) قول ز اذا باع الامة بعد ما ظاهر منها تعليقا أو تنجيزا الصواب اسقاط قوله أو تنجيزا اذ المنجز لا يسقط (تأويلان) صرح في التنبيهات بان التأويلات أربع ونصه والتأويلات على هذا المسائل أربعة أقوال العزم على الوطء وحده والعزم على الامساك وحده والعزم عليهما جميعا والوطء نفسه اه

(وله المس الخ) هو مفرع على ما اذا تعددت عليه لكونه نوى كفارات هذا هو محل الخلاف والترجيح خلاف ما اقتضى ز من شموله لذلك ولما اذا علقه بتعدد فانه غير صواب انظر الاصل (تأويلان) زاد في التنبيهات تأويلين آخرين وهما العزم على الامساك وحده والوطء نفسه قال وهي أقوال لمالك

منها بلفظها (وخلاف) الثانى شهره عياض فى تنبيهاته ونصه ومذهب مالك فى المدونة فى تفسير العودة انه ارادة الوطء والعزم عليه مع ارادة الامساك وهو مشهور مذهبه وهى رواية أشهب عنه وعن عبد العزيز فى المختصر وقول أصبغ وقوله فى كتاب محمد وعند ابن شعبان وظاهر قوله فى الموطا وذكر بعض شيوخنا ان معنى ما فى الموطا العزم على الوطء مجردا وقاله مرة فى الكتاب وعليه حمل بعضهم مذهب المدونة واليه نحا اللخمى اه (سلمية الخ) قول ز ان نقصه خلقة لا يضر الخ جزم خش بانه يضر وهو الظاهر قياسا على بقية العيوب اذ لا فرق فيها وعلى عيوب الاضحية أيضا وقد وقع تشبيه الرقبة بالاضحية والنسك فى كلام غير واحد انظر الاصل (ولو قل) قول ز بان يأتى مرة فى الشهر الخ يوهم أن ما كان أقل من ذلك لا يضر والظاهر أنه غير مراد

(وخلاف) لأخصوصية لابن فتحون بترجيح الاول بل رجحه غير واحد كالقاضى عبد الوهاب وابن يونس وصاحب الارشاد انظر الاصل ۞ قلت وفى التنبيهات بعد أن ذكر شهير الثانى ما نصه وذكر بعض شيوخنا ان معنى ما فى الموطا العزم على الوطء مجردا وقاله مرة فى الكتاب وعليه حمل بعضهم مذهب المدونة واليه نحا اللخمى اه (سلمية الخ) قول ز ان نقصه خلقة لا يضر الخ جزم خش بانه يضر وهو الظاهر قياسا على بقية العيوب اذ لا فرق فيها وعلى عيوب الاضحية أيضا وقد وقع تشبيه الرقبة بالاضحية والنسك فى كلام غير واحد انظر الاصل (ولو قل) قول ز بان يأتى مرة فى الشهر الخ يوهم أن ما كان أقل من ذلك لا يضر والظاهر أنه غير مراد

واختلف

(ومرض مشرف) قول ز بان بلغ صاحبه النزع الخ هذا هو المنصوص عليه لابن المواز وعبد الملك واستقرأ اللخمي من المدونة أن المرض البين مطلقا يضر ورد أبو الحسن استقراءه انظر الاصل (لا مشترى للعتق) قول مب وقد عمل ابن يونس الخ هو كذلك فيه لكن بحث فيه ج قائلا قد اعترض هذه المسئلة (١٥١) التونسي واللخمي بمسئلة من أعتق عنه لظهاره فان الرقبة فيها موهوبة ومع ذلك جازت فاحرى هذه وقال أبو الحسن انما علة المنع في هذه أن البائع صار شريكا في عتقه بقدر ما وضع من ثمنه فكان المعتق أعتق بعضه وأما مسئلة الهبة فانه لا شركة فيها اه وفيما نقله عن أبي الحسن نظر لاقتضائه أن عدم الاجزاء على مذهب المدونة مقيد بما اذا كان فيه محاباة وليس كذلك بل ظاهرها كان في الثمن وضيعة أم لا كما قاله أبو الحسن عن الشيخ ومثله في ابن عرفة ولو سلم تقييده بالمحاباة لم يكن جاريا على المشهور من أن حكم المحاباة حكم الهبة وانما يجري على مقابله من أنها باطلة ولو وقع فيها الحوز وأيضا فانه يلزم عليه أن يكون البائع شريكا في الولاء وأجاب ابن عرفة بان هذه مكايسة فاعتبر فيها الحجر على المشتري فمنع كونه مملوكا ملكا تاما له والآتية معروف فالغي فيها الحجر عليه اه وفيه نظر لان الحجر المذكور لا يوجب خللا في البيع فالملك الناشئ عنه تام وأيضا كلامه ينتج ان الموهوب على شرط العتق يجزئ وكلام الباجي صريح في انه مساو للمشترى على شرط العتق والجواب الحق قوله في المنتقى والفرق بينهما انه قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له ايقاعه بالشرط فلذا لم يجز والذي أنفذ عتقه عن العتق عنه أعتقه وقد روى في العتبية أوز يد عن ابن القاسم في المرأة تعطي زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبة ان كان بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة اه وهو حسن والله الموفق وقول مب حاصل ما أفاده ياسين الخ قد يقال هذا لا يلاقي ما توقف فيه عج من العطف على ماذا يكون لان هذا في اثبات

واختلف في المجنون فقال مالك وابن القاسم لا يجزئ وقال أشهب في كتاب محمد ان كان يجن في كل شهر مرة يجزئ ورأى ان القدر الذي يجن فيه يسير في جنب الصحة لانه جزء من ثلاثين ان كان يجن يوما وليلة وجزء من ستين ان كان يجن أحد الزمنين وما أبعد في القول اه منه بلفظه (ومرض مشرف) قول ز بان بلغ صاحبه النزع الخ هذا هو المنصوص عليه لابن المواز وعبد الملك واستقرأ اللخمي من المدونة خلافه كما في الجواهر وغيرها ونص الجواهر وأما المرض الكثير فقال محمد يجزئ ما لم ينازع وقاله عبد الملك واستقرأ أبو الحسن اللخمي من قول الغير في الكتاب اذا كان المرض خفيفا ولم يكن برصا ان المرض يمنع الاجزاء اه منها بلفظها ونحوه في ضيح ونص اللخمي واختلف في المرض فقال محمد يجزئ ما لم ينازع وفي المدونة في البرص يجزئ اذا كان خفيفا ولم يكن مرضا فرأى ان المرض يمنع الاجزاء بريد اذا كان بينا اه منه بلفظه وكلام المدونة هذا هو من قول أشهب وهو خلاف قول ابن القاسم فيها كما تقدم في كلام الجواهر وصرح به اللخمي نفسه ونصه فقال ابن القاسم في الجذام والبرص لا يجزئ جملة ولم يفرق بين قليله وكثيره وقال أشهب في البرص الخفيف يجزئ وراعى حال العبد وقت العتق وان كان مما يتناهى بعد ذلك اه منه بلفظه وقد رد أبو الحسن استقراء اللخمي هذا فقال عند كلام المدونة الذي أشار اليه اللخمي ما نصه يقوم من هنا ان المريض لا يجوز عتقه في الكفارات وقال ابن المواز عن ابن القاسم انه يجزئ عتق المريض ما لم يكن مشرفا وهذا الاخذ لا يلزم لان المرض مع البرص الغالب عليه السلامة وأنه لا يبرأ منه وانما هو يتزايد بخلاف غيره من الامراض اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول) * قال ابن عرفة ما نصه وفي اجزاء المريض في غير النزع نقل اللخمي عن محمد وعنهما وعن الباجي الاول لابن الماجشون اه منه بلفظه ولا يخفى عليك ما في كلامه اذ يوهم ان اللخمي نقله عنهما نصا مع انه أخذه من قول فيها مقابل فتأمله *(الثاني) * بين ما نقله أبو الحسن عن المواز ية وما نقله عنها غيره ممن قدمنا تخالف من وجهين ظاهر بن بادي تأمل (لا مشترى للعتق) قول مب وقد علل ابن يونس عدم الاجزاء الخ نص ابن يونس من المدونة ولا يجزئ أن يعتق عن ظهاره أو غيره من الكفارات رقبة يشتريها بشرط العتق وقاله ابن عمر ومعقل بن يسار صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهما من أهل العلم محمد بن يونس ولانها ليست برقبة تامة لما وضع له ممن لم الشرط العتق فيها اه منه بلفظه وما عمل به ابن يونس وان سلمه مب فقد بحث فيه شيخنا ج ونصه قوله لانها رقبة غير كاملة الخ هذه علة غير ظاهرة وقد اعترض هذه المسئلة التونسي واللخمي بمسئلة من أعتق عنه لظهاره فان الرقبة فيها موهوبة ومع

ذلك جازت فأجرى هذه وقال أبو الحسن انما علة المنع في هذه أن البائع لما وضع من ثمن العبد لمكان شرط العتق صار شريكا في عتقه بقدر ما وضع من ثمنه فكان المعتق أعتق بعض العبد وأما مسئلة الهبة فانه لا شركة فيها اه من خطه طيب الله ثراه ولم أجد في نسختين من أبي الحسن ما ذكره عنه ولكن نسخه تختلف وانما وجدت في واحدة منها ما نصه قوله ولا يجزئ أن يعتق عن ظهاره الخ صورتها أن يأتي الرجل الى آخر فيقول له بعني عبدك على أن أعتقه عن ظهاري فكان البائع وضع من ثمن هذا العبد لمكان الشرط فكان بعضه مشترى وبعضه موهوبا بشرط العتق واعترضها أبو اسحق بالتي تأتي اذا كفر الرجل عن آخر أجزأه ولا شك أنها موهوبة كلها فاذا جازت تلك وهي موهوبة كلها فأحرى هذه التي لم يوهب فيها الا بعضها واذا امتنعت هذه كانت تلك بالمنع أولى اه منه بلفظه ووجدت في نسخة أخرى منه ما نصه ناقض أبو اسحق هذه بما قال فيما يأتي في جواز العتق عن الغير بأمره أو بغير أمره وقال لا يخلو اما أن يكون البائع وهب بعض العبد للمشتري لمكان الشرط فيكون معتقا لذلك البعض عنه فكان ينبغي أن يجزئه كما اذا أعتق جميعه عنه وان كان انما وهب له بعض الثمن فلا يؤثر ذلك في الاجزاء أيضا وعارضها أيضا اللخمي واعتراضه بين ولم يوجد عنه انفصال اه منه بلفظه ﴿ قلت وهذا الجواب الذي نقله عنه شيخنا فيه نظر وان سلمه شيخنا أما أولا فلانه يوهم أن عدم الاجزاء على مذهب المدونة اذا كان فيه محاباة وليس كذلك فقد قال أبو الحسن نفسه ما نصه قوله يشتريه بشرط العتق الشيخ ظاهره كان في الثمن وضيعة أم لا اه منه بلفظه وفي ابن عرفة ما نصه وفي عدم اجزاء عتق ما اشترى لعتق واجزائه ان جهل مطلقا أو ان كان لا وضيعة في ثمنه رابعها ان شرطه لكفارة أجزأ مطلقا اللخمي عنها وعن ابن كنانة وابن القاسم وعبد الحق وعن ابن القاسم قائلا فيه نظر لعدم تمام ملكه اه منه بلفظه وأما ثانيا فلانه لو سلمنا أن ذلك خاص بالمحاباة تسليما جدليا لم يكن جاريا على المشهور من أن المحاباة حكمها حكم الهبة وانما يجري على قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول أصبغ في سماعه من أنها باطلة وان وقع فيها الحوز وأما ثالثا فلانه يلزم عليه أن يكون البائع شريكا في الولاء مع المشتري وهو لا يقوله فتأمله بانصاف وأجاب ابن عرفة في باب اليمين بما نصه الفرق أن الاول معروف فالذي فيه اعتبار الجر والثاني مكايسة فاعتبر فيها الجر بمنع كونه مملوكا ملكا تاما اه منه بلفظه ونقله ابن ناجي هنا معبرا عن ابن عرفة ببعض شيوخه على عادته فانه قال بعد كلام المدونة ونقله اعتراض التونسي ما نصه ورده بعض شيوخنا بأن قولها هنا وقع الامر فيه على وجه المكايسة فاعتبر فيه الجر فمنع كونه مملوكا ملكا تاما وقولها فيما يأتي معروف فالذي فيه اعتبار الجر اه منه بلفظه وفيه أيضا نظر وان سلمه ابن ناجي لانه ان أراد أن الجر المذكور أوجب خللا في البيع وفسادا فما قاله من أنه يمنع كونه مملوكا الخ صحيح لكن المنصوص أن البيع صحيح وان أراد أنه لا يوجب فسادا فما ذكره من أنه يمنع كونه مملوكا الخ غير مسلم لان العقد الصحيح فيما ليس فيه حق توفية وشبهها ينقل الملك نقلا صحيحا كاملا بمجرد وقوعه ويدخل به المبيع في ضمان المشتري

العطف ونفيه والجواب انه يؤخذ من قوله فرفع توهم امتناع اجتماعهما بالعطف الخ ان المقابل معطوف على مقابله فابكارا معطوف على ثيبات لا على أول الصفات ﴿ قلت وقد صرح بذلك ببقوله أخيرا فهو صريح في أن الصفة انما تعطف على الاخير اه وكأن ذلك سقط من نسخة هوني والا لم يحتج لما ذكره والله أعلم

فكيف يعقل مع ذلك أن يقال ان ملكه غير تام فتأمله بانصاف والله أعلم وأيضا كلامه ينتج أنه لو وهب له عبدا على شرط أن يعتقه عن ظهاره فقبله على ذلك وأعتقه أنه يجزئه وكلام أبي الوليد الباجي صريح في أنه مساو للمشترى على شرط العتق ومسئلة المدونة التي عارض بها أبو اسحق وغيره مسئلة الشراء هذه ليست هي هبته له على شرط العتق وانما أشار الى قولها ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو عن شئ من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به أجزأه كمن أعتق عبده عن ميت لظهار لزمه أو ودى عنه كفارة لزمته أن ذلك يجزئه فكذلك الحي اذا بلغه ذلك فرضي به وقال غيره لا يجزئه وقد قال ابن القاسم غير هذا اذا كان بأمره وهو أحسن اه منها بلفظها قال أبو الحسن قوله وهو أحسن سحنون يرجح القول بالتفصيل اه منه بلفظه والصواب في الفرق بين مسئلتي المدونة ما قاله أبو الوليد الباجي في المنتقى ونصه ومن أعتق عنه غيره عبدا بغير عمله عن ظهاره فانه يجزئه عند ابن القاسم وقال عبد الملك لا يجزئه وان رضي بذلك بعد العتق وقال أشهب لا يجزئ عن الحي وان كان بسؤاله ورغبته وجه قول ابن القاسم انه معنى تجوز فيه النيابة لان طريقه المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون انه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجزله ذلك ولو وهبه اياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه فكذلك اذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم انه قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه ولزم الموهوب له ايقاعه بالشرط فلذلك لم يجز ألا ترى أنه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم اياه بذلك الشرط لم يجزه والذي أنفذ عتقه على المعتق عنه أعتقه ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم في المرأة تعطي زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبة ان كان بشرط العتق لم يجزه وان كان بغير شرط أجزأه وذلك لما ذكرناه وروياه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة اه منه بلفظه وهو حسن وقد أغفله الجم الغفير والتوفيق بيد العلي الكبير وقول مب حاصل ما أفاده في حواشي مختصر السعد الخ قد يقال ماذكره عن الحواشي لا يلاقي ما توقف فيه عج لان توقفه في العطف اذا وقع على ماذا يكون وكلام الحواشي في اثبات العطف ونفيه والجواب أن ذلك ماخوذ من قوله فرفع توهم امتناع اجتماعهن بالعطف الخ فانه يؤخذ منه أن المقابل معطوف على مقابله فأبكارا معطوف على ثيبات لا على أول الصفات وقد أفصح بذلك تو فقال بعد ذكر التوقف مانصه قلت يعلم ذلك من أحكام الفصل والوصل من تلخيص المفتاح والايضاح وغيرهما فأبكارا معطوف على ثيبات لا على أول الصفات اه منه بلفظه (وفي ان اشتريته فهو حر الخ) قول مب عن ابن عرفة وهو انه في مسئلة محمد الخ ظاهره كابي الحسن ان المعتبر وقت التعليق فيصدق بوقوع التعليق ثم الشراء ثم الظهار وبوقوع التعليق ثم الظهار ثم الشراء مع ان قول أبي عمران لانه لا يستقر عليه ملكه الخ يوجب قصره على الصورة الاولى دون الثانية لمشاركتها المسئلة محمد في العلة التي ذكرها أبو عمران فتأمله والله أعلم

(وفي ان اشتريته الخ) قول مب عن ابن عرفة وهو انه في مسئلة محمد الخ ظاهره كابي الحسن ان المعتبر وقت التعليق فيصدق بوقوع التعليق ثم الشراء ثم الظهار وبوقوع التعليق ثم الظهار ثم الشراء مع ان قول أبي عمران لانه لا يستقر عليه ملكه الخ يوجب قصره على الصورة الاولى دون الثانية لمشاركتها المسئلة محمد في العلة التي ذكرها أبو عمران فتأمله والله أعلم

أن يقع التعليق أولا ثم الظهار ثانيا ثم الشراء لان كلا منهما يصدق عليها انه التزم عتقه في وقت يستقر ملكه عليه لو ملكه مع ان ما استدل به من كلام أبي عمران من قوله انه لا يستقر عليه ملكه وبنفس شرائه يعتق اه يوجب قصره على الاولى دون الثانية لمشاركتها المسئلة محمد في العلة التي ذكرها أبو عمران فتأمله بانصاف (أو أعتق نصفا فكمل عليه أو أعتقه) ماذكره المصنف في الفرع الاول هنا تبع فيه تصريح ابن الحاجب بأنه المشهور مع تسليمه ذلك في ضيح وقوله فيه مانصه والمشهور هو نص التهذيب وخالف ابن القاسم أيضا والاقرب عدم الاجزاء اه منه بلفظه وماذكره في الفرع الثاني هو أحد قولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح ونسبه في ضيح لابن الماجشون وأصبغ ونسب الاجزاء لابن القاسم في سماع عيسى وانما اعتمده هنا لقوله في ضيح بعد ذكره قول ابن الماجشون وأصبغ مانصه ابن عبد السلام وهو ظاهر المدونة والاظهر لان الحكم يوجب عليه التتميم فلكه الباقي غير تام اه منه بلفظه وقول ز فلو أعتق من يملك جزء عبد جميعه عن ظهاره فهل يجزئه الخ هذان القولان ذكرهما اللخمي وعزا الاول لابن القاسم في كتاب محمد والثاني لاصبغ ثم اختار من عند نفسه ثالثا فقال مانصه فأرى أن يخير الشريك فان أجاز عتقه مضى بالقيمة يوم كان أعتق وأجزأه وان رد الشريك عتق نصفه وأعتق بالحكم يوم يقام عليه لم يجزه على قوله في المدونة اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ولم يذكر ترجيحا ولكن صرح في الجواهر بتشهير الثاني ونصها ولو كانت الرقبة مشتركة بينه وبين غيره فأعتق جميعها عن ظهاره ففي الاجزاء قولان المشهور عدمه اه منها بلفظها وتعليل ز القولين مشكل موجب للتناقض اذ احتجاجه للاول يقتضي ان منع شريكه من عتق نصيبه اذا كان المعتق مليا أمر مسلم عند صاحب القول الثاني اذ لا يحتج على الخصم بما لا يسلمه واحتجاجه للثاني يقتضي ان عتق شريكه حصته اذ ذاك أمر مسلم عند صاحب القول الاول ولعله أراد شيأ فخانته العبارة وذلك أن منع الشريك من عتق نصيبه وعدمه فيه قولان منصوصان في المدونة ونقل كلامها ابن عرفة في باب اليمين ونصه في قذفها ان عتق أحد الشريكين في الامة جميعها وهو ملي لزم شريكه ابن القاسم وليس لشريكه عتق حصته قال سحنون له ذلك عند كل الرواة غيره اه منه بلفظه فالاحتجاج الاول على مذهب ابن القاسم وهو القائل بالاجزاء كما تقدم والاحتجاج الثاني على مذهب غيره والله أعلم

(فرع) اذا أعتق رقبة كاملة عن ظهاره فاستحق نصفها بالحرية لم يجزه وذلك ظاهر ويؤخذ من قول المصنف أو أعتق نصفا فكمل عليه بالاحرى ووقع في ابن عرفة في باب اليمين مانصه سمع محمد بن خالد داود بن سعيد من أعتق رقبة واجبة بان أن نصفها حر دلس به البائع ردها على بائعها ابن رشد المشهور امضاء عتقه ورجوعه بقيمة العيب اه منه بلفظه وليس المراد امضاء عتقه واجزاءه عن ظهاره لانه انما أعتق نصف رقبة فقط والله أعلم (وكره الخصي) قول ز والنظر زيادته فيما ذا الخ لا وجه لهذا التنظير اذ مراد تت زيادة قيمته لان الناس يرغبون فيه للدخول على الاهل والله أعلم (منوي التتابع) قول مب ما استظهره هنا خلاف ما قدمه الخ أغفل ما في ق عند قوله أو ظاهر من نسائه

(أو أعتق نصفا الخ) وقيل يجزئ فيهما ويؤخذ من المصنف بالاحرى أن من أعتق رقبة عن ظهاره فاستحق نصفها بالحرية لم تجزه انظر الاصل وقول ز فلو أعتق من يملك جزء عبد الخ هذان القولان ذكرهما اللخمي واختار من عند نفسه ثالثا التفصيل بين أن يجبر الشريك فيجزئ أولا فلا وصرح في الجواهر بتشهير الثاني وتعليل ز القولين اشارة الى الخلاف في منع الشريك من عتق نصيبه حينئذ وهو لابن القاسم القائل بالاجزاء وعدمه وهو لغيره انظر الاصل والله أعلم (وكره الخصي) قول ز عن تت لزيادة منفعته أي قيمته للرغبة فيه للدخول على الاهل وبه يسقط تنظير ز (منوي التتابع) قول مب ما استظهره هنا الخ أقوى منه في الرد على ز ما في ق عند قوله أو ظاهر من نسائه

مع أنه أقوى فى الرد على ز ونصه من المدونة من ظاهر من نسائه الاربع فى كلمة واحدة فكفارة واحدة تجزئه زاد فى العتبية فان جهل وظن أن عليه لكل واحدة كفارة فصام عن احداهن أجزأه عن جميعهن ابن رشد اتفاقا اه منه *(تنبيه)* ماجزم به ابن عرفة وتبعوه عليه من جرى هذه المسئلة على مسئلة الاحداث مشكل مع ما أفاده كلام المدونة من تشبيه المسئلة بمسئلة اليمين بالله على أشياء متعددة فان الذى يفيده ذلك هو الاجزاء ولو أخرج البواقى ووجه ذلك ان من قال والله لا ألبس هذا الثوب ولا أركب هذه الدابة ولا أدخل هذه الدار هو وان شابه الاحداث المتعددة فى أنه لا يتعدد موجبها تعددها لكنه يخالفه فى شئ آخر وهو أن مسئلة اليمين اذا فعل واحدا منها فكفر عنه ثم فعل ثانيا لا شئ عليه ثم اذا فعل ثالثا فكذلك وليست مسئلة الاحداث كذلك فان من فعل واحدا منها فتوضأ له ثم فعل آخر وجب عليه الوضوء باجماع فان توضأ له ففعل ثالثا فكذلك وقد صرح أبو الحسن بالاجزاء مع الاخراج فقال عند قول المدونة فان صام شهرين ونوى بصومه التى وطئ وأدخل الباقيات فى نيته أو نسيهن فذلك يجزئه عنهن اه مانصه وكذلك لو أخرجهن من نيته اه منه بلفظه وقد استدل على ذلك بقول المدونة متصلا بما قدمناه عنها ولو جامع ليلا فى صومه غير التى نوى الصوم عنها ابتداء لان صومه كان يجزئ عن جميعهن كالحالف بالله فى أشياء يحنث بفعل أحدها فكفارة واحدة تجزئه عن جميعهن وان نوى بالكفارة الشئ الذى به حنث ناسيا لباقيها أو ذاكرا اه فانظره ويشهد لما قاله كلام العتبية وابن رشد السابقين لان اخراجه عن واحدة بعينها مع اعتقاده تعدد الكفارات عليه بعدد هن يستلزم اخراج غيرها ومع ذلك فقد حكى الاتفاق على الاجزاء وقد قال أبو الحسن مانصه لانه ما يتأتى أن يخصصها بالكفارة الا وهو مخرج للبواقى اه منه بلفظه وكلام ابن ناجى يفيد ذلك أيضا فان أبا الحسن قال قبيل ماقدمناه عنه مانصه يقوم من مسئلة الكتاب هذه من توضأ لصلاة بعينها أنه يصلى بها جميع الصلوات وفيها ثلاثة أقوال قيل يصلى به كل صلاة وقيل لا يصلى به الا تلك الصلاة التى قصد وقيل لا يصلى به تلك ولا غيرها لان هذا على غير الاصل والخلاف انما هو اذا نوى أن لا يصلى به غيرها وتركب أيضا هذه المسئلة فى كتاب الصيد فيمن أرسل كلبه على جماعة الصيد ونوى واحدا منها خاصة اه منه بلفظه ونقله ابن ناجى وقال عقبه مانصه قلت لا معارضة بينها وبين مسئلة الصيد لان من شرط الصيد نية الذكاة فاذا أخذ غير ما نواه لا يؤكل وهنا انما لزمته كفارة واحدة فظهار من أربع كظهار من واحدة ومسئلة الوضوء ليست فى المدونة بحال وجوابها أن الوضوء يشترط فيه أن ينوى صاحبه استباحة الصلاة فما لم ينوه لا يصلى به على خلاف سبق فى محله اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (وتم الاول ان انكسر فى الثالث) معنى قوله وتم الاول أى جعل تاما بان يصوم من الثالث ما يصير به الاول ثلاثين ومراده اذا خرج الاول ناقصا فاذا ابتدأ الصوم من المحرم بعد انقضاء خمسة عشر يوما مثلا فصام أربعة عشر يوما فظهر الهلال فانه يصوم من الثالث ستة عشر يوما والى هذه الصورة أشار ز بقوله أولا فان ابتدأ أثناءه وليس فى هذه خلاف منصوص وأشار ز الى صورة أخرى بقوله كأن مرض أثناء أحدهما الخ كأن

ونصه عن العتبية فان جهل وظن أن عليه لكل واحدة كفارة فصام عن احداهن أجزأه عن جميعهن ابن رشد اتفاقا اه بل الذى يفيده تشبيه المدونة المسئلة بمسئلة اليمين بالله تعالى على أشياء متعددة هو الاجزاء ولو أخرج البواقى وصرح به أبو الحسن ويشهد له ما تقدم آنفا عن ق وبه يشكل جرى هذه المسئلة على مسئلة الاحداث انظر الاصل والله أعلم (وتم الاول) أى جعل تاما ثلاثين يوما يعنى اذا خرج الاول ناقصا وليس فيه خلاف منصوص وكذا اذا مرض فافطر بعد أن ابتدأ من أول الشهر فخرج ناقصا على أحد قولين وبه صدر ابن عرفة انظر نصه فى الاصل وتنظير ق فى كلام المصنف ساقط والله أعلم انظره

يبتدئ الصوم من أول المحرم ثم مرض فافطر ما بقي فخرج الشهر ناقصا فاذا كان مرضه بعد صوم خمسة عشر يوما مثلا فانه يصوم من الثالث خمسة عشر وما ذكره في هذه هو أحد قولين ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لكنه صدر به ونصه فان أفطر في شهر لعذر في اكماله ثلاثين أو بقدر ما أفطر نقلا عياض عن الواضحة مع عبد الملك وسحنون مع ابن عبد الحكم ولو ابتدأ بغير الاهلة لكمل المبتدأ ثلاثين أو بقدر ما فات منه نقل الشيخ عن المذهب وتخريج عياض على قول ابن عبد الحكم اه منه بلفظه *(تنبيه)* في ق ما نصه الشيخ عن المذهب لو ابتدأ بغير الاهلة لكمل المبتدأ ثلاثين لا بقدر ما فات منه اه انظر هذا مع لفظ خليل اه ووجه النظر والله أعلم أن قول المصنف من الثالث ليس في كلام الشيخ أبي محمد وجوابه انه وان لم يكن في كلام الشيخ صريحا فهو مأخوذ منه مفهوما لقوله تم المبتدأ فان مفهومه أن غيره لا يتم وذلك يدل على ما قاله المصنف ولو كان تتميم المبتدا من الثاني للزم تتميمهما لانه يصير منكسرا مع أن ابن عرفة لم يذكر هذا القول أصلا ولذلك سلم عبارة ابن الحاجب ونصها وان انكسر تم المنكسر ثلاثين من الثالث اه وكذا سلمها في ضيح ونصه أي ويصوم الشهر الثاني بالهلال ويمكن تخريج الخلاف مما ذكره المصنف في العدد وهو قوله فان انكسر تم الثلاثة ثلاثين ثلاثين وقيل تم الاول من الرابع اه منه بلفظه فلم يذكر في ذلك خلافا منصوصا ولم يجزم بتخريجه فبحث ق ساقط والله أعلم (وان أيسر فيه تمادى) قول ز وجوبا كما يفيده النقل الصحيح الخ فيه نظر والصواب ما قاله جس ونصه فقول المصنف تمادى ان شاء ولذلك قال ابن الحاجب لم يلزمه العتق اه منه بلفظه وبنفي اللزوم عبر الباجي في المنتقى وصاحب الشامل ونصه ولو أيسر في أثنائه لم يلزمه العتق واستحب في اليومين على الاصح اه وبه عبر في الجواهر وبأني لفظه ولم أدر ما هذا النقل الذي زعم انه يفيده فاني لم أجد من صرح بالوجوب ولا من في كلامه دلالة عليه بوجه يفيد أنه المذهب بعد شدة البحث عنه في الكتب التي وقفنا عليها وصرحنا بذكرها غير مرة وقول مب هذا وان لم يكن منصوصا بعينه لكنه يؤخذ من كلام المدونة فلعله أراد أخذ ذلك من قولها وليمض على صومه لان الامر للوجوب وقد صرح بذلك عج ونصه فالمتبادر من قولها وليمض الوجوب كما أن قول المصنف تمادى يفيد ذلك اه منه بلفظه وفي ذلك نظر اذ لا يقدم على الجزم بالوجوب بمجرد ذلك لان الامر يكون لغير الوجوب كثيرا وقد نقل ابن عرفة كلام المدونة بدون لفظ يدل على الامر ونصه عنها وان صام أياما لها عدد مضى على صومه وكذا الاطعام اه منه بلفظه وكلام أبي الحسن يدل على انه فهمها على عدم الوجوب ونصه قوله فان كان صام أياما لها عدد فعاد ذلك عليه أي فلا يستحب له ذلك فتجوز في لفظ عليه فأطلقها على المستحب ثم قال قوله أياما لها عدد أكثر من ثلاثة أيام ويومين فان المشقة تدرك بما فعل وهو قد دخله بوجه يجوز له اه منه بلفظه فصرح بأن العلة حصول المشقة وذلك يدل على أن ذلك حق لله لا حق لله عليه ويدل لما قاله مسئلة فساد صومه وقد أيسر فقولهم انه يجب عليه العتق ولو لم يبق له الا يوم واحد دليل على ذلك فتأمله وكلام ابن ناجي صريح

(وان أيسر فيه تمادى الخ) قول ز وجوبا الخ فيه نظر والصواب قول جس تمادى أي ان شاء ولذا قال ابن الحاجب لم يلزمه العتق اه وبنفي اللزوم عبر في المنتقى والجواهر والشامل وانظر هذا النقل الذي زعم أنه يفيده فانا لم نجده بعد البحث الشديد عنه وقول مب يؤخذ من كلام المدونة يعني قولها وليمض على صومه وفيه نظر لان الامر يكون لغير الوجوب كثيرا وكلام الباجي صريح في انه فهمها على عدم الوجوب وكذا كلام أبي الحسن يدل على ذلك وقد نقل ابن عرفة كلامها بلفظ مضى على صومه وكذا قول مب ان قول ز بعد ووجب الرجوع قبل تمام يوم أو بعده الخ يؤخذ من المدونة فيه نظر والمنصوص مساواة اليوم لليومين في الحكم انظر الاصل

في أنه فهم المدونة على عدم الوجوب لانه جعل القول بوجوب التمادي ثالثا مقابلا لمذهبها فانه قال عقب كلامها السابق ما نصه هو أحد الاقوال الثلاثة وقيل انه يجب عليه العتق وقيل يجب عليه التمادي على الصوم لدخوله فيه اه منه بلفظه والله أعلم (وندب العتق في كاليومين) قول ز ووجب الرجوع قبل تمام يوم أو بعده وقبل دخوله في الثاني سلمه مب فيما سبق زاعما ان كلام المدونة يفيده وكأنه أخذ ذلك من قولها فان كان بعد صوم اليومين الخ فاعتبر مفهوم العدد وفيه نظر لوجهين أحدهما أن اعتبار هذا المفهوم يدل على أنه يجب عليه الرجوع قبلهما ولو شرع في الثاني وهو مخالف لما قاله ز فتأمله ثانيهما أن المنصوص مساواة اليوم لليومين في الحكم قال في الجواهر ما نصه فلو شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه العتق وقيل ان كان انما صام يوما أو يومين أعتق وقال في الكتاب أرى ذلك حسنا أن يرجع الى العتق ولست أرى ذلك بالواجب عليه ولكنه أحب ما فيه الي اه منها بلفظها وفي ضيح عند قول ابن الحاجب فلو شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه العتق وفي اليومين قولان اه ما نصه يعني اذا صام لاعساره ثم أيسر فان صام ماله قدر كالربع والثلث ونحوه تمادى على صومه ولم يلزمه العتق ولو كان انما صام اليومين ونحوهما فروى زياد بن جعفر عن مالك يرجع الى العتق وروى ابن عبد الحكم يتمادى وقال ابن شعبان اذا صام يوما ثم أفاد ما لا مضى ويجزئه ويعتق أحب الي وجعلوا هذا القول موافقا لرواية ابن عبد الحكم والقولان يتجاذبهما أصلان وهما طرو الماء على المتيمم بعد تلبسه بالصلاة وطرو الحيض على المعتدة بالاشهر والشبه بالتيمم أقوى للاتفاق على ان اليسر اذا حدث بعد صوم كثير انه يتمادى ولو كان كالحيض لزم أن ينتقل اليه ولو بقي منه يوم واحد وقوله وفيها حسن وليس بواجب أي حسن أن يرجع في اليومين ونحوهما الى العتق هكذا نص في المدونة وله أتى بما فيها استشهادا للقول بعدم الرجوع الى العتق ولا يقال انما أتى بمذهب المدونة لانه مخالف للقولين لانه على رواية ابن عبد الحكم يستحب أيضا الرجوع ألا ترى أنهم جعلوا قول ابن شعبان موافقا لرواية ابن عبد الحكم وقد نص ابن شعبان على استحباب الرجوع في اليوم الى العتق كما تقدم اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه كما سلمه صر في حاشيته أيضا وهو حقيق بالتسليم والله أعلم وقول ز فالصور أربع تبع فيه عج ونصه فصور حصول اليسر أربع لانه اما أن يحصل قبل تمام يوم في أثنائه أو بعد تمامه أو بعد تمام صوم يومين أو ثلاثة أو بعد أكثر وقد علمت أحكامها اه منه بلفظه وفي جعلها أربعا نظر سواء نظرنا اليها في أنفسها بقطع النظر عن أحكامها لانها تزيد على خمس أو نظرنا اليها باعتبار أحكامها لانها ثلاث فقط وجوب الرجوع واستحبابه ووجوب التمادي على تسليم ما قاله في هذا الاخير وقد تقدم ما فيه وكذا هي ثلاث فقط على ما قاله جس وهو الصواب لانه يجعل موضع وجوب التمادي جوازه فتأمله بانصاف والله أعلم (وفيها ونسيان) قول مب عن طفى ويدل على ذلك عزو ابن رشد مقابله لابن عبد الحكم فقط يعني ان عزو المقابل لابن عبد الحكم فقط يدل على ان محل التشهير

وقول ز فالصور أربع تبع فيه عج وفيه نظر لنا ان نظرنا اليها في أنفسها مع قطع النظر عن أحكامها زادت على الخمس والا فهي ثلاث فقط وجوب الرجوع واستحبابه ووجوب التمادي بل جوازه على ما تقدم (وفيها ونسيان) قول مب عن طفى ويدل على ذلك الخ أصرح منه في الدلالة عليه جزم ابن رشد في كلامه المذكور عند مب بتسويته بين الاكل نسيانا والاكل للمرض فتأمله (لاجهله) أي لا ان جهل أن العيد يحرم صومه كما هو صريح ابن يونس عن ابن القصار وهو الذي يفيده كلام المدونة على اختصار أبي سعيد وابن يونس لقولها وظن ان ذلك يجزئه وبه يعلم ما في كلام ز وأما قوله عن المبسوط والمدونة فصوابه والمدنية اذ هو الذي في التنبيهات انظر الاصل والله أعلم

فى كلامه هو نسيان وصل القضاء لا الاكل نسيانا فى خلال صومه الشهرين لان هذه لا خصوصية لابن عبد الحكم فيها بان ذلك لا يضر بل ذلك منصوص فى المدونة وما قاله ظاهر ۞ قلت وفى كلام ابن رشد المذكور ما هو أصرح فى الدلالة على صحة ما قاله ح مما ذكره طفى وهو جزم ابن رشد بتسويته بين الاكل نسيانا والاكل للمرض فى خلال الكفارة لقوله فان مرض الرجل وأفطر فى شهرى ظهاره أو أكل فيهما نسيانا فقضى ذلك ووصله بصيامه الخ فتأمله والله أعلم (أو يفطرهن ويبنى قولان) قول ز والمراد بصومه على القول به الامساك فيه الخ يقتضى انه لا ينوى الصوم وهو خلاف ما صرح به ابن يونس ونصه قال مالك ومن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه الا من فعله لجهالة وظن أن ذلك يجزئه فعسى أن يجزئه قال أبو محمد يريد ويقضى أيام النحر التى أفطر ويصلها قال مالك وما هو بالبين وأحب الى أن يبتدئ وقال سحنون لا يجزئه ونقل أبو محمد فى النوادر عن مالك انه ان أفطر يوم النحر وصام أيام التشريق رجوت أن يجزئه وهذا أصح من قوله وأفطر أيام النحر قال ابن القصار لان صوم هذه الايام انما هو على الكراهية لان مالكا قال فيمن صام شهرى التتابع وهو يعلم انه يمر بيوم النحر فافطر فى يوم النحر ووصل ما بعده به أجزأه فدل أنها تصام كما يصومها المتمتع وقال ابن الكاتب معنى مسئلة المدونة انه صام يوم النحر وأيام التشريق فيقضيها ويبنى وأما لو أفطرها لم يجزه البناء لانه صوم غير متوال والاولى وان كانت أياما لا تصام فهو لم يأكل فيها ونوى صيامها وان كانت لا تجزئه اه ۞ قلت يحتمل ان قوله ونوى صيامها أى لغة ويعد ارادة ظاهره لحرمته والله أعلم (وبفصل القضاء) قول مب يبيت فيه الصيام الخ يعنى مع مراعاة قول بعض العلماء بصحة صومه

(وهل ان صام الخ) قول ز والمراد بصومه الخ يقتضى أنه لا ينوى الصوم وهو خلاف ما صرح به ابن يونس فانه قال عن ابن الكاتب بعد أن ذكر تأويله ما نصه وأما لو أفطرها لم يجزه البناء لانه صوم غير متوال والاولى وان كانت أياما لا تصام فهو لم يأكل فيها ونوى صيامها وان كانت لا تجزئه اه ۞ قلت يحتمل ان قوله ونوى صيامها أى لغة ويعد ارادة ظاهره لحرمته والله أعلم (وبفصل القضاء) قول مب يبيت فيه الصيام الخ يعنى مع مراعاة قول بعض العلماء بصحة صومه

صوابه الاربعة هو الصواب فتأمله (أو لمنع السيد) قول مب ومافى ضيح هو الصواب الخ أى لانه الذى فى التنبيهات ونصها ظاهر قول ابن القاسم توهيم قول مالك بقوله أحب الىّ وان أحب على بابها ولذلك قال بل هو فرضه وقد صرح بذلك فى المبسوط وقال لا أدرى ماهذا ولا أرى جوابه فيها الا وهما ولعل جوابه فى كفارة اليمين وطرح مضمون هذه اللفظة وقال بل هو واجب قال القاضى أبو اسحق ولعله انما قال ذلك لان السيد وان أذن له فى الاطعام فله ان يرجع فيما لم يصل الى المساكين ويمنعه منها يريد فكان ملكه عليها غير مستقر ولان للسيد انتزاع مال عبده وماوهب له وقال عبد الملك ولان اذن السيد لا يخرجه عن ملكه الا الى المساكين وقد عورض هذا بان هذا يقال فيمن أبيح له الاطعام ممن عجز عن الصوم فاما من يقدر عليه فهو فرضه فلا وجه له وعورض أيضا بالمكفر عن غيره ولم تخرج الكفارة عن ملك صاحبها الا للمساكين وقال القاضى أيضا والاجهرى انما قال الصوم أحب الىّ لانه عجز عن الصوم فكان أحب اليه أن يؤخر حتى يقوى عليه وعورض هذا بان من هذه سبيله ويطمع فى برئه ولم يطل عجزه ففرضه التأخير حتى يقوى فما الاستحباب هنا وان كان لا يقوى ولا يرجى ففرضه الاطعام فلا وجه لذكر الصوم فيه قال غيره هذا الكلام من مالك تجوز ومعناه أن السيد أذن للعبد فى الاطعام ومنعه من الصيام فتردد فى ذلك هل للعبد أن يعدل الى الاطعام مع قدرته على الصيام أم لا اذ ليس منع السيد من الصيام عذرا بينا له اذ اذن السيد له فى النكاح اذن فى حقوقه وهذا من حقوقه وهو قول عبد الملك ومحمد وابن دينار أنه ليس له منعه جملة من الصيام وان أضر به وذهب مالك وابن القاسم أن له منعه اذا أضر به فى خدمته فتردد هذا عند مالك فقال الصوم أحب الى أى اذن السيد له فى الصيام أحب الىّ فاذا كان هذا ارتفع الاشكال وترتيب كفارة الظهار على العبد ترتيبها على الحر قال القاضى أبو اسحق ويحتمل أن يرجع أحب الى السيد أى اذن السيد له فى الصيام أحب الىّ من اذنه له فى الاطعام قال المؤلف رحمه الله وقد تكون أحب على بابها من ترجيح أحد الامرين ولا يكون وهما ولا تجوزا وهو أن يكون ترجيح الصوم أولى وان منعه السيد منه مع قدرته عليه وهو قول محمد قال اذا أذن له سيده فى الاطعام ومنعه الصوم أجزأه وأصوب أن يكفر بالصوم وهذا مثل قوله فى الكتاب فى كفارة اليمين اذا أذن له سيده أن يطعم أو يكسو يجزئ وفى قلبى منه شئ والصوم أبين عندى فلم ير ملكه للطعام والكسوة ملكا مستقرا وقال ابن أبى زمنين لم يعطنا فى جواز الاطعام اذا أذن له سيده فيه جوابا بينا وقد رأيت بين المختصرين فيه اختلافا ويجب على قوله فى اليمين بالله أن يجزئه اذا أذن له فيه سيده وكان لا يستطيع الصوم وفى المبسوط لعبد الملك فى هذا لا يجزئه ومثله لابن دينار فى المدنية قال ليس على العبد عتق ولا اطعام ولو وجد ما يطعم ويعتق ولكن يصوم اه منها بلفظها * (تنبيهات الاول) * قوله فى التنبيهات وهو قول عبد الملك ومحمد وابن دينار كذا وجدته فيها بالواو العاطفة بين محمد وابن دينار وثبوتها يفيد أن المراد بمحمد هو ابن المواز لانه اذا أطلق انما ينصرف اليه ويظهر لى أن الواو زائدة فابن دينار صفة لمحمد لا معطوف عليه كما وقع فى عبارة التتائى فى المنتقى ونصه وقال ابن

(أو لمنع السيد) قول مب ومافى ضيح هو الصواب الخ أى لانه الذى فى التنبيهات انظر نصها وما يتعلق به فى الاصل

الماجشون وليس لسيده منعه من الصوم وان أضر ذلك به في عمله وقاله محمد بن دينار في المدنية وقال اذا لو شاء سيده لم يأذن له في النكاح اه منه بلفظه ويدل على ذلك أيضا ما نقله هو نفسه عن ابن أبي زمنين فتأمله ويدل له أيضا أنه قد عزا المحمد بعد ذلك غير ما تقدم والله تعالى أعلم * (الثاني) * قد علم من كلام عياض أن للقاضي اسمعيل وهو مراده بالقاضي أبي اسحق ثلاث تأويلات ومنه يعلم أن التأويلات الثلاث في كلام الباجي كلها من كلام القاضي أبي اسحق ونص الباجي في المنتقى بعد أن ذكر قول مالك في المبسوط وتوهيم ابن القاسم له هو قوله قال القاضي أبو اسحق معناه أن لا يقدر على الصوم فيقول الاطعام يجزئه وليس يستحسنه لان للسيد التصرف فيه قبل أن يخرجه الى المساكين ويحتمل عندي أن يكون معنى ذلك أن الصوم يضربه في عمله فللسيد منعه منه على قول مالك ويأذن له في الاطعام فالصيام كان أفضل أن يأذن له فيه ويحتمل أن يريد به أنه لا يصوم الا باذن السيد ولا يطعم الا باذن السيد فالصيام أحب اليه لانه لا يقدر السيد أن يتوله قبل انفاذه ويقدر على ازالة المال منه قبل انفاذه وقال ابن الماجشون ولانه لو شاء رجع عن اذنه اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله * (الثالث) * لم يصرح عياض في نقله التأويل الاول عن القاضي اسمعيل بان العبد عاجز عن الصوم وهو مراده كما صرح به الباجي في كلامه المتقدم والله أعلم * (الرابع) * ذكر ابن عرفة كلام المدونة وما في المبسوط عن مالك وابن القاسم ثم قال ما نصه فحمله ابن محرز على منعه سيده الصوم ولتردده في صحة منعه استحب صومه الباجي حمله القاضي اسمعيل على من عجز عن الصوم ومعنى استحبابه صومه قصر تكفيره عليه ثم نقل بعد كلام عياض وقال ما نصه قلت هذا الذي أتى به من عند نفسه راجع لما تقدم لابن محرز أو للباجي عن اسمعيل القاضي فتأمله اه منه بلفظه ﴿ قلت أما رجوعه لما لابن محرز فمحتمل وأما رجوعه لما للباجي عن القاضي فلم يظهر لي وجهه لان القاضي اسمعيل قيد بالعجز عن الصوم وعياض لم يقيد فتأمله والله أعلم (ولا تركيب صنفين) قول ز أو يعطى ثلاثين رجلا من البر والآخرين من الشعير الى قوله كذا يظهر انظر قوله كذا يظهر مع أن ذلك منصوص في المدونة وغيرها ونص المدونة وان أطعم ثلاثين مسكينا في كفارة الظهار حنطة ثم ضاق السعر حتى صار عيشهم التمر أو الشعير أو خرج الى بلد عيشهم ذلك أجزأه أن يطعم من ذلك ثلاثين مسكينا وكذلك هذا في جميع الكفارات اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها وقال عقبه ما نصه محمد بن يونس يريد ما لم يتعمد الخروج الى ذلك البلد ليخفف عن نفسه وقاله سحنون اه منه بلفظه ونحوه لابي الحسن ونقل ابن عرفة كلام المدونة أيضا وقال عقبه ما نصه اللخمي والصقلي عن سحنون ان لم يتعمد الخروج لذلك اه منه بلفظه ﴿ قلت ويتصور ذلك أيضا بما اذا كان عيشهم التمر أو الشعير فأطعم ثلاثين منه وأطعم ثلاثين من البر تطوعا والله أعلم (وان ماتت واحدة الخ) قول ز لان ما هنا فيه احتمال الخ يوهم أنه شرك هنا بينهن في كل كفارة فصوابه

(ولا تركيب صنفين) قول ز أو يعطى ثلاثين الى قوله كذا يظهر الخ فيه أن ذلك منصوص في المدونة وغيرها وقد صوره في المدونة بما اذا ضاق السعر حتى صار عيشهم التمر أو الشعير أو خرج الى بلد عيشهم ذلك اه ابن يونس يريد ما لم يتعمد الخروج لذلك البلد ليخفف عن نفسه وقاله سحنون اه ونحوه لابي الحسن وابن عرفة ويصور أيضا بما اذا كان عيشهم التمر أو الشعير فاطعم ثلاثين من البر تطوعا والله أعلم (وان ماتت واحدة) قول ز لان ما هنا فيه احتمال الخ يوهم انه شرك هنا بينهن في كل كفارة فصوابه

لان ماهنا وقع فيه التكفير عن بعض غير معين فالتي يريد وطأها يحتمل أن تكون غير مكفر عنها تأمل والله تعالى أعلم

(باب اللعان)

قال في التنبيهات ما نصه هو مشتق من اللعنة أي في الخامسة للزوج لقوله لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ومن المرأة في الخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فلما كانت هاتان الدعوتان منهما غليت احداهما على الأخرى فسمي الحلف الذي فيه ذلك لعانا وملاعنة لان الفعال والمفاعلة أكثر مجيئهما من اثنين فصاعدا وأصل اللعن البعد والطرد ومعنى لعنه الله أبعده من رحمته وكانت العرب اذا تمرد الشرير منهم طردوه وأبعدوه عنهم لئلا يؤاخذون بجرائره وسموه لعنا اه منها بلفظها قال في المقدمات الاصل في اللعان كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام واجماع الامة اه محل الحاجة منها بلفظها

(تنبيه) اذا كان أصل اللعن البعد والطرد فلم لا يقال ان اللعان مشتق منه لان كل واحد من الزوجين يبعد من صاحبه بحلفه فتقع الفرقة بينهما والحرمة الابدية فلا يحتاج الى التغليب الذي هو على خلاف الاصل فتأمله بانصاف (انما يلاعن زوج) قول مب وقع للشيخ أبي عمران الخ نحوه لتو وزاد ما نصه وهذا مما يشكل به قول المصنف زوج اه قلت يتعين حمل كلام أبي عمران على اللعان لنفي الولد اذ هو الذي يمكن فيه ذلك كان يطأ رجل امرأة اشتبهت عليه بزوجته ولازوج لها فتأتي بحمل لستة أشهر فأكثر فتدعي انه منه وينفيه وأما الرؤية الزنى فلا يتصور ويحتمل ان يريد أنهما ادعيا النكاح معا ولم يثبت ولكنه فشا فدرئ عنهما الحد لذلك والله أعلم (أو فسقا) قول مب كما يفيده الحافظ الخ يفيده أيضا كلام القرطبي وحفيد ابن رشد كما في تو ولو احتج به مب لكان أولى لانهما مالكيان والله أعلم (في نكاحه) قول ز ولو تزوجت غيره كما في عج الخ بل هو نص المدونة ففيها ومن قذف زوجته ثم بانت منه وتزوجت ثم قامت بالقذف فانهما يلتعنان ومن أبى منهما اللعان حد اه ونحوه في ابن يونس وابن عرفة عنها *(فرع)* من قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة فالاظهر اكتفاؤه بلعان واحد يقول فيه لقد رأيتهن يزنين لكن قذف جماعة بكلمة وكن ظاهر من نسائه وكن ادعى عليه جماعة دينا فحلف لهم يمينا واحدة انظر الاصل والله أعلم

لان ماهنا وقع فيه التكفير عن بعض غير معين فالتي يريد وطأها يحتمل أن تكون غير مكفر عنها تأمله

(باب اللعان)

قال في المقدمات الاصل فيه كتاب الله وسنة نبيه عليه السلام واجماع الامة اه (انما يلاعن زوج) قول مب وقع للشيخ أبي عمران الخ يتعين حمله على اللعان لنفي الولد أي كما أشار له خش كأن يطأ امرأة لازوج لها غلطا فتأتي بولد لستة أشهر فأكثر فتدعي أنه منه وينفيه وأما الرؤية الزنى فلا يتصور ويحتمل ان يريد أنهما ادعيا النكاح معا ولم يثبت ولكنه فشا فدرئ عنهما الحد لذلك والله أعلم (أو فسقا) قول مب كما يفيده الحافظ ابن حجر الخ بعد أن بحث تو في كلام الوانوغي قال ما نصه ثم وقفت على المسئلة منصوصة كذلك عند القرطبي وحفيد ابن رشد قال في نهاية المجتهد واختلفوا أيضا في هذا الباب في فرع وهو اذا قام الشهود على الزنى هل له أن يلاعن أم لا فقال أبو حنيفة وداود لا يلاعن لان اللعان انما جعل عوض الشهود لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم وقال مالك والشافعي يلاعن لان الشهود لا تأثير لهم في دفع الفراش اه منه بلفظه وانظر نص القرطبي فيه والاحتجاج بكلام الحفيد والقرطبي لكونهما مالكيين أولى من اقتصار ق على كلام ابن حجر والله أعلم (في نكاحه) قول ز ولو تزوجت غيره كما في عج ما نصه لعج هو نص المدونة ففيها ومن قذف زوجته ثم بانت منه وتزوجت ثم قامت بالقذف فانهما يلتعنان ومن أبى منهما اللعان حد اه منها بلفظها ونحوه في ابن يونس وابن عرفة عنها *(فرع)* قال في المقدمات واختلف فيمن قذف أربع نسوة له في كلمة واحدة فقال أبو بكر الابهري لست أعرفها منصوصة والذي يجب على مذهبنا أن يلاعن لكل واحدة لان اللعان بمنزلة الشهادة ولو أتى بالشهود للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن منفردة ويحتمل أن يجزئه لعان واحد قياسا على القذف اذا قذف جماعة بكلمة واحدة وعلى الظهار اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة أنه تجزئه كفارة واحدة ثم قال وقد حكى الاصطخري عن اسمعيل القاضي أن جماعة ادعت على رجل دينا فحلف لهم يمينا واحدة

منه زنيت يوم كذا مع زيد ثم تزوجها فقال لها ذلك أيضا وماذكره فيهما من اللعان مثله في عج عن شرح الشامل وهو مبني على ماقدمه في بزني في نكاحه وقد علمت انه غير صحيح فما بني عليه كذلك تأمله (والالحق الخ) قول مب باجماع حكاه ابن رشد أي في الفصل الثامن من المقدمات لكنه قال في الفصل التاسع قد ذهبت طائفة الى أن الولد المولود على فراش الرجل اذا انفاه لا ينتفي منه بلعان ولا بما سواه انظر بقية كلامه في الاصل (أو مجبوب) قول ز ومثله ذاهب الاتنين وان أنزل الخ الجاري على ماسيأتي له في العدة من أن الراجح فيه وجوب العدة على مطلقته دون سؤال أي خلاف ما للمصنف هنالك انه لا ينتفي الولد الا باللعان كما هو ظاهر لان القائل بنفي اللعان يقول بنفي العدة من طلاقه كما ذكره ابن عرفة ۞ قلت سيأتي أن الراجح ما جرى عليه المصنف في قوله وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له فتعتد زوجته أم لا لامارجحه ز تبعا لح وعليه فاذا سئل أهل المعرفة أي النساء وقلن لا يولد له انتفى بغير لعان وعليه يحمل مافي ز هنا فان قلن يولد له فلا ينتفي الا باللعان فتأمله والله أعلم (أو ادعته الخ) زاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه مب مانصه قلت يريد لم يغب عن محل عقده أو غاب ورجع اليه وعسر فهمه لم يذكره عنه أبو ابراهيم اه منه بلفظه (أو ادعته مغربية الخ) قول مب وقال ابن عرفة قرر اللخمي الخ زاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه مانصه قلت يريد لم يغب عن محل عقده أو غاب ورجع اليه وعسر فهمه لم يذكره عنه أبو ابراهيم اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن ناجي عند قول المدونة ومن لم يعلم له بزوجته خلوة حتى أتت بولد فأنكر موأنكر المسيس وادعت هي

فعلى هذا يجيء أن يكتفي بلعان واحد لهن كلهن وبالله التوفيق اه منها بلفظها ونحوه في اختصار المبسوطة لابن هرون وذكر ابن عرفة كلام المقدمات وقال عقبه مانصه قلت في قوله للزم أن يقيم الشهادة على كل واحدة منهن منفردة نظر لان ظاهر المذهب أن البينة اذا قالت نشهد برؤيته يزني فلانة وفلانة وفلانة وفلانة ووصفت كما يجب فان شهادتها تامة وهذا هو معنى لعان واحد أن يقول الزوج أشهد بالله الذي لا اله الا هو لقد رأيت فلانة وفلانة وفلانة وفلانة زنين ويصف كما يجب وتخرج المسئلة على الخلاف في تعداد الصبيان في تعداد المصراة ويأتي لابن القاسم فيمن قذف زوجته فقامت عليه احداهما ماظاهره أن لعانا واحدا يكفيه اه منه بلفظه (والاحد) قول ز فان رماها ثانيا بعد أن تزوجها فان كان مثل الاول لاعن وسقط عنه الحد صورة المسئلة أن يكون قال لها ولست في عصمته ولا في عدة منه زنيت يوم كذا مع زيد ثم تزوجها فقال لها ذلك القول بعينه وما ذكره فيهما من اللعان وسقوط الحد مثله في عج عن شرح الشامل وهو مبني على ماتقدم له عنه عند قوله بزني في نكاحه وقد علمت انه غير صحيح فما بني عليه كذلك تأمله (والالحق به الا أن يدعي الاستبراء) قول مب فلو ادعى الاستبراء عند لعانه للرؤية انتفى الولد باجماع الخ قد ذكر ابن رشد في مقدماته هذا الاجماع في الفصل الثامن لكنه قال في الفصل التاسع مانصه قد ذهبت طائفة من أهل العلم الى أن الولد المولود على فراش الرجل اذا انفاه لا ينتفي منه بلعان ولا بما سواه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر روى عن الشعبي انه قال خالفني ابراهيم وابن معقل وموسى في ولد الملاعنة فقالوا ألحقه به فقلت ألحقه به بعد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم خبر بالخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فكتبوا فيها الى المدينة فكتبوا أن يلحق بأمه وهو شذوذ من القول ولا حجة لقائله فيما احتج به من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر لانه انما ورد في المدعى بالزنى ما ولد على فراش غيره على ما جاء في حديث عتبة وأما نفي أولاد الزوجات فليس من ذلك في شيء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى في ذلك بالملاعنة ورد الولد الملاعن به لامه دون المولود على فراشه وبالله التوفيق اه منها بلفظها (أو مجبوب) قول ز ومثله ذاهب الاتنين وان أنزل الخ سيأتي له في باب العدة عند قوله وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له أن الراجح وجوب العدة على مطلقته دون سؤال فالجاري على ذلك انه لا ينتفي الولد الا باللعان كما هو ظاهره ولان القائل بنفي اللعان يقول بنفي العدة من طلاقه كما ذكره ابن عرفة ولم يحك غيره ونصه اللخمي قال ابن حبيب في المجبوب ان كان مقطوع الاتنين والذكر لم يلحق به ولا يلاعن وتعتد زوجته لوفاته دون طلاقه وان بقيت يسرى أنثييه وبعض عسيبه فهو كالسليم اه منه بلفظه (أو ادعته مغربية الخ) قول مب وقال ابن عرفة قرر اللخمي الخ زاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه مب مانصه قلت يريد لم يغب عن محل عقده أو غاب ورجع اليه وعسر فهمه لم يذكره عنه أبو ابراهيم اه ومفهوم المصنف هو قول المدونة ومن لم يعلم له بزوجته خلوة حتى أتت بولد فأنكر موأنكر المسيس وادعت هي

أنه منه وأنه غشيها وأنكر قولها وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد وقد طلق أولم يطلق لزمه الا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه ولا يكون لها اذ الا عن الا نصف الصداق ولا سكنى لها ولا متعة اه ما نصه وزاد في الام بعد قولها وقد غشيها وأمكن قولها منه ومه لو لم يمكن قولها فانه لا يلزمه مثل أن يعقد وهو غائب وبينهما من المسافة ما ان قدم بعد العقد كان الباقي أقل من ستة أشهر هكذا قرره اللخمي ولم ينقله ابو ابراهيم قال وفي طلاق السنة منها ما يدل على عدم الامكان اه منه بلفظه وقد ذكر هذه المعارضة أيضا أبو الحسن ولم يعزها لاحد وزاد أنه ظاهر ما في رسم الرهون من سماع عيسى ثم قال فيقوم منها مثل مذهب الحنفي لانه قال يلحق به على الاطلاق اذ له من الطيارة أو نطوي له الطرق اه منها بلفظها وانظر لم أغفل ابن ناجي جواب شيخه ابن عرفة مع انه حسن بين فانه قال عقب ما قدمناه عنه ما نصه قال اي أبو ابراهيم وفي طلاق السنة منها عدم رعي الامكان لقولها واعتدت أم ولد أو مات زوجها وحلت فلم يطأ السيد حتى مات أو كان غائبا ببلد يعلم انه لم يقدم منه منذ وفاة زوجها فعليها حيضة لانها لو تمت عدتها من زوجها ثم أتت بولد لما يشبه أن يكون من سيدها فزعمت انه منه لحق به في حياته وبعد موته الا أن يقول قبل موته لم أمسها بعد موت زوجها فلا يلحق وتابعه على هذه المناقضة غير واحد من الفاسيين والتونسيين ولا مناقضة بينهما وبيانه أن حيضة أم الولد لوفاة سيدها ألزمها في المدونة وأوجبها كعدة الوفاة في النكاح حسبما نص عليه في كتاب العدة قبل هذه المسئلة بيسير فكما ان امكان الولد في عدة الوفاة لغو لثبوتها في عدة وفاة الزوج الصغير ومن بالمشرق قبل بنائه بزوجته التي بالمغرب واستدل على ذلك بأنها فراش لسيدها بمجرد انقطاع عصمة زوجها عنها لا بقيد وطئها سيدها بعد ذلك كما ان عقد النكاح يصير الزوجة فراشا لزوجها لا بقيد بنائه بها ولذا ذكر في استدلاله على أنها فراش بذلك بقوله ثم أتت بما يشبه أن يكون من سيدها فقيده بالامكان كما أن الزوجة فراش بمجرد العقد مع أنه لا يلحق ولدها الا بقيد الامكان والحاصل أن الفراش من حيث ايجابه عدة الوفاة لا يشترط فيه امكان الوطء ومن حيث ايجابه لحوق الولد يشترط فيه ومن يذكر مسائل الكتاب في عدة وفاة الزوج الصغير والخصي وعدم لحوقهما ما أتت به زوجتاهما من ولد علم ما قلناه ضرورة ومسئلة أم الولد هذه جارية على أصل المذهب في ذلك دون تناقض فيه فتأمله اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وسلمه وهو حقيق بالتسليم والله أعلم (الا ان كرر قذفها به) قول ز وانظر هل تحصل المغايرة بالاصابة الخ قال تو لا يتوقف في حصولها بذلك اه وهو ظاهر غاية الظهور فلا وجه للتوقف في ذلك (وان وطئ أو أخر بعد علمه الخ) قال ح هذا بالنسبة الى اللعان لنفي الولد فان كان اللعان لرؤية فيمتنع اللعان بوطئها بعد الرؤية ثم ذكر كلام ابن عرفة ومعارضته بين كلام الباجي واللخمي وأجاب عنها وقال عقب ذلك ما نصه ويفهم منه انه اذا وطئ بعد الرؤية لم يكن له أن يلاعن ولا ينفي الولد وهو ظاهر وقد صرح به ابن الحاجب ونقله في ضيح اه وقوله ويفهم منه انه اذا وطئ بعد الرؤية لم يكن له أن يلاعن الخ يعني اذا وطئها بعد الرؤية فأتت بولد هذا الذي صرح به ابن الحاجب ونصه وشرطه في الولد ان لا يطأ بعد الرؤية أو العلم

انه منه وانه غشيها وأمكن قولها وأنكر قولها وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد وقد طلق أولم يطلق لزمه الا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه ولا يكون لها اذ الا عن الا نصف الصداق ولا سكنى لها ولا متعة اه أي بخلاف عدة الوفاة وما في حكمها كحيضة أم الولد لوفاة سيدها فلا يشترط فيها امكان الوطء وهو معنى ما في طلاق السنة من المدونة وبه تندفع المعارضة بين الموضعين كما لابن عرفة قائلا والحاصل ان الفراش من حيث ايجابه عدة الوفاة لا يشترط فيه امكان الوطء ومن حيث ايجابه لحوق الولد يشترط فيه ومن يذكر مسائل الكتاب في عدة وفاة الزوج الصغير والخصي وعدم لحوقهما ما أتت به زوجتاهما من ولد علم ما قلناه ضرورة اه (الا ان كرر الخ) قول ز وانظر هل تحصل المغايرة بالاضافة الخ قال تو لا يتوقف في حصولها بذلك اه وهو واضح (وان وطئ أو أقر الخ) حاصل ما في ح وضيح أن الوطء بعد العلم مانع من اللعان للرؤية ولنفي الحمل والسكوت بعد الطول بلا عذر مانع في الحمل دون الرؤية انظر الاصل وقول هو نحن جزم تو في شرح التحفة بان له أن يلاعن للرؤية وان اعترف انه وطئ بعدها وفيه نظر لما قدمناه اه فيه نظر فان الذي في تو هو ما نصه فان قذفها برؤية الزنى لم يمنعه أي السكوت من اللعان وانما يمنعه وطؤها اه وهو موافق لما تقدم والله أعلم

بالوضع أو الحمل وان لا يؤخر بعد العلم بالحمل أو الوضع اه صحيح أي وشرط اللعان في نفي الولد ان لا يطأها بعد الرؤية ثم قال بعد كلام ما نصه وقيد المصنف الشرط بالولد لان بعضهم حكى في الرؤية اذا لم يكن عنها حمل أن السكوت الطويل لا يمنع من اللعان وانما يمتنع منه الوطء اه منه بلفظه وحاصله أن الوطء بعد العلم مانع من اللعان للرؤية ولنفي الحمل والسكوت بعد الطول لغير عذر مانع في الحمل دون الرؤية ۞ قلت وما عزاه ح لنص ابن الحاجب هو في المدونة مفهوما ونصا ففيها ما نصه واللعان يجب بثلاثة أوجه فوجهان مجتمع عليهما وذلك أن يدعي أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك أو ينفي حملا يدعي قبله استبراء اه قال أبو الحسن ما نصه قوله ثم لم يطأ بعد ذلك مفهومه لو وطئ لم يكن له أن يلاعن قال في كتاب الرجم من ادعى رؤية وأقر أنه وطئ بعدها حد ولحق به الولد اه منه بلفظه ونقل ابن يونس عن المدونة نحو ما قدمناه عنها ثم قال بعد كلام ما نصه قال ابن القاسم في كتاب الرجم من ادعى رؤية وأقر أنه وطئ بعدها حد ولحق به الولد ثم قال بعد ما نصه وانما قال اذا اعترف انه وطئ بعد ان قال رأيتها تزني انه يحد ولا يلاعن لان اللعان موضوع لرفع النسب ولا يمكن رفعه مع اعترافه بالوطء لان الاعتراف بالوطء يوجب اثباته ويرفع ما ينفيه وهو اللعان فلما ارتفع اللعان لم يبق الا أنه قاذف فوجب حده وأكثر هذا التوجيه لعبد الوهاب اه منه بلفظه ونقل بعضه أبو الحسن وزاد عقبه ما نصه وقال اللخمي لانه لما وطئ كان في حكم من أكذب نفسه حين وطئ بعد الرؤية صح منه اه منه بلفظه *(تنبيه)* جزم تو في شرح التحفة بان له أن يلاعن للرؤية وان اعترف أنه وطئ بعدها وفيه نظر لما قدمناه ولقول التلقين ما نصه وشرط الالتعان بالرؤية أن لا يطأ بعدها اه منه بلفظه فتامله (وشهد بالله أربعا) قول مب قال ح والظاهر ما قاله ابن عبد السلام أي من أن الخلاف انما هو اذا اقتصر على بالله وأما أولا فلا خلاف أنه مطلوب بان يقول بالله الذي لا اله الا هو وفيه نظر بل ما قاله المصنف هو الصواب قال أبو الحسن عند قول المدونة فيشهد أربع شهادات بالله الخ ما نصه ظاهره أنه لا يزيد الذي لا اله الا هو وعلى هذا الظاهر حملها اللخمي وقال في كتاب الاقضية من كتاب محمد يزيد الذي لا اله الا هو وهو أبين لان العمل على ذلك في الايمان في الاموال واللعان أعظم حرمة فان لم يفعل أجزأه عند مالك ولم يجزه عند أشهب اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي ونصه وما ذكره في قوله أشهد بالله فظاهره أنه يكتفي في أيمان الرجل بهذا اللفظ ولا يزيد الذي لا اله الا هو خلاف قولها في كتاب الشهادات ويحلف المدعى عليه أو من حلف مع شاهد بالله الذي لا اله الا هو وعلى هذا حمله اللخمي فقال ما في الشهادات أبين اه منه بلفظه ونص اللخمي فقال ما في المدونة يقول أشهد بالله وفي كتاب الاقضية من كتاب محمد يزيد الذي لا اله الا هو وهو أبين لان العمل على ذلك في الايمان في الاموال واللعان أعظم حرمة فان لم يفعل أجزأه عند مالك ولم يجزه عند أشهب اه منه بلفظه وذلك كله شاهد لابن الحاجب والمصنف وحجة على ابن عبد السلام ومن تبعه وقول مب عن ح فيحمل كلام المتيطي على ما لابن عبد السلام فيه نظر أيضا لان كلام المتيطي لا يقبل ذلك ونصه على اختصار ابن هرون *(فرع)* فهل يقول بالله الذي لا اله الا

(وشهد الخ) قول مب عن ح الظاهر ما قاله ابن عبد السلام الخ فيه نظر بل ما قاله المصنف هو الصواب قال أبو الحسن ظاهرها انه لا يزيد الذي لا اله الا هو وعليه حملها اللخمي وفي كتاب محمد يزيده وهو أبين لان العمل على ذلك في الاموال واللعان أعظم حرمة وان لم يفعل أجزأه عند مالك ولم يجزه عند أشهب اه ونحوه لابن ناجي وقول مب عن ح فيحمل كلام المتيطي الخ فيه نظر أيضا لان كلام المتيطي لا يقبل ذلك انظر نصه في الاصل والله أعلم

وقول مب والذى رأيته لابن يونس الخ الظاهر أنه لا معارضة بينهما لان اللخمى نسب لها انى لزوم انى لمن الصادقين ولم ينسب لها انه لا يقولها أصلا وابن يونس نسب لها انه يقولها ولم ينسب لها ان ذلك على سبيل اللزوم وزاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه مب مانصه مع حديث البخارى أمرهما صلى الله عليه وسلم أن يتلاعنا بما فى القرآن ۞ قلت وعزاه ابن حارث لسماع أصبغ ابن القاسم اه على أن البرادعى لم يذكر عن المدونة زيادة انى لمن الصادقين وكلام أبى الحسن يفيد أن مالا ابى سعيد هو الذى فى الامهات فانه قال سكت عن قوله انه لمن الصادقين لانه اكتفى بذكره فى القرآن وحمل اللخمى الكتاب على ظاهره اه فكان ابن يونس جرى على التأويل الاول فزاده والله أعلم (وباشرف البلد) مانسبه الشارح للجلاب هو كذلك فيه وهو ظاهر المصنف وحمله على ظاهره متعين لتعين الجامع فى ربع دينار فاعلى فاحرى اللعان وفى ح عن القرطبى لاخلاف انه لا يكون اللعان الا فى مسجد جامع تجمع فيه الجمعة بحضرة السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام اه ونحوه لعياض وغيره وتردد ز قصور وقول ح عن القرطبى لا يكون اللعان الا فى مسجد جامع الخ يقتضى كالمصنف شرطيته هو الصواب خلاف ما نقله ح عن القرطبى أيضا من أن الزمان والمكان مستحبان انظر الاصل ۞ قلت قد يوفق بينهما بحمل الاستحباب على مكان مخصوص من الجامع الاعظم كالمنبر منه وبعضده

هو أو يقول بالله فقط قال مالك فى كتاب اللعان من المدونة يقول بالله فقط وقال فى كتاب الشهادات يقول فى اللعان والقسامة والحقوق كلها بالله الذى لا اله الا هو واختلف اذا اقتصر على قوله أشهد بالله فقط فقال مالك يجزئه ولا يجزئه عند أشهب وروى ابن كنانة عن مالك فى المجموعة انه يقول فى اللعان والقسامة وفى ربع دينار فاكثر بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وقاله ابن الماجشون وقال فى كتاب محمد يحلف بالله الذى أمات وأحيا اه منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام المتيطى وبعض كلام اللخمى وسلمهما والله أعلم وقول مب والذى رأيته لابن يونس نسبة الاول للمدونة الخ عارض بين كلامى اللخمى وابن يونس ولا معارضة بينهما بحسب ظاهر اللفظ لان اللخمى نسب لها انى لزوم انى لمن الصادقين وابن يونس نسب لها انه يقولها ولم ينسب لها ان ذلك على سبيل اللزوم كما ان اللخمى لم ينسب للمدونة أنه لا يقولها أصلا بل كلامه يدل على انه مطلوب بذلك أولا بلا خلاف فانه قال أولا مانصه يقول فى لعان الزوجة أشهد بالله الذى لا اله الا هو انى لمن الصادقين لرأيتها تزنى كالمرود فى المكحلة ثم قال بعد كلام مانصه وقد اختلف فى هذه الجملة فى ثلاثة مواضع فذكر الاول ثم قال والثانى اذا لم يقل انى لمن الصادقين وجعل مكان ذلك ان كنت كذبت عليها ثم قال بعد كلام مانصه وأجاز فى المدونة ان لا يثبت فى لعانه انى لمن الصادقين وأثبت ذلك فى كتاب محمد لورود القرآن به وفى البخارى قال أمرهما النبى صلى الله عليه وسلم أن يتلاعنا بما فى القرآن اه منه بلفظه ولم يقتصر ابن عرفة على ما نقله عنه مب بل زاد متصلا به مانصه مع حديث البخارى أمرهما صلى الله عليه وسلم أن يتلاعنا بما فى القرآن ۞ قلت وعزاه ابن حارث لسماع أصبغ ابن القاسم اه منه بلفظه على ان البرادعى لم يذكر عن المدونة ما ذكره عنها ابن يونس من زيادة انى لمن الصادقين وكلام أبى الحسن يفيد أن مالا ابى سعيد هو الذى فى الامهات ونص التهذيب ويبدأ الزوج فى اللعان فيشهد أربع شهادات يقول فى الرؤية أشهد بالله لرأيتها تزنى اه منه بلفظه قال أبو الحسن عقبه مانصه سكت هنا عن قوله انه لمن الصادقين لانه اكتفى بذكره فى القرآن وحمل اللخمى الكتاب على ظاهره اه محل الحاجة منه بلفظه فكان ابن يونس حمل المدونة على التأويل الاول فصرح بقوله انى لمن الصادقين والله أعلم (وباشرف البلد) قول ز قاله فى الجلاب الخ مانسبه الشارح للجلاب هو كذلك فيه ونصه ويبدأ الرجل باللعان فيحلف أربع أيمان فى المسجد الاعظم عند جماعة من الناس بعد صلاة العصر اه منه بلفظه وهذا هو ظاهر كلام المصنف وحمله على ظاهره هو المتعين لان المسجد الجامع هو المتعين فى ربع دينار فأعلى كما يأتى فى باب الشهادات للمصنف وشروحه وكما فى التحفة وشروحها وغير ذلك من مصنفات أهل المذهب فاللعان أحرى وكلام الجواهر صريح فى أن البابين سواء ونصه فاما المكان فأشرف مواضع البلد وذلك مقطع الحق اه منه بلفظه فتأمله وفى ح عن القرطبى مانصه ولا خلاف أنه لا يكون اللعان الا فى مسجد جامع تجمع فيه الجمعة بحضرة السلطان أو من يقوم مقامه من الحكام اه منه بلفظه والله أعلم وسيأتى كلام عياض وغيره فالعجب من تردد ز فى ذلك ووقوفه مع عبارة

ما فى الاقناع ونصه الاستذكار والملاعنة لا تكون الا عند السلطان بخلاف الطلاق وهذا اجماع وكذلك لا يختلفون ان اللعان

تت *(تنبيه)* كلام المصنف صريح في أن المسجد واجب ولم يذكر الخطاب هنا الا كلام القرطبي وفيه مانصه فاللفظ وجمع الناس مشروطان والزمان والمكان مستحبان اه وفيه نظر من وجهين أحدهما أن ماتقله عن القرطبي أولا وثانيا متنافيان بحسب الظاهر اذ قوله ولا خلاف انه لا يكون الخ يقتضي شرطية ذلك لا استحبابه فتأمله ثانيهما انه سلم كلام القرطبي وفي ضمنه الاعتراض على المصنف مع أن الصواب ماقاله المصنف ففي التنبيهات مانصه وقوله يلتعن المسلم في المسجد وعند الامام والمعنى في المسجد بحضر الامام والواو هنا للجمع لا للتقسيم والتخيير وأصل مذهب الكتاب انه لا يكون الا في المسجد لا في غيره وقال عبد الملك في المسجد أو عند الامام فأو على قوله للتقسيم والتخيير وعلى هذا حمله شيوخنا وانه لا خلاف قال بعضهم لان المقصود جمع الناس للتعظيم والترهيب وذلك يكون بحضر الامام ومجتمع الناس عنده أو بمجتمع الناس في المسجد قال المؤلف رحمه الله والذي يأتي على المذهب أن الايمان كلها فيما يصح وله قدر لا تكون الا بالمسجد الجامع وحيث يعظم منه ولا أمر أعظم من هذا اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن أيضا وزاد مانصه فالمسجد شرط على مذهب الكتاب اه منه بلفظه وفي الجواهر بعد ماقدمناه عنها مانصه ثم التغليظ بالمكان واجب اه منها بلفظها وفي ضيح عند قول ابن الحاجب ويجب في أشرف أمكنة البلد مانصه نحوه في الجواهر وكذلك قال الباجي وابن راشد ان التغليظ بالمكان شرط لانها يمين فيها بال تحتاج الى التغليظ فكان من شرطها ان تغلظ بالمكان كاليمين في الحقوق وعليه جماعة العلماء هذا نص كلامهما وهو مقتضى كلام عياض وغيره وقال ابن عبد السلام وليس هذا واجبا بل أولى وعبارة المتقدمين يلتعن في المسجد ولم يشترط عبد الملك المسجد بل قال عند الامام أو في المسجد عن أمر الامام خليل وفيه نظر لما ذكرناه عن الباجي وغيره اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة فانه قال بعد ذكره كلام ابن عبد السلام مانصه يرد بان ظاهر يلتعن في المسجد الوجوب لا الاولوية واقول عياض أصل مذهب الكتاب انه لا يكون الا في المسجد لا في غيره وفي المقدمات لا يكون اللعان الا بالمسجد اه منه بلفظه وقال قبله مانصه وشرط في كونه المسجد بحضر الامام أو أحدهما نقل اللخمي عنها وعن عبد الملك وعبر المنيطي وابن الجلاب عن المسجد بالمسجد الاعظم قال ابن شعبان قائما في القبلة في المسجد الاعظم اه منه بلفظه * قلت قد حكى أبو عمر الاجماع على ذلك ونقله في الاقناع وأقره ونصه الاستذكار والملاعنة لا تكون الا عند السلطان بخلاف الطلاق وهذا اجماع وكذلك لا يختلفون ان اللعان لا يكون الا في المسجد الجامع لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما في مسجده اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في كلام ح فرع قال ابن عرفة مانصه ورضا أحدهما بلعان الآخر في غير المسجد لا يقبل لانه حق لله اه منه بلفظه (وفي اعادتها ان بدأت خلاف) قول مب قال بعض الشيوخ ولم أر من شهره ووجهه الخ نحوه لابي علي في حاشية التحفة ونصه ولم أقف على من رجحه اه لكنه قال في آخر كلامه مانصه نعم في تعاليق أبي عمران مانصه ابن القاسم ان جهل الامام فبدأ بالمرأة في اللعان ثم ماتت أو لم تمت فلا يعاد ويجزئ ويلتعن الزوج

لا يكون الا في المسجد الجامع لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما في مسجده اه فتأمله والله أعلم (وفي اعادتها) قول مب قال بعض الشيوخ ولم أر من شهره الخ مما يدل على ضعفه ان ابن العربي لم يعزه الا لابي حنيفة وجعله باطلا نعم يرجحه اقتصار أبي عمران في تعاليقه عليه وتصدير غيره واحد به وعزو الباجي له لابن القاسم وروايته وجعل ابن ناجي المدونة عليه انظر الاصل والله أعلم وقول مب وأقره وكذا ابن عرفة الخ أي وذلك يفيد اعتمادهما اياه لكن قال أبو علي في حاشية التحفة والظاهر من كلامهم أن تقييد ابن رشد لا يعتبر انظر الشرح اه قال في الاصل وهو ظاهر فان جميع من وقفنا عليه ممن تكلم على المسئلة أطلق والمتبادر من كلامهم ان الخلاف اذا قدمت ماهي مطلوبة به اذا تأخرت ثم قال بعد نقول وبتأمل جميع ذلك مع الانصاف يظهر ان الصواب ماقاله عج وأبو علي والله أعلم

الزوج الا ان يشاء ان ينكل فيرث ويحد هذا لفظه ولم يذكر قول أشهب أصلا والاقتصار على القول ترجيح له كما هو معلوم اه منها بلفظها ﴿ قلت مما يدل على ضعف هذا الثاني ان بن العربي لم يذكره عن أحد من أهل المذهب ولم يعزه الا لابي حنيفة وجعله باطلا ونصه البداءة في اللعان بالزوج كما بدأ الله به فلو بدأت الزوجة لم يجز لانه عكس ما رتبه الله وقال أبو حنيفة يجزئ قال القاضي وهذا باطل لانه خلاف القرآن اه من أحكامه الصغرى بلفظها ومما يرجحه ما تقدم عن أبي علي وتصدير غير واحد به مع نسبة مقابله لاشهب فقط كابن عطية ونصه وان تقدمت المرأة في اللعان فقال ابن القاسم لا تعيد وقال أشهب تعيد اه منه بلفظه ونحوه لابن الحاجب وعز والباجي له أولا لابن القاسم وثانيا لروايته ولا شك أن ذلك من المرجحات ويأتي كلامه على الاثر ان شاء الله وما نقله ابن عرفة عن ابن رشد وسلمه ونصه وقول ابن القاسم على أصله في صبي قام له شاهد بحق فأحلف المدعى عليه فبلغ الصبي فنكل انه يجري يمين المدعى عليه أولا وعلى قول أشهب في لغو لعان المرأة لا يجزئ يمين المدعى عليه لان العذر واحد اه منه بلفظه وقد حمل ابن ناجي المدونة على قول ابن القاسم فقال ما نصه ويريد بتبدئة الزوج على طريق الاستحباب لقول ابن القاسم في كتاب محمد اذا بدأت المرأة باللعان قبله فانه يجزئ وقال أشهب بل تعاد الايمان بعد لعان الرجل واختاره ابن الكاتب واللخمي وجعله عبد الوهاب المذهب اه منه بلفظه وقول مب وقد نقل المصنف في ضيح تقييد ابن رشد الخ لا خفاء ان قبول المصنف وابن عرفة تقييد ابن رشد يفيد اعتمادهما اياه لكن قال أبو علي في حاشية التحفة ما نصه وتقييد ابن رشد هنا المسئلة هو في شرح المختصر والظاهر من كلامهم انه لا يعتبر انظر الشرح اه منها بلفظها ﴿ قلت وما قاله أبو علي ظاهر في كلام جميع من وقفنا عليه ممن تكلم على المسئلة أطلق والمتبادر من كلامهم أن الخلاف اذا قدمت ما هي مطلوبة به اذا تأخرت فقد تقدمت عبارة غير واحد آنفا وقال الباجي في منتقاه ما نصه (فرع) فان بدأت المرأة باللعان فهل تعيد بعد لعان الزوج الذي ذكره القاضي أبو محمد عن المذهب أنها لا تعتد بما تقدم من لعانها قبل الزوج وتعيد اللعان وهذا الذي ذكره هو قول أشهب والذي حكاه ابن المواز عن ابن القاسم أنها لا تعيد اللعان وبه قال أبو حنيفة وجه القول الاول ما احتج به القاضي أبو محمد من قول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله وهذا يجب أن يكون بعد أن حق عليها العذاب وذلك لا يكون الا بالتعان الزوج واحتج لذلك أشهب بأن هذا بمنزلة الحقوق فلو بدأ الطالب باليمين لم يجزه ذلك الا بعد نكول المطلوب ووجه رواية ابن القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين يصح أن يقع أولا كلعان الزوج اه منه بلفظه وهو كالصحيح في مخالفة تقييد ابن رشد لقوله في احتجاج القاضي وهذا يجب أن يكون الخ لان الاشارة والضمير في يكون ويجب كل منهما عائد لقول الله تعالى أن تشهد أربع شهادات الآية فتأمله بانصاف وكلام ابن يونس يفيد ذلك أيضا ونصه وذكر عن ابن الكاتب انه قال ان بدأت الزوجة باللعان فقال ابن القاسم لا يعاد عليها اللعان بعد التعان الزوج وقال أشهب يعاد قال وهو أحسن لانها التعنت قبل أخذها بما يوجبه لعان الزوج

من حدها أو التعانها وقد قال الله سبحانه ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله فوضوع لعانها انما هو لدراءة العذاب عنها وقبل التعان الزوج هو المطالب بقذفها الا أن يلتعن فيسقط عن نفسه حد القذف وتصير هي المطالبة بما أوجبه لعانه فليس يمينها قبل لعانه مزيلا ما يوجبه لعانه بعد هذا اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن مقتصرا عليه ولم يعرج على تقييد ابن رشد بحال كما لم يعرج عليه ابن ناجي وتقدم كلامه ولا ابن شاس ونصه فرع اذا بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم لا يعاد عليها بعد لعان الزوج وقال أشهب يعاد قال أبو القاسم ابن الكاتب وهو أحسن اه منه بلفظه ولا ابن الحاجب ونصه فلو بدأت امرأة باللعان فقال ابن القاسم لا يعاد وقال أشهب يعاد اه منه بلفظه وكلام اللخمي صريح في مخالفة ابن رشد ونصه واختلف اذا بدأت المرأة باللعان قبل الزوج فقال ابن القاسم في كتاب محمد يجزئها وليس عليها اللعان ثانية بعد لعان الزوج وقال أشهب تعيد الايمان بعد لعان الرجل وكذلك في الحقوق اذا بدأ الطالب ثم علم أن اليمين على المطلوب يريد ثم ذكل المطلوب أن اليمين ترد على الطالب وقول أشهب في اللعان أبين لان يمين الرجل كالشهادة عليها بالزنى فليس تسقط بايمانها بينة لم تشهد عليها ولانها تحلف انها لمن الكاذبين في ايمانه اه منه بلفظه وتأمل جميع ذلك مع الانصاف يظهر أن الصواب ما قاله عج وأبو علي والعلم للكبير العلي (وتلاعنا ان رماها بغصب الخ) قول مب فوجه لعان الزوج نفي الولد والحد فيه نظر لانه كالصريح في أن الزوج اذا نكل عن اللعان يحد وهو مخالف لما صرح به في التنبيه من قوله فان نكل الزوج لم يحد الخ وماذكره في التنبيه عن ابن عرفة مثله في ضيح عن محمد وغيره وهو ظاهر والله أعلم وقول مب أي بلا لعان منها الخ قال ج هذا التأويل فيه نظر اذا الغصب كذلك لا يحتاج في نفيه الى لعانها فلا فرق حينئذ وانما هذا الفرق على قول ضعيف وهو أن تصادقهما على نفيه في الزنى ينفي الولد بلا لعان وتصادقهما على الغصب لا ينفيه ولا بد من لعان الزوج وأما على مذهب الاكثر وهو المشهور فلا فرق انظر الاصل والله أعلم وقول ز فان قيل تصديقهما الخ الصواب حذفه لانه يقتضي ان فرق عبد الحق يشمل صورة انتفاء اثبات الغصب والقرينة معا وأنه يسقط عنها اللعان والحد فيها التصديق الزوج وهو خلاف ما قاله المصنف وخلاف ما صرح به ز من قوله وان نكلت رجعت وقد علمت ان هذا هو المنصوص لمحمد وساقه أبو اسحق مساق التفسير للمذهب فتأمله

(فانكرته أو صدقته) قول مب فوجه لعان الزوج نفي الولد والحد فيه نظر لاقتضائه انه اذا نكل يحد وهو مخالف لما صرح به في التنبيه من قوله فان نكل الزوج لم يحد الخ وماذكره في التنبيه عن ابن عرفة مثله في ضيح عن محمد وغيره وهو ظاهر والله أعلم وقول مب أي بلا لعان منها الخ قال ج هذا التأويل فيه نظر اذا الغصب كذلك لا يحتاج في نفيه الى لعانها فلا فرق حينئذ وانما هذا الفرق على قول ضعيف وهو أن تصادقهما على نفيه في الزنى ينفي الولد بلا لعان وتصادقهما على الغصب لا ينفيه ولا بد من لعان الزوج وأما على مذهب الاكثر وهو المشهور فلا فرق انظر الاصل والله أعلم وقول ز فان قيل تصديقهما الخ الصواب حذفه لانه يقتضي ان فرق عبد الحق يشمل صورة انتفاء اثبات الغصب والقرينة معا وأنه يسقط عنها اللعان والحد فيها التصديق الزوج وهو خلاف ما قاله المصنف وخلاف ما صرح به ز من قوله وان نكلت رجعت وقد علمت ان هذا هو المنصوص لمحمد وساقه أبو اسحق مساق التفسير للمذهب فتأمله

الغصب

الغصب والقرينة معا وانه يسقط عنها اللعان والحد فيها التصديق الزوج وهو خلاف ما قاله المصنف من انها تلتعن في هذه الصورة خلاف ما صرح به ز من قوله وان نكلت رجمت وقد علمت أن هذا هو المنصوص لمحمد وساقه أبو اسحق مساق التفسير للمذهب فالصواب حذف قوله فان قيل الخ تأمله (وان شهد مع ثلاثة التعن) ظاهر المصنف أو صريحه انه اذا اطلع على ذلك قبل التعان الزوج انه يؤخر حد الثلاثة حتى ينظر ما يؤول اليه الامر وهو ظاهر المدونة في كتاب اللعان قال أبو الحسن ما نصه قوله لا عن الزوج وحد الثلاثة وفي كتاب الرجم حد الثلاثة ولا عن الزوج فظاهره التناقض ولكن الواو لا تقتضي رتبة والحكم ان لعان الزوج مقدم اذ لعلها تنكل عن اللعان فيسقط الحد عن الشهود كما ذكره ابن أبي زمنين عن ابن الماجشون اه منه بلفظه وعلى كلام ابن أبي زمنين عوّل ابن يونس وساقه كأنه المذهب ولم يحك غيره ونصه قال محمد بن أبي زمنين اذا شهد عليها أربعة بالزنى أحدهم زوجها وعلم بذلك فانه يقال للزوج التعن فاذا التعن قيل للمرأة التعني فان التعنت حد الشهود الثلاثة فان نكلت عن اللعان وجب عليها الحد ويسقط الحد عن الثلاثة لانه حق عليها ما شهدوا به وكذلك فسره ابن الماجشون اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ونصه الصقلي عن ابن أبي زمنين يبدأ الزوج باللعان فان التعنت حد الثلاثة والا حدت دونهم وقاله ابن الماجشون اه منه بلفظه وكان اللخمي لم يقف على كلام ابن أبي زمنين فلم يذكر في ذلك الا قولين مخرجين ونصه وعلى هذا يجري الجواب اذا كان أحد الاربعة زوجها ولم ينظر في ذلك حتى التعن الزوج انه لا يحد الثلاثة على قول ابن القاسم حتى ينظر هل تلتعن هي أم لا فان التعنت حدوا وان نكلت رجمت ولا يحدون وأما قبل التعان الزوج فلا يؤخرون على قول ابن القاسم في المدونة فيمن شهد على رجل بالزنى أنه لا يؤخر حتى تأتي البينة وقال أبو الفرج يؤخر وعلى هذا يؤخر الشهود الثلاثة حتى ينظر هل يلتعن الزوج وهل تنكل هي أو تلاعن اه منه بلفظه (أو لم يعلم بزوجيته حتى رجمت) قول ز فان نكل حد دون الثلاثة وورثها الخ ما اقتصر عليه من عدم حد الثلاثة اذا نكل عليه اقتصر ابن يونس وما اقتصر عليه من الارث هو أحد قولين ذكرهما ابن يونس وذكر اللخمي وابن عرفة الخلاف فيهما معا ونص ابن يونس ابن المواز قال مالك فان رجمها الامام ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ويلاعن الزوج فان نكل حد وورثها الا أن يعلم أنه تعمد الزور أو أقر بذلك فلا يرثها فان قال شهدت بالحق لاعن ولا حد ولا دية على الامام لانه مختلف فيه فليس بخطأ صريح كشهادة العبد والنصراني وقاله أصبغ الا في الميراث فقال لا يرثها ان التعن وليس بشاهد فلا يخرج من تهمة العامد لقتل وارثه اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن أيضا ونص اللخمي وان لم يعلم ان أحدهم زوجها حتى رجمت كان حكمها مضى في رجمها قال ابن القاسم في كتاب محمد ولا شيء من ديتها على زوجها ولا على الشهود ولا على الامام ولا على العامة لان ذلك ليس بخطأ صراح وهذا مما يختلف فيه الحكم ويقال للزوج لاعن فان نكل حد قال محمد ولا حد على الثلاثة لاعن الزوج أو نكل وقال ابن حبيب ان نكل الزوج حدوا وان لاعن لم يحدوا قال ابن القاسم وله الميراث وان نكل عن اللعان الا أن

(وان شهد مع ثلاثة الخ) ظاهره كالمدونة في كتاب اللعان انه اذا اطلع على ذلك قبل التعان الزوج يؤخر حد الثلاثة حتى ينظر ما يؤول له الامر وفي كتاب الرجم حد الثلاثة ولا عن الزوج قال أبو اسحق فظاهره التناقض ولكن الواو لا تقتضي رتبة والحكم ان لعان الزوج مقدم اذ لعلها تنكل عن اللعان فيسقط الحد عن الشهود كما ذكره ابن أبي زمنين عن ابن الماجشون اه وعلى ما لابن أبي زمنين عوّل ابن يونس مقتصرا عليه ونقله عنه ابن عرفة وكان اللخمي لم يقف عليه انظر الاصل (أو لم يعلم بزوجيته الخ) قول ز فان نكل حد دون الثلاثة هو الذي اقتصر عليه ابن يونس وقول ز وورثها هو أحد قولين ذكرهما ابن يونس وذكر اللخمي وابن عرفة الخلاف فيهما معا انظر نصوصهم في الاصل

يعلم أنه تعمد الزور فلا يرثها وقال أصبغ لا ميراث له وان نكل وأرى فيه تهمة العامد لقتل وارثه وله في موضع آخر غير ذلك اه منه بلفظه ونص ابن عرفة وروى محمد لو رجعت ثم علم بذلك لم يحد الثلاثة ولا عن الزوج وان نكل حد وله في كتاب الرجم ان نكل حد الاربعة ولا دية على الامام للقول بقبول شهادته وفي عدم ارثها الزوج مطلقا أو ان علم تعمده الزور أو أقر بذلك قولا أصبغ ومالك اه منه بلفظه *(تنبيه)* بين ما نقله ابن يونس وابن عرفة عن ابن المواز وما نقله اللخمي عنه مخالفة في أمرين يظهران بالتأمل والله أعلم

(وبالتعانها الخ) قول ز وفسخ نكاحها يقتضي ان ذلك خاص بغير البائن وفي طرر ابن عات لو وقع اللعان بعد الطلاق البائن في نفي حمل ففي تأبيد تحريمها قولان انظر ذلك في التهذيب لعبد الحق اه (أو انفش) قول ز في التنبيه ظاهر قوله وبلعانها الخ ولو انفردت الخ هذا الظاهر لا يعول عليه اذ لا وجه لفسخ النكاح حينئذ فضلا عن تأبيد تحريمها وقوله وكذا ظاهره ولو سبقت الرجل الخ ظاهره أن التأبيد يقع بمجرد التعانها على القول بالاجزاء وليس بصحيح فضلا عن أن يكون واضحا والوقوف على كلام الائمة في الاصل يتضح لك ذلك والله الموفق

(وبالتعانها تأبيد حرمتها) قول ز وفسخ نكاحها يقتضي أن ذلك خاص بغير البائن وفي آخر ترجمة اللعان من طرر ابن عات ما نصه ولو وقع اللعان بعد الطلاق البائن في نفي حمل ففي تأبيد تحريمها قولان انظر ذلك في التهذيب لعبد الحق اه منها بلفظها (أو انفش) قول ز ظاهر قوله بلعانها تأبيد حرمتها ولو انفردت باللعان كما اذا نكل الخ هذا الظاهر لا يعول عليه اذ لا وجه لفسخ النكاح بينهما فضلا عن تأبيد تحريمها وقوله وكذا ظاهره ولو سبقت الرجل وهو واضح على القول باعادتها الخ ظاهره أن التأبيد يقع بمجرد التعانها على القول بالاجزاء وليس بصحيح فضلا عن أن يكون واضحا بنقل كلام الائمة يتضح لك ما ذكرناه قال في المنتقى ما نصه ولا يخلو أن يكذب نفسه قبل تمام اللعان أو بعده فان أكذب نفسه قبل تمام اللعان وقد بقي شيء من لعانها قال مالك يحد وهما على نكاحهما وجه ذلك أن اللعان لم يتم بعد فهما على حكم الزوجية بينهما وانما تنقطع الزوجية بينهما بتمام اللعان فمتى كمل اللعان بينهما فقد بانت منه وتأبد تحريمها ثم قال عند قول الموطأ وقال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن في الخامسة انه اذا نزع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرق بينهما ما نصه أو ردد من المسئلة بعضها والمتفق عليه منها وهو انه اذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه فانهما على نكاحهما وان كان هذا عنده حكم اكذابه نفسه قبل أن تأتي هي بالخامسة وهو المشهور من قول مالك وأصحابه وفي العتبية قال مصنون اذا لاعن الزوج من نفي حمل ونكلت هي وأخر رجمها حتى تضع ثم أكذب الزوج نفسه قبل أن تضع وبعد أن نكلت فان لعانه قطع لعصمته ولا ميراث بينهما ولا ترجم وأنكر أبو بكر بن محمد هذه المسئلة وأما من رد الفعل اليه فقال بعد يمين أو يمينين يريد من أيمانها وقبل أن تأتي هي بالخامسة فهو على ظاهر المذهب لان مذهب مالك انه اذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها أن الزوجية باقية بينهما اه منه بلفظه وفي اختصار المتيطية ما نصه وأما ان رجع أحدهما قبل تمام اللعان ولو بكلمة فلا يفسخ نكاحهما ويحد الراجع منهما اه منه بلفظه فاذا كان لعانها بعد لعانه ثم رجوعه لا يقع به التحريم فكيف اذا نكل من أول مرة وقد حصل ابن رشد في المقدمات وعياض في التنبيهات ما في المسئلة من الخلاف ولم يذكرا قولا بتصريمها بمجرد لعانها أصلا ونص ابن رشد واختلف في الفرقة بما تجب فالمشهور عن مالك وأصحابه أنها تجب بتمام لعان المرأة بعد الزوج فعلى هذا اذا مات الزوج بعد أن التعن وقبل أن تلتعن المرأة أنها ترثه التعنت أو لم تلتعن وهو قول ربيعة ومطرف واختيار ابن حبيب وقد قيل انها تجب بتمام

لعان

لعان الزوج وان لم تلتعن المرأة وهو مذهب الشافعي وظاهر قول مالك في موطئه وقول عبد الله بن عمرو بن العاصي في المدونة وقول أصبغ في العتبية ثم قال وقوله في المدونة ان ماتت المرأة ورثها الزوج وان مات الزوج ورثته المرأة ان لم تلاعن فيأتي على هذا أن الفرقة تجب بتمام لعان الزوج ان التعنت المرأة فاحفظ أنها مسئلة تتحصل فيها ثلاثة أقوال اه منها بلفظها ونص التنبيهات نص الكتاب ومشهور المذهب والمعروف من قول مالك وأصحابه أن الفراق انما يقع بين الزوجين بتمام التعانهما وانه لو لم يبق من اللعان الا مرة واحدة من المرأة وأكذب الزوج نفسه جلد الحد وكانت امرأته قال بعض شيوخنا على هذا اذا مات الزوج فذكر نحو ما تقدم عن ابن رشد ثم قال ولسحنون في العتبية اذا لاعن الزوج فذكر ما تقدم عنه في كلام الباجي ثم قال ونحوه لاصبغ في العتبية فذكر كلامه ثم قال وهو ظاهر قول مالك في الموطا ونص كلامه فذكر كلام الموطا السابق ثم قال وأنكر أبو بكر ابن اللباد قول سحنون ثم ذكر التأويلين السابقين لكلام الموطا وقال في الثاني منهما ما نصه فرده الى القول المشهور وهو أولى ما حمل عليه ثم قال وقد تأول هذا الاخير بعض الشيوخ على المدونة في حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي ثم ذكر كلام المدونة الذي أخذ منه ابن رشد القول الثالث حسبما تقدم ثم قال فيأتي على هذا في المسئلة ثلاثة أقوال اثنان منصوصان في الكتاب وثالث متأول فيها من الآثار منصوص في العتبية ظاهر في الموطا والله الموفق للصواب اه منها بلفظها ونقل ذلك كله ابن عرفة مختصرا مقتصرا عليه ونصه ابن رشد في المقدمات في وقوع الفرقة بتمام لعان الزوجة بعد الزوج أو بتمام لعان الزوج وان لم تلتعن ثالثها بتمام لعانه ان التعنت للمشهور عن مالك وأصحابه وقول أصبغ مع ظاهر قول مالك في الموطا وابن القاسم فيها وعلى الاول ان مات بعد لعانه قبل التعانها ورثته وقاله مطرف وابن حبيب وعلى الثاني لا توارث بينهما بموت أحدهما بعد لعان الزوج وعلى الثالث قولها ان ماتت ورثها الزوج وان مات ورثته ان لم تلاعن عياض على الثاني حملها بعضهم بدليل قولها ان أكذب نفسه قبل الخامسة لم يفرق بينهما ثم قال بعد هذا بقريب عن الباجي ما نصه لا خلاف عند أصحابنا انها لو لم تلاعن أو أكذب نفسه قبل تمام لعانها لم تثبت بينهما فرقة ونص عليه مالك اه منه بلفظه فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم

(باب في العدة والاستبراء)

قول مب وأورد عليه الرضاع انه غير جامع الخ هذا الايراد وارد على الحد الذي ذكره ح وسلمه فتأمله (بخلوة بالغ) قول ز لا بخلوة صبي اذ لا يولد لمثله ولو قوي على الوطء الخ كأنه قصد به الفرق بين سقوط العدة عن البالغة بخلوة غير البالغ ووجوبها على الصغيرة بخلوة البالغ فان الذي يظهر بادئ الرأي أنهما سواء فاما أن يجب عليهما معا واما أن تسقط عنهما وأشار بذلك والله أعلم الى كلام ابن عرفة ونصه وفيها ليس على من لا يوطأ مثلها عدة طلاق وفيها قبلها عدة من فيها بقية رق في الطلاق وهي ممن لا تحيض لصغر ومثلها يوطأ أو بنى بها زوجها ثلاثة أشهر وفي المقدمات قال ابن لبابة

(باب في العدة)

قول مب غير جامع الخ هذا يرد أيضا على تعريف ح فتأمله (بخلوة بالغ) قول ز اذ لا يولد لمثله الخ كأنه قصد به الفرق بين سقوط العدة عن البالغة بخلوة غير البالغ ووجوبها على المطيقة بخلوة البالغ ونحوه لابن عرفة ونصه وقول ابن هرون رواية ابن عبد الحكم أي انه لا يجب استبراء الامة المطيقة التي لا تحمل غالبا أشبه بقولهم في الصغير الذي لا يولد له لا تعتد وجوبا ولو أطاق الوطء يرد بان الصبي لا ما علم قطعا فلا يولد له قطعا وفي الولد عن المطيقة للوطء لا ينهض للقطع فجاء الاحتياط اه ونقله غ و ح وقبلاه وفيه بحث لانه ان أراد المطيقة مع امكان حملها نادرا فبحث ابن هرون غير مقصور عليها بل يشمل أيضا من أمن حملها عادة وان أراد مع عدم امكان حملها عادة فلا يخفى ما في جوابه المذكور وقد ذكر في المقدمات ان وجوب العدة على التي أمن حملها الصغر أو الكبر استحسان وسد للذريعة ومع ذلك لا يندفع به ما قاله ابن هرون اذ يقال ما وجه وجوب العدة على التي لم يؤمن حملها متى ألحقتم بها من أمن حملها وسقوطها عن زوجة من لا يؤمن وقوع الحمل منه والاحتياط للانساب في كل منهما والذي يظهر في الفرق أن الشك الذي هو

الصغيرة التي ليست في سن من تحيض ويؤمن منها الحمل لا عدة عليها وهو شاذ ۞ قلت قال اللخمي رواية ابن عبد الحكم في الامة تطيق الوطء ولا تحمل غالبا كبنت تسع وعشر لا يجب استبراؤها خلاف رواية ابن القاسم فيها وجوب الاستبراء وظاهر ترجيح اللخمي هذه الرواية بقوله قياسا على الحرة المعتدة أن الحرة لا خلاف فيها ونقل الصقلي عن ابن حبيب وجماعة من التابعين مثل رواية ابن عبد الحكم وقول ابن هرون رواية ابن عبد الحكم أشبه بقولهم في الصغير الذي لا يولد له لا تعتد زوجته ولو أطاق الوطء يرد بأن الصبي لا ماء له قطعا فلا يولد له قطعا ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا ينهض للقطع فجاء الاحتياط اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره ونقله ح بالمعنى وقوله ۞ قلت ما قاله ابن هرون لا يدفعه بحث ابن عرفة والجواب الذي أجاب به لا يفيد وان سلمه غير واحد ممن له نظر سديد لان قوله ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا ينهض للقطع ان أراد المطيقة للوطء مع امكان حملها نادرا أخذا من قوله في رواية ابن عبد الحكم ولا تحمل غالبا الخ فبحث ابن هرون ليس مقصورا على هذه الصورة بل يشملها وبشمل من أطاقت الوطء وأمن حملها عادة كما أن سقوط العدة عن هذه مأخوذ من رواية ابن عبد الحكم بالاحرى وثبوتها عليها في مقابلها وهي الرواية المشهورة مصرح به في كلام الائمة وقد تقدم في نقله هو عن المقدمات أن قول ابن لبابة بسقوطها عنها شاذ وبأتي كلام المقدمات وفي ق عند قوله في فصل الاستبراء ولا استبراء ان لم تطق الوطء ما نصه ابن حبيب قال مالك ان الصغيرة التي تطيق الوطء وان أمن الحمل تستبرأ وهذا تشديد اه منه بلفظه والدليل على أن بحث ابن هرون يشملها قوله في استدلاله على سقوط العدة عنها لقولهم في الصبي الذي لا يولد له لا تعتد زوجته أي فكما لا تعتد زوجة الصبي الذي لا يولد له عادة كذلك لا تعتد الصغيرة التي لا تلد عادة وان أراد مع عدم امكان حملها عادة فلا يخفى ما في جوابه المذكور وايضاح ذلك يتوقف على تمهيد وهو أن يقال كل من الصبية المطيقة للوطء والصبي له ثلاثة أحوال أحدها أن تقطع العادة بعدم خروج الماء منهما ثانيها ان تجوز ذلك لكن على سبيل القلة والندور ثالثها ان تجوزه بلا ندور فكل منهما اذا بعد من زمان البلوغ جدا قطعت العادة بأنه لا ماء له ولا يمكن وجود الولد منه وان قرب جدا جوزت ذلك جوازا راجحا وان توسط بينهما حصل الشك وليس للانوثة في ذلك بالنظر اليها في نفسها مزية على الذكورية بالنظر اليها في نفسها أيضا ولذلك سوى الائمة رضي الله عنهم بين الذكر والانثى في السن الذي يحكم على من بلغه بحكم البالغ في القول المشهور الذي هو ثمان عشرة وفي غيره من الاقوال وليس في الاقوال المذكورة قول بالفرق بين الذكر والانثى فيما علمت فاذا تمهد هذا فقول الامام ابن عرفة رحمه الله ان الصبي لا ماء له قطعا ان عنى أنه لا ماء له قطعا شرعا وعقلا فممنوع وان عنى عادة فان أراد في الاحوال الثلاثة فممنوع أيضا وان عنى في الحالة الاولى فقط فالصبية مثله فلا يستقيم قوله ونفي الولد عن الصغيرة المطيقة للوطء لا ينهض للقطع ثم يلزمه على هذا الاحتمال ان الصغيرة في الحالتين الاخيرتين تعتد زوجته ولا يلتزم ذلك هو ولا سيده فان أراد بقوله ان الصبي الذي لا ماء له قطعا أي الذي سلمنا أنه كان حين

سبب الاحتياط هو في حمل البالغة من وطء الصغير أضعف منه في حمل المطيقة من وطء البالغ لان وطأ لها لا يحصل به من كمال اللذة الموجبة لخروج الماء ما يحصل من وطء البالغة ولذا وجب عليه الغسل بتغييب الحشفة وان لم ينزل ووطء الصغير للبالغة ليس كذلك فلذا لا يجب عليها غسل بتغييب حشفته دون انزال على المشهور وقد أجرى الله سبحانه العادة بان الولد لا يتكون الا من ماء الرجل والمرأة فاذا كان الواطئ بالغا دونها فالشك انما هو في حصول ما تهادون مائه بخلاف البالغة الموطوءة لغير البالغ فان الشك حاصل في خروج ماء كل منهما الصغير ولعدم نيلها اللذة الكاملة الموجبة لخروجه والشك في أمرين يضعف معه احتمال الحمل أكثر من الشك في أمر واحد فلهذا والله أعلم أوجبوا العدة في المشهور على المطيقة بخلاف البالغ وسقطت عن الكبيرة بوطء الصغير قولا واحدا فتأمله بانصاف ۞ قلت وقول ز فقد ذكر بعض أهل العلم الخ وروى عن المزني انه قال سمعت الشافعي رضي الله عنه يقول رأيت بالمدينة أربع عجائب جدة بنت احدى وعشرين سنة ورجلا فلسه القاضي في مدى نوى وشيخا قد أتى عليه تسعون سنة يدور نهاره أجمع حافيا راجلا على القينات يعلمهن الغناء فاذا أتى الصلاة صلى

خلوته بزوجه صبيا ولا شك أنه بعد تسليمهم كونه صبيا اذ ذاك لا ماء له قطعا قلنا كذلك الصبية ان سلمنا أنها كانت حين خلوة البالغ بها صغيرة فلا ماء لها قطعا فتحصل أنه فرق لا يفيد كما قلناه وتقوى ما ذكره ابن هرون وأبداه وقد ذكر أبو الوليد بن رشد في المقدمات ان وجوب العدة على التي أمن حملها استحسان وسد للذريعة ونصه فاذا قلت ان الآيسة التي أوجب الله عليها العدة ثلاثة أشهر هي التي ترتاب فلا تدري لم لم تحض فدليل هذا أن لا تجب عدة على من لا تحيض من صغر أو كبر ولا ترتاب في أمرها الا انه لما لم يكن في ذلك حد يرجع اليه حمل الباب في ذلك محملا واحدا وقد ذهب ابن لبابة في كتابه الى ان الصغيرة التي ليست في سن من تحيض و يؤمن الحمل منها انه لا عدة عليها وان كان يوطأ مثلها وكذلك الكبيرة التي انقطع عنها المحيض و يؤمن الحمل منها وقال انه مذهب داود وانه القياس لان العدة انما هي لحفظ الانساب فاذا أمن الحمل فلا معنى للعدة وهو شذوذ من القول اه منها بلفظها ومع هذا فلا يندفع به ما قاله ابن هرون اذ يقال ما وجه وجوب العدة على التي لم يؤمن حملها حتى أحقتم بها من يؤمن حملها وسقوطها عن زوجة من لا يؤمن وقوع الحمل منه والاحتياط للانساب في كل منهما والذي يظهر لي في الفرق ان الشك الذي هو سبب الاحتياط هو في حمل البالغة من وطء الصغير أضعف منه في حمل الصبية من وطء البالغ لان وطء البالغ الصغيرة المطيقة تام يحصل به من كمال اللذة الموجبة لخروج الماء ما يحصل من وطئه البالغة ولذلك وجب عليه الغسل بتغييب الحشفة دون انزال و وطء الصغير لبالغة ليس كذلك فلذلك لا يجب عليها الغسل بتغييب حشفته دون انزال على المشهور وقد أجرى الله سبحانه العادة بان الولد لا يتكون الا من ماء الرجل والمرأة فالواطئ للمطيقة البالغ خروج مائه ممكن لنيله اللذة الكاملة فلم يبق الشك الا في خروج ماء موطوءته والبالغة اذا وطئها الصغير حصل الشك في خروج مائها لعدم نيلها اللذة الكاملة الموجبة لخروجه وفي خروج ماء واطئها لصغره ولاخفاء ان الشك في الامرين معا يضعف معه احتمال الحمل أكثر من الشك في أمر واحد فلهذا والله أعلم أوجبوا العدة في المشهور على الصغيرة بخلوة البالغ وسقطت عن الكبيرة بخلوة الصبي بل بوطئه قولا واحدا والله أعلم هذا الذي ظهر لي بعد شدة امعان النظر واطالة التفكر في ذلك والسهر وهو ان شاء الله لمن معه انصاف بالقبول حقيق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق (أمكن شغلها) قول ز واحترز به عما اذا كان معها في الخلوة نساء متصفات بالعدالة فيه نظر بل هذه الصورة خرجت بقوله خلوة كما في ح عن ابن عبد السلام وأبي الحسن وانما خرج بهذا ما ذكر بعد من قوله وعن خلوة لحظة فتأمله (الا ان تقر به) قول مب وأما الكسوة والنفقة فلا يؤخذ بهما الا ان صدقته الخ يقتضي انه متفق على ذلك وانه لم يتأول أحد المدونة على أنهما كالصداق وليس كذلك نعم الصواب هو الفرق بين الصداق وبين الكسوة والنفقة وقد بين وجه ذلك أبو الفضل عياض فقال في النكاح الثالث من تنبيهاته ما نصه مسئلة التي أنكرت الوطء وتخيير ملها في أخذ الصداق قال محمد ليس لها أخذه الا أن تصدقه ذهب كثير من الشيوخ الى أنه وفاق للمدونة بدليل قوله في كتاب ارخاء

قاعدا وتسعيت الرابعة اه وذكر أبو زيد القابسي في حاشيته على البخاري أن الدارقطني خرج بسنده الى عباد بن عباد المهلبي قال أدركت فينا يعني المهالبة امرأة صارت جدة وهي بنت ثمان عشرة سنة ولدت لتسع سنين ابنة فولدت ابنتها لتسع سنين ابنة اه (أمكن الخ) ماذكره ز في محترزه أولا انما هو محترز خلوة كما في ح عن ابن عبد السلام وأبي الحسن (الا أن تقر به) قول مب فلا يؤخذ بهما الخ يقتضي انه لم يقل أحد انهما كالصداق وليس كذلك نعم الصواب هو الفرق وقد بين وجهه عياض في تنبيهاته انظر نصه في الاصل ء

الستور فيمن لم يعلم له بزوجته خلوة فادعى اصابتها وأنكرته وقد طلق لها النفقة والسكنى ان صدقته لكن الكلام هنالك لاشهب وهو محتمل وبينهما عندى فرق بديع سأذكره هنالك ان شاء الله اه منها بلفظها وأشار الى قوله فى ارخاء الستور مانصه وقول أشهب فى الذى لا يعلم انه أرخى عليها ستر ادعى اصابتها الا رجعة له عليها ولها عليه النفقة والكسوة وعليها العدة ان صدقته ولو لم تصدقه لم تكن عليه نفقة ولا كسوة ولا عليها عدة نبه الشيوخ من هذه المسئلة على وفاق ابن القاسم لمضمون فى المسئلة المتقدمة وطلبها جميع الصداق اذا اختلفا فى الدخول وانما تأخذ جميعه اذا رجعت لقوله وقد تقدمت فى النكاح لكن عندى بين المسئلتين فرق وذلك ان الصداق حق مجرد اعترف لها به وانه مستقر فى ذمته وان كانت لا تدعيه وههنا النفقة والكسوة من توابع العدة فهى لا تطلبهما ولا تأخذهما مالم تجب عليها عدة ولا تلزمها عدة مالم تصدقه وكيف تطلبه بهما وهى تكذبه وتتزوج غيره ان شاءت ولا يجتمع هذا مع أحكام العدة وهو فرق بين اه منها بلفظها ونقلها ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت تقريره الفرق بين الاقرار بحق لا يوجب على المقر له حقا ولا يستلزمه وبينه موجبا ومستلزما له فالحكم بالاول دون اقرار المقر له لا يوجب اضراره ولا وجود ملزوم دون لازمه والحكم بالثانى دون موافقته يوجب اضراره أو وجود ملزوم دون لازمه الحكم عليها بالعدة مع النفقة دون موافقتها اضرار بها فى الحكم عليها بالعدة والحكم لها بالنفقة دون الحكم عليها بالعدة حكم بثبوت الملزوم دون لازمه وكلاهما غير صحيح والحكم عليه بكمال المهر مع تكذيبه لا يلزمه شئ من الامرين اه منه بلفظه فتأمله (أطهار) قول ز فيوهم ان أقراء أطهار تارة وغير أطهار أخرى وليس كذلك نحوه فى خش وفيه نظر بل هو كذلك لان الاقراء كما تطلق على الاطهار تطلق على الحيض باجماع أهل اللغة ولذلك كان من المجمل كما فى جمع الجوامع وغيره فان عنيا أنهما لا تطلق على غير الاطهار عند أهل المذهب فليس كما قالا أيضا فى ابن عرفة مانصه والمنصوص المقرء الطهر واستقرأ اللخمى من اطلاقه فى المذهب على الحيض انه الحيض ورجحه وردّه ابن بشير بأنه مجاز اه منه بلفظه وفيه بعد هذا مانصه المتيطى عن ابن سعدون روى ابن وهب لا تحل مطلقة الا بانقطاع دم الحيضة الثالثة كقول أهل العراق قال بعض المفقهاء وعليه فالاقراء الحيض اه منه بلفظه ولو وجه منع كونه نعتا بانه ليس بمشتق ولا ما ألحق به فى قول ابن مالك

وانعت بمشتق كصعب وذرب * وشبهه كذا وذى والمنتسب

لعلما من ذلك فتأمله والله أعلم (لا الاول فقط على الارجح) قول مب والثانى للقاضى ورجحه عبد الحق كذا فى جميع ماوقفنا عليه من نسخه وهو يفيد أن المراد بالقاضى عبد الوهاب اذ هو الذى يفهم عند الاطلاق فى عرف المتأخرين والذى عند ح هو مانصه ورجح عبد الحق قول بكر القاضى وهو مقابل الارجح نقله فى ضيح اه منه بلفظه ونص ضيح وقال بكر القاضى القرء الاول لاستبراء الرحم والقرآن الآخران عبادة ثم قال وقال عبد الحق قول بكر هو الصواب اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق بعد أن ذكر

(أطهار) قول ز لانعت لان الاصل الخ لو علل بالجمود لكان أبين وقوله وليس كذلك فيه نظر لان الاقراء من المشترك باجماع أهل اللغة ولذا كان من المجمل كما فى جمع الجوامع وغيره (لا الاول فقط الخ) قول مب والثانى للقاضى الخ أى القاضى بكر بن محمد بن العلاء لا عبد الوهاب كما يوهمه اطلاقه ووقع فى ق عزوه لابى بكر وهو تصحيف انظر الاصل والله أعلم (انتزاع ولد الخ) ﴿ قلت يعنى انتزاعه من ارضاع أمه بان يأتى بمن ترضعه عندها كما أشار له مب

قول الابهرى مانصه وقال القاضي أبو بكر القرء الاول لاستبراء الرحم الخ كذا وجدته في نسخة من ابن يونس بالكنية والظاهر انه تصحيف وان لفظة أبو زائدة لان المعروف بالقاضي أبي بكر اثنان الابهرى ولا يصح هنا وابن العربي ولا يصح أيضا لان عبدا لحق مات في السنة التي ولد فيها ابن العربي فلم يبق الا أن الصواب مافي ضيح و ح من انه بكر وهو بكر بن محمد بن العلاء بن محمد بن زياد وقد عاصر الابهرى ومات قبله سنة أربع وأربعين وثلثمائة وقد جاوز الثمانين (اذا لم يضر بالولد) قول ز ويمكن حمل مالابن رشد الخ فيه نظر لان علية القدر اذا قبل غيرها لها الامتناع من الارضاع مطلقا ارتفع الحيض أم لا وابن رشد قيد بقوله للحيض ففهومه أنه ليس لها طرحه لغيره وبه تعلم مافي قول ز لم يقع في النقل تقييد رده لمصلحتها فتأمله (أو مرضت) قول مب مقابله لاشهب لم ينفرد به أشهب كما ستراه وقول مب عن ضيح وفرق ابن القاسم الخ كذا وجدته في ضيح في نسختين جيدتين وهو يقتضي ان ابن القاسم نفسه هو المفرق والذي في ابن عرفة هو مانصه وفي كون المريضة يتأخر حيضها كرضع عدتها الاقراء ان تباعدت وتحل في الوفاة باربعة أشهر وعشر أو كرتابة عدتها سنة في الطلاق وعكث في الوفاة تسعة أشهر نقلا اللخمي عن أشهب وأصبغ مع ابن عبد الحكم وابن القاسم وروايته وفرق له بان للمرضع دما منه يخلق لبنها والمريضة لا دم لها الصقلي عن محمد قول أشهب أحب الينا بعض القرويين فرق بعضهم لابن القاسم بقدرة المرضع على رفع ذلك باسلام الولد اه منه بلفظه ﴿ قلت وفي كل من الجوابين عندي نظر أما الاول فلان دم المرضع لما تحول لبنا لم تبق له فائدة فصارت المرضع والمريضة متساويتين في أن كلا منهما كان لها دم امتنع خروجه لسبب شأنه أن يزول بزواله وكون السبب في الرضاع تحول الدم لبنا وفي المرض ضعف البدن لا يضر فالفرق بذلك فرق صوري لمن تأمل وأنصف وأما الثاني وهو الذي اقتصر عليه مب فلانه غير مطرد اذ من المرضعات من لا تقدر على تسليم الولد كالمستأجرة باذن زوجها ومن لا يقبل ولدها غيرها ومن ليس لها ولا للولد ولا لابيه مال تستأجر منه ولا تجد متبرعة ولهذا والله أعلم اختار محمد قول أشهب فتأمله (ثم اعتدت بثلاثة) قول مب والصواب أن الخلاف لفظي الخ بل الظاهر من كلام من وقفنا عليه أنه حقيقي تظهر ثمرته في الميت في التسعة وفي الاحداد في المتوفى عنها في الفاسد المجمع عليه اذا درئ فيه الحد على القول بانه يلزم فيه الاحداد وفي عدتها مرة أخرى اذا لم ترد ما اهل تعتد بثلاثة أشهر أو بستة وقد ذكر ابن الحاجب في ذلك قولين انظره

(اذا لم يضر بالولد) قول ز ويمكن حمل مالابن رشد الخ فيه نظر لان علية القدر اذا قبل غيرها لها الامتناع ارتفع الحيض أم لا وابن رشد قد قيد بقوله للحيض وبه يعلم مافي قول ز لم يقع في النقل تقييد رده لمصلحتها فتأمله (أو مرضت) قول مب مقابله لاشهب أي وأصبغ وابن عبد الحكم وقوله عن ضيح وفرق ابن القاسم بينهما الخ الذي في ابن عرفة ان المفرق غير ابن القاسم ومافرق به غير مطرد اذ من المرضعات من لا تقدر على تسليم الولد كالمستأجرة باذن زوجها ومن لا يقبل ولدها غيرها ومن ليس لها ولا للولد ولا لابيه مال تستأجر منه ولا تجد متبرعة ولهذا والله أعلم اختار محمد قول أشهب فتأمله (ثم اعتدت بثلاثة) قول مب والصواب أن الخلاف لفظي الخ بل الظاهر من كلام من وقفنا عليه أنه حقيقي تظهر ثمرته في الميت في التسعة وفي الاحداد في المتوفى عنها في الفاسد المجمع عليه اذا درئ فيه الحد على القول بانه يلزم فيه الاحداد وفي عدتها مرة أخرى اذا لم ترد ما اهل تعتد بثلاثة أشهر أو بستة وقد ذكر ابن الحاجب في ذلك قولين انظره

قول الابهرى مانصه وقال القاضي أبو بكر القرء الاول لاستبراء الرحم الخ كذا وجدته في نسخة من ابن يونس بالكنية والظاهر انه تصحيف وان لفظة أبو زائدة لان المعروف بالقاضي أبي بكر اثنان الابهرى ولا يصح هنا وابن العربي ولا يصح أيضا لان عبدا لحق مات في السنة التي ولد فيها ابن العربي فلم يبق الا أن الصواب مافي ضيح و ح من انه بكر وهو بكر بن محمد بن العلاء بن محمد بن زياد وقد عاصر الابهرى ومات قبله سنة أربع وأربعين وثلثمائة وقد جاوز الثمانين (اذا لم يضر بالولد) قول ز ويمكن حمل مالابن رشد على علية القدر فيه نظر لان علية القدر اذا قبل غيرها لها الامتناع من الارضاع مطلقا ارتفع الحيض أم لا وابن رشد قيد بقوله للحيض ففهومه أنه ليس لها طرحه لغيره وبه تعلم مافي قول ز لم يقع في النقل تقييد رده لمصلحتها فتأمله (أو مرضت) قول مب مقابله لاشهب لم ينفرد به أشهب كما ستراه وقول مب عن ضيح وفرق ابن القاسم الخ كذا وجدته في ضيح في نسختين جيدتين وهو يقتضي ان ابن القاسم نفسه هو المفرق والذي في ابن عرفة هو مانصه وفي كون المريضة يتأخر حيضها كرضع عدتها الاقراء ان تباعدت وتحل في الوفاة باربعة أشهر وعشر أو كرتابة عدتها سنة في الطلاق وعكث في الوفاة تسعة أشهر نقلا اللخمي عن أشهب وأصبغ مع ابن عبد الحكم وابن القاسم وروايته وفرق له بان للمرضع دما منه يخلق لبنها والمريضة لا دم لها الصقلي عن محمد قول أشهب أحب الينا بعض القرويين فرق بعضهم لابن القاسم بقدرة المرضع على رفع ذلك باسلام الولد اه منه بلفظه ﴿ قلت وفي كل من الجوابين عندي نظر أما الاول فلان دم المرضع لما تحول لبنا لم تبق له فائدة فصارت المرضع والمريضة متساويتين في أن كلا منهما كان لها دم امتنع خروجه لسبب شأنه أن يزول بزواله وكون السبب في الرضاع تحول الدم لبنا وفي المرض ضعف البدن لا يضر فالفرق بذلك فرق صوري لمن تأمل وأنصف وأما الثاني وهو الذي اقتصر عليه مب فلانه غير مطرد اذ من المرضعات من لا تقدر على تسليم الولد كالمستأجرة باذن زوجها ومن لا يقبل ولدها غيرها ومن ليس لها ولا للولد ولا لابيه مال تستأجر منه ولا تجد متبرعة ولهذا والله أعلم اختار محمد قول أشهب فتأمله (ثم اعتدت بثلاثة) قول مب والصواب أن الخلاف لفظي كما تفيده عبارة الائمة انظر من هؤلاء الائمة والظاهر من كلام من وقفنا عليه انه حقيقي قال اللخمي مانصه وقال سعيد بن المسيب عدة المستحاضة سنة واليه ذهب عبد الملك في المبسوط قيل له تعتد تسعة أشهر ثم ثلاثة قال بل سنة وقال ابن القاسم في المدونة عدة المستحاضة ثلاثة أشهر بعد التسعة استبراء وقيست المرتابة عليها وقد اختلف الناس فيهما جميعا فقال عكرمة وقتادة والشافعي عدة المستحاضة ثلاثة أشهر وحكى الداودي في النصيحة قولا آخر انها تعتد بستة أشهر تختبر بثلاثة فان لم ترد ما اعتدت بثلاثة أشهر والقول ان العدة في ذلك ثلاثة أشهر أحسن لان الله تعالى أباح للمعتدة اذا لم تكن حاملا بوجهين بالحيض لانه دليل على براءة الرحم فان لم يكن فبمضي ما يتبين فيه الحمل وهو ثلاثة أشهر فان مضت هذه المدة ولم يتبين حمل كان دليلا على براءة الرحم وحلت فيه وهذا يستوي فيه معنى المرتابة والمستحاضة فأما

ان تنتظر تسعة أشهر وهو أمد الوضع فاذا لم ترشيأ رجعت الى ثلاثة أشهر وهو أمد الطهور فلا وجه له اه منه بلفظه واختصره ابن عرفة وسلمه ونصه اللخمي قيل لعبد الملك تعتد تسعة أشهر ثم ثلاثة قال بل سنة وقال ابن القاسم في المدونة عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة استبراء وقال الشافعي وغيره عدتها ثلاثة أشهر وهو أحسن اه منه بلفظه وتظهر ثمرة الخلاف في الميت في الكتابة وفي الاحداد في المتوفى عنها في الفاسد المجمع على فساده اذا درئ فيه الحد على القول بانه يلزم فيه الاحداد وفي عدتها مرة أخرى اذا لم تر دما هل تعتد بثلاثة أو بسنة وقد ذكر ابن الحاجب في ذلك قولين ونصه فان احتاجت الى عدة أخرى قبل الحيض ففي الاكتفاء بثلاثة أشهر قولان اه منه بلفظه فالخلاف حقيق لا لفظي والله أعلم (ولا يطأ الزوج) قول ز ذكرها ابن عرفة نص ابن عرفة عبد الحق عن أصبغ من زنت زوجته غير بينة الحمل لم يطأها الا بعد ثلاث حيض محمد ان وطئها فلا شئ عليه وان غصبت بينة الحمل ففي جواز وطئها وكراهته ثالثها يستحب تركه لعبد الحق عن أشهب وأصبغ مع روايته وابن حبيب وعلى منع الوطء ففي جواز تلذذه بمقدماته نقل ابن رشد عن ابن حبيب وسماع ابن القاسم في الاستبراء ونقل عياض عن أشهب جوازه ان بان حملها من زنى لا أعرفه اه منه بلفظه وقول مب لكن في البيان ما يقتضي ان المذهب في ظاهرة الحمل هو التحريم الخ قلت وكلامه في المقدمات يفيد ذلك أيضا ونصها وينبغي أن يكون تزويج الامة حاملا من الزنا أخف من تزويجها في الاستبراء منه لان في تزويجها في الاستبراء اختلاط الانساب وليس ذلك في تزويجها حاملا ألا ترى انه قد أجاز بعض أهل العلم لمن زنت زوجته وهي حامل منه ظاهرة الحمل أن يطأها قبل الوضع لا منه من خلط الانساب اه منها بلفظها فانظر عزوه ذلك لبعض أهل العلم المؤذن بانه خارج المذهب فانه يدل على ان المذهب كله على عدم الجواز لكن عدم الجواز المستفاد منه يحتمل الكراهة والذي يظهر رجحان عدم التحريم في المحققة الحمل من زوجها اذ لم يذكر عبد الحق ولا ابن يونس ولا عياض ولا ابن عرفة ولا المصنف في ضيح القول بالتحريم أصلا لا قويا ولا ضعيفا وكذا لم يذكره غير واحد من الائمة غير من قدمنا بل كلام عياض يدل على ان المذهب كله على عدم الحرمة لانه ساق الاستدلال والاحتجاج ولا يحتج بمختلف فيه قال في كتاب طلاق السنة من تنبيهاته في الكلام على المنتقى لها زوجها ما نصه وقوله ولا يقربها الاول حتى تحيض أو تضع حملها ان كانت حاملا ثم قال وتعتد في بيتها الذي كانت تسكن فيه مع الآخر وبحال بينه وبين الدخول عليها فترد الى زوجها الاول لاشك في منع الآخر من النظر اليها والدخول عليها فوق ذلك لانه كالاجنبي وأما الاول في هذه العدة من الآخر فلا اشكال في منعه الوطء لاختلاط الماء والحيضة على النسب في غير الحامل وشبه ذلك في الحامل وسقيه ولد غيره بمائه ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأما ما عدا هذا من الاستمتاع فمباح لانها زوجته وانما حبست لاجل اختلاط النسبين كما لو استبرأها من زنى أو غصب ولئلا يسقي ماؤه ولد غيره وبدليل لو كانت هذه المغصوبة بينة الحمل من زوجها الحاز له وطؤها اذ الولد ولده عند ابن القاسم وغيره وكرهه أصبغ كراهة لا تحريما اه منها بلفظها ونقله في ضيح في الفقد

(ولا يطأ) قول مب لكن في البيان ما يقتضي الخ الظاهر رجحان عدم التحريم اذ لم يذكر عبد الحق ولا ابن يونس ولا عياض ولا ابن عرفة ولا ضيح ولا ق ولا غيرهم القول بالتحريم أصلا وقد يجزم بانه ليس في محققة الحمل قول بالمنع والظن به انه فهم ما لابن رشد وابن الحاج ومن وافقهما ان مرادهم ظاهرة الحمل ظهورا دون تحقق كما يشعر به تعليل العقباني والا فبعيد عدم اطلاعه على ذلك فيكون على هذا وفاقا لما لابن يونس وغيره لان تعليلهم عدم الحرمة بالامن من سقي مائه زرع غيره يدل على ذلك فتأمله فان سلم هذا التوفيق فواضح والا فالراجح عدم الحرمة انظر الاصل والله أعلم

مختصرا

مختصرا وسلمه مقتصرا عليه ونقله ح أيضا عند قوله وأما ان نعى لها في الفرع الاول مختصرا مسلما له مقتصرا عليه كأنه المذهب واقتصر ق أيضا على نقل الاقوال الثلاثة التي اقتصر عليها ابن يونس وابن عرفة ولم يذكر التحريم بحال وقد جزم تو بانه ليس في محققة الحمل قول بالمنع ونصه وان كانت بينة الحمل فليس هنا لك قول بالمنع للوطء فأحرى غيره اه منه بلفظه والظن به طيب الله ثراه انه فهم ما لابن الحاج وابن رشد ومن وافقهما أن مرادهم بظاهرة الحمل انها ظاهرة ظهورا دون تحقق وفي تعليل العقباني الحرمة بقوله لانه ربما ينفش اشعار بذلك والا فيبعد عدم اطلاعه على ذلك فيكون على هذا وفاقا لما لابن يونس وعياض ومن وافقهما لان تعليل عدم الحرمة بالامن من سقي مائه زرع غيره يدل على ذلك فتأمله فان سلم حمل ذلك على الوفاق بلا اشكال والا فالراجح عدم الحرمة لما قلناه والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * قول ابن عرفة وعلى منع الوطء ففي جواز تلذذه الخ يتبادر الى الذهن انه مرتب على ما قبله يليه مع انه لم يذكر فيه المنع أصلا قال تو ما نصه يعني في الزوجة المستبرأة وذلك حيث تكون غير بينة الحمل وليس راجعا لبينته اذ لم يذكر فيها منعا اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم * (الثاني) * قال ابن عرفة قبل ما قدمناه عنه ما نصه أشهب ان غصبت بينة حمل فلا بأس بوطئها وزوجها وكرهه ابن حبيب وأصبغ ورواه اه منه بلفظه وبينه وبين ما قدمناه عنه تخالف في العزو اذ جعل قول ابن حبيب مرة قولا ثالثا مخالفا للقول أصبغ وروايته ومرة موافقا له فتأمله ويمكن أن يكون أشار بذلك الى خلاف أهل الاصول في مقابل المندوب هل هو والمكروه سواء أو هو أدنى منه فيسمى خلاف الاولى والله أعلم (وفي امضاء الولي أو فسخه خلاف) قول مب ويظهر من كلامه أن عدم الوجوب هو الراجح الخ أي لنسبته لمالك وابن القاسم ونسبة الوجوب لابن الماجشون وسحنون فقط وفيه نظر لان ابن عرفة نقل ذلك عن غيره وتعقبه ولم يقتصر على ما عزاه له ونصه وفيها من تزوجت بغير ولي فغرق السلطان بينهما فطلبت زواجها مكانه زوجها السلطان منه وان كره الولي قال سحنون هذا ان لم يكن دخل بها عياض هذه روايتي عن ابن عيسى بذكر اسم سحنون وسقط من رواية أبي عمران وقال الكلام لسحنون أبو محمد يريد لو دخل لم تنكح الا بعد ثلاث حيض أبو عمران هذا أصل سحنون لقوله في العبد يتزوج بغير اذن سيده ان زوجته تستبرأ بعد اجازة سيده وكذا كل عقد فاسد أجيز بخلاف ما فسد لصداقه وفات بالبناء لا استبراء فيه وكذا كل وطء فاسد في نكاح صحيح كوطء الحائض والمعتكفة وقاله ابن الماجشون فيجب بعقد فاسد اتفاقا ويختلف فيه أمضى أو فسخ قولا سحنون مع ابن الماجشون وابن القاسم مع مالك وفاسد الوطء بعقد صحيح لغو وفي وطء المملكة قبل اعلامها نظر وفي الموازية وجوب استبرائها ۞ قلت عزوه لمالك وابن القاسم عدم الاستبراء خلاف قولها في النكاح الاول فيها من فسخ نكاح أمته بغير اذنه بعد البناء لم يجز لزوجها أن يتزوجها في عدتها منه ابن القاسم وان اشتراها لم يطأها في عدتها منه ونحوه في ارخاء الستور اه منه بلفظه فهو شاهد لز لا عليه فتأمله وقد ذكر أبو سعيد وابن يونس كلام المدونة الذي ذكره ابن عرفة

(وفي امضاء الولي الخ) قول مب وعدمه لمالك الخ فيه ان ابن عرفة نقل ذلك عن غيره وتعقبه بقوله قلت عزو مالك وابن القاسم عدم الاستبراء خلاف قولها في النكاح الاول من فسخ نكاح أمته بغير اذنه بعد البناء لم يجز لزوجها أن يتزوجها في عدتها منه ابن القاسم وان اشتراها لم يطأها في عدتها منه ونحوه في ارخاء الستور اه فهو شاهد لز لا عليه وقد ذكر أبو سعيد وابن يونس كلام المدونة الذي ذكره ابن عرفة والعجب من مب رحمه الله كيف لم ينظر آخر كلام ابن عرفة والظن انه لم يقف على كلامه في أصله والله أعلم

ونص أبي سعيد ولا ينكحها الزوج الا بعد العدة من مائه الفاسد اه قال ابن ناجي مانصه أطلق العدة على الاستبراء وفائدته ما اذا قال له أحد يا ابن الماء الفاسد وأثبت ذلك فلا حد عليه وقيل انه لا استبراء عليه لان الماء ماؤه اه منه بلفظه وراجع ما قدمناه عند قوله وله الاجازة ان قرب والعجب ممن مب رحمه الله كيف لم يتطرلآخر كلام ابن عرفة والظن به انه لم يقف على كلامه في أصله والله أعلم (وان أتت بعدها بولد الخ) قول ز أو بعدها وأتت به لدون ستة أشهر وما في حكمها أراد بما في حكمها أن تكون ناقصة خمسة أيام كأن تأتي لخمسة أشهر وخمسة وعشرين يوما لما بينه فيما تقدم في اللعان عند قوله الا أن تأتي به لاقل من ستة أشهر وهذا الذي جزم به هنا وهنالك خلاف ظاهر المدونة وخلاف مذهب ابن القاسم ففي التنبيهات مانصه وقوله في المتزوجة في العدة وان كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر اذا ولدت لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر ظاهره تمام الشهور وقال ابن القاسم الا أن يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين وأنكره في أكثر وقال محمد بن دينار يلحق به وان نقص ليلتين أو ثلاثا قدر ما بين الاهلة وقد وقعت قديما بفاس مسئلة امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما هل يلحق به أولا واختلف فيها فقهاء بلدنا أيضا والصواب لا يلحق هنا اذ لا يصح توالي ستة أشهر نقص وبه أفتى من فقهائنا أحمد بن القاضي ومحمد بن العجوز وعبد الله بن حوا المسيلي وخالفهم أبو علي القيسي اه منها بلفظها (الا أن ينفيه بلعان) قول ز قال تت ولا يضرها اقرارها الخ مانسبه لتت مصرح به في ابن الحاجب وضيح وغيرهما وقول ز وقول بعض الشراح اذا أتت به لخمسة أشهر من تزوج الثاني ولا قصى أمد الحمل الخ انما يكون قول هذا البعض مشكلا اذا جعل قوله لا قصى أمد الحمل على أنها ولدته قبل انقضاء الاقصى وأما اذا حمل على أنها ولدته بعد تمامه فلا اشكال وحمله على هذا هو المتعين فاللام في قوله لاقصى الخ كاللام في قوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس الخ والله أعلم (وهل أربعا أو خمسا خلاف) لم يذكر ق ولا مب من صرح بتشهير الخمس وما كان ينبغي لهما ذلك ففي الجواهر مانصه المرتابة بالحمل لثقل بطنها أو لتحريك لا تنكح حتى ينقضي أقصى مدة الحمل وهي خمسة أعوام في الرواية المشهورة وأربعة في أخرى وفي الثالثة سبعة أعوام وهي شاذة وقال أشهب لا تحل أبدا حتى يتبين اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب مانصه والمرتابة بحبس البطن لا تنكح الا بعد أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام على المشهور وروى أربعة وسبعة وقال أشهب لا تحل أبدا حتى يتبين ضيح ما ذكره المصنف أنه المشهور هو كذلك قال ابن شاس وغيره وهو قوله في كتاب العدة من المدونة والقول أيضا بالاربع هو لمالك في كتاب العتق من المدونة عبد الوهاب وهي الرواية المشهورة وقال ابن الجلاب هو الصحيح اه منه بلفظه (والا فكالمطلقة) قول مب لانه استبراء لا عدة قال شيخنا ح فيه نظر اذ لو كان استبراء لما كان على الامة قرآن اه من خطه ❁ قلت وما قاله طيب الله ثراه واضح وقد صرح ابن عرفة بانها عدة ونصه وفيها التصريح بان مدة منعه للفسخ عدة وقولها ان

(وان أتت بعدها بولد الخ) قول ز وما في حكمها الخ أي بان تكون ناقصة خمسة أيام كما قدمه في اللعان وهو خلاف ظاهر المدونة من تمام الشهور وخلاف قول ابن القاسم الا أن يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين يوما وأنكره في أكثر كما في التنبيهات انظر نصها في الاصل ❁ قلت وقول المصنف لدون أقصى أمد الحمل مثله لاقصاه أي عنده (الا أن ينفيه) قول ز عن تت ولا يضرها اقرارها الخ هذا مصرح به في ابن الحاجب وضيح وغيرهما وقول خش ولدون ستة وأقصى الخ أي ولاقصى أمد الحمل أي بعده على حد أقم الصلاة لدلوك الشمس (أو خمسا) شهره ابن شاس وابن الحاجب انظر نصهما في الاصل (وان دما اجتمع) ❁ قلت قول ز ولو ميتا الخ قال غ في تكميل التقييد مانصه الوانوغي لو مات في بطنها لم تنقض عدتها الا بوضعه وهو ظاهر القرآن الكريم وصريح في نوازل بعضهم اه منه بلفظه (والا فكالمطلقة) قول مب لانه استبراء لا عدة لو صح لما كان على الامة قرآن وقد نقل ح أول الباب عن ابن عرفة التصريح بانه عدة انظره

علم بعد وفاته فساد نكاحه وانه لا يقر بحال فلا احداد عليها ولا عدة وعليها ثلاث حيض استبراء معناه لا عدة وفاة وأطلق الاستبراء على عدة الفسخ مجازا لانه خير من الاشتراك اه منه بلفظه ونقله ح أول الباب وقبله (وان لم تحض فثلاثة) قول مب ان أمكن كبنت تسع أو ثمان الصواب اسقاط قوله أو ثمان لانه سيأتي له عن ضيح عن المتيطي ان بنت ثمان لا تطيق الوطء وسلمه انظره عند قوله في الاستبراء ان أطاقت الوطء وتأمل وقول مب فالصواب شرحه بما في ح من تخصيص قوله وان لم تحض بالصغيرة التي يمكن حيضها ولم تحض واليائسة الخ فيه نظر أما أولا فلانه يناقض قوله الآتي قريبا ودخل في قوله وان لم تحض فثلاثة من عادتها الخ وأما ثانيا فلان كلام المصنف حينئذ يكون قاصرا فالصواب حمله على من ذكر وعلى من لم تحض في الشهرين وخمس ليال لرضاع أو لكون عادتها أن لا يأتيها الا بعد تلك المدة أو لكونها ممن لا تحيض أصلا وهي المسماة في العرف ببغلة ولما دخل في كلامه من تأخر حيضها لغير سبب وشأنها أن يأتيها في تلك المدة أخرجها بقوله الآتي ترتاب فهو استثناء متصل اذ الريبة هنا تأخر الحيض عن وقته المعتاد بغير سبب وبذلك شرحه مب نفسه وانما ادعى أنه منقطع لما قاله من أن الصواب قصر قوله وان لم تحض على من ذكر وقد علمت ما فيه وقوله وقد علمت أن ظاهر المصنف يوافق قول أشهب الخ فيه نظر واضح بل كلام المصنف موافق للمشهور لانه قال الآتي ترتاب فتسعة وقد علمت أن المرتابة عندنا من تأخر حيضها عن وقته المعتاد لغير سبب وبهذا شرح مب نفسه كلام المصنف ثم جعل يقول ما قاله وبالجملة فكلامه هنا غير محرر والله أعلم وقول ز فان تأخر لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أيضا في تسوية تأخر المرض بتأخر الرضاع نظر وان سكت عنه تو ومب لان تأخر المرض كتأخره لغير سبب كما يدل عليه ما قدمه هو قريبا في الحرة يتأخر حيضها عن أربعة أشهر وعشر من أن الراجح الحاق من تأخر حيضها المرض بمن تأخر حيضها لغير سبب لا بالمرضع وهو الصواب هنا لكن كذلك هنا ويدل على ذلك أيضا قول المصنف فيما سبق وان لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة وانما يصح ما قاله على قول أشهب ومن وافقه ولذلك فرق بينهما ابن عرفة فقال ما نصه وسمع أبو زيد ابن القاسم تحل المرضع بشهرين وخمس ليال وان لم تحض ما لم تسترب بحس بطن ﴿ قلت زاد ابن رشد فيسقط عنها الاحداد وحقها في السكنى الا أنها لا تتزوج ان كانت مدخولا بها الا بعد ثلاثة أشهر لان الحمل لا يتبين في أقل منها ثم ذكر الخلاف عن اللخمي فيمن عدمت الحيض في الشهرين وخمس ليال وهي ممن تحيض وقال عنه ما نصه قال محمد ويجري الخلاف في المريضة على الخلاف المتقدم والتفصيل اه منه بلفظه ونص اللخمي اتفقت هذه الاقوال أنها ان كانت ممن تحيض أجزأها شهران وخمس ليال ان كانت فيهن حيضة واختلفت اذا عدمت الحيض فذكر ثلاثة أقوال وقال عقبها ما نصه ويجري الخلاف في المريضة على الخلاف المتقدم والتفصيل اه منه بلفظه فسوى بين من تأخر حيضها للمرض ومن تأخر حيضها لغير سبب وهذا هو الموافق لما تقدم للمصنف في عدة المطلقة بالاقراء وقد قال ابن رشد في المقدمات والعذر الذي لا يكون

(وان لم تحض فثلاثة) قول مب ودخل فيه من عادتها الخ يناقض ما قدمه من تصويب ما شرح به ح اللازم عليه قصور كلام المصنف وكون الاستثناء فيه منقطعا فالصواب حمله على من ذكر وعلى من لم تحض في المدة لرضاع أو لعادة من تأخر أو عدم حيض أصلا ولما شمل التأخر لغير سبب أخرجه بالاستثناء فهو متصل ﴿ قلت وحاصله انه يدخل تحت قوله وتنصفت بالرقيق من حاضت في تلك المدة وغير المدخول بها مطلقا ومأمونة الحمل لصغر بين كبنت ثمان فدون لانها غير مطيقة كما في ضيح عن المتيطي ويأتي لمب أو لكبر بين كالزائدة على الخمسين سنة وهي اليائسة التي لا يمكن حملها كما يدخل تحت قوله وان لم تحض فثلاثة الصغيرة التي يمكن حيضها ولم تحض واليائسة التي يمكن حملها كبنت خمسين ومن لم تحض في المدة لرضاع أو لعادة من تأخر أو عدم حيض أصلا وبه يوفق بين القولين في اليائسة كما في المقدمات ولما دخل فيه من تأخر حيضها عن وقته المعتاد لمرض أو استحاضة ولم تميز أو بلا سبب أخرجه بالاستثناء فيكون متصلا لان الريبة هنا تأخر الحيض عن وقته المعتاد كما شرحه به مب نفسه وأحرى بحس بطن وبه يكون كلام المصنف موافقا للمشهور وبما ذكرته علم ان في كلام مب نظرا من وجوه فتأمله والله أعلم

ارتفاع الحيض معه ريبة الرضاع باتفاق والمرض باختلاف قال أشهب ان المرض كالرضاع لا يكون ارتفاع الحيض معه ريبة في الوفاة ولا في الطلاق وروى ابن القاسم عن مالك وقال به ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ ان ارتفاع الحيض مع المرض ريبة كالصحيحة خلاف المرضع اه محل الحاجة منها بلفظها فالصواب في المريضة التي تأخر حيضها عن عادتها الحاقها بالصحيحة والله أعلم وما جزم به من ادخال اليائسة التي أمن حملها في قول المصنف وان لم تحض فثلاثة مثله لتو مع أنها ماسكتا عن ادخال ز اياها قبل فمن تعتد بشهرين وخمس ليال وما جزم به تبعا فيه ح ومعتمد ح في ذلك ما ذكر ممن كلام ابن عرفة اذ نسب هذا القول لنقل الباجي والشيخ عن الموازية عن مالك ومقابله لاشهب ✽ قلت وما نقله عن ابن عرفة هو كذلك فيه ولكنه لم يقتصر على ذلك بل قال بعد ذلك بقريب ما نصه اللخمي وهي ممن تحيض ان عدمته في الشهرين وخمس ليال ففي حلها بها ولو خشي حملها أو بثلاثة أشهر ثالثها ان لم يخش حملها الصغر أو اياس أو عدم بناء الابن القاسم في العتبية وأحد قولي مالك وثانيهما وهو أحسن اه منه بلفظه ونص اللخمي واختلف اذا عدمت الحيض فقيل تعتد بشهرين وخمس ليال وان كانت شابة يخشى منها الحمل وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل لا يجزئها الا ثلاثة أشهر وهو أحد قولي مالك والثاني أنها ان كانت ممن يخشى منها الحمل فثلاثة أشهر وان كانت صغيرة أو يائسة أو لم يدخل بها فشهران وخمس ليال على النصف وهو أحسنها اه منه بلفظه فتحصل من كلام ابن عرفة أولا وثانيا أن القول بأن اليائسة التي أمن حملها تعتد بثلاثة أشهر هو قول مالك في الموازية على نقل الباجي والشيخ وأحد قولي مالك على نقل اللخمي والقول بأنها تعتد بشهرين وخمس ليال هو قول أشهب في نقل من ذكر عن الموازية وقول ابن القاسم في العتبية على نقل اللخمي وأحد قولي مالك واختاره اللخمي ولا يخفى على منصف ان كلامه هذا يفيد رجحان القول بأنها تعتد بشهرين وخمس ليال ويدل على رجحانه أيضا كلام ابن رشد في المقدمات ونصها وقال مالك مرة في الامة المتوفى عنها زوجها وهي ممن يئس عن الحيض أنها تعتد بشهرين وخمس ليال وقال مرة انها تعتد بثلاثة أشهر لان الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا ينبغي أن يحمل ذلك على أنه اختلاف من قوله لانه انما تكلم في الرواية الاولى على أنها ممن يؤمن الحمل منها وفي الرواية الثانية على أن الحمل لا يؤمن منها ألا ترى انه علل قوله بأن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر اه منها بلفظها فالصواب ما قاله ز لا ما قاله ح ومن تبعه لكن ز سوى بين هذه وبين الشابة التي تسمى في العرف بيغلة وفيه نظر بل الظاهر في هذه أنها كاليائسة التي لم يؤمن حملها ولذلك أدخلتها أولا في كلام المصنف وان كان تو و مب سكتا عن جزم ز بأنها تعتد بشهرين وخمس ليال وعليه ما في ذلك درك اذ رجحان اليائسة التي أمن حملها أنها تعتد بثلاثة أشهر فهذه أحرى منها بذلك كما لا يخفى والله أعلم * (تحرير) * اعلم أن ذات الرق يموت عنها زوجها اما صغيرة أو بالغة والصغيرة اما مأمون حملها كبنت سبع ونحوها أو غير مأمون والبالغة اما أن تكون لم تر الحيض أصلا وهي المسماة ببغلة أو رأته والتي رأته اما

على ما سنذكره

أن يكون انقطع عنها لكبر أولا والتى انقطع عنها اما مأمون حلها أولا والتى لم ينقطع عنها اما أن تكون عادتها أن يتأخر عن الشهرين والخمس ليال أو يأتيها فيها والتى عادتها أن يأتيها فيها اما أن تراه فيها أولا والتى لم تره فيها اما لكونها مستحاضة غير مميزة أو مرضعة أو مريضة أو تأخر لغير سبب أصلا فهذه احدى عشرة وفى كل منها اما مبنى بها أولا فتصل الى اثنين وعشرين وترجع باعتبار أحكامها الى ثلاثة أقسام قسم عدتهن شهران وخمس ليال وقسم عدتهن ثلاثة أشهر وقسم عدتهن تسعة أشهر أو حيضة قبلها وبعد شهرين وخمس ليال فالقسم الاول أربع عشرة غير المبنى بها بصورها الاحدى عشرة اتفاقا فى بعضها وعلى المشهور فى بعضها ومبنى بها أتاها الحيض فيها أو صغيرة يؤمن حلها اتفاقا فيهما وآيسة مأمون حلها على الراجح فيهما والقسم الثانى خمس صغيرة يمكن حلها وآيسة يشك فى حلها ومن عادتها أن يتأخر حيضها ومن تأخر حيضها الرضاع والمسماة ببغلة والقسم الثالث ثلاث من تأخر حيضها لغير سبب أو لمرض ومستحاضة غير مميزة وتنزيلها على كلام المصنف سهل فقوله وتنصفت بالرق معناه فى القسم الاول وقوله وان لم تحض فثلاثة أشهر يعنى فى القسم الثانى وقوله الا أن ترتاب فتسعة يعنى فى القسم الثالث ولا تدخل فى كلامه المرتابة بحبس البطن خلافا لبعض الشراح لان هذه لابد فيها من زوال الريبة أو مضى أقصى مدة الحمل فتنبه لك على هذا التحرير والتحصيل المفيد فانه وقع بعد كثرة المطالعة والتأمل الشديد والله أعلم (ويغرم ما تسلفت) قول ز وكذا اما انفقت من مالها كما فى ق عن رواية أشهب الخ ما فى ق هو فى تسلفها لا فى انفاقها من مالها ولذا قال مب صوابه ح وما فى ح نقله عن ابن رشد ونحوه لابن عرفة ونصه ولو أنفقت من مالها أو تسلفته ففى رجوعها عليه بذلك قولان لسماع أشهب وقول ابن نافع اه منه بلفظه وتسويته بين ما أنفقته من مالها وما تسلفته يدل على أن الراجح رجوعها بما أنفقته لانه الراجح فيما تسلفته كما يعلم من كلام المصنف ومن نقل ق وغيره كما أن عزوه يفيد ذلك والله أعلم (وان اشتريت معتدة طلاق) قول مب فيه أن الثانية لا تحتاج الى استثنائها لظهور حيضها الثانية فى كلام ز هى من استحيضت وميزت واعتراضه عليه صحيح سواء قلنا ان مراده أن الدم أتاها كما فهمه منه مب وهو الذى يدل عليه كلامه أو قلنا ان مراده أنها لم تر الدم وتأخر عنها لان الحكم فيها اذ ذاك ما قاله المصنف فلا وجه لاستثنائها أيضا والله أعلم

(ويغرم ما تسلفت) قول مب اذ النقل لذلك فى ح أى عن ابن رشد ونحوه لابن عرفة انظره فى الاصل (وان اشتريت معتدة الخ) قول مب لظهور حيضها الخ وكذا ان تأخر عنها فالحكم فيها ما قاله المصنف فتأمله والله أعلم (ان تمت قبل الخ) ۞ قلت لو قال بدله ان لم تحصل ريبة تأخر حيضها أو قول النساء والا الخ (والطيب) ۞ قلت يعنى الا عند غسلها من الحيض ففى البخارى باب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض قال العلامة ابن زكرى فقه الترجمة استحباب الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض بتأكيد بحيث تستعمل اليسير منه وان كانت حادا اه ثم أورد البخارى حديث أم عطية وفيه وقد رخص لنا أى فى زمن الاحداد عند الطهر اذا اغتسلت احدانا من محيضها فى نبذة من كست أظفار اه *(المفقود)* ۞ قلت هو أربعة أقسام لانه اما فى بلاد الاسلام أو الكفر وفى كل اما فى معركة أم لا

(فصل فى المفقود وأحكامه)

قال فى المقدمات ما نصه فقد الشئ هو تلفه بعد حضوره وعدمه بعد وجوده قال الله عز وجل وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك فالمفقود هو الذى يغيب فينقطع أثره ولا يعلم خبره اه منها بلفظها وفعله من باب ضرب وما اقتصر عليه ابن رشد فى مصدره هو المصدر القياسى وزاد له فى المصباح ثانيا ونصه فقدته فقدا من باب ضرب وفقدانا عدمته فهو مفقود وفقيد وأفقده مثله وتفقدته طلبته عند غيبته اه منه بلفظه وزاد فى القاموس ثالثا ونصه فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود وأفقده

الله اياه اه منه بلفظه *(تنبيه)* بين كلامي القاموس والمصباح تخالف في أفقده بالهمز يظهر بأدنى تأمل والله أعلم (ووالى الماء) قول ز لانهم يخرجون عند حصول الماء الخ مثله في ضيح عن أبي الحسن ولعل صوابه عند اجتماع الناس على الماء وقول ز وجب للقاضي الخ ربما يدل له كلام اللخمي الذي في ضيح لكن في المدونة ويجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الاجل للعنين والمفقود اه ونحوه لابن يونس عنها وتردد أبو الحسن في حمل الجواز على ظاهره أو على المضي بعد الوقوع وعلى ظاهره حمله ابن ناجي وكذا ابن عرفة انظر الاصل والله أعلم (فيؤجل الخ) أي بعد اثبات الزوجية والمغيب وبعد البحث عنه كما في المقدمات قال ابن عرفة عقبه عن المنيطي عن الباجي انما يشهد بمعرفة الزوجية دون تعيين أهل العلم وغيرهم لابد أن يقول باشهاد الغائب فلان والزوجة فلانة والمنكح فلان وحينئذ تصح الزوجية اه وانما يحتاج لذكر الزوجية اذا كان المنكح غير مجبر وهذا اذا لم يوجد رسم الصداق ثابتا بشروطه والا أغنى عما ذكره وانما يحتاج حينئذ لزيادة الشهود ولا نعلم أن عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الآن والله أعلم ثم هذا الابد منه سواء أراد ضرب أجل أربع سنين لدوام النفقة أو ضرب الاجل باجتهاده لعدم النفقة وبذلك يتبين لك ما توافق عليه قضاة العصر من التساهل فيه وقبولهم الشهادة بصحة الزوجية من عوام العدول بل من عوام اللفيف فانا لله وانا اليه راجعون

(ووالى الماء) قول ز عند حصول الماء الخ مثله في ضيح عن أبي الحسن ولعل صوابه عند اجتماع الناس على الماء وقول ز وجب للقاضي الخ ربما يدل له كلام اللخمي الذي في ضيح لكن في المدونة ويجوز ضرب ولاة المياه وصاحب الشرطة الاجل للعنين والمفقود اه ونحوه لابن يونس عنها وتردد أبو الحسن في حمل الجواز على ظاهره أو على المضي بعد الوقوع وعلى ظاهره حمله ابن ناجي وكذا ابن عرفة انظر الاصل والله أعلم (فيؤجل الخ) أي بعد اثبات الزوجية والمغيب وبعد البحث عنه كما في المقدمات قال ابن عرفة عقبه عن المنيطي عن الباجي انما يشهد بمعرفة الزوجية دون تعيين أهل العلم وغيرهم لابد أن يقول باشهاد الغائب فلان والزوجة فلانة والمنكح فلان وحينئذ تصح الزوجية اه وانما يحتاج لذكر الزوجية اذا كان المنكح غير مجبر وهذا اذا لم يوجد رسم الصداق ثابتا بشروطه والا أغنى عما ذكره وانما يحتاج حينئذ لزيادة الشهود ولا نعلم أن عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الآن والله أعلم ثم هذا الابد منه سواء أراد ضرب أجل أربع سنين لدوام النفقة أو ضرب الاجل باجتهاده لعدم النفقة وبذلك يتبين لك ما توافق عليه قضاة العصر من التساهل فيه وقبولهم الشهادة بصحة الزوجية من عوام العدول بل من عوام اللفيف فانا لله وانا اليه راجعون

رسم

رسم الصداق ثابتا بشروطه والافهو يغني عما ذكره وانما يحتاج الى زيادة الشهود ولا نعلم ان عصمة النكاح انقطعت بينهما حتى الآن والله أعلم (من العجز عن خبره) ماجزم به المصنف من أن الاجل بعد العجز هو المشهور وقد تحيف هنا الامام ابن عرفة رحمه الله اذ قال مانصه وفي كون ابتدائها من يوم اليأس أو الرفع رواية اللخمي مع قول المتيطي استحسنه بعض المؤلفين واللخمي عن رواية مختصر ابن عبد الحكم اه منه بلفظه وبأتي ان شاء الله دليل أصحابه *(تنبيه)* نزلت نازلة في هذا الوقت وهي مفقود كان توجه الى الحج فمضى خبره فقامت زوجته تريد الفراق ورفعت أمرها الى قاضي بلدها فكلفها باثبات موجب ذلك فأثبتته فأجلها ثم لما انقضى الاجل طلقها وذكر في الوثيقة انها ادعت أنها لا صبر لها عن الوطء فطلقت نفسها فلما انقضت عدتها وأرادت أن تتزوج جيء الى برسم الطلاق لاوافق على صحته واباحة تزوجها فتأملت ذلك فوجدت شروط الطلاق على الغائب لعسر النفقة غير متوفرة فأمرتهم بأن يثبتوا ما بقي منها فقال لي بعض الطلبة ممن كان علم بحالها أن الطلاق انما هو لسبب ما ادعته من أنه لا صبر لها على ترك الوطء وأما العسر فلا سبيل اليه لان الزوج له أملاك ظاهرة فقلت له فلا بد اذن من ضرب الاجل أربع سنين بعد الكشف عنه ان أمكن ولا يغني عنه ما احتجت به من عدم صبرها فقال لي قد نص عليه ز فقلت له لم يقل هذا أحد ثم ردالي ذلك الرسم وقد كتب عليه بعض قضاة الوقت بأن الطلاق صحيح وان لها أن تتزوج واحتج بقول المختصر في الايلاء أو ترك الوطء ضررا وان غائبا ولا خفاء ان بين مسئلتنا وما احتج به لها مسافة بون كما بين الضب والنون والحكم بذلك خرق للاجماع فانا لله وانا اليه راجعون ولما رأيت ذلك أردت أن أذكر في ذلك من كلام أئمة المذهب ما يرفع النزاع ويبين صحة ما قلناه من أن ذلك خرق للاجماع قال في الباب الرابع من كتاب العدة وطلاق السنة من المدونة مانصه ولا يضرب السلطان لامرأة المفقود أجل أربع سنين الا من يوم ترفع اليه وان لم تقم الا بعد سنين ولا تعتد أربع سنين بغير أمره وانما يضرب هذا بعد الكشف عنه وان علم الى أي جهة خرج كتب اليها في الكشف عنه فاذا أيس من علم خبره ضرب من يومئذ للعمر أربع سنين وللعبد حولين ثم تعتد هي بعد ذلك دون اذن الامام كعدة الوفاة كان قد بنى بها أم لا وعليها الاحداد اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله وان لم تقم الا بعد سنين في الامهات وان لم تقم الا بعد عشرين سنة اللخمي يريد ما لم تكمل سبعين سنة تمام التعمير فانه يموت ولا يستأنف تمام الاجل صح قوله ولا تعتد أربع سنين الشيخ أي من العدد والحساب ليس يريد العدة المعلومة قوله وانما يضرب هذا الاجل بعد الكشف عنه خلافا لما في مختصر ابن عبد الحكم انه من يوم الرفع اه منه بلفظه وقال ابن ناجي عليها مانصه وما ذكر في الكتاب أن ضرب الاجل انما هو بعد انتهاء الكشف عنه هو المشهور وقيل من يوم الرفع رواه ابن عبد الحكم اه منه بلفظه فلم يقيدوا احد منهما كلامها بشيء وقد راجعت التنبيهات وتكميل التقييد وحاشية الوانوغي فلم يذكر واحد منهم خلاف ذلك ولا قيدوا كلامها بشيء وفي الموطأ مانصه مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب (من العجز عن خبره) هذا هو المشهور وقيل من يوم الرفع ولا فرق بين من خرج فارا وغيره خلافا للخمي وقد نزلت نازلة مفقود كان توجه للحج فمضى خبره فقامت زوجته ورفعت أمرها للقاضي فكلفها باثبات موجب ذلك فأثبتته فاجلها ثم لما انقضى الاجل طلقها وذكر في الوثيقة أنها ادعت أنها لا صبر لها عن الوطء قال في الاصل فلما انقضت عدتها وأرادت أن تتزوج جيء الى برسم الطلاق لاوافق على صحته فتأملته فوجدت شروط الطلاق على الغائب بعسر النفقة غير متوفرة فأمرتهم باثبات ما بقي منها فقال لي بعض ان الطلاق انما هو بسبب ما ادعته من انه لا صبر لها على ترك الوطء وأما العسر فلا سبيل اليه لان الزوج له أملاك ظاهرة فقلت له فلا بد اذن من ضرب الاجل أربع سنين بعد الكشف عنه ان أمكن ولا يغني عنه ما احتجت به من عدم صبرها فقال لي قد نص عليه ز فقلت له لم يقل بهذا أحد ثم ردالي ذلك الرسم وقد كتب عليه بعض قضاة الوقت بان الطلاق صحيح وان لها أن تتزوج واحتج بقول المصنف في الايلاء أو ترك الوطء ضررا وان غائبا ولا خفاء أن بين مسئلتنا وما احتج به لها مسافة بون كما بين الضب والنون والحكم بذلك خرق للاجماع فانا لله وانا اليه راجعون ولما رأيت ذلك أردت ان أذكر في ذلك من كلام أئمة المذهب ما يرفع النزاع ويبين صحة ما قلناه من أن ذلك خرق للاجماع انظر ذلك كله في الاصل والله أعلم

ان عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل قال أبو الوليد الباجي في شرحه المنتقى مانصه قوله رضي الله عنه أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين لم يعتبر بما أقامت قبل أن ترفع اليه ولو أقامت عشرين سنة والمفقود الذي ذهب اليه عمر بن الخطاب هو الذي يغيب عن امرأته بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين ولم يفقد في معركة فيغلب على الظن هلاكه فيها فهذا اذا رفعت امرأته أمرها الى السلطان قال عيسى عن ابن القاسم المفقود على ثلاثة أوجه مفقود لا يدرى موضعه فهذا يكشف الامام عن أمره ثم يضرب له أجل أربع سنين ثم ذكر الوجهين الآخرين ثم قال مانصه فالمفقود الذي ذكره ابن القاسم أولا هو الذي يسئل أهله عن وجه مغيبه وجهة سفره وعن وقت انقطاع خبره ثم يسئل فيبحث عن خبره وروى ابن القاسم عن مالك ويكتب الى ذلك الموضع في الكشف عن أمره فان لم يوقف له على خبر استأنف لها ضرب أجل أربع سنين فان جاء في العدة أو جاء خبر حياته فهي على الزوجية وان لم يأت ولم يسمع له خبر حتى انقضت المدة اعتدت عدة الوفاة ثم قال وانما قلنا ان الامام يضرب لها أجل أربع سنين بعد البحث عن أمره الذي به يعلم انقطاع خبره لما ذكره القاضي أبو محمد ان ذلك اجماع الصحابة لانه مروي عن عمر وعثمان قال وروى مثله عن علي وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف فثبت أنه اجماع ثم قال مسئلة وانما يقدر الاجل بأربعة أعوام لان الناس بين قائلين قائل يقول لا يضرب له أجل وقائل يقول يضرب له أجل أربع سنين فمن قال انه يضرب له أجل غير أربعة أعوام فقد خالف الاجماع اه منه بلفظه وفي العتبية من سماع ابن القاسم مانصه وسئل عن امرأة المفقود الذي يخرج الى بلد لتجارة فيفقد فلا يدرى أين توجه أترى هذا مفقودا قال نعم وأرى أن يكتب الى ذلك الموضع فيطلب ويسئل عنه فان عمي أمره ضرب لامرأته بعد ذلك أجل المفقود قال القاضي أبو الوليد بن رشد وهذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن المفقود يضرب لامرأته أجل المفقود بعد البحث عنه والسؤال عن خبره في الناحية التي توجه اليها ويوقف ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا الى مثله هذا الذي يفقد في بلاد المسلمين وقد خرج لتجارة أو غيرها وان عرف البلد الذي نزع اليه ثم غاب خبره على ما وقع في سماع أبي زيد اه منه بلفظه على نقل ابن الناظم وفي التفريع مانصه قال واذا فقد الرجل عن امرأته فانقطع خبره ولم يعرف مكانه واختارت المرأة فراقه ورفعت أمرها الى الحاكم ضرب الحاكم لها أجل أربع سنين بعد وأن يفحص عن أخباره ويسأل عن آثاره ثم أمرها أن تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج بعد ذلك ان شاءت اه منه بلفظه وفي التلقين مانصه ومن غاب عن زوجته فعمي خبره وانقطع أثره ولم تعلم حياته من موته وأضر ذلك بزوجته فانها ترفع أمرها الى الامام فيبحث عن خبره ويسأل عنه ويجتهد فان وقف له على خبر حياة فليس بمفقود ويكلفه بالعود أو الطلاق فان أقام على الاضرار طلق عليه وان لم يوقف له على خبر ولم يتبين له حياة ضرب لها حينئذ أجل أربع سنين ثم اعتدت بعدها عدة الوفاة ثم نكحت

اه منه بلفظه وفي الرسالة مانصه والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك وينتهي الكشف عنه ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت اه منها بلفظها وسلم كلامها ابن ناجي والقلشاني والشيخ زروق وأبو الحسن فلم يذكروا خلاف ذلك ولم يقيدوا كلامها بشيء وفي ابن يونس بعد أن ذكر عن المدونة نحو ما قدمناه عنها مانصه قال عبد الوهاب وانما قلنا ان الامام يكشف عن خبره ان رفعت زوجته ذلك اليه ثم يضرب له أجل أربع سنين ليزيل الضرر عنها ولا يجوز له ضرب الاجل قبل السؤال والبحث لجواز أن يكون حيا وانما ضرب له أجل أربع سنين لاجماع الصحابة على ذلك ثم قال وقال أبو عمران أحسن ما يعتمد عليه في تصحيح أربع سنين للمفقود أن يقال ان عمر وعثمان وغيرهما من جميع من ذهب الى اباحة المرأة من عصمته مع تجويز حياته اتفقوا على توقيف أربع سنين والمخالفون لهم قالوا لا تنكح أبدا حتى تتيقن وفاته فاذا كان للسلف قولان لم يجز احداث الثالث بعد انقراضهم وانما يجوز لمن بعدهم التمسك بما رأوه أصوب من ذلك اه منه بلفظه وفي تبصرة اللخمي مانصه قال مالك لا تعتد امرأة المفقود وان أقامت أربع سنين بغير اذن الامام وان أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها الى السلطان نظر في ذلك وكتب الى الموضع الذي يخرج اليه فان أيس منه ضرب له أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا من غير أن يأمر السلطان بذلك يريد ما لم تكن عشرون سنة تمام التعمير فانه يموت ولا يستأنف الاجل اه منه بلفظه وفي المقدمات مانصه فاذا ورد على الامام جواب كتابه بأنه لم يعلم له خبرا ولا وجد له أثر ضرب لامرأته أجل أربعة أعوام ان كان حرا أو عامين ان كان عبدا ينفق عليها فيهما من ماله وفي مختصر ابن عبد الحكم ان الاجل يضرب من يوم الرفع ثم ذكر الخلاف في علة كون الاجل أربع سنين وقال عقبه مانصه ووجب الاقتصار عليها الان الزيادة عليها والنقصان منها خرق للاجماع لان الامة في المفقود على قولين أحدهما ان زوجته لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يحيا الى مثله والثاني انه يباح لها التزويج اذا اعتدت بعد تربص أربعة أعوام فلا يجوز احداث قول ثالث اه منها بلفظها وفي اختصار المتيطية مانصه والغائبون عن أزواجهم خمسة غائب لم يترك نفقة ولا لزوجه عليه شرط المغيب وغائب عكسه ترك نفقة ولزوجه عليه شرط المغيب وغائب لم يترك نفقة ولزوجه عليه شرط المغيب وغائب عكسه ترك نفقة ولا شرط عليه في المغيب وهو مع ذلك معلوم المكان وغائب مثله الا انه غير معلوم المكان فاما الاول فان أحبت زوجه الفراق فلها ان تطلق عليه بعدم النفقة بعد التأجيل على ما ذكره بعد وأما الثاني فليس لامرأته ان تطلق عليه الا بالشرط خاصة وأما الثالث فلزوجه أن تقوم عليه بعدم الانفاق وبشرطها عليه وهو أيسر عليها وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الاوجه معلوم المكان أو غير معلوم الا أن المعلوم يعذر اليه ان أمكن ذلك وأما الرابع فيكتب اليه السلطان اما أن يقدم الى امرأته أو يحملها اليه أو يطلقها عليه كما تقدم وأما الخامس فهو المفقود قال عيسى عن ابن القاسم وهو على أربعة أقسام مفقود في بلاد المسلمين فذكر الاقسام الباقية ثم قال فالاول الذي يغيب وينقطع أثره ولا يعلم خبره فيضرب لامرأته أجل أربع سنين

سواء كان خروجه الى موضع معروف أو غير معروف اذا انقطع بعد ذلك خبره واختلف
في علة الاجل فذكر الخلاف ثم قال وقيل لا علة في ذلك الا الاقتداء بقول عمر وعثمان وعلي
وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قال عبد الوهاب ولا يعلم لذلك مخالف في عصر الصحابة
وبه قال مالك وأحمد وابن راهويه وروى أيضا عن علي انها لا تتزوج حتى يعلم موته أو يأتي
من الزمان ما لا يحيا الى مثله وبه قال الشافعي وأهل المشرق اه منه بلفظه وفي ابن سلمون
مانصه وان كان مفقودا مجهول الحال في غير المعترك قد جهل أمره فان امرأته اذا ذهبت
الى الفراق فلها ذلك وان كانت نفقته جارية عليها بعد أن ثبتت بعده ويؤجله القاضي أربعة
أعوام وتكتب في ذلك عقدا يعرف شهوده فلانا وفلانة بالعين والاسم معرفة تامة ويعلمون
صحة الزوجية بينهما واتصالها الى أن غاب الزوج فلان وجهلت حاله فلا يعلم حياته من
موته ولا يعلمونه رجع من مغيبه ولا أن عصمة النكاح انفصلت بينهما حتى الآن وقيدوا على
ذلك شهادتهم في كذا ثم تكتب أسفله الاجل ونصه لما ثبت عند القاضي فلان أعزه الله رسم
المغيب فوق هذا اقتضى أن أجل الغائب المذكور أربع سنين أولها كذا على ما جاء في
السنة في تأجيل المفقود وحكم بذلك وأنفذه بعد تقضي موجبه على الكمال وأشهد بذلك
بموضع نظره من كذا من أشهدته الزوجة بما فيه عنها في كذا بيان الاجل يكون من يوم
الاياس من المفقود لا من يوم قيامها فان انقضى الاجل اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر
وعشرا ثم تتزوج ان شاءت اه منه بلفظه وفي طرر ابن عات مانصه المشاور فان لم تجد المرأة
سلطانا يفحص عنه لم تتزوج أبدا ما وجدت النفقة في ماله الا ان يكون لها شرط في المغيب
فتأخذ به وقال غيره ان كانت في بلد لا سلطان فيه وأشهدت العدول على ضرب الاجل جاز
ذلك والاحسن أن لا يكون الا بامر السلطان من الاستغناء وحكى ابن مغيث ان المرأة
المفقود زوجها اذا كانت في موضع لا حكم فيه رفعت أمرها الى جماعة جيرانها وفتشوا على
خبر زوجها ثم ضربوا لها أجل أربعة أعوام ثم عدة الوفاة ثم حلت للازواج لان فعل الجماعة
في عدم الامام كحكم الامام قاله أبو عمران الفاسي وغير واحد من الشيوخ اه منها بلفظها
وفي المعين مانصه المفقود على أربعة أوجه مفقود لا يدرى موضعه ومفقود في بلاد العدو
ومفقود في صف المسلمين في الفتن التي تكون بينهم ومفقود في صف العدو فالمفقود الاول
هو الذي يغيب فينقطع خبره ولا يعلم مستقره فيضرب لامرأته أجل أربع سنين * (تنبيه)
قال القاضي أبو محمد وهذا اجماع من الصحابة وجماعة من التابعين ولم يعلم لهم من الصحابة
مخالف فثبت انه اجماع اه منه بلفظه وفي الجواهر مانصه فان تركت النفقة فلها أن ترفع
أمرها الى الحاكم فيضرب لها أجل أربع سنين للحر وسنتين للعبد من يوم يعجز عن معرفة
خبره بعد البحث عنه ثم تعتد عدة الوفاة وعليها فيها الاحداد على ما يأتي بيانه وقال ابن
الماجشون لا تحد امرأة المفقود لانه ليس بموت وانما هو طلاق واستحسنه القاضي أبو بكر
ثم تنكح اه منه بلفظه ومراده بالقاضي أبو بكر بن العربي حيثما أطلقه وقال ابن
الحاجب مانصه ولامرأة المفقود خبره دون الاسير أن ترفع أمرها الى الحاكم فيؤجل
الحر أربع سنين والعبد سنتين من العجز عن خبره بعد البحث ثم تعتد كالوفاة اه وسلمه ابن

عبد السلام وغيره ونقل عليه في ضيح كلام عبد الوهاب وسلم ما ذكره من الاجماع وفي الذخيرة مانصه في الموطا أن عمر رضي الله عنه قال أيما امرأة فقد زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل وفي المدونة ولا تعتد أربع سنين الا بامر الامام بعد الكشف عنه وايأسه من خبره لانه أمر اجتهادي فيختص بالائمة اه منه بلفظه على نقل ابن الناظم وفي الارشاد مانصه واذا غاب الزوج غيبة منقطعة فلم تعلم حياته فلها رفع أمرها الى الحاكم فيؤجلها أربع سنين فان علم موضعه كاتبه بالمجيء أو نقلها أو الطلاق والا أمرها بعده بعدة الوفاة وأبيحت للازواج اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ابن رشد واللخمي وغيرهما فان لم يعلم له خبر المشهور بعد أقصى جهده وفيها واياسه ضرب لامرأته أجل أربعة أعوام للعرو عامين للعبد ثم قال بعد كلام مانصه وفي كون الاربع لكونها أقصى أمد الحمل أو لانها امد وصول الكتاب ثالثها لان الجهات أربع ورابعها للاجماع باتفاق الائمة عليه أو وقف نكاحها على موته فامتنع احداث ثالث للابهري ونقل ابن رشد واختيار اللخمي معه اه منه بلفظه وفي الشامل مانصه ثم يؤجل الحر أربع سنين بعد العجز عن خبره لاحسين الرفع على المشهور ان كان له مال ينفق منه والا فكالعسر بنفقته والعبد سنتين لا أربعا على المشهور ثم تعتد عدة وفاة اه منه بلفظه وفي مجالس المكناسي مانصه فالغيبة على خمسة أقسام فذكر نحو ما تقدم عن المسيلي فانظره في ترجمة النوع الآخر في النفقات وفي الغنية للحافظ الوانشريسي مانصه واعلم أن الغيب أربعة فذكرها الى أن قال وأما الرابع وهو الذي ترك النفقة ولا شرط عليه فان كان معلوم موضع الغيبة فهذا يكتب له القاضي اما قدم واما احتمل زوجته واما فارقها والا طلقها عليه فان أطال الغيبة وأجرى النفقة ولم يقدم فقال مالك أما الحين فذلك له قال ابن القاسم اني ظننت قوله الحين السنتين والثلاث فأما ان طال ذلك فليقض عليه وأما ان كان غير معلوم الموضع فهذا هو المفقود الذي اذا رفعت الزوجة أمرها الى الحاكم كلفها اثبات الزوجية والغيب فاذا ثبت ذلك عنده لزمه أن يبحث عن خبره ويكتب الى قضاة الآفاق ثم قال فاذا لم يقع له على خبر بعد غاية الفحص والكشف وبذل المجهود في استلام أمره ضرب لزوجته أربع سنين اذا كان حرا أو سنتين اذا كان عبدا اه محل الحاجة منها بلفظها وفي التحفة مانصه

ومن بأرض المسلمين يفقد * فأربع من السنين الامد الخ

وسلم كلامها من تكلم عليها ابن الناظم والشيخ ميارة وأبو علي بن رحال وأبو حفص الفاسي وتو ولم يقيدوه بشيء فهذه دواوين المالكية أمهاتها ومختصراتها منظوماتها ومنثوراتها متونها وشروحها وحواشيها ليس فيها تعريج على ما زعمه من ذكر بل في بعضها التصريح بحكاية الاجماع على خلافه وانما أطلت بجلب هذه النصوص المتداخلة مع أن المسئلة جلية لما وقع فيها من الخطا الصراح الذي لا يحل السكوت عليه ولا يباح والله سبحانه الموفق *(تنبيه)* ظاهر ما قدمناه من النصوص أنه لا فرق بين من خرج غير فار ومن خرج فارا السبب وهو كذلك الا أن اللخمي اختار في هذا الاخير خلاف المنصوص فلا

يعول عليه لمخالفته لظواهر النصوص السابقة ولما وقع به التصريح في غيرها ففي المفيد مانصه ومن الواضحة اذا أبق العبد تربصت زوجته سنتين قال أصبغ في العبد تكون تحته الامة أو الحرة فيأبق فيطول اباقه فانه يضرب له نصف أجل المفقود الحر بعد الطلب والسؤال كذلك أخبرني ابن وهب عن ربيعة ومالك وغيرهما قال أصبغ ولو بيع العبد فخرج به مشتريه عن موضع امره أنه ثم غاب وانقطع خبره ولم يوقف له على خبر حياة ولا موت ولا عرف موضعه كان أيضا كالمفقود والكشف في هذا والاستبناء أبعد وأطول اه منه بلفظه ونص اللخمي وقال محمد في العبد يهرب من سيده فتطول اقامته ومن يهرب من دم وهو حر أو عبد أنه كالمفقود قال مالك وكذلك من أخذ متاع زوجته وهرب به من جوف الليل يضرب له أجل المفقود وأرى أن يطلق على هؤلاء عند رجوع الكشف بعدم العلم بخلاف المفقود لانهم فروا اختيارا ومعلوم أنهم قاصدون للتخلف عن الرجوع هذا بالاباق وهذا الثلاثة يؤخذ وهذا الثلاثة يظهر عليه وكذلك من فر من دين كثير أعسر به نطلق عليه بالضرر وليس بمنزلة من لم يكن خروجه من بلده بمثل هذا لان الغالب رغبته في الرجوع الى أهله فهو بين ميت وممنوع من الرجوع وهؤلاء مختارون للاقامة اه منه بلفظه ونقله في المفيد والمصنف في ضيح بالمعنى مختصرا والله أعلم (ثم اعتدت كالوفاة) قول ز لانه تقدير فقط لحلها للاول الخ صوابه لحلها للثاني بدل قوله للاول وقد وقع على الصواب فيما يأتي له فما هنا غلط لاشك فيه (والمطلقة لعدم النفقة) قول ز ولعل رد شهادة البينة بالارسال لفسقهم الخ سلم نقل عج عن ابن رشد وجعل يتأوله بما ذكر وهو تأويل غير صحيح بل مالابن رشد مخالف لما درج عليه المصنف وقد صرح ابن عات في طرره بأنهما قولان ونصه انظر ان قدم الزوج وأثبت أنه خلف عندها نفقة هل ترد اليه أم لا فلابن رشد وهو قول ابن عبد الملك أن الحكم نافذ ولا ترد اليه ولمحمد ولابي بكر بن عبد الرحمن أنها ترد الى الزوج انظره في الحريرية وفي النكاح الثاني من ابن يونس اه منها بلفظها وقد نقل ابن عرفة في باب النفقات ما في الحريرية وسلمه ونصه وفي الحريرية سئل ابن رشد عمن طلقت نفسها بما ذكر وتزوجت ثم قالت البينة التي شهدت بغيبته وأنها لاتعرف له مالا تعدى فيه الزوجة وأن له انقاض حجرة قيمتها سبعة مثاقيل أو نحوها وأنهم كانوا يعرفون ذلك حين شهدوا وجهلوا ان الانقاض تباع في نفقتها أو شهد بذلك غيرهم فأجاب الحكم بالطلاق نافذ ولا يرد برجوع الشهود عن شهادتهم ويعذرون بما قالوا ولا يؤدبون ولا تسقط شهادتهم في المستقبل هذا قول مالك في المدونة وغيرها لا يرد الحكم برجوع البينة سواء شهد بالانقاض البينة التي حكم بها أو غيرها اه منه بلفظه وبذلك تعلم ما في كلام مب نعم كلام عج فيه نظر لانه سلم كلام المصنف الذي اعتمد فيه كلام أبي بكر بن عبد الرحمن ومن وافقه ثم اعتمد في فتواه مالابن رشد ومن وافقه فجاء في كلامه تضاد والله أعلم (وبقيت أم ولده) قول ز من غير يمين عليها الخ نحوه في ح في باب النفقات عن ابن سهل أنه سأل ابن عتاب هل عليها يمين فقال لا اه ونحوه لابن هرون ولابن عرفة وانظره مع ما جزموا به أنفسهم من وجوب يمينها أنه لم يترك لها شيأ لينفق عليها من ماله مع أن الضرر عليه في عتقها أشد اللهم الا أن تقيد عدم اليمين بعدم طول أمد المغيب واليمين بطوله فتصير المسئلتان حينئذ سواء ويسقط الاشكال فتأمله وانظر الاصل وقول مب ونصه ومن أعسر الخ اختصر لفظ ابن عرفة وانظره بتمامه في الاصل

(ثم اعتدت الخ) قول ز لاجل حلها للاول صوابه للثاني كما يأتي له (والمطلقة لعدم النفقة) قول ز ولعل رد شهادة البينة الخ سلم نقل عج عن ابن رشد وتأوله بما هو غير صحيح بل مالابن رشد مخالف لما درج عليه المصنف وقد صرح ابن عات في طرره بأنهما قولان وبه تعلم ما في كلام مب و عج لانه سلم كلام المصنف الذي اعتمد فيه كلام أبي بكر بن عبد الرحمن ومن وافقه ثم اعتمد في فتواه مالابن رشد ومن وافقه فجاء في كلامه تضاد والله أعلم (وبقيت أم ولده) قول ز من غير يمين عليها الخ نحوه في ح في باب النفقات عن ابن سهل أنه سأل ابن عتاب هل عليها يمين فقال لا اه ونحوه لابن هرون ولابن عرفة وانظره مع ما جزموا به أنفسهم من وجوب يمينها أنه لم يترك لها شيأ لينفق عليها من ماله مع أن الضرر عليه في عتقها أشد اللهم الا أن تقيد عدم اليمين بعدم طول أمد المغيب واليمين بطوله فتصير المسئلتان حينئذ سواء ويسقط الاشكال فتأمله وانظر الاصل وقول مب ونصه ومن أعسر الخ اختصر لفظ ابن عرفة وانظره بتمامه في الاصل

أو أكثر بحسب ما يراه ثم يعتقها عليه قال ابن عتاب لا يمين عليها أنه لم يترك لها نفقة بخلاف الزوجة واحتج لذلك بقول أشهب انها تعتق عليه بعد التلوم له ولم يذكر يمينا اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة ونصه ابن عتاب وتعتد بعد عتقها بحيضة ولا يمين عليها الطول أمد المغيب بخلاف الحرة اه منه بلفظه ونص ابن عات في طرره فان ابن عتاب أفتى بتجميل عتقها بعد التلوم الشهر ونحوه ولم ير عليها يمينا لطول أمد المغيب اذ في المسئلة التي جاوب عليها أنه غاب عنها منذ ثلاثة أعوام وحكى ذلك رواية عن أشهب ونزلت باشبيلية فأفتى التميمي فيها بتجميل العتق وخولف في ذلك وأفتى ابن القطان انها لا تعتق وانها تبقى حتى ينصرف سيدها أو يصح موته أو يقضي تميره فتخرج حينئذ حرة وأفتى فيها أبو محمد بن الشقاق بمثل ذلك وذكر أن لعلي بن زياد أنها تعتق ولم يأخذ في جوابه بذلك وذكر ابن العطار في وثائقه أنها لا تعتق وتسعى في اقامة معاشها قال ابن سهل والصواب ما أفتى به ابن عتاب والتميمي من تجميل عتقها على ما ذكره ابن عتاب عن أشهب وابن الشقاق عن علي بن زياد اه منها بلفظها ۞ قلت وانظر ما ذكروه من عدم يمينها التعتق عليه مع ما جزموا به هم أنفسهم من وجوب يمينها لينفق عليها من ماله ففي ح عن المتيطي ما نصه بعد أن ثبت أنها أم ولده وبعد يمينها وقوله في الوثيقة وانها حلفت بأمر وثبت يمينها عنده على الواجب اه وفي اختصار ابن هرون ما نصه وينفق على أم ولده الى انقضاء تميره بعد أن يثبت أنها أم ولد وبعد يمينها أنه لم يترك لها شيأ اه منه بلفظه وفي ابن عرفة ما نصه وينفق على أم ولده بعد ثبوت أنها أم ولده ويمينها اه منه بلفظه فانظر ما الفرق بينهما مع أن الضرر عليه في عتقها أشد لغير وجه يظهر بالتأمل الصادق لا يقال الانفاق عليها من ماله آيل للمال فناسب اليمين والعتق ليس كذلك فلم تجب اليمين لانا نمنع وض بحلف الزوجة مع أنه آيل للطلاق الذي هو كالعتق فتأمله بانصاف نعم اذا اعتبر مفهوم العلة في قول ابن عتاب لطول أمد المغيب وقيد قولهم بيمينها الا نفاق بعدم طول الامد والا سقطت اليمين صارت المسئلتان سواء وسقط الاشكال والافهو متجه مع أني لم أر من نبه عليه بحال والعلم كله لله الكبير المتعال وقول مب وزاد ابن عرفة ثالثا تزوج ونصه الخ يوهم أنه ذكر الثلاثة وان ما ذكره عنه هو لفظه وليس كذلك فيهما ونص ابن عرفة ومن أعسر بنفقة أم ولده فقال الباجي في كتاب القزويني تزوج ولا تعتق وقاله جماعة من القرويين ابن اللباد سألت عنها يحيى بن عمر فقال تعتق قلت لم لا ينفق عليها من عملها قال فان لم يكن فيه كفاية وهو قول أشهب ابن عبد الرحمن تعتق وكذا ان غاب عنها ولم يترك لها نفقة لا يزوجها الحاكم لانه مكروه اه منه بلفظه انظر بقيته ان شئت (وماله) قول ز ان ما عليه من الدين لا يحل بالحكم بموته الخ غير صحيح وان سلمه تو و مب بسكوتهما عنه ففي ابن عرفة ما نصه المتيطي وما عليه من ديون ثابتة قضيت بعد حلول آجالها وأيمان أربابها وما لم يحل لم يقض الا بحلوله أو تمويته هذا قول مالك وغيره من أصحابه وقال أصبغ في الواضحة تحل بانقضاء الاربع سنين اه منه بلفظه وفي اختصار ابن هرون ما نصه وما ثبت عليه من دين قضاه لاجله بعد يمين ربه الا أن يموت بالتمير فيحل دينه هذا قول مالك رحمه الله تعالى وقال أصبغ تحل ديونه بانقضاء

(وماله) قول ز ان ما عليه من الدين لا يحل الخ غير صحيح بل يحل بتمويته كما في ابن عرفة وابن هرون انظر نصهما في الاصل

أربع سنين كالزوجة وقال غيره من أهل العلم الزوجة كالمال لا يفرق بينه وبينها حتى يموت بالتعمير وفرق مالك بين الزوجة والمال اه منه بلفظه (وزوجة الاسير) قول ز واذا ثبت لهما الطلاق بذلك فخشية الزنى أولى الخ سلمه تو ومب بسكوتهما عنه وقال شيخنا ج فيه نظر فقد سئل المازري عن ذلك فأجاب والحالة أنه قد كان حكم حاكم بنحو ما قاله ز بما نصه هذا لا يصح قد قال مالك وأصحابه فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره ان زوجته لا تطلق عليه ولو كانت تشتعل نارا من الشهوة ومن الجائز أن يكون الرجل قد منعه مرض أو اعتقال ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا في ترك الوطء باجماع وان كان غير متعد فكيف تطلق عليه زوجه نعم لو قصد الاضرار بالمغيب عن زوجه وثبت ذلك نظر اليه نظرا آخر وهذا حكم باطل باجماع من الصحابة وطريق الاستدلال من كل أهل عصر ذكره في المعيار من نوازل النكاح اه من خطه طيب الله ثراه ۞ قلت وقد ذكره الونشريسي أيضا في تأليفه المسمى بغنية المعاصر والتالي في شرح فقه وثائق الفشتالي وأتى بجواب المازري كله بطوله وسلمه ومن كلام المازري رضي الله عنه أثناء جوابه ما نصه وان وقع في خيال فاسد احتجاج بالايلاء فهذا فرع باب آخر المولى متعد في اليمين بالله سبحانه أن لا يطأ ظالم بيمينه على حق امرأته ثم مع هذا ان الشرع احتاط له في العصمة وأمهله المدة المذكورة ثم لم يطلق عليه وقد سبق منه العدوان باليمين حتى اختبرت فيئته فاذا أبى عنها تأكد قصده الضرر فطلق عليه اذ ذاك ومن اطلع على ما قال الائمة فيه اذا منع من الفيئة لمرض أو حبس مع كونه متعديا في أصل يمينه فهم عن الشرع شحه على العصمة وانه لا يبتها الا بعد حصول ظلم من الازواج ثم ذكر مسئلة المقطوع ذكره ثم قال وان ترخص غير خبير بالحقائق بان هذا قد يطلق عليه في قول شاذ فان هذا انما رآه من رآه للقطع على تأبيد الضرر وانه لا يرجى زواله ولا يرتقب من الزوج عوده الى ما كان ثم قال ما نصه والانسان اذا أصابه مرض وهو مقيم مع زوجته وامتدت به الايام وحالت بينه وبين الوطء فهل تطلق عليه هذا يعلمه الخاص والعام لان الحكم في سائر بلاد المسلمين وفي سائر الاعصار خلافه وهذا أيضا مشتهر في سائر الاعصار مع كثرة الاسفار واختلاف أمر الغيبة في المقدار ثم لم ينقل عن أحد من فقهاء المسلمين ولا قضاتهم الطلاق على غائب يجري الاتفاق ولم يقصد الاضرار ثم قال والفتوى لها بذلك غلط ظاهر لم يسبق اليه سابق ممن يعول عليه اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وما قاله الامام أبو عبد الله المازري رضي الله عنه صحيح بين نقلا ومعنى أما من جهة النقل فلاطباق عبارات أهل المذهب المدونة وغيرها على ان لزوجة الاسير لا تتزوج بحال حتى يموت حقيقة أو حكما أو ينتصر طائعا حقيقة أو حكما وقد راجعت المدونة وأبا الحسن وابن ناجي عليها وتكميل التقييد وحاشية الوانوغي عليها أيضا والموطأ وشرحه المنتقى والرسالة وشراحها ابن ناجي والقلشاني والشيخ زروق والنفراوي وأبا الحسن والتفريع والتلقين وديوان ابن يونس وتبصرة اللخمي ومقدمات ابن رشد والمفيد والجواهر ومختصر ابن الحاجب وشرحيه الثعالبي وضيح وحاشية صر عليه واختصار ابن هرون والمعين والارشاد وابن عرفة والشامل وغير ذلك من كتب الموثقين وغيرهم فما

(وزوجة الاسير) قول ز فخشية الزنى أولى الخ فيه نظر فقد سئل المازري عن ذلك فأجاب بأنه قد قال مالك وأصحابه فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره ان زوجته لا تطلق عليه ولو كانت تشتعل نارا من الشهوة ومن الجائز أن يكون الرجل قد منعه مرض أو اعتقال ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا في ترك الوطء باجماع نعم لو قصد الاضرار بالمغيب عن زوجه وثبت ذلك نظر فيه نظرا آخر انظر بقية كلامه وما يتعلق به في الاصل ولو فتح هذا الباب للنساء ولاسيما نساء هذا الزمان لادعت كل امرأة غاب عنها زوجها مع اجراء النفقة عليها انها تخاف على نفسها الزنى فلا تبقى امرأة غائب الا طلقت عليه ان شاءت وفي ذلك من الضرر على الغائب ومن المفاسد ما لا يخفى على ذوي الالباب والله تعالى أعلم بالصواب

رأيت من ذكر هذا القيد وفيما قدمناه من النصوص في مفقود أرض المسلمين ما يغني عن جلب نصوصهم هذا وأما معنى فلان خوف المرأة على نفسها من الزنى أمر باطني موكول الى أمانتها ولم يجعل له الشارع أمارة يستدل بها عليه ويظهر بها صدقها من كذبها فلو فتح هذا الباب للنساء ولاسيما نساء هذا الزمان لادعت كل امرأة غاب عنها زوجها مع اجراء النفقة عليها انها تخاف على نفسها من الزنى فلا تبقى امرأة غائب الا طلقت عليه ان شاءت وفي ذلك من الضرر على الغياب ومن المفاسد ما لا يخفى على ذوي الالباب والله تعالى أعلم بالصواب (وحكم بخمس وسبعين) قول مب عن ابن عرفة وبه القضاء وبه قضى ابن زرب نحوه في المعين وزاد ابن عرفة ما نصه ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي قرطبة يقضي بالثمانين اه ﴿ قلت وفي الدر النثير عن ابن رشد أن القول بالثمانين به جرى العمل وانه الصحيح من الاقوال انظر بقية كلامه ولابد (وان اختلف الشهود الخ) قول ز أو شهدت بينة الخ يتبادر انه عين ما قبله ويجاب بان ما قبله شهد بعض البينة فقط بكذا وبعضها باقل (وورث ماله حينئذ) الظاهر انه يعتبر وارثه حين انفصال الصفين لا حين انقضاء التلوم لانه بحصول اليأس منه انكشف انه كان ميتا حين الانفصال ولانه لم يفتقر لحكم بموته والله أعلم (بعد سنة الخ) قول مب نقله في المنيطية الخ وبه جزم ابن سلمون وكلامه يدل على ان القائلين بضرب السنة متفقون على انها بعد البحث انظر نصه في الاصل وقول ز ويورث ماله حينئذ أي حين مضي السنة بعد النظر يعني على القول الذي اقتصر عليه المصنف ويعتبر ورثته يوم الفقد على ما أفتى به ابن لب نقله عنه ابن الناظم وارتضاه انظر ذلك في الاصل

(وحكم الخ) زاد ابن عرفة بعد ما ذكره مب عنه ما نصه ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي قرطبة يقضي بالثمانين اه وفي الدر النثير عن ابن رشد ان القول بالثمانين به جرى العمل وانه الصحيح من الاقوال انظر بقية كلامه ولابد (وان اختلف الشهود الخ) قول ز أو شهدت بينة الخ يتبادر انه عين ما قبله ويجاب بان ما قبله شهد بعض البينة فقط بكذا وبعضها باقل (وورث ماله حينئذ) الظاهر انه يعتبر وارثه حين انفصال الصفين لا حين انقضاء التلوم لانه بحصول اليأس منه انكشف انه كان ميتا حين الانفصال ولانه لم يفتقر لحكم بموته والله أعلم (بعد سنة الخ) قول مب نقله في المنيطية الخ وبه جزم ابن سلمون وكلامه يدل على ان القائلين بضرب السنة متفقون على انها بعد البحث انظر نصه في الاصل وقول ز ويورث ماله حينئذ أي حين مضي السنة بعد النظر يعني على القول الذي اقتصر عليه المصنف ويعتبر ورثته يوم الفقد على ما أفتى به ابن لب نقله عنه ابن الناظم وارتضاه انظر ذلك في الاصل

رأيت من ذكر هذا القيد وفيما قدمناه من النصوص في مفقود أرض المسلمين ما يغني عن جلب نصوصهم هذا وأما معنى فلان خوف المرأة على نفسها من الزنى أمر باطني موكول الى أمانتها ولم يجعل له الشارع أمارة يستدل بها عليه ويظهر بها صدقها من كذبها فلو فتح هذا الباب للنساء ولاسيما نساء هذا الزمان لادعت كل امرأة غاب عنها زوجها مع اجراء النفقة عليها انها تخاف على نفسها من الزنى فلا تبقى امرأة غائب الا طلقت عليه ان شاءت وفي ذلك من الضرر على الغياب ومن المفاسد ما لا يخفى على ذوي الالباب والله تعالى أعلم بالصواب (وحكم بخمس وسبعين) قول مب عن ابن عرفة وبه القضاء وبه قضى ابن زرب نحوه في المعين وزاد ابن عرفة ما نصه ابن الهندي وكان ابن السليم قاضي قرطبة يقضي بالثمانين اه ﴿ قلت وفي الدر النثير عن ابن رشد أن القول بالثمانين به جرى العمل وانه الصحيح من الاقوال انظر بقية كلامه ولابد (وان اختلف الشهود الخ) قول ز أو شهدت بينة الخ يتبادر انه عين ما قبله ويجاب بان ما قبله شهد بعض البينة فقط بكذا وبعضها باقل (وورث ماله حينئذ) الظاهر انه يعتبر وارثه حين انفصال الصفين لا حين انقضاء التلوم لانه بحصول اليأس منه انكشف انه كان ميتا حين الانفصال ولانه لم يفتقر لحكم بموته والله أعلم (بعد سنة الخ) قول مب نقله في المنيطية الخ وبه جزم ابن سلمون وكلامه يدل على ان القائلين بضرب السنة متفقون على انها بعد البحث انظر نصه في الاصل وقول ز ويورث ماله حينئذ أي حين مضي السنة بعد النظر يعني على القول الذي اقتصر عليه المصنف ويعتبر ورثته يوم الفقد على ما أفتى به ابن لب نقله عنه ابن الناظم وارتضاه انظر ذلك في الاصل وقول ز أو شهدت بينة الخ يتبادر انه عين ما قبله ويجاب بان ما قبله شهد بعض البينة فقط بكذا وبعضها باقل (وورث ماله حينئذ) الظاهر انه يعتبر وارثه حين انفصال الصفين لا حين انقضاء التلوم لانه بحصول اليأس منه انكشف انه كان ميتا حين الانفصال ولانه لم يفتقر لحكم بموته والله أعلم (بعد سنة الخ) قول مب نقله في المنيطية الخ وبه جزم ابن سلمون وكلامه يدل على ان القائلين بضرب السنة متفقون على انها بعد البحث انظر نصه في الاصل وقول ز ويورث ماله حينئذ أي حين مضي السنة بعد النظر يعني على القول الذي اقتصر عليه المصنف ويعتبر ورثته يوم الفقد على ما أفتى به ابن لب نقله عنه ابن الناظم وارتضاه انظر ذلك في الاصل

بأدنى تأمل والذى أفتى به شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب هو الاول نقله عنه ابن الناظم وارتضاه ونص ما نقله عنه مسئلة المفقود فى معترك حرب العدو اذا أخذ فيها بقول مالك فى رواية أشهب وابن نافع من التربص سنة بعد الرفع ثم اعتداد الزوجة بعد ذلك وقسمة المال على الورثة على ما نقله ابن بطال وغيره واختاره بعض المتأخرين وأخذوا به فى نوازل نزلت بهم وقع فيها ابهام فى الورثة الذين يقسم عليهم مال المفقود بعد انقضاء سنة هل هم ورثته يوم الفقد أو يوم الحكم بنى على تحقيق ذلك توريث من مات من ورثته فيما بعد الفقد وقبل الحكم وعدم توريثهم ويكون حظهم منه ان ورثوا ورثتهم والذى يظهر أنه أسد فى النظر وأجرى مع كلام فقهاء المذهب والله أعلم ان القسمة بعد السنة انما تكون على من يرثه يوم الفقد اه منه بلفظه وقال متصلا به مانصه أقول ثم أخذ الشيخ رحمه الله فى توجيه قوله انه أسد فى النظر وأجرى مع كلام فقهاء المذهب بكل احتجاج واضح واستدلال راجح واعتذار عن ايجاب العدة على هذا القول بعد السنة وجواب عن الزام المخالف التناقض فى التفريق بين العدة والميراث تركت ذلك خشية التطويل اه منه بلفظه وقول ز وبقى عليه خامس الخ جزم بأن المصنف سكت عن هذا القسم ولا سبيل للجزم بذلك لاحتمال أن يكون المصنف ترجح عنده أن حكمه حكم المفقود فى أرض الاسلام فأدرجه فى قوله ولزوجة المفقود الخ ويؤيد ذلك عدم التقييد أولا ثم مقابلته بالاقسام الثلاثة فتأمله

(تنبيه) قد وقعت هذه النازلة بعينها ووقع فيها الغلط ثم طلب منى الجواب عنها فقيدت فيها ما هذا نصه الحمد لله رب العالمين الذى أوضح معالم الدين وبعث رسله مبشرين ومنذرين وختم الرسالة بمصطفاه وحبيبه الصادق الامين وحفظ شريعته من التبديل على مر الحين صلى الله وسلم عليه وعلى آله الطاهرين الطيبين وصحابته الصادقين المتصدقين وكل من تبعهم باحسان الى يوم الدين وبعد فيقول العبد المذنب الفقير الحقير أحوج الورى الى رحمة ربه العلى الكبير محمد بن أحمد الحاج أصلح الله حاله وقوم مايه من الاعوجاج قد وقعت حادثة وهى رجل من تجار المسلمين ركب فى مركب لبعض النصارى وتوجه للتجارة فى بلاد الروم ثم غاب خبره ولم يظهر له ولا للمركب الذى ركب فيه خبر ولم يدر ما فعل به و بحث عنه فى البلاد التى جرت العادة بتوجه التجار اليها فلم يظهر له خبر أصلا فرامت زوجته التزويج وورثته قسم ماله فاستفتوا فى ذلك فأجاب بعض من اليه المرجع فى الفتوى ببلدهم بأن لزوجه التزويج معتمدا فى ذلك على كلام البرزلى المنقول عند الحطاب وغيره فتوقف القاضى الذى رفعت اليه النازلة فى ذلك وكتب لبعض أعيان علماء الوقت يستشيره فى ذلك وطلب منه أن يكلمنى بأن أكتب له بما ظهر لى فاستخرت الله تعالى فى ذلك فعزمت على أن أقيد ما عندى فى ذلك ليكون تذكرة لى ولمن هو قصير الباع مثلى فقلت معتمدا على الله ومتوكلا عليه ومتبرئا من حولى وقوتى اليه ومستعينا به فى جميع أمورى معترفا بجهلى وقصورى ينحصر الكلام فيه فى ثلاثة فصول *(الفصل)* الاول فى نقل ما وقفت عليه فى النازلة من كلام أئمة المذهب *(والثانى)* فى كلام البرزلى المشار اليه هل هو موافق لكلام الائمة أو مخالف له

(والثالث)

وقول ز وبقى عليه خامس الخ فيه انه يحتمل ان المصنف أدرجه فى قوله ولزوجة المفقود الخ لانه ترجح فيه عنده ذلك ويؤيد ذلك عدم التقييد أولا ثم مقابلته بالاقسام الثلاثة فتأمله وقد وقعت هذه النازلة بعينها ووقع فيها الغلط فطلب منى هونى الجواب عنها فقيدت فيها تقييدا حسنا قال فيه بعد جلب نقول فعلم مما تقدم ان مسئلتنا منصوصة بعينها وان النصوص السابقة مصرحة بانه لاسبيل الى قسم ماله بحال حتى يتبين موته أو تمضى مدة التعمير قولا واحدا وبان زوجته فيها قولان أحدهما انها لا تزوج بحال حتى يتبين موته أو تمضى مدة تعميره والثانى انه يضرب لها أجل المفقود وانهم لم يذكروا فيها قولا ولو ضعيفا أو مخرجا انه محكوم بموته وقد وقعت الفتوى بكل من القولين فى زوجته لكن من غير تقييد بالتوجه لبلد الحرب ثم قال ولا خفاء أن كلام ابن يونس يفيد أرجحية انه كالمفقود لانه ساقه كانه المذهب ولم يحك فيه خلافا انظر ذلك كله وما يتعلق به وبكلام البرزلى فى المسئلة فى الاصل

(والثالث) على تقدير مخالفته هل يجوز العمل به أو يتعين العمل بكلام غيره من أئمة المذهب *(فصل)* قال أبو الحسن اللخمي في الفصل الخامس من ترجمة ضرب الاجل لامرأة المفقود من كتاب العدة وطلاق السنة من تبصرته مانصه واختلف فيمن توجه الى أرض الحرب ففقد في توجهه أو بعد وصوله وكان سفره في البر أو في البحر فقيل هو بمنزلة المفقود يتوجه الى أرض الاسلام وقيل هو كالاسير وقيل ان فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود وان كان فقد بعد وصوله كان كالاسير وقيل ان كان سفره في البحر ففقد قبل الوصول كان على حكم المفقود وان كان سفره في البر كان على حكم الاسير وأرى اذا فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود سواء كان سفره في البر أو في البحر وان فقد بعد الوصول أن يكون على حكم الاسير الا أن يكون دخل غازيا للقتال اه منها بلفظها وتبعه في الشامل فقال مانصه ومفقود أرض الشرك كالاسير لا كالمفقود على الاصح فان توجه لدارهم ثم فقد فقيل كالاسير وقيل كالمفقود وثالثها ان فقد بعد وصوله فكالاسير والا فكالمفقود وقيل ان كان سفره في البر فكالاسير وان كان في البحر ففقد قبل وصوله فكالمفقود ورأى اللخمي أنه كالاسيران فقد بعد وصوله في بر أو بحر والا فكالمفقود اه منه بلفظه وذكر المتيطي الاقوال الاربعة التي نقلها اللخمي ولم يعزها له ولم يعرج على اختياره وتبعه على ذلك غير واحد قال ابن هرون في اختصار المتيطية مانصه مسئلة واختلف فيمن توجه الى أرض الحرب برا أو بحرا ففقد في طريقه أو بعد وصوله فقيل هو كالمفقود في أرض الاسلام وقيل كالاسير وقيل ان فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود وان فقد بعد وصوله فعلى حكم الاسير وقيل ان كان سفره في البحر ففقد قبل وصوله فكالمفقود وان كان في البر فعلى حكم الاسير وقال ابن عبد الحكم من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود اه منه بلفظه وقال في معين الحكام مانصه مسئلة اختلف فيمن توجه الى أرض الحرب ففقد في توجهه أو بعد وصوله وكان سفره في البر أو في البحر فقيل هو بمنزلة من فقد في أرض الاسلام وقيل هو كالاسير وقيل ان كان سفره في البحر وفقد قبل الوصول كان على حكم المفقود وان كان سفره في البر كان على حكم الاسير وقال ابن عبد الحكم من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه المتيطي اختلف فيمن فقد في توجهه لارض الحرب ففقد في توجهه أو بعد وصوله وكان سفره برا أو بحرا قيل كفقيد أرض الاسلام وقيل ان فقد قبل وصوله فحكمه حكم المفقود وبعد وصوله كالاسير وقيل ان سافر في البحر ففقد قبل الوصول فكالمفقود وان سافر في البر فعلى حكم الاسير ابن عبد الحكم من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود اه منه بلفظه وقال ابن يونس في الفصل الثالث من ترجمة باب في امر أة المفقود والاسير وماله وميراثه من كتاب طلاق السنة مانصه فصل ومن أدرب في البر الى أرض الحرب فليس كالمفقود في ضرب الاجل وأما من سافر اليها في البحر فكالمفقود بعد الكشف والتربص يضرب له الاجل وقال أشهب المدرب في البر الى بلد الحرب كمفقود ببلاد الاسلام ولا أقول به اه منه بلفظه وقال

على من توجه الى ارض الحرب ففقد في توجهه او بعد وصوله الخ

أبو الوليد بن رشد في أواخر كتاب طلاق السنة من مقدماته مانصه واختلف فيمن سلك في البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل انه كالمفقود في بلاد المسلمين لامكان أن تكون الريح قد ردته الى بلاد المسلمين الا أن يعلم انه صار في بعض جزائر الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل انه كالمفقود في بلاد الحرب اه منها بلفظها وتبعه الشيخ أبو الحسن في شرح المدونة فنقل كلامه مقتصرا عليه ولم يحك غيره عند ذكره عند قول المدونة في ترجمة المفقود من كتاب العدة وطلاق السنة ولا يضرب السلطان لامرأة المفقود الخ ونصه واختلف فيمن أدرب في البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل انه كالمفقود في بلاد المسلمين لامكان أن تكون الريح ردته الى بلاد المسلمين الا ان يعلم أنه صار في جزائر الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل انه كالمفقود في بلاد الحرب اه منه بلفظه وكذا تبع ابن رشد العلامة أبو العباس القلشاني في شرح الرسالة فنقل كلامه وأقره ولم يحك غيره فانه قال عند قول الرسالة والمفقود يضرب له أجل أربع سنين الخ مانصه واختلف فيمن ركب البحر الى بلاد الحرب ثم فقد فقيل كالمفقود في بلد المسلمين الا أن يعلم أنه وصل الى بعض جزائر الروم ثم فقد بعد ذلك وقيل كالمفقود في بلاد الحرب اه منه بلفظه وقال العلامة الشيخ أحمد بابا في شرح المختصر عند قول المصنف بعد سنة بعد النظر مانصه (فرع) أما من فقد في توجهه لارض الحرب قبل وصوله فحكمه حكم المفقود وبعد وصوله كالاسير وقيل ان سافر في البحر فقد قبل الوصول فكالمفقود وان سافر في البر فكالاسير اه التنائي ولم يعلم من كلامه الراجح من هذه الاقوال فرحمة الله المتصلة ليوم القيامة على المصنف لاراحته الخواطر بتعريف الراجح من منتشر الاقوال ۞ قلت ورحمة الله أيضا على الامام ابن عرفة كذلك فانه بين المشهور والمعروف من الاقوال في أكثر المسائل غالبا الا ما لا ترجيح فيها كما فعل المصنف مع عزو الاقوال وتعريف الحقائق وتزييف الضعيف وغيرها مما لا يوجد في غيره والاتيان بأكثر مسائل المذهب اه محل الحاجة منه بلفظه ولم يزد الشيخ على الاجهوري على ماذكر في التنبيه الثاني عند قوله ولزوجة المفقود الرفع الخ شيأ ونصه قال ابن عبد الحكم من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود وفي مسائل القابسي ان الريح اذا قام على المركب في المرسى فلم يتبين لهم خبر فيحكم بموتهم وغرقهم لكن لا يشهد الشهود الا بصورة الحال وان كانوا في المواسطة فكالمفقود اه منه بلفظه واقتصر الشيخ عبد الباقي على كلام ابن عرفة الذي قدمناه وأحال على التنائي ولم يعرج واحد من هؤلاء الشراح على كلام البرزلي بحال وسلم الامامان الجليلان الشيخ ابن عاشر والشيخ مصطفى كلام التنائي فلم يتعقباه باغفال ماصوبه البرزلي ولا نسباه الى القصور ولا تمما تقليد كرما أغفله وكذا سلم كلام الشيخ عبد الباقي محشياه الامامان المحققان شيخنا الامام شيخ الجماعة ابن سودة وأبو عبد الله البناني فعلم مما تقدم ان مسئلتنا منصوصة بعينها وان النصوص السابقة مصرحة بأنه لا سبيل الى قسم ماله بحال حتى يتبين موته أو تمضي مدة التعمير قولا واحدا وأن زوجته فيها قولان أحدهما انه لا تزوج بحال حتى يتبين موته أو تمضي مدة تعميره والثاني أنه يضرب لها أجل المفقود وانهم لم يذكروا فيها قولا ضعيفا ولا قويا ولا منصوصا

ولا

ولا مخرجا انه محكوم بموته ثم ماذكر ما ابن عرفة وغيره عن ابن عبد الحكم هو راجع لاحد الاقوال الاربعة وانما أفردوه بالذكر والله أعلم لان الاقوال الاربعة موضوعها أن المفقود توجه لارض الحرب كما هي مسئلتنا وكلام ابن عبد الحكم في راكب البحر من غير تقييد بكونه توجه لها أو لغيرها فمسئلتنا ماخوذة من كلامه أيضا فيبقى النظر في الزوجة في مسئلتنا هل يضرب لها الاجل كامرأة المفقود أو لا كامرأة الاسير فان قلنا ان القولين على حد السواء أجرى ذلك على ما قرر في مثلها وان قلنا ان أحدهما أرجح من الآخر تعين العمل عليه وقد وقعت الفتوى بكل منهما لكن من غير تقييد بالتوجه لبلاد الحرب بالاول أفتى الشيخ أبو الحسن القابسي فيما هو أخص من مسئلتنا في الخطاب ما نصه وفي مسائل الشيخ أبي الحسن القابسي وسئل عن مركبين بجانب البر وفي احدى المركبين رجل يعرفه بعض من في المركب الاخر فهال البحر عليهم في الليل فسمع تكبير أهل المركب الذي فيه الرجل للغرق فأصبحوا فلم يجدوا للمركب خبرا ولا أثرا فهل يشهد الذين يعرفون الرجل انه مات فقال يشهدون بقصة الامر والحاكم يحكم بالموت في هذا قيل فلو كانوا بالمواسطة فقال قد يكون هؤلاء رمتهم الريح الى موضع آخر هؤلاء سبيلهم سبيل المفقود اه وانما قلنا ان مسئلته أخص لانه ثبت فيها سبب الغرق بسماع التكبير بخلاف مسئلتنا وبالثاني قال الشيخ أبو القاسم السيوري ووقع الحكم بذلك وسئل عن ذلك الصائغ فسلم وجهه ففي أواخر مسائل الانكحة قبيل مسائل الخلع يسير من نوازل البرزلي ما نصه وسئل الصائغ في النازلة المشهورة وهم قوم خرجوا للحج في مركب فتغيب المركب ولا يدرى هل غرق أو لم يغرق وفيه رجل وهب حجر قوتصف ساقية هل تصح للبنت الكبيرة أو الصغيرة المرضعة وهل تصح ان غرق في المركب أو لم تصح وهل يحكم له بحكم المفقود ان لم تصح شهادة قاطعة أو عدول انه من جملة من ركب في ذلك المركب فغرق وما يصنع في أمر زوجته وان لم يثبت موته وحكم له بحكم المفقود وذكر بعض الطلبة عن السيوري أنه كان يقول من فقد اليوم فحكمه في التعمير حكم الاسير في بلاد الحرب لعدم من يستخبر عنه فرأى هذا الطالب من رأى نفسه لهذا القول ان امرأة المفقود اليوم لا يؤجل لها أربع سنين بل تبقى في عصمة المفقود حتى يموت بالتعمير كالاسير انه أوقع الحكم بذلك فهل لهذا القول والتأويل وجه عندك في أمر الزوجة والهبات المذكورات أم لا فأجاب اذا كانت الهبات لم تخرج من يده حين أبقاها على ملكه كما كانت قبل هبته فهي باطلة وتكون موروثة عنه ان صح موته وماذكر عن الشيخ أبي القاسم السيوري رحمه الله فهو الذي كان يقول وعلى ذلك فارقته ويجعل حكم المفقود الآن في زوجته كحكم ماله لا يفرق بينهما الا بالتعمير ولهذا الذي ذهب اليه وجه في الفقه وبالله أستعين اه منها بلفظها وسلم ذلك البرزلي فلم يتعقبه بوجه ولا خفاء أن كلام ابن يونس يفيد أرجحية أنه كالمفقود لانه ساقه كأنه المذهب ولم يحك فيه خلافا وقد علمت ما قاله المواق في تأليفه فان عمل القاضي بذلك فهو ناج مع الله والله سبحانه الموفق *(فصل)* والظاهر من كلام البرزلي أنه لم يقصد بما قاله مخالفة كلام أهل المذهب وانه قال ذلك لقرائن قامت عنده في

ذلك الوقت على أن فقيد راكب البحر اذ ذاك قد غرق ولفظه وسياق كلامه يدل على ذلك فانه قال في أوائل مسائل العدة والاستبراء مانصه اللخمي من فقد ببلده زمن الطاعون أو توجه اليه زمانه حكمه الموت لقول مالك في أناس أصابهم في طريق حجهم سعال يموت الرجل من سيره ولم يأت لهم خبر موت ولا حياة تتزوج نساؤهم ويقسم مالهم وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من بلادهم الى غيرها من البوادي ثم يفقدون أنهم على الموت ﴿ قلت وشاهدت عام حجبت وهو عام تسعة وتسعين وسبعمائة وعام ثمانمائة نوعا مما قاله الشيخ أخذ تتار يحبالاكرع فيمشي الرجل ثم يسقط ميتا من ريح أصابهم يقال له ريح السويداء وشاع وذاع انه فقد من المحمل والتجريدة أزيد من ألف نسمة وكذا فقد من الركب المغاربي والمغربي بشر كثير أيضا ولما وردنا على أرض برقة مات من الركب ومرض شئ كثير ومن فقد منه لم يظهر له خبر أبدا واتفق معنا بعض بوادي برقة من شدة الغلاء وكانوا هم أو كثيرون لا يعيشون الا بالعشب أو الدم أو نحو ذلك وأخذنا عليهم الرفق حتى بلغوا بلاد الحياة فعلى هذا يكون حكمهم على ما قال اللخمي رحمه الله ويكون حكمهم كحاضري الزحف وعليه وردت مسئلة سئل عنها قاضي طرابلس هل حكم هؤلاء حكم المرضى ممن لا يجوز تصرفه في التبرعات الا من الثلث أو حكمه حكم الصحيح فأفتيت أنا ان كان الوباء كثيرا ذريعا يذهب بكثير من الناس مثل النصف أو الثلث أو نحوه فحكم ذلك حكم حاضري الزحف أو هو أشد وأفتى صاحبنا الفقيه القاضي العدل قاضي الجماعة أبو مهدي عيسى الغبريني سدده الله تعالى ان حكمه حكم الصحيح حتى يصيبه المرض المذكور كما اذا كان الوباء خفيفا لا يصل الى ما قلناه ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يدري أغرق أم أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم باخبار مراكب النصارى وأما من أخذه العدو على ظهر البحر أو غرر به كما يجيء اليوم فحكمه حكم الاسير وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها اه محل الحاجة منها بلفظها ومن تأمله وأنصف تبين له منه صحة ما قلناه ألا ترى قوله ومن هذا اذ الاشارة راجعة الى ما ذكره قبل من ثبوت الامور الناشئ عنها الهلاك غالبا وكذا قوله اليوم فقيد ذلك بوقته وزمانه اذ هو الذي ثبت عنده فيه ما حمله على تصويبه ذلك وقد نقل جله العلامة ابن هلال في الدر النثير واليسير منه الحطاب والشريف العلمي في نوازله فلم يقصد البرزلي رحمه الله بما قاله مخالفة ما صرح به أهل المذهب ولا احداث قول لم يذكره حفاظه المعتنون بنقل الاقوال الغريبة والشاذة حتى المخرجة ولو قصد ذلك لم يحتج الى تخريج ذلك على كلام اللخمي وعلى ما شاهده في حجه ولم يكن للتقييد بقوله اليوم فائدة بل يكون التقييد بذلك مضرا ومع ذلك فلا يصح به الاستدلال لمسئلة النزاع لانه جعل موضوع ذلك مراكب المسلمين والمركب في مسئلتنا للنصارى دمرهم الله والمسلم المفقود الراكب معهم انما هو تبع لهم وفرق كبير بين كون المركب للمسلمين وبين كونه للنصارى ركب فيه بكراء بعض المسلمين لان المركب اذا كان للمسلمين فهم نواتيه وخدامه يصرفونه حيث شاؤا الا ان يغلبهم البحر أو يهجم عليهم عدو ولا غرض للمسلمين في بلاد الكفار الا قضاء

حوائجهم

حوائجهم فيها وليست لهم داعية تحملهم على طول المقام فيها غير ذلك غالبا وهم حريصون مع ذلك على رجوعهم لاوطانهم وأزواجهم وأولادهم واخوانهم المسلمين وسماعهم الاذان وتلاوة القران وعمارة المساجد وغير ذلك من الاغراض ومراكب الروم على العكس من ذلك وقد تقدم فى قول البرزلى وأما من أخذه العدو على ظهر البحر أو غدر به فالغدر فى مسئلتنا ممكن بلا استبعاد وذلك دأب العدو وكذلك تسلط عدو من جنس آخر من أجناس الكفار ولا سيما فى هذه الازمان وغدرهم قبل بأعظم بلاد المسلمين قاض بذلك وبأقبح منه والاصل بقاء المفقود حيا كما صرح به غير واحد من أئمة المذهب حتى يعارض ذلك معارض قوى ولا معارض هنا بل هنا مقو ومؤيد وقد قال اللخمى لما ذكر الخلاف فى فقيد معترك المشركين مانصه فوجه القول انه كالاسير أن أمره متردد بين الاسر والقتل والاصل الحياة ووجه القول أنه ينتظر سنة فلان الغالب فى القتال القتل وغيره نادر فكان تعلق الحكم بالغالب ووجه القول انه كالمفقود أنه لما أشكل أمره بين الاسر والقتل جعل الحكم منزلة بين منزلتين ومحمل من فقد فى بلده فى زمن الطاعون أو فى بلد توجه اليه وفيه طاعون على الموت وذكر بعض أصحاب مالك أن الناس أصابهم بطريق مكة سعال وكان الرجل لا يسعل الا يسيرا حتى يموت فمات من ذلك عالم ففقد أناس ممن خرج الى الحج فلم يأت لهم خبر حياة ولا موت فرأى مالك أن تقسم أموالهم لنسائهم ولا يضرب لهم أجل المفقود ولا غيره للذى بلغه من موت الناس من ذلك السعال وكذلك الشأن فى أهل البوادى فى الشدائد ينتجعون من ديارهم الى غيرها من البوادى ثم يفقدون أنهم على الموت وقد علم ذلك من حالهم اذا توجهوا الى البلد الذى يعضون اليه أنهم تلحقهم الضيعة والموت اه منه بلفظه وانما نقلته بتمامه لان البرزلى اختصره وفى كلامه مالا ينبغى اسقاطه وهو قوله للذى بلغه من موت الناس وقوله وقد علم ذلك من حالهم الخ اذ ذلك هو المعارض للاصل الذى ذكره قبل فليتأمل ذلك كله بانصاف والله سبحانه أعلم *(فصل)* وعلى تسليم أن كلام البرزلى نص فى نازلتنا أو شامل لها بطريق القياس الصحيح تسليما جدليا فلا يجوز العمل به والاعراض عن نصوص أهل المذهب المصرحة بخلافه فلو فرضنا أن ماصوب به على هذا التسليم الجدلى هو قول لغيره مسبوق به لكان من الشذوذ بمكان اذ لم يذكره أحد من الائمة الذين قدمنا كلامهم ولا غيرهم ممن وقفنا على كلامه بعد البحث الشديد عنه واذا كان للامام مالك وأكابر أصحابه ممن بعدهم أقوال ثابتة بروايات صحيحة ملغاة فلا يجوز العمل بها فكيف بهذا وقد نص غير واحد على أنه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح وهو شامل للشاذ والضعيف بالاجماع حكاه القرافى فى غير ماموضع ونص الامام ابن عرفة والشيخ السنوسى والعلامة العقبانى وغيرهم انه لا يعتبر من أحكام قضاة وقتهم الا ماوافق المشهور ومذهب المدونة فكيف بقضاة وقتنا لا يقال قد يجب العمل بالضعيف اذا جرى به العمل وهذا من ذلك لانا نقول لم نر من ذكر أن العمل جرى به على تسليم أنه خلاف ولا من أفتى به وماقيل ان الامام ابن بخوا أفتى به ونقله الشريف فى نوازله فليس كذلك والذى فى نوازل الشريف هو مانصه سئل سيدى أبو القاسم بن بخوا عن رجل

من ضعفاء البادية غاب عن وطنه وعن القبائل التي جاورها من المسغبة وترك زوجته هل تفتقر الى الطلاق من حاكم فأجاب ان كان الامر كذلك كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار الى الطلاق لان الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت وكذلك من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة نص على ذلك الامام أبو الحسن اللخمي في تبصرته وغيره وبذلك وقعت الفتوى من الامام مالك في قضية السعال المعهودة عند الفقهاء والله أعلم اه جوابه فكتب الشريف متصلا به مانصه قلت وفي المختصر واعتمدت في مفقود المعترك فذكر كلامه الى قوله بعد النظر وقال اه وزاد متصلا به مانصه قال في المقدمات وهذا الخلاف انما هو اذا شهدت البينة العادلة أنه شهد المعترك وأما ان كان انغمارا وهو خارج جامع العسكر ولم ير في المعترك فحكمه محكم المفقود في زوجته وماله باتفاق اه ونقل البرزلي أن من فقد زمن الوباء فانه محمول على الموت قال ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يدرى أغرق أم أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم باخبار مراكب النصارى اه منها بلفظها وعلى تسليم ان أحدا نص على العمل بذلك فلا بد من توفر شروط العمل به الآن كما نص على ذلك غير واحد قال شيخ شيوخنا العلامة المتفق على جلالته وتقدمه في المعقول والمنقول أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز فيما وجد من شرحه للمختصر عند قوله مبينا لما به الفتوى في التنبيه الخامس مانصه اعلم أنه يشترط لتقديم ما به العمل خمسة أمور أحدها ثبوت جريان العمل بذلك القول ثانيها معرفة جريانه عاما أو خاصا بناحية من البلدان ثالثها معرفة زمانهم رابعها معرفة كون من أجرى ذلك العمل من الائمة المقتدى بهم في الترجيح خامسها معرفة السبب الذي لاجله عدلوا عن المشهور الى مقابله ووجه اشتراط ذلك أما الشرط الاول فان قول القائل في مسئلة معينة هذا القول المقابل للمشهور جرى به العمل قضية نقلية انبنى عليها حكم شرعي فلا بد من اثباتها بنقل صحيح وأما الثاني والثالث فلانه اذا جهل المحل أو الزمان الذي جرى به العمل لم تتأت تعديته الى المحل الذي يراد تعديته اليه اذ للامكنة خصوصيات كما للازمنة خصوصيات مثلا اذا ثبت عندنا أن أهل الاندلس جرى عملهم في القرن الخامس والسادس بالاذن للنصارى الذين تحت الذمة في احداث الكنائس في أرض العنوة أو في أرض اختطها المسلمون ونقلوهم اليها فلا يجوز لنا الاقتداء بهم بأن نأذن لليهود في سجلماسة مثلا في احداثها اذ أهل الاندلس كانوا مجاورين لاهل الحرب في ذلك الزمان فتعينت المصلحة في الاذن لهم لئلا يهربوا الى اخوانهم الحربيين فيفوت المسلمين النفع الحاصل بأهل الذمة من الجزية وغيرها ويحصل لهم الضرر بتقوية العدو عليهم وذلك مأمون عندنا بحمد الله وأما الرابع فان العمل من المقلد بما جرى به العمل تقليد لمن أجراه واذا لم يعرف من أجراه لم تثبت أهليته فلا يصح تقليد من لم تثبت أهليته وربما عمل بعض القضاة بالمرجوح لجهله أو لجوره لا للموجب شرعي فيتبعه من بعده لنحو ذلك فيقال جرى به العمل ولا يجوز التقليد في الجور والجهل وقد سألت قاضيا ممن مارس صناعة القضاء ونشأ بين أهلها عن مستندهم

في بعض المسائل جرى عملهم فيها بغير المنصوص اذ لم أجد لها مستندا ولو شاذا فلم يجد جوابا ولم يعرف من أجراه أولا وسأت آخر عن مثلها فكان كذلك وأما الخامس فانه اذا جهل موجب جرى العمل امتنعت تعديته اليه وقد رأيت قاضيا احتج على فرض اجرة الرضاع في سجلماسة بعمل أهل قرطبة وزاد في الغلط أن اعتقد أن الدينار المتعارف عندهم هو مثقال الذهب عندنا فبينت له أن هذا لا يصح لاختلاف المكان والزمان والاعراف وان الدينار عندهم يطلق على ثمانية دراهم من دراهمهم وهي أقل من الشرعية وأمثال هذا الخطأ في كثير من الطلبة كثيرة نسأل الله التوفيق وتلخيص هذا الفصل أنه لابد من ثبوت صحة جرى العمل بموجبه ووجود الموجب في الموضع الذي يراد تعديته اليه ثم لابد بعد ذلك من السلامة من المعارض الراجح على الموجب أو المساوي له والا امتنعت التعدية اه منه بلفظه وفيه أعظم كفاية لمن كانت له أدنى دراية وبيده سبحانه التوفيق والهداية والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله وحبيبه الصادق الامين وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين اه ما كنت قيدته (والمعتمدة المطلقة) قول ز وكذا في الرجعي على التفصيل الآتي في قوله والمتوفى عنها فقوله على التفصيل الآتي الخ حسن كلامه فلا يحتاج الى تصويب مب له بقوله صوابه بخلاف الرجعي تأمل (أو المحبوسة بسببه) قول ز أو لعان اقتصر عليه لانه مذهب المدونة وان كان خلاف مرتضى ابن رشد ابن عرفة وفيها للملاعنة السكني ورجح ابن رشد قول اسمعيل القاضي قاله ابن عات اه منه بلفظه وقول ز ثم اذا استلحقه في المدخول بها الحق ولا تستبرئ بوضعه قال تو مانصه اختصر كلام عج ههنا اختصارا غير المبنى وأحال المعنى اه محل الحاجة منه ۞ قلت ولا خفاء أنه لا معنى يصح لقوله ولا تستبرئ لانه ان عنى بذلك انها لا تحل للخطاب بوضعه بل حتى تستبرئ بشئ آخر فغير صحيح بالبديهة وان عنى انها لا تستبرئ به بل تحل للخطاب قبل وضعه فهو أولى بلزوم الصحة وان عنى أن الزوج نفسه لا يحتاج الى استبرائها بوضع الحمل اذا أراد وطأها فلا يصح أيضا لانه ان كذب نفسه بعد تمام التعانهما معا فهي لا تحل له أبدا وان كذب نفسه بعد التعانه وقبل التعانها فهي لم تبن منه فهي باقية في عصمته فلا يتوهم احتياجه الى استبرائها حتى ينفيه والله أعلم *(تتمة)* في طرر ابن عات مانصه وعند قوله ان كانت في موضع تخاف فيه على نفسها طرة لابن سحنون من سؤال سحنون فيمن طلق امرأته فوجب لها المقام في منزله للعدة وأخرج الحاكم الزوج عنها فتريد أن تكون أمها معها أو قريبة لها أو ختنتها فمنعها الزوج فلها ذلك ولا تترك وحدها المشاور وليس لها أن تسكن مع نفسها أكثر من امرأة واحدة قال وانما ذلك لانه حق لها خاص يقضى به على زوجها طاع أو كره ويقضى عليها بالبقاء فيها وليس لها أن تخرج عنها وليس ذلك كالكراء لان المكري يعطى العوض على منافع الدار فبذلك له أن يسكن غيره في الدار وقال غيره وكذلك للزوج أن يسكن معها في الدار امرأة صالحة ان كان له فيها متاع يخافها عليه أو على شئ من أسباب داره فان لم يجد فعليه اخراج متاعه وان كان في الدار فضل عن سكناها فله أن يكري بها لنفسه مالم يضر بها الا يرى له ان

(والمعتمدة الخ) قول ز على التفصيل الآتي الخ حسن كلامه فلا يحتاج لتصويب مب الا أو أسقطه تأمله وقول ز أو لعان اقتصر عليه لانه مذهب المدونة وان كان خلاف مرتضى ابن رشد وقول ز ولا تستبرئ بوضعه الخ لا معنى له سواء عنى انها لا تحل للخطاب بوضعه أو أنها تحل لهم قبل وضعه وكذا ان عنى أن الزوج لا يحتاج لاستبرائها بوضعه لانه ان كذب نفسه بعد تمام التعانهما تأبد تحريمها عليه أو قبله فهي باقية في عصمته فلا يتوهم احتياجه لاستبرائها فتأمله *(تتمة)* فان أرادت أن تكون معها أمها أو قريبة لها فمنعها الزوج فلها ذلك قاله سحنون وليس لها ان تسكن معها أكثر من امرأة واحدة قاله المشاور وكذلك للزوج أن يسكن معها في الدار امرأة صالحة ان كان له فيها متاع يخافها عليه أو على شئ من أسباب داره فان لم يجد فعليه اخراج متاعه قاله ابن عات في طرره (ولا ان لم يدخل بها الخ) ۞ قلت ولو حكما كغير مطيقة دخل بها ثم الظاهر انه ليس المدار على كونها مطيقة أو غير مطيقة وانما المدار على قيام القرينة على أنه أسكنها كما اذا كان لها أهل نقلها من عندهم لبيت يخصها بقصد الدخول بها ومات قبله أو على انه أراد كفالتها كما اذا لم يكن لها أهل فحازها مع أهله حتى يتهيأ للدخول بها وحينئذ يتخذ لها مسكنا يخصها والله أعلم

خافها على نفسها في العدة ان يكتري لها أجيرة تكون معها الى انقضائها من الاستغناء اه منها بلفظها (ان خرجت) قول ز مع زوجها الصواب حذفه لانه يوهم انه شرط وليس كذلك ولانه لا يستقيم معه قوله في الجواب وفيمن تقدم طلاقها أو موته الخ فتأمله (ومضت المحرمة أو المعتكفة) قول مب ونظم بعضهم هذه الصور الخ هذا النظم يوهم انها تتم الاعتكاف السابق على الاحرام بالحج ولو خشيت فواته مع أن ز قيده بما اذا لم تخف الفوات وسلمه مب نفسه ولذلك ذيلت ذلك ببيت وهو

مالم تخف اذا مضت في الثاني * فوات ثالث فخذ بياني

(ولها حينئذ الانتقال) قول مب قال ابن عرفة وفيه نظر لقولها ان انتجع الخ كلامه يوهم ان قول ابن عرفة عن المدونة قوله أن يخرجها معه نص في المبوأة وان استدلاله بذلك اللفظ وحده وفيه نظر ونص ابن عرفة ابن محرز واللخمي وغيرهما لابن القاسم في الموازية ان بوئت مع زوجها بيتا لم يجز لاهلها نقلها حتى تنقضي عدتها أبو عمران هو معنى المدونة وقبله ابن عات وفيه نظر لقولها ان انتجع سيدها البلد آخر فله أن يخرجها معه كالبدوية والبدوية تنتقل مع أهلها وهي قد بوئت مع زوجها بيتا فان قلت يرد هذا تفريقها بعد هذا بين أن تبوأ معه بيتا أولا ﴿ قلت انما ذلك في وجوب السكنى على زوجها وسقوطها ولا يلزم من وجوبها عليه منع انتقال سيدها به كالحرة البدوية اه منه بلفظه فانت تراه انما استدل بقولها كالبدوية تأمله وقول مب ومثله لابن يونس الخ فيه نظر أيضا لان ابن يونس لم يعترض ما قاله أبو عمران بل نقله وقبله وما استدل به من كلامه ليس هو من مقوله بل هو من كلام المدونة وليس بصريح في المبوأة ولذلك أتى بكلام أبي عمران تفسيرا وانظر لذلك بنقل كلام ابن يونس برمته قال في باب سكنى المعتدات ونفقات المطلقات من كتاب العدة وطلاق السنة مانصه ومن المدونة واذا أعتقت الامة تحت عبد فاختارت نفسها أو لم تعتق فطلقها طلاقا بائنا فان كانت بوئت مع زوجها بيتا فلها السكنى عليه مادامت في عدتها وان لم تبوأ معه فلتعتد عند سيدها وكذلك ان أخرجها سيدها في العدة فسكنت في موضع آخر فلا شيء على زوجها اذا لم تكن بيت عنده ويجبر سيدها على ردها حتى تنقضي عدتها الا أن ينقلها من البلد وان باعها بشرط أن لا يخرجها حتى تنقضي عدتها قال حديس واذا انتجع سيدها الى بلد آخر كان له أن يخرجها معه كالبدوية وهذا خلاف ماروى عن مالك انه لا يجوز بيعها الا لمن لا يخرجها في العدة واذا لم يجز ذلك لمشتريها فبائعها أولى وهذا لا يلزم ابن القاسم لان بائعها لا يخرجها الا ان اضطر الى الخروج بها وليس هو في بيعها مضطرا أن يبيعها ممن يخرجها وهو يجد من لا يخرجها الا ان المشترين كثيرون ولو اضطر المشتري بعد شرائها الى الخروج لامر حدث غير مختار لذلك لرأيت أن يخرج بها كسيدها والله أعلم قال أبو عمران في الامة اذا بوئت مع زوجها فليس لاهلها ان ينقلوها وهو نحو ما لم يذكر فيه اختلافا وأشار الى أنه ليس بخلاف لما في المدونة اه منه بلفظه ففهم منه ان قوله عن المدونة الا أن ينقلها من البلد هو فيمن لم تبوأ وذلك هو الظاهر من كلامها عند التأمل والانصاف لانه مرتب على قوله فلا شيء على زوجها اذا لم تكن

(ان خرجت الخ) قول ز مع زوجها الصواب حذفه لانه ليس بشرط ولانه لا يستقيم مع قوله في الجواب وفيمن تقدم طلاقها أو موته تأمله (ومضت المحرمة الخ) النظم الذي في مب يوهم أنها تتم الاعتكاف السابق على الاحرام بالحج ولو خشيت فواته وليس كذلك كما في ز ولذا ذيله هو بقوله

مالم تخف اذا مضت في الثاني
فوات ثالث فخذ بياني

(ولها حينئذ الخ) قول ز وليس لساداتها أن ينقلوها الخ هو مفاد المصنف وهو الحق خلافا لابن عرفة وما نقله مب عنه عن المدونة ليس نصا في المبوأة وابن عرفة لم يستدل بذلك اللفظ وحده خلافا لما يوهمه مب وقول مب ومثله لابن يونس الخ فيه نظر أيضا لان ابن يونس نقل ما لابي عمران وقبله وما عزاه له مب انما هو من كلام المدونة وليس بصريح في المبوأة ولذلك أتى بكلام أبي عمران تفسيرا انظر نص ابن عرفة وابن يونس وغيرهما في الاصل وقول مب خلاف ما يقتضيه أول كلام اللخمي الخ فيه نظر بل الظاهر هو ما اقتضاه أول كلام اللخمي من التفصيل لان مقامها مع أهل زوجها هو الاصل وانما يرخص لها في تركه للمشقة ولا مشقة مع ارتحالهم للقرب انظر الاصل

تبيت عنده ويجبر سيدها الخ وقد ذكر أبو سعيد نحو ما تقدم عن ابن يونس عن المدونة الا انه لم يزد ما زاده ابن يونس من قوله عنها الا أن ينقلها وشرحه أبو الحسن وابن ناجي بدون تلك الزيادة وقال ابن يونس أيضا في الباب الذي قبل هذا وهو باب في مقام المعتدة في بيتها وانتقالها الى غير بيتها ما نصه ومن المدونة قال ابن القاسم وتعتد الامة في الموت والطلاق حيث كانت تبيت فاذا انتجع سيدها الى بلد آخر كان له أن يخرجها معه وتتم بقية عدتها في الموضع الذي انتقل اليه كالبدوية قال محمد يريد هذا خلاف ما روى عن مالك في أول الكتاب انه لا يجوز بيعها الا لمن لا يخرجها في العدة واذا لم يجز ذلك لمشتريها فلبائعها أولى ابن المواز قال ابن القاسم ان كانت الامة منقطعة الى زوجها وليس ممن تأتيه من ليل الى ليل فانتقل أهلها فلا تنتقل معهم حتى تتم عدتها اهـ منه بلفظه فساق ما في الموازية مساق التفسير للمدونة كما صرح به في الموضع الآخر وعلى التفسير حمله اللخمي فساقه فقها مسلما كأنه المذهب ولم يذكر فيه خلافا ونصه فصل الامة المتوفى عنها كالحرة تعتد في الموضع الذي كانت فيه عند الزوج قبل الطلاق أو الوفاة قال ابن القاسم في كتاب محمد وليس لاهلها أن يرتحلوا بها اذا كانت مبوأة حتى تنقضي عدتها وان كانت غير مبوأة انتقلت مع سيدها حيث انتقل وحكمها قبل العدة وبعدها سواء وقد كان الحكم قبل العدة أن تنتوي مع سيدها ويتبعها زوجها وان بيعت على أن لا يسافر بها المشتري حتى تنقضي العدة وتستوفي في البيع المبوأة وغيرها فانها تعتد في البيت الذي كانت تكون فيه عند السيد أو الزوج وانتقال السيد الاول بها وانتقال المشتري يختلف اهـ محل الحاجة منه بلفظه وما ذكره من قوله وحكمها قبل العدة وبعدها سواء نحوه في الامهات نقله أبو الحسن وابن ناجي وأبو الفضل عياض في تنبيهاته ونصها وقوله في سكنى الامة وتفريقه بين أن تبوأ معه بيتا أو لا ثم قال فانما حالها اليوم بعد ما طلقها كحالها قبل أن يطلقها في ذلك ولم أسمعه من مالك قال بعض الشيوخ الاندلسيين قوله هذا يدل على أن سكنى العدة تابع لسكنى العصمة اهـ منها بلفظها وقد جزم في ضيح بما قاله أبو عمران وعزاه لغير واحد ونصه عند قول ابن الحاجب وتنتقل الامة مع ساداتها نحوه في المدونة وسواء كانت معتدة من وفاة أو طلاق قال جديس وهو خلاف ما وقع في المدونة أنه لا يجوز بيعها الا لمن لا يخرجها في العدة واذا لم يجز لمشتريها ذلك فبائعها أولى ونص ابن القاسم في الموازية على أنها ان تبوأت مع زوجها بيتا فليس لساداتها الانتقال بها وجمع غير واحد بين مسئلتي المدونة على ما في الموازية فالتي لا تباع الا ممن لا ينقلها هي التي تبوأت مع زوجها والتي تنتقل مع ساداتها هي التي لم تبوأ واليه أشار أبو عمران بقوله ان ما في الموازية لا خلاف فيه اهـ منه بلفظه وسلمه صر في حاشيته وأشار الى الاعتراض على ابن الحاجب باخلاله بهذا الشرط ونصه قال المصنف أي ابن الحاجب وتنتقل الامة مع ساداتها لا يؤخذ منه أن هذه المسئلة مشروطة بأن لا تبوأ بيتا اهـ منه بلفظه وقد ذكر في التنبيهات في ذلك تأويلات وانفصل آخرا على أن ما في الموازية تفسير ونصها وقوله في الامة الحادة ان باعوها يبيعونها ممن لا يخرجها من موضع عدتها وقال في باب آخر اذا

انتقل أهلها انتقلوا بها قال بعضهم هذا خلاف اذا كان لهم هم الخروج فكيف لايجوز للمشترى ذلك والى نحوه أشار حمديس وقال غيره انما قال لايخرجها أى من موضع عدتها أى كالبائعين فأما اذا أرادوا الانتقال انتقلوا بها كما ذكر للبائعين وقيل لايبيعونها ممن لايدع ذلك ولا يلتزم بقاءها ممن لايتقى الله عزوجل فى ذلك وقيل ينتقلها ربها الاول للضرورة ولا يبيعها الا لمن لا ينقلها اذ لا ضرورة فى ذلك وقيل ينتقلون بها اذا كانت غير مبوأة معه بيتا فاذا بوئت معه بيتا لم يكن لهم ذلك وهو معنى ما يأتى آخر الكتاب ومعناها هنا لمن تبوأ معه وهو منصوص فى كتاب محمد ويكون وفاقا اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن أيضا ﴿ قلت وما قاله أبو عمران وغيره هو الحق الذى ليس فيه ارتياب واعتراض ابن عرفة رحمه الله وان اعتمده مب ليس بصواب واحتجاجه بقول المدونة كالبدوية فيه نظر من وجوه أحدها أنه رتب قولها كالبدوية على قولها فله أن يخرجها معه وهو وان كان كذلك عند أبى سعيد فهو خلاف ما تقدم فى نقل ابن يونس عنها اذ زاد بعد قولها يخرجها معه وتتم بقية عدتها فى الموضع الذى انتقل اليه كالبدوية اه فقوله كالبدوية تشبيه بما قبله يليه وهو قولها وتتم بقية عدتها الخ وعلى احتمال رجوعه للامرين معا فقد تقرر أن ما احتمل واحتمل لا دليل فيه ثانيها أنه على تسليم أنه راجع لقوله فله أن يخرجها معه فليس نصا فى رد ما قاله أبو عمران ومن وافقه وغاية ما هنالك استناده الى قاعدة أن الاصل فى التشبيه هو التمام ولكن ذلك وحده لا يعين حمله هنا على التمام لوروده كثيرا غير تام كثرة تمنع من حمل ذلك على الشذوذ ويعين حمله هنا على أنه ناقص على ذلك الاحتمال أن حمله على التمام يؤدى الى اختلاف قول ابن القاسم اذ فى المدونة والموازية له كما تقدم التصريح به فى كلام ابن يونس وقد ذكرنا فى غير ما موضع قول أبى الوليد بن رشد ان التوفيق بين كلام الائمة مطلوب بما أمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد ثالثها أنه تشبيه معارض بتشبيه أقوى منه وهو ما تقدم عن الامهات من قولها وانما حالها اليوم بعد ما طلقها كحالها قبل أن يطلقها فانه يفيد أنه ليس له السفر بالمبوأة بعد الطلاق والموت كما ليس له ذلك فيها قبلهما وانما قلنا انه أقوى لان هذا الاحتمال فيه بخلاف قولها كالبدوية حسبما مر بيانه ولان قياس حالها بعد الطلاق على حالها قبله المستفاد من هذا التشبيه قياس صحيح لسلامته من التوادر بل هو من القياس الجلى كما سترى وجهه وقياسها على البدوية المستفاد من التشبيه الذى احتج به ابن عرفة غير صحيح أما أولا فلان سفر البدوية رخصة للمشقة اللاحقة لها ومعلوم أن الرخص لا يقاس عليها وأما ثانيا فلعدم المساواة وظهور الفارق وذلك أن الرخصة فى البدوية لها والخطاب متوجه اليها والخطاب فى الامة متوجه لسيدها والرخصة له لا لها بدليل ما تقدم من النصوص واذا كان الامر كذلك فلا معنى للقياس لان سفر أهل البدوية الذى نشأت منه المشقة التى هى سبب الرخصة ليس من فعلها ولا تسبب لها فيه أصلا ولا تقدر على رفعه اذ ليس لها منعهم منه فعاد اختيارا أو لضرورة ولو رفعتهم الى الحاكم ما وسعه أن يحكم عليهم بالصبر حتى تنقضى عدتها بخلاف السيد فى أمته المبوأة فان السفر هو نشوزه فكيف يرخص له فى ذلك وهذا

واضح

واضح ان كان غير مضطر الى السفر وكذا ان كان مضطرا لان له مندوحة عن السفر بها ببيعها ممن لا يخرج بها أو ايداعها عند أمين يلحقه بها بعد انقضاء عدتها أو استئجارا أمين على ذلك ان لم يجد من يتبرع بذلك أو رجوعه هو اليها بنفسه بعد انقضاء عدتها أو بعثه من يأتيه بها متبرعا أو باجرة ولا يمكن البدوية شئ من ذلك على وجه شرعي الا نادرا مع أن تكليفها باجرة محرم على تقدير وجوده وقبوله لاخذ الاجرة منها ليلحقها بأهلها ولم تتسبب هي في ذلك ليس كتكليف السيد بالاجرة لاطلاق الامين مع أنه المتسبب وبيان الاجرة التي أشرنا اليها قبل أن منع السيد من سفره بأمته المبوأة وهي في عصمة زوجها انما هو لحق زوجها فلو أسقطه سقط وهذا أمر يسلمه ابن عرفة وغيره وهذه العلة بعينها ثابتة بعد الطلاق أو الموت لما للزوج من الحق في حفظ نسبه هو ان كان حيا وعصبته ان مات وانضم الى ذلك حق الله تعالى وهو لو انفرد مقدم على حق الآدمي هنا كما في مسئلة الظئر المستأجرة وفي غير هذا الباب كمسئلة من سرق نصابا بشروطه وقطع يد مكافئ له عمدا باتفاق ابن عرفة وغيره فكيف اذا اجتمعا معا كما هنا قال أبو الحسن عند قول المدونة ولا تبيت معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن الا في بيتها ما نصه اللخمي وذلك حق للزوج لحفظ النسب لانها ممنوعة من الازواج لاجل مائه وحق الله عليها اه منه بلفظه ونص اللخمي سكنى المعتدة في الموضع الذي كانت تكون فيه في حال الزوجية وسواء كانت عن طلاق رجعي أو بائن أو وفاة وذلك حق للزوج لحفظ النسب وحق لها لانها ممنوعة من الازواج من أجل مائه وحق لله تعالى عليه اه منه بلفظه فيا عجبا كيف يمنع السيد من السفر بالمبوأة لحق الزوج وحده ويباح له ذلك مع وجود حقه وحق الله وبذلك كله تعلم ما في كلام ابن عرفة ومن وافقه وأن الحق ما أفاده كلام المصنف وصرح به ز والله الموفق * (تنبيه) * ذكر ابن عرفة معارضة حديث السابقة وقال عقبها ما نصه وقبله الصقلي وابن عات وغيرهما اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله عنه غ في تكميله وقبله معبرا عن الصقلي بابن يونس وفيه نظر لان ابن يونس لم يقبلها بل أجاب عنها كما تقدم في كلامه وصرح بذلك في ضيح فانه قال بعد ما قدمناه عنه آنفا ما نصه وأجاب ابن يونس عن معارضة حديث وقال لا يلزم هذا ابن القاسم اه منه بلفظه فذكر كلام ابن يونس السابق والعذر لابن عرفة والله أعلم أنه لم يقف على كلام ابن يونس الذي أجاب به عن المعارضة وانما وقف على كلامه الآخر الذي لم يجب فيه عنها والله أعلم (كبدوية ارتحل أهلها) قول مب وهو الظاهر خلاف ما يقتضيه أول كلام اللخمي من التفصيل الخ فيه نظر بل ما اقتضاه أول كلام اللخمي وجزم به ز هو الظاهر لان مقامها مع أهل زوجها هو الاصل وانما رخص لها في تركه للمشقة ولا مشقة مع ارتحالهم للقرب وفي ضيح ما نصه ابن عبد السلام ان كان المراد أن الحكم بذلك رخصة وأن الاصل كان أن تنتوي مع أهل زوجها ولا ما عارضها من مشقة الرجوع الى أهلها عند انقضاء عدتها فظاهر وان كان المراد أن هذا هو الاصل عند مالك وأنها لو ارتكبت تلك المشقة وارتحلت مع أهل زوجها لما كان لها ذلك فلا يبين وجهه وعلى الاحتمال الاول فهمها الشيوخ اه منه

بلفظه فانظر قوله وعلى الاحتمال الاول فهمها الشيوخ تجده شاهدا لما قلناه ولاجل هذا قيدوا جواز ارتحالها مع أهلها ان كانوا هم المرتحلين بأن يكون ارتحالهم لما نيه مشقة والا لم يجز لها ذلك كما جزم به ز فان كان مب يسلم هذا القيد فى ارتحال أهلها فلا وجه لاستظهاره عدم التقييد فى ارتحال أهل زوجها الان العلة واحدة وان كان لا يسلمه أيضا فهو محجوج بكلام الائمة ففى التنبيهات مانصه وقوله فى البدوية تنتوى مع أهلها حيث انتووا أى ترحل وتبعد من النوى وهو البعد وهذا يدل على ما أشار اليه بعض الشيوخ انما يكون لها أن تنتوى مع أهلها اذا كان رحيلهم لغير القرب لانقطاعهم عنها وانقطاعها عنهم وأما ان كان على قرب بحيث لا تنقطع عنهم وترجع اليهم عند تمام عدتها فتقيم مع أهل زوجها اه منها بلفظها واعتمد كلامه هذا غير واحد مقتصرين عليه فنقله أبو الحسن بهذا اللفظ ولم يزد عليه شيأ وابن ناجى مختصرا ولم يذكر خلافه ونصه عياض أخذ بعضهم منه أنه انما يكون لها ذلك ان كان رحيلهم لبعد وان كان لقرب بقيت له لتمام عدتها وسئلت عمن مات فأراد زوجها دفنها فى مقبرتهم وأراد عصبتها دفنها فى مقبرتهم فاجبت بان القول قول عصبتها أخذا من هذه المسئلة لفقد النص فيها اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأقره وزاد متصلا به مانصه وكتب فى طرته شيخ شيوخنا الامام الحافظ الفقيه المحدث أبو القاسم بن موسى بن معطى العبدوسى هى منصوصة فى الاستغناء اه وقد وقفت عليها فى كتاب الجنائز منه ونصه المشاور وان اختلف الابوان والزوج فى المرأة فأراد أبواها حملها الى موضعهما وأبى زوجها كان ذلك لابويها فان أراد الزوج دفنها خرج معها الى الموضع الذى أراد أبواها كان له ولد صغير أم لا اه ولم ينقله ابن عات فى الطرر اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام مب والله أعلم (فائدة وتنبيه)* قول عياض أن تنتوى حيث انتووا من النوى صريح فى أن النون أصلية والتاء زائدة فوزن انتوى افتعل كانتظر ومثله فى النهاية فانه قال فى باب النون مع الواو مانصه وفى حديث عمر وقى المرأة البدوية التى توفى عنها زوجها أنها تنتوى حيث انتوى أهلها أى تنتقل وتتحول اه منها بلفظها وكذلك فعل أبو الفضل عياض فى المشارق فذكره فى مادة ن و ى فقال مانصه وقوله تنتوى حيث انتوى أهلها قال الخطابى أى تتحول وتنتقل اه منها بلفظها ووقع فى المصباح ان انتوى بمعنى انتقل نونه زائدة وتاؤه أصلية فانه قال فى ترجمة التاء والياء وما يثلثهما مانصه والنوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلال وانتوت القبائل على انفعلت انتقلت اه منه بلفظه فانظر مع كلام غيره والله أعلم (وأقرع لمن يخرج) قول مب هذا النظر انما هو فى العلة أى فى تعليل ابن عرفة ما قاله من منع القرعة هنا واخراج غير المعتدة واقرار المعتدة بقوله لان اقامتها حق لله وهو مقدم الخ فنظر فيه ح بانه قد ثبت اخراجها لشرها مع أن هذه العلة موجودة ولو راعيناها لم تخرج عند ثبوت شرها لان حق الله موجود اذ ذاك فدل ذلك على أنه لا أثر لتلك العلة وهو ظاهر بادئ الرأى ولذلك سلمه مب وغيره ولكن من تأمل وأمعن النظر وأنصف ظهر له صحة ما قاله الامام ابن عرفة من أنه لا محل للقرعة هنا لان القرعة انما شرعت فى الامرين المتساويين لئلا

(وأقرع لمن يخرج) من تأمل وأنصف ظهر له صحة ما قاله ابن عرفة من انه لا محل للقرعة هنا لانها انما شرعت فى الامرين المتساويين لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح والامر ان هنا ليسا بمتساويين اذ لا خفاء أن حق الله أوجب فيحافظ عليه ويتعين المصير اليه مهما جهل الحال حتى يتحقق جورها كما فى حديث بنت قيس والله أعلم وقول مب الاول لابن القطان هو بالقاف والنون فى النسخ الصحيحة لا بالعين والطاء خلاف ما وقع لهو نى فى سخته فاعترضه انظره وكان حق المصنف أن يقتصر على الثانى كما أشار له ق لانه الارجح والاقوى فيتعين أن يكون به العمل والفتوى انظر الاصل

يلزم

يلزم الترجيح بلا مرجح والامر ان هنا ليسا بمتساويين اذ لا خفاء ان حق الله أوجب فيحافظ عليه ويتعين المصير اليه مهما جهل الحال حتى يتحقق جورها كما في حديث بنت قيس هذا مراده والله أعلم ولم يتنازل لايضاحه ليبقى للعقول في ذلك مجال على عادته رحم الله الجميع عنه فتأمله بانصاف (وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها الخ) قول مب الاول لابن العطار وابن المكوي الخ نحوه لتو والعطار عندهما بالعين المهملة والراء بعد الالف والذي في التنبيهات ابن القطان بالقاف والنون بعد الالف كذا وجدته فيها وكذا نقله ابن عرفة وأبو الحسن وابن ناجي في شرحيهما للمدونة ولم يذكروا ابن العطار أصلا ويظهر أن ما فيهم هو الصواب المقدم منا من أن ابن القطان هو المعاصر لابن عتاب وانهما كانا لا يكادان يتفقان *(تنبيه)* كلام التنبيهات يشهد لتسوية المصنف بين القولين فانه قال متصلا بما قدمناه عنه عند قوله ولها الانتقال مع سادتها ما نصه وسره أن المرأة اذا طاعت لزوجها بسكناه معها دون كراء ثم طلقها فطلبت منه كراء أمد العدة لم يلزم ذلك زوجها وبهذا أفتى أبو عمر بن المكوي وابن القطان وقاله الاصيلي وذهب القاضي ابن بقي بن زرب وابن عتاب ان عليه الكراء واليه ذهب اللخمي لان المكارمة قد زالت بالطلاق ومثلها بالمسئلة الأخرى بعد هذا في الكتاب في التي تكن بكراء منزلا هي اكثر نه فطلقت ولم تطلب الزوج بالكراء حتى انقضت العدة قال ذلك لها فهذا يدل على أحد القولين المتقدمين اه منها بلفظها ﴿قلت وفي كلام ق اشارة الى الاعتراض على المصنف وانه كان عليه أن يقتصر على الثاني لانه نقل كلام اللخمي وقال عقبه ما نصه اه من اللخمي ولم يذكر غير هذا القول وبذلك أيضا قال ابن عتاب وابن زرب قال بعض الموثقين وهو أقيس قال المتيطي وهو الحق ان شاء الله وذكر ابن سلمون القولين قال والاظهر وجوب الكراء عليه اه وما أشار اليه من الاعتراض صواب ففي ح هنا ما نصه الاول لابن المكوي وضعفه ابن رشد قال ابن عرفة ابن عات قال ابن رشد قول ابن المكوي وهم اه وقال ح في التزامانه ما نصه قلت والظاهر اللزوم لانها لو كانت باقية في العصمة وطلبت منه الكراء في المستقبل لكان لها ذلك ونقل المتيطي انه الاقيس فتأمله اه منه بلفظه وقد بين ابن عرفة سبب الوهم فانظر لم تركه ح ونصه ابن عات قال ابن رشد قول ابن المكوي وهم لان مسئلة الكتاب انما تكلم فيها على ما يوجبه الحكم وذلك غير مفترق في العصمة والعدة ثم ذكر ما تقدم للخمي من اعتبار عودة العصمة كأنه من عند نفسه اه منه بلفظه فتحصل أن الثاني هو الارجح والاقوى فتعين أن يكون به العمل والفتوى والله أعلم (وللغرماء بيع الدار الخ) قول ز بشرط سكناها أي على المشهور ومذهب المدونة وقال ابن عبد الحكم لا يجوز البيع بهذا الشرط لانه غرر انظر ابن عرفة وقول ز مدة عدتها أربعة أشهر وعشر الخ يقتضي أنها ان كانت حاملا لا يجوز وصرح بذلك ابن عاشر ونصه جاز البيع في هذا الفرض لتعين المدة المستثناة فلو كانت حاملا على هذا لم يجز ويدل على هذا قوله فان ارتابت الخ اه منه بلفظه (ومع توقع الحيض قولان) لم يعزهما ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا المصنف في ضيح ولم أقف الآن على من عزاهما

(وللغرماء الخ) قول ز أربعة أشهر وعشرا الخ مقتضاه انها ان كانت حاملا لا يجوز وصرح به ابن عاشر انظر نصه في الاصل

(المنقضى المدة) قول ز فان أرادت البقاء بها بأجرة منها فى الموت فليس لربها الامتناع الخ ليس فى ح التقييد بالموت وانما فيه مانصه يريد اذا امتنع ربه من زائه وكان لامتناعه وجه والا فليس له الامتناع انظر ضيح وغيره اه منه ولم يزد عليه شيأ والمسئلة مبسوطة فى التنبيهات وقد صرح فيها بمساواة الطلاق للموت فى ذلك ونصها وقوله فى أهل الدار اذا أرادوا أن يخرجوها فذلك لهم اذا انقضى الكراء معناه اذا كان اخراجهم لحاجة لهم للدار من سكنى أو بناء أو شبه ذلك كذا فسره ابن كنانة فى المدنية والمبسوطة قال وليس لرب الدار أن يخرجها الا لعذر مجحف يخافه على داره ان تركت فيها وليس لهم أن يزيدوا عليها فى الكراء والمسكن لها بالكراء الذى كان يتكاراه زوجها ومعناه عندى أن يكون ذلك من قبل أنفسهم وأما ان جاءهم من يكتريها بأكثر كان لهم اخراجها الا أن تلتزم الزيادة هى أو الزوج ولا خلاف أن أهل الدار متى تركوها بكراء مثلها انه لازم للزوج فى الطلاق ولها فى الوفاة وبيانه فى الكتاب بعد هذا اه منها بلفظها (وهل نفقة ذات الزوج الخ) قال ق هذه هى عبارة ابن الحاجب قال ابن عرفة وهو كلام مجمل اه وفيه نظر اذ لو كانت عبارة ابن الحاجب هى عبارة المصنف لم يكن فيها اجمال وانما عبارة ابن الحاجب هى مانصه وفى الغالط بغير العالم نفقة ذات الزوج قولان اه وعليها ينزل كلام ابن عرفة وقول ز أرجحهما كما فى غ الثانى غير صحيح وان سكت عنه تو و مب لان غ أنكر الثانى أصلا ثم قال فى التنبيه الاول مانصه اذا تأملت ماتقدم علمت أنه كان الصواب أن يقول المصنف ونفقة ذات الزوج ان لم تحمل ولم يبن بها عليها الا على زوجها على الارجح اه منه ثم وجدته فى عدة نسخ أرجحهما الاول وهو حينئذ صحيح وقول مب الثالثة على زوجها أو عليها الى قوله الاول عن أبى عمران والثانى عن بعض التعاليق الخ كلامه صريح فى أن الاول هى أنها على زوجها والثانى عليها وحينئذ فهذا العزو معكوس اذ الذى فى ق وغ عن ابن يونس عزو أنها عليها لابى عمران وانها على زوجها لبعض التعاليق ومثله لابن عرفة ونصه وفى كون نفقة المستبرأة لوطئها غير زوجها قبل بنائه غلطا عليه أو عليها نقل الصقلى عن بعض التعاليق وأبى عمران قائلا ان ظهر حملها رجعت على واطئها اه منه بلفظه وما بهم هو الذى وجدته فى ابن يونس فى ترجمة من أراد نكاح امرأة أو شراء أمة فزعم أنه وطئها الخ من كتاب النكاح الثانى ونصه وذكر عن أبى عمران أنه قال لا نفقة لكل واحدة منهما فى الاستبراء الا على زوجها لانه لم يدخل بها ولا على الواطئ لانها غير زوجته الا أن يظهر حمل فترجع عليه بما أنفقت ثم قال وفى بعض التعاليق ان نفقة كل واحدة على زوجها الحقيق والاول أصوب اه منه بلفظه فما لمب سبق قلم أو تحريف من الناسخ والله أعلم

(فصل فى الاستبراء)

قول مب وفيما قاله نظر بين وجه هذا النظر والله أعلم لو حذف قوله أو طلاق لكان الحد غير مانع لدخول بعض صور العدة فيه وذلك فى المطلقة دون الثلاث فهذه الصورة

فهم

(المنقضى المدة) قول ز باجرة منها فى الموت الخ ليس فى ح التقييد بالموت وقد صرح فى التنبيهات بمساواة الطلاق للموت فى ذلك انظر نصها فى الاصل (وهل نفقة ذات الزوج) ليس فى عبارة المصنف اجمال خلافا لق وانما الاجمال فى عبارة ابن الحاجب وقول ز أرجحهما كما فى غ الثانى الخ غير صحيح لان غ أنكر الثانى أصلا ثم قال اذا تأملت ماتقدم علمت أنه كان الصواب أن يقول المصنف ونفقة ذات الزوج ان لم تحمل ولم يبن بها عليها الا على زوجها على الارجح وفى عدة نسخ أرجحهما الاول وهو حينئذ صحيح وقول مب الاول عن أبى عمران والثانى عن بعض التعاليق الخ هذا العزو معكوس كما فى ق و غ وابن يونس وابن عرفة انظر الاصل والله أعلم

(فصل فى الاستبراء)

قول مب وفيما قاله نظر بين يعنى لان الطلاق القاصر عن الغاية غير رافع للعصمة فلو حذفه كما زعم عج لكان الحد غير مانع فتأمله وانظر الاصل

فهم عج خروجها بقوله لارفع عصمة فلم منه ان الطلاق رافع للعصمة مطلقا وليس كذلك بل الطلاق الرافع للعصمة هو الذي بلغ الغاية فقوله لارفع عصمة خرج به العدة للوفاة والطلاق البالغ الغاية وقوله أو طلاق أي قاصر عن الغاية خرج به الصورة المذكورة وغايته ما فيه حذف الصفة للدليل وهو جائز واقع في أفصح الفصيح وبدل لما قلناه من أن الطلاق القاصر لا يرفع العصمة قول المصنف فيما مر ان بقي من العصمة المعلق فيها شيء وصرح بذلك ابن عرفة فقال أثناء الكلام على انكار الزوج هل هو طلاق ما نصه فالطلاق شرعا انما هو من باب العدم اللاحق وهو رفع العصمة أو بعض أجزائها اه منه بلفظه (ولم يكن وطؤها مباحا) قول مب فيه نظر لان وطأها كان مباحا في نفس الامر لانه كان بالنكاح الخ في نظره نظر لان ذلك النكاح فاسد يتحتم فسخه على المشهور وان أجازه السيد فلا اباحة في نفس الامر فما قاله ز هو الظاهر تأمله (وان صغيرة) لو عبر بلو بدل ان لوجد الخلاف المذهبي فيها كما في ابن عرفة (أو غنمت) قول مب بل نفقتها في استبرائها على سيدها الخ فيه نظر بل ما قاله ز هو الصحيح انظر نص ضيح في ذلك في الاصل وقول مب كما يدل عليه ما تقدم أشار به لما قدمه ز عند قوله وهل نفقة ذات الزوج ان لم تحمل الخ ولا دليل له فيه لان ما تقدم في الزوجة وان كانت مملوكة للغير وما هنا في أمة يملكها سيدها ليست بزوجة لاحد ولا يصح قياس الامة على الزوجة لوجود الفارق لان الزوجة زوجيتها ثابتة في الحال والمآل ولا يوجب وطء الغاصب في ذلك خللا بخلاف الامة فانها ان حملت من وطء الغاصب كان لسيدها أن يضمنه القيمة يوم وطئها وبذلك يظهر أنها كانت على ملكه من يوم وطئها ان أغرم قيمتها فتأمله بانصاف وأيضا الامة في ضمانه زمن الاستبراء بخلاف الزوجة والله أعلم وقول مب لا يضر لانه انما يفيد الخ هو كذلك ولكن في المبالغة عليها بحث من جهة أخرى وهي أنه انما يفيد على المتوهم ولا وجه لتوهم نفي الاستبراء فيما ملك من الغنيمة بل الملك من الغنيمة هو الاصل في وجوب الاستبراء لان الحديث الوارد فيه وقع في سبي أوطاس كما في المقدمات وابن يونس وغيرهما فتأمله وقول ز والمصنف رحمه الله سلك مسلكا مخالفا لظاهر المدونة الخ ❁ قلت ما سلكه المصنف هنا وفي توضيحه من اعتماده على كلام عياض في المغصوبة هو الصواب لان عياضا استدل على حمل قولها أحب على الوجوب بتصريح

(ولم يكن وطؤها مباحا) قول مب فيه نظر لان وطأها كان مباحا الخ في نظره نظر لان ذلك النكاح فاسد يتحتم فسخه على المشهور وان أجازه السيد فلا اباحة في نفس الامر فما قاله ز هو الظاهر تأمله (وان صغيرة) لو عبر بلو بدل ان لوجد الخلاف المذهبي فيها كما في ابن عرفة (أو غنمت) قول مب بل نفقتها في استبرائها على سيدها الخ فيه نظر بل ما قاله ز هو الصحيح انظر نص ضيح في ذلك في الاصل وقول مب كما يدل عليه ما تقدم أشار به لما قدمه ز عند قوله وهل نفقة ذات الزوج ان لم تحمل الخ ولا دليل له فيه لان ما تقدم في الزوجة وان كانت مملوكة للغير وما هنا في أمة يملكها سيدها ليست بزوجة لاحد ولا يصح قياس الامة على الزوجة لوجود الفارق لان الزوجة زوجيتها ثابتة في الحال والمآل ولا يوجب وطء الغاصب في ذلك خللا بخلاف الامة فانها ان حملت من وطء الغاصب كان لسيدها أن يضمنه القيمة يوم وطئها وبذلك يظهر أنها كانت على ملكه من يوم وطئها

المدونة فى موضع آخر حسبما مر آنفا فى نقل ضيح عنه وهو فى أول كتاب الاستبراء ونص التهذيب وعليه فى المغصوبة ترجع اليه الاستبراء ان غاب عليها الغاصب ولو استبرأها الغاصب بعد أن وطئها فليستبرئها من مائه الفاسد اه منه بلفظه ونقل ابن يونس عن المدونة مثله بهذا اللفظ وقد تقدم فى كلام عياض عنها نحوه وقال ابن عرفة مانصه وفيها وجوبه على من رجعت اليه من غصب بعد غيبة الغاصب عليها وفيها أيضا أستحبه فحمله اللخمى على ظاهره وعياض على وجوبه اه منه بلفظه وتأويل عياض أولى لما ذكرناه فى غير ما موضع ثم على تأويل اللخمى فغاية ما هنالك ان المدونة فيها القولان فلا دليل على المصنف فى اعتماده أحدهما لو لم يحملها غيره على قول واحد فكيف مع وجود ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (وقبل قول سيدها) قول ز ولو وطئ فى جميع ما تقدم من وجب عليه الاستبراء الى قوله فالقافة الخ دخل فى كلامه ما اذا وطئها سيدها ثم باعها قبل الاستبراء فوطئها المشترى قبله أيضا وما قاله فى هذه من أنها تدعى القافة صحيح ودخل فى كلامه ما اذا وطئها سيدها ثم قبل استبرائه زوجها فوطئها الزوج قبل الاستبراء أيضا وهذه الثانية هى محل اعتراض مب عليه بدليل قوله اذ لا تدعى القافة فى وطء النكاح الخ واعترض بعضهم كلام مب فكتب عليه مانصه فيه نظر والصواب ما قاله ز قال الباجى فى المنتقى فى ترجمة القضاء فى المنسوخ لما تكلم على الامة يطؤها سيدها ثم تخرج عن ملكه فيطؤها المالك الثانى مانصه وان وطئ الثانى بعد الاول دون استبراء فأتت به لاقل من ستة أشهر فهو للاول رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية ثم قال وان أتت به لاكثر من ستة أشهر فقد قال ابن القاسم فى العتبية تقارب الوطآن أو تباعدا والولد حى فهو الذى يدعى له القافة وقاله مطرف وابن الماجشون فى الواضحة وبه قال مالك والشافعى وروى عن عمر وابن عباس وعطا من أبى رباح ومنع الكوفيون وأكثر أهل العراق وقالوا اذا ادعى رجلان ولدا فهو لهما انظر تمامه اه ﴿ قلت ان كان مراد هذا المعترض بقوله الصواب ما قاله ز فى الصورتين معا ففيه نظر واحتجاجه بكلام الباجى لا يصح وان كان مراده فى الصورة الاولى فقط فصحيح ولكن لا وجه لاعتراضه على مب لانسلم كلام ز فيها حسبما بيناه قبل وانما نشأ هذا الاعتراض من عدم التأمل فلو قال مب ما أفاده كلام ز من دخول القافة فى وطء السيد الثانى بعد الاول صحيح وما أفاده من دخولها فى وطء الزوج بعد وطء السيد فليس بصحيح لكان أوضح والله أعلم (واتفاق البائع والمشترى على واحد) قول ز قلت كأن هذه المسئلة مستثناة من القاعدتين فى هذا الجواب نظر لان استثناءها يحتاج الى دليل والصواب فى الجواب أن يقال انا نلتزم الاول وهو أن الاستبراء وقع قبل البيع كما نبه عليه مب ولا نسلم انه يلزم عليه أن البائع فعل ما يجب عليه دون المشترى لان المشترى لا يخاطب هنا بالاستبراء لفقد أحد شروط وجوبه وهو عدم تحقق البراءة اذ هى هنا متحققة لكونها حاضت تحت يد أمينه ولم يغب عليها البائع ويد أمينه كيده كما هو مقرر هنا ولا استبراء ان لم تطق الوطء أو حاضت تحت يده فتأمله بانصاف ثم وجدت تو قد أشار الى هذا والحمد لله

(وان

(وان تأخرت) قول مب وانما ينبغي تصويره بما اذا كانت تحيض في داخل الثلاثة الاشهر فتأخر عنها الخ ماذكره من الاكتفاء بالثلاثة في هذه هو الراجح لقول ابن عرفة مانصه وان فقدت ذات حيض الدم لا لمرض ولا رضاع فقال اللخمي روى ابن القاسم تسعة أشهر وابن أبي حازم وأشهب ثلاثة وقال وينظرها النساء فان قلن لا حمل حلت ابن رشد روى ابن القاسم وابن غانم ثلاثة وأشهب وابن وهب تسعة والصواب عن ابن القاسم نقل ابن رشد لا اللخمي لنصها ونقل الاشياخ عنه اه منه بلفظه وقوله واذا اكتفي بالثلاثة في هذه علم بالاحرى أنه يكتفي بها أيضا فيمن لم تر الحيض الا من ستة لتسعة أشهر ماقاله من الاحرية ظاهر ومنه يعلم أن القولين اللذين ذكرهما فيما قبل من نقل ابن عرفة عن سماع عيسى ويحيى ليسا بمتساويين بل سماع عيسى أرجح خلاف مايقتضيه كلامه أولا على أن ترجيحه مصرح به في كلام ابن عرفة فانظر لم تركه ولعله لم يطلع عليه لان ابن عرفة لم يذكره متصلا بما نقله عنه بل بعده منفصلا ونصه ورجح ابن رشد سماع عيسى قال وتعليل التونسي بأنه خلاف القرآن غلط اذ ليس في القرآن استبراء الامة ولو قال خلاف الحديث أشبه ولا يصح لانه خرج مخرج الغالب اه منه بلفظه (أو استحيضت ولم تميز) قول ز وأما من استحيضت ولم تميز بعد تقرر عادتها فتكتفي برؤية الدم في الاستبراء انظر كيف يتأتى رؤية الدم مع فرض أنها غير مميزة وقد تأوله مب بقوله أي بمقدار ما كانت تحيض له ثم قال بعد ولم أر من النقل ما يساعده اه ونحوه لتو وعبارته وانظر النص في ذلك اه ﴿ قلت بل هو غير صحيح وما كان ينبغي لهما رضي الله عنهما التوقف في بطلانه لوضوحه معنى ونقلا أما معنى فلان المشهور في التي أمن حملها الكبر أو صغر وهي ممن يوطأ مثلها أنها لا بد في استبرائها من ثلاثة أشهر قال ابن عرفة مانصه والصغيرة والآيسة المعروف ثلاثة ابن رشد عن أصحاب مالك شهر وشهر ونصف وشهران اه منه بلفظه فاذا كان لا بد من ثلاثة أشهر فيمن أمن حملها عادة فكيف بالمستحاضة التي يخشى حملها ولان في المذهب قولا قويا فان المميزة لا يكفيها حيضة فكيف يعقل أن يكتفي بمقدارها في غير المميزة ماهذا الا تهافت وأما نقلا فلانه لم يفصل أحد هذا التفصيل الذي ذكره ممن وقفنا عليه ويعتمد عليه قال في المدونة مانصه ومن اشترى أمة مستحاضة يعلم بذلك استبراؤها ثلاثة أشهر الا أن لا يرى بها ذلك وتشك فترفع الى تسعة أشهر والتي رفعتها حيضتها بمنزلتها الا أن ترى المستحاضة دما توقن هي والنساء أنه دم حيض فيكون ذلك قرأ تحتسب به اه منها بلفظها وقال ابن يونس مانصه ومن المدونة قال مالك ومن اشترى أمة مستحاضة يعلم بذلك استبراؤها بثلاثة أشهر الا أن لا يرى بها ذلك وتشك فيرفع بها الى تسعة أشهر والتي رفعتها حيضتها بمنزلتها محمد بن يونس لان التسعة أشهر هي الغالب من مدة الحمل فالبراءة تقع بها في الغالب قال ابن القاسم الا أن ترى المستحاضة دما توقن النساء أنه دم حيض فتحل متى رأته اه منه بلفظه وذكر اللخمي عن المدونة نحو ماتقدم عن ابن يونس عنها وقال عقبه مانصه الشيخ اختلف في الامة المستحاضة في ثلاثة مواضع أحدها هل تستبرأ بثلاثة أشهر والثاني اذا كانت ممن ترى الحيض هل يبرئها حيضة أو ثلاثة

أشهر والثالث اذا كانت غير مستحاضة استبرئت بحيضة ثم عادت مستحاضة فقال فى المدونة تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر وقال فى كتاب محمد تستبرأ بتسعة أشهر والاول أصوب لأن الله تعالى جعل ثلاثة أشهر دليلا على البراءة والتسعة أمد الوضع فاذا تبين عند انقضاء الطهر أنه لاحمل بها لم يجب أن تنتظر أمد الوضع ثم قال واختلف فى المستحاضة ترى الحيض فقال مالك فى المدونة تجزئها الحيضة من الاستبراء وكذلك المعتدة ترى الحيض تبرأ بثلاث حيض ولا تنتظر الستة وروى عنه ابن وهب ان ذلك الدم لا تعتد به من العدة ولا من الاستبراء فى أقرائها الا أنها الا تصلى والاول أحسن لان ذلك حيض حقيقة فيسقط به الضمان عن البائع وتحل به المعتدة لان الاستحاضة لاحكم لها فى براءة الرحم وقد كان استبراؤها اذا لم ترحيضا بثلاثة أشهر على حكم غير المستحاضة اذا عدمت الدم فاذا رأت الحيض كان دليلا على براءتها من الحمل لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى المستحاضة اذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة فدل أن ذلك حيض وان له أحكام الحيض والاتفاق فى قول مالك وأصحابه أنها تدع الصلاة ولا يصح معه صوم وتحرم به على زوجها ويجبر على رجعتها اذا طلق فيه واختلف اذا حاضت ثم استحيضت فقال أشهب هى من المشترى ولا تردبه وقال فى الواضحة ان للمشترى أن يردبه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن رشد فى مقدماته مانصه فان كانت الامة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فقيل تستبرأ بتسعة أشهر رواه ابن وهب وأشهب عن مالك وروى ابن غانم وابن القاسم عنه أن ثلاثة أشهر تجزئ فى استبرائها اذا نظر اليها النساء فلم يجدن بها حملا اه منها بلفظها وفى الجواهر عن الامام المازرى مانصه وان شذت الحيضة فى زمنها الطويل كالمستحاضة انتقلت عدتها الى الاشهر فتعتد بثلاثة أشهر الا أن تشك فترجع بها الى تسعة أشهر قال وهذه والتى رفعتها حيضتها سواء وتدخل فى ذلك المريضة والمرضع تتأخر حيضتها واختلفت الرواية اذا ميزت المستحاضة حيضتها المعتادة فى اعتدادها بها وان لم تختلف الرواية أنها تمنع من الصلاة والصوم فروى ابن القاسم أنها تعتد بها وتنتقل عن الاشهر وروى ابن وهب أنها لا تعتد بها ولا تنتقل عن حكم استبرائها بالاشهر الثلاثة اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب مانصه والمستحاضة المشهور ثلاثة أشهر الا أن تشك فتسعة أو ترى ما توقن هى والنساء أنه حيض صحيح مقابل المشهور أنها تسعة ولو ميزت اه منه بلفظه وقال ابن هرون فى اختصار المبطية مانصه فان كانت المستبرأة مريضة أو مستحاضة فاستبراؤها ثلاثة أشهر الا أن ترتاب فيبلغ بها تسعة أشهر اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه والمستحاضة فيها ثلاثة أشهر وفى الموازية تسعة أشهر فان ارتابت بحس فتسعة اتفاقا ولو ميزت الدم ففى اعتباره حيض عدة ولغوه روايتان لها ولابن وهب وهو فى العبادة حيض اتفاقا اه منه بلفظه وفى الشامل مانصه ولمستحاضة ثلاثة أشهر لا تسعة على المشهور الا أن تشك أو ترى ما توقن هى والنساء أنه حيض اه منه بلفظه وبهذه النقول كلها تعلم صحة ما قلناه والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن عرفة ابن رشد عن أصحاب مالك فشهر الخ كذا وجدته فى نسختين منه والذى لابن رشد فى المقدمات هو مانصه فأما من لا تحيض لصغر

أو كبر فاستبراؤها على مذهب مالك وأصحابه ثلاثة أشهر وقيل شهران وقيل شهر ونصف وقيل شهر واحد اه منها بلفظها فان كان ابن عرفة أشار الى كلامه هذا فلا يخفى ما فى عبارته والله أعلم (ونظر النساء) قول مب بل الذى يدل عليه نقل ق أنه يرجع للمستحاضة الخ هو مصرح به فى كلام المقدمات كما مر وظاهر كلام مب أنه سلم عدم رجوعه للمرضع والمريضة وهو غير مسلم ففى ضيح عند قول ابن الحاجب والمرضع والمريضة كذلك مانصه أى مثل المرتابة وظاهره تشبيهه فى الخلاف المتقدم ويحتمل فى الاستبراء بثلاثة أشهر وينظرها النساء فان ارتابت فتسعة وهو أقرب لانه الذى رأيته منصوصا اه منه بلفظه ونقله الثعالبى أيضا وسلمه كما سلمه صر فى حاشيته فلم يتعقبه (ولم يلج عليها سيدها) قول ز فان لم يحبسها البائع للثمن بل أمكنه منها فتركها الخ صحيح وألحق اللخمى بهذه صورة أخرى وسلمه ابن عرفة ونصه اللخمى وكذا اذا لم يمكنه ولم ينص على حبس والعرف بالتسليم والاتباع بالثمن اه منه بلفظه (بخيار له) قول مب قال بعض الشيوخ قول المدونة اذا لو وطئها المبتاع الخ ۞ قلت بل التقييد بكونه للمشترى وحده مصرح به فى المدونة ونصها وان أحب البائع أن يستبرئ التى غاب المشترى عليها وكان الخيار له خاصة فذلك حسن اذا لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها ونصه وان أحب البائع أن يستبرئ لغيبة المشترى عليها وكان له الخيار خاصة فذلك حسن اذا لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة عنها ونصه وفيها سقوطه فى المودعة والمرهونة والمبيعة بخيار ترجع لربها وان استبرأ المبيعة لغيبة المبتاع عليها والخيار له فقط فحسن اه منه بلفظه (وتواضع العلية) ابن عرفة ابن رشد المذهب وجوبها ولو بيع سلطان أو مسافر وروى المنيطى لا مواضعة على مسافر عابر سبيل الا بشرط فى العقد وعزاه ابن زرقون لابن شعبان قال ونحوه لمالك فى المبسوط اه منه بلفظه وعبارة ابن رشد فى المقدمات هى مانصه والحكم بالمواضعة فى كل بلد كانت جارية فيه أو لم تكن لم يختلف قول مالك فى ذلك كما اختلف فى العهدة وكذلك أيضا تجب عنده على كل أحد كان حاضرا أو مسافرا وقد سئل مالك عن ذلك فى أهل منى وأهل مصر عند الخروج الى الحج والغرباء الذين يقدمون فرأى أن يحملوا على ما أحبوا أو كرهوا وسواء باع الامة ربها أو وكيل له أو باعها عليه السلطان فى الدين وان كان بيعه بيع براءة المواضعة فى ذلك كله واجبة لان بيع البراءة لا يسقط المواضعة عند مالك وسواء باع نقدا أو الى أجل اه منها بلفظها (أو وخش) قول ز والظاهر أنه يراعى فى كونها وخشا الخ كأنه لم يقف على نص فى ذلك وفى المقصد المحمود مانصه وثمن خمسين دينارا فما زاد للعلية أو مادونها للوخش كذا نص فى الكتاب وانما هذا العادة جرت عندهم والواجب اعتبار أهل كل بلد بعادتهم اه منه بلفظه (أقر البائع بوطئها) أى ولم يدع استبراء والا فلا مواضعة فيها كما قاله ابن عاشر و بو و مب مستدلين بكلام ابن عرفة ۞ قلت ومثله فى المقصد المحمود ونصه ولا مواضعة فى الوخش الا أن يقر البائع بوطئها أو تقوم به بينة ولم

يدع استبراء اه منه بلفظه (قال يخرج على الترجمان) كلامه يقتضى أن ذلك للمازرى من عند نفسه وأنه لم ير لاحد قبله فيها كلاما وليس كذلك ففى طرر ابن عات مانصه ويجزئ فى المواضعة قول امرأة واحدة لانه من باب الخبر ليس من باب الشهادة قاله أبو محمد الاصيلى وأبو بكر بن عبد الرحمن وابن الكاتب والحافظ أبو عمر وغيرهم وقال أبو موسى ابن مناس لايجزئ فى ذلك أقل من امرأتين وليس به عمل قاله ابن مغيث اه منها بلفظها وقال ابن عرفة مانصه وفى الاكتفاء بخبر الواحدة من لزوم اثنتين نقل الصقلى عن ابن الكاتب مع ابن عبد الرحمن واللخمى عن المشهور والمتيطى عن الاصيلى والقروبين والاندلسيين ومابه العمل والصقلى عن الابيانى مع نقل اللخمى فيه وفى عيب الفرج وأجراه التونسى وابن محرز على الخلاف فى النائب الواحد والترجمان ومقدم العيب ثبته فى الرجل اه منه بلفظه وقد جزم ابن رشد بأن الواحدة كافية ولم يحك فيه نقلا فقال فى مقدماته مانصه وأما المواضعة وهى أن توضع الامة المستبرأة على يد امرأة عدلة حتى تحيض اه محل الحاجة منها بلفظها وبذلك كله تعلم مافى اختصار المصنف على نسبة المسئلة لتخريج المازرى وتعلم أيضا صحة قول ز والمذهب هنا الاكتفاء والله أعلم *(تنبيه)* ماتقدم من النصوص يقتضى أنه لانص عن مالك فى المسئلة وليس كذلك ففى كتاب العيوب من نهاية المتيطى مانصه وان كان العيب فى أبدان المرأة حيث لايحل للرجل النظر اليه وكان الداء مما يستوى فى المعرفة به الرجال والنساء قبل فيه شهادة امرأتين عدلتين دون يمين قال بعض الموثقين وعلى قول مالك فى الامة الموقوفة للاستبراء يجزئ فيها قول امرأة واحدة يجب أن يثبت العيب ههنا بامرأة واحدة اه منها بلفظها وفى ترجمة باب القيام بالعيب من طرر ابن عات مانصه وعند قوله فانه لايثبت الا بالنساء طرة حكى ابن فتحون أنه لايجوز فى ذلك أقل من شهادة امرأتين قال ويأتى على قول مالك فى الامة الموقفة للاستبراء يجزئ فيها قول امرأة واحدة أن يثبت العيب هنا بامرأة واحدة اه منها بلفظها وسلم ابن عرفة عزو ذلك لمالك وانما بحث فى القياس فانه نقل كلام المتيطى وابن عات وقال عقبه مانصه ويرد بان فى العيب منازعا والاستبراء لامنازع فيه اه منه بلفظه وذلك مما يقوى البحث مع المصنف والله أعلم (وفسدان نقد بشرط) قول ز فان لم تشترط ولا جرى عرف بها الخ ماذكره من عدم فساد البيع بشرط النقد فى هذا الوجه لم أره لغيره وقد سلمه تو و مب بسكوتهما عنه والذى فى ابن عرفة هو مانصه وروى محمد بيع من لايعرف المواضعة كصرفيين على النقد لايشترطون نقدا ولا مواضعة صحيح ويقضى بها ويتنزع من البائع ان طلبه المبتاع ۞ قلت وان لم يطلبه لقول محمد لايوقف بيد البائع ولو طبع عليه وفرقوا بينه وبين رهن مالايعرف بعينه مطبوعا عليه بأنه فى المواضعة عين حقه اه منه بلفظه فتأمل قوله لايشترطون نقدا فان مفهومه أنهم لو اشترطوه لم يكن البيع صحيحا والله أعلم (ومصيبته ممن قضى له به) قول ز فالمبتاع مخير فى قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف الخ لاشك أن ماذكره عن ابن المواز هو الموافق لمذهب المدونة الذى درج عليه المصنف لكن فى المقصد المحمود مانصه وما حدث فى

المواضعة من عيب فهو من البائع فان خرجت معيبة وقد تلف الثمن فليس للمبتاع أخذها الا بدفع ثمن آخر وبه العمل وقيل خلافه اه منه بلفظه

(فصل فى التداخل)

(ان طرأ موجب الخ) قول ز عدة طلاق أو وفاة على مثلهما سكت عنه تو ومب وانظر كيف يتصور طرو عدة وفاة على مثلها فالصواب اسقاط هذا القسم لعدم امكانه وتكون الاقسام ثمانية فقط فان قلت يتصور فى المنعي لها زوجها وما ألحق بها بأن يموت زوجها الثانى فيقدم الاول فيموت أيضا قبل انقضاء عدتها من موت الثانى فقد طرأت عدة وفاة على مثلها ﴿ قلت ليس حبسها الموت الثانى بعدة وفاة فقد قال ابن عرفة وان طلق القادم ومات الثانى وهى غير حامل فعدتها من الثانى ثلاث حيض لا عدة وفاة لانه نكاح فاسد ﴿ قلت هذا يرجح عبارة ابن رشد ان مدة حبسها للثانى استبراء على عبارة اللخمى أنها عدة اه منه بلفظه (وكستبرأة من فاسد) قول مب وكذا عند ابن عرفة ﴿ قلت قد وقع لابن عرفة نفسه نحو ما للمصنف ذكره عند الكلام على المنعي لها ونصه ولو طلقها عند استبرائها من الثانى كفتها ثلاث حيض من يوم الطلاق على مذهب مالك وعلى ما قال عمر تتم استبراءها وتأتنف عدة الاول اه منه بلفظه فما عزا ما لك هو عين ما قاله المصنف فتأمله (وكمن تجمع الخ) قول مب وأجاب بعض الشيوخ الخ ظاهره أن هذا الجواب عن بحث ابن عاشر مع المصنف واذا كان كذلك ففيه نظر ظاهر اذ لا يصح أن يقال فيه ولم يقع التمثيل بهما الا لهذا الخ لان كلام المصنف صريح فى أن الانهدام مسبب عن طرو الموجب لان قوله انهدم جواب الشرط الذى هو قوله ان طرأ ولهذا الشرط وجوابه وقع التمثيل ومعلوم أن جواب الشرط مسبب عنه والمسبب يجب تأخره عن سببه قطعا والا لم يكن سببا له قطعا وهذا عين ما قاله ابن عاشر فان حمل قوله انهدم على معنى انه كان منهدما قبل الطرو لزم تقدم المشروط على شرطه والمسبب على سببه وذلك باطل وان حمل على أن معناه انهدم بعد الطرو وان كان منهدما قبله كان فيه تحصيل الحاصل وهو باطل أيضا وان حمل على أن معناه استمر منهدما كان مجازا ومع ذلك لم يصح فى الامثلة كلها فبان من هذا أن جواب بعض الشيوخ لا يدفع بحث ابن عاشر مع المصنف وأولى ما يجاب به عن المصنف ان قوله انهدم مستعمل فى حقيقته ومجازه وهو جائز على الصحيح كما هو مقرر فى محله فتأمله والله أعلم (وبفاسد اثره واثر الطلاق) قول مب الذى عند غير واحد أنه لا فرق بين أن يكون متأخرا أو متقدما الخ ما نسبه لابى على هو كذلك فيه ونصه وقوله واثر الطلاق ظاهره ولو طلقها بعد حملها من الثانى وهو كذلك عند غير واحد وتقدم فيه مذهب أشهب وابن القاسم رحمهما الله تبارك وتعالى اه منه بلفظه ﴿ قلت وهو وهم منه رحمه الله لان الذى قدمه انما هو فى الطلاق السابق ويظهر لك ذلك بنقل كلامه الذى قدمه عن أبى الحسن وضيح وابن عرفة فانه نقل عن المدونة ما نصه ومن طلقت بخلع وتزوجت فى العدة ودخل بها الثانى قال مالك رحمه الله

وتأتنف عدة الثانى وأما الحامل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعا ثم نقل عن أبي الحسن مانصه وقوله وأما الحامل الخ فى الامهات وأما فى الحمل فان مالكا قال اذا كانت حاملا أجزأعنها الحمل من عدة الزوجين ظاهره أن الحمل من الاول واختصره بعضهم فزاد وان كان من الآخر وعليها حملها غير واحد من الشيوخ أن الوضع ممن كان منهما يبرئها وهو قول ابن القاسم فى مختصر أبي محمد ورواية أشهب فى كتاب محمد وضعفه محمد وقال أصبغ ان كان الحمل من الآخر فلا يبرئها ولابد من ثلاث حيض للاول وهو ظاهر قول المدونة اذا تزوجها فى عدة الوفاة بعد حيضة الخ ثم نقل عن ابن الحاجب مانصه وضع الحمل اللاحق للنكاح الصحيح يهدم غيره ووضعه من الفاسد يهدم أثر الفاسد ولا يهدم فى المعتدة للوفاة اتفاقا فعليها أقصى الاجلين وفى المعتدة للطلاق قولان وعلى انه لا يهدم فقيل أقصى الاجلين وقيل تأتنف بعد عدة اه ثم نقل عن ضيح مانصه وقوله ووضعه من الفاسد يعنى وان ألحق بالناكح فى العدة فان كان وطؤها بعد حيضة فان ذلك الوضع يبرئها من الاستبراء وهو معنى قوله اثر الفاسد ثم هل يهدم هذا الوضع أثر العدة لا يخلوا ما ان تكون العدة الاولى من طلاق أو وفاة فان كانت من وفاة فقال المصنف وغيره لا يهدمها هذا الوضع بالاتفاق وحكى بعضهم فيها خلافا كالمعتدة من الطلاق وهذه الطريقة أولى لان المثبت أولى ممن نفى وممن حكى الخلاف أبو محمد عن أشهب فانه حكى عنه فى المنعى لها وجهان ان الوضع من الآخر يبرئها منهما قال وهو خلاف قولهم كلهم ثم قال عن ضيح وقوله وفى المعتدة من الطلاق قولان يعنى هل يهدم الحمل اللاحق بالنكاح الفاسد عدة الطلاق قولان والقول بالهدم مذهب المدونة عند غير واحد من الشيوخ لان فيها وأما الحامل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعا فظاهره وان كان من الآخر وقد صرح بعضهم بذلك فى اختصاره للمدونة وهو قول ابن القاسم ابن أبي زيد ورواية أشهب فى الموازية وضعفه محمد والقول بانه لا يبرئها ولابد لها من ثلاث حيض لاصبغ والاول أظهر اه محل الحاجة منه بلفظه ثم قال عن ابن عرفة مانصه وفى كون وضعه للثانى يحلها منهما ان كانت مطلقة ولزوم تمام عدة الاول ثالثها تأتنفها العياض عن الشيخ عن ابن القاسم مع رواية أشهب والاكثر عن محمد مع الباجى عن روايته والصقلى مع عبد الحق عن لفظ الامهات وعن الشيخ مع ابن رشد ورده عياض للثانى بحمل قوله تأتنف على ما اذا لم يكن حيض قبل نكاحه قائلا لا يقول أحد الوضع يهدم ما مضى من عدتها ﴿ قلت هذا وهم لانه حينئذ لا يكون للثانى اه محل الحاجة منه بلفظه وهذه النصوص كلها قد راجعتها فى أصولها فوجدتها كذلك وهى كلها صريحة فيما قلناه وكلامهم يدل على أن الطلاق المتأخر لا يهدمه الوضع لحمل الثانى فلا اشكال وقد صرح بذلك ابن رشد وسلمه ابن عرفة ولم يحك فيه خلافا ونصه ابن رشد موت المنعى يوجب عليها أقصى الاجلين مات وهى حامل من الثانى أو فى استبرائها منه وان طلقها الاول وهى حامل من الثانى فلابد لها من ثلاث حيض من يوم طلقها على مذهب مالك وعلى ما روى عن عمر تستكمل استبراء ها من الثانى ثم تستأنف عدة الاول وسمع أبو زيد ابن القاسم من غصبت امرأته فحملت منه لا يطؤها حتى تضع فان

ابتها

أبتها زوجها فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع ولو لم تحمل من الغاصب كفتها ثلاث حيض للطلاق والماء الفاسد ۞ قلت قول ابن رشد ان طلقها وهى حامل من الثانى فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع الى آخر تعليله وقول ابن القاسم فى هذا السماع فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع نص فى أن دم نفاسها لا يعتد به حيضة خلاف قول ابن محرز قول محمد لا بد لها من ثلاث حيض يعنى وتحسب دم نفاسها قرأ وجعله عياض محل نظر ثم نقل عن أصبغ مثل لفظ ابن القاسم المتقدم اه منه بلفظه والعجب من أبى على رحمه الله نقله أيضا ثم جعل يقول ما قال مع أنه يفيد أن وضع الحمل هنا لا يكفى عن الطلاق اتفاقا والعجب أيضا من مب نقل بعض كلام ابن عرفة ولم يتنبه له والكمال لله تعالى فتأمل ذلك بانصاف

(باب الرضاع)

قول مب عن المصباح من باب تعب فى لغة نجد الخ نحوه لتو مقتصرا عليه وما نقلاه عن المصباح هو كذلك فيه ولكنه مخالف لما نقله الشيخ ميارة فى شرح التحفة عن الجوهرى وما نقله عنه هو كذلك فى صحاحه ونصه رضع الصبى أمه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا وأهل نجد يقولون رضع يرضع رضعا مثل ضرب يضرب ضربا قال الاصمعى أخبرنى عيسى بن عمر أنه سمع العرب تنشد هذا البيت لابن هرمة على هذه اللغة

وذموا لنا الدنيا وهم يرضعونها * أفاويق حتى ما يدر لها ثعل

اه منه بلفظه وذكر فى المشارق اللغتين ولم يعزهما وكذا صاحب القاموس ونصه رضع أمه كسمع وضرب رضعا ويحرك ورضاعا ورضاعة ويكسران ورضعا ككتف فهو راضع الجمع كركع ورضع ككتف الجمع كعنق امتص ثديها اه منه بلفظه وعدم اعتراضه على الجوهرى وهو يناقشه فى أقل من هذا يدل على أن ما قاله مسلم فربكم أعلم بمن هو أهدى سبيلا *(فائدة)* قوله فى البيت أفاويق هو بفتح الهمزة والفاء المرقوسة والواو والقاف بينهما مثناة تحتية بصيغة الجمع وفى القاموس والفيقة بالكسر اسم للبن يجتمع فى الضرع بين الحلبتين الجمع فيق بالكسر وفيق كعنب رفيقات وأفواق وجمع الجمع أفاويق والافاويق ما اجتمع فى السحاب من ماء فهو يمطر ساعة بعد ساعة اه منه بلفظه وقوله ثعل هو بالثاء المثلثة والعين المهملة واللام وفى القاموس والثعل بالفتح وبالضم وبالتحريك زيادة فى أطباء الناقة والبقرة والشاة اه منه بلفظه والاطباء الطاء المهملة وبالباء الموحدة بوزن أجزاء جمع طبى بالضم كقفل وبالكسر كعدل وهو حلمات الضرع التى من خف وظلف وحافر قاله فى القاموس وفى المصباح ما نصه الطبى لذات الخف والظلف كالثدى للمرأة والجمع أطباء مثل قفل وأقفال ويطلق قليلا لذات الحافر والسباع اه منه بلفظه

(تنبيه) كلام القاموس يفيد أن أفواق جمع للمفرد الذى هو فيقة وليس كذلك بل هو جمع جمعه كما فى الصحاح ونصه والفيقة بالكسر اسم للبن الذى يجتمع فى الضرع بين الحلبتين صارت الواو ياء لكسرة ما قبلها والجمع فيق ثم أفواق مثل شبر وأشبار ثم أفاويق اه منه بلفظه (يكون غذاء) المصباح الغذاء مثل كتاب ما يتغذى به من الطعام والشراب فيقال غذا الطعام الصبى غذوا من باب عفا اذا نجع فيه وكفاه وغذوته باللبن أغذوه أيضا

ولم يعترضه فى القاموس بل ذكر اللغتين ولم يعزهما كصاحب المشارق وهو خلاف ما فى المصباح واقتصر عليه مب و تو والله أعلم ۞ قلت واقتصر فى نظم الفصيح على أنه من باب سمع اذ قال فى باب فعلت بكسر العين

ورضع المولود حتى رويا
وفركته زوجه فابتليا

وقول مب عن عياض وانما يقال لبان هو بالكسر خلاف ما يوهمه وأما بالفتح فهو الصدر وبالضم هو الكندر يقال هو أخوه بلبان أمه قاله فى المصباح بعد أن ذكر أن اللبن من الآدمى والحيوانات وقال ابن مكى يقولون تداويت بلبن النساء وشبع الصبى من لبن أمه وذلك غلط انما يقال لبن الشاة ولبان المرأة اه وقال فى درة الغواص فى أوهام الخواص ويقولون لرضيع الانسان قد ارتضع بلبنه وصوابه بلبانه لان اللبن هو المشروب واللبان هو مصدر لابنه أى شاركه فى شرب اللبن وهذا هو معنى كلامهم الذى نحوا اليه ولفظوا به اه وقول مب ولا دليل الا مسمى الرضاع زاد ابن عرفة عقبه لبن أنثاه محرم اجماعا ثم حكى الخلاف فى الرجل أى الذى در من ثديه وأن المشهور لغوه وحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رواه الشيخان وغيرهما (غذاء) هو ككساء وذاله معجمة ما يتغذى به من الطعام والشراب كما فى المصباح والصحاح ولا يصح أن يكون هنا بفتح الغين والذال المهملة لانه طعام الغداة وليس بمراد وقول خش لا غذيته بالياء تبع فيه الجوهرى وفيه نظر بل يقال بالياء أيضا كما فى القاموس ۞ قلت وفى الحديث

أحبوا الله لما يغذوكم به من نعمه وفي رواية يغذيكم (أوخلط) قول مب والتخريج احروى قد بين ابن عرفة الاحوية بقوله لتحقق مقارنة وجود كل من اللبنين الآخر في لبن المرأتين وعدمه في لبن الرجلين اه والتخريج الذي عزاه ابن عرفة لابن محرز نسبه في ضيح لعياض انظر الاصل والله أعلم (ان (٣١٦) حصل في الحولين الخ) ظاهره أنه لا أثر لرضاع الكبير ولو في الحجابة وهو ظاهر المدونة أيضا ابن عرفة وفيها لغو رضاع الكبير غير مقارن الحولين الباجي لم يأخذ بالتحريم برضاع الكبير أحد من الفقهاء وانعقد الاجماع على خلافه قال محمد ولو أخذ أحد بحديث سهلة أرضعيه خمس رضعات في الحجابة فقط لم أعبه وتركه أحب الي اه وانظر حديث سهلة في الموطا ومسلم ﴿قلت وفي الرسالة وكل ما وصل الى جوف الرضيع في الحولين من اللبن فانه يحرم وان مصة واحدة ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين الا ما قرب منهما كالشهر ونحوه وقيل والشهرين اه قال الشيخ زروق فلا أثر لرضاع كبير وان كان محتاجا والشهر ونحوه رواه عبد الملك وقاله ابن القصار والشهران رواية المدونة والثلاثة رواية الوليد بن مسلم وقال عبد الملك ما قرب كما بعد لا يحرم ورواه ابن عبد الحكم ولمالك في المختصر الا في الايام اليسيرة ولسحنون كمالك الا في الايام اليسيرة التي هي مثل نقصان الشهور فهذه ستة أقوال اه (الا أن يستغني الخ) قول مب عن ضيح والثاني لمطرف وابن الماجشون وأصبغ الخ تبع في عزوه لاصبغ ابن شاس وأصله للخمي وهو خلاف ما عزاه له الباجي في المنتقى من موافقته للمشهور انظر الاصل والله أعلم ﴿قلت وفي الشيخ يوسف بن عمر على قول الرسالة ونقل ولو فصل قبل الحولين فصالا استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما أرضع بعد ذلك ما نصه يريد الا أن يعود للرضاع في داخل الحولين من علة أو غيرها فانه يحرم اذا صار له غذاء اه وقول مب عبارة مختلة الخ انما جاء اختلالها من زيادة منهما فلو أسقطها وجعل مكانها من الفطام وزاد اثر قوله الى تمامها في القرية لتحرر كلامه (ما حرمه النسب) ﴿قلت أي فكل امرأة قدرت قريبة من النسب بحيث

فاغتذى به وغذيته بالتثقيل فتغذى اه منه بلفظه فهو بالذال المعجمة ولا يصح أن يكون هنا بفتح الغين والذال المهملة لانه طعام الغداة وليس بمراد هنا *(تنبيه)* قول المصباح وغذيته بالتثقيل يقتضي أنه لا يقال غذيته بالتخفيف مع الياء وصرح بذلك في الصحاح ونصه والغذاء ما يتغذى به من الطعام والشراب يقال غذوت الصبي باللبن فاغتذى به أي ربيته به ولا يقال غذيته اه منه بلفظه وفيه نظر ففي القاموس ما نصه والغذاء ككساء ما به نماء الجسم وقوامه غذاه غذوا وغذاء واغتذى وتغذى ثم قال غذيته غذوته ولم يعرفه الجوهري فانكره اه منه بلفظه (أوخلط) قول مب عن ابن عرفة والتخريج أحروى قد بين ابن عرفة هذه الاحوية اذ قال متصلا به ما نصه لتحقق مقارنة وجود كل من اللبنين الآخر في لبن المرأتين وعدمه في لبن الرجلين اه منه بلفظه ثم قال متصلا به ونقل ابن عبد السلام الى آخر ما نقله عنه فانظر لم ترك ذلك مع مسيس الحاجة اليه والله أعلم *(تنبيه)* هذا التخريج الذي عزاه ابن عرفة لابن محرز نسبه في ضيح لعياض ونصه وأخذ عياض من المدونة التخريج من مسئلة من حملت من زوج آخر وان اللبن يكون للزوجين اه منه بلفظه فكتب عليه صر في حاشيته ما نصه لقائل أن يقول المأخوذ منه أن اللبن للزوجين محكوم بكل جزء منه لهما فهما فيه متساويان من غير ترجيح بخلاف هذه فان الفرض ان أحدهما غالب بالآخر فتأمله اه منه بلفظه وهو عكس ما قاله ابن عرفة والله أعلم بالصواب (الا أن يستغني) قول مب عن ضيح والثاني لمطرف وابن الماجشون وأصبغ الخ هو كذلك في ضيح وسكت عنه صر في حاشيته وتبع في عزوه لاصبغ والله أعلم ابن شاس قال في الجواهر ما نصه فلو ارتضع في الحولين بعد استغنائه بالغذاء عن اللبن لم تنتشر الحرمة الا أن يكون زمن الرضاع قريبا من زمن الاستغناء فيكون حكمه حكمه وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب تنتشر ما دام في الحولين اه منها بلفظها وأصل ذلك للخمي ونصه فقال ابن القاسم لا يحرم وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ في كتاب ابن حبيب يحرم الى تمام الحولين وأرى ان كان الرضاع المصة والمصتين أن لا يحرم وان أعبد الى الرضاع وأسقط الطعام حرم اه منه بلفظه وهو خلاف ما عزاه له الباجي في المنتقى ونصه فلو فطمته أمه فاستغنى بالطعام ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين لم يحرم ذلك الرضاع وبه قال الاوزاعي وابن القاسم وأصبغ وقال مطرف وابن الماجشون يحرم الى انقضاء الحولين وبه قال الشافعي اه منه بلفظه وقد نبه ابن عرفة على هذا وزيادة ونصه ولو انتقل لطعام قبل الحولين ففي لغو رضاعه بعد زيادة على يومين وتحريمه قولها

ونقل اللخمي عن الاخوين مع أصبغ قائلا ان كان مصتين لم يحرم وان رد للرضاع دون طعام حرم وعزوا الباجي وابن حارث والشيخ الاول لاصبغ خلاف عزوا اللخمي وعزا ابن حارث الثاني أيضا لابن حبيب وابن نافع وعيسى في العتبية ولم أجده فيها اه منه بلفظه

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا أثر لرضاع الكبير ولو في الحجابة وهو ظاهر المدونة قال ابن ناجي في شرحها مانصه قال أبو حفص العطار وظاهر الكتاب أن رضاع الكبير لا أثر له ولو في الحجابة وهو كذلك وقال ابن المواز لو أخذ به أحد في الحجابة لم أعبه كل العيب قال عبد الحق وقد استحسن بعض شيوخنا الاخذ به في ذلك وفعل به متقدمو شيوخنا في أهليهم ۞ قلت وبه أفتى شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي اه منه بلفظه ونقله ح مقتصرا منه قال أبو حفص العطار بل نسب ذلك لابن ناجي نفسه وأبدل عبد الحق بعبد الحميد والذي في النسخة التي بيدي منه هو ما قدمته وفي ابن يونس مانصه قال ابن حبيب وقد أخذ بعض العلماء برضاعة الكبير في الحجابة خاصة لحديث سهلة بنت سهيل في رضاعة سالم وهو كبير قال ابن المواز فلو أخذ به أحد في الحجابة خاصة لم أعبه كل العيب وتركه أحب الينا وليس في الحديث أنه يحرم انما قال أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة وفي حديث آخر تذهب غيرته فليس تقوم بهذا حجة لمن أطلق التحريم وما علمت من أخذ به عاما الا عائشة رضي الله عنها وخالفها أزواج النبي عليه السلام ورأين أن ذلك خاص بسالم اه منه بلفظه وذكر الباجي في المنتقى بعض كلام ابن المواز هذا ونقل ابن عرفة كلامه مختصرا مقتصرا عليه ونصه وفيها الغور رضاع الكبير غيره مقارن الحولين الباجي لم يأخذ بالتحريم برضاع الكبير أحد من الفقهاء وانعقد الاجماع على خلافه قال محمد لو أخذ أحد بحديث سهلة أرضعيه خمس رضعات في الحجابة فقط لم أعبه وتركه أحب الي اه منه بلفظه وفي اختصار المبسوطة مانصه وذهب الليث بن سعد وجماعة من العلماء الى أن الحرمة تقع برضاع الكبير وحجتهم حديث سالم مولى أبي حذيفة وهو في الموطا وبه قالت عائشة رضي الله عنها قال ابن حبيب والخلاف بين العلماء انما هو في رفع الحجاب به وأما التحريم فلم يختلفوا أنه لا يقع به تحريم وقال غيره الاختلاف في الجميع اه منه بلفظه وفي طرر ابن عات مانصه ذكر ابن عبد البر رحمه الله في التمهيد في شرح حديث ابن شهاب عن عروة في رضاع الكبير أنه اختلف العلماء في ذلك كاختلاف أمهات المؤمنين فقد حكى عن عائشة التحريم به وحكى عن غيرها عدم التحريم به ثم قال وقال الليث بن سعد ان رضاعة الكبير تحرم كرضاعة الصغير وهو قول عطاء بن أبي رباح وروي عن علي ولا يصح عنه والصحيح عنه أنه لا يحرم الرضاع بعد فطام وكان أبو موسى يفتي به ثم انصرف عنه الى قول ابن مسعود وأما قول عطاء فذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال عطاء بن ابي رباح يحلب له اللبن ثم يسقاه وأما أن تلقمه المرأة ثديها كما يصنع بالطفل فلا لان ذلك لا يحل عنده ولا عند جماعة العلماء اه منها بلفظها والحديث المنسوب للموطا هو في صحيح مسلم أيضا قال الابي في شرحه مانصه قال ابن العربي ذهب الى ما ذهبت اليه عائشة ان رضاع الكبير يحرم عطاء والليث لحديث سهلة هذا قال ولعمر الهكم انه لقوي ولو كان خاصا بسالم لقال لها

تحرم به تحرم بالرضاع (الا أم أخيك الخ) ﴿ قلت عبارة ابن دقيق العيد في هذا هي قوله في شرح العمدة استثنى الفقهاء من عموم قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الخ فيمكن الاعتراض عليه وأما المصنف فيجاب عنه بان الاستثناء في كلامه منقطع كما في غ وبه تعلم أن بين العبارتين فرقا خلاف ما يوهمه مب لان عبارة ابن دقيق العيد نص في التخصيص لا تحتمل غيره وعبارة المصنف محتملة له وللاستثناء المنقطع لان فيها الاستثناء بإلا التي لا تغير أداته كعبارة ابن دقيق العيد والاداة تستعمل في الاتصال والانقطاع كما أشار له ابن عرفة فتأمله ولا تغتر برد أبي حفص الفاسي على ابن عرفة فانه مردود بوجوه ستة انظرها في الاصل والله أعلم (وقدر الطفل الخ) ﴿ قلت قال الشيخ يوسف بن عمر عند نص الرسالة الذي في ز فأصول التحريم بالرضاع ثلاثة الرضيع والمرضعة وفحلها فالرضيع ولد للمرضعة فان كان ذكرا حرمت عليه لانها أمه وجميع أقاربها الا بنات اخواتها أو بنات اخوتها لانهن بنات الخالات والاخوال وكذا يحرم عليه جميع أقارب الزوج الذي كان اللبن منه الا بنات اخوته وبنات أخواته لانهن بنات الاعمام وبنات العمات وان كان انثى فانها تحرم على أقارب المرضعة الا بني اخوتها وعلى أقارب الزوج الا بني اخوته وتحرم هي على الزوج لانها بنته وما يتناسل (٣١٨) منها لانهن حفائده اه فبنتك من الرضاع هي كل من أرضعته زوجتك أو أمتك بلبنك أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع وكذا من أرضعتها زوجة ابنك من نسب أو رضاع واخوتك كل من ولدته من أرضعتك أو ولد لفحلها وكذا من أرضعته من أرضعتك ولبعضهم اذا امرأة قد أرضعت طفل غيرها وكان لها في حين ارضاعها لفحل فكل ابنة منه ومن غيره لها ومنها له أو غيرها بعد أو قبل له أخوات قد حرمن وان يرد أخوه نكاح بعضهن له حل وفي تكميل غ ما نصه قوله وتحرم على الرجل امرأة أبيه أو ابنه من الرضاعة كالنسب يناسبه قوله بعد هذا ومن تزوج صبية فارضعتها أمه أو أخته أو جدته أو ابنته أو ابنة أبيه أو امرأة أخيه أو بنت أخيه أو بنت أخته وقعت الحرمة بذلك وفرق اي بينهما ثم ذكر غ ان من أرضعته امرأة جده حرمت عليه بنات عمه لانه صار عما لهن فان كان المرضع الصبية حرمت أيضا على بني عمها لانها صارت عمة لهم وان الربيبة انما تحل لولد زوج أمها اذا لم ترضع من أمها بعد وطئه والا حرمت عليه لانها أخته وأن من له امرأتان فارضعت احداهما أخاله حرمتا معا على الطفل المرضع لان المرضعة أمه والاخرى زوجة أبيه وان من أرضعتها جدتها لامها لا تحل لابن عمها ان كان ابن خالتها لانها خالته وفي ق عن ابن العطار ما نصه تفسير ما يحرم ويحل من ذلك ان تنظر فان كان الخاطب لم يرضع أم المخطوبة ولا رضعت المخطوبة أمه ولا أرضعتهما امرأة واحدة وان لم تكن أما لواحدة منهما ولا رضعا لبن فحل واحد وان اختلفت المراضع مثل أن يكون لرجل امرأتان فترضع واحدة صبيا والاخرى صبية فلا بأس بتناكحهما وما عدا ذلك فلا بأس به في مذهب مالك اه منه بلفظه لكن هذا انما هو ضابط لما يحرم من الاخوات خاصة دون من عداهن ممن يحرم بالرضاع لتحريم نظيره بالنسب وكذا تحرم من أرضعت زوجتك لانها أمها ومن رضعت من زوجتك قبل أن تدخل بها لانها ربيبتك (من وطئه لا تقطاعه) ﴿ قلت قال ابن عرفة لبن الفحل يحرم بشيئين اذا لم يكن فيها لبن ودر بوطئه وكذا اذا كان اللبن قليلا وكثر بالوطء

ولا يكون لاحد بعدك كما قال لابي بردة في شأن الجذعة اه أبو عمر أتت امرأة الليث وقالت أنا أريد الحج وليس معي ذو محرم فقال لها اذهبي الى زوجة رجل ترضعك فيكون زوجها أبالك فتحجي معه اه منه بلفظه ولعل ما نسبه لابن العربي في العارضة أو في القبس ولم يرتض في الاحكام ما لعائشة بل نص مذهب غيرها فانظره والله أعلم (الا أم أخيك) قول مب واعترضه ابن عرفة الخ سلم اعتراض ابن عرفة هذا كما سلمه بو وقد سلمه قبلهما ف و غ وغير واحد من المحققين واعترضه شيخ شيوخنا العلامة المشارك أبو حفص الفاسي في شرح التحفة فانه ذكر كلام تقي الدين ثم كلام ابن عرفة وقال عقبه ما نصه قلت قال الشيخ سعد الدين التفتازاني في تلويحه قد اشتهر فيما بينهم أن الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع والمراد صيغ الاستثناء وأما لفظ الاستثناء فحقيقة اصطلاحية في القسمين بلا نزاع ثم أنكر على صدر الشريعة الحنفي قوله ان لفظ الاستثناء مجاز في المنقطع فوضع الخلاف على ما ذكره وهو صيغ الاستثناء وهو ظاهر كلام عضد الدين وكمال الدين ابن الهمام اذا تقرر هذا فالاستثناء المعدود في المخصصات هو الاخراج بالادوات أو هو الادوات نفسها لا لفظ استثنى كما في عبارة تقي الدين وانما استثنى معناه أخرج وذلك أعم من أن يكون الاخراج بالادوات أو غيرها وسواء كان المخرج من جنس المخرج منه أولا واطلاق الاستثناء على هذا الاخراج المذكور حقيقة كما تقدم عن السعد وغيره فليس لفظ الاستثناء تخصيصا

أى قصر العام على بعض أفراده بل الأتيان بالادوات على جهة الاستثناء المتصل مما يتحقق به التخصيص فليس معنى قول تقى الدين استثنى الفقهاء أنهم أخرجوا هذه التسوة بأدوات الاستثناء حتى يكون بمعنى أنهم خصصوا العام أى قصروه على بعض أفراده حتى يرد عليه أن التخصيص فرع الاندراج ولا اندراج لهؤلاء فى هذا العام وانما معنى قوله استثنى الفقهاء هؤلاء أنهم أخرجوهن عن حكم هذا العام لفقدان علة الحرمة فيهن ومطلق الاخراج أعم من الاخراج بالادوات على جهة التخصيص أولا وهو المراد فعناه أنهم حكموا بعدم تناول ذلك الحكم لهؤلاء النسوة فليفهم والله أعلم وقد علمت بهذا التقرير أن ما ألزمه ابن عرفة لتقى الدين غير لازم وان ما نسب اليه من الاغترار بتوهمه أن التحريم فى صورتى النسب يثبت فى المرأتين من حيث كون احداهما أم أخيك الخ هو برىء منه فقد صرح بأن المستثنى هو الموجب للتحريم قال وقد يوجد فتوجد الحرمة الى آخر كلامه فهو كقول ابن رشد فى المقدمات فذكر كلامه ثم قال عقبه فظهر أن ما قاله تقى الدين لا ينافى جلالة قدره وعلو منصبه فى الاصول والفروع وان تغليط ابن عرفة له غلط والحق أحق أن يتبع والعجب من غ كيف نقل كلام ابن عرفة ولم يتعقبه اه منه بلفظه ۞ قلت من تأمل أدنى تأمل وأنصف علم أن كلامه هذا اشتمل على أمور كل واحد منها على انفراده لا يناسب جلالته رحمه الله تعالى ومكانته فى الفروع والاصول فكيف بمجموعها أحدها ان قوله فالاستثناء المعدود فى المخصصات هو الاخراج بالادوات فيه أن هذا لا يجهله من له أدنى مخالطة لفن الاصول فضلا عن الامام ابن عرفة وكيف يتوهم توهم ثم رائحة الاصول أن الاستثناء المعدود فى المخصصات هو مطلق الاخراج كان بالادوات أو غيرها وهم قد نوعوا المخصص الى استثناء وصفة وغيرهما مما هو مشهور وفى كتبهم مسطور مع أنه لا حاجة الى ماذكره لان ابن عرفة صرح بأن التخصيص الذى أفاده كلام تقى الدين هو بغير أداة الاستثناء لقوله ان الاستثناء من العام بغير أداته الخ فما قاله لا يلاقى بحث ابن عرفة بحال ثانيها ان قوله وانما استثنى معناه أخرج هو ضرورى عند كل من له أدنى نصيب فى هذا الفن ولم ينكره ابن عرفة بل عليه بنى اعتراضه على تقى الدين ثالثها ان قوله وذلك أعم من أن يكون الاخراج بالاداة أو غيرها واضح السقوط لانه ان عنى أن ذلك معناه فى اللغة فذلك أمر يسلمه ابن عرفة وهو الذى فهمه من كلام تقى الدين فلا معنى لايراده واحتجاجه به عليه وان عنى فى الاصطلاح فلا يصح ما قاله وقد ناقض به ما قدمه أولا من أنه الاخراج بالادوات كما لا يصح استدلاله لذلك بكلام السعد لانه حجة عليه لقوله فحقيقة اصطلاحية فى القسمين أى المتصل والمنفصل اذ كل من القسمين فى الاصطلاح مقصور على ذكر الاداة بلا خلاف فاذا قلت استثنى زيد فى كلامه كان صدق هذه الجملة ثابتا فى صورتين فى قول زيد قام القوم الا عمرا وفى قوله قام القوم الا حمارا ولا صدق لها فى قول زيد قام القوم الصالحون فى الاصطلاح لفقد الاداة وفى اللغة هى صادقة لوجود الاخراج كصدقها أيضا لغة فى الصورة الاولى دون الثانية لعدم الاخراج ولهذا لم يعترف القائلون بأن الاستثناء يطلق فى الاصطلاح على القسمين بأنه الاخراج بالاداة الخ بل يعترفون بأنه المخالفة

اه فتأمله وفى المدونة لابن الواطئ لهما استمر ابن عرفة ظاهره ولو طال وعن سحنون اذا طلقها وتمادى بها اللبن الى خمس سنين غاية الحمل فليس له وأنكره أبو عمران ورآه خلاف ظاهر المدونة (واشترك مع القديم) ۞ قلت أى مع جنس القديم فيصدق بالمتعدد ابن القاسم هو ابن لهما ما استمر ابن الاول قال فى المدونة هو ابن لهما ولو حملت من الثانى قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه العلم على أن حكم لبن الزوج الاول ينقطع بولادتها من الثانى وانما الخلاف اذا حملت منه وقال ابن الحاجب ولبن الدارة لصاحبه الى أن ينقطع ولو بعد سنين كثيرة وقيل الى أن تلد وقيل الى أن تحمل وقيل الى أن يطأها زوج ثان انظر القلشانى وقال ابن عرفة لو وطئ ذات لبن زوج ثان فالمشهور هو قول ابن القاسم ورواية ابن نافع وقاله محمد ان اللبن لهما ولو ولدت الثانى اه

بالا أواحدى أخواتها وبذكر بعض كلام الائمة يتضح لك صحة ماقلناه قال فى جمع الجوامع مانصه وهو الاخراج بالا أواحدى أخواتها من متكلم واحد وقيل مطلقا ثم قال أما المنقطع فثالثها متواطئ والرابع مشترك والخامس الوقف قال المحقق المحلى مانصه متواطئ فيه وفى المتصل أى موضوع للقدر المشترك بينهما أى المخالفة بالا أو باحدى أخواتها احذرا من الاشتراك والمجاز الآتيين والاول الاصح أنه مجاز فى المنقطع لتبادر غيره أى المتصل الى الذهن والثانى أنه حقيقة فيه كالمتصل لانه الاصل فى الاستعمال ويحد بالمخالفة المذكورة من غير اخراج وهذا القول بمعنى قوله والرابع مشترك بينهما فهو مكرر اه محل الحاجة منه بلفظه فقال العلامة ابن أبى شريف مانصه قوله لفظ الاستثناء متواطئ جعل الشارح موضع الخلاف لفظ الاستثناء وهو مقتضى كلام العلامة القطب الشيرازى فى شرح المختصر لكن أنكره المولى سعد الدين فى التلويح فقال قد اشتهر فيما بينهم ان الاستثناء حقيقة فى المتصل مجاز فى المنقطع والمراد صيغ الاستثناء وأما لفظ الاستثناء فحقيقة اصطلاحية فى القسمين بلا نزاع ثم أنكر على صدر الشريعة قوله ان لفظ الاستثناء مجاز فى المنقطع فموضع الخلاف على هذا هو صيغ الاستثناء وهو ظاهر كلام المحقق عضد الدين واليه مال شيخنا فى تحريره قوله فهو مكرر الا أن يراد الخ محل نظر والظاهر أن مراد المصنف الاشارة الى القول الذى حكاه أبو اسحق وهو أن الاخراج من غير الجنس لايسمى استثناء لا حقيقة ولا مجازا وكأنه بعينه هو القول الذى نقله الآمدى عن أكثر المتكلمين والنحاة وبعض أصحابنا أنه لا يصح لغة لا حقيقة ولا مجازا وحينئذ فيكون معنى عبارة المصنف أما المنقطع ففيه أقوال أحدها يسمى استثناء أى مجازا الثانى لايسمى استثناء لا حقيقة ولا مجازا والثالث يسمى استثناء حقيقة على وجه التواطئ بناء على أنه موضوع لقدر مشترك بين المتصل والمنقطع والرابع يسمى استثناء حقيقة بالاشتراك اللفظى والخامس الوقف اه منه بلفظه فتحصل من كلامهم هذا ان الاستثناء فى الاصطلاح لابد فيه من ذكر الاداة وهى الا أواحدى أخواتها اتفاقا وانه حقيقة فى المتصل واختلف فى المنفصل على خمسة أقوال والقول بأنه يطلق عليه مجازا قال السعد هو الذى اشتهر بينهم وقال المحلى انه الاصح والقول بأنه لايطلق عليه لا حقيقة ولا مجازا نقله الآمدى عن أكثر المتكلمين والنحاة وبعض أصحابه وهل محل الخلاف لفظ الاستثناء وهو ظاهر كلام القطب الشيرازى وقول صدر الشريعة وبه جزم المحلى أو محله صيغ الاستثناء نحو قام القوم الا حمارا أو غير حمار ونحوهما وأما لفظ الاستثناء فحقيقة عرفية فى المتصل والمنفصل بلا نزاع وبه جزم السعد وهو ظاهر قول العضد وابن الهمام طريقتان ثم على القول بأنه يطلق عليه مجازا أو لا يطلق عليه أصلا خذه ماتقدم عن جمع الجوامع وعلى القول بأنه يطلق عليه حقيقة عرفية فلا يحد بالاخراج اذ لا اخراج فى المنفصل بل يحد بأنه المخالفة بالا أواحدى أخواتها كما تقدم فى كلام المحقق المحلى ولكون المنقطع ليس فيه اخراج لم يعدوه فى المخصصات وبذلك تعلم صحة ماقلناه من أن قوله ان استثنى معناه أخرج بالاداة أو غيرها فتأمله بانصاف رابعها قوله فليس لفظ الاستثناء تخصيصا الخ فيه

ان

أن هذا ضرورى ولم يقله ابن عرفة فلا حاجة الى نفيه خامسها ان قوله فليس معنى قول تقى الدين استثنى الفقهاء أنهم أخرجوا هؤلاء النسوة ان عنى مع كون كلام تقى الدين مبنيا على الاصطلاح فما قاله مناف لما قرره أولا من أن الاستثناء حقيقة فى المتصل والمنفصل ولما قدمناه من كلام الائمة المفيد أنه مقصور على ذكر الاداة وان عنى مع مخالفته للاصطلاح وأنه توسع فى ذلك رجوعا لاصل اللغة فهذا المعنى هو الذى فهمه منه ابن عرفة فلا حاجة لذكره ولا فائدة فيما ذكره أولا من كلام السعد وقرره بل هو تطويل وتهويل بما ليس عليه تعويل سادسها ان قوله وانما معنى قوله استثنى الفقهاء هؤلاء أنهم أخرجوهن الخ ان عنى به أنهم أخرجوهن من عموم اللفظ مع تناوله لهن فهو مراد ابن عرفة وعن ذلك نشأ اعتراضه وان عنى أنهم أخرجوهن من غير تناول عموم لفظ الحديث لهن فهو غير مسلم ولفظ تقى الدين يأباه لقوله استثنى الفقهاء من عموم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الخ اذ كيف يعقل أن يقال يخرج من عموم كذا كذا وكذا وهو غير داخل فيه ولوضح هذا ما توجه اعتراض على كلام أبدا كما قاله ابن عرفة فى نظير هذا و بالجملة فالحق ما قاله ابن عرفة وسلمه الجم الغفير والعلم كله للعلى الكبير (كقيام بينة على اقرار أحدهما) قول زه به أى بالرضاع و يشمل قول أحدهما رضعت معه مثلا وقوله هو أخى من الرضاع ولا يشمل قوله هو أخى فقط ابن عرفة يجب تقييد قوله أختى وأخى بزيادة من الرضاع نصا أو سياقا السماع القرينين من تزوج امرأة شهد عليها أنها كانت تقول لمن تزوجها قبل نكاحها أخى أخى لم تحرم عليه فى كلام الناس قول المرأة للرجل أخى ولا قرابة بينهما اه منه بلفظه (بخلاف أم أحدهما) قول ز وكذا اذا استمرت على اقرارها الخ صحيح ومانسبه لتكميل التقييد هو كذلك فيه ذكره فى كتاب الرضاع عند قول المدونة وان قالت امرأة لرجل أرضعتك مع ابنتى ثم قالت كنت كاذبة ومعتذرة لم يقبل قولها الثانى ولا أحب له أن يتزوجها ونصه فى سماع عيسى فى رسم باع من النكاح الثالث سئل ابن القاسم عن رجل أراد أن يتزوج امرأة فقالت له أمه انها أختك من الرضاعة قد أرضعتما وتحت الرجل امرأة أخرى فقال الرجل امرأتى التى تحتى طالق ان كانت لى حلالا ان لم أتزوجها قال أرى أن يطلق امرأته التى تحته ولا يتزوجها فان اجترأ وتزوجها لم يقض عليه بطلاقها لانه لا يكون عليه فى الرضاع الا امرأتان ابن رشد هذا كما قال ان الاختيار له أن يحنث نفسه بان يطلق امرأته ولا يتزوجها الان تزويجها مكروه وليس حراما لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر برضاع امرأة فتبسم فقال وكيف وقد قيل وقال عليه السلام الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه فندب صلى الله عليه وسلم الى اتقاء الشبهات ولم يحرمها وهذا من الشبهات اذ لا يوقن بصحة قول أمه ولا يلزمه فى الشرع تصديقها الاحتمال أن تكون أرادت أن تمنعه من نكاحها الا أن يكون قد فشا ذلك من قولها قبل ذلك فيلزمه ذلك و يحرم عليه نكاحها ولا يلزمه فى امرأته شئ على مافى آخر سماع ابن القاسم من طلاق السنة وظاهر مافى الثانى من المدونة خلاف مافى الرضاع منها وقوله ولا يكون فى ذلك الا امرأتان يريد

قلت وكذا أمى لم تزل يسمعونها تقول أرضعت فلانة فلما كبرت أردت تزوجها قال قال مالك لا يتزوجها اه واختلف فى فهمه

ويفشو ذلك من قولهما على ما قاله في المدونة وذهب مطرف وابن الماجشون وابن نافع وابن وهب الى اعمال شهادتهما وان لم يفش ذلك من قولهما وهو قول سحنون ومعناه اذا كانتا عدلتين ولا يشترط فيهما مع الفشو على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك العدالة والله تعالى أعلم اه منه بلفظه وهو شاهد لما قاله ز فتأمله والله أعلم (لا بامرأة ولو فشا) قول ز على المشهور ما شهره هو نص المدونة في كتاب الرضاع ونصها واذا قالت امرأة عدلة كنت أرضعت فلانا وزوجته لم أقض بفراقهما ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح أمرته بالتنزه عنها ان كان يوثق بقولها اه منها بلفظها قال ابن ناجي في شرحها ما نصه أما شهادة الواحدة فان لم يكن فشو فليتنزه عنها فقط وان كان فاشيا فقولان فسمع ابن القاسم العمل على شهادتها وهو ظاهر قول نكاحها وهو خلاف ما لها هنا من أنه يتنزه فقط ووقعت في أحكامي بلدسبتة فظهر لي أن القولين سيان لانهما خارجها وهما فيها ولا أعرف منهما مشهورا فتوقفت ثم مشيت لتونس لضرورة فسألت عنها شيخنا حفظه الله تعالى فأمرني أن أحكم بما دل عليه قولها هنا لان الاصل في شهادة المرأة الضعف وسألت عنها شيخنا أبا يوسف يعقوب الزغبي فقال مثله فحكمت بذلك اه منه بلفظه وقول نكاحها الذي أشار اليه هو في النكاح الثاني ونصها قال مالك لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع الا أن يكون قد فشا وعرف قال مالك وأحب الي أن لا ينكح ويتورع اه منها بلفظها ۞ قلت وتبع ابن ناجي في جزمه بأن ما في الكتابين خلاف ابن رشد وتقدم كلامه قريبا ونقل عياض نحوه عن بعضهم وجزم هو بأن ذلك وفاق قال في النكاح الثاني من تنبيهاته ما نصه وقوله في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ان ذلك لا يجوز اذا لا يقطع شيء الا أن يكون فشا وعرف وأحب الي أن يتورع ولا ينكح نبه بعضهم على هذا اللفظ وقال هو خلاف ما قال في الرضاع في قوله لا يفرق القاضي بقولها وان عرف قبل ذلك من قولها وليس هذا بخلاف لان قوله هنا لا يقطع شيأ مثل قوله لا يفرق القاضي بينهما هنالك يريد سواء فشا أو لم يفش وقال هنا الا أن يكون أمرا فشا وعرف يعني فيتأكد التنزه والتورع وان كان على كل حال وان لم يفش يستحب له أن يتنزه عنها وهو قوله هنا وأحب الي أن لا ينكح ويتورع وقد جاء مبينا في كتاب الرضاع التنزه وان لم يفش وقد يكون قوله هذا هو راجع الى الذي أخبره أبوه بأنه تزوج المرأة التي خطبها وتشبيهه لها بمسئلة الرضاع هذه وقد قال فيها أيضا لا أراها جائزة على الولد الا أن يكون فشا قبل هذا من قوله وأرى أن يتورع ولو فعل لم أقض به يحتمل قوله ولو فعل يعني بعد الفشو ويحتمل قبله قال بعضهم يعني لو فشا لم يقض به قال أبو عمران يؤمر بالتنزه في المسئلتين وان لم يفش وان فشا كان الامر بالتنزه والتورع أقوى من الاول وقوله في قول الام أرضعتها لا يتزوجها هو أيضا على التنزه والام وغيرها على مذهب الكتاب سواء عند فضل ويحيى بن عمر وأبي محمد وغيرهم وهو بين في كتاب الرضاع وكتاب محمد وعند ابن حبيب ومحمد يقضى بقول الام كالاب قيل هو خلاف وقيل لعلها الام الوصية أو المنكحة ففسد النكاح وفرق بينهما لاعتراف عاقده بفساده فكانت كالاب وقيل الوصية بخلاف الاب اه منها بلفظها وقول

ففهمه ابن حبيب ومحمد على التحريم وفهمه فضل ويحيى بن يحيى أي وغيرهما على التنزيه قال عياض وهو ظاهر كتاب الرضاع منها انظر القلشاني والشيخ زروق والله أعلم

(لا بامرأة ولو فشا) قول ز على المشهور ما شهره هو نص المدونة في كتاب الرضاع وبه حكم ابن ناجي فتحصل ان الراجح ان الام كالاجنبية وان لم ترجع عن قولها خلافا لطفى انظر الاصل والله أعلم

قول ز والرق لو أبدله بالملك لان المصنف ذكر مع الرقيق الدابة وكأن ز نظر الى حد ابن عرفة وقول ز حيث كانت واجبة بالنكاح صوابه بالاصالة ۞ قلت وقوله (٣٣٣) وكذا ان تطوع أو التزم الخ الصواب حذف قوله تطوع (لممكنة) ۞ قلت قول ز على المعتمد الخ هو باعتبار المجموع اذ الخلاف انما هو في القريبة وأما البعيدة فلها عليه النفقة بلا خلاف انظر ح (مطيقة) قول ز ولا مطيقة بها مانع الخ أي وهي غير مدخول بها وما يأتي من قول المصنف ولها نفقة حضر وان رتقاء هو في المدخول بها فلا معارضة خلافا لهوني وان تبع ابن عاشر وقول مب واستظهره الشيخ ميارة الخ سبقه الى استظهاره شيخه ابن عاشر وهو أيضا مرتضى أبي علي انظر نصهما في الاصل (قوت) أي ما يتقوت به وتقوم به البنية وكونه قمحا أو شعيرا أو ذرة يؤخذ من قوله بقدر وسعه الخ ۞ قلت الظاهر أن ذلك يؤخذ من قوله بالعادة وانه راجع للانواع كما يفيده قول ابن الحاجب وان أكل الناس الشعير أكلته اه وان قوله بقدر وسعه الخ يرجع للمقدار من ذلك تأمله (وان أكولة) قول ز فان في الزام الاجير أي للمستأجر ضررا به أي بالمستأجر بدليل ما بعده وبه يسقط بحث هوني ۞ قلت وينتفي الضرر برضا الاجير بطعام وسط مع التزامه ان يكمل شبعه من عنده ويمكن حمل كلام المبسوط عليه فيسقط التعقب والله أعلم (فيفرض الخ) ۞ قلت قول خش في التوطئة بين ما هو الذي يقضى به الخ فيه نظر بل انما بين ما يفرض وكونه يلزم الاعيان أو الاثمان شيء آخر فالصواب حذف هذه التوطئة لما فيها من التشويش مع منافضتها القول المصنف الآتي ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه ولو وطئ بها المحسن تأمل (وأجرة قابلة) هذا هو الذي اقتصر عليه صاحب مختصر الوقار

مب كلام طفى هنا فيه نظر الخ تنظيره في كلام طفى صواب وذلك انه قال ان الام اذا لم ترجع يقبل قولها بخلاف الاجنبية ونقل كلام ابن عرفة ثم قال بعده ما نصه فقد اعتضد التحريم بسماع عيسى فهو الراجح فلذا قيدت بالاجنبية اه ولا شك أن ما عزاه لسماع عيسى من التحريم غير صحيح راجع كلامه الذي قدمناه قريبا يظهر لك صحة ما قلناه وكلام ابن رشد صريح أو كالصريح في أن الام وغيرها سواء وكلام عياض المتقدم آنفا صريح في ذلك وقال ابن يونس في كتاب الرضاع ما نصه ومن المدونة قال وكذلك الام اذا لم تزل تسمع وهي تقول أرضعت فلانة فلما كبرت أراد الابن تزويجها فلا يفعل محمد ابن يونس فان فعل لم يفض بفراقها لان الام ليست بعاقدة فيؤخذ باقرارها اه منه بلفظه فانظر كيف جزم ابن يونس بنفي التحريم بقول الام مع الفشو دون رجوع منها وساقه كأنه المذهب فكيف مع عدم الفشو فتحصل أن الراجح أن الام كالاجنبية وان لم ترجع عن قولها والله سبحانه أعلم

(باب النفقات)

قول ز النكاح والرق الخ لو قال الملك بدل الرق لكان أحسن لان المصنف ذكر مع الرقيق الدابة وكأن ز نظر الى حد ابن عرفة فتأمله وقوله حيث كانت واجبة بالنكاح صوابه بالاصالة تأمله (مطيقة) قول ز ولا مطيقة بها مانع الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وتبع ز فيه تت وقد اعترضه ابن عاشر ونصه هذا منقوض بقول المصنف بعد ولها نفقة حضر وان رتقاء اه منه بلفظه (وليس أحدهما مشرفا) قول ز وهذا الشرط فيما قبل البناء قدمه بقوله بعد كأنه لا تسقط نفقتها عنه اذا بلغت حد السياق بعد البناء فقط الخ وما قاله صواب اذ هو الذي لابن عبد السلام والمصنف في ضيح واستظهره الشيخ ميارة خلافا لصر كما نقله مب ۞ قلت وقد سبق الشيخ ميارة شيخه ابن عاشر ونصه الظاهر أنه انما يشترط انتفاء اشراف أحدهما في غير المدخول بها واللقاني خالف هذا لكن دون استناد لنص اه منه بلفظه وهذا أيضا هو مرتضى أبي علي ونصه قوله وليس أحدهما مشرفا ظاهر كلامهم الكثير وهو الذي قدمناه ان هذا الاشراف وقع عند طلب الدخول وأما لو وقع الدخول ثم وقع الاشراف فالنفقة واجبة ولا تسقط عن الداخل استحسانا للموجب اه منه بلفظه (قوت) أي ما يتقوت به وتقوم به البنية وكونه قمحا أو شعيرا أو ذرة يؤخذ من قوله (بقدر وسعه وحالهما البلد الخ) وقد قال ابن الحاجب ما نصه وان أكل الناس الشعير أكلته اه (وان أكولة) قول ز وفيه نظر فان في الزام الاجير طعاما وسطا الخ لا يخفى ما في عبارته اذ ليس في عبارة المبسوط التي نظر فيها الزام الاجير الوسط بل الزام المستأجر البقاء على الاجارة اذا رضي الاجير بطعام وسط وصواب العبارة أن يقول فان في رضا الاجير بطعام وسط ضررا على المستأجر لكون ذلك يضعف خدمة الاجير ويحط من قوته فتأمله (وأجرة قابلة) في ق نوع اعتراض على

المصنف اذ قال بعد ذكر الخلاف ما نصه ولم يعز المتيطى منها قولا ولا شهره اه وفيه نظر فان ما اقتصر عليه المصنف عليه اقتصر صاحب مختصر الوقار وساقه كأنه المذهب ولم يحك غيره انظر نصه فى ح وهو الذى اختاره غير واحد وصححه ابن الحاجب ونصه بخلاف أجرة القابلة للولد على الاصح ضيع أى فتلزمه وهو الاصح لاصبغ وهو اختيار غير واحد لانه لابد منه كالنفقة اه محل الحاجة منه بلفظه وفى الجواهر ما نصه وعليه أجرة القابلة عند أصبغ مطلقا ووافقه ابن المواز اذا كانت المنفعة بها للولد قال فاما ان كانت لها فعليها أو لهما فعليها وعلى الزوج قال القاضى أبو الوليد والاظهر قول أصبغ لانها مما لابد منه كالنفقة والكسوة اه منها بلفظها ومراده بالقاضى أبو الوليد الباجى فانه ذكر ذلك فى المنتقى ونصه وهو الاظهر لانها من المؤن التى لا تستبد عنها الزوجية غالبا واذا وجبت عليه النفقة والكسوة والمرأة تنفرد بمنفعة ذلك فبأن يجب ذلك عليه ولا تنفرد المرأة بمنفعته أولى اه منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر كلام ح انه محل كلام المصنف على غير المطلقة طلاقا بائنا فانه قال عقب كلام المصنف ما نصه تصوره واضح *(فرع)* قال فى سماع أشهب من طلاق السنة ما نصه وسئل عن الرجل يطلق امرأته البتة وهى حامل أترى عليه أجرة القابلة فقال ما سمعت ذلك ولا أعلمه عليه الخ فظاهر كلامه ان الخلاف الذى ذكره خاص بالبائن وان كلام المصنف لا يشملها فتأمله وقد جعل ابن عات فى طرره محل الاقوال التى ذكرها ح المطلقة لكن لم يقيدها بالبائن فقال فى ترجمة مخالعة الاب والوصى على الكبير المولى عليه ما نصه انظر اذا طلاق الرجل امرأته وهى حامل على من تكون أجرة القابلة فذكر الاقوال الثلاثة وظاهر كلام الباجى وابن شاس وابن الحاجب وضيح وابن عرفة ان الخلاف مطلق ونص ابن عرفة وفى كون أجرة القابلة عليها أو عليه ثالثها ان استغنى عنه النساء فعليها والا فعليه وان كانا ينتفعان به معا فعليهما على قدر منفعة كل منهما لسماع القرينين من طلاق السنة وابن رشد عن أصبغ وسماع ابن القاسم ولم يحك الباجى الاول وعزا الاخير لمحمد اه منه بلفظه فتأمل ذلك كله والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن عرفة وسماع ابن القاسم كذا وجدته فى نسختين منه وكذا نقله عنه أبو على وهو مخالف لما فى ح عن ابن رشد فان الذى فيه عنه عزو الثالث لابن القاسم فى رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الجعل والاجارة لا لسماعه هو من مالك وقد نقل أبو على كلام البيان كما ذكره ح ولم ينبه على ما فى كلام ابن عرفة والظاهر عندى ان لفظة عيسى سقطت من كلام ابن عرفة تصحيفا من النساخ وان أصله وسماع عيسى ابن القاسم وما كان ينبغى لابى على أن يغفل هذا مع نقله كلام ابن عرفة والبيان والله الموفق (ولو با كثر من واحدة) قول ز ولو تنازعا فى كونها ممن تخدم فهل البينة عليه أو عليها قولان هذان القولان ذكرهما فى الطرر عن الاستغنا ونصها وفيه لبعض المفتين فان تنازعا فى الاخدام فعلى الزوج البينة أنه ممن ليس عليه اخدام فالنفقة والكسوة سواء لانها تلزم الزوج ونحوه للمشاور وقيل ان البينة على المرأة انها ممن يخدم مثلها لان النفقة والكسوة تلزم كل أحد والخدمة لا تلزم المقل ولا الفقير وكأن حديث فاطمة دليل هذا فانظر ذلك

وصححه ابن الحاجب واختاره غير واحد كما فى ضيح ثم ظاهر المصنف كظاهر الباجى وابن شاس وابن الحاجب وضيح وابن عرفة سواء كانت فى العصمة أو مطلقة ولو بائنا انظر الاصل (ومشط) قول ز الآلة بضم الميم الخ قال ابن المرحل فى نظم الفصيح

وكل ما يكون مثل الآله ... فميمه تكسر لاضمحاله

فقول هذا ملحف وملحفه ... تكسر ما جاء على هذى الصفه

ثم قال

ومقطع أى آلة للقطع ... الاحرو فاحفظت فى السمع

مثل مدق يافتى ومكحل ... ومدهن ومسعط ومنخل

أما المدق فهو ما يدق ... به وقد قيل هو المدق

وفى وعاء الدهن قيل مدهن ... والكحل فى المكحل هذا بين

كذا السعوط أى دواء الانف ... وعاؤه المسعط دون خلف

والمنخل الغربال ليس يجهل ... والمشط فى رواية والمنصل

وتدبره

(وثياب المخرج) ﴿قلت قال الشيخ زروق في شرح الرسالة لما ذكر حديث البخاري في باب العلم والعظة بالليل وفي باب لا يأتي زمان الا والذي بعده شر منه رب كاسية في الدنيا عارية في الآخرة مانصه فيجب أن لا تخرج الا فيما لا ينظر اليه الرجال من ثياب مهنتها ومرط من المروط التي لو ألقيت الى كلب مابولها أو الى ذئب ما فيها ان كانت ممن يؤمن بالله واليوم الآخر وقد صارت حالهن اليوم الى أن لا تخرج احداهن الا في أحسن ثيابها وتستعير من جيرانها وتستعمل الروائح الطيبة وتتغنج في مشيتها وعليها ما لو ألقي على عود لعشق فهي متعرضة بذلك لمقت الله وغضبه وكذلك من أعانها على ذلك من زوج أو غيره اه (لا ان حلف لا تخرج) ﴿قلت لانه حلف على من له عليه حكم بخلاف السابقة فانه حلف على مالا حكم له عليه وقول خش وهو مقتضى مانقله ابن عرفة الخ أي خلاف قول مالك في كتاب محمد كما نقله مب في التنبيه عن المتيطي والله أعلم وفي المدونة ليس له منع زوجته من التجارة قال أبو الحسن يقوم منه لذات الزوج بغير اذنه ادخال شهود عليها لتشهدهم بما أحبت أنه لا يغلق عليها وهو منصوص في الوثائق المجموعة وقال المشدالي قال سحنون في نوازله لذات الزوج أن تدخل على نفسها رجالا لتشهدهم بغير اذن زوجها وزوجها غائب ولا تمنع من ذلك ولكنه لابد أن يكون معهم محرم منها ابن رشد وهذا كما (٣٣٥) قال لانها في ذلك كالرجل ولا يمنعها من شئ من ذلك والاختيار كما قال انه لابد من ذي محرم لها يكون معهم ان كان زوجها غائبا فان لم يكن فرجال صالحون اه انظر ح (ان كانت مأمونة) ابن عرفة والشابة محمولة على الامانة حتى يثبت أنها غير مأمونة اه والمتجالة أحرى (الا الوضيعة) يقيد بما اذا لم يضروا بها والا فتعزل عنهم كما نص عليه المتيطي ولا تصدق في الضرر بل لابد من اثباته على المنصوص قال أبو علي ولكن لابد من النظر الى قرائن الاحوال فقد تكون امرأة يضر بها أهل الرجل ولا تجد من يشهد لها ويريد أن تفتدي منه أو يستخدمها اه والعمل عليه

وتدبره اه منها بلفظها (من عجن) قول ز وطبخ له يريد وأحرى لها نفسها قال في الطرر مانصه وعند قوله من الخدمة الباطنة مثل العجين والطبخ يريد له ولها قاله ابن لبابة اه منها بلفظها (بخلاف النسج والغزل) قول ز ولو من قوم عادتهم ذلك الخ هو الصواب خلافا لما اختاره أبو علي راجع ماقدمناه آخر فصل التنازع (وثياب المخرج) قول ز وفي المبسوط من رواية ابن نافع الخ الذي في ابن عرفة هو مانصه اللخمي ظاهر المذهب أن ثياب خروجها عادة والملحفة لا تلزمه وقال في المبسوط يفرض لها على الغني ثياب مخرجها وعزاه ابن زرقون لرواية ابن نافع في مختصر ما ليس في المختصر اه منه بلفظه (ان كانت مأمونة) قول مب والاصل هو الامن نحوه لابن عرفة ونصه والشابة محمولة على الامانة حتى يثبت أنها غير مأمونة اه منه بلفظه ويفهم منه بالاحرى أن المتجالة كذلك (لا الوضيعة) أطلق المصنف وهو مقيد بما اذا لم يضروا بها والا فتعزل عنهم كما هو ظاهر ونص عليه المتيطي ولا تصدق في دعوى الضرر ولابد من اثباته على المنصوص قال شيخنا ح قال أبو علي بن رحال ولكن لابد من النظر الى قرائن الاحوال فقد تكون المرأة يضر بها أهل الرجل ولا تجد من يشهد لها ويريد أن تفتدي منه أو يستخدمها اه وكان يبحث في قول أبي علي هذا ولا يرتضيه وعندي أن العمل في هذا الزمان بما قاله أبو علي متعين والله أعلم ﴿(تنبيه)﴾ أطلق غير واحد في ان للوضيعة اذا ثبت ضرر أهل الزوج بها

(٣٩) رهوني (رابع) متعين خلافا ح والله أعلم ثم ظاهر المصنف كغيره انه حيث يكون لها الانفراد عن أهله لا يقبل من الزوج اعتذاره بالخوف عليها قال أبو علي ولكن يجب التفطن على القاضي في أمر شاع وذاع واشتهر وانتشر أن المرأة غير المأمونة تريد الانفراد عن أهل الزوج غاية والهروب منهم النهاية لئلا يطلعوا على ماترومه مما لا يخفى فان ثبت ضررهم بها فليجتهد القاضي في ذلك فان تركها معهم فالضرر عليها ولا يرفع ظلم بظلم وان عزلها عنهم خاف ماهو أعظم قالا ولي أن يسكنها مع ثقة له امرأة أمينة تحفظها وتتفقدها حوالها مما لا ينبغي هذا الذي يظهر وقد شاهدنا من ذلك ما يعلم ستار العيوب ومفرج الكروب ثم قال وكذلك يتفطن لمسئلة تقع بالبوادي وربما تقع في الحواضر وهي انه زمن السيبة وعدم الحكام الذين يخافهم اللصوص من الظلمة وغيرهم تطلب ذات القدر الانفراد عن أهل الزوج وهو يخاف عليها وربما هي لا يكون لها عقل كامل فليجتهد القاضي في ذلك مستعينا بالله تعالى لان الزوج لا يجد أن يبيت عندها كل ليلة اما لمبيته عند امرأة أخرى له أولما يعرض له من عوارض الدنيا اه وهو في زمننا أشد بشهادة ما في أصح الصحيح من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأتي عليكم زمان الا والذي بعده شر منه حتى تلقوا ربكم وماذكر من السكنى مع ثقة ذي امرأة أمينة وان كان حسنا ينتفي به الضرر ان معا متعسر اليوم أو متعذر لعزة

ولغيرها مطلقا الانفراد عنهم فظاهر كلامهم انه لا يقبل من الزوج اعتذاره بالخوف عليها وقال أبو علي ما نصه ولكن يجب التفطن على القاضي في أمر شاع وذاع واشتهر واتشر ان المرأة غير المأمونة تريد الانفراد على أهل الزوج غاية والهروب منهم النهاية وذلك لتلا يطلعوا على ما تروم مما لا يخفى فان ثبت ضررهم بها فليجتهد القاضي في ذلك فان تركها معهم فالضرر عليها ولا يرفع ظلم بظلم وان عزلها عنهم خاف ما هو أعظم فالاولى أن يسكنها مع ثقة له امرأة أمينة تحفظها وتتفقد أحوالها مما لا ينبغي هذا الذي يظهر وقد شاهدنا من ذلك ما يعلمه ستار العيوب ومفرج الكروب ثم قال وكذلك يتفطن لمسئلة تقع في البوادي وربما تقع في الحواضر وهو أنه في زمن السيبة وعدم الحكام الذين يخافهم اللصوص من الظلمة وغيرهم تطلب ذات القدر السكنى منعزلة عن أهل الزوج والرجل يخاف عليها وربما هي لا يكون لها عقل كامل فيجتهد القاضي في ذلك مستعينا بالله تعالى لان الزوج لا يجد أن يبيت عندها كل ليلة اما لمبيته عند امرأة أخرى له أو لما يعرض له من عوارض الدنيا اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله ظاهر وهو في زماننا أشد بشهادة ما في أصح الصحيح من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأتي عليكم زمان الا والذي بعده شر منه حتى تلقوا ربكم وماذكره من السكنى مع ثقة ذي امرأة أمينة وان كان حسنا ينبغي به الضرر ان معه متعسر في هذا الزمان أو معتذر له مع وجود ذلك وان وجد فقد لا يوجد مسكن عنده أو بقربه قريبا تأتي معه ماذكره فلا حيلة للقاضي الآن غالبا فانا لله وانا اليه راجعون (والكسوة في الشتاء والصيف) قول ز فان لم تخلق بان كانت تكتفي بها الخ ماذكره صحيح وكلام اللخمي يفيد أنه متفق عليه وسكت ز عن عكس هذا وهو أن تبلى قبل بلوغ الوقت الذي فرضت له وقد تكلم عليه اللخمي وذكر فيه قولين مخرجين ونصه ويختلف اذا بليت الكسوة قبل الوقت الذي فرضت له هل يكون حكما مضى أم لا كالخارص تبين انه أخطأ والذي أخذ ديه العين ثم برئت قد اختلف فيه وأرى أن ترجع الى ما تبين لان هذه حقيقة والاول ظن ولان من حق الزوج اذا انقضى ذلك الامد الذي فرض انقضاؤه له وهي قائمة أن لا شئ عليه حتى تبلى فكذلك اذا بليت قبل اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن عرفة عقب نقله كلام اللخمي هذا ما نصه وقبله المتيطي وغيره ويرد بتحقق الخطا في المقيس عليه في الصورالثلاث وعدم تحققه في المقيس لجواز كونه بجورها في الملبس اه منه بلفظه ۞ قلت وتعقبه بما ذكر واضح في مسئلتي الخارص والعين وفيه نظر بالنسبة الى المسئلة الثالثة وهي انقضاء الامد والكسوة لم تبل اذ لا يتحقق الخطا فيها لاحتمال أن يكون ذلك من احتياطها في اللبس وتركها لبسها أصلا في بعض الاوقات فلو قال ويرد بتحقق الخطا في المقيس عليه في الصورتين الاولتين ودورانه بينه وبين احتياطها في اللبس وتركها لبسها اياها أحيانا فتعد كالمتبرعة بذلك لسلم من ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم (الا لبينة على الضياع) ظاهره انه لابد من البينة ولا تكفي القرينة وجزم ابن عرفة بانها تكفي ونصه ابن عات في المجالس ان ادعت في كسوة الولد أنها خلعت عنه أو أتلفها في خروجه عنها خلفت وكانت من الاب المشاورهي منها وبه العمل قلت

وجود ذلك وان وجد فربما لا يوجد مسكن عنده أو بقربه قريبا يأتي معه ماذكره فلا حيلة للقاضي الآن غالبا فانا لله وانا اليه راجعون (والكسوة الخ) قول ز فان لم تخلق بان كانت الخ ماذكره صحيح وكلام اللخمي يفيد أنه متفق عليه وأما عكسه فقال اللخمي ويختلف اذا بليت الكسوة قبل الوقت الذي فرضت له فهل يكون حكما مضى أم لا كالخارص يتبين انه أخطأ والذي أخذ ديه العين ثم برئت قد اختلف فيه وأرى أن ترجع الى ما تبين كالاولى اه بخ ابن عرفة ويرد بتحقق الخطا في المقيس عليه وعدم تحققه في المقيس لجواز كونه بجورها في الملبس اه والله أعلم ۞ قلت وفي تكميل غ ان الذي جرى به العمل بفاس أن لا يفرض لها لباس ولا فرش مادام ما أخرجته لزوجها عند بنائه بها لم يخلق من غير حدثان اه (الا لبينة الخ) جزم ابن عرفة بان القرينة كالبينة وذلك كوقوع نهب بمحله انظر نصه في الاصل

الاول على أن الحضانة حق له والثاني على انها لها وهذا ما لم تكن قرينة على صدقها كوقوع نحو مب في محله اه منه بلفظه ﴿قلت ظاهره أن القرينة كافية هنا ولو على القول بانها لا تكفي في الرهن وهو المناسب لرده ما قالوه من قياسهم هذه على الرهن حسبما ذكره ز عنه هنا وأشار له ق مع مراعاة القول بان القول قولها مع عدم القرينة والله أعلم

(ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه) قول مب عن ضيح وقال ابن وهب هو بالخيار الخ كذا وجدته في بعض نسخ ضيح والصواب ما في بعضها وقال ابن حبيب لانه الذي في كلام غير من الائمة ولانه الذي في نسخة صر لا ما نقله عنه مب ونصه قوله قال ابن حبيب هو بالخيار الخ الظاهر أن الضمير يعود على القاضي لا الزوج فيكون هو القول الرابع الذي حكاه أبو الحسن ويدل على ذلك استشكال عياض اه منه بلفظه هكذا وجدته فيه وهو الموافق لما في ابن عرفة ونصه وفي كون الواجب في فرض النفقة ثمن ما فرض أو نفسه ثالثها الخيار فيهما للزوج ورابعها بل للحاكم ولا يجوز في الطعام ثمن لعياض عن ظاهر المذهب مع أخذ ابن محرز من قولها من له دين على امرأته وهي معسرة فلا يقاصها في نفقتها فان كانت مليئة فله مقاصتها بدينه في نفقته ونقل عياض عن محمد ونقله مع ابن سهل والباجي عن ابن حبيب وعياض عن البغداديين وعلى الثاني قال تردد بعض الشيوخ في جواز دفع الثمن عن الجميع ومنعه أو دفعه عن غير الطعام وتردد ابن عبد السلام في منع تأخيرها أخذ مما وجب وجوازه بعيد لوضوح كونه فسخ دين في دين وبعد قياسه على الكتابة في مؤخر واضح اه منه بلفظه وكلام عياض الذي أشار اليه ضيح وابن عرفة هو في كتاب النكاح الثاني من تنبيهاته ونصها وقوله في الذي له على امرأته دين فقضى عليه بنفقتها فاراد حسابها انها ان كانت غنية قيل للزوج خذ دينك وادفع اليها نفقتها وان شئت فحاصها بنفقتها قال بعض الشيوخ معناه أن دينه من نوع نفقتها وانه يلزم المتداينين المقاصة اذا دعى أحدهما اليها ودليل على ان الزوج ان شاء دفع النفقة عينا لم يجبر على غير ذلك اذ جعل اليه مقاصتها بما عليها وقال محمد في الزيت والادام وغيره له أن يجمع ذلك ثمنا فتعطاه مع القمح واذ ذاك قال في ثمن اللحم مع ثمن القمح وقاله ابن حبيب في ثمن اللحم قال والحاكم في ذلك مخير ان شاء أمره بما فرض أو باثمانه والظاهر خلاف ذلك وأنه انما يصح عراضاتهما وهو القياس اذا انما وجب عليه طعام وكسوة لم تجب عليه قيمة وقد حكى البغداديون عن المذهب قولين في جواز دفع الثمن عما يجب من طعام وهل هو بيع الطعام قبل قبضه واستيفائه اذ هو عوض لها عن الاستمتاع كما أخذ عن اجارة وغيرها على القول ان النفقة عوض عن الاستمتاع ولا يجوز دفع ثمن عنه اذا علل المنع بيع الطعام قبل استيفائه بانه شرع غير معلل وان علل بانه بالعينة وهو ظاهر تعليل مالك وادخاله الحديث تحت ترجمة العينة لم يمنع من دفع الثمن عن النفقة اذ لا عينة فيها واذا كان الخلاف في جوازها ابتداء فكيف تجبر عليه المرأة وقد تردد بعض الشيوخ في جواز دفع الثمن عن الجميع أو منعه أو دفعه عن غير الطعام قال المؤلف رحمه الله ولا فرق عندي بين الطعام وغيره اذا سلما من علة بيع الطعام قبل قبضه وهو ظاهر ما في كتاب محمد وأنه لا يجبر عندي على دفع ثمن وانه ان شاء دفع جميع ما يفرض

لانه الذي في كلام الائمة وهو الذي في نسخة صر لا ما نقله عنه مب انظر الاصل وقول مب عن المجالس من فرض الطعام أي الحب ظاهره أنه لا يلزمه الطحن وليس كذلك انظر ح عند قوله فيفرض الماء الخ وقال في المنتقى هذا أصل القوت ويضم الى ذلك درهم الطحن والخبز والحطب والماء والزيت اه ﴿قلت قال غ في تكميله جرى العمل بفاس أن يؤذن لمن يقوم على الحاضر بطلب النفقة من زوجة أو وكيلها في فرض النفقة قبعد أن يفرضها الفارض يؤمر الزوج باعطائها المدة لائقة به فاذا امتنع من ذلك سجن ويحكم بعد امتناعه بما حكم به على الغائب من بيع أصوله وعروضه الى غير ذلك اه وقول مب عن ابن عرفة وكان له ما فضل عن ذلك اه زاد ابن عرفة عقبه ما نصه قلت وقاله ابن فتحون اه ﴿قلت ومثله في المعين انظر نصه في الاصل تو عند قوله وقدرت بحاله الخ ثم ذكر ابن عرفة أن الحاضنة اذا ضمنت النفقة ان دخلها نقص بتلف أو غلاء سعر لزمها ذلك ان كانت موسرة والا لزم الاب اتمام النفقة ولا يرجع عليها بذلك انظر نصه في الاصل آخر الحضانة (ولها الامتناع) ﴿قلت قول ز قاله البرزلي الخ قال البرزلي عقبه قلت تقدم ايضا أنه لا يجبر الزوج على المبيت معها في فراش واحد غير أنه يندب اليه لما يدخل عليها من المسرة الا أن يكون لقصد عدم الوطء لما يدخل عليه من الضرر في جسمه أو تكون هي مائلة الى الكبر فيبيته معها

عليه من مأكول وغيره ومن يطعن لها القمح أو بوجهه مطحونا ان كان الفرض لامد لا يتغير فيه الدقيق فذلك له فكذلك أرى ذلك لها ان أراد هو دفع الثمن ولم ترد هي الا عين ما فرض لها لما يلزمها من مؤنة تكلف الشراء وقد تختلف الاثمان بارتفاع الاسواق فيضر ذلك بها اه منها بلفظها فأنت تراه انما ذكر ابن حبيب ولم يذكر ابن وهب أصلا كما يذكره ابن عرفة ولا غيره ممن وقفت عليه سوى ما يوجد في بعض النسخ من ضبح فدل على أن الصواب ما في بعضها كما قلناه وقد نقل أبو علي كلام ضبح كما نقله مب ولم ينبه على ما فيه مع أنه نقل كلام ابن عرفة وغيره والله الموفق *(تنبيه)* ما تقدم عن ابن عرفة كذلك وجدته في نسختين منه وكذلك نقله عنه أبو علي وسلمه ومن تأمل كلامه وكلام عياض ظهر له أن فيه نظرا من وجهين أحدهما في عزوه الثالث لنقل عياض عن ابن حبيب والرابع لنقله عن البغداديين فان كلام عياض يفيد العكس اذ كلامه صريح في أن ابن حبيب يقول الخيار للحاكم فتأمله بانصاف ثانيهما في عزوه الثاني لمحمد لانه يفيد أن عياضا نقل عنه أن الواجب ما فرض نفسه مطلقا وليس كذلك بل انما نقل عنه ذلك في القمح وفي غيره يعطى ثمنه وقد سلم غ في تكميله كلام ابن عرفة مع اشارته الى اختلاف النقل عن محمد ونصه ابن عرفة في الواجب في فرض النفقة أربعة أقوال ثمن ما فرض أو نفسه أو الخيار فيهما للزوج أو للحاكم ﴿ قلت فهم ابن عبد السلام عن ابن المواز قولا بالتفصيل بين القمح وغيره معبرا عنه بقوله وقال ابن المواز يعطيها القمح لعولتها وما عداه تأخذه ثمنا فهو قول خامس واليه يرجع قول اللخمي يفرض لها الماء للشرب والغسل والزيت للاكل والوقيد والحطب والبقل واللحم في بعض الايام قال محمد ويجمع ذلك كله ثمنا فتعطاه مع القمح اه منه بلفظه وقد علمت أن نقل عياض عنه موافق لنقل اللخمي وابن عبد السلام ومثله في الجواهر ونصها ويفرض لها الخل والزيت للاكل والوقيد والحطب واللحم في بعض الايام ولا يفرض عليه في كل ليلة ولكن المرة بعد المرة ويفرض الماء للشرب والغسل قال محمد ويجمع ذلك كله ثمنا ويدفع مع القمح اه منها بلفظها فليس في المسئلة الا أربعة أقوال والثاني بكلام ابن عرفة ساقط ولو لا عزوه اياه لنقل عياض عنه لامكن أن يقال ان من حفظ حجة على من لم يحفظ ولاسيما مثل الامام ابن عرفة والظن بغ أنه لم يقف على كلام عياض في أصله فقبل كلام ابن عرفة وقد قبله أيضا أبو علي والكمال لله تعالى وقول مب عن المجالس من فرض الطعام أي الحب الخ ظاهره أنه لا يلزمه الطحن وليس كذلك انطرح عند قوله فيفرض الماء الخ وراجع كلام عياض المتقدم وفي المنتقى ما نصه هذا أصل القوت ويضم الى ذلك درهم الطحن والخبز والحطب والماء والزيت اه منه بلفظه (ولها نفقة الحمل) كذا في النسخ بالاضافة وفي العبارة قلق لان الاضافة مخصصة فلا بد أن تكون على تقدير حرف ولا يصح أن تكون على معنى من ولا في لانتفاء شرطهما ولا على معنى اللام لان اللام المقدرة في ذلك للملك وشبهه ولا تصح هنا الا للتعليل لان المراد أنه ينفق عليها نفسها لاجل حملها وقد اغتر بعض الاعيان المعاصرين بهذه العبارة فكتب لي بما نصه ثم تؤكد عليك سيدي في الجواب عن مسئلة عزمارة هي المطلقة

البائن

مما ينحل به بدنه اه ونقل الشارح في الكبير في باب الايلاء عن اللخمي أنه لا يقضي عليهما بالنوم في فراش واحد والله أعلم واختلف هل الاولى أن يكون لكل واحد من الزوجين فراش وهو الذي ذكره في الاكمال قائلا لانه أصلح للجسم وأقل لاستدعاء المواقعة وتحريك الشهوة أو الافضل اجتماعهما في فراش واحد وهو الذي ذكره النووي قائلا لانه الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعله مع ملازمته قيام الليل فاذا أراد القيام لوظيفته قام وتركها لا سيما ان علم من حال المرأة الحرص على المباشرة فيجمع بين وظيفته وقضاء حقها المندوب وعشرتها بالمعروف وأما حديث مسلم عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فراش للرجل وفراش لامرأته وفراش للضيف والرابع للشيطان فالاحتجاج به على التعدد ضعيف لان تعداد الفراش في هذا انما هو لانه قد يحتاج كل منهما الى فراش عند المرض ونحوه ومعنى كون الرابع للشيطان أن ما زاد على الحاجة انما هو للمباهاة فهو من المكروه المذموم وكل مذموم مضاف للشيطان ويحتمل أنه على ظاهره وأن ما اتخذ لغير حاجة يكون للشيطان عليه مبيت ومقيل قاله في الاكمال (ولها نفقة الحمل) في هذه العبارة قلق لان المراد أنه ينفق عليها نفسها لاجل حملها كما هو ظاهر الآية وهو مصرح به في المدونة وابن يونس وغيرهما

البائن الحامل هل تعطى نفقة الحمل فقط فيقدر له ما ينوبه وتعطاه وهو الظاهر من كلام خليل ولها نفقة الحمل أو تعطى نفقتها هي كاملة وهو الذي يظهر من قوله تعالى فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن اه والنصوص مصرحة بما قلناه في المدونة وابن يونس وغيرهما من الكتب المتداولة فلا حاجة لذكرها والله أعلم (لا الكسوة بعد أشهر) قول مب فنقل بعض الشراح عنها لفظ الشهر الخ رده ما نقله هذا البعض عنها صواب وان وقع في النسخة التي بيدي من ابن عرفة ما يوافقه ونصه وفي القذف منها المالك من دفع نفقة امرأته لسنة وكسوتها بحكم أو دونها ثم مات أحدهما ولو بعد شهرين رد مناب باقي السنة من النفقة واستحسن مالك في الكسوة أن لا ترد اذا مات أحدهما بعد شهر ابن القاسم وان مات بعد عشرة أيام ونحوها فهذا قريب اه منه بلفظه كذا وجدته فيه شهر بلفظ المفرد وكذا هو في عدة من نسخ ق ويتبادر للذهن صحته من قولها في مفهومه ابن القاسم وان مات بعد عشرة أيام الخ ولكن الصواب ما في بعض نسخ ق من قولها بعد أشهر بلفظ الجمع لانه الذي وجدته في كتاب القذف من التهذيب وكذا في ابن يونس عنها هنالك وكذا في نقل غ في تكميله عنها هنا وعليه شرح أبو الحسن وابن ناجي هنالك ونص أبي الحسن قوله ومن دفع الى امرأته نفقة سنة أو كسوتها ثم مات أحدهما الخ هذه المسئلة انما هي من مسائل النكاح الثاني ولم تذكر في المدونة الا هنا ومن نقلها الى كتاب النكاح انما نقلها من هنا قال أبو اسحق لا فرق في الحقيقة بين النفقة والكسوة لانه انما عليه القيام بمؤنتها واذا مات أو ماتت انقطع ذلك عنه فاذا وجب أن ترد ما أخذت من النفقة فكذلك الكسوة الا ما لا قدر له مثل خلق الجبة والامر الخفيف فيمضي لها كما قال في المقارض واذا فاصل رب المال أنه يترك له مثل خلق الجبة قال أبو عمران سوى بينهما في القرب وفرق بينهما في الطول والفرق بين الكسوة والنفقة في رجوع الزوج بها بعد موت المرأة أن النفقة من شأنها أن تدفع شيأ بعد شئ والكسوة تدفع مرة واحدة فكان قبض أوائلها قبضا لجميعها ولان الكسوة لا تتبعض وانما تدفع مرة واحدة والنفقة تتبعض فافترقا مع أنه ضرب من الاستحسان وأما حقيقة القياس فقول سحنون ان النفقة والكسوة سواء تعاليق قوله واستحسن في الكسوة يعني ما لكا قال في الامهات وكان مالك يستحسن قوله اذا مات أحدهما بعد أشهر هذا من جموع القلة من ثلاثة الى تسعة وكذلك لو طلقها طلاقا بائنا قاله في الوثائق المجموعة ونص ابن ناجي والاشهر تقتضي ثلاثة لان أقل الجمع ثلاثة ولا مفهوم لقوله عشرة أيام وانما هو للتمثيل بالامور الجلية والمعول عليه الاشهر اه محل الحاجة منه بلفظه (بخلاف موت الولد) قول مب فالتخطئة خطأ ويمكن أن يوفق بحمل ما لابن رشد على غير الكسوة الواجبة الخ بل هذا التوفيق هو المتعين لان مراد ابن رشد بذلك أن كسوة الاب ولده محمولة منه على الهبة والتمليك ولا يصدق في أنه عارية واليه أشار المصنف بقوله في الهبة كتحلية ولده ولذا قابل ابن رشد ذلك بقوله الا أن يشهد الاب انه على وجه الامتاع ويدل على ذلك أنه سلم الاتفاق الذي ذكره ابن حارث ففي ابن عرفة ما نصه وقال ابن حارث أول الترجمة اتفقوا أن من أخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء

(بعد أشهر) قول مب فنقل بعض الشراح الخ صواب وان وقع في ابن عرفة ما يوافقه انظر نصه في الاصل

أو بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقة انه لم يكن يجب له عليه شئ أنه يرد ما أخذ وقال ابن رشد عقب كلامه ولهذه المسئلة نظائر تفوت العد منها مسئلة كتاب الشفعة فيها من أثاب من صدقة ظنا أن ذلك يلزمه ومسئلة كتاب الصلح فيها من صالح عن دم الخطا ظنا أن الدية تلزمه ومسئلة الصداق فى سماع أصبغ من النكاح ومافى سماعه من كتاب الشهادات ومافى سماع عيسى ونوازل سحنون اه منه بلفظه فهذه المسئلة داخلة تحت الضابط الذى حكى عليه ابن حارث الاتفاق وسلمه ابن رشد وأيده بأن ذلك نظائر تفوت العد وسلم ذلك كله ابن عرفة وبذلك تعلم أنه لا يتم الرد بذلك على طفى لكن يرد ما قاله طفى من أن ما لعج تبعا لبعض شيوخه خطأ صراح فانه ليس كذلك فقد وقع نحوه فى وثائق ابن الهندى الوسطى ووثائق ابن العطار فى المفيد مانصه ووقع فى النسخة الكبرى من وثائق ابن الهندى ما تقدم ذكره من موت أحد البنين أنه يرد لما بقى من المدة النفقة والكسوة وان رثت ووقع فى النسخة الوسطى له وفى وثائق محمد بن أحد أنه ينظر الى الكسوة فان كان قد بعد عهدها وخلقت فلا شئ للاب فيها وان لم تبلغ هذا المبلغ أخذ كسوته بمنزلة كسوة الزوجة اه محل الحاجة منه بلفظه وفى ابن عرفة مانصه ان مات قبل انقضاء مدة نفقته المقبوضة رجع الاب بحصة ذلك من النفقة والكسوة وان رثت كذا فى النسخة الكبرى من وثائق ابن الهندى وفى الوسطى ان بعد عهدها وخلقت فلا شئ للاب ككسوة الزوجة اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى قوله انه خطأ صراح والكمال لله تعالى *(تنبيه)* قوله فى الوثائق الوسطى وفى وثائق ابن العطار فلا شئ للاب فيها يعنى لا شئ له فيها بالملك الاول بدليل قوله بمنزلة كسوة الزوجة فلا يؤخذ منه أبدا لا يأخذ قدر ارثه منها ان لم يقم به مانع اذ لا وجه لذلك أصلا والله أعلم (وأمة) قول ز وصوابه كما فى ح الأن يرهقه دين سابق سكت عنه تو ومب وكتب عليه شيخنا ج: مانصه ليس فى ح سابق وقد نص ابن القاسم فى المدونة على أنها تباع فى الدين كان الدين سابقا على العتق أم لا نعم ان وقع القيام بالدين بعد وضع الولد ففى بيع الولد تفصيل انظر ق فى باب العتق عند قول المختصر وبيعت ان سبق العتق دين وقد اعترض ز نفسه كلام المصنف هنالك اه من خطه طيب الله ثراه ۞ قلت وما ذكره عن ق هو كذلك فيه وما ذكره ق عن المدونة هو كذلك فيها فى كتاب العتق الثانى ومثله فى ابن يونس عنها قال أبو الحسن مانصه وهذه خالف فيها سعد المعافرى شيخه مالكا فقال لا تباع حتى تضع اذا كان الدين لاحقا وقال لان أخطئ فى البيع أحب الى من أن أخطئ فى العتق وقاله أصبغ اه منه بلفظه وفى نسخة أخرى من أبى الحسن مانصه زاد ابن القاسم فى كلامه والناس كلهم على خلاف قول مالك فى أنها لا تباع فى دين استحدثه بعد عتقه للجنين قال سعد بن عبد الله المعافرى لان أخطئ فى البيع خير لى من أن أخطئ فى العتق اه منه بلفظه وما ذكره عن ابن القاسم هو فى الموازية كما فى تبصرة اللخمى ونصها واختلف اذا كان العتق فى الولد قبل الدين فقال مالك تباع بما فى بطنها وينفسخ العتق فى الولد وقال ابن القاسم فى كتاب محمد الناس كلهم على خلاف مالك فى هذا ويقولون لا تباع

(وأمة) قول ز وصوابه كما فى ح الخ ليس فى ح لفظة سابق وقد نص ابن القاسم فى المدونة على أنها تباع فى الدين كان سابقا على العتق أم لا نعم ان وقع القيام بالدين بعد وضع الولد ففى بيع الولد تفصيل انظر ق فى باب العتق عند قول المصنف وبيعت ان سبق العتق دين وقد اعترض ز نفسه كلام المصنف هنالك قاله ج انظر الاصل

وقال

(ورجعت بما انفقت الخ) كذا في المدونة وغيرها ابن عرفة ونوقض بقولها في الهبات ليس بين المرأة وزوجها ثواب الا أن يعلم أنها أرادت ذلك ويجاب بان كون قيامها بنفقته قياما بضروري أو حاجي أكد عوضه والقيام بالهبة قيام بزائد عليهما فاشبه السرف في الانفاق اه وهو حسن والله أعلم ﴿قلت وقول ز السرف صرف الشيء الخ لما ذكر في الاحياء فضل السخاء ومدحه وكره على البخل فذمه وقبحه وذكر ما للناس في تعاريفهما وورد ذلك كله ذكر أن الصواب في تعريفهما ما حاصله ان السخاء هو البذل حيث يجب البذل والامساك حيث يجب الامساك وأن البخل هو الامساك في الحالين معا وأما البذل فيهما معا فتبذير لا سخاء وأن البذل الواجب اما بالشرع وذلك كالزكاة والنفقة واما بالمروءة وذلك معروف بالعادة والطبع فيما بين الاقارب والاصدقاء والجيران وانظره فقد أطال في ذلك ولبعضهم

وقيل للحسن ما السخاء قال * تجود لله بمالك الخفال
قيل له ما الحزم قال تمنع * مالك في الله ولا تضيع
قيل له فما هو الاسراف قال * ينفقه حب الرياسة الرجال

وفي روح البيان عند قوله تعالى ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين ما نصه أي لا يرتضي فعلهم ولا يثني عليهم قال بعضهم الاسراف هو أن يأكل الرجل كل ما يشتهيه ولا شك أن من كان تمام همته مصروفا الى فكر الطعام والشراب كان أخس الناس وأذلهم قال في التأويلات النجمية الاسراف نوعان افراط وتفريط فالافراط ما يكون فوق الحاجة الضرورية أو على خلاف الشرع أو على وفق الطبع والشهوة أو على الغفلة أو على ترك الادب أو الشره أو على غير ذلك والتفريط أن ينقص من قدر الحاجة الضرورية ويقصر في حفظ القوة والطاقة للقيام بحق العبودية أو يبالغ في أداء حق (٣٣١) الربوبية باهمال نفسه فيضيع حقها أو يضيع حقوق الربوبية بحظوظ نفسه أو يضيع حقوق القلب والروح والسر التي هو مستعد لحصولها بحظوظ النفس فالمعنى لا تسرفوا أي لا تضيعوا حقوقنا ولا حقوقكم بحظوظكم اه وفي سنن ابن ماجه حديث ان من السرف ان تأكل كل ما اشتهيت قال المناوي لان النفس اذا تعودت ذلك شرهت وترقت من رتبة لأخرى فلا يمكن كفها بعد ذلك فيقع في مذمومات كثيرة اه وفي اللباب عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة لما سألته عن الاكل مرتين ذلك من الاسراف قال وفي الوقوف مع الاقتصاد ومعرفة حقيقة الاسراف اختلفت الهمم وتفاوتت الامم فمن مستغرق في المباحات مرخص على نفسه ومن مستغرق في المقامات مجاهد لنفسه ومن جاهد فانما يجاهد لنفسه والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا اه ثم قال في روح البيان وينبغي لاهل الرخصة أن يقتصروا على أكلتين في اليوم والليلة في غير شهر رمضان ولاهل العزيمة على أكلة واحدة فان ما فوق الاكلتين للطائفة الاولى وما فوق الاكلة للثانية تجاوز عن الحد وميل الى الاتصاف بصفات البهائم اه وقال ابن جزي ولا تسرفوا أي لا تكثروا من الاكل فوق الحاجة وقال الاطباء ان الطب كله مجموع في هذه الآية اه وفي الاكليل قال بعضهم جمع الله الحكمة في شطر آية وكلوا واشربوا ولا تسرفوا قال وفي العجائب للكرماني قال طبيب نصراني لعلي بن الحسين ليس في كتابكم من علم الطب شيء والعلم علمان علم الاديان وعلم الابدان فقال له علي بل جمع الله الطب في نصف آية من كتابه وهو قوله وكلوا واشربوا ولا تسرفوا فقال الطبيب ما ترك كتابكم لجالينوس طبا اه وقال الخازن الاسراف تجاوز الحد فيما يفعله الانسان وان كان في الانفاق أشهر وقيل السرف تجاوز ما حد لك وسرف المال انفاقه في غير منفعة ولهذا قال سفيان ما أنفقت في غير طاعة الله فهو سرف وان كان قليلا ثم قال وقال مجاهد الاسراف ما قصرت به في حق الله تعالى ولو كان أبو قبيس ذهبا فانفقته في طاعة الله لم تكن مسرفا ولو أنفقت درهما في معصية الله كنت مسرفا ثم قال وقوله تعالى انه لا يحب المسرفين فيه وعيد وزجر عن الاسراف في كل شيء لان من لا يحبه الله فهو من أهل النار اه وقال أيضا يعني ان الله لا يحب من أسرف في المأكول والمشروب والملبوس وفي هذه الآية وعيد وتهديد لمن أسرف في هذه الاشياء لان محبة الله عبارة عن رضاه عن العبد وايصال الثواب اليه واذا لم يحبه علم أنه تعالى

وقال الليث تباع ويستثنى الجنين حرا وعند ابن حبيب مثل ذلك تباع ويستثنى الجنين وأجاز في كتاب محمد للورثة أن يبيعوها اختيارا من غير دين عليهم ولا على الميت وذكر ابن الجلاب في بيع الغرماء في الحياة وفي بيع الورثة بعد الوفاة قولين الجواز والمنع مثل ما ذكره ابن القاسم عن المخالفين اه منها بلفظها ونص ابن الجلاب في تشريعه ومن أعتق حمل أمته عتق بعد وضعه وليس له بيعها قبل وضعها فان رهقه دين في حياته أو أراد ورثته بيعها بعد وفاته فقد اختلف قوله في جواز ذلك ومنعه اه منه بلفظه (ورجعت بما أنفقت عليه الخ) كذا في المدونة وغيرها قال ابن عرفة ما نصه ونوقض قولها بقولها في الهبات ليس بين المرأة وزوجها ثواب الا أن يعلم أنها أرادت ذلك ويجاب بأن كون قيامها

ليس براض عنه فدلت الآية على الوعيد الشديد في الاسراف اه وأخرج عبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن ابي حاتم عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا قال هم المؤمنون لا يسرفون فينفقوا في معصية الله ولا يقترون فيمنعوا حقوق الله وأخرج عبد بن حميد عن قتادة في الآية قال الاسراف النفقة في معصية والاقتار الامساك عن حق الله وأخرج ابن أبي حاتم عن ابن شهاب في الآية قال لا ينفقه في باطل ولا يمنعه من حق وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن يزيد ابن أبي حبيب في الآية قال أولئك أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يأكلون طعاما يريدون به نعيما ولا يلبسون ثوبا يريدون به جمالا كانت قلوبهم على قلب واحد وأخرج عبد الرزاق عن الحسن رضي الله عنه في الآية ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال كفى سرفا أن لا يشتهي رجل شيأ الا اشتراه فاكله وأخرج أحمد والطبراني عن أبي الدرداء رضي الله عنه مرفوعا من فقه الرجل رفقه في معيشته وأخرج ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن جرير عن سعيد بن جبير رضي الله عنه في قوله تعالى وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه قال من غير اسراف ولا تقتير وكذا أخرج سعيد بن منصور والبخاري في الادب المفرد وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما وأخرج البيهقي في شعب الايمان عن الحسن رضي الله عنه مرفوعا ما أنفقتم على أهليكم في غير اسراف ولا تقتير فهو في سبيل الله وأخرج الفريابي وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم عن مجاهد قال اذا كان لاحدكم شيء فليقتصد ولا يتأول هذه الآية فان الرزق مقسوم يقول لعل رزقه قليل وهو ينفق نفقة الموسع عليه وقال في روح البيان في قوله تعالى وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا بصرف المال الى من سواهم ممن لا يستحقه فان التبذير تفريق في غير (٣٣٣) موضعه وأما الاسراف الذي هو تجاوز الحد في صرفه فقد نهى عنه بقوله ولا تبسطها كل البسط ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين أي أعوانهم في اضلال أنفسهم وتطراههم في كفران النعمة والعصيان كما قال وكان الشيطان لربه كفورا مبالغا في الكفر به لا يشكر نعمه بامتثال أوامره ونواهيه وكان قريش ينحرون الابل ويبذرون أموالهم في السمعة وسائر ما لا خير فيه من المناهي والملاهي وقد أنفق بعضهم نفقة في خير فاكثر فقال له صاحبه لا خير في السرف فقال لا سرف ح في الخير ثم قال في قوله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط قال أهل التفسير هما تمثيلان لمنع الشحيح واعطاء المسرف زجرا لهما عنهما وحملا على ما بينهما من الاقتصاد الذي هو بين التقتير والاسراف وهو الكرم والجود والمعنى ولا تمسك يدك عن النفقة في الحق كل الامساك بحيث لا تقدر على مدها كمن يده مغلولة الى عنقه فلا يقدر على اعطاء شيء ولا تجد كل الجود فتعطي جميع ما عندك ولا يبقى شيء منه كمن يبسط كفه كل البسط فلا يبقى شيء فيها فتقعد جواب للنهيين أي فتصير ملوما عند الله وعند الناس في الدارين أو هو راجع لقوله ولا تجعل يدك محسورا نادما أو منقطعا بك لا شيء عندك وهو راجع لقوله ولا تبسطها وفي الكواشي الصحيح أن هذا خطاب للنبي والمراد به غيره لانه تخسى الناس صدرا وكان لا يدخر شيأ لغد اه قال الكرخي وكذلك من رزقه الله جاها أو مالا فصرفه الى غير مرضاة الله كان كفور النعمة الله لانه موافق للشياطين في الصفة والفعل اه وفي الاكليل قال ابن مسعود التبذير هو انفاق المال في غير حقه أخرجه ابن أبي حاتم وأخرج مثله عن مجاهد وغيره فاستدل به من قال ان صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيرا وقال السدي هو اعطاء المال كله فاستدل به من قال انه تبذير ومن منع الصدقة بكل ماله اه وقال في اللباب التبذير تبذير المال في غير محله والاسراف كله تبذير وليس للاسراف حد بل يختلف باختلاف الهمم والاحوال ومن لا يفرق من بين الواجب والمباح لا يعرف الاسراف ولا التبذير أبدا اه وقال الثعالبي التبذير انفاق المال في فساد أو في سرف في مباح اه وهذا يقتضي أن التبذير أعم من الاسراف والله أعلم (كمنفق الخ) التشبيه يدل على أن الرجوع انما هو بغير السرف فلا احتياج في المصنف خلافا لز (وعلمه المنفق) قول ز وهذا مالم يتعمد طرحه الخ هذا النقه منصوص عليه في تضمين الصناع من المدونة ونقل

ينفقه قياما بضروري أو حاجي أكد عوضه والقيام بالهبة قيام برائد عليهما فأشبه السرف في الانفاق اه منه بلفظه وهو حسن فتأمله (كمنفق على أجنبي) أي فيرجع بما أنفق عليه غير سرف فهذا القيد مدلول عليه بالتشبيه لا متروك (لا الصلة) ان رد لما قبل الكاف ولما بعدها كما فعلت فلا اشكال وان رد لما بعدها فقط فيقدر مثله في قوله ورجعت بما أنفقت عليه الخ فيكون فيه الحذف من الاوائل لدلالة الاواخر وبه تعلم أن قول ز فيه احتباك الخ فيه نظر وان سكتوا عنه (وعلمه المنفق) قول ز وهذا مالم يتعمد طرحه الخ هذا النقه منصوص عليه في تضمين الصناع من المدونة ونقل

من المدونة انظر نصها في ح وقال أشهب يرجع على أبيه ان كان موسرا وان لم يعلم به ولم يتعمد طرحه ووجهه اللخمي بأن عدم اتباعه يؤدي الى ضياعه (وحلف الخ) ابن عرفة المتيطي ان ورث الولد أبوه وجدته فطلبته بارثها من ماله فقال أنفقته عليه فروى ابن القاسم ان كان مأمونا مقلا صدق دون يمين وان كان غنيا أحلف لان جل الآباء ينفقون على أولادهم وان كانت لهم أموال المتيطي انما يحلف الاب الى آخر مافي مب وقول مب عن مس وانما قاله في نازلة من الحبس الخ حاصلها صرف ناظر الحبس على الحبس من مال نفسه فيرجع به حيث لم ينو شيأ حملا له على السلف لان ملك الانسان لا يخرج عنه الا بامر لاحتمال فيه بخلاف المنفق على صغير فان الغالب عليه قصد التبرع فيحمل عند عدم النية عليه لان الغالب ناسخ للاصل عند تعارضهما وبه تعلم ان الصواب في مسئلة الصغير عدم الرجوع حيث لا نية كما أفاده أبو علي في حاشية التحفة خلافا لما قاله في الشرح انظر الاصل وقول ز والراجح الحلف ولو من وصي أو أب الخ صحيح وهو الذي رجحه أيضا أبو علي ونظم في ذلك أبياتا نص المراد منها

وكل من يرجع حلفه يجب
ان لم يكن أشهد فافهم ما انتخب

وقد اعترض بعض ما لز بان الشريف في نوازله صرح بان المشهور خلافه وفيه نظر وان كان ما عزاه للشريف صحيحا انظر الاصل وقول مب ونقله ابن عرفة عن ابن عات *(تنبيه)* حيث لا رجوع للزوج

ح هنا نصها وقال أشهب يرجع على أبيه ان كان موسرا وان لم يعلم به ولم يتعمد طرحه ووجهه اللخمي *(تنبيه)* قال غ في تكميله عقب كلام المدونة الذي نقله ح هنا ما نصه ابن عرفة اثر نص المدونة هذا والاولى ان كان بحيث ان لم ينفق عليه هذا المشترط ضاع أن ينفق عليه ويوفى له بشرطه وأظن أن اللخمي قاله صح من آخر الوصية وقد كان رحمه الله تعالى حتى آل به الامر الى الاعتماد على مثل هذا الظن والذي للخمي ان أشهب قال يتبعه ووجه قول أشهب بأن عدم اتباعه يؤدي الى ضياعه وهلاكه لانه متى علم ذلك أنه لا رجوع له تركه فضاع وهلك فكان من حسن النظر أن يجعل له الرجوع عليه اذا أنفق اه منه بلفظه (وحلف أنه أنفق ليرجع) قول مب ونقله ابن عرفة عن المتيطي الخ في نقله لكلام ابن عرفة اجحاف يتبين بنقله بلفظه ونصه المتيطي ان ورث الولد أبوه وجدته فطلبته بارثها من ماله فقال أنفقته عليه فروى ابن القاسم ان كان مأمونا مقلا صدق دون يمين وان كان غنيا أحلف لان جل الآباء ينفقون على أولادهم وان كانت لهم أموال المتيطي انما يحلف الاب ان لم يشهد عند الانفاق ولو أشهد حينئذ أنه انما ينفق على ابنه من ماله ان كان المال عينا أو من مال نفسه ان كان عرضا ليرجع بذلك عليه لم يحلف لها اه منه بلفظه وهكذا في المتيطية واختصارها فانظر أمله يتبين لك ما قلناه وقول مب عن مس وفي قياس هذه على تلك وقفة يفيد أن فتوى العبدوسي في مسئلة النظار مسلمة عندهما والبحث انما هو في قياس هذه المسئلة عليها وقد جزم أبو علي في حاشية التحفة بصحة القياس وان المسئلتين سواء ولكن اضطرب كلامه في صحة ما قاله الشيخ ميارة والعبدوسي فجزم في شرح المختصر بصحته معبرا عن الشيخ ميارة ببعض شروح التحفة ونصه وقولهم من شروط الرجوع أن ينوي أنه يرجع وكذا اذا لم يكن له نية فانه يرجع كما في بعض شروح التحفة وذلك أن ملك الانسان لا يخرج عنه الا بأمر لا احتمال فيه ولكن انظر كلام الناس المتقدم اه منه بلفظه وجزم في حاشية التحفة بخلاف ذلك ونصه وظاهره أنه اذا أنفق ولا نية له في الاحتساب ولا الرجوع أنه لا يرجع وهذا ظاهر كلام الناس وما في الشيخ ميارة عن العبدوسي لا يظهر أصلا مع أن أنقال الشيخ ميارة ظاهرة غاية وصريحة في خلاف ما قاله العبدوسي اه منها بلفظها ﴿ قلت والصواب في مسئلة العبدوسي أنها مسلمة كما أفاده كلام العلامة مس والشيخ ميارة وغيرهما ووجه ذلك ما تقدم في كلام أبي علي في الشرح من قوله وذلك أن ملك الانسان لا يخرج عنه الخ وليس في أنقال الشيخ ميارة ولا غيره ما يخالف ذلك لان أنقاله انما هي في النفقة على الصغير لا في موضوع مسئلة العبدوسي والصواب في مسئلة الصغير عدم الرجوع كما أفاده كلام أبي علي في الحاشية والقياس الذي عول عليه الشيخ ميارة مبحوث فيه كما أشار اليه مس وسلمه مب وغيره بل الذي يجب الجزم به عدم صحته وان كانت العلة التي علل بها أبو علي موجودة فيهما الظهور الفارق وهو أن مسئلة الانفاق على اليتيم ومن في معناه من اللقيط كثر وشاع فيها عند الناس قصد التبرع ابتغاء للاجر وعملا بما في الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين وقرن بين اصبعيه

انظر أين نقله ابن عرفة وقف على نصه في الاصل

الكريمتين السبابة والوسطى ولما كثر هذا القصد وشاع حمل الامر عليه عند عدم التعرض لشئ حين الانفاق رجوعا للغالب لانه ناسخ للاصل عند تعارضهما كما في مسائل كثيرة من أبواب متفرقة ولهذا المعنى والله أعلم قال الامام في رواية السباني عنه انه لا يقبل قوله انه قصد الرجوع الا أن يشهد أي لان ما ادعاه تكذبه فيه العادة ومسئلة النظار لم يعارض الاصل فيها معارض اذ لم تتقرر لهم عادة بأنهم يصرفون ما يحتاجون الى صرفه من أموالهم فيما يلزم الحبس صرفه على وجه الصلة والقربة والاحتساب بل كثير منهم يفعله على وجه السلف من ماله لاضطرار ملذلك أحيانا عند ما يطالبه مؤذن أو مدرس أو مؤاجر على خدمة ونحوهم فتأمله بانصاف يبن لك حسنه ومع هذا فليس في النصوص ما يخالف فتوى العبدوسي في مسئلته بخلاف مسئلة الصغير فان النصوص فيها مخالفة لما قاله الشيخ ميارة فاعتراض أبي علي عليه فيها صحيح لا شك فيه ففي كتاب تضمين الصناع من المدونة مانصه ومن كفل يتيما فأنفق عليه ولليتيم مال فله أن يرجع عليه بما أنفق في مال اليتيم أشهد أولم يشهد اذا قال أنفقت عليه لأرجع في ماله اه منها بلفظها قال ابن ناجي مانصه قوله اذا قال انما أنفقت لارجع هو المشهور وروى محمد بن يحيى السباني انه لا رجوع له الا أن يكون أشهد انما أنفق ليرجع وعلى الاول فيحلف فيما لم يشهد أنه انما أنفق ليرجع اه محل الحاجة منه بلفظه ونقل ق في باب اللقطة عند قوله ورجوعه على أبيه كلام المدونة هذا وأقره وقال ابن يونس في ترجمة ولاء العبد يعتقه قرشي وفيسي الخ من كتاب الولاء والمواريث مانصه قال في المدونة ومن أنفق عليه لم يرجع عليه بشئ لان النفقة عليه على وجه الحسبة الا أن يكون له مال وهب له فليرجع عليه بما أنفق في ماله يعني اذا كان المال الذي وهب له في يديه يوم النفقة عليه وقد علم به المنفق وأنفق على أن يرجع عليه فيه اه منه بلفظه وفي كتاب الولاء والمواريث من المدونة نحو ما تقدم لابن يونس عنها فذكر أبو الحسن قول ابن يونس السابق يعني اذا كان المال الخ وقال متصلا به مانصه الشيخ قيل يرجع بما أنفق بخمسة شروط أحدها أن يكون له مال يوم أنفق الثاني أن يكون المنفق عالما به الثالث أن ينفق قصدا لا سرفا الرابع أن يقول أنفقت لارجع الخامس أن يحلف على ذلك اه منه بلفظه وتتبع كلام الائمة الموافق لهذه النصوص يؤدي الى طول كثير والعلم كله للعلي الكبير وقول مب ومقابله عدم الرجوع مطلقا ونقله ابن عرفة عن ابن عات لم أجد ذلك لابن عرفة والذي فيه هو مانصه ابن عات عن بعض المفتين من تزوجت فطاع زوجها بنفقة ابنها ثم أراد الرجوع بها عليه انه مال وقت الانفاق فلا رجوع له عليه لانه معروف وذكر لي بعض أصحابنا انها وقعت في مجلس الشيوخ فأجمعوا على ذلك وفي الاستغناء في بعض الكتب ان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزمه الانفاق مادام صغيرا لا يقدر على الكسب قلت فيلزم ما لم يطر أنه مال اه منه بلفظه فان كان لهذا أشار أخذا من قوله فطاع فلا دليل له فيه لان معنى قوله فطاع أنه التزم ذلك طوعا منه ولم يشترط عليه ذلك في صلب العقد بدليل قوله في مقابله ان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزمه الانفاق الخ لان الطوع الذي يوصف بأنه يكون لمدة وبأنه يلزم

على ربيبه فلا رجوع لامه عليه بما أنفق عليه زوجها ومن التزم نفقة ربيبه مدة الزوجية فانما يلزمه الانفاق عليه مادام صغيرا لا يقدر على الكسب نقله ابن عات ابن عرفة فيلزم ما لم يطر أنه مال اه

هو الذى ذكرنا ولا يتصور واحد من الامرين فى الانفاق من غير التزام أصلا وكلام ابن عات فى طرر يدل على ذلك ونصها قال بعض الموثقين فى المرأة تتزوج وتتطوع زوجها بنفقة ابنها ثم يريد الرجوع بها عليه فى حياته أو بعد وفاته وكان له مال وقت الانفاق انه لا رجوع له عليه لانه معروف من الزوج وصلة للربيب والام لم تترك من حقها على ذلك شيأ وذكر بعض أصحابنا أنها وقعت فى مجلس الشيوخ فأجمعوا فيها على هذا وأجريتها فى مجلس آخر ففالوا كذلك قالوا وسواء كان تطوعا أو شرطا فى أصل النكاح اذا كان الى أجل معلوم ومن الاستغناء رأيت فى بعض الكتب ان كان الطوع لمدة الزوجية فانما يلزم الانفاق على الربيب مادام صغيرا لا يقدر على الكسب اه منها بلفظها ونقله غ فى تكميله عند قول المدونة فى كتاب النكاح الثانى وان أنفقت المرأة على نفسها وصغار بنيها الخ فتأمله تجده نصا فيما قلناه والعلم كله لله *(تنبيه)* قول ابن عرفة عن الطرر ثم أراد الرجوع كذا وجدته فيه بدون تاء التأنيث وكذا قوله فلا رجوع له عليه بضمير الذكور وكذا وجدته فى الطرر نفسها ونقله غ فى تكميله بلفظ ثم تريد الرجوع بالمضارع المبدوء بتاء وبلفظ انه لا رجوع لها بتأنيث الضمير وهو يفيد أن الطالبة لذلك هى الام لا زوجها المنفق وكذا نقل ابن الناظم كلام الطرر وصرح بأن الام هى الطالبة لقوله فأرادت الام الرجوع على ابنها بما أنفق عليه زوجها ففى طرر ابن عات قال بعض المفتين الخ وعلى هذا فلا شاهد فى كلامه أصلا لانه خارج عن الموضوع وقول ز والراجح الحلف ولو من وصى أو أب صحيح وهذا هو الذى رجحه أيضا أبو على فى الحاشية والشرح ونظم فى ذلك أبياتا وشرحها فقال فى شرحها مانصه فقوله فى النظم

* ومنفق على صغير مطلقا * مراده بالاطلاق كان الصغير ذكرا أو أنثى ربيبا أو أجنبيا منه بالكلية كان المنفق أبا أو أخا أو وصيا وهو كذلك ثم قال فى شرح قوله فى نظمه

* وكل من يرجع حلفه يجب * ان لم يكن أشهد الخ مانصه وقوله وكل من يرجع الخ يشمل جميع من تقدم حتى المنفق على الكبير وهو كذلك اه من حاشية التحفة بلفظها وقد اعترض بعضهم ما قاله ز بأن الشريف فى نوازله صرح بأن المشهور خلافه وفى اعتراضه نظر وان كان ما عزاه لنوازل الشريف صحيحا فانه نقل عن القلشانى مانصه ففى الحكم بحلفه له قولان لابن العطار وفتوى غيره وقال عقبه مانصه قلت أشهرهما انه لا يحلف وفى المختصر فى باب الفلس كالبينة ت أى فى حق وجب له على أحد أبويه كدعواه مالا له بال فلا يحلف على المشهور ولو شح وهو مذهب مالك فى المدونة ولابن القاسم ان شح فى تحليفه حلف له وكانت جرحة على الابن تسقط شهادته محمد وهو عقوق اه منه بلفظه واذا تأملته ظهر لك أنه لا شاهد فيه لان محل الخلاف بين الامام وابن القاسم فى غير محل النزاع وما أشبهه ولو تأمل رحمه الله قول ت أى فى حق وجب له على أحد أبويه كدعواه مالا أدنى تأمل لبان له انه لا يصلح الاحتجاج به لمسئلتنا لان الاب فيها هو الطالب لا المطلوب وهو المدعى على الابن لا عكسه فتأمله وراجع كلام شراح المختصر ومحشيه فى باب الفلس ليزداد لك وضوح ما قلناه والله أعلم وقد سلم كلام ز هنا محشياه وقال تو فى شرح

التحفة عقب قولها وما اليمين ألزما مانصه ما نافية أي ولم تلزمه يمين وهذا قول والراجح خلافه اه محل الحاجة منه بلفظه والله أعلم (ولها الفسخ) قول مب وفيه نظر اذلم ينسبه الخ أصل هذا الكلام لابي علي وهو مراد مب بعض الشيوخ وهو معارض بمثله بان يقال ولم يذكروا أيضا انه لا يطلق عليه ان امتنع من دفع النفقة أو الكفيل ومن ترك السفر ونصهم على أنه يقضى عليه بذلك وعلى حلفه ان اتهم على اقامته أكثر من المدة المعتادة حجة لعج ومن وافقه والا لم يكن للحكم بذلك فائدة وكما لا يلزم من الطلب التطليق كما في النفقة الماضية والصداق بعد الدخول كذلك لا يلزم منه نفيه كما في النفقة الحاضرة والصداق قبل الدخول والحاق المستقبلة عند ارادة السفر بالحاضرة هو الواضح بجامع أن العوض باق بيدها لم يستوف وهي طالبة لعوضه بخلاف الماضية فتأمله على انه لو قلنا بما قاله أبو علي من أنه يخلى سبيله ثم يحكم لها عليه وهو غائب لكان هذا هو عين قول ابن الماجشون لا يلزمه ترك نفقة ولا حميل فان غاب عنها وتركها دون شيء نظر السلطان في التفرقة بينهما اه وهو مقابل للمشهور ومذهب المدونة فتبين أن الصواب ما لعج انظر الاصل (والا تلوم الخ) قلت قول ز يحمل على ما اذا ادعى العسر الخ غير محتاج اليه اذ هو موضوع المصنف لقوله ان عجز فلذا لم يصرح به الشارح وقول مب وهو غير ظاهر الخ فيه أن مراد ح الاعتراض بان صورة دعوى العسر من غير اثبات انه لا تلوم فيها

(ولها الفسخ) قول مب وفيه نظر اذلم ينسبه الخ أصل هذا الكلام لابي علي وهو مراد مب بعض الشيوخ وهو معارض بمثله بان يقال ولم يذكروا أيضا انه لا يطلق عليه ان امتنع من دفع النفقة أو الكفيل ومن ترك السفر ونصهم على أنه يقضى عليه بذلك وعلى حلفه ان اتهم على اقامته أكثر من المدة المعتادة حجة لعج ومن وافقه والا لم يكن للحكم بذلك فائدة وكما لا يلزم من الطلب التطليق كما في النفقة الماضية والصداق بعد الدخول كذلك لا يلزم منه نفيه كما في النفقة الحاضرة والصداق قبل الدخول والحاق المستقبلة عند ارادة السفر بالحاضرة هو الواضح بجامع أن العوض باق بيدها لم يستوف وهي طالبة لعوضه بخلاف الماضية فتأمله على انه لو قلنا بما قاله أبو علي من أنه يخلى سبيله ثم يحكم لها عليه وهو غائب لكان هذا هو عين قول ابن الماجشون لا يلزمه ترك نفقة ولا حميل فان غاب عنها وتركها دون شيء نظر السلطان في التفرقة بينهما اه وهو مقابل للمشهور ومذهب المدونة فتبين أن الصواب ما لعج انظر الاصل (والا تلوم الخ) قلت قول ز يحمل على ما اذا ادعى العسر الخ غير محتاج اليه اذ هو موضوع المصنف لقوله ان عجز فلذا لم يصرح به الشارح وقول مب وهو غير ظاهر الخ فيه أن مراد ح الاعتراض بان صورة دعوى العسر من غير اثبات انه لا تلوم فيها

التحفة عقب قولها وما اليمين ألزما مانصه ما نافية أي ولم تلزمه يمين وهذا قول والراجح خلافه اه محل الحاجة منه بلفظه والله أعلم (ولها الفسخ) قول مب وفيه نظر اذلم ينسبه لاحد الخ هذا الكلام أصله لابي علي بن رحال وهو مراد مب بقوله قاله بعض الشيوخ والله أعلم ونص أبي علي وقول المصنف حاضرة سكت عن المستقبلة وقال عج أو المستقبلة الخ ولم ينسبه لاحد وقد ذكر المسألة ابن الحاجب والمصنف في ضيح وابن شاس وابن عرفة وصاحب الشامل وابن سهل قبلهم والمتيطي وغيره ولم يذكروا هذا ولا يلزم من قولهم لها أن تطلبه بالنفقة عند السفر وهو قول المصنف الآتي وطلبه عند سفره بنفقة المستقبل الخ لانه لا يلزم من الطلب التطليق كما في النفقة الماضية وكما في الصداق بعد الدخول وأيضا السفر له حكم آخر كما يأتي وقد أطال أبو الحسن الكلام في المسألة ولم يذكر الطلاق لنفقة المستقبل ولا يصح والعلم عند الله اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وفيما قاله نظر وان اعتمده مب وقوله قد ذكر المسألة ابن الحاجب الخ صحيح وقد ذكرها في المدونة في كتاب النكاح الثاني وابن يونس واللخمي هنالك وابن رشد في البيان وصاحب المفيد وصاحب المعين وغيرهم وقوله ولم يذكروا هذا معارض بمثله بان يقال ولم يذكروا أيضا انه لا يطلق عليه ان امتنع من دفع النفقة أو الكفيل ومن ترك السفر فما كان جوابكم فهو جواب عج ومن تبعه بل كلامهم حجة لعج ومن تبعه لان نصهم على ان القاضي يحكم عليه عند طلبها بنفقة المدة التي يغيب فيها عادة أو بدفع الوكيل يفيد ما قاله وقد قال اللخمي انه ان اتهم على اقامته أكثر من المدة المعتادة فانه يحلف ونقله عنه غير واحد من المحققين ممن بعده وقبله ونقل ابن عرفة نحوه عن ابن رشد وسلم ذلك ونصه اللخمي ان اتهم بالمقام أكثر من السفر المعتاد أحلف انه لا يقيم أكثر من ذلك أو يقيم جميلا وفي البيان ان ادعت انه أراد أبعد مما ذكر حلف على نفي ذلك فلو كان الحكم ما ذكره أبو علي من أنه اذا امتنع من دفع النفقة أو الوكيل أو نكل عن اليمين حيث تتوجه عليه يترك وما أراده من السفر ويتركها ضائعة لم يكن لما قالوه فائدة ولم تظهر للحكم عليه بذلك الذي أطبقت عليه كلمتهم ثمرة أصلا وأدى ذلك الى التناقض اذ آل كلامهم حينئذ الى أنه يلزم بما ذكر لا يلزم ما هذا الاتهافت وقوله لانه لا يلزم من الطلب التطليق كما في النفقة الماضية وكما في الصداق بعد الدخول مسلم وجوابه انه كما لا يلزم من الطلب التطليق كذلك لا يلزم منه نفيه بل قد يتسبب عنه ويترتب عليه كما في النفقة الحاضرة وكما في الصداق قبل الدخول فما كان جوابكم فهو جواب عج ومن تبعه بل دليل عج هو الواضح اذ الحاق المستقبلة عند ارادة السفر والامتناع مما حكم به عليه بالحاضرة والصداق قبل البناء أولى من الحاقه بالماضية والصداق بعد البناء والدخول لان العوض هنا لم يستوف باق بيدها وهي ممكنة منه طالبة لعوضه كما انه كذلك في الحاضرة والصداق قبل البناء بخلاف الماضية والصداق بعد الدخول فقد مكنته من نفسها واستوفى ما كان بيدها فقد رضيت أو لا بدفعه بلا عوض وهي قادرة على الامتناع فلا سبيل لها بعد الى التطليق به وقد قال أبو علي نفسه عند قول المصنف لا ماضية ما نصه أي لان الماضية صارت دينا لان الاستمتاع الذي هو عوض

عن النفقة قد استوفاه بخلاف الحاضرة لان الاستمتاع لم يستوف اه منه بلفظه وقوله وأيضا السفر له حكم آخر كما يأتي فيه أن الذي يأتي هو اذا اقامت وهو مسافر غائب ولا يمكنها اذ ذاك الا ما ذكروه والموضوع هنا أنه حاضر يريد انشاء السفر قادرة على طلب حقها أو تطليق نفسها بلا كلفة ولا مشقة ولا ضرر فكيف تمنع من حقها وتترك هو وما أراد ثم يقال لها بعد أثبتي غيبته وبعدها أو جهل موضعه وانه لا مال له الى آخر ما هو معلوم من الشروط التي تكلف زوجة الغائب باثباتها ثم الزامها اليمين بعد ذلك وأي ضرر أشد من هذا وقد قال أبو علي نفسه لما ذكر قول أبي الحسن وعطاء وأبي حنيفة انه لا يطلق على الزوج بالعجز عن النفقة محتجين بانظار المعسر وقياسا على نفقة الزمان الماضي ما نصه والجواب انا لا نلزمه النفقة مع العسر انما أمرناه بدفع ضرر يقدر عليه وهو طلاقها لمن ينفق عليها اه منه بلفظه فهذا بعينه يقال هنا وأيضا لو كان الحكم ما ذكره من أنه يخلى سبيله ثم يحكم لها عليه وهو غائب لكان هذا هو عين قول ابن الماجشون الذي هو مقابل للمشهور ومذهب المدونة وقول ابن القاسم وابن المواز قال في المعين ما نصه واذا أراد الزوج سفرا ولم يخلف لزوجه نفقة فهل يلزمه أن يأتي بكفيل يجري لها النفقة عند سفره أم لا في المدونة ان عليه ذلك الا ان يخلف نفقتها وقاله ابن المواز وهو مذهب ابن القاسم اه منه بلفظه وقال في اختصار المتيطية ما نصه واذا أراد الزوج سفرا ولم يترك نفقة ففي المدونة يلزمه أن يأتي لها بحميل يجري لها النفقة وقاله ابن المواز وقال ابن الماجشون لا يلزمه ترك نفقة ولا أن يعطي حميلا فان غاب عنها وتركها دون شيء نظر السلطان في التفرقة بينهما اه منه بلفظه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك أن الصواب هو ما قاله عج وأتباعه وأن الحق الواضح الذي يجب اتباعه والله أعلم (وان غائبا) لو قال ولو بدل وان لكان أحسن لرد الخلاف المذهبي وهو قول القابسي كما في ح عن ضيح وفي التنبيهات ما نصه ولم يتكلم في الكتاب على الطلاق بعدم النفقة على الغائب وحكاه أبو محمد عن ابن القاسم وقاله أبو محمد وغيره وبه فتيا الشيوخ والقضاة وأباه القابسي قال بعض الاندلسيين لم نجد الطلاق عليه في الكتاب ولا جاء فيه عن أحد أثر من علم الا عن ابن ميسر اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد عن الصقلي ان القابسي فرق بان الحاضر استقصى حجته والغائب عسى أن تكون له حجة اه منه بلفظه وقول مب ونقل ما لابن عبد السلام عن ابن فتحون الخ يظهر من كلامه أن ما لابن رشد وابن عرفة هو الاقوى ونحوه في الوثائق المجموعة لابن فتوح ونصه فان عرف حاله وغناه في غيبته فرض لها على قدره من قدرها وكان ذلك لها عليه دينا تأخذه به اذا قدم اه لكن الذي رجحه غير واحد خلاف هذا قال أبو حفص الفاسي في شرح التحفة بعد أن نقل كلام ابن رشد بطوله ما نصه قلت وانظر قول ابن رشد ومعنى ذلك اذا كان لها مال الخ فهو خلاف اطلاقهم والله أعلم اه محل الحاجة منه بلفظه وقال أبو علي هنا بعد أن ذكر كلام ابن فتوح المتقدم وكلام ابن فتحون ما نصه وقد تكلم في معين الحكام على المسئلة وأبو عبد الله الفشتالي ولم يذكرا ما ذكره ابن فتوح بل وكذلك ابن سهل وغيره وقد تكلم في الفائق على المسئلة كثيرا ولم نجد فيه هذا

وهو ظاهر وأما صورة الاقرار بالملاء وانما ذكرها تتميما للاقسام ولم يدع هو ولا غيره دخولها في كلام المصنف والله أعلم (وان غائبا) لو قال ولو للرد على القابسي قائلا عسى أن تكون له حجة وقول مب ومثله في ابن سلمون الخ يظهر من كلامه أن ما لابن عرفة وابن رشد هو الاقوى ونحوه لابن فتوح والذي رجحه غير واحد كأبي علي وأبي حفص الفاسي خلافه وهو الظاهر معنى ونقلا قاله أبو علي في حاشية التحفة ويدل له مسئلة الضمان وهي مضمون قول المصنف ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا أو لم يعد اثباته عليه أي أو غاب والحالة أنه لم يعد اثباته عليه فجعل ما يعد اثباته بمنزلة العدم وقف على الشرح فيه هنالك والحاصل ههنا كلام كثير منتشر جعناه في الشرح فانظره ولا تطلق امرأة قبل رؤيتك أو ثبتها فان في المسئلة شروطا كثيرة وقد جمعت ذلك فيه والحمد لله اه فالصحيح ما قاله ابن فتحون ومن وافقه والله أعلم (وان غنية) ۞ قلت قول ز فان قلت الخ قدم له أن المعتبر في الحقيقة انما هو حاله وحينئذ فلا وجه لهذا السؤال لكن تقدم أن ما مر له غير صحيح

فيظهر أنه خلاف المذهب والعلم عند الله تعالى ولكن في البيان أثناء كلامه مانصه وذلك ان الزوج لا يخلو في مغيبه الى آخر ما نقله عنه وقال عقبه مانصه وهذا وان كان نصا لكن يتطرق فيه هل هو المشهور فان كلام الناس ظاهره خلاف هذا اه منه بلفظه وقال في حاشية التحفة بعد أن ذكر كلام ابن رشد وابن عرفة مانصه وما ذكره ابن عبد السلام هو الذي يظهر ويدل له مسئلة الضمان وهي مضمون قول المتن ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا أو لم يبعد اثباته عليه أي أو غاب والحالة أنه لم يبعد اثباته عليه فجعل ما يبعد اثباته بمنزلة العدم وقف على الشرح فيه هنالك والحاصل ههنا كلام كثير منتشر جمعناه في الشرح فانظره ولا تطلق امرأة قبل رؤيتك أو ثقتها فان في المسئلة شروطا كثيرة وقد جمعت ذلك فيه والحمد لله اه منها بلفظها ﴿ قلت وما قاله ابن فتحون وابن عبد السلام ومن وافقهما هو الظاهر نقلا ومعنى أما نقلا فلما قاله أبو علي وقد أتى ابن عات في طرره بكلام ابن فتحون فقها مسلما مقتصرا عليه كأنه المذهب ونصه نص ابن فتحون رحمه الله أن الزوج اذا غاب ولم يترك لزوجته نفقة أو ترك وفنيت بالانفاق وثبت ذلك وأرادت الزوجة تطليق نفسها بعدم الانفاق ان لها ذلك ولم يعتبر حال الزوج في مغيبه وعقد في ذلك وثيقة فتأمل ذلك ووقف عليه اه منها بلفظها وأما معنى فلوجهين أحدهما أن في الزام المرأة النفقة على نفسها الترجع في المال البعيد ضررا عليها اذ من الجائز تلف ذلك المال أو موت ذلك الزوج في غيبته فيتعذر عليها أو يشق الوصول الى ذلك المال على تقدير سلامته من الآفات ثانيهما انه لا يخلو أن تكون العلة في عدم التطليق قدرة الزوجة على الانفاق على نفسها وحدها أو مجرد وجود ذلك المال وحده أو هما معا أو غير ذلك ولا خامس لها فالرابع لا يصح لعدم وجوده ولمخالفته لصريح كلام القائلين بعدم التطليق والاول كذلك اذ لو كانت القدرة وحدها هي العلة لمنع الطلاق على الحاضر والغائب اللذين لا مال لهما مع قدرتها على الانفاق على نفسها وهم لا يقولون ذلك والثاني لا يصح أيضا والا لزم أن لا يطلق عليه اذا لم تقدر على الانفاق على نفسها لوجود ذلك المال الذي جعلناه علة منفردة على هذا الاحتمال والعلة يلزم اطرادها وانعكاسها والثالث لا يصح أيضا والا لزم عليه ان الحاضر الذي لا مال له هنا وله مال غائب بعيد لا يطلق عليه اذا قدرت زوجته على الانفاق على نفسها من مالها وهم لم يقولوا ذلك بل قالوا يتلوم له بالاجتهاد ثم يطلق عليه واذا بطلت هذه الوجوه والاقسام تعين أن الصحيح ما قاله ابن فتحون ومن وافقه من الائمة الاعلام واضمحلت حجة ابن عرفة وسقط اعتراضه على ابن عبد السلام فتأمل ذلك كله بانصاف وكن ممن يعرف الرجال بالحق لا ممن يعرف الحق بالرجال والعلم كله لله الكبير المتعال (وله الرجعة) قول ز للمدخول بها أي لا لغيرها خلافا لما رواه أبو عمر عن مالك كما في ضيح وابن عرفة وهو مشكل من وجهين ثبوت العدة في غير المدخول بها وثبوت الرجعة فيها وأشار في ضيح الى الجواب عن الاول بقوله ولعل هذه الرواية محمولة على ما اذا خلا وتصادقا على نفي الوطء والا فلا يصح قوله في العدة اذ لا عدة على غير مدخول بها بنص القرآن اه وهو واضح ووهم صر فقهم أنه جواب عن الاشكال الثاني فاعترضه بان المذهب نفي الرجعة فيما ذكره كما قدمه المصنف

(وله الرجعة الخ) قول ز للمدخول بها الخ أي لا لغيرها خلافا لما رواه أبو عمر عن مالك كما في ضيح وابن عرفة وهو مشكل من وجهين ثبوت العدة في غير المدخول بها وثبوت الرجعة فيها وأشار في ضيح الى الجواب عن الاول بقوله ولعل هذه الرواية محمولة على ما اذا خلا وتصادقا على نفي الوطء والا فلا يصح قوله في العدة اذ لا عدة على غير مدخول بها بنص القرآن اه وهو واضح ووهم صر فقهم أنه جواب عن الاشكال الثاني فاعترضه بان المذهب نفي الرجعة فيما ذكره كما قدمه المصنف

الوطء

الوطء والا فلا يصح قوله فى العدة اذ لا عدة على غير مدخول بها بنص القرآن اه منه بلفظه فكتب عليه صر فى حاشيته ما نصه انظر قوله ولعل هذه الرواية الخ مع أن المذهب فى الذى حمل عليه الرواية عدم الرجعة كما قدمه المصنف فى أول باب العدة ولم يذكر الشارح هناك فيه خلافا وأبو عمر انما استشكله من حيث ثبوت الرجعة لا العدة ألا ترى الى قوله اذ لا رجعة فى غير المدخول بها فتأمله اه منه بلفظه وفيه نظر لان جواب ضيح ليس عن بحث أبى عمر كما ظنه بل عن قوله فى الرواية ان أيسر فى العدة وذلك ان الرواية فيها اشكالان بثبوت العدة على غير المدخول بها وثبوت الرجعة فيها فاستشكل أبو عمر الرواية من الوجه الثانى وسكت عن الاول فاقتضى كلامه أنه لا اشكال من هذا الوجه مع ان اشكاله بين وكلامه صريح فيما قلناه لمن تأمله أدنى تأمل وجوابه عنه حسن بين و صر لم يهتد لذلك ولم يتفطن فتأمله فانه واضح وان الغفلة عنه ممن هو أدنى مرتبة من صر لعجب والله الموفق *(الثانى)* قول ابن عرفة ولم أجده فى الجلاب بحال نقله غ فى تكميله وأقره فكتب بعضهم بطرة على هذا المحل من تكميل التقييد ما نصه بل هو فيه اه والذى فى تفريع الجلاب هو ما نصه وطلاق المعسر بالنفقة رجعى ورجعته موقوفة على يسره فان أيسر فى عدتها كانت له رجعتها وان لم يوسر حتى انقضت عدتها فلا رجعة له عليها ولا تلزمه نفقة ما أعسر فيه اه منه بلفظه ولم أجد فى نسختين عتيقتين جيدتين غير هذا وهو كما قال ابن عرفة ولا يؤخذ ما عزاه أبو ابراهيم من اطلاقه أولا فى قوله وطلاق المعسر بالنفقة رجعى لقوله ثانيا فان أيسر فى عدتها الخ تأمله وبه تعلم عدم صحة ما كتبه ذلك البعض والله أعلم (يقوم بواجب مثلها) قول ز عن ابن عبد السلام وينبغى أن تتأول هذه الاقوال على ما اذا ظن انه يقدر على ادامتها الخ سلم هذا الكلام المصنف فى ضيح و ح ولم يتضح لى ما أرادوه بذلك فان كان المراد أن الاقوال الثلاثة محلها ما ذكروا فتتفق كلها على انه لابد من نفقة شهر فربما يسلم ذلك وان كان المراد انها تتفق كلها على انه لا رجعة له أصلا وهذا هو المتبادر منه ففيه نظر لقول ابن عرفة ما نصه وفى سماع عيسى من كتاب العدة اذا وجد نفقة شهر فهو أملك بها ابن رشد معناه وان لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح لانه اذا أيسر فى العدة وجبت عليه النفقة وان لم يرتجع قاله ابن حبيب وحكاه عن الاخوين وهو الآتى على قولها كل طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فالنفقة عليه لامرأته وان لم تكن حاملا وكذا المولى فلا يصح ان يحكم عليه بالنفقة ويمنع الرجعة وحمل بعضهم قول الواضحة على أنه ساوى بين المطلق عليه بالايلاء والمطلق عليه بعدم الانفاق فى عدم النفقة عليها حتى يرتجع لقوله فيها كل طلاق لا يملك فيه الزوج رجعة الا بقول وفعل فلا نفقة عليه حتى يرتجع وليس ذلك بصحيح اذ قد فرق بينهما وقوله فى الذى طلق عليه بالايلاء انه لا نفقة عليه حتى يرتجع مثله حكى ابن شعبان عن مالك وهو خلاف نص المدونة وقوله اذا لم يجد الا نفقة الايام اليسيرة العشرة والخمسة عشر وشبه ذلك لا رجعة له معناه اذا لم يجد الا ذلك ثم ينقطع وأما لو قدر على أن يجرى عليها النفقة مياومة فان كان ممن يجريها قبل الطلاق عليه مياومة فله الرجعة واختلف اذا كان ممن يجريها

وقول ز عن ابن عبد السلام ينبغى الخ يرده قول ابن عرفة وفى سماع عيسى اذا وجد نفقة شهر فهو أملك بها ابن رشد معناه وان لم يطمع له بمال سوى ذلك وهو صحيح لانه اذا أيسر فى العدة وجبت عليه النفقة وان لم يرتجع قاله ابن حبيب وحكاه عن الاخوين فلا يصح أن يحكم عليه بالنفقة ويمنع الرجعة ثم قال وقوله اذا لم يجد الا نفقة الايام اليسيرة العشرة والخمسة عشر وشبه ذلك لا رجعة له معناه اذا لم يجد الا ذلك ثم ينقطع اه وقوله وحكاه عن الاخوين هو الصواب خلاف ما فى ضيح من عزوه لرواية ابن حبيب عن الاخوين القول المقابل والله أعلم وقول ز لم يرجع واحد منهما الخ هو مقتضى ما فى ضيح وابن عرفة عن ابن رشد لكن كلام ابن يونس يفيد ترجيح الثانى وبه جزم فى المقصد المحمود انظر الاصل وظاهر المصنف يوافق الاول كما فى ز خلافا لهو فى فتأمله

قبل الطلاق مشاهرة فقيل له الرجعة وقيل لا رجعة له حكاه ابن حبيب ۞ قلت قوله وهو خلاف نص المدونة هو نصها في كتاب العدة اه منه بلفظه وما ذكره عن ابن رشد من أن له الرجعة فيما اذا قدر على اجرائها ياومة ان كان يجريها قبل ذلك كذلك وسلمه نقله عنه أيضا في ضيح وسلمه وذكر ح كلام ضيح هنا في الفرع الثاني وسلمه ومثل ما لابن رشد لابن يونس ونصه ابن المواز عن ابن القاسم اذا وجد نفقة شهر كان أملك بها في العدة وان لم يجد الا نفقة العشرة الايام أو خمسة عشر يوما فلا رجعة له لان ذلك لا قدرة له وهو يصير الى ضرر وقاله أصبغ وابن حبيب وهذا اذا كان الفرض عليه شهرا بشهر فأما ان كان الفرض عليه بالايام لقلة ماله فانه اذا وجد الذي لو جاء به لم تطلق عليه فله الرجعة وقاله ابن الماجشون اه منه بلفظه وعلى هذا أيضا اقتصر في المقصد المحمود وبأتي لفظه قريبا وقول ز على قولين لم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف يوافق الاول ما ذكره من أنه لم يرجح واحد منهما وهو مقتضى ما تقدم لابن عرفة عن ابن رشد ونحوه في ضيح عن ابن رشد أيضا ونقله ح هنا ولكن كلام ابن يونس المتقدم آنفا يفيد رجحان الثاني وبذلك جزم في المقصد المحمود ونصه ولو وجد في العدة أو قدم فيها فوجد نفقة الشهر فأكثر ارتجع وان كان دون ذلك لم يرتجع قال ابن حبيب هذا كله اذا كان مثله يفرض الشهر والا فله ذلك ان وجد نفقة الايام التي يفرض عليه فيها اه منه بلفظه وهذا هو الذي يفيده قول المصنف واجب مثلها لمن تأمله وأنصف لاما عزاه له ز فتأمله (وان لم يرتجع) كذا في النسخ التي وقفنا عليها وان والاولى ولو لرد الخلاف المذهبي المتقدم في نقل ابن عرفة عن ابن رشد *(تنبيه)* وقع في ضيح ما نصه ولاجل ان الطلاق هنا رجعي كان لها النفقة سواء ارتجع أم لا على مذهب المدونة خلاف ما تأوله بعضهم عن الواضحة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه لا نفقة على المولى في العدة حتى يرتجع ونقلها ابن شعبان عن مالك اه منه بلفظه كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخه وهي عدة عتاق وكذا نقله جس وسلمه وسكت عنه صر في حاشيته وما ذكره من موافقة ما رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لما رواه ابن شعبان وتأوله بعضهم على الواضحة خلاف ما تقدم في نقل ابن عرفة عن ابن رشد وأقره وخلاف ما نقله غ في تكميله عن ابن رشد وسلمه أيضا وخلاف ما نقله أبو الحسن عن ابن رشد جازما به مسلما له فانه قال عند قول المدونة في كتاب العدة وطلاق السنة وكل طلاق فيه الرجعة فلها النفقة والسكنى والكسوة حتى تنقضي العدة كانت حاملا أو غير حامل وكذلك امرأة المولى اذا فرق بينهما الان فرقة الامام فيها غير بائن وهما يتوارثان ما لم تنقض العدة اه ما نصه انظر اذا طلق عليه بعدم النفقة ثم أيسر في العدة فكان قول مالك اختلف هل تجب عليه النفقة وان لم يرتجع أم لا مقتضى ما هنا تلزمه النفقة ومثله لابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مطرف وابن الماجشون وحكى ابن شعبان عن مالك خلاف هذا انه لا نفقة عليه في ذلك حتى يرتجع وقد جعل بعض الناس ما في الواضحة انه يساوي بين الذي يطلق عليه بالايلاء وبين الذي يطلق عليه لعدم النفقة في أنه لا نفقة على واحد منهما حتى يرتجع لقوله فيها وكل طلاق لا يملك الرجل فيه الرجعة الا بقول

(وان لم يرتجع) لو أتى بلو لرد الخلاف المذهبي انظره في الاصل

وفعل فلا نفقة عليه حتى يرتجع وليس ذلك بصحيح اذ قد فرق بينهما قاله ابن رشد اه منه بلفظه (واقامة البينة على المنكر) قول مب عن غ لما فيه من الفصل بين المعمول وهو بعد حلفها وعامله وهو فرض بأجنبي هكذا فيما وقفت عليه من نسخ غ وقد سلمه مب وقد أشكل على تخايته لامرين أحدهما ان فرض فعل متصرف فاي محذور في الفصل بينه وبين معموله بأجنبي ولو كان معموله غير ظرف وجار ومجرور فكيف وهو ظرف كما هنا ونحن أرمن منع ذلك في الفعل المتصرف ثانيهما انه على تسليم منع الفصل فهو حاصل على اعرابه أيضا لان جملة أقامت من الفعل وفاعله المستتر العائد على المرأة ومفعوله وهو البينة ومتعلقه وهو على المنكر فاصلة أيضا بين فرض ومعموله المذكور كما في جعله مصدرا أيضا الفصل بالجملة بجعله مبتدأ لحذف خبره كما أفاده كلام ز فالفصل بالجملة حاصل على كل حال ولا أعلم مزية للجملة الفعلية على الاسمية في هذا فان قيل اذا جعلت فعلية أعربت حالا وكانت اذ ذاك معمولة لفرض فاتى الفصل بأجنبي قلت ان نظرنا الى المعنى فلا حالية بل الجملة للاستئناف مطلقا وان نظرنا الى اللفظ فقط فكل من الجملتين صالح للحالية بل صلاحية الاسمية هنا أولى لتوفر شروطها وفقد شرط الفعلية على مذهب الاكثر اذ شرط الفعلية التي فعلها ماض عندهم اقترانها بقد لفظا فتأمله بانصاف والله أعلم (اعتبر حال قدومه) قول ز لا حال خروجه يقتضي أن حال خروجه معلوم فيناقض قوله بعده ومحل كلامه ان جهل حال خروجه والاحمل عليه الخ ولهذا قال تو ومب الصواب اسقاط قوله لا حال خروجه وما صرح به ز آخرا من انه ان علم حال خروجه حمل عليه قد حكى عليه ابن رشد وغيره الاتفاق وسلمه غير واحد فتى ضيع مانصه وهذا الخلاف عند صاحب البيان وغيره اذا جهل حال الزوج عند خروجه وكذلك روى قول ابن القاسم فيه مبينا واما ان علم حال خروجه من عسر أو يسر فانه يستصحب ذلك الحال باتفاق وتأول ابن زرب على ابن كنانة وسحنون انهما يقولان ان القول قول الزوج وان خرج موسرا قال في البيان وهو تأويل بعيد وقال ابن زرقون وليس بشئ اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه ابن رشد من قدم فادعى عسرا بمدة غيبته مجهولا حاله يوم خروجه ففي حمله على الغنى حتى يثبت عسره وعكسه ثالثها ان قدم موسرا لابن الماجشون مع تأويل بعض أهل النظر المدونة عليه وظاهر قول سحنون مع ابن كنانة هنا ونص قول ابن القاسم في الموازية مع ظاهر المدونة عندي ومن علم يسره أو عسره يوم خروجه حمل على ما علم منه ولو قدم على خلافه قاله ابن الماجشون وقال أبو عمر الاشبيلي في اختصار الثمانية انها رواية ابن القاسم وهو صحيح اذ لا يسقط حكم ما خرج عليه الا بيقين وتأول ابن زرب على سحنون وابن كنانة ان القول قوله ولو خرج موسرا وأنكره وهو تأويل بعيد ولا سيما ان قدم موسرا اه منه بلفظه ونقل ابن عات في طرره كلام ابن رشد هذا وأقره *(تنبيه)* قول ضيح وكذلك روى قول ابن القاسم فيه مبينا كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخ ضيح وكذا نقله جس وهو صريح في أن ذلك من قول ابن القاسم وقول ابن عرفة انها رواية ابن القاسم كذا وجدته فيما وقفت عليه من نسخه وهو صريح في أن ذلك من رواية ابن القاسم عن

(واقامة البينة الخ) قول مب لما فيه من الفصل الخ فيه أنه لا محذور في ذلك الفعل المتصرف كما هنا ولو كان معموله غير ظرف وعلى تسليمه فالفصل حاصل على اعرابه أيضا (اعتبر حال قدومه) قول ز والاحمل عليه الخ حكى ابن رشد وغيره الاتفاق على هذا انظر الاصل

(لا لعدول وجيران) ذكر غ في تكميله كلام ابن عرفة الذي في ز وقال عقبه قلت العمل اليوم بفاس أن لا يقبل قولها الا بعد الرفع الى القاضي بمحضر عدلين يشهدان على رفعها اه فلا يغتر بالعمل الذي ذكره ابن عرفة والله اعلم (وفي حلف الخ) الراجح وجوب حلفه انظر الاصل ۞ قلت وهما مبنيان على أن الشبه هل هو كشاهد أو شاهدين انظر ضيح والله أعلم (انما تجب نفقة رقيقه) ۞ قلت قول ز هو الجيد زاد ابن عرفة لان الولد حر منه قلت الاظهر الى آخر ما في مب وقول ز أو مع قيمة الولد على هذا اقتصر المصنف في باب الاستحقاق اذ قال وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم الا لكبيرة وذكر ابن الحاجب فيها الاقوال الثلاثة فانظره

*(فائدة) قال أبو علي في باب الغصب بعد أن ذكر أنه أخذ من المدونة جواز حصر الطير في القفص ما نصه وما ذكر من حبس الطير انما هو اذا لم يكن فيه تعذيب أو تجويع (٣٤٣) أو تعطيش ولو بغطية الغذاء عنه أو بحبسه مع طير آخر ينقب رأسه كما تفعله الدول في الاقفاص ينقب بعضها رأس بعض حتى ان الديك يقتل آخر وهذا كله حرام بالاجماع لان تعذيب الحيوان لغير فائدة لا يختلف في تحريمه والفائدة يتأتى وجودها بلا تعذيب في هذا كأن يحبسه وحده أو مع ما لا ينقبه أو يعمل بينهما حائلا بحيث لا يصل بعضه الى بعض ويتفقده بالاكل والشراب كما يتفقد أولاده ويضع للطير ما يركب عليه كخشبة وأما أن يضعه في الارض بلا شئ فذلك يضر به غاية في البرد وهذه الامور لا يحتاج لجلب نص فيها لوضوحها وكم رأينا ممن يعذب الدجاج في الاقفاص على وجوه مختلفة من أنواع العذاب وكذا حبس الكبش بلا أكل ولا شرب أو بغل يربطه في موضع ويغلق عليه حتى يكاد يموت جوعا ومن لا رحمة فيه لا يعتبر في الدفع عن الدواب الا ما يقتلها أو يضعف بدنها وأما عذابها في نفسها اذا سلمت مما ذكر فلا يبالي به وذلك كله حرام وعقوبة في الدنيا والآخرة ان لم يعف الله تعالى فان هذه الحيوانات غير الانسان لا تتكلم فمن ينادي عليها انها في الحاجة في كذا ان لم تكن رحمة من مالكها ومن مازج الناس وأمعن النظر بقلبه وتفكر رأى من عذاب الحيوانات من هذه الجهات ما لا يسامح فيه الا من له مائة رحمة سبحانه ثم قال والحاصل ان هذا باب من العقاب ترك كثير الهروب منه فينبغي لمن فيه رحمة أن ينبه على هذا كل من لا يعرفه ثم قال وكثير من الناس يسمع مثلا ان الطير يجوز حبسه وأن العصفور يجوز أن يلعب به ويستدل بحديث يا أبا عمير ما فعل النغير ويعتمد على ذلك بلا شرط عدم تعذيبه وهذه مسئلة عظيمة الاجر والعقاب وكذا تحميل الدواب أكثر مما تقدر عليه بحسب العادة وغير ذلك وذلك كله من نزع الرحمة من القلوب ولكن انما يرحم الله من عباده الرحماء اه وفي ابن الشاط على حديث يا أبا عمير الخ ما نصه عياض فيه جواز لعب الصغير بالطير ومعنى هذا اللعب عند العلماء امساكه وتلهيته بمسكه لا تعذيبه وعبثه اه وفي رسالة القشيري سمعت أبا حاتم السجستاني يقول

مالك فهو مخالف لما في ضيح ونقل ابن عات موافق في المعنى لابن عرفة ونصه وحكى أبو عمر الاشبيلي في اختصار الثمانية انها رواية لابن القاسم وهو صحيح اه محل الحاجة منه بلفظه من أواخر ترجمة طلب الزوجة الزوج بالنفقة وهو غائب وقد نقل أبو علي كلام ضيح بالفظ الذي نقلناه ثم نقل بعد ذلك كلام ابن رشد بطوله في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة وقال بعده اه بلفظه وعبارته عنه مثل عبارة ابن عات ولم ينبه لمخالفة ما في ضيح لما نقله عن ابن رشد بلا واسطة وبواسطة ابن عرفة وعلم من ذلك ان نقل ابن عرفة هو الصواب والله أعلم (لا لعدول وجيران) قول ز وذكر ابن عرفة أن عمل قضاة بلده تونس الخ ذكر غ في تكميله كلام ابن عرفة هذا وقال عقبه ما نصه قلت العمل اليوم بمدينة فاس أن لا يقبل قولها الا بعد الرفع الى القاضي بمحضر عدلين يشهدان على رفعها اه منه بلفظه فلا يغتر بالعمل الذي ذكره ابن عرفة والله أعلم (وفي حلف مدعي الاشبه تأويلان) انظر لم سوى المصنف بينهما مع ان كلامه في ضيح يفيد أن التأويل الاول بالحلف هو الراجح ونصه قيل ومذهب ابن القاسم انه لا يمين على من أشبه قوله منهما اذ لا يحلف على حكم حاكم مع شاهد وحمل غيره المدونة على انه يحلف عياض وهو الظاهر وهو حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي اه محل الحاجة منه بلفظه وانما قلنا انه يفيد ذلك لانه عبر عن التأويل بعدم الحلف بقيل المؤذنة بضعفه من غير بيان قائله مع أن احتجاج قائله بقوله اذ لا يحلف على حكم حاكم مع شاهد صريح في أن هذا من باب الحلف على حكم الحاكم مع الشاهد الواحد واذا كان كذلك فالراجح هو الحلف وقد قال أبو الحسن عند قول المدونة في أواخر كتاب النكاح الثاني فالقول قوله اذا أشبه نفقتها والا فقوله فيما أشبه اه ما نصه ابن رشد المشهور أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين اه ونقله ح وغيره هنا وسلموه وقال ح التأويل

بالمين

باليمين رجحه عياض وارتضاه ابن عبد السلام اه بلفظه ۞ قلت وقد قبل ابن عرفة كلام عياض وأيده ونصه عياض عندي انها خارجة عن الدعوى في حكم القاضي لاتفاقهما على ثبوت الحكم وانما اختلفا في قلة مال وكثرته فلا بد من يمين المشبه قلت وهو نقل اللخمي عن المذهب اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وسلمه ونص اللخمي فان اختلفا فيما حكم لها به بعد موت القاضي أو عزلته أو لم يثبت ما حكم به فان القول قول الزوج مع يمينه اذا أتى بما يشبه والا فالقول قولها ان أتت بما يشبه فان أتيا بما لا يشبه استؤنف الحكم اه منه بلفظه وهذا هو ظاهر المدونة حسبما يعلم من لفظها السابق فلو اقتصر المصنف رحمه الله على القول بالحلف لأجاد والله سبحانه الموفق والهادي (فصل)* في النفقة بالقرابة والملك (نفقة الوالدين) قول ز وان كان لهما خادم ودار الخ ظاهره ولو كانا ساكنين بغيرها بكراء وفي ذلك تفصيل ابن عرفة ان كانت له دار لغير سكناه وهو في دار بأجرة لم تجب نفقته على ابنه الا بعد نفاد ثمنها وكذا الخادم ان كان غنيا عنها قلت يريد لغير سكناه انها أزيد مما يليق بسكناه ولو كانت قدرها لم يضره ترك سكناها بسكناه غيرها بكراء فتأمله اه منه بلفظه *(تنبيه)* قد استدل لوجوب نفقة الابوين بحديث لن يجزي ولد والده حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجهوا ذلك بان النفقة أيسر من الشراء قال العلامة ابن عبد السلام ما نصه وهذا الاخذ حسن لو ثبت وجوب القضاء على الولد الملي بشراء أبيه واعتاقه والا فكيف يثبت في الفرع حكم ليس موجودا في الاصل اه ونقله القلشاني وسلمه ۞ قلت وفي قولهم لان النفقة أيسر من شرائه على اطلاقه نظر لان النفقة اذا طالت مدتها أشد ولا سيما وقت غلاء السعر وشمول النفقة للكسوة فتأمله والله أعلم زاد القلشاني متصلا بما تقدم ما نصه قلت وفي الشهاب ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه اه وكأنه يشير الى أن هذا الحديث يدل لوجوب نفقة الاب على ولده وفي كلام المناوي اشارة لذلك فان الحديث في الجامع الصغير بلفظ ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فقال المناوي في شرحه ما نصه لان ولد الرجل بعضه وحكم بعضه حكم نفسه وسمي الولد كسبا مجازا وذلك لان والده سعى في تحصيله والكسب الطلب والسعي في الرزق ونفقة الاصل الفقير واجبة على فرعه عند الشافعي رضي الله عنه قال الطيبي وقوله من كسبكم خبر ان ومن ابتدائية يعني ان أطيب أكلكم مبتدأ بما كسبتموه بغير واسطة أو بواسطة أولادكم اه منه بلفظه واستدل بعضهم على وجوبها على الاب الكافر بالقرآن قال أبو بكر بن العربي في أحكامه الصغرى عند قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية ما نصه وقوله وتقسطوا اليهم يعني تعطوهم قسطا من أموالكم وليس المراد العدل فانه واجب وقد استدل بعضهم بهذه الآية على وجوب نفقة الابن المسلم على أبيه الكافر وهذا ضعيف فان الاذن انما يدل على الاباحة فقط ويروى أن القاضي اسمعيل دخل عليه ذمي فأكرمه فأخذ عليه من حضر فتلا عليهم الآية اه منها بلفظها *(فائدتان الاولى)* نسب في الجامع الحديث للبخاري في تاريخه والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عائشة

يوما وكان الذباب يؤذيه فيطأطئ رأسه وكنت أضرب رأسه بخشبة في يدي فرفع الحمار رأسه الي وقال اضرب فانك هكذا على رأسك تضرب قال الحسين فقلت لابي سليمان لك وقع هذا قال نعم كما تسمعني اه (والابيع) ۞ قلت قال ابن رشد وكذا يباع العبد على سيده اذا تبين ضرره به كضربه في غير حق (وبالقرابة الخ) قول ز وان كان لهما خادم ودار الخ ظاهره ولو كانا ساكنين بغيرها بكراء وهو كذلك حيث لم تكن أزيد مما يليق بسكناه كما في الاصل عن ابن عرفة وقول خش والاصل في ذلك الخ وفي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فأخذ منه ذلك لانه أيسر من العتق ابن عبد السلام هذا الاخذ حسن لو ثبت وجوب القضاء على الولد الملي بشراء أبيه واعتاقه والا فكيف يثبت في الفرع حكم ليس موجودا في الاصل اه وفي كون النفقة أيسر من العتق نظر لانها اذا طالت مدتها أشد ولا سيما في وقت المسغبة القلشاني وفي الشهاب ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه اه وهو في الجامع الصغير بلفظ ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم قال المناوي لان ولد الرجل بعضه وحكم بعضه حكم نفسه وسمي الولد كسبا مجازا لان والده سعى في تحصيله والكسب الطلب والسعي في الرزق ومن كسبكم خبران ومن ابتدائية اه ۞ قلت وقول ز وقيل يقدم الابن الخ هذا

قال المناوى مانصه لكن لفظ أبى داود وابن ماجه ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والحديث حسنه الترمذى وصححه أبو حاتم وأبو زرعة وأعله ابن القطان بأنه عن عمارة عن عمته وتارة عن أمه وهما لا يعرفان اه منه بلفظه *(الثانية)* قال القلشانى فى شرح الرسالة متصلا بما قدمناه عنه مانصه قال ابن وحشى فى شرح الشهاب روى أن فتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان أبى يأخذ مالى وينفقه على عياله فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبيه وقال له ان ابنك يزعم انك تأخذ ماله وتنفقه على عيالك فبكى الشيخ وقال وأى عيال يارسول الله ماهما الا أختاه ثم تكلم الشيخ كلاما خفيا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماتقول أيها الشيخ فقال أبيات يارسول الله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أسمع فقال

غذوتك مولودا ومنتك يافعا * تعل بما أجرى عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت * بسقمك الا ساهرا أتململ
كأنى أنا المطروق دونك بالذى * طرقت به وجدا فعينای تهمل
تخاف الردى نفسى عليك وانى * لاعلم أن الموت دين مؤجل
فلما بلغت السن والغاية التى * اليها رجائى فيك كنت أؤمل
جعلت جزائى غلظة وفظاظة * كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك اذ لم ترع حق أبوتى * فعلت كما الجار المجاور يفعل
فأوليتنى حق الجوار ولم تكن * على بمالى دون مالك تبخل
حياتك همّ ثم موتك فجعة * وخيرك محروم وشرك مقبل

قال فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بتلابيب الابن ودفعه الى أبيه وقال أنت ومالك لا بيك اه منه بلفظه (واعتفافه بزوجة واحدة) نسب هذا القول فى ضيح لاشهب ونسب مقابله انه ليس عليه ذلك لمالك وابن القاسم والمغيرة وابن عبد الحكم وانما اقتصر هنا على ما عزاه لاشهب لاقتصار ابن الحاجب عليه مع قوله فى توضيحه واختاره ابن الهندى قيل وهو المشهور اه منه بلفظه وسلمه غير واحد *(تنبيه)* قال ابن عرفة مانصه وسمع ابن القاسم فى العدة لا يجبر الولد على انجاح أبيه ابن رشد هذا على أن الحج على التراخى وعلى الفور يلزمه ذلك كما يجبر على شراء الماء لغسله ووضوئه اه منه بلفظه ونقله ح هنا وسب وسلماه ونقله أبو زيد الثعالبى فى شرح ابن الحاجب وسلمه أيضا وقال أبو على بعد أن ذكره مانصه وفى ذلك نظر لان مؤن الحج أعظم لاسيما أهل البلاد البعيدة ولقوله تعالى من استطاع اليه سبيلا وان كان ربما يدعى أن وجود ولده استطاعة اه منه بلفظه ۞ قلت قد أشار العلامة أبو عبد الله بن مرزوق الى البحث فى كلام ابن رشد هذا ففى الدرر المكنونة أثناء جواب له مانصه وقياسه ذلك على شرائه له ماء غسله انما هو من حيث الجملة ولا يخفى وجه الجمع بين الفرع والاصل وهو وان كان يمكن البحث معه فى هذا القياس الا أنكم لما سلمتموه له من هذا الوجه طرحنا عن أنفسنا مؤنة ذلك اه منها بلفظها وما قاله صحيح لان اختلاف الائمة رضى الله عنهم

هو النقل الصحيح ومافى ت تحريف (وخادمهما) ۞ قلت قول ز ولو احتاج له فيه نظر بل قد صرح ابن يونس بان الاب يلزمه نفقة خادم الابن اذا احتاج اليها وان مافى المدونة محمول على ما اذا كان لا يحتاج اليها ومافى ق قصور والله أعلم (واعتفافه الخ) هذا قول أشهب واقتصر عليه ابن الحاجب قال فى ضيح واختاره ابن الهندى قيل وهو المشهور أى وان كان خلاف قول مالك وابن القاسم والمغيرة وابن عبد الحكم انه ليس عليه ذلك ابن عرفة وسمع ابن القاسم لا يجبر الولد على انجاح أبيه اه وظاهره سواء قلنا ان الحج على التراخى أو على الفور وهو الظاهر خلافا لتفصيل ابن رشد انظر الاصل

(ولا تتعدد الخ) قول ز تعين انفاقه عليها ولو غنية انظر من قاله وانما ذكر غير واحد الام الفقيرة والمفهوم منه ان الغنية كالاجنبية وهو الظاهر لان الام الغنية لا حق لها في مال ولدها بحال وانما ينفق عليها لاجل أبيه والله أعلم (لا زوج أمه) قول مب ونقله ابن عرفة الخ وكذا صاحب الارشاد مقتصرا عليه محمد بن جماعة قال بب تردد الاباء والكتاب فيمن تزوجت أمه هل يهنأ أو يعزى فرأى بعضهم التعزية والتهنئة استهزاء فكتبوا أما بعد فان أحكام الله تجري على غير مراد المخلوقين والله يختار لعباده فخار الله لك فيما أراد من ذلك والسلام اه ومحل التوقف اذا لم يتحقق (٣٤٥) حزن ولا سرور والله أعلم (وعلى الولد الخ) ﴿ قلت في تكميل غ عن نوازل ابن رشد ومن أنفق على أبيه المعدم فلا رجوع له على اخوته الاملياء بشيء مما أنفق لان ذلك يحمل منه على التطوع بل لو أشهد انه انما ينفق عليه على أن يرجع على اخوته بما نابهم مما وجب له الرجوع عليهم بشيء لان نفقته لم تكن واجبة عليهم حتى يطلبوا بها بخلاف نفقة الزوجة ابن عرفة ويؤيده ما في سماع أصبغ من كتاب العدة من غاب واحتاج أبواه وامرأته ولا مال حاضر أيؤمرون أن يتداينوا عليه ويقضى لهم بذلك قال أما الزوجة فنعم وأما الابوان فلا لانهم لو لم يدفعوا ذلك حتى قدم غرم للمرأة لا الابوين اه ويفيده قول المصنف الآتي وتسقط عن الموسر مضى الزمن فلو طولبوا بها عند حاكم فالظاهر الرجوع ان أشهد به أو حلف انظر ح *(فائدة)* قال أبو السعود في تفسيره عند قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه الآية روى ان شيخا أتى النبي عليه الصلاة والسلام فقال ان أبي هذا له مال كثير وانه لا ينفق علي من ماله فنزل جبريل عليه السلام وقال ان هذا الشيخ قد أنشأ في ابنه أبياتا ما قرع سمع بمثلها فاستنشدها فانشدها الشيخ فقال

غذوتك مولودا ومنتك يافعا * تعل بما أجنى عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت * لسقمك الا ساهرا أتململ
كأني أنا المطروق دونك بالذي * طرقت به وجدا فعيناي تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي * اليها ربائي فيك كنت أؤمل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة * كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك اذ لم ترع حق أبوتي * فعلت كما الجار المجاور يفعل

في الحج هل هو على الفور أو التراخي انما هو بعد وجوبه على الشخص ومخاطبته به لوجود الاستطاعة وقبل ذلك لا يخاطب به لا على الفور ولا على التراخي وهذا أمر معلوم بالضرورة مدلول عليه بالكتاب والسنة والاجماع والصلاة واجبة على الاب بالكتاب والسنة والاجماع والطهارة ممن شرطها فالابن انما خوطب بشراء الماء لغسل أبيه ووضوئه ليتوصل الأب بذلك الى براءة ذمته مما كان واجبا عليه قبل ومسئلتنا ليست كذلك فالابن انما خوطب فيها بشيء يوجب على أبيه ما لم يكن واجبا عليه قبل فابقاء كلام الامام على ظاهره هو الظاهر وما وقع في هذا السماع وقع مثله في بعض روايات المدونة في آخر كتاب الهبات كما نقله أبو الحسن عن الشيخ أبي محمد صالح والله أعلم وقول أبي علي وان كان ربما يدعى أن وجود ولده استطاعة كذا وجدته فيه ولعله سقط منه شيء وان أصله وجود مال ولده اذ مال ولده هو الذي يتوهم فيه ذلك لا الولد من غير نظر الى ماله ومع ذلك فهذه الدعوى لا تقبل ممن يدعيها اذ لو كان وجود مال للولد كوجود مال الاب للزم من ذلك أن يؤخذ من مال الابن ما على الاب من الديون وأن لا يكفر الاب في قتل الخطا بصوم الشهرين عند فقده ولا به عند عجزه عن العتق في الظهار ولا بالاطعام عند عجزه عنه وعن الصوم وذلك لا يقوله أحد فيما علمت فتأمله بانصاف والله أعلم (ولا تتعدد ان كانت احداهما أمه) قول ز ثم ان كانت احداهما أمه تعين انفاقه عليها ولو غنية انظر من قاله وانما ذكر اللخمي وابن يونس وأبو الحسن والمصنف في ضيح وابن عرفة وغيرهم الام الفقيرة ولم يتعرض واحد منهم لما اذا كانت غنية والمفهوم من جعلهم موضوع الخلاف الام الفقيرة ان الغنية كالاجنبية فيكون القول قول الاب فيمن دعا لانفاقه عليها منهما وهذا هو الظاهر لان الام الغنية لا حق لها في مال ولدها بحال وانما ينفق عليها لاجل أبيه واذا كان الامر كذلك تعين ما قلناه والعلم كله لله (لا زوج أمه) اقتصر في الارشاد على خلاف هذا ونصه واعفاف الاب وتقتير زوجته وزوج الام ان أعسر الا أن تترك وجه عديما اه منه بلفظه وأصله في الكافي ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه ونصه وفي الكافي تلزمه نفقة أمه وزوجها ان لحقه العدم بعد الدخول اه منه بلفظه وهذا يقتضي أن ما للمصنف غير معتمد لكن لما نقل ق كلام الكافي قال عقبه ما نصه ونقله ابن عرفة ولم يعترضه ولم يزل الشيوخ يعترضونه وفي المدونة لا ينفق على زوج أمه اه

فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أنت ومالك لأبيك اه منه بلفظه وقال في روح البيان شكى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أباه وانه يأخذ ماله فدعا به فاذا شيخ يتوكأ على عصا فسأله فقال انه كان ضعيفا وأنا قوى وفقيرا وأنا غنى فكنت لا أمنعه شيأ من مالى واليوم أنا ضعيف وهو قوى وأنا فقير وهو غنى يبخل على بماله فبكى عليه الصلاة والسلام فقال ما من حجر ولا مدر يسمع هذا الا بكى ثم قال للولد أنت ومالك لأبيك وقال القلشانى فى شرح الرسالة قال ابن وحشى فى شرح الشهاب روى أن فتى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أبى يأخذ مالى وينفقه على عياله فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أبيه وقال له ان ابنك يزعم أنك تأخذ ماله وتنفقه على عيالك فبكى الشيخ وقال وأى عيال يا رسول الله ما هما الا أختاه ثم تكلم الشيخ كلاما خفيا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تقول أيها الشيخ فقال أبيا تا يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل أسمع فقال عذوتك الابيات الا انه زاد بعد البيت الثالث

تخاف الردى نفسى عليك وانى
لاعلم أن الموت دين مؤجل

وبعد البيت الاخير

فاوليتنى حق الجوار ولم تكن
على بمالى دون مالك تبخل

حياتك هم ثم موتك فجعة
وخيرك محروم وشرك مقبل

قال فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بتلابيب الابن ودفعه الى أبيه فقال له أنت ومالك لأبيك اه واليافع الشاب والعلل الشرب الثانى والنهل الشرب الاول وأخذ بتلابيبه اذا جمع ثيابه عند صدره ونحره ثم جره (ونفقة الولد الخ) قال ابن عرفة عن المتيطى وله أن يؤاجر ابنه الصغير للنفقة عليه ولو كان الاب غنيا قاله غير واحد من الموثقين وقيده فى التنبيهات بقوله الا أن يكون من غير أهل الصنعة وممن لا يعيش بها وممن على مثله فى ذلك معرة فيمنع الاب من ذلك وكذلك ان كان من أهل الصناعات ولكنه أدخله فى صنعة لا تليق بمثله من صنع الارذال اه ثم قال ابن عرفة وفى منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته وجوازه قولا غير واحد من الموثقين وأصبغ ونحوه لابن الماجشون اه بخ ونحوه فى اختصار المتيطية والمعين والظاهر أن محل هذا الخلاف اذا كان الاب غنيا والا فلا وجه للمنع وقد يوجه بان الولد قد يمرض مثلا أو تبور صنعته فلا يجد نفقة والله أعلم وقول ز العاجز عن الكسب الخ يقتضى عدم وجوبها ان قدر مطلقا وليس كذلك بل لابد من كسبه بالفعل ولهذا قال فى المدونة الا أن يكون للصبى كسب يستغنى به أو له مال فينفق عليه منه اه ﴿قلت قال فى روح البيان وطالب العلم اذا لم يقدر على الكسب لا تسقط نفقته عن الاب كالزمن اه (الا لقضية) ﴿قلت القضية والقضاء بمعنى فلو قال الا لفرض (أو ينفق غير متبرع) ﴿قلت لو زاد على ولد (وعلى المكاتبة الخ) قول خش عن ابن عرفة عن ابن العربى ولعله أراد الخ لا يلتئم مع قوله على قدر الميراث

﴿ قلت وممن اعترضه أبو الحسن فى تقييده الكبير فانه نقله عند نص المدونة المتقدم عن ق وقال عقبه ما نصه الشيخ وليس بين لانه انما أنفق على زوجة أبيه لانه وذى شيأ لزمه وهنا لا يلزم الام الانفاق على زوجها اه قال أبو على بعد أن نقله ما نصه قوله وليس بين الخ صحيح بين فقه درقائله اه منه بلفظه وهو كما قال ﴿(مسئلة) قال بب تردد الادباء والكتاب فيمن تزوجت امه هل يهنأ أو يعزى فرأى بعضهم التعزية والتهنئة استهزاء فكتبوا اما بعد فان أحكام الله تعالى تجرى على غير مراد المخلوقين والله يختار لعباده فخار الله لك فيما أراد من ذلك والسلام اه منه بلفظه ﴿قلت لا خفاء أن التهنئة تابعة للسرور والتعزية تابعة للحزن فعلى التوقف والله أعلم اذ لم تتقرر العادة بشئ فتأمله (ونفقة الولد الخ) قال أبو بكر بن العربى فى أحكامه الصغرى آخر سورة الطلاق حين تكلم على قوله تعالى وان تعاسرتم الآية ما نصه (تنبيه) هذه الآية أصل فى وجوب نفقة الولد على الوالد دون الام وقال ابن الموازانها على الابوين بقدر الميراث ولعل ابن الموازأراد أنها على الام اذا أعدم الاب وفى البخارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تقول لك المرأة أنفق على والا طلقنى ويقول لك العبد أنفق على واستعملنى ويقول لك ابنك أنفق على الى من تكلنى فقد تعاضد القرآن والسنة اه منها بلفظها فقول ز ولا تجب نفقة ولد فقير على أم غير رضاع على المعروف صواب ومقابل المعروف ما نقله ابن العربى عن ابن الموازه ﴿(تنبيه) ﴿نقل ابن عرفة بعض كلام ابن العربى مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت لا أعلم من ذكره عن محمد على قدر الميراث وتأويله بحال عسر الاب نحو قول التونسى فى كتاب الصيام وقع فى الموازية أن الاب ان كان فقيرا ولا ابن للام ان عليها أن تستأجر له وليس ببين لاتفاقنا على أن نفقته لا تلزمها فى عسر الاب فاذا لم يكن لها ابن لم يتعلق طلبه بذمتها كما لم يلزمها نفقته اه منه بلفظه وقد أشكل على من وجوه أحدها أنه قبل تأويل ابن العربى

العربي المذكور من غير بيان لما أراده ابن العربي هل أراد أنه في حالة عسر الاب تجب نفقة الابن كلها عند ابن المواز على أمه أو انما يجب عليها اذ ذاك مقدار ارثها والباقي يسقط عنها فان أراد الاول وهو ظاهر لفظه لم يلتئم مع ما عزاه له أولا من أنها عليها على قدر الميراث وان أراد الثاني فظاهر لفظه لا يفيده ثم هو مع ذلك مجمل لانه اذا كان لهذا الولد أخوان فأعلى ممن يجب الام الى السدس هل يجب عليها سدس النفقة فقط لانه قدر ارثها اذ ذاك لو فرضنا موته أو يجب عليها ثلثها لانه قدر ارثها بقطع النظر عن الحاجب فتأمله ثانيها ان قوله ولا أعلم من ذكره عن محمد على قدر الميراث يفيد أنه انما أنكر كونها على قدر الميراث فقط وان عزوه لمحمد من غير تقييد بذلك معروف عنده مع أن بقية كلامه تفيد أنه لا يعرفه لابن المواز مطلقا ثالثها أن قوله وتأويله بحال عسر الاب نحو قول التونسي الخ يفيد أن التونسي يقول بوجوبها على الام عند عسر الاب عند ابن المواز كما تأول ابن العربي مع أن ما نقله عن التونسي صريح في أنها لا تجب على الام في حال عسر الاب لا عند ابن المواز ولا عند غيره لانه ساق ذلك مساق الاحتجاج مع التصريح بقوله لاتفاقنا على أن نفقته لا تلزمها الخ وانما الذي عزاه التونسي لابن المواز لزوم أجرة الرضاع لها اذ ذاك فقط فتأمله بانصاف والله أعلم وقول ز العاجز عن الكسب يدل على أنه اذا كان قادرا على الكسب لا يجب على أبيه أن ينفق عليه وان لم يكتسب بالفعل وليس كذلك بل لا بد من كسبه بالفعل ولهذا قال في المدونة مانصه الا أن يكون للصبي كسب يستغني به أو له مال فينفق عليه منه اه منها بلفظها *(تنبيه)* قال ابن عرفة نقلا عن المتيطي مانصه وله أن يؤاجر ابنه الصغير للنفقة عليه ولو كان الاب غنيا قاله غير واحد من الموثقين وقال بعض الفقهاء ان كان الاب أو الابن غنيا لم تجز مؤاجرته ونحوه روى محمد اه منه بلفظه فظاهره أنه يؤاجره ولو كان ذلك يزري به وهو خلاف ما جزم به في التنبيهات ونصها وقوله من الصبيان من هو قوي على الكسب الا أنه على كل حال على الاب نفقته يريد قويا بذاته ولكنه لا صناعة له أو له صناعة بارت فلا تمونه لكن لو رأى الاب فيمن له قوة أن يعلمه كسبا ويدخله صناعة كان ذلك له الا أن يكون من غير أهل الصنعة وممن لا يعيش بها وممن على مثله في ذلك معرة فيمنع الاب من ذلك وكذلك ان كان من أهل الصناعات ولكنه أدخله في صنعة لا تليق بمثله من صنع الارذال اه منها بلفظها *(فرع)* قال ابن عرفة متصلا بما قدمناه عنه مانصه وفي منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته وجواز قولا غير واحد من الموثقين وأصبغ ونحوه لابن لبابة اه منه بلفظه ونحوه في اختصار المتيطية لابن هرون ونصه وهل للاب أن ينتفع بفاضل خراج ابنه الصغير فيه قولان ضعفه غير واحد من الموثقين وأجازه أصبغ في الثمانية وابن لبابة في أحكام ابن بطال اه منه بلفظه ونحوه في المعين الا أنه اقتصر على نسبة الثاني لاصبغ ۞ قلت وانظر هل هذا الخلاف مطلق أو مقيد بكون الاب غنيا أو بكونه فقيرا لم أر من تعرض لذلك والظاهر أن محله اذا كان الاب غنيا وأما ان كان فقيرا فلا وجه للمنع ويحتمل ان يقال وجهه ان

وقوله عنه لا أعلم من ذكر عن محمد الخ يقتضي أن عزوه لمحمد من غير تقييد بقوله على قدر الميراث معروف عنده مع أن بقية كلامه تفيد أنه لا يعرفه له أصلا تأمله وقوله عنه نحو قول التونسي الخ فيه ان كلام التونسي الذي ذكره صريح في انها لا تجب على الام بحال اتفاقا والله أعلم

(وليس عجزه عنها الخ) ظاهره كظاهر ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن يونس والمدونة سواء كانت النفقة ماضية أو حالية وقيده أبو عمران بالماضية وقبله عياض وأبو الحسن وردده ابن عرفة بأنه يوجب كون النفقة الحالية باقية على وجوبها عليه وذلك باطل لان ثبوته يؤدي الى نفيه لانه لو كان باقيا لوجب عجزه عنها بتعجيزه فتبطل كتابته وكلما بطلت عاد عبدا وكلما عاد عبدا سقطت نفقتهم عنه ضرورة ان العبد لا نفقة عليه لولده وكل ما أدى ثبوته الى نفيه كان باطلا اه (الا لعلو قدر) قول ز من مال الاب فان أعدم الخ مبني على ما يأتي لهمن أن مال الاب في مؤاجرة (٣٤٨) غير الام مقدم على مال الابن وقد اعترضه مب بما سكت عنه هنا

ستغناء بما يأتي له اذ لا فرق بين الام والاجنبية في ذلك والله أعلم (واستأجرت الخ) قول خش كذا وهم حفناه الخ ﴿ قلت قال في المواهب المدينة روى ثور ودي المراسيل بسند صحيح عن زيد السهمي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تسترضع الحمقاء قال ابن يشبه وعند ابن أبي حبيب يعني وعند ابن أبي حبيب أيضا مرفوعا النهي عن استرضاع الفاجرة وعن عمر ان اللئيم يسترضع لمن يسترضع وعند تقضي بسند حسن من حديث ابن عباس مرفوعا لرضاع بغير اللبأ تهلك المناوي أي بغير الصبي عن خوفه بطبع والديه لي طبع مرضعته لصغره ولعدم مزاجه ومراده حث الابوين على تحري مرضعة طاهرة العنصر اه وفي ابن خلكان ان نشيبة أبا محمد والد امام الحرمين كان في أول عمره ينسخ بالاجرة فاجتمع له من كسب يده مئتي أشرفي بجارية موصوفة بالخير والصلاح ولم يزل يضمها من كسب يده أيضا الى ان حملت بامام الحرمين وهو مستمر على تربيتها بكسب الخل فلما وضعته أرضاها أن لا تمكن أحدا من ارضاعه فاتفق انه دخل عليها يوما وهي متألمة والصبي يبكي وقد أخذته امرأة من جيرانهم وشاغلته بثديها فرضع منه قليلا فلما رآه شق عليه وأخذه اليه ونكس رأسه ومسح على بطنه وأدخل اصبعه في فيه ولم يزل يفعل به ذلك حتى قاء جميع ما شربه وهو يقول يسهل على أن يموت ولا يفسد طبعه بشرب لبن غير أمه ويحكى عن امام الحرمين أنه كان لحقه بعض الاحيان فترة في مجلس المناظرة فيقول هذا من بقايا تلك الرضعة اه (أجرة المثل) ابن عرفة في طرر ابن عات عن أبي الوليد بن مقبل انه سئل عن ذلك فقال على الزوج الموسر دينار ان في

ولد قد يمرض مثلا أو تور ضعته فلا يجد نفقة والله أعلم (وليس عجزه عنها عجزا عن الكتابة) ظاهره سواء كانت النفقة ماضية أو حالية وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن يونس وهو ظاهر المدونة وقيدها أبو عمران بالماضية وقبله عياض وأبو الحسن وردد ابن عرفة ونصه وقال أبو عمران في لفظ المدونة يعني في نفقة تقدمت وأما مايحتاجون اليه فحيث رمقهم مقدم على كل شئ ويقال له أنفق عليهم أو يقال ذلك للسيد عياض هذا صحيح بين ألا ترى كيف سوى الكتابة والجناية ولا اشكال في هذا قلت يرد قولهما بأن قصره على النفقة السابقة يوجب كون النفقة الحالية باقية على وجوبها عليه وذلك باطل لان ثبوته يؤدي الى نفيه لانه لو كان باقيا لاوجب عجزه عنها تعجيزه فتبطل كتابته وكلما بطلت عاد عبدا وكلما عاد عبدا سقطت نفقتهم عنه ضرورة ان العبد لا نفقة عليه لولده وكل ما أدى ثبوته الى نفيه كان باطلا حسبما تقدم في المسئلة السريجية في تعليق الطلاق ودفع السيد عبده في مؤنه اذا تحمل به اه منه بلفظه ﴿ قلت وما قاله حسن ان كان أبو عمران وأبو الفضل عياض يسلمان أن كل ما أدى ثبوته الى نفيه كان باطلا اذ ليس ذلك بمنقول عليه كما في كلام ابن عرفة نفسه في المحل الذي أشار اليه راجع ح هنالك والله أعلم (لا لعلو قدر) قول ز فانها الاجرة من مال الاب فان أعدم فمن مال الصبي هذا مبني على ما يأتي له من أن مال الاب في مؤاجرة غير الام مقدم على مال الابن وقد اعترضه مب بانه غير صحيح وهو صواب وانما سكت هنا عما قاله ز والله أعلم استغنا بما يأتي له وبعد أن يكون سلم ما هنا لكون الاجرة للام اذ لا فرق وكلام اللخمي كالصريح في أن حكمها حكم الاجنبية ونصه فان كانت ذا شرف لم يكن عليها رضاعه لان العادة في مثلها أن لا ترضع ولدها وانما يدخل في ذلك على العادة في مثلها ان الاب يتكلف ذلك بغيرها فان قالت أنا أرضعه باجرة كان ذلك لها الا أنها تقول ان كان يتضمن عقد نكاحي أن لا رضاع علي فانا في ذلك كالاجنبية ومنعي من ذلك ضرر يولدي من غير منفعة للزوج لانها ان لم تعطه لم ترضعه وأرضعه غيرها باجر اه منه بلفظه واذا كانت كالاجنبية فيكفي في عدم صحة ما قاله ز قول المصنف في الصيام والاجرة في مال الولد وراجع ما قدمناه هنالك من كلام الائمة يتبين لك ذلك غاية والله الموفق (ولها ان قبل أجرة المثل) ابن عرفة حيث وجب للام باجر فهو أجر المثل قاله ابن الكاتب وغيره واحد وفي طرر ابن عات عن أبي الوليد بن مقبل أنه

الشهر وعلى المتوسط دينار وأربعة دراهم وعلى العامل بيده دينار فإن لم ترض الأم بذلك فللأب أخذه إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه بأجر مثلها اهـ (وحضانة إلخ) زاد بن عرفة عقب مذكوره عن عبد المالك بن رشد والمتيطي الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنهم مخلوق ضعيف يفتقر تكافل بريه حتى يقوم بنفسه فهو فرض كفاية إن قام به قوم سقط عن باقي لا يتعين إلا على الأب وعلى الأم في حولي رضاعه إن لم يكن له أب ولا مال له أو كان لا يقبل غيرها ثم قد ومستحقها رأسا أولى لزوجها في افتراقهما أصناف الأول الأم وأولاها الثاني له الأب الثالث الوصي الرابع العصبة والمقدم الأم ثم أمها الخمي وابن رشد اتفاقا وقرابتها أحق من قرابات الأب اجماعا وفي كونه أحق من قرابتها سوى الأم قولان لرواية ابن وهب الأب أحق من الخالة والمشهور اهـ بج وفي ذخيرة للقرافي قاعدة يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالح تلك الولاية ففي الحرب من هو شجاع مجرب يسوس الجيوش وفي القضاء من هو فقيه متورع متوفر الدين والعزم والنظر وفي ولاية الأيتام من هو عارف بتنمية المال ومصارفه وقد يكون المقدم في باب مؤخرا في آخر فلم أر مؤخرة في

سئل عن ذمية فقال على أن زوج الأم يدفع لها في الشهر وعلى المتوسط دينار وأربعة دراهم وعلى العامل بيده دينار فإن لم ترض الأم بذلك فللأب أخذه إلا أن لا يقبل غيرها فتجبر على رضاعه بأجر مثلها اهـ منه بلفظه وهو ظاهر (وأم ولد) قول مب عن ابن عرفة في سقوط حضانتها نقل اللخمي رويتي عيسى وأبي زيد عن ابن القاسم كذا في جميع ما وقفت عليه من نسخه والصواب نقل لبجي بدل اللخمي لأن لبجي هو الذي نقل الخلاف المذكور لا اللخمي ولا نه الذي في نسخ التي وقفنا عليها من ابن عرفة ولا نه الذي نقله أبو علي عن ابن عرفة ثم قوله ففي سقوطها كذا في جميع نسخ مب وكذا فيما وقفنا عليه من نسخ ابن عرفة وفي نقل أبي علي عنه وأظنه تصحيفا من الناسخ وإن الظاهر عدم سقوط منه وأصله ففي عدم سقوط حضانتها نقل لبجي روايتي عيسى الخ إذ القول بعدم السقوط هو الذي عزاه لبجي لرواية عيسى وبالسقوط هو الذي عزاه لرواية أبي زيد هكذا نقله ح عنه هنا وفي التزامه وهكذا وجدته في المنتقى لبجي ونصه

فهي أقوم بمصالح الحضانة من رجل وقال ابن رشد يستحق النساء الحضانة بوصفين أحدهما أن يكن ذوات رحم من المحضون والثاني أن يكن محرمات عليه ولا فرق في الحضانة لهن كالأم من الرضاع والمحرمات لصهر وكبنت الخالة وبنت العمة اهـ والى ذلك أشار في التحفة بقوله

وصرفيا في النساء لين
لانهن بالامور أشفق
وكونهن من ذوات الرحم
شرط لهن وذوات محرم

(وأمه الخ) رد بلو على ابن رشد فائلا لا نهم بمنزلة الأم المتزوجة ونحوه للخمي ابن عرفة وتفريق ابن عبد السلام بأن حال الزوج مظنة لبغضه ربيبه المحضون بخلاف

(٣٢) رعوني (رابع) حال سيد الأمة مع ولدها المحضون حسن اهـ (وأم ولد الخ) قول مب عن ابن عرفة في سقوط حضانتها الخ صوابه في عدم سقوط الخ اذ القول بعدم السقوط هو رواية عيسى وفي السقوط هو رواية أبي زيد كما في ح هنا وفي التزامه وفي المنتقى وقول مب نقل اللخمي صوابه الباجي لأنه الذي نقل الخلاف المذكور لا اللخمي ولا نه الذي في ابن عرفة وأبي علي عنه وقد ذكر ابن رشد القولين لكنه عزا السماع أبي زيد مثل سماع عيسى وعزا القول بالسقوط لرواية ابن المواز عن ابن القاسم فلعل أبا زيد روى القولين معا وقد وجههما ابن رشد بأنه مرة رأى الاسقاط عقد ما على العتق فلم يلزمها اياه ومرة رأى العتق مقدما على الاسقاط فألزمها اياه قال ولا ظهر أن ذلك لا يلزمها لانهما اذا وقعا معا في حالة واحدة فقد وقع كل واحد منهما قبل كمال صاحبه اهـ وقول مب فانظر من أين لز الخ ما لز هو الصواب في ح بعد كلام مانصه فظهر أن القول بعدم السقوط أرجح لكونه لموافق لمذهب المدونة في مسئلة اشتراط النكاح أي في عقد عتق الامة والله أعلم اهـ وانظر الاصل (وللأب تعاهده الخ) ﴿ قلت قال غ في تكميله مانصه الوانوغي يقوم من هنا أن الأب له القيام بجميع أمور ولده فيختنه

وبصنع الصنيع في داره ثم يرسله لامه ولو تنازع الاب والام في زقاف البنت فقال الاب عندي وقالت الام عندي فظاهر النقل ان القول قول الام اه ومثله في ح عن أبي الحسن *(فرع)* قال غ أيضا في سماع القرينين من كتاب طلاق السنة وسئل مالك عمن طلق امرأته وله منه ابنة بنت أربع سنين فيقول ما عندي ما أنفقه عليها أرسليها الي تأكل معي فقال أخاف أن يكون مضرا بها ولكن ينظر في قوله فان كان ذلك أمرا غالبا معروفا قيل لها أرسليها تأكل مع أبيها وتأتيك فان كان لا يزال يكتسي الثوب ويأكل اللحم فذلك وجه ابن رشد ليس للرجل الموسر أن تأكل ابنته عنده ويلزمه أن يدفع نفقتها الى أمها الحاضنة لها فان ادعى أنه لا يقدر على ذلك نظر في حاله فان تبين صدق قوله وانه لا يريد الضرر بعاد عليه من أكل ابنته عنده كان ذلك له كما قال والا فلا وبالله تعالى التوفيق ابن عرفة ونقله ابن (٣٥٠) فتوح غير معزو كأنه المذهب ولابن زرقون عن الباجي قال محمد في الحالة تجب لها الحضانة فيقول الاب يكون الولد عندي لأعلمهم وأطعمهم فان الخالة تأكل رزقهم وهي تكذبه للأب أن بطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة فجعل الحضانة أن يأوي اليها ويباشر سائر أحواله مما لا تغيب عليه من نفقته ابن عرفة كذا في النوادر وهو خلاف الروايات ان اطعام المحضون انما هو عند حاضنته من كانت والعجب من الباجي وابن زرقون في قبولهما هذا وتصديق الاب على الخالة أنها تأكل رزقهم وللشعبي نحوه اه ونقله ح آخر الباب وفي الفائق قال في النوادر كتب شجرة الى محمد في الاب يقول ان الحاضنة تأكل طعام ابنه وتجيعه أنها تحضنه ويأكل عند أبيه وفي أحكام الشعبي عن ابن القطار وابن أبي زيد خلاف ذلك ونصه وسئل يعني ابن أبي زيد عن الحاضنة تأخذ الاولاد وهي أم أو جدة أو خالة وتأخذ نفقتهم فيقول الاب انها تأكل نفقتهم ولكن تكون كفالتهم عندي ومأواهم اليها وهو ملئ فقال ليس ذلك للاب حتى يقيم بينة أنها غير مأمونة على نفقتهم فاذا ثبت ذلك كان له مقال فان شاءت تحضنهم على ذلك أو تترك حضانتهم وهذا اذا كانت مأمونة عليهم وغير مأمونة على نفقتهم وأما ان ثبت أنها غير مأمونة عليهم ولا على نفقتهم فلا حضانة لها اه ونقله أبو علي وقال في ضيح ما نصه وكتب شجرة لسحنون في الحالة الحاضنة اذا قال الاب انها تأكل ما أعطيه وطلب الاب أن يأكل عنده ويعلمه فكتب اليه ان القول للاب فجعل للحاضنة أن يأوي اليها فقط والاول أي الاكل عند الحاضنة هو الاصل ولعله ظهر صدقه في السؤال وقد ذكر ابن يونس عن مالك هذا التفصيل نصا في العتبية اه ونقله ح وقال عقبه وما ذكره عن سحنون نقله الباجي أيضا في المنتقى ونصه وان شكى الاب ضياع نفقة ابنه فاراد أن يطعمه فقد كتب سحنون الى شجرة في الحالة فذكر نصه المتقدم في كلام غ عن ابن عرفة عن ابن زرقون الى قوله مما لا تغيب عليه من نفقته ثم

فان عتقت أم الولد على ان تركت حضانة ولدها فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يرد اليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد اليه لانه يلزمها وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة اه منه بلفظه فان لم تكن لفظة عدم سقطت من أصل ابن عرفة فهو سبق قلم منه رحمه الله ثم هذا الذي قاله الباجي من مخالفة رواية أبي زيد لرواية عيسى مخالف لما لابن رشد في أبي الحسن عند قول المدونة في باب الخلع من كتاب ارخاء الستور واذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز الخ ما نصه قال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك الاول فيمن أعتق أم ولده على ان سلمت له ولدا منها يكون عنده أنه يرد اليها وليس ذلك بمنزلة الحرة التي صالحها على أن تسلمه اليه فذلك جائز ولا يرد اليها قال ابن رشد ومثل هذا في سماع أبي زيد من كتاب العتق وروى عن ابن القاسم أن ذلك يلزمها بمنزلة الحرة وحكى عنه ابن المواز القولين جميعا والاصل في هذا الاختلاف أنه لما أعتقها على ان أسلمت اليه ولدها منه حصل اسقاطها المال يجب لها من حضانة ولدها في حال العتق والعتق معا غرة رأى الاسقاط مقدما على العتق فلم يلزمها اياه اذ لم تلتزمه الا في حال الرق وفي حال لا تملك نفسها ويقدر السيد فيه على اكراهها فصارت في حكم المغلوبة على ذلك ومرة رأى العتق مقدما على الاسقاط فألزمها اياه اذ لم تلتزمه الا في حال حريتها بعد عتقها فأشبهت الحرة يصالحها زوجها على أن تسقط حقها في حضانة ولدها والاظهر أن ذلك لا يلزمها لانهما اذا وقعا معا في حالة واحدة فقد وقع كل واحد منهما قبل كمال صاحبه وعلى هذا الاختلاف وقع الاختلاف في الرجل يعتق أمته على أن تتزوجه بكذا وكذا صح منه وفي سماع ابن القاسم من رسم حلف من كتاب النكاح ذكر فيه اختلافا كثيرا ثم قال فتحصيل القول في هذه المسئلة أن في ذلك قولين أحدهما ان ذلك لا يجوز وهو مذهب مالك وجميع أصحابه اه محل الحاجة منه بلفظه ولما ذكر ح في التزاما نه كلام الباجي

الباجي قال عقبه مانصه وماذكره عن سماع عيسى هو في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير وفرضها في أم الولد وذكر ابن رشد القولين لكنه عزا لسماع أبي زيد مثل سماع عيسى واستظهره وعزا القول الثاني لرواية ابن المواز عن ابن القاسم ثم ذكر المسئلة أيضا في سماع أبي زيد من كتاب العتق وفيه أن الولد يرد اليها مثل مافي سماع عيسى وأعاد ابن رشد القولين اه وهذا من ح ترجيح لنقل ابن رشد عن سماع أبي زيد على نقل الباجي عنه بمراجعته كلام السماع في أصله ووجوده فيه كما قال ابن رشد ومافاله ظاهر لكن الباجي لم يصرح بأنه من رواية أبي زيد في سماعه من العتبية فيمكن أن يكون روى ذلك عنه في غيرها فيكون روى عنه القولين معا كما فعل ابن المواز ثم قال ح بعد ماقدمناه عنه مانصه فظهر أن القول بعدم اللزوم أرجح لكونه الموافق لمذهب المدونة في مسئلة اشتراط النكاح والله أعلم اه منه بلفظه انظر في التنبيه الثاني من المسئلة الثانية عشر من الفصل الاول من الخاتمة وبه تعلم أن اقتصار ز على عدم السقوط هو الصواب وبه تعلم مافي اعتراض مب عليه *(تنبيه)* نقل أبو علي هنا كلام ابن عرفة ولم ينبه لمخالفته لما في ح ونقل كلام أبي الحسن عند قوله في الخلع وباسقاط حضانتها ولم ينبه على مخالفة مالابن رشد للباجي مع أن المخالفة بين الجميع وقعت من أوجه وقد وقع له نحو هذا في غير ما موضع والكمال لله تعالى (ان انفردت بالسكنى عن ام سقطت حضانتها) قول مب قلت الذي في عبارة ابن سلون مانصه الذي أفتى به ابن العواد أنه لاحضانة للجدة اذا سكنت مع بنتها قال وهي الرواية المشهورة عن مالك الخ كأنه قصد بذلك الاعتراض على ق في نسبته لابن سلون أنه قال انه المشهور ووجه ذلك ان ابن سلون انما قال وهي الرواية المشهورة عن مالك ولا يلزم من ذلك ان المشهور من المذهب هي تلك الرواية كما لايخفى اذ كم من مسئلة لايكون لمالك فيها الا قول واحد ويكون المشهور فيها خلافه فكيف في مسئلة فيها قولان اشتهر فيها أحدهما عنه دون الآخر لكن مافهمه ق من ان تلك الرواية المشهورة هي المشهور في المذهب هو الصواب قال في الشامل مانصه ثم لجدته لامها ان لم تسكن به مع من يسقط حقها على المشهور وبه أفتى اه منه بلفظه وقال في المفيد مانصه ومن كتاب ابن المواز واذا انكحت الام فالجدة للام أحق بحضانة الولد ان كان لها منزل تضمهم اليه ولا تكون تضمهم مع أمهم قال أبو اسحق لعله اتقى أنها تظهر انها تكفلهم وتعطيهم الى أمهم بعد أن تزوجت أولانهن بنات يتقى كشفهن اذا كن مع زوج الام قال ورأيت في سؤالات حبيب انه سأل سحنونا عن المطلقة تتزوج وله ولد وله أم عازبة عنها فكانت الحضانة للجدة فارادت ان تسكن بالصبي مع أمها المتزوجة فأبى الزوج من ذلك قال للجدة ان تسكن بالصبي مع امه في حجرة واحدة فان كان سحنون أراد انه صبي لا كشف فيه فقد يقول في الصبية اذا كانت كبيرة ان أباها يكره اطلاع زوج امها عليها اذا كانت مع جدتها في مسكن واحد فلهذا وجه قاله التونسي ووقعت هذه المسئلة بقرطبة جوابك رضي الله عنك في رجل طلق امرأته وله منها ابن وتزوجت وهي ساكنة مع أمها في دار واحدة هل تسقط حضانة الجدة أم لا فجاوب ابن العواد قرأت السؤال ووقفت عليه اذا كان الامر على ماوصفت فلا

قال وماذكره عن العتبية يشير به لقوله في سماع أشهب فذكر مثل ماتقدم عن غ وابن عرفة في سماع القرينين وكلام ابن رشد عليه وكلام ابن عرفة بعده والله أعلم (ان انفردت الخ) قول مب قلت الخ كأنه قصد الاعتراض على ق في نسبته لابن سلون انه قال انه المشهور مع أنه انما قال انه الرواية المشهورة لكن مافهمه ق من أن تلك الرواية المشهورة هي المشهور في المذهب هو الصواب فاعتمده المصنف هو المعتمد انظر الاصل (ثم لجدة الاب) ﴿ قلت هذا هو الصحيح كما في المقدمات خلاف ماشهره ابن سلون وجرى عليه في التحفة من أن أم الاب مقدمة عليه وهو مقدم على جدته وهو مخالف لما في المدونة بل لم يذكر ابن عرفة أصلا خلافا لمب والله أعلم

حضانة تجدد من أجل سكاها مع ابنتها وزوجها هذه هي الرواية المشهورة عن مالك وأصحابه رحمهم الله وبهذا العمل وجوب غيره بقول مضمون المتقدم ثم لبلغ ابن العواد ذلك كتب وقع في سماع قرعوس بن العباس الشقي عن مالك قال مالك رحمه الله تما تكون الحضانة بجدة ثم لأم ومع ابنتها وكانت بائنة عنها قال ابن الشقي وهي جيدة ووقع لمالك في كتاب ابن المواز مثل ما ذكر قرعوس عنه وكان الشيوخ رحمهم الله يفسرون المدونة بما رواه قرعوس وابن المواز ويذهبون الى أن يفسر قول مالك بعضه ببعض ولا خلاف في هذا في المذهب الا ما رواه حبيب عن مضمون من خلاف ذلك ولعل مضمون لم يبلغه قول مالك وذلك قول بخلافه والاصل عندنا بالاندلس ان لا يترك قول مالك لقول غيره فمن أفتى في هذه المسئلة بقول مضمون وترك قول مالك فقد خالف ما أصله العلماء بالاندلس قديما وحديثا من اتباعهم قول مالك مع ان قول مضمون في هذا ضعيف والذي اختاره اخذاق من المتأخرين من البغداديين قول مالك رحمه الله وهو الاصح عندهم والله الموفق برحمته هـ منه بلفظه وقد ذكر الحافظ أبو العباس الوشريسي المسئلة في الغرائق في الفرع الحادي والخمسين من فوازل الخلع واحضانة وفي المعيار أواخر فوازل العدة والاستبراء فذكر فيهما ما في أسئلة حبيب ثم عقبه بجواب ابن العواد المتقدم بقلمه وسلمه ولم يزد على ذلك شيئا وبذلك تعلم صحة ما قدمناه في اعتماده المصنف هو المعتمد والله أعلم (ثم الوصي) قول ز والافلا حضانة على الراجح الخ مثله في ابن عرفة ونصه ومن وافقه له على ما يقتضي ابن عرفة الراجح الخ سكت عنه مب وقال تو مانصه أما ضيح فقد يقيد ما قال واما ابن عرفة فما عول الا على التفصيل اه محل حاجة منه انظره ان شئت فقد نقل كلام ضيح وبعض كلام ابن عرفة الآتي ﴿قلت فحاصله ان الذي يفيده كلام ضيح ومن وافقه هو الذي يفيده كلام ابن عرفة وهو كما قال يظهر لك بنقل كلام ابن عرفة ونصه ابن الحاجب لوصي أولى وجميع العصبة على المنصوص قلت مقابل المنصوص هو مقتضى كلام ابن بشير قال مانصه الوصي مقدم على سائر العصبة في نص الروايات ويخرج تقديمهم عليه وتقدم في صلاة الجنازة وفي ولي النكاح ما يقتضي الخلاف في هذا الاصل ثم قال عن ابن بشير مانصه هذا حكمه في الذكور واما الاناث اذا كبرن فان كن ذوات محارم منه فهو أحق والافهل له حق في حضانتهن قولان اه ثم قال مانصه ولا صبغ في سماع عيسى ابن القاسم في النكاح لو تزوجت أم الصبيان كان الوصي أولى بحضانتهم من أمهم وان كن جواري قد بلغن أبكارا وان كن لهن أخ أو عم أو ابن عم عند ولا فالوصي أولى بحضانتهن وان انتقل الى بلد آخر فله حملهم معه لانه بمنزلة أبيهم في كل شيء الا التزويج الا بعد أن يبلغن ابن رشد قيل انما يكون الوصي اذا تزوجت الام أحق بحضانة بنيها الذكور وأما الاناث فيكونهن مع زوج امهن لانه محرم منهن أولى من كونهن مع الوصي اذ لا حرمة بينه وبينهن الا أن يخاف عليهن عند الام غير الزوج فيكون أولى بهن وكذا الام بخلاف الاخ والعم هما أحق من الام اذا تزوجت اتفاقا روى هذا المعنى محمد اه منه بلفظه ثم قال بعد هذا بنصو الورقة عن اللخمي مانصه فروى محمد ان تزوجت أم الصبية والها وصي

(ثم لوصي) قول ز وله على ما يقتضي ابن عرفة الخ فيه نظر بين ابن عرفة ما قول الاعلى التفصيل فقد ضيع ومن وافقه هو مفاده انظر نصه في الاصل ﴿قلت قول غ في تكميله وقدم لوصي لانه مقدم باجتهاد لاب ومن اجتهد فيه الاب أقوى وأولى ولو علم أن ذلك كان من الاب لشدة ان كان بينه وبين جد ولد وأخيه لقدم على لوصي لان عليهما في تربية غيرهما ولدهما مع زمانة عملت أن رغبة الاب عنهما لم تكن حسن نظر ولو كان الشدة ان بينه وبين عم الولد أو ابن عمه لقدم لوصي لانهما يتهمان في عداوته والاساءة اليه لعداوة الاب ابن بشير الوصي مقدم على سائر العصبة في نص الروايات اه وقول خش عن ابن عرفة فان ظهرت أمارة الشفقة الخ مثله في تكميل غ وظاهر اعتبار الامانة لا الشفقة ثم رأيت في شرح التحفة نحو مانصه ابن بشير ينبغي أن يكون خلافا في حال فان كان مأمونا وله أهل فهو أحق والا فلا حق له كذا في الجواهر اه وهو كذلك في الجواهر (واختار خلافه) ﴿قلت قول ز من قول الوثائق أي لابن الهندي كما في ق والوثائق المجموعة كما في ضيح

بقيت عند أمها مع زوجها لانه الآن ذو محرم والوصي ليس بمحرم منها لان يخاف عليها عنده فالوصي أولى ولا صبغ في العتبية الوصي أولى من الام اذا تزوجت ومن العم والاخ بالانثوان كن قد بلغن أبكارا والولي اذا لم يكن بينها وبينه محرم كالوصي وقول مالك أصوب لانها في كفالته لا بد أن يطلع منها على ما لا يحل لطول الصحبة والتربية اه منه بلفظه فتأمله يتبين لك صحة ما قلناه والله أعلم (وقدم الشقيق الخ) قول ز وفي الذخيرة سقط مالك وابن القاسم حق الاخت للاب الخ أصل ما في الذخيرة للخمي وباقي نصه وقول ز لكن قول ابن ناجي الخ أي في شرحه للمدونة عند قولها فان لم يكن الاب فللاخت ثم العمة الخ ونصه وظاهرها ان الاخت للاب لها الحضانة وهو وكذلك على أحد القولين اه منه بلفظه وهو يفيد ترجيح خلاف ما في الذخيرة وكلام ضيح يفيد أيضا ترجيح ما اعتمده هنا ونصها وانظر عبد الوهاب واللخمي وصاحب المقدمات وغيرهم ان الاخت الشقيقة مقدمة على التي للام والتي للام على التي للاب وكذلك الخالة والعمة وكذلك يقدم الاخ للام على الذي للاب بل قد قيل باسقاط الاخ للاب وروى عن مالك وابن القاسم في كتاب المدنيين أنه لا حق للاخت للاب لان التعاطف بين الاخوين للام والشقائق بينهما اذا كانا للاب لا تختلف ما بين أمهاتهم اه منه بلفظه ونص اللخمي وان اجتمع اخوة واختلفت منازلهم فأحقهم الاخ الشقيق ثم الاخ للام ثم الاخ للاب على اختلاف فيه على لا حق في الحضانة اه وقول قبل هذا بقريب ما نصه واختلف في الاخت للاب فقيل لها حق في الحضانة وروى عن مالك في كتاب المدنيين أنه قال في رجل توفي وترك غلاما وجارية وأمهما شتى فتزوجت أم لغلام فقالت أختها أنا آخذه وعلي نفقته أو قالت وأنفق عليه من ماله فان تزوجت أم الغلام أخذه أولياؤه قال ابن القاسم وليس للاخت في ذلك قول فلم يجعل للاخت للاب حقا في الحضانة اه محل الحاجة منه بلفظه ونص المقدمات فان اجتمع الاخوات فالشقيقة أحق ثم التي للام ثم التي للاب ثم ان لم تكن منهن واحدة فاخوات الاب اه منها بلفظها وبذلك تعلم أن الراجح ما عند المصنف والله أعلم (وحرز المكان في البنت يخاف عليها) قول مب قال ابن عرفة تخصيص حرز المكان بالبنت حين يخاف عليها هو ظاهر قولها الخ يقتضي أن ابن عرفة سلم كلام ابن الحاجب وليس كذلك ونص ابن عرفة وقوله أي ابن الحاجب في البنت يخاف عليها يقتضي تخصيص حرز المكان بالبنت حين يخاف عليها وهو ظاهر قولها أو لا الام أولى بالجارية حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها فينظر ان كانت أمها في حرز وتحصين ومنعة كانت أحق بها حتى تنكح ثم قال بترتب اللزوم والجارية عند الجدة والخالة الى حد ما يتركان عند الام وقد وصفت لك ذلك اذا تأملته في كفاية وحرز وهذا نص في اعتبار حرز المكان في الولد والجارية والحق أنه شرط فيهما وهو في البنت حين يخاف عليها آكد اه منه بلفظه وتأمله مع الانصاف يظهر لك ما في كلام مب من الابهام الذي ذكرناه (تنبيه) اعترض أبو علي كلام ابن عرفة هذا بأن ما استدل به من كلام المدونة آخرا وربه ما قاله ابن الحاجب لم يجده في التهذيب ولا في ديوان ابن يونس ولا نقله عنها أبو الحسن قائلا ما نصه وهذا عجب ويبعد أن يكون ابن

(وقدم الشقيق الخ) قول ز وفي الذخيرة الخ ما في الذخيرة أصله للخمي وقوله كظاهر المدونة الخ يفيد ترجيحه ونحوه في ضيح واقتصر عليه في المقدمات وبه تعلم أن الراجح ما عند المصنف انظر الاصل (وفي المتساويين الخ) ﴿ قلت قول ز فان تساووا قدم الاسن الخ ابن عرفة الترجيح بالاصلاح مقدم على الترجيح بالسن نقله غ في تكميله وولد الناظم في شرح التحفة (وشرط الحاضن الخ) ﴿ قلت لفظ شرط في المصنف وان كان مفردا فهو جمع معنى للاخبار عنه بمتعدد وبه يسقط بحث مب مع ز على أن مراد ز الصحة المعنوية لا اللفظية فتأمله (في البنت يخاف عليها) نحوه لابن الحاجب وهو ظاهر أول كلام المدونة وآخره نص في اعتبار حرز المكان في الولد والجارية وهو الحق وان كان في البنت آكد قاله ابن عرفة معترضا به على ابن الحاجب انظر نصه في الاصل (والامانة) ﴿ قلت قول مب قيل عليه أي على تفسير الامانة بالصلاح في الدين وحاصله أن الامانة أي ضد الخيانة ليست داخلة هنا ولا في الرشد فقد بقيت على المصنف ورد مب له واضح وقد قال أبو علي رحمه الله ما نصه والامانة أي في دينه وفيما يدفع اليه من نفقة المحضون مثلا اه لكن تقدم عن ابن أبي زيد أنه اذا ثبت أنها غير مأمونة على النفقة وكانت مأمونة على الطفل خيرت بين أكله عند أبيه وترك الحضانة ولا تسقط حضانتها جملة فتأمل ذلك والله اعلم

عرفة نقل هذا من الام وتركه من ذكر لاسيما أبو الحسن فانه بنيه على الامهات ثم قال بعد كلام مانصه وقد تبين من كلام المدونة باعتبار ماهنا وباعتبار ماصدرنا به أن شرط الحرز فيمن بلغت حد الوطء صحيح لاشك فيه وأما من لم تطق الوطء أو الذكر فعدم الحرز ليس بشرط مسقط للحضانة وان كان مطلوبا في الجملة وقول ابن عرفة فيما استدل به على تقدير وجوده انما هو مفهوم لانص بدليل التأمل فان ذلك مفهوم شرط وقد استدل بظاهر المدونة لما في ابن الحاجب كما رأيته واللقاني في حواشيه سلم كلام اللخمي وأبي الحسن بعد أن نقل بعضه ولم يعرج على اعتراض ابن عرفة أصلا وعلى هذا فقول المصنف في البنت يحمل على المطيقة للوطء ويكون كلامه صحيحا لان كلامه في الشرط والشرط انما ثبت في المطيقة وقوله يخاف قرينة على أن البنت مطيقة هذا تحقيق المسئلة ولا نقل هذا كلام ابن عرفة فردا لان لانا نقول كلام الناس هو الحجة على الجميع لاسيما المدونة وقولها ولا ينزعوا منها الخ يفهم منه أن غير البالغة لا ينزعوا منها ولو لم يكن حرزا في المكان وهذا يعارض ما احتج به ابن عرفة أو يقيده فافهم وتأمل وأنصف لله تعالى اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت توقفه في صحة نقل الامام ابن عرفة عن المدونة بعدم وجوده في التهذيب ومختصر ابن يونس وبعدم نقله أبو الحسن عن الامهات وتعجبه من ذلك لا وجه له لان من نقل وحفظ حجة على غيره ولاسيما مثل ابن عرفة مع أن أبا سعيد وابن يونس انما هما مختصران وأبو الحسن وان كان ينقل كلام الامهات أحيانا فبالضرورة يعلم من مارس كلامه أنه لا ينقله في كل مسئلة مسئلة وقوله وقولها ولا ينزعوا الى قوله يعارض ما احتج به ابن عرفة لا يوجب بطلان نقل ابن عرفة وغاية ماهنالك أنها ان كانت معارضة يمكن فيها الجمع بين كلاميها فالامر واضح والا فغاية ماهنالك انه أخذ من المدونة القولان وكم فيها من مثل ذلك فلا يتم قوله قبل كلام الناس هو الحجة على الجميع لاسيما المدونة فتأمله وقوله أو يقيده فيه نظر ظاهر لانه وان أمكن ذلك في البنت بأن تحمل الجارية في نقل ابن عرفة على التي يمكن وطؤها فلا يمكن بالنسبة للذكر فتأمله بانصاف (والامانة وأثبتها) قول مب وبذلك تعلم ما في تقرير هذا الشارح الخ نحوه لتو ونصه ز ان نسب لغيرها أشار به الى الجواب عن اعتراض ق على المصنف فانه قال لم أجد هذا في الحضانة انما هو في الولي اذا أراد السفر أنه لا يسافر بالمحجور حتى يثبت الاستيطان وانه مأمون على حضانة بنيه وقال المتيطي مع ذلك فيه نظر اه ونص المتيطي ذهب ابن العطار وابن الهندي وغيرهما الى أن الاب اذا أراد الانتقال بولده يثبت كونه مأمونا على حضانتهم واحتجا لذلك بما وقع في ارخاء الستور من المدونة أن الحضانة يستحقها من الاولياء من كان في كفاية وحرز يعني على نفسه وفيه عندي نظر وكان يجب أن يحمل على الامانة حتى يثبت خلافها اه فما في ضيح من قوله فرع ويحتاج الحاضن أن يثبت الامانة على ماذكره ابن العطار وابن الهندي الخ غير ظاهر واياك تسمع في المتز ووجه النظر أن كلام المدونة لا حجة فيه لاثبات الامانة وقول ز ان نسب الى غيرها لا يكفي لان ظاهر المتيطي أنه محمول عليها وان نسب الى غيرها حتى يثبت خلافها والله أعلم اهمنه بلفظه وقد قبل ابن عاشر اعتراض ق على المصنف ونصه قوله وأثبتها فيه

(وأثبتها) قول مب عن ق انما هو في الولي الخ قال بب وفرق بينهما لان الحق في مسئلة المصنف للحاضن فمن ادعى سقوطه فعليه اثباته بخلاف الولي المريد للسفر فانه أراد نزع الولد ممن ثبتت له حضانة مع غيبته به اه ومع كونه في الولي قال المتيطي كما في ق فيه نظر رابع نص المتيطي في تو و هو في وقول مب وبذلك تعلم الخ نحوه لتو والجم الغفير من أرباب الشروح والحواشي وهو الحق الذي لا محيد عنه لان ما لابن العطار وابن الهندي ومن وافقهما كالمصنف وان رجحه أبو علي قائلا وهو شامل للحاضن المقيم والمنتقل بالولد في طريقه وبعد وصوله فهو مردود معنى ونقلا وقياسا بل مشكل غاية لما يلزم عليه من الترجيح بلا مرجح ان دفع الطفل لحاضن كالاب دون الام مثلا قبل ثبوت الامانة أو ضياع الولد ان لم يدفع لحاضن أصلا حتى تثبت أو ابطال حق الحاضن ان دفع لمن لا حضانة له أصلا ممن اشتهرت امانته اشتهارا يغني عن الاثبات ولا مخلص من ذلك الا باتباع ما قاله المتيطي ومن وافقه ورجحه غير واحد من المحققين واعتمدوه انظر الاصل ولا بد فلو قال المصنف وحمل عليها أي وان نسب الى غيرها والله أعلم

بحث انظر ق اه منه بلفظه وكذا بب وزاد مع ق نسبته للعلامة أبي العباس حاولو
ونصه قلت الذي في المتيطي كما في مختصره قرض ذلك فيما اذا أراد الاب الانتقال بالولد كما
نبه عليه الشيخ حاولو و ق وفرق بين هذه الصورة وصورة المصنف لان الاولى أراد نزع
الولد ممن ثبت له حضانته مع غيبته به فلذلك كلف اثبات الامانة بخلاف الحاضن فالحق له
فمن ادعى سقوطه فعليه اثباته اه منه بلفظه وخالف هؤلاء المحققين أبو علي بن رحال وزعم
أن ما قاله المصنف هو المذهب قال في حاشية التحفة مانصه قوله وأثبتها أي الامانة يثبتها
الحاضن لانه محمول على غيرها حتى يثبتها والا فلا حضانة له وهو كذلك في الكفاية والحرز
عن ابن الهندي وغيره واعتراض المتيطي وغيره فيه ما فيه انظر الشرح فان الكلام في
المسئلة طويل ثم قال بعد بنحو الورقة تنبيه قول المصنف وأثبتها أي الامانة هو المذهب
وهو شامل للحاضن المقيم والمنتقل في انتقاله وبعد وصوله وهو الذي يعمل به لرجحانه وقد بينا
ذلك في الشرح غاية وان وقع في المسئلة اضطراب فقف على ذلك في الشرح ولله در المصنف
اه منها بلفظها وقال في الشرح مانصه فقول المصنف وشرط الحاضن أي الشخص
الحاضن يشمل الانثى والذكر وذلك صحيح ثم قال بعد مانصه وقوله والامانة أي في دينه وفيما
يدفع اليه من نفقة المحضون مثلا وقوله وأثبتها أي الامانة يثبتها الحاضن لانه محمول على غير
الامانة حتى يثبتها والا فلا حضانة وقد رأيت هذا كله سيما صاحب الكافي وقد رأيته وتبعه
على ذلك صاحب المفيد وكذا كلام غيرهما فانظره هنا اه وقوله سيما صاحب الكافي
يقتضي أن ما نقله عنه هو أقوى النقول التي احتج بها دلالة على ما رجحه ونص ما نقله عنه
وفي الكافي بعد أن ذكر طائفة من الحاضنين مانصه وهذا اذا كان كل واحد من هؤلاء
مأمونا على الولد وكان عنده في حرز وكفاية فاذا لم يكن كذلك لم يكن له حق في الحضانة وانما ينظر
في ذلك الى ما يحوط الصبي ومن يحسن له حفظه وتعهده انتهى على قول من قال ان الحضانة
من حق الولد وقد روى ذلك عن مالك وقال به طائفة من أصحابه ولذلك لا يرون حضانة
لفاجرة ولا لضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض الخ وهذا منه بلفظه اه منه بلفظه
وذكر من الانتقال غير هذا كلام المدونة وأبي الحسن عليها وكلام المعونة والجواهر وابن
الحاجب وضيح وابن عرفة وذكر أيضا كلام المتيطية وابن فتوح والغزالي في الوجيز فأما
ما نقله من كلام المتيطي وابن فتوح والغزالي والمعونة والجواهر وابن الحاجب وابن عرفة
فلا تعلق له بهذه المسئلة وأما ما نقله عن ضيح فهو نص في عين النازلة لكنه نقل كلام
المتيطي الذي تقدم نقله في كلام تو وأقروه وأما كلام المدونة وأبي الحسن فسيأتي ان شاء
الله ثم قال عند قول المصنف بعد هذا ان سافر لا مر وأمن في الطريق مانصه تحرير قال
في الوثائق المجموعة بعد كتبه الوثيقة التي نصها يشهد من يتسمى في هذا الكتاب من الشهداء
أنهم يعرفون فلانا قد استوطن قبل تاريخ هذا الكتاب بمدة كذا بنفسه وماله وثقله
ويعرفون استيطانه المذكور مستمرا الى حين ايقاعهم شهادتهم هذه ويعرفونه مأمونا على
حضانة بنيه الصغار الخ مانصه وقوله ويعرفونه مأمونا على حضانة بنيه هو معنى الرواية في
ارخاء الستور لقوله ان الحضانة يستحقها من الاولياء من كان في كفاية وحرز وتحصين الى

آخر ما يأتي عن المدونة ثم نقل كلام المتيطي الذي تقدم في كلام تو ونقله غير واحد وذكر عقبه كلام ق وقال بعده مانصه وفي كلام ق نظر لان الاب اذا أراد الانتقال وأخذ الولد فهو حاضن ثم قال وقد تحصل من هذا أن قول المتن وأثبتها أي أثبت الحاضن الامانة صحيح وهو المذهب ان شاء الله تعالى وذلك شامل للمقيم والمنتقل بالولد في طريقه وبعد وصوله ثم قال وانظر عند قول المتن في كتاب القراض وان مات فلوارثه الامين الخ يظهر لك أن الحق ماذكرناه والحق عند الله سبحانه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال في باب القراض في المحل الذي ذكره بعد أن ذكر قول المدونة ومن أخذ قراضا فعمل به ثم مات العامل فان كان ورثته مأمونين قيل لهم تقاضوا الديون وبيعوا السلع وأنتم على سهم وليكم فان لم يؤمنوا وأتوا بأمينين ثقة كان ذلك لهم مانصه وقوله فان لم يؤمنوا وأتوا بأمين قال أبو الحسن فحملهم في القراض على غير الامانة وفي المساقاة على الامانة لانه في القراض مما يغاب عليه ثم قال بعد كلام مانصه وقول أبي الحسن فحملهم في القراض الخ اعترضه العبدوسي فقال الحق أن الظاهر من القول المذكور أنه حملهم على الامانة فلا يحتاج الى الجواب الذي ذكره أبو الحسن وقال ابن الناظم في شرح التحفة والظاهر اجراء الناس على عدم الامانة هذا لفظه بعد أن تردد في هذا قائلا لم أقف على شئ في هذه المسئلة ذكر هذا في ورثة العامل هنا وما قاله ظاهر قول المتن في الحاضن وأثبتها أي الامانة اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت وما قاله الجم الغفير من أرباب الشروح والحواشي ممن قدمنا ذكرهم وغيرهم هو الحق الذي لامحيد عنه وهو الظاهر الجلي لاما قاله ابن العطار وابن الهندي ومن وافقهما وان رجحه أبو علي أما أولا فلان مارجحه مشكل غاية الاشكال وذلك لان حمل الحاضن عندهم على غير الامانة حتى يثبتها ليس خاصا بحاضن دون آخر بل عام في كل حاضن ذكرا كان أو أنثى والاب من جملة من شرط ذلك فيه عندهم بل هو محل اشتراط ذلك في صريح كلامهم وهو مصرح به أيضا في نص المدونة الذي أخذوا منه ماذكروه ونصها وكل من له الحضانة من أب أو ذي رحم أو عصبة ليس له كفاية ولا موضعه بحرز ولا يؤمن في نفسه فلا حضانة له والحضانة لمن فيه ذلك وان بعد اه منها بلفظها بل الاب وغيره من المذكور في ذلك أشد من الام وغيرها من الاناث لان الذكر شرط استحقاقه للحضانة زيادة على ماشرط في الانثى أن يكون له من يحضن من زوجة أو سرية أو نحوهما ويشترط فيمن ذكر جميع شروط الحاضن بنفسه وأبو علي نفسه معترف بهذا فانه قال مانصه وقوله وللذكر من يحضن أي من يليق للحضانة زوجة أو سرية كما تقدم زاد اللخمي أو غيرهما ويشترط في الزوجة ومن ذكر معها مايشترط في المرأة الحاضنة لنفسها كما تقدم في كلام اللخمي وذكره ابن عرفة وغيره ثم قال ولاجل ماذكرناه قال المصنف من يحضن أي من هو أهل للحضانة وهو من وجدت فيه الشروط المذكورة هنا اه منه بلفظه واذا كان الامر كذلك فوجه الاشكال ظاهر وهو أن الام مثلا اذا طلبت حضانة ولدها بعد طلاقها فنازعها الاب في الامانة وغيرها من الشروط وقلنا بمارجحه أبو علي فقد منعناها الآن من الحضانة فالولد الآن اما أن نحكم بأنه يبقى في حضانة أبيه مادامت الام لم تثبت ذلك بدون

اثبات الشروط فى نفسه وفيمن يحضن له أو يمنع منه الاب أيضا حتى يثبت ذلك فى نفسه وفيمن يحضن له واذا منعناه منه أيضا حتى يثبت فاما أن نحكم بأن يكون عند غيره ممن هو أبعد منه دون تكليف بالاثبات لوغنعه منه حتى يثبت فيتسلسل فاما أن ندفعه اذ ذاك لمن لا حضانة له أصلا ممن اشتهرت أمانته اشتهارا يغنى عن الاثبات أولا ندفعه لاحد أصلا وهذه الوجوه كلها باطلة أما الاول وهو دفعه للاب دون اثبات الشروط فى نفسه وفيمن يحضن له فباطل لوجهين أحدهما مناقضته لما قالوه هم أنفسهم من أن الامانة وغيرها شرط فيه وفيمن يحضن له ثانيهما أنه يلزم عليه ترجيح الضعيف على القوى بلا مرجح لان الام أقوى ممن هو مقدم على الاب فى الحضانة بمراتب فكيف بالاب ويلزم عليه أيضا تقديم الاب على الام فى الحضانة لان الام قد تعجز عن اثبات الشروط وان كانت متصفة بها بل هذا هو الغالب لعدم مخالطة النساء للعدول الذين تثبت بهم الشروط والحالة أن الاب لم يثبت عدم أهليتها وذلك خرق للاجماع قال فى المقدمات مانصه لا اختلاف بين أحد من أهل العلم ان الام أحق بالحضانة من الاب ومن سائر الاولياء من الرجال والنساء اه منها بلفظها وقد حكى أبو الحسن بن القطان فى كتابه الاقناع فى مسائل الاجماع ماذكره ابن رشد عن غير واحد ونصه الاشراف وأجمع أهل العلم على أن الزوجين اذا افترقا وله ما طفل أن الام أحق به مالم تنكح الموضح واتفق الجميع من علماء الامصار على أن الام أولى بالطفل اذا طلقها مالم تتزوج واختلفوا ان تزوجت الابناء وأجمعوا أن لا حق للاب مع الام فى الولاية اه منه بلفظه وهذا الوجه مع بطلانه هو الذى يرتكبه جهلة المفتين والحكام فى هذا الوقت عن يقلد المصنف وأباعلى فانا لله وانا اليه راجعون وأما الثانى وهو منع الاب منه حتى يثبت أهليته وأهليته من يحضن له ودفعه لمن هو أبعد منه دون اثبات أهلية فباطل بما بطل به الذى قبله وزيادة وأما الثالث وهو دفعه لمن لا حق له فى الحضانة أصلا فباطل بما بطل به الذى قبله وزيادة وأما الرابع وهو عدم اعطائه لاحد أصلا فباطل بالضرورة لانه يؤدى الى ضياعه ولا سيما الصغير جدا وليس هنالك وجه آخر غير هذه الوجوه فلا مخلص من ذلك الا باتباع ماقاله المتيطى ومن وافقه ورجحه غير واحد من محققى أرباب حواشى المختصر والشروح فتأمله بانصاف فانه واضح غاية الوضوح وأما ثانيا فان أباعلى اعتمد فيما قاله من أن المذهب ما للمصنف على النصوص التى نقلها وعلى القياس الذى ذكره على وارث عامل القراض حسبما رأيت ذلك فى كلامه الذى قدمناه وكلاهما معارض بأقوى منه اذ معتمده كلام ابن العطار وابن الهندى وابن فتوح ومن وافقهم وهؤلاء انما اعتمدوا فى ذلك على أخذهم اياه من المدونة وليس أخذهم اياه منها بمسلم على كل قول فان الناس اختلفوا فى النقل عنهم من أى موضع أخذوا ذلك من كلامها ولنذكر كلامها برمته ثم نذكر اختلاف الناقلين ونصها ويترك الغلام فى حضانة الام حتى يحتلم ثم يذهب حيث شاء وللاب تعاهد الولد عند أمهم وأدبهم وبعثهم الى المكتب ولا يبيتون الا عندها الا أن تتزوج الام والولد صغير يرضع أو فوق ذلك فانه ينزع منها اذا دخل الزوج بها الا قبل ذلك ثم لا يرد اليها ان طلقت ولا حق لها فيه اذا أساءت مدة وتترك الجارية فى حضانة

الام فى الطلاق والموت حتى تبلغ النكاح فاذا بلغت نظر فان كانت الام فى حرز وتحصين فهى أحق بها أبدا حتى تنكح وان بلغت أربعين سنة وان لم تكن الام فى حرز وتحصين فى موضعها أو كانت غير مرضية فى نفسها أو صحت ودخلت فللاب أخذها منها وكذلك للاولياء أو الوصى أخذ الولد بذلك اذا أخذ الى أمانة وتحصين وكل من له الحضانة من أب أو ذى رحم أو عصبة ليس له كفاية ولا موضعه بحرز ولا يؤمن فى نفسه فلا حضانة له والحضانة لمن فيه ذلك وان بعد وينظر للولد فى ذلك بالذى هو أكفى وأحرز فرب والد يضيع ولده ويدخل عليه رجالا يشربون فينزعون منه ويترك الولد فى الحضانة عند غير الام الى حد ما يترك عند الام اه منها بلفظها ثم قالت بعده هذا بقريب مانصه وكل من خرج من بلده منتقلا لسكنى بلد آخر غير بلد الام من أب أو جد من أولياء الولد الذين ذكرنا فله الرحلة بالولد اذا كان الولد معه فى كفاية تزوجت الام أم لا ويقال لها اتبعى ولدك ان شئت أو دعيه اه منها بلفظها فاختلف الناس فى الموضع الذى أخذ منه ذلك فقال غ فى تكميله عند قولها وكل من له الولاية من أب الخ مانصه فرع أقام ابن العطار وابن الهندى وغيرهما من الموثقين من هذه المسئلة أن على طالب الحضانة اثبات كونه أهلا لها قال المتيطى وفيما قالوه نظر والواجب حمله على الامانة حتى يثبت خلافها اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح وقال أبو الحسن مانصه قوله اذا أخذ الى أمانة وتحصين فى الامهات اذا كان الموضع الذى يصير اليه فيه كفاية وحرز وفى ذلك دليل على أنه على غير الكفاية والحرز حتى يثبت وقد نص على ذلك ابن الهندى وجعله فى وثيقة واحتج بظاهر الكتاب وهو قوله وكل من له الحضانة من أب أو ذى رحم الخ الشيخ يظهر من هنا أنه محمول على الكفاية والحرز فيكون هذا خلافا لما احتج به ابن الهندى الشيخ يكون هذا الظاهر ملغى اه منه بلفظه ونقله أبو على أيضا وتقدم فى كلام ق وبب وتو أنهم أخذوا ذلك من قولها فى سفر الولى فيكون المأخوذ منه هو قولها فله الرحلة بالولد اذا كان الولد معه فى كفاية وما لهؤلاء هو الذى فى ابن عرفة ونصه المتيطى قول الموثقين فى وثيقة اثبات استيطانه ويعرفونه مع ذلك مأمونا فيه نظر والواجب حمله على الامانة حتى يثبت نقيضها اه منه بلفظه فهذه ثلاث مقالات فى الموضع المأخوذ منه ومن تأمل وأنصف ظهر له أنه ليس فى موضع من تلك المواضع شاهد لما قالوه أما قولها فى سفر الولى اذا كان الولد معه فى كفاية فمنطوقه أنه يأخذه اذا كان معه فى كفاية ومفهومه أنه اذا كان معه فى غير كفاية لا يأخذه وكونه اذا أشكل أمره يحمل على عدم الكفاية أو عليها مسكوت عنه لا دلالة عليه لا بالمنطوق ولا بالمفهوم وقد قدمنا قول تو ان كلام المدونة لا حجة فيه لاثبات الامانة وهو حق لا شك فيه وقد بينا الوجه فيه وهذا بعينه يقال فى الموضع الذى ذكره أبو الحسن من غير زيادة ولا نقص وأما الموضع الذى أشار اليه غ تبعا لضيح وهو قولها ليس له كفاية ولا موضعه بحرز ولا يؤمن فى نفسه فلا حضانة له الخ ففيه ذلك بعينه وزيادة ما تقدم عن أبى الحسن من أن ذلك يدل على أنه محمول على الكفاية والحرز عكس ما أخذه منه من ذكر وجواب أبى الحسن عن هذه المعارضة بقوله الشيخ يكون هذا الظاهر ملغى فيه نظر اذ لا يسلم ذلك

المتيطى

المتيطى ومن وافقه ان سلمنا أنه يفيد ماذكره اذلهم أن يقولوا هذا الظاهر هو المعتبر والظاهر الآخر ملغى والى هذا والله أعلم أشار ب فانه قال عقب نقله كلام أبى الحسن مانصه فتأمله اه فأمره بتأمله يدل على أنه غير واضح عنده والله أعلم واذا علمت هذا ظهر لك مافى استدلال أبى على بكلام الكافى الذى قدمناه عنه وقوله سيما صاحب الكافى فانه صريح فى أن كلامه أقوى من كلام غيره ممن نقله مع أنه فى المعنى مثل كلام المدونة وقوله وتبعه على ذلك صاحب المفيد لم ينقل كلام المفيد استغناء بكلام الكافى ونص المفيد وهذا اذا كانت كل واحدة من هؤلاء مأمونة على الولد وكان عندها فى حرز وكفاية فاذا لم يكن كذلك لم يكن لها حق فى الحضانة وانما ينظر فى ذلك الى من يحوط الصبى ويحسن اليه وهذا على قول من قال ان الحضانة من حق الولد اه منه بلفظه فأنت تراه لم يتعرض لحمله على عدم الامانة عند جهل الحال ولا لضده لا بمنطوق الكلام ولا بمفهومه ثم لو سلمنا أنهما صرحا بذلك تسليما جدليا لما كان يصح احتجاجه بكلامهما لتصريحهما بأن ما قالاه مبنى على ان الحق فى الحضانة للولد وما بنيا عليه ضعيف فقد قال أبو على نفسه مانصه والمشهور هو أنها حق للحاضن والمصوب انها حق لهما كما فى ابن عرفة عن ابن محرز اه منه بلفظه ثم لو سلمنا تسليما جدليا ان فى كلامهما حجة لا بحث فيها أصلا فلا نسلم ان ذلك هو المذهب الا اذا لم يوجد معارض والمعارض موجود أما كلام ابن الهندى ومن وافقه من الموثقين فمعارض بكلام غير واحد من الموثقين قال ابن سلمون مانصه وتسقط الحضانة بأن يثبت انها غير مأمونة على الحضانة ولا مستقلة بها فيكتب فى ذلك عقد يعرف شهوده فلانة وابنها الصغير فلان بن فلان الكائن فى حضانتها معرفة تامة ويعلمون انها غير مستحقة لحضانته ولا مأمونة عليه ولا مستقلة بذلك وان الابن المذكور معها ضائع فى غير حرز ولا كفاية وحالها متصلة على ذلك حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم فى كذا بيان اذا ثبت هذا الرسم فان الحضانة تسقط وتنتقل الى من هو أحق بها الى من هو مأمون اه منه بلفظه ونحوه لصاحب المقصد المحمود ونصه عقد يوجب سقوط الحضانة شهود هذا الكتاب يعرفون فلانة ابنة فلان التى كانت زوجا لفلان الى أن طلقها غير مأمونة على حضانة بنيها فلان وفلان من زوجها فلان المذكور ولا مستحقة لها اذ لا يؤمن عليهم عندها ويتوقع ان يكونوا فى غير حرز ولا كفاية الى آخر الوثيقة اه منه بلفظه وأما كلام صاحبى الكافى والمفيد على تسليم أنهما صريحان فيما لابن الهندى تسليما جدليا فمعارض بكلام غيرهم ففى بب اثر ما قدمناه عنه مانصه وقد رأيت فتوى للشيخ أبى محمد بن أبى زيد ان الحاضن محمول على الامانة حتى يثبت خلافها وفتوى أخرى للشيخ أبى محمد الزواوى من أهل المائة الثامنة بمثل ذلك اه منه بلفظه وقال الحافظ أبو العباس الوانشريسى فى الفرع الثانى والخمسين من نوازل الخلع والحضانة وما يتعلق بهما من الفائق مانصه قال فى النوادر كتب شجرة الى سحنون فى الاب يقول ان الحاضنة تأكل طعام ابنه وتجيعه انها تحضنه ويأكل عند أبيه وفى أحكام الشعبى عن ابن الفخار وابن أبى زيد خلاف ذلك ونصه وسئل يعنى ابن أبى زيد عن الحاضنة تأخذ الاولاد وهى أم أو جدة أو خالة وتأخذ نفقتهم

فيقول الاب انها تأكل نفقتهم ولكن تكون كفالتهم عندى ومأواهم اليها وهو ملى فقال ليس ذلك للاب حتى يقيم بينة انها غير مأمونة على نفقتهم فاذا ثبت ذلك كان له مقال فان شاءت تحضنهم على ذلك أو تترك حضانتهم وهذا اذا كانت مأمونة عليهم وغير مأمونة على نفقتهم وأما ان ثبت انها غير مأمونة عليهم ولا على نفقتهم فلا حضانة لها اهمنه بلفظه ونقله أبو على وقال عقبه مانصه وفيه دليل على ان الاصل عدم الامانة باعتبار ما قاله الشيخان الاخيران ابن الفخار وابن أبى زيد اهمنه بلفظه كذا وجدته فى النسخة التى بيدى منه والظاهر بل المتعين انه سقط منه لفظة غير وأن أصله باعتبار ما قاله غير الشيخين الاخيرين الخ ومراده بغيرهما ماذكره عن النوادر مما كتب شجرة الى سحنون اذهو الذى يفيد ماذكره لا ما نقله عن الشيخين المذكورين فان كلامهما يفيد عكس ذلك كما هو صريح فى كلام الفائق فان لم تكن لفظة غير سقطت من كلام أبى على وانه وقع فى أصله كما وجدته فذلك من أغرب الغريب وهو قلب للحقائق فتعين ماقلناه من سقوط لفظة غير وان استدلال أبى على انما هو بما فى النوادر عن سحنون وهو وان كان شاهد الما قاله من أن الاصل عدم الامانة فقد رأيت اعتراض الشعبى له بأنه خلاف ما أفتى به الشيخان المذكوران وسلمه الونشريسى وقد اعترضه أيضا الامام ابن عرفة ونصه وسمع القرينان من طلق امرأته وله منها بنت بنت أربع سنين فقال ماعندى ما أنفق عليها أرسليها تأكل عندى نظر فى قوله فان كان أمرا غالبا معروفا قبل لها أرسليها تأكل معه وتأتيك فان كان لا يزال يأكل اللحم ويكسى الثوب فذلك وجه ابن رشد ان ادعى انه لا يقدر على ذلك نظر فى ذلك ان بان صدقه وعدم ارادته الضرر كان ذلك له والا فلا ﴿ قلت ونقله ابن فتوح غير معزو كأنه المذهب ولابن زرقون عن الباجى قال سحنون فى الخالة تجب لها الحضانة فيقول الاب يكون ولدى عندى لا علمهم وأطعمهم فان الخالة تأكل ما أرزقهم وهى تكذبه للاب ان يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة فعلى الحضانة أن يأوى اليها وتباشر سائر أحواله مما لا تغيب عليه من نفقته ﴿ قلت كذا فى النوادر وهو خلاف الروايات ان اطعام المحضون انما هو عند حاضنته من كانت والعجب من الباجى وابن زرقون فى قبولهما هذا وتصديق الاب على الخالة أنها تأكل رزقهم ويأتى للشعبى نحو هذا اهمنه بلفظه ونقله ح عند قوله الآتى وللحاضن قبض نفقته من قوله قلت الخ وسلمه فانظر كيف ردما فى النوادر وتعجب من الباجى وابن زرقون فى قبولهما ما فى النوادر وفى تصديقهما الاب على الخالة أنها غير مأمونة تأكل رزقهم فانه يدل على انه لا قائل بتصديقه دون اثبات ما ادعاه أو انه من الشذوذ بمكان والا لم يكن للتعجب من ذلك وجه وقد قبله ح ثم أيد اعتراضه بان مثله للشعبى وقد رأيت كلام الشعبى انفا فهذا وحده كاف فى رد قول أبى على ان ما للمصنف هو المذهب فكيف بانضمام غيره اليه وأما استدلاله بالقياس على مسئلة القراض واحتجاجه بقول أبى الحسن ان ظاهر المدونة انهم محمولون على غير الامانة وبقول ابن الناظم الظاهر حملهم على عدم الامانة فكلام ابن الناظم غفل عن كلام ابن رشد كما أن عزو أبى على ماذكره لابى الحسن فقط كذلك قال ابن ناجى عند قول المدونة فى كتاب القراض وان مات العامل قبل أو رثته تقاضوا

الديون ويبيعوا السلع فان لم يؤمنوا أتوا بامين وكانوا على سهم وليهم اه مانصه ولا مفهوم لقولها فان لم يكونوا مأمونين بل ورثته محمولون على عدم الامانة حتى يثبت انهم أمناء بخلاف ورثة العامل فى المساقاة اذا مات محمولون على الامانة حتى يثبت انهم غير أمناء قال ابن رشد فى رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة هذا هو ظاهر قولها فى القراض والمساقاة والفرق أن القراض يغاب عليه والحائط فى المساقاة لا يغاب عليه اه منه بلفظه ومع هذا ففى هذا القياس نظر لوجهين أحدهما أن كون كلام المدونة يفيد ماذكر غير مسلم فقد تقدم فى كلام أبى على نفسه ان الامام العبدوسى اعترض ذلك قائلا الحق ان الظاهر من القول المذكور أنه حملهم على الامانة اه وسلمه أبو على ﴿ قلت بل الحق لمن تأمل وأنصف ان كلامها لا يفيد حملهم على الامانة ولا على ضدها بل ذلك مسكوت عنه كما بيناذلك فى كلامها فى الحضانة الموافق لهذا فى العبارة ثانيهما انه على تسليم أن كلامها يفيد ذلك فلا نسلم صحة القياس لفقد العلة التى علل بها ابن رشد لان الولد المحضون مما لا يغاب عليه فقياسه على المساقاة متعين بل هو قياس أحروى لان الحائط يمكن الغيبة على بعض ثمرته بخلاف الولد فهذا الذى احتج به حجة عليه لا له وأيضا اذا سلكنا مسلك القياس فعندنا مسائل القياس عليها أولى من القياس على مسئلة القراض لقرب الشبه من ذلك زيارة الزوجة والديها فانه يقضى بها على زوجها اذا منعها من ذلك بشرط أن تكون مأمونة ويخشى ان حلف كما أشار اليه المصنف فيما مر بقوله كحلفه أن لا تزور والديها ان كانت مأمونة الخ وتقدم هنالك عند مب نقلا عن ضيح أن الاصل هو الامانة فى الشابة وغيرها وقدمنا هنالك مثله عن ابن عرفة وانه لم يحك فى ذلك خلافا وأصل ذلك لابن رشد فى شرح المسئلة الثالثة من رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان عند قول مالك فى السماع ليس له أن يمنعها من ذلك مالم تكثر وربما امرأة لا تؤمن فى نفسها فأرى له ذلك ونصه والشابة محمولة على أنها مأمونة حتى يثبت عليها بأنها غير مأمونة هذا تحصيل القول فى هذه المسئلة على ماتدل عليه هذه الرواية وغيرها اه منه بلفظه وبذلك جزم أبو على نفسه هنالك ونصه وفهم من قوله ان كانت مأمونة ولو شابة أن غير الشابة يشترط فيها أن لا تكون غير مأمونة والاصل هو الامن كما فى الشابة اه منه بلفظه فلم يعدل عن قياس الحاضنة على هذه ويصار الى قياسها على مسئلة القراض مع قرب الشبه فى هذه وبعده عن الاخرى بل قياس أم الحاضنة مثلا على هذه أحروى لان ما يخشاه الزوج على الزوجة عند ذهابها للزيارة ليس معها وازع جبلى يدفعه بل كونها تقبل فى صورة شيطان وتدبر فى صورة شيطان كما فى الحديث مما يقوى أطماع غير أهل الدين فيها اذ ذاك من غير وازع جبلى يمنعها من مساعدتهم على ما طلبوا والام اذا خافها الاب مثلا على ولدها معها أعظم وازع وهو ما جبلت عليه من الشفقة والحنان اللذين لا ينكران فكيف يقضى على الزوج بخروج زوجته الشابة وتترك وما أرادت حملا على الامانة دون تكليفها باثباتها وتمنع الام مثلا من ولدها حملا لها على عدم الامانة حتى تثبتها ان هذا العجب فقد بان لك أن ما قاله المنطى ومن وافقه واعتمده المحققون ممن

(ورشد) قول مب بسنين الخ هي مائة سنة وعشر سنين فان وفاة المنيطي سنة ٥٧٠ وولادة ابن هرون سنة ٦٨٠ ووفاته سنة ٧٥٠ (وللذكر من يحضن) قال أبو علي أي من يليق للحضانة زوجة أو سرية زاد اللخمي أو غيرهما ويشترط في الزوجة ومن ذكر معها ما يشترط في المرأة الحاضنة لنفسها كما تقدم في كلام اللخمي وذكره ابن عرفة وغيره ثم قال ولاجل ماذكرناه قال المصنف من يحضن أي من هو أهل للحضانة وهو من وجدت فيه الشروط المذكورة هنا اه (والانثى الخ) قول ز حرة أو أمة أما أو غيرها كذا في نسخه وهو صواب وما وقع في نسخة مب تحريف والله أعلم (ويسكت العام) قول ز وجهل الحكم الخ أي جهل ان الحضانة له بتزوج الام مثلا أو بعد زوال عذره فقد قال اللخمي قال مالك في كتاب محمد اذا تركت ولدها من عذر بان مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت أن ذلك لها فلها انتزاعه (٣٦٣) اه ابن عرفة فجعله مما تعذر فيه بالجهل اه وأما جهل كون السكوت مسقطا فالظاهر قياسا على الشفعة انه لا يعذر به وهل سكوت العام مسقط لحق من كانت له الحضانة فقط دون من بعده أو هو مسقط لحق الجميع لم يتعرض لذلك ز ولا غيره وفي ب ما نصه البرزلي عن أحكام الشعبي اذا تركته الام عند أبيه سنة سقطت حضانتها ولا لها القيام بحقها فان بقي عنده سنة أخرى بطل حقاهما اه ومثله في نوازل الخلع والحضانة من الفائق لكن الجاري على ماذكروه في سكوت الشفيع الاخص المدة المسقطة من انه ينقطع حق الشريك الاعم بانقضاء تلك المدة سقوط حضانة الجميع والظاهر أن يجري في كل من المسئلتين ما قيل في الاخرى لان البابين سواء في المعنى ولهذا أخذ الائمة مسائل من الحضانة من مسائل من الشفعة كالغائب هو على حقه في البابين وكارادة حضانة البعض دون البعض فليس له ذلك كالشفعة وكن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة انها لا تسقط في الجدة ممن لانها أسقطت ما لم يجب لها كالشفعة انظر الاصل ۞ قلت لكن من المقرر المعلوم أن الحكم في كل نازلة انما هو بالقول المنصوص فيها دون المخرج والله أعلم (أو وليا كابن العم) ۞ قلت لو قال المصنف أو وليا صار محرما كابن عم بام أو لا حاضنة أولا لوفى بالمسئلة قال في ضيح عن المقدمات فان كان أي الزوج غير المحرم ممن له الحضانة فهي أحق ما لم يكن للمحضون حاضنة أقرب اليه منها وان كان ممن لا حضانة له سقطت حضانتها بكل حال كالاجنبي سواء اه وقال ابن عرفة عن ابن رشد وان لم يكن الزوج ذا محرم فان كان من ذوي الحضانة فهي أحق ما لم يكن للمحضون حاضنة أقرب اليه منها فارغة من زوج وان كان زوجها أبعد من الولي الآخر وان كان ممن لا حضانة له فانه يسقط حضانتها مطلقا كالاجنبي وأسقط ابن وهب حضانتها بالزوج وان كان ذا محرم ۞ قلت قوله وان كان زوجها أبعد متعلق بقوله فهي أحق وفيه نظر لان كون زوجها أبعد من الولي الآخر يوجب تقديم الولي الآخر على

تكلم على هذا الكتاب ممن قدمنا ذكرهم هو الظاهر معنى ونصوصا وقياسا فهو الراجح والاقوى فيتعين العمل به والفتوى وان ما قاله أبو علي من أن ما للمصنف هو المذهب انما هو مجرد دعوى وقد أرينا الحق بأوضح دليل وحسبنا الله ونعم الوكيل (ورشد) قول مب ووفاته قبل ولادة ابن هرون بسنين كذا في النسخ سنين جمع سنة وهو يفيد ان بين ذلك نحو العشرة لانه من جموع التكسير الملحقة بجمع المذكر السالم وهو يفيد القلة مع أن بين ذلك أكثر من العشر باضعاف مضاعفة اذ بين موت المنيطي وولادة ابن هرون مائة سنة وعشر سنين فان وفاة المنيطي سنة سبعين وخمسمائة وولادة ابن هرون سنة ثمانين وسبعمائة ووفاته سنة خمس وسبعمائة انظر كفاية المحتاج (وللانثى الخ) قول ز حرة أو أمة أما أو غيرها كذا في جميع ما وقفنا عليه من نسخه وهو صواب ووقع في نسخة مب أو غيرهما فاعترضه وهو تحريف وقع في نسخته بنى عليه اعتراضه والله أعلم (الا أن يعلم ويسكت العام) قول ز أو علم به وجهل الحكم الخ يحتمل أن المراد بجهل الحكم جهل كون السكوت مسقطا فان كان هذا مراده فانظر من قال ان ذلك عذر هنا فاني لم أره بعد البحث عنه والجاري على ما قالوه في سكوت من له الشفعة ما يسقطها جاهلا بذلك أنه لا يعذر هنا وهو الظاهر وقياس مسائل الحضانة على مسائل الشفعة واقع في كلام الائمة كما ستراه قريبا ان شاء الله ويحتمل أن يكون أراد بجهل الحكم جهل أن له الحضانة بتزوج الام مثلا أو بعد زوال عذره وهو حينئذ صحيح لقول اللخمي ما نصه قال مالك في كتاب محمد اذا تركت ولدها من عذر بأن مرضت أو انقطع لبنها أو جهلت ان ذلك لها فلها انتزاعه اه منه بلفظه ونقله صر في حواشي ضيح وأقره ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه أيضا ونصه روى محمد ان جهلت أن لها الحضانة فلها انتزاعه قلت فجعلها مما تعذر فيه بالجهل اه منه بلفظه *(تنبيه)* لم يتعرض ز ولا غيره ممن وقفنا عليه

ممن تكلم على هذا المحل لسكوت العام هل هو مسقط لحق من كانت لها الحضانة فقط دون من بعده أو هو مسقط لحق الجميع وفي نوازل الخلع والحضانة في الفرع السادس والخمسين من الفائق مانصه سئل القاضي محمد بن بقي بن زرب عن مطلقة تركت ابنالها صغيرا عند زوجها أبيه سنة ولها أم لم تطلبه أيضا في داخل السنة فأجاب القاضي اذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة الى حضانة ابنها قيل له وينبغي لامها جدة الصبي أخذه فقال لم أقبل لان من حجتها أن تقول انما تركت ان أطلبه في السنة اذ علمت أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل انقضائها فلم يكن لي أن آخذه قبل مرور السنة الا برضا ابنتي ففكر القاضي فيها حينا ثم قال كذلك هو قيل له فعلى هذا يكون للجدة أخذه مالم تمض السنة الثانية فقال نعم اه منه بلفظه ثم وجدت نحوه لبب ونصه البرزلي عن أحكام الشعبي اذا تركته الام عند أبيه سنة سقطت حضانتها ولا تمها القيام بحقها فان بقي عنده سنة أخرى بطل حقاهما اه منه بلفظه ۞ قلت سلم صاحب الفائق هذا التعليل وانظره مع الغاء الفقهاء هذه العلة في نظيرة هذه المسئلة وهي مسئلة سكوت الشفيع الاخص عن طلب الشفعة المدة المسقطة لها فقد قالوا انه يقطع حق الشريك الاعم بانقضاء تلك المدة ولا يستأنف له مدة أخرى ولم يلتفتوا الى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة والظاهر أن المسئلتين سواء فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى لان البابين سواء في المعنى ولذلك أخذ الأئمة مسائل من الحضانة من مسائل من الشفعة ففي الفائق مانصه الغائب على حقه في نزع الولد من المتزوجة كالغائب في الشفعة هو على حقه مالم يقدم فاذا قدم ولم يأخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام اه وقال الوانوغي عند قول المدونة في الشفعة وشفيع ذلك كله واحد فليس له الا أن يأخذ الجميع أو يسلم اه مانصه أخذ منها أن من له حضانة متعددا أنه ليس له أخذ البعض دون البعض ونحوه ما تقدم في بيع الخيار اه منها بلفظها ونقله غ في تكميله وأقره وقال في حاشيته أيضا عند قول المدونة ولو قال المبتاع قبل الشراء اشترفقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لانه سلم مالم يجب له اه مانصه قال شيخنا أبو عبد الله الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لانها أسقطت مالم يجب لها كقولها هنا اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله بلفظ قال لي شيخنا ابن عرفة الفتوى الخ وذكر ذلك أيضا الوانشريسي في الغنية والله أعلم (وفي الوصية روايتان) ماذكره مب هنا مما يفيد أن الرواية بعدم السقوط أرجح صواب ويأتي دليله وكذا قال أبو علي الراجح عدم سقوط الحضانة من الوصي اذا تزوجت اه منه بلفظه وقول مب واقتصر عليه ابن عرفة مثله لابي علي وفيه نظر لان ابن عرفة ذكر أولا كلام اللخمي مختصرا وفيه الروايتان ثم بعد ذلك ذكر ما في سماع ابن القاسم وكلام ابن رشد عليه مختصرين فانظره وقول مب والصواب أنها مخصوصة بالام الخ سلم كلام طفى كما سلمه تو أيضا وقال أبو علي مانصه غير أن الذي في كلام جل الناس أن الوصية هنا هي الام ولا اشكال في كون الراجح فيما اذا تزوجت هو عدم سقوط الحضانة لفرط حنانها وشفقتها أكثر من غيرها وأما زوجها القريب وعليها بتزوجها غير ذي محرم من المحضون اه قال غ في تكميله وقد يحتج ابن رشد بان ضعيفين يغلبان قويا اه ثم ذكر ابن عرفة مثل ما في ق و مب عن اللخمي وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم (وفي الوصية روايتان) وممن ذكرهما ابن عرفة خلافا لمب والراجح عدم السقوط كما أفاده مب وصرح به أبو علي وصاحب الفائق واقتصر عليه ابن يونس وصاحب المعين وقول مب والصواب أنها مخصوصة بالام نحوه لتو وابن عاشر و جس وهو الظاهر خلافا لابي علي لان الوصية غير الام تسقط حضانتها بالتزويج بالاحرى من نحو الام والجدة والخالة ثم ظاهر المصنف كغيره انه لا فرق بين كون الام مستقلة بالايصاء وكونها غير مستقلة وهو كذلك انظر الاصل ۞ قلت وقول ز عن د وانظر مرتبة الوصية الخ قال أبو علي تقدم أن الوصي مقدم على عصبة ولد المحضون وتقدم أنه لا فرق بين ذكر وأنثى اه وبه تعلم سقوط ماذكره ز عن البدر لانه يقتضي تقديمها على الاخت والعمة ونحوهما (وحلف) ۞ قلت ذكر غ في تكميله خمسة أقوال فيما ينقل به الوالد ولده عن الحاضنة الاول والثاني ما عند مب الثالث ان كان متهما حلف والا فلا الرابع وقفه على ثبوت تقرر استيطانه الخامس وقفه على عدم ظهور ارادة ضرر الحاضنة قال وذكر المتيطي ان

الوصية غيرها فقد تقدم أن الوصي مقدم على عصبة والد المحضون وتقدم أنه لا فرق بين ذكر وأنثى وتقدم في كلام ابن عرفة وغيره ان الوصي كالاب في كل شئ الا في تزويج الاناث قبل البلوغ والحاصل أن الوصية غير الام لم أجد فيها ما يرجح وان كان المتبادر من كلامهم هو عدم سقوط حضانتها اذا تزوجت اه منه بلفظه ﴿ قلت وما قاله طفى واعتمده تو ومب قد سبق اليه ابن عاشر كما قاله جس ومر تضيا لذلك أيضا ونص ابن عاشر وقوله أي تت تنبيه جعل الشارح الروايتين في الام ولا خصوصية لها قال المحشي بل هي المرادة ولها الخصوصية كما فرضها اللخمي في الام اه منه بلفظه وما اعتمده هؤلاء المحققون هو الظاهر وفي كلام أبي علي رحمه الله نظر أما أولا فان في كلامه شبه تدافع لانه قال أولا ان الذي في كلام جل الناس أن الوصية هنا هي الام وعلل عدم سقوط حضانتها باذكره ثم قال آخرا وان كان المتبادر من كلامهم هو عدم السقوط فتأمله وأما ثانيا فان احتجاجه بان الوصي مقدم على عصبة والد المحضون وتقدم أنه لا فرق بين ذكر وأنثى احتجاج ساقط اذ ليس في ذلك أن الانثى التي استحقت الحضانة بسبب الوصية لا تسقط حضانتها بتزوجها لان استحقاقها الحضانة بذلك أضعف بمراتب من استحقاق الجدة للاب ذلك فضلا عن الحالة فضلا عن الجدة للام فضلا عن الام نفسها وقد صرحوا بسقوط حضانتهن بالتزوج فكيف بمن هي أدنى منهن واحتجاجه بقول ابن عرفة وغيره ان الوصي كالاب في كل شئ الخ ساقط أيضا اذ لو عمل بذلك في هذا الباب للزم أن يقدم الوصي على الاخت والعمة وبنت الاخ والاخت كما قدم عليهن الاب والامر بخلاف ذلك فتأمله بانصاف والله أعلم *(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الوصية مستقلة بالايصاء وبين كونها غير مستقلة وهو ظاهر كلام غيره وقد وقعت هذه المسئلة بعينها ابن سلا فأفتى فيها فقهاء رباط الفتح بانها لا تسقط حضانتها وحكم بذلك القاضي فرفع عم المحضونة المنازع لامها ذلك لبعض من يتعاطى الفتوى اذ ذاك ابن سلا فكتب بخلاف ذلك وبالغ في الرد على المفتين والقاضي وخطأهم وشنع عليهم وكنت سئلت عن ذلك قبل فأجبت بجواب مختصر اذ لم يكن عندي شعور بان المسئلة وقع فيها نزاع ثم عاد الي السائل بنسخة من تلك الفتوى وطلب مني اعادة الجواب فامتنعت لما اشتملت عليه تلك الفتوى مع تقدم جوابي بخلافها وخفت أن يكون ذلك انتصارا للنفس ومراءاة للدين وأمرت بعض أذكياء أصحابنا ونجبائهم ممن يتعاطى الفتوى في الوقت أن يكتب في ذلك فكتب وأجاب بجواب حسن ثم لم يعذرني السائل واعتذر بخشية ضياع حق الام فاستخرت الله تعالى فكتبت ما نصه الحمد لله ما سطر أعلاه صحيح في غنى عن المزيد والتصحيح لكن لابد أن أؤيد قوله لما صدر من المفتي حوله وذلك بعد تقديم مقدمتين بهما يظهر الحق لكل ذي عيين الاولى هل لفظ الوصي والوصية في عرف الفقهاء ومصطلحهم خاص بالمستقل أم لا وجوابها انه ليس بخاص عندهم بل يطلق على المستقل والمشترك اطلاقا حقيقيا فلا تجده متقدما منهم أو متأخرا يقول في أحد الوصيين انه نصف وصي أو في أحد الايصاءين انه ثلث وصي مثلا وانكار هذا انكار للمحسوس والثانية اذا وجد نص للامام أو لاحد من أصحابه أو من بعدهم من الاعلام

الرابع هو المعول به في عهده ومازال العمل عليه بمدينة فاس وانما كان يختلف فقهاؤها في المسافة التي بينها وبين مكناسة هل للولي نقل المحضون من احداهما اذا استوطن الاخرى شهادة بعد المسافة أو ليس له ذلك شهادة بقربها وعدم انقطاع الخبر بينهما وهذا على ما تقدم من الخلاف أي في حد البعد غ وعلى اعتبار الاستيطان ففي الاكتفاء بثبوته مطلقا وتحديده بعام نقلا المتيطي عن أكثر الموثقين وابن الطلاع ﴿ قلت وعلى الاول العمل اليوم بفاس اه والظاهر أن الخامس تقييد للاقوال الاربعة لا خلاف لها كما يفيده قول الابار في حاشيته وهذا كله اذا لم يعلم ان الولي أراد الضرر بالام والا فلا يمكن من مقصوده اه وقال غ أيضا عن ابن عرفة المتيطي وقد قال مالك فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل من الحاضرة الى البادية انه ليس له أخذ ولده من أمه ﴿ قلت انظر هل المراد بالبادية أهل العمود والجاشر أو أهل العمود فقط فان اللخمي نقله بعد ما اشترط الامان والقرار اه أي وذلك يدل على انه فهم أن مراد الامام بالبادية أهل العمود فقط لانهم الذين لا قرار لهم والله أعلم (وان رضيعا) ﴿ قلت لو أتى بلو لرد قول ابن القاسم حتى يخطم وقول مالك حتى يثغر انظر ضيح

ظاهر

ظاهر فى حكم من الاحكام هل يعمل بذلك ويجوز أن يستند اليه أهل الفتوى والحكام حتى يرد ما يقيده ان كان من المطلق أو يخصصه ان كان من العام أولا يعمل من النصوص الا بما كان صريحا فى عين نازلة الخصام وجوابها أنه يعمل به ولا يشترط أن يكون نصا صريحا فى عين النازلة على الخصوص وهو فى اصطلاح الفقهاء من قبيل المنصوص قال العلامة المحقق غ عند قول صاحب المختصر فقال وغيره لا نص الى آخر ما نصه ناقش المحققون من المتأخرين ابن بشير وأتباعه فى نفى النص فى مسئلة العاجز عن غير النية فقال العلامة أبو عبد الله بن عبد السلام ان عنى نص الدلالة كما هو غالب اصطلاح الاصوليين فهو كذلك لكنه غير اصطلاح الفقهاء وان عنى أنه لا نص فى المسئلة ولو على عادة الفقهاء فى استعمال لفظ النص فيما أفاد من الالفاظ معنى مع الاحتمال المرجوح أو نفيه فليس كذلك اذ النص بهذا التفسير موجود فى كتاب ابن الجلاب اه محل الحاجة منه بلفظه وقال الامام أبو عبد الله بن عرفة فى باب الشفعة من مختصره ما نصه والعمل بمفهومات المدونة هو المعهود من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ وان كان ابن بشير يذكر فى ذلك خلافا فعمل الاشياخ الجلة انما هو على الاول اه وسلمه المحققون واذا كان الامر هكذا فى المفهوم مع اختلاف العلماء فى اعتباره حتى فى الكتاب والسنة فأحرى فى غيرهما مع قول أبى عبد الله المقرى ايالك والعمل بمفهوم المخالفة فى غير كلام الله ورسوله ممن يجوز عليه الغفلة والنسيان فكيف بظواهر النصوص ولا سيما الكثيرة الواردة على طريقة واحدة فقد قال العلامة الحافظ أبو العباس الونشريسى أثناء جواب نقله فى نوازل البيوع من المعيار عن العلامة المحقق سيدى محمد بن أبى القاسم المشذالى ما نصه وقد قال الشيخ أبو الحسن وغيره ان الظواهر اذا ترادفت على وتيرة واحدة فاطلاقها مقصود اه منه بلفظه واذا كان اطلاقها مقصودا فهى حينئذ نص فقهى وأصولى لا فقهى فقط فاذا تقرر هذا علم أن مسئلة النزاع منصوصة لان النصوص فى تزويج الام الوصية جاءت مطلقة من غير تقييد بكونها مستقلة وذلك كثير جدا فى كلام المتقدمين والمتأخرين من أرباب المتون والحواشى ومن الشارحين يطول على الناقل احصاؤهم بالعد ويشق على المطالع حصرهم بالحد وها أنا أذكر بعضهم بحسب التقريب بما فيه مقنع لكل من له فى الانصاف أدنى نصيب فاقول معتمدا على الله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة اليه قد تكلم على المسئلة العتبى فى ثلاثة مواضع فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا الاول وفى رسم كتب عليه ذكر حق منه وفيهما معا هى الرواية بعدم السقوط وفى رسم الوصايا من سماع القرينين من الكتاب المذكور وفيه هى رواية السقوط وأشبع حافظ المذهب ابن رشد الكلام على الموضع الاول وأحال فى غيره عليه فقال بعد أن ذكر الرواية وعارضها بما فى سماع القرينين وذكر ما فى رسم كتب من أنهم لا ينزعون منها ان جعلتهم فى بيت على حدة الى آخر ما نصه وكذا لا ينزعون منها اذا عزلتهم فى مكان عندها وأقامت لهم ما يصلحهم من نفقة وخادم وان كان الميت قد قال ان تزوجت فانزعوهم منها قاله مالك فى كتاب ابن المواز قال محمد لان الميت لم يقل ان تزوجت فلا وصية لها وانما قال ان تزوجت فانتزعوهم منها

معناه ان لم تعزلهم عن بيتها وتجعلهم في بيت على حدة مع من يخدمهم نفقة تقيمها لهم ومثل ذلك في المدينة بلا لثمن رواية محمد بن يحيى السباتي عنه وزاد فان خشيت عليهم الضيعة فاوليأؤهم أحق بهم اه محل الحاجة منه بلفظه وقال في رسم كتب بعد كلام السماع ما نصه قال محمد بن رشد هذه مسئلة قد مضى القول عليها في رسم حلف فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقال في الموضع الثالث بعد ذكره كلام السماع ما نصه قال محمد بن رشد هذه مسئلة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم حلف من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اه منه بلفظه فهذا حافظ المذهب لم يقيد الرواية بالوصية المستقلة لانقلا عن غيره ولا رأيا من قبل نفسه وقد قال العلامة المشذالي أثناء جوابه المشار اليه قبل ما نصه ولهذا وقعت المسئلة في أكثر الاسمعة والروايات فيمن أوصى بدين لمن لا يعرف ووقعت الاجوبة مطلقة من غير تقييد بعرض ووقع كلام ابن رشد عليها كذلك مع ما علم من مبالغة ابن رشد في التحقيق والتفصيل وكثرة الاعتناء بالشرح والتعليل وعدم غفلته عن تخصيص العمومات وتقييد المطلقات اه منه بلفظه مع أن مسئلتنا لم ينفرد فيها ابن رشد بذلك فقد ذكرها مطلقة من غير تقييد العلامة ابن أبي زمنين في كتاب الوصايا من منتخبه مقتصرا فيها على نقل سماع ابن القاسم كأنه المذهب وأبو الحسن اللخمي في باب الحضانة من كتاب ارخاء الستور من تبصرته وذكر الروايتين معا وأبو عبد الله بن يونس في ترجمة جامع القول في حضانة الولي من كتاب ارخاء الستور من ديوانه الذي قيل فيه انه مصنف المذهب مقتصرا على عدم السقوط آخذا له بالاحرى من مسئلة الامام وذكرها ابن الحاج في نوازله وذكر فيها الخلاف وذكرها ابن بشير ونقل فيها القولين وابن الحاجب وذكر الروايتين وأبقاه شراحه على اطلاقه على ما علم من شدة اعتنائهم بذكر القيود والشيخ خليل في مختصره فذكر الروايتين وأبقاه من غير تقييد شراحه المتقدمون والمتأخرون والمعتنون منهم بحل ألفاظه وغيرهم وأرباب الحواشي المحققون والمدققون كالشيخ ابن عاشر والشيخ طفى وشيخنا الامام ابن سودة والشيخ البناني وغيرهم وذكرها الامام النقاد أبو عبد الله بن عرفة فذكر فيها كلام اللخمي مختصرا ثم سماع ابن القاسم وما في الموازية وأبقى ذلك على ظاهره من غير تقييد مع ما علم من حاله من شدة المناقشة والبحث والنظر السديد وصاحب الشامل فذكر الروايتين والقلشاني في شرح الرسالة مقتصرا على القول بعدم السقوط كأنه المذهب وأبو علي بن رحال في حاشية التحفة مرجحا فيها القول بعدم السقوط وذكرها كذلك من الموثقين المنيطي وابن هرون في اختصاره وابن سلون وذكر وا فيها الخلاف وصاحب المعين واقتصر فيها على عدم السقوط وابن عات في طرره وبأتي لفظه وصاحب الفائق وذكر الخلاف ورجح عدم السقوط أفيكون هؤلاء الائمة كلهم على خطا وضلال نعوذ بالله أن نقول ذلك بلسان الحال أو بلسان المقال وما ذكره المجيب أعلاه زاده الله فطنة وذكاء وفي المعالي علوا وارتقاء في فهم كلام صاحب الاستغناء متعين ولا يصح فهم من فهمه على أن الام لم تتزوج اذ حمله على ذلك حمل له على ما لا حاجة الى التنبيه عليه لانه من الضروري عند صغار الطلبة

ولان

ولان صاحب الاستغناء وغيره قد ذكر واما تؤخذ منه المسئلة اذ ذاك بالاحرى وهو أن من هو أدنى مرتبة من الام من خالة ونحوها من النساء مقدم على الوصي المستقل بالانفاق فكيف بالام مع من شاركها في الايصاء ونصوا على أن الام اذا لم تتزوج مقدمة على الاب الذي ساواها في الولادة وهو أقوى من الوصي المستقل ولا يقدم الاب وحكوا على ذلك الاجماع والخلاف موجود في المذهب وخارجه في تقديمها على الاب اذا تزوجت فكيف يحتاج صاحب الاستغناء بعد هذا الى ذكر مسئلة معلومة من غيرها مما نص عليه بالاحرى من غير أن يتوهم متوهم ذلك وممن حكى الاجماع المذكور من أهل المذهب أبو الوليد بن رشد في مقدماته ونصها فذكرت كلامه المتقدم وكلام الاقناع المار عند قوله والامانة وأثبتها ثم قلت عقبه وما ذكره من الاختلاف أعني في تقديم الام على الاب اذا تزوجت ذكره المتيطي ونقله ابن عرفة متعقبا به حكاية ابن حارث الاتفاق ونصه وما ذكره ابن حارث من الاتفاق هو ظاهر كلام غير واحد وقال المتيطي هو المشهور المعمول به عند مالك وأصحابه وفي العشرة ليحيى روى ابن القاسم ليس للاب أخذهم من الام وان دخل بها زوجها ان كان الابن في كفالتها عندها اه منه بلفظه وقد ساق ابن عات في طرره كلام الاستغناء على وجه يدل دلالة واضحة على أنه فهمه على ما ذكرناه ونصه وفي سماع أشهب من مالك في آخره من طلاق السنة سئل مالك عمن أوصى بابنته الى ولي فتركها مع عمتها حتى بلغت الجارية أو كادت أن تبلغ ثم تزوجت العمة فطلبتها الجدة أم أمها وأرادت أخذها وأرادت الجارية أن تكون مع عمتها ورضي بذلك الولي قال أرى أن تترك مع عمتها اذا أحبت الجارية ورضي بذلك الولي ولا تأخذها الجدة قال ابن يونس قوله هذا يدل أن الام اذا كانت وصية وتزوجت أن الولد لا ينتزع منها لان العمة لما كانت اذا تزوجت ورضيت الصبية والولي بكونها مع عمتها لم يضرها التزويج وكانت أولى من جدتها لامها فالام أحق أن لا ينتزع الولد منها اذا رضيت الصبية اذ لها الولاية والحضانة ولا يضرها التزويج كما لا يضر العمة ثم قال متصلا بتمام كلامه على المسئلة ما نصه فان كانت الام وصية مع غيرها فهي أحق من شريكها بالطفل من كتاب الاستغناء اه منها بلفظها فتحصل مما قدمناه ان مسئلة النزاع منصوصة على مصطلح الفقهاء ومصطلح أهل الاصول ولم يبق للمخالف في ذلك ما يقول سوى ما ذهب اليه من قياسه الحضانة على التصرف في المال وهو قياس فاسد بلا اشكال واذا ثبت أنها منصوصة وأنها ذات قولين فالقول بعدم السقوط هو الراجح بدون مين وقد صرح غير واحد بأنه المعتمد والاقوى وانه الذي به العمل والفتوى ويشهد لذلك ما قدمناه من أنه قول مالك من رواية ابن القاسم في موضعين من العتبية وروايته مقدمة عند الشيوخ على رواية غيره غالبا وان انفرد بها فكيف مع كونه مرويا عن الامام أيضا في الموازية والمدينة مع اقتصار غير واحد ممن قدمنا ذكرهم عليه فتعين على القاضي المصير اليه وأن يقطع النزاع في المسئلة في الحين ولا يقبل كل ما يلقى اليه من غث وسمين وبهذا كله يظهر لكل من عنده تمييز من الناس من وافق النص من المفتين ومن سلك منهم فاسد القياس ويعلم أن ما سطر حوله كله تطويل وتهويل بما ليس عليه تعويل وما عوى على شدة طوله الا كسراب بقيعة

(سفر نقلة) قول ز قاله ح ليس ذلك في ح فانظره ثم قلت قال ح فاذا رجع الولي من سفر النقلة عادت الحضانة للام نقله أبو الحسن عن أبي عمران قيل له فان سافرت هي ثم رجعت قال ان كان سفرها اختيارا لم تعد لها والا عادت قبل له فان ألجأتها ضرورة الى التزويج قال تسقط حضانتها اه والنقلة بالضم الانتقال والنقمة وبالكسر المرأة تتزوج ولا تخطب لكبرها قاله في القاموس (ستة برد) ضبح قال ابن مغيث هذا هو الذي مضت الفتوى به عند شيوخ المذهب اه (ان سافر لامر الخ) قول ز قاله أبو الحسن أي نقلا عن التقييد الكبير لعبد الحق ونحوه لابي ابراهيم وخالف فيه البرزلي كما نقله عنه تلميذه ابن ناجي وبقي من الشروط كونها حرة وصحيحة وقادرة على الركوب ومدخولا بها والسفر الى بلد فيه الحاكم قال الوانشريسي في الغنية اثر ذكره الشروط لحاصل المسئلة أنه ان علم بالاحسان اليها كان له (٣٦٨) أن يظعن بها اتفاقا ان توفرت الشروط المذكورة وان علم بالاساءة لها فلها المنع اتفاقا وان جهل حاله فحمله ابن رشد على الاحسان وأبو محمد صالح على الاساءة اه وبما لابي محمد صالح جزم ابن ناجي في شرح المدونة وجرى عليه ناظم العمل المطلق وفيه نظر وهذا من جملة علمياته التي من أجلها حذر المحققون من اعتماد ما فيها على الاطلاق والراجح ما لابن رشد وقد اعتمده غير واحد من المحققين وعزوه للمدونة وهو الظاهر أيضا عقلا اذ الاصل عدم التعدي والظلم لاسيما من الزوج وقد قال تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة وقياسا للماهر عند قوله ان كانت مأمونة ولو شابة وقوله وقضى لها بخادمها ان أحبت الاربية وقوله ومع أمينة ان اتهمها من الحمل على الامانة حتى يثبت خلافها قال أبو علي لكن على القاضي أن يبحث عن ذلك فان كثيرا ممن لم يخش الله تعالى يضيق على زوجته باظهار ارادة السفر حين تطلبه بحقوقها التي تركها أو بعضها فان رأى من الزوج صدق وان دعواه في الرحيل باعتبار دينه وعدم معرفته بالتحيل فليجز له السفر بها على وجه الشروط المتقدمة وان رأى خلاف ذلك منع وان ألبس عليه الامر وأراد تحليف الزوج فله ذلك كما ذكروه في رحيل الولي بالمحضون وهذه أمور واجبة على القاضي ولا تقل من قال هذا لا نقول الذقه كله دائر على أن يتوصل كل واحد لحقه وهذا من ذلك قال ابن ناجي وظاهرها أن المدينة تخرج للقرية كعكسها وهو ظاهر كلامهم وبذلك أفتى بعضهم وأفتى الغبريني وابن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله بعدم خروجها حيث يكون عليها مضرة أو مضرة وبه أقول اه والظاهر أن موضوع الخلاف اذا سكن بها أولا في الحاضرة وأما اذا خطب منها المرأة وهم يعلمون أنه قروي فتزوجوه من غير شرط سكنى الحاضرة فهذا يمكن من الخروج بها للزفاف بقرينة وأحرى ان مكنوه منها ثم جاءت زائرة وامتنعت من الرجوع فانه يقضى له بها وفرضهم الخلاف في خروج المدينة للقرية يقتضي الاتفاق على عدم

مع ما ختمه به من تلك المقالة البشعة والعبارات التي هي شرعا وطبعا مذمومة ولم يتذكر أن لحوم العلماء مسمومة فلو كان هو المصيب في نفس الامر ما حسن أن يصدر منه ذلك الكلام باشد اذاية للمفتين والحكام كيف وهو انما اعتمد في ذلك على تخمينه وحدسه فهو في الحقيقة مخاطب لنفسه وقد كفى المجيب أعلاه بعض شره فلا أزيد على ذلك كلاما عملا بمقتضى قوله تعالى قالوا سلاما والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد الحاج وفقه الله اه (لا تجارة) قول ز قاله ح كذا وجدته بالرمز للعطاب ولم أجد فيه ما عزاه له بل لم يذكر كلام المصنف هذا أصلا فانظره (ستة برد) قول ز وهذا هو الراجح صحيح ففي ضبح عند قول ابن الحاجب سفر نقلة ستة برد ما نصه هذا التحديد لمالك في الموازية ثم قال عند قول ابن الحاجب وقال أصبغ بريدين ما نصه وقال ابن مغيث ان الذي مضت الفتوى به عند شيوخ المذهب ما ذكره المصنف أولا ستة برد اه منه بلفظه (ولو فيه بحر) قول ز وهذان الشرطان يعتبران أيضا في سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما أربعة شروط الخ بل أكثر من ذلك قال الحافظ الوانشريسي في الغنية ما نصه قوله في المدونة وللزوج أن يظعن بزوجته قال أبو ابراهيم ما لم يبعد جدا وقال غيره لا يصح أن تترك المدونة على ظاهرها ولها اثنا عشر تقييدا الاول ما تقدم عن أبي ابراهيم والثاني اذا كان الزوج حرا والثالث اذا كانت الزوجة حرة والرابع اذا لم يكن لها عليه شرط الرحلة والخامس اذا علم أنه كان يحسن اليها قاله أبو محمد صالح خلافا لابن رشد والسادس أن تكون الزوجة صحيحة والسابع أن تكون قادرة على الركوب والثامن أن تكون الطريق مأمونة والتاسع أن ينتقل الى بلد مأمون والعاشر أن يكون الى بلد فيه الحاكم الحادي عشر أن لا يجاوز بها البحر الثاني عشر أن يكون قد دخل وأما اذا لم يدخل بها فلاهلها المنع حتى ترف اليه فحاصل المسئلة أنه ان علم بالاحسان اليها كان له أن يظعن بها اتفاقا ان توفرت القيود المذكورة

وان علم بالاساءة اليها فلها المنع اتفاقا وان جهل حاله فاختلف على ماذا يحمل فحمله ابن رشد على الاحسان وحمله أبو محمد صالح على الاساءة اه منها بلفظها ۞ قلت والشرط الاول الذى عزاه لابى ابراهيم نقله أبو الحسن عن التقييد الكبير أى لعبد الحق وسلمه وخالف فيه البرزلى كما نقله عنه تليذه ابن ناجى وأما الحادى عشر فلا يجرى على ما قاله المصنف هنا فى السفر بالمضمون وقد جزم ابن ناجى بخلافه فالصواب اسقاطه وماذكره من الخلاف بين ابن رشد وأبى محمد صالح أصله لابى الحسن قال عند قول المدونة أو آخر كتاب ارخاء الستور وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد الى بلد وان كرهت ويتفق عليها وان قالت حتى آخذ صداقى فان كان قد بنى بها فله الخروج بها وتتبعه به دينا اه ماتصه قوله وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد الى بلد وان كرهت قال فى التقييد الكبير ما لم يبعد جدا قال مالك فى العتبية ينظر الى صلاحه واحسانه اليها ليس له أن يخرجها ويظعنها شوك الحيتان صح منه قال الشيخ أبو محمد صالح وعليه الاثبات وفى سماع أشهب من كتاب النكاح الثانى فى رسم الطلاق وسئل عمن يريد الخروج بامرأته الى موضع يزعم أنه أرفق به وتأبى امرأته أن تتبعه أترى ذلك لها قال كيف حالها قبل أن يريد الخروج بها ينظر الى صلاحه واحسانه اليها ليس له أن يخرج الى ثم ويظعنها شوك الحيتان قال ابن رشد هذا كما قال انه اذا كان محسنا اليها وهو من أهل الصلاح حكم له بالخروج بها أحبت أم كرهت فان كان بخلاف هذه الصفة من الاساءة اليها والفساد فى دينه لم يمكن من الخروج بها اذا أبت أن تخرج معه لما يخشى من اضاعته لها بقلة رغبة فيها وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك هذا الذى يقتضيه ظاهر لفظه فى كتاب ارخاء الستور من المدونة والحر فى هذا بخلاف العبد على ما قاله ابن القاسم فى رسم الجواب من طلاق السنة صح منه قال الشيخ انظر فهم الشيخ أبى محمد صالح من العتبية خلاف ما فهم ابن رشد فتأمله اه منه بلفظه ومثل ما قاله أبو محمد صالح جزم ابن ناجى فى شرح المدونة قال عند نصها السابق ما نصه قيدها أبو ابراهيم بما لم يبعد جدا ومثله نقله المغربى واختار شيخنا حفظه الله تعالى ابقاءها على اطلاقها وظاهرها برا أو بحرا وهو كذلك بلا خلاف أعلمه ومعناه اذا كان الغالب الأمن من العدو وليس فى زمان هيجانه ويريد اذا كانت البلدة التى يمشى اليها تتمشى فيها الاحكام الشرعية تمشية تامة وتكون الطريق مأمونة ويريد اذا كان الزوج ثقة مأمونا محسنا اليها فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك وبه حكمت غير مامرة اه منه بلفظه ونقله العلامة سيدى محمد بن قاسم فى شرح عملياته مستدلا بقوله وبه حكمت غير مامرة على أن العمل جرى بأنه مكلف بالاثبات ۞ قلت وفيه نظر من وجهين أحدهما أنه يفيد أن ابن الجلاب صرح بتلك الشروط التى ذكرها كلها وأنه محمول على عدمها حتى يثبتها وليس كذلك فيهما اذ لم يذكر تلك الشروط كلها ولا تعرض لما يحمل عليه عند الجهل هذا الذى نقله عنه غير واحد فى ضيح عند قول ابن الحاجب فى النفقات وله السفر بها وان كرهت ما نصه وهذا بشرط أن يكون مأمونا عليها وأن يكون البلد الذى سافر اليه مأمونا والسفر كذلك نص عليه ابن

خروجها للقيام وهو ظاهر وانظر القروية اذا أراد اخراجها للقيام هل تكون من محل الخلاف أو يمنع على كلا القولين انظر الاصل والله أعلم (أو الاسقاط) ۞ قلت قال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة اذا ردت المطلقة ولدها لزوجها استثقالا له ثم طلبته لم يكن لها ذلك ابن رشد الا على قول ابن الماجشون ان الحضانة حق للمضمون ولو رددته لعذر مرض أو عدم لبن كان لها أخذه ان صحت أو عاد لبنها على ما فى أول سماع أشهب من الايمان والطلاق ولو تركته بعد زوال عذرها السنة وشبهها لم يكن لها أخذه ابن عرفة هو نص سماع أشهب قال فيه سنة أو أكثر من ذلك أو أشبه ذلك ابن رشد واختلف ان مات هل لها أخذه ممن تصير له الحضانة بعده اه من تكميل غ وقول مب ففيه خلاف أيضا الخ قال غ فى تكميله قال ابن رشد واذا قلنا ان الحضانة من حق الحاضن فقيل يملك

الجلاب اه منه بلفظه ونحوه في ح عند قوله في فصل الصداق وجاز شرط أن لا يضر بها في عشرة الخ ونصه فرع للرجل السفر بزوجته اذا كان مأمونا عليها قال ابن عرفة بشرط أمن الطريق والموضع المنتقل اليه وجرى الاحكام الشرعية فيه اه وظاهر كلام ابن عرفة انه من عنده وقد نص على ذلك ابن الجلاب في باب النفقة الا بشرط جرى الاحكام فليس صريحا في كلامه ونقل في ضيح كلامه في باب النفقات اه منه بلفظه وكان ابن ناجي اغتر بكلام ابن هرون في اختصار المتيطي ونصه قال ابن الجلاب فان علم منه حسن الحال وأراد اخراجها فامتنعت سقط عنه نفقتها ونحوه لابن عبد البر في كافيه وقال بعض الموثقين تجبر على الخروج معه اه منه بلفظه والمقصود من كلامه ذكر الخلاف في الزوجة اذا امتنعت من الخروج مع زوجها حيث يكون له ذلك هل تسقط نفقتها أو تجبر على الخروج وقد نقل ابن عرفة كلام المتيطي بعبارة توذن بأن مقصود المتيطي هو عزوه لابن الجلاب ما ذكرناه من أن امتناعها يوجب سقوط نفقتها ونصه المتيطي عن بعض الموثقين ان علم حسن حاله وأراد اخراجها وامتنعت فقال الشيخ أبو القاسم تسقط عنه نفقتها قال وأرى أن تجبر على الخروج معه ونحوه لابن عبد البر اه منه بلفظه وكلام ابن الجلاب في تقريعه هو يرفع النزاع قال في الفصل الثاني من باب النفقة على الازواج مانصه واذا أراد سفرا فله أن يسافر بها اذا كان مأمونا عليها محسنا اليها فان امتنعت من السفر معه سقطت نفقتها اه منه بلفظه كذا وجدته فيه في نسختين جيدتين قديمتين مقروءتهما وتتبعتهما التتبع التام فلم أجد فيه غير ذلك فانت تراه لم يتعرض لما ذا يحمل عند جهل حاله بحال وليس فيه ما عزاه له ابن هرون ولو سلمنا أن فيه ما ذكره عنه فانما يفيد أن الاثبات عليه بطريق مفهوم الشرط فقط فلا يتم قول ابن ناجي لتصريح ابن الجلاب بذلك فتأمله بانصاف ثانيهما أنه على تسليم أن ابن الجلاب صرح بذلك فما كان له أن يحكم به و يترك الراجح الذي قاله القاضيان أبو الوليد الباجي وأبو الوليد ابن رشد وعزياه للمدونة واعتمده غير واحد من الائمة الاعلام المحققين الحفاظ المتقنين مقتصرين عليه من غير ذكر خلاف فيه منهم أبو اسحق بن عبد الرفيع في معين الحكام ونصه وللزوج أن يرحل بزوجته حيث شاء اذا كان مأمونا عليها ومحسنا اليها ولم يكن قبل ذلك مسيئا اليها أو يتقدم منها التشكي بضرره واساءته فيمنع من ذلك اذا أشهدت عليه اه منه بلفظه فانظر قوله اذا أشهدت عليه ومنهم الامام ابن عرفة مسلما عزوه للمدونة في ارخاء الستور وزاد أن مثله في النكاح الثاني من المدونة ونصه وسمع القرينان من أراد الخروج بامرأته لموضع زعم أنه أرفق به وأبت امرأته نظر لصلاحه واحسانه اليها ليس له أن يخرج بها ثم يظعنها شوك الحيتان ابن رشد هو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه هذا ظاهر قولها في ارخاء الستور والحر في هذا بخلاف العبد قاله ابن القاسم في رسم الجواب من طلاق السنة ۞ قلت هو قوله ليس للعبد أن يظعن بامرأته حرة أو أمة الا لما قرب جدا كبعض الريف الذي لا يخاف فيه ضيعتها ولا أعلمه الا قول مالك وفي أول نكاحها الثاني مثل ما في ارخاء الستور ۞ قلت هذا بشرط أمن الطريق والموضع

المنتقل

الحاضن اسلامه الى من شاء من الاولياء وان كان غيره أحق به منه وهو ظاهر المدونة لانه قال ان المرأة اذا صالحت زوجها على أن يكون الولد عنده جاز ذلك وكان أحق بالولد فظاهره وان كان له جدة أو خالة اذ لم يشترط ذلك وقيل لا يملك ذلك وانما هو حقه فان شاء أخذه وان شاء تركه فان تركه لم يجب له بعد كالشفعاء في الشفعة ليس لمن كان منهم أحق بها أن يسلمها لمن شاء اللخمي واذا كان للولد أبوان وجدة وأخت فتزوجت الام وأخذته الجدة ثم أحبت الجدة أن تسلمه للاخت وأبى ذلك الاب كان ذلك له لانه أقعد من الاخت وان أمسكته ثم طلقت الام فقالت أنا أرده الى أمه لم يكن للاب في ذلك مقال لانه نقل الى ما هو أفضل له اه وقول ز وهو المشهور الخ مثله لابي علي ثم قال والمصوب أنها حق لهما كما في ابن عرفة عن ابن محرز اه

المنتقل اليه وجرى الاحكام الشرعية فيه على وجهها اه منه بلفظه ومنهم تلميذه العلامة الوانوغي في حاشيته على المدونة ونصه قوله وللزوج أن يظعن بزوجته معناه الحر لا العبد ولو كانت زوجته أمة ابن رشد الا لعرف ذلك الا أن يكون غير محسن ولا مأمون عليها وهو معنى ما في المدونة وصرح به أشهب عن مالك ابن رشد في سماع أشهب من النكاح هو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلاف ذلك هذا الذي يقتضيه ستور المدونة الباجي الذي يقتضيه ستور المدونة أنه محمول على حسن العشرة حتى يتيقن غيره اه منها بلفظها ومنهم العلامة أبو عبد الله الفشتالي في وثائقه ونصه وقولنا ان لا يتقلها بالسكنى من مدينة كذا الخ هذا شرط الرحلة فان لم يقع هذا الشرط وأراد الانتقال بها فله أن يرحلها حيث شاء اذا كان مأمونا عليها محسنا اليها وهو محمول على أنه حسن العصبة حتى يتبين خلافه هذا الذي يقتضيه ما في ارخاء الستور من المدونة وفي رواية أشهب أنه ينظر الى صلاحه واحسانه اليها فان علم ذلك منه فله اخراجها وان علم عكس ذلك منع وليس له الخروج بها فان جهل حاله معها فهو محمول على انه حسن العصبة قال القاضي والحر في ذلك بخلاف العبد قاله في رسم الجواب من طلاق السنة اه منها بلفظها ومنهم العلامة المشذالي في حاشية المدونة و باقي كلامه عند غير واحد ومنهم العلامة ح فانه قال عند قوله في فصل الصداق والسفر الى تسليم ما حل ما نصه (تنبيه) قال المشذالي في حاشيته قوله في ارخاء الستور من المدونة للزوج أن يظعن بزوجته الخ معناه الحر لا العبد ولو كانت زوجته أمة ابن رشد الا لعرف ذلك الا أن يكون غير محسن ولا مأمون عليها وهو معنى ما في المدونة وصرح به أشهب عن مالك ابن رشد في سماع أشهب من النكاح وهو محمول على ما يوجب له الخروج بها حتى يعلم خلافه وهو مقتضى ما في ستورها انه محمول على حسن العشرة اه منه بلفظه ومنهم العلامة بب فانه قال عند نص المصنف المار آنفا في التنبيه الثاني ما نصه قضيته جواز الخروج بها ان دفع ما حل ولو عبدا وهو ظاهر قولها المتقدم وللزوج أن يظعن وقيده المشذالي في حاشيته بالحر دون العبد ولو كانت زوجته أمة قال عن ابن رشد الا لعرف ذلك الا أن لا يؤمن وهو معنى ما في المدونة وبه صرح أشهب عن مالك ابن رشد في سماع أشهب انه محمول على الامانة حتى يعلم خلافه وهو مقتضى ما في ستورها اه منه بلفظه ومنهم الحافظ أبو علي عند النص السابق فانه نقل كلام المشذالي والمعين والفشتالي مقتصرا عليه معتمدا له وفي بعض هذا كفاية فكيف بجميعه وكله راجح وظاهر نقلا كذلك هو ظاهر قياسا وعقلا أما قياسا فلما مر عند قوله ان كانت مأمونة ولو شابة من أنها محمولة على الامانة حتى يثبت خلافها ولما قالوه عند قوله وقضى لها بخادمها ان أحبت الا لريبة من انها محمولة على الامانة حتى يثبت خلافها ولما قالوه عند قوله ومع أمينة ان اتهمها من أنهما محمولان على الامانة حتى يثبت خلافها وغير ذلك من المواضع الكثيرة وقياس مسئلتنا على ذلك من القياس الجلي وأما عقلا فلان الاصل عدم التعدي والظلم والغالب أيضا على الزوج الاحسان الى زوجه وعدم اساءته اليها للمودة والرحمة بينهما المدلول عليهما بنص قوله تعالى وجعل بينكم مودة ورحمة فلم يعدل

عن الاصل والغالب عند جهل الحال وأحدهما عند انفراده يجب المصير اليه فكيف مع اجتماعهما هذا مما لا معنى له وبهذا كله تعلم ما في كلام أبي عبد الله سيدي محمد بن قاسم في نظمه لمسألة العمل ولا مستند له الا كلام ابن ناجي المتقدم كما صرح به في شرحه وقد علمت ما فيه وهذا من جملة عيوبه التي من أجلها حذر المحققون من اعتمادها في نظمه ذلك على الاطلاق والله سبحانه الموفق ﴿(تنبيهات الاول)﴾ بعد أن جزم أبو علي بما قلناه قال ما نصه ويبحث القاضي ويفتش عمن أراد الرحيل بزوجته فان كثيرا ممن لم يخش الله تعالى حين تطلبه الزوجة بحقوقها في الحاضرة ويحكم فيه ان لم يفعل أو في بلدة فيها الحق يضيق من ذلك كثيرا فيدعي أن هذا البلد لا يليق به باعتبار معاشه ويريد أن يرتحل بالزوجة وليس مقصوده الارتحال وانما يريد تخويفها لتترك بعض حقوقها أو كلها فعلى القاضي الاجتهاد في ذلك فان رأى من الزوج صدق دعواه في الرحيل باعتبار دينه وتحديثه نفسه بالتحيل فليبح له الرحيل بها على وجه الشروط المتقدمة وان رأى خلاف ذلك منع وان أيس عليه الامر وأراد تحليف الزوج فله ذلك كما ذكروه في رحيل الولي بالمحضون وهذه أمور واجبة على القاضي ولا تقل من قال هذا لا نقول الفقه كله دائر على أن يتوصل كل واحد لحقه وهذا من ذلك ونحن ابتلينا بهذا في وقتنا ولا يتناصل به العلم لا الظن والله حسيب من لم يشفق على الضعيف ومن أضعف الناس النساء وقد أوصى المصطفى صلى الله عليه وسلم عليهن بما هو معلوم عند من له أدنى مسكة من الحديث اه محل الحاجة منه بلفظه قلت وما قاله حق لا يتوقف فيه منصف وخصوصا في وقتنا هذا فان ذلك فيه مشاهد والله أعلم ﴿(الثاني)﴾ قال ابن ناجي متصلا بما قدمناه عنه ما نصه وظاهرها أن المدينة تخرج الى القرية كعكسها وهو ظاهر كلامهم وبذلك أفتى الشيخ الفقيه أبو عبد الله محمد بن رزق الحسين بن أمير المؤمنين أبي العباس أحمد وأفتى الشيخ أبو القاسم التجيبي هو وأبو علي بن قداح وبعض شيوخنا وشيخنا حفظه الله تعالى بعدم خروجها حيث يكون عليها مضرة أو مضرة به أقول اه منه بلفظه قلت انظر موضوع هذا الخلاف والذي يظهر لي أن موضوعه اذا سكن بها أولا في الحاضرة وأما القروي يأتي الحاضرة يخطب منها امرأة فيزوجونه وهم يعلمون استقراره بالقرية بتباعه وأهله من غير شرط سكنى الحاضرة فلا أظنهم يختلفون في انه يمكن من الخروج بها اذا أراد فانها القرية من أول الامر لان ذلك كالمدخول عليه أولا ويؤخذ من ذلك بالاحرى أنهم ان مكنوه من ذلك ثم بدا لهم زاحرة فامتنعت من الرجوع معه وكلفوه بالسكنى في الحاضرة أنه لا يجبر على ذلك فتأمله وفرضهم الخلاف في خروج المدينة للقرية يقتضي الاتفاق على عدم خروجها للبيام وهو ظاهر وانظر القروية اذا أراد أن يخرجها الى البيام هل تكون من محل الخلاف أو يمنع من ذلك على كلا القولين لم أر الآن في ذلك فصا صريحا وقد يؤخذ منع خروجه بها مما ذكره غ في تكميله أثناء كلامه على سفر الولي بالمحضون ونصه المتيطي وقد قال مالك فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير وأراد أن ينتقل من الحاضرة الى البادية انه ليس له أخذ ولده من أمه قلت انظر هل المراد بالبادية أهل العمود والمجاشر أو أهل العمود فقط فان اللخمي نقله

(والحاضنة قبض نفقته) قول ز ووطائه الخ أي فراشه وهل يتعدد بتعدد الحضون اذا بلغ سبع سنين وبه أفتى ابن عتاب قال الوانوغي وهو ظاهر المدونة أو لا يتعدد وبه أفتى غيره انظر ح عند قوله وأمر صبي بها السبع الخ *(فرع) قال ابن عرفة المتيطي يجوز للأب مقاطعة الحاضنة على نفقة مدة معينة بناض يدفعه لها انظر بقيته في ب عند قوله في النفقات ويجوز اعطاء الثمن عما لزمه ۞ قلت فرع آخر للحاضنة الاخدام ان كان الاب مليئا واحتاج المحضون لمن يخدمه انظر ح *(فرع آخر) مسئلت قبل هذا عن الحاضن الابعد اذا التزم نفقة المحضون (٣٧٣) من ماله وبقي مال المحضون موفرا هل تنتقل له الحضانة أم لا فأجبت بأنها تنتقل للابعد المذكور اذا استوى مع الاقرب في الحضانة والشفقة والامانة والصيانة لظهور المصلحة في ذلك للمحضون الا ان التزم الاقرب مثل ما التزمه الابعد مع توفر شروط الحاضن المقررة في كل منهما التي منها الامانة في الدين لا الفسق فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب عن بنتين كانتا في حضانة جدتهما للام فمات أبوهما وأوصى بهما الى شقيقته تحت اشراف زوجها فالتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من مال نفقتها من غير رجوع عليهما على أن تكون لها الحضانة وامتنعت الجدة من ذلك وان بقيتا عند الجدة تذهب مالهما فأجاب بأن الصواب نقل الحضانة الى العمة ان لم يعلم في ذلك ضرر على البنتين ولا نقص برفق في الكفالة والقيام بالمؤنة والخدمة لظهور المصلحة العظمى للبنتين بصون مالهما ثم رجع ذلك بوجوه نقلها ابن الناظم والشيخ ميارة وأبو حفص الفاسي والشيخ تو وسلموه كما سلمه

بعدما اشترط الامان والقرار ونصه ويمنع من الانتجاع بالولد الى موضع غير مأمون وبحضانة الاناث والى غير قرار وقال مالك فيمن طلق زوجته وله منها ولد صغير فاراد أن ينتقل الى البادية من الموضع فليس له أن يأخذ ولده منه بلفظه فاتيان اللخمي بقول مالك المذكور اثر قوله والى غير قرار يدل على انه فهم أن مراد الامام بالبادية أهل العمود لانهم الذين لا قرار لهم لا أهل الجماشر فيؤخذ منه ما ذكرناه والله أعلم *(الثالث) *قول أبي الحسن عن سماع أشهب ليس له أن يخرج الى ثم ويطعمها الخ فيه استعمال ثم بفتح المثلثة مجرورة بالى وهي من الظروف التي لا تتصرف فلا تستعمل الا ظرفا أو مجرورة بمن كما أشار له ابن مالك بقوله

وغير ذي التصرف الذي لزم * ظرفية أو شبهها من الكلم

وممن نص على أنها غير متصرفة ابن هشام في المغني قائلا ولذا غلط من جعله مفعولا رأيت في قوله تعالى واذا رأيت ثم رأيت نعيما اه منه بلفظه *(فائدة) الوانوغي اثنان أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن عمر الوانوغي وأبو مهدي عيسى بن صالح بن يحيى بن محمد وهما متعاصران وصاحب الحاشية على المدونة هو الثاني وحاشية المشد الى تكملة لحاشية الوانوغي أبي مهدي قال بب في كفاية المحتاج ما نصه محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الصمد البجائي علامتها وصالحها ومفتيها عرف بالمشد الى بفتح الميم وتشديد الدال نسبة لقبيلة من زواوة الفقيه العلامة المحقق النظار الصالح الورع الزاهد وكان اماما كبيرا مقدما على أهل عصره في الفقه وغيره كمل تعليقة الوانوغي على البرادعي وكان يضرب به المثل حيث يقال أتريد أن تكون مثل أبي عبد الله المشد الى توفي عام ست وستين وثمانمائة ببجاية ۞ قلت أما تكملة حاشية عيسى الوانوغي ففي غاية التحقيق تدل على سعة علمه اه منه بلفظه مختصرا وقال قبل ذلك في ترجمة أبي مهدي عيسى الوانوغي ما نصه حاشيته المذكورة في غاية الحسن والتحقيق تدل على علو مرتبته منقولا ومعقولا وجلالة درجته في الفنون كان حيا في أول القرن التاسع لم أقف على تاريخ وفاته اه منه بلفظه (والحاضنة قبض نفقته) قول ز ووطائه أي فراشه وهل يتعدد بتعدد المحضون اذا بلغ سبع سنين وبه أفتى ابن عتاب قال الوانوغي وهو ظاهر المدونة أو لا يتعدد وبه أفتى

(٣٥) وهو في (رابع) أبو علي في حاشية التحفة بسكونه عنه وان كان مبنيا على أن الحق في الحضانة للمحضون والمشهور أنه للحاضن فلا غرابة في البناء على الضعيف كما هو مقرر شهير والله أعلم اه وقد قال في الكافي بعد أن ذكر طائفة من الحاضنين ما نصه وهذا اذا كان كل واحد من هؤلاء مأمونا على الولد وكان عنده في حرز وكفاية فاذا لم يكن كذلك لم يكن له حق في الحضانة وانما ينظر في ذلك الى ما يحوط الصبي ومن يحسن له حفظه وتعلمه الخير وهذا على قول من قال ان الحضانة من حق الولد وقد روي ذلك عن مالك وقال به طائفة من أصحابه وذلك لا يرون حضانة الفاجرة ولا الضعيفة عاجزة عن القيام بحق الصبي لمرض اه نقله أبو علي وغيره ومثله في المفيد

غيره اتطرح عند قوله وأمر صبي بها السبع وضرب لعشر ﴿(نفقة)﴾ قال ابن عرفة مانصه المنطي يجوز للاب مقاطعة الحاضنة على نفقة مدة معينة بناض يدفعه لها ﴿قلت تقدم هذا في نفقة الزوجة وتردد بعض الشيوخ فيه قال فان غلا السعر في خلال مدة المقاطعة فصارت النفقة لا تقوم بالولد فعلى الاب اكمالها الا أن تكون الحاضنة اتباعت تمام القوت وقت المقاطعة فلا شئ على الاب وان رخص السعر وسكت الاب لانقضاء المدة فلا شئ له لان سكوته توسعة على الولد وان تكلم في خلالها حسب لباقيها بنفقة مثله وكان له الفضل ﴿قلت وقاله ابن فتحون وفي طرر ابن عات مانصه وعند قوله والتزمت له ضمان هذه النفقة انظر اذا لم تضمن الحاضنة في وثيقة المقاطعة هذه وغلا السعر فذكر ما تقدم ﴿قلت مفهوم قوله اذا لم تضمن الحاضنة انها اذا ضمنتها ثم غلا السعر أنه لا شئ على الاب ولفظ الضمان المذكور في أصل الوثائق المجموعة مانصه والتزمت له ضمان هذه النفقة ان دخل ذلك نقص بتلف أو غلاء سعر ضمانا لازما وهذا المفهوم لازم ان كانت الحاضنة موسرة والا لزم الاب اتمام النفقة ولا يرجع على الحاضنة بذلك ولا يتخرج اتباعها اياها من أحد قولي ابن القاسم فيمن خالعت على نفقة ولدها مدة رضاعه فأعسرت فوجب على الاب نفقة ابنه يتبعها بها الان نفقتها في الخلع عوض اه منه بلفظه (ولا شئ لحاضن لاجلها) ابن عاشر أي لاجل مجرد الحضانة وأما غيرها من الاعمال كغسل الثياب فلها أجرته اه منه بلفظه ويشهد له ما قاله في كتاب الوصايا من اختصار المنطية ونصه ولا أجرة للحاضنة على الحضانة وانما لها أجرة ان كفته مؤنة الخدمة اه منه بلفظه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين عدد ما في علم الله تعالى في كل حين وعلى كل من تبعهم باحسان الى يوم الدين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وكان الفراغ من جمعه عشية يوم الثلاثاء الخامس والعشرين من المحرم الحرام فاتح سنة ثلاث عشرة ومائتين وألف من تبييضه عشية يوم الاثنين الخامس والعشرين من صفر سنة اثنتين وعشرين ومائتين وألف

﴿(تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله باب البيوع)﴾

(ولا شئ لحاضن لاجلها) ابن عاشر أي لاجل مجرد الحضانة وأما غيرها من الاعمال كغسل الثياب فلها أجرته اه ويشهد له ما في اختصار المنطية ونصه ولا أجرة للحاضنة على الحضانة وانما لها أجرة ان كفته مؤنة الخدمة اه ﴿قلت وبه تعلم أن قول الجنان العمل على خلاف ما للمصنف صدر عن غير تأمل والله أعلم

حاشية الإمام الرهوني
على شرح الزرقاني
لمختصر خليل

وبهامشه حاشية المدني على كنون

الجزء الرابع

قامت بإعادة طبعه بطريقة التصوير
عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦ هـ

دار الفكر
بيروت
١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

(فهرسة الجزء الرابع من حاشية العلامة الرهوني على عبد الباقي)

صحيفة	
٢	فصل في الصداق
١٥	التفويض والتحكيم
٢٢	فصل في تنازع الزوجين
٤١	فصل في الوليمة
٤٥	فصل في القسم للزوجات
٤٩	باب الخلع
٧٦	فصل طلاق السنة واحدة
٧٦	فصل في اركان الطلاق وما يتعلق بذلك
١١٥	فصل في التفويض في الطلاق
١٢٤	فصل في الرجعة
١٣١	الايلاء
١٤٠	باب الظهار
١٦١	باب اللعان
١٧١	باب في العدة والاستبراء
١٨١	فصل في المفقود وأحكامه
٢٠٦	فصل في الاستبراء
٢١٣	فصل في التداخل
٢١٥	باب الرضاع
٢٢٣	باب النفقات
٢٤٩	الحضانة

(تمت)