

كتاب الخبائر
الجامع لمذاهب علماء الأئمة

تأليف الإمام المجهّد المهدّي لدين الله
أحمد بن محمد بن الرضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ

وقيل
كتاب جواهر الخبائر والآثار

وليام القاضية المحققية تعليقات من راجع مختلفه الصحاح
القاضي البدر بن عبد الكريم البجلي

الجزء الثالث

دار الحكمة البكائية
مشهد، ص ١١٠٤



الكتاب هـ

تصوير ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٨ م

الطبعة الأولى ١٣٦٦ هـ = ١٩٤٧ م

دار الحكمة البيانية

ج.ع.ي. - صنعاء - شارع القصر الجمهوري - ص.ب (١١٠٤١) - برقياً: (حكمة)
س. ت ٧١٦٦ هاتف ٢٧٢٤٧٤ ، ٧٣٥٨٤ - تلكم HEKMA 2943 YE

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب النكاح

هو في اللغة والشرع عقد بين الزوجين يحل به الوطاء «مسألة» (هـ ص ٥٥ شخص ٤) وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطاء لقوله تعالى (فانكحواهن باذن أهلن) والوطء لا يحل إلا بالإذن (ح) بل للوطء لقوله ﷺ « لعن الله ناكح البهيمة » وقوله ﷺ « تناكحوا تكثروا » قلنا مجازاً إذ يحتاج إلى قرينة العقد (ي بعض صح) مشترك لاستوائه بينهما . قلت : بل سبق الفهم إلى العقد عند الاطلاق ، والأصل عدم الاشتراك .

فصل

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

كتاب النكاح

(قوله) « لعن الله ناكح البهيمة » تقدم

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

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

ﷺ «يامعشر الشباب» الخبر، ويحرم على العاجز عن الوطء من بهمه لتركه وعاد. والتفر يط من نفسه مع القدرة لقوله تعالى (ولا تضاروهن) ونحوه ، وندب لمن يتوق إليه ولا يخشى العنت. لقول « عم » خيرنا أكثرنا نكاحا . يريد الرسول ﷺ ونحو ذلك (ح بمصش) بل يستحب مطلقاً لا آثار الحث عليه . قلنا معارض لقوله ﷺ « خير الناس من بعد المائتين بين خفيف الحاذ »

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(قوله) « فعليك بذات الدين تربت يداك » عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « تسكح المرأة لماها ، ولحسبها ، ولجهاها ، ولديتها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك » أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى « ح » تربت يداك هو فى الأصل دواء بالفقر ، ثم صار يراد به الحض على الأمر .

(قوله) « إذ قال ﷺ مثله لعائشة » تقدم فى باب الغسل .

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

(قوله) « تخيروا لنطفكم » تمامه « فان العرق دساس » هكذا روى ، ولعله فى الانتصار وفى التلخيص عن عائشة صرفوا « تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء ، وأنكحوا إليهم » ونسبه إلى ابن ماجه والدارقطنى .

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

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

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

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

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

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

(قوله) « خير النساء الولود » تقدم بمناه .

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

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

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

فصل في الخطبة

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

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

فصل في الخطبة

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

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

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

نفقة ، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال : تلك امرأة تفشاها أصحابي ، اعتدى عند أم مكتوم فانه رجل أعمى ، تضعين ثيابك ، فاذا حللت فأذيني ، قالت : فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأباجهم خطباني ، فقال رسول الله ﷺ : أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له .. أنكحى أسامة بن زيد ، فكرهته ، ثم قال : أنكحى أسامة ، فكسحته ، فجعل الله فيه خيراً واغتبطت . هذه إحدى روايات مسلم . وفي الحديث له ولغيره روايات كثيرة .

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

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

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

لقوله ﷺ: «ثلاث لا يتأتى فيهن» الخبر . والتسمية عند العقد ، لقوله ﷺ: «كل أمر ذي بال» الخبر . والخطبة قبله لفعله ﷺ ، وعقده في المسجد إذ هو من الطاعات (الأكثر) ولم يجب إذ لم يخطب ﷺ في عا وفاطمة (د) يجب لقوله تعالى: (فانكحوا) ، وفعله ﷺ بيان ، وقد خطب . لنا ما مر . ونُدب خطبتان : الأولى من الولي قبل العقد ، والثانية من الزوج حاله (هـ أكثر ص) ويستغفر تخللها بين الإيجاب والقبول ، لورود السنة بها (بعصش) بل يفسده لوجوب اتصالهما . قلنا : ليست بأعراض «مسألة» ونُدب أن يؤتى بلفظه ﷺ: «الحمد

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

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

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

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

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

لله نحمده . . الخ ، أو لفظ أى طالب في نكاح خديجة . أو قول عم ، أو نحوها . والايجاز أولى ، وتكره التهنئة بالرفاء والبنين ، إذ هي للعاهلية ، بل باليمن والبركة لأمره ﷺ .

« الحمد لله الذى جعل لنا بلدأ حراماً وبيتاً محجوجاً ، وجعلنا سدتته . وهذا محمد قد علمتم مكانه من العقل والنبل ، وإن فى المال فلانفلا ، إن المال ظل زائل ، ووديمة مسترجمة - أو قال : عارية مستردة - وما أردتم من المال فعلى ، وله فى خديجة بنت خويلد رغبة ، ولها فيه مثل ذلك » وفى رواية أنه قال « الحمد لله الذى جعلنا من ذرية ابراهيم ، وزرع إسماعيل ، وضئضى معد ، وعنصر مضر ، وجعلنا حضنة بيته ، وسواس حرمه ، وجعل لنا بيتاً محجوجاً وحرماً آمناً ، وجعلنا الحكام على الناس . ثم إن ابن أخى هذا محمد بن عبد الله ، من لا يوزن به فقى من قریش إلا رجح به ، وهو والله بعد هذا له نبأ عظيم ، وخطر جليل » اهـ . (تنبيه) : الصحيح عند أهل النقل أن الذى زوج رسول الله ﷺ خديجة بنت خويلد هو عمها همرو بن أسد ، فأما الرواية أن أباها الذى زوجها إياه بغير صحیحة ، لأن أباه مات قبل ذلك . وكذلك ما يروى أن الذى زوجها إياه ابن عمها ورقة بن نوفل لاصحة له ، والله أعلم . وروى عن ابن عمر أنه قال يقول الولي : « بسم الله والحمد لله ، والصلاة والسلام على رسوله ، أنكحتك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح باحسان » ويقول الزوج « بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسوله ، أوصيكم بتقوى الله ، قبلت نكاحها منك » . وروى عن بعض الناس كلمات آخر ذكرها فى الانتصار . والله أعلم .

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

فصل في خواصه صلى الله عليه وآله وسلم المتعلقة بالنكاح وغيره

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

فصل في خواصه صلى الله عليه وآله وسلم

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

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

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

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

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

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

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

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

مدّ عينيه إلى زخرف الدنيا ، للآية ، وفعله ﷺ . وتحريم من كرهت صحبته ، لتسريحه المستعينة منه . وتحريم ذوات الريح الكريمة كالنوم ، لقوله ﷺ : « لا آكل هذه البقلة » . وقيل تنزها فقط . وتحريم نكاح الأمة ، إذ لا يخشى العنت « مسألة » وخص بإباحة الجمع بين أربع عشرة . وتوفى ﷺ عن تسع . ووجوب التنحي له ﷺ عن أحبته ،

يدى عن بيعته فيقتله ؟ فقالوا : ما ندري يا رسول الله ما في نفسك ، إلا أوامات إلينا بعينيك ؟ قال : إنه لا ينبغي لشي أن تكون له خاتمة الأعين « هكذا في رواية أبي داود . وفي ذلك حديث آخر في غزوة حنين

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

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

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

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

كفعل زيد . وإباحة صوم الوصال للممر في الصيام . واستثنائه بطعام الغير وشرا به ، وإن خشي على مالكة التلف ، إذ هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم . وأخذ الصفي كصفية ، وبذلك سميت . قلت :

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

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

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

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

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

(قوله) « كما مر » يعنى فى كتاب الحج .

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

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

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

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

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

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

(قوله) « كفعله ﷺ في أم سلمة » . قلت : الأظهر الاستدلال بفعله في زينب بنت جحش ، وذلك بما أخرجه مسلم وغيره عن أنس قال : « لما انقضت عدة زينب قال رسول الله ﷺ لزيد : اذهب فاذكرها علي . قال : فانطلق زيد حتى أتاها وهي تخمر عجبتها - وذكر نحو ما تقدم إلى أن قال - ونزل القرآن ، وجاء رسول الله ﷺ فدخل عليها بغير إذن » اهـ . وفي حديث أخرجه البخاري وغيره عن أنس ما لفظه « وكانت تفخر على أزواج النبي ﷺ وتقول : زوجكن أهاليكن وزوجني الله من فوق سبع سماوات » اهـ . وأما أم سلمة فقيا أخرجه النسائي عنها « أنها لما انقضت عدتها بعث إليها أبو بكر يخطبها فلم تزوجه ، فبعث رسول الله ﷺ (٣م - بحر ثالث)

فصل

(وشروط النكاح ستة)

الأول : العقد إجماعاً . ويصح بلفظ التزويج والنكاح إجماعاً ، لقوله تعالى : (زوجناكما) (فانكحوا) (حصه) وبكل لفظ تملك كالصدقة والنذر ونحوهما لقوله تعالى : (إن وهبت نفسها للنبي ..) ، إلا لفظ الإباحة والعمارة ونحوهما (هب) وإلا الإجارة ، إذ لا تقتضى تملكاً مؤبداً (عح) ينعقد بها ، إذ هي لتمليك المنافع . قلنا : غير مؤبد (هر طاعه يب ش مد) لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج لقوله تعالى في الهبة (خالصة لك) قلنا : أراد من دون مهر ، إذ الهبة تقتضى عدم العوض ، ولا بد في الهبة من الولى لقوله تعالى (أن يستنكحها) . (ك) إن ذكر المهر مع أفاظ التملك انعقد بها ، وإلا فلا . قلنا : المهر مقياس للعقد ، ولا دليل على اشتراط ذكره . (مسألة) وهو إيجاب . كزوجتك فلانة ، وقبول في المجلس قبل الأعراض كنزوجة أو قبلت . (ي) ويكره أن يقول : « على كتاب الله وسنة نبيه » لإيهام جعلهما مهراً ، وللفصل بين الإيجاب والقبول (ي) فإن قال : قبلت ، ولم يقل نكاح فلانة صح عندنا ، إذ هو كالمنطوق ، وكبعتك دارى بألف ، فقال قبلت ، ولا (صش) قولان « فرع » (ي ه ح مجد) ولا يصح القبول في غير المجلس (ف) يصح في مجلس العلم ، كنزوجة ابنتي فلانا ، فقبل الفلان حين علم ، إذ مجلس العلم كمجلس العقد . قلنا : لا ، كالبيع والإجارة . (مسألة) (ي حص) فإن قال لغيره : زوجت ابنتك من فلان ، فقال : نعم . وقال الزوج : قبلت نكاحها . لم ينعقد بلا خلاف . قلت : يعنى إذا أضاف إلى نفسه لم تمكن نعم إجارة هنا ، فإن قال الزوج : زوجت ابنتك ، فقال : زوجت ، صح العقد ، لقوله ﷺ لمن طاب أن يزوجه الواهبة نفسها فامتنع : « زوجتكها » ولم يأمره بالقبول ، لقيام السؤال مقامه .

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

فصل . وشروط النكاح . الخ

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

(ي هب) فإن قال : زوجتك ابنتي ففسال الزوج : نعم . صح ، قلت : فيه نظر ولا (صس) قولان ؛ فإن قال : أنزوجني ابنتك ؟ فقال : زوجتك . لم ينعقد حتى يقبل الزوج ، ولو قال : تزوج ابنتي ، فقال : قبلت . انعقد لما مر . «مسألة» ويشترط تناوله كلها أو بعضها إذ هو المقصود ، فلو استثناه أو بعضه أفسد . «مسألة» و ينعقد بالعجمية ممن لا يحسن العربية ، وممن يحسنها وجهان : ينعقد إذا لقصد الافهام . ولاء لقوله ﷺ « استحلتم فروجهن بكلمة الله » وكلمة الله هي العربية . فإن شهد أعجميان والعقد عربي أو العكس ، فوجهان : (ي) أمهمما : لا ينعقد ، إذ القصد بالاشهاد مهرقتهما العقد . «مسألة» ولا يتخلل بين الايجاب والقبول رجوع ، ولا ما يعد إعراضاً ، كسكوت طويل ، لافصير ، ولو تخلل زوال عقل أحدهما فأفاق ثم أوجب أو قبل لم يصح ، بل يستأنف .

يا رسول الله جئت لأهب نفسي لك - فنظر إليها رسول الله ﷺ ، فصعد النظر فيها وصوبه ، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست . فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها . فقال : هل عندك من شيء ؟ فقال : لا والله يا رسول الله ، فقال : اذهب إلى أهلِكَ فانظر هل تجد شيئاً ، فذهب ثم رجع فقال : لا والله ما وجدت شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ : انظر ولو خاتماً من حديد ، فذهب ثم رجع فقال : لا والله يا رسول الله ، ولا خاتماً من حديد ، ولكن هذا إزارى — قال سهل : ماله رداء — فلما نصفه . فقال رسول الله ﷺ : ماتصنع بازارك ؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء ، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء . 11 فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام ، فقرأ رسول الله ﷺ مولياً ظهره ، فأمر به فدعى ، فلما جاء قال : ماذا معك من القرآن ؟ قال : معى سورة كذا وسورة كذا ... عددها . قال : تقرؤهن عن ظهر قلبك ؟ قال : نعم . قال : اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن . وفي رواية « انطلق فقد زوجتكها فعلها من القرآن » أخرجه الستة بروايات عدة . وأخرج أبو داود أيضاً مختصراً من رواية أبي هريرة ، وقال فيه « فعلها عشرين آية وهي امرأتك » .

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

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

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

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

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

له طلق ، وكشروط الخيار في البيع (نش) لا ، لقوله ﷺ «أيما امرأة نكحت بغير إذن» الخبر قلنا : إجازته كاذنه . وتصح الإجازة بالقول والفعل كما سيأتي ، وطلب المتولى المهر إجازة كطلب الثمن . «مسألة» والشغار جعل بضع كل واحدة من الزوجتين مهراً للأخرى ، من شغل الكلب برجله أى رفعها ليبول . لارتفاع عقده عن المهر . أو من نهر شاغر عن البلد ، أى بعيد ، لبعده عقده عن الشرع . وهو منهى عنه إجماعاً ، لقوله ﷺ «لاشغار في الإسلام» ونحوه . وصورته : زوجتك فلانة على أن تزوجنى فلانة ، و بضع كل واحدة منهما مهر للأخرى (م) فلو اقتصر على أن تزوجنى فلانة صح . إذ لم يذكر وجه الفساد . (فرع) وإن قال : على أن بضع كل واحدة منهما ومائة درهم مهر للأخرى ، فقولان (للم بالله) ، شغار لذكره وجهه ، ولا ، لذكره غير البضع مهراً . فإن قال : على أن تزوجنى فلانة ومهر كل واحدة منهما مائة درهم صح النكاح وفسدت التسمية ، كعلى مائة وتطبيق فلانة وكعلى أن تبيع دارك منى ، ويكون ذلك صداقاً لىنتى . (فرع) فإن قال : ويكون بضع ابنتك مهراً بىنتى ، صح نكاح الأولى لا الثانية ، والعكس فى العكس . فإن قال : زوجتك جاريتى على أن تزوجنى ابنتك ، وتكون رقبة الجارية مهراً لابنتك ، صح النكاحان وفسدت تسمية مهر الجارية ، لما مر . ولو جعل مهر البنت مهر الجارية أو رقبته صح . ومن زوج عبده حرة وجعله مهراً لم يصحها ، والوجه ظاهر . «مسألة» (هشك) وعقد الشغار باطل للنهى (مط) ووجه فساده استثناء البضع إذ صار ملكاً

بعبد له فقال : إن عبدى تزوج بغير إذنى . فقال له على عليه السلام : فرق بينهما . فقال السيد لعبد : طلقها يا عدو الله . فقال على عليه السلام للسيد : قد أجزت النكاح ، فإن شئت أيها العبد فطلق وإن شئت فأمسك» هكذا حكاه فى المجموع وغيره .

(قوله) «أيما امرأة نكحت» . . إلخ . عن عائشة ان رسول الله ﷺ قال «أيما امرأة نكحت بغير إذن ولها ففسكاحها باطل ، فسكاحها باطل ، فسكاحها باطل ، فان دخل بها فالمهر لها بما استحل من فرجها ، فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لها» هكذا فى رواية أبى داود . وفى رواية الترمذى «فسكاحها باطل ، فسكاحها باطل» مرتين فقط .

(قوله) «لاشغار فى الإسلام» ونحوه . عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : «لاشغار فى الإسلام» هكذا فى رواية لمسلم ، وفى رواية له وللبخارى وغيرهما «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار - وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته ، وليس بينهما صداق» وفى ذلك أحاديث أخر .

للأخرى (مصح) بل للتشريك فيه بين الزوج والنسب جعل مهرها ، فصارا كالزوجين ، وإليه أشار أبو طالب . (ك) بل لخلو العقد عن المهر (ي) بل مجموعهما (هـ) بل يصح ويلغو الشرط لقوله تعالى : (فانكحوا) ولم يفصل . قلنا : النهى اقتضى قبضه فلا صحه . قالوا : الشغار رفع المهر عن العقد فيصح كالولم يُسَمَّ . قلنا : النهى فرق بينهما . قالوا : كلو مسمى خيرا . قلنا : لم يقتض استثناء البضع ولا التشريك فيه . «مسألة» (الأكثر) ويجرم نكاح المتعة ، وهو المؤقت لهنبي ﷺ وعلى عليه السلام عنه (ع ناصا ابن جريج إمامية) يجوز لقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن) وفسره (ع) بالمتعة قلنا : أراد النكاح ، جمعاً بين الأدلة (فر) يصح العقد ويلغو التوقيت ، لقوله : «كل شرط» الخبر (ابن زياد) إن شرطاً مدة لا يمشان إليها ، صح ، إذا قصد الدوام . لنا نهى ﷺ عنه ، وصرح

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

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

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

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

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

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

أقول للشيوخ لما طأ مجلسه * * * يا صاح ، هل لك في قول ابن عباس
يا صاح ، هل لك في بيضاء بهنكة * * * تكون مشواك حتى مصدر الناس

فخرج ابن عباس وكشف رأسه وقال : من عرفنى فقد عرفنى ، ومن لم يعرفنى فأنا ابن عباس . إن المنعة حرام كالدم والميتة « وقد حكى في التلخيص عن سعيد بن جبير روايتين نحو ما في الكتاب ، دون قوله : « فخرج ابن عباس . إلخ » وإنما قال في إحدى الروايتين : « فكرها ونهى عنها » ، وقال في الأخرى : « فقال : سبحان الله ، والله ما بهذا أفيت ، وما هي إلا كالميتة لا تحل إلا المضطر » ٥

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

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

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

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

(قوله) « أيما امرأة » . الخبر تمامه : « نكحت بغير إذن وليها . إلخ » وقد تقدم . (قوله) « لا تنكح المرأة المرأة . إلخ » حكى في الشفاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه (١) قوله : وفي الجامع . إلخ الحديث ، ساقط من النسخة الأخرى .

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

قال : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها » ونحوه في التلخيص ، ونسبه إلى ابن ماجه
والدارقطني . وحكى عن عكرمة قال : « جمع الطريق ركبا فيهم امرأة ، فقلت أمرها رجلا
فزوجهما وليس بولي ، فرفع ذلك إلى علي عليه السلام ، فضرب الناكح والمنكوحه وفرق
بينهما » ذكره في التلخيص بنحوه ، ونسبه إلى الشافعي وغيره . وحكى فيه عن عائشة أن
« النساء لا يعقدن » .

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

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

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

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

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

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

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

الخامس : الاشهاد عند (على ٢٤ - ٤ - ٤ - بص خمي ، يب الشعبي يب عى - ٥ - ش ح مد) لقوله ﷺ : « إلابولى وشاهدين » ونحوه (عم ابن الزبير ، ثم ، عبد الرحمن بن مهدي د) لا يعتبر كسراء الأمة للوطء . قلنا : فرق الخبر (ك) يكفى إعلانه لقوله ﷺ : « أعلنوا » الخبر . قلنا : لاننافي ، وأراد النذب كالدخول « مسألة » (به ش) وتعتبر العدالة لقوله : « وشاهدي عدل » (رسال الداعي ح) لا ، لقوله ﷺ : « إلابولى وشاهدين » قلنا : يحمل على المقيد (فرع) (هب قين) ولا يكفى النساء لمفهوم الأخبار (ك) يكفى إذ المقصود الشهرة (ه حص) ويكفى رجل وامرأتان (قن ، ش) لا ينعقد بالنساء . لنا قوله ﷺ : « إلابولى وشهود » ولا قائل باعتبار ثلاثة رجال أو نسوة ، فتعين قصده رجالا وامرأتين . قلت : واعتماد قوله تعالى (فرجل وامرأتان) أولى . « مسألة » (هب أ كثر صش) ويكفى ظاهر العدالة وإن التبس الباطن (الاصطخري وصاحب المهذب) بل ظاهراً وباطناً قلنا : فيه حرج ، ويلزم وجوب حضور الحاكم لجهل حال من سواه ، ولا قائل به . (مسألة) ويجزى سماعهما وإن لم يقصداً إذ هو المقصود ، لاسماع أحدهما الإيجاب والآخر القبول ، إذ لا بد

(قوله) « إلابولى وشاهدين » ونحوه . تقدم

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

(قوله) « وشاهدي عدل » حكى في الشفاء عن علي عليه السلام أنه قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ١ هـ

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

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

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

- (قوله) «تُعرب عن نفسها» روى عن النبي ﷺ أنه قال: «الثيب تُعرب عن نفسها» هكذا يروى. وقد تقدم ما يتضمن معناه.
- (قوله) «البكر تستأمر» إلخ تقدم.
- (قوله) «رضاها صماتها» تقدم ما يتضمن معناه.
- (قوله) «البكر بالبكر جلد مائة» سيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى.

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

فصل

وباطله ما لم يصح إجماعا (هب)

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

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

(قوله) « ونحوه » ، وذلك كقوله ﷺ « أنت ومالك لوالدك » وقد تقدم .

فصل « وباطله إلخ »

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

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

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

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

فصل (١)

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

باب

من يحرم نكاحه

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

(١) هذا الفصل ليس له نظير في التخريج . ع

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

باب : من يحرم نكاحها

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

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

(قوله) « من نكح امرأة » تقدم قريباً .

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

لا غيرها . قلنا العلة حاصلة في غيرها كهي ، وهي الاستمتاع (قش) بل الدخول الوطء فقط ، إذ هو المفهوم . قلنا : العلة الاستمتاع ، وقد حصل (لى) اللمس كالوطء لا النظر إذ ليس من مقدمات الوطء . قلنا : بل منها . (فرع) والأمة في ذلك كالخبرة إذ كشف على عليه السلام عن ساق جاريته فخرمها على الحسن عليه السلام . (فرع) (هب) والخلوة الصحيحة لا تحرم ، وقيل : كالدخول . قلنا : لا موجب . ولو رآها في ماء أو نحوه لشهوة حرمت ، لا في مرآة ونحوها (فرع) قلت : فإن رآته هي أو لمستته لشهوة ، ولم يرها هو (١) كان كدخوله قياسا عليه ، والعلة كونه استمتعا حل بمقد (وهذا أقرب ويحتمل أنه لا يقتضى التحريم لمفهوم قوله تعالى : (فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) وهو إن فعلت غير داخل ولا في حكمه . « مسألة » ويحرم الجمع بين من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من كلا الطرفين ، لقوله تعالى : (وأن تجمعوا بين الأختين (الأكثر) ولو مملوكتين (٣ د) يجوز لعموم (أو ما ملكت أيمانكم) قلنا : قال على عليه السلام : آية التحريم أولى . قلت : إذ هو أحوط « مسألة » (الأكثر) وعمدة المرأة

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

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

(١) ما بين القوسين ساقط من إحدى النسختين .

وخالتها كأختها لقوله ﷺ: « لا تنكح المرأة على عمتها » الخبر (البقي ، بعض الخوارج الروافض) بل يحل لمعوم : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) قلنا : خصصه الخبر . ولو من رضاع كالأختين . وفرق (هـ) بين النسب والرضاع محمول على الفرق في العلة دون الحكم (فرع) فإن جمعها عقد حرين أو أمتين بطل ، كخمس حرائر أو إماء ، لا من يحل ويحرم ، فيصح من يحل . وكذا الحرمة مع الأمة تبطل الأمة ، والوجه جلي . « مسألة » (هـ) ومن وطئ مملوكتين له يحرم الجمع بينهما ، اعتزلها حتى يزيل إحداها عن ملكه (حـ) ولو وطئ أخته ثم نكح أختها صح النكاح لقوته . وحرم وطئ الأولى ، بخلاف النكاحين فلا يصح الثاني . قلت : يعني وإن عصي بالعقد كإشراكها للوطء . « مسألة » (عم . سعيد ، ثم هـ) ومن زوج أخته بعد وطئها لم يحل له أختها ، لجواز أن يطلقها ، فيكون كالجامع بينهما في الوطء (قين) يتزوج بها حرم وطئها كالبيع . قلنا : لا يكفي تحريم الوطء كالحيض والنفاس . « مسألة » (هـ ش ك) وكذا الكتابة (حـ محمد بن الحسن عفا) بل الكتابة كالعتق . قلنا : لا ، لجواز العجز . « مسألة » ومن طلق قبل الدخول حلت له الأخت والخامسة فوراً إجماعاً ، لا الرجعي إلا بعد العدة إجماعاً (زيد هر ثم ، د ش ك) والمختلعة والمثلثة كغير المدخولة (ث ح) معتدة فأشبهت الرجعية . قلنا : الرجعية زوجة ما لم تعتد . « مسألة » (الأكثر) وتحرم الزيادة على الأربع لقوله : تعالى (متى وثلاث وربع) (الظاهرية وقوم مجاهيل) أراد اثنتين وثلاثاً وأربعاً ، لفعله ﷺ . قلنا : خلاف الوضع اللغوي ، وفعله ﷺ

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

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

خاص به ، وللإجماع قبل حدوث هذا القول . قلت : وقوله ﷺ لمن أسلم عن عشر : « أمسك عليك أربعاً » الخبر . فأما الرواية عن القاسم فغير صحيحة « مسألة » وتنكح امرأة المفقود والغريق بعد صحة طلاقه أو رده أو موته ، بيقين أو بينة إجماعاً ، فإن عاد فقد نفذ في الأولتين إجماعاً (هـ قين) وفي الصورة الأخرى ترجع له وتستبرئ له ، لحكم على عليه السلام بذلك . قالوا : بل يخير بين المرأة والصدوق ، لقوله تعالى : (فآتوا الذين ذهبتم أزواجهم مثل ما أنفقوا) قلنا : نزلت فيمن بانء بالردة ، وهذه لم تبين (فرع) ولها المهر من الثاني ، لحكم على عليه السلام ، ويسقط الحد ، ويلحق النسب إجماعاً ، فإن طلقها الأول قدمت الاستبراء ، إذ ماء الثاني أجد ثم تعتد من الأول . قلت : وله الرجعة فيهما لا الوطاء في الأولى ، ولا حق لها فيها . وألوجه ظاهر . ولا يتداخلان لما سيأتى (فرع) (على ق تضي ش عح) وأشار إليه (هـ) فإن لم يصح أى الثلاثة تربصت العمر الطبيعي (ق) وهو مائة وعشرون سنة من مولده (ط) أى فى العادة (م) مائة وخمسون إلى مائتين (٢ ك مد حق عى قش) بل تربص أربع سنين ثم تعتد وتزوج (فو عح قش وعه) لا نكاح لها حتى يصح لها أى الثلاثة بيقين أو بينة (م) أو خبر عدل غلب فى الظن صدقه ، إذ هى محصنة ، وقوله ﷺ : « حتى يأتىها البيان » ولأن عقدها ثابت بيقين فلا يرتفع إلا بيقين أو بينة (ي) لا وجه للتربص ، لكن إن ترك لها الغائب ما يقوم بها فهو كالحاضر ، إذ لم يفتها إلا الوطاء وهو حق له لا لها ، وإلا فسسخها الحاكم عند مطالبتها من دون

(قوله) « أمسك أربعاً » الخبر . عن ابن عمر « أن غيلان بن سلمة الثقفى ، أسلم وله عشر نسوة فى الجاهلية ، فأسلمن معه . فأمره النبي ﷺ أن ينخير منهن أربعاً » أخرجه الترمذى . وفى رواية الموطأ عن ابن شهاب قال : « بلغنى أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة : أمسك منهن أربعاً وفارق سائرهن » .

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

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

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

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

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

(١) هذا الحديث ساقط من بعض النسخ .

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

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

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

الأخت (ح) والنظر واللمس لشهوة في ذلك كالوطء ، فلو قبّل الأب امرأة ابنه أو العكس انفسخ نكاحهما (ع) ولو آتى غلاماً حرمت عليه ابنته وأمه . لنا ما مر . فعل (و) ليس بحجة ، ولعله أراد الكراهة لما مر (فرع) (الاكثر) ومن ذنت لم ينفسخ نكاحها لقوله ﷺ : « طلقها » الخبر (بص) وعن علي عليه السلام القصد بالنكاح التحصين ، فاذا بطل أشبه طر والرضاع . لنا ما مر . والرواية عن علي ضعيفة (فرع) (ع م) ويجب تطليقها ما لم تقب إذ لا تحصن ماءه (ع) ويجوز نكاح الفاسقة بغير الزنا إجماعاً ، إلا من جعل الفسق كفراً ونفاقاً (ن) ويجرم تزويج الفاسق والشهادة عليه ، لقوله تعالى . (وحرّم ذلك على المؤمنين) (ي) ولا فرق عنده بين فسق وفسق (بعضش) بل الفسق بالخمر إذ هي أم الخبائث . قلت . وقوله ﷺ : « فكأنما ساقها إلى الزنا » . قلت : وهو قوی إن لم يمنع منه إجماع « مسألة » (م طه) ووطء الغلط يحرم المصاهرة لكحقوق النسب (ه) (عش) لا ، لقوله ﷺ : « وإنما يحرم ما كان نكاحاً » فلا قياس مع النص (فرع) فأما المستند إلى عقد فاسد فيحرم إجماعاً (ه) (ح ك قش) والنظر واللمس لشهوة كالوطء لقول (٢) بذلك ولم ينكر (مد قش) قال تعالى (اللاتي دخلتم بهن) ! لنا ما مر . (مسألة) (ن م ع مد الحنفية) وتحرم البنت من الزنا وإن لم يلحق النسب ، لقوله تعالى : (و بناتكم) وإذ خلقت من مائه كالأحقة به (طش ك ي) لا تحرم إذ لا نسب بينهما ، وقوله ﷺ : « الولد للفراش » وتكره للخلاف ، فلو تبينها من مائه كإخبار نبي حرمت كالأم من الزنا . قلت : النسب لاحق للأم بخلافها (فرع) (ه) (قش) وله نكاح

(قوله) « طلقها » الخبر . لفظه عن ابن عباس قال : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال . امرأتى لا ترد يد لامس . قال : غربها ، قال : أحاف أن تبغها نفسي . قال . فاستمتع بها » أخرجه أبو داود والنسائي ، وقال النسائي . وهذا الحديث ليس بثابت . (قوله) « والرواية عن علي عليه السلام ضعيفة » قيل روى العمراني عن علي عليه السلام أن نكاحها ينفسخ ، قال الامام يحيى : وهذه الحكاية لم يأتها أحد من العترة عن علي عليه السلام ، وهم أعرف بمذهبه .

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

(قوله) « وإنما يحرم » . . إلخ تقدم .

(قوله) « لقول عمر بذلك ولم ينكر » المروي عن عمر ماسياً .

(قوله) « الولد للفراش » . سيأتي .

بفته المنفية باللعان إن لم يكن دخل بأماها (قش) لا قطع بانتفائها فتحرم ، إذ لو أقر بعد اللعان بطل النفي . قلنا : الحكم للظاهر وما عنده «مسألة» (ى) ومن تزوج امرأتين بعقدين فأنكشفت إحداهما أم الأخرى صح العقد الأول ، فإن وطئ الأخرى أو وطئها انفسخا ، عند من جعل الغلط يحرم المصاهرة ، فإن وطئ الأولى فقط لم تبطل إلا الأخرى ، وللأولى المسمى ، وللأخرى مهر المثل بالوطء «مسألة» ونحرم الملتبسة بالمحرم إن انحصرن وأمكن معرفة أعيانهن ليتجنبهن ، وإلا فلا ، وكذلك الخنثى المشكل لالتباسه .

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

(قوله) « بما استحلت من فرجها » تقديم .

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

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

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

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

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

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

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

(١) عن يعقوب رواية عن الناصر

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

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

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

(قوله) « ولا ناكحى نساءهم » روى عن النبي ﷺ أنه قال في المجوس : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » غير آكلهم ذبائحهم ولا ناكحى نساءهم » هكذا في الشفاء وغيره . والمعروف عند أهل الحديث ليس إلا قوله « سنوا بهم سنة أهل الكتاب فقط . وقد تقدم . وفي التلخيص ما نصه : روى عن عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ قال . « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نساءهم وآكلهم ذبائحهم » تقدم دون الاستثناء . لكن روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طريق الحسن بن محمد بن علي قال « كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام ، فن أسلم قبل ، ومن أسمر ضربت عليه الجزية ، على أن لا تؤكل = (م ٦ - بحر ثالث)

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

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

(قوله) « لا تنكح الأمة على الحرية » لفظه في الشفاء . عن الحسن « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرية » وحكى فيه أيضا عن زيد بن علي عن أبيه عليهم السلام « أن رجلا تنكح أمة على حرة ، ففرق على بينهما وقال . لا يحمل لك أن تنكح الأمة على الحرية » واقه أعلم .

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

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

(قوله) « للنهي » . تقدم .

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

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

(قوله) « أنت ومالك لأبيك » تقدم بمناه .

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

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

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

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

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

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

(باب الأولياء)

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

باب الأولياء

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

(قوله) « ليس منا من لم يوقر الكبير » لفظه عن أنس قال « جاء شيخ يريد النبي ﷺ فأبطل القوم أن يوسعوا له ، فقال النبي ﷺ : ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا » أخرجه الترمذى . وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا ، ويأمر بالمعروف وينهى عن المنكر » أخرجه الترمذى أيضاً ، وفيه أحاديث أخرى .

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

فصل

فإن عدم ولي النسب اعتبر ولي السبب إجماعاً ، لقوله ﷺ « الولاء لحة كلحمة النسب » وكالميراث . « مسألة » والمعنى أقدم ثم عصباته على الترتيب ، ثم معتقه ، ثم عصيته كذلك (ى بعصش) إلا أن أبا المعتق لأبيه أولى من جده ، إذ يدلي ببنوة الأب ، وهى أولى من الأبوة (حش) سواء . قلنا : لا ، كالنسب . وابن المعتق أولى من أبيه كالتعصيب اتفاقاً هنا ، وجدّه أولى من ابن أخيه فى الأصح ، ويحتمل العكس ، إذ البنوة أولى . « مسألة » ومالكة الأمة توكل من بزوجهما ، لقوله ﷺ « النساء لا يزوجن » وكذلك عتيقتها ، إذ ملك الولاء كللك الرقبة (ش) بل عصبتها هنا كولاية نفسها (ح) بل تزوجها هى . لنا ما صر . « مسألة » ويكفى واحد من أهل درجة ، إذ العبرة بالسب وهو كامل لكل واحد ، لا الملاك (ى) والموالى فجمعهم حسب الملك . أما أبناء المعتق فيكفى أحدهم ، إذ الولاء من جهتهم كالأخوة فى النسب ، بخلاف ما لو أعتقوا فاجتماعهم معتبر كالملاك . قلت : إذ ولاية الجميع ليست للفضاضة ، بل للملك أو الإرث ، بخلاف النسب ، فهى للفضاضة .

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

(قوله) « الولاء لحة كلحمة النسب » تمامه « لا يباع ولا يوهب » هكذا يروى ، والله أعلم . وقد ذكره فى التلخيص دون قوله « لا يباع ولا يوهب » ونسبه إلى الشافعى وابن حبان والحاكم من حديث أبى يوسف القاضى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر .
(قوله) « النساء لا يزوجن » تقدم ما يتضمن معناه .

فصل

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



فصل

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

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

فصل : والكفاءة

(قوله) « تخيروا » تمامه « لنطقكم فان العرق دساس » حكاة في الشفاء وقد تقدم .
(قوله) « وإلا من الأكفاء » حكى في الانتصار عن جابر أن النبي ﷺ قال « لا تزوجوا النساء إلا من الأكفاء » . اهـ . والذي في الشفاء عن عائشة قالت . قال رسول الله ﷺ « تخيروا لنطقكم وأنكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم » انتهى . وحكى في الشفاء أيضا عن النبي ﷺ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

فصل

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

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

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

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

فصل : وإذا عقد وليان الخ

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

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

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

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

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

فصل

ولا ولاية للصغير إجماعاً، لرفع القلم ولأن الولاية لطلب الحظ ولا هداية له إلى ذلك، والمجنون المطبق كذلك، لا المصروع والمغنى عليه، قولايته تعود بالافاقة. والسكران والمبتهج والسقيم إذا صار لا يشعر بشيء من أحواله، ولا يفرق بين الحسن والقبيح كالمجنون، وإلا فلا. (فرع) فإن أذن الولي للمبتهج صرح عقده كيبه. وإن عقد فضولي وأجازه الصغير بعد بلوغه لم يصح، لما سيأتي. «مسألة» ولا ولاية لكافر على مسلمة إجماعاً، لقوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً). ولأمره ﷺ بتزويج بنت أبي سفيان حين أسلمت قبله (ه قين) ولا لمسلم على كفرة لقوله تعالى: (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض)، وقوله ﷺ: «لا تراءى نيرانهما» (لح عك) الإسلام يملؤ. قلنا: مجمل، سلنا فلا تمارض (فرع) فإن لم يكن للكفرة ولي كافر فالإمام، إذ ولايته عامة بخلاف الأب (ي) ثم توكل مسلماً عندنا والفرقيين، إذ هم الوارثون لها. قلت: لعله يريد حيث أهل ملتها حر بيون (فرع) والمسلم ولي أمته الكفرة، إذ سببه الملك لا القرب (صش) لا، كالنبت. قلنا: سببه التعاطف، والكفر قد قطعه، بخلاف

فصل: ولا ولاية للصغير... الخ

(قوله) «لأمره ﷺ بتزويج بنت أبي سفيان» قلت: هذا إنما يستقيم على رواية أن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري أن يتزوجها له كما مر، لا على الرواية الأخرى أن النجاشي تزوجها له، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وقد تقدمت أيضاً وهي أصح.

(قوله) «لا تراءى نيرانهما» تقدم

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

(قوله) « إلا بولي مرشد » روى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تكاح
إلا بولي مرشد وشاهدى عدل » نسبه في التلخيص إلى الشافعي والبيهقي موقوفاً على ابن عباس ،
وحكاه في الانتصار مرفوعاً ، وكذا قوله « الحال ولي من لا ولي له » والله أعلم .

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

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

فصل

وللاب إيجاب الصغيرة ولا خيار إذا بلغت إلا عن قوم انقض خلافتهم . لنا لم يخير ﷺ عائشة (جم جمع ك) ولها فسخ عقد الجدة كسائر الأولياء (نم ي قين) بل هو كالأب لتسميته أباً ، حيث قال الله تعالى (ملة أبيكم إبراهيم) . قلنا : مجازاً . « مسألة » (هـ حص) والملة في الإيجاب الصغير لمناسبته (ش) ، بل البكارة إذ هي أمانة العى والحياء . قلنا : الصغير أرجح لظهوره . « مسألة » (ز به حص) وللإمام وسائر الأولياء إيجاب الصغيرة كالأب ، لكن تخير إذا بلغت لتزول : (ويستفتونك في النساء) نهياً لأولياء النساء اليتامى عن نكاحهن إلا مع إيقاع مهرهن ، وإذا جاز الأولياء جاز لغيرهم ، إذ لم يفرق أحد (ن ش) موقوف فلا يصح . لنا ماص . « مسألة » (يه ي قش) وإذا بلغت من زوجها أبوها مجذوماً أو نحوه خيرت (قش) ، بل يبطل

فصل : وللاب إيجاب الصغيرة ... الخ

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

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

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

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

(٥٤ - بحر فالك)

وإذا دفعه بنية الرجوع رجع على قول (ط م) لأجل الولاية (حص) لها أخذه من مال الأب أو الابن ، إذ هما غير يمان . ولا يرجع الأب إن لم يشهد على نية الرجوع ، وكذا إن مات فهي بالخيار ، وإن أخذت من مال الأب رجع الورثة على الابن (فر) لا . قلنا : لا وجه له (ي هـ ش) لا رجوع للأب بحال ، إذ الأب كالجاني (فرع) (ي) وبخبر إذا بلغ في المعيبة والدنية والقطعاء ونحوها . (ي) ويحتمل أن العقد باطل لعدم المصلحة ، ولا يتزوج للصغير أمة إذ لا عنت (ي) والمجنون المطبق كالصغير ، تعتبر المصلحة . قال : والسفيه والمعتوه يزوجه وليه حتماً إن طلب ، كأنفاقه من ماله ، وله أن يأذن له ، إذ هو ممن يصح عقده كطلاقه ، فإن امتنع وليه فمعد لنفسه فوجهان : لا يصح كالصغير ، ويصح كمن امتنع غريمه على دينه فأخذ من ماله . قلت : الأقرب أن هذا لغیر المذهب . فأما التخيير فحكمه فيه حكم الثيب . « مسألة » وتجب الأمة والمديرة إجماعاً ، كالخدمة والإجارة (هـ ش) لا أم الولد إذ ثبت لها فراش مستقر فلا تزوج إلا بعد ارتفاعه بالعتق ، كالحرية بالطلاق (زن ح ي قش) مضروفة بالقيمة ، ولا تملك تصرفاً ولا تحجب فيصح تزويجها كالأمة . قلنا : ثبت لها الفراش ، بخلاف الأمة . « مسألة » (هـ حص ك) ولا يلزم السيد تزويج عبده وإن طلب . إذ هو للذة والتنعم ، كالطيب ورفيع اللباس (قش) بل يلزم كالنفقة . قلنا : لا ، كالأمة . وقوله تعالى (وأنكحوا ..) ندب لا حتم . « مسألة » ولا يجبر من يبعه حر . وأما المعتق على مال ، فكالتقن (هـ ب) ولا يبطأ العبد بالملك إذ لا يملك (ش) بل يبطأ بالملك مع الأذن لا مع عدمه وإن ملك . « مسألة » (هـ حص قش) . ولا يجبر من هجر عن مؤن الزوجة على الفراق ، ولا خيار لها ، إذ لم ينقل تخيير نساء فقراء الصحابة ولا إجبارهم مع الهجر (ي قش) يجبر . فإن لم . خيرها الحاكم ، إذ النفقة في مقابلة الوطء ، فإذا تعذر العوض بطل العوض ، وإذا بطل الوطء بطل العقد ، إذ لا فائدة فيه حينئذ . واقوله تعالى (فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) ونحوه . وقوله ﷺ وقد سئل عن رجل لا ينفق على زوجته « يفرق بينهما » قلت : وهو قوی . ولا نسلم ما ذكر في فقراء الصحابة ، إذ لم تقع صرافعة (ي) فيأمرها الإمام بالاختيار أو الفسخ . « مسألة » وندب تقديم الأكبر من أولياء في درجة لقوله ، ﷺ : « السكر ،

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

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

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

باب : العيوب التي يفسخ بها النكاح

« مسألة » (ع عم ثم ه جميعاً ش مدحق ثور) و يترادان بالجنون والجذام لقوله ﷺ :
 « لا تدبوا النظر الى المجذومين » الخبر ، ونحوه . قاله عن مداناتهم يبطل المقصود بالنكاح ،
 وكذلك المجنون يمنع المدانة المخافة ، فأشبهه الجذام . ويردها بالقرن والرتق والمغل لمنهها المقصود
 (الأكثر) واليرص كالجذام (قن) ليس بعيب ، إذ ليس مفسداً للبدن . قلنا : تعاف منه العشرة
 كالجذام . سلنا ، فقد رد به ﷺ وقال : « دلستم على » الخبر (على عو) ثم (لي ث عى
 أبو الزناد) لا عيب إلا ما منع الوطء كالجب والعنة إذ هو المقصود ، لا ما ينفر ، كما لا يرد
 بالعمى والعمور ونحوهما . قلنا : المنفر الذي يمنع من المدانة ، كالمانع من الوطء ، سلنا فرده ﷺ

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

(قوله) « لا تدبوا النظر الى المجذومين » الخبر ونحوه . حكى في الشفاء عن الحسن بن علي
 عليه السلام ، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « لا تدبوا النظر الى المجذومين ، ومن
 كلمهم منكم فليكلمهم ويبنه وبينهم قدر رمح » اه . وحكى فيه أيضاً عن زيد بن علي عن أبيه عن
 جده علي عليه السلام أنه قال : « يرد النكاح بأربعة أشياء : الجنون ، والجذام ، واليرص ،
 والقرن » اه . وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر »
 أخرجه البخاري ، وزاد في رواية له : « وفر من المجذوم كما تفر من الأسد » وعن الثمر بن
 سويد قال : « كان في وفد تميم رجل مجذوم ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ ارجع فقد
 بايضاك » أخرجه مسلم والنسائي .

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

البرصاء يقتضى ذلك (ح ف لش) لا ترد الزوجة بميب ، ولها رده بالجلب والعنة فقط (عج) وبالبرص والجذام ، ولا يرد بها بشىء ، لأن بيده الطلاق . قلنا : رد ﷺ بالبرص فقسنا (فرع) (ى) ولا يفسخ بالجذام إلا بفاحشه ، لا الأوضاح اليسيرة وإن دقت فى الأنف واسود البدن ، ولا بلمعة أو لمعتين من البرص ، بل حيث انتشر فاحشا ، ولا يجنون يؤمن شره : قلت : الأقرب اعتبار ما ينفرد مثله تنفيراً بالغاً (ى) ولا بالقرن والرتق والمقل إلا حيث منع الإيلاج بالمرة ، لا لو صعب فقط . والرتق انسداد الفرج ، والقرن عظم - وقيل لحم - ينبت باطن الفرج ، وإنما يكون عقب الولادة ، والمقل لحم يشبه الأذرة فى الفرج . «مسألة» (هـ ب قين) ولا يفسخ المذبوط ولا الأبخر ولا الأذفر (المرخمى من صش وبعض أصحابنا) يفسخ بها لتغيرها . قلت : فسخ على عليه السلام المذبوط اجتهاداً فلا يلزمنا «مسألة» (هـ الاكثر قين) والميوب محصورة فيما ذكرنا (ض حسين) من (صش) لا حصر بل كل ما نفر فميب . قلنا : لا دليل على ما سواها . وفى المجنونة مع التمييز وجهان : أصحها لا يفسخ لامكان الاستمتاع (ك) يفسخ بالعمى وقطع اليد : قلنا : لا دليل (ى) وهو خلاف الإجماع «مسألة» (الأكثر) ولان تأثير للمدوى ، لقوله ﷺ : «لا عدوى ولا هامة ولا صفر فى الاسلام» وقيل لها تأثير لقوله ﷺ ، «لا يوردن ذو عاهة على صحيح» وقوله : «فر من المجدوم» الخبر

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

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

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

ونحوه (ى) إن أواد تأثير الطبع فلا وجه له ، وأما إجراء العادة بقريب كتمولك الجنس من جنسه « مسألة » ومهما بقى من الذكر بعد الجب قدر الحشفة فصاعدا فلا فسخ لامكان الوطء ، لا دون ذلك . « مسألة » (ه ح قش) ويفسخ بالسل والخصاء ونحوهما ، وهما ذهاب الانثيين والذكر باق ، إذ تعاف عشرته (ى قش) لا ، إذ يمكنه الوطء ، بل جماعه أكثر ، إذ لا ينزل فلا يفتقر قلت : وهو قوى إن كان كذلك . « مسألة » ولا تجبر الرقاع على شق موضع الفرج لينتمكن الزوج إذ هو جنابة ، فإن فعلت بطل خياره لزوال العيب (الصيمرى) من (حش) لا ، إذ قد تقر رحق الفسخ قبل الفتق ، قلنا : لا ، كلعوفى المجنون . « مسألة » ولا فسخ بالافضاء لامكان الوطء معه ولا بالمور والحول والعمى والشلل والاقعاد والشوة إذ لا يمنع « مسألة » (ع ط ش) وإذا عميها العيب لم يبطل الخيار ، وإن اتفق جنسه ، إذ قد يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه (قش) بل يبطل لاستوائهما . لنا ما مر . « مسألة » (ى) والصرع عيب وإن تباعدت نوبانه (على خليل) لا . لنا تفريه وإيجاشه (تضى) . ولا فسخ بعدم البكارة ولو شرطها (ع) لكن يسقط ما زاده فى المهر لأجلها « مسألة » والقول لمنكر كون البياض برصا فيبين مدعيه بعدلين يشهدان عن أمانة صحيحة ، كتنغير عيني المجذوم وأنخساف صدغيه ، وكفرك البرص أو خضابه فلا يحمر « مسألة » (ج ط) وحدوث العيب قبل الدخول ، كحدوثه قبل العقد كالرقبة المستأجرة (م) لا ، إذ العقد فى النكاح كالقبض فى المبيع بدليل تكميل المهر بالموت ، كالتلف فى يد المشتري . قلنا : لا نسلم أن عقده كالقبض ، إذ العقد سبب الملك ، والقبض سبب الضمان فافترا ، وتكميل المهر بالموت ليس ليكون العقد كالقبض ، بل لكونه غاية النكاح ، كالتقبض غاية البيع (ش) إن حدث فى الزوج خيرت قولا واحداً ، وإن حدث فيها فقولان : أهمهما يخير الزوج ، وثانيتها (وك) لا . لنا ما مر . « مسألة » (ه ب ط قش) وإذا حدث بعد الدخول خير الصحيح أيضاً . قلت : فيما يعاف فقط ، وهى الجنون والجذام والبرص ، لمنعه من المقصود . قلت : فأشبهه طرؤ وجه فاسخ كالردة (م قش) لا ، كبعد القبض للمبيع . قلنا : موضوع النكاح خلاف موضوع البيع ،

== القصعة وقال : كل ، ثقة بالله وتوكلا عليه « أخرجه أبو داود والترمذى . وعن بريدة أن أبا بكر وعمر فعلا مثل ذلك وقالوا مثل ذلك . وعن نافع « أن ابن عمر كان يأكل مع المجذوم والأبرص » ذكر هذين الخبرين رزين .

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

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

(فرغ) (م ط) ويرجع عليها بالمهر كاملاً ، إذ لم يفصل دليل الرجوع ، و إذ قد أوقاها عوض الوطء وإنما يرجع إليه لسبب آخر وهو التدليس ، فأشبهه الهبة ، وقيل : بل يبقى لها أقل ما يصح مهرآ لئلا يخلو الوطء عن عوض . قلت : والمذهب أنه لا رجوع عليها لما مر (السيد ح) ^(١) فإن دلس أجنبي رجع عليه كالولي ، وقيل : لا ، إذ لم يدلس في حق نفسه (فرغ) والتدليس ترك الإخبار بالعيب (فرغ) فإن طلق قبل الدخول ثم انكشف عيبها لم يرجع بشيء ، إذ قد رضى بإزالة ملكه بنصف المهر « مسألة » وقول (هـ) : إذا وطئ زوجته المعيبة فعليه المهر وليطلقها أو يمسكها متأول (ط) أراد لا ثمرة للفسخ حينئذ ، بل هو والطلاق بيان ، للزوم المهر في الوجهين (م) بل أراد أن الفسخ يبطل بالوطء إذ هو كالأستهلاك ، فليس إلا الطلاق أو الإمساك (ط) ليس أستهلاكاً بل هو كاستيفاء منفعة العين المؤجرة ، فلا يبطل الفسخ (ع) بل أراد بالطلاق الفسخ (م) لنفسه بل يصح الفسخ بعد الدخول كقول (ط) وقائده توقي التثليث في الطلاق . قلت : الأقرب أنه أراد تبين أن الوطء بعد العلم رضا ، فليس له إلا الطلاق أو الإمساك ، وعليه المهر في الحالين « مسألة » وليس للولي منعها الرضا بعيب زوجها الحادث ، إذ لاحق له إلا في الابتداء لا الاستدامة ، وله الامتناع من تزويجها المجنون ، إذ فيه غضاضة لنقصه ، حيث لا يشهد على حق ولا يصح منه عقد ، ولا عبادة لا المحبوب والمسلول إذا رضيته ، فلا عار عليه ، ولها الامتناع في كل عيب وإن رضى الولي ، وفي المخدم وجهان كالمجنون لنقصه . وكالمحبوب ، إذ نقصه يخصها وهو العيافة ، والأول أقرب « مسألة » ولها فسخ المحبوب المستأصل في الحال ، لتيقن عجزه ، فإن بقي له ما يمكن الجماع به فالقول له إنه ممكن ، وقيل : لا ، إذ الظاهر المعجز مع الحب . قلنا : لانسلم ، ثم هو أعرف بنفسه فالظاهر معه « مسألة » والعين هو العاجز عن الوطء لعدم الانتشار ، مشتق من عن الشيء إذا عرض ، لتمرص الاحليل إلى أحد جانبي الفرج ، وعدم ثباته . وقيل من عنان الدابة لئله ويقال امرأة عنينة أي لا تشتهي الوطء . (فرغ) (على ٢ عو المغيرة) ثم (باصازن الزكية سا الداعي م ي قين ك) وهي عيب يصح الفسخ بها لقوله تعالى : [فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان] وقد تعدر المعروف فتعين التسريح ، وكالمحبوب (هـ ق) قضى ط ع أحمد د الحكم ابن عتبية) لا فسخ به إذ لم يخير عليه السلام امرأة رفاعة في عبد الرحمن ، وقد شككت ذلك ، وهو في

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

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

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

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

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

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

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



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

(قوله) « وتابعه العلماء عليه » نقله البيهقي عن علي والمغيرة وغيرهما ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة وغيرهما عن ابن مسعود . ا هـ

فصل في خيار الغرر

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

فصل في خيار الغرر

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

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

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

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

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

فصل في خيار المعتقة

«مسألة (ع) وإذا عتقت وهي تحت عبس فلها الفسخ إجماعاً. لخبر بريرة (هـ الشعبي حتى ث

فصل في خيار المعتقة

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

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

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

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

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

فصل في الفسخ بالكفر

« مسألة » وردة أحد الزوجين تقتضي الفسخ إجماعاً ، لقوله ﷺ : « المؤمن والكافر لا تراءى نيرانهما » (جط جمع) وتبين بنفس الردة إذ هي معنى يبطل النكاح كاللوث ، وكقبل

فصل في الفسخ بالكفر

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

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

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

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

فصل في الفسخ بالاسلام

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

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

فصل في الفسخ بالاسلام

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

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

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

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

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

(١) فصل في الفسخ بتجدد الرق

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

فصل في ضبط المذهب فيما يحتاج إلى الحكم

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

(١) هذا الفصل والذي بعده لا يخرج لهما .

باب المعاشرة

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

باب المعاشرة

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

(قوله) « لا تطرقوا النساء » الخبر . لفظه في حديث أخرجه البخاري عن جابر عن النبي
ﷺ قال . « إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرقن أهله ليلاً » وفي أخرى « نهي أن يطرق أهله
ليلاً » وفي رواية أن رسول الله ﷺ قال له « إذا جئت من سفر فلا تدخل على أهلك ليلاً حتى
تستحد المغيبة وتمشط الشعثة ، وعليك بالكيس » هذه من روايات البخاري ومسلم . وفي رواية
الترمذي « أن رسول الله ﷺ نهام أن يطرقوا النساء ليلاً » وفي رواية لآبي داود قال : « كان
رسول الله ﷺ يكره أن يأتي الرجل أهله طروقاً » وفي رواية قال : « كنا مع رسول الله
ﷺ في سفر ، فلما ذهبنا لدخول قال : أمهلوا حتى ندخل ليلاً - أي عشاء - حتى تمتشط
الشعثة وتستحد المغيبة » وفيه روايات وأحاديث أخرى .

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

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

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

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

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

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

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

جماعها إذ الحق له (ك) إذا طال تركه أجبر عليه، فإن أبي فسح فكاحه، وعن (قوم) يلزمه في كل أربعة أيام، إذ القصد تحصيلها كتحصيله. قلت: الحق له، بدليل أنه لو دعت كل يوم لم يلزمه إجماعاً، بخلافها (ي) يستحب له لقوله ﷺ: «وأمس النساء»، فمن رغب عن صفى فليس منى «ونخشية الفساد عليها (ي) ويكره أن يجمع بين زوجتين في مسكن واحد إلا برضاها لتأديته إلى الشقاق، إلا أن لا يجرد فيجوز لقوله تعالى: [وعلى المفترقده] ويكره وطه إحداهما في حضرة الأخرى، لمخالفته المروءة. «مسألة» وندب أن يضع يده على ناصيتها قائلاً: برك الله لكل منافي صاحبه. وتقديم القبلة والكلام قبل الجماع، لقوله ﷺ: «إذا أراد أحدكم جماع امرأته» الخبر. وأن يستترا لقوله ﷺ: «فلا يتجردا مجرد العيرين». الخبر. ويقول: «بسم الله اللهم جنبنا الشيطان» الخبر. «مسألة» (الأكثر) ويجوز الجماع من الدبر في القبيل



(قوله) «وأمس النساء» الخ. تقدم.

(قوله) «بارك الله لكل منافي صاحبه» هكذا ذكر النواوي في أذكاره، وقال إنه مستحب، ولم يرفعه إلى النبي ﷺ. وعن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تزوج أحدكم امرأة أو اشترى خادماً فليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه. وإن اشترى بغيراً فليأخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك» أخرجه أبو داود، وزاد في رواية «ثم ليأخذ بناصرها وليدع بالبركة في المرأة والخادم».

(قوله) «إذا أراد أحدكم» الخ. روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أراد أحدكم جماع امرأته فليجعل بينه وبينها وصلة، فليل: يارسول الله، وما الوصلة؟ قال: القبلة والكلام» حكاة في في الانتصار، والله أعلم.

(قوله) «فلا يتجردا» الخ. حكى في الشفاء عن الهادي إلى الحق عليه السلام يرفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: «إذا أتى أحدكم أهله فليستترا ولا يتجردا مجرد العيرين» اهـ.

(قوله) «ويقول باسم الله» الخ. عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «أمالو أن أحدكم قال إذا أراد أن يأتي أهله، أو قال حين يأتي أهله: باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان مارزقنا ثم قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره شيطان أبداً». أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي.

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

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

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

الزوجة مع كراهة . وذكر أهل المغرب من أصحاب (ك) أنه نص عليه في كتاب له يسمى : « كتاب السر »^(١) وعن روح بن عبادة قال : سألت (ك) عن ذلك فقال : الساعة اغتسلت منه . قلنا : قد غلط نافع في الرواية عن (عم) وأنكر الأبهري الرواية عن (ك) وأنكر كتاب السر . وكذب الربيع محمد بن الحكم في روايته عن (ش) إذ قد نص على التحريم في ستة كتب (ي) لا وجه لتفليط والتكذيب ، إذ المسألة اجتهادية ، فالواجب الحمل على السلامة . قلت : وذكر أبو حامد الجاجري وبعض أهل المذهب أنها قطعية . ولعل حجته التواتر المعنوي بالتحريم ، وإجماع أهل البيت ، فينبذ لتفليط حكم . « مسألة » ويجوز النظر إلى الفرج كوطئه ، قلت : وحديث النهي محمول على نظر باطنه لاستناده (ي) ويجوز الاستمتاع بحلقة الدبر لموم (باشروهن) لكن لا بإيلاج ، وكالتقبيل . « مسألة » (الأكثر) ويجرم استنزال المني بالكف : لقوله تعالى : (فمن ابتغى وراء ذلك) . الآية ، وقوله ﷺ : « ملعون الناكح كفه » (مد عمرو بن دينار) مباح . لنا مامر « مسألة » ويجوز العزل عن الأمة الملك إجماعاً ، لإذنه ﷺ للأنصاري ، ولا يشترط رضاها

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

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

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

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

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

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

(قوله) « إلا باذنها » حكى فى الشفاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « أنه نهى عن العزل عن الحرة إلا باذنها » ١٥٠ . وفى التلخيص ما لفظه : حديث ابن مسعود وابن عباس : « تستأذن الحرة فى العزل » أما أثر ابن مسعود فرواه ابن أبي شيبة من طريق يحيى بن أبي كثير عن سوار الكوفى عنه ، قال : « تستأمر الحرة ويعزل عن الأمة » . وأما أثر ابن عباس فرواه عبدالرزاق والبيهقى من طريق عطاء عنه قال : « نهى عن عزل الحرة إلا باذنها » ورواه ابن أبي شيبة من طريق ابن أبي مليكة عنه : « أنه كان يعزل عن أمته » . وروى مرفوعا - أخرجه ابن ماجه - « أن النبي ﷺ نهى أن يعزل عن الحرة إلا باذنها » وفيه ابن لميعة . وفى رواية لمسلم عن جابر قال : « كما نازل على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فلم ينهها » .

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

(قوله) « ذلك الواد الحنفى » عن خزيمة الأسدية قالت : « حضرت رسول الله ﷺ فى أناس وهو يقول : لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فظرت فى الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضرون ذلك أولادهم شيئا . ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ ذلك الواد الحنفى ، وهو (وإذا الموءودة سئلت) أخرجه الستة إلا البخارى .

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

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

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

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

(قوله) « خير النساء العفيفة » . تقدم

(قوله) « من إذا نظرت إليها سرتك » لفظه عن أبى هريرة قال : « قيل لرسول الله ﷺ : أى النساء خير ؟ قال : التى تسره إذا نظره ، وتطيعه إذا أمر ، ولا تتخالفه فى نفسها وما لها بما يكره » أخرجه النسائى .

(قوله) « لقضائه على فاطمة » الخ . حكى فى انشفاء عن الهادى إلى الحق « أن رسول الله ﷺ قضى على فاطمة عليها السلام بخدمة البيت ، وعلى على عليه السلام بما خارج المنزل » اهـ .

ﷺ « لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد .. » الخبر . وللزواج احتمال الأذى ، إذ دفعت حنصة في صدره ﷺ فزجرها (٢) فقال « مهلاً فإنهن يفعلن أكثر من هذا » قلت : ولقوله ﷺ : « المرأة كالضلعة العوجاء . » الخبر . ويداعبها إلى حد لا يذهب هيبتها ، ولا يتعننها في إساءة الظن بها غيرة عليها ، ولا يفغل عما لا يؤمن غائلته . ولا يسرف ولا يفتقر في الاتفاق عليها . ويتعلمان أحكام الحيض والنفاس اتقاء للمحذور ، ويسمى ويقراً بالإخلاص قبل الجماع ليطرد الشيطان . وندب لها العطر والتنظيف لقوله ﷺ : « ملعونة من عطلت نفسها على زوجها » . ويكره اقتخارها بال أوجمال أو نسب ، لقوله ﷺ : « هو جنك ونارك . » الخبر . وندب كونها من

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

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

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

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

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

(قوله) « لا تنكحوا في القرابة » الخبر . روى عن النبي ﷺ أنه قال . « لا تنكحوا في القرابة القرية ، فانه يورث ضالة في الولد » هكذا حكاه في الانتصار . ولنظفه في التلمخيص حديث « لا تنكحوا القرابة القرية فان الولد يخلق ضاويًا » هذا الحديث تبع في إبراده إمام الحرمين والقاضي الحسين ، وقال ابن الصلاح : لم أجده أصلاً معتمداً « ١ هـ . وقد وقع في غريب الحديث لابن قتيبة قال : جاء في الحديث « اغتربوا لاتضوا » وفسره فقال : هو من الضاوي وهو النحيف الجسم ، يقال اضوت المرأة إذ أتت بولد ضاو . ١ هـ ثم حكى عن الشافعي قال : « أيما أهل بيت لم يخرج نساؤهم إلى رجال غيرهم كان في أولادهم حق » وحكى عن عمر أنه قال لآل السائب : « قد أضوا ثم فانكحوا في التواخ » يعني الغرائب والله أعلم .

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

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

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

(قوله) « إذ كان الزبير » الخ . حكى في الكشاف عن أسماء بنت أبي بكر قالت : كنت رابعة أربع نسوة عند الزبير بن العوام ، فاذا غضب على إحداها ضربها بعود المشجب حتى يكسره عليها » ١ هـ .

فصل

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

فصل : وولاية العرس مستحبة

(قوله) « أولم ولو بشاة » عن أنس « أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة فقال : « ما هذا ؟ قال : يارسول الله إني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب ، قال : فبارك الله لك ، أولم ولو بشاة » أخرجه الستة . (قوله) « ليس في المال حق سوى الزكاة » تقدم الكلام فيه .

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

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

(قوله) « أجيئوا الداعي فإنه ملهوف » حكاه في الانتصار .

شديد الرغبة إلى الإجابة ، كالمتهف لفقده حبيبته . قلنا القياس على سائر الطعامات والمآدب منع النحتم . (فرع) (هـ ش) ولا تجب إلى غيرها من الولاثم كما سيأتي . « مسألة » (الأكثر) وما حرم من الملامى في غير النكاح حرم فيه . لعدم النهي (خمي وغيره) مباح في النكاح لقوله ﷺ : « واضربوا عليه بالدفوف » فيتماس الزمار وغيره قلنا : هذا لا ينافي عموم قوله ﷺ : « إنما نهيت عن صوتين أحققتين » الخبر ونحوه . فيحمل على ضربة غير ملهية (فرع) (ي) دف الملامى مدور ، جلده من رق أبيض ناعم في عرضه سلاسل ، يسمى الطارة ، له صوت يطرب لخلادة نغمته ، وهذا لا إشكال في تحريمه وتماق النهي به . وأما دف العرب فهو على شكل الغربال خلا أنه لا خروج فيه ، وطوله إلى أربعة أشبار ، فهو الذي أراد ﷺ ، إذ هو المعهود حينئذ . (ط هـ) وهو محرم أيضا إذ هو آلة لهو فيمزق إن ظفر بها كالزمار ونحوه . قلت : ولله يقول الخبر منسوخ (م هـ) بل يكره فقط وهي في الأحكام (ع حص) بل مباح ، لقوله ﷺ : « واضربوا عليه بالدفوف » ولقوله ﷺ : « فصل ما بين الحلال والحرام الدف » ولتقريره ﷺ أم نبيط حين رآها تدف وتترجمز في عرس (ي) فأما ضرب طبل الحرب والزرير واليم وطبق الصنفر ، وما أشبهه وجميع الكوسات فلا بأس به إذ لم توضع للهو .

(قوله) « لعموم النهي » سيأتي .

(قوله) « فاضربوا عليه بالدفوف » تقدم ما يتضمنه .

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

(قوله) « واضربوا بالدفوف » تقدم بنحوه .

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

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

بني السجار إلى زوجها ، فضيت وأنا أضرب بالدف في نسوة من بني النجار وأنا أقول :

أتينساكم أتينساكم
فحيوننا نحييكم

فلولا الذهب اللاحر
رماحلت بواديكم

فصل

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

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

فصل في النثار

(قوله) « لخبر جابر » . روى عن جابر عن النبي عليه السلام « أنه حضر إملاكا ، فلما فرغ من العقد قال : أين أطباقكم ؟ » فجاءوا بأطباق عليها جوز ولوز وتمر ، فنثرت ، قال جابر : فقبضنا أيدينا . فقال عليه السلام : مالكم لا تأخذون ؟ قالوا : لأنك نهيتنا عن النهي ، قل : إنما نهيتكم عن نهى الفنائم ، فخذوا على اسم الله تعالى ، فإذ بنا وجاذبناه . » حكاه في الانتصار ، ونحوه في التناخيص لكن ليس فيه « أين أطباقكم » وفي العساكر مكان لفظة الفنائم . وقال عتيبه : هذا لانمره من حديث جابر ، وتبع - يعنى الرافعى - فى إرادته عنه الغزالى والامام والقاضى حسين . نعم ، رواه البيهقى عن معاذ بن جبل ، وفى إسناده ضعف وانقطاع . وحكى فى الشفاء أن النبي عليه السلام « لما أراد أن يزوج فاطمة من على أمرنا باحضار طبق من بسر وقال : انتهوا النثار » اه والذى رواه البزار عن جابر قال : حضرنا عرس على وفاطمة فما رأينا عرسا كان أحسن منه . حشونا الفراش - يعنى من ليلة عرسها - بالليف ، وأتينا بتمر وزبيب فأكلنا ، وكان فراشها إهاب كيش .

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

فصل

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

فصل : والنشوز الخ

(قوله) « للخبر » . عن أبي أيوب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال ، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا ، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام » أخرجه الستة إلا النسائي . وفي ذلك أحاديث أخر . وعن حكيم بن معاوية عن أبيه قال : « قلت يا رسول الله ما حق زوج إحدانا عليه ؟ قال . تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تضرب الوجوه ولا تتبع ، ولا تهجر إلا في البيت » أخرجه النسائي وأبو داود . وقال لا تتبع لا تقل قبحك الله . (قوله) « ولا يزيد على عدد الجلد » في الجامع عن عبد الله بن زمعة قال : قال رسول الله ﷺ . « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبيد لعله يجتمعها ، أو قال . - يضاجعها - آخر اليوم » أخرجه البخاري .

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

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

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

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

وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما فقالت : رضيت بكتاب الله لي وعلى . فقال الزوج : أما الجمع فنعم .
وأما الفرقة فلا . فقال على عليه السلام : كذبت ، حتى يحكم كتاب الله لك أو عليك ، فاعتبر
التراضى بحكمهما . ولو كانا حاكين لم يعتبر كالحاكم الأعم (من حق ك ش) بل حكمان حقيقة
ينصبهما الحاكم لظاهر الآية . وقوله تعالى (فابتموا حكما من أهله) فالخطاب لغيرها ، فلا يعتبر
رضاها ، كالحاكم الأعم . قلنا : الحكم في اللغة من تراضى الخصمان بحكمه ، بخلاف الحاكم ، فافترقا .
(فرع) وندب كونهما من أهل الزوج والزوجة ، لبث (٢ ، ٣) ليحكما بين زوجين من بني
هاتم وبني عبد شمس ، الخبر . ويجوز كونهما أجنبيين كلوكيلين (فرع) وعليهما بعد مخصوصة
كل من الزوجين أن يجتهدا في الجمع بالتراضى ، فإن تعذر فالفرقة على عوض أو غيره ، حسبما يريان .
(فرع) وشرطهما : الحرية والتكليف والإسلام والتمييز بين الحق والباطل ، ليمكنها الحكم بالقسط .
ويصح حكمهما مع غيبة الزوجين كالوكيل ، فإن جن الزوجان أو أحدهما لم يصح لبطلان الوكيلة بالجنون

فصل في القسم بين الزوجات

«مسألة» القسمة غير واجبة ، بل له الانفراد عنهن ، إذ الاستمتاع حق له لا يلزمه استيفاءه .
فإن أراد من البهض جاز (فرع) (الأكثر) فإن قسم وجب التسوية ، لقوله تعالى (فلا تملوا
كل المال) وقوله ﷺ « من كانت له زوجتان فإلى إحداهما » الخبر . ونحوه ،

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

فصل في القسم بين الزوجات

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

ولفعله ﷺ بين نسائه ، حتى قال « اللهم هذا قسمي فيما أملك » الخبر . قامت : ولم تكن التسوية واجبة عليه خصوصاً لقوله تعالى (ترحى من تشاء منهن) الآية - وعن قوم مجاهيل : من له زوجتان فله أن يبيت مع إحداهما ليلة ، ومع الأخرى ثلاثاً ، إذ له أن ينكح أربعاً ، فله إيثار أيهما شاء بليلتين . ومثله عن (ن) لكن حمله أصحابه على الحكاية ، دون أن يكون مذهبه . قلنا : القيلتان لا تستحقان قبل نكاح الأربع ، فلا وجه لما قلوه (فرع) وإذا قسم فله البداءة بأيهن شاء (ش) بل يفرع . قلنا : لا أصل للقرعة هنا « مسألة » وللزوجة الأمة نصف ما للحر ، لقوله ﷺ « للحررة الثلثان » الخبر . ونحوه (ك قع) بل يستويان . لنا الخبر (م قين البقي) ولا تجب قسمة بين المملوكات والمستوليات ، إذ لا دليل إلا في الزوجات (ك ل) بل تجب ، إذ شرعت لدفع الأذى ، فلا فرق . لنا قوله تعالى (فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم) وهذا كالصريح فيما ذكرنا . وإذ لا حق لمن في الوطء ، إذ لا إيلاء ولا ظهار منهن « مسألة » ويلزم القسم المريض والمحبوب والعنين والمحرم ، رعاية للنصفة . والمجنون حيث لا وحشة منه ، وقد سبق منه القسم حال عقله ، فيقضى البواقي بأمر الولي كالدين ، إما بأن يأتين إلى منزله ليلة ليلة ، أو بأن يأتين إلى منازلهن كذلك ، أو يأتي بهضاً ويأتيه بهض . وإن كان يفتق ويمن فوق مع إحداهن حال الإفاقة لم يحسب بما وقف مع الأخرى حال جنونه ، لعدم الأناس به « مسألة » ويقسم للمريضة والرتقاء ونحوهما والحائض والمحرمة والمظاهرة والمولى منها والمجنونة حيث يأمنها ، إذ التصد رفع الغضاضة . قلت :

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

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

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

(قوله) « فر من المجذوم » تقدم

(قوله) « لفعله ﷺ » . ففي صحيح البخارى عن عائشة « أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه ، فأيتن خرج سهمها خرج بها » وله ولمسلم نحوه .
 (قوله) « كفعله ﷺ » وقوله لفعله « تضمنهما حديث عائشة الذى تقدم .
 (قوله) « يوماً وليلة لفعله ﷺ » فى حديث أخرجه البخارى وأبو داود عن عائشة ما لفظه : « وكان يقسم لسكن امرأة يوماً وليلتها » وهذا طرف من الحديث .

(١) نص : قول عن المنصور بالله

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

فصل

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

فصل : ومن وطى الخ

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

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

باب المهور

« مسألة » المهر عوض منافع البضع ، وسمى مهوراً لقوله ﷺ « فلها المهر » وأجرأ لقوله تعالى (وآتوهن أجورهن) وصدائقا بفتح الصاد لقوله تعالى (صدقاتهن) وفريضة لقوله تعالى (وقد فرضتم لهن فريضة) وعقرأ لقول (٢) ولها عقر نساءها ، وعلقة لقوله ﷺ « أدوا الملائق » (ى) ونحلة للآية . قلت : وفيه نظر ، إذ النحلة العطية « مسألة » والأصل فيه : الكتاب والسنة كما مر والاجماع ظاهر ، والقياس على قيم المتلفات « مسألة » وتستحب التسمية في العقد لفعاله ﷺ في

باب المهور

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

(قوله) « لفعله ﷺ » الخ عن أبي العجفاء السلمي قال : خطبنا ممر يوماً فقال . ألا لاتغالوا في صدقات النساء ، فإن ذلك لو كان مكرمة في الدنيا وتقوى عند الله ، كان أولاً كم به رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نساءه ولا أصدق امرأة من بناته أكثر من اثنتى عشرة

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

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

(قوله) « التمس ولو خاتماً من حديد » تقدم

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

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

عَلِيًّا أَن يَقْدَمَ لِفَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامَ مِنْ مَهْرِهَا ، نَدَبَ فَقَطْ «مَسْأَلَةٌ» وَلَا يَصِحُّ تَسْمِيَةُ مَا لَا قِيَمَةَ لَهُ إِجْمَاعًا ، إِذْ لَا تَصِحُّ الْمَعَاوِضَةُ بِهِ (هـ جَمِيْعًا حَصَصَ) وَأَقْلَهُ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ أَوْ مَا يُوَازِيهَا ، لِقَوْلِهِ ﷺ « وَلَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ » الْخَبَرُ . وَمَالٌ يَسْتَبَاحُ بِهِ عَضْوٌ ، فَأَقْلَهُ عَشْرَةُ كَالسَّرُوقِ (٤٢) ثُمَّ (بِصِيبٍ عَنِ عِيْثِ مَدْحَقِ ش) بَلْ أَقْلَهُ مَا يَصِحُّ نَمْنًا أَوْ أُجْرَةً ، لِقَوْلِهِ ﷺ «لَوْ خَانَا مِنْ حَدِيدٍ» وَقَوْلِهِ تَعَالَى (فَنَصَفَ مَا فَرَضْتُمْ) وَلَمْ يَفْصَلْ . قُلْنَا : الْخَبَرُ لِلْمُبَالِغَةِ ، وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِمَارُونَا ، وَرَوَايَتُنَا أَرْجَحُ لِاجْتِمَاعِ أَهْلِ الْبَيْتِ عَلَيْهِمُ السَّلَامَ ، وَلِتَضْرِيحِهَا بِالْمَقْصُودِ (سَمِعِدُ) بَلْ أَقْلَهُ خَمْسُونَ (خَمِي) أَرْبَعُونَ (ابْنُ شَبْرَمَةَ) خَمْسَةَ دِرَاهِمٍ (ك) رُبْعُ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةَ دِرَاهِمٍ . قُلْنَا : لَا دَلِيلَ عَلَى ذَلِكَ . قَالُوا : أَصْدَقُ عِيدِ الرَّحْمَنِ نَوَاةٌ مِنْ ذَهَبٍ ، وَالنَّوَاةُ خَمْسَةُ دِرَاهِمٍ ، وَلَمْ يَنْكُرْ . قُلْنَا : مَعَارِضُ بِمَا رَوَيْنَا ، وَلَعَلَّهُ قَدِمَهَا مِنَ الْمَهْرِ ، قَالُوا : قَالَ ﷺ «مَنْ اسْتَحْلَلَ بِدِرْهَمٍ فَقَدْ اسْتَحْلَلَ» قُلْنَا : أَرَادَ مِنْ قَدَمٍ شَيْئًا فَقَدْ بَرِيَءٌ مِنْ قَدْرِهِ . قُلْتُ : أَوْ صَالِحًا بِالْقَلِيلِ «مَسْأَلَةٌ» وَيَصِحُّ عَرْضًا أَوْ نَقْدًا أَوْ أَى شَيْءٍ سَمِيَ مَا لَا ، إِذْ لَمْ يَفْصَلِ الدَّلِيلُ ، كَخِدْمَةِ عَبْدٍ ، أَوْ سَكْنَى دَارٍ (م) أَوْ عَلَى الْحَيْجِ بِهَا أَوْ عَنِ وَالِدِهَا (ط) أَوْ عَلَى أَنْ يَخِيْطَ لَهَا قِيصًا أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ «مَسْأَلَةٌ» (هـ ش) وَيَصِحُّ جَمَلُهُ خِدْمَةُ حَرٍّ (حَصَصَ) لَا ، إِذْ لَيْسَتْ بِمَالٍ . لَنَا : قِصَّةُ مُوسَى وَشُعَيْبٍ ، وَشَرَعُ مِنْ قَبْلُنَا يَلْزَمُنَا مَا لَمْ يَنْسَخْ (فِرْعَ) (هَبْ عَجْدَشَ) فَانْ مَاتَ

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

(قَوْلُهُ) «وَأَمْرُهُ ﷺ عَلِيًّا» النَّخ . عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : «لَمَّا تَزَوَّجَ عَلِيٌّ بِفَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا» وَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا . فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . «أَعْطَاهَا شَيْئًا ، قَالَ : مَا عِنْدِي شَيْءٌ . قَالَ : أَيْنَ دَرْعُكَ الْخَطْمِيَّةُ ؟» وَفِي رِوَايَةٍ : «أَعْطَاهَا دَرْعَكَ ، فَأَعْطَاهَا دَرْعَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا » أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ . وَأَخْرَجَ النَّسَائِيُّ الْأُولَى .

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

(قَوْلُهُ) « أَصْدَقُ عِيدِ الرَّحْمَنِ » الْحُجَّ ، وَقَوْلُهُ « مَنْ اسْتَحْلَلَ » النَّخ . تَقْدِيمًا .

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

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

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

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

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

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

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

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

فصل في أحكام المهر

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

(قوله) « خير الأمور أوسطها » حكاه في الانتصار

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

فصل في وجوب المهر بالخلوة

«مسألة» (على ٢ ٣ عم زيد) ثم (هر عى ث) ثم (ه و أكبرها) والخلوة الصحيحة توجب كل المهر كالوطء ، لقوله تعالى (وكيف تأخذونه وقد أفضى بهمكم إلى بعض) (الخليل والقراء) الا قضاء هو نخلوة (القراء) القضاء هو المكان الخلى (ع عو) ثم (الشعبي ابن سيرين و وثم تور ش) لا ، لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) والخالى لم يمس ، ولو كانت كالوطء لوجب كمال المهر فى الفاسد ، ولا قائل به لنا قوله ﷺ « من كشف خمار امرأة فعليه المهر » وقوله « من

فصل فى وجوب المهر بالخلوة

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

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

فصل في التأجيل بالمهر ومنعها نفسها لطلبه

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

(٤) هذا الفصل لا يخرج له

بجناية الزوج ، وإذ قيمتها أقل جهالة (فرع) وفي رجوعها بأرش العيب حيث أخذت المين
وجهان : ترجع كلوجنى أجنبي ولا ، إذ قدرضيت به معييا . قلت : وهو الأقرب وقد ذكره (ع) وإن
طلبت القيمة يوما يوم الرد لا يوم العقد ، وإلا لم تستحق الزيادة وهي تستحقها ، إذ هي فرع ملكها
(فرع) (هـ ب ح) ولا نسب للولد ، إذ لم يكن عن ملك ولا شبهة فهو ملك لها (صش) بل يحق به
كولد المبيعة قبل التسليم ، ويلزمه قيمته فقط قلنا : لانسلم الأصل ، سلمنا ، فملك المشتري قبل القبض
غير مستقر فلبائع شبهة ملك فافترا (فرع) (هـ ش) ولا تصير أم ولد ، إذ لا ملك ولا شبهة ، فإن
اشتراها لم تصر به أم ولد ، إذ لا نسب له (قش) بل تصير كذلك لنا ما مر (فرع) (هـ ب) فإن طلق قبل
الدخول عادله نصف الأمة ونصف ولدها ونصف عقرها (ن ش) لا قلنا : طلق قبل الدخول فنصف
المهر وفوائده (ابن أبي الفوارس) ينتصف الولد فقط قيل تنصف الأصلية لا الفرعية ، ويعتق عليه
الولد على خلاف سيأتي ، فيسعى بنصف قيمته لها لما سيأتي « مسألة » وما تفرع قبل القبض من
المعين فلها إجماعا إذ هو نماء ملكها « مسألة » فإن قال : على هذا الخمر ، فإذا هو خل ، أو الخمر ،
فإذا هو عبيد ، ملكته إجماعا ، إذ الإشارة أقوى من العبارة (زيه ح ش محمد) وفي العكس تبطل
القسمية لأجل الإشارة ، فلزم مهر المثل بالدخول ، كلو عقد على خمر (ن ف) بل قيمة الخمر لو قدر
عبداً ، أو الخنزير لو كان شاة ، إذ هو أقرب . قلنا تسميته باطلة فكأنه لم يسم ، فإن أصدقها عبيدين
فانكشف أحدهما حراً وفيت على الآخر مهر المثل « مسألة » (هـ ب ح) فإن سعى وقفا أو ملك الغير
لزمت قيمته (ش) بل مهر المثل قلنا : الرجوع إلى قيمته أقرب (م) فإن صار إلى ملكه أو أجاز
المالك تعين (الاستاذ) لا . (فرع) ومدبر المهر كملك الغير ، فإن أعسر فله أن يقضيها إياه ،
فإن نقصت قيمته أوفاهما قدرها يوم العقد . وأما المعسر فله العقد على مدبره إن اضطر إلى
الذكاح ، وإلا عقد بمهر في ذمته ثم قضى المدبر (فرع) والمكاتب كملك الغير فإن عجز نفسه
فكلو ملك ملك الغير ، وقد مر . وأم الولد كملك الغير « مسألة » فإن سعى نخيلاً مثمرة فنقصت
في يد الزوج بجنابته فكما مر في الجارية ، فإن رضيت بالبيع لم يكن لها ذلك كرد بعض
المبيع ، وإن أثمرت بعد العقد فجنى على الثمرة فليس لها رد النخيل إذ لم ينقص المهر المسعى ،
لكن عليه الغرامة « مسألة » فإن سعى خياطة ثوب فتلف لزم قدر أجرته ، إذ هي قيمة المنفعة
(قش) خياطة ثوب مثله إذ هو أقل جهالة (قش) بل مهر المثل رجوعاً إلى بدل البضع . لنا ما مر .

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

فصل فى حكم المهر

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

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

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

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

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



(قوله) « ثلاثة يؤتون أجورهم مرتين » الخبر . عن أبي موسى قال قال رسول الله ﷺ : « ثلاثة يؤتون أجورهم مرتين : عبد أدى حق الله وحق مواليه ، فذلك يؤتى أجره مرتين ، ورجل آمن بالكتاب الأول ثم جاء الكتاب الآخر فأمن به فذلك يؤتى أجره مرتين ، ورجل كانت عنده جارية وضيئة فأحسن أدبها ثم أعتقها ثم تزوجها يبتغي بذلك وجه الله ، فذلك يؤتى أجره مرتين . هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الموطأ .
 (قوله) « ولفعله ﷺ في صفة وجورية عن أنس : أن رسول الله ﷺ أعتق صفة وجعل عتقها صداقها » أخرجه أبو داود والنسائي ، وهو طرف من حديث طويل أخرجه البخاري ومسلم . وعن عائشة قالت : وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ابن قيس بن شماس أو ابن عمه فكاتبني على نفسها ، وكانت امرأة ملاحه لها في العين حظ ، فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها ، وذكرت الحديث إلى أن قالت : « فقال رسول الله ﷺ : فهل لك فيما هو خير من ذلك ؟ قالت : وما هو يا رسول الله ؟ قال : أودى عنك كتابتك وأتزوجك . قالت : قد فعلت » الخ . أخرج الحديث بكاله أبو داود .

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

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

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

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

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

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

فصل في الافضاء

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

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

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

فصل في الافضاء

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

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

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

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

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

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

فصل

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

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

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

فصل في فساد المهر وأحكامه (١)

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

فصل

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

(١) هذا الفصل ليس له تخریج . ع

وهذا قد مس (على ٢ الحسن بن علي عم ش) بل يجب لعدم (والمطلقات متاع بالمعروف) قلت: أراد النفقة ، أو التي لم يسم لها ولم تمس جمعاً بين الأدلة . قالوا : قال (فتعالين أتممكن وأمرحكن) قلنا: أراد نفقة العدة لذلك (فرع) (ط) المطلقات ثلاث : فالتى لم يسم لها ولم تمس ، لها المتعة إجماعاً ولا متعة لمن سمى لها ، وطلقها قبل المس إجماعاً . والخلاف في التي مست سمى لها أم يسم لها . قلت : في دعوى الإجماع الأول نظر ، إذ قد مر خلاف (ش) (فرع) وإن مات قبل الدخول فلها الميراث إجماعاً (على ع عم زيد بن ثابت) ثم (هـ ك ل عى قش حق) ولا تستحق غيره ، إذ لم ترد المتعة إلا للمطلقة ، والخلوة هنا لا توجب شيئاً (عو حص المنتخب ابن شبرمة لى حق قش) بل لها مهر المثل ، إذ الموت كالدخول . قلنا : وجب بالدخول عوضاً عما استهلك بالوطء فافترقا . قلت : ثم يموتها كتلاف العين المستأجرة ، التي لم تسم أجرتها قبل استيفاء منافعتها . قالوا : تردد

فصل ومن لم يسم الخ

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

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

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

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

(قوله) «ما تراضى به الأهلون» تقدم

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

فصل في حكم المهر مع فساد العقد

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

فصل في حكم المهر الخ

(قوله) « فلها مهر مثلها » تقدم بمعناه

(قوله) « إلا بطيبة من نفسه » تقدم

فصل في التفويض

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

فصل في التفويض

(قوله) «للخبر» هو قوله ﷺ «فلما المهر بما استحل من فرجها» تقدم

إذ لا حكم لإذنهما ، وللسيد التفويض في أمته ، إذ المهر إليه ، ويطالب بالقرض ، فإن باعها أو أعتقها قبله فهو للمشتري ، وأنها إذ لا يجب إلا بالوطء كما مر . قلت : إلا أن يكون قد دخل قبل ذلك فلبائع « مسألة » والعبرة بمنها يوم العقد ، إذ هو سبب المهر ، وقيل : يوم الدخول ، إذ هو وقت استقراره (ي) وهو الأقرب (أبو الطيب الطبري) بل بالأكثر من يوم العقد إلى الوطء «مسألة» (هن) والعبرة بمنها من قرابتها من قبل أبيها ، إذ هو المعتبر في الشرف لا الأم (ك) بل بنساء بلدها في الخصال ، ولا عبرة بالنسب ، إذ للبلد تأثير في الطبائع (ل) بل بقرابتها من قبل أمها ، إذ له تأثير في تماثل خصائصها ، ولا عبرة بالنسب . قلت : النسب معتبر في التماثل شرفاً وخسة ، والمهر يختلف بحسب ذلك ، والمعتبر شرف الأب بدليل (إن الله اصطفى آدم ونوحاً وآل إبراهيم) الآية وقوله ﷺ «كلم من الرجال كثير ، ولم يكلم من النساء إلا أربع: خديجة وفاطمة ومريم وآسية» «مسألة» (هـ ش) وتعتبر المماثلة في الخصال الشريفة ، كاعتبار النسب . وهي الجمال والآداب والعقل والصغر والبكارة والدين واليسار والصناعة وحسن التدبير ، إذ التفاضل فيها يؤثر في فضل المهر . قلت : وذلك يختلف بالعرف ، ففي الناس من لا يفضل الحسناء على أختها الشوهاء ، ولا يعتبر إلا النسب ، والمتبع العرف (فرع) ويقدم اعتبار نفسها على قرابتها ، فاذا كانت قد نكحت رجع إليه (فرع) (ط) وحيث لا قرابة لها من جهة الأب ، يعتبر بقرابتها من جهة الأم ، فإن عدما فبنساء البلاد . قلت : بلد نشوئها (ي) فإن لم يكن في الأقرب من يشبهها اعتبر مثلها من الأبعد والقريب في البلد أولى من الخارج عنها ، وحيث يتسمحون للأقارب ويغالون في الأجانب ، يعمل بمقتضى ذلك ، وكذلك في التأجيل والتعجيل والنقود والعروض (فرع) فإن اختلفت مهور المماثل لها فبالأوسط ، وحيث لا أوسط فبالأدنى ، وتعتبر بمن تزوج قبلها ثم بعدها ، إلا أن

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

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

فصل في تشطير المهر ^(١)

« مسألة » من طلق المسمى لها تسمية صحيحة قبل الدخول فلها نصف المسمى إجماعاً للآية « فرع » (هـ ش فر) وإنما يستقر ملكها إياه بالطلاق لظاهر الآية (ح المروزي) بل بالطلاق مع اختيار التملك ، إذ لا ملك قهراً إلا بالارث . قلنا : كذلك الصائد ما وقع في شبكته ، وإن لم يختار تملكه والعقد كنصب الشبكة « فرع » (هـ قش) ولا يحتاج في ملكه إلى حكم إذ قد ملكته بنص القرآن والاجماع (قش) بل يحتاج لوقوع الشجار وتحقيق التنصيف . قلنا : لا شجار في الملك حينئذ بل في التعمين ، وإن كان قد تناف في يدها رجع عليها بمثل نصف المثلي ، ونصف قيمة القيمي ، والعبارة بقيمته يوم العقد ، لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقبل يوم القبض إذ هو يوم الخصام ، فإن كان باقياً لكن قد نقص بمعنى أو هزال أو نحوهما ، فعلى القولين في اعتبار يوم العقد ويوم القبض « فرع » (هـ ب) وفوائد المهر مهر فديته تحقق نصفها بالطلاق قبل الدخول (ن ش ي هـ ب) بل للزوجة ، إذ هو تمام ملكها . فلو طلقها وقد زاد رجع بنصف الأصل فقط والزيادة لها ، إذ ملكت كله بالعقد ، فهي تمام ملكها ، كالمشترى يفسخ المبيع بعد استناره (ي هـ ب ش) فإن لم يتميز كالسمن وتعلم الصنعة خبرت بين تسليم نصف قيمته يوم العقد ، أو نصف عينه (محمد) بل أسلم نصف العين لظاهر الآية قلنا : زيادة نمت عن ملكها فلا يجب تسليمها كالمفصلة . فإن زاد من جهة ونقص من أخرى كتعليقه

(قوله) « كهر بناته وغير ذلك » تقدم عن عائشة أنه اثنتا عشر أوقية ونش وذلك خمسة درهم وهي عشر دية المرأة .

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

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

فصل

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

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

فصل في المتعة

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

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

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

باب اختلاف الزوجين

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

باب اختلاف الزوجين

(قوله) «البينة على المدعى واليمين على المنكر» وقوله «إذا اختلفا البيعان» الخ . سيأتيان إن شاء الله تعالى .

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

فصل في الاختلاف في المهر

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

تدعى ورثة الزوج والزوجة فكنتداعيهما . (ه ح) ، بل القول لورثة الزوج في القدر ، وقد يؤول بأن المراد حيث تقادم المهر ، فالتبس مهر المثل في زيادة أو نقصان . والأصل براءة الذمة . « مسألة » ، والقول لمدعى الأقرب إلى مهر المثل في زيادة أو نقصان ، إذ الظاهر معه (ي) يتحالفان تحت القههما الظاهر . قلت : بل الظاهر مع من يدعى الأقرب . (فر ع) (ط) . والقول للمطلق قبل الدخول في قدر المهر ، كالمشترى في الثمن قبل القبض . « مسألة » (ج ط اش الاسفراييني) ، فإن تحالفا بدأ الحاكم بأيهما شاء كالبيعين (ح ل ش) ، يبدأ بالزوج كالمشترى ، إذ المبيع في ملكه فجنبته أقوى (مد ل ش) ، بل بالزوجة كالبائع إذ جنبته أقوى لرجوع المبيع إليه بعد التحالف ، « مسألة » ، وعلى كل واحد يمين واحدة تجمع بين نفي وإثبات . فيحلف أنها لا تستحق في ذمته ألفين ، وإثما تستحق ألفا ، والزوجة بالعكس . وما تحالفا فيه بطل من الجانبين من قدر أو جنس أو عين أو تعجيل أو تأجيل ، « مسألة » (ه ه سمه الشعبي لى ابن شبرمة) ثم (قين) والقول لها في عدم قبضه إذ هو الأصل (ك عى وأهل الكوفة) القول لها قبل الدخول إذ حقها غير مستقر ، فهو قرينة عدم القبض . وللزوج بعده . قلنا : الأصل عدمه في الحالين . « مسألة » ، وإذا اختلفا في كون ما قبضته عن المهر أم هبة عمل بالهبة مع التصديق على لفظها ، وإذا أصدتها تعليم سورة فأنكرت ، فالقول لها حيث لا تحفظها هي ، ومع الحفظ وجهان : القول لها ، إذ الأصل عدم تعليمه ، وقيل : له ، إذ الظاهر أنه المعلم ، والاول أصح . « مسألة » وإذا اختلفا في عبد معين من ذوى رحم لها ، عمل بمقتضى البينة ، فإن عدت أو تهاترتا . قلت : فلها الأقل من قيمة ما ادعت ، ومهر المثل ، ويعتق من أقربه الزوج مطلقا ، وولاء من أنكرته لبيت المال . والوجه ظاهر . « مسألة » فإن ادعت مهرين في عقدين متفاوتين ، فيبنت ، ولزما ، لجواز تحلل بينهما . فإن أنكر التحلل وادعى كون الثاني تأكيدا بين ، إذ الظاهر خلافه كالبيعين ، « مسألة » (هب أكثر صش) ، وإذا اختلف ولي الصغيرة أو المجنونة والزوج في قدر المهر ، ووجب التحالف ، وقفت يمين الزوجة حتى تفيق أو تبلغ ، إذ لانيابة في الأيمان (ابن سريج المرزى) ، بل يحلف الولي ، إذ هو العاقد كوكيل البائع ، وإثما تمتنع النياابة في اليمين حيث لا تعلق لها بالعقد . « مسألة » (ط) والبينة على مدعى الاعسار ، لإسقاط حق عنه من ثمن أو غيره ، إذ ظاهر الماوض اليسر (ي) وإلا انفتح باب فساد في المماثلة ، لفساد أهل

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

باب أنكحة المالك

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

أبني لبيني إن أمكم أمة وإن أباكم عبد

« مسألة » ولا يصح نكاح عبد إلا بأذن سيده ، لقوله ﷺ « أيما عبد تزوج بغير إذن سيده فهو عاهر » (ي) أراد به أنه كالماهر ، وليس بزنان حقيقه ، لاستناده إلى عمد . قلت : بل زان إن علم التحريم فيعهد ولا مهر . (فرع) (ه حصص) فان عقد كان موقوفاً ينفذ بالأجازة (ن ش) لا ، لقوله ﷺ « فنكاحه باطل » الخبر . قلنا : يعني غير نافذ جمعا بينه وبين خبر حكيم بن حزام في الموقوف (ك) ، بل عقد نافذ ولا سيد فسخره . قلنا : لا وجه لنفوذ مع قوله ﷺ « باطل » (فرع) (ه ش) ولا يحتاج في بطلانه إلى فسح (ك) ، بل يحتاج ، إذ قد انعقد . لنا ماسر (فرع) فإن دخل بها قبل الإذن وقد أوهمه فهرها يتعلق برقبته (ش) بل بدمته كواستندان . لنا ما سيأتي (فرع) ولا ينفذ بالأجازة إلا مع استمرار ملكه بعد العقد حتى أجاز إذ بطلان المالك

باب أنكحة المالك

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

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

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

يبطل الإجازة (فرع) (هب) وسكوت السيد حين بلفه إجازة ، إذ سكوته عن عقد غيره فيما له فيه حق إجازة كسكوت الشفيق (م) لا ، كبيع الفضولي ، وكذا لو قال السيد لعبد ، طلق ، كان إجازة وان جهل ظهير على عليه السلام وسيأتي . وأما سكوته وقد عقدت أمته لنفسها فليس بأجازة اتفاقاً إذ عقدت لغيرها فيما لغيرها فيه حق كالفضولي ، « مسألة » (هـ م فوقش) والاذن المطلق يتناول الصحيح فقط ، لا الفاسد ، إذ هو الظاهر من الاطلاق في العرف (ح قش) بل يدخل الفاسد إذ هو كالصحيح في أكثر الأحكام . قلنا : ولم يدخل في الإطلاق خيراً أو استخباراً أو أمراً أو نهياً (فرع) ويتناول واحدة فقط ، ولو عقد بائنتين لم يصح بأيهما . فإن أجاز إحداها نفذ نكاحها إذ لا يتبعض العقد « مسألة » (أبو اللرداء ثم هدعه ثم يهره ثم رر سالم القاسم بن محمد) ويملك من العدد أربعاً كالحر بشرط الإذن ، إذ لم يفصل قوله تعالى (والصلح من عندكم) (على ثم زن قين) لا يزيد على اثنتين لقول علي عليه السلام (٢) بذلك وهو توقيف . انعموم قوله تعالى (مني ثلاث ورباع) وكالحر لاستوائهما في شروط النكاح (ي) يحمل قول علي عليه السلام وعمر على أن السيد قصره . قلت : أو على كراهة الزيادة على اثنتين ، لصوبة العدل عليه ، إذ هو مملوك المنافع « مسألة » ويصح أن أن يزوج عبده أمته اجماعاً لعموم الأدلة (ي ش) ويستحب ذكر المهر لقوله ﷺ « من أعطى درهما فقد استحج » (قش) بخير (ح) يجب ذكره إذ لا يخلو من حد أو مهر (ي) لانص لأصحابنا والأقرب أنه يجب بالدخول ويسقط ، إذ لا يثبت للسيد على عبده دين (ش) لا فائدة في إيجابه (قلت) : أوجبه استهلاك المنافع التي لا تستباح بالإباحة لكن سقط لما سر كحر وطىء أمة بشبهة فحملت فالولد حر وعليه قيمته فوجب رقه ثم اندفع بالغرر « مسألة » فإن زوج عبده أمة غيره وجعله مهرها

(قوله) « لخير على عليه السلام » تقدم .

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

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

(قوله) « كل شرط ليس في كتاب الله » الخبر . تقدم

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

فصل في نكاح الاماء

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

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

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

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

(قوله) « أنت ومالك لأبيك » تكرر

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

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

فصل في الاستبراء

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

فصل في الاستبراء

(قوله) «في سبأيا أوطاس» البخ . عن أبي سعيد ورفعه أنه قال في سبأيا أوطاس «لا توطأ حامل
 حتى تضع ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض بحيضة» أخرجه أبو داود . وعن العرابض بن سارية «أن
 رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبأيا حتى يضمن ما فى بطونهن» أخرجه الترمذى . وفى ذلك
 أحاديث أخر . اهـ

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

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

(قوله) « قلنا في البيع فقط للخبر » يعنى ما سيأتى في البيع من قوله ﷺ « إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تستوفيه » .

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

فصل في استباحة الوطء

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

بذواته عليه أنفع « مسألة » وإذا وطئت المبيعة قبل التسليم فلا حد ولو علم ، إذ له شبهة من حيث الضمان ، فتلغها من ماله ، ولا يلحق النسب ولا تصير أم ولد ، إذ لم توطأ في ملك (ض زيد أبو جعفر) ولا مهر عليه ، إذ يتعيب المبيع وتلف في يد البائع من ماله (ى فو) بل يلزم للمشتري إذ البضع ملك له . لنا : ما مر (فرع) (ى) وكذا المسبية قبل القسمة عند أصحابنا . قال : ويمكن قياسها على المشتركة « مسألة » وشبهة النكاح كالمقد بالرضيعة والمعنة جهلاً ، يسقط الحد ويوجب المهر ويلحق النسب ، كما مر « مسألة » والإكراه يسقط الحد ، ولا يوجب مهراً ولا نسباً كما سيأتى « مسألة » ولا شبهة في المعارة والمؤجرة للخدمة ، والمودعة ، وأمة الأب وأمة الأم ، وأمة الزوجة ، والمغصوبة ، فيجد وأطمئن علم أم جهل (ى) والمزوجة في حق المالك ، كالمرهونة في حق الراهن ، يحد مع العلم لا مع الجهل . قلت : في القياس نظر ، إذ الراهن مالك ، وليست محصنة فلا يحد علم أم جهل « مسألة » قلت : وضابط الإماء في الحد والنسب والمهر وحرية الولد ورقه . أن تقول : من وطئ أمة أيماً له ملك في رقبتهما ثبت النسب وأن لاملك فلا ، إلا أمة الابن مطلقاً والاقبطة والمحلاة والمستأجرة والمستعارة للوطء ، والموقوفة والمرقية المؤقتة ومغصوبة شراها مع الجهل فيهن جميعاً ، ومهما ثبت النسب فلا حد ، والعكس في العكس ، إلا المرهونة والمصدقة قبل التسليم مع الجهل ، والمسبية قبل القسمة ، والمبيعة قبل التسليم مطلقاً ، والولد من الثماني الأول حر لأجل الشبهة ، وعليه قيمته ، إذ هو نماء مملوكة غيره ، لكن رفع رقبته الشبهة ، ومن الأربعة الآخر عبد إذ لا ملك ولا شبهة ، ولجميعهن المهر قيمة منافع البضع للمالكين ، إلا المبيعة ، لما مر من أنها تعيب وتلف في يد البائع من ماله .

باب الفراش

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

باب الفراش

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

فصل في فراش الزوجة

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

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

يشترط مضيها ، إذ لو لم تمض قطعنا أنه ليس منه . الشرط الرابع : بلوغها ، فلا يلحق الولد بابن دون التسع اتفاقا ، إذ لم يمتد ولد لمثله ، ويلحق بابن العشر اتفاقا ، إذ قد يمتد مثله ولو نادرا ، إذ القصد الامكان وفي ابن التسع تردد (ش) لا يلحق إذ لا يمتد مثله (ي أبو إسحاق) بل يلحق ، إذ قد تحيض المرأة لتسع ، فيجزى في الصبي ، والقصد الإمكان ، ولا بد من تحقق الوطء في الباطل ، فلا يكفي الإمكان إذ لا حكم للمقد « مسألة » وحتى ثبت الفراش لحق بصاحبه ما ولد ، حتى يرتفع لما سيأتي « مسألة » (ي) ويثبت الفراش للخصي والمحبوب والمسلول ، لإمكان القائه الماء في الرحم ، ولا شبهة بقول الأطباء : إن ماءه رقيق لا يخفق منه ولد . لقوله تعالى (والله خلق كل دابة من ماء) . قلت : فيه نظر ، لا طراد المادة كالطفل (فرع) فمن أتت بولد لدون ستة أشهر منذ تزوجت أنتى عن الزوج من غير لعان ، إذ أقل الحمل ستة أشهر . قلت : وهذا يحتاج إلى تحقيق ، إذ خروجه ميتا لا يقتضى نقصانه ، لجواز خروج الكامل ميتا ، وإذا خرج حيا ثم مات لم يقتضى نقصانه أيضا لاختلاف الأعمار قلة وكثرة ، والأقرب : أن ما أتت به فهو لاحق بندى الماء الجديد ، إلا مانع ، ولا مانع إلا أن تكذبه الضرورة ، كأن تأتي به ليوم من وطئه ، أو الشرع كأن تأتي به لدون ستة أشهر ، ويهيش مدة أكثر مما يهيش الولد الناقص فيها ، ويرجع في تقديرها إلى قول النساء المارئات (فرع) ولو طلقت حاملا فوضعت ، ثم تزوجت فأنت بولد لدون ستة أشهر من الوضع لحق بالأول وقطعنا بأنهما بطن واحد لما مر « مسألة » (ي ه ح) ومن حاضت بعد العالاقى ثلاث حيضات ، ثم تزوجت ثم أتت بولد لدون ستة أشهر ، لم يلحق بالثانى لما مر . ولا بالأول لارتفاع الفراش (ش) يلحق بالأول لجواز اجتماع الحيض والحمل ، وأكثر مدته أربع سنين . قلنا : قد أفسدنا صحة اجتماعهما بما مر ، والظاهر أنه دم حيض لا تغير ، وإلا لم يقطع بانقضاء عدة ولا صحة نكاح ، حتى يمضي أربع سنين من دون وضع . قلت : فيه نظر « مسألة » (أم سلمة) ثم (أكثره ش عهد) وأكثر عدة الحمل أربع سنين . أفنى به على عليه السلام ، وهو توقيف . وقد لبث (الزكية) في بطن أمه أربعين

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

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

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

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

فصل

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

== قال : «امرأتى كانت تلد لأربع سنين ، فولدت ولداً لأربع سنين قد نبتت ثنياه» وروى أن منظوراً لبث في بطن أمه أربع سنين ، فقال فيه الشاعر :
وما جئت حتى آيس الناس أن تجي فسحيت منظوراً وجئت على قدر
اتسهي بلفظه والله أعلم .

(قوله) «لقول عائشة لا يبقى الحمل في أمه أكثر من سنتين» حكاة في الانتصار
(قوله) «كقوله ﷺ في امرأة هلال» الخ . سيأتي في اللعان إن شاء الله تعالى .
(قوله) «لعل عرقاً نزعه» الخبر . عن أبي هريرة «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ولد لي غلام أسود - وهو يعرض بان يتفبه - فلم يرخص له في الانتفاء منه ، فقال : هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : ما ألوانها ؟ قال حمر ، قال : هل منها من أورك ؟ قال نعم ، قال أنى ذلك ؟ قال لعله نزعه عرق . قال فلعن أبوك نزعه عرق» أخرجه الستة إلا الموطأ .

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

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

(قوله) « قال (٢) ماتأني وليدة » الخ . عن ابن عمر ان عمر قال ما بال رجال يطأون ولائهم ثم يعدلون عنهن ، لا تأني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها إلا ألحقت ولدها فاعتزلوا بعد أو اتركوا أخرجه الموطأ .

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

(قوله) «من يعمل بالقافة» قلت: وحجته على ذلك حديث عائشة قالت: «إن رسول الله ﷺ دخل على مسروراً أتبرق أسارير وجهه، فقال ألم ترى مجزراً المدلجى نظر آتفا إلى زيد وأسامة، فقال هذه الأقدام بعضها من بعض، وفي رواية أن عائشة قالت «دخل قائف والنبي ﷺ شاهده وأسامة ابن زيد وزيد بن حارثة مضطجمان، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسر ذلك النبي ﷺ وأعجبه» وفي رواية أخرى «ألم ترى أن مجزراً المدلجى دخل على رأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيار وسهما وبات أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» أخرجه الستة إلا الموطأ وكان أسامة أسود مثل القار، وزيد أبيض مثل القطن. انتهى - ح - مجزر هذا بضم الميم وفتح الجيم وتشديد الزاى الأولى وكسرها، ومدلج بطن من كسنة وهو بضم الميم وسكون الدال وكسر اللام، وآخره جيم، والقافة جمع قائف وهو الذى يعرف الشبه بين الأقارب إذا نظر إليهم، وكان ذلك معروفاً لقبى مدلج.

(قوله) «والقافة غير ثابتة شرعاً لما مر» يعنى فى خبر ابن وليدة زمة. والأحسن أن يقال القيافة غير مشروعة إذ القيافة هى المصدر، وأما القافة فهى جمع قائف كما مر.

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

باب أنكحة الكفار

« مسألة » يلزمنا النظر فيها حيث أسلموا أو دخلوا في الذمة ، لا أنكحة الحر بين ، لا تقطاع أحكامهم عنا « مسألة » (هـ ح عى هر قش) إنما نقر من أنكحتهم ما وافق الإسلام قطعا ، أو اجتهدا ، وإلا فلا ، كمنكاح المحارم والجمع بين الأختين ، إذ من شرط الذمة التزام ما حكم به المسلمون (ط .) فيجب إبطالها وأن لم يترافعوا إلينا للقطع بكونها منكراً ، ولادليل على جواز إقرارهم عليها (م ي) لا ، حتى يترافعوا لقوله تعالى (فان جاؤوك فاحكم بينهم) فشرط في الحكم عليهم الترافع وإذ قد أقرروا على الكفر وهو أبلغ . قلت : خصه الدليل والآية محتملة (قش) بل انكحتهم كلها فاسدة ، لمخالفتها المشروع ، وتقرير الإسلام بإياها رخصة في حقهم (لش) بل صحيحة ، بدليل حصول التحليل بوطء الذمي ، وتحريم المثلية عندهم ، ونحو ذلك (الحداد . الفزالي) لا يوصف حال كفرهم بصحة ولا فساد ، فإن أسلموا صح ما وافق الإسلام قطعا أو اجتهدا ، وبطل ما خالفك (قش ك) بل توصف بالبطان وافقت أم خالفت ، لقوله ﷺ « المؤمن والكافر لا تترامى نيرانهما » فاقضى بطلان ما فعلوه حال الكفر . لنا قوله تعالى (امرأة فرعون) فأضافها إليه ، وقوله تعالى (وامرأته حمالة الحطب) فاقضى الإضافة لصحة ما وافق دون ما خالف ، إذ لا دليل ، والخبر يستلزم إبطال قضائهم الديون ، وردم الودائع ولا قائل به « مسألة » فن أسلم عن عشر وأسلمن معه اقتصر على أربع ، لخبر غيلان

باب أنكحة الكفار

(قوله) « لخبر غيلان » تقدم .

ونوفل بن معاوية . وعن أختين فارق إحداهما كغير وزا الديلمي وكذلك المرأة وعمتها وخالتها وكذا لو عقدت
بامرأة وابنتها ولم يدخل (قش) بل تعين البنت وتحرم الأم ، إذ صارت محرماً . فان عقد عقوداً
بطل ما فيه الخامسة أو نحوه «مسألة» (هـ ح ف هـ) وإسك الأربعم وإحدى الأختين إنما هو بعقد
جديد ، لبطان أصل العقد حيث جتمع فيه ، فخرق إجماع المسلمين (ش ك مجد مد) لا يحتاج لقوله
ﷺ «وأمسك أربعم» و«أمسك أيهما شئت» قلت : أراد بعقد ، جرياً على القياس ثم بنوا على أصل
غير مسلم ، وهو القول بصحة عقود المشركين مطلقاً (فرع) (هـ حص) وقوله ﷺ « وفارق
سائرهن » و«فارق الأخرى» أراد فرقة اعتزال لاطلاق إذالعقد باطل (ش) بل أراد الطلاق ، كقوله
تعالى (أوفارقوهن بمعروف) قلنا : هو حقيقة في مفارقة البدن ، فلا يحمل على المجاز إلا بدليل ولا دليل .
(فرع) (ع) فإن عقد بأربع وثلاث في عقدين والتبس المتقدم ، صح ما وطئ فيه ، إذ الدخول
قرينة التقدم . فلو عقد باثنتين وثلاث واثنتين ، فدخل باحدى الاثنتين صح الأربعم وبطل
الثلاث ، وإن دخل باحدى الثلاث بطلت الأربعم (فرع) فان لم يطأ أيهن أو التبت الموطوءة ،
بطل نكاحهن ، فيمقدمن شاء . وقيل : بل يطلقهن جميعاً ، إذ عروض اللبس لا يبطل العقد الصحيح
فيرفع اللبس بالطلاق ، وحينئذ يختلف حكمهن في المهر والميراث . أما المهر فان دخل بهن جميعاً ،
لزم لكل واحدة نصف المسمى ، ونصف الأقل من المسمى ومهر المثل ، لاحتمال كون عقدهما صحيحاً
أو فاسداً فيحول . وإن لم يسم لهن ، استحققت كل واحدة منهن مهر المثل لأجل الوطء . فان لم
يدخل بأيهن فلا أربع مهر ان يبنهن أرباعاً ، ولثلاث مهر ، ونصفه بينهن أثلاثاً نحو بلا كما مر .
فان دخل ببعض دون بعض فقس على ذلك . وأما الميراث فنصفه بين الأربعم أرباعاً ، ونصفه بين

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

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

كتاب الطلاق

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

كتاب الطلاق

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

فصل

وينقسم إلى صريح : وهو ما لا يحتمل غيره . وكناية : وهو ما احتمله وغيره . والصريح : إلى هربى وعجمي ، والكناية كذلك . وإلى رجوى وبائن ، وإلى سنى وبدعى ، وإلى مطلق ومقيد بوقت أو شرط . وإلى قول وفعل : كالكتابة والاشارة . وسيأتى كل قسم منها «مسألة» (الأكثر) على انقسامه إلى سنى وبدعى (عش) لا بدعة فيه ، بل كانه مباح ، لقوله تعالى (الطلاق مرتان) ونحوها ، ولم يفصل . لنا : (فطلقوهن لعنتهن) ولم يفصل . وقوله ﷺ «امر مره فليراجعها»

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

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

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

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

فصل في أحكام البدعي

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

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

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

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

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

(قوله) «قال ابن عمر يارسول الله أرأيت لو طلقت ثلاثا؟ قال : عصيت ربك وأبنت امرأتك» حكى معنى ذلك في اصول الأحكام والشفاء ، وعن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثا ، فسكت ابن عباس حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحوكة ثم يقول يا ابن عباس ، يا ابن عباس ، وإن الله عز وجل قال (ومن يتق الله يجعل له مخرجا) فما وجد لك مخرجا ، عصيت ربك وأبنت امرأتك اه وإن الله تعالى قال (يا أيها الذي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) أخرجه أبو داود .

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

فصل في ألفاظ الطلاق

« مسألة » (ه قين) ولا يقع بمجرد النية ، بل لا بد من لفظ أو ما في حكمه (عك) يقع بمجردهما ، لقوله ﷺ « الأعمال بالنيات » قلنا : أراد لا حكم لعمل لم يقع بنية ، لا بمجرد النية ، لقوله ﷺ « رفع هن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تقل أو تفعل » « مسألة » وألفاظه : صريح وكناية . كما مر (ط) وصريحه : ما دخله لفظه : كطالق مطلقة ، أنت الطلاق (م) المصدر كناية (ش) بل الصريح : ثلاثة الطلاق والسراح والفراق (ك) بل خمسة : طالق ، مطلقة ، خلية ، بئن ، أنت الطلاق (ح) الصريح مالا يحتمل غيره بأى لفظ وقع ، والكناية ما احتمله وغيره . قلت : وهو كالمنهـب « مسألة » (أكثره قين) ولا يفتقر الصريح إلى النية ، لقوله تعالى (الطلاق مرتان) ولم يفصل (اصان جم ك) بل يفتقر ، لقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق) قلنا : أراد حيث يفتقر ؛ لا الصريح لقوله ﷺ « ثلاث هزلن جد » والطلاق في الهزل غير مقصود ولا منوى ، ولأنه إزالة ملك كالعتق ، أو حل عقد كالأقالة « مسألة » (ط) أنت الطلاق صريح ، لقيام المصدر مقام الصفة كرجل عدل (م) بل كناية ، إذ هو مجاز « مسألة » (ه ش) أنت مطلقة : صريح (ح) كناية . قلنا : لا وجه له ، إذ هو : كأنك طالق « مسألة » (ه ح) سرحتك أو فارقتك : كناية (ش) بل صريح . قلنا : محتمل لغير الطلاق « مسألة » (ه) أنت مسرحة أو مفارقة : كناية (الاسفراييني البغداديون) صريح قولاً واحداً (المسعودي) بل قولان « مسألة » (ق) ومعنى بهشم بالفارسية : أرسلتك ، فهو كناية (م ط ث) فإن قال : بهشم أبزني ، أو أبزني بهشم . فصريح : كأنك طالق (الغزالي) ترهشته في الفارسية بمعنى : أنت طالق . ودست بازداشم بمعنى : طلقتك . وازنوخدا كشم ، بمعنى : فارقتك . وتركبسيلكردم بمعنى : سرحتك (فرع) (م ط د) فمن عرف معنى ذلك وأطلقه وقع ، وله حكم ما هو بمعناه صريحاً أو كناية ، وكذا الفارسي بالعربية (ح الاصطخري)

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

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

فصل

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

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

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

فصل والكناية الخ

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

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

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

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

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

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

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

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

فصل في الطلاق بالفعل

«مسألة» (يه ح لش) ويصح بالكتابة لقيامها مقام اللفظ ، لاشتراكهما في المواضع (لش) لا حتى ينطق بما كتب ، كما لا يجزئ إشارة القادر على النطق . قلنا : أجزاها ﷺ مجرى الخطاب إذ كان يكتب إلى من بعد عنه ، ويوجب امتثاله كخطابه . ثم هي حرورية مترتبة منظومة فأشبه الكلام بخلاف الإشارة (لش) تصح الكتابة في حق الغائب للعادة لا الحاضر . وكاشاوة الناطق قلنا : بل هي كالخطاب لما مر (فرع) (يه ح ك لش) وهي كناية لا صريح لاحتمالها الحكاية وتجويد الخط . فاعتبرت النية (صاحب التاخيص) من (صش) العبرة بالكنوب ، إن كان صريحا فصريح ، وإلا فكناية قلنا : كتابة الصريح محتملة كما مر (مد ص) بل هي صريح فلا تعتبر النية مطلقا . لذا ما مر (فرع) (أيه لش) والنية معها كافية (لش) بل لا بد من النطق مع النية . قلنا : بناء على أنها لا تفيد ، وقد أبطلناه (فرع) فإن كتب الطلاق مطلقا طلقت في الحال . وإن قيد بوصول الكتاب تفيد . فإن وصلها وقد انطمس حتى لا ينهم فلا طلاق . إذ وصول القرطاس غير مقصود . فإن اتضح بوضوح العبرة ببقاء المقصود ، وهي الجملة المفيدة للطلاق . ويحتمل أن لا يقع . إذ قوله . كتابي يعم جميعه . فإن قال : متى قرأت كتابي ، لم يقع حتى تقرأه فإن كانت قارئة لم يقع بقراءة غيرها عليها . والامية يقع بقراءة غيرها عليها . إذ القصد العلم (بعصش) لا ، إلا بقراءتها بنفسها ، ولا وجه له . فإن قال : إذا وصلك كتابي هذا فأنت كذا ، إذا وصلك طلاقي فأنت كذا ، وقع اثنتان بوصول الكتاب تاما عند من يقول بتواليه « مسألة » فإن كتب أنت طالق ، ثم استمد بالقلم مدادا فكتب ثانيا : إذا وصلك كتابي . فإن استمد لقطع المداد لم يقع الطلاق حتى يصل الكتاب ، إذ استمداده كعرض السعال بين الطلاق والشرط . وإن استمد لحاجة أخرى وقع في الحال . كما وطلق وسكت لغير حاجة ثم شرط « مسألة » ولا تؤثر الكتابة إلا حيث ترسم ، كفى اللوح والحجر ولو قرأ ، أو في التراب ، وإن لم ترسم فلا حكم لها ، كفى الماء والهواء والحجر بلا ارتسام . وكالارتسام لحرف موضع الأحرف من القرطاس . إذ هو كالوقر في الحجر ، وفي الكتابة بالتراب أو الدقيق . وجهان : يقع كالترسم . ولا ، إذ تضحى بالرياح فأشبهه غير المرسم . قلت : أما الطابع فوضعه ممن لا يعرف الكتابة . لا يوجب طلاقا . إذ ليس بناطق ولا كاتب ولا مشير . فإن عرف أن وضعه يؤثر كناية الطلاق ، فوضعه بنيته احتمل أن

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

فصل في الاشارة

« مسألة » (هـ ها) ويصح طلاق الآخرس والمصت بالإشارة المفهومة للضرورة (أكثر صحن) ولا يصح من القادر على النطق . إذ لا ضرورة ، ولا تشبه الكلام ، إذ ليست حر وفامرتبة ، بخلاف الكتابة (محمد الطبري ي هـ ب) بل يصح منه لإفهامها كالكتابة . قلنا : ضعف شبهها بالكلام . فلم يجعل لها حكمه إلا للضرورة *

فصل في تولية الطلاق

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

فصل في تولية الطلاق

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

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

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

فصل فيمن يصح طلاقه ومن لا

إنما يصح من مكلف مختار ، فيصح من المريض والكافر والمبذ إجماعاً ، لقوله ﷺ « الطلاق لمن لزم بالساق » وكذلك من نسي كونها زوجته ، لذلك . « مسألة » (هـ قين) ولا يصح من الصبي ، إذ رفع القلم عنه فلا حكم لعقوده (عمد) يصح لعموم قوله ﷺ « الطلاق لمن لزم بالساق » ولم يفصل . قلنا : أراد المكلف ، جمعا بين الأخبار . « مسألة » ولا يصح من مجنون لا يعقل اتفاقاً (هـ ب) ولا الممتوه ، لقوله ﷺ « إلا طلاق الممتوه والصبي » وأما المبذ فإن كان لغزيرة بغير اختيار فكالمجنون ، وإلا فكالسكران ، وصيأتي حكمه . وأما من تضرع عقله ولم يزل كالمشوش وشارب المزر ، فيقع طلاقه وعقوده لبقاء عقله . « مسألة » ولا يصح من غير الزوج ولو أبا عن ابنه الصغير ، إلا عن (بص و طا) ، ولا السيد عن عبده إلا عن (ع) لنا قوله ﷺ « لمن لزم بالساق » « مسألة » (رضايه ن م ش) . ولا يصح الطلاق قبل النكاح ، لقوله ﷺ « لا طلاق قبل النكاح » وكالاتاة قبل البيع ، إذ هو حل عقد (حص) إن أضاف إلى ملكه

فصل فيمن يصح طلاقه

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

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

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

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

(قوله) «ثلاث هزلهن جد» تقدم .

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

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

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

فصل في سرية الطلاق

« مسألة » إن قال : بعضك طالق ، أو جزه منك ، أو شيء منك ، طلقت إجماعاً ، إذ لا يخصه لجزه دون جزه . (فرع) (هـ ش) ، فإن عين ، بعضاً كالشعر والظفر والرأس واليد والكبد والرئة . قلت : والعظم ، طلقت أيضاً ، إذ لا يتبعض تيممها ، وكثير المعين (ح) لا يقع ، إذ المعين كالمنفصل ، فأشبهه الدم والصوت . قلنا : متصل فأشبهه غير المعين . (هـ ب قين) ، فإن أضاف إلى منفصل كالعرق واللين والبول والريق والدمع والمني لم يقع ، وعن قوم يقع . قلنا : منفصلة فأشبهت الظل والمكان . فإن قال : حسنك طالق ، أو جمالك ، أو لونك ، أو بياضك لم يقع ، إذ هي صفات ، فليست جزأ منها (تضي) والصفات كالمنفصل (بعض أصحابنا) وكذلك الحياة والروح (ي) بل هما كالمفصل ، ولا طلاق ولا عتاق في إغلاق » أخرجه أبو داود . وقال : الإغلاق : الغضب . وعن ابن عباس « ليس استكراه ولا مجنون طلاق » أخرجه البخاري في ترجمة باب . وفي ذلك أحاديث أخر .

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

فصل في محل الطلاق

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

فصل في كسر الطلاق

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

كاملة ، كما يسرى من البعض إلى الكل (دعه) لا يسرى ولا يتيمم كسره بل يلفو حينئذ .
قلنا : لم تفصل الأدلة بين بعضه وكله في أنه واقع ، لعموم (فطلقوهن) ومن أوقع بعض طلقة
وقد طلق (فرع) فلو قال نصفى طلقة ، وقعت واحدة ، وقيل بل اثنتان إذ النصف عبارة عن طلقة
فان قال : خمسة أرباع طلقة كان الربع لغواً . فان قال نصفاً تطليقتين أو خمسة أرباعهما وقع اثنتان
عند من قال بتواليه ، أو ثلاثة أنصاف ثلاث . ثلاث : فان قال لاصراً تيه بينكما طلقة ونصف . وقع
على كل واحدة اثنتان . فان قال : بينكما خمس ثلث عليهما إذ طلقتان ونصف يكون ثلاثاً فإن قال
الثلاث : بينكن ثلاث وقع على كل واحدة ، منهن واحدة وكذا لو قال لأربع : بينكن طلقة أو ثنتان أو
ثلاث أو أربع ، وقع على كل واحدة واحدة . فان قال : خمس ، ثنتي عليهن إلى ثمان . فان قال :
تسع ثلث ولو قال لثلاث عليكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة ، ثلث على كل واحدة (بعضش)
لا ، إلا واحدة ، كلو قال : عليكن ثلاث تطليقات . قلنا : هذا كقوله بينكن ثلاث بخلاف
الأجزاء المذكورة . قلت : وفيه نظر . فان قال عليك ثلاث أنصاف طلقة لم يقع إلا واحدة في
الأصح ، ويلغو النصف الثاني ، وقيل : بل اثنتان ، كملك طلقة ونصف . وكذا الخلاف في
خمس أرباع طلقة ونحوه . فان قال : سدس وثلث طلقة ، فاثنتان في الأصح ، إذ تكرير طلقة
أما إذا كون الجزأين من ثنتين . فان قال لثلاث : بينكن طلقة ، ثم قال للرابعة أشركتك معهن ،
فان لم ينو بالتشريك الطلاق فلا شيء ، إذ هو كناية ، فان نواه ولم ينو كيفية التشريك (التفال)
وقع عليها اثنتان ، إذ التشريك أن يقع عليها نصف ما هنن ، وهن ثلاث فنصفها طلقة ونصف
(الطبرى) بل واحدة ، إذ لا يلزم من الاشتراك مساواة الشركين ، بل الأقل وهو هنا واحدة
« مسألة » وإذا كانت الأعداد جبروراً قسمت كما هي ، فإن قال لثلاث بينكن ثلاث ، وقع على
كل واحدة واحدة ، وإن كانت كلها كسوراً فكل كسر واحدة ، فحيث قال : بينكن أو بينكما طلقة
يقع واحدة واحدة . فان قال : ونصف . ثنتي عند من يراه وكذا ما أشبهه . فان قال جبروراً وكسوراً
كقوله لاثنتين : عليكما طلقتان ونصف فكذلك . قلت : فيثنتي على كل واحدة قياساً على ما سر
« مسألة » وفي كون طلاق البعض واقعاً بالسراية كالمثوق ، أو طلاق البعض على الكل وجهان
(ي) أصحهما الثاني . قلت : بل الأول كما مر له في مقطوعة اليمين « مسألة » فان أوقع ستاً
على ثلاث ، ثنتي على كل واحدة . فان قال : أراد لاشيء على فلانة ، ولفلانة اثنتان ، ولفلانة واحدة .

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

فصل في الطلاق الملتبس

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

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

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

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

فصل في الطلاق الملتبس

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

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

يتزوجها ، وقال « أفقني به رسول الله ﷺ الخ » قالوا نهى عثمان وزيد عبد أم سلمة عن مراجعة حرة .
 طلقها اثنتين ، وقال : حرمت عليك . ولم يخدلفا قلنا : ممرض بما روينا ، ولعله اجتهاد لهما .

فصل فيما ينهدم به الطلاق والشرط

« مسألة » (ع) والزوج بعد التمثيل ينهدمها وينهدم كل شرط تقدم البيئونة ، ولا ينهدم دون الثلاث ولا الشرط إلا معها ، لما سبأني « مسألة » والزوج ينهدم الثلاث إجماعاً ، لقوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) (فرع) (هـ ح ك ش) فلا تحمل بالوطء في نكاح فاسد ، إذ الخطاب يقتاول الصحيح عرفاً (ي ش) بل تحمل به لشبهه بالصحيح في سقوط الحد ونحوه . قلنا : الفاسد كهدمه إلا ما خصه دليل ، ولا دليل على التحليل به ، ولا تحليل بالباطل إجماعاً (فرع) (الأكثر) ولا يكفي المقدم لقوله ﷺ « حتى تذوق عسيلته » (يب) يكفي ، إذ النكاح اسم للعقد بدليل (إذا نكحت المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) . قلنا : صرفه الخبر إلى الوطء ، وإجماع الصحابة أن لوطء معتبر ، (فرع) (هـ قين) ولو وطئها بحرمة أو حائضة أو صائمة صح التحليل (ك) لا . قلنا : ثم يفصل الخبر (فرع) والمعبر تواري الحشفة أو قدرها من غير المتأصل ، لتحصيل ذوق العسيلة (فرع) (هـ قين) وتحمل بوطء المراهق (ك) لا . قلنا لم يفصل الخبر ووطء المسلول إذ يمكنه الإيلاج ، والمجبوب حيث بقي قدر الحشفة وأمكنه إيلاجه وألمنين ولو استدخله بأعضائه من غير انتشار . إذ القصد الإيلاج ، وتحمل

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

فصل فيما ينهدم به الطلاق

(قوله) « حتى تذوق عسيلته » تقدم في مسألة المنين .

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

فصل في أحكام الطلاق

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

(كبريه) « ولا يهدم الزوج دون الثلاث » قلت : وفي ذلك ما أخرجه الموطأ عن ابن شهاب
 أنه قال « سمعت ابن المسيب ، وحيد بن عبد الرحمن بن عوف ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وسليمان
 ابن يسار ، كلهم يقول : سمعت أبا هريرة يقول : سمعت عمر يقول : أيما امرأة طلقها زوجها
 نكحها أو طلقها ثم تركها حتى تحل ويتردها زوج غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم يردّها الأول ،
 أيما نكحها عنده على ما بقي من طلاقها ، قال مالك : وتلك السنة التي لا خلاف فيها عندنا .

فصل في أحكام الطلاق

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

بلفظ واحد أو ألفاظ لم تقع إلا واحدة ، لقوله تعالى (فإمسك بعروف أو تسريح بإحسان) فجعل وقوع الثالثة كالمشروط. بأن يكون في حال يصح منه فيه الإمساك ، إذ من حق كل مختيرين أن يصح أحدهما في الحال التي يصح فيها الثاني ، وإلا بهلالت التخيير ، فإن لم يصح الإمساك إلا بعد الرجعة لم تصح الثالثة إلا بعدها لذلك ، وإذا لزم في الثالثة وجب مثله في الثانية ، إذ لم يفصل بينهما أحد (ع عم عاره وعن علي ثم ن م وتخريج ي قين ك بعض الإمامية) بل يتبعه لظاهر قوله تعالى (الطلاق مرتان) والظاهر عدم تخللها . قلنا : صرف عن الظاهر ما ذكرنا ، وقوله لعمر « مره قليرا جملها » الخبر . فلو صح من غير رجعة لم يأمر بها ، وتوقف (ع) لتعارض الأدلة « مسألة » ويصح التوكيل فيه إجماعا ، فإن قال : طلق نفسك فقالت : أبنتك بقم ، لا طلقتك (م) ويصح تعديس الوكالة ككلمة عزلتك فقدو كلمتك ويصح عزله ككلمة وليتك فقد عزلتك (م) ومطافه لواحدة على غير عوض إذ هو الظاهر (م) ولا يلزمها تصديق الوكيل إلا ببيينة أو معرفة خطئه ضرورة من غير لبس (م) والقول بعد الوقت للموكل في نفي الفعل ، إذ الأصل العدم ، لاحاله فلو وكيل إذ له الإنشاء . قلت . حيث ابتدأ وإلا كان إنكار الزوج عزلا إن فهم منه كراهة ابقاعه ، فإن وكله بثلاث فأفرد أو العكس ، فوجهان لا يقع شيء ، للمخالفة ، ويقع ، حيث أفرد لا العكس وقد مرت ، « مسأله » (ط) فإن قال : بشر

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

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

فصل

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

باب

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

فصل

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

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

باب الخلع

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

الظهير . والمختلف فيه : ما وقع بالتراضي من غير كراهة ولا نشوز ولا خوف ، والمال منها (هـ)
 ن ث خمي طاهر د عك) لا يصح ، لقوله تعالى (لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن
 شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله) الآية . (م قين عك) يصح لقوله تعالى (فإن طهين لكم
 عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً) ولم يفصل . وقوله ﷺ « إلا بطيبة من نفسه » قلت :
 حجبتنا أصرح وأرجح للحظر والقياس ، إذ هو طلاق لا لحرف تمعد ، فلا يحل العوض عليه ، كلو
 كان النشوز من الزوج بالتضرر . وأما المحظور فحيث يتضررها تمنعها ، لقوله تعالى (لتذهبوا ببعض
 ما آتيتموهن) فيقع الطلاق رجعياً . قلت : في العقد لا في الشرط ، لتوقف وقوع المشروط
 على شرطه (فرع) فإن ركبت فاحشة فمنعها حقها فخالفته فوجهان : أصحهما لا يصح ، إذ هو عقد
 فلا يصح مع الإكراه ، وقيل يصح لقوله تعالى (إلا أن يأتين بفاحشة) قلنا : منسوخة بقوله :
 (واللاتي يأتين الفاحشة) الآية . وقد جعل الله لمن سببلاً بالجلد والرجم . « مسألة » (على ٣٢
 عو) ثم (زبه حص في قش) وهو طلاق بائن يمنع الرجعة ، وصريحه صريح الطلاق . ولفظ
 الخلع كناية ويقع به التثليث . فإن قال : خالعتك بكذا ، أو بارأتك ، وقع . وصح ناجزاً
 كأنت طالق على ألف ، ومشروطاً كان صمت فأنت طالق على ألف ، أو أنت كذا على ألف إن
 شئت ، ونحو ذلك . لكن المشيئة يعتبر فيها المجلس ، فإن قالت : طلقني بألف . فقال : طلق
 نفسك إن شئت ، فطلقت نفسها في المجلس وقع ولزمها الألف ، ولا يشترط مشيئتها إذ فعلها دالٌّ
 عليها . (فرع) وتدخله السنة والبدعة كالمطلق (عهه ووقن مدحق ثورقش ابن المنذر) بل فسح ،
 إذ هو فرقة لارجعة فيها بحال ، فأشبهت الفسخ فلا يقع به التثليث ، ولا سنة ولا بدعة ، إذ
 لم يسأل رسول الله ﷺ امرأة ثابت عن حيضها عند المخالعة (ش) وصريحه خالعتك ،

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

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

فصل في صبيغه

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

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

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

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

فصل في الماقد

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

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

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

فصل في أحكام العوض

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

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

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

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

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

فصل في الصيغ الموجبة للعوض

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

المعاوضة ، فأشبهه العقد ، ومن جانبه طلاق معلق . قلنا : لا فرق . «مسألة» (هـ) ويصح وقف البراءة على شرط الطلاق (الغزالي) لا ، لبطلان العوض . قلنا : البراءة المشروطة . يصح كما سيأتي :

«مسألة» (هـ حصص) فإن قالت : طلقني ولك على ألف ، أو قال : أنت كذا ولي عليك ألف ، لم يلزم (صش) يلزم في الأولى إذ هي صالحة للالتزام لا الثانية . قلنا : اخبار لا التزام فيهما

«مسألة» فإن قالت : طلقني على ألف ، فقال طلقتم ولم يذكر الألف ، وقال : لم أقصد الجواب بل الابتداء لتثبيت له الرجعة ، قبل لاحتماله ، فإن قال على ألف لم يقبل ، إذ لا احتمال «مسألة» فإن أتيا بالكناية كأبني بألف ، فقال أبنتك ، اعتبرت النية ، فإن نويان فندخل الخلع ، وإن تركنا فلا طلاق وإن نوى الزوج دونها مع ذكر العوض بطل ، إذ لا يصح بدل المال منها من غير نية . فإن لم يذكر العوض نفذ رجعيًا . فإن نوت دونه فلا شيء «مسألة» فإن أتى أحدهما بصريح والآخر بكناية فصاحب الصريح لا يحتاج إلى النية ، وأما الكناية فكما مر ، «مسألة» (ي هب ني) فإن قالت من بقي لها طلقة : طلقني ثلاثا بألف ، فطلقة واحدة استحق ثلث الألف ، إذ العوض في مقابلة الطلقات الواقعة ولم يبق لها إلا واحدة (ش) بل يستحق الألف ، إذ هو في مقابلة البيئونة وقد حصلت (المروزي) إن علمت أنه لم يبق إلا واحدة استحق الألف وإلا فثلثه . قلت : وهو الأقرب «مسألة» ولو قال زوجته : طلقنا على ألف فقال أنتما طالقان ، جواباً عليهما ، كان الألف عليهما نصفين (ش) بل مهر المثل . قلنا : لا وجه له مع التسمية . فإن قالت زوجته : بعني هذا العبد وطلقتني على ألف ، فقال بعتك إياه وطلقتك ، فهو بيع وخلع . فإن قلنا بصحته كبيع ونكاح قسم الألف على قيمة العبد وعوض الخلع ، فما قابل قيمته فهو ثمنه والباقي للخلع «مسألة» فإن خالها على متاع البيت صح واستحقته . وحيث لا متاع فيه ، قلت : ولا تغرير وقع رجعيًا لبطلان عوضه (ش) بل يستحق مهر المثل . قلت : بناء على أن خروج قيمة «مسألة» (هـ حصص) فإن تلف عوض الخلع المعين قبل قبضه رجع ببذله مثل المثل وقيمة القيمة (ش) بل بمهر المثل (قش) بل بمثله أو قيمة مثله ، قلنا : ما اعتبرناه أقل جهالة ، «مسألة» ومن له زوجتان أرضعت الكبرى الصغرى وخالع الكبرى صح الخلع إن سبق الرضاع وإلا فلا ، إذ تقدمه الفسخ ، فإن التبس السابق منهما صح الخلع ، إذ الأصل بناء الزوجية وهو يترتب عليها «مسألة» ويصح بين الحر وبين والذميين إذ هما زوجان وأنكحتهم صححة كما مر . لكن إذا ترافعا إليها قبل القبض لم نأمرهم بإقباض الحر ونحوه

إذ لا يحكم بخلاف شريعتنا، فيحكم بمهر المثل لفساد التسمية، ولم يرض مخروجها إلا بعوض، وإن ترافعا بعد التقابض لم ينقضه لصحة تملكهم إياه، ويحكم ببراءتها بالتسليم. وكذلك لو قبض البعض برئت من قدره وحكم بقدر ما بقي من مهر المثل، فإن أسلم قبل التقابض فسد العوض ولا شيء للزوج، إذ لا قيمة لخروج البضع. ويجوز له الانتفاع به، بخلاف ما لو لم يسلم أو ترافعا قبل التقبض فيحكم بمهر المثل، إذ له الانتفاع به لئلا ينقض الحكم فوجب عوضه فافترق الحالان (ش) بل يحكم له بمهر المثل. قلنا: بناء على أن خروجه قيمة «مسألة» فإن ارتد الزوجان ثم تخالعا صح الخلع (م) أو ارتد أحدهما بعد الدخول ثم تخالعا في الردة، بقي موقوفا، فإن أسلم في العدة صح إذ انكشف وقوعه والنكاح باق. وإن لم يسلم حتى انقضت بطل إذ انكشف الانفساح بالردة (فرع) فان قالت: طلقني واحدة بألف فنلت وقعت واحدة عندنا بالألف، وقيل يقع الثلاث وله الألف إذ فعل ما سألت وزيادة (المروزي) ويستحقه في مقابلة الثلاث (بعضش) بل بالواحدة والآخران وقعنا مجانا (الفتال) بل تقع الثلاث ويستحق عليها ثلث الألف إذ رضيت واحدة به فجعل كل طلقة بإزاء ثلثه (المسودي) وغيره بل تقع واحدة فقط ثلث الألف إذ أوقع الآخر بين على العوض ولم تقبلهما فلم يقع وسقط مقابلهما (ي) والأصح الأول وعليه الأكثر من (صش)، «مسألة» (أكثر صش) فان قالت: طلقني ثلاثا بألف فتال: أنت طالق واحدة بألف، واثنين مجانا، وقعت واحدة بثلثه لا الآخران، إذ بان بالاولى. وقيل يقع اثنتان رجعتان مجانا، إذ الأولى غير واقعة، إذ لم يرض بوقوعها إلا بألف. فان قال: أنت طالق واحدة مجانا واثنين بثلث الألف وقعت واحدة رجعية. فان جوزنا مخالفة الرجعية وقع الآخران بثلثي ألف، «مسألة» (ي) فان قال لاصراتيه: أنتما طالقان أحدهما بألف، فقبلتا وقعت واحدة بألف ملتبسة، وقد مر حكم الملتبس. قلت: بل الظاهر أنه واقع عليهما غير ملتبس وإنما التبس من عليهما الألف منهما، لئلا يحداهما بائنة ملتبسة. قال: فان قيات إحداهما دون الأخرى وجعلنا الملتبس غير واقع بل في الذمة أصرا الزوج بالتعيين، فإن عين القابلة وقع خلعها ولزمها الألف، والأخرى رجعية. وإن عين التي لم تقبل وقع الطلاق على القابلة رجعيا بغير عوض، ولم يقع شيء على التي لم تقبل، لكونه خلعها وشرطه القبول. قال فان لم تقبل أيهما فمن (ابن الحداد) لا يقع شيء إذ شرطه القبول (الطبري) بل يقع الأول الذي لم يقيد بعوض، ويطالب بالتعيين. فان قالت: طلقني نصف طلقة أو نصفي بألف ثم

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

فصل . في الاختلاف

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

فقال : بل واحدة . فالقول لها ، إذ قد اتفقا على البيضونة وعلى أمها في يد نفسها ، كلوا اختلفا في قدر العوض أو جنسه (عش) ، وجهان في التعالف وعدمه والرجوع إلى المثل .

باب في تعليق الطلاق بالشرط والوقت

فصل

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

باب في تعليق الطلاق

(قوله) « المؤمنون عند شروطهم » سيأتي .

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

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

يقع مطلقاً، إذ هي هنا غير شرطية، وتقديره أنت كذا، لو فعلت لكان كذا. فوجع هن جعل الطلاق يمينا لحذفه الجواب، فصار كالمطلق، إذ لا تعليق حينئذ. وقيل بل يقع لكونها تعليلية، كأنت كذا لأجل كذا. قلت: والأقرب ألا يقع شيء مطلقاً، إذ يحتمل أن معناه: لو فعلت لكنت طالقاً، لكن لم تفعل فلا طلاق. نحو أكرمك الله لو أكرمتني، (فرع) (هـ قين) ولو شك في وقوع الشرط لم يقع المشروط إذ لا ينتقل به عن اليقين (ك) لاوطء إلا مع تيقن الحل، ولا تيقن مع الشك. قلنا: التجويز غير معمول به شرعاً، فوجب استصحاب الحل (تضي) والأحوط أن يفارقها ويراجعها. قلت: ولعله أراد بفراقها اعتبارها حتى يراجعها، إذ لا وجب للتطبيق (فرع) وإذا شرط ما لم يعلم إلا من جهتها كالحبة والبغض، رجع إليها ويعمل بالمجاز حيث قلب على الحقيقة كالأرغن أنفك فتبر بياض صدره إلا لنية غيره والمعلل كالمطلق، إذ ليس بتقييد (فرع) (هب عهد) ولو قال: إن فعلت كذا أنت كذا طلقت، وإن لم تفعل، إذ لا تقييد لحذف طاء الجزاء (ابن سريج) بل يتقيد وإن حذفته، كلو قدم الجزاء. قلنا: خلاف الظاهر. فلو قال: إن دخلت الدار وأنت طالق طلقت في الحال إلا أن ينوي فمبدي حر أو نحوه قيل إن صدقته. ولو قال: إن ابتدأك بكلام فأنت كذا وكرر ذلك طلقت، وكذا ما أشبهه. ولو قال إن كلمت زيدا ولا عمراً ولا بكراً، طلقت بتكليم أحدهم ولو قال إن أقت في هذا الماء أو خرجت منه وهي في جار لم تطلق، بخلاف الراكد أوفى هذا النهر إذ هو اسم للمكان. ولو قال: إن خرجت فحملت كرهاً لم يحنث إذ ليست خارجة. ولو كانت على سلم فقال: إن صعدت أو نزلت منه فانتقلت عرضاً إلى غيره لم يحنث. ولو قال وفي فيها تمر: إن أكلتها أو تركتها، فأكلت بعضها لم يحنث. ولو قال إن لم تصدقني أنك سرقت. فقالت سرقت لم يحنث وإن كذبت. ولو قال: إن سرقت فأخذت من بيته شيئاً لم يحنث إذ خيانة الوديع ليست سرقة. ولو قال إن بشرتني فبشرته، لم يحنث إن كذبت ولو صدقت من بعد إذ البشارة هو الخبر الأول لا الصادق ولو قال: إن لم تخبرني بعدد كذا - وهو ملتبس - فقالت واحد اثنان حتى بلغت عدداً يتيقن أنه فوق عدد ذلك، لم يحنث. ولو قال: إن خالفت أمرى لم يحنث لخالفتها للنهي ولا العكس. ولو قال إن كلمت زيدا فكلمته حنث، وإن لم يسمع زيد إلا لبعده، وفي الأصم وجهان (فرع) (هـ حص) وإن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني فهو للتكرار إلا أن آذن لك ونحوه، إذ الباء للمصاحبة (ش) لا تكرر فيهما، إذ لا مقتضى. قلنا: الباء للمصاحبة فاقضته (م) ٢٥٢ - بحر ناك

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

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

فصل

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

فصل

ويصح توقينه متى وحيز ونحوهما، كلها على التراخي مطلقاً، إلا إذا مع ذكر العوض (ي) وأكثر (ص ش) للفور كالمبارضات (المروزي) للتراخي كأخواتها، نحو إذا أعطيتني ألفاً. ومتى دخلت لم على أيها فلانور إلا إذا عند الأكثر، فكأن لم (ش) بل للفور كمتى لم.

فصل

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

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

فصل

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

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

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

فصل

(أكثره) وإن شاء الله تعليق بإرادته (م) بل بتمكيه فقط (الجباثى) بل بإيجابه واضطراره (ووقين الحكم) بل تقطع الكلام عن النفوذ وبيان التردد (كل) لا يتقيد بها الطلاق والعق بل غيرهما ، لقوله ﷺ «هزهن جد» . قلنا : هذا لا يقتضى الفرق (مد) يتقيد بها الطلاق فقط ، إذ هو مباح ، لا العتاق إذ هو قرينة فلا يضيق بالشرط . (ل عى) واليمين كالطلاق للعرف فيهما لا غيرهما . لنا : الظاهر من الوضع اللغوى ما ذكرنا ، والفرق تحكم لا برهان لها (فرع) فلو قال : أنت طالق إن شاء الله ، طلقت إن لم يكن قائما بحقوقها عندنا لما مر ، وإلا فلا ، إذ لا يريد المباحات ولا يقع عند (قين) لما مر . ولقوله ﷺ «لم يحنث» ولم يفصل . قلنا : أراد حيث لم تحصل المشيئة جمعا بين الأدلة (فرع) وإلا إن شاء الله مبنى على ما مر (هب ى) ويا طالق إن شاء الله ، طلاق مشروط كالإنشاء (أكثر صش) لا يتقيد النداء كيارجل . قلنا : هو كالإنشاء عرفا (فرع) وإذا علق بمشيئتها فأقرت بها وقع وان كذبت ، وفي وقوعه باطنا على الكاذبة وجهان (ى) أصحهما الوقوع إذ لا طريق إلى حصول المشيئة سوى اللفظ (ى) وإن قات : شئت أن شئت لم يقع وإن شاء ، إذ لا مشيئة منها ، بل تعليق لفظى ، ولا مشيئة للمجنونة . وفي المميضة وجهان : أصحهما الوقوع ويكنى إشارة الخرساء بأنها قد شاءت ومشيئة الغير كمشيئتها (فرع) ولا بد من اتصال الشرط كالأستثناء

فصل

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

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

المستغرق ، إذ يكون رجوعها ، وقول (مد) لا يصح استثناء الأكثر مردود بقوله تعالى (إلا من اتبعك من الغاوين) . قلت : مع قوله تعالى (إلا عبادك منهم المخلصين) إن لم يسلم كثرة الغاوين (ى أكثر صش) وإرادته مع أول الجملة شرط (المروزي) لا إن نواه قبل الفراغ . قلنا : أصل النية المقارنة لمتعلقها لما مر ، إلا الدليل (فرع) ويصح الاستثناء من الاستثناء نحو ثلاثا اثنتين ، إلا واحدة . فيقع اثنتان ، كقوله تعالى (إلا آل لوط إنما لمنجوم أجمعين إلا امرأته) (فرع) (ه قين) وحكمة مقدهما حكمه مؤخرآ ، نحو أنت إلا واحدة طالق ثلاثا ، فيقع اثنتان (بعصش) لا حكم للمتقدم ، إذ وضع الاستثناء لاستدراك شىء متقدم ، فيقع الثلاث هنا . لنا : قول الشاعر * ومالى إلا آل أحمد شعبة * البيت ونحوه (فرع) ويلغو المستغرق ويصح ما قبله . ويصح العطف كالأ واحدة وإلا واحدة (ه ح ش) فإن قال ثلاثا إلا اثنتين وواحدة ، لنا الاستثناء فيقع الثلاث (فو) بل يلغو قوله وواحدة فقط ، إذ هو الذى حصل به الاستغراق ، فتقع واحدة . قلنا : العطف والمعطوف عليه كالشئ الواحد ، (فرع) ولو قال ثلاثا إلا نصف طلقة ثلث ، إذ كسره يتم كما مر (بعصش) بل يلغو الكسر . قلنا : لا وجه له (ه ب) ولو قال : طلقتين ونصفا إلا واحدة ، يقع اثنتان (ابن الحداد) بل يقتلث لرجوعه إلى الأقرب وهو النصف ، فيستغرق . قلنا : بل عائد إلى الجملة (ه ب المروزي) ولو قال طلقة وطلقة إلا طلقة ، وقعت واحدة (ى ش) بل يرجع إلى ما يليه فيأخو . قلنا : بل إلى الجملة . ولو قال : أنت طالق وطالق ثم طالق إلا طلقة ، ثلث امرده إلى ما يليه ثم قلنا . وكذا الفاء . وبل (فرع) (ى أكثر صش) ولو قال خمسا إلا ثلاثا بقي اثنتان (أبو اسحاق وابن أبي هريرة) بل يقتلث إذ لا استثناء إلا بما يملكه وهو الثلاث واستثناء الثلاث من الثلاث لغو . قلنا : بل يرجع إلى جملة العدد ولو قال ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين ، احتمال أن يقتلث لبطلان الاستثناء الأول لاستغراقه والثانى تابع له ، وأن يصح الثانى ويلغو الأول فتقع واحدة ، وأن يصحدا فيقع اثنتان . قلت : وهو القوي عندى (فرع) (ه) ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء أبوك حبسك ، طلقت وان لم يظهر منه مشيئة حبسها ، إذ قيده به (ه ب ح ش) وتعتبر المشيئة فى مجلس الإيقاع أو الخبر بها إذ هو إيقاع وتمليك ، لما مر أن التعليق بالمشيئة يقتضى التمليك ، إذ فوض الأمر إلى صاحبها ، فإن قال : أنت كذا إلا أن يشاء فلان حبسك . فتقديره : ملكت فلانا أمرك وأنت كذا إن لم يتملك . فإن شاء فى المجلس قد تملك وإلا وقع فى الحال ، لأنه لا يصح قبوله بعد مجلس العقد أو الخبر به . قلت : أما لوعلق

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

فصل

وإذا علق طلاق الطاهرة بحيضها وقع برؤية الدم إن تم حيضاً (المروزي الطبري الصيمري ف) فإن كانت حائضاً فحيضة أخرى لاقتضاء الشرط الاستقبال ، وقيل بل بما يتجدد من حيضها في الحال إذ كل دفعة حيض . قلنا : ولو قال : كلما حضت تمتث في ابتداء الثالثة ، فإن قال حيضة فبإقتضاء كل واحدة حتى تمتث (فرع) ولو قال للحائض : متى طهرت فأنت طاق ، وقع للسنة فإن قال للطاهرة فعلى الخلاف الماضي في الحيض . فإن قال : متى طهرت طهراً ، فكذلك : متى حضت حيضة ولو قال إن حضت يوم الجمعة فجاءها قبل فجرها لم يقع ، فإن التبس بحديثه قبله أو بعده وقع حكماً بأقرب وقت . وإن قال في نهار الجمعة فابتدأها بعد طلوع الشمس وقع ، وفي قبل الشروق تردد (ي) الأصح لا يقع إذ النهار للشمس . ولو قال للصغيرة : إذ طهرت فأنت طاق لم يقع حتى ترى النقاء بعد الحيض . ولو قال للإيسة لم يقع أبداً لاستحالة الشرط . والقول لها في حصول الحيض والنقاء لتعذر البيئة ، إذ لا يعلم الرائي كونه حيضاً . ولو قال : إن حضت ففلانة طاق ، فقالت حضت فكذبها لم يقع إذ لا يقبل قولها إلا في حق نفسها قلت : فإن قال : إن حضت فأتينا طاقان . فقالتا حضنا فكذب إحداهما وصدق الأخرى طلقت المكذبة لاستكمال شرطها ، إذ صدقت في حق نفسها ، وصادق الأخرى بخلاف المصدقة إذ لم يصدق صاحبها .

فصل

وإذا علقه بالولادة وقع بوضع متخلق ، فإن ناكرها بينت بعدة (ش) بل بأربع (ي ك) امرأتان . قلنا : تكفي العدة كالنسب وسياق (الاسفرايني) يقبل قولها كالحيض . قلنا : اليقين هنا ممكن (ه ش) ولو قال كلما ولدت لم يمتث باثالث ، قلت : حيث هو بطن آخر لاقتضاء العدة بالذاني (عيش) يمتث بحمل على راجعها بعد الثاني قلت : يعني به قد . وإن ولدت ولداً فأنت

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

فصل

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

فصل

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

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

فصل

ومهما لم يكرره انظروا ولا نية لم يقع إلا واحدة ، إذ لا مقتضى للتكرار (ي هب ش) ، ولو قال : أنت طالق ونوى التكرار تكرر كاستثناء بالنية إذ للنية تأثير حيث يحتملها اللفظ (ك) لا يكفي مجرد النية ، ولو نوى الثلاث ولم يلفظ ، قلنا : لا لفظ هناك يحتملها فافترقا . (فرع) (م ش) والكناية في ذلك كالصريح لاحتمالها (ح) أما الكناية الظاهرة كخلية وبرية ونحوها ، فإن نوى به واحدة أو اثنتين وقعت واحدة بائناً وثلاثاً ، وأما الكناية الباطنة فواحدة رجعية . ولو نوى أكثر (ك) إن خاطب بالكناية الظاهرة ذير المدخولة ولم ينو الطلاق وقعت الثلاث ، وإن نواه وقع مانواه ، وأما الباطنة فيقع مانواه من التكرير فلو لم ينو فواحدة رجعية . قلنا : لا دليل على هذه التفروقات ، بل الصريح والكناية في ذلك على سواء . « مسألة » ولو قال للمدخل بها : أنت طالق واحدة بائنة ، وقعت رجعية اتفاقاً ، ولو قال واحدة ، ونوى اثنتين ، فلا تأثير للنية في الأصح ، إذ لا يحتملها اللفظ . ولو قال : أنت طالق طلاقين وقعت اثنتان كمرتين . ولو قال : يا ألف طالق وقعت ثلاثاً ، لقول (ع) طلقت برأس الجوزاء والباقي إثم في رقبتهك » الخبر (ي محمد مد ابن الصباغ) ، ولو قال : أنت طالق كألف ، ولانية له وقعت ثلاثاً ، إذ القصد تشبيهها بالألف عدداً (ح ف) ، بل واحدة ، إذ المعنى واحدة تشبه ألفاً . قلنا : لا نسلم ، بل المعنى طلاق كألف « مسألة » (ي) ولو قال : أنت كذا ، أنت كذا ، أنت كذا ، أنت كذا ونوى التنليث في الأزلي لم يقع الآخران لبيئتهما ، وإن لم ينو فواحدة إن نوى بالآخرين

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

فصل

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

فصل

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

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

فصل

والتحجيس والدور والتناهي بمعنى واحد ، وصوره عامة وخاصة ، فالعامة : كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ونحوه . والخاصة ، إذا طلقك طلاقاً رجعياً فأنت طالق قبله ثلاثاً فيتحجس الرجعي ، أو إذا طلقك ثلاثاً فأنت طالق قبله ثلاثاً فيتحجس التمثيل فقط ، أو أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقك غداً فيتحجس تطبيق غد ونحو ذلك ، أو إن لم أحج هذه السنة فأنت طالق ثلاثاً . ثم قال : قبل أن يموت ، إن حدثت في يميني فأنت طالق قبله . ثلاثاً : تحجس التمثيل الأول . ذكره (الطبري) وعمل به . «مسألة» (ح بعض) ولا يصح التحجيس ، ثم اختلفوا ، فقيل يقع الناجز والمعلق ، إذ لا يصح أن يسبق المعلق شرطه ، وتلغو الرابعة (الطبري ابن سريج ابن الصباغ) بل يقع الناجز ويلغو المعلق لرفعه صحة وقوع الناجز وهو صادر من مكلف مختار . فلو قال : متى انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم ارتد وقعت الثلاث إذ لم تمنع الفسخ (المرزقي الأصفر) يبنى القفال المحاملي ابن الحداد المعمراني الفزالي (هب) ، بل يصح التحجيس ، فلا يقع الناجز بعده لصحة تعليق الطلاق بالشروط والأوقات ، ثلاث فلو وقع الناجز كشف عن وقوع الثلاث ووقوعها يمنع وقوعه فمانعاً . قالت : الأقرب عندي صحته على وجه درن وجه ، فيصح لا على جهة الشرط ، نحو : أنت طالق ثلاثاً قبل أن يقع عليك طلاق مني بساعة ، أو نحو ذلك . فيصح كأنك طالق قبل موتي بشهر وفاقاً . وإذا صح تمانعاً . وأما مع الشرط فلا ، نحو : متى وقع عليك طلاق إلى آخره ، لتأديته إلى تقدم وقوع الجزاء على الشرط وهو مستحيل قطعاً ، فيلغو كأنك طالق أمس (ح بعض) ، بل يقع الناجز وتماه من الثلاث . قلنا : الثلاث متعلقة بمستحيل وهو تقدمها على شرطها فلم تقع (ابن سريج ، وأتباعه) يقع الناجز فقط . قالت : أما

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

باب

والرجعي ما كان بعد وطء على غير عوض مال وليس ثالثاً كما مر ، والرجعة مشروعة فيه إجماعاً ، ولو بغير رضاها ووليها في المجمع عليه ، لقوله تعالى (وبعواهن أحق بردهن) (فأمسك بهمروف) ونحوهما ، ولما رجعت حفصة ، ومراجعة ركاة و (عم) بأمره ﷺ .

فصل

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

باب والرجعي الخ

(قوله) « ولما رجعت حفصة » تقدم .

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

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

فصل

الاستحباب

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

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

« الأعمال بالنيات » . قلنا : مخصوص بالآية وقوله ﷺ « فليراجعها » ولم يذكر النية . وبالقياس على صرائح العقود « مسألة » (ه ب ع ط م) وتصح مبهمه كراجعت من طلقت ، فان قال : راجعت إحدا كن ، ثبت أحكام اللبس في الطلاق وقد مر « مسألة » (ع ط) . وإذا ارتد أحدهما في العدة فلا رجعة ، لحصول البيئونة ، ولا تعود بعوده إلى الاسلام إذ بانث بنفس الردة (م ي ش) بل تعود إذ لا تبين إلا بانقضاء العدة . قلنا : لا ، كلو طلقها ثلاثا وإذا لازم استبقاؤها أو سبق العدة على الفرقة (ن ي) يصح رجعتها حال ردتها ، وتكون موقوفة على اسلامها في العدة « مسألة » (ي) ولا تكون الخلو رجعة إجماعاً * « مسألة » ولو وطئ بعد العدة جاهلاً لمضيتها فلا حد ، وعليه المهر ، ولا يتكرر بتكرر الوطء مالم يسلم كالحلد أو يحكم به . ولا تفترق الرجعة إلى مهر وعوض الخبر (عم) « مسألة » (به حص) وتصح الرجعة مالم تفسل الحائض جميع بدنهما من آخر حيضة (ط) أو يعلم وجوبه ولا يقين إلا بأن يمضي عليها وقت صلاة ، إذ خروج وقت المؤقت بمنزلة فعله ، لتعلقه به . ووجه ذلك قوله تعالى (وأحصوا العدة) والإحصاء إنما هو بمحجر الفرج بالاغتسال أو ما في حكمه ، وإذ القصد بالعدة الصلاحية للزوج ، ولا صلاح قبل الفسل (م ي ش) بل النقاء كاف ، لقوله تعالى (أن يضعن حملهن) ولم يعتبر الفسل : ولأنه . إنما شرع للصلاة وحل الوطء للرجعة . قلت : وهو قوى ، والاحصاء استيفاء المدة (ث فر) لا تنقضي العدة حتى تفسل وإن طالت المدة (ح) بانقطاعه لأكثر الحيض أو الفسل أو التيمم مع صلاة « مسألة » (ه) وله الرجعة مالم يعم الفسل جميع بدنهما (نضى) مهما بقى عضو . قلت : القوى قول (م) (فرع) (ه ب فو) والتيمم كالفسل مع الدر وان لم تصل به كالتسل ، (ح ع ف) لا يكفي إلا مع صلاة ، لنقصانه فيكمل بالصلاة . قلت القوى قول (م) « مسألة » (فو ه ب) والفرقة باختلاف الدينين فسخ لا طلاق (ن) مطلقاً كلك أحدهما الآخر (يه ش ك) ولو أسلمت دونه ، إذ جاء الفسخ من جهتها (ح ع ه د) بل طلاق هنا إذ جاء من جهته ، لتخلفه عن الإسلام فان أسلم دونها (ه ع ش) فطلاق رجعي ، إذ جاء من جهته (ح فو) بل فسخ إذ جاء من جهتها لسكراحتها الاسلام . قلت : قول (ن) أظهر (ي) إذ لا طلاق إلا بلفظ .

فصل

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

إذ قوله تعالى (ولا يحل لمن أن يكتمن) يقتضى تصديقين « مسألة » (ه) وتبين بعدلة في الممكنة غير المعتادة كتمه وعشرين يوماً « لتقرر بر (على عليه السلام) قول شريح ببطانة من أهلها » الخبر ولم ينكر (قين) بل بين الزوج الآيه والمدة ممكنة . قلنا : ادعت خلاف الظاهر لتبطل حق الزوج من الرجعة فلا تقبل . وأما في غير الممكنة كثمانية وعشرين يوماً فلا تقبل إجماعاً (فرع) (ه) وتحلف مع بيتنها في غير المعتادة احتياطاً (ي) وفيه نظر ومهما لم تبين فلزوج الرجعة . قلت : ما لم يظن صدقها « مسألة » ولا تصح شهادة الرجل في ذلك إجماعاً (ه الخنفية ث الشعبي) بل تكفى عدلة ولا يضر تجريزه دم جرح ماطن الفرج ، إذا الواحدة والكثير سواء في ذلك (ش) بل أربع ليكن كرجلين (ك) وعن (ل) بل امرأتان ، اعتباراً بالعدد (البتي) بل ثلاث تأكيداً بالثالثة لتقصانهن . قلت : قبل رسول الله ﷺ شهادة القابلة الواحدة في الولادة للذهب (فرع) (ع) وتسمع شهادة عدلين على مضي المدة الممكنة بعد الطلاق ، ثم القول لها في استكمال الحيض في المعتادة كما مر * « مسألة » والقول لمنكر الرجعة بعد التصديق على انقضاء العدة (ه ش فو) ويحلف (ح) لا ، إذ هي على فعل الغير . قلت : وقبل التصديق وقد مضت المعتادة القول لمن سبق منهما ، إذ الظاهر معه . فإن راجعها ثم ادعت الانقضاء وأنكره فالقول له ويحلف ، إذ الظاهر معه قبل دعوى الانقضاء ، والقول له في وقت الإيقاع إذ هو من جهته « مسألة » (ي الروزي) وإذا اتفقا على أن الانقضاء يوم كذا ، واختلفا في وقت الرجعة ، فالقول لها كما مر (المراقبون والخراسانيون) من (مش) بل قوله ، إذ يدعى عدم الانقضاء بتقدم الرجعة (بعصش) بل قول من سبق بالدعوى قلت : وهو الأقرب للمذهب (ه الروزي) وإذا ادعت الانقضاء بسقط بينت بعدلة للانكار (ش) بل تصدق كالحيض لنا . مامر

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

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

باب العدة

الأصل فيها قوله تعالى (يتر بصن بأنفسهن) ونحوه. وقوله ﷺ «سودة» اعتدى» كانياعن الطلاق وهي مشروعة إجماعاً «مسألة» (هـ) والقرء بفتح القاف وضمها حقيقة في الحيض مجاز في الطهر (بمعش) بل العكس (الأكثر منهم) بل مشترك (الأخفش الصغير) بل اسم لا تقضاء الحيض. ولا خلاف أن المراد بالآية أحدهما لا مجموعهما (علي و ٢ أبو موسى عو) ثم (هـ بص عى ث حص لح) المراد به بالآية الحيض، إذ هو الحقيقة لسببه الى الفهم، سلمنا فقد أكثر استعماله ﷺ إياه لقوله للمستحاضة «دعى الصلاة أيام أقرائك» «صل ما بين القرء الى القرء» فجعل الملتبس عليه لتعلبته، وإذ لا يقال للآية ذات قرء. ولقوله ﷺ في السبي «حق تستبرأ بحيضة» وفي أم لولاء «عدتها حيضتان» (عم زيد عا) ثم (صاها إمامية هرعه ك ش فقهاء المدينة وعن علي) بل الأظهار لقوله تعالى (ثلاثة قروء) فذكرها. قلنا: اعتباراً باللفظ كثلاثة أشخاص لنسوة. قالوا القرء: الجمع، واجتماع الدم في الرحم إنما يكون في الطهر. قلنا: بل كمال اجتماعه وقت خروجه. قالوا (فطلقوهن لعنتهن) أى فيها، والمراد الطهر. قلنا: بل أراد مستقبلات، فهي حجة لنا «مسألة» (هـ حص قش) والخلوة توجب العدة لقوله تعالى (والمطلقات يتر بصن بأنفسهن) ولم يفصل وقول علي عليه السلام «إذا أرخى أحدكم الستر» الخبر ولم ينكر وإذا لم يترك المهر لزم العدة (ع عو) ثم (ش) لا، لقوله (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) الآية، والخلوى لم يمس. قلنا: قول علي كالتخصيص إذ لم ينكر (ك) الخلوة تقوى دعوى الإصابة، وإلا فلا تأثير لها. لنا مامر (فرع)

باب العدة

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

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

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

فصل

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

(قوله) «عدة الأمة حيضتان» تقدم .

(قوله) «أيام أقرائك» تقدم في الحيض .

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

وله منها ابنة ترضعها، فتباعد حيضها ومرض حبان بن منقذ فقبله : إن كنت ورتك ، فضى إلى =

تياس في كل فصل حتى تمضي جميعاً ثم تعتمد بالأشهر (فرع) لمن لا يعتبر الستين فإن رأت الدم في الأشهر انتقلت إليه وبذت على الحيض الأول ، فان لم تكن قد اعتدت بمحيضة استأنفت به إلا بعد الستين في الأصح ، وكذا لورأته بعدها قبل أن تزوج في الأصح كنميم وجد الماء قبل خروج الوقت لا بعد التزويج كوجوده بعد خروج الوقت « مسألة » ومن اعتبر اليأس أوجب تربصها إلى سن لا تحيض فيه امرأة مطلقاً (لش) بل نساء زمانها (لش) بل بلادها (اش) بل قرابتها من قبل أبيها وأمها « فرع » (م هـ ط الاسفراييني ابن القاص) من (حش) وسن اليأس المطلق ستون سنة لا طراد في النساء عموماً (زمد مجد) بل خمسون (ح ف) بل خمس وخمسون (المروزي) اثنتان وستون ، وقيل التركية خمسون ، والعربية ستون ، والقرشية أكثر للعامة . قلنا : الصحيح الستون إذ هو الأغلب (فرع) (ي) وغيره للمذهب وإذا انكشف في الآية حمل أو حيض متكرر بطل اليأس واستأنفت ولو بعد النكاح (لش) ، بل قبل النكاح لا بعده لما مر (لش) لا قبله ولا بعده ، لثلايلزها اعدنان . « مسألة » (م قين) والضمياء وهي التي لا ترى الحيض وقد بلغت بالعدد تعتمد بالأشهر ، لقوله تعالى (واللاتي لم يحضن) وهي كذلك (به) غير آيسة فتتظن اليأس كذات الحيض (مجد) إذا لم تحض بذت الثلاثين اعتدت بالأشهر . قلنا : لافرق ما بين الثلاثين وغيرها لكن العمل بالآية أولى من القياس (فرع) (ي حش) وإذا زوجت الضمياء ثم ولدت فعدتها بالأشهر ما لم تحض إذ لم تفصل الآية (حش) بل الولادة كالحيض فتربص . « مسألة » (م مجد) وإذا اشترت الأمة ثم انقطع حيضها قبل اليأس فاستبرأوها بأربعة أشهر وعشر ، عملاً بأكثر العدد المشروعة (ك ح) بل بثلاثة أشهر (ف) لا يبطأ حتى يتيقن أن لا حمل ، (ث فر) بل بستين (محمد) شهرين وخمسة أيام . قلنا : قول (م) أقرب وما عداه تحكم « مسألة » وإذا اعتدت الصغيرة بالأشهر ثم بلغت فيها ، فبالحيض انتقلت إليه إجماعاً (هـ الاصطخري) ، وتستأنف إذ صارت ذات حيض (ابن سريج) ، بل تبني على الطهر الماضي كطهر بين حيزتين . قلنا : مبني على الاعتداد بالطهار وقد أبطلناه ، وإن بلغت بالحيض بعد العدة ، لم تستأنف إجماعاً للآية .

فصل

ولرجعي أحكام : الال الرجعة والنفقة والسكنى إجماعاً ، لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن) وإذا

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

فصل وللرجعي أحكام

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

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

(١) هكذا بالأصل والاستدلال ينافي للاستدلال عليه كما هو ظاهر

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



فصل

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

فصل وللبائن أحكام

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

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

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

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

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

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

(قوله) « اخرجي فجدى نخلك » عن جابر قال « طلقت خالتي فأرادت أن تجذ نخلها فزجرها رجل أن تخرج ، فأنت النبي ﷺ فقال « بلى فجدى نخلك فانك عسى أن تصدقي أو تفعلني معروفاً » أخرجه مسلم والنسائي . وفي رواية أبي داود قال « طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذ نخلها فلقها رجل فنهاها ، فأنت النبي ﷺ فذكرت ذلك له : فقال لها النبي ﷺ « اخرجي فجدى نخلك لملك أن تصدقي أو تفعلني خيراً » .

مطلقاً، حملا على السلامة، وفي البائن لأربع فدون، إذ لا وجه لنتفيه منه وكذا بعد الاقرار بدون ستة أشهر إذ ينكشف كذبها، لاستة فصاعداً لصحة الاقرار بالاتضاء: إلا حملاً يمكننا من المعتدة بالشهور لليأس، إذ انكشف عدم اليأس «مسألة» (خمي ح ابن سريج) وإذا حاضت ثلاثة ثم أتت بولد لدون أربع سنين لم يباحق، كلو أقرت بالاتضاء مجحلاً (ش) بل يلحق لصحة الحيض مع الحمل عنده. لنا مامر «مسألة» (الأكثر) ولا تحرم على الواطء في العدة جهلاً لعدم (وأحل لكم ما وراء ذلكم) (نس) تهجلاً حقه قبل وقته فحرمت عليه مخالفة لغرضه، كالدية على القاتل قلنا: لا نسلم أن العلة في الأصل المخالفة. سلمنا: فلم يطاق التحمل له، سلمنا لزم تحريم من زنى بها لذلك، وينصرنا قول (ش): اختلف قول (علي) و (٢) إلى آخره «مسألة» (الأكثر) وللمخالم المعتد عليها في عدته (ن) لا. كغيره. قلنا: خطأ أصحابه إذ لا وجه لاستبرائه من مائه بخلاف غيره (الأكثر) وإذا عقد بها انتقضت عدتها (ابن سريج) لا، حتى يدخل بها كغيره، وأنكرها عنه أصحابه لضعفها، إذ نصير فراشا له. بانقضاء. فان طلقها بائناً بعد الوطء استأنفت، لا قبله فتبني كلو لم يعقد (دفر) لا عدة بعد العقد، إذ هي مطلقة قبل الدخول. قلنا: يؤدي إلى اختلاط الامواء والأنساب «مسألة» ومن وطئ بشبهة حرة أم أمة استبرأها من هي تحته حفظاً للنسب «مسألة» (ه قين ابن سيرين) ولا عدة على زانية، لقوله وَالزَّانِيَةُ «الولد للفراش» (عك حق) يختلط الماء فتعتد

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

وقيل تستبرئ بمحيضة. قلنا: لا حرمة له، إذ الولد للفراس وإذ طلب (٢) الجمع بين الغلام والصبية بعد جلدهما ولم ينكر (هـ ش) لكن تستبرئ الحامل لمن زنا للوطء بالوضع حتماً، لأنه ﷺ من سقى حرث غيره (فابن سيرين ع) بل ولا عقد (ح محمد لي) يندب فقط. أما: ما مر (فرع) (لهم) فإن نكحت فأنكشفت حاملاً فأرقها وطأ بالوطء مهر مثلها (ع) لا مهر لها «مسألة» (هـ ش فو) ومن أسلمت عن كافر اعتدت استبراء كامرأة المرتد «لرده ﷺ امرأتى عكرمة وصفوان بلا عقد» (ح) لا، لقوله تعالى (فلا جناح عليكم أن تنكحوهن) أراد المشركات إذا أسلمن، ولم يفصل: قلنا: فصل القياس «مسألة» والأمة كالحرّة في عدتها، إذ لم يفصل الدليل (هـ ب ك) ولو اعتقت خلاها لم تستأنف (ك) بل تتم قرأين فقط (المروزي) تستأنف عدة حرّة كلو أعتقت قبل الطلاق (ح مد) تستأنف الرجعية لا البائنة فتكمل قرأين لنا ما مر «مسألة» (ق ل ح) وتعتد أم الولد عتقت بمحيضتين لتفصل بين الوطأين كما شرعاً في حق البائنة والمشتري، والجامع زوال الملك، ونذبت ثلاثة للموت، لقول علي عليه السلام، وهو توقيف (ي عي عن) بل عدة الوفاة كالحرّة. وللعق قرآن والثالث نذب (ش) بل قرء واحد، لقوله ﷺ «في السبايا بمحيضة» (ح عن) بل

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

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

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

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

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

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

فصل

وعدة الحامل بالوضع إجماعاً للآية (هـ ش) وإنما تعتمد بوضعه حيث لحق ، وإلا فلا لصحة نكاح الحامل من زنا (ح) بل مطلقاً ، لعموم (أن يضعن) قلنا : الخطاب للنساء كحبات اللزائيات (فرع) ولا تنقضي إلا بوضع جميعه ، لقوله تعالى (حملن) وأن يتبين فيه تخطيط الإنسان كالعين والشعر ، فنقضى به العدة ، وتصير الأمة به أم ولد إجماعاً ، وإن لم يكن حياً . « مسألة » (ي هـ ح) فإن كان مضفة لا تخلق فيه فلا حكم له ، لتجويزه دأً منعقداً (ش) بل يعمل بقول القوابل في كونه حملاً أم لا . قلنا : أقل ما يتخلق لمائة وعشرين يوماً ، لقوله ﷺ « بدء خلق أحدكم في بطن أمه » الخبر . (فرع) والتوأمين ما لم يتخللها ستة أشهر كل واحد ، إذ هو حمل واحد (فرع) فإن لم ينفصل لم تنقض به العدة إجماعاً ، إذ ليس بوضع (القمل) ، لكن يرث ويرث إذا استهل وإن لم ينفصل ، « مسألة » (م) وإذن المعتدة بإنكاحها إقرار بمضيها فلا يقبل رجوعها بعد العقد والقول للزوج في أنه طاق بعد الوضع فله الرجعة (ي) وإذا شك في تقدم الطلاق على الوضع فالظاهر صحة الرجعة ما لم يظن تقدمه .

فصل

والأيسة لصغر أو كبر تعتمد بالأشهر إجماعاً للآية . (فرع) فإن ابتدأ الطلاق رأس الشهر

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

فصل وعدة الحامل بالوضع

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

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

فصل

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

فصل وعدة الوفاة الح

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

(١) اسمه أحمد وكنيته أبو عبد الرحمن .

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

(قوله) «إنما هي أربعة أشهر» الخ . عن زينب بنت أبي سلمة قالت : سمعت أمي أم سلمة زوج
 النبي ﷺ تقول : «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ان ابنتي تو في عنها
 زوجها وقد اشكت عنها أفنكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ لا ، مرتين أو ثلاثاً ، كل ذلك يقول
 له ، ثم قال رسول الله ﷺ : إنما هي أربعة أشهر وعشر ، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي
 بالبعرة على رأس الحول قال حميد : قلت لزينب وماتت رمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب : كانت
 المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشاً ولبست ثمر ثيابها ولم تمس طيباً حتى تمر بهاسنة ، ثم توفى
 بدابة حمار أو شاة أو طائر فنفض به ، فقل ما تنفض بشيء إلا مات ، ثم تخرج فتعطي بعرة فترمي
 بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره » قال مالك : تنفض به جلدها كالبشرة .
 هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه الستة ، وفي ذكر الإحداد أحاديث أخر .
 (قوله) «لا يحل لامرأة» الخبر . ونحوه تقدم .

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

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

الإسلام

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

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

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

فصل

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

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

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

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

فصل

(٥٠ قين) ولا تنقطع العدة بانسكاحها فيها (الشاشي) من (صش) بل تنقطع، إذ يراد بالعداء الافتراض، ويلحق الفاسد بالصحيح. قلنا: العقد الباطل لاحكم له، بخلاف الوطاء فقد ورد النزع بحكمه فافتراقاً (فرع) (ي) فإن وطئ مع العقد علماً بالتحريم فزنا، ولا تنقطع به العدة ومع الجهل تنقطع «مسألة» (ي) وإذا خال الحامل ثم عقد بها ثم مات فعدتها بالوضع دخل أم لا قلت: مع الأشهر عندنا «مسألة» (هـ الشعبي خعي ش) ومن وطئت في العدة بشبهة استبرئت من الثاني ثم أتت الأولى ولا يتداخلان لقول علي «أما امرأة» الخبر ونحوه (حص ك ع ث) بل تعتمد من الثاني وتدخل الأولى فيها، إذ هو تكرر وطئ فلا يجب تعدد العدة كالحمد. قلنا: قول علي عليه السلام أرجح «مسألة» وإذا تزوجت الحربية في العدة بجزبي فوجهان تلزم عدتان كالمسلمين. ويتداخلان، إذ لا حرمة لماء الحربي «مسألة» وإذا طلقت الرجعية بائناً في العدة وقلنا بتواليه فوجهان: تبني كل واحد ثم طلق. قلت: على أصل (ش). وتستأنف، إذ الثاني واقع

فصل ولا تنقطع العدة الخ

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

كالمبتدأ « مسألة » ومن راجع ثم خالع قبل الوطء فإن جعلناه طلاقاً فكما مر ، وإن جعلناه فسخاً فوجهان (ي) أصحهما تستأنف ، إذ الفسخ نوع آخر فلا تبني « مسألة » (ي) وإذا لم نجعل الوطء رجعة استأنفت له عدة وتداخلنا ولا رجعة له عند ابتدائها بأول جزء متمحض من المستأنفة ، إذ هي عدة وطء شبيهة لعدة طلاق ، وله الرجعة في بقية الأولى المداخلة لأول الثانية لا المتمحض المستأنفة . فإن حملت انقضت عدة الوطء بالوضع ، وفي دخول بقية الأولى فيها وجهان : تدخل إذ هما من شخص فكانا كالجنس الواحد (ي) وهو قوي . ولا . لاخلاف الحيض والحمل فتتم بالحيض « مسألة » (يه الشعبي) وإذا وطئ المعتدة غير الزوج بشبهة قدمت الاستبراء على تمام العدة ، إذ من حق الاستبراء من الماء أن يتعقب سببه كالملقة (ي ش ع) بل تتم الأولى لتقدمها ، ولتلا يتأخر حق الزوج من الرجعة ، ولقول (علي) و (٢) تتم الأولى ثم تبدأ بالثانية ولم يخالفنا . قلنا : لا نسلم في الطرفين .

باب الظهر

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

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

باب الظهر

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

فصل

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

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

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

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

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

(١) في نسخة من الأصل: لعروة .

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

فصل

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

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



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

فصل

(هـ ش) ولا ينعقد قبل النكاح كالطلاق (ح ك) يقف على الشرط فيقف على النكاح إذا شرط به لا المطلق إجماعاً. قلنا: لم يقف على الشرط قبل النكاح «مسألة» ولا يقف على المبانة (بص) بل يقف. قلنا: ليست زوجة (يه) ولا على الرجعية لذلك والطلاق (م ي قين) بل الرجعية زوجة قلنا لانسلم «مسألة» (ه قين ك) ولا يصح من المرأة إذا الآية خصت الرجال (الحسن بن زياد) إن قالت أنا منك أو عليك كظهر أمي. انعقد، إذ هو يمين فيصح منها جميعاً (ف) هو تحريم فيلزمها أقل ما فيه كفارة يمين (بص خمي) علقه الله بالأزواج فلا يصح من الزوجة. ويصح من الأيم للأجنبي إذ لا زوج هناك شغلت به فصح منها (لح) ينعقد ونجسها كفارته أو كفارة يمين لتردده بينهما (ع ي) يمين من الزوجة ظهار من الأيم الأجنبي، فكفر للظهار متى تزوجته. قلنا: كلها تحكمات لا تمتضي العدول عن ظاهر الآية.

فصل

وإنما ينعقد من مسلم مكلف مختار لزوجة تحته ولو صغيرة وغير مدخولة (ن) لا يصح منها. قلنا: لم تفصل الآية «مسألة» (ه قين) ولا يصح من أم الولد، لقوله تعالى (من نسأهم) والمراد الزوجات والطلاق والإيلاء (ك ث ل ع ي لح) وعن (علي) يصح قياساً على الزوجة. قلنا: الزوجة يلحقها الطلاق فافتراقا «مسألة» (عم ع ي ه مد قين) وعن (علي) ويصح من الزوجة الأمة لماسر (يوسى بن جعفر البسني من الناصرية) لا، إذ نسأهم الحرير. قلنا: بل الظاهر الزوجات هنا، وإذ لم يسأل ﷺ سدة عن ظاهر منها فلا فصل^(١) «مسألة» ويصح من العبد لزوجه ولو أمة إجماعاً، إذ لم تفصل الآية. وعن قوم لا لنعذر التكفير. قلنا: صح طلاقه فصح ظهاره، فيكفر بالصوم (فرع) (ه قين) ولا يكفر بالعتق والاطعام إذ لا يملك (ك) إن أطعم باذن مولاه جاز، لا العتق (ثور) إن أعطاه عبداً جاز أيضاً قلنا: هما فرع الملك وهو لا يملك، لقوله تعالى (لا يقدر على شيء) «مسألة» (ه حص ع ي) ولا يصح من كافر ولو ذمياً لاستلزامه الكفارة، ولا قرينة لكافر ولو ارتفع التحريم بغيرها لم يكن تحريم الظهار (زشص) يصح منه كالمسلم، ويكفر بالعتق أو الاطعام. قلنا: هما بنية الكفارة قرينة «مسألة» ولا يصح من

(١) في نسخة: قالوا عرف حالها فقال اتق الله في ابنة عمك ا ه

غير مكلف ، وظهار السكران كطلاقه «مسألة» (أكثره ش) ولا يصح ظهار بغير الأم لمفهوم الآية إذ لم تنه إلا عن التشبيه بها فبقي ما عداها على الإباحة (حصص عى ث ل ن ي ز قش) بل تقاس المحارم ولو من رضاع عليها إذ العلة التحريم المؤبد (ابن القاسم) من (صش) ولو من الرجال (كالبقي مد) وغير المؤبد فيصح بالأجنبيات . قلنا : إنما نهى عما كان مستعملاً ، ولم يستعمله العرب في غير الأم نسبا لارضاها لخصوصيتها فافتراقاً ، سلمنا فيلزم فيمن قال كفرسى ونحوه «مسألة» (يه ح) ولا نهى من اليدونة بفسخ أو طلاق ، إذ لا دليل (ش فو) إذا بطلت الزوجية بطل الظهار ، إذ هو تابع . قلنا : فيعود حكمه بعودها «مسألة» (ط) ويدخله التشريك فتشترط النية لاحتماله ، نحو وأنت يا فلانة مثلها أو شريريتها . قلت : والتخيير ، فيقع مبهما كالإيلاء «مسألة» ولو قال أنت حرام ونوى به الظهار والطلاق مما (ي) عين إحداها إذ لا تكون اللفظة طلاقاً ظاهراً وقيل يتعين ما أقر به أولاً والثانى رجوع «مسألة» ولو عاق ظهار امرأته بظهار الأجنبية وأراد اللفظ وقع عند تلفظه به للأجنبية وإن لم يصح في حقها ، وإن أراد المعنى لم يقع ، إذ لا يصح في الأجنبية «مسألة» وإذا ظاهر منها ثم اشتراها ، فإن كان بعد العود كفر (ش) وكذا قبله ولو لم يشتريها (ي) بل لا يلزم هنا إذ لا يصير بمجرد الشراء عائداً قلت : ولا يعاؤها بالملك حتى يكفر لظاهر الآية .

فصل

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

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

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

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

فصل

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

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

الآية ، والسليم أفضل لقوله ﷺ « أفضل الرقاب عند الله » الخبر (تضي ك قين) لا ، كالحب
المسوس . قلنا : القصد بالطعام الأكل بخلاف العتق « مسألة » (ه) ومستند الإجزاء فك الرقبة
فأجزأ المأيوف أى آفة (ش) بل كمال المنفعة فلا يجزىء المأيوف بما ينقص منفعته نقصانا ظاهراً إذ
العتق تملك المنفعة ، فلا يجزىء مع نقصها الواضح ، كالأقطع والأعمى ، لا الأعمى لبقاء المنفعة (ح)
بل كمال الأعضاء والمنافع فلا يجزىء ذاهب عضوين أخوين ولا أصم ولا ذاهب رجل و يد من
جانب . ويجزىء من خلاف (ك فر) بل الكمال مطلقاً فلا ، يجزىء ذاهب أذن ونحوه . لنا : (فتحرير
رقبة) ولم يفصل (فرع) (هب قين) ويجزىء الرتقاء ونحوها ، والمجبوب ونحوه (ك لا) ، (لاش) فيمن أطبق
جنونه . قولان ويجزىء ولد الزنا للآية (عى هرطاخى الشعبي) لا ، لقوله ﷺ « ولد الزنا شر الثلاثة »
قلنا : مر تأويله (ش) ولا يجزىء ذو المرض الخوف كالسل والإسهال والحمي المطبقين ، ولا مقطوع
الايهام والأصبعين من يد أو أمتلى السبابة والوسطى لا الخنصر والبنصر ، ولا أصلخ أى أخرس
لنا : قوله ﷺ « من أعتق رقبة » الخبر ، ولم يفصل « مسألة » (ه ش البقى) ويجزىء المدبر
لكمال رقه ، ولجواز بيعه فى حال (حص ك) لا ، إذ استحق العتق بالتدبير . قلنا : غير منبرم
« مسألة » (ي ه حص قش) ولا يجزىء أم الولد لاستحقاقها العتق (صابان إمامية البقى عش)
تجزىء لجواز بيعها . قلنا : لا نسلم كما سيأتى (هب ش ك عى ث) ولا مكاتب كره الفسخ
لاستحقاقه العتق بمقدما (حصل) لا يجزىء إذ قد أدى شيئاً إن لا كمال حينئذ كلوا أعتق نصيباً
قلنا : إن فسخها كحل رقه (ثورلى) يجزىء مطلقاً إذ هو عبد مابق درهم . قلنا : المراد إن
عجز وإلا لزم جواز بيعه « مسألة » (هب ش ك فر) ولا ذو رحم محرم ملكه فأعتقه عنها ، إذ
يعتق بالملك (حص) يجزىء استحساناً إذا اقترنا ترجيحاً لما فيه قرينة . قلنا : حقه بالملك سابق
« مسألة » (ي) ولا يجزىء مع شرط العوض ، فلو قال له آخر : أعتق عبدك عن ظهاري على أن لك
على مائة درهم . فأعتق . عتق ، ولا يجزىء إذ العتق لأجل الكفارة والعوض جميعاً . قلت : وفيه نظر على

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

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

(قوله) «الولاء لمن أعتق» تقدم وسيأتى.

لاعمل إلا بنية (فو) يجزىء عتق النصف إذا تعقبه عتق الثاني بنساء على تبييض العتق وسنبطله
« مسألة » (ع قش) ولو أعتق نصف عبيدين عتقا ولم يجزه، إذ ليس رقبة كاملة (ش) النصفان
كلواحد. قلنا: أوجبنا الآية رقبة « مسألة » ومن ظاهر من زوجته المملوكة ثم لزمته الكفارة
بالعود فاشتراها وأعتقها عن ظهاره أجزأته كما لو قال إن ملكت أمة فعلى عتق رقبة، فاشترى أمة ثم
أعتقها عن نذر أجزأته « مسألة » (ي) ولا يجزىء عتق الغائب غيبة منقطعة، إذ لا تعلم حياته، فلا
يتيقن البراء. قال ويحتمل الاجزاء إذ الظاهر الحياة. قلت: والأول أرجح إذ عليه تيقن براءة
ذمته « مسألة » (ع) فإن أعتق عبيدين عن ظهارين أجزأ، إلا أن ينوي كل واحد عنهما معا
لما مر « مسألة » (ي) ولو قال أنت حر الساعة عن ظهاري إن ظاهرت، عتق في الحال ولم يجزه
إن ظاهر، فإن لم يقل الساعة لم يعتق حتى يظاهر. قلت: والقياس أن لا يعتق فيهما حتى يظاهر
كما مر في اليوم إذا جاء غدا. إلا أن يجعل إن ظاهرت تنمة لقوله عن ظهاري، لا قيذا للعتق والوجه
ظاهر « مسألة » (به حص) ومن وجد العتق حال الصوم أعتق، إذ صار واجداً قبل فراغ الصوم
(ش) لاحكم لوجوده بعد التلبس بالبدل كبدل فراغه (صاعن^(١)) إن وجدها في الشهر الأول
فكقولنا، إذ لم يمض إلا كثر والافكالكشافى. قلنا: وجد قبل الخروج من عهدة الأمر فتعينت
كقبل الشروع « مسألة » (طح ك ش) والمبرة بالوجود حال الأداء إذ قوله تعالى (فمن لم يجد)
متعلق بحال الأداء (قش عمد) بل بحال الوجوب كالحذود. قلنا: حق ذو بدل من غير جنسه فاعتبر
بحال الأداء كالطهارة. قالوا قال ﷺ «الحدود كفارات» فترد إليها. قلنا: أراد سقوط العقاب بها
مع التوبة (الاسفرايينى) المبرة بأغلظ الأحوال كاللحج. لنا مامر

فصل

فمن لم يجد فصيام شهر من هلالين تامين أم ناقصين، لقوله ﷺ «الشهر يكون هكذا وهكذا»
الخبر، فإن ابتدأه بعد مضي بعض الشهر اعتبر الأول بالعدد والثاني بالهلال كما مر. قلنا: ولا بد
من نية الصوم إذ لا عمل إلا بنية وكونه عن الظهار ليمتيز عن أنواع الصوم ولا يجب

(قوله) «الحدود كفارات» حكاة في الانتصار.

(قوله) «الشهر يكون هكذا» الخ. تقدم.

(١) يعنى رواية عن الناصر

نية التتابع ، إذ القصد وقوه فقط كعدد الركعات . ولا يحتاج الى نية الوجوب (قش) نجيب ، ولا وجه له «مسألة» (ى قش) وإذا فسد التتابع صار الأول نفلاً (قش) لاء لنا: قوله تعالى (لأضيق عمل عامل) وإذا بطل الوجوب تعينت النفلية ، إذ لم يفسد الصوم «مسألة» (ع ش) ومن صام ستة أشهر عن ظهارات كفى نية صومه عن الظهار ، وإن لم يعين . إذ الجنس الواحد كاشيء الواحد (ح) القياس بمنعه ، إذ المتعدد كالمتخلف في وجوب التعيين والاستحسان يصححه لثباته «مسألة» (يه الحنفية) وإذا اختلف الجنس وجب التعيين ، كالصوم عن رمضان ، والنذر (ش) قال تعالى : (فصيام شهرين) ولم يفصل ، قلنا يعني عما سيقاها له من قتل أو ظهار «مسألة» (ه قين) ويجب تحديده النية لكل يوم وتبويبها ، وإذا التبس السبب جاز أن ينوى عما عليه إجماعاً ، إن تعذر التعيين «مسألة» (ه فو) وإذا نوى رمضان عن كفارة لم يجزه عنها لتعينه غيرها ، ولو مسافراً أو مريضاً ، لما ص (هب) ولا عن رمضان ، إذ نوى غيره (ح) إذا سقط بالسفر والمرض أجزاء عن الكفارة لزوال المانع . قلنا : عين لغيرها ، فلا يجزىء غير المعين «مسألة» ولا يجزىء صوم العيدين وأيام التشريق لتحريم صومها . وله وطء غير التي ظاهر منها في حال التكفير إجماعاً ، لا وطؤها في الشهرين للآية «مسألة» وإذا وطئها قبل التكفير أثم إجماعاً . لقوله تعالى (من قبل أن يتمسا) وإذا وطئ نهاراً متعمداً استأنف إجماعاً . لقوله تعالى (متتابعين) «مسألة» (بص به ح محدث ل لى النخعي) وإذا وطئها قبل فراغ الشهرين ليلاً استأنف . لقوله تعالى (من قبل أن يتمسا) (ش ف) له أن يطأها ليلاً ، إذ علة النهي إفساد الصوم ، ولا إفساد بوطء الليل . قلنا : عموم الآية لا يعارضه القياس (فرع) (بص خمي ل به ح محدث) فإن وطئ نهاراً ناسياً استأنف أيضاً ، إذ لم يفصل الدليل وكالاتكاف (ن ي ش ف) لم يفسد الصوم فكندا التتابع . قلنا : لانسلم الأصل «مسألة» وإذا أفطر متعمداً بلا عذر استأنف إجماعاً (به ك مد قش) ولعذر ما بوس بني وإن زال ، كتخلل الحيض (ح قش) بل يستأنف لا اختياره التفريق . قلنا : العذر صيره كغير المختار (ط ع) فإن كان مرجواً فكذلك (م ي ش) الرجاء صيره كالمتخار . قلنا : لا اختيار مع العذر (فرع) ولا تستأنف من حاضت في كفارة القتل ، لتعذر الاحتراز ، وفي النفاس تردد (ى) تستأنف لإمكان الاحتراز .

فصل

ومن عجز عن الصوم لضعف بضره مع الجوع ، أو العطش أو يزيد في علته أو يمدها ،

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

(قوله) « لإعانتته ﷺ الواطىء في رمضان » تقدم في كتاب الصيام .

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

باب

والإيلاء في اللغة الحلف بالله مطلقاً

قال الشاعر :

فأليت لا أرني لها من كلاله ولا من وجأ حتى تلاقى عهداً
 وفي الشرع : الحلف من الزوجة أربعة أشهر فصاعداً ، وكان في الجاهلية تحريماً مؤبداً ،
 قيل : وفي أول الإسلام ثم نسخ . والأصل فيه قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم) الآية . وإيلاؤه
 ﷺ من نسائه ، والإجماع على إباحته . «مسألة» وصرىحه : الحلف من جماعها بلفظ لا يحتمل
 غيره ، كالنون والياء والكاف ، وإدخال الذكر في الفرج ، ونحوهما ، فلا تعتبر الذية فإن قال في البكر :
 لا أفضها احتمل الصريح للعرف ، والكناية ، إذ قد تفتض بالأصبع . ولا وطنك ولا أصبتك صريح
 عرفاً ومثله : لا جامعتك . فإن قال بذكرى فصرىح من الأصل ، وكنايته لا جمعنا ثوب أو بيت ، واحد
 ولا غايظنك بما تكرهين ، ونحوه (هب قش) ، ولا مسستك ، أو لا أفضيت إليك ، للاحتمال
 والعجى في ذلك كالعربي ، إذ لم يفصل الدليل (هب ي) ولا غشيتك ولا قربتك ولا باضمتك
 كناية (الاسفراييني) صريح ، قلنا : محتمل . «مسألة» ولو قال : لا جامعتك إجماعاً ضعيفاً لم
 ينعقد ، فإن قال : إجماعاً سوء وأراد الضعيف لم ينعقد إذ الضعيف جماع وإن زاد إلا في الدبر انمقد
 إذ قد آلى من القبل . ولا اغتسلت ولا اختليت منك ، كناية ولا كسوتك ولا أطعمتك غير صريح
 ولا كناية . «مسألة» وينعقد في الغضب إجماعاً (ع ن ك) لافي الرضا (به قين) لم يفصل
 الدليل . فإن حلف من الدبر لم ينعقد . «مسألة» وينعقد بالشرط كالطلاق (ط) فإن قيده بمشيئتها
 اعتبر المجلس ، إن آلى بان لأن إن شئت للفور ، لما مر ، لا متى شئت ونحوها فللتراخي ،

باب الإيلاء

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

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

فصل

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

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

(١) كان وطئت فعلى عتق رقبة

تعالى (وإن عزموا الطلاق) «مسألة» ويصح من المحبوب، وإن استؤصل اذ لم يفصل الدليل (ي قش)، ويحتمل أن لا ينعقد للاستحالة كصعود السماء، وينعقد من المريض والمحبوس للآية «مسألة» (يه قين ك عى)، ويصح مبهماً كالطلاق فمن حلف لا قرب واحدة من نسائه انعقد منهن جميعاً للإبهام (ن) لا بد من تعيين المحلوف منه وإلا كان كقوله: لا قاربت. ولم يذكر أحداً. قلنا: العلم بها جملة يعنى عن التفصيل كالطلاق المبهم (ح ش) ينعقد ما لم تمت إحداهن فيدق، لا إذا طلقها (ف فر عح) لا ينعقد حتى يطاق الثلاث فينعقد للرابعة (فر ع) (ط) فيتوقف لكل واحدة بعد مضي الأربعة، ومن وطئها ارتفع حكم الإيلاء في حتمها لا غير. وإذا حلف لا وطئهن، ونوى جميعاً، لم يحنث إن بقيت واحدة إجماعاً (ه.ط.ك) فإن لم ينو حنث بالبعض، إذ لا يصدق عليه نفي الوطء (ع قين) لا، إذ حلف من الجميع. قلنا: اللفظ يحتمل هذا وغيره (ي) ولا تعدد الكفارة على القولين، إذ هي بين واحدة (ي) فإن طلق إحداهن بقى حكم الإيلاء في الباقي، وكذا لوماتت. فلوراجع المطلقة في المدة رجع حكم الإيلاء وإن وطئ إحداهن ارتفع حكم الإيلاء عنهن إذ انحلت بالحنث «مسألة» ويصح من الصغيرة والمجنونة والرتقاء ونحوها، لعدم الآية. ولا يطالب ولي الصغيرة إذ هو حق لا تصح فيه النيابة، إذ القصد التلذذ (ي) بل الإمام أو الحاكم. قلت: فيه نظر (هب) وغير المدخولة (صا بان) لا. قلنا: لم يفصل الدليل «مسألة» (هش كل) وإذا طلقها في مدته لم يكن بائناً، إذ لا موجب لذلك (نور) أراد البائن بقوله تعالى (وإن عزموا الطلاق) وإلا كان كالفية لبقائها في حكمه فيكون تكراراً، بخلاف البائن للملكها نفسها. قلنا: لا نسلم بقاء المطلقة في حكمه حتى يراجع وبعد الرجعة تطالب «مسألة» فإن راجع بالقول عادت المطالبة، وبالوطء فبأية «مسألة» فإن انقضت العدة قبل الفىء بطل الإيلاء فإن عقد بها عاد حكمه «مسألة» (ع.ط.ث ح قش) ويهدمه لا الكفارة التثليث، إذ يصير كالمولى من الأجنبية لما مر في هدمه الشرط (همى ك حماد فر قش) لم يفصل آية الإيلاء. قلنا: القياس مخصص كالنص «مسألة» (دش) ولا يهدم بالردة، وتعود المطالبة بالإسلام لعود الزوجية «مسألة» (هش) ولو عفت عن الطلب ثم رجعت في المدة طالبت، إذ يتعلق بما تستحقه في الحال لا المستقبل، إذ هو حادث لم يملك حين العفو كاستقبال النفقة (م) لا يرجع فيها، إذ يصح الإبراء من المستقبل لوجود سببه وهو النكاح كالأجرة. قلنا: الأجرة معاوضة محضة فافترقا «مسألة» (يهش) والآمة في ذلك كالخبرة إذ لم يفصل الدليل (زسان ك حص) بل إيلاؤها شهران تنصيفاً إلا أن تعتق انتقلت إلى مدة الحرائر (هب) والعبد كالحر (ك) بل مدة إيلائه شهران قلنا: لم يفصل للدليل.

فصل

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



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

الأطال هذا الليل وازور جانبه
فوالله لولا الله لاشئ غيره
مخافة ربي والحياء يكفني
وليس إلى جنبي خليل ألاعبه
لزلزل من هذا السرير جوانبه
وإكرام بعلى أن تنال مراكبته

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

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

فصل

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

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

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

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

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

كالخبس والمرض والاحرام، إذ المانع من جهتها، فإن جن الزوج أو أغنى عليه فلا تطالبه حتى يفيق
 إذ لا تسكليف عليه «مسألة» (ه قين) والعاجز والمعذور يفىء بلسانه حتما (ثور) لا يلزم إذ
 لا يزول به الضرر. قلنا: لا يمكنه إلا اللفظ فنزم كالشفيع الغائب، ويكلف متى قدر (فرع) ولفظ
 النىء: ندمت على يميني ولو قدرت الآن لفعلت، أو رجعت عن يميني ونحوه (هب) ولا حنث
 إلا بالوطء (ص) يحنث العاجز باللفظ لقيامه مقام الوطء. قلنا: لم تعلق به اليمين (بص قش)
 إذا فاء في المدة فلا حنث ولو بالوطء لقوله تعالى (فإن فآؤا فإن الله غفور رحيم). قلنا: يعنى مع
 الكفارة جريا على قياس الأيمان «مسألة» (ه) ومتى قدر لم يؤخر ساعة واحدة، إذ لا وجه يقتضى
 التوسيع بعد التضييق إلا بعد مضي مدة الإيلاء، فيمهل يوما أو يومين لضعف حكمه بعد مضي
 المدة، إذ لا حنث ولا إجماع على المطالبة (ى) ويمهل حتى يأكل أو يشرب أو يصلى أو يخف
 الشابع أو ينام الناعس إجماعا للمساحة في ذلك، لاشهراً ونحوه إجماعاً. وفي الثلاثة الأيام وجهاز، يلزم
 فصلا بين قليل المدة وكثيرها، ولا، إذ لا عذر «مسألة» ولها توكيل من يطالبه، فالغائب يطلق
 أو يرجع فوراً، إن لم يستوطن مكانه فيطلبها إليه «مسألة» ويطلب المحرم فيفىء باللفظ، فإن أراد
 الفىء بالوطء فلها الامتناع للنحرىم في الأصح، ويطلب المظاهر. فإن تعذر العتق لم يمهل مدة الصوم
 لطولها، بل يفىء باللفظ فإن أراد بالوطء قبل التكفير فكالمحرم «مسألة» والقول له في العجز
 إذ لا يعلم إلا من جهته، وقيل بل يطلق أن كدبته إذ الظاهر السلامة وليس للسيد مطالبة زوج
 أمته كالولوى لماصر «مسألة» (هب) وإذا انفسخ نكاح المولى منها بأى وجه ثم عادت إليه ولو بعد زوج
 عاد حكم الإيلاء للآية (ش) لا، كودها إليه بعد التمثيل «مسألة» والمحبوب المستأصل يفىء
 باللسان لتعذر الوطء منه، وكذا العنين بعد المهلة «مسألة» والقول لمنكر وقوع الإيلاء ومضى مدته
 والوطء في غير المدخولة، إذ الأصل عدم ذلك (ى) والقول للزوج في وطء المدخولة، إذ هي تدعى
 موجب رفع النكاح والأصل بقاؤه. قلت: وفيه نظر ويعجل بقول العدالة في البكر

باب اللعان

هو مصدر لآعن. والامن في اللغة الطرد. وفي الشرع: الإبعاد من رحمة الله تعالى. وسبب تلقيب

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

باب اللعان

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

فصل

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

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

(ح) (قوله) «أصهب» الصبغة بين الحمرة والبياض، وأريسح يسين وحا مهملتين قليل لحم الاليتين وأيسج أي كبير لحم الصدر وناتى، بنون وتاء مشناه فوقانية أي مرتفع الاليتين وحش السلتين

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

= دقيقتها وأورق يباض يضرب إلى سواد كلون الرماد وجعداً أي الشعر منعقده وجمالاً أي عظيم الحلقة خدج الساقين أي مد لهما وسابغ — بسين مهملة وبعد الألف باء موحدة ثم غين معجمة — أي عظيمهما منبسطهما والآلية بفتح الهمزة مع التخفيف ، وقبل الأتيبج غليظ ما بين الكتفين تحت الكاهل وهو أصل العنق من اللحم ، وقيل : تبسج كل شيء غلظه

(قوله) «ويأمر من يضع يده على فيه» وذلك لما أخرجه النسائي عن ابن عباس «أن النبي ﷺ أمر رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه وقال انها موجبة» .

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

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

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

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

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

فصل

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

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

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

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

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

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

(قوله) «فن رماها» الح. تقدم في الباب.

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

لئلا تختلط الأمواه . قلت : ويتأول الخبر على أنه اتهمها فقط . ومهما لم يغلب على ظنه حرم لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) — الآية «مسألة» (ي) ويلاعن لإسقاط التعزير كالحد . وفيه نظر «مسألة» (ي) وإذا وجد بيينة تدرأ عنه الحد ، فلا لعان . قال : ويحتمل جوازه لاستوائهما في دره الحد . كرجلين ، أو رجل وامرأتين «مسألة» (ي) ومن أقرت ، أو ثبت زناها ثم قذفت به لم تلاعن ، إذ ليست محصنة ، ويعزر للأذى (الربيع) وله إسقاط التعزير باللعان . وغلظه أكثر (صش) ويعزر الأجنبي للأذى ، ولا يسقط بالبيينة «مسألة» (هـ قين) ويتمدد اللعان بتعدد المقذوف ، ولو بلفظ واحد ، لتعدد الحق كاليمين ويرتب ، ولا استئناف لو لم يرتب . إذ قد وصل كل إلى حقه . فان نكل تعدد الحد كاللعان (ح) لا ، إذ الحد تابع اللفظ ، وهو واحد . قلنا : وإن أئحد . كل وقتل جماعة دفعة واحدة . ومن قذف امرأته قذوفاً مختلفة ، كفى لعان واحد ، إن لم يكن قد تحلل كالحد «مسألة» ويصح النفي للحمل إن وضع ندين أدنى مدته ، وإن لم يشترط لفظاً (هب فو) لا لعان قبل الوضع ، لاحتمال كون الحمل رجماً أو نحوه (ط) بل يصح اللعان قبل الوضع لافظاً بالشرط . قلنا : لادليل على صحته مع اللفظ (المروزي ك) يصح مطلقاً بعد الولادة لنا : عدم اليقين كما مر (ح ني) لا يصح النفي قبل الوضع لإلامع الشرط . لعدم اليقين . قلنا : هو مشروط . وإن لم يلفظ «مسألة» ولا لعان للمنكوحة باطلاً إجماعاً ، إن لم تحمّل ، إذ ليست بزوجة (هـ ح) ولانفي حملها لذلك (شص) بل يلاعن للنفي إذ يلحق به كالصحيح . قلنا : لا دليل فيما سوى الزوجة «مسألة» (به حص) ولا في الفاسد لقوله تعالى : (أزواجهم) وإنما يتعلق الخطاب بالأ نكحة الصحيحة لا الفاسدة . (م ي) بل يصح إذ هو كالصحيح حتى يفسخه الحاكم . قلت : وهو قوي «مسألة» ولو قال لامرأته : يازاني

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

- بالتذكير - أو زنتت بفتح التاء فكناية «مسألة» (ي هب حرف) فان قالت له : يازانية فوصف له بالعلم بالزنا كعلامة ، فلا قذف (ش مجد) إن قصدت به الزنا فقذف . كلو قالت له : زنتت - بكسر التاء - قلت : القوي أنه صريح في القذف ، والتاء للمبالغة في الفعل كقروقة «مسألة» (تضي ط ش) أنت أزنى الناس ، أو من فلانة ، قذف ، إن لم يقصد به الاستفهام (حص) يحتمل العلم بالزنا كأرعى الناس ، أي أعلمهم بالرعى ، فلا قذف . قلنا : الظاهر خلافه «مسألة» ولو قذفها وقذفته ، لم يتساقط الحدان إلا عن (عج) لنا : لاوجه للتفاصيل في العقوبات . إذ يزول المقصود بها . فلو قال : فرجك زان ، قذف . لالو قال : عينك أو يدك إلا عن (ني) لنا : قوله ﷺ «ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه» ولو قال : لم أجذك عذراء ، فلا قذف ، إذ قد تزول العذرة بغير الوطء «مسألة» (به) ومن قال : يازانية . فقالت : زنتت بك ، أو العكس ، فلا حد ولا لعان ، لاحتمال إضاقتهما إلى حال الزوجية وقاحة منهما (حص) لاحد عليهما جميعاً ، أما هو فلا قرارها ، وأما هي فلاحتمال التهمك . كقول من اتهم بالسرقة : سرقت معك - متهمك . قلنا : الظاهر خلافه (ي) تقبل دعواها التهمك هنا لاحتماله . قلت : والأقرب حمل اللفظ على حقيقته ، إذ لا مقتضى للجازية . وظاهر الزنا أنه في غير حال الزوجية ، فيكونا كالأجنبيين فيحد القائل : زنتت بك ، إن كمل إقراره أربعاً «مسألة» (ي) والفعل الموهم للقذف كالكناية في الأصح ، إذ هو في الاتهام كقول . ولقوله ﷺ لعائشة حيث أشارت بشبرها إلى قصر ضررتها «اغتنبتها»

فصل في نفي الولد وأحكامه

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

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

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

الوطء ما لا يحس به . ولقوله ﷺ لمن سأله عن العزل « إذا قضى الله بخلق نسمة خلقتها » فإن أقر بالوطء في غير الفرج أو في الدبر لحقه في الأصح للفراش . « مسألة » ولو تصادقوا على أن الولد للواطئ بشبهة ألحق به إن أمكن ، وإلا فلذى الفراش إن أمكن ، وإلا فلائيهما (ش) يعمل بالقافة ، فإن ألحقته به أو نفته أو لم يوجد ، أو أشكل ، انتظر اليأس من التمييز بالقافة ، فحتى أيس خير بالانتساب إلى من شاء منهما ، فإن انتسب إلى الزوج كان له نفيه باللعان . قلنا : القافة غير معمول بها ، ولا لعان مع التصديق . ولو قال : وطئت مكرهة ، فلا لعان ولا حد ، لكن يمزر إذ لم يرمها بمصيبة (ي) ويلاعن للنفي ، وفيه نظر . « مسألة » (ي) ويجب على الرجل النفي والقذف حيث لم يطأها بعد طهرها ، وشاهد الزنا وأتمت به لستة أشهر ، لقوله ﷺ « أيما امرأة » الخبر . وإذا حرم على المرأة حرم على الرجل . « مسألة » (هـ حص) ولا نفي لولدات قبل الحكم بنفيه ، إذ لا ثمرة له بعد الموت (شخص) ، بل ثمرة لحوق النسب ، إذ قد يقال قبر فلان بن فلان كالحلي (الغزالي) والميراث . قلنا : لا فائدة في نسبة القبر والميراث يمكنه رده بغير اللعان . وكذا لو مات أحد أبويه قبل الحكم . « مسألة » (هـ قين) ولا نفي لبعض بطن دون بعض ، إذ لا يتبع بعض كالواحد (هـ الخنفية) ، لكن يلاعن للقذف (ش) لا ، إذ هو لرفع النكاح والطلاق برفعه . قلنا : بل لدرء الحد . (فرع) ويكفي النفي الأول لمن ولد بعده لدون أدنى الحمل إذ هما بطن واحد ، ولا لعان لبطن فإن لحقه بعد اللعان ، لارتفاع الفراش . « مسألة » (قين) وطلب اللعان إليها لا إليه ، للنفي أو غيره ، لتدفع عن نفسها (بعضش) بل إليه للفرقة ودفع العار (يه) إن كان للنفي قاله لثلا يلحق به من ليس منه ، وإلا فإليها لنفي العار (ي) بل إليه

(قوله) « ولقوله ﷺ الخ الذي في الجامع عن عائشة قالت « قلت يارسول الله حسبك من صفة قصرها . قال : لقد قلت كلمة لو مزج بها البحر لمزجته ، قالت : وحكيت له إنساناً ، فقال : ما أحب أني حكيت إنساناً وأن لي كذا وكذا » أخرجه الترمذي وأبو داود .

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

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

فصل في أحكام اللعان

«مسألة» (به نم ش فرق عمحمد) فرقة الامان فسخ لقوله ﷺ « لا يجتمعان أبداً » ولو كان طلاقاً لم يتأبد (ح عمحمد) بل طلاق بائن إذ يختص النكاح ، والفسخ لا يختص به . قلنا : بل فسخ وإن اختص ، إذ لانفقة ولا سكنى ، ولا هو صريح طلاق ولا كناية ، ولا اختيار للزوج فيه . «مسألة» (على ٢ عم عو) نم (هر طالح) نم (عى حق م ك ش ف فر مد حق) ويتأبد التحريم لقوله ﷺ « أبداً » (خب ح محمد) لا ، كالطلاق وكمود النسب . قلنا : منعه النص (يب) إن كذب نفسه في العدة عادت بعقد كالطلمع (خمى) إذا حد للقذف فخطب من الخطاب إذ يكذب نفسه صار كمن لم يلاعن . لنا الخبر . «مسألة» (ه قين) ، وتقع الفرقة باللعان وإن لم يطلق ، لقوله ﷺ « لا يجتمعان » ولا يقال ذلك إلا بعد وقوع الفرقة (البقى) قال العجلاني : ان أمسكتها فهي طالق ثلاثاً . ولم ينكره ﷺ بل قول : « لاسبيل لك عليها » . قلنا : قوله لاسبيل لك عليها ، إنكار للمساك والطلاق «مسألة» (به صح) ، وانما تقع الفرقة بالحكم بعد كمال إيمانها لرواية (ع) « فرق ﷺ بين هلال وامراته وقضى أن ولدها لا يدعى لأب » (صابان ك) ، بل بإيمانها فقط ، إذ قال بعد فراغها « لاسبيل لك عليها » ولم يقل فرقت بينكما قلنا : قوله لا يجتمعان . في معناه . (فرع) وثمرة الخلاف في الطلاق فعندنا يقع ما لم يحكم الحاكم بقوله فرقت بينكما أو نحوه وعندهم لا يقع بعد الفراغ ، إذ لا زوجية (ش) وكذا عقيب فراغ الزوج . وكذا النسب والميراث ونحوهما «مسألة» وينتفي الولد باللعان إجماعاً إلا عن (البقى) لقوله ببقاء النكاح ما لم يطلق . قلنا : خلاف النص والإجماع «مسألة» ولو لم يذكر نفي الولد في إيمانه استأنف وذكره مشيراً إليه . وفي المرأة وجهان : تذكره لتطابق الايمان ، ولا ، إذ لا نفي إليها

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

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

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

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

كامل اللعان والحكم سقط الحد وانفسخ النكاح وانتفى الذنب وارتفع الفراش وحرمت مؤبداً لما
«مسألة» فإن أكذب نفسه حد ولحقه نسب الحى المنفى اجماعاً ، ولم تعد الزوجية بغير عقد اجماعاً (ق م ط
الأحكام كش) و يبقى التحريم المؤبد لماصر (خب) لا ، قلنا: يصدق فيما عليه لقوله تعالى (بل الانسان
على نفسه بصيرة) لا فيما له لتقدم كذبه (فرع) (به ي) فان رجح بعد موت المنفى لم يلحقه كالأقرار
بالميت ، إذ يستلزم صحة أن يشتري له ، ويقضى عنه من ماله وهو ممنوع (ش) بل يلحقه ويرثه مطلقاً
كالحي ، وقيل يصح إن كان الميت ولد يلحق نسبه بالراجع والا فلا ، إذ لا ثمرة إلا الارث ، فلا يقبل
قلنا : أما الارث فيمتنع كمدعى الرجعة بعد موت المرأة ليرثها ، ولا يلحقه نسبه إذ لا ثمرة له ، بخلاف
الولد الحى «مسألة» ومن تزوجت في العدة ثم ولدت لدون ستة أشهر من طلاق الأول ، فنفاه التعنا
إن قلنا لا تنقضى العدة الا بالغسل ، وإلا فلا ، لانقضائها بالوضع (هب ح) فان تزوجت بعد
العدة بالحيض ثم ولدت لدون ستة أشهر من دخول الثانی ، ولستة من الأول لم يلحق أيهما أما الثانی
فواضح . وأما الأول فلاستحالة الحيض مع الحمل (ي) فان كان النقصان من الستة بقدر
تفاوت الأهله في التمام والنقصان فلا عبرة به ، بل بما زاد عليه (ش) يلحق بالأول مطلقاً ، لصحة
الحيض مع الحمل عنده . لنا ما مر .

فصل

والقول له في نفى القذف وفي وقوعه بعد الزوجية ليلاعن إذ القول له من أصله ، فكذا في
وقته . وكذا لو قال : قبل الفرقة ، وقالت : بعدها . فان أنكرت الزوجية حال القذف بين ، إذا الأصل عدم
النكاح . وكذا لو ادعى قذفها مرتدة . ولو أنكر القذف فبينت به فطلب اللعان أجيب ، إذ ليس مكذباً
لنفسه «مسألة» ولو ولدت لفوق أربع سنين من طلاقه : وادعت أنه نكحها فيها ، بينت أو حلف على
القطع ، فان نكل حكم عليه ، إذ النكول كالأقرار عند (ه) وقال (م ح) لا ، إذ ليس كذلك عندهما . فان
قال هي التقطته ، بينت بعدلة أنها ولدت له على فراشه (ش) بل بأربع . لنا : ما مر . فان أراد نفيه لا عن .

باب الرضاع

هو بكسر الراء والرضاعة ، بفتحها ، والأصل فيه قوله تعالى (وأخواتكم من الرضاعة) ونحوها . وقوله
 ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ونحوه . والاجماع على اقتضائه التحريم .

فصل فيما يقتضى التحريم من الألبان

« مسألة » (ه قين) لبن البهيمة لا يقتضى التحريم إذ لا توصف بكونها أما والأخوة فرعها
 (طاك) استرضعاً ثدياً واحداً فكان كثندي الأدمية قلنا : الخطاب بالتحريم متعلق بالأدميين
 فافترقا «مسألة» (الأكثر) ولبن الرجل لا يحرم ، إذ لا يتعلق به الخطاب (الكرايبسى) من (صش)
 آدمى كالمراة . قلنا : الخطاب لا يتناول لبنة عرفاً «مسألة» (الأكثر) والابن من الخنثى لا يقتضى
 انوثتها إذ قد يشور من الرجل لرأية (ش) (المروزي) من (صش) إن أنكرت النساء حصول مثله من الرجال
 فأنثى لنا رواية (ش) «مسألة» ولا حكم لابن الثمانية فما دون كالرجل ، وإن دخلت التاسعة فوجهان
 يحرم إذ تصح منها الولادة ولا ، إذ لا تلد قبل مضى التاسعة ، فأشبهت الرجل «مسألة» والكافرة كالمسلمة
 لتحريم بنت حمزة عليه ﷺ لتراضعهما «مسألة» (يه حص ك) والميثة كالحية لموم

باب الرضاع

(قوله) « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » هكذا رواه رزين عن أبي هريرة عن
 النبي ﷺ ، إلا أنه قال « من الرضاعة » وعن علي عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ « إن
 الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب » أخرجه الترمذى ، وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) «لرواية الشافعى» روى عن الشافعى أنه قال « رأيت رجلاً في مجلس هارون الرشيد
 يرضع كما ترضع المرأة حكاة في الانتصار .

(قوله) « لتحريم بنت حمزة عليه ﷺ لتراضعهما » عن علي عليه السلام قال :
 « قلت يا رسول الله مالك تنوق في نساء قريش وتدعنا ؟ قال : وعندكم نبي . ؟ قلت : نعم .
 بنت حمزة ، فقال رسول الله ﷺ : إنها لا تحل لى ، إنها ابنة أخي من الرضاعة » أخرجه مسلم
 والنسائى . وعن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ أريد على ابنة حمزة ، فقال : إنها لا تحل لى
 إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب — وفي رواية — من
 الرحم » أخرجه البخارى ، ومسلم ، والنسائى « فائدة » المرأة التي رضع النبي ﷺ وحمزة

قوله تعالى (من الرضاعة) (ش) منفكة عن الحل والحرمه كالبيهيمه وكلو أوجر الميت لبنا. فإن حلبها وهي حية وشربه بعد موتها فقولان: أحدهما يحرم اعتباراً بانفصاله. قلنا: لا ثمرة لإيجار الميت فافتراقاً «مسألة» (يه ن) ويحرم استرضاع الكوافر لتهجاستهن إلا لضرورة. قالوا أرضعته ﷺ حلیمه قلنا قبل التحريم (باى) وتحوز الذمیه كنتحاحها. قلنا: لانسلم الأصل. (مسألة) يتكره الفاسقة لقوله ﷺ «الرضاع يغير الطباع» ونحوه. ونجوز إجماعاً «مسألة» (ه) ولا يسرى الحكم إلى إخوة الرضيع ونحوهم إجماعاً، إذ لا اتصال «مسألة» (على ع. عو) ثم (وول ث عى هد ط ا ثم ه قين ك) ويسرى إلى الأب وأقاربه كأقاربها، إذ يقال أخ لأب كمنهما ولقوله ﷺ لعائشة «أئذنى له فإنه عمك من الرضاعة» (عم ابن الزبير عا) ثم (يب خمى جابر بن زيد سليمان بن يسار أبو سلمة بن عبد الرحمن عه رافع بن خديج حماد د) بل يختص بالأب وأقاربها، لإضافة اللبن إليها، وإذا أجرة الرضاع لها لا للأب. لنا: مامر «مسألة» والخالص منه والمشوب بمالم يغيره يقتضى التحريم إجماعاً، رضع بنفسه أم بفعل غيره. فإن غلبه الشائب غلباً ظاهراً كظهر أو بركة عظيمة فلا حكم له إجماعاً، لقوله

من لبنها هي جارية لأبى لهب، اسمها ثوية بضم التاء المثناة وفتح الواو وسكون الياء المثناة من تحت ثم باء موحدة ثم هاء. وهي غير بركة أم أيمن حاضنة النبي ﷺ بعد أمه أم أسامة بن زيد وقد ظن بعض أئمة الحديث اتحادهما وهو سهو.

(قوله) «أرضعته حلیمه» هي حلیمه بنت أبى ذؤيب السعدية، ظم النبي ﷺ، وقصتها مشهورة.

(قوله) «يغير الطباع» روى عن النبي ﷺ انه قال «الرضاع يغير الطباع» حكاه فى الانتصار والله أعلم.

(قوله) «أئذنى له» الخ. عن عائشة قالت «إن أفلح أخا أبى القعيس - وهو بضم القاف وفتح الميم المهملة وسكون الياء المثناة من تحت وآخره سين مهملة - استأذن على بعد ما نزل الحجاب. فقلت والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ، فان أخا أبى القعيس ليس هو أرضعنى ولكن أرضعنى امرأة أبى القعيس فدخل على رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعنى، ولكن أرضعنى امرأته. فقال: أئذنى له فإنه عمك تربت يمينك» هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة

« الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم » « مسألة » (ه حص ك) فإن مزج بشراب أو عجن بما غلبه من الطعام فلا حكم له، لاستهلاكه حينئذ، وإذ لا تغذية به (ش) وصل جوف الطفل فأوجب التحريم. قلنا : قال رسول الله ﷺ « الرضاع ما فتق الأمعاء » والفتاق هنا غيره « مسألة » (ه ن ط ي ح) فإن عقد جيباً أو أقطاً لم يحرم، كخلطه في المرققة والمصيدة وإذ لا ينبت اللحم (م ش) فتق المعى غدوى . قلنا : لا ينبت لحمًا بل يضر ، وقد شرط فلم يؤثر كاللبن مع السمن ، فإنه لا يحرم لمخالفة الشرط « مسألة » (ه ح ش) وإذا اختلط لبن امرأتين صارتا أمين (ف) لا حكم للمغلوب . قلنا : مهما وصل الجوف فحكمه ثابت كولو انفراد (م) والسمن مؤثر كاللبن إذ يغذى « مسألة » (على ع عم) ثم (يب ه ك حص زيد بن أوس) وقليله إن وصل الجوف حرم إذ لم يفصل الدليل (عا ابن الزبير) ثم (سعيد ووطا) ثم (مدحق ش) لا ، إلا الحس فصاعداً لقول عائشة « كان فيما أنزل الله » الخبر . قلنا : لو كان قرآناً لتواتر ، ولما أكلته الداجن لقوله تعالى (وإنا له

(قوله) « ما أنبت اللحم وأنشز العظم » الأقرب أن هذا الحديث من كلام ابن مسعود لا من كلام النبي ﷺ ، ولفظه عن يحيى بن سعيد « أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري ، فقال : إني مصصت من امرأتين من ثديها لبناً فذهب في بطني . فقال أبو موسى : لا أراها إلا قد حرمت عليك فقال ابن مسعود : انظر ما فتق به الرجل . فقال أبو موسى : فتق تقول أنت ؟ فقال ابن مسعود : لارضاة إلا ما كان في الحولين . فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الخبر بين أظهركم » أخرجه الموطأ ، واختصره أبو داود ، قال : قال ابن مسعود « لارضاة إلا ما شد العظم وأنبت اللحم » فقال أبو موسى لا تسألوني وهذا الخبر فيكم . وفي رواية « وأنشز العظم » (ح) يروي وأنشز العظم بالزاي المعجمة وبالراء .

(قوله) « الرضاع ما فتق المعى » لفظه : عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي ، وكان قبل الفطام » أخرجه الترمذي .

(قوله) « كان فيما أنزل الله » الخبر . عن عائشة قالت كان فيما أنزل الله من القرآن : عشر رضعات معلومات يحرم من ثم نسخت بخمس معلومات وتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن » أخرجه الستة إلا البخاري . وروى أن هذه الزيادة كانت مكتوبة في صحيفة تحت السرير فاشتغل الناس بتجهيز رسول الله ﷺ فدخلت الداجن فأكلتها وحكمها باق . والداجن شاة البيت . قلت قد أنكر المحققون من العلماء هذه القصة فإن الله عز وجل قد تكفل بحفظ القرآن من الداجن وغيرها .

لحافظون) فيبطل (زيدنم ثور ابن المنذر) لا يحرم إلا الثلاث فصاعداً، لقوله ﷺ «لا تحرم الرضعة والرضعتان» ونحوه. قلت: لعله أراد ما لم يصل الجوف، إذ قد روى «المصة والمصتان والاملاجة والاملاجتان» ومثلها لا يكاد يصل في الأغلب. «مسألة» (هـ ق ن) وحد المحرم ان يصل الجوف بنفسه (ي) وهو مخالف لظاهر الخبر، إذ القطرة لا تفنق المعى ولا تنبت اللحم وان وصات فلا بد أن يقبعه ما تحصل به التغذية. قلت: لا يبعد أن القطرة حظاً في التغذية كالضرر بالسم وان قل، لكن من البعيد أن يقدر وصول القطرة لو انفردت عن الريق فنقول: إن كلامهم موافق للخبر، إذ لا يصل الجوف إلا ما يفتق وينبت.

فصل

(٢٣ عو) ثم (هـ ش ح ث ل ح هـ ك فر) ولا يحرم إلا في مدته، وهي حولان كاملان فلا حكم لما بعدهما (ع ا) ثم (د) بل يحرم مطلقاً ولو شيخاً، إذ «أمر رسول الله ﷺ سهلة أن ترضع سالماً ليدخل عليها» قلنا: قالت أم سلمة كان رضاع سالم خاصاً له. قلت: فلا يقاس

(قوله) «لا تحرم الرضعة والرضعتان» ونحوه. عن أم الفضل قالت دخل أعرابي على رسول الله ﷺ وهو في بيتي، فقال يا نبي الله إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى، فرعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت امرأتى الحديثى رضعة أو رضعتين، فقال رسول الله ﷺ لا تحرم إلا ملاجة ولا الاملاجتان» وفي رواية «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، والمصة والمصتان» أخرجه مسلم. وفي رواية النسائي «أن نبي الله سئل عن الرضاع فقال لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان» وعن عائشة أن النبي ﷺ قال «لا تحرم المصة ولا المصتان» أخرجه مسلم وأبو داود، والترمذي، والنسائي. وفي أخرى للنسائي من طريق أخرى «لا تحرم الحظفة ولا الحظفتان».

(قوله) «إذ أمر ﷺ سهلة أن ترضع سالماً» عن عائشة ان أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدرًا مع النبي ﷺ تبني سالماً وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة ابن ربيعة، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبني رسول الله ﷺ زيداً، وكان من تبني رجلاً في الجاهلية دعاه الناس إليه وورثته من ميراثه، حتى أنزل الله تعالى (ادعواهم لآبائهم — إلى قوله — ومواليكم) فردوا إلى آبائهم، فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخاً في الدين، فجاءت سهلة بنت سهل بن عمرو القرشي ثم العامري. وهي امرأة أبي حذيفة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله

عليه كإباحة الحرير لعثمان ونحوه (فرع) (٥) ومدته حولان لا غير، الآية وقوله ﷺ « لا رضاع بعد الحولين » ونحوه (عك) بل وشهر، وعنه شهران، وعنه مثلنا (ح) ثلاثون شهرا الآية، فزيدت السنة تمكلا لتنفيذية، فكانت كالحولين (فر) بل حتى يستغنى عن اللبن، ولو الى ثلاث سنين. لنا:

« الله » إنا كنا نرى سالماً ولدأ، وقد أنزل الله تعالى فيه ما قد علمت « وذكر الحديث. وذكر البرقاني تمامه بعد قولها ولدا « وكان يأوى معي ومع أبي حذيفة في بيت واحد، ويراني فضلي (١) وقد أنزل الله عز وجل ما قد علمت، فكيف ترى يا رسول الله؟ فقال لها رسول الله ﷺ: أرضعيه، فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة « فبذلك كانت عائشة تأمر بنات إخوتها، وبنات أخواتها أن يرضعن من أحببت عائشة أن يراها، ويدخل عليها، وإن كان كبيراً خمس رضعات، ثم يدخل عليها، وأبى أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس. حتى يرضع في المهد، وقلن لعائشة: والله ما ندري، لعلها رخصة لسلام من رسول الله ﷺ دون الناس « هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الترمذي

(قوله) « كإباحة الحرير لعثمان » الذي في الجامع عن أنس قال « رخص رسول الله ﷺ للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة كانت بهما » وفي رواية قال « شكوا إلى رسول الله ﷺ القمل فرخص لهما في قص الحرير في غزاة لهما » وفي رواية في السفر « من حكة كانت بهما، أو وجع كان بهما » أخرجه الستة إلا الموطأ، ولم يذكر عثمان. والله أعلم
(قوله) « ونحوه » كما ورد في شهادة خزيمية وتضحية أبي بردة بن نيار وسيأتي ذكرها وغير ذلك.

(قوله) « لا رضاع بعد الحولين » الذي في الجامع عن ابن عباس موقوفاً عليه أنه كان يقول « من كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو محرم الصغير ولا رضاعة لكبير » أخرجه الموطأ وحكى في أصول الأحكام عن النبي ﷺ أنه قال « لا رضاع بعد فطام » وفي رواية « لا رضاع بعد فصال » وحكى فيه أيضاً عن علي عليه السلام أنه قال في قول الله تعالى (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) قال الرضاع سنتان، فما كان من رضاع في الحولين حرم، وما كان بعد الحولين فلا يحرم.

(١) قوله: فضلي: أى مبتدلة في ثياب مهنتها. يقال: تفضلت المرأة، إذا لبست ثياب مهنتها، أو كانت في ثوب واحد، وهو فضل.

ماصر. فلا يحرّم بعد حولين لقول علي عليه السلام «خذ بأي رجلي جاريتك» الخبر «مسألة»
 (ه قين) ولو استغنى بالطعام في الحولين لم يبطل حكمه (ك) بل يبطله، اذ من شرطه التغذية.
 قلنا: حاصلة به أن استعمل

فصل

(ه قين) والإيجار والسوط والنشوق كالرضاع، اذ لم يفصل الدليل (طاد) الرضاع اسم لمص
 الثدي فقط، فلا حكم لغيره. قلت: العلة وصول اللبن الى الجوف. ثم ان سهولة لم ترضع سالماً من
 ثديها، اذ هو أجنبي، بل سقته (فرع) ولا يحرّم إيجار الميت اجماعاً «مسألة» (ه ح ك مدش)
 ولا يحرّم الحفنة لقوله ﷺ «ما أنبت اللحم» وليست كذلك (ني قش) تفتقر فتحرم
 لكن تعتبر الحمى كالرضعات. قلت: لا نسلم الأصل «مسألة» وما صب في الأذن والعين
 محرّم ان وصل الجوف كالإيجار وفي دهن الرأس وجهان (ي) يحرّم كالسوط. قلت: وفيه
 نظر (فرع) فإن شك في وصوله الى الجوف لم يحرّم، اذ الأصل عدمه وان شك في بقاء الحولين
 فكذلك، اذ الأصل عدم التحريم، وهو أقوى من اصاله بقاء الحولين (فرع) فإن رده الطفل قبل

(قوله) «خذ بأي رجلي أمتك شئت» الخبر لفظه في اصول الأحكام عن زيد بن علي عن
 أبيه عن جده عن علي عليه السلام «أن رجلاً أتاه فقال: إن لي زوجة، وإني أصبت خادمة
 فأثيتها يوماً. فقالت: إنني أرويتها من ثديي، فما تقول في ذلك؟ فقال علي عليه السلام: انطلق
 قاتل زوجتك عقوبة ما أتت وخذ بأي رجلي أمتك شئت. لا رضاع إلا ما أنبت لحمًا أو شد عظامًا،
 ولا رضاع بعد فصال» انتهى. وفي الجامع عن عبد الله بن دينار قال «جاء رجل إلى عبد الله بن
 عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير، فقال ابن عمر جاء رجل إلى عمر
 ابن الخطاب فقال إنني كانت لي وليدة أطؤها فعمدت امرأتني فأرضعتها، ثم قالت لي: دونك
 قد والله أرضعتها فقال عمر: أوجهها واثت وجاريتك فانما الرضاعة في الصغر» أخرجه الموطأ
 وأخرج أيضاً عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول «لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر،
 ولا رضاعة لكبير» وعن عائشة قالت دخل علي النبي ﷺ وعندي رجل فقال يا عائشة من
 هذا؟ فقالت أختي من الرضاعة فقال يا عائشة انظرن من إخوتكن من الرضاعة فانما الرضاعة من
 المجاعة» أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي.

(قوله) «الرضاع ما أنبت اللحم» تقدم الكلام فيه.

تغيره في المدة فوجهات : يحرم اذ قد اغتذى به ولا كورده من الفم ، والأول أصح ، اذ لم يفصل الدليل .

فصل

ويقتضى تحريم الأم ونو بكرآ وأولادها وقرابتها كالنسب ، ويحرم عليها هو ونسله فقط ، اذ لا تعلق لغيرهم . والأب كالأم في الطرفين « مسألة » وانما يكون اللبن للرجل حيث علقته منه ولحقه (ي) ولو انقطع ثم عاد اجماعاً ، حتى تعلق من غيره (هـ ب) فيشترك الثلاثة من العلوق الثاني الى الوضع (ع) لا حق للثاني حتى تبلغ حد نزول اللبن ، فإن بلغته ولم يزد فللأول لا للثاني فإن زاد اشتركا عندنا و (محمد مد فر قش) اذ لبن الأول باق وظاهر الزيادة من الثاني وينقطع حق الأول بالوضع (صا با ن) لا اشتراك ، بل يتمحض للثاني بظهور الحمل (ي ح ش) بل للأول حتى تضع ، ثم يتمحض للثاني ، لاحتمال كون الزيادة من طيب الغذاء . قلنا : بل الظاهر أنه من الحمل (فرع) (ي) فان انقطع اللبن بعد الحمل وقت دروره ثم عاد فللأول ، اذ لا يعتمد بلبن الحمل قبل الوضع فلا يحرم ، فيتعين التحريم للأول (اش) بل للثاني إذ الظاهر أن الحادث بعد انقطاع اللبن الأول ابن الحمل (اش) بل لها لاحتماله منها ولا مرجح . قلت : وهو الأقرب المذهب « مسألة » ولو أرضعت طفلاً ثلاث رضعات ثم طلقت فاعتدت فتزوجت فعلمت فوضعت ، فأرضعت ذلك الطفل ثلاثاً أخرى صار ابناً لها اتفاقاً ، اكمل الخمس لا للرجلين عند (ش) بل عندنا لما مر « مسألة » (هـ ب) وثبتت البنوة للرجل فقط بلبن من زوجته لا يصل إلا بجمعا ، والوجه واضح ، « مسألة » وما حرم النسب من المصاهرة والجمع ، حرمه الرضاع (هـ) إلا الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من الرضاع فيجوز لضعف الرضاع ، وتأوله (ع) على أن خلافه في العلة لا الحكم ، اذ لم يفصل دليل تحريم الجمع « مسألة » وما حرم بالنسب حرم بالرضاع ولو بمصاهرة وجمع لهوم الخبير ، إلا خمس وهي جدة الابن وأم الأخ وجدته ، وعمة الابن وأخت الابن وأخت الأخ ، فلا يحرم من اذ لا علة بين بخلافه من النسب ، فان جدة ابنتك هي أمك أو أم زوجتك فحرمت لذلك « مسألة » (م) وللرجل نكاح من أقر برضاعها صغيرة ، اذ لا حكم لإقراره « مسألة » (هـ ش ك) ومن أقر ضعه ثم أكذب نفسه لم يقبل اذ لا يؤمن كذبه في الرجوع (حص) بل يقبل استحساناً لا قياساً (ص الوافي) إن ادعى المعدل الغلط قبل ، لا الكذب (ي) يعمل بغالب الظن في صدقه ديناً فلا يفرق بينهما ما لم يتشاجرا ، قلت

وهو قوى ، إذ يعمل بالظن الفالب في النكاح تحميلا وتحريرا « مسألة » (م) ومن أقرت قبل النكاح برضاع أخرى لم يحز الجمع بينهما لمن ظن صدقها ، وإلا جاز له أن ينكح المقررة أولا . فان أقرت بعد النكاح وظن الصدق حرم الجمع وإلا فلا ، وعليها الحرب مع القطع « مسألة » (ط) ومن بهتت به قبل أن ترضه عالمة أنه يهلك ضمته والحامل تقتل إن علم وإلا فالعاقلة والوجه ظاهر « مسألة » وإذا أرضعت الزوجة من صبرها محرما للزوج انفسخ النكاح وإن أرضعت إحدى الزوجين الأخرى انفسخ نكاحها ، إذ صارت الكبرى صهره والصغرى ربيته أو بنتا . فان لم يكن قد دخل لم يتأبد تحريم الصغرى ، إذ هي ربيته لم يدخل بأما « مسألة » وإذا طلق الصغرى ثم أرضعتها زوجته في الحولين انفسخ نكاحها ، إذ صارت أمانا كانت زوجته ، وفي العكس تنفسخ الصغرى إن كانت قد دخلت بالكبرى وإلا فلا « مسألة » (هـ) (قش) وإذا أرضعت زوجته أجنبية انفسختها ولو صرتا ، إذ صارتا اختين ولا مزية (قش) بل المتأخرة فقط . إذ الجمع حصل بها قلنا : علة التحريم الجمع « مسألة » ولو تزوج بنت صهره لأبيه فرضع أحد الزوجين من أم أحد الأبوين انفسخ والوجه ظاهر . ولو نكحت زوجها الصغرى بهيب ثم تزوجت آخره ثم أرضعت الأول بلبن الآخر انفسخ إذ صارت حليلة ابنة ، وكذا لو أرضعت زوجها الآخر بلبن الأول (الأحكام عشق بن الحداد) الحكم تابع للاسم ، وهي لا تسمى حليلة عند الانفساخ فلا تحرم على الأول (ي) الاحوط الترك لتعارض الحظر والإباحة ، وظاهر الشرع الجواز بما ذكرنا قلت وهو قوى ، إذ المراد بجلائل أبنائكم من استقر نكاحها « مسألة » وإذا أرضعت أجنبية ثلاث ضرات معا انفسخ نكاحهن للجميع ومرتبيا الأولين فقط ، وإن كن أربعا فالكل والوجه ظاهر « مسألة » (هـ) (حص) ولا مهر لمنفسخة غير مسمى لها أو تسميتها باطلة ، كحر أو خمر ، ولا مدخولة كالأرثاء أو طمقت . ولادليل على المنعة في الفسوخ (ش) بل لها نصف مهر المثل ، كالمطلقة المسمى لها قلنا : بل كالمطلقة غير المسمى لها « مسألة » (هـ) (قن) والمسمى لها نصف المهر كالمطلقة (ك ابن علية) الرضاع فعل الرضيع ، فالنسخ من جهته . قلنا : بل من جهتها إذ أقمته الندى ولا عقل له كالنائم « مسألة » فيرجع الزوج على المرضعة لقوله تعالى (فآتوا الذين ذهبوا أزواجهم) فجعل الحيلولة عنها كاستهلاك قدر المنفق عليها (ي) ولا يلزم من هذا أن يجعل لخروج البضع قيمة كقول (ش) إذ جعلنا القرابة عوضا للمنفق لا عن البضع ، والتسبيب كالمباشرة « مسألة » (هـ) (حص) ولا يرجع على من أرضعتها تخشية تلفها جاهلة حصول التحريم ، إذ ليست مع ذلك بجانية بل محسنة ، وما على المحسنين من سبيل (ش ع) ما ضمن بالعمد ضمن بالخطأ كالمال . قلنا : بالمباشرة لا بالتسبيب إلا

إلا لتعد ولا تسمى « مسألة » (هـ حصن) وإنما يرجع بنصف المسمى كالطلاق (ش) بل بنصف مهر المثل كقيم المتلفات ، قلنا: إنما يرجع بما لزمه وهو نصف المسمى، ولا يرجع بمهر مدخولة إذ قد استوفى عوضه .

فصل

وإنما يثبت حكم الرضاع بعد النكاح باقراره أو بينتها وتحليفه على العلم (الفعال) بل على القطع، اذ هو على فعله، وفي اقراره وحده يبطل النكاح لا الحق، والعكس في اقرارها، الا المهر بعد الدخول والوجه ظاهر «مسألة» (هـ حصن) وبينته رجلان أو رجل وامرأتان كغيره لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين) الآية (شص) بل أربع نسوة إذ هن كرجلين لاختصاصه بالنساء ، كلقوابل (ك) امرأتان اذ تعذرت الرجولية فبقى العدد . قلنا : لا موجب للعدول عن ظاهر الآية لجواز شهادة الرجال على مثله في النساء «مسألة» وتصح الحسبة في شهادة الرضاع اذ هو أمر ديني كالأمر بالمعروف والشهادة على الإسلام وحرية الأصل والعتق «مسألة» (هب) (قبن) . ويجب العمل بالظن القالب في النكاح تحريماً ويطلقها إن لم تكمل الشهادة . لقوله ﷺ « فارقها » الخبر . قلت : والمراد إن ظننت صدقها ولو جوزت كذبها (ي) الخبر محمول على الذنب . قلت . بل الوجوب . إذ هو الظاهر كما ذكرنا . «مسألة» . ويكفي شاهد الرضاع رؤية المص المتدارك والندى في فمه مع صحة الندى والصبي وقرب الولادة . (ي) . وهو قرينة تفيد العلم . «مسألة» ويشهد على القطع أن بينهما رضاعاً محرماً واصلاً إلى الجوف في الحولين ، فلو اقتصر على محرم فوجهان : أحدهما وجوب التفصيل احتياطاً في فسخ النكاح ولو شهد على القرائن المشاهدة لم يكف إجماعاً حتى يقول رضاعاً محرماً أو نحوه .

(قوله) « فافارقها » الخبر . عن عقبه بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي أهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عنى فتنجيت ، فذكرت ذلك له ، فقال : كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما ، دعها عنك » . وفي أخرى : « كيف وقد قيل دعها ، فنهاه عنها » . وفي رواية : « فقلت إنها كاذبة . قال : كيف بها وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ دعها عنك » . وفي أخرى ، « كيف وقد قيل : دعها عنك » هذه بعض روايات البخاري وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي نحوه من بعضها .

كتاب النفقات

والأصل فيها قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ، وإذا وجبت في العدة فقبلها أولى ، وقوله تعالى (ومتعهوهن) (لينفق ذو سعة من سعته) (ذلك أدنى أن لاتعولوا) .
 أي لا يكثر من تنفقون عليه في أحد التأويلين . ومن السنة قوله ﷺ « وأن يطعمها إذا طعم » .
 وقوله ﷺ لهند « خذي ما يكفيك » الخبر . وله فوائد ظاهرة ونحوهما . والإجماع على وجوبها .

فصل في نفقة الزوجات

« مسألة » . ونذب الاكتفاء بواحدة . لقوله تعالى (فواحدة) ، (د) . جمع ﷺ تسماً ، قلنا : لعصمته من الجور ، « مسألة » (د شص) ولها كفايتها على قدر حال الزوج . لقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) (ك) بل بحالها ، لقوله ﷺ لهند « خذي ما يكفيك » قلنا : لم يطلق ، بل قال بالمعروف وليسار أبي سفيان . « مسألة » .

باب النفقات

(قوله) « وأن يطعمها إذا طعم » لفظه عن حكيم بن معاوية عن أبيه قال : قلت : يارسول الله ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : « أن تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت » الحديث وقد تقدم بهامه .

(قوله) « خذي ما يكفيك » عن عائشة قالت : قالت هند يارسول الله ، إن أباسفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ، إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم . فقال رسول الله ﷺ « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » . أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي .

(قوله) « ونحوهما » عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « دينار أنفقته في سبيل الله ودينار أنفقته في رقبة ، ودينار تصدقت به على مسكين ، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك » . أخرجه مسلم وعن ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ « أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله ، ودينار ينفقه على دابته في سبيل الله ، ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله » أخرجه مسلم والترمذي . وفي حديث عمرو بن أبي الاحوص ، أنه سمع النبي ﷺ يقول « ألا واستوصوا بالنساء خيراً » . وساق الحديث إلى أن قال : « وحقن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » أخرجه بكاله الترمذي .

(هـ ق م ط قش) ولا تقدير إلا بالكفاية . لقوله تعالى (على الموسع قدره) ولم يبين (خب ح) . بل مقدرة (هـ) فالموسر ثلاثة أمداد سوى الأدام . والمعسر مد ونصف (ح) الموسر سبعة دراهم إلى ثمانية في الشهر . والمعسر أربعة إلى خمسة (ش) الموسر مئتان ، والمعسر مد ، والمتوسط مد ونصف ، إذ أراد بقوله تعالى (على الموسع قدره) التقدير . قلنا : بل الاستطاعة « مسألة » . والواجب للزوجة ستة أشياء : طعام ، وإدام ، وخادم ، وكسوة ، وتنظيف وسكنى . (فرع) . فالطعام غالب قوت البلد من تمر أو بر أو شعير أو ذرة أو أرز ، لقوله تعالى (بالمعروف) (ي) . وإنما يجزىء الحب لا الدقيق والخبز ولا القيمة كالكفارة ، فإن تراصيا فوجهان : يصح كالقرض وهو الأصح . قلت : وهو الأقرب للمذهب . ولا ، كالكفارة ، لمخالفة المشروع . وعليه مؤنة الطحن والخبز والعجن (فرع) والأدام الغالب في الجهة كالنفقة من زيت أو سليط أو سمح أو لبن أو لحم ، على ما يعتاد في الجهة في كل الأسبوع أو في بعضه لفول (ع) « لها الخبز وإدامه » وتقديره بالعرف وقد قدر في اليوم أوقيتان دهنًا من الموسر . ومن المعسر أوقية ، ومن المتوسط أوقية ونصف (ي) ولا يلزمه الدواء كالمستأجر لا يلزمه إصلاح ما تنهدم . قلت : بل المذهب خلافه . وله منعها من أكل ما يكرهه من ثوم أو غيره . (فرع) (هـ ب ش) وإدامها إن كانت ممن لا يخدم نفسها (د) لا . لنا : (وعاشروهن بالمعروف) وكإخدام الطفل . قلت : ويعتبر في الطفلة بعادة أهلها ، وفي الكبيرة بعادتها عند العقد . (ي) وفي إخدام الأمة الزوجة وجهان : أحدهما يجب لعموم الدليل . قلت : إن كانت لا تخدم نفسها (الوافي) لا ، مطلقاً (هـ قين) وإنما يلزم خادم واحد لكفايته . (ك) بل إن كان لها قبل النكاح أكثر لزمه . قلنا : القصد الكفاية . وإنما يخدمها امرأة أو

(قوله) « لها الخبز وإدامه » روى عن عكرمة عن ابن عباس « أن امرأة سألته فقالت له : ما الذي لي في مال زوجي ؟ فقال لها : الخبز وإدامه . فقالت : آخذ من دراهمه شيئاً ؟ قال لها : أتحميين أن يأخذ من حليتك شيئاً يتصدق به ؟ قالت : لا . قال : فكذلك . لا تأخذى من دراهمه شيئاً بغير أمره » هكذا حكاه في الانتصار . وفي رواية لأبي داود عن أبي هريرة « أنه سئل عن المرأة هل تتصدق من بيت زوجها ؟ فقال : لا ، إلا من قوتها ، والأجر بينهما ، ولا يحل لها أن تتصدق من مال زوجها إلا بأذنه » وفي حديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال « لا تنفق المرأة شيئاً من بيت زوجها إلا بأذن زوجها » قيل : يارسول الله ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا والله أعلم .

محرمًا ، إذ قد تفنقر إلى الخلو به في حال . وفي استخدام الذميمة وجهان : أحدهما يجوز إن وضيت وإلا فلا لاستنذارها ، وله أن يستأجر ويستعير . فإن اختلف اختيارها قدم اختياره كالنفقة ولتندفع التهمة عنها . وفي خدمته بنفسه إياها وجهان : تجزئ ، وإن كرهت ، لحصول المقصود ، ولا ، للفضاضة عليها . (فرع) ويكسوها المعتاد في الناحية ، لقوله تعالى (وكسوتهن بالمعروف) وهي قميص وسراويل وخمار ومقنعة ونعل . ولا يقاس في التقدير على الكفارة إجماعاً ، بخلاف النفقة ، إذ القصد هنا الكفاية ، لا ما يسمى كسوة . ويعتبر في جنسها بالغالب في الجهة كما مر ، (فرع) . ومؤنة التنظيف والدهن والمشط والسدر والماء ، وأجرة الحمام إن كانت معتادة ، لا الخضاب والكنم والطيب والصبغة (فرع) (ي) والسكنى على حسب الحال ، ففي المصردار ، وفي القرى منزلان ، وفي البدو خيمة أو كهف ، لقوله تعالى (من وجدكم) « مسألة » . وعليه الماعون كالجرة والقصة والقمطر والمعرفة ونحوها مما لا بد منه لإصلاح المعيشة ، ويكفي المدر والخشب (ق) ويزيد لها في الشتاء اللقاه (ي) كالحبس والملحفة قلت : ويدخل فيه الفراش ولحاف الليل « مسألة » (هـ ش) وإنما تستحق يوماً فيوماً ، فلا يصح الضمان بمستقبلهما ولا إسقاطه (ح قش) ، بل حمله بالعقد فيصح ذلك كالمهر ولا يلزمه التعجيل لمستقبل إجماعاً ، إذ هو بإزاء التمكن فيلزم نفقة اليوم في أرله ليتسع للطحن والعجن والخبز ، وإلا أضر بها . (ي) فإن سلم خبزاً فأكلنا طالبته بالحب إذ هو الواجب ، وطالبها بقيمة الخبز ، إذ ليس بمتبرع . وفيه نظر .

فصل

وتسلم البالغة نفسها تسليماً تاماً ، لا في جهة دون أخرى أو نحوه ، كوجوب تسليم المبيع . (فرع) (هـ ش مد) ولا يسقط الماضي بالمطل لعموم الدليل . (ح) يسقط ما لم يحكم بها لتنازعهما في الذموز وعدمه . قلنا : مسلم مع التناكر . (فرع) فإن قالت : لأسلم نفسي إلا في هذا المكان أو بشرط أن لا تكشف ثيابي فنشوز مسقط . (فرع) (ي ش) فإن عقد فلم يطالب ولا سلمت نفسها مدة فلا نفقة للماضي ، « لفعله ﷺ في (عا) » قلت : المذهب وجوبها ، وحجتهم حكاية ترك لم يعرف وجهه فلا حجة

(قوله) « لفعله ﷺ في عائشة » يعني فانه عقد بها وهي ابنة ست سنين ودخل بها وهي ابنة تسع سنين » كما تقدم ، ولم يؤثر أنه أنفق عليها شيئاً قبل أن يدخل بها .

فيه (فرع) (ى) وتسليم الولي للبالغة السكاره لا يوجب لها شيئاً ، إذا لم يتسلمها ، إذ لا ولاية للولي في مالها ، فإن أرادت تسليم نفسها للغائب أعلمت الحاكم فراسله وفرض لها بعد صحة تمرده ، فإن عاقه عن تسليمها عائق في سفره فلا نفقة لها حتى يتسلمها «مسألة» وإذا سلمت المراهقة نفسها ، أو وليها ، فكالكبيرة . فإن امتنعاً فالقياس يقتضى كونه نشوزاً (ى) وغير المراهقة تسليمها كالا تسليم وإن صلحت . قلت : فيه خلاف سيأتي «مسألة» (هـ ق ط قش) وعليه نفقة الطفلة التي لا تصلح إذ تعذر الوطاء لامن جهتها كالمريضة (دمى حصش ك) متعذر كالناشزة . قلنا : محبوسة من أجله غير ممتنعة كالمريضة «مسألة» (هـ ب) وتزوم الصغير في ماله ، إذ لم يفصل الدليل (ى) ويحتمل أن لا يجب ، إذ لا تمكين . قلنا : العذر من جهته كاهرب . فإن كانا صغيرين فعلى الخلاف في الصغيرة «مسألة» وإذا ادعت ضرراً بالوطء بينت بعدلة (ش) بأربع (ك) باثنتين وأمر بالكف ، لقوله تعالى (ولا تضاروهن) «مسألة» (هـ قين) وتسقط بخروجها من غير إذنه (ابن عيينة) لا . قلنا : خلاف الإجماع . فإن خرجت بإذنه فلحاجته وجبت (قش) وكذا لحاجتها (ى هـ ب ح مد) لا . إذ لا تمكين . قلت : وفيه نظر «مسألة» وإذا امتنعت لتسليم المهر - ولها ذلك - فلها النفقة إجماعاً . وإذا نشزت ثم طلقت ، فلا نفقة للعدة ما لم تنجب . كقبول الطلاق . ولا تسقط بإنفاق الغير إلا عنه ، ويرجع إن لم يتبرع . قلت : حيث له ذلك «مسألة» (هـ) ويحبس لينفق لفعلى عليه السلام ، ولا تمنع منه في الحبس مع الخلوة ، إذ الحبس لا يسقط حقه ، ولها تحليفه ما أراد إضرارها (ى) فإن ظهر إعساره أطلق إجماعاً . قلت : ويؤمر بالتكسب ، فإن تورد حبس له . وينفقها الحاكم من مال الغائب بعد تحليفها والتكفيل عليها احتياطاً (هـ ش فو) ويبيع عنه العروض لإنفاقها كالدين (ح) لاتصير ديناً إلا بعد الحكم ، فلا يبيع لها ، بخلاف الدين . لنا : ما مر «مسألة» (هـ) فإن شكت تضيق النفقة عدلها الحاكم عند ثقة إجماعاً لدفع الضرر ، والقول لمن صدقته ، ونفقها على الطالب ، وله الاستدانة الميسرة ، ويزيد وينقص منها ليسار والإعسار للآية (ى هـ ش مد) ولو ماتت بعد تسليم نفقة اليوم لم يستردها ، إذ قد ملكتها ، بخلاف نفقة الشهر فيسترد حصتها ما بعد يوم الموت ونحوه ، إذ هي في مقابلة الزوجية المستقبلية وقد ارتفعت ، كتمجيل الزكاة مع الشرط (فو)

(قوله) «لفعل على عليه السلام» روى عن على عليه السلام : «أنه كان يحبس في نفقة الزوجة كما كان يحبس في سائر الحقوق» . حكى ذلك في الانتصار والله أعلم .

ملكها بالقبض ، فلا رد . قلنا : ملك غير مستقر . قلت : والقياس : أن اليوم كالشهر « مسألة »
وإذا خلقت كسوتها قبل الوقت الذي تبلى فيه ، لم يلزمه البذل ، كلو زقتها ، أو سرقت (ق ط
قش) وأن بقيت بعد مضي المعتاد لم يحبسها ، بل يكسوها إذ ذاك ، لترك لبسها بعض المدة (ي)
ويحتمل أن لا تلزم ، إذ لم يدعها محتاجة . قلنا : كلو لم تأكل النفقة وقتها (مجد) يلزم في النفقة لعظم
التفاوت بين التوسيع والإقتار فيها ، لا الكسوة لقلّة النفقات فقد تبقى لصفاتها لا للصيانة (م ض زيد
قش) ولو كساها ثم ماتت أو نحوها استرجعها كالنفقة (الداعي ح) لا ، كنفقة اليوم . قلنا : بل
كالكسوة (فرع) وليس لها بيع الكسوة ، إذ لم تملكها ، إذ له إبدالها (ي) ويحتمل الجواز ، إذ
ملكها بالقبض ، فإن تبدلت مثلها أو أفضل جاز ، وإلا فلا * « مسألة » ولا يلزم السيد تسليم
أتمه لزوجها نهارا ، للمسكه استعمالها ، فإن فعل لزم نفقتها ، لتمام التسليم (ي) ويحتمل أن يلزم
نصفها بتسليم الليل « مسألة » (هـ) ونفقة زوجة العبد ، ولومدبرا ، على سيده كالمهر (ش) بل عليه .
قلنا : لا يملك « مسألة » وتسقط نفقتها بالإحرام بغير إذنه ، لما مر . فإن صامت بإذنه لم تسقط .
وله منعها من التطوع ، لقوله ﷺ « إلا بإذنه ، فإن امتنعت ففناشمة » وإن لم تخرج من المنزل «
ولا تسقط بصوم الغرض أداء أو قضاء قد تضيق بقرب رمضان . وله منعها من الكفارة
والنذر المطلق (ي) إذ حقه فوري وهما براح ، لا المعين إن التزمته بإذنه « مسألة » وليس
الزوج منعها من الفريضة المعينة المؤداة ، وروايتها في أول الوقت ، إذ هي مخاطبة ، ولا
المقضية ، إن جعلناه فوريا ، والمنذورة والتطوع كالصوم « مسألة » وإذا ارتدت أو أسلم دونها فلا
شيء لها في العدة . إذ هو كالنشوز ، وفي العكس تلزم « مسألة » والذمية في النفقة كالمسئلة إن وافق
نكاح المسلمين قطعاً أو اجتهاداً ، وإلا فلا .

فصل

ونجس للمعتدة عن موت أو طلاق ، أو فسخ من حينه ، إذ حبسها من أجله . قلت : إلا الفسخ

لأمر يقتضى النشوز ، كفسخ اللعان والردة والعيب ، وتسقط بالخروج ، إذ هو نشوز كقبل الطلاق « مسألة » ولا نفقة لمدة الموطوءة بشبهة ، إذ هي استبراء ، والنفقة إنما تلزم بالعقد . ولا على زوجها الأول ، إذ هي مشغولة عنه (ي) بل تلزم الواطئة ، إذ العدة منه . وفي سقوطها عن الزوج وجهان : تلزم وإن تعذر الوطء كالحائض ، ولا ، إذ لا تستحق نفقتين . قلنا : محبوسة عن الأول ، ولا عقد للثاني (فرع) وفي اتفاق الحامل تردد ، ينفق لقوله تعالى (حتى يضعن حملهن) وهو الأصح ، ولا ، لاحتمال كون الحمل رجماً أو نحوه . قلنا : إذا انقطع الحيض وعظام البطن ، وتحرك في الرابع ، وركض في الخامس ، غلب الظن بكونه حملاً . قلت : ويلزم أن لا تجب قبل اليقين ، فان انكشف أن لا حمل ردت ، إذ أنفق بنية الوجوب ، والعدة في وجوب النفقة الحامل لا الحمل في الأصح ، وإلا لقدرت كنفقة الأقارب « مسألة » وإذا نشزت بهض اليوم سقط حصته (ي) لا ، إذ اليوم لا يتبعض ، وإن طلب الزفاف فامتنت ، لا لعذر فنشوز

فصل

(ق) ويلزم التكسب والمسألة لها لا كالدين ، وإلا منعت نفسها ، إذ هي آكد لقوله تعالى (وعلى المقتر قدره) ، وقال في الدين (فنظرة إلى ميسرة) . (طاهرث) ثم (به حص قش) فإن أعسر وتعذر التكسب بأى وجه ، حيل بينه وبينها ولافسخ ، إذ لا دليل عليه (على ٢ ره) ثم (بص يب حماده) ثم (ك مد ش ي) بل لها الفسخ ، إذ النفقة عوض الاستمتاع بدليل سقوطها بالنشوز ، فإذا بطل العوض بطل المعوض كالبيع والتمن ، وكالفسخ بالعيب ، ولقوله تعالى (فإمسك بمعروف) ونحوها . قلت : وهو قوى ، كلو طراً عليه عيب منفر . (فرع) لهم فان تعذر التكسب والقرض خبرت بين الفسخ والامتناع منه ، ولها الخروج بمير إذنه ، إذ قد سقط حقه ، أو التمكين وتبقى نفقتها ديناً ، ولا يبطل خيارها متى شاءت لوجوبها يوماً فيوماً . فاذا عفت تناول ذلك الوقت لا غير (فرع) (ي) ، وفي الفسخ للإدام والسكنى والخادم والكسوة وجهان : أحدهما الفسخ للكسوة لا غير ، إذ الضرر بعمدها كالنفقة . (فرع) ، ولا فسخ إن حصل قوت كل يوم ، فأما الغداء وقته والعشاء وقته ففيه وجهان : أحدهما كذلك (المروزي) ، بل تفسخ كما لو لم يجد (فرع) فإن كان ذا حرفة فرض أو عجز لم تفسخ إن رجت صحته في يومين أو ثلاث ، إذ لا ضرر ، وإن نكحته عالة بمعجزه لم يبطل خيارها ، إذ يجوز أن يقترض أو يمتال . ولوجوبها يوماً فيوماً ، فإن

تمرد فلا فسخ إن أمكن اجباره (ي) وإلا فسخ . وكذا غائب لم يعلم خبره دفعا للضرر . (فرع)
 (لهم) والفسخ إلى الزوجة إذ يختص بها ، فلا يفسخ ولي الصغير وسيد الأمة ، وإن كان هو المستحق
 لكن يسقط عن السيد إن لم تفسخ هي . قلت : وسلمها مستداما وتبقى ديناً على الزوج . (فرع)
 (لهم) وفي وقت الفسخ وجوه : من وسط النهار إذ لا يعتاد التأخير إليه ، أو بعد يوم وليلة ليستقر الحق
 إذ تراد النفقة لليوم ، أو بعد الثلاث ليمتحق العجز (ي) أو موضع اجتهاد للحاكم إن كان وإلا فبعد
 مضي وقت الغداء إذ لا تصبر أكثر . « مسألة » (ي) ولا فائدة للإمهال إن لم يرج إيساره في
 مدته ، ولها فسخ الراعي ونحوه إن لم يأت بالنفقة الا وقت إيوائه ، ولا تساقط ديناً عليها له إن
 كانت معسرة لاستثناء قوت اليوم للمعسر . « مسألة » وهو فسخ في الأصح كفسخ العيب ،
 لكن يرفع إلى الحاكم ليقطع الاجتهاد ، فإن لم يكن فلها الفسخ لدفع الضرر ، وقيل بل يحبس
 حتى يطلق وإطلاق عنه الحاكم ، فإن راجع طلق عنه ثانية ، فإن راجع زاد ثالثة والأول أصح « مسألة »
 (هـ قين مد) ، والقول لها في عدم الانفاق ولو غائبا ، إذ الأصل عدمه (ك) . إن كان غائبا بالقول
 له ، إذ الظاهر أنها لم تمتثل الا وقد قبضت . قلنا : لانسلم . (فرع) فإن قال : ولدت بعد الطلاق ، فلا
 نفقة لك . وقالت : بل قبله ، فالتقول لها ، إذ هي أعرف بنفسها . وتبطل الرجعة باقراره ، والقول
 له في عدم التمكين إذ هو الأصل . قلت : ولها في نفي الذنوز الماضي وقدره إذ يريد اسقاط حق
 عن نفسه ، الا أن تكون في الحال ناشزة فهي قرينة صحة دعواه . « مسألة » (ع الفنون ح)
 والقول له في الاعسار إذ هو الأصل (م ط ابن شعجاع) وغيره من (صح) ، يريد اسقاط حق قد
 لزم فيبين . قلت : وهو قوى (ي) أما عوض المبيع والقرض والمستأجر فيبين إذ الدخول فيها
 أمانة اليسار في الظاهر .

فصل

ونفقة الطفل على أبيه ، لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) ، والنفقة أولى من
 أجره الرضاع . وقوله ﷺ « أنفق على ولدك » ، والإجماع ظاهر « مسألة » وعلى الأم ارضاع
 لبأها^(١) ثلاثة أيام أو سبعا (ن) ثلاث رضعات . قلنا : بل حسب العادة ، ولا أجره إذ لا يمش

(قوله) « أنفق على ولدك » تقدم .

(١) البأ . هو أول اللبن

من دونه، ولا قيمة له. ولا يلزمها ما زاد إلا بالأجرة ولا تجبر (ي) إجماعاً، وعلى منفقة أجرة استرضاءه كالثففة . « مسألة » (ه ط ع) ، ولو كان ذا مال فنفته على الأب لا الأم ، لعموم قوله تعالى (وعلى المولود له) الآية . وقوله ﷺ « أنفق على ولدك » ولم يفصل (م ن قين ي) موثر فلا يلزم انفاقه كالكبير . قلت : وهو قوي فإن أعسر الأب ولا كسب له ، فمن مال الولد إجماعاً ويستنفق منه . (فرع) (ط ه) فإن كان له كسب أنفق نفسه وولده منه (م) بل في مال الولد قلنا : الكاسب كالموسر لتمكته . « مسألة » ، ولا يجبر الرضاع بعد الحولين ، ويجوز النقص إن لم يضر به . « مسألة » (ه قين) ولا تتمين الأم للرضاع ، لقوله تعالى (فسترضع له أخرى) (ثور) ، بل تعين ، إذ قوله تعالى (يرضعن أولادهم) بمعنى الأسر (ك) الرقيقة لا تجبر إذ لا تخدم نفسها فكذا ولدها، وإلا أجبرت . قلنا : الأمر ليس للرجوب ، بدليل (فسترضع) « مسألة » (ي) وندب أن لا يمنعها الأب إذ هي أشفق ويزيد على نفقتها أجرة حتماً لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن) وهي قدر ما يراه الحاكم . قلت : لعلة عند لبس أجرة المثل ، وتجب الأم إن لم يقبل غيرها، لقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها) . « مسألة » (ه قش) ، ويصح استنجارها للرضاع وللخدمة البيت مع بقاء الزوجية، لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) (ه ح ش) لا إذ برفع حق الاستمتاع وقت الخدمة . قلنا : طلبه إياه رضاء بإسقاط حق الخدمة تلك الحال . فإن بانت جاز إجماعاً . (ه ب ش ح) ، وللأب نقله إلى مثلها تربية بدون ما طلبت ، لقوله تعالى (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) وإلا فلا ، لقوله ﷺ « الأم أحق بحضانه ولدها » (ح) له أن يسترضع غيرها ويبقى معها ، إذ هي أرفق وتأنبها المرضعة . (فرع) والبينة عليه إذ يريد إسقاط حق قد ثبت للأم (ش) بل القول له لتعذر البينة على دعواه . قلنا : لا تعذر . « مسألة » (ه ب قين) ، ولا نفقة على الأم مع يسار الأب ، لقوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) . « مسألة » (ط ه ح) ، وعلى الأم والجد الموسرين حسب الإرث (فوصش ي) ، بل على الجد وحده إذ هو أب ، لقوله تعالى (ملأه أبيكم إبراهيم) قلنا : مجاز : « مسألة » (ه قين) وعلى الكافر نفقة ولده المسلم كالعكس ، لقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها) « مسألة » (ه ط ع فو) فإن أعسر الأب لم يلزم

(قوله) « الأم أحق بحضانه ولدها » ، سيأتي ما يتضمن معناه .

الأم الموسرة إلا قرضاً للأب، إذ نفقه العطل كنفقة الزوجة بدليل لزومها، وإن كان له مال (م ي ص ش) بل على الأم لقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) (لا تضار والدها بولدها). لنا: ما مر «مسألة» ومن له أب وابن معسران ولا يجد إلا لأحدهما فوجوه: أحدها الأب أولى لحرمة، إذ لا يقاد به. الثاني: الابن لثبوت نفقته بالنص. الثالث سواء إذ في كل واحد ترجيح فيقسم (فرع) (ي) والأب أولى من الجد لقر به وقيل سواء

فصل

وعلى الولد الموسر نفقة الأبوين المعسرين إجماعاً، لقوله تعالى (وبالوالدين إحساناً) ولو كافرين لقوله تعالى (وإن جاهداك) «وأنت ومالك لأبيك» ونحوه «مسألة» (ه قين) والأم المعسرة كالأب في وجوب نفقتها، لقوله ﷺ «أمك ثم أمك» الخبر (ك) لا دليل شرعي. قلنا: الخبر، سلمنا فقيسة على الأب (فرع) وكذلك الخلاف في الجدات «مسألة» ومن لا يجد إلا لأحد أبويه فوجوه: الأب أولى لولايته والانتساب إليه. الثاني: الأم للخبر. الثالث سواء إذ لا ترجيح «مسألة» (ه ح) ومن له أب وابن معسران أنفق الأب، لقوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك» الخبر «مسألة» (ه ب ح قش) ولا يلزم إعفاف الأب كالابن (ي ش) يستضر بمقدمه كالنفقة قلنا: النفقة لقوام البدن، وهذا للغة كالطيب. قالوا: الدين كالروح. قلنا: لا نسلم، وإلزم في الابن (فرع) (لهم) والخيرة للأب فيمن يعمه من تسرى أو نكح، ولا ينكحه أمة ولا شواء ولا عجزاً لفوت المقصود (فرع) وإذا أيسر بعد قبضه مالا من ابنه ليتزوج به لم يلزمه رده، إذ قبضه مستحقاً له كالزكاة، ومتى طلق أو أعتق لم يلزم الابن لا التعويض فإن ماتت فاحتملان (ي) أقواماً لزوم التعويض «مسألة» (ه ح) ولا يلزم الابن التمسك إلا للعاجز نخشية ضرره.

(قوله) «أنت ومالك لأبيك» تقدم بمعناه .
 (قوله) «أمك ثم أمك» الخبر عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده . قال : قلت
 يا رسول الله من أبر ؟ قال : أمك ثم أمك ثم أمك ثم أباك ، ثم الأقرب فالأقرب ، هكذا في
 رواية أبي داود .

فصل

وندبت صلة الرحم لآثار فيها ، وقوله تعالى (وأولو الأرحام) الآية « مسألة » (٢ ثم لي لمح مد ثور) وعلى كل موصر نفقة معسر على ملته يرثه بالنسب لقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) واللام للجنس وقوله ﷺ « لا صدقة وذو رحم محتاج » (حص) تلزم للرحم المحرم فقط ، إذ القصد الصلة والمواساة . وأما غير المحارم فالتكاح عوض عن الصلة . قلنا : لا دليل على ذلك (شخص) بل للأصول والفصول فقط ، لقوله ﷺ لمن قال « عي دينار » أنفه على ولدك » الخبر . ولم يذكر الأقراب . قلنا : ولا والدين ، فجوابكم جوابنا (ك) بل للولد والوالد فقط ، لقوله تعالى (لا تضار والدته) الآية . ولم يذكر غيرهما والمراد الإنفاق . قلنا : لا دليل آخر (فرع) ولا يجب لقریب كافر إذ هي صلة . والكفر قاطع ، لقوله ﷺ « المؤمن والكافر لا يتراءى نيرانهما » وكلا رث ولا لغير موروث من النسب ، لقوله تعالى (وعلى الوارث) ولا على المعسر لقوله ﷺ « الفقراء عالة الأغنياء » ونحوه وتلزم في مال الصغير كالزكاة « مسألة » وإنما تلزم الموسر لما مر (هـ) وهو من يملك مائة دينار تزيد أو تنقص تقريباً (ع) من لا يسمى فقيراً (زح ف) من تلزمه الزكاة (بعض الخنفية) من له فضلا

(قوله) « وندبت صلة الرحم لآثار فيها » عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال « إن الرحم شجنة من الرحمن » فقال الله عز وجل (من وصلك وصلته ، ومن قطعك قطعته » أخرجه البخارى . وله وسلم عن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ « الرحم معلقة بالعرش تقول من وصلني وصله الله ، ومن قطعني قطعه الله » وعن عبد الرحمن بن عوف قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « قال الله تعالى أنا الله وأنا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها من اسمي فمن وصلها وصلته ، ومن قطعها قطعته » أو قال بته . أخرجه أبو داود والترمذى . وعن أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال « من سره أن يبسط له في رزقه وأن ينسأ له في أثره فليصل رحمه » . أخرجه البخارى والترمذى . ونحوه مع زيادة . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « لا صدقة وذو رحم محتاج » تقدم ما يتضمن معناه في فضل صدقة التطوع .

(قوله) « الفقراء عالة الأغنياء » حكاه في الانتصار وقد تقدم .

(قوله) « ونحوه » . عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ، وأبدأ بمن تعول » أخرجه البخارى وغيره . وفيه روايات أخرى من طرق شتى وله شواهد كثيرة .

عن قوت شهر له وللأخص به (ي ش) بل على قوت يوم وإيلة ، لقوله ﷺ « فليبدأ بنفسه »
 الخبر . قلت : الصحيح أنه من يملك الكفاية له وللأخص به إلى الدخول من سنة أو يوم ، إذ
 لا يسمى من دونه موسراً لغة ولا عرفاً . « مسألة » ، ومن له حرفة يتفضل منها فكالموسر ، لقوله
 ﷺ « لاحظ فيها لغني ولا لمكسب » . فجملة كالغني . (فرع) (هب ح) ولا يباع عرض
 لنفقة القريب ولو أبا إلا بأمر الحاكم . (ي ش) يجوز مطلقاً كالدرهم ونحوها . قلنا : لا ينتقل
 الملك إلا بحكم أو تراض ، والدرهم مخصوصة بكونها مثلية كالطعام « مسألة » (ي ه ش) والموسر من
 لا يجد ما يتقوته ، إذا انفاقه مواساة (ي) وهو اجماع . قلت : فيه نظر ، بل هذا قول (م) وفسر بالعيش
 والغذاء وهو قوى . (ط ع) من لا يجد قوت عشرة أيام غير ما استثنى للمفلس لما مر في الفطرة
 (زوافي) من لا يملك نصيباً . (ش ي) ويشترط أن لا يمكنه التكسب لصغر أو هرم ، أو
 مرض مزمن . قلنا : لا دليل على اعتبار ذلك . « مسألة » . (هب ح قش) وتلزم للصحيح
 الذي لا حرفة له كالزمن . (ي) سيما الذي ينقص قدره بالحرفة (ش) . بل هو كالتكسب . قلنا :
 لم يفصل دليل انفاق الموسر . « مسألة » (م ع ش) . وإذا بلغت في بيت أيها فلا نفقة لها إلا مكان
 التكسب . (هب ح) يتعذر لأجل الخفارة وفيه نظر ، « مسألة » والكسوة ما يعتاد في الجهة ،
 وكذا النفقة والسكنى . « مسألة » (ه قين) ويسقط الماضي بالمطل ، إذ هو لادفع الحاجة ، وقد
 مضت ، « مسألة » (هب ش) وللحاكم بيع العقار لنفقة القريب (ح) لا ، إلا الزوجة . قلنا :
 والقريب مقيس : « مسألة » ويؤخذ من مال الغائب مع الكفيل لما مر ، « مسألة » فإن
 تمدد الموسرون فحسب الإرث (الأحكام) ، فإن أعسر أحدهم فكلها على الموسر كوا انفراد

(قوله) « فليبدأ بنفسه » الخبر . روى عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا كان
 أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه ، فإن فضل فعلى عياله ، فإن فضل فعلى قرابته » هكذا روى . وفي
 رواية لمسلم عن جابر قال : « أعتق رجل من بني عذرة عبداً له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله
 ﷺ فقال : ألك مال غيره ؟ قال : لا . فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله
 العدوي بثمانين مائة درهم . فجاء بها إلى رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال : « ابدأ بنفسك
 فتصدق عليها ، فإن فضل شيء ، فلا هلك ، فإن فضل عن أهلك شيء ، فلدى قرابتك ، فإن فضل
 عن ذي قرابتك شيء ، فهكذا ، وهكذا ، يقول : بين يديك وعن يمينك وعن شمالك » انتهى .
 (قوله) « لاحظ فيها لغني ولا لمكسب » . تقدم في الزكاة .

(خب) بل حصته فقط كلوا أيسروا جميعاً. قلنا: إذا شملهما اليسار افترقا، ويرجع الحاضر على الغائب إن أنفق عنه كالشريك . وذو الأرحام ان توارثوا أنفقوا كغيرهم (فرع) وإذا أعسر أحد الابنين فكلها على الموسر قولاً واحداً ، لحزمة الأبوة ، وقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » .

فصل

وتجب نفقة المملوك إجماعاً ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم . « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف » فيخير بين إحالة الكسوب على كسبه والفضلة له ، ويوفى إن نقص ، أو أخذه وانفاقه للملكه منافعه . « مسألة » . وينفقه المعتاد ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « بالمعروف » . وقوله « مما تطعمون » نذب أو نهى عن إلجائهم الى ما ينفر عنه لخشونته « مسألة » (ه ش) ويقدر بالكفاية لقوله ﷺ « بالمعروف » (ص ش) بل يتجنب النادر في كثرة الأكل وقلته ، ويمطى الغالب . قلنا : بل الظاهر الكفاية لظاهر الخبر « مسألة » ونذب أن يطعمه مما يصنعه ، لقوله ﷺ « إذا كفى أحدكم خادمه » والخبر وكسوته من الغالب لمثله كنفقته ، ونذب التسوية اتقاء لإيفار الصدر ، لإفى السرية فله تفضيلها

(قوله) « للمملوك طعامه » الخبر الخ . لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « للمملوك طعامه وكسوته ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق » أخرجه مسلم والموطأ .
(قوله) « ونحوه » عن أبي ذر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه فان كلفه ما يغلبه فليعنه عليه » هذه إحدى روايات حديث أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى . وعن ابن عمرو بن العاص ، قال قال رسول الله ﷺ « كفى بالمرء إثمًا أن يجلس عمن يملك قوته » هذه رواية مسلم ، وفي رواية أبي داود : « كفى بالمرء إثمًا أن يضع من يقوت » .
(قوله) « بالمعروف » تقدم فى المتن .

(قوله) « مما تطعمون » تقدم بمعناه .

(قوله) « إذا كفى أحدكم خادمه » الخبر . لفظه عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فانه ولى حرمه وعلاجه » . أخرجه البخارى . ولأبى داود والترمذى نحوه . والذي فى الكتاب من لفظ رواية الترمذى .

كالبار من أولاده « مسألة » ولا يكلف ما لا يطبق الدوام عليه ، وله تأجيرهُ ولو لرضاع مالم يضر بولدها « مسألة » وله مخارجه . وهي : خارجتك على أن تعطيني كل يوم كذا (ي) إلا من لا كسب له لقول (٣) « لا يكلف المملوك » ولا يجبر الممتنع منها « مسألة » ويجبر السيد على إنفاقه اجماعاً ، أو تخليته القادر للتكسب أو إزالة الملك . فان تمرد فالحاكم كبيع مال المحجور عليه ونحوه « مسألة » وعلى الشريك حصته على قدر حاله والوجه ظاهر « مسألة » (هـ ك) وعليه حصة شريكه الغائب والمتنرد ويرجع ولو مستقلاً (قين) لاء إن لم يكن بأمر الحاكم إذ لا يثبت في الذمة إلا ما التزمه أو ألزمه ذو ولاية . قلنا : للشريك ولاية لصحة تصرفه فيه . والمديرة والمستولدة كالرقبة .

فصل

ونفقة الحيوان المملوك واجبة ، لقوله ﷺ « اطلعت ليلة أسرى بي » الخبر ونحوه « مسألة » فيملفه أو يبيعه أو يسيبه في مرتع (هـ ص) فإن تمرد أجبر كالعبد (حص) بل يؤمر استصلاحاً لا حتماً

(قوله) « لا يكلف المملوك » نلى آخره الذي في الجامع عن أبي سهل بن مالك : أنه سمع عثمان بن عفان يقول في خطبته حين ولي : « ولا تكلفوا الصبيان الكسب ، فانكم متى كلفتموهم الكسب سرقوا . ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب ، فانكم متى كلفتموها كسبت بفرجها ، وعفوا إذ أعفكم الله ، وعليكم من المطاعم بما طاب منها » . أخرجه الموطأ . وعن رافع ابن خديج قال : « نهي رسول الله ﷺ عن كسب الأمة حتى يعلم من أين هو » . أخرجه أبو داود وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « اطلعت ليلة أسرى بي » الخبر ، ونحوه . هذا غير معروف في حديث الأسراء لكن في حديث صلاة الكسوف عن جابر عن النبي ﷺ ما لفظه « وعرضت على النار فرأيت امرأة من بني إسرائيل تعذب في هرة ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض » أخرجه مسلم وغيره . وفيه روايات أخرى من طرق شتى . وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « عذبت امرأة في هرة لها ربطتها لم تطعمها ولم تسقها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض » . أخرجه مسلم . وفي ذلك أحاديث أخرى . وعن أبي هريرة . قال : « بينهما =

إذ لا يثبت له حق ولا خصومة ، ولا ينصب عنه ، فهو كالشجر ونحوه . قلنا : ذات روح يجب حفظه ولو بفصص خشية التلف فأشبهت الأدمى (فرع) ولا يؤخذ من لبنها ما يضر بولدها ، كولد الأمة . والعلير والكلب والهر المملوكة تطعم كل ما يعتاد كالبهيمة «مسألة» ولا يجبر على اصلاح شجره أو بنيانه إجماعاً ، ويندب أمره للنهي عن إضاعة المال .

باب

والحضانة بفتح الحاء وكسرهما من الحضن لضم المحضون إليه ، وفي الشرع حفظ المولود وترتيبه هي على منفق الطفل ودليلها من الكتاب والسنة والإجماع ظاهر .

فصل في ثبوت حق الحضانة وما تبطل به

«مسألة» حق الحضانة ثابت إجماعاً ، لقوله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحى » ويبطل حق مستحقة بالجنون اذ لا يحفظ . والرق ، إذ لا ولاية لها على نفسها ، والكفر إذ

رجل يمشى بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئراً فنزل فيها ، فشرّب ثم خرج ، فاذا كلب يلهت يأكل الترى من العطش ، فقال الرجل : لقد بلغ من هذا الكلب مثل الذى بلغ منى ، فنزل البئر فحمله ماء ، ثم أمسكه بفيه ثم رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له . قالوا يا رسول الله : إن لنا فى البهائم اجراً ؟ فقال : فى كل كبد رطبة أجر « أخرجه البخارى ومسلم والموطأ وأبو داود وفى رواية للصحيحين « أن امرأة بغيا رأت كلباً فى يوم حار يطيف بيثر قد ادلع لسانه من العطش فنزعت له بموقها فغفر لها (ح) خشاش الأرض بفتح الحاء المعجمة حنراتها . ودلع بالعين المهملة والموق : الحنف .

باب الحضانة

(قوله) « أنت أحق به ما لم تنكحى » عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أنت النبي ﷺ فقالت : إن ابني هذا كان بطنى له وعا ، وئدني له سقاء ، وحجرى له حواء ، وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال لها رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحى » أخرجه أبو داود .

لا يتولى كافر مسلماً ولنجانة لبنها، وبأى فسق إذ لا أمانته، وإنما تنفخ الطباع . قلت: وبالنشور لذلك . « مسألة » (هـ قين ك) وبالنكاح لقوله ﷺ « ما لم تنكحى » (بص) لا ، إذ لم تبطل حضانة أم سلمة لبنتها حين نكحها ﷺ ، وحضانة امرأة جعفر لبنت حمزة . ولقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم) قلنا : لعدم الخلية . (فرع) (به ك) ، ولا تعود الولاية بالطلاق لقوله « ما لم تنكحى » وأطلق ، وكسقوط القود (ش) تعود ولو في عدة الرجعى ، لتحريم الوطء فيها كالبائنة (م ح نى) بل بالبائن أو بمضى عدة الرجعى ، لبقاء حكم الزوجية فيها . قلت : وهو قوى لزوال العارض المانع . وفى قوله ، « ما لم تنكحى » تنبيه على أن المانع اشتغالها بالزوج « مسألة » (م) وتبطل حضانة الجدة تبعاً للأم إذ هي فرعها (طى) لا . قلت : وهو قوى ، وإلا لزم في الحالة « مسألة » (هـ ب ح) ، ولا تبطل إن نكحت ذا رحم له، إذ يكون كالأب (ش) لم يفصل الدليل . قلنا : فصل القياس « مسألة » (هـ) وليس للزوج المنع من الحضانة حيث لا يوجد مثلها ، لوجوبها عليها ، فإن وجد جاز كفعله ﷺ في بنت أم سلمة ، « مسألة » (هـ ش) والأم الحرة أولى بولدها المستقل من العبد حتى يعتق ، إذ لا ولاية لمملوك (حص) متى استقل بنفسه وأطاق الأدب فالأب أحق به ، لقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ولم يفصل . قلنا : فصل القياس « مسألة » (ط لى) ، والمطلقة نقل أولادها إلى مقرها ، إذ قرارها فيه مستحق في الأصل ، لكن تعين الخروج لأجل الزوج ، فأما إلى غيره فلا ، إذ ليس بمستحق من قبل (حص) لها نقلهم إلى المصر الذى وقع فيه عقد النكاح ، إذا هو مصرها . فأما إلى غير ذلك فلا (ح) ، ولا تخرجهم

(قوله) « إذ لم تبطل حضانة أم سلمة » الخ . أما حديث أم سلمة فسيأتى . وأما حديث امرأة جعفر فمن على عليه السلام قال : خرج زيد بن حارثة إلى مكة ، فقدم بابتة حمزة فقال جعفر أنا أخذها أنا أحق بها ، ابنة عمى وعندى خالتها ، وإنما الحالة أم . وقال على : أنا أحق بها هي ابنة عمى وعندى ابنة رسول الله ﷺ فهي أحق بها . وقال زيد : أنا أحق بها هي ابنة أخى ، وإنما خرجت إليها وسافرت وقدمت بها . ففضى بها رسول الله ﷺ وجعفر وقال : « الحالة أم » أخرجه أبو داود وفيه رواية أخرى له .

(قوله) « كفعله ﷺ في بنت أم سلمة » حكى في الشفاء وغيره أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة أمر من يكفل ابنتها زينب ، وكان ذلك برضا أم سلمة . (قوله) « أنت ومالك لأبيك » قد تكرر .

من المصر إلى السواد ولها ردم من السواد إلى المصر ، لقوله ﷺ : « من بدا فقد جفا » . (ش ي)
 إذا اختلفت دار الأبوين ، فالأب أحق بالذكر ، والأم بالأثني ، ليتعلم كل مايليق به (ك) ليس
 لها نقله إلى فوق البريد لثلاثا يتغرب عن أهله . قلت : الصحيح أنها أحق به حتى يستغنى عنها
 ثم الأب أحق بالذكر ، والأم بالأثني ، ليتعلم كل مايليق به ، إلا أن تكون الأم أفضل خلقاً وتأديباً
 فهي أحق « مسألة » وللأم الامتناع ان قبل غيرها ، لقوله تعالى (وان تعاسرتن فسترضع له
 أخرى) ولها الأجرة كما مر الا أيام اللبأ لتعينها عليها . وللأب نقله إلى مثلها تربية بدون
 ما طلبت للآية ، والافلا .

فصل

وإنما يحضن طفل أو مجنون أو معتوه حتى يستغنى بنفسه ، ثم الأب أولى بالذكر ، والأم
 بالأثني . وبهما حيث لا أب ، فإن تزوجت فن يليها ، فإن تزوجن خير بين الأم والعصبة ، ثم
 ينقل إلى من اختار ثانياً لما سيأتي . « مسألة » (ع ط ح) وحد الاستغناء
 أن يأكل ويشرب ويلبس بنفسه لأوقاتها كالعقلاء (م ش) بل يباوغ السبع لتخيير
 على عليه السلام عمارة بين أبيه وأمه و (٢) غلاماً بين أبويه ، وكانا سباعيين
 ولم يخالفا . قلنا : لاستغنائهما والا فلا وجه له « مسألة » (هب ط حص) ، ومتى استغنى

(قوله) « من بدا فقد جفا » لفظه عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « من سكن
 البادية جفا ، ومن تبع الصيد غفل ومن أتى أبواب السلطان افتتن » أخرجه الترمذي والنسائي .
 ولأبي داود نحوه مع زيادة .

(قوله) « لتخيير على عليه السلام عمارة بين أبيه وأمه » روى عن عمارة بن ربيعة أنه
 قال : قتل أبي فخاصم عمي أمي فجاء إلى علي بن أبي طالب عليه السلام ومعى أخ لى صغير . فخيرنى
 على عليه السلام فاخترت أمى . وقال : لو بلغ هذا لخيرته . وفى بعض الأخبار عن عمارة أنه قال : كنت
 ابن سبع سنين أو ثمان ، هكذا حكاه فى أصول الأحكام والشفاء . وذكر نحوه فى التلخيص
 ونسبه إلى الشافعى فى الام ، إلا أنه قال عمارة الجرمى ولم يقل ابن ربيعة ، ولا ذكر قتل الأب
 والله أعلم .

(قوله) « و (٢) غلاماً بين أبويه » ذكر فى التلخيص « أن عمر خير غلاماً بين أبيه
 وأمه » ونسبه إلى الشافعى والبيهقى .

بنفسه فالأب أولى بالذكر والأم بالأنثى لما مر (ش ص ي) ، بل يجيز لفعله ﷺ وعلى عليه السلام و (٢) (ك) الأنثى للأم حتى تزوج وتدخل ، والذكر للأب حتى يبلغ إذا لا استغناء قبل ذلك (مد) يجيز الذكر فقط لفعله ﷺ. والأنثى للأم ، قلنا : لانه يندى إلى مصلحة فتخير ، وفعله ﷺ يحتمل أنه لعدم أمانة الأب أو غير ذلك (فرع) (لهم) فان اختارهما معا فالقرعة أو يجبر على الاختيار ، وإذا اختار الأم كان في النهار عند أبيه ليؤدبه ، وليس لها منعه . وإذا اختار الأب فللأم زيارة البنت إلى موضعها ، ولا تخرج لثلاث نخلدع ، بخلاف الابن فيخرج اليها . فإن مرض فالأم أحق بتمريضه ، إذ هي أرفق ، ولها نقله إلى بيتها ولو كان طفلاً (فرع) (لهم) و (ي) وينقل إلى من اختار ثانياً إذ التخيير ايثاراً لشهوته ، ما لم يكن لضعف عقله . ولا يمنع الولد من زيارة من مرض من أبويه إذ يكون قطيعة والقول للأم في أنها غير ناكحة ، وللزوج في بقاء العدة .

فصل في ترتيب الحواضن

أقدمهن الأم الحرة اجماعاً للخبر ، ثم أمهاتها وان علون (ش) لا حضانة لجدة لا نرث . قلنا : لم تبين على التورث كما مر (هـ شص) ثم الأب الحر (خب الاصلطخري) بل الخالة لقوله ﷺ « الخالة أم » قلنا : لولا الشرع لقدمناه على الأم للقياس ، ولادليل فيما عداها ، والخبر ليس (قوله) « ولفعله ﷺ » الخ . عن أبي هريرة قال : كنت قاعداً مع رسول الله ﷺ فأتته امرأة فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني ، وقد نفعتي وسقاني من عذب الماء . وعند أبي داود . وقد سقاني من برأبي عتبه ، فقال رسول الله ﷺ : « استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي ؟ فقال رسول الله ﷺ هذا أبوك وهذه أمك ، فخذيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به » أخرجه أبو داود ، واختره الترمذي قال : « إن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه » وأخرج النسائي نحوه ما ذكرناه من رواية أبي داود . (قوله) « وعلى عليه السلام » هو ما مر آنفاً .

(قوله) « الخالة أم » تقدم قريباً . تنبيه : عن القاسم بن محمد قال : كانت عند عمر بن الخطاب امرأة من الأنصار فولدت له حاصم بن عمر ، ثم إنه فارقه فجاء عمر قباه فوجد ابنه حاصم يلعب بفساء المسجد ، فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة الغلام فنازعتة إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر : ابني ، وقالت المرأة ابني ، فقال أبو بكر : خل بينها وبينه . قال فما راجعه همر الكلام » أخرجه الموطأ . قلت : وهذا هو الخبر الذي أشرت إليه أولاً ولعل ما سبق ذكره سهو . والله أعلم

على حقيقته ، فيتأول على ما يوافق القياس ، وهو كونها بعد الأبوين (به ابن سريج فرع ع) ثم
 الخالة لخبر بنت حمزة (ش) بل أم الأب كأم الأم قلنا : حق الأب متأخر عن حق الأم ، فكذا من
 يليه متأخر عن يليها (ن م ا كتر ص ش ع) بل الأخوات لإدلائهن بالأب وهو مقدم على أمه ، فكذا
 من يدلى به . قلنا : قال عليه السلام « الخالة أم » وخص الأب وأم الأم بالاجماع « مسألة » (به) ثم بعد الخالة
 أمهات الأب ، كأم الأم ، لكن قدمت الخالة للخبر « مسألة » (هب) ثم أمهات أب الأم (ي)
 لا حضانة لهن . قلنا يدلن بالأم كأمهات « مسألة » ثم الأخوات لأنهن أقرب ممن بعدهن « مسألة » ثم
 بنات الخالات لإدلائهن بالأم ، ثم بنات الأخوات للقرب ، ثم بنات الأخ لقرنه ثم العمات ثم بناتهن .
 قلت : ثم بنات العم ثم عمات الأب ثم بناتهن ، ثم بنات أعمام الأب . إذ قرابة النساء من جهة الأب
 معتبرة حيث عدت في درجتهم قرابة الأم كالأخوات ، ويقدم ذو السببين ، ثم ذو الأم « مسألة »
 (ن) ، بل بعد الأب أمهاته ثم الأخوات ثم الخالات ثم خالات الأب وبناتهن ثم العمات وبناتهن
 كذلك (ن) وإذا تزوجت البنت لم ينقلها الزوج إلا برضا الحاضنة حتى تبلغ (م) كالقاسمية إلا
 أنه يقدم الأخوات على الخالات . « مسألة » (ه حص قش) والأخت لأم أولى من الأخت
 لأب ، إذ تدلى بالأم وهي أقوى (ش) هي أقوى ميراثا فتقدم . لنا ما مر . « مسألة » ،
 والأخوات أحق من العمات وإن أدلين بالأب لركضهن معه في بطن أمه ، واللاتى لأب مقيسات .
 « مسألة » (ي) وبنات الخالات أحق من بنات العم إذ يدلن بالأم ، وكذلك بنات
 خالات الأب أحق من بنات عماته . قلت : وفيه نظر ، إذ لعلقة بينهن وبين أم الطفل ، فاعتبر
 فيما عدا ذلك القرب من الأب والمدلى بأبيه أقرب . فبنت العم أولى كما مر .

فصل

(ه ش) ومتى بطلت حضانة النساء فالأقرب الأقرب من العصابة المحارم ، لتنازع على وجعفر
 في ابنة حمزة ، ولم ينكره عليه السلام (بعصش) لاحق لمن عدا الأب وأباه كفى المال . قلنا :
 الحضانة مبنية على الحنو وهو حاصل فيهم (ط) ، فتقدم عصابة محرم ثم ذو رحم محرم ثم الأولى
 بالذكر عصابة غير محرم ، لأن رجاءهم لمنفعته أكثر من رجاء ذوي أرحامه ، فهم به أشفق . ثم ذو رحم
 كذلك ولا يرجع الحاضن بما أنفق من غير اذن ولي المال ، إذ لا ولاية له على المال . « مسألة » (م ه)

ابن الحداد) فإن امتنعت الأم بطل حق أمهاتها كبقية الأولياء مع عضل الأقرب (هب م) لنفسه (ابن الصباغ الطبري)، بل إلى أمها كلو ماتت أو جنت أو نحوهما من العوارض. «مسألة» (ابن سريج الاصطخري) وأم الأب أقدم منه، إذ حضنة النساء أرفق، وكذا الأخت لأم قلنا: ولاية الأب أقوى، ولا دليل على من عدا أم الصبي وأمها (ح) لاحق للأب إلا مع انقطاع النساء. لنا ما مر «مسألة» ولاحق لمن عدا الأب من الرجال مع وجود أحد من النساء ولو في درجتين قريبا. قلت: والمزوجات مع عدم الفسارغات أقدم من الرجال إذ هن أعرف بالتربية وأرفق (ي) فإن تساوى أهل درجة فالقرعة. قلت: القرعة غير معمول بها عندنا، فتقسم الحضنة مهابة. (فرع) والأخت لأب أولى من الخنثى لأبوين في الأصح، لاحتمال الذكورة (فرع) (قش) ولاحق لذوي الأرحام في الحضنة إذ لا ميراث، لنا ما مر. «مسألة» وإذا غاب الأولى فمن يليه من الحاضرين حتى يحضر الأولى لتلايضع الصبي.

كتاب البيع

هو إخراج عن الملك بعبوض والتسراء ادخالها، وقد يعكس مجازا. قال الله تعالى (وشروه بضعن نجس) أي باعوه. وقوله ﷺ: لا يبيعن أحدكم على بعة أخيه ونحوه. أي لا يشتري. وفي الشرع: إيجاب وقبول بشروط مخصوصة تقريبا، والأصل فيه من الكتاب (وأحل الله البيع) ونحوها. ومن السنة «فعله ﷺ» وقوله «فبيعوا كيف شئتم» والإجماع ظاهر،

كتاب البيع

(قوله) «لا يبيعن أحدكم على بعة أخيه» ونحوه، لفظه عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يتناع أو يندر» رواه النسائي واللباقين نحوه. وله شواهد كثيرة.

(قوله) «ومن السنة فعله ﷺ» ستأتي أحاديث تتضمن ذلك، كحديث يبيعه ﷺ المجلس والقدح، وحديث شراء الفرس من الأعرابي، وحديث بيع العبد أو الأمة من العداء ابن خالد، وشراهما منه على اختلاف الرواية، وغير ذلك.

(قوله) «فبيعوا كيف شئتم» سيأتي.

وقد اشترى علي عليه السلام نخيلا في ينبع بأفواهاها، وأنجر (٢) في الأدم والجلود و (١) في البرز والعباس في العطر

فصل في الثمن والمبيع

« مسألة » الثمن ما يبطل العقد بتلفه ويصح إبداله قبل القبض وهو المتصل بالبيع في الغالب « مسألة » والنقدان الثابتان في الذمة ثمن إجماعاً، إذ هما الأصل في تقدير القيم والأروش (ع ط م حص) وكذا الموجود المعين فيصح إبداله، ولا يبطل العقد بتلفه (ن م ي شص) بل يتعين إن عين كتعيينه، إذا قابله جنسه لقوله وَاللَّهِ « لا تبيعوا الذهب » الخبر. ولتعينهما غصبا وشركة ورعنا ووديمة. قلنا: ثبوته في الذمة، وصحة العقد عليه غير معين يقتضى أنه لا يتعين في البيع خاصة، وإلا كان كالعروض. قلت: والرويات خصها الخبر وبقي ما عدا البيع على القياس. وقول الفراء في تفسير (وشروه بشمن بنحس) الثمن ما يثبت في الذمة. يقتضى عدم تعيينه إذ لو تعين لم يثبت فيها، فلا يكون ثمنا. قلت: وهذا الاحتجاج ضعيف، إذ يلزم لأجله أن لا يتعين المثل غير النقد. فالأولى الاحتجاج بالأجماع على جواز التصرف فيه قبل قبضه وأن البيع لا يبطل بتلفه وإن عين فيها، وإن فسد عند (م) فاقضى أنه لا يتعين، وإلا كان كالقيمي والمثل في ذلك (فرع) وفي السياك ونحوها وجهان: لا تتمين كالنقد لتقديرها بالوزن كالنقد في العدد، وتتمين كالعرض وهو الأصح، إذ النقود أثمان لا المصوغات فتشبه العروض (فرع) ويثبت النقد في الذمة لخبر (عم) والمثل غير النقد يثبت في الذمة لانضباطه ويتعين إن عين، إذ تفاوته أبلغ من تفاوت النقد (فرع) وإذا عين النقد فله أحكام الثمن عندنا، والمبيع عندهم، إلا ما ذكرناه آنفاً « مسألة » (الغزالي) وفيما يتميز به الثمن وجوه: أحدها أن لا ثمن إلا النقدان. الثاني ما اتصل

(قوله) « وقد اشترى علي عليه السلام نخيلا في ينبع بأفواهاها » الخ. المراد بأفواهاها نصيبها من الماء. هكذا قيل. وروى عن أبي بكر أنه كان يرازأ يبيع البر. وروى عن عمر بن الخطاب أنه كان يبيع الأدم والحنطة والأقط. وكان العباس بن عبد المطلب يبيع العطر. والله أعلم.

(قوله) « لا تبيعوا الذهب بالذهب » الخبر. سيأتي.

(قوله) « لخبر ابن عمر » عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق فأخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ فوجدته في بيت حفصة، فسألته عن ذلك، فقال: لا بأس بالقيمة. هذه رواية الترمذي، وسيأتي غيرها.

بالياء . الثالث التقدان ومن غيرها ما اتصل بالياء . والأصح أنه التقدان ومالم يتعين من المثلى ولا قابله نقد ، والمبيع هو القيمي والمسلم فيه مطلقاً ومن المثلى ما عين أو قوبل بالنقد .

فصل

والمبيع يتعين فلا يصح معدوماً لهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده إلا في السلم، لترخيصه ﷺ ، ولضبطه بالوصف وإلا في ذمة مشتريه، إذ هو كالتقبوض ، ولا يتصرف فيه قبل قبضه « لهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض » ويبطل البيع بتلفه واستحقاقه، ويفسخ بعيبه، ولا يبدل إذ يصير بيع ما ليس عنده والتمن عكسه في ذلك كما مر

فصل

وشروط البيع الصحيح تسعة :

﴿ الأول ﴾ التمييز ، فلا يصح من غير مميز إجماعاً ، أقوله ﷺ « رفع القلم » « مسألة » (هـ حصص) ويصح من المميز المأذون وإن لم يبالغ ، أعرفته النفع والضرر كالعاقل (ش) لا ، لقوله ﷺ « حتى يبالغ » قلنا مخصوص بقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) والابتلاء بالتصرف . قلت : وفيه نظر . ويصح من المجنون بعد إفاقته إجماعاً (هـ ق) ومن السكران (ق ن ش فو عح) وهو الذي ذهب حياؤه ورزائته وخلط في كلامه (ي) أراد (هـ) و (ق) من لم يذهب عقله لقولها : إذا كان يعاقها و (عح) إذا كان لا يفرق بين الأرض والسما ، والرجل والمرأة . قلت : وقد ذكر تحقيقه في موضع آخر « مسألة » (هـ قين) وتصح عقود الأخرس بالإشارة إلا فيما يفتقر إلى

(قوله) « لهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده » عن حكيم بن حزام قال : « قلت يا رسول الله إن الرجل ليأتيني فيريد مني البيع وليس عندي ما يطلب ، فأبيع منه ثم أبتاعه من السوق ، قال : لا تبع ما ليس عندك أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي .

(قوله) « إلا في السلم لترخيصه ﷺ » سيأتي .

(قوله) « لهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض » في رواية النسائي عن حكيم المذكور قال : ابتعت طعاماً من طعام الصدقة فربحت فيه قبل أن أقبضه ، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك فقال لا تبعه حتى تقبضه » وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « رفع القلم » تكرر .

لفظ مخصوص كالشهادة ، ففعله ﷺ في تعريف عدد أيام الشهور أنها ثلاثون أو تسعة وعشرون ولأنها كالكتابية . وكذا المعتقل عندنا و (ش) لتمعذر النطق كالأخرس (الحنفية) لا ، لرجو زواله (الطحاوي) يميل كالعنين ثم يعمل بإشارته .

﴿ الثاني ﴾ الاختيار لقوله ﷺ « إنما البيع ما كان عن تراض » ونحوه ، إلا أن يكرهه حاكم أذ هو محق « مسألة » (يه م قين) ويصح بيع المضطر ولو غبن فاحشا ، ومنه المصادر ، إذ ليس بكره على نفس البيع ، بل على غيره (ن ص قاضي القضاة) هو في حكم المكره لما ألجئ إليه (ي) إن لم يجد سواه وغبن فاحشا فهو كالسكره ، وإلا فلا . قلت : إن باعه إلى المصادر فكرهه قطعا ، وإلا فلا ، كمن باع ليشتري دواء ، أو لينكح من افتتن بها أو نحوها قالوا : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر » . قلنا : يعني المكره على البيع ، إذ ليس على عمومته ، وإلا لزم فيمن حبس ليقضى دينه أن لا يصح بيعه

﴿ الثالث ﴾ الملك أو الولاية (ه قين) فلا يصح تصرف العبد إلا بإذن مالكه ، لملكه منافقه (فرع) (ه حص ش) ولا يملك لقوله تعالى (لا يقدر على شيء) (ي قش) يملك إذ هو آدمي مكلف حامل للأمانة كالحر . قلنا : علة الأصل الحرية « مسألة » (يه حص) ويصح من الأعمى كما كان يفعل (ع) و (عم وابن أم مكتوم) ولم ينكر . ولضحة توكيله فيه ، وكانكاح والتسليم (ث) لا . مطلقا لجهله لما عقد عليه ، وقد نهى ﷺ عن بيع الغرر (شخص) كذلك في الأثمة ، لا من طرأ عليه ، فيصح فيما قد رآه لا فيما يتسارع فساده كالفاكهة الرطبة قلنا : يكفي في رفع الجهالة جس ما يجس ووصف غيره .

(قوله) «أو تسعة وعشرون» هذا لا يصلح دليلا ، لأن الكلام إنما هو في إشارة الآخرس والأولى الاستدلال بنحو المرأة التي رضخ اليهودي رأسها . وحديث أمامة بنت أبي العاص وقد تقدما .

(قوله) «إنما البيع ما كان عن تراض» حكاة في الشفاء . ونحو قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) الآية .

(قوله) «عن بيع المضطر» عن شيخ من بني تميم قال «خطبنا على بن أبي طالب ، أو قال : قال على : سيأتي على الناس زمان عضوض ، يعرض الموسر على ما في يده ويبايع المضطرون ، ولم تؤمروا بذلك ، قال الله تعالى : (ولا تنسوا الفضل بينكم) ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر ، وعن بيع الغرر ، وعن بيع الثمرة قبل أن تدرك» أخرجه أبو داود .

﴿ الرابع ﴾ وجود المبيع في الملك لما سيأتي ونهيه ﷺ عن بيع الغرر وهذا منه (ي) ومعنى الغرر التردد في وجوده . قلنا : أو إمكان قبضه كالطير في الهواء ، وما في الذمة فكالموجود فيصح . إلا ثمن الصرف والسلم إجماعاً ، لعدم استقراره حتى يقبض (هـ قش) ولا يصح إلى غير من هو عليه ، نهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض (قش) يصح كإلى من هو عليه . قلنا : هو كالتفاض بخلاف غيره .

﴿ الخامس ﴾ كون المبيع ليس بوقوف أو نحوه .

﴿ السادس ﴾ صحة تملكه والتمن لقوله ﷺ « ثلاثة لا يقبل الله منهم صرفاً ولا عدلاً » الخبر ﴿ السابع ﴾ تعريه عن المفسدات التي نهى عنها ، وستأتي (فرع) (ي) ومطلق النهي يقتضى الفساد إلا لقرينة . قلت : وقد مر الخلاف في ذلك (ي) وما نهى عنه لاقتضائه خلافاً في العقد أو المال أفسد ، كبيع الملاقيح والملاسة وبيع وشرط إلا شرط الخيار . وأن ينتفع به المشتري والتأجيل والوثيقة برهن أو ضمين أو على أن يأكل أو نحو ذلك « مسألة » وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام المشتري قبل قبضه فيفسد (البتي) لا . لنا نهيه ﷺ . وفي غير الطعام خلاف سيأتي . ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر كالطير في الهواء ، والحوت في الماء ، والمقيد بشرط مستقبل ونحوه . وعن بيع الملاسة وهي بيع ما لم يره بل يلمسه مع عدم

(قوله) « ثلاثة لا يقبل الله منهم صرفاً ولا عدلاً » الخبر . لفظه في الجامع ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ حاكياً عن الله تعالى « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه العمل ولم يوفه أجره » أخرجه البخاري .

(قوله) « وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام المشتري قبل قبضه » تقدم شيء من ذلك ، وفي إحدى روايات حديث أخرجه الستة إلا الترمذي . عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » .

(قوله) « ونهى عن بيع الغرر » عى أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر ، وعن بيع الحصاة » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي .

(قوله) « وعن بيع الملاسة » . عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الملاسة والمنايذة » وفي رواية « نهى عن بيع الملاسة والمنايذة . أما الملاسة فإن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل . والمنايذة أن يبتذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر أحدهما إلى ثوب صاحبه » أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما .

الخيار ، للجهالة ، أو على أنه متى لمسه نفذ البيع ولا خيار ، أو إلقاء الثوب على المبيع ثم يلمسه أمانة
 للمعد ولا لفظ . وعن بيع المنابذة للجهالة ، وهو قول القائل : ما نبذته إليك فقد بعته منك ،
 أو ما نبذته إليك فلا خيار لك فيه . أو ينبذ إليه أثواباً أو نحوها ليختار أيها فما اختاره نفذ البيع
 فيه . وعن بيع الحصاة وهو أن يقول : أي ثوب نبذته بالحصاة فقد بعته منك ، أو فقد انقطع
 خيارك ، أو بعتك من هذه الأرض من هاهنا إلى حيث تنهى إليه الحصاة . وعن بيع جبل
 الحيلة (عم) وهو شراء الفحل حتى تنتج الناقة (ابوعبيدة) بل بيع نتاج النجاج . فيسند
 للجهالة أو لسكونه بيع معدوم . وعن بيعتين في بيعة ، وشرطين في بيعة (زح) وهو بيع سلعة
 بكذا نقداً أو بكذا نسيئة (ع) بل بشرط أن لا يبيع المشتري السلعة ولا يهبها . وقيل : بل بشرط
 أن يبيعه بالثمن شيئاً آخر . وعن سلف وبيع ، وهو بيع المسلم فيه قبل قبضه أو مسألة العينة
 أو الكالء بالكالء . قلت : أو بعتك هذا على أن تقرضني كذا كما سيأتي . وعن بيع
 المضامين ، وهو الحمل أو ماء الفحل ، إذ كانوا يبيعون مافي بطن الناقة وما يضربه الفحل في عام أو
 أعوام . وعن بيع الملاقيح وهي المضامين . وعن بيع الحجر . وهي المضامين . وقد يطلق على المحاقلة
 والمزابنة والربا والقمار . وعن المزابنة وهي بيع الرطب قبل جذه بخرصه تمراً ، لقوله ﷺ

(قوله) « وعن بيع الحصاة » تقدم .

(قوله) « وعن بيع جبل الحيلة » عن ابن شهاب أن سعيد بن المسيب كان يقول : لا ربا
 في الحيوان « فان رسول الله ﷺ نهى في بيع الحيوان عن ثلاث : المضامين والملاقيح وجبل
 الحيلة . فالمضامين مافي بطون إناث الابل . والملاقيح مافي ظهور الجمال . وجبل الحيلة هو بيع
 الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج الذي في بطنها » أخرجه الموطأ .

(قوله) « وعن بيعتين في بيعة » أخرجه الترمذى والنسائى من رواية أبي هريرة .

(قوله) « وعن سلف وبيع » عن ابن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ :
 « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ماليس عندك »
 أخرجه الترمذى وأبو داود والنسائى .

(قوله) « وعن بيع المضامين وقوله وعن بيع الملاقيح » تقدما .

(قوله) « وعن بيع الحجر » قيل : الحجر بفتح الميم وسكون الجيم هي المضامين .

(قوله) « وعن بيع المزابنة » عن زيد بن ثابت « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع
 المحاقلة والمزابنة ، إلا أنه أذن لأهل العرايا أن يبيعوا بمثل خرصها » هذه رواية الترمذى .

« فلا إذن » ورخص في العرايا كما سيأتي . وعن المحاقلة وهي بيع الحب في سنبله بحب مثله ، ويجوز ما لم يظهر الحب بالحب . كالحشيش . أو كان للثنين قيمة وغلب الحب ، وبالدرهم مطلقا كالعروض . وعن ربح ما لم يضمن أي يملك احترازا من الغصب فلا يطيب ربحه عندنا ، أو أراد ما لم يقبض . فلا يطيب ربح المبيع قبل قبضه . قلت : وفي تسمية الملك والقبض ضمنا تجوز (م) بل يطيب ربح الغصب لقوله ﷺ « الخراج بالضمآن » لا المسروق ، إذ لا يجتمع قطع وضمان كحد ومهر (هـ) بل يملك ربح الغصب للخبر ، ويتصدق به إذ ملكه من وجه محظور (ي) وقول (م) أرجح لظاهر الخبر ونهى رسول الله عن بيع العربون ، وهو دفع الشيء إلى البائع على أنه إن تم البيع فمن الثمن ، وإلا فهبه . ويقال : عربان ، بفتح العين وضمها ، وأربان وأربون (هـ ب قين) ولا ينقصد (مد) ينقصد قلنا : النهى يقتضى الفساد ، إذ شرط شيئا للبائع بغير عوض فلا يصح ، كشرط الأجنبي . ونهى ﷺ عن بيع التجلية ، وهو إظهار العقد بشئ ثم يعقدان بدونه (ي ل هـ ب ش) ويصح

وعن أبي سعيد قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المزينة والمحاقلة والمزينة أن يشتري التمر بالتمر في رؤوس النخل ، والمحاقلة كراء الأرض » هذه رواية البخاري ومسلم وعن ابن عباس قال : « نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزينة » أخرجه البخاري . وعن جابر قال « نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزينة والمعاومة والمخابرة . قال : بيع السنتين هي المعاومة ، وعن الثنيا ورخص في العرايا » هذه إحدى روايات مسلم « وعن أنس رضى الله عنه « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والملاسة والمنابذة » أخرجه البخاري . وعن ابن المسيب « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزينة والمحاقلة . والمزينة اشتراء التمر بالتمر . والمحاقلة اشتراء الزرع بالقمح واستكراء الأرض بالقمح » هذا طرف من حديث أخرجه مسلم وغيره .

(قوله) « وعن ربح ما لم يضمن » تقدم .

(قوله) « الخراج بالضمآن » سيأتي .

(قوله) « ونهى عن بيع العربون » ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربون » أخرجه الموطأ وأبو داود . وحكى في الشفاء عن النبي ﷺ « أنه نهى عن بيع المحاقلة ، والمزينة ، والثنيا ، وعن بيع المواصفة ، وعن تلقى الركبان وعن الكالى بالكالى ، وعن بيع العربان ، وعن النجش ، وعن عسب الفحل » انتهى .

(قوله) « ونهى ﷺ عن التجلية » بالناء الفوقانية والجيم ولم أقف على ذكرها في شيء من كتب الحديث والله أعلم .

العقد الثاني إذ الأول كالتواطؤ فلا يضر، كتواطؤهما على شرط فاسد، ثم عقداً صحيحاً (ح و ف) القياس يبطله، إذ يصيران كالمالزين بالعقد، ويصح استحساناً، إذ العقد الأول كالتواطؤ. قلت: بل يصح الأول، إذ هزله جد، والثاني كالحط من الثمن الأول. وعن بيع الثنياه. وهو أن يبيع أشياء ويستثنى واحداً لا بعينه فيفسد للجهالة، فإن عين المشتري صح، لقوله ﷺ «فله ثنياه» وعن المعاومة: وهو بيع تمر نخلة سنين معلومة، فيفسد إذ هو بيع معدوم. وعن بيع النجش: وهو أن يساوم المشتري بشمن ليرفع ثمن السلعة لا يشتري، فيغر المشتري (هب) ولا يفسد (ك) يفسد لأجل النهي، إذ حصل به الغرر. قلنا: ليس النهي لأمر يرجع إلى العقد، ولا إلى البيع، بل إلى أخرج. ولا خيار للمشتري هنا إلا حيث حصلت مواطاة من البائع على النجش، فيكون مدلساً، فيخير المشتري للغرر. وعن السوم على السوم، والبيع على البيع بعد التراضي، لقوله ﷺ «لا يبيعن أحدكم على بيعة أخيه» الخبر. ولا إفساد هنا في الأصح إذ لا غرر. وعن تلقى الجلوبة لقوله

(قوله) «وعن بيع الثنياه» تقدم. وفي التلخيص ما لفظه: مسلم من حديث جابر «نهى عن بيع الثنياه» زاد الترمذى والنسائى وابن حبان في صحيحه «إلا أن يعلم» انتهى.

(قوله) «فله ثنياه» روى عن النبي ﷺ أنه قال «من استثنى فله ثنياه» والله أعلم.

(قوله) «وعن المعاومة» تقدم.

(قوله) «وعن النجش» بفتح النون وسكون الجيم وآخره شين معجمة. عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النجش» أخرجه البخارى ومسلم والموطأ والنسائى. وزاد الموطأ والنجش أن تعطيه بسلعته أكثر من تمنها وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدى بك غيرك». وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «لا تاجشوا» هذا لفظ أبي داود والترمذى، وهو طرف من حديث أخرجه البخارى ومسلم، ولفظه «نهى النبي ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تاجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أخها لتكفأ ما فى إنائها» وفي رواية «ولا يزيدن على بيع أخيه» وفي رواية «ولا يسم الرجل على سوم أخيه».

(قوله) «وعن السوم» الخ. تقدم قريباً.

(قوله) «وتلقى الجلوبة» الخ. عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب فن تلقى فاشتره منه فاذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» أخرجه مسلم والترمذى وأبو داود. وعن ابن عمر قال «نهى رسول الله ﷺ عن تلقى البيوع» هذه رواية مسلم، وفي رواية له والبخارى قال: قال رسول الله ﷺ «لا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى الأسواق» وعند أبي داود «لا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع» الحديث وعند النسائى الجلب بدل السلع، وفي ذلك أحاديث أخر.

« لا تلقوا السلمة حتى تهبط الأسواق » ولا يفسد بل يقتضى خيار الفرر إن غر . وكذا بيع الجلب والجنب . قيل : فان تلقى في المصر جاز اتفاقا وخارجه لا يجوز ، ولو بريدا ، ولا فرق بين السلم والمواشى . ونهى عن بيع الحاضر للبادى ، ولا يفسد إجماعا . إذ لم يكن النهى لأجل خلل في العقد ولا في المال (هـ) ولا يكره كتوكيله إلا لأضرار (م) يكره للنهى (ش) بل يحرم وإن صح العقد للنهى . قلنا : لا نهى إلا حيث ثم إضرار (فرع) وإنما يكره حيث يطلبه الحاضر ويجلبه البادى ليبيعه في الحال ، وفي تولى الحاضر له إضرار بأهل البلدة لحاجتهم وصغرها ، لا لو طلبه البادى أو أهدها ، أو أراد التربص لدلالة أخبار النهى على اعتبار ذلك . وعن المعاظة وهي المعاوضة لا بإيجاب وقبول ، وليست بيعا عندنا لعدم اللفظين (ك) ماعده الناس بيعا فبيع . قلنا : لا بيع إلا بلفظين للخبر .

﴿ الثامن ﴾ العقد ، وهو إيجاب وقبول ، تنهيه ﷺ عن بيع الجاهلية : كلنا بذة والحصاة (ي) ونفط البيع منقول بالشرع : كالصلاة والزكاة ، إذ بيع الميتة والدم : لغوى لشرعى « مسألة » وينعقد بالماضين المضافين إلى النفس إجماعا لا المستقبلين المحضين أو أحدهما إجماعا (به حص ك) ولا بأمر وماض ، إذ البيع في الشرع هو الخبر الدال على الإنشاء (ن ي ش) يحصل به معنى الإيجاب فانهقد به ، كالنكاح . قلنا : خص النكاح الخبر ، ولعدم كثرة المماكة فيه . قلت : ويلزم لو قال : أبيع منك ، وقصد الإنشاء ، فقال : اشتريت . ولا قائل به (فرع)

(قوله) « ونهى عن بيع الحاضر للبادى » عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « لا يبيع حاضر لبادى ، ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » أخرجه مسلم والترمذى وأبو داود والنسائى . وعن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد » أخرجه البخارى . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « وعن المعاظة » لم يرد لفظة المعاظة في الحديث ، لكن قد تضمن النهى عنها ما تقدم ذكره من النهى عن المنابذة والملاسة ولعل ذلك المراد بقوله : للخبر . والله أعلم .

الثامن العقد

(قوله) « خص النكاح » الخبر . يعنى ما تقدم في حديث الواهبة نفسها حيث قال ﷺ « لا يبيع حاضر لبادى ، ودعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » أخرجه البخارى . وفي رواية « ملكتها » ولم يأمره بالقبول .

ولا بد من تواليهما ، فلا يتخللهما إضراب أو رجوع ، فإن سكت يسيراً ثم قبل انعقد في الأصح ، إذ ليس بإعراض . فإن مات القابل بعد الإيجاب ، ووارثه في المجلس لم يرث القبول ، إذ الإيجاب ليس إيجاباً له ، كلو أوجب لزيد قبل عمرو (فرع) (هب ن) و ينعقد بكل لفظ يقتضى التمليك عرفاً (م) فلو قال : دفعت إليك هذا بمهر ك ، كان بيعاً إن قبلت . وكذا : دفعت إليك هذا بهذا (ي) و ينعقد : بخذ هذا بهذا . أو : أعطيتك هذا بهذا . أو بأخذت ، أو فعلت ، مكان قبلت لإفادة الملك (م) لا جعلت لك هذا بهذا ، إذ هو صريح نذر وكناية وقف لاغير (ط) بل يفيد الملك ، إذ هو في معنى : خذ هذا بهذا (فرع) (ي) وفي الكتابة وجهان : ينعقد بها ، كالنكاح ولا ، كالإيماء مع إمكان النطق ، وهو المختار . ويصح بالفارسية ، إذ هي نطق مفهوم كالعربية (فرع) ونكره اليمين عند المبايع ، لقوله ﷺ « اليمين تنفق السلعة وتمحو البركة » ونحوه « مسألة » (به حص ك لش) و ينتقل الملك بالعمد (لش) لاحقاً يبطل خيار المجلس (لش) به ينتقل إن تفاسخا في المجلس ، وإلا انكشف أنه ملك به قلنا : مبني على خيار المجلس وسنبتله . ثم قوله ﷺ « من باع عبداً وله مال » الخبر ونحوه يقتضى الملك بالعمد « مسألة » (ي) والاصطناع عدة لا عقد لازم عندنا ، وهو اصنع لي كذا بكذا ، أو نحوه ، وهو جائز لعمد المسلمين به . فان قال : بيع منى قوساً بكذا لم يصح (دش) إلا أن يجتمع فيه شروط السلم (ن) لا . قلنا : بناء على منعه السلم في غير المكيل والموزون (ح) يصح الاصطناع مطلقاً ، ويخبر المصطنع عند حصول الممول فيه (نو) إن ذكر الأجل فسلم ، وإلا فاصطناع (ك) إن ضرب أجلاً فاصطناع ، وإلا لم يصح ولم يخبر (عف) إن جاء به الصانع لزم قبوله ، إذ في رده إضرار بصاحبه ، وتسججه الغزل أو تقطيعه الجلد أو نحوه . قلنا : لا عقد يقتضى اللزوم « مسألة » والمحقر

(قوله) « تنفق السلعة وتمحق البركة » ونحوه . عن أبي قتادة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إياكم وكثرة الحلف في البيع فإنه ينفق ثم يمحق » أخرجه مسلم والنسائي . وعن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « الحلف منفقة للسلعة ممحقة للكسب » هذه رواية البخاري ومسلم . وعند أبي داود « ممحقة للبركة » .

(قوله) « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع » أخرجه أبو داود . وقد أخرجه هو وغيره من رواية ابن عمر . وقد روى موقوفاً على عمر والله أعلم .
(قوله) « ونحوه » روى عن النبي ﷺ أنه قال « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه » هكذا روى في هذا الموضع ، وسيأتي والله أعلم .

كأجرة الحمام والحجام ، والسقاء في السوق ، وقيمة لحم القصاب ونحوه من النواكه مما يباع في الخانات من المأكولات ، وقيمة القلانس والكرابيس ، والوقايا والخمر ، وخرز الزجاج والقوارير ، وأوعية الفخار ، وقدر بما قيمته قدر قيراط المنقل «مسألة» ولا ينتقل الملك بالمعاطاة في غير المحقر (٥ حص ابن سريج) وتسكني في ملك المحقر (ش) وأكثر (حش) لا . كغيره . قلنا : اعتاده المسلمون ، فلم ينتقل عن السلف التلافظ في شيء منه سوى خذ زن ، هات ونحوها ، وما استحسنته المسلمون فحسن . وقلوه ﷺ في التعمب والحلس لمن قال : هما على بدرهمين « خذ » ولم يلافظ ، وكالهدايا . (فرع) ويملك بقبضه كالهديّة ، ولا خيار فيه لحقارته .

﴿ التاسع ﴾ كون الثمن والمبيع معلومين ، لنهييه ﷺ عن بيع الغرر « مسألة » فلو قال : بعث هذا بدينار إلا درهماً ، صح ، حيث صرف الدينار معلوم ، وإلا فلا . وكذا بألف درهم صرف عشرين درهماً بدينار « مسألة » (ي) ولو باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه ، فوجهان : يلزم ذلك النقد ، إذ عقداً عليه . الثاني : تلزم قيمته إذ صار لكساده كالعروض . ولو قال : بنصف دينار سلم ديناراً ، إذ هما عبارة عنه ، بخلاف نصف وثلث وسدس ، فليس عبارة عن الكل «مسألة» (ي) ويصح التعامل بالمغشوش ، حيث لا قدر للغش . كالزئنج والمنور ، إذ الغش مستهلك . وفيما له قدر وجهان : لا يصح للجهاالة ، ويصح لقول (عم) « من زافت دراهمه » إلى آخره . ولاعتياد المسلمين ذلك للحاجة «مسألة» ولو قال بعثكم هذا بكذا فقبلا فنصفان (ي) فإن قبل أحدهما ، صح نصفه بنصف الثمن . ولو قال : بألف ذهباً ونضفة لم يصح للجهاالة . (ح) يصح وينصف .

(قوله) « في التعمب والحلس » تقدم ذلك في كتاب الزكاة في النهي عن السؤال .

(قوله) « لقول عم » الخ . روى عن عمر أنه قال « من زافت دراهمه فليات السوق بها وليقل من يبيعني بها سحق عمامة أو ثوب أو شيئاً من الأعيان التي يحتاج إليها ، ولا يخالف الناس في أنها جياذ ماضية » هكذا حكى عن عمر لاعتن ابنه والله أعلم

باب فيمن تحرم معاملته وتجاوز

فصل

لا تجوز معاملة من ماله حرام ، كالبغي والكاهن . فان كان الأكثر حلالاً ، جاز . لرهنه ﷺ من اليهود في شعير ، مع تصرفهم في الخمر والربا «مسألة» وتجوز معاملة الظالم بيماً وشراء فيما لم يظن تحريمه ، وتكره لقوله ﷺ «فمن اتقى الشبهات» . الخبز ونحوه . وقيل : لا تجوز مع اللبس ، إلا حيث أكثر ما عنده حلال . وقيل : يعمل بقوله : إنه حلال . قلنا : الأصل الإباحة فيرجع إليها مع اللبس ، لكن يكره لا يناسمهم «مسألة» وما أصله الحظر : كدكي في أرض كفر ، أو مستوفيه الكفر والإسلام ، فحرام . وما أصله الإباحة ، كماء التبس بغيره فباح ، وما لا أصل له فيهما ، كمعاملة من أكثر ماله حرام فمكروه لما مر «مسألة» (هـ) ويكره بيع العنب والعصير ممن يخمره (م) أراد مع الشك ، ويحرم العلم للمعاونة على المعصية . وقوله ﷺ «لعن الله بائعها» الخبز وكذا بيع الخشب للمزامير ونحوها . والسلاح ممن يمضى به . فإن ظن فوجهان : يحرم كلو علم . ويكره لتجويز خلافه . فإن فعل لم يفسد ، إذ النهي لا يقتضى الجهالة . قلت : وظاهر المذهب الجواز وإن كره (فرع) (ي) فإن باع العنب على أن يتخذ خمرًا ، لم ينعقد البيع . إذ الخمر لا يتموله المسلمون . قلت : بل لمكان الشرط «مسألة» ولا يباع مصحف ولا كتاب حديث من كافر .

باب فيمن تحرم معاملته وتجاوز

(قوله) « لرهنه ﷺ من اليهود » سيأتي في الرهن إن شاء الله تعالى
 (قوله) « فمن اتقى الشبهات » الخبز ونحوه . تقدم جميع ذلك .
 (قوله) « لعن الله بائعها » الخبز . لفظه عن ابن عمر : قال قال رسول الله ﷺ « لعن الله الخمر وشاربها وساقبها وبائعها ومبتاعها وطاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة له » أخرجه أبو داود . وعن أنس قال « لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة : عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقبها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ممثها » أخرجه الترمذى .

إذ لا يرعى حرمة (الاسفراييني) إلا كتب الحنفية لعدم السنة فيها. قلت: وهو بهت (ن م قش) ولا العبد المسلم من كافر، لقوله تعالى (وان يجعل الله) الآية (ع ط ص ح قش) ويصح إن فعل «مسألة» (ه) وتجوز مبايعة الكافر، لا بيع آلة حرب منه. قيل: ويجوز ممن لا يضر المسلمين به كالمند، وأما مع الضرر فلا لکن ينعقد لما مر (ي) ولا يكره صناعة آلة الحرب، وإن صارت إلى الفسق، إذ الأمانة هي النية والتمكين، ولم يجتمعا «مسألة» (ق) وإذا التبس حال القصاب في الجبر والتشبيه، فالحكم للدار (ه ق م) في الهومميات وأكثر المعتزلة وهما كافر (ي أبو الحسين م في الزيادات) لا والحجج في مواضعها «مسألة» (ه حص) وإذا استولى الحربيون على دار الإسلام واحتوتها، لم تصر دار حرب، إلا حيث تاخمت دارهم، والمتاخمة أن لا يتوسط بينها وبين دارهم دار إسلام إذ يكونون مع ذلك على زوال منها (المعتزلة) بل دار حرب لاستيلائهم عليها، والحجج ستأتي.

فصل

(ه قين) ويصح بيع الأب مال طفله لمصلحة، للولاية الثابتة له (فو) لا ولاية له على المال، بل للامام أو الحاكم، إذ هو كثيره من الأقارب في التهمة. قلنا: لا نسلم، إذ للأب من الخنوم يستدعي تحرى المصلحة أبلغ من الحاكم «مسألة» (ه شص) فان ظهر عدم المنفعة لم ينفذ بيعه، إذ علة ولايته تحريها (ح) بل ينفذ مطلقاً ما لم يكن بغبن فاحش، إذ ولايته من قبل الله تعالى. قلنا: ثبتت لتحريه المصلحة. وقد بطل «مسألة» (ق م حص) ووصى الأب بعده أولى من الجد، لقيامه مقام الأب كوكيله (شص) بل الجد أولى، إذ ولايته أصلية، لا الوصى. قلنا: بعد الأب إجماعاً والوصى قائم مقامه «مسألة» ثم الجد إجماعاً، إذ هو أب لما مر. لا غيره من الأقارب إجماعاً. ثم وصى الجد لقيامه مقامه كالوكيل، وهما أولى من وصى وصى الأب بعده (فرع) (ه) والقول للولى في مصلحة الشراء (ح ش) بل القول للصغير إذا بلغ، إذ الأصل عدمها. قلنا: أمناء فالقول قولهم (فرع) (ه) وأما البيع فالقول للصغير، إذ الظاهر عدم الصلاح (م ي) أمناء. فالقول قولهم (ط) للأب فقط، لظهور حنوه. قلت: الصحيح المذهب أن القول لهم في بيع المنقول لا غير، إذ الظاهر عدم المصلحة في بيع غيره، فيكون كظهور التفريط. والقول لهم في الانفاق والتسليم اتفاقاً «مسألة» (يه فر) وليس للولى الشراء من نفسه لنفسه. إذ لا بد من إيجاب

وقبول من جهتين ، لاستلزامه أن يكون مسلماً مسلماً ضامناً للدرك مضموناً له (ش) يجوز للولاية (ح ك) للأب ووصيه فقط (ن ص) الأب فقط بلا عقد ، لقوله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » لكن يقدر الثمن بالقيمة للاجماع . وليخرج عن الهدية . لنا ما مر ، والخبر ليس على ظاهره ، وإلا لزم جواز وطئه لجارية ابنه وإعتاق عبده . فيحمل على جواز الاستنفاق مع العسر (فرع) وكما لا يشتري مال ابنه لنفسه ، لا يشتري من نفسه لابنه لما مر . قلت : بل يبيع من غيره ثم يشتريه (فرع) وقول (هـ) الابن فسخ عقد الأب متى بلغ . محمول على عدم المصلحة « مسألة » (هـ) وتبطل ولاية الأب بخيانتة ، فان تاب عادت ، إذ هي أصلية ، فلم يقطعها الفسق من أصلها ، بل منع مقتضاها ، فان زال المانع ثبت التصرف . وكذا الإمام إذا فسق عادت ولايته بالتوبة ، كالأب وقيل : مع تجديد الدعوة لبطلان شرطها (ي) إن فسق جهرأً جردها وإلا فلا . قلت : وهو قوي . (فرع) (ي) ويجوز الشراء من الولي ، وإن لم تعلم المصلحة حملاً على السلامة « مسألة » (يهـ م) والوارث ليس بخليفة ، فلا يملك تركة المستغرق ، ولا تنتقل الديون إليه ، لقوله تعالى (من بعد وصية توصون بها أو دين) فشرط في انتقال الملك : تقديم الدين والوصية (ي قم ش) بل خليفة من غير واسطة ، لقوله ﷺ « من ترك مالا فإلهله ومن ترك عيلة فإلى » فأثى بلام الملك ونحوه . قلنا : مطلق فحمل على المقيد . قالوا : مؤاذنة الوارث تقتضي ملكه . قلنا : بل أولويته ، وليس خليفة حيث لا تركة إجماعاً ، فلا يلزمه الدين . وخليفة حيث لا دين ولا وصية إجماعاً (فرع) فلا ينفذ بيع الوارث تركة المستغرق إلا للقضاء ، ولا إعتاق عبده على القول الأول ، بل يوقف على الإيفاء أو الأبراء (ض زيد) لا ينفذ مطلقاً . قلنا : لهم ملك ضئيف فصيح ووقف .

فصل في تصرف المميز والعبد

« مسألة » ويجوز معاملة المميز والعبد ما لم يظن حجراً ، وهو بالحظر . « مسألة » وإنما يصير الصبي والعبد مأذونين ، حيث صارا مميزين وأذن لهما وليهما إذنا عاماً ، أو خاصاً ، نطقاً أو سكوتاً كما سيأتي « مسألة » وليس لغير المأذون تصرف فيما يضر سيده ، كالنكاح

(قوله) « من ترك مالا فإلهله » تقدم في كتاب الجنائز وغيره .

والهبة ونحوهما . ويجوز مالا ضرر فيه : كقبول الهبة والصدقة ومال الخلع ونحوها . وليس له خدمة أحد من غير إذن ، ولا للغير استخدامه ، لقوله ﷺ « إلا بطيبة من نفسه » « مسألة » وللمأذون البيع والشراء ، ولو غبن المعتاد لا الفاحش . إذ لا يتناول الإذن (ح) بل ينفذ حيث الإذن مطلق . قلنا : المطلق لا يتناول خلاف المعتاد « مسألة » وإذا نطق بالإذن صح تصرفه إجماعاً (به حص) فإن رآه يتصرف وسكت عنه ، صار مأذوناً في شراء كل شيء ، وبيع ما اشتراه (م ي شخص) لا ، كسكوت الراهن عن إنكار بيع الرهن . قلنا : بل كالشفيع ، رأى المشتري يتصرف فهو به أشبه (فرع) فأما بيع مال سيده ، فلا يكفي السكوت ، ولو باعه أجنبي « مسألة » (د ش ح) وما اكتسبه العبد فله سيده ، لقوله تعالى (لا يقدر على شيء) (ك د) بل يملكه العبد ولسيده انتزاعه ، فإن أعتق قبل انتزاعه ملكه العبد (فرع) وإذا أذن له بالتجارة مطلقاً صح للعموم . وقيل : لا ، للجهالة ، كالوكالة المجهولة . قلنا : الوكالة العامة تصح . فان قال : أنجز في هذا المال . صح قولاً واحداً « مسألة » (به ح) فإن أمره بشراء شيء خاص : كحلم أو طعام ، كان إذناً بالتجارة ، لقول علي عليه السلام « هل كنت تبعث عبدك » الخبر . وهو توقيف (زى ش) بل لا يعم كالمضارب (فو) القياس يقتضى العموم ، والاستحسان الخصوص ، وهو أقوى . قلت : قول علي عليه السلام كالنص فهو أولى . قلت : ولا يتناول مال سيده إلا بخاص . وإذا أذن له ببيع شيء . كان وكيلاً فيه ومأذوناً في غيره « مسألة » (به حص) ودين المعاملة يتعلق بما في يده ، ثم في رقبته ، إذ تعلق به برضاء سيده ، فكان كما لو رهنه . ويستوفى في رقه : كنفقة زوجته ومهرها . (شخص) بل في ذمته ، إذ ثبت عليه برضا الغريم ، كما أقرض العبد المحجور . قلنا : لا سبب من السيد هناك ، فافترقا (مد) بل بذمة السيد ، إذ العبد كالوكيل . قلنا : الإذن : إطلاق حجر لا توكيل « مسألة » والمأذون في التصرف ماجرت العادة للتجار بمثله : فيرهن ويرهن : ويوكل

(قوله) « إلا بطيبة من نفسه » . روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يحل مال امرئ

مسلم إلا بطيبة من نفسه » . وتقدم الكلام فيه

(قوله) « ولقول علي عليه السلام » الخ . روى عن علي عليه السلام « أن رجلين ارتفعا

إليه ، فقال أحدهما : يا أمير المؤمنين ، إن عبدى ابتاع من هذا شيئاً فرددته عليه فأبى أن يقبله .

فقال له أمير المؤمنين : هل كنت تبعث عبدك بالدرهم يشتري لك بها اللحم ؟ فقال : نعم . فقال

له : أجزت عليك شراءه « حكاه في الشفاء وغيره .

ويبيع بالعرض وغيره ، مما يتعامل به ، ولو بغير نقد البلد (هب) وكذا البيع بالنسيئة المعتادة .
 (ش) لا ، لنا العادة « مسألة » وليس له السفر بالمال . إذ لم يتناول الإذن بالتجارة . إذ هي البيع
 والشراء لا السفر ، بخلاف المضارب ، ولا يضيف . أو يهب أو يتصدق . إذ ذلك تفریط . ولا
 يؤاجر نفسه ، ولا يأذن لعبد اشتراه بالتجارة ، ولا يكفل بيدز ولا مال ، ولا يقرض ولا يبيع من
 سيده ، إن لم يكن هو وما في يده مستغرقا بالدين ، بخلاف المضارب لما سيأتي . ووجه منع هذه
 الأمور : أن الإذن المطلق لا يتناولها . قيل : فإن جرى بمثلها عرف جازت « مسألة » ويقبل قول
 العبد في الإذن ، كالدلال في البيع ، لما في يده ، والمهدى للهدية ، لثبوت اليد وعمل المسلمين بذلك
 « مسألة » (هب ح) وليس للسيد بيع ما في يده ، إن تعلق به دين ، لتعلق حق الغير به كالرهن
 ويجوز حيث لا دين إجماعاً ، ولا يكون حجراً ، إذ لا يقتضيه « مسألة » وإذا حجره عن شيء لم يعم
 بخلاف الإذن ، إذ الإذن نفى الحجر ، والنفي المطلق يعم : كلا رجل في الدار . بخلاف الاثبات :
 كرجل في الدار . وجاهل الحجر يستصحب الحال . وعلى السيد إعلامه ، لقوله ﷺ « ليس منا
 من غش » وللعرقاء استسماؤه بما لزمه إن رضوا ، وإلا لزم السيد بيعه لاهم ، لبقاء ملكه . فإن
 تمرد فالحاكم ، كساعة المفلس « مسألة » وما صار إلى المأذون برضا أربابه ، فدين معاملة يتعلق
 برقبته ، وما في يده فقط ، فيباع إن لم يفده ولا رضوا الاستسعاء « مسألة » ومن عامل محجوراً
 عالماً أو جاهلاً لا تغرير . ففي ذمة الكبير يطالب به إذا عتق ، إذ لا سبب يقتضى ضمان السيد ،
 والرقبة مال له (ع) ولا في ذمة العبد ، إذ سلمه إلى من لا تصح عقوده ، كالصغير . قلنا : الكبير
 مكلف بالحفظ لا الصغير « مسألة » وإذا باعه وعليه دين معاملة ، لزمه لهم الأوفى من القيمة ، أو
 الثمن ، إن لم يوفهم الناقص . إذ بيعه اختيار لنقل الدين إلى ذمته ، فإن تمرد أجبر . ولم النقص
 إن فوته معسراً (ي) ولم تضمين المشتري ، لتخييرهم بين نقض البيع أو طلب القيمة ، ويرجع
 على البائع « مسألة » (به حص) ويرتفع الإذن بإيقاعه لتعذر الإيفاء من ثمنه وكسبه . كلو خرج
 عن ملكه (ش) لا ، كلو غصب أو حبس . قلنا : لا نسلم الأصل . سلطنا : فليس بعاص
 هنا فافترقا ، ويعود الإذن بعوده لزوال المانع . ويرتفع أيضاً بحجر الحاكم على سيده ، إذ تصرفه
 فرع على تصرفه . ولا حجر بالتدبير والتأجير والاستيلاء « مسألة » (ه حص ش) فإن هلك العبد لم

(قوله) « ليس منا من غش » هذا طرف من رواية أبي داود لحديث سيأتي .

يضمنه سيده ، و بطلت الديون المتعلقة بربقته لا غير . وكذا الجاني والمرهون (ي) فان مات بعد تمرد السيد عن بيعه ، ضمنه إذ صار كالفاسد قلت : المذهب لاضمان لتعلقه بربقته ، ولا نسلم أن التمرد كالفاسد ، إذ هو في ملكه ، فان أعتقه أو قنله ضمنه ، كما صر في بيعه « مسألة » (هـ) ومن ضارب المحجور فالربح له ، وعليه للعبد أجره المثل . والوجه ظاهر « مسألة » وإذا اشترى المأذون من يعتق على السيد لم يصح إن نهاه ، فان أمره صح وعتق ، حيث لا دين . فان كان فوجهان : لا يعتق إذ صار مستحقا ، أو يعتق ويغرم السيد المومر . وفي المعسر وجهان : أحدهما : يعتق ويسمى (ش) لا . للاضرار بالفرمان . قلنا : للعتق قوة ، فان لم يأمره ولا نهاه ، فوجهان (ي) أحدهما : لا يصح الشراء ، إذ لا يتناول الإذن لعدم الحظ « مسألة » والقول للسيد في نفي الإذن إذ الأصل عدمه . وكذا الحجر .

فصل

والصبي إذا أذن له الولي كالعبد « مسألة » (هـ حص) ويصح تصرفه مع الاذن من ولي ماله ، لقوله تعالى (وابتلوا اليتامي) والابتلاء بالتصرف (ش) لا . لقوله ﷺ « حتى يبلغ » ولاستلزامه صحة طلاقه وعتقه للاذن . قلنا : المراد بالخبر رفع الائم ، والطلاق والعتق منعهما الاجماع ، وإذ ليس له توليها فلا يولاهما « مسألة » ولا يضمن العبي المحجور ما دفع إليه إن تلف إجماعا (ط م ع ح) أو أتلفه . إذ سلمه إلى مضية ، فكأنه أتلفه برضاه ، ولأنه ضمان عقد ولا عقد للمحجور بخلاف الجناية (ش فو) يضمن لقوله ﷺ « على اليد ما أخذت » قلنا : أراد حيث كاف ، لقوله ﷺ « رفع القلم » « مسألة » وحكم المأذون حكم البالغ . يضمن حيث يضمن ، ولا حيث لا .

فصل

(على ع عور ه) ثم (به) ويصح البيع والشراء موقوفين على الاجازة ، لعموم قوله تعالى

(قوله) « على اليد ما أخذت » تمامه « حتى ترده » وسيأتي .

(وأحل الله البيع) ولتقريره ﷺ بيع عروة وابن حزام وشراءهما للأضحية ، وهما موقوفان .
 (ن شخص) لا . إذ نهى ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان . قلنا : أراد المعلوم (ح) يجوز
 البيع لا الشراء (ك) العكس . قلنا : لا وجه للفرق (الجصاص) لا يجوز الشراء الموقوف عند
 أصحابنا ، إلا من يؤمر بشراء شيء ، فيشتري بصفة ، أو بخيار أو غائباً موصوفاً ، فيخير للرؤية .
 قلنا : وكذا خيار الإجازة . لخبر البارقي وحكيم .

باب ما يحرم بيعه

وما يجوز وما يصح وما لا . وما يصح استثناءه وما لا . وفيه فصول :

فصل

يحرم بيع الحر إجماعاً . لقول علي عليه السلام : « ليس على حر ملكة » . وهو توقيف . ويؤدب
 العالم ، لقول علي عليه السلام لعمر : « اضربه ضرباً شديداً » . والصبي والأعجمي يقرعان فقط .
 كفعل الصادق في حك أنامل صبي سرق (فرع) ويرد الثمن من قبضه ، إذ هو مال الغير . إلا
 الصبي ما أتلف ، إذ هو كالمباح له . قيل : والأعجمي لجهله الشرائع (ه شخص) فإن غاب القابض

(قوله) « ولتقريره ﷺ بيع عروة وابن حزام وشراءهما للأضحية ، سيأتي الخبران
 في كتاب الوكالة إن شاء الله .
 (قوله) « ولخبر البارقي وحكيم » قلت : البارقي هو عروة ، وحكيم هو ابن حزام المتقدم
 ذكرهما آنفاً .

باب ما يحرم بيعه الخ

(قوله) « لقول علي عليه السلام إلى آخره » قال في الشفاء : روى الهادي إلى الحق عليه السلام
 بإسناده « أن رجلاً باع نفسه في ولاية عمر ، فلما اشتد عليه البلاء أتى عمر فقال : إني رجل حر
 فقال له عمر : أبعده الله ، أنت الذي وضعت نفسك . فقال له علي بن أبي طالب : إنه ليس على حر
 ملكة فاضربه ضرباً شديداً والبائع له ، وصير المشتري أن يتبع البائع بالثمن ، فإن كان في أفق من
 الآفاق فاستسعه . أما إني أقول ذلك : لأنه قد حنكته السن . فلو كان صبياً صغيراً أو أعجمياً
 استسفه لم أضربه ولم أستسعه .

منقطعة فالحر المبيع إن دلس ، لقول علي عليه السلام لعمر: استسعه ، وله الرجوع على القابض إذ على اليد ما أخذت (ن ش) لارجوع إلا على البائع ، لقوله ﷺ « على اليد ما أخذت » . قلنا : قد عملنا بموجبه في إيجاب الرجوع عليه «مسألة» (عه بص حماد) ثم (جم له ش مد) ولا يصح بيع الكلب مطلقاً ، لقوله ﷺ « ثمن الكلب حرام » وكالميتة والخمر (ز ن ق م ط) يصح بيع كلب الصيد والزرع والماشية ، لخبر جابر « إلا كلب الصيد » . ولقوله ﷺ « لغير زرع وماشية » قلنا : أراد جواز اقتنائه جمعاً بين الأخبار (ح) يجوز بيعه وبيع كل ذى ناب ومخلب . وفي الأسد الكبير روايتان ، إذ هي حيوانات يذتفع بها ، فجاز بيعها كالبقرة . وكهبتها والوصية بها . قلنا : فرق الخبر (ك) يحرم بيعه ، ومن قتله لزمته قيمته ، إذ هو مملوك . قلنا : حرم بيعه فخرمت قيمته . « مسألة » ويجوز اقتنائه للصيد والزرع والماشية ، لخبر أبي هريرة . فأما لحفظ الدور ونحوها فوجهان : يصح كالزرع ، ولا ، إذ لم تخصص إلا الثلاثة . قلنا : والقياس مشروع . فأما اقتناؤه لغير ذلك فلا

(قوله) « ثمن الكلب حرام » لفظه عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ قال : « مهر البغي خبيث ، وثن الكلب خبيث ، وكسب الحجام خبيث » وفي رواية « شر الكسب مهر البغي وثن الكلب ، وكسب الحجام » أخرجه الترمذى ، وأبو داود . وعن ابن مسعود قال : « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن » أخرجه الستة وقد تقدم . وعن ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب . فان جاء يطلب ثمن الكلب فأملأ كفه تراباً » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لخبر جابر إلا كلب الصيد » عن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب والسنور » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذى . وزاد النسائى « إلا كلب صيد » وعن أبي هريرة قال « نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد » أخرجه الترمذى . وعن جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن أكل الهر وثنه » أخرجه الترمذى ، وفي رواية أبي داود « نهى عن ثمن الهر »

(قوله) « لغير زرع وماشية » عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من أمسك كلباً فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط ، إلا كلب حرث أو ماشية » أخرجه البخارى ومسلم . وفيه روايات أخر . وعن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال : « من اتخذ كلباً إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط » أخرجه النسائى .

اتفاقاً ، لقوله ﷺ « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » « مسألة » ولا يجوز بيع الدم والميتة والخنزير . وعن (صابا) يجوز بيع الخنزير (ن ح) شعره لا هو . ولا العذرة والبول ، ولا اقتناؤها ، لثبته ﷺ « مسألة » (ه شخص) ولا زبل ما لا يؤكل لنجاسته (ح) المال ما ينتفع به ، وهذا كذلك فيباع . لنا قوله ﷺ « إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » ونحوه (ي) ويكره ادخاره وإصلاح الأرض به لمباشرة النجاسة ، فان ادخره حتى صار رماداً جاز « مسألة » ويحرم بيع الحمر ، لقوله ﷺ « إن الله ورسوله حرم بيع الحمر » ونحوه (ه ش) فان باعها ذمي لمسلم لم يصح

(قوله) « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة » عن علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ قال : « لا تدخل الملائكة بيتاً فيه صورة ولا جنب ولا كلب » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « لثبته ﷺ » عن جابر قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول عام فتح مكة « إن الله حرم بيع الحمر والميتة والخنزير والأصنام . فقيل يا رسول الله : أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى به الشعر ، ويدهن به الجلود ، ويستصبح بها الناس ؟ فقال : هو حرام . ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك « قاتل الله اليهود ، إن الله لما حرم عليهم شحومهما أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه » أخرجه الستة إلا الموطأ .

(قوله) « إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » ونحوه عن ابن عباس قال : « رأيت رسول الله ﷺ جالساً عند الركن فرقع بصره إلى السماء فضحك وقال : « لعن الله اليهود ثلاثاً ، إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وإن الله عز وجل إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه » أخرجه أبو داود . وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « إن الله حرم الحمر وثنمها ، وحرم الميتة وثنمها ، وحرم الخنزير وثنمها » أخرجه أبو داود . وعن ابن عباس « أن رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ راوية خمر . فقال له رسول الله ﷺ : هل علمت أن الله حرمها ؟ قال : لا . فسار إنساناً إلى جنبه فقال له رسول الله ﷺ بسم ساررتك ؟ قال : أمرته ببيعها فقال : إن الذي حرم شرابها حرم ثمنها ، ففتح المزادتين حتى ذهب ما فيهما » أخرجه مسلم والموطأ والنسائي .

(قوله) « إن الله ورسوله حرم بيع الحمر » ليس في الحديث : ورسوله ، وهو خبر جابر المتقدم .

(قوله) « ونحوه » تقدم وفي حديث أخرجه البخاري وغيره من رواية عائشة أن رسول الله ﷺ حرم التجارة في الحمر « وعن المغيرة قال : قال رسول الله ﷺ « من باع خمرأ فليشقص الخنازير » أخرجه أبو داود

إذ حرم ثمنها (ح) عقد صدر ممن له ولاية عليه فجاز، ولو كان المالك ذمياً . قلنا : أبيعحت للذمي فافتراً «مسألة» ويحرم بيع الغرر، وهو التردد في حصول المبيع وعدمه ، بلا ترجيح ، كبيع المعدوم والمعاومة والطير في الهواء ، وإن اعتاد الرجوع ، أو في برجه وهو مفتوح ، لقدرة على النفور ، أو مغلق ويحتاج في قبضه إلى كلفة . وكذا السمك في الماء إن احتاج تصيداً (هـ قين) وكذا في الأجمة لما مر (لى) يجوز . قلنا : غرر إن احتاج تصيداً «مسألة» وتحرم إحارة البرك والتدبير لأخذ السمك ، فأما حبسها فيصح «مسألة» (به عك) ويحرم بيع المدبر ، لقوله ﷺ « المدبر لا يباع » الخبر . إلا لضرورة ، لبيعه ﷺ مدبر أبي مذكور لحاجته (ع) ثم (عمر بن عبد العزيز) ثم (ن ش) يجوز مطلقاً لهذا الخبر . قلنا : معارض بالأول (زح) لا يصح مطلقاً للأول . قلنا : إلا مع الضرورة جمعاً بين الأخبار (هـ د) يصح الرجوع عن التدبير بالقول ، كالوصية . قلنا : التدبير عقد ، بدليل سرائته كالكتابة ، فلا رجوع بخلاف الوصية «مسألة» (الأكثر) وأم الولد لقوله ﷺ في مارية « أعتقها ولدها » الخبر . ونحوه (على ابن الزبير) ثم (صان بال بشر



(قوله) « المدبر لا يباع » تمامه « ولا يشتري » وهو حر من الثلث « هكذا حكاه في الشفاء من رواية ابن عمر .

(قوله) « لبيعه » يعقوب مدبر أبي مذكور لحاجته « تقدمت إحدى روايات هذا الحديث . وفي البخارى ومسلم وغيرهما « أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر ، فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال : من يشتريه ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا ، فدفعه إليه » وفي رواية لمسلم « أن رجلاً من الأنصار يقال له : أبو مذكور ، أعتق غلاماً له عن دبر ، يقال له : يعقوب » وساق الحديث بمعناه . وفيه روايات أخر .

(قوله) « أعتقها ولدها » تمامه « وإن كان سقطاً » حكاه في الشفاء من رواية ابن عمر وهو في أصول الأحكام عن ابن عباس قال « ذكرت مارية أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال أعتقها ولدها وإن كان سقطاً »

(قوله) « ونحوه » عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قال : « أيما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعهها ، ولا يهبها ، ولا يورثها ، وهو يستمتع بها . فإذا مات فهي حرة » أخرجه الموطأ .

المريسي (الإمامية) يجوز لرجوع على عليه السلام إلى تجويزه ، ولم ينكر ، بل قال له السلماني : رأيك مع الجماعة ، أحب إلينا من رأيك وحدك . لنا : الخبر (فرع) (صابا الإمامية) وإنما يجوز بيعها في حياة سيدها ، فإن مات ولها منه ولد باق عتقت عندهم ، وكذا أولادها من غيره ، فإن لم يكن باقياً فعن (ن) يملكها أولاده من غيرها . وعنه : تمتع حيث له ولد من غيرها (فرع) (هب حص) ويسرى إلى من ولدت بعد استيلادها ، إذ حكم الولد تابع لحكم الأم في الرق ، وكذا العتق ، ولهم جميعاً قبل موت السيد حكم الرق ، إلا في امتناع البيع وتزويجها فقط (فرع) ولا ينقض الحكم ببيعها ، إذ لا إجماع منحقق ، بخلاف من مر . وقيل : بل ينقض ، ولا وجه له . (فرع) (هب ي) وإذا قلنا بصحة العتق ، رجع الولد للبائع بمحضته من الثمن ، إن ثبت الاستيلاء بالدية لا بمصادقة المشتري ، إذ هو كالأقرار على الغير ، وحصة الولد ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل . «مسألة» (ه ها) ولا يجوز بيع جزء غير مشاع ، من حى كالرجل والكرش ، لتعذر التسليم ، فأما الصوف فلا شجار في موضع القطع ، ولضرر الحيوان إن أغرق «مسألة» (ط ش ي ل ح) ولا الدهن المتنجس ونحوه كالخمر (ح) يجوز كالثوب المتنجس . قلنا : الثوب المتنجس يمكن تطهيره فافتراق (شك العنبري) لا يؤكل ولا يباع ، بل ينتفع به في الاستصباح ونحوه . إذ هو استهلاك كإلقاء الزبل في الطين . قلنا : قال ﷺ « إذا وقع الحيوان في السمن أريق المائع » وتوقف (م) في ذلك ، لتعارض الأدلة . قلنا : لا تعارض مع هذا الخبر «مسألة» فأما الثوب المتنجس فيجوز إجماعاً . وفي الماء تردد (ي) الأصح الجواز لا يمكن تطهيره بالمسكثرة ، ومن قال بإمكان تطهير الدهن ، أجاز بيعه . «مسألة» (ه ه قين) وبيع ماء الفحل لئنه ﷺ (ك بمصش) يجوز للضرورة . وقوله

(قوله) « لرجوع على عليه السلام إلى تجويزه » الخ . روى عن علي عليه السلام أنه قال « تجدد لي رأي في أمهات الأولاد أنهن يبعن فقال له عبيدة السلماني رأيك في الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك » هكذا حكاه عضد الدين في شرحه على مختصر المنتهى . وعن جابر قال « بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، فلما كان عمرنا فإتينا » ذكره رزين . (قوله) « إذا وقع الحيوان في السمن » إلى آخره . تقدم في كتاب الطهارة ، إلا أنه قال فيه الفأرة مكان الحيوان .

(قوله) « لئنه ﷺ » عن ابن عمر قال « نهى رسول الله ﷺ عن عصب الفحل » أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وأخرجه النسائي . أيضاً من طريق آخر .

ﷺ لبني كلاب « إن كان إكراماً فلا بأس » أى إن كان نجيباً يولد النجائب . قلنا : يقتضى جواز الإنزاء لا الإكرام . قلت : وفيه نظر ، فأما أجرة تلميح النخل فجاز إجماعاً . « مسألة » (٥) ويكره إنزاء الحمير على الخيل لقوله ﷺ « إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون » ونحوه (حص ٥) جائز لركوبه ﷺ . البغال . قلت : الركوب خلاف الإنزاء . « مسألة » (عثم ٥ ش محمد) ولا يجوز بيع الشيء قبل قبضه ، لقوله ﷺ لحكيم « إذا ابتعت مبيعاً فلا تبعه حتى تستوفيه » (هب ٥) كل ما يبطل العقد بتلفه حرم بيعه قبل قبضه فخرج المهر ونحوه (البقي) ، يجوز مطلقاً لنا الخبر (حص) يحرم فيما ينقل فقط إذ خبر حكيم وارد فيه . قلنا : الظاهر العموم (٣) ثم (يب) يحرم فى المسكيل والموزون والمعدود والمندروع فقط ، لقوله ﷺ « من ابتاع طعاماً فلا

(قوله) « إن كان إكراماً فلا بأس » لفظه عن أنس « أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل فهنا قال يارسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم فرخص له فى الكرامة » أخرجه الترمذى وكذا النسائى إلا أنه لم يذكر الترخيص .
(قوله) « إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون » ونحوه . لفظه : عن على عليه السلام قال : أهديت لرسول الله ﷺ بقله فركبها ، فقال على عليه السلام : لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه ، فقال رسول الله ﷺ إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون » أخرجه أبو داود والنسائى . وعن ابن عباس قال : « والله ما خصنا رسول الله ﷺ بشيء دون الناس إلا بثلاثة أشياء : أمرنا أن نسمع الوضوء ولا نأكل الصدقة ولا ننزى الحمير على الخيل » أخرجه النسائى وللترمذى نحوه .

(قوله) « لقول حكيم » الخ . روى عن حكيم بن حزام أنه سأل النبي ﷺ فقال « إني اشتري بيوعاً كثيرة فما يحل لى منها؟ فقال : إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى يقبضه » هكذا فى أصول الأحكام ، وقد تقدم عنه من روايات الجامع قريب منه . لكن فى الطعام وعن ابن عمر قال : ابتعت زيتاً فى السوق فلما استوجبت لى رجل فأعطانى رجلاً حسناً ، فأردت أن أضرب به على يده فأخذ رجل من خلفى بذراعى ، فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فان رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلعة حتى يحوزها التجار إلى رحلم » أخرجه أبو داود . وعن ابن عباس قال « أما الذى نهى عنه النبي ﷺ فهو انطعام أن يباع حتى يقبض » قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله . هذه من روايات البخارى ومسلم .

(قوله) « من ابتاع طعاماً » الخ . فى رواية للبخارى ومسلم عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال من ابتاع طعاماً فلا تبعه حتى يقبضه » وفيه روايات أخر وعن جابر قال كان رسول الله =

بيمه حتى يستوفيه» ، وقيس عليه الثلاثة للتقدير (ك) ، بل الطعام فقط للخبر . قلنا : خبر حكيم عام . قالوا : علة التحريم خشية تلفه قبل القبض ، وغير المنقول ليس كذلك . قلنا : بل هلاكه ممكن بسيل أو نحوه . سلمنا ، فالخبر عام ، والعلة ضعف الملك قبله فلا بيع ولا هبة (ش) بل توالى الضمانين : ضمان البائع وضمان المشتري فيتلف من مالهما فيكون ملصكا بين مالكيين وهو ممتنع . فعلى هذا له بيعه من بائعه وهبته . لنا عموم الخبر (فرع) ورهنه وهبته وإعارته وإنكاحه كالبيع ، إذ العلة ضعف الملك «مسألة» ويجوز بيع دور المدينة وضياعها إجماعاً ، لعموم الأدلة (هـ ك عح) لا دور مكة وأراضيها لقوله تعالى (سواء العاكف فيه والباد) وقوله ﷺ « لا يجوز بيع بيوت مكة ولا إجارتها » (ي) والمسجد الحرام متى أطاق في القرآن فهو الحرم المحرم . قلت : وقد مره عن (هـ) أنه إلى الواقيت ، واختاره (ش ف) قال الله تعالى (الذين أخرجوا من ديارهم) قلنا : الإضافة لا تقتضى الملك ، كسرج الدابة ونحوه ، مع قوله ﷺ « من أكل أجر بيوت مكة فإنما أكل الربا » قالوا : لم ينقض ﷺ ، بيع عقيل لرباعه ﷺ . قلنا :



== ﷺ يقول « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه » أخرجه مسلم . وفي ذلك أحاديث أخر . (قوله) « لا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتها » حكاة في الشفاء . (قوله) « من أكل أجر بيوت مكة فكأنما أكل الربا » لفظه في الشفاء « من أكل من أجر بيوت مكة شيئاً فكأنما أكل الربا » انتهى . وعن عائشة قالت قلت : يا رسول الله الاتي لك بمنى بيتاً يظلك من الشمس ، فقال : « إنما هو مباح لمن سبق إليه » أخرجه الترمذي . (قوله) « قالوا لم ينقض بيع عقيل لرباعه ﷺ » عن أسامة أنه قال قلت يا رسول الله أين نزل غداً في دارك بمكة ؟ فقال « وهل ترك لنا عقيل من ربايع أو دور » وكان عقيل ورت أبا طالب هو وطالب ، ولم يرته جعفر ولا علي شيئاً لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين . وفي رواية « قلت يا رسول الله أين نزل غداً وذلك في حجة الوداع حين دنا من مكة - فقال هل ترك لنا عقيل منزلاً » هذا طرف من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأخرج أبو داود الرواية الثانية مع زيادة . وعن علي بن الحسين قال : إنما ورت أبا طالب عقيل وطالب ، ولم يرته علي ، فلذلك تركنا حقتنا من الشعب » أخرجه الموطأ . قلت : ولا يخفى أنه لا حجة للمخالف في هذه الأخبار لما يفهم من سياقها من أن العلة في عدم نقضه ﷺ لبيع عقيل غير ما ذكره والله أعلم .

كما أهدر الدماء ، قالوا : اشترى عمر من صفوان داراً ، ومعاوية من حكيم دارين ، وكذلك سائر السلف ، ولم ينكر . قلنا : الخشب والأجر لا العراض . سلطنا ، فلم يسبح بحجة إذلا إجماع . « مسألة » (هـ جم ش) ولا العبد الأبق والمسروق والفرس الشارد ونحوه ، لنهيه ﷺ عن بيع الغرر (جمع م ط حص) يصح موقوفاً على التسليم لعموم (وأحل الله البيع) مع خيار التعذر كما سيأتي . قلنا : يلزم في الطير (فرع) (هـ حص) فأما إلى من أبق إليه فيجوز إذ لا غرر . « مسألة » (هـ حص) ويجوز بيع ما عوضه غير مال كالمهر ، وجمل الخلع ، والصلح عن دم العمدة ، قبل قبضه إذ لا دليل على التحريم ، وكالبضع يطلق قبل الدخول (م ش) لا ، كالبيع . قلنا : بل كالميراث ، إذ لا يبطل العقد بتلفه . « مسألة » ، وفي الوصية احتمالان تردد فيهما (ط) صحح (ض زيد) الجواز ، قلت : والنذر كالوصية (ط) لا الهبة فكالبيع (أبو مضر للهادي) بل كالوصية . قلنا : هي بالبيع أشبه ، ويجوز في الميراث إجماعاً . « مسألة » (م ط حص ش) ، ويصح العتق قبل القبض إذ هو استهلاك ، واستهلاك المشتري للمبيع كالقبض (ابن خيران) لا ، كالبيع . قلنا : هذا استهلاك فافترقا . (فرع) فإن تعذر الثمن بعد إعتاقه فللبائع فسخ ما لم ينفذ ، ولو أعتق على مال لم يوفه واستساعاؤه في النافذ بالأقل من القيمة والثمن ، إذ حقه أسبق ، ويرجع العبد على المعتق بما سعى به إن نواه ، إذ أصل الوجوب عليه ، بخلاف العبد المشترك حيث أعتقه الشريك المعسر ، فأصل الوجوب على العبد فلم يرجع بما سعى . (فرع) ولا يسلم المعتق على مال سعائنه إلى البائع إلا بإذن المشتري أو الحاكم ، وإلا لم يبرأ . « مسألة »

(قوله) « قالوا اشترى عمر من صفوان داراً » إلى آخره روى « أن عمر بن الخطاب أمر نافع بن عبد الحارث أن يشتري داراً بمكة للسجن من صفوان بن أمية ، فاشتراها بأربعة آلاف درهم » هكذا حكاه في الشفا ، وأصول الأحكام .

(قوله) « ومعاوية من حكيم دارين » روى أنه جاء الإسلام ودار الندوة في يد حكيم ابن حزام ، فباعها من معاوية بمائة ألف درهم ، فقال له ابن الزبير « بعت مكرمة قريش ؟ فقال له حكيم بن حزام : ذهبت المكارم إلا التقوى » هكذا حكى والله أعلم . وذكر في تاريخ الطبري ما لفظه « وفي سنة سبع عشرة اعترم عمر بناء المسجد الحرام فيما زعم الواقدي » ووسع فيه وأقام بمكة عشرين ليلة ، وهدم على قوم أبوا أن يبيعوا ووضع أمان دورهم في بيت المال حتى أخذوها » انتهى .

ومن أعتق ما اشتراه من مشتر لم يقبضه صح ، إن أعتقه بعد القبض بإذن الأولين ، أو الثاني موفراً للثمن ، إذ الفاسد يملك بالقبض بالإذن ، خلاف (ن ش) وسيأتي « مسألة » (ع ش) وإذا بيع من ذى اليد لم يكن قبضاً ، فلو تلف قبل تجديد قبضه فن مال البائع ، إذ يد الأمين يد المالك (ح) يد المشتري أقوى من يد الإيداع ، لقوله ﷺ « ابدأ بنفسك » . قلنا : معارض بقوله ﷺ « ليس على المودع غير المغل ضمان » وهو أرجح لاقتضائه براءة الذمة وهي الأصل . قلت : أمايد الضامن للعين فهي قبض حيث لا تعدي إذ يده ليست يد المالك ، إذ قوة ولايته توجب له المطالبة بها وبعضها .

فصل

في بيع الشجر والتمر ونحوهما واستثنائهما . « مسألة » (ه ب ح) ومن باع شجراً ولم يقل بحقوقه وجب رفعه كالمقول (ش) لا ، إن لم يشترطه ، إذ اللبث حق عرفي كالطريق . قلنا : لانسلم . فإن شرط البائع بقاء مدته فسد برفعه موجب العقد وهو تصرف المشتري (ه ط) وكذا لو شرطه المشتري ، قيل لكونه بيعاً وإجارة والمدة مجهولة (م) بل يصح كإقرار بحقوقه . قلت : الأقرب أنه إن شرطاه جميعاً أو البائع وحده ، فسد برفعه موجب العقد ، وإلا صح كإقرار بحقوقه . فإن شرط البائع بقاء مدة معلومة لينتفع به صح ، إذ يصح الاستثناء كذلك (فرع) (ب ص ه ب) فإن اشتراه بحقوقه فانتقم فله تمويضه (ح بعض أصحابنا) لا إذ هو حق له لا غيره . قلنا : العقد متمسك له . وللحق ، فإن امتدت عروقه وأغصانه فليس لدى القرار المنع ، لتناوله عرفاً . وقيل يمنع ما زاد على الحاصل وقت العقد . لنا العرف « مسألة » ومن باع أرضاً واستثنى شجراً أو جداراً بحقوقه استحق اللبث كما مر ، والقرار لدى الأرض « مسألة » ولا يجوز بيع التمر قبل خروجه إجماعاً ، « لتهيئه ﷺ عن بيع ما ليس عندك » ولا بعده قبل نفعه ، إذ لا يباع ما لا ينفع (م) إلا بشرط القطع ، المموم (وأحل الله البيع) ولا بعد نفعه قبل صلاحه بشرط البقاء اتفاقاً للجهالة (ي) ويصح بشرط القطع إجماعاً وفيه نظر (ه ن ك

(قوله) « ابدأ بنفسك » تقدم .

(قوله) « ليس على المودع » سيأتي .

مد حق) ولا يصح مع الاطلاق، لقوله ﷺ «لا تبيعوا التمر حتى يزهي» الخبر. ونحوه (ي) فاما مع شرط القطع فخصه الإجماع (زمى ح ش) يصح لعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) (ح) ويؤمر بالقطع كواشترط. قلنا: منع الخبر «مسألة» (هـ) وأما بعد نفعه وصلاحه فع شرط القطع يصح إجماعاً، ومع شرط البقاء يفسد إجماعاً، إن جهلت المدة (ي) فإن علمت صح عند (يه) إذ لا غرر (م) لاء، لأنهى عن بيع وشرط، فإن أطلق صح عندنا و (ح) إذ ما تردد بين وجهي صحة وفساد حمل على الصحة، إذ هي الظاهر. قلت: إلا أن يجري العرف بالبقاء مدة مجهولة فيفسد (فرع) (هـ ب ح ش) فاما قبل صلاحه بشرط القطع ولم يقطع حتى صلح فلا يفسده البقاء (عمد) يبطل قلنا: الزيادة لا تنفسد، كواشترى صغيراً فكبر فإن اشترى ما قد صلح مع ما سيحدث فباطل للجهالة (ك) بل يصح فيهما جميعاً لنا: نهى عن بيع الغرر «مسألة» والتأبير علاج خروج الثمرة من أكامها، والتمر من طلعه، والعنب من عنقوده. وقيل تلقيح النخل: بأن يؤخذ من الجار فيذرع على النخلة فتحمل. وقد أنكره ﷺ حين هاجر فتركوه فلم يحمل فأمر به. «مسألة» وثمره الشجرة

فصل في بيع الشجر والتمر الخ

(قوله) «لا تبيعوا التمر حتى يزهو» الخبر ونحوه عن أنس «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو قيل لأنس: ما زهوها؟ قال تحمر وتصفر قال أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك» أخرجه البخاري ومسلم والموطأ والنسائي. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا تبتاعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبتاعوا التمر بالتمر» أخرجه مسلم والنسائي. وعن جابر «أن رسول الله ﷺ نهى أن يباع التمر حتى يشقح قيل وما يشقح قال يحمار ويصفر ويؤكل منها» هذه رواية البخاري ومسلم وأبي داود وفي رواية لمسلم قال «نهى عن بيع التمر حتى يطيب» وفي رواية لأبي داود «نهى عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه ولا يباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا» (قوله) «وقد أنكره ﷺ حين هاجر» الخ. عن طلحة قال مررت مع رسول الله ﷺ يقوم على رؤوس النخل فقال: «ما يصنع هؤلاء؟ قالوا: يلقحونه يجعلون الذكر في الأنثى يلقح. فقال رسول الله ﷺ ما أظن يفنى ذلك شيئاً، فأخبروا بذلك فتركوه، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك فقال: إن كان ينفعهم ذلك فليصنعوه فاني إنما ظننت ظناً، فلاتأخذوني بالظن، ولكن إذا حدثتكم عن الله بشيء فخذوا به، فاني لن أتكذب على الله» وفي رواية «فإن الله لا يخلف وعده» وعن رافع بن خديج قال: «قدم نبي الله ﷺ المدينة وهم يؤبرون النخل، فقال: ماتصنعون؟ قالوا =

المبيعة لمن اشترطها من بائع أو مشتري، فإن أطلق ولم تكن بارزة عند العقد فلامشترى (هـ حصص) فإن برزت فللبائع لانفصالها كالمؤبرة وكالزراع (شك) إن أبرت فللبائع، وإلا فللمشترى لاستفادها كالحمل (ل) للمشترى مطلقاً لذلك. لنا: قوله ﷺ «من باع نخلة قبل أن تؤبر» الخبر ونحوه. وإذا اشترى شجرة مثمرة ثم ظهر بهض ثمرها فالأولى للبائع والأخرى للمشترى، فإن التبس فوجهان: يفسخ العقد لتعذر التسليم. الثاني إن صحح البائع أجبر المشتري على القبول، وإلا انفسخ. قلت: ويحتمل أن يقسم كسألة الخلط «مسألة» (ي هب) ومن اشترى شجرة مثمرة أو أرضاً فيها زرع لم يلزم البائع رفع الثمر والزرع حتى يصلح، للعرف كما لا يلزم من باع داراً رفع ما فيها ليلاً أو حال المطر أو نحوه (ي أبو مضر) وتجب الأجرة، وقيل لا، إذ هو كالمستثنى (ص ابن أبي الفوارس ح) يلزم الرفع لئلا ينتفع بملك الغير. قلت: وهو قوى (فرع) وإذا بقيت عروق الذرة بعد حصدها، فقلعها على البائع، إذ هي ملكه، فإن حصده قبل أوانه لم يكن له التعويض، إذ الحق لذلك الزرع فقط «مسألة» وما يبقى من القطن سنة فصاعداً فكالشجر، وإلا فكالزراع (ط) ويجوز بيع جوزه مقطوعاً كعم الأرض (الاسفراييني) لا يصح بيعه مطلقاً للجهالة. قلنا: يجوز، ويجوز المشتري، كما اشترى شيئاً في جراب* «مسألة» (ي) والورد قبل تفتحته للمشترى وبعده للبائع. قلت: وفيه نظر «مسألة» وورق الثوت كالتمر في الأصح، وكالأس والحناء (ط) والأغصان كالصوف (م) بل تتبع الورق الموجود عليها. وإذا بيع الشجر والتمر

== كنا نصنعه. فقال «لعلكم لو لم تفعلوه لكان خيراً» فتركوه فنقص أو قال: فنقصت، قال فذكر ذلك له فقال «إنما أنا بشر إذا أمرتكم بشيء من أمر دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فاتموا أنا بشر» أخرجه مسلم. وعن أنس وعائشة «أن النبي ﷺ مر يقوم يلتحفون فقال: لو لم تفعلوا لصلح. قال فخرج شياً فمر بهم فقال ما دخلكم؟ فقالوا قلت كذا وكذا، قال أتم أعلم بأمر دنياكم» أخرجه مسلم.

(قوله) «من باع نخلة قبل أن تؤبر» الخبر. لفظه عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع» وفي رواية «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» أخرجه البخاري وغيره. ونحوه ما روى «أن رجلاً ابتاع من رجل نخلاً فاختلفاً، فقال المشتري اشتريت وأبرت، وقال البائع أبرت مما بيعت، فاحتكما إلى رسول الله ﷺ فجعل الثمرة للذي أبرها» هكذا روى، وفي التلخيص نحوه. ونسبه إلى البيهقي، والله اعلم.

فإن لم يكن ذا قشر كالتين والعنب ، أو قشره يصعبه لحفظ رطوبته كالرمان والموز ، فللبائع وما له زهر كالشمس والتفاح والخرخ فبيع بعد تناثر ورده فللبائع ، وقبله للمشتري . وقد قيل إن العنب لا ورد له (ي) بل له ورد يخرج في الابتداء مزهر كالعصب . وما له أصل يبقى سنة فصاعداً ، كالقصب والبطيخ والقثاء والهندبا ، دخل في بيع الأرض كالشجر ، فأما فرعه الظاهر عند العقد فللبائع كالتمر « مسألة » ويصح بيع الأرض مع الزرع الظاهر كالشعير والذرة ، وفي العلس والخنطة وجهان يفسد لحصول الجهالة بالاستناره ولا ، كشيء في جراب ، بل يخير إذا رآه . وإذا اشترى أرضاً غائبة فوجدها مزروعة خير لشغلها فإن اشترى مبدورة بما يبقى سنة فصاعداً دخل في المبيع كالشجر ، وإلا فلا ، كزرعه ويبقى للصالح على الخلاف ، فإن اشترىها معاف وجهان : يفسد للجهالة ، ولا ، إذ صار تابعا كالحق . وكل عقد معاوضة في الشجر فهو كالبيع « مسألة » (ي ه ش) ولا يجوز بيع كامن في الأرض كأصل البصل والجزر والثوم والفجل للجهالة ، كالحوت في الماء (ض زيدح ف فر) يصح ويخير إذا رآه كالعائب ، إن لم يتضرر بالقلع . قلنا : خيار الرؤية فيما يرد على حاله ، وهذا يرد بعد القلع فلا يصح (ن ك) إن كان مورقا صح ، إذ هو علامة صلاحه للأكل ، وإلا فلا . قلنا : فيه غرر كما مر (فرع ط) والحيلة في شرائه أن يشتري الأرض فيدخل تبعاً ، ثم يردّها بعد قطعه (ي) وهو غلط ، إذ لا يدخل تبعاً كالزرع . قلت : فإن اشترىها معاف ففسد للجهالة « مسألة » (ز ه قين) وما يخرج حالاً فخلاً كالقثاء لا يباع ما يستخرج مضافاً إلى ما قد خرج ، إذ هو بيع معدوم (ك) منافع معدومة مضافة إلى موجودة فجاز كالأجارة . قلنا : هذه أعيان فافتراقاً « مسألة » (الآ كثر) ويجوز بيع الجوز واللوز والبقلاء الأخضر في قشرها ، لفعل المسلمين (ش) لا ، لسترها وفيها الصغير والكبير والصحيح والفساد . قلنا : اغتفرها المسلمون « مسألة » ولا يجوز بيع العسل معاوضة كالتمر ، ولا لبن الميتة لنجاسته . عندنا وقد مر .

فصل

ويحرم بيع الأمة دون ولدها والعكس ، إذ يحرم التفريق بينهما في الملك (ي) إجماعاً حتى يستغنى بنفسه ، لقوله ﷺ : « من فرق بين والدته وولدها » الخبر ، ونحوه . فإن باع أو وهب أحدهما (ش) لم

فصل

(قوله) « من فرق بين والدته وولدها » الخ . عن أبي أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ =

ينعقد ، إذ نقض ﷺ البيع في رواية على عليه السلام (ح قش) ينعقد وإن عصى
لما أمر . قلنا : مخالفة لفعله ﷺ وكذا بعد الاستغناء عندنا حتى يبلغ . قالوا المستغنى كالبالغ
قلنا : لا ، إذ لم يفصل الدليل ، والجدة كالأم . وكذا الأب إلا عن بعض (ها) . قلنا : مقيس على
الأم . وكذا سائر الأرحام المحارم عندنا و (ح) قياساً (ي ش) قرابة لم تمنع القصاص فلم تمنع
التفريق ، كابن العم . قلنا : العلة الرأفة هنا لا في القصاص ، فافتراق (فرع) وفي البهيمة وولدها وجهان :
لا يجوز لهية ﷺ عن تعذيب البهائم ، ويجوز كالذبح ، وهو الأصح ، بخلاف آدمي للحرمة «مسألة»
ولا يصح بيع البهيمة واستثناء سواقطها ، كبيع السواقط . ويدخل الحمل إذ هو كالجزء ، بدليل سراية
العتق إليه . ولا بيع أمة حامل بجرء ، إذ يصير كالمستثنى فيفسد . قلت : بل يصح لماسياتي . ولا بيع قطن
واستثناء حبه لجهالة حجم الصبرة حينئذ ولا سمسما واستثناء عصارته ، إذ يكون المبيع الدهن وهو كالمعدوم .

فصل

(٥ ش) ويحرم بيع التسعير في القوتين ، لقوله ﷺ « إن الله هو المسعر » الخبر (ك) للامام

يقول : « من فرق بين والدة وبين ولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » أخرجه الترمذى .
وعن على عليه السلام أنه قال : « وهب لى رسول الله ﷺ غلامين أخوين . فبعت أحدهما ، فقال
لى رسول الله ﷺ ما صنع غلاماك ؟ فأخبرته ، فقال «رده رده » أخرجه الترمذى

(قوله) « إذ نقض ﷺ البيع في رواية على عليه السلام » عن على عليه السلام « أنه فرق
بين والدة وولدها فهنا رسول الله ﷺ عن ذلك ورد البيع » أخرجه أبو داود .
(قوله) « لنهيه ﷺ عن تعذيب البهائم » في حديث أخرجه أبو داود عن النبي ﷺ أنه
قال « اتقوا الله في هذه البهائم ، اركبوها سالحة ، وكلوها سالحة » وفي حديث أخرجه مسلم
عن هشام بن حكيم أنه سمع رسول الله ﷺ يقول « إن الله يعذب الذين يعذبون فى الدنيا »
ونحو ذلك كثير .

فصل

(قوله) « إن الله هو المسعر » عن أنس « أن الناس قالوا لرسول الله ﷺ يا رسول الله
غلا السعر فسعر لنا . فقال « إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، وإننى لأرجو أن ألقى
الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولا مال » أخرجه الترمذى ، وأبو داود . وعن أبى

الاستصلاح . قلنا : ما لم يخالف النص فأما غير القوتين فقليل له الاستصلاح فيه . وفي الانتصار خلافه «مسألة» (هـ) ويحرم احتكار قوت الأذى والبهيمة (قش) يكره (ح) إذا اشتراه من المصر لا من زرعه ولا من السواد (ز) لا احتكار إلا في الحنطة والشعير . لنا: عموم قوله ﷺ «من احتكر الطعام» الخبر ونحوه . وإنا يحرم في الفاضل عن كفايته ومن عيون إلى الغلة، «إذ كان رسول الله ﷺ يحتكر قوت السنة» فيجوز مثله (م) أو إلى الغلة إن لحق الجذب في بعض السنة . وإنا يحرم مع حاجة الناس إليه ولا يوجد إلا مع مثله، إذ لا إضرار مع خلاف ذلك ، فيجبر على البيع ، ولا يباع عنه . قيل فإن تمر فالحاكم، ويعزر

هريرة « أن رجلا جاء . قال : يا رسول الله سمر . فقال : بل ادعوا الله . ثم جاء آخر فقال : يا رسول الله سمر . فقال : بل الله يخفض ويرفع ، وإني لأرجو أن التقي الله وليس لأحد عندي مظلة » أخرجه أبو داود

(قوله) « من احتكر الطعام » الخ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «من احتكر الطعام أربعين يوما يريد به الغلاء ، فقد برىء من الله وبرىء الله منه » رواه أحمد وأبو يعلى والبخاري والحاكم مع زيادة، وذكره رزين . وعن ابن المسيب أن معمر^(١) ابن أبي معمر ، وقيل ابن عبد الله، أحد بني عدى بن كعب قال : قال رسول الله ﷺ « من احتكر فهو خاطيء . قيل لسعيد : فانك تحتكر . فقال : إن معمر الذي كان يحدث بهذا الحديث كان يحتكر » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي . وعن معاذ قال «سمعت رسول الله ﷺ يقول «بئس العبد المحتكر . إن أرخص الله الأسعار حزن ، وإن أغلاها فرح » رواه الطبراني بإسناد واه وذكره رزين . وعن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال « اهل المدائن هم الجبساء في سبيل الله ، فلا تحتكروا عليهم الأقوات ، ولا تغلوا عليهم الأسعار ، فإن من احتكر عليهم طعاما أربعين يوما ثم تصدق به لم يكن له كفارة » ذكره رزين ، وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « إذ كان ﷺ يحتكر قوت السنة » عن معمر قال : قال لي الثوري : هل سمعت في الرجل يجمع لأهله قوت سنتهم ، أو بعض السنة ؟ قال معمر : فلم يحضرنى ما أقول ، ثم ذكرت حديثاً حدثناه ابن شهاب عن مالك بن أوس عن عمر بن الخطاب « أن رسول الله ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ، ويحبس لأهله قوت سنتهم » ذكره رزين .

(١) قوله : معمر بن أبي معمر . هو ابن عبد الله بن نافع القرشي السدي، صحابي هاجر إلى الحبشة له في الكتب الستة حديثان . وعنه ابن المسيب اه خلاصة .

المحتكر لمصيبانه (فرع) ولا يفسد عقد من اشترى للاحتكار لما مر، وإذ لم يفسد عمر عقد مولاه ومولى (٣) ولا يحرم احتكار غير ذلك إذ لا إضرار .

فصل

ويصح البيع جزافاً حيث علمه جميعاً أو جهلاً إجماعاً، إذ صار معلوماً بالمشاهدة. فإن علم قدره أحدهما دون الآخر فسد عند (هـ) للفرق من العالم (ط) إن علم البائع دون المشتري ففرر، وإلا فلا (ط) ويحتمل أن يصح ويخير الجاهل لمعرفة قدره (م) ي قين) لا غرر مع المشاهدة، وإن علم أحدهما. قلنا: لا نسلم «مسألة» (الأكثر) ويجوز بيع المصاحف إذ يتناول الجلد والكاغد فقط والكتابة تدخل تبعاً (عم) ثم (ابن شيرمة) المقصود المكتوب فلا يصح ولا الأجرة على نسخه إلا تبرعاً (عم) «وددت أنى قد رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف» وهو توقيف. قلنا: بل مذهب له (عـ جابر) يجوز الشراء لا البيع إذ فيه أبعاد للبركة. قلنا: سئل (عـ) عن بيع المصاحف

(قوله) «وإذ لم يفسد عمر عقد مولاه ومولى عثمان» عن الهيثم بن رافع عن أبي يحيى المكي عن فروخ مولى عثمان بن عفان، أن طعاماً ألتى على باب المسجد، فخرج عمر بن الخطاب وهو أمير المؤمنين يومئذ فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: طعام جلب إلينا وعليتنا. فقال: بارك الله فيه وفيمن جلبه علينا أو إلينا، فقال له بعض الذين معه: يا أمير المؤمنين قد احتكر. قال: ومن احتكره؟ قالوا: احتكره فروخ وفلان مولى عمر بن الخطاب، فأرسل إليهما فأتياه. فقال ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ فقالا: يا أمير المؤمنين نشترى بأموالنا ونبيع. فقال عمر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والافلاس» فقال عند ذلك فروخ: يا أمير المؤمنين فاني أعاهد الله وأعاهدك اني لا أعود إلى احتكار طعام أبداً. فتحول إلى مصر. وأما مولى عمر فقال: نشترى بأموالنا ونبيع فزعم أبو يحيى انه رأى مولى عمر مجذوماً مشدوخاً» رواه الأصبهاني هكذا. وروى ابن ماجه المرفوع منه فقط

فصل

(قوله) «سئل (عـ) عن بيع المصاحف» إلى آخره. الذي في الجامع عن ابن عباس «أنه سئل عن أجرة كتابة المصحف فقال: لا بأس، إنما هم مصورون، وإنهم إنما يأكلون من عمل أيديهم» ذكره رزين .

فقال لا بأس . سلمنا فذهب له « مسألة » ويصح بيع كل حيوان ذى نفع بلحمه كالصيد، أو فعله كالعبد والفهد والنسر والصقر والمهر والقرد، إذ تقبل التعليم أو صوته كالقمرى ، أو لونه كالتاووس (هب محمد) أو بذرقه كالنحل ودود القز (ح ف) لا، فهما إلا حيث مع النحل عسل ومع الدود قز قلنا : منتفع بهما في المستقبل . فيجوز كالطفل، لعموم الدليل؛ ولا يصح فيما لانفع فيه كالأسد والثمر والرخم ونحوها « مسألة » (ع حص) ويجوز بيع لبن الأدمية إذ هو طاهر ينتفع به (ط ح ك) لا ، كالدمع والعرق والبصاق . قلنا: لا نفع في هذه بخلافه « مسألة » (الأ كثر) ويجوز بيع المسك (بمصش) لا ، لنجاسته . إذ هو منفصل من حي ومنعقد من دم غزال قلنا: تطيب به ﷺ في حياته وحنط به وأهداه للنجاشى ووهبه لنسائه وفي صحة بيعه في قارته وجهان : أحدها يصح ككثير الرمان . ولا لجهل قدره وصفته « مسألة » (الأ كثر) ويصح الشراء بملء الكف درهم وإن لم يعلم عددها (ك) لا للجهالة . قلنا : يعلم بالمشاهدة كالجزاف « مسألة » فان قال بعثك الشاة وفيها لبن، دخل تبعاً فيصح فان قال: الشاة ولبنها فوجهان : يفسد للجهالة، ولا لدخوله تبعاً ويلغو ذكره (ي) وهو الأصح « مسألة » (ه حص ك ش) ولا يجوز بيع المكاتب ان لم يعجز نفسه إذ عقدها منع استحقات السيد الكسب ، فكذا البيع ، وسيأتى الخلاف فيه ان شاء الله تعالى « مسألة » ويصح استثناء المشاع من الحيوان اجماعاً كبيع لصحة الانتفاع به مهياً، لا الجزء المعين إلا من المذكى كبيع إذ يمكن الانتفاع به بعد الذبح لا قبله (ص) إلا من شاة القصاب وان استثنى أرتلاً معلومة ولم يعين موضعها من المذكى فسد للجهالة إذ هو أجناس و بعد الذبح يجوز بيع ماشاء منها (الطبرى) لا يجوز قبل السلخ للفرر . قلنا: لا غرر مع خيار الرؤية، وقول (ه) إذا سلخ فلا خيار، حمله (ع) على أنه قد عرف الثمن . قلت : وفيه نظر « مسألة » (ه ح ش) ولا يصح بيع صوف الحى قبل فصله

(قوله) « تطيب به ﷺ في حياته » الخ . تقدم ذكر ذلك في كتاب الحج . وفي كتاب الجنائز . وروى عنه ﷺ « أنه اهدى إلى النجاشى أواقى من مسك ، فلما تزوج بأم سلمة قال إنى قد أهديت إلى النجاشى أواقى من مسك ، وإنه يموت قبل أن تصل إليه ، فاذا ردت إلى أعطيتك منها . فمات النجاشى قبل أن تصل إليه فردت إليه فأعطاها منها وأعطى غيرها من نسائه » هكذا روى والله أعلم .

لنهي ﷺ عن بيع الصوف على ظهر الغنم (فك ث ل) مشاهد يمكن تسليمه فيصح كمن
 المذبوح والخبر موقوف على (ع) قلنا: وروى مرفوعاً إلى النبي ﷺ ويقع اللجاج في موضع
 القطع من الحى فافترا «مسألة» (ه ه ا) ولا يجوز بيع اللبن في الضرع لنهي ﷺ صريحا
 وللجهالة كالمضامين (سعيد) الضرع كالخزانة له لقوله ﷺ «فيمن يجلب شاة غيره لا ياذنه يعمد
 أحدكم إلى خزانة أخيه» الخبر. قلنا: استعارة لا حقيقة «مسألة» (ه ن م ط) ويصح استثناء
 الحل اذا لا يقتضى جهالة (ي قين) لا كاستثناء جزء. قلنا: لانسلم لانفصاله (فرع) واذا استثنى
 فعلى المشتري تمكينه اللبا قبل: ثلاث رضعات وقيل ثلاثة أيام والأصح المعتاد اذا لا يعيش بدونه
 ولا إضرار (م) وعليه قيمة اللبا اذ هو ملك الغير (ط) لا، اذ هو كالمستثنى «مسألة» (به)

(قوله) «لنهي ﷺ عن بيع الصوف على ظهر الغنم» قلت: هكذا حكاها في الشفاء، لكن
 الذى فى أصول الأحكام عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع اللبن فى الضروع»، ثم ذكر بعد ذلك
 ما لفظه: قال أبو حنيفة وما روى من النهى عن بيع الغرر يدل على أن بيع البهيمة واستثناء جلدتها
 أو عضو منها لا يجوز إلا أن تكون قد ذبحت، لأنها إذا لم تكن مذكاة تعذر التسليم، وكان
 ذلك غرراً، وكذلك بيع الصوف على ظهر البهيمة لا يجوز إلا أن تكون مذكاة، لأنه
 غرراً إذا كانت حية، ولأنه لا يوصل إلى استيفائه إلا بإبلامها انتهى. ويفهم منه أنه لم يرد
 فى ذلك حديث عن النبي ﷺ، ولعله أصح والله أعلم. لكن فى التلخيص ما لفظه «أن
 النبي ﷺ نهى أن يباع صوف على ظهر أولبن فى ضرع» الدارقطنى والبيهقى من طريق
 عمر بن فروخ عن حبيب^(١) بن الزبير عن عكرمة عنه. قال البيهقى تفرد به عمر، وليس
 بالقوى. قلت وقد وثقه ابن معين. انتهى.

(قوله) «يعمد أحدكم» الخ. لفظه «عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لا يحلبن أحدكم
 ماشية أحد إلا باذنه، أوجب أحدكم أن تؤتى مشربته ففكسر خزاتته فينتثل طعامه وإنما تخزن
 لهم ضروع مواشيتهم فألا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه» أخرجه البخارى ومسلم والموطأ
 وأبو داود.

(١) حبيب بن الزبير بن مشكان بضم الميم وإسكان المعجمة الهلالي البصرى ثم الاصبهاني عن عكرمة
 وعنه عمر بن فروخ وثقه النسائي. اه خلاصة

ويصح استثناءه لبن المبيع مدة معلومة إذ باع جابر منه ﷺ ناقة واستثنى حلابها الى المدينة (ى ها) يمنع تسليم المبيع عقيب العقد كشرط أن لا يقبضه . قلنا : مغتفر كاستثناء السكنى شهراً ونحوه ، وكالحمل . والخبر نص في محمل النزاع . قالوا مدة الحلاب الى المدينة مجهولة فيحمل على أنه أباح قلنا : الظاهر الاستثناء ، ولعلها أيام معلومة (فرع) ويمنع المشتري إتلاف مستثنى اللبن ، لتعلق حق البائع به ، فإن فعل فلا ضمان إذ قد دفع القيمة ، وقيل : يضمن ما بين قبضتها مستثنى لبنها وغيره «مسألة» (حصص) واشترط كونها لبوناً مفسداً إذ فعول المبالغة (ع ي ش) بل معناه وجود اللبن ، وهو مستحق في الحيوان وعدمه عيب ، فصح شرطاً قلنا : إن لم يقصد المبالغة فصحيح . «مسألة» (ى) ولو اشترى ثوباً صر كبا على آلة النسيج قيل فراغه لم يصح ، إذ هو كالمشروط بتمام العمل ، فيفسد كلو شرط خياطته ، إذ هو بيعتان في بيعة . قلت : فيه نظر ، بل كبيع وإجارة «مسألة» (ى) ، ولا يصح أن يأخذ بالثمن المؤجل غير جنسه قيل حلول أجله ، إذ لا يملك المطالبة به ، فكأنه أخذ بما لا يملك . قلت : والمذهب صحته . «مسألة» ولا يبيع الخمس والغنيمة والزكاة بعد التخلية قبل النقل لنهى على عليه السلام عن بيع الخمس حتى يحاز ويقبض . ويكفى التخلية إلى المصدق . «مسألة» ، ولا يصح بيع نجوم الكتابة في الأصح إذ لا تستقر حتى يعتق «مسألة» ويصح بيع الملقق بغيره كالنص والمسمار ، وإن تضررا وبخيران قبل الفصل

(قوله) «إذ باع منه ﷺ ناقة واستثنى حلابها إلى المدينة» قلت : كأن هذه الرواية وقعت هكذا في الانتصار وغيره ، وهو سهو قطعاً ، لأن المعروف في حديث جابر على اختلاف رواياته أنه باع من النبي ﷺ جملاً الحديث لكن في بعض رواياته ما لفظه : واستثنيت حملانه إلى أهلي «كما سيأتي وكان الميم سقطت من قلم الناسخ فقيل حلابه تصحيفاً ثم كمل ذلك يجعل الجمل ناقة والله أعلم ،

(قوله) «لنهى على عليه السلام عن بيع الخمس حتى يحاز ويقبض» انتهى في الشفاء وأصول الأحكام قيد ، وهو كذلك في الانتصار عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصدقة حتى يقبض وعن بيع الخمس حتى يحاز» انتهى وعن أبي هريرة قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغنم حتى تقسم» هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود .

(ي) مع الضرر لا غير، لقوله ﷺ « لا ضرار » . قلت : وفيه نظر . « مسألة » (بص خعي الشعبي) ثم (ه قش) ويصح بيع الغائب وإن لم يكن قد رآه أحدهما ، لقوله ﷺ « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه » ، ولم يفصل (ش) فيه غرر ، والخبر رواه ابن خالد ، وكان كذاباً قلنا: قضى بصحته جبير بن مطعم ولم ينكره، والخبر رواه آئمة الزيدية والرواية تعديل في الأصح أو من غير ابن خالد (الأكثر) فأما بمد معرفتهما له فيصح (حماد الحكم الأعماطي) من (صش) الرؤية شرط لنفوذ فلا يكفي تقدمها ، كالشهادة على النكاح . قلنا : لانسلم كونها شرطاً . (فرع) فإن كان البائع رآه وحده صح لما مر . (قش) نهى عن بيع الغرر . لنا ما مر . وكذا العكس يصح خلاف (ش) أيضاً « مسألة » (ي هب حص) وإذا باع ما في بيته أو في كفه أو جرابه ولم يذكر الجنس والنوع صح ، لإغناء الإشارة عن ذكرهما (شص) لا بد في الحاضر من ذكرهما ولا تكفي الإشارة . قلنا : القصد التمييز . قلت : في الحكاية للمذهب نظر ، وإنما يصح عند (م) « مسألة » (ه جميعاً حص عى مد حق) ويصح استئناء الخدمة والسكنى والركوب

(قوله) « لا ضرار » روى عن النبي ﷺ أنه قال « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » حكاه في الشفاء وأصول الأحكام ، وأخرجه الموطأ لكن لم يقل « في الاسلام » .
(قوله) « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه » قيل رواه أبو هريرة ونسبه في التلخيص إلى الدارقطني والبيهقي وأنها قالا : المعروف أن هذا من كلام ابن سيرين . قال : ونقل النواوي اتفاق الحفاظ على تضعيفه . انتهى والله أعلم .

(قوله) « قضى بصحته جبير بن مطعم » روى أن عثمان باع مالا له بالكوفة من طلحة ابن عبيد الله ، فقال طلحة لى الخيار لاني اشتريت مالم أره . وقال عثمان لى الخيار لاني بعت مالم أره ، فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة « هكذا حكاه في اصول الأحكام قال في التلخيص وأخرجه الطحاوى والبيهقي من طريق علقمة بن وقاص أن طلحة اشترى من عثمان مالا فقيل لعثمان : إنك قد غبت . فقال عثمان لى الخيار لاني بعت مالم أره وقال طلحة لى الخيار لاني اشتريت مالم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان » انتهى . وعن ابن عمر قال « بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخيبر ، فلما تباعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادني البيع » هذا طرف من إحدى روايات حديث أخرجه البخاري .

مدة معلومة لاستثناء جابر ركوب بعيره إلى المدينة وعثمان سكنى داره شهراً ، ولم ينكر (ش) لا ، إذ نهى عن بيع وشرط . قلنا : حيث يقتضى جهالة ولا جهالة هنا ، وكذا الخلاف في كل شرط يصح إفراده بالثمن ، كإيصال المبيع المنزل وخياطة الثوب وطحن الطعام . « مسألة » (ق) ، ويجوز بيع الماء كقسمته (فرع) ولا يملك الماء العام كسيحون إجماعاً ، لقوله ﷺ « الناس شركاء في ثلاثة » ويملك ما نقل وأحرز في الأواني إجماعاً (ي) وفي حكمها ما اتخذ لحبس الماء للمالك من المواجل في البيوت أو غيرها ، ويصح بيعه (ي) إجماعاً (فرع) (هـ تم قين) ومن استنبت نهراً أو بئراً فإياه حق لملك ، إذ نهيه ﷺ عن بيع الماء عام إلا ما خصه دليل (م ك) بل ملك لصحة قسمته اتفاقاً ، وهي في معنى البيع . لنا عموم قوله ﷺ « من منع فضل الماء » الخبر . وذلك لا يقال في الملك ، وإذ لا يبطل رد الدار بميب بعد استهلاك بعض ماء بئرها ولصحة الانتفاع بماء بئر الدار المكترة ونحوها ، لكن يأنم الداخل إلا بإذن ، إذ المسكان ملك

(قوله) « لاستثناء جابر ركوب بعيره إلى المدينة » قلت هذا الحديث رواه البخارى ومسلم وغيرهما بروايات كثيرة تعتمل على فوائد عديدة فلنذكر منها الرواية التي تقدمت الإشارة إليها عن جابر أنه كان يسير على بعيره له قد أعياها فرأى النبي ﷺ فضربه ودعا له فسار يسير ليس يسير مثله فقال : بعنيه بأوقية . قلت : لا ثم قال : بعنيه بأوقية فبعته واستنبت حملانه إلى أهلي ، فلما قدمنا أتيت بالجل وتقدني ثمنه ثم انصرفت ، فأرسل على أثرى فقال : ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك فهو مالك » وفي رواية أخرى « فبعته على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة » .

(قوله) « وعثمان سكنى داره شهراً » حكى في الشفاء عن عثمان أنه باع داراً واشترط منافعتها شهراً » ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه ، انتهى .

(قوله) « الناس شركاء في ثلاثة » عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال « غزوت مع رسول الله ﷺ ثلاثاً سمعته يقول : المسلمون شركاء في ثلاث : الماء ، والكلا ، والنار . أخرجه أبو داود .

(قوله) « من منع فضل الماء » الخبر تمامه لينبت منه الكلا منع الله منه فضل رحمته هكذا روى والذي في الجمع عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا » أخرجه الستة إلا النسائي . وعنه أيضاً قال رسول الله ﷺ « لا يباع فضل الماء ليباع به الكلا » أخرجه البخارى ومسلم . وعن إياس بن عبد الله قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الماء » أخرجه الترمذى وفيه أحاديث أخر .

والأخذ على وجه يضر، إذ حق المحتفر أقدم، فأما قسمته فإنما تكون تبعاً كالحقوق. وما يقع في الأرض المملوكة من ماء السماء فحق لملك، كالكلاء. «مسألة» (ي) والمعادن الجامدة تملك بملك الأرض وتقبها في البيع، إذ هي جزء منها، ولا يباع معدن ذهب بذهب إذ لا يعلم التساوي ولا يدخل الركاز في بيع الأرض، إذ ليس منها، والقول للبايع في أنه له، وهو لقطعة في الملك وركاز في الموات، ولا تدخل المعادن المائعة كالنفت والقار، إذ ليس من جنس الأرض، ولا يباع إلا بعد حيازته كالماء. وإذا استنبط فملك بخلاف الماء «مسألة» (هـ حص لث) ومتى انضم إلى جائز البيع غيره كعبد وحر، وخل وخمر، ومذكاة وميتة، أو ذبيحة من لا يجوز أكل ذبيحته فسد، إن لم يتميز ثمنه، إذ يبيع ما يصح حينئذ كالمشروط بالآخر (لث) يصح فيما يجوز بشمن الكل، كلو انفرد (لث) بل بخصته من الثمن لمقابلة أجزاء الثمن أجزاء المبيع. قلنا: بل يفسد لما مر، ولجهالة الثمن (فرع) (هـ فو) فإن تميز الثمن صح فيما يجوز، إذ ليس كالمشروط حينئذ (ح) بل يفسد إذ شملها العقد. قلنا: تميز الثمن صيره كالعقدين «مسألة» (هـ فر) وكذا مدبر أو أم ولد، أو مكاتب مع مملوك، لما مر (ح) بل يصح هنا، إذ هو مشروط بما يصح بيعه في الحال. كالحكم في أم الولد، فيأخذ بخصته، كلو باع ملكه وملك الغير. قلنا: لا يحريم في بيع ملك الغير حين العقد إذ لو أجاز صح، بخلاف أم الولد ونحوها «مسألة» (هـ قش) ولو قال: بعتك هذا العبد، وعبداً مجهولاً بألف، فسد في الجميع. لما مر (قش) بخير المشتري، إما فسخ إن لم يرض به وحده أو يأخذه بكل الثمن، إذ المجهول لا قيمة له، أو بخصته إن قلنا له قيمة، ويبطل شراء المجهول قلنا: مشروط بالمجهول فلا يصح «مسألة» (ي هـ قش) ولو اشترى عبدين بألف، تلف أحدهما ولو بعد قبض الآخر، فسد بيع الآخر، لجهالة حصته من الثمن (قش) لا يبطل. قلت: وهو الأقرب للمذهب. فان أبق أحدهما لم يبطل حتى يئأس من رجوعه فيبطل كالتالف «مسألة» ومن جمع بين بيع وإجارة في عقد، كأجرتك داري وبعثك عبدي، أو بيع ونكاح: كزوجتك ابنتي وبعثك عبدي، صح مع تميز الأعواض، فان تلف أحدهما لم يفسد الآخر إذ هو كالعقدين، فان اتحد العوض صح أيضاً عندنا، كلو باع ثوباً وسيفاً. فان تلف أحدهما قبل القبض لم يفسد الآخر، بل يصح بخصته ثم ينسب الثمن من القيمة (ش) بل يبطل العقد لتنافي أحكام الإجارة والبيع. قلنا: لا يضر في عينين مختلفتين (فرع) وكذا البيع والكتابة، والإجارة والنكاح «مسألة»

(هـ) ولو اشترى الزرع على أن يحصده البائع أو الثوب على أن يخطه، أو الحنطة على أن يطحنها صح كلو أفرد كلا بعقد، فإن تعذرت الخياطة ونحوها لم يفسد البيع، بل تحط حصته من الثمن (ش) بل يفسد العقد كالبيع والإجارة . لنا : ما مر .

فصل

ويصح بيع صبرة من مقدر: كيلاً أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً، مستواً أو مختلفاً ولو جزأفاً كما مر (صح ش) يكره إذ فيه نوع غرر . قلنا : لا ، مع المشاهدة « مسألة » (هـ ش ك فو) فان قال بعثك الصبرة كل مد بدرهم صح، إذ لا جهالة، ويخير لمعرفة قدر الثمن (ح) لا يصح إذ قوله كل كذا بدرهم بيان للأول، فكأنه قال: بعثك كل مد بدرهم . قلنا : ينقذ على جملة الصبرة ثم يفصلها ومن ثم خير لمعرفة قدر الثمن كالمرا بحة فلا جهالة . فان قال: بعثك منها عشرة أمداد، صح إن علمها أكثر (د) لا إذ هو في التحقيق بيع ما في الذمة فيكون كالمدموم . قلنا : بل باع قدرًا معلوماً من موجود فصح، كلو باع نصفها أو ثلثها (فرع) (هـ ح) ولو تلفت وبقى قدر المبيع سلمه (الطبري) لا إذ صاراً شريكين في الباقي، لأن ماتلف تلف عليهما . قلنا : بل حكم ما في الذمة « مسألة » ويصح بيع ثلثها ونحوه واستثناؤه، إذ لا جهالة، يتعين فلا يعطى من غيرها، ويبحث بالعقد لو حالف لا باع منها، وأجرة الكيل عليهما، والعرف على البائع إذ عليه التمييز، والصب على المشتري، إذ القبض عليه (ي) ولا يأخذ أحدهما نصيبه حتى يحضر الآخر . قلت : عند (م) وتسليم جملة الصبرة تسليم له لشياعه، قيل ويصح المشاع منها بخلاف بيع المقدر، ففي المشاع تسليمها تسليم له، ويقاسم من أى الجوانب شاء المشتري، والأجرة عليهما معاً لا على البائع وحده، والعكس في المقدر . قلت : والأقرب عندي أنهما يستويان في ذلك إن جعلنا القسمة إفراراً لا بيعاً (فرع) فان قال : بعثك من هذه الصبرة كل مد بدرهم ففاسد للجهالة المبيع، إذ لا عموم لحصول من « مسألة » فان قال بعثكها على أنها مائة بكذا أو مائة كل كذا بكذا فما زاد فلا بائع إن لم يدخل في العقد، فان نقص خير بين أخذه بمحضته أو فسخه (ي) فان قال: كل قفيز بدرهم وأزيدك كذا قفيزاً فسد، لأنه إن أراد الهبة كان بيعاً وشرطاً، وإن أراد أنه لا يحتسب عليه قيمة القفيز فسد أيضاً، إذ يصير التقدير: كل قفيز وشيء مجهول بدرهم، فان قال: على أن أتفصلك قفيزاً يفسد إن لم يعلم قدر الصبرة، إذ يكون المعنى

كل قفيز وشيء مجهول . قلت : فيه نظر ، بل صوابه كل قفيز إلا شيئاً مجهولاً بدرهم . وكذا ولو قال على أن أزيدك أو أنقصك قفيزاً لترديد . فإن قال : بعث منك الصبرة وهي عشرون قفيزاً بعشرين درهماً على أن أنقصك قفيزاً صح . إذ المعنى : بعث منك تسعة عشر قفيزاً

فصل

والمذروع كالمكيل فيما مر، إلا أنه حيث يقول: على أنه مائة ذراع كل ذراع بكذا، فزاد، يخير بين الرد أو أخذ الزيادة بحصتها، لضرر الفصل هنا، وحيث يقول: على أنه مائة ذراع بكذا فنقص، بخير بين الفسخ وأخذه بكل الثمن، إذ هو نقصان صفة لا قدر في التحقيق فإن زاد أخذه بلا شيء لذلك، كلو اشترى جارية على أنها تيب فانكشفت بكرآ (ي) بل بحصته، إذ لا يحمل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه، بخلاف البكارة فهي زيادة صفة محضة . فإن قال: بعث منك هذه العرصة أو الثوب كل ذراع بدرهم صح، إذ لاجهالة كالمكيل . ولو قال: بعثك من هذه عشرة أذرع، صح إن علمها أكثر، وقد مر خلاف (ح و د) في الصورتين، فإن قال: من ها هنا إلى ها هنا صح إذ لاجهالة . فإن باع ذراعاً من خشية صح إن عينته من أحد الطرفين .

فصل

ويصح بيع بعض صبرة مشاعاً أو مقدراً إن مبرقيل البيع في المختلف، أو عينت جهته في مختلف المنروع، أو ذكر خيار لأحدهما فقط مدة معلومة يختار في أيها وإلا فلا عند (ع و ح) إذ فيه غرر (ي) ويحتمل الصحة ويشتركان كلو اشترى مشاعاً . « مسألة » وتعين الأرض بما يميزها من إشارة أو حد أو لقب، « مسألة » (ط ه ش فو) ويصح بيع الدار مذارة كالسهم المشاع (ي ح) فيه غرر . قلنا : فيلزم في المشاع « مسألة » (ه) ولا يباع السقف مذارة لتفاوت أخشابه وترصيفها .

فصل

والمعدود المستوي كالمكيل والموزون، فيصح جزافاً وغيره كما مر، فإن زادت الصبرة أو نقصت عن العدد المشروط فسد في المختلف مطلقاً، لا في المستوي كما مر . (ح)، بل إن قال: على أنها

مائة رمانة ، كل رمانة بدرهم فسد إن زادت للشاجر في الزائد ، لا إن نقصت فيؤخذ بحصته (ي) وهو قوى من جهة القياس « مسألة » (هـ) ولو باع عدلاً على أن فيه مائة ثوب صح إن سارى أو زاد ، وبرد الزائد (ط) من الوسط ، وإن نقص فسد عند (هـ) و (ك) لاستلزامه بيع المدوم (ح) ، بل يفسد إن زاد للشاجر في المردود . قلنا : الوسط معلوم (ابن سريج) إن زاد خير البائع بين تسليمه بالثمن فقط أو الفسخ وإن نقص خير المشتري . قلنا : لادليل على ذلك (ابن حنبل) إن زاد فسد للشاجر في المردود ، وإن نقص فعييب . لنا ما مر . قلت : الأقرب أن الزيادة والنقصان يفسدان العقد في المختلف لما مر . وأما المستوى فحكمه ما مر في المكيل .

باب

والعقد الموقوف يتفد بالأجازة عند القائل بصحته ، فإن كان فاسداً لم يتفد بها إذ مستندنا في الموقوف خير حكيم وكان عقده صحيحاً . (فرع) وله شروط وهي صحة العقد لما مر . وعدم فسخه قبل الاجازة ، وكالفسخ ببيع من آخر وبقاء المميز وإبطال تنفيذه (هـ ب ح) والمتعاقدين (ص ي) لا . إذ لم يتعرف رسول الله ﷺ بقاء العاقد في خير حكيم . قلنا : موته كإبطاله العقد لبطلان تصرفه . قلت . وزوال عقله كموته . وأن يضيف في الشراء لفظاً أو نية ، وإلا لزمه إن لم يضيف^(١) البائع ولا تشترط الإضافة في البائع . إذ لم يسأل رسول الله ﷺ حكماً عنها (ص) بل لو نوى عن نفسه لم يضر . وصح موقوفاً ، وأن يجزئه من له ولايته حال العقد ، ولو خرج عن ملك المالك قبل الاجازة بطل . ولم يجزئه من صار إليه ، لبطلان ولايته حال العقد (م) ولا يشترط بقاء المبيع ، وعنه بل يشترط ، والأول أقرب ، إذ لا وجه لاشتراطه (ص) أما لو باع فضولي مال صبي ثم بلغ أجازة الصبي ، وقيل بل الولي . أما إذا لم يكن له ولي عند البيع ثم دعا إمام لم تصح إجازته لعدم ولايته عند العقد « مسألة » وتصح الاجازة بكل لفظ أو فعل يفيد التقرير ، كطلب ثمن المبيع ونحو ذلك ، ولو جهل كونه إجازة كالهزل باللفظ ، لولو أجاز طائناً تأخر العقد إذ ليست تقريراً إلا المتقدم عنده . وإجازة الإجازة كإجازة العقد « مسألة » (ي هـ ب) ويدخل في ملك الفضولي لحظة كالوكيل « مسألة » ولا يتعلق حق بفضولي لانهطاع تصرفه بالأجازة (ي) يحتمل مصيره بعد الإجازة كالوكيل ، أما لو أجاز بعد علمه بقبض البائع الفضولي للثمن ، كان إجازة لقبضه فيبرأ المشتري « مسألة » ويتفد بالأجازة منعطفاً فتدخل الفوائد الحادثة بعد العقد ، وقيل خير منهطف فلا تدخل

(١) نسخة : يصف

(ص) تدخل المنصلة حال الاجازة لا المنفصلة، وقيل إن أجاز عالما بها دخلت وإلا فلا. قلنا: موجب الملك المقدر بالحكم له والاجازة شرط (فرع) (ص) ويخير المالك لعين فاحش جهله حال الاجازة (م) لا، وقيل إز انكشف الثمن غير التقدين خير أيضا (فرع) فإن باع فضوليان كل واحد من شخص فأجاز المقدين بلفظ واحد لحقت آخرهما (ص) بل يبطلان إذا لم يخص. قلنا: التأخر مخصص (فرع) وإذا باع أحد الشركاء نفذ في نصيبه فقط، إلا لإضرار، كبيع أحد الشركاء لشخص في جانب مسين. «مسألة» (طع) وإذا اشترى جماعة شيئا لم يبع أحدهم حصته إلا بعد انقطاع خيار رؤيتهم لتلايفرق الصفقة على البائع أو يبطل خيارهم (م) يصح ويرد المشتري إن ردوا «مسألة» (هـ) ويصح بيع ميراث علم جنسا ونصيبا وإن لم يذكرا، فإن جهلا أو أحدهما فسد للفر «مسألة» ومن باع أو اشترى بعين في مرض موته كان العين من الثلث لما سيأتي.

باب الربويات

الربا لغة الزيادة قال تعالى (اهتزت وربت) وفي الشرع: التفاضل في منقعي الجاس، أو زيادة لأجل النساء «مسألة» والربا محرم إجماعا لقوله تعالى (وحرم الربا) ونحوها. وقوله ﷺ «الكبائر سبع»

باب الربويات

(قوله) «الكبائر سبع» الحبر ونحوه. عن عبيد بن عمير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال وقد سأله رجل عن الكبائر فقال «هن سبع، فذكر الشرك والسحر وقتل النفس وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات وعقوق الوالدين المسلمين واستحلال البيت الحرام قبلتكم أحياء وأمواتا» هذه الرواية ذكرها رزين، ولابي داود والنسائي نحوه. وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال «اجتنبوا سبع الموبقات، قيل يا رسول الله وماهن؟ قال الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، والربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي. وعن ابن مسعود قال: «لئن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه» أخرجه أبو داود والترمذي وأخرج مسلم عن جابر مثله إلا قوله وموكله.

ونحوه . قيل : وما أحل في شريعة قط . قال الله تعالى (وأخذهم الربا وقد نهوا عنه) « مسألة »
وقد نص ﷺ في تحريم التفاضل على ستة حيث قال « لا تبيعوا الذهب بالذهب » الخبر
ونحوه وأجمع عليها « مسألة » (هها) والتحريم لمعنى فيها فيقاس عليها (د ونفاة القياس) بل لأعيانها
فلا قياس . قلنا : القياس الحجة شرعية كما مر « مسألة » (مجميعا حص) وعلة التحريم اتفاق الجنس
والتقدير ، إذ نبه على ذلك ﷺ بقوله « ولا صاعا بصاعين » وقوله (إلا كيلا بكيلا) ونحوهما . ثم
قال « وكذلك الموزون » (بب قش) بل مع الطعام فيما عدا التقدير (قش) بل الطعام والجنس فقط
لقوله ﷺ « لا تبيعوا الطعام بالطعام » الخبر (ك) بل الجنس والتقدير والاقنيات أو الصلاحية له كالعقدس

(قوله) « لا تبيعوا الذهب بالذهب » الخبر ونحوه . عن أبي سعيد أن رسول الله ﷺ قال
« لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الوزق بالوزق ، إلا وزنا بوزن مثلا بمثل ، سواء بسواء » هذه من
روايات مسلم . وفي أخرى له وللبخاري والموطأ أن رسول الله ﷺ قال « لا تبيعوا الذهب بالذهب
إلا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها
على بعض . ولا تبيعوا منها غائبا بواجز » وفي أخرى لمسلم قال قال رسول الله ﷺ « الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد
فقد أربى ، الآخذ والمعطى فيه سواء » وعن عباد بن الصامت قال قال رسول الله ﷺ « الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء
يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كما شئتم ، إذا كان يداً بيد » هذا طرف من إحدى
روايات حديث أخرجه الستة إلا البخاري والموطأ . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « ولا صاعا بصاعين » وقوله « إلا كيلا بكيلا » ونحوهما . عن أبي سعيد قال : كنا
نرزق تمر الجمل على عهد رسول الله ﷺ ، وهو الحليط من التمر ، فكنا نبيع صاعاً بصاعين
فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال « لا صاعين تمرأ بصاع ولا صاعين حنطة بصاع ولا درهما
بدرهمين » وفي رواية قال : جاء بلال إلى رسول الله ﷺ بتمر برني فقال له النبي ﷺ : من أين
هذا ؟ فقال بلال : كان عندنا تمر ردي ، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ
عند ذلك « أوه ، عين الرباعين الربا ، لا تفعلوا ولا تكن إذا أردت أن تشتري فبيع التمر بيعاً آخر ثم اشتر به »
أخرجه البخاري ومسلم . وعن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال - وفي رواية - قال لي « لا تبيعوا
الدينار بالدينارين ، ولا الدرهم بالدرهمين » أخرجه مسلم والموطأ . وفي ذلك روايات وأحاديث أخر
ليس في شيء منها لفظ إلا كيلا بكيلا والله أعلم .

(قوله) « لا تبيعوا الطعام بالطعام » الخبر . ليس في أحاديث الجامع لكن في رواية لمسلم
عن معمر بن عبد الله « كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول : الطعام بالطعام مثلا بمثل » .

والو بيا، إذ نص ﷺ على المقنات فقط. قلنا: قد نص على المكيل والموزون (ع) بل اتفاق الجنس ووجوب الزكاة، إذ نص ﷺ على ما تجب فيه فتمحرم شاة بشانين ونحوه. قلنا: بل الظاهر اعتبار الكيل والوزن، ولأنه ﷺ «اشترى عبداً بعبدین» (سعيد) بل العلة تفاوت المنفعة، فيحرم التفاضل بين الزبيب والتمر، والبر والشعير، والذرة والدخن. قلنا: لم ينفه ﷺ على ذلك (ابن شبرمة) بل اتفاق الجنس فقط، فيحرم فرس بفرسين ونحو ذلك. قلنا: والتقدير لتبنيه ﷺ عليه (فرع) (هب قش) فتجوز رمانة برمانتين، وشهيرة بشهيرتين إذ لا تقدير (ش) لا، للحصول الطعم. ويحرم التفاضل في الحص والنورة عندنا لا عنده (ش) علة التحليل الكيل فلا يتعاق به التحريم. قلنا: التحليل بالمساواة فيه، والتحريم بعدمها، فاختلف الوصف. قالوا: التحليل بالطعم يعم المنصوص عليه كالحبة والحبتين. قلنا: قال رسول الله ﷺ «كيلا بكيل» فخرج الحبة والحبتان. ونحوه «مسألة» ويحرم التفاضل مع النساء إجماعاً لما مر، ولقوله ﷺ «إلا يداً بيد» و«إلاهاوها» (جميعاً) وكذا مع النقد وهو قول ثلاثة عشر من الصحابة ولقوله ﷺ «إلا مثلاً بمثل» ولا تتبعوا غائباً منهما بناجز، ونحوه (ع. ابن الزبير أسامة بن زيد زيد بن أرقم) بل يجوز درهم بدرهمين نقداً ونحوه، لقوله ﷺ «لأربا إلا في النسب» قلنا: خبرنا أصح وأشهر فيحمل،

الإسلام

(قوله) «ولأنه ﷺ اشترى عبداً بعبدین» عن جابر قال: «جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة ولم يشعر أنه عبد، فجاء سيده يريد به، فقال له النبي ﷺ بعنيه، فاشتراه بعبدین أسودین، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأل أعبده هو أم حر» أخرجه مسلم والترمذي والنسائي. واختصره أبو داود فقال «إن النبي ﷺ اشترى عبداً بعبدین». (قوله) «إلا يداً بيد» تقدم ما يتضمنه.

(قوله) «إلاهاوها» عن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله ﷺ «الذهب بالذهب ربا إلاهاوها، والورق بالورق ربا إلاها، وهاء، والبر بالبر ربا إلاها، وهاء، والشعير بالشعير ربا إلاهاوها، والتمر بالتمر ربا إلاهاوها، وفي رواية: «الذهب بالورق ربا إلاهاوها» أخرجه البخاري ومسلم.

(قوله) «إلا مثلاً بمثل» الخ. تقدم.

(قوله) «لأربا إلا في النسب» سيأتي لفظه. وعن أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال: «الربا في النسب» وفي رواية «إنما الربا في النسب» وفي أخرى «لأربا فيما كان يداً بيد» أخرجه البخاري ومسلم والنسائي.

خيركم على المختلف جنساً، لرجوع (ع) إلى مثل قولنا (فرع) وفي انعقاد الإجماع بعد الخلاف نزاع موضعه الأصول وقد مر «مسألة» (ه حص) والعلقة في النقدين الجنس والتقدير لما مر وتقول «كذا الموزون» و(ش) بل النقدية فلا تتمدى (الطبرى) بل تتمدى إلى الفلوس، بجامع كونهما ﷺ الخ منين، وضعفه أكثر (صش) لندور كون الفلوس عناء، ولا حكم للنادر. قلنا: علتنا أراجع لتمديها والتنبيه عليها. قالوا: يلزم أن لا يشتري موزون بهما نساء، وأن لا يسلمها فيه. قلنا: جوزة الإجماع، والقياس المنع «مسألة» ويحرم التفاضل بين الوضع^(١) إجماعاً لما مر (ه جميعاً قين) وكذا بين الوضع والمصوغ، إذ نهى ﷺ عنهما في خبر أبي الدرداء لمعاوية وزجره (عك) المصوغ بخلاف

(قوله) « لرجوع ابن عباس إلى مثل قولنا » عن أبي نضرة قال سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأساً، فاني لقاعد عند أبي سعيد الخدري فسألته عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لأحدثك الاما سمعت من رسول الله ﷺ جاءه صاحب نخلة بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ هذ اللون، فقال له النبي ﷺ « أنى لك هذا؟ قال انطلقت بصاعين فاشتريت بهما هذا الصاع، فان سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا. فقال رسول الله ﷺ: أرييت، إذا أردت ذلك فبيع تمر كسبعة ثم اشتري بسبعتك أى تمر شئت. قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة؟ قال فأتيت ابن عمر بعد فتهاني ولم آت ابن عباس قال فحدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه» وفي الحديث روايات أخر قال: فى بعضها قال أبو سعيد: سألته - يعنى ابن عباس - فقلت سمعته من النبي ﷺ أو وجدته فى كتاب الله فقال كل ذلك لا أقول وأتم أعلم برسول الله منى. ولكن حدثنى أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال « لا ربا إلا فى النسئة » .

(قوله) « وكذلك الموزون » لفظه عن أبي سعيد وأبي هريرة « أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خبير فجاءهم بتمر خبيث فقال له: أكل تمر خبير هكذا؟ قال إنا لناخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة. قال لا تفعل بع الجميع بالدرهم ثم ابتع بالدرهم جنياً » وقال فى الميزان مثل ذلك هذه رواية البخارى ومسلم والموطأ والنسائي .

(قوله) « فى خبر أبي الدرداء لمعاوية » عن عطاء بن يسار قال: إن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء سمعت رسول الله ﷺ «نهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل. فقال له معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً فقال أبو الدرداء من يعذرني من معاوية، أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني برأيه، لا أساكنك بأرض أنت. بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له، فسكتب عمر إلى معاوية ألا تبيع ذلك إلا مثلاً « بمثل وزناً بوزن » هذه رواية الموطأ .

(١) حلى من الفضة ويجمع على أوضاع

للوضح فيهما كالجنسين . قلنا : لا نسلم . وقد أنكر أصحاب (ك) الرواية عنه « مسألة » (هـ حص) ومالا يكال ولا يوزن ، جاز التفاضل فيه ، كرمانة برمانتين . ويحرم النساء ، لقوله ﷺ « لا ربا إلا في النسب » فعم . إلا ما خصه دليل (ش) يجوز النساء في غير المطعوم ، كعبد بعبدن . إذ « كان ﷺ يأخذ البعير ببعيرين إلى إبل الصدقة » ولفعل على عليه السلام وابن عباس . قلنا : معارض بنهيه ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان ، فحمل على أنهم اقترضوا بالوصف ، والقرض خلاف البيع . قلت : وفيه نظر « مسألة » (هـ ش) فإن اتفقا جنساً وتقديراً ، أو في أحدهما اشترط التقابض في المجلس ، لقوله ﷺ « إلا يداً بيد » ولقوله ﷺ « والنمر بالملح يداً بيد كيف شئتم » (حص) لا يشترط فيهما كالتياب والعبيد . قلنا : اختلف الجنس هنا ، ولا تقدير فافترقا . ولقوله ﷺ « البر بالبر

(قوله) « إذ كان ﷺ يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » عن ابن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمر أن يجهز جيشاً فنفدت الأبل فأمره أن يأخذ على قلانص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » أخرجه أبو داود .

(قوله) « ولقول على عليه السلام وء » عن علي أنه باع جماله يدعى عصيفيراً بعشرين بعيراً إلى أجل » أخرجه الموطأ . وعن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيهما صاحبها بالربذة^(١) » أخرجه الموطأ . وأخرجه البخاري في ترجمة باب ولم يذكر في الجامع شيئاً عن ابن عباس في ذلك والله أعلم .

(قوله) « قلنا معارض بنهيه ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نساء » عن سمرة بن جندب قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي . وعن جابر قال قال رسول الله ﷺ لا يصلح الحيوان اثنان بواحد نسيئة ولا بأس به يداً بيد » أخرجه الترمذي .

(قوله) « والنمر يملح يداً بيد كيف شئتم » لفظه فيما أخرجه الترمذي من رواية عبادة ابن الصامت يرفعه : « يبعوا الذهب بالفضة ، كيف شئتم يداً بيد ، ويبيعوا البر بالنمر كيف شئتم يداً بيد ويبيعوا الشعير بالنمر كيف شئتم يداً بيد » انتهى ولم يذكر الملح والله أعلم .

(قوله) « البر بالبر إلا هاوها » تقدم . ونحوه كثير .

ربا إلا هاء وهاء « ونحوه . وقول عمر لطلحة : لانفارقه حتى تعطيه ورقه «مسألة» ويجرم بيع النسيفة بالنسيئة ، كعنى ثوباً في ذمتك صفته كذا إلى شهر كذا بدينار في ذمتي انتهى رضي الله عنه » عن بيع الكالء بالكالء ، وهو بيع الدين بالدين « مسألة » (زهون) والاعتبار بعادة البلدان في المكيل والموزون، إذ ورد تحريم التفاضل فيهما مطلقاً ، فاعتبر بعادة كل جهة فيما يكال أو يوزن ، كاعتبار نقد البلد في الأثمان، والرطل والمن (م ي ع ش) بل العبرة بعادة المدينة في المكيل وبمكة في الموزون . لقوله رضي الله عنه « المكيل مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » ولا يحتمل سوى ما ذكرنا (ح) بل ما كان مكيلاً أو موزوناً في عهد رضي الله عنه اعتبر به للخبر ، وما لا في العرف ، إذ لا نص . قلت : الخبر لا يقتضى بظاهره ما ذكره ، ولعله رضي الله عنه أراد أنه يرجع إليهما عند اللبس ، فإذا أطلق الفقير أو الرطل والتبس مقدارهما ، رجع إلى قفيز المدينة ورطل مكة ، إذ هما منشأ ذلك . فهذا أقرب إلى ظاهر الخبر (فرع) فإن اختلف التقدير اعتبر بالأغلب في البلد . فإن لا خير ، كتعارض الامارتين .

(قوله) « وقول عمر لطلحة » الخ . في رواية للبخارى قال مالك بن أوس بن الحدائق (١) البصرى أنه التمس صرفاً بمائة دينار ، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرف مني وأخذ الذهب يقلبها في يده ، ثم قال حتى يأتيني خازني من الغابة ، وعمر بن الخطاب يسمع فقال عمر : والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ، ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالورق ربا إلا هاوها » وذكر الحديث مثل الرواية التي تقدمت عن عمر . وفي رواية لمسلم والترمذي قال مالك أقبلت أقول : من يصطرف الدرهم فقال طلحة بن عبيد الله وهو عند عمر بن الخطاب : أرنا ذهبك ثم يئتنا إذا جاء خازننا نعطيك ورقك . فقال عمر : كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن عليه ذهبه ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الورق بالذهب ربا إلا هاوها » ولأبي داود والنسائي نحو الأولى . (قوله) « انتهى رضي الله عنه عن الكالء بالكالء » حكاه في أصول الأحكام عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ونسبه في التلخيص إلى الحاكم والدارقطني . وحكى تضعيفه عن أحمد وغيره ، قال أحمد : ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين انتهى . (قوله) « المكيل مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » لفظه عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الوزن وزن أهل مكة ، والمكيل مكيال أهل المدينة » وفي رواية « وزن المدينة ومكيال مكة » أخرجه أبو داود والنسائي . وأخرجه النسائي أيضاً عن ابن عباس مرافعاً .

(١) يفتح الماء والداان المهملتين ثم ناء مثلثة آخره نون

فصل

والحبوب أجناس ، وقد مر خلاف (ك) في كون البر والشعير جنساً واحداً ، ونحت كل جنس أنواع ، وكذا التمار . ويحرم التفاضل بين النوعين لانعاق الجنس «مسألة» فاذا اختلفا جنساً وتقديراً ، جاز التفاضل والنسأ ، لقوله ﷺ « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » وفي إحداهما أو لا تقدير لهما ، التفاضل فقط . لما مر ، ويجوز بيع البر بالملس منسأ متفاضلاً ، إذ هما جنسان في الأصح (ي) وكل شيئين اشتركا في اسم خاص فجنس واحد كأنواع البر «مسألة» (هـ ش ك فـ) ويحرم بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب ، والحب المبلول والمقلو بجنسه يابساً ، إذ لا يعلم التساوي . ولقوله ﷺ « أينقص إذا جف » الخبز (ح) تساويًا كيلاً فمثلاً ، ولا يضر النقصان من بعد . قلنا : الخبز يقتضى أن تؤم النقصان من بعد مانع (م) ويجوز بيع الرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، كيلاً ووزناً ، لقلة التفاوت (ي) والمقلو بالمقلو كذلك «مسألة» (م مجد أبو جعفر) ويحرم التفاضل بين القطن والغزل (ص ف) يجوز . قلنا : متفقان جنساً وتقديراً «مسألة» (هـ حص) ولحوم الأجناس أجناس ، كأصولها (ش) بل جنس واحد ، كأنواع العنب . قلنا : هذه فروع أجناس مختلفة فافترقا (فرع) والإبل جنس ، والبقر — ولو وحشية — أو جواميس ، جنس ، والضأن والمعز جنس . وكذا الظباء في الأصح . والأوعال جنس وقيل : من جنس . الغم والصيد أجناس ، من طير أو غيره . والسحرة والمعجف من الجنس جنس . وشحم الإلية جنس . والكبد والطحال والمعا والكرش والكلى والرئة والقلب أجناس مختلفة (ك عـ) لا يباع اللحم بالشحم متفاضلاً ، لانصالة بالحيوان ، فأشبهه عضواً منه . قلت : وهذا التعليل يقتضى

(قوله) « أينقص الرطب إذا جف » الخبر . حكى في أصول الأحكام عن زيد أبي عياش^(١) عن سعد بن أبي وقاص قال : « شهدت رسول الله ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال ﷺ أينقص الرطب إذا جف ؟ قالوا : نعم ، قال : فلا إذن » انتهى . وقد ذكره في التلخيص بمعناه ونسبه إلى مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن وغيرهم .

(١) هو زيد بن عياش الزرق أبو عياش المدني عن سعد وعنه عمران بن أبي أنس له عندهم فرد حديث . اه خلاصة

النعيم . قلنا : اللحم غير الشحم اسماً وصفة (ح) شحم البطن والإلية جنسان . قلنا : مشتركان في الاسم والصفة ، كأشواك البر (ح) ويصح النبيء بالطبوح ، والعكس مثلاً بمنزل (ش) لا كالحنطة قلت : وهو الأقرب المذهب (ك) يجوز ولو متفاضلاً ، إذ صاروا كالجنيين . قلنا : لأنسلم « مسألة » (هـ ش) ولا يحل بيع لحم بحيوان مأكول ، لنهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان (خ ف) يجوز لعموم (وأحل الله البيع) قلنا : مخصص بالنهي (مجد) إن غلب اللحم جاز ، ليقابل الزائد الجلاء لنا : الخبر « مسألة » (هـ ك قش مد) ويجوز بحيوان غير مأكول ، لاختلاف الجنس ، فلا ربا . والمأكول المختلف خصه ما سيأتي (قش) الخبر عام . قلنا : والملة اتفاق الجنس . فأما لحم بقر بشاة فيحرم عندنا . و (قش) للخبر (قش) يجوز لاختلاف الجنس كلحم بثوب . قلنا : قال (١) « لا يصلح ذلك » ولم ينكر « مسألة » (هـ) ولحوم البحرية أجناس كلحوم البرية (قش) بل جنس ، إذ يقال لجمعه : لحم حوت . قلنا : لأنسلم . ولا يباع لحمه بحيوان لما مر « مسألة » والألبان والأدهان أجناس كأصولها : من سمن وودك وغيرها ، فيدخلها الربا ، ويوافقنا (ش) فيما يؤتدم بها منها ، لا في غيره ، كدهن البان للعطيب ، والقرطم للاستصباح ، واللوز للدواء . فان صحب أحد المتفقين غيره ، غلب المنفرد « مسألة » ولا يجوز بيع حليب مغلى بنىء ، إذ ينعقد المغلى فلا تساوى ، كالمقلو باليابس (هب قين) ولا السمن بالزبد ، لنقصان الزبد بالاذابة ، وكذا الخيض بالحليب خلطه بالماء (هب) فأما الزبد بالأقط أو الجبن ، فيجوز (ش) لا . قلنا : لم يتفقا جنساً وتقديراً . ويجوز الجبن بالخيض لا ختلافهما بالتقدير . لا الرائب بالرائب ، إلا مثلاً بمنزل ، مالم يخلط بماء . والجبين بالجبين أذ الأقط اعتباراً . إذ لا بد فيه من الأنفحة والملح . قلت :

(قوله) « لنهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان » حكاه في الشفاء وأصول الأحكام ونسبه في التلخيص إلى مالك وضعفه .

(قوله) « خصه ما سيأتي » هو الحديث الذي يليه .

(قوله) « قال أبو بكر لا يصلح » حكى في الشفاء عن ابن عباس أن جزوراً نحر على عهد أبي بكر فجاء رجل بعناق فقال أعطوني جزءاً بهذه العناق ، فقال أبو بكر : لا يصلح هذا . وكان بمحضر الصحابة ، ولم يخالفه أحد منهم . انتهى . وقد ذكر نحوه في التلخيص ونسبه إلى الشافعي في الأم ، عن إبراهيم بن أبي يحيى عن صالح مولى التوأمة . عن ابن عباس . انتهى . ولعله أصح : حكاه في أصول الأحكام أن ذلك كان على عهد النبي ﷺ والله أعلم .

وكذلك الزبد بالحليب ، أو الرائب أو اللبن اعتباراً ، ومثله الزيتون بالزيت « مسألة » (به ش) ولا يباع دقيق بدقيق من جنس . إذ لا يتقن التساوي ، لاختلافها نعومة وخشونة (م) البويطلى (نى ك مد) يجوز مثلاً بمثل . قلنا : لا بمائلة (حص) إن انفقا نعومة وخشونة جاز ، وإلا فلا . قلنا : تحتق التساوى متعذر ، والتفاوت غير يسير « مسألة » (به قين ث حماد) ولا يباع البر بدقيقه ، ونحو ذلك لما مر (ك ابن شيرمة) يجوز للتساوى فى الكيل . قلنا : القصد تساوى الأجزاء لظاهر الخبر (عى مد حق) يجوز وزناً لمعرفة التساوى . قلنا : مكيل ، فلا عبرة بوزنه قلت . وفيه نظر (ثور) اختلاف الصفة كاختلاف الجنس ، فيجوز متفاضلاً . قلنا : لا نسلم . لمخالفته الاجماع « مسألة » والسويق كالذوق لما مر . (ك ف) يجوز سويق البر بدقيقه متفاضلاً إذ هما كالجنسين . قلنا : لا نسلم « مسألة » ولا يباع العنب بعصيره ، ولا العجاجلان بسليطه ، إذ لا تساوى . قلت : إلا اعتباراً . ولا خل العنب بخل الحمر أو الزبيب ، لخلط الماء فيهما . ويجوز خل الحمر بمصير العنب متمازلاً . وعصير الرمان والتفاح ونحوهما أجناس . ولا يباع النى بالطبخ من جنسه لما مر . « مسألة » والحلوات أجناس : كالمسل والسكر ، وتحت الجنس أنواع كالبر . ولا يباع نى مطبوخ كما مر . وفى بيع بعض المطبوخ ببعض تردد : (ي) الأصح الجواز ، إن لم تغفل النار سوى إخلاصه « مسألة » والنياب سبعة أجناس : خز وحرير وكتان وقطن وصوف وشعر ووبر ، ويجوز فيها التفاضل إجماعاً ، لا النساء إلا سلسا (هب) وكذلك المعدودات (ش) لا . « مسألة » (ع ط حص) ويجوز حفة بمفنتين ، وبرة ببرتين ، لعدم الكيل والوزن (ش ث) لا ، إذ خير التحريم عام . قلنا : أراد ما يكال فى العادة ، لقوله ﷺ « كيلا بكيل » والمطبوغات أجناس : ذهب وفضة وورصاص وحديد ونحاس ، والهندوان نوع من الحديد . والشبة نوع من النحاس . ولا تفاضل فى قليل الموزونات بخلاف المكيل . والياحين والبقول أجناس .

فصل فى مسائل الاعتبار

« مسألة » (ه حص) ويجوز بيع جنسين ربويين مختلفين متفاضلين ، اعتباراً لمقابلة كل

جنس الجنس الآخر المخالف له لموم (وأحل الله البيع) (شخص) لا ، لموم قوله ﷺ « لا حتى يميز » الخبر . قلنا : محمول على أن المفرد لم يكن غالباً ، جمعاً بين الأدلة (فرع) (م) ولا يباع الزبد بالرائب ، إلا حيث زبد الرائب أقل (هـ حص) وكذا مد عجوة ودرهم ، بمدين عجوة (ش) لا . لنا ما ص (ح) ولو باع قرطاساً فيه درهم بمائة درهم صح اعتباراً . فأما قرطاس فيه مائة درهم بمائة درهم فلا ، إذ يعرى القرطاس من الثمن ، أو يتفاضل الصرف (م) ولا يعتبر كون للقرطاس أو نحوه قيمة ، إذ كان جنسه مما يقوم بقيل : بل يعتبر ، إذ وجود مالا قيمة له كدونه . وكذا سيف مفضض أو مذهب بذهب لا يغلب المفرد ، وكذا الخنطة الخالصة بخنطة مشوبة ، بشعير أو حنذرة ، إلا حيث الخلط يسير ، لا يعتمد به في الكيل ، بخلاف الوزن . وكذا غسل مصفى بعسل فيه شمع « مسألة » (م ط حص قش) ويجوز بيع بريبر في سقبله اعتباراً (ش) لا ، حتى يفصل عن سنبله ، لهيه ﷺ عن بيع الحب حتى يشتد حتى يبيض . قلنا : يحصلان في سنبله « مسألة » (ك الطحاوي) ومن باع ثوباً بدينار إلا درهماً أو إلا صاعاً ، فسد إن قصد إخراج ما يساوي درهماً أو صاعاً من الدينار (بعش) إلا حيث الصرف معلوم . قلت : وهو المذهب فان جعل إلا بمعنى مع ، صح . فان جهل قصده صح ، لتردده بين وجهي صحة وفساد ، والأصل الصحة (بعش) بل يحتمل تقديره : بعثك هذا الثوب ، والدرهم بدينار ، فيصح . قلت : هذا التقدير لا يقتضيه اللفظ (أكثر عش) و (صح) بل يفسد مطلقاً ، لتردده بين الجهالة في الثمن والتخيير فيه . قلنا : لا جهالة حيث جمعت إلا بمعنى مع (عى) يكره فقط للشجار . قلنا :

(قوله) « حتى يميز » الخبر . عن فضالة بن عبيد قال : « أتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال ﷺ « لا حتى يميز بينه وبينه » فقال إنما أردت الحجارة وفي رواية البخاري فقال النبي ﷺ « لا حتى يميز بينهما » . قال فردته حتى ميز بينهما هذه الرواية لأبي داود ، وفيه روايات أخرى نحوها له ولمسلم والترمذي والنسائي . (قوله) « لهيه ﷺ عن الحب » الخ . عن « أنس أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد » أخرجه الترمذي وأبو داود . وعن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهر ، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري » أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي .

لاشجار حيث هي بمعنى مع (ي) ان قدر استثناء الدرهم من الدينار أفسد للجهالة، وان قدر منقطعاً صح ولغا الاستثناء. قلنا: لا بد له من فائدة «مسألة» ويصح بيع المعجين بالحنطة وبالخبز اعتباراً متفاضلاً (الحنفية) ويجوز النساء إذ الصنعة عندهم ضروب: غير مؤثرة، كصنعة الذهب والفضة، ومؤثرة في جواز التفاضل لا النساء كصنعة الحديد، ومؤثرة في جوازها وهي فيما لا يمكن معه العود إلى الحالة الأولى كالحب بالمعجين والخبز «مسألة» ويصح بيع الأرض المزروعة بحب من جنسه اعتباراً، ومن غير جنسه مطلقاً، وكذا ما أشبهه «مسألة» ويجوز بيع المعجون المركب كالخبص العسلي والغالية ومعجون الورد واللباب بمثله وإن تفاضلاً اعتباراً. وحيوان فيه حليب بحليب، أو فيه بيض ببيض اعتباراً «مسألة» والتراب الأبيض والأسود والأصفر أجناس، وحكمه في الربا ما مر (ش) لا ربا إلا في الخراساني، إذ قد يؤكل تفكها. لنا: ما مر «مسألة» (به ش ك مدف) ولا يحل الربا في دار الحرب إذ لم يفصل الدليل (ن حص) يجوز بين من أسلم هناك ولم يهاجر وبين الذميين، وبين مسلم وذمي، إذ هي دار إباحة. قلنا: بين أهل الحرب وفيما يؤخذ قهراً «مسألة» (خب) ويندب لمن باع مكيلاً أن لا يشتري بالثمن قبل قبضه مكيلاً من جنسه (ي) بعدا من تهمة الربا «مسألة» وتحرم المزابنة إجماعاً وخص في العرايا (ق ع ك ح) وهي بيع الرطب على النخل بخرصه تمرأ فيما دون خمسة أوسق نخب (ر ه) «رخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق» ووجهه التوسعة للفقراء الذين لا يجدون نقداً يشترون به رطباً (ف) بل كان الرجل يهب تمر نخله لغيره فإذا طاب كره الواهب دخول المنهب بستانه، لخروج حريم المالك إليه، فيشتري ما وهبه بخرصه تمرأ لتلا يخلف وعده، فرخص فيه النبي ﷺ (محمد) بل ليس بيعاً في الحقيقة، إذ لم يملك المنهب لعدم القبض، فرخص في أخذه عوض ما لم يملك ليفي بالوعد (ش ص) بل العرايا شراء الفقراء الرطب على النخل

(قوله) «لخبز أبي هريرة رخص في العرايا» الخ. لفظه: عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر فيما دون خمسة أوسق» أخرجه الستة إلا النسائي. وعن زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر» وفي رواية «رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرأ يأكلونها رطباً» قال يحيى بن سعيد والعريّة النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمرأ. وقال في أخرى «والعريّة أن يشتري الرجل تمر نخلات لطعام أهله رطباً بخرصها تمرأ» هذه روايات البخاري ومسلم. ولكل من الباقيين نحو من ذلك. وفيه أحاديث أخر.

بخرصه تمرّاً ولا يفترقان حتى يتقابضا التمر بالكيل والرطب بالتخلية، لخبر سهل «نهى ﷺ عن بيع الرطب بالتمر» إلا أنه ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها تمرّاً ليا كلها أهلها رطباً. قلنا: هذا الخبر موافق لما ذكرنا، ولا دليل على اشتراط التقابض (ي)، بل العرايا جمع عربية (الجوهري) هي النخلة التي يمر بها أصحابها رجلاً محتاجاً، بأن يجعل له ثمرها عاماً، من عراه إذا قصده (الأزهري) بل النخلة التي يفرد بها الخارص لرب الحائط ليأكل منها ويتصدق لقوله ﷺ «لا زكاة في العربية» فلا ترخيص فيها بهذا المعنى، إذ الترخيص ما أبيع، وسبب التحريم فيه قائم. قلت: ظاهر الآثار الترخيص، ولا موجب للعدول عنه، وقول (ض زيد) مشتق من العارية، غلط إذ لا يقتضيه الاشتقاق العربي «مسألة» (يه زين العابدين ن ص ي)، ويحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء لقوله تعالى (وحرم الربا) والربا لأجل النساء، من ربي يربو، ولفول على عليه السلام: «سيأتي على الناس زمان» الخبر (زم قين)، يجوز إذ هو بيع، ولو كان نقداً قلنا: الزيادة لأجل النساء لا لأجل المبيع. (فرع) (يه ن)، فأما الجملة بسعر التفاريق بنساء فبائز، إذ التفاريق هي الجملة. (فرع) (ط ي) وما فسد لأجل الربا فباطل لا يملك بالتقبض، للاجماع على بطلان الربا فلا يملك ربحه. قلت: فيه نظر. وما باعه بزيادة لأجل النساء صح «مسألة»، وما أجمع على كونه ربا كدرهم بدرهمين نسيافسق فاعله. ولا فسق مع الخلاف في ظني كرها الفضل والنساء.

باب الشروط المقارنة للعقد

فصل

بفسده صربها إلا الحلي، ومن عقدها ما اقتضى جهالة في العقد أو المبيع أو الثمن أو رفعه موجه

(قوله) «لخبر سهل» الخ. لفظه عن سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العربية أن تباع بخرصها ياكلها أهلها رطباً» هذه إحدى روايات حديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما.

(قوله) «لا زكاة في العربية» هكذا روى، والله أعلم.

(قوله) «سيأتي على الناس زمان» الخبر تقدم.

أو علقه مستقبل أو لا تعلق له به ، وسنفصلها . «مسألة» (ه قين) فمن شرط خياراً مجهول المدة أو صاحبه ، فسد للجهالة في العقد، لمنعه استقراره (ك) ، بل يصير الخيار لهما قدر ما يختبر المبيع في العادة، إذ أصل العقد الصحة لولا الجهالة، وقد أمكن رفعها بما ذكرنا . قلنا : العقد منطوق على الجهالة حاله فيفسد للفرر (ابن سبرمة) ، بل يصحان ، ولا تضر الجهالة كالمهر . قلنا : ذكر العوض ليس شرطاً في النكاح فانترقا (لى) بل يلفو الشرط لقوله ﷺ « ما بال أقوام » الخبر . قلنا : في الجهالة غرر وقد نهى عنه . «مسألة» ، ولو شرط إرجاع المبيع فسد للجهالة إلا قدراً معلوماً (ع) ومنه كون البقرة ليبناً للجهالة المبالغة ، إذ معناه : على أن فيها لبناً كثيراً والكثرة مجهولة . «مسألة» (ن ي ش) ، ومن باع ثوباً من ثياب ، أو باعها إلا واحداً فسد مطلقاً ، للجهالة المبيع حال العقد (ع ح) إن كان واحداً من اثنين أو من ثلاثة صح ، كخيار الثلاثة الأيام ، نظير حبان : لا واحداً من أربعة فصاعداً (ك) إن تقاربت صفات الثياب وخير المشتري صح ، إذ لا غرر . قلت : والأصح المذهب أنه إن خير المشتري في تعيين المبيع مدة معلومة صح ، إذ للجهالة ، وتبقى مضت المدة كلف التعيين لما سيأتي ، وقول (ح) مبنى على مذهبه في الخيار وسنبتله . «مسألة» ولو شرط إرجاع الثمن فسد للجهالة ، إلا قدراً معلوماً أو تبرعاً ، لقوله ﷺ « وزن وأرجح » (نضري) ومنه أيضاً شرط الإنفاق من غلة المبيع ولو لمعلمين ، لا من غير غلته إذا قدر وعين جنسه فيصح . ومنه بعث هذا بمائة دينار أو ألف درهم (ي) إلا أن يخيره مدة معلومة صح كالمبيع ، إن لم يمنع إجماع في الثمن «مسألة» (ي هب) ومن باع ظرفاً بما فيه على أنه مائة رطل ، والظرف خمسة أرطال بمائة درهم ، ويحط لمكان الظرف خمسة ، صح ، فإن زاد وزن الظرف خير بين الفسخ والأخذ بالحصه كما مر في الصبرة ، وإن نقص رد الزائد ، فإن لم يذكر وزن الظرف صح أيضاً ، وخير لمعرفة مقدار المبيع ، وكذا لو قال : وأحط لمكان الظرف بحسابه . وكذا لو قال : وأحط من الثمن خمسة دراهم ، فإن قال : وأحط قيمة خمسة أرطال فسد : لجهالة القيمة . «مسألة» ومن اشترى

باب الشروط المقارنة للعقد

(قوله) « ما بال أقوام » الخبر . تقدم .

(قوله) « لخبر حبان » سيأتي .

أرضاً على أن خراجها كذا ، صح وخير لفقد الصفة ، فإن شرط أن يكون المدفوع من خراجها كذا ، وكان خراجها أقل أو أكثر، فسد لتضمنه أن يؤدي البائع عن المشتري أو العكس ، الزيادة مدة مجهولة (ى وغيره) ، وكذا إن سادى لتضمنه اشتراط منفعة بشرط له مجهول. وقد نهى عليه السلام عن بيع وشرط. ، فإن علما قدر الخراج وشرط أحدهما مدة معلومة صح، وكان كالزيادة في الثمن ، أو النقص من المبيع . « مسألة » ، ولو قال: على أن تغل أو تحلب كذا شرطا في المستقبل فسد للجهالة ، إذ لا استقرار لا على أنها تغل صفة في الماضي فيصح ، وبخير لفقد الصفة . قلت : وتعرفه بأول المستقبل مع انتفاء الضار وحصول ما يحتاج إليه . « مسألة » ، ولو قال على أن لا تنتفع فسد، إذ رفعه موجب. ومنه بقاء المبيع ولورهنها ، لا رده ، وبقاء الشجرة المباعة في قرارها مدتها . (فرع) (ه ح قش) فإن شرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه ، أو لا خسارة عليه ، فسد لرفعه موجب العقد (بص لى خصى قش) ، بل يلغو كلو شرط أن يعتقه . قلنا : هذا منع تصرف فافترقا (ابن شبرمة) بل يصحان للمامر. لنا: ماصر. وعلى أن يفسخ إن شفع فيه مفسد إجماعاً. قلت : لرفعه موجب العقد، إذ فسخ البيع إلى الشئع لا إلى المشتري ، ونهيه عليه السلام عن بيع وشرط « مسألة » (ط ص ح) فإن قال: على تأدية الثمن ليوم كذا ، إلا فلا بيع ، صح لتضمنه خيار المشتري إلى ذلك الوقت (ش) و (الوافى) لا ، إذ تقضى آخر ما أثبتته أولاً قلنا : خيار لا تقضى . « مسألة » (ع ي) ولو اشترى شيئاً أو أكثر كل واحد بكذا ، على أنه بالخيار برد ما شاء و يأخذ ما شاء ، صح إن عينت مدة الخيار ، إذ لالجهالة (ش الأزرقى لب) لا ، إذ المبيع غير معلوم بمشاهدة ولا صفة . قلنا: بل بصفة ، وهى الاختيار (ع ح) إن عينت المدة وكان المبيع دون أربعة . لنا : ما مر « مسألة » ومالا تعلق له به ، كشرطين أو بتعيين في بيع ، أو شرط يتضمن سلماً وبيعا ، أو سلفاً وبيعا ، مفسد، لهيه عليه السلام عن بيع وشرط « مسألة » والتأجيل مدة مجهولة مفسد إجماعاً « مسألة » وما فسد ليكون ثمنه خيراً أو نحوه ، أو لالجهالة في ثمنه ، أو لشرط لا يقتضى الربا ملك بالقبض ، وما ثمنه ميتة أو نحوها مما لا يملك بحال ، لم يملك بالقبض وكذا لو لم يسم الثمن إلا عند (الجصاص) إذ البيع يقتضيه ، وإن لم يذكر واستقر به (ي) للمذهب . قلت : والصحيح خلافه .

فصل

وبصح من الشروط ما لا يقتضى الجهالة من وصف للعقد ، كخيار معلوم أو الثمن كئاجيله

أو المبيع كلى أنها لبون، أو تفل كذا صفة في الماضي . قات وتعرف بأول المستقبل مع انتفاء الضار وحصول ما يحتاج إليه ، أو يصح إقراره بالمقد ، كإيصال المنزل أو سكني الدار المبيعة مدة معلومة ونحو ذلك وقد مر الخلاف فيه وما سوى هذه الشروط المفسدة والصحيحة فلفو « مسألة » (يه ثور) ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري صح العقد ولغا الشرط ، لشراء (عا) بريرة على أن تعتقها (حص حش) بل يبطلان انتهى رضي الله عنه عن بيع وشرط . قلنا : أراد ما يقتضى الجهالة قالوا : أراد كشرط بيعه . قلنا : هما سواء في إغائه (ش ك) بل يصحان إذ أمر النبي ﷺ (عا) بالشرط . قلنا : وأبطله بعد . قالوا : لتقدمه على العقد . قلنا : الرواية أنها اشترتها على أن تعتقها ، فالشرط مقارن (فرع) (هب قش) وكذا من باع أمة على أن له الولاء ، أو أن لا يطأها المشتري قياساً (ح بمصش) اشتراط الولاء خاص بمأثثة . قلنا : لا دليل (ن ح) اشتراط أن لا يطأها يرفع موجب العقد ، كلى أن لا يبيع . قلنا : امتناع الوطء لا يتناقى الملك كالرضيعة فافتقرا

(قوله) « لشراء مأثثة بريرة على أن تعتقها » اعلم أن روايات شراء بريرة كثيرة جداً وأقربها إلى ما ذكره في الكتاب ما وقع في إحدى روايات البخاري عن مأثثة « أن بريرة دخلت عليها تستعينها في كتابتها ، وعليها خمس أواق نجت عليها في خمس سنين ، فقالت مأثثة - ونفست فيها - أرأيت إن عدت لهم عدة واحدة ؟ أبيعك أهلك فأعتقك ويكون ولاؤك لي ؟ فذهبت بريرة إلى أهلها فعرضت ذلك عليهم فقالوا : لا ، إلا أن يكون لنا الولاء قالت مأثثة : فدخل رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال رسول الله ﷺ : اشتريها فأعتقها فاعما الولاء لمن أعتق » وفي بعض الروايات : « ثم قام فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله عز وجل ، يقولون أعتق فلاناً والولاء لي ، كتاب الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل - وإن كان مائة شرط » .

(قوله) « إذ أمر ﷺ مأثثة بالشرط » ذكر في بعض روايات الحديث المذكور ما لفظه فقال رسول الله ﷺ « اشتريها فأعتقها وليشترطوا ما شاءوا » قالت فاشتريتها وأعتقتها واشترط أهلها ولاءها ، فقال النبي ﷺ : الولاء لمن أعتق ، وإن شرطوا مائة شرط .

(قوله) « قلنا الرواية أنها اشترتها على أن تعتقها » قيل : روى إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها اشترت بريرة على أن تعتقها فاشترتها وأعتقها « انتهى . وليست هذه الرواية في الجامع والله أعلم .

قلت : وفيه نظر، وقول (هـ) يكره الوطء، وجهه قول (٢) لا تقر بها وفيها شرط لأحد (ع) بل ككرامة وطء المرتجعة من دون إشهاد «مسألة» (هـ) وندب الوفاء بالشرط وإن لفاء لقوله وَاللَّيْسَاءُ «المؤمنون عند شروطهم» (ي) فإن امتنع من العتق المشروط فوجهان: يجبر، إذ قد لزمه، ولو نذر قلت : وفيه نظر، ولا، إذ قد ملكه، وللبائع الفسخ إن شاء. والأول مبني على أن العتق حق للعبد فلا يسقط بإسقاطه. والثاني على أنه حق للبائع فيسقط بإسقاطه (فرع) (هـ) ويرجع بما حط لأجل شرط. يلغوم يوف به (م) ويرجع بما حط من الثمن (ع) بل بما بين قيمته مشروطا عتقه، وغير من دون اعتبار الثمن (ط) بل يحط من القيمة معتبراً بالثمن. قلنا: الظاهر قول (م) (فرع) (ي) هب قش) فإن شرط. عتقه بعد شهر لفاء أيضاً، ولو أطلق (قش) بل يبطل العقد. لنا : ما مر. فإن شرط أن يقفه فكالعتق إذ هو استهلاك .

باب الخيارات هي أنواع

فصل

(بعضه بعضها) وخيار المجلس قبل تفرق الأبدان مشروع في كل عقد ولو مشاركة أو صلحا. لا النكاح إذ شرع لدوام العشرة، والخيار ينقضه، ولا الرهن لبقائه على ملك المالك، ولا الهبة من غير عوض، ولا الصدقة إذ شرع لدفع العيب ولا غبن فيهما. وفي الاجارة والاقالة والهبة على عوض والقسمة والشفيع تردد «مسألة» وهو قبل التفرق بالأقوال ثابت إجماعاً (زيه حصل لك الثوري العنبري الامامية) ولا خيار بعده إذ لزم البيع بنفس العقد فلا يثبت بعده إلا بشرط

(قوله) « لا تقر بها وفيها شرط لأحد » عن ابن مسعود « أنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعتهأ فهي لي بالثمن الذي بعتهأ به فاستفتي في ذلك ابن مسعود عمر بن الخطاب فقال له عمر « لا تقر بها وفيها شرط لأحد » أخرجه الموطأ .
(قوله) « المؤمنون عند شروطهم » لفظ الحديث « والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ». وسياق .

لقوله ﷺ « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع » ولم يفصل ونحوه (على عمه) أبو يرزة) ثم (الشمي يص ووطا هر صابا زين العابدين ساي عى مدحق ثورش) قال ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » ونحوه . قلنا : معارض بقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) (أدقوا بالمعقود) (وأشهدوا إذا تبايعتم) ولم يفصل ، ولا صرح في خبركم بفرقة الأبدان فحملناه على تفرق الأقوال ، جمعا بين الظواهر ، وظاهر خبركم أصرح إلا أنه يعصد ظاهرنا القطع بأصله ، والقياس على النكاح والاجارة . قلنا : إن أجمع على صحة خبرهم فهو أقوى ، ولا يعارضه ما ذكرنا بل كالمطلق والمقيد ، والخبر أولى من القياس (فرع) (لهم) والتفرق المبطل للخيار ما يسمى في العادة تفرقا في المنزل الصغير بخروج أحدهما ، وفي الكبير التحول من مجلسه بخطوتين أو ثلاث كفعل (عم)

باب الخيارات

(قوله) « إذا اختلف المتبايعان » الخ . لفظه في الموطأ قال مالك : بلغته أن ابن مسعود كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال « أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان » وفي رواية الترمذي عن ابن مسعود قال قال رسول الله ﷺ « إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع ، والمبتاع بالخيار » قوله ونحوه نراه كقوله ﷺ « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » وأمثاله قال في التلخيص : أما رواية التخالف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث .

(قوله) « البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه » عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « المتبايعان بالخيار في بيعهما ما لم يفترقا أو يكون البيع خياراً » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة وعن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ قال : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا . أو قال : حتى يفترقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما » أخرجه الستة إلا الموطأ . وفي ذلك أحاديث أخر .

(قوله) « لفعل (عم) » ذكر في بعض روايات حديث ابن عمر الذي تقدم قال نافع « فكان ابن عمر إذا بايع رجلا فأراد ألا يقبله قام فثنى هنيئة ثم رجع » قلت : لكن في حديث أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال « البيعان بالخيار ما لم يفترقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » انتهى ويحتمل أن يكون قوله « ولا يحل أن يكون » مدرجاً في الحديث من كلام الراوي ، والله أعلم .

فإن قاما جميعا وذهبا مما فلهما الخيار ما لم يفترقا ، لقضاء أبي برزة بذلك مستنداً إلى قضاء رسول الله ﷺ فإن جعل بينهما حائط أو غيره لم ينقطع ، ولا ينقطع بإمضاء أحدهما ، وينفسخ بنفسه ولا بإكراههما على التفريق ، بل يهرب أحدهما ، وإن لم يرض الآخر ، ولا يجنون أحدهما أو نحوه (ي) فإن استمر نائب عنه وليه ، وكذا لو خرس ولم تمكنه الإشارة . ويثبت الخيار للوكيل ، فإن مات انتقل إلى الأصل فإن تقابضتا ثم تباعا صح الثاني ، إذ دخولها فيه ابطال للخيار في الأول . فإن مات المتعاقدان انتقل إلى الوارث ، وإلا فالحاكم ، ويبطل الخيار بإبطالهما إياه قولاً حال العقد أو بعده ، لا قبله أو فعلاً كبيع المبيع أو اعتاقه ونحوه . والقول لمذكر التفريق والفسخ إذ الأصل عدمهما .

فصل

وخيار الشرط مشروع إجماعاً لقوله ﷺ لحبان « ذلك الخيار ثلاثاً » « مسألة » ولا يصح

(قوله) « لقضاء أبي برزة بذلك » الخ . عن أبي الوضئ^(١) قال: « غزونا غزوة فزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بقران ، ثم أقامنا بقية يومهما وليتتهما ، فلما أصبحنا من الغد حضر الرجل فقام إلى فرسه يسرجه وندم ، فأتى الرجل وأخذه بالبيع ، فأبى الرجل أن يدفعه إليه ، فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله ﷺ ، فأتينا أبا برزة في ناحية المسكر فقال له هذه القصة فقال : أترضيان أن أقضى بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ؟ قال رسول الله ﷺ « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » وفي رواية أنه قال « ما أراكما افرقتما » أخرج الحديث أبو داود .

(قوله) « لقوله ﷺ لحبان ذلك الخيار ثلاثاً » لفظه في الشفاء « وروى أن رسول الله ﷺ قال لحبان بن منقذ لما كان يخدم في البيع والشراء ولا يتركهما : من بايعته فقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثاً » انتهى . والذي في الجامع عن ابن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدم في البيوع ، فقال النبي ﷺ من بايعت فقل لا خلافة » زاد في رواية للبخاري « فكان إذا بايع قال لا خلافة » أخرجه الأثرمذي ، وعن أنس أن رجلاً كان يتباع على عهد رسول الله ﷺ وفي عقده ضعف فأتى أهله رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله احجر على فلان فإنه يتباع وفي عقده ضعف ، فقاه فقال الرجل : إني لأصبر عن البيع قال : إن كنت =

(١) هو عباد بن نسيب بضم النون وفتح المهملة مصنف القيسي بالقياس أبو الرضى بمجعة عن علي وأبي برزة وعنه يزيد بن أبي صالح وبديل بن ميسرة وثقه ابن معين . اه خلاصة

شرطه قبل العقد إجماعاً، إذ هو كالصفة للعقد فلا يذكر قبل الموصوف. ويصح مقارنا إجماعاً، إذ يصير كالجزء منه (به حص) ويصح متأخراً لقوله تعالى (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) والبيع كالنكاح (ن ش) لا يلحق إلا في المجلس، إذ المتأخر منفصل كالتقدم. قلنا: هو صفة للعقد فامتنع تقدمه (فرع) والتأجيل والزيادة والنقص المعلومات في المبيع والتمن والخيار والأجل كالخيار في محل الاجماع والخلاف «مسألة» (به فولى عى) ويصح في شرط الخيار الزيادة على الثلاث لقوله ﷺ « إن لم تكن صفقة خيار» ونحوه، ولم يفصل (زح ش فر) لا، لقوله «بلاك الخيار ثلاثاً» قلنا: ثبتت الثلاثة بهذا والزيادة بخبرنا (ك) يصح قدر، يخبر فيه المبيع في العمادة إذ الفصد رفع الخديعة. قلنا. إن كانت معلومة فوافق وإلا فلا للجهالة، (ش فر) فإن زاد على الثلاث فسد العقد، إذ الزيادة كالمضى عنها لفصد في الثلاث، ولا يصححه إسقاطها من بعد (ح) بل يصححه إن سقطت قبل مضي المدة، إذ تصير بها كأنها لم تكن الأصل. قلنا: الزيادة تصح للخبر ويصح دون الثلاث إجماعاً. (فرع) (الأكثر) فإن جهلت من مدته فسد العقد (لى)، بل يلغوا الشرط (لح) و (ابن شبرمة) يصحان ويتأيد الخيار (ص) يصح حيث أطلقت وتكون ثلاثاً، ويفسد حيث ذكرت بمجولة، لنا النهى عن بيع الغرر. «مسألة» (هـ قين) ويصح شرطه لأبجاء، إذ هو صفة للعقد فاستويا فيه (ث ابن شبرمة) لا يصح شرطه للبائع، فإن فعل فسد إذ القياس منعه مطلقاً كالقيود باستميل، لسكن أثبته الشرع للمشتري فبقى البائع على المنع. قلنا: وهو مقيس. «مسألة» (هـ) ويصح لغيرها، إذ لا مقتضى

غير تارك للبيع فقل: هاوها، ولا خلاية، أخرجه أبو داود وأترمذى وكذا النسائي إلا أنه لم يذكر هاوها، وليس في شيء من روايات الجامع ذكر الخيار ثلاثاً والله أعلم. وقد حكى في التلخيص عن الرافعي أن الروايات التي فيها ذكر الخيار ثلاثاً ليست في كتب الحديث المشهورة وإنما هي في كتب الفقه. ثم حكى الحافظ ابن حجر عن الحميدي والحاكم وغيرها من حديث ابن عمر ما لفظه في بعض الروايات «إذا ابتعت فقل: لا خلاية وأنت بكل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال» ونسب نحو ذلك إلى الدارقطني وابن ماجه وغيرها من طريق آخر فيه مقال ثم قال: وأما رواية الاشتراط فقال ابن الصلاح منكرة لا أصل لها. وأراد برواية الاشتراط ما ورد في بعض الروايات «قل لا خلاية واشترط الخيار ثلاثاً» انتهى.

(قوله) « إن لم تكن صفقة خيار» الخ تقدم ما يتضمن معناه.

الذم (قش) لا ، إذ هو حكم للعقد فيسند بمجمله لغير العاقد ، كسائر أحكامه قلنا : قد يتعلق بالأجنبي
 غرض كخبرته ، فلو اشترى عبداً على أن للعبد الخيار صح كالأجنبي ، فإن قال : على أن أسنم
 أبي لم برده حتى يستأمره . قلت : وفيه نظر إن قلنا يتبعه الجاعل . (فرع) ويتبعه الشارط
 إذ لا يعقل ثبوته للأجنبي مستقلاً لعدم العلقه ، بل بطريق النيابة (حش) لم يشترط له . قلنا :
 تضمنه شرطه للغير . قلت : ما لم يسقطه بشرط . ويبطل بموت شارطه فيتبعه المجهول له ، إذ هو
 كالنائب . « مسألة » (ي) ولا يصح إلى طلوع الشمس للجهاالة ، إذ قد تحتجب ، ويصح
 إلى وقت طلوعها ، إذ هو معلوم ، وكذا إلى غروبها ، إذ معناه سقوط القرص . قلت : وفي الفرق دقة
 (فرع) فإن باع وقال : لا خلافة ، فإن علما أن معناه خيار الثلاث صح ، وإلا فلا خيار . (فرع)
 ويصح تفاضلها في مدته حسب الشرط ، وأن يبطله بعد شرطه ، إذ شرطه إليهما ، فكذا قطعها
 « مسألة » (ي) وأول مطلقه وقت العقد كالأجل . « مسألة » (هـ قين) ولا يكره تسليم
 الثمن في مدة الخيار (ك) يكره إذ يصير بعد التفاسخ في معنى سلف وبيع . قلنا : لانسليم .
 « مسألة » (ي) ويدخل الخيار في البيع ، والصلح بمعناه . وفي الإجارة وفي المهر ، وعوض الخلع
 حيث هو عين كالبيع ، ولا يدخل في الصرف والسلم بشرط التقابض في المجلس ويبطلها إن لم يبطل في
 المجلس ويبطل الشفعة مطلقاً . ولا في الرهن إذ للراهن الخيار قبل القبض ، والمرتهن يفسخ متى شاء
 ولا في أي عقد جائز من كلا الطرفين ، ولا في وقف ولا عتق إذ هما إزالة ملك لقربة . ولا في نكاح
 إذ شرع للدوام والخيار ينقضه ، ولا القسمة إذ جعلناها إفراداً ، ولا التدبير . والكتابة كالعتق .
 وأما العبد فله الخيار في الكتابة حتى يوفى ولا الطلاق إذ لا يرتفع به بدو وقوعه ، فنافى حكم الخيار . ولا الوصية
 إذ له الرجوع حتى يموت قلت : ولا في الهبة لصحة الرجوع فيها . وإلا فهي بيع ، ولا في
 النذر كالتقرب . والأقرب دخوله في الرهن كما سيأتي . « مسألة » فإن حدث به عيب في مدة الخيار
 فأمضى بعد حدوثه وعلمه فلا فسخ بعد ، وإلا فله الفسخ في المدة لا بعدها ، إذ يكون كالحادث
 في يد المشتري . « مسألة » (يه فو لش) وإذا انفرد به المشتري لمسكه ولا يطالب بالثمن قبل
 مضي المدة ، إذ قد انبرم من جهة البائع ، كلو لم يخير (ح لش) يخرج من ملك البائع ولا يملكه
 المشتري قبل مضي المدة ، وإلا ملكه وبدله ولا نظيره . قلنا : وجها الملك متغيران ، فالثمن
 لسكونه ماله ، والمبيع بشرط انقضاء المدة (لش) بل موقوف . فإن فسخ المشتري انكشف أنه

لم يملكه . قلنا : بل ملكه لحصول سبب الملك وهو العقد ، وله نقضه بالشرط . (فرع)
(هب قين) ، فإن تلف قبل الفسخ ضمنه المشتري (به حص) بالثمن إذ قد تلف من ماله (ابن
أبي هريرة) ، بل بالقيمة إذ الثمن عوض الباقي لا التالف ، ففيه القيمة كالغصب . قلنا : قد لزم
الثمن بالعقد فتعين كلو بقى (فرع) ويعتق عليه ويشفع فيه ويتعيب في يده من ماله على قولنا
لا قولهم . « مسألة » (به حص اش) ، فإن كان الخيار لهما أو للبائع فقط انمكست الأحكام ،
إذ شرطه الخيار لنفسه دليل أنه لم يرض بانبرام خروجه عن ملكه . « مسألة » (ي) وإذا
كان الخيار لهما في الجارية فأعنتها المشتري فوجهان : أحدهما تعتق إذ قد ملكها المشتري . قلت
الأقرب أنه لم يملكها فلا تعتق . « مسألة » والفوائد فيعلم استنقر له الملك ، لأنها كالجزء منه ،
والمؤن عليه « مسألة » (حص) ومن اشترى عبداً بأمة والخيار له فأعتقهما عنقا ، كلو أعتق كلا على
انفراده (حص) يعتق أحدهما فقط لا بعينه ، إذ لا يملك عتق الآخر بعد عتق الأول (الحداد
والأكثر) ويتعين العبد إذ فيه تقرير للعقد (ابن الصباغ) ، بل الأمة إذ الفسخ أولى لكون العقد من
أصله غير منبرم قلت : الأقرب للمذهب أن يثنانها إن أعتق بلفظ واحد ، ويحتمل أن المذهب
كقول ابن الصباغ كما قلنا في اتفاق وقت الفسخ ، والإمضاء من المشتري . « مسألة » ويصح
الإمضاء في غيبة الآخر إجماعاً ، إذ يبني عليه العقد (به ح مجد) بخلاف الفسخ ، إذ يتعلق بحضور
كل واحد منهما كالوديعة (لى ك ش فر) لا يعتبر رضاه فلا يعتبر حضوره كالطلاق . قلنا : هو برد
الوديعة أشبه . قلت : وفيه نظر . « مسألة » (ه قين) ، ويلزم المبيع بمضى مدة الخيار من دون فسخ
عاقلاً ولو جاهلاً (ك) لا ، حتى يقول : أمضيت . قلنا : لا يحتاج كضى مدة الأجل . (فرع) فإن قال
في المدة لأبيع حتى تزيد ، أو المشتري حتى تنقص . كان فسخاً ، وكذا لو طلب البائع حلول المؤجل
أو المشتري تأجيل الحال . و برده حتى انقضت مدة الخيار « مسألة » (ي) وبيع البائع ما له فيه
الخيار نقض ، وبيع المشتري أيضاً ، فإن كان أمة فلمن له الخيار وطؤها ، فإن كان لهما فللبائع فقط ، فإن
وطئها المشتري لزمه المهر والنسب وقيمة الولد ، وصارت أم ولد إذ له ملك فيها لكن ضعيف .
قلت : فأشبهه ملك الأب في جارية ابنه « مسألة » . وإذا تصرف من له الخيار في المبيع أى تصرف لنفسه
غير تعرف كالنتييل والشفع والتأجير ونحوها ، فن البائع فسخ إلا في مبيع مسلوب المنافع مدة معلومة
ومن المشتري إمضاء ، والوجه ظاهر « مسألة » (هب) ولا يورث خيار الشرط ، إذ الوارث لم يعقد

ولا شرط له، و يبطل خيار من مات منهما (ط) والحى على خياره إذ لا مقتضى لبطلانه (م) بل يبطل إذ هو حق واحد فلا يتبعض . قلنا : بل يتعدد بتعدد المستحق له مع اختلاف جهته (كش) بل يورث كخيار العيب . قلنا : العيب كالمال إذ هو جزء من المبيع فيورث ، والشرط رأى فلا يورث « مسألة » (هـ) وينقل إلى وارث من ارتد ولحق بدار الحرب ، إذ لو عاد كان على خياره بخلاف الموت، وإلى ولى من جن، فإن عقل في المدة رجع إليه وإلى صبي بالغ في المدة، والوجه ظاهر . فإن مضت مدة الخيار وهو غير عاقل لم يبطل خياره إذ مضت ، ولا حكم لقوله، بخلاف من مضت وهو مرتد، إذ لقوله حكم . فلو أبطله بطل فإن عقل وقد أبطله الولي أو أمضى نفذ لصحة تصرفه . وفي السكران الخلف « مسألة » (هـ ح ث) و إذ اختلف المشتريان بخيار فالقول لمن سبق ، إذ جعله لمن رد تفريق للصحة أو إبطال مدة خيار المضى فلا يجوز ، كولو باع منه عبدين فقبيل أحدهما ، (عن ش ك ف مجد لى البتى) موضوع خيار الشرط الرفق والمساهلة، فيكون القول لمن رده، مطابقة لمقصود الشارع . قلنا : جعل القول للسابق فيه توسط وعدل (ط) بخلاف العيب فالقول لمن رضى، إذ دخلا فيه على شرط السلامة، فرضا أحدهما استهلاك لحق صاحبه، بخلاف الشرط . فدخلها فيه جميعاً يقتضى رضاه كل بكون خياره تابعاً لخيار الآخر (فرع) أما لو لم يسبق أحدهما فالنسخ عندنا (ح) إذ هو خلاف الأصل كبينة الخارج (ك) بل الرضا أولى لتقريره الأصل وهو بقاء العقد لنا : ما سيأتى .

فصل

وخيار الرؤية، مشروع عند من صحح بيع موجود لم يرو وقد مر « مسألة » (يه) ولا يحتاج إلى ذكر جنس ولا نوع لتعيينه من دون ذكرهما كالنكاح . قلت : لعله يعنى حيث قد عرف جنسه (ش) بل لا بد منهما ، وإلا لم يصح كبعثك ثوب خز (ش) ويكفيان (ابن أبي هريرة) بل تذكر جميع صفاته (الاسفرايينى) بل معظمها لترتفع الجهالة . قلنا : ارتفعت بتعيينه « مسألة » و يبطل بموت العاقد وبأى تصرف غير الاستعمال، كالنأجير إذ هو كالأبطال ، و بتعيب المبيع والنقص عما شمله العقد ، لأنه إن رده مع الارش فلا قائل به ودونه ظلم، ولا عبرة بنقص السعر « مسألة » و يبطل بتقدم الرؤية بحد لا يتغير مثله في مثلها ، لارتفاع الفرر « مسألة » (هب) و بسكوته عقبيها كخيار الشرط (ي ع) بل يعتبر المجلس كالقبول لثبوته بالمقد . قلنا : شرع للتروى بعد العقد

فأشبهه خيار الشرط. «مسألة» (هـ ب ح) ورؤية الوكيل لتعلق الحق به، لا برؤية الموكل (ن ي ش) بل برؤية الموكل، لقوله عليه السلام «فهو بالخيار». قلنا: أراد من تعلق به العقد (ي) وكذا الخلاف في الوكيل بالقبض دون العقد. قلت: ورؤية الرسول لا تبطل رؤية المرسل، إذ ليس بنائب إلا للمعطي «مسألة» (ي) ولا يصح إبطاله قبل الرؤية، إذ هي السبب فلا يبطل قبل وجوده، ولثلا يلزمه بالبيع مجهول الصفة، ويصح الفسخ قبل الرؤية إذ هو إسقاط فيصح في المجاهيل. «مسألة» (هـ) ويجب رد الفوائد الأصلية، إذ هي بعضه (قش) «الخراج بالضمان»، ولم يفصل بين الفرعية والأصلية. قلنا: الخراج اسم للكراء ونحوه لا غير (ي) فإن تلفت لا يجزية لم يضمها، إذ هي أمانة. قلنا: بل يضمن إذ هي تمام مضمون كفوائد معيب فسخ بحكم، وأما الفرعية فلامشترى إن حدثت بعد قبضه كفي خيار العيب (ص ض زيد) لا، كخيار الشرط. قلنا: العقد مع الشرط غير مستقر فافتراق «مسألة» (الأحكام ط م ح) وله الفسخ بالرؤية وإن وجدته على ما وصفه، لقوله عليه السلام «فهو بالخيار إذا رآه» ولم يفصل (الفنون ع بصح بمصش) ثبت من غير شرط. فاعتبرت المتأتمة كالمعيب. قلنا: لم يثبت لأجل النقص بخلاف المعيب «مسألة» ولا تكفي رؤية المرأة إذ هي بانعكاس الشعاع. ولا الحوت في الماء إذ هي غير مميزة، وتكفي رؤية من وراء زجاج لنفوذ الشعاع من خلاله، ولا يبطله الرضا بالقلب ما لم ينطق. ولا رؤية بعض المختلف (م) ويعنى عن داخل السفينة إذ العبارة بظاها، للملاقاة الماء، وكذا رؤية ثوب من ثياب مستوية تكفي. ولا بد من رؤية كل الدار. ويعنى عن باطن الحش، وكذا لو رأى أحد الارضين لم يكف للاختلاف، وتكفي رؤية وجه الزرابي والطنافس، إذ هو المتصود، لا قفاها. ويكفي من العبد والأمة وجوههما، إذ هو المتصود في الآدميين (ي) أما في الأمة فلا، إذ تراد للوطء. بخلاف العبد. ويكفي جس ما اشترى للذبح، وضرع ما اشترى للبين، وما اشترى للركوب فكله «مسألة» والقول للمشترى في نفي الرؤية المميزة، وللبيع في نفي الفسخ، والوجه ظاهر. وإذا اختلف المشتريان في الرؤية فالقول لمن رد، لظاهر الخبر.

(قوله) «فهو بالخيار» أراد ما روى عنه عليه السلام أنه قال «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» وفيه ما تقدم

فصل

وخيار الغرر كبيع المعدوم وقد مر. والمصرأة «مسألة» (عم عو أنس ره) نم (هش كلى ل ف فر) ويثبت الخيار في المصرأة وإن لم يشترط، لقوله ﷺ «وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» الخبز، ونحوه (مجلد) ليس عيباً بلا خيار. قلنا: عيب بالنظر إلى ظنها غير مصرأة (ح) لا رد، بل يرجع بأرش النقص، إذ قد تلف بعض المبيع، كخيار العيب. قلنا: خصها الخبز (د) يثبت في الناقة والشاة، إذ الآثار قبيها، لا في البقرة. قلنا: وهي مقيسة «مسألة» (ي) ولا تفسخ المصرأة إلا بعد ثلاث، إذ لا تعرف التصرية بدونها، لظاهر الآثار. وقيل: له الفسخ متى انكشفت التصرية. قلت: وهو الأقرب «مسألة» وإذا اجتمع اليمين من غير قصد التصرية، فله الفسخ قياساً. وقيل: لا، إذ التصرية لا تكون إلا بقصدتها، فان اشتراها علماً بلا خيار في الأصح كالعيب «مسألة» (هـ) وإذا ردها رد اليمين، فان تلف فتمله، فان تذر في البلد فالقيمة (شك) لا. بل يرد صاعاً من تمر، لقوله ﷺ «ويرد معها صاعاً من تمر لا سمراء» قلنا: وروى «صاعاً من طعام سمراء» وروى «ويرد معها مثلاً أو مثلي لبنها» وروى «مثل لبنها» ندل ذلك على أن القصد الجبر، من غير تعيين. وحيث ذكر التمر والطعام، أراد عند تعذر المثل، جمعا بين الخيار «مسألة» وإذا رد المصرأة بعيب غير التصرية، رد اليمين التصرية، إذ هو من جملة المبيع، لا الحادث بعمده، إذ هو نعام ملكه «مسألة» وتصرية الأمة والائتان كغيرهما في الأصح، إذ تراد للرضاع. وفي رد لبنها وجهان: أصحهما لا يلزم، إذ لا قيمة له «مسألة» (م ط) وبيع متعذر التسليم في الحل كالرهون ليس من الغرر فيصح (ح) لا، قلنا: صدر من أهله وصادف محله فصح. (فرع)

(قوله) «وإن سخطها ردها» الخ. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لاتصروا الأبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها. إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة. وفي رواية «ورد معها صاعاً من طعام لاسمراء» وفي أخرى «صاعاً من تمر لاسمراء» وفي رواية «وإن سخطها ففي حلبها صاع من تمر» وفي رواية «من اشترى شاة مصرأة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها، ورد معها صاعاً من تمر». وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام. فان ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قحاً» أخرجه أبو داود.

(م ط) ويخبران جميعاً في مجهول المدة قبل قبضه ، كالرهن المطلق ، إذ العقد كالموقوف (ي) بل يخبر المشتري فقط إن جهل ، لا إن علم كالمؤجر . وفيه نظر (فرع) (ط) والآبق والضال والمفصوب والمسروق كالرهن (م) بل كالطير في الهواء (فرع) وفي معلوم المدة ، كالمؤجر يخبر المشتري فقط إن جهل ، وإلا فلا . إذ هو عيب .

فصل

وخيار فقد الصفة مشروع في البيع . والإجارة ، والسلم والهبة بعوض . إذ لا خلاف في اشتراط ما يقتضيه العقد ، كتسليم الثمن ، أو يكون من مصالحه : كالرهن والضمين ، فصح اشتراط صفة الفضل قياساً كإجراء عبد على أنه كاتب . وفي اشتراط كون الأمة حاملاً تردد : الأصح يصح كالصفة . إذ هو اشتراط صفة . وقيل : لا ، إذ هو اشتراط عين . قلنا : بل صفة ، لعدم استقلاله .

فصل

وخيار المغالبة مشروع لخبر حبان . وإنما يثبت في عين الصبي ، وفي المتصرف عن الغير ، فأحشأ في الشراء : لقوله ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » (هـ ب) وكذا في البيع ، إذ لم يفصل الدليل (ح) بل يصح بيعهم بالغبن ، إذ البيع إزالة ملك فلا يتحقق الغبن فيه ، ومن ثمة قيل : البيع مرتخص وغال . قلنا : يقاس على الشراء « مسألة » (يه) ولا يثبت لمكاف باع عن نفسه ، إذ لا دليل عليه (ن باك) خبر حبان لم يفصل ، فثبت لكل أحد (ص ي) يثبت له مع جهل الغبن ، لخبر حبان ، لا مع العلم ، إذ أتى من نفسه . قلنا : لا دليل في خبر حبان ، إذ أمره بشرط الخيار لنفسه ، ولم يخبره على الإطلاق . سلمنا ، فليكونه ناقص العقل بسبب الصائبة ، فأشبهه الصبي المأذون « مسألة » وإنما يثبت في الغبن الفاحش لا المعتاد (يه ن) وهو ما زاد على نصف العشر إذ يتسامح بدونه (ش) بل العشر ، لفرضه في الأموال لكفاية الفقراء ، فلا يتسامح إلا بدونه (ك) بل ما فوق الثلث ، إذ لا تفاحش في دونه (ي و بعض أصحابنا) بل ما خرج

(قوله) « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » تقدم . وله شواهد .

عن تقويم المقومين ، إذ يرجع إليهم في العيوب ونحوها . قلت : وهو القوي ، إذ لا دليل على تعيين القدر .

فصل

وخيار معرفة مقدار المبيع والتمن ، كبيع صبرة على ما قد باع مع جهل المشتري ، فإن اختلف ما قد باع به . أو قال : على ما أبيع فسد للجهالة ، ودليل هذا الخيار : القياس على خيار العيب ، كما سيأتي . فإن قال : كل مد بكندا ، ثبتاً أيضاً « مسألة » (ع) وخيار تعيين المبيع ، كبيع ثوب من ثياب على أن يختار ، أو ثياباً على أن يرد ما شاء (ش الأزرق طب) لا يصح . وخيار الإجازة قد مر « مسألة » (ع) وخيار تعذر التسليم وفقد الصفة والغرر والخيانة في المراجعة ، والتولية وقدر المبيع والتمن ، وتعيين المبيع ، على التراخي ، ويورث قياساً على العيب ، إذ يعود إلى النقص . وخيار الإجازة والغبن تراخي ، ولا ورثان ، إذ عقدهما . وقوف على الإجازة ، وخيار الرؤية والشرط فوري ولا يورث لما مر « مسألة » وخيار الرؤية والعيب ثابت بالنص ، وغيرهما بالقياس .

فصل في خيار العيب

« مسألة » هو كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما تنصف به عن قيمة جنسه السليم ، نقصان عين كالعمور ، أو زيادة كالإصبع الزائدة والثؤلول ، أو حال كالبخر والإباق (فرع) والطريق إليه : شهادة عدلين أو رجل وامرأتين من أهل البصر ، في ذلك الجنس بلفظ الشهادة . إذ هو دعوى ، ولا يكفي قولهم : هو عيب ، بل يذكرون وجه نقص القيمة به ، أو وجه مضرتة ، ثم ينظر الحاكم في نقصه القيمة أولاً . « مسألة » وعلى البائع إعلام المشتري به وإلا أثم ، لقوله ﷺ « لا يحل

(قوله) « لا يحل لمسلم » الخبر . عن عقبه بن عامر قال « لا يحل لامرئ مسلم أن يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبر به » ذكره البخاري في ترجمة باب قال : موقوفاً على عقبه . ورواه أحمد وابن ماجه والطبراني مرفوعاً ولفظه « المسلم أخو المسلم . ولا يحل لمسلم إذا باع من أخيه يبعاً فيه عيب أن لا يبينه »

لحلم « الخبير - وقوله ﷺ « من غشنا فليس منا » (ي) أى ليس تابعاً لنا لمخالفته النهي ،
أوفى نصيح المسلمين ، أوفى أخلاقنا . ولم يرد البراءة إجماعاً . فان لم يبينه لزم العالم إعلامه ،
لقوله ﷺ « ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه » الخبير « مسألة » (هـ قين ك) ولا يفسد البيع
بترك الاعلام (د) بل يفسد . لنا : قوله ﷺ في المصراة « إن شاء رضىها وأمسكها » الخبير

فصل في عيوب الرقيق

« مسألة » (ي) ترك الصلاة والسكر والقذف وغيره من الكبائر ، عيب لوجوب الحد « مسألة » (هـ قين)
وأردة عيب لذلك (ح) وكذلك الكفر الأصلي (ش ي) إلا الذمى لحقن دمه (ي ح) لا الجوسى
إذ ليس بكتابي في الأصح ، فهو معرض للقتل كالوثني . قلت : الأقرب للمذهب أن الكفر عيب
مطلقاً لنجاسته (مسألة) (ي ش) والزنا ليس عيباً ، إذ النسب غير معتبر في المملوك (ح ع)
عيب في الجارية لا العبد . قلت : القياس أنه عيب مطلقاً لوجوب الحد كالقذف (هـ ب قين)
وكونه ابن زنا ليس بعيب في العبد (ك) بل عيب . قلنا : لا تنقص به القيمة ، وتعيب به
الامة ، إذ العرق دساس . والقضاء ليس بعيب ، إلا (عك) قلنا : لا حد ولا نقص في القيمة
(م ط) والطمون في السن ليس عيباً ، بل عدم فضل . قلت : وفيه نظر ، سيما في البهائم ، إذ
النقص به ظاهر . وكونه خنثى لبسة عيب ، إذ لا يأمن مخالفة ما عقد عليه ، حيث أراد ذكراً
أو أنثى ، فان بان ذكراً ، وهو المراد فليس عيباً ، إلا حيث يبول من الفرجين ، إذ هو دليل

(قوله) « من غشنا فليس منا » عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ مر في السوق على
صبرة طعام ، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً ، فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ فقال : يا رسول
الله أصابته السماء . فقال : أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ؟ من غشنا فليس منا » هذه
رواية مسلم والترمذى .

(قوله) « ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه » الخبير . عن أبي سباع قال : اشتريت ناقة من
دار وائلة بن الأسقع فلما خرجت بها أدركني بحجر رداءه . فقال : اشتريت ؟ قلت : نعم . قال :
بين لك ما فيها ؟ وما فيها ؟ إنها لسمينة ظاهرة الصحة . قال أردت بها سفراً ، أو أردت بها
لحماً ؟ قلت : أردت بها الحج . قال : فارتجعها فقال صاحبها : ما أردت إلى هذا أصلحك الله تفسد
على قال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه . ولا
يحل لمن علم ذلك ألا يبينه » رواه الحاكم والبيهقي .

ضعف المثانة ، وإن بان أنثى وأرادها فعيب . وإن لم تبل منهما إذ تعافها النفس « مسألة »
والقروح ، وحى الربع والطحال والسعال القالب والبرص والجذام والصرع والجنون وخفة العقل
والحول والشعر في جوف العين والخزر والخرت والجرب الكثير والنآليل الكثيرة في الجسد والواحد
في وجه الأمة لا العبد ، وسواد السن وسقوطه فيهما وكون الأمة مزوجة أو معتدة عن رجوى ،
عيوب . وإحرامها ليس بعيب لانقضائه بسرعة ، وانقطاع الحيض وكونها عاقراً عيب ، لكشفها
عن علة والحبل عيب للحشية (هب) والبخر عيب في الأمة لا العبد (ن قش) بل فيهما . قلت :
وهو قوى (ع) والتخفت عيب ، وهو التثني ، والخنث من لأرب له في النساء ، وقد يطلق على
من يؤتى من دبره . وما تعلق برقبته من دين فعيب لا في ذمته ، والعشا والاستحاضة ، ومحريم الوطء للرضاع
عيب (الحداد من صش) لا ، إذ لا ينقص القيمة . قلنا : منع الوطء فأشبهه الجذام . وكثرة الفزع والوحشة
عيب . ونسيان القرآن وأنواع الطبايح ليس عيباً . والاباق والصرع ونحوه ، لا يرد به حتى يعود مع
المشترى ، لنجو بزواله . ولو أبق صغيراً ثم أبق عند المشترى كبيراً لم يرد بخلاف الجنون والوجه
ظاهر . و بول الكبير على الفراش عيب لا الصغير (ي) وحده البلوغ وقيل المراهقة . قلنا : البلوغ
أضبط وأقيس « مسألة » والسرقعة عيب ، والعنة إذ تنقص القيمة . وترك العختان عيب في الكبير
إذ يخشى منه : لا الصغير ولا الأنثى إذ لا يخشى منه . وتفن الفرج والمرج والخرس والصمم
وكذا الأقطع .

فصل في عيوب البهائم

« مسألة » عيب الخيل منع التاجم أو التمرج أو الانفال أو وضع المعدة ، لا الدم الحادث
في اللجام ، إن لم يكن مجروح وبل الخلاة عيب ، إذ كثرة اللعاب من فقد الصحة والشرج في الذكور
عيب إذ ينقص القيمة « مسألة »^(١) ونخال الخيل ثمانى عشرة على ما هو مقرر في صريح أحمد بن
عمران اليباسى ، وهى إما سعد كاتى في الجبهة والنحر ، أو نحس كاتى تحت اللبدة أو في المنسج أو
متوسط كالحزامية والذراعية . فما كان عند أهل الخبرة عيب تنقص به القيمة فسح به كالمنسج
وإلا فلا (ي) وهو نظير لا أصل له في الشرع ، والنبكس والعض عيب . والشقق في الحافر عيب
« مسألة » وعيوب الإبل : النقب والجرب والعر ، وهو داء في مشافرها يداوى بكى الصحيح .

(١) كذا بالأصل . ولعله يريد خيلانا تكون على جسم الفرس

وخروج الشقيقة ليس عيباً ، والجراح في ظهورها عيب . « مسألة » وفي البقر النطح ومنع تعليق أداة الحرث ، والربوض حاله واللواء والسعال والطلب والجرب النماقص لها عيب « مسألة » وفي الغم الدور والطلب والجرب والعمور والعمى في الحيوان لمنعه استيفاء الرعى وقطع الأذن وتقبها لمنعه إجزاء الاضحية والمرض في السكل . لافساد اللحم أو النفع وخصى الغنم ليس عيباً إذ يزيد في القيمة أو السمن . وايتدوبغ ليس عيباً . قلت : الا حيث يمنع البيع « مسألة » وفي البغل الشق وتترك الخصى لقلة نفعه .

فصل

وفي الدور انكسار الخشب وتصدع الجدار ووضع عادة فيه للظلمة وحقوق كإمرار الماء وعدم الطريق وانكسار الباب ونحوها « مسألة » وفي البستان نقصان ماء بئرته وتهدمها وتكسر أشجاره ، وعدم موضع لإساحة مائها ، وفي الأرض كثرة الأحجار المضرة بزرعها « مسألة » وفي الثياب الخرق وتقدم اللباس وفي الآلات من الأسلحة وغيرها ما عده أهل المعرفة عيباً . وكثرة الغلط والحن في المصحف عيب « مسألة » (ي) ولا بد من رؤية شعر الجارية لقوله ﷺ « الشعر أحد الوجهين » (ي) وصهوربته عيب (ح) لا . قلنا : تنقص القيمة به ومن استعمل ما أحمر به الوجه فأنكشف أصفر فقرر كالتصرية . وجمودة الشعر ليس عيباً . ولو رأى في أنامل العبد حبراً وظنه كاتباً خير إن فعله تدليساً وكذا . لو لسع الزنبور البقرة فظنها حاملاً ، وكذا لو وجّه الصبرة بأطيب حب « مسألة » ومن اشترى رضية في الحولين فأرضعتها بنت البائع فأنكشف بها عيب امتنع الرد لتمهيتها عند المشتري ، وله الارش خلاف (الحداد) كما مر .

فصل في كيفية الرد

« مسألة » (هـ قين) وما فسح بالعيب لزم رد نمته جميعاً وإن قد استعمله ، لقوله ﷺ « الخراج

(قوله) « الشعر أحد الوجهين » هكذا روى والله أعلم بصحته . وقد ذكره ابن الجوزي في الموضوعات

(قوله) « الخراج بالضمان » عن عائشة قالت « إن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فرده عليه . فقال الرجل : يا رسول الله قد استعمل غلامي . فقال رسول الله ﷺ : « الخراج بالضمان » هذه رواية أبي داود وله

بالضمان « مسألة » (به قين ك) وليس للمشتري اختيار الأرض حيث له الرد . إذ أمر ﷺ برد العيب ، فاقضى أنه واجب (جع مد) بل له ذلك كإختياره عنده . قلنا : العيب أبطل الرد فتعين الأرض ، ونخرج مخالف لنص الأحكام (فرع) فإن تقدم العلم بالعيب فلا رد ولا أرض ، إذ تقدم العلم رضا . ولو أخبر بزواله إن كان يتكرر : وإلا فله الرد .

فصل فيما يبطل به الرد

« مسألة » (ث هر) ثم (به حص) وإذا وطئ المعبية ولو قبل العلم امتنع الرد ، لحكم على عليه السلام وعمر بأنه كالجناية ولم ينكر (زيد) ثم (ش البقي ك محمد) يبطل رد البكر إذ نقصها لا الثيب ، إذ وطئها في ماسكه ولم ينقصها فلا جناية (لى وعن ٢) بردها والمهر . لنا: عمل الصحابة ، ولا مهر على من وطئ في ملكه (زيد) وقبلة المشتري لشهوة كوطئه « مسألة » (به فو) وإذا وطئها البائع قبل تسليمها خير المشتري ، إذ لو لزمته لزم البائع الحد أو المهر ، والإجماع على أنهما ساقطان (ح) لا خيار بل يلزم البائع أرض البكر لا الثيب ، ولا مهر ، إذ الخراج بالضمان ، فلا خيار للمشتري كإختياره البائع . قلنا : هذا هو القياس لولا إجماع الصحابة على أن الوطئ كالجناية . قلت : وفيه نظر ، فالأولى التعليل باستلزامه الحد أو المهر ، والإجماع على سقوطهما (صى) لا مهر إذ الخراج بالضمان ، ويتبطل الذنب لشبهة الملك ، وهى أن القبض من تمام العقد ، بدليل تلفه قبله من مال البائع وتصير أم ولد فينسخ العقد . قلنا : لا نسلم شبهة الملك ، بدليل وجوب الكراء وهذه مخصوصة بالإجماع ، مع أنه قد قيل : بلزوم العقر^(١) وهو القياس إن لم يمنع إجماع « مسألة » ولو وطئت في يد البائع بشبهة لم يكن له الخيار في رد الثمن وإمساکها ، إذ يبطل به حق المشتري من العقر بل الخيار للمشتري ، « مسألة » (ع) فإن وطئها غير المشتري عنده بزنا أو غيره ثم انكشف بها عيب فلا رد ، ولورضى البائع (ع) ويخالف الوطئ التعيب عند المشتري بأمر مماوى إذ الوطئ

وللترمذى مختصراً أن رسول الله ﷺ « قضى أن الخراج بالضمان » وللنساء نحوه وزاد « ونهى عن ربح ما لم يضمن »

(١) هو مهر المرأة الموطوءة بشبهة

جناية لحكم (على) و (٢) وعن علي عليه السلام و (ح) بل يخيّر البائع بين أخذها وورد جميع الثمن أو تسلّم الأرض (ط) وإذا صح عن علي عليه السلام بطل كلام (ع) إذ هو توقيف. قلت: الأقرب للمذهب أن وطء غير المشتري معه، إنما يمنع رد البكر لتقصان ثمنها، أو الثيب حيث لزم المهر، إذ هو كجناية ضمنت، وحيث لامهر، كالزنا بالثيب لا يمنع الرد، إذ هي جناية غير مضمونة. «مسألة» ، ولا أرض لما حدث عند المشتري عن سبب قبل العقد كولادة أو نحوها ولا يبطل به الرد. «مسألة» (هـ) ويقدر أرض العيب بتقصان القيمة منسوبا إلى الثمن، فما قيمته صحيحاً ستون، ومعيباً أربعون وثمانه ثلاثون، فأرض عيبه عشرة، إذ التفاوت الثلث. «مسألة» (خب م) وإذا استخدم العبد بما لا يجوز في عبد الغير بعد ظهور عيبه بطل الرد، إذ هو رضا (جمع ي) لا، كاللبس والركوب. قلنا: لا نسلم الأصل، حيث استعمله لمصلحة نفسه (م ح ي ع) ولو أمره ببيع أو شراء كان رضاه لإيهامه الإذن من جهته. «مسألة» وطلب الإقالة بعد العلم رضا لا قبل العلم، إذ الرضا إنما يكون بعد العلم، وقيل: بل يبطل الخيار كإبطال الشفعة قبل العلم بالبيع، وكذا لو جهل كونه رضاء. «مسألة» وركوب الدابة لا لتنعها رضا. قيل ولتعها حيث يمكن ردها، وقيل لا، إذ لم يستعملها لنفسه، إذ الخيار حق ثابت فلا يبطل بالمحتمل ولتعها وحاجتها لرضا لردّها، بخلاف لبس الثوب بالرد. «مسألة»، واللبس والحرق بعد العلم بالعيب رضاء (ي) وكذا التقبيل أو اللبس لشهوة، وكذا البيع والهبة إذ هي مقررة، ومداواة العيب رضا لا لو دارى غيره «مسألة» (زيه م) وعرض المبيع للبيع ليس رضاء، لاحتمال كونه للتعرف والاقول له إذ لا يعرف إلا من جهته (ح) بل رضاء إذ لا يعرض إلا ملكه. قلنا: وملك غيره (ش ح)، خياره فوري فيبطل بالمرض، لنا: ماسياً «مسألة» (هـ) والرضا ببعضه ولو

(قوله) «لحكم علي وعمر» الخ. قلت: الحكم بامتناع الرد إنما هو مروى عن علي عليه السلام. ولفظه في أصول الأحكام «عن زيد بن علي عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطئها، ثم وجد بها عيباً فالزمها المشتري، ثم قضى على البائع بمشتر الثمن» قال زيد بن علي: كأن تقصان العيب العشر. انتهى. وأما عمر فالمراد عنه ماسياً قرياً.

(قوله) «وعن (٢) بردها» حكى في أصول الأحكام عن عمر «أنه حكم بردها ورد عشر ثمنها» والله اعلم

بالصحيح من أشياء اشتراها صفقة، رضا بالكل، لثلا يفرق الصفقة على البائع، فإن تميزت العقود والأثمان صح (عبد الله بن الحسن قس) بل له تفريق الصفقة قلنا: فيه إضرار: «مسألة» (م هب) ويبطل الخيار بزوال العيب مع المشتري، ولو بعلاج البائع لزوال سببه «مسألة» (و وطاب بص لي حق لح العنبري) ثم (هق لش) ، ومن شرط البراءة من كل عيب آفسا الشرط لما فيه من الضرر، وصح العقد إذ لم يكسبه جهالة (زم حص لش نور) ، بل يصح إن إذهو إسقاط فيصح تعليقه بالمجهول كالطلاق . قلنا : خصه النهي عن الضرر في البيع (عم) ثم (ك اش) يبرأ مما لم يعلم به لا مما علمه لقضاء (٣) بذلك بين (عم) و (زيد) . قلنا : اجتهاد له فلا يلزمنا (ن فر لش الاسفراييني) ، بل يفسد به العقد افساد الشرط . قلنا : لم يكسبه جهالة . «مسألة» (ع فو خي) فإن عين الجنس صح لقالة الجهالة وبريء منه وان كثر ، ولا يدخل فيه ما حدث منه بعد الشرط ، ولا ما انكشف من غيره (فر) فان تبرأ من شجة فوجد اثنتين برىء من أيهما شاء (مجد) ، بل يرد بأيهما ، فإن تبرأ مما يحدث قبل القبض فسد العقد لمخالفة موجه ، و بعده يلفو ، إذ لا يرد بما حدث ، وقول (ه) إذا شرط الردين أبق العبد إلى وقت معلوم صح العقد والشرط (ع) ، أراد به أنه إن كان آبقاً وأبق إلى مدة كذا ، فكأنه أبرأه من إيقاعه بعدها (م) بل أراد حيث علم المشتري أن العبد يابق ، لكن قال البائع : إنه لا يابق هذا العام ، فكأنه قال : إن لم يابق في مدة أبرأتك من عيب الإيقاع ، فاقضى التأويل بطلان التبري مما سيحدث (فرع) فإن أبق رجع المشتري بالأرض . قلت : وإنما يرجع بعد اليأس ، ويبطل خياره حينئذ (فرع) وقول علي عليه السلام : ليس في إيقاع العبد عهدة إلا أن يشترطه المبتاع . أراد إذا لم يكن قد أبق ثم أبق مع المشتري لم يرد به ، وقوله إلا أن يشترطه المبتاع فيه ، التأويلان الأولان . «مسألة»

(قوله) « لقضاء عثمان بذلك بين ابن عمر وزيد » الذي في الجامع « عن ابن عمر أنه باع غلاماً بثمانمائة درهم ، وباعه على البراءة . فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي فاختصا إلى عثمان . فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء ولم يسمه لي . فقال عبد الله بن عمر : بتمه بالبراءة فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف له لقد باعه العبد ، وما به داء يعلمه . فإني عبد الله أن يحلف وارتيج العبد ، فصح عنده قباعه بألف وخمسمائة درهم » أخرجه الموطأ ولم يذكر أن المشتري زيد بن ثابت . والله أعلم .

(ى ٥ ش) وجناية العبد تمنع صحة بيعه ، إذ يتعلق برقبته حق الغير كالرهن ، بل الجناية أقوى لتقدم دينها (ح مدني) ، بل يصح لتجويز العفو عن القمذ ، والخطأ يتعلق بمال سيده . قلنا : بل برقبته كما مر . « مسألة » ومن استقال في شيء ثم وجد فيه عيبا حدث مع المشتري فله رده كولو اشتراه (ي) وسواء جعلنا الإقالة بيما أم فسخا ، إذ الواجب في الفسخ رد المبيع كما قبض . « مسألة » (تضي) ، ومن اشترى مكلوبا قد اندمل جرحه ثم انتقض ، فله رده إن لم يكن قد علمه عند العقد ، إذ هذه العلة معلومة الانتقاض ، وكذا لو علمه وجعل انتقاضه . فإن لم يكن للمبيع مع هذه العلة قيمة ، فالبيع باطل من أصله علم أم جهل ، إذ باع ما لا قيمة له (ي) ، وأما الكلب في الكلب احمرار عينيه وانكسار أذنيه واندلاع لسانه وكثرة لهته ونفرتة من الناس فحينئذ ما يجرح أحداً إلا أهلكه (ي) أجرى الله تعالى العادة فيه كما أجرى أنه من لسه السامري أصابته الحمى ، حتى كان يقول : لاماس . أي من لمسني حم . « مسألة » وإذا انكشف العيب والمبيع بحاله فله رده أو الرضاء لا غير ، فإن رضى البائع بدفع الأرش حل أخفنه ، إذ هو عوض نقص المبيع لا عوض الخيار . « مسألة » (ه ب ن) ، وفسخه على التراخي ما لم يصدر رضاً فعلاً أو قولاً ، لقوله ﷺ « فهو بالخيار ثلاثة أيام » (ط) لكن لا يسلكه مدة توهم الرضاء (قين) بل فوري ، فلو سكت عقيب العلم بطل الخيار لقوله ﷺ « فهو بخير النظرين » والفاء للتعقيب . قلنا : إذا لكان قوله ﷺ « ثلاثة أيام » في الخبر ، الآخر مناقضه . قالوا : إذا علم فإما أن يسخطه فليس له إمساكه ، أو يرضاه فليس له رده . قلنا : أخطأتم بثالث وهو أن يكون متروياً فيه . « مسألة » (ي ه م) ، ولا يلزم مع التشاجر بعد القبض إلا بحكم ولو مجمعاً على كونه عيباً ، إذ لا يرتفع الملك بعد استقراره إلا باختيار المالك أو الحكم (ن ص ش) لا يفتقر إلى رضا كالطلاق ، ولا حكم كقبول القبض . قلنا : لا نسلم الأصل . (حص) . يفتقر بعد القبض لما ر لا قبله ، إذ هو رفع للعقد قبل تمامه ، إذ القبض من تمام العقد بدليل تلفه من مال البائع . قلنا : الملك حصل بالعقد فلا يرتفع إلا بماسر . قلت : وقد قيل : إنه لا يفتقر قبل القبض بلا خلاف ، ولا في رد الثمن المعيب مطلقاً . « مسألة » (به) ولا تكفي التخلية في فسخ المعيب ما لم يقبض البائع أو يقبل ، وإن تمرد لما مر . فيتلف من مال المشتري . ومن لم يشترط حكماً ولا رضاً فن مال البائع . « مسألة » (ه) وله رده في أي موضع وجد فيه المالك ، إذ هو حق له كالدين (ط نو) بخلاف الفسب فيجب إلى موضعه ليرده كما أخذه (م ي محمد) بل

إلى أى موضع شاء لقوله ﷺ « حق ترد » ولم يفصل . قلت : أراد كما أخذ، وإلا لزم أن لا يضمن الهزال . « مسألة » (يهتم) وإذا غاب البائع الغيبة المعتبرة فللحاكم الحكم عليه بالفسخ، لقوله تعالى : (وأن احكم بينهم) ولم يفصل (ز قم حص) لا ، لقوله ﷺ « لا تحكم بين خصمين حتى تسمع كلام كل واحد منهما » . قلنا : ظاهره متروك لجواز الحكم بين الوكيلين إجماعاً ، ولأن فى تركه إضرار بدوى الحقوق ، فنتأوله على أن المراد حيث حضرا . (فرع) ولا بد أن ينصب نائباً عن الغائب ليجيب عنه الدعوى لما سياتى . (فرع) وللحاكم بيع المعيب لتوفير الثمن الذى قد قبضه البائع وتعذر رده لتلفه ، أو غيبة البائع أو تمرده . وكذا لخشية فساده ، وفسخه بإبطال لأصل العقد، فترد معه الأصلية كما سياتى . ويبطل كل عقد ترتب عليه . « مسألة » (م) فن باع داراً بعبد ثم رهنه أو أجره أو باعه، ثم فسخت الدار بعيب بحكم ، انفسخ الرهن والإجارة والبيع ، إذ فسخ الحاكم بإبطال لأصل العقد فيبطل كل ما تفرع عليه (ض زيد) ، أما البيع فلا يبطل ، إذ باع وهو مالك ، فالعقد صحيح نافذ (ي ض زيد) ، ويحتمل أنه فاسد لتركه على فاسد ، لكن ملكه بالقبض فصح بيعه ، وعلى الوجهين لا يجب استرجاعه، بل تلزم القيمة فقط . (م) ويحتمل أنه صحيح موقوف على نفوذ الأول ، فإذا انفسخ انفسخ . قلت : لا وجه لفساده ولا وقفه ، إذ قد عقد عليه وهو مالك ملكاً نافذاً (فرع) ، فلو أبق العبد وبمس من رجوعه لزمتم قيمته كلومات . « مسألة » (م هب) ، ومن باع عينا بعين ففسخت أحدهما بعيب لم يرجع ذو السليمة بما غرم فيها مما لا ينفصل كالجلاء والقصارة والحرق ، إذ لا يتقوم وحده (ي) بل الأولى الرجوع كالمفصلة . قلت : بل الأولى قول (م) إذ هى غرامة على ملكه مستهلكة كالمفلس فأما المفصلة كالحلية ، فإن كانت فى المعيب خير مشترى به بين أخذ أرض العيب أو القلع والرد فإن خشى به ضرر المبيع تعين الأرش ، كولو أحدث به عبياً ، فإن كانت فى السليم لم يبطل الرد

(قوله) « لا يحكم بين الخصمين » الخ . لفظه عن على عليه السلام قال « بعنى رسول الله ﷺ إلى العين قاضياً . فقلت : يا رسول الله ترسلنى وأنا حديث السن ، ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : إن الله سيهدى قلبك ، ويثبت لسانك ، فإذا جلس إليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر ، كما تسمع من الأول ، فإنه أحرى أن يبين لك القضاء . قل : فإزلت قاضياً او ما شئت فى قضاء بعد » أخرجه أبو داود ، واختصره الترمذى .

واستحق مشتريه قيمة الزيادة ، كلو تضررت وحدها في الصورتين وفاة بالحقين . (فرع) فلو اشترى معيباً بدرهم ثم سلم عنها ثوباً ، ثم فسخ المعيب انفسخ الثوب ، لسكن تبعاً لانفساخ الدرهم وبطلان استحققتها ، وقيل : بل قصداً ، إذ صار هو الثمن ، والصحيح الأول . « مسألة » (م) ، ومن باع ذا جرح يسرى فسرى ، فلا شيء ، على الجراح في السراية إن علماً أو أحدهما ، إذ البيع مع العلم إسقاط للحق باخراج ملكه قبل تأثير السبب لبيع المشتري للمعيب بعد علمه بعيبه ، وكذلك الشراء مع علمه لا مع جهله فكشراه المعيب . قلت : فإن جهلاً وفسخ بحكم رجوع البائع على الجراح ، إذ المقدم كأنه لم يقع ، وكذا إن تلف المبيع ورجع المشتري على البائع بالأرض فله الرجوع على الجراح إذ هو غرم لحقه بسببه ، فأما أصل الجراحة فيرجع بها مطلقاً ، إذ وقعت في ملكه ، فإن نقصت قيمته معه بما يفهم من السراية المستقبلية ، رجع مع الأرض بالنقصان ، إذ نقصان القيمة بالجناية كنقصان العين (الحقيقى) لا إن باع بعد العلم ، إذ قد أسقط حقه كما مر . قلنا : نقصان القيمة كوقوع السراية فافترقا (ي) وكقول (ح) فيمن رضى ثم أعنق ، فدينه للمولى لا للورثة ، استناداً إلى السبب . « مسألة » وإذا انكشف في إثناء فضة قيمته أكثر من ورثه عيب بعد تعييبه مع المشتري . قلت : فلا رد لأجل تعييبه ، ولا أرض لأجل الربا . وقيل : بل يفسخ ويرد الأرض . قلت : إن تعيب بغير جنابة فنعيم ، وقيل بل يرجع بالأرض فقط كغيره . قلنا : منع اقتضاء الربا (ي) ، بل بخير بين أخذه وأرض القديم أو رده وأرض الحديث . قلت : إن تعيب بجنابة فلا رد ولا أرض ، لأجل الربا بخلاف غيره . « مسألة » ، ويورث خيار العيب إذ هو حق لازم كحبس المبيع لقبض الثمن ، فإن اختلف الوارثان فكالمشتريين . « مسألة » (هـ ح) وإذا اختلف المشتريان في المعيب فالقول لمن رضى ، تقدم أم تأخر أم قارن ، وتلزمه جميعاً لثلاث تفرق الصفقة على البائع ، وله أرض حصة شريكه (ي) وتلزمه القيمة لنصيب شريكه لا الثمن ، إذ هو كالمستملك له ، وقيل ، بل الثمن . قلت : وهو الأقرب بدليل رجوعه بالأرض (ش ك فو) لا يلزمه إلا حصة شريكه ، كلو اشترياه بمقدين . قلنا : في تفریق الصفقة إضرار . وكذا لو وكل رجلان رجلاً أو باع رجلان عبداً من شخص . « مسألة » (هـ ط) وإذا تعيب الثمن النقد المعين أبدل ، إذ لا يتمين ولا يحتاج إلى حكم ولا تراض (م) بل يتعين فيفسخ المقدم . لنا ما مر .

فصل في فسخ المغيب بعد زيادته

أما الأصلية المتصلة كالولد والصوف والابن والسمن والكبر وتعلم الصنعة فتدخل في الرد إجماعاً إذ هي بوضه ، وكذا المنفصلة إن شملها العقد . « مسألة » (ي ه) ، وكذا إن لم يشملها وفسخ بمحكم ويضمن نالها ، إذ أمر ﷺ برد عوضه في خبر المصراة (شخص) بل يملكها المشتري إذ هي تمام ملكه كالفرعية . قلنا : الخبر منع القياس (حص) بنقلها يبطل الرد ويتعين الأرش كالجناية . قلنا : لا نقص إذ زادت معه فافتراقاً (ك) يرد الولد ، إذ هو تابع للأثم ، لا الثمر إذ ليس بتابع كما لا يدخل في بيع الأصل . قلنا : الثمر كالابن . « مسألة » (ه ش) وأما الفرعية فللمشتري لقوله ﷺ « الخراج بالضمان » في قصة العبد وهي مشهورة (البقي العنبري في) بل ترد كالأصلية . قلنا : فرق الخبر . وقد غلط المزني لنص الشافعي رضي الله عنه على خلاف قوله (ي) ولم يجعل الخراج بالضمان كالنصب لضعف يد الغاصب إذ ليس بمالك ، بخلاف المشتري ومن تمتة ورد الخبر فيه « مسألة » فإذا زاد بفعل المشتري مالا يمكن فصله كالصبغ بطل الرد لا الأرش ، إذ الصبغ ملك للمشتري ولا يمكن فصله ، ولا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه (فرع) (ي ه) فإذا طلب البائع الفسخ وسلم قيمة الصبغ لم تلزم إجابته (ش) بل تلزم . قلنا : يتعذر فسخ الثوب والصبغ جميعاً ، إذ لم يشمل العقد ولا التسليم ، فهو كدين أخرى ، وفسخ الثوب وحده لتبعية الصبغ إياه ، فلما تعذر تمييز المبيع بطل رده ولو تلف (ط) بخلاف ما لو قطعته قيصاً وطلب البائع أخذه فيجيب ، إذ لا زيادة هنا « مسألة » فإن أمكن الفصل من غير ضرر كالحلية ، خير المشتري بين أخذ الأرش أو الفصل والرد ، وعليه مؤوته إذ هو المركب . فإن تضرر المبيع بالفصل بطل الرد لا الأرش (ي) يخير بين رده وأرش الحديث ، أو أخذه وأرش القديم . قلت : الصحيح أنه يبطل الرد حتماً ، ما لم يرض البائع بأخذه ناقصاً لما سيأتي .

فصل في الفسخ بعد النقصان

« مسألة » (يه كمد) وإذا نقص بأفة سماءية أو نحوها ، خير المشتري بين أخذه

(قوله) « الخراج بالضمان » الخ تقدم

وأرش القديم ، أو رده وأرش الحديث ، إذ علمه رده كما أخذه ، وعلى البائع تسليمه صحيحاً بدليل ضمانه ما تلف منه ، ولم يجعل الخيار للبائع إذ قد خرج عن ملكه . وكيفية تقدير الأرش أن يقوم سليماً من العيب الذي براد تسليم أرشه ، ومعيباً ، فما بينهما فهو الأرش ، لكن ينسب من الثمن إذ هو المدفوع ، لا القيمة إذ قد تزيد على الثمن وتنفص ، فتؤدى النسبة إليها إلى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشتري ، حيث الثمن مثل نصف القيمة أو نحو ذلك (م ش ح) بل يتعين الأرش كجنايته . لنا : مامر (فرع) وحيث يطالبان الأرش ، أو يسقطانه فالمشتري أولى وإلا فالمسقط . فإن زال أحد العيبين والتبس أيهما ، تعين الأرش توسطاً « مسألة » (يه ش) فإن نقص بجناية من غير المشتري تعين الأرش ، إذ لا يلزمه أخذه ناقصاً ، ولا يستحق عوض الجناية إذ حدثت في غير ملكه (فر) بل للبائع أخذه مع الأرش حيث هو جارية وطئت أو عبد قطعت يده ، أو نحو ذلك ، وإلا اجتمع للمشتري الثمن والمثمن ، إذ الأرش كالثمن . قلنا : بل هو جبر لما نقص لا ثمن له . قلت : ويلزم ذلك لو جنى عليه قبل البيع « مسألة » وكل عيب لا قيمة للعيب معه مطلقاً أوجب رد جميع الثمن ، إذ باع مالا نفع فيه . قلت : كبهيمة أصابها السكب وحيث له مع العيب قيمة ، لكن لا يطاع عليه إلا بجناية تصيره لا قيمة له ، كالجور الفاسد ، رجع بالأرش فقط . إذ قد تلف ، وهو ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً سليماً (فرع) (هـ) فإن بقي له بعد هذه الجناية قيمة خير المشتري بين أخذه وأرش القديم ، أو رده إذ هي جناية لمعرفة العيب ولم يبطل بها الرد كحلب المصرة (م ح ف) بل يبطل كلو قطع الثوب . قلنا : الفرق ظاهر (ي) وإذا رده ففي رده أرش الحديث وجهان : أصحهما لا يجب إذ هو كالمأذون من جهة البائع . قلت : بل الأصح لزومه كالأفة السماوية « مسألة » (ط م هـ ح) فإن كان ثوباً قطعه المشتري ثم انكشف به عيب تعين الأرش ، إذ القطع جناية ، وقيل بل استهلاك وكلاهما يمنعان الرد لما مر « مسألة » وإذا نقص بنشره فانكشف به عيب لا يعرف بدون النشر خير لما مر (فرع) (هـ ط) فإن لبس الثوب فنقص باللبس فانكشف العيب خير بين أخذه وأرش القديم أو رده وأرش الحديث ، إذ ليس بجناية ، فأشبهه السماوية (م ح) بل كالقطع ، إذ نقصان المنفعة كالعين فتعين الأرش . قلنا : إن لم يعرف العيب بدونه فخير مسلم « مسألة » (ي هـ مدك قش) ولو اشترى عبداً أو أمة فزوجه أو عي ثم انكشف به عيب ، خير بين أخذه وأرش القديم ، أو رده وأرش الحديث لما مر (قين) لا ، إذ هي جناية فتعين الأرش (حماد ثور) بل يتعين رده وأرش الحديث إذ لم يسلمه البائع على مقتضى

العقد وهو السلامة من الصيوب . قلت : حكاية هذا الخلاف منضربة ، والحق أن العمى لا يبطل به الرد لما مر . وتزويج الأمة إن حصل معه وطء أبطل الرد كما مر وإلا فلا ، إذ يفسخ نكاحها مع الرد بالحكم ، وكذلك العبد « مسألة » وإذا رد معيب على وصي فليس له الفسخ بالرضا إلا لمصلحة ظاهرة . وبالحكم يرد الثمن من التركة ، فإن تعذر فن مال ، لقوله ﷺ « على اليد ما أخذت » (ن لى) لا يضمن من ماله . لنا : الخبر . فإن انكشف للميت مال رجع عليه إن نواه « مسألة » ولا يرجع المشتري بما أنفق على الميعب قبل الفسخ إجماعاً . قلت : ولو علم البائع بالمعيب إذ أنفق على ملكه ، بدليل تلفه من ماله إجماعاً ، لم يقبضه البائع أو يقبل الفسخ . ومؤنة حمله عليه أيضاً كإفناقه « مسألة » (م هب ش مد) ومن اشترى عبداً فقتله ثم انكشف به عيب فله الرجوع بالأرض كولو أعتقه (طح) القتل يقتضى الحرمان عمدته وخطؤه فلا يرجع بشيء . قلنا : إنما يمنع القتل المنفعة المترتبة عليه وهذه لا تترتب « مسألة » (م) فإن قتل غير المشتري فكذلك ، كولو باعه (ع ح) إن أخذ الدية أولاً فلا ، إذ اعتياضه رضا ، لا العكس (ع ح) يرجع مع الخطأ . قلنا : الاعتياض ليس رضا « مسألة » (م ط ع قين) فإن أعتقه رجع بالأرض لتعذر الرد لقسوة نفوذ العتق (زم خب ش) وكذا إن أعتقه على مال رجع بالأرض (ط ع ح) لا . إذ الاعتياض رضا قلنا : لانسلم . والاستيلاد والتدبير والوقف كالمسوق « مسألة » (م هب ش) وإذا باعه رجع بالأرض لتعذر الرد (ط ع ح) لا ، إذ الاعتياض رضا . قلنا : إن كان قبل العلم فلا « مسألة » (ه قين ك) ومن عيبه : وجوب القتل عليه ، قصاصاً أو حداً ، رجع المشتري بكل الثمن ، إذ مباح الدم لقيمة له (فو) بل بما بين قيمته مباح الدم ومحترماً . قلنا : البيع من أصله غير واقع . قلت : الحق أنه حيث له قيمة مع إباحة دمه يرجع بالأرض ، وإلا فبالثمن « مسألة » وتلف بعض الميعب في يده ولو بعد امتناع البائع عن القبول ، أو القبض مع التخيلية يمنع رده ، فيتعين الأرض « مسألة » فإن تعيب مع المشتري بسبب متقدم : كقطع بسمرقة متقدمة ، لم يمنع الرد (ع ي) بل يرجع بالأرض ولا وجه له « مسألة » وإذا خرج الميعب عن الملك قبل العلم بلا عوض ، رجع بالأرض اتفاقاً ، ومع الاعتياض الخلاف ، وقد مر . فلو كانا شيئين فباع أحدهما ، لم يصح رد الباقي . لثلا تفرق الصفة ، فيرجع بأرضها جميعاً ، لكن أبو العباس يخالف في المبيع كما مر (فر ع) فإن فسخ بحكم فله رده إجماعاً . قلت : أو عجز المكاتب نفسه ، إذ الفسخ بالحكم إبطال لأصل العقد

ولا تأخير لإذن البائع الأول باسترجاعه . إذ قد صار أجيباً (فرع -) (هـ م ح) فإن تفاسخا بالتراضي لم يرد على الأول ، إذ التراضي كعقد جديد ، فالأول غير منفسخ (ق ن ط ش) بل له الرد . قلنا : بناء على أن الحكم غير معتبر مع التشاجر ، وقد أبطلناه قائلوا : إن كان قبيل القبض رد على الأول ، وإلا فلا ، لما مر . لنه : ما مر « مسألة » (هب ش) فإن زال العيب الحادث عند المشتري فله رده بالتقديم بلا أرش (ابن الصباغ) ما لم يحكم له بالأرش ، فإن حكم به ولما يقبضه فوجهان : يرد إذ لم يستقر الحكم لعدم القبض . وقيل : لا ، لقوة نفوذ الحكم « مسألة » وإذا قوم لمعرفة الأرش ، فالعبرة بها عند العقد ، إذ هو وقت الاستحقاق . وقيل : بل يوم القبض ، إذ هو وقت الضمان .

باب تلف المبيع واستحقاقه

فصل في تلفه قبل التسليم

« مسألة » (هـ قين) إذا تلف بآفة صحاوية انفسخ العقد ، لقوله ﷺ « فلا تأخذ منه شيئاً » الخبر (ك) يتلف من مال المشتري ، فيضمن البائع القيمة ، إلا في المبيع كيلا أو وزناً ، إذ قد ملكه بالعقد . قلنا : تلف قبل القبض ، فبطل العقد كالمكيل ، سلمنا ، لزم كون القيمة مبيعة . سلمنا : فالخبر اقتضى ما ذكرنا (فرع) فإن تلف بعد المطالبة وعدم استحقاق الحبس فوجهان : من مال البائع مطلقاً لما مر ، وقيل من مال المشتري حيث تمتنع البائع ، إذ هو غاصب ، وحيث تمتنع المشتري فلا ضمان على البائع ، إذ هو أمين حينئذ وحيث المانع غيرهما فن مال البائع لما مر . قلنا : لم يفصل الدليل . « مسألة » فإن تلف بجناية المشتري فن ماله ، إذ

باب تلف المبيع واستحقاقه

(قوله) « فلا تأخذ منه شيئاً » الخبر . لفظه عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « إذا بعث من أخيك تمرأفاً صابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق » أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي ، وفي رواية أخرى للنسائي « من باع تمرأفاً صابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً ، علام يأكل أحدكم مال أخيه المسلم »

هي كالتبض (ى) بل من مال البائع كالسماوية . قلت : والفرق ظاهر . فإن تلف بجناية البائع أو أجنبي فمن ماله . قلت : ولعل من خالف في السماوية يخالف هنا « مسألة » فإن رده المشتري إلى البائع رهنا في الثمن فتلف ، فمن مال المشتري إذ قد تم قبضه وضمنه المرتهن . « مسألة » وإذا عدل المبيع فتلف فمن مال البائع ، إذ لم يتم قبض المشتري مع توسط العدل « مسألة » فإن سلم المبيع وثمنه عرض فلم يسلمه المشتري فللبائع نقض التسليم واسترجاعه ولو قهراً ، إذ تسليمه كالمشروط بتسليم عوضه ، وكذا حيث يسلم بشرط تسليم الثمن الدفعة مئناً أو في الذمة ، وحيث انكشف في الثمن ردىء فله استرجاعه للايفاء أو الإبدال ، وإذا استرجعه فتلف فمن ماله ، إذ لم يتم التسليم . قلت : وإذا تلف في يد المشتري فمن ماله وإن لم يكن التسليم نافذاً ، كالتلف بجناية قبل قبضه . وإذا هو ملكه تلف في يده ، فإن سلمه راضياً من غير شرط لم يكن له النقض من بعد ، إذ قد أسقط حقه من الحبس فيتلف من مال المشتري « مسألة » (هـ حبص) وإذا أتلّف البائع بعض المبيع أو تلف قبل القبض لم يفسخ في الباقي ، بل في التالف فقط ، إذ لا وجه يفتقض به ، لكن إذا تعيب بالانفراد كفردة النعل والباب ، ثبت خيار العيب (مى) بل نقصان عينه عيب مطلقاً فيخبر . قلت : لا نسلم ذلك على الإطلاق (شص) إن تلف خير المشتري بين أخذ البقي بالثمن جميعاً ، وبين رده ، إذ لا تأثير للبائع في نقصانه ، وإن جنى فبحصته ، ويحيط البائع أرش الجناية وإن شاء فسخ ، إذ لا يلزمه بعد تعييبه . قلنا : لافرق بين تعييبه بفعله ، أو فعل غيره ، كإذ كان من قبل العقد ، إذ القبض من تمامه فأشبهه الواقع من قبله .

فصل في كيفية قبض المبيع

« مسألة » قبض غير المنقول بالتخلية اتفاقاً ، إذ هو الممكن « مسألة » (ع هـ ك عش) والمنقول كذلك لحصول الاستيلاء بها (شص) لا بد من نقله للتعرف بالفرقة بينه وبين غير المنقول في القبض ، ولا فرقة إلا بما ذكرنا . قلت : القصد الاستيلاء وقد حصل بالتخلية (ى) بالتخلية يسقط ضمان البائع ، إذ قد فعل الواجب ، ولا يصح تصرف المشتري حتى ينقل من حوزة البائع ، لافي داره إلا بإذنه ، إذ هو مع الإذن كالمعير لمكانه . قلت : إذا خرج بالتخلية عن ضمان البائع فقد صح قبض المشتري ، إذ يتلف من ماله « مسألة » (ع ح لش) ويقدم تسليم الثمن إذ قد تمين حق المشتري وهو المبيع ، فيعين حق البائع (ص لش) بل المبيع لأنه مسلط على التصرف في الثمن ، فيسلط

المشتري على المبيع (لش) مستويان، فمن طالب طواب. وقيل لا يجبران، فمن تبرع بتسليم ما عنده أجزر الآخر. لنا ما مر (فرع) فلو سلم الثمن ثم أبق العبد قبل قبضه لم يسترد الثمن، إذ قد أسقط حقه من حبسه، لكن له الفسخ بالإباق ثم يطلب الثمن «مسألة» ويجبر المشتري على القبض من البائع، إذ هو حق له ليخرج عن الضمان، فإن تورد فوجهان (ي) أصحها يرفعه إلى الحاكم وقيل يقبضه من نفسه للمشتري فيصير أميناً (ي) أما حيث لا حاكم فنعم، إذ له ولاية «مسألة» (ه ط ع) ويصح توكيل البائع بقبضه من نفسه كغيره، لكن لا يقبض بالتخلية، بل بنقل المقول وبالتصرف في غيره ليميز قبض المشتري من قبضه (ش قم) لا إذ يلزم مخرجه مطالباً لنفسه بالثمن لتعلقه بالقابض وبالمبيع لأجل الوكالة، وهو محال. قلنا: لا نسلم الإحالة، إذ البائع حينئذ كالتبرع بتسليم المبيع (ي قم) لا، لما مر إلا حيث يعطيه إناه ليجمعه فيه، إذ ذلك نوع تصرف من المشتري، فأشبهه القبض. لنا ما مر «مسألة» والتخلية لا تسكفي هنا وفي البيع الفاسد وشراء الأمانة وفي بعض المبيع، إذ لا يلزمه قبضه ناقصاً. قلت: وضابط التخلية الصحيحة أن تكون في عقد صحيح غير موقوف، ومبيع غير معيب ولا ناقص، ولا أمانة مقبوض الثمن أو في حكمه، بلا مانع من أخذه في الحال أو نفعه والمانع إما حق كالرهن أو غيره كإغلاق باب أو شغل منزل بمناع أو نفور كفرص لم تلتزم رسمها ولا حازها حيث لا يمكنها النفور «مسألة» (م ط ه ب) وإذا استعمل البائع المبيع قبل التسليم لزمته الأجرة للمشتري، إذ قد ملكه بالعقد، فكذا منافعه (الوافي ه ب ي) لا إذ الخراج بالزمان، وهو نص في موضع الخلاف. قلت: ليس على عمومه وإلزام في الغاصب، سلطنا، فعارض بقوله وَالْمَالُ لِلْمَالِكِ «لا يحل مال امرئ» الخبر. وإذا لسقط الإثم ولا قائل به، فحمل على أن المراد حيث فسخ المبيع بعد استقلال المشتري، تخصيصاً بالقياس وهو جائز فإن تلف بطل العقد فيملكه، والنتاج والغلة «مسألة» (م ط ه ب) والمؤن قبل القبض على البائع من نفقة وغيرها إذ عليه تسليمه، ولن يتم إلا بذلك وأجرة كيل المكيل ووزن الموزون عليه، إذ عليه تمييز المبيع والصب على المشتري كلو كان في جوالقه إذ قد تعين، وفصل الملتصق كالسهم والفض والحجر، إذ عليه تسليمه بلا مانع من رفعه. وللمشتري خيار الرؤية إذ لم تكمل قبل الفصل، وخيار العيب إن تعيب به (فرع) (ه ب) ولا يجب التسليم إلى موضع العقد

(قوله) «لا يحل مال امرئ مسلم» تكور، وتعامه «إلا بطيبة من نفسه»

(م) يلزم ، إذ هو من تمام التسليم . قلت : العقد لا يقتضيه إلا حيث جهل المشتري غيبته ، عن بلد العقد فيلزم اتفاقاً وقيل له : الفسخ قبل إحضاره « مسألة » وإذا باع الشريك نصيبه في الحيوان وحده لم يسلمه إلا بحضور شريكه أو أذنه أو الحاكم والا ضمنا حصة الشريك إذ كل منهما قد نقلها عدواناً « مسألة » (هـ ب) وإنما يستحق القبض بإذن البائع مطلقاً أو بتوفير الثمن في العقد الصحيح فقط فللمشتري أخذه حيث وجده ، إلا حيث تعلق به حق كالمهون والمستأجر ، إذ حقهما سابق (ي) فإن لم يحصل أيهما وقبضه المشتري من الغاصب فللغاصب استرجاعه إذ هو مضمون عليه . قلت : فيه نظر إذ حق المشتري أقوى ، ثم إن القابض لا يبرأ بالرد إلى الغاصب كما سيأتي (فرع) (ع ي) فإن كان في يد السارق فليس له استرجاعه إذ ليس في ضمانه لوجوب القطع ولا يجتمع عليه قطع وضمان ، بخلاف الغاصب . قلت : الأقرب أن لا فرق لما مر ، فإن قبضه من الوديع أو المستعير لا بالإذن ولا بتوفير الثمن ، فلهما الاسترجاع إذ هو متعمد لا هما . « مسألة » (محمد) ولو قال المشتري للبائع : ابعث به مع غلامك لم يكن قبض الغلام قبضاً له ولو قال ادفعه إليه كان قبضاً له ، إذ هو كالوكيل حينئذ فيتلف من ماله (ي) هذا الفرق تحكماً ، ولعل الفارق التعمد والالتزم . قلت : بل تحته معنى لطيف ، إذ قوله : ادفعه إلى الغلام ، أمانة ظاهرة في أنه قد واطأ الغلام على دفعه ، وذلك توكيل صحيح ، بخلاف قوله : ابعث به ، فلا أمانة فيه على مواطأة الغلام وذلك واضح بعد التأمل .

فصل في استحقاق المبيع

« مسألة » (هـ) وإذا استحق الشيء رد لمستحقه ، أمكنه الرجوع بالثمن ، أم تعذر ، لقول علي عليه السلام : « اتبع صاحبك حيث وجدته » الخبر . قلت : ولا أحفظ فيه خلافاً ، فإن رده بحكم بالبينة أو بعلم الحاكم أو بأمر البائع ، رجع عليه بالثمن إجماعاً ، إذ قد بطل

(قوله) « لقول علي عليه السلام اتبع صاحبك » إلى آخره ، حكاه في أصول الأحكام عن علي « أن إنساناً عرف ملسكاً له في يد مشتريه . فصاحبه فقضى على عليه السلام بتسليمه إلى المدعي وقال للمشتري : اتبع صاحبك بما أعطيته حيث وجدت » . انتهى

العقد فصار الثمن كالدين ، لا باقاره ولا بنكوله إذ هو كالإقرار على الغير . ولا يرد اليمين (ي)
ويمين للمشتري على العلم إن صدق على الشراء وإلا فلي القلع كما سيأتي (ي) فإن أذن البائع
بالرد ولم يأمر به لم يرجع عليه إذ أنه ليس إقراراً بالاستحقاق بخلاف الأمر . « مسألة »
(هـ ب ح) ، وفسخ الحاكم للعقد باستحقاق المبيع رفع للعقد من أصله ، فيرد فوائده الأصلية والفرعية
(ش) بل من حينه إذ رفعه وقع بالاستحقاق ولا استحقاق قبل الحكم . قلت : بل الحكم
كاشف لتقدم الاستحقاق . (فرع) فإن استحق بعض المبيع فتعيب الباقي بنقصانه ثبت الخيار
« مسألة » ، ومن باع بدرهم ثم قبض عنها دنانير صح إذ ما في الذمة كالحاضر ، لقوله ﷺ
« لا بأس » الخبر ، فإذا استحق المبيع رجع بالدنانير المدفوعة إذ بطل عقد الصرف ببطان أصله ،
وإذا استحق وقد أحال البائع بالثمن رجع به على البائع إذ حقوق العقد متعلقة به لا المنسحب ، إذ
هو وكيل قبض ، ووكيل القبض لا يتعلق به حق ، بخلاف وكيل العقد . « مسألة » ويصح
التضمين بدرك المبيع أي بالثمن إن استحق كشرط الرهن في الثمن ، وإذا استحق ما باعه الوصي رد
الثمن من مال الميت إن كان ، وإلا استرده من الفرما إذ لا يستحقونه ، لا تكشف الميت مفلساً
فإن تعذر فمن ماله إذ قد ضمنه بقبضه وعلى اليد ما أخذت . « مسألة » وإذا استولد الأمة المشتراة
ثم استحققت ، ردت للمستحق إجماعاً والاستيلاء ليس استهلاكاً كالمقصوبة ، والولد حر إجماعاً للشبهة
وعليه قيمته لما لكها إجماعاً ، إذ هو نماء ملكه ، ففي حرثه وضمان قيمته وفاء بمطابقة الأصول .
(فرع) (على الأكثر) وإنما يضمن القيمة وعن (٢) غلام بغلام ، وجارية بجارية . لنا قضاؤه ﷺ

(قوله) « لا بأس » الخبر . تقدمت إحدى رواياته . وسيأتي غيرها .
(قوله) « وعن عمر » الخ . عن مالك : « بلغني أن عمر وعثمان قضيا في أمة غرت رجلاً
بنفسها أنها حرة فتزوجت فولدت له أولاداً . أن يفدى أولاده بمنزلهم من العبيد . قال مالك : وتلك
القيمة أعدل ذلك عندي » . ذكره رزين .

(قوله) « لنا قضاؤه ﷺ » الخ . عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أعتق
عبداً بينه وبين آخر ، قوم عليه في ماله قيمة ، عدل لاوكس ولاشطط ، ثم عتق عليه في ماله إن كان
موسراً » هذه إحدى روايات حديث أخرجه الستة . وعن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قال
« من أعتق شتصاً من مملوك فعليه خلاصه في ماله ، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم
استسعى غير مشقوق عليه » أخرجه إجماعاً . وفي ذلك أحاديث أخر .

بقيمة نصف العبد الذي أعتقه الشريك . وكتلفه مع الغاصب إجماعاً ، وإنما يضمن القيمة بعد المطالبة أو إمكان الرد فإن تلف قبل ذلك فنكولد المقصوب (فرع) (ه حص) والعبارة بقيمته يوم الضمان (ش) بل يوم الولادة إذ هو أول وقت له فيه قيمة . قلنا : لا معنى للتقويم قبل الضمان (فرع) (ه حص قش) ويرجع على البائع بالقيمة (قش) لا ؛ إذ عنقهم لا بفعل البائع . قلنا : الغرر جنابة عمداً كانت أو خطأ (فرع) (ه قين) وعليه العقر أيضاً ، إذ وطىء ملك غيره ولا حده فلزم المهر ، لقوله ﷺ « وعليه المهر بما استحل من فرجها » (ك) لا ، حرة كانت أو أمة ، إذ لا حد فلا مهر كلو وطىء أمته . قلنا : العلة هنا كون منافع البضع مملوكة لغيره ، فافتراقاً (ه حص قش) ولا يرجع به على البائع إذ قد استوفى عوضه (لى قش) بل يرجع ، إذ هو غرم لحقه بسببه كقيمة الولد . قلنا : لم يفتنع بالولد فافتراقاً . وكن غصب طعاماً على غاصب فأكله فإنه لا يرجع بما غرم (فرع) . ولو زوجها المشتري عبده بطل النكاح إجماعاً ، وردت وأولادها للمستحق إجماعاً ، إذ لا موجب لحررتهم . قلت : وعلى السيد عقربها فلو علم المشتري بغصبها ثم استولدها ردت وأولادها إذ لا سبب حينئذ للحرية .

فصل فيما يدخل في البيع تبعاً

(ى) المتبع في ذلك العرف العام لا الخاص « مسألة » ويدخل في البيع ونحوه للمالك ثياب البذلة وما تعورف به ، لا ما في يده ولا ما للزينة للنفق كالعمامة والمنطقة والخاتم . قلت : إلا لعرف ، وقيل ما يستر العبوة فقط . قلنا : المتبع العرف « مسألة » وفي الخيل والبغال والعتار (ى) والابجام في عرفنا ، وكذا في الحمير التي تلجم لا السرج والحزام والعباءة واللبد والشكال والقيد وثقاله البغال وإكاف الحمار وحقية الجمل . قلت : إلا لعرف « مسألة » وفي الأرض المساء إلا لعرف كبلاد الري وخراسان (ى) . وصنماء ، والسواقي والمساق والحيطان والطرق المعتادة . قلت : إن كانت وإلا ففي ملك البائع إن كان ، إذ عليه التسليم ، وإلا ففي ملك المشتري إن كان وإلا فميب (فرع) ويدخل فيها نابت يبقى سنة فصاعداً ، إذ يصير كالجوز منها سواء كان ذا ساق أم لا ، كالقصب واليقطين لا ما يقنطع منها من ورق كالخيار أو تمر كالجوز ونحوه ، فلا يدخل لانفصاله كالزروع . قلت : ويبقى للصلاح بلا أجره ، إذ هو كالمستثنى (فرع) ولا يدخل التمر

في بيع الشجر كالزراع على الأرض . قلت : والأقرب عندي دخوله هنا كالصوف على الشاة ، بخلاف ما إذا دخلت تبعا لبيع الأرض ، فهو أشبه بالزراع إذ دخل الشجر لأجل بيع الأرض «مسألة» وفي الدور والسماسر ونحوها طرقها وكل ما أعلق بها لينفع مكانه كالأبواب والأوتاد ، وقدر الحمام والسلم المسمور ، وسفل الرحي ونحوها وما حوته عرصتها من حمام ومسجد وشجر وفسقية ، لا الرياحين ولا الحبال والخيزران المر بوطاة لتعليق الثياب والبسط ، إذ ليست من الدار . وكذا الدلاء والأرشية والقرسطون والقبان في السماسر ، وكل منقول إلا المفاتيح . ويدخل في البستان العمدة والخبط لا عرش الضمير في الأصح «مسألة» . ولا يدخل الملقى ولا الدفين ولو أحجاراً غير الأساس وعلى البائع نقله ، فإن تعيب المبيع بنقله ثبت الخيار ، إذ لم يصلحه البائع قبل الفسخ ، كما اختل السقف فأصلحه قبل التسليم إذ هو يسير (ي) لالوانهدم الجدار قبله فأصلحه البائع بالخيار ثابت ، لعظم المؤنة ، فيحتمل كون الآخر دون الأول ، ولا يدخل معدن ولا دفين ولا درهم في بطن شاة أو سمك ، إذ ليس من المبيع (تضي) فإن ادعى البائع من في الشاة فاقول له ، كالمال في يد العبد وإلا فلقطة . وأما السمك فالاسلامى لقطة ، إذ لا يجوز ابتلاعه بعد ثبوت يده ، والكفري والدرة للبائع إذ هو غنيمية كهي (ي) والمثقوبة والمعجاء سواء . قلت : لجواز كونها كفرية (فرع) فأما العنبر والمسك في بطنها فللمشتري ، إذ هما كالملف (ي) لسكن إن وجدت ميتة حرمت عند (هق) كالطاق ، وسيأتي الخلاف .

فصل فيمن اشترى شيئاً فأعطى خلافه

«مسألة» ومن اشترى شيئاً فأعطى خلافه ، موصوفاً غير مشروط صح وخير في المخالف مع الجهل ، كاشترى منك هذا البر ، فإذا هو شعير إذ لا حكم للصفة مع الإشارة لقوتها (ي) وكذا لو قال على أنه بر فإذا هو شعير . ويلغو الشرط . قلت : فيه نظر بل يلزم الشرط كما سيأتي . قلت : فإن شرط فخالف ففي المقصود فسد كلي أنها نعاج فإذا هي كباش ، أو العكس . ومقصوده غير اللحم ، وإلا صح لتقارب الغرض . ومنه أن يشتري عبداً فإذا هو أمة ونحو ذلك ، إذ بطل الشرط وهو لازم إذ هو حالي فيطل المشروط . فإن خالف في الصفة صح مطلقاً وخير في الأدنى مع الجهل ، كلى أنه بر أحمر فإذا هو أبيض ، إذ لم يبطل الشرط بالسكينة بل حصل معظمه وهو

الجنس . وثبت الخيار لفقد الصفة . قلت : ولم يخبر في الأعلى لكامل غرضه ، فلو فرض أن معظم الغرض في الصفة صارت كالمخالفة في المقصود ديناً فقط ، إذ الظاهر خلافه (فرع) (ه ح ن) فلو شرط كفر العبد فأنكشف مسلماً . فلا خيار (ش) بل يخير إذ يرغب في الكافر المسلم والكافر بخلاف المسلم . قلنا : المعتبر النقص ولا نقص في الإسلام . أما لو شرط التوبة فأنكشفت بكرة فلا خيار ، بخلاف العكس وإن خالف في الجنس فكل المقصود ، إذ هو مشروط ويستوى فيه العلم . والجهل وإن خالف في النوع فسد إن جهل البائع ، إذ جهل البائع يقتضى أنه لم يرض بإخراج خلاف ما شرط ، وإلا صح ، وخير المشتري مع الجهل ، إذ علم البائع يقتضى رضاه ، وجهل المشتري يقتضى الخيار « مسألة » فإن لم يشر وأعطاه خلافه ففي الجنس يسلم البائع المبيع وما قد سلمه مباح مع العلم . قلت : وقرض فاسد مع الجهل ، إذ سلمه بعوض . وإن خالف في النوع (ي) خير المشتري . قلت : والبائع ، إذ لنوع شبه بالجنس . وفي الفاسد يتراد أن أُرش الفضل مع الجهل (ي) فإن جهل البائع فسد للفرر . قلت : وفيه نظر . وإن خالف في العين كبعث منك هذه الشاة فأعطى غيرها فوجهان (ي) أحدهما كالمخالفة في الجنس . قلت : هذا سهو منه ، بل العقد صحيح مطلقاً ، وما قد سلمه مباح مع العلم ، قرض فاسد مع الجهل (فرع) وقول (ه) من شري بزراً على أنه بزير يصل فندت كراثاً رجع بأرث الفضل مع جهل البائع متأول (ط) مراده بزير الكراث الذي يسمى الشامي ، ويكون له يصل فأراد يصل الكراث لا البصل المعروف (م) أراد حيث البزيران جنس واحد . قلت : ومعنى التأويلين واحد (فرع) وحيث يخبر المشتري في الأذني وقد بذر به جاهلاً خير بين الرجوع بالأرث أو تسليم الأرض بما فيها وأخذ كراثها والغرامة ، فإن علم ثم بذر فلا أرث .

باب الإقالة

« مسألة » هي بيع في حق الشفيع إجماعاً ، فسوخ في الصرف والسلم قبل القبض إجماعاً إذ جعلها فيه بيماً يستلزم بيع المعلوم « مسألة » (ه ح ط ص ق م ح ش) وهي فسوخ فيما عدا الشفعة ، إذ هي لفظ يقتضى رد المبيع ، ولا يصح به التملك ابتداءً ، كفسوخ المغيب ، وأصحها من دون ذكر الثمن لا البيع (ز ن م ق ش) لفظ اقتضى الملك بالتراضي على عوض معلوم ، فكان كالبيع المبتدأ . قلنا :

إذا لزم ذكر الثمن وصح ابتداء البيع بلفظها ، فافتراقاً (مجد) ان اختلف جنس الثمن فبيع إذ ليس برفع لما سبق ، وإلّا ففسخ إذ رفعت ما سبق (ي) مسلم حيث اختلف الجنس . قلت : وفيه نظر . إذ يستلزم صحة ابتداء البيع بلفظها ولا قائل به (ف) إن وقعت قبل القبض ففسخ إذ القبض من تمام العقد وإلا فبيع . لنا : ما صر . (ط والرازي) لا خلاف أنها قبل القبض ففسخ . قلنا : الظاهر من المخالف التعميم (فرع) ومن جعلها فسخاً صححها قبل القبض والبيع قبله بعدها وتولى واحد طرفيها ولم يعتبر المجلس في قبولها من الغائب ، ولا صحة الرجوع عنها قبل قبولها ولا تلحقها الإجازة والتي شرط خلاف الثمن قدرأ أو صفة وتصح مشروطة ، والمخالف يعكس « مسألة » (هب قين) ولفظها شرط ، إذ لها أحكام مخصوصة فاعتبر لفظ مخصوص كالكتابة وهو أقلتك ، أو أنت مقال ، أو لك الإقالة (ع ي) بل ما أفاد الرفع حصلت به ، كخذ حقتك ، فقال قبلت أو نحوه إذ القصد الرفع فئاتم به أجزاء كالتكاح والبيع بغير لفظهما . قلنا : إذا كان لفظ الفسخ إقالة فلا تختلف أحكامهما « مسألة » (هب ي ش) وبقاء المبيع شرط فلا تصح مع تلفه ، إذ هي إما بيع وبيع المدوم لا يصح أو فسخ فلا يلحق التالف لئلا يرد كما أخذ كفسخ المبيع (ي هب قش) يلحق التالف فيترادان القيمة يوم التلف وقيل يوم القبض وقيل أوفر القيم من القبض إلى التلف ، إذ القصد بهما رفع الثمن وهو يرتفع مع التلف كع البقاء . لنا ما صر « مسألة » والفوائد الأصلية والفرعية للمشتري اتفاقاً ، إذ هي تمام ملكه والإقالة لم ترفع أصل العقد « مسألة » (م) وتبطل الإقالة بشرط خلاف الثمن الأول قدرأ أو صفة ، إذ هي بيع فلا تعلق بشرط . قلنا : بل فسخ فتصح ويلغو الشرط ، إذ هي رفع للعقد ورفعه يقتضى الثمن كالمؤمن « مسألة » (ي) وإذا تلف بعض المبيع صححت الإقالة فيرد الباقي بقيمة التالف كما كانا تالفين قلت : بل لا تصح الإقالة كم تلفه جميعاً ، قيل فإن تعلقت بالباقي فقط صححت بمحضه إجماعاً . قلت : إن تميزت الأيمان وإلا فلا (ي) ولا تصح في بعض ما هو باق كله كالفسخ بالمعيب قلت : القياس الصحة كالفسخ بالتراضى « مسألة » . قلت : وبقاء المتماقدين شرط ، إذ هي رفع وليس للوارث رفع ما أبرمه المورث « مسألة » . قلت : وعدم الزيادة المتصلة في المبيع ، شرط ، إذ الفوائد للمشتري ولم تميز عن الأصل .

باب المراجعة

هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، ولو من غير جنسه أو بعضه بحصته وزيادة، بلفظها أو لفظ البيع «مسألة» (ه قين ك) وهي مشروعة لقوله تعالى (وأحل الله البيع) (إلا أن تكون تجارة عن تراض) (حق) لا، إذ في الثمن جهالة (ع. عم) نكره فقط، إذ فيها تحمل الأمانة في الثمن والربح، قلنا: لاجهالة، وتحمل الأمانة جائز «مسألة» وشرطها معرفة قدر رأس المال والربح في المجلس إجماعاً (ي ح ش) ولو جهل تفصيله حالة العقد، إذ إيضاحه فيه يباحق العقد، كالتقايض في الصرف، وقيل تفسد إن لم يعلم حال العقد، كلو باع مالا يملك ثم ملسكه في المجلس. قلت: وهو الأقرب، إلا أن يعرف جملة في حكم التفصيل كالرقم الصحيح الممكن معرفته. قلت: وكون العقد الأول صحيحاً، والثمن مثلياً أو قيمياً صار إلى المشتري الآخر وراجع به «مسألة» ويجوز ضم المؤن (ك) لا. قلنا لا مانع سكن لا يقول اشتريته بكذا، بل قام على بكذا، فإن قال رأس مالي كذا، فوجهان: (ي) أحدهما ليس له ذلك، إذ رأس المال عرفاً اسم للثمن، وقيل: بل له ذلك، وللمؤن المطلوب بها الربح كالصبيغ والجلاد (ي)، فإن جلاه بنفسه لم يجز الضم، إذ لا يستحق بعمل نفسه إجارة، وكذا ما تبرع به الغير، ولا يضم الغذاء والدواء إذ هما للبقاء لا للهاء. «مسألة»، فإن جنى على عبد ثم راجع به حط قدر ما أخذ من الأرش. وقيل لا، كما لا يضم الغذاء. قلت: وهو الأقرب. «مسألة» (ط) وتصح فيما اشتراه برأئد رغبة، لكن يخير المشتري مع الجهل كشراء المغيب (ع) بل تفسد لقوله ﷺ «فلا خلافة»، أي فلا عرر، والظاهر إرادة أنه لا ينمقد مع العرر. قلت: بل الظاهر الانعقاد، ولقوله ﷺ «ولك الخيار ثلاثاً» (ش) يكره للخداع. قلنا: مسلم إن لم يبين «مسألة» (هب)، ونجوز المراجعة بما اشترى ممن يحابي كالأب والابن، وإن لم يبين، إلا الشريك والعبد، كما تجوز شهادتهم (ي ش ك)، بل تصح مطلقاً (ح) لاتصح فيما شري ممن لا تجوز شهادته له، كشرائه من نفسه له إلا أن يبين، إذ بيعه كالشهادة على المشتري بالثمن (فو) تجوز وإن لم يبين إلا من عبده أو مكاتبه، إذ هو كالشراء من النفس. قلنا: لا خيانة مع البيان. قلت: ويخير المشتري إن جهل «مسألة» (ه)، ولو استرخص الشريك ما اشتراه بخمسين فتقاوماه بستين، ثم اشتراه أحدهما لم يراجح إلا بخمسة وخمسين، إذ هو رأس

ماله (ى) ولا خلاف فيه . « مسألة » (ط ش) ، وتصح المراجعة في بعض المبيع ، ويقول : قام على بكذا ، إن لم يتميز منه إذ لا مانع (حص ث) لا ، ولو حصة الشريك إذ لا تعلم حصته من الثمن إلا بالتقويم ، فيكون مظنوناً لا معلوماً . قلنا : الظن كاف إذ لا دليل على اشتراط القطع (كى) يصح إذا بين فقط . قلت : ولا وجه لاشتراط البيان هنا إذ لا غرر . « مسألة » (ط م ش) ولو حدث مع المشتري فوائد أصلية وفرعية لم يمنع استهلاكها من المراجعة في الأصل إذ هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة ، وقد حصل ولا يلزم تبين ذلك . وقول (هـ) إذا علم المشتري (ط) أراد النذب فقط (م) أراد رفع الخيانة فيسقط الخيار . (فرع) (هـ ب ش) ، فإن اشترى حاملاً فولدت أو نحلة مثمرة فحدها ، أو مصراة فحليها ، أو ذات صوف فجزءه . لم يراجع في الأصل إذ قد نقص المبيع « مسألة » (هـ) ولا مراجعة على الرقوم إلا المعلومه لهما معا (ى) فإن كانا غير قارئين أو الرقم عجمي أو عربى لا يعطيان صدقه ، لم تصح للجهالة . قلت : فإن عرفنا صدق واضمه لكنهما أمينان أو خالف لهما ما سكن غيرهما يعرفه ، فالأقرب صحتهما ، إذ هو مع ذلك كالمعلوم جزافاً . « مسألة » (ط م ش ك فو) ويجوز المراجعة فيما ربح به ثم استعاده بالثمن الأول لحصول حقيقتها (ع ح) لا ، إلا مع حط من الربح من الثمن الأول إذ قد انتفع ببذله كما لا يصح بمعجل فيما اشترى بمؤجل . قلنا : المقعد الآخر منفصل ، فهو كالمبتدأ . « مسألة » ، (زيه قين) ولا تجوز بمعجل فيما اشترى بمؤجل ، فإن فعل خيرا المشتري للخيانة ، إذ التأجيل صفة للثمن فيها رفق (ى ح ث) ، تجوز مع التبدين إذ لا غرر فيه وإلا خيرا المشتري (ى) والخلاف يسير مع اتفاقهم على تحخير المشتري (فرع) فإن تلف فلا أرش ، وقيل : يلزم (ك محمد) يرجع بالثمن وتلزمه القيمة . قلنا : لا أرش في التأجيل ، فإن زيد في الثمن لأجله ففاسد ، فلا مراجعة . « مسألة » (ط حص) ، وعلى المراجع حط ما حط عنه بعيب أو غيره ولو بعد المجلس (الطحاوى) ولو بعد عقدها إذ الحط يلحق المقعد قبل التفرق وبعده ، حتى كأن المخطوط لم يكن ، فيراجع بتسعة من حط عنه درهم من عشرة . قلت : أو بعشرة ثم يحط إذ الحط يلحق المقعد (ى شص) ما حط عنه قبل التفرق حطه إذ يلحق المقعد وإلا فلا ، إذ يكون بعده هبة منفصلة عن العقد غير لاحقة به قلت : بل يلحق بعد التفرق لما سياتى . « مسألة » (ل ح تم به حص) ومن اشترى بنقد ثم دفع عنه عرضاً راجح بالنقد لحصول الحقيقة (ك ل) لا ، حتى يبين ، إذ لا يكون دفعه الألف متحققاً لجواز

نقص قيمة العرض . قلنا : الثمن الألف وهو معلوم وأخذ العرض عنه عقد منفصل . « مسألة »
 (يه قو) وعلى المراجح تبين عيب حدث معه (ح) لا ، إذ الآفة السماوية لا تخفى . قلنا : لانسلم صلحنا ،
 فللخروج عن التهمة لقوله ﷺ « لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقف مواقف التهم »^(١)
 قلت : ويبين قدم عهده وكونه قد رخص بعد شرائه كالمعيب . « مسألة » (هب ح قو) ،
 والزيادة والنقص في المبيع والثمن يلحقان العقد ولو بعد التفريق (ح) فيفسد بالفسادة (فو) لا .
 (ى) وهو المذهب إذ الأصل فيه (ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة) وإنما
 يخاطب بالصحيح لا بالفساد (فر) ، لاتلحق الزيادة والخط بالعقد مطلقا ، بل هي هبة مستقلة .
 لنا ما مر . « مسألة » (ه) ولو اشترى عبدا بعشرة فأقاما ثوبا لأحدهما قيمته أربعة بسة ،
 ودفع الآخر أربعة ، ثم تراجعا باثني عشر ، فلصاحب الثوب قيمة ثوبه أربعة ، والربح على ما شرطا
 إذ مدفوعه في التحقيق أربعة والربح بينهما « مسألة » (هب قو) ، والخيانة في الثمن أو المبيع
 توجب الخيار في الباقي ، والأرض في التالف (ع ك بعصش) ، بل تفسده للجباله عند العقد .
 قلنا : لا ، كالمعيب . قلت : وكلا استحق بعضه (زلى ث قم العنبرى) ، لا خيار ، بل يرفع الخيانة
 إذ هو المقصود . قلنا : إنما ينجبر التدايس بالخيار لا بمجرد الخط كالمعيب . (فرع) (ى هب
 ف) ، وبخبر بين رده وأخذه مع رفع الخيانة (محمد) ، بل يكفل المسمى كالمعيب . قلنا :
 المعقود به هو رأس المال ، والمكذوب ليس منه . « مسألة » ، فإن أقر أن رأس المال كذا ثم
 ادعى أكثر لم تسمع بعد العقد لما سيأتى . « مسأ » (م) ومن أخفل ذكر الوزن اعتبر في رأس المال
 بموضع الشراء وفي الربح بموضعه إذ ذلك هو الأعدل ، وكذا جنس النقد إلا بشرط . فهو أملاك
 قلت : والربح بين الشركاء حسب المالك لا الدفع وللأسر حصته .

باب التولية

والتولية كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول فقط . ويجوز ضم المؤن كما مر « مسألة » (يه قم فر)
 والخيانة فيها توجب الخيار في الباقي ، والأرض في التالف كما مر (ح ى قم) لا خيار ،
 بل ترفع الخيانة كعم التلف . لنا ما مر .

(١) لم نجد بهذا اللفظ وفي معناه ماورد عن عمر أنه قال: من وقف مواقف التهم فلا يلومن
 من أساء به الظن رواء المحاملي والبيهقي اهـ .

فصل في التشريك والمخاسرة

« مسألة » ولو قال المشتري لغيره : اشتريت هذه السلعة بكذا وقد أشركتك في نصفها ، فقبل المخاطب نجز ملك نصفها بنصف الثمن فان لم يعين في كم أشركه فوجهان (ي) أصحهما يفسد للجهالة ، وقيل : يصح وتنصف إذ هو الظاهر . قلت : الأول أقرب كالبيع (فرع) فإن حط عن الأول شيء بعد أن أشركه اشتراكا في الحطية كقبل الشركة ، إذ القصد الشركة في الثمن « مسألة » والمخاسرة أن يبيع بناقص من رأس ماله ، فيقول : بعتك بكذا على مخاسرة ، أو برأس مالي وخسران كذا . وهي جائزة كالمرا بحة ، ولعموم (وأحل الله البيع)

باب أحكام البيع الفاسد

« مسألة » فاسده ما اختل فيه أحد شروط الصحة ، كجهالة مدة الخيار أو المبيع أو الثمن ، أو كون أحدهما مما لا يتملكه البائع ، ويصح لغيره كالحجر مع المسلم ، أو لا يصح بيعه لصفة كاللدبر . « مسألة » (هـ ب حص) وملك بالقبض بالإذن ، ويصح فيه بعد قبضه كل تصرف إلا ما خصه دليل (ن ش) لا يشر الملك بعد القبض كقبله . لنا شراء بريرة فاسد إذ هو بيع وشرط ، فقرره عنه وتأويل (ن ي) لخبر بريرة بعيد . سلمنا فكالكتابة الفاسدة ، فإنه يعتق بالأداء . قالوا : الكتابة تخالف القياس ، إذ هي مقابلة ملكه بملكه ، وإثبات ملك للعبد ، ورتبة بين الرق والحرية فلا يقاس عليها . قلت : يبطل القياس على هذه الوجوه لا غيرها (ي) عقد فيه تسليط في عين يصح

باب أحكام البيع الفاسد

(قوله) « لنا شراء بريرة » تقدم .

(قوله) « وتأويل المزني لخبر بريرة بعيد » . روى عن المزني أنه تناول قوله عنه « واشترط لهم الولاء » على أن المراد : واشترط عليهم الولاء . قال : لان حروف الجر تتعاقب كما في قوله تعالى (وإن أسأمت فلها) أي عليها .

تمسكها بالعقد ، فصحح أن يقيها الملك ، لقوله تعالى (إلا أن تكون نجاسة عن تراص) . قلت : ومتى
 اختل أحدها فباطل ، إذ لا تتضمنه الآية بخلاف سائر الشروط . « مسألة » (هـ ح) ويجوز
 الدخول فيه لفعل المسلمين من غير تكبير وما استحسنته المسلمون فهو عند الله حسن (ق) بل
 محظور لظاهر النهي (ن ي ش) بل مكروه ، إذ أقل حال النهي الكراهة . قلت : إجماع المسلمين
 على عدم التحرج اقتضى أن النهي لسكوته لا ينبرم فقط ، لا لخرج في عقده (ي) وحكم الشهادة
 عليه حكم عقده « مسألة » (ط ي) وما فسد للربا فحرام عقده والشهادة عليه (ط ي)
 ولا يملك بالقبض ، إذ دليل تحريمه لم يفصل ، لكن برد للملكه إن عرف ، وإلا فلبيت
 المال (جـ) بل يملك لأجل الخلاف كسائر العقود (ي) إنما ملك في غيره لاستناده إلى
 عقد ، والعقد في الروايات مرتفع للإجماع على تحريمه . قلت : وفيه نظر ، إذ المجمع عليه غير المختلف
 فيه ، فالأقرب مملكه بالقبض كغيره . قالوا : تسليمة كالمشروط بملك بدله فهو كهدية . قلنا : بل
 مشروط بتسليمه لأجل العقد وقد وقع فصحح « مسألة » ولا تكفي التخلية في قبضه إجماعاً ، بل يعتبر
 نقل المنقول والتصرف في غيره ، لضعف العقد ، إذ لم يقتض نقل الملك بمجرد ، بخلاف الصحيح
 (تضي) من اشترى ثمراً قبل صلاحه فتلف قبل قطعه فمن مال البائع ، بناء على أن التخلية
 في الفاسد لا تكفي « مسألة » ولا يصح التصرف فيه قبل القبض إجماعاً ، إذ لا ملك حينئذ
 « مسألة » (هـ ح) ويصح بعده كل تصرف إلا الوطء إذ لم يملك إلا بالقبض بإذن البائع ، فأشبهه
 الإباحة . قلت : الأولى التعليل بعدم استقرار الملك لتعرضه للفسخ ، ولا وطء ، إلا في ملك
 مستقر لتشديد الشرع في الفروج ، وقيل بل يجوز إذ هي إباحة من كل وجه كالهدية . قلت : ملك
 الهدية مستقر فافتقراً « مسألة » ولا تستحق فيه الشفعة إذ يملك بالقيمة ، وإنما الشفعة بالثمن
 (ص ي) بل تصح كإو كان الثمن عرضاً . قلت : الأولى تعليل المنع بملك البائع استرجاعه
 بالحكم فلم يستقر انتقاله كإو شرط لنفسه الخيار « مسألة » وهو معرض للفسخ قبل القبض مطلقاً
 إذ لم يملك ، وبعده بالحكم حيث لا تراص لئلا يلزم الغير اجتهاده من غير حكم « مسألة » (ي) وما أجمع

(قوله) « ما استحسنته المسلمون فهو عند الله حسن » لعل هذا من كلام بعض السلف (١)
 والله أعلم .

(١) هو من كلام ابن مسعود رواه أحمد وغيره بإسناد حسن . ١ هـ

على فساده كرها الفضل بعد انقراض الزيديين والخدري وابن الزبير ، وكبيع المعلوم والطير في الهواء لا يفتقر قبل القبض إلى الحكم إذ لا ملك ولا خلاف وبعده يفتقر إليه للخلاف في ملكه بالقبض ، وما لم يجمع على فساده كأثم الولد والزيادة لأجل الأجل ، اذتقر قبل القبض لقطع الخلاف ، وبعده حيث لا تراضى لقطعه الخلاف ورفع الملك . قلت : ولا يتعذر الفسخ بموت أيهما ، كما يبطل به وجوب التراد كاسيأتي . « مسألة » والفرعية فيه قبل الفسخ للمشتري مطلقا لقوله ﷺ « الخراج بالضمان » وهي في ضمانه ، أي يتلف من ماله فاستحق منافعه بدلا عن ضمانه (ي ح) والأصلية أمانة ، إذ هي تمام ملك من استقر له وتطيب بتلفه قبلها ، إذ الواجب حينئذ قيمته فقط وبفسخه بالرضا فقط ، إذ هو كعقد جديد . « مسألة » وإذا فسخت الأمة بعد تزويجها فالمر للمشتري إذ هو خراج ، ويبقى النكاح إذ صدر من أهله وصادف محله (ي) ، يفسخ لبطلان ملك العاقد قلت : بل يبقى لقوته كالبيع (ط ح) ، وأما الاجارة فتفسخ لجواز فسخها للمعذر ، إلا أن يجيزها البائع فتكون له من الفسخ ، وقيل لا ، إذ تسليم المبيع كالإذن بالتصرف . قلنا : لانسلم ، وأما الرهن والعارية فينقضان لبطلان ما ترتبسا عليه ، ويمنع من رد عينه الاستهلاك الحسي كالإنلاف فتجب قيمته (به ن ش) ، يوم قبضه إذ هو وقت الضمان ، وقيل يوم الاستهلاك إذ هو وقت التقويم (اش) ، أقل القيم من القبض إلى التلف ، لقبضه برضا البائع ، فأما ما يقل تفاوته كالمثلي والبييض والجوز فيضمن بمثله . « مسألة » (هم) ، والحكمى كالحسي وهو الغزل والطحن والذبح والصبغ والقطع والزرع والوقف والعتق والبيع والهبة والطبخ فهي استهلاك هنا إذ قبضه برضا مولاه ، فهو مسلط له عليه ، بخلاف الفصيص فلم تكن فيه استهلاكاً .

(قوله) « بعد انقراض الزيديين والخدري وابن الزبير » . قلت : أراد بالزيديين : زيد بن ثابت وزيد بن أرقم ، ولم يؤثر عن زيد بن ثابت شيء في ذلك ، وكذلك ابن الزبير ، وأما زيد بن أرقم فسيأتي ذكره . وأما ابن عباس فتقدم ما روى عنه . وأما الخدري فالروى عنه تحريم التفاضل لاجوازه كما تقدم .

(قوله) « الخراج بالضمان » تكرر .

« مسألة » (هـ ح) ، والبناء في الفرصة استهلاك . قلت : وكذا الأحجار (فو) لا . قلنا كصبغ الثوب ، وإذ البائع كالمسلط على ذلك فلم يرجع بالمعين كالمبيح من كل وجه . قلت : وفيه نظر . « مسألة » (يه حص) ، ويصح من المشتري كل عقد بعد القبض للمسكه (ن ش) لا . قلنا : بناء على أنه باطل . (فرع) فإن باع أو وهب بعد المطالبة بالفسخ ففيه تردد (ي) الأصح نفوذه ما لم يحكم بالفسخ أو يفسخ بالرضا لأجل الملك . « مسألة » (م) ، وعلى البائع رد الزائد على القيمة من الثمن إلى المبتاع أو ورثته ، وعلى المشتري التوفية إن نقص عنها ؛ إذ الواجب القيمة فقط ، فإن غاب المالك فكامل المفقود ، فإن أيس من معرفته لو عاد ، جاز الدفع إلى الورثة أو الإمام أو الحاكم ، فإن عاد بعد اليأس استرجع له ، إذ هو عين ماله ، فإن دفعه إلى الامام فلا ضمان إلا على بيت المال . (فرع) (ي) ، وإنما يجب تراد الزيادة بين البائع والمشتري بعد التفاوض لا قبله ، إذ كل قدرضى بما صار إليه ، وأذن باستهلاك ما دفع . وقيل : بل يجب مطلقاً ، إذ هو مضمون بالقيمة . قلت : والزائد كالإباح (ي) ولا وجه لتقدير اليأس بالمر الطبعي إذ لا دليل عليه ولا يحصل به إلا الظن فيجب اعتبار الظن سواء حصل بالمدّة أو غيرها قلت : وهو قوى . قال : ولا يصرف بعد أن صار لا مالك له إلا في المصالح لا في الفقراء إذ لهم مال مخصوص . لكن يجوز للإمام فقط لأجل الولاية « مسألة » (ج ط م) ويرجح ما ملك بعقد فاسد وأجرته للمشتري لما مر . (جمع ح) ، بل يتصدق به ، إذ ملك من وجه مخالف لحكم الشرع كالنصب . قلنا : علة الأصل الأخذ من وجه محظور فافتراقا . وقيل موقوف ، إن أجازته البائع فله إذ هو بصدد الرجوع إلى ملكه وإلا تصدق به ، لما مر . قلت : لأن تأثير لا جازة من لم تكن إليه ولايته . « مسألة » (ق) ، وإذا وكل العبد من يشتره من سيده فالثمن للسيد إن كان من ماله والثمن على المشتري . (فرع) (ي) والمأذون يمتق في الصحيح بالعقد إذ ملك نفسه فيه ، وفي الفاسد بالقبض ، ولا يقبض نفسه إذ هو إلى الوكيل . ويمسكه الوكيل لحظة مختطفة ثم يفتقل إلى العبد فيعتق بملك نفسه والولاء للبائع إذ هو المعتق بالبيع (فرع) (ي هـ ب) ويرجع الوكيل على العبد بالثمن كوكيل الحر (ط) ، إن علم أنه عبد صار متبرعا ، إذ لا يملك فلا يرجع عليه . قلنا : الوكالة صحيحة فلزمه حكمها (ط) ، ويحتمل أن يرجع بالقيمة كالمفروور بالجارية . قلت : وفيه نظر (فرع) فإن شراه إلى ذمته ثم دفع من مال السيد ، صح الشراء والعنق لا القضاء إجماعا .

فإن اشتراه يمين مال السيد ، فكذلك إن كان تقديماً إذ لا ينعين على الخلاف، وقد مر وإلا فسد فيعتق بالقبض . قلت : بناء على أن الشراء بالعرض الغصب فاسد لا باطل وفيه نظر . (فرع) فإن كان محجوراً فلا حكم لأمره إذ لا تصرف له فلا يعتق إلا باعتاق الوكيل إن شاء والولاء له إذ هو المالك ، ولا يرجع على العبد إذ لا ذمة له حال رقه (ي) ، لكن يفرم مادفع بعد العتق إذ هو غرم لحقه بسببه وهو حر . وقيل : لا . « مسألة » ، (ي هب ح) ، وإذا فسخ الفاسد فللمشتري حبس المبيع حتى يعود له الثمن إذ هو أحق به إذا أفلس (ن ش) ، لا ، بناء على أن الفاسد باطل . « مسألة » (ه) ويحرم الربا والكالي . بالكالي في الفاسد كالصحيح ، إذ العلة المعاوضة على صورته وله يوم النهي . « مسألة » (ي) وليس للحاكم فسخ العقود الصحيحة المترتبة على الفاسد بعد القبض لصحتها . قلت : إلا الإجارة كما مر .

باب البيع الباطل

« مسألة » لا ملك بعقد باطل إذ هو كعدمه (ي) ، ولا ضمان لما قبض بإذن مالسه المرشد ، بل هو أمانة . قلت : فيه نظر ، إذ هو مباح بعوض . « مسألة » ، قلت : ضابط الباطل ما اختل فيه العاقد أو فقد فيه ذكر الثمن أو المبيع أو صحة تملكهما كالميتة والدم . لا الخمر ففاسد لصحة تملكها في حال (ي) وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب (ي) أو بيع المعدوم كالضامين والملاقيح أو فقد فيه العقد كالملاسة والحصاة . « مسألة » (يه) ، والمعاطاة باطلة لعدم العقد وهو الموجب لانتقال الملك (م) ، بل فاسد بملك بالقبض إذ دفع له ﷺ درهمان في قدح فقال : خذ ، ولم يعقد . قلت : لعله محقر . (فرع) قلت : والمال حيث بطل لخلل العاقد غصب إذ لا حكم لرضاء مالسه هنا ، وفيما عداه يكون كذلك إلا أنه يطيب ربحه ويبرأ من رد إليه ولا أجره إن لم يستعمل ، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب إذ قبضه برضاء المالك لا على وجه حظر فهو كالمباح .

(قوله) « إذ دفع له ﷺ درهمان في قدح » هو حديث يعمه ﷺ للقدح والحلس عن الانصاري وقد تقدم .

باب الصرف

قلت : هو بيع الذهب والفضة بذهب أو فضة ، ولا يسمى غيره في الاصطلاح صرفاً . «مسألة»
ويحرم التفاضل في متفقى الجنس إجماعاً بعد انقراض الزيد بن أسامة وابن الزبير ، ورجوع
ابن عباس حين روى له قوله ﷺ «الذهب بالذهب مثلاً بمثل» وقوله ﷺ : «من زاد فقد أربى»
«مسألة» وشروطه أربعة: الأول المماثلة وتعرف بالوزن لا غير إجماعاً ، ولا يكفي الظن . (فرع (م) ،
فإن ظنا التساوي حال العقد ثم تيقناه بعده لم يصح ، إذ تيقنه حال العقد شرط ، للخبر (فر) ، بل
يصح مطلقاً لانكشاف المماثلة وهي المقصود (ي خي ك) ، إن انكشف في المجلس وإلا فلا ، لقوله
ﷺ « لا بأس إذا لم تفترا : بينكناهي » قلت : أراد لا بأس ببيع ما في الذمة ، إذ هو جواب لمن سأل

باب الصرف

(قوله) « بعد انقراض الزيد بن أسامة وابن الزبير » قلت : أما زيد بن ثابت فلا يعرف
له حديث في ذلك والله أعلم . وأما زيد بن أرقم فمن أبي المنهال : قال سألت زيد بن أرقم والبراء
ابن عازب عن الصرف ، وكل واحد منهما يقول : هذا خير مني ، وكلاهما يقول : «نهى رسول الله
ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناراً» وفي رواية قال أبو المنهال : « باع شريك لي ورقاً بنسيئة إلى
الموسم ، أو إلى الحج ، فجاء إلى فأخبرني ، فقلت : هذا أمر لا يصلح قال قد بعته في السوق فلم ينكر
على أحد . قال : فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال : قدم النبي ﷺ ونحن نبيع هذا البيع فقال
ما كان يبدأ بيد فلا بأس به . وما كان نسيئة فهو ربا ، وأنت زيد بن أرقم فإنه أعظم تجارة مني
فأثبته فسألته فقال مثل ذلك » هذه رواية البخاري ومسلم ، ولمسلم أيضاً والنسائي نحوه من ذلك .
وأما أسامة فتقدم حديثه وحديث ابن عباس عنه وأما ابن الزبير فلم أقف على شيء في ذلك
عنه . والله أعلم .

(قوله) « ورجوع (ع) » تقدم .

(قوله) « الذهب مثلاً بمثل » وقوله « من زاد فقد أربى » تقدم جميع ذلك في الربويات .

(قوله) « للخبر » هو ما مر آنفاً .

(قوله) « لا بأس » الخ . في رواية لابي داود « وعن ابن عمر قال : كنت أبيع الابل
بالبيع فابيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأعطي
هذه من هذه ، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك =

عنه . الثاني : الحلول ، لقوله ﷺ « إلا هاوها » . (فرع) (ي به) والتأجيل يفسده ولو حل قبل التفرق ، إذ يخالف موجب عقده وهو التعجيل (ي) لا . لقوله ﷺ « لا بأس إن لم تفتقا وبينكما شيء » لنا مامس (فرع) (هب قين) والتفرق المعتبر تفرق الأبدان لا المكان ، فلوا انتقلا إلى جهة أخرى معا فلا تفرق خلاف (ك) ، لنا قوله ﷺ « ما لم تفتقا » ، وكذا لو ناما أو أغمى عليهما . الثالث : التقابض في المجلس لقوله ﷺ « ما لم تفتقا وبينكما شيء » ولو حصلت إحالة أو رهن صحا إن أسلم الحويل والكفيل قبل تفرق المتعاقدين ، ولا يفسد بذهاب الحويل أو الكفيل عن المجلس قبل التقابض إن بقي المتعاقدان . « مسألة » ، وما في الذمة كالحاضر فيتقاضان ، ولو حدث الدين بعد العقد (خي ح فو) ، لا تقاض فيما وجب بعد الصرف ، إذ لا قبض ولا ضمان بالتقبض . قلنا : بل ما في الذمة كالحاضر . الرابع : الصيغة ، وهي لفظه أو أى ألفاظ البيع (م) ، بل لفظه فقط ، إذ له حكم مخصوص . قلنا : عقده معاوضة فجاز بغير لفظه ، كالبيع . وقول (عم) فتأخذ عوض الدرهم دنانير . بلفظ الأخذ . « مسألة » . لا يشترط حضور المالكين عند العقد (ن بعض ها)^(١) يشترط . لنا خبر . (عم) .

فصل في أحكام الصرف

« مسألة » الشروط الأربعة معتبرة في الجنس الواحد ، وإن اختلف ضربة أو صحة وتكسيرا ، أو سودا أو بياضا ، أو رداءة وجوده ، أو لينا وقسوة ، إذ العلة الجنسية « مسألة » (ه قين) ، وكذا المصوغات (عك) ، يجوز التفاضل فيها ، إذ هي قيمة كالسلع . قلنا : لم يفصل دليل التحريم . « مسألة » (الأكثر) ، ويعتبر التساوى في الصحيح والمكسر وقيل :

== انى أبيع الابل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدرهم وأبيع بالدرهم وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطى هذه من هذه ، فقال رسول الله ﷺ لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفتقا وبينكما شيء » وفي رواية له أخرى بمعناه . ولم يذكر بسعر يومها .

(١) في نسخة بدل بعض : بص

يجوز مرة إذ يعني عنها لا التكرار . قلنا : لم يفصل دليل تمر خبير . وقوله ﷺ « من زاد فقد أربى » .
 « مسألة » (هـ م حص) ، ويصح بيع الصحيح بالمكسر ، وضربة مخصوصة بأخرى . والعتيق
 بالجديد مع التساوى (ش) لا ، إذ تفاوت القيمة كتفاوت العين ، لقوله ﷺ « فلا إذن » .
 قلنا : الجفاف نقصان عين فاقترقا . قال : « أنكر أبو الدرداء على معاوية تمجيز بيع المصوغ
 بالتبر متساويا . وكتب (٢) الى عماله بتركه . قلنا : حكاية فعل لم يعرف وجهه سلمنا فاجتهاد
 « مسألة » (ي) ، وإذا انكشف في أحد البديلين زيادة مشاعة وجب ردها وهي مضمونة إذ
 أخذت معاوضة ، ولما لكها أن يطالب بعينها أو يأخذ عوضها ماشاء . قلت : والأقرب أن يفسد
 العقد لفقد يقين التساوى حاله . « مسألة » (هـ) ، والحيلة في صرف الجيد بأكثر منه رديئا أن
 يصرفه بغير جنسه ثم يشتري به الرديء . (هـ ط لى) ، ولا يصححه ذلك ولا الجريرة إلا حيث
 تساوى المتقابلان . لقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) ولا رضاه بدون المساوى في العادة
 وإنما يفعل ذلك توصلا الى الزيادة فقط ، لا رضاً به . ولقول (عـ) « إياك أن تشتري دراهم بدراهم
 وبينهما جريرة » . وعنه : « اتقوا هذه البيعة » ولم ينكر (خمى م ي قين) بل يكره فقط . ويصح
 لظاهر قوله تعالى (وأحل الله البيع) إذ الظاهر الرضا ، ولا عبرة بالضمير ولا بإحتماله ﷺ الحيلة
 في خبر تمر خبير ، ولم يشترط المساواة . قلنا : ولا نقي اعتبارها فاعتبرت لما سر .
 (ي) ، فإن لم يكن للجريرة قيمة رأساً ولا لجنسها لوكثر فلا تأثير لادخالها اذ لا مقابل للزائد
 حينئذ . قلت : وحيث لا قيمة لها و لجنسها قيمة لا يصح أيضا ، وقيل يصح كالناقصة ، لنا ما سر .
 (ي) ، ومع المساواة يصح التوصل إجماعاً « مسألة » (هـ م طى حص) ، ولا يبطل الصرف

(قوله) « لم يفصل حديث خبير » وقوله « فقد أربى » تقدما . وكذا قوله « فلا إذن » .

(قوله) « أنكر أبو الدرداء على معاوية » النخ . تقدم .

(قوله) « ولقول (عـ : إياك أن تشتري دراهم بدراهم وبينهما جريرة » حكاة عنه في

أصول الأحكام .

(قوله) « ولا بإحتماله ﷺ الحيلة في تمر خبير » تقدم بعض روايات الحديث ، وليس فيه

تصریح بأنه يباع التمر الرديء من صاحب التمر الجيد بسلمة أو دراهم ثم يشتري بها منه التمر
 الجيد على وجه الحيلة ، وإنما ظاهره الأمر ببيع التمر الرديء من أى مشتر ، ثم شراء التمر
 الجيد من أى بائع ، من غير قصد إلى الحيلة ، والله أعلم .

بعدم التقابض في بعضه ، بل في حصة الناقص لقوله ﷺ « لا بأس إذا لم تفترقا وبينكما شيء »
 فيترادان الزائد ويصح في المساوي (ك ش) بل يبطل كله ولو صرف خمسة بستة . قلت :
 العقد ها غير صحيح فافترقا « مسألة » (ه ح ش) ، ولا يباع معدن ذهب بنذهب . ولا معدن
 فضة بفضة لفقدهم التساوي إذ لا يعلم كم في المعدن ، فإن علم أن الخالص أكثر صحح ، إذ الزائد
 يقابل التراب حيث له قيمة كبيع الزبد بالرايب والافلا . « مسألة » (ه قين) ، ومن باع معدن
 فضة بنذهب أو العكس فسد لجهالة قدر ما في المعدن (م) ، وقول (ه) ، ولها الخيار أراد فسح
 الفاسد (ع) ، بل خيار الرؤية (ط) فيه بعد إذ يقتضى الجهالة . قلت : ولعل وجه الجهالة هنا
 أنه لا قيمة للتراب فكان كبيع الغائب المجهول القدر (بص خعي عه ك) ، بل يصح إذ التراب
 كالإناء فهو كبيع سمن في زق . قلنا : السمن متميز مشاهد فافترقا « مسألة » (ه حص) ،
 وإذا اختلط معدنا الذهب والفضة جاز بيع أحدهما بالآخر ، اعتباراً لمقابلة كل غير جنسه ، إذ العقد
 إذا احتمل وجهي صحة وفساد ، حمل على الصحة ، إذ هي الظاهر (ش) لا ، لقوله ﷺ لمن أراد
 أن يبيع بنذهب خرزاً معلقة بنذهب « لا حتى تميز » . قلنا : لعل الذهب المنفرد كان أقل مما في
 الخرز فمنع . « مسألة » (هب) ، وتراب حوانيت الصياغة الذي تختلط به البرادة لا يباع بجنس
 ما يستعمل فيها ، ويجوز بغير جنسه . فإن استعمل فيها الجنسان جاز بيع بعضه ببعض ، اعتباراً
 كما مر (ك) يمتنع مطلقاً للجهالة . قلنا : هو متميز كسمن في زق (عه خعي بص ل) ، يجوز
 مطلقاً . قلنا : التفاضل محرم ، ومعرفة التساوي شرط لما مر . (فرع) ، ونحن هذا التراب
 لبيت المال ، إذ لا مالك له هنا معين . « مسألة » (ه م ط ش) ، وصرف خمسة بستة لا يصح
 لقوله ﷺ « إلا مثلاً بمثل » (ط ش ي) ، وهو باطل إذ علمته الربا ، والإجماع على تحريمه .
 (م) بل فاسد للخلاف (ح) بل يصح خمسة بخمسة ويرد الزائد . قلنا : عقد واحد فلا
 يتبعض حكمه فلا يصح . والأقرب فساد لما مر . (فرع) (ه) وتجب المرادة للتقيد في هذا
 العقد ، وما قد خرج عن يد قابضه رد مثله (م) إذ هو فاسد عند (ه) فخر يجامن هذه المسألة ونحوها
 يملك بالتبض ، فأخراجه عن المالك استهلاك (ط) بل باطل ، لكن النقد لا يتعين في العقود

(قوله) « لقوله ﷺ لمن أراد أن يبيع بنذهب خرزاً » الخ . تقدم .

فإذا خرجت من اليد كان استهلاكاً ، يوجب رد مثلها لضعف تعيينها (ي) بخلاف السبيكة فتستفدى ما لم تستهلك فينقاص المستوى ويرد الزائد . « مسألة » ، ويصح صرف رديء الجنس والصفة بالجيد متساوياً ، لقوله ﷺ « لا فضل بينهما » ولم يفصل . فأما المكحل ونحوه من مزبق ومذهب فيفصل إن أمكن ، وإلا لم يصح لتعذر معرفة التساوي . فأما المغشوش بالمغشوش فيصح اعتباراً حيث للغش قيمة لما مر ، لا العكس ، كشف المظفرى وهو نصف العشر فكالمزبق والمذهب إنما يغش بالفضة فيجوز بيع مغشوشه ببعض اعتباراً .

فصل

وإذا اختلف الجنس فشرطه الحلول لما مر . والتقابض في المجلس والصفة كما مر . ويجوز التفاضل إجماعاً لقوله ﷺ « فبيعوا كيف شئتم يداً بيد » ويصح بيع الجنس بجنسه وغير جنسه إجماعاً يداً بيد . « مسألة » (هـ حص قش عك) ، ويصح صرف ما في الذمة بما في الذمة اتفق الجنس أم اختلف ، إذ ما في الذمة كالتقبوض ، بدليل صحة التصرف فيه الى من هو عليه (قش عك) لا ، إذ هو كاليء بكاليء ، وقد نهى رسول الله ﷺ عنه . قلنا : بل الكاليء بالكاليء يبيع النساء بالنساء كبيع طعام معدوم بدين . « مسألة » (عم) ثم (يه قين) ويصح صرف ما في الذمة بحاضر ، إلا أن يكون ثمن صرف أو سلم ، إذ لا تصرف فيهما قبل قبضهما بحال ، لما سيأتى إن شاء الله تعالى (ابن شبرمة) لا ، إذ ما في الذمة معدوم فليس كالحاضر . قلنا : إذا لا متنع التصرف فيه بكل وجه (ك) يصح في الحال لا المؤجل إلا بعرض ، إذ المؤجل ليس كالتقبوض بخلاف الحال . قلنا : مسلم إن لم يحل الأجل في المجلس (ع عو) يكره فقط لشبهه بالمعدوم . قلنا : لا ، مع قوله ﷺ : « لا بأس » الخبر « مسألة » (هـ ح ش) ويصح عقد الصرف بما ليس هو موجوداً في الملك حال العقد لما مر (فر) لا ، إلا أن يعين جهته كمن صندوق

(قوله) « لا فضل بينهما » عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « الدينار بالدينار لا فضل بينهما ، و الدرهم بالدرهم لا فضل بينهما » أخرجه مسلم والموطأ .

(قوله) « فبيعوا كيف شئتم » الخ . تقدم .

أو اقترضه من فلان ، وإلا فكالىء بكالىء . قلنا : سوغه قوله ﷺ : « لا بأس » الخبر .
« مسألة » (هـ) وإذا انكشف في أحد التقديين ردىء عين ، ويسمى ستوقا ، أو جنس ، ويسمى زائفا
والعقد إنما وقع على الجيد ، بطل بقدره ، إلا أن يبطل الأول في مجلس الصرف لحصول
التقايض ، وإلا بطل قدره ، إذ العقد صحيح حيث عقد على مساو في القدر . وأما الثانى
فيصح إن أبدل فيه أو في مجلس الردء ، إذ هو عيب ، فان كان قد علمه صح ، ولا رد كالمعيب .
(فرع) (به) وله في الثانى طلب إبدال الكثير كاليسير (عح) أما فوق النصف فلا إبدال ، بل يبطل
العقد (عح) يبطل ما دون الثلث لا الثلث فما فوق فيبطل (حش) إن عينت الدرهم فلا إبدال
بل يغير بين الفسخ والرضا ، إذ تتعين بالتعيين وان لم تعين (بمعش) لا إبدال كالعين (بمعش)
بل يبطل كقولنا (فر) يبطل بخصته كدىء العين قليلا كان أم كثيرا (فرع) (هـ) فإن شرط
في العقد رد الردىء صح إن تقايضا في المجلس (ط) أراد أن شرط الرد في المجلس لا يفسد العقد ، إذ
هو من موجهه ، فإن افترقا قبل الإبدال بطل بقدره ، ولا إبدال ولا تأثير للشرط لعدم التقايض .
قلت : الأقرب أن كلام (هـ) هنا متعلق بردىء الجنس فقط ، وأراد أنه إن شرط رد الردىء فافترقا ، وهو
مجزؤه أو عالم به لم يكن ذلك رضا مع الشرط لا مع عدمه ، وإذا لم يكن رضا فله الفسخ قبل التفريق أو بعده ،
ولا إبدال بعد التفريق كالمعيب ، وإلى هذا أشار (م) بالله وأما ردىء العين فلا تأثير للشرط فيه بوجه
بل يبطل قدر الردىء إن لم يبطل في المجلس ولا خلاف فيه إلا (لح) فقال يصح بالإبدال بعد التفريق
قياساً على سائر الأثمان . قلنا : نعم الصرف مخالف لغيره لما مر من الآثار « مسألة » (ى) ومن
صرف درهم بدنانير أو العكس ، تعين نقد البلد أو الأغلب فيها وحيث لا أغلب وجب
تمييز ما أراد به بما يتميز به « مسألة » (هـ) ولا يجوز بيع مصحف أو نحوه محلى بجنس الحلبة (ط م)
أراد حيث لا يقبل المنفرد وإلا صح اعتباراً خلاف (ش) . لنا ما مر فإن باعه بغير جنسها صح
إجماعاً مع التقايض « مسألة » ولا يصح صرف الجنس بجنسه جزافاً ولا عدداً لفقد علم التساوى
« مسألة » (أبى ثم طا أبو بكر بن عبد الرحمن) ثم (هـ ك ح) ومن ربح في درهم غصب تصدق به إذ
ملكه من جهة حظر ، كشاة الأسارى (مى) بل يطيب ربح المضمون بالغصب ، لقوله ﷺ « الخراج

(قوله) « كشاة الأسارى » سيأتى في الغصب إن شاء الله تعالى .

بالضمان « لا المسروق لعدم الضمان مع وجوب القطع فينتصدق بربحه . قلنا : خبر الشاة لم يفصل
« مسألة » (دقين) ويصح صرف بعض مشاع كنصف دينار ونحوه (ك) لا ، حتى يقطع في المجلس
ويتقابض لقوله ﷺ « إذا لم تفرقا وبينكما شيء » وفي المشاع تبقى بينهما القسمة . قلنا : قد ملك
كل نصيبه وقبضه وهو المقصود والقسمة أمر خارج « مسألة » (ك) والفلوس كالنقدين في الصرف
قياساً (ع ح ف) لا ، إذ لم يرد حكم الصرف ، في غير الذهب والفضة وهو في موضع التعليم ، فالفلوس
كالعروض . قلنا : مطبوعة على السكة ونقشها للتعامل بها فقيست عليها (ط) تصح الشركة فيها
فأقتضى كونها كالنقد عنده (ش) يجوز السلم فيها مطلقاً فقتضى كونها عنده كالنقد (فرع) (هب ح)
ومتى كسدت فلم تنفق في شيء قطفسد بيع المبيع بها لبطلان العوض . وأما المستقرض فيرد مثلها إذ هو
الواجب في القرض (فو) بل تلزم قيمتها في البيع والقرض ، إذ تعذر تسليمها لكساده فآشبهه
تلف القيمي (ش) بل هي الواجب في البيع والقرض ، إذ كساده لا يبطل استحقاقها (ي)
بل كساده عيب فيخير البائع والمقرض في قبولها وردها . قلت : وإذا ردها عاد التردد في الواجب
والأقرب قول (ش) « مسألة » (ه ش ف ك ل ع) ولا يحل الربا في دار الحرب لمعوم الأدلة
(خمى ح عمه) بل يجوز لقوله ﷺ « لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب »
قلنا : يحتمل أن النفي بمعنى النهي ، أي لا يجوز فيحمل عليه ليوافق الأدلة وثمرته رفع إيهام حل
الربا فيها لكونها دار إباحتها « مسألة » (ك ي حص) وإذا استحق أحد البديلين في الصرف
ثم أجازته المستحق بعد التفرق نفذ إذ هو عقد موقوف وقد تقابض المتعاقدان (ح) وكذا لو أجازته
قبل التفرق (ك فر) لا ، إذ التفرق من تمام العقد ولا إجازة قبل تمامه . قلت : بناء على اعتبار
تفرق الأبدان في العقود .

باب القرض

هو من القطع ، إذ يقطع المقرض بعض ماله ، وهو مستحب لقوله تعالى (وتعاونوا على البر
والنقوى) وقوله ﷺ « من كشف عن مسلم كربة » الخبر ونحوه (عدو أبو الدرداء) لأن

(قوله) « لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب » حكاة في الشفاء .

باب القرض

(قوله) « من كشف عن مسلم كربة » الخبر . ونحوه . لفظه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ =

نقترض مرتين أحب إلينا من أن نتصدق مرة واحدة . وموقعه أعظم من الصدقة إذ لا يقترض إلا محتاج « مسألة » وهو مكرمة شرعها الشرع لحاجة المحتاج ، أو ضمان الشيء بمثله بالتراضي ، ويخالف المعاوضة بامتناع الأجل وعدم اعتبار التقابض .

فصل

وصيفه : أقرضتك أو أعطيتك أو خذ هذا بمثله أو قرضاً . وفي اعتبار القبول وجهان (ي) أصحهما لا يقترض كالإذن بالاتلاف ، إذ ليس بمعاوضة محضة . وقيل يفتقر كالمعاوضة ، إذ يملك بالقبض كالبيع « مسألة » (هـ) ويملك بالقبض إذ له فيه بعده كل تصرف كالهديّة ، وقيل لا يكفي القبض حتى يتصرف فيه ببيع أو هبة أو إتلاف أو تلف في يده إذ لا يستقرض رد عينه فلم يكن لازماً . قلت : إنما لم يقبل الرد لوجوب قبول الأيفاء كورد مثله (ي) بل هو جائز من جهة المستقرض إذ لا عقدهنك ، ملزم ، وأما المقرض فلا يجوز له الرجوع لخروجه عن ملكه بقبض المستقرض . وقيل له الرجوع أيضاً مهما بقيت العين (ي) لكن بالحكم في الأصح كالبيع الفاسد . قلت : الحق أنه ليس بجائز من الجهتين معاً ، ووجوب قبول الرد لوجوب قبول الأيفاء لا للجواز « مسألة » وإنما يصح ممن يملك التصرف والتبرع ، إذ هو تملك ، فلا يصح من عبد وصبي ومحجور ولا يصح من المضارب إذ فيه إبطال النمو . ومن وكل بشراء شيء لم يكن له أن يقرضه ولا ثمنه لمخالفة المقصود . (فرع) (ي) وللمتولى إقراض فضلات المساجد لمصلحة ، إذ مقصودها المصالح الدينية حيث

أنه قال : « من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا ، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه » هذا طرف من حديث أخرجه مسلم وغيره . وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلّمه ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة » أخرجه أبو داود ، وعن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ « من أنظر معسراً أو وضع له أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه ، يوم لا ظل إلا ظله » أخرجه الترمذى .

المستقرض على يوثق بالرد منه «مسألة» ومن صح قبوله البيع صح استقراضه ، إذ هو معاوضة .
«مسألة» ومن أبيع له الطعام لم يملك ما لم يستهلك . وقيل ما أخذ من لئمة ملكها بالقبض كالهديّة
فلا يصح للمبيح استرجاعها . وقيل لا يملك حتى يضعها في فيه ، فله استرجاعها . وقيل لا يملك إلا
بالابتلاع فله الاسترجاع قبله (ي) وهو الأصح ؛ إذ لا موجب للملك قبل الاستهلاك «مسألة» ويصح
في كل مثل أو قيمي جهاداً يمكن وزنه وقل التفاوت فيه : كالخشب والحطب والريحان إجماعاً (فرع)
(يه حص) ولا يصح في الحيوان لعظم تفاوتها كالجواهر والواجب رد المثل فيمنعه التفاوت
(صابان قك ي ش ل عى) وعن (م) يصح «إذ اقترض بكرأ ورد بأزلاً» . قلت : قضاء عن
القيمة بالنراضى وإلا لرد بكرأ «مسألة» (ه حص) ولا يصح قرض الرقيق لما مر (في الطبرى
محمد بن داود الظاهرى) يجوز كجعلها مهرأ (شخصك) يجوز فيمن يحرم وطؤه على المستقرض كالحیوان
لا من يحمل . إذ عقده جائز غير لازم ، فأشبهه العارية (بعض الخراسانيين) يصح مطلقاً لما مر ولا يحمل به
الوطء لما مر . لنا ما مر في قرض الحيوان «مسألة» (ه قش) ويصح قرض الخبز لضبطه بالوزن ، وقلة
تفاوته كغيره (ح قش) لا كالجواهر . قلنا : تفاوته أقل «مسألة» ولما تقرض رد البديل مع بقاء
عين القرض ، إذ قد ملكها «مسألة» ويجب رد مثله قدرأ وجنسا وصفة إلى موضع العقد . وإن
اختلف ، سعر يوم القبض والقضاء ، إذ الواجب المثل . وعلى المقرض قبول القضاء لتبرأ ذمة
المستقرض ، إلا حيث سلمه ناقصاً قدرأ أو صفقة ، أو يخاف من قبضه ذهاباً أو مؤنة (فرع) ويجب

(قوله) «إذ اقترض بكرأ ورد بأزلاً» عن أبي رافع قال : «استسلف رسول الله
ﷺ بكرأ فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أعطي الرجل بكره ، فقلت : ما أجد إلا جملاً خياراً رابعياً
فقال رسول الله ﷺ : أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء» أخرجه مسلم والموطأ وأبو داود
والترمذى والنسائى . وفي ذلك أحاديث أخرى ، وليس في شىء منها ذكر البازل . والله أعلم . وقد
ذكره الرافعى كفى الكتاب ، فقال ابن حجر : هذا اللفظ تبع فيه الغزالي فى الوسيط وهو تبع
الامام فى النهاية وزاد أنه صح . ثم قال : والذى فى الصحيحين . وساق الحديث الخ . ثم قال بعد
كلام «فتبين أنهم لم يوردوا الحديث بلفظه ولا بعناه» .

قبض كل معجل مساو أو زائد في الصفة لا لزام (٢) امرأة كاتب عبداً قبول تعجيل العبد قبل
النجوم المضروبة ولم يخالفه أحد . قلت : إلا مع خوف ضرر أو غرامة (م ع) ويصح شرط
حط البعض إذ لا مقتضى لمنعه « مسألة » (ه حص) ولا يصح قرض القيمي إن كثر تفاوته
وتضمن قيمته لا مثله (الطبري) بل مثله لما صر في الحيوان . لنا ما مر والقول للمقترض في قدره
وجنسه وصفته إذ الأصل البراءة « مسألة » ولا يصح قرض الحب الموسس والسمن والسليط
والعسل المغشوشة ولا الغليل والعلس والشهير المخلوط بدقاق التبن، والدراهم المغشوشة بغير متميز،
لتعذر تحقق رد المثل فيضمن تألفه بالقيمة كالقيميات « مسألة » والسفتجة اسم فارسي للورقة التي يكتب فيها
المقترض للمقترض أن يقضى من بلد أخرى وذلك جائز مع عدم الشرط إجماعاً ، إذ لا وجه يفسده ،
(فرع) (ي ط حش) فإن شرط المقترض ذلك لغرض له لم يصح لقوله ﷺ « كل قرض جر
نفعاً فهو ربا » (ق) بل يجوز لظهوره في المسلمين من غير تكبير . قلنا : لا نسلم مع الشرط (فرع)
وعارية التقدين قرض إجماعاً إذ لا يفتنع بها إلا بالتألفها . قلت : إلا لعميار أو تجمل كما سيأتي
إن شاء الله تعالى (فرع) (ض زيد والواني) وفساد القرض لا يملك بالقبض فلا يصح فيه
تصرفه وقيل : بل يملك كفساد البيع إلا أن العبد لا يمتق لو أعتقه مستقرضه لضعفه إذ يشبه العارية
لوجوب رد مثله وهي لا تصحح العتق ففساده أولى .

فصل

ولا يفسد بشرط يوافق موجب ، كشرط رد مثله أو رده بالعيب ونحوه وما يؤكده كشرط الرهن

(قوله) « لا لزام (٢) امرأة » الخ . روى « أن امرأة كاتب عبداً لها على ثلاثين ألف
درهم متجمعة ، فأتى العبد بالمال صبة واحدة ، فأبت المرأة أن تقبض المال إلا في النجوم التي اشتراطها ،
فجاء العبد إلى عمر فقال له : هات المال ، فصبه العبد كاملاً ، فوضعه عمر في بيت المال وأطلق العبد
من الرق ، وأرسل إلى المرأة أن مالها قد صار في بيت المال فتأخذه أي وقت شاءت » هكذا نقل
عن الانتصار في هذا الموضوع . والذي في الشفاء « أن أنس بن مالك كاتب عبده فجاءه بالمال قبل
محلته فامتنع من أخذه » فأخذه عمر فتركه في بيت المال . وروى أن عمر قال للعبد : اذهب فقد عتقت .
والله أعلم .

(قوله) « كل قرض جر نفعاً فهو ربا » حكاه في الشفاء .

والضمين والاشهاد، لرهنه عليه السلام «درعه من يهودى في شمير» ولو قال: أقرضتك هذا على أن أقرضك غيره أو أهب لك صح القرض إذ لا جهالة ولغا الشرط إذ هو وعد فلما في البيع فيفسد، إذ يصير الثمن مقابلاً لما وعد بهبته وبيعه وهو مجهول (فرع) فإن شرط رد خير مما أعطي كجيد عن (دىء قربا (الغزالي) يجوز ولا يلزم الوفاء . لنا الخبر فإن شرط المقرض رد أقل مما يسلم فوجهان (ى) أصحابهما يجوز كلو وهب له الزيادة وقيل: لا. إذ هو خلاف موجب. قلت: بل يوافق إذا شرع للرفق (فرع) وفي اشتراط الزيادة في غير الربويات كبيع ببيعيرين عند من أجازة وجهان (ى) أصحابهما المنع، لقوله عليه السلام « كل قرض جر منفعة فهو حرام » وقيل يجوز لرواية (عم) «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشاً فأخذت البعير ببيعيرين» قلت: لا على وجه القرض أو من دون شرط جمعاً بين الأدلة فأما في الربويات فيفسد إجماعاً للخبر (فرع) (الأكثر) وللمقرض قبول الأفضل ما لم يشترطه (بعض ها) لا . لنا « أنه صلى الله عليه وسلم اقترض نصف صاع فرد صاعاً » الخبر ونحوه (فرع) (ى) وفي

(قوله) « لرهنه عليه السلام درعه » الخ . سيأتي في الرهن إن شاء الله تعالى .
(قوله) « كل قرض » الخ . تقدم بمعناه قريباً . وفي الشفاء عن ابن عباس وابن مسعود وأبي ابن كعب أنهم نواعن كل قرض جر منفعة . ولعله أصح . وفي التلخيص ما لفظه: «حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر منفعة» وفي رواية « كل قرض جر منفعة فهو ربا » قال عمر بن بكر في المعنى: لم يصح فيه شيء . وأما إمام الحرميين فقال: إنه صح . وتبعه الغزالي وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول، وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم انتهى .

(قوله) « لرواية ابن عمر أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم » الخ . الصواب أن الراوى لهذا الحديث هو ابن عمرو بن العاص ، وقد تقدم .

(قوله) « الخبر ونحوه » روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم اقترض نصف صاع فرد صاعاً ، واقترض صاعاً فرد صاعين » والله أعلم . وقد تقدم حديث أبي رافع وعن أبي هريرة قال: « كان لرجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء من الابل، فجاءه يتقاضاه فقال: أعطوه فطلبوا سنه فلم يجذبوا إلا سنأ فوَقَّها، فقال أعطوه . فقال: وفيتني وفاك الله . فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن خيركم أحسنكم قضاء » أخرجه البخاري ومسلم والترمذي . وفي رواية « أنه أغلظ لرسول الله صلى الله عليه وسلم حين استقضاه ، وقالوا: لا نجد له سنه ، حتى هم به بعض أصحابه ، فقال: دعوه فان لصاحب الحق مقالا » وذكر نحوه .

فساد القرض بالشرط المفسد كالأجل ، ودرهم بدرهمين ، تردد : الأصح يبطل كالبيع « مسألة »
ولا يجوز سلف وبيع . كبعثك هذا على أن تقرضني كذا « لنبيه ﷺ عن بيع وسلف »

فصل في أحكامه

« مسألة » (به) وليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه حبس حق خصمه ، ولا استيفاؤه إلا بحكم .
لقوله ﷺ « ولا تخن من خانك » ولا يحل مال امرئ مسلم « الخبر (ص ش) يجوز من الجنس
وغيره ، لقوله تعالى (فاعتدوا عليه) ولقوله (فجزاء سيئة سيئة مثلها) ولقوله ﷺ لامرأة
أبي سفيان « خذي مايكفيك » الخبر ونحوه (م ح) يجوز من الجنس فقط ، لقوله تعالى (بمثل
ما عوقبتم به) (بمثل ما اعتدى عليكم) (ي) يجوز من الجنس ، ثم من غيره ، لتعذره ديننا لاشراً
لنا : « ولا تخن من خانك » فأما أمره لامرأة أبي سفيان فإنه كالحكم . قلت : الأقرب اشتراط
الحاكم حيث يمكن للخبر . فان تعذر جاز الجنس وغيره لثلا تضييع الحقوق . ولظواهر الآي .
« مسألة » (م ط ض زيد قين عم^(١)) ولا يصح الإظهار بالقرض ؛ إذ هو تبرع كالعارية (ي ك عم)
يصح كتمن المبيع . قلت : التأجيل نقص للموض ، وموضوع القرض ، فلمما فافترقا « مسألة »
(ه قين) وأجرة تقاد القرض على المقرض ، إذ عليه تمييزه من ماله ، فان طلب المقرض الإعادة
فعلية « مسألة » ويصح اقتراض الوديعة من مالها إجماعاً ، وكذلك النصب برضا مالكة . إذ
لا مانع . ولا يصح قرض مجهول كطعام لم يكمل ، وفضة مفضوشة . كما مر « مسألة » وقرض آنية
الذهب والفضة فاسد لتفاوتها في الصيغة وتضمن بالقيمة « مسألة » (بص هر وو عمر بن عبدالعزيز ابن
سيرين) ثم (ق ن م) ولا يحل الدين المؤجل يموت من هو عليه ، إذ هو حق له ، فصار لوارثه (قين
لكل عي ث) بل يحل لا تنقله من الذمة إلى التركة ، والأعيان لا تعلق لها بالآجال . قلنا : بل إلى
ذمة الوارث ، بدليل جواز القضاء من ماله . قالوا : من خلف عبداً مستغرقاً لم ينفذ عتق الوارث فيه

(قوله) « لنبيه ﷺ عن بيع وسلف » حكاة في الشفاء وتقدم نحوه .

(قوله) « ولا تخن من خانك » سيأتي في الوديعة إن شاء الله تعالى .

(قوله) « لا يحل مال امرئ مسلم » تكرر .

(قوله) « لقوله ﷺ لامرأة أبي سفيان » الخ تقدم .

(١) عم : يعني رواية عن أبي العباس

لتمين الدين فيه . قلنا : تعلق به حق كالرهن . إذ لهم القضاء من غيره « مسألة » (هـ الأكثر)
وكل دينين استويا في الجنس والصفة تساقطا لتقابل الحقين (ن لى) لا . قلنا : لا وجه للمطالبة مع
تساوى الحقين « مسألة » وينضيق رد الغصب ونحوه قبل المراضاة ، والدين بالطلب فقط فيستحل
من مطل إذ قد أساء فلزمه الاعتذار « مسألة » ويصح الإقرار والنذر والوصية والحوالة بما في ذمة
الغير لقبولها الجهالة ، لا البيع والهبة ، إلا إلى من هو عليه ، أو الضامن به . إذ لا جهالة معهما .

باب

والسلم والسلف في معنى واحد . وهو تعجيل أحد البدلين ، وتأجيل الآخر ، مع شروط
مخصوصة ، والأصل فيه (إذا تدايتم بدين) (ع) السلم داخل فيها . وقوله ﷺ « من أسلف
فليسلف في كيل معلوم » والإجماع على كونه مشروعا إلا (يب) فنهه « لنهيه » عن بيع ماليس
عند الإنسان » . قلنا : أراد بيع عين معدومة ، أو تمر نخل معدوم . فأما في الذمة فجاز كالبيع .
وقوله ﷺ « من أسلم فليسلم » الخبر ونحوه . والحاجة إليه كالبيع « مسألة » (م طع شخص)
وشروطه سبعة (ز) ثلاثة : الأجل ، والمكان ، والصفة (هـ) خمسة (ي) من نقص من السبعة

باب والسلم . الخ

(قوله) « (ع) السلم داخل فيها » لفظه في الشفاء قال ابن عباس « أشهد أن السلف
إلى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في كتابه ، وأذن فيه . ثم تلا هذه الآية يعني (يا أيها الذين
آمنوا إذا تدايتم بدين) إلى آخرها — وقد ذكر نحو ذلك في التلخيص ونسبه إلى الشافعي .
و الطبراني والحاكم والبيهقي ، ثم قال : وقد علقه البخاري .

(قوله) « وقوله ﷺ من أسلف » الخ . لفظه عن ابن عباس قال « قدم رسول الله
ﷺ المدينة وهم يسلفون في التمر العام والعامين ، فقال لهم : من أسلف في تمر ففي كيل معلوم
أو وزن معلوم إلى أجل معلوم » أخرجه البخاري ومسلم ولأبي داود والترمذي والنسائي نحوه .
(قوله) « لنهيه » عن بيع ما ليس عند الإنسان « تقدم بمعناه . وزاد في بعض الروايات
« ورخص في السلم » .

(قوله) « من أسلم فليسلم » الخبر . تمامه « في كيل معلوم ، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم »
هكذا في الشفاء وأصول الأحكام .

فإنما داخلها فقط وسنعيها « مسألة » وينتقد بلفظ السلف، أو السلم إجماعاً . كأسلمت إليك ، أو أسلمتلك هذا في كذا . وفي انعقاده بلفظ البيع وجهان : (ي) أحدهما . ينتقد كالصرف . وقيل : لا ، كبعثتك ثوبا في ذمتي بكذا . قلنا : إن استكمل الشروط فلا مانع .

فصل في الشروط

الشرط الأول في رأس المال وفيه مسائل « مسألة » يجب قبضه في المجلس ، وإلا انقلب كالكاليه بالكاليه (ه قين ث) فيفسد (ك) لا يشترط ، كفى البيع . لنا : مامر « مسألة » ويصح من النقد إجماعاً (يه قين ك) ومن العرض الحاضر لعجته ثمناً (ن فر) لا ، لتأديته إلى الشجار في قيمته إن تعذر المسلم فيه . قلنا : التجويز غير مانع ، وإلا لزم في البيع ، وإذ هي صورة فادرة . « مسألة » ويصح العقد عليه قبل وجوده في الملك ، مع وصفه بما يتميز به ، كعلي نقد في الذمة . قلت : مع قبضه قبل التفريق ، وإلا يبطل لما مر « مسألة » (يه شخص) ويصح جزاؤه كتمن المبيع (ن حص ك) لا ، لجهالة . قلنا : كتمن المبيع « مسألة » وإذا انكشف فيه رديء فكأمر في الصرف ، لا شراكمها في اشتراط القبض في المجلس « مسألة » ولا يصح فيما يحرم فيه النساء . إذ التأجيل شرط لما سأتى « مسألة » ولا يصح إسلام الدين إلى من هو عليه قبل قبضه إجماعاً ، إذ ليس مقبوضاً (ه ع ط ش) ولا الوديعة إلا بتجديده قبض ، إذ يد الوديعة يد المالك (ن م) لا يحتاج لحصولها في قبض المسلم وهو المقصود . قلنا : يده يد المالك ، فلا بد من تغييرها بتجديده قبض « مسألة » (ه حص) ولو قال : أسلمت إليك هذه العشرة والعشرة التي في ذمتك صح في العشرة المسلمة ، دون العشرة التي في الذمة ، إلا أن يحضرها قبل التفريق (ش ك فر ث) بل يبطل لعدم تعيين القدر المقابل للدين . قلنا : لا يمنع كولو عقدا على عشرين فتعمرت عشرة من الثمن أو من المسلم فيه « مسألة » (ه ك فو) ويصح إسلام جنس في جنسين وعكسه ، كفى البيع (أكثر قين ث) لا ، لجهالة القدر المقابل لكل جنس ، وقد نهى عن بيع الغرر . قلنا : لا جهالة كما مر في البيع (ه ب صح) ويجوز الرهن والحوالة والكفالة في رأس المال إن قبض قبل التفريق كما مر في الصرف . إذ الوثيقة تأكيد للعقد « مسألة » (يه) ويشترط تجويز الربح والخسران من الجانبين إذ هو مع تيقن الربح كقرض جر منفعة (م ي حص) لا يشترط . إذ المبيع مرتخص وغال : قلنا : بناء على تجويز

بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء وقد أفسدناه «مسألة» (يه حصش) ويصح إسلام المكيل في الموزون ، والمكس كفي البيع (ن قر) لا ، لما مر . قلنا: مرّ الجواب . (الشرط الثاني) في المسلم فيه: وفيه «مسائل» «مسألة» يجب ذكر قدره وحسنه ونوعه وصفته اجمالاً لقوله ﷺ «في كيل معلوم» الخبير فيصح من الأعمى الذي كان بصيراً اجمالاً ، لمعرفته الصفات والألوان قبل عماء (ي أ أكثر صش) وكذا الأكمة . اذ لم يفصل الدليل (في ابن سريج ابن أبي هريرة) لا . لجملة الصفات والألوان . قلنا: الوصف يرفع الجهالة كفي البيع «مسألة» ويصح مؤجلاً اجمالاً . لقوله ﷺ « إلى أجل معلوم » (ه ح ك ع) ولا يصح حالاً للخبر، ولقوله تعالى (بدن إلى أجل مسمى) (ش) لا يشترط إذ هو معاوضة كالبيع . قلنا: فصل الخبر والقياس على الكتابة إذ كل منهما عقد إرفاق ولأن موضوعه تعجيل أحد البديلين وتأجيل الآخر «مسألة» ولا يشترط من صفاته إلا ما يكون مقصوداً للمنفعة وتختلف به القيمة متعارفاً له عبارة موضوعة ويكفي حصول أقل درجاته إذ هو المتيقن فلو شرط دقة غزل الأبريسم لم يعتبر أن يكون كغزل العناكب بل ما يسمى دقيقاً عرفاً «مسألة» ولا بد من كيله أو وزنه حيث أمكن . ليكون معلوم القدر ويجوز كيل الموزون هنا والمكس إذ القصد التحقيق ، ولا يكفي العدد إلا حيث علم تساويه كالجوز «مسألة» ولا يصح تعيين مكيال يقدر تعذره للطول بل مكيال بلد كبير لا يجوز اجتياحه في مدة أجله لئلا يؤدي إلى الجهالة ولا تعيين نمر شجرة أو أرض أو لبن بقرة معينة ، أو ثوب من صنعة رجل معين أو محلة صغيرة لتجويز التعذر والأصل فيه قوله ﷺ « في كيل معلوم » وقوله لليهودي « ولا أسمى لك حائطاً » (ق) وللمسلم إليه أن يشتري الوفاء من المسلم إذ هو المقصود «مسألة» فإن أسلم في شيء

(قوله) « ولا أسمى لك حائطاً » حكى في أصول الأحكام والشفاء عن الهادي إلى الحق عليه السلام يرفعه إلى النبي ﷺ « أن يهودياً قال له يا محمد إن شئت أسلمت إليك وزناً معلوماً في كيل معلوم في تمر معلوم إلى أجل معلوم من حائط معلوم . فقال رسول الله ﷺ لا يا يهودي ولكن إن شئت فأسلم وزناً معلوماً إلى أجل معلوم في تمر معلوم في كيل معلوم ولا أسمى لك حائطاً . فقال اليهودي نعم وأسلم إليه فلما كان آخر الأجل جاء اليهودي إلى رسول الله ﷺ يتقاضاه فقال « يا يهودي إن لنا بقية يومنا هذا » فقال اليهودي: إنكم معشر بني عبد المطلب قوم مطل ، فأغلظ له عمر ، فقال له رسول الله ﷺ انطلق معه إلى موضع كذا وكذا فأوفه حقه وزده كذا وكذا الذي قلت له » انتهى .

على انه ان لم يقيس كان عليه شيء آخر لم يصح اجماعاً له عليه عليه السلام عن بيع وشرط أو عن شرطين في بيع «مسألة» ولا يصح الاشتراك في المسلم لاستلزامه الفسخ بينه وبين المسلم في البعض من غير رضا (ه قين ل) ولا في المسلم فيه ، ولا التولية إذ هو تصرف قبل القبض ، وقد منعه قوله عليه السلام «ليس لك إلا سلك أو رأس مالك » (ك) يصحان إذ الشرع انما منع بيعه قبل القبض والشركة والتولية ليستا بيعاً . لنا عموم قوله عليه السلام « فلا يصرفه إلى غيره » فأما بعد قبضه فيصحان وله في رأس المال بعد قبضه كل تصرف اجماعاً «مسألة» (ه قين) ويفسده خيار الشرط إلا أن يبطل قبل التفريق كما مر في الصرف (ك) يجوز قلنا . بناء على عدم اعتبار المجلس «مسألة» وفساد السلم باطل فيترادان الباقي وإلا فمثل المثل وقيمة القيمي اجماعاً ويقوم يوم القبض إذ الضمان من وقته وللمسلم أن يأخذ عوض رأس المال ما شاء كسائر الديون فإن أراد تصحيحه تراداً ثم عقداً لثلا يكون بيع كاليه بكاليه «مسألة» (ه م ك) وإذا بطل بفسخ أو عدم جنس لم يؤخذ إلا رأس المال أو قيمته يوم القبض ان تلف ، ولا يبتع به قبل القبض شيئاً (ش فر) له أن يشتري به من المسلم إليه ما شاء . لنا قول على عليه السلام « لا تأخذ شيئاً من غير سلك » وهو توقيف (هب ش) ويصح انظار مدم الجنس إذ لا مانع ، وله الفسخ إن شاء ، وسواء كان تعذره لافلاس المسلم إليه أو لا تقطع ما أسلم فيه عن أيدي الناس (ح) لا فسخ بافلاس لأجل الرجاء ما لم ينقطع عن أيدي

(قوله) « لهيه عليه السلام عن بيع وشرط » الخ . تقدم .

(قوله) « ليس لك إلا سلك أو رأس مالك » هكذا يروى . والاقرب أنه إنما ورد عن على عليه السلام ما يتضمنه ، لا عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظه في المجموع عن على عليه السلام قال « من أسلف في طعام إلى أجل فلم يجد عند صاحبه ذلك الطعام فقال خذ من غيره بسعر يومه لم يكن له أن يأخذ إلا الطعام الذي أسلم فيه أو رأس ماله ، وليس له أن يأخذ نوعاً من الطعام غير ذلك النوع » .

(قوله) « فلا يصرفه إلى غيره » عن الحدرى قال قال رسول صلى الله عليه وسلم « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره قبل أن يقبضه » أخرجه أبو داود .

(قوله) « لنا قول على عليه السلام » إلى آخره . حكى في المجموع عن على عليه السلام أنه قال « لا بأس أن تأخذ بعض رأس مالك وبعض سلك ولا تأخذ شيئاً من غير سلك » انتهى .

الناس . قلنا : القصد تعذر الايفاء فلا فرق ، فإن أمكن البعض لم يفسخ في حصته ، لكن يخيّر لقول على عليه السلام « لا بأس ان تأخذ بعض سارك » (ه قين) ويرتجع بقية رأس ماله (لى) لا يرتجع إلا كله . لنا قول على عليه السلام ولم يخالف « مسألة » ولا يلزم المسلم أخذ ما تقص عما وصف إلا برضاه ، لقوله تعالى (عن تراض) (ي) فإن بذل عوضاً عن الرداءة حرم أخذه ، إذ الصفة لا تغرد بالبيع ، وإذ لا يتصرف في المسلم قبل قبضه لما مر ، ويلزمه قبول الزائد في الصفة (ط) إذ هي تابعة للذات لا القدر ، لإمكان فصلها مع لزوم المنة بأخذها ، والصفة قد يتسامح بها لجواز بيع الردى بالجيد صفة لا قدرأ (ي) وفيه نظر ، فإن المنة بالصفة كالمنة بالعين ، ومن ثمة قال عليه السلام لأبي هريرة « إذا سقط سوطك فانزل له » (فرع) فإن أعطاه خلافه في النوع (ي) لم يجب قبوله قولاً واحداً ، وفي الجواز وجهان : يجوز قبول الأعلى كالصفة ، ويحرم قبوله كالمخالفة في الجنس إذ هو تصرف قبل القبض « مسألة » (ه) ويجوز^(١) قبول ما عجل لتبرأ ذمة المعجل كما مر في القرض ، فان امتنع فوجهان : يجبره الحاكم إذ هو حق عليه (حش) لا بل يقبضه إلى بيت المال حتى يقبله لفعل (٢) قلت : وهو قوى « الشرط الثالث » الأجل وفيه مسائل « مسألة » وهو شرط لما مر ، ويجب كونه معلوماً للخبر ويصح تقييده بالشهر الرومى والعربى ، والأيام المشهورة كالعيدين والنفرين ، ويوم عاشوراء لتعيينها ، فإن أطلق العيد أو ربيع أو جمادى تعين الأول . وإن عين النيروز أو المهرجان ، عيد اليهود أو فطير اليهود ، أو فصيح النصرى والشعانيين صح : ان عرفها المسلمون لا اليهود وحدهم إذ لا يوثق بقولهم (م) لا يصح التوقيت بها ، إذ قد يتقدم وقتها ويتأخر ، وحمل عليه اطلاق (ه) المنع (ح) لا يقيد بصوم النصرى إذ ليس معلوماً ، ويصح إلى فطرهم بعد تلبسهم بالصوم إذ هو معلوم (ش) يصح بصومهم ان علم وقته (ط) النيروز معلوم عندنا . قلت : يعنى فى العراق

(قوله) « لقول على عليه السلام » الخ . تقدم آنفاً .

(قوله) « إذا سقط سوطك فانزل له » الظاهر رواية هذا الحديث عن أبي ذر لا عن أبي هريرة ، ولفظه عن أبي ذر قال : « دعاني رسول الله ﷺ فقال : هل لك إلى البيعة ولك الجنة ؟ قلت نعم وبسطت يدي ، فقال رسول الله ﷺ وهو يشترط على أتساءل الناس شيئاً ، قلت نعم ، قال ولا سوطك إن سقط منك حتى تنزل فتأخذه » هذا طرف من حديث رواه أحمد وله شواهد .

(قوله) « لفعل (٢) » تقدم فى القرض .

(١) نسخة : ويجب

فيصح التقييد به «مسألة» (هـ قين) ولا يصح إلى الحصاد ونحوه للجهالة (تورك) يصح إذ هي معلومة لنا قوله ﷺ «لا تبايعوا إلى الحصاد» الخبر. (هـ) لا يصح إلى قدوم غائب ونحوه للجهالة، ويصح إلى وقت العطاء إن كان معلوماً «مسألة» (صش) ولو قال إلى يوم كذا، حل بفجره وإلى ليلة كذا حل بغروب شمس اليوم الذي قبلها، وإلى شهر كذا أو غرته حل بأوله وهو غروب شمس آخر يوم من الشهر الأول (ح بعضش) فإن قال محله يوم كذا أو شهر كذا حل بأوله أيضاً كالطلاق، وقيل يفسد للجهالة (ي) ولو قال أسلمت إليك إلى رأس الشهر لم يصح، إذ لا يعلم أي يوم يطالبه. قلت: بل المنهني في ذلك كله أنه إلى آخر اليوم المطلق ورأس شهر هو فيه لآخره وإلا فالشروق في أول يوم فيه السلم واليمين بفجره والطلاق والتعق برؤية هلاله كما سيأتي «مسألة» ولو أجله خمسة أشهر تعينت القمرية إذ هي اليهودية في الشرع لقوله تعالى (يسألونك عن الأهلة) الآية ويعتبر بالأهلة لا بالعدد إلا حيث دخل بعض الشهر اعتبر بالعدد وما بعده بالأهلة لقوله ﷺ «فإن غم عليكم فأكلوا العدة ثلاثين يوماً»^(١) «مسألة» (ي) ولو قال إلى شهر تدفع كل أسبوع رطلاً صح (بعضش). لا، قلنا: ما جاز إلى أجل جاز إلى أجلين «مسألة» فإن ذكراً أجلاً فاسداً ثم أبطأ في المجلس وعينه صحيحاً (بعضش) صح (ي) لا إذا المجلس كالحريم للعقد قلت: فإن تراداً ثم عقداً صحيحاً صح كما مر (ي) فإن لم يذكرا الأجل في العقد وذكراه قبل التفرق صح كالتقايض. قلت: ويلزمه مثله في تصحيح الشرط الفاسد «مسألة» (م عصص)^(٢) وأقل أجله ثلاث لا اعتبارها في كثير من التأجيلات كتأجيل الشفيع ومطوب التمديد والجرح. ونحوهما (ص) بل أربعون يوماً إذ هو أقل ما يحصل به ثمرة كالطهف وبعض الشعير (ن) بل أقله ساعة إذ يحصل بها الأجل (ي) ولا نص لفاسمية والختار قول (م) لما مر «مسألة» (هـ) وله إلى آخر اليوم المطلق (ط) والقياس أن محل بالفجر لما مر لولا قوله ﷺ «لنا بقية يومنا» «الشرط الرابع» المكان «مسألة» (زيه ن ث فر) ذكره شرط في العقد إذ العقد لا يقتضى التسليم في موضعه

(قوله) «لا تبايعوا إلى الحصاد» الخبر. قيل عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تبايعوا إلا إلى أجل معلوم». والله أعلم.
(قوله) «لنا بقية يومنا» تقدم. وكذا الأخبار التي بعده إلى قوله قال عمر.

(١) لم يتكلم عليه المخرج وهو في الصحيحين عن أبي هريرة ونظمه «صوموا رؤيته وأفطروا لرؤيته»، فإن غبي عليكم فأكلوا العدة ثلاثين» وله روايات.
(٢) عصص: يعني رواية عن أصحاب أبي حنيفة.

كما مر فوجب تعيينه في السلم فيكون معلوما (بعض شريك والعنبري فور) لا يشترط لقوله ﷺ
 « في كيل معلوم » الخبير . ولم يذكر المكان . قلنا : اتكالا على القياس (ح) ان كان لعله مؤنة
 اشترط والا فلا إذ لا قائمة . قلنا لم يفصل الدليل (ص) ان عقدا حيث لا يصلح للتسليم
 كالطريق اشترط والا فقولان . لنا ما مر وكالزمان (فرع) فلا يلزم المسلم قبوله في غير المكان
 المشروط ، ولو بذل المسلم إليه الأجرة لم يحمل أخذها ، إذ لا يحمل أخذ العوض عن المسلم فيه ، فكنا
 عن موضع تسليمه . فإن عين السوق وجب إليه ، وإن قال إلى البلد فإلى خلف السوق إن كان ، وإلا فإلى
 أطرف دار فيها «الشرط الخامس» معرفة إمكانه للحلول «مسألة» (يـ شـ ك) ولا يضر عدمه
 عند العقد ، إذ لا عمرة لوجوده حينئذ ، بل عند الحلول (ن حص) بل يشترط إذا ما بعد العقد محل
 للتسليم ، إذ يجب قبول المعجل فتقدمه فيه كفتحه عند حلوله . قلنا : «أقر رسول الله ﷺ أهل
 المدينة على إسلام السنة والستين» والرطب ينقطع في ذلك ، وكون عقيب العقد محلا للتسليم لا يوجب
 إذ لا يتضيق ، فإن تعذر عند الحلول انفسخ العقد ، كقولنا ، وكلف المبيع قبل التسليم فإن انقطع
 الجنس قبل الحلول وغلب في الظن استمرار انقطاعه حتى انفساخه قبل الحلول تردد (ي) الأصح
 لا ينفسخ إلا بعده «مسألة» (ي) وعقد السلم غير لازم ، فكل منهما فسخه لقوله ﷺ «ليس
 لك إلا ملكك أو رأس مالك» فخير وأطلق ، وقيل بل لازم كالبيع . قلت : وهو الأقرب للمذهب
 وتخييره ﷺ كان حيث تعذر الجنس عند الحلول ، والسبب يشهد له .

فصل فيما لا يصح السلم فيه

« مسألة » (عويه زن عى ح) ، لا يصح السلم في الحيوان لمعوم نبيه ﷺ عن
 بيع الحيوان بالحيوان نسيئة . قلت : ولعظم تفاوته (على عـ) تم (يب بعض خصى صابا ق م ي ك
 ش مد) يصح لامكان ضبطه بالصفة ، ولما مر في القرض . قلت : قال (م) : « إن من الربا
 أبوابا لا تحفى ، وإن منها السلم في السن » ولم يخالف . وقوله ﷺ أرجح من قوله لصراحته .

(قوله) قال عمر « إن من الربا أبوابا لا تحفى ، وإن منها السلم في السن » حكاه في أصول
 الأحكام عن ابن عمر لا عن عمر والله أعلم .

ويؤكد قوله ﷺ « لا تسلموا إلا في كيل معلوم ووزن معلوم » والحيوان ليس كذلك (فرع)
 (لم) فإن أسلم فيه ذكر جنسه كعبد ، ونوعه كرومي ، وصفته كأبيض ، وسنه كابن عشر أو عشرين
 وقامته كخمسة أشبار أو ستة ، إذ قامة الرجل الكامل سبعة أشبار ، لا غير ذلك من كونه
 أدعج مدور الوجه ، ونحوها من صفات الأعضاء لعدم انضباطه ، ويزيد في الأنثى البكارة ، وجمودة
 الشعر لا خاصة البطن ، وثقل الردف ونحوها ، ويصح في أعور أو أعرج أو أعمى ، وفي الخليل
 حصان أو ممكة عربى أشقر أغر محجل ونحو ذلك من خيل بنى فلان طوله كذا ، وكذا في الإبل مهري
 أو أرحبي أبيض ، بسيط الخلق ، مجهر الجنين ، منتفخ الخواصر غير مود ، أى ناقص الخلق
 قصير العنق ، ويذكر البلد واللون وقصر العنق ، ولا يحتاج ذكر الطول فيها ، إذ هو غير مقصود .
 وفي الغنم السن ، والنوع ، والذكورة والأنوثة ، والبلد واللون ، والسمن وطيب اللحم . وفي البقر
 كذلك ، إن أراد اللحم ، فإن أراد الحرث ذكر صفات العوامل . وفي البغال الذكورة والأنوثة ، واللون
 والفراة ، والنوع كالخبيث والسروجي . والبراة مما يعاب ؛ والسن والكبير . وفي الطير المأكول
 الجنس والنوع ، والكبير والذكورة والأنوثة . والتي للصيد كذلك وما يتميز به عند أهل المعرفة
 والتي هي للريش كالنسور والعقبان ، الجنس والنوع والصفة (ي) ، ويجوز السلم في الجراد حياً
 وميتاً ونياً ومطبوخاً . وفي الصيود كالأوعال والظباء والغزلان والأرانب . فيذكر فيها
 ما يذكر في الغنم ، ويصح السلم في الحى مما يصاد بالشرك لا بالسهام والسكلاب إذ الغالب فيها
 الموت . وفي صيد البحر لإمكانه . فيذكر النوع والجنس والصفة والصغر لا السن لتمتع معرفته .
 « مسألة » (هـ حص ش) ، ولا يصح في الجلود لعظم تفاوتها ، فالورك غليظ قوى والصدر نخبين
 رخو ، والظهر رقيق ضعيف فلا يضبطه الذرع لاختلاف أطرافه ، ولا الوزن إذ قد يتفقان فيه
 ويختلفان في القيمة (ك المسعودى) . يصح ، لنا ما مر . « مسألة » (هـ حص أكثر حصش) ولا
 يصح في الجواهر كالأؤلؤلؤ والزبرجد والياقوت والعقيق (المسعودى) ، إن أراد بها السحق للأدوية
 صح لا الحلية . قلنا : تفاوتها عظيم فصعب ضبطها . « مسألة » ، ولا يصح في الترياق إذ يتخذ
 من الأفاعى فنجس ، ولا في السموم لتحريم بيعها . « مسألة » ولا يصح فيما لا ينقل إجماعاً إذ لا بد

(قوله) « لا تسلموا إلا في كيل معلوم » الخ . تقدم بغير هذا اللفظ .

من تميمين البقعة فيكون مسلماً في عين وهو باطل ، إذ السلم تمجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر والاسلام في العين بخلافه . « مسألة » ، وفي اسلام الدرهم في الدنانير وجهان : أحدهما المنع إذ يحرم فيه النساء (الطبري) ، يصح بشرط التقابض فيكون صرفاً ، وصحح الصرف بلفظ السلم كالبيع .

فصل فيما يصح السلم فيه

« مسألة » (أكثره كش فول عى) ، ويصح السلم في اللحم لعموم قوله ﷺ « من أسلم » الخبز (ن ح) لا ، لعظم تفاوته باختلاف المراعى . قلنا : كتفاوت الحبوب قالوا قال ﷺ « لا سلم في الطعام » ، أراد به اللحم . قلنا : لعلة أراد المطبوخ لعظم تفاوت الصنعة فيه . (فرع) ولا بد أن يقول : لحم كذا صغير أم كبير ، ذكر أم أنثى ، خصى أم لا رعى أم معلوف من عضو كذا ، سمحه كذا . ويدخل العظم في اللحم كدخول النوى في التمر لاتصاله ، إلا أن يتبرع المسلم إليه « مسألة » (ه قين ك) ، ويصح السلم في الشحم ويذكر ما مر ، والآلية والبطن (ه قش ك) ، وفي الرؤوس والأكارع . قلت : أرادوا حيث لا تنتبذ (ي قش) لا ، إذ ليس مقصوداً أكله إذ أكثره العظام وهي غير مقصودة . قلت : بل قد يقصد لتطبيب ما يطبخ فيه (ه قش) ويصح في الشواء (قش) لا ، إذ عمل النار فيه مختلف فلا ينضبط . قلنا : بل ينضبط وإن مسته كالبأ (ي) ، ويصح في رؤوس ما لا يشوى إذا وصف بما يميزه كما مر إجماعاً . وفي لحم الصيد حيث يستمر أخذه مميّزاً بما مر في الغنم ، والرضيع والفطيم وبلده وآلة اصطيداه ، إذ ما يؤخذ بالشرك أطيب مما قتل ، وصيد الكلب أطيب من صيد الفهد ، لكثرة فتحه فاه ، والفهد مطبق ، فتمكته كريهة . وفي لحم الطير ، فيذكر الجنس والنوع ، أو الحجم ، لالسن والمسكان ، والعضو حيث أسلم في بعضها . ولا يلزمه الريش والأرجل حيث أسلم في اللحم . وفي لحم البحرى فيذكر النوع والحجم والموضع والملوح منه والظرى والوزن ، ولا يدخل الرأس والذنب وقشر الجلد ، وفي بطون الأنعام فيذكر الجنس كالسكبد والرثة من كذا ، والحجم والوزن وما مر في اللحم . ولا يصح

(قوله) « من أسلم » الخبز . تكرر .

(قوله) « لا سلم في الطعام » لم أقف عليه والله أعلم .

السلم في عضو من حي معين كالبيع . « مسألة » ، وفي السمن واللبن والدهن ذاكراً لنوع ماهو منه
وكونه رعيّاً أم معلوقاً حليبياً أم رائباً . وفي الحليب ليوم أو يوهين ، إذ يزهق بالزيادة إلا حيث لا تضرمه
وحده ذهب حلاوته . فالخلو حليب يقدر بالسكيل أو الوزن حسب العرف ، ولا يكال حتى
تسكن الرغوة ولا يصح في الخيض ، إذ هو معيب . والسمن كالحليب ، ويبين العميق ومدته ،
ولونه أصفر أو أبيض ، فإن تغير بالمدة فمريب لا يصح السلم فيه . وفي الزبد كالسمن لكن يقول :
زبد يومه أو أمسه ، ورقته إن لم تكن لحر الزمان عيب يرد به ، ولا يقدر إلا بالوزن ، بخلاف السمن
« مسألة » ويصح في الودك مع ذكر ماهو منه وجديده أو عتيقه كيلا أو وزناً كالسمن . « مسألة »
ويصح في الودك مع ذكر ماهو منه وجديده وعتيقه ، كيلا أو وزناً كالسمن ، ويصح في ودك السمك
إذ ينفع في دهن السفن لا صبغاً . ويصح في الجبن واللبأ ذاكراً جنسه ونوعه وبلده ورطوبته
وييسه ، ويقدر بالوزن ، وكونه أبيض أم أصفر . « مسألة » ، ويصح في الثياب ذاكراً للجنس
والنوع والطول والعرض والرقة والغلظ وموضع صنفته ، وفي القميص والسرراويل كذلك . وفي
المعاجر والقنع والخبرات وفي المطرقات . قلت : حيث لم يعظم التفاوت . وبذكر الختام والمقصود
ولون الصباغ في المصبوغ . « مسألة » ، ويصح في الذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد
ولو مصنوعة . قلت : ما لم يعظم التفاوت . ويذكر الجوف والمصمت . ولا يصح في المحشولجهالته
(م حص) ولا يصح في الدراهم والدنانير ، إذ هي ثمن الأشياء (ش الوافي) ، يصح كغيرها
ولعموم « من أسلم » « مسألة » ، ويصح في آنية النحاس التي لا يدخلها جهالة كالطشت والطنجير
مع ذكر سعته وعمقه ، وفي الإبريق والقمقم والمسرجة والشمعدان تردد (ي) يصح ويقدر بالوزن
« مسألة » ويصح في آلات الحديد كالسلاح ، وآلة الحرث مقدراً بالوزن والصفة ، وفي الدروع
مقدرة بالوزن والصفة . قلت : فيه نظر ، لمعظم التفاوت والرصاص كالحديد والكحل والمرتك ذاكراً
لونه ووزنه وصفته . « مسألة » ، ويصح في الحرير والسكتان والقطن والصوف ذاكراً للجنس والنوع
والصفة والوزن والرقة والغلظ ، وفي السكتان موضعه وطول شعرته وخلاصه من قشره . ولا يلزمه
قبول الرطب إذ يثقل في الميزان ، وفي القطن وطنه ولونه وطول شعرته وكونه منزوع الحب أو غيره ،
فإن أطلق أخذه بحبه كنوى التمر . ولا يلزمه قبول الرطب ولا يصح فيه قبيل إخراج من جوزة
لستره بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز والموز . وفي الصوف وطنه ولونه وطول شعره وكونه
من ذكور أو إناث ، إذ صوف الإناث أنعم وأرطب ، وكونه خريفياً أو ربيعياً ، إذ الخريفى أجود

ويصح في السلب ذاكرًا لبلده إذ سلب تهامة ألين ، ولا يسلم فيه إلا وزنًا خالصًا عن غصنه .
« مسألة » ويصح في الفواكه ذاكرًا للجنس والنوع واللون والوزن ، إذ هو أضبط (ن ح) لا يصح
فيما يتسارع فساده لنا عموم قوله ﷺ « من أسلم » الخبر ، ويجوز في الجوز واللوز والبيض عددًا
قليلة التفاوت . قلنا : لأوجه له لاختلافه . « مسألة » ويصح في البقول والأقشام والرياحين ووزنًا .
« مسألة » وفي الحبوب والتمر والزبيب كما مر (ي) ، لا في العسل والأرز لاحتجابه . ويصح
في أدقة الحبوب كيلا مع وصفه نعومة وخشونة . « مسألة » ، ويصح في الحلوات كالعسل والسكر
ويذكر لونه ونوعه ووقته ، من كونه ربيعيا أو صيفيا ، وكونه مصفى أم لا فإن أطلق تعين المصفي .
وله رد ما صفي بنار شديدة لذهاب نفعه . ولا يلزم قبول المائع إلا لشدة حر أو لتأثير هواء إذ
هو عيب . ويصح في الشمع مصفى وغيره ذاكرًا لونه ووقته ، وفي السكر ذاكرًا لجنسه وصفته أحمر
أو أبيض ، والأبيض مصرى أو طبرزدى وبلده لاختلافه ، ويصح في قصبه كذلك ولا يدخل
أعلاه إذ لاحتلاوة فيه ولا قشره ويقدر كل ذلك بالوزن . « مسألة » ، ويصح في الأدهان كالسليط
كيلا ويذكر بلده وما اعتصر منه وعتاقته ، لاختلاف حاله بذلك وكذلك دهن الجار
وهو التبشمع والهنيد دهن الخنظل والورد واللوز والبان والزيت ، وإن اختلفت صنعتهما ومنافعها .
« مسألة » ويصح في الأطياب كالمسك والعنبر والكافور والزباد والعود وماء الورد وماء اللسان
وماء الكادى مقدرًا كله بالوزن « مسألة » ويصح في الخشب والحطب ووزنًا مع ذكر الجنس والنوع
وفي القصب والقضب ووزنًا . وفي الحشيش وجميع ما تنبت الأرض ، وضروف الأبواب مع ذكر
الجنس والنوع والطول والعرض والرقعة والغلظ واللون . وما يتخذ للشمى ، ذاكرًا لنوعه وجنسه
ورطوبته ، وكونه سهليا أو جبليا ، إذ الجبلى أقوى وأصلب ، وإن كانت عربية ذكر الطول
والعرض ، لا الفارسية ، إذ الحاجة فيها إلى قطع صفار مع الوحش ، ويقدر بالوزن ، وما كان للحطب
ذكر الجنس والنوع والحجم والرطوبة واليبوسة ، لا اللون . إذ ليس مقصودًا ، ويقدر بالوزن
« مسألة » ويصح في الورق ، فيذكر نوعه كطلحي وبنجادي ونعاني ، وصفته كأحمر وأبيض ، ورقته
وغلظته وحجمه ، ويقدر بالوزن . ويصح في التبل إلا ما قد كملت صنعته ، لاشتاله على الريش
والعقب والمتمن والنصال ، فيعرب ضبطه ، وكذلك ما قد نحت لتعذر ضبطه رقة وغلظًا . ويصح
فيما لم ينحت لإمكان ضبطه ، ويقدر بالوزن « مسألة » (ح ابن سريج) ويصح في الخفاف والذغال

حيث طبقاته^(١) معلومة (بعضش) لا ، لاشتماله على أخلاط يصعب ضبطها قلنا : لا نسلم «مسألة» ويصح في خل العنب ، إذ لا يخلط عليه ماء ، ويقدر بالكيل ، ويذكر العتيق وفي خل التمر والزبيب وجهان (ي) أصحهما : يصح فيهما . وقيل : لا ، لمخالطته الماء فيصير مجهولاً . كاللبن المخيض . قلنا : المخيض لا يفتقر إلى الماء ، وهذا يفتقر ، فأشبهه قشر الموز والرمان . ولا يصح في الأطياب المركبة من أخلاط للجهالة ، ويصح في المفردة ، إذ لا جهالة حينئذ «مسألة» ويصح في الأحجار ، مع ذكر الجنس والحجم والرقة والغلظ واللون ، وتقدير بالوزن ، إما بالسفينة أو بالقيان (ي) لا يعتبر للحرج ، ويذكر التربيع والتدوير حيث يتعلق به الفرض ، ويصح في الآجر واللبن كذلك ، ولا يصح أن يشترط طبخه «مسألة» ويصح في ثوب صبيغ غزله ثم نسج وفي العكس تردد (ي) : الأصح الصحة كملكه وإن أسلم في ثوب مقصور صح «مسألة» ويصح السلم في المركب حيث آلة التركيب من ضرورته كالشهد مع الشمع ، واللبن مع المساء ، فأشبهه نوى التمر ، أو لمصلحته ، كالسكك الملوخ والجبن المركب من الأنفحة والملح ، والخبز من الماء والدقيق والملح ، فأشبهه قشر الموز والرمان . إذ القصد به صلاح غيره ، ولا يصح في المركب من مقصودين على سواء . كالخبثيص المركب من الدقيق والعسل والسكر وغيرهما ، والهريسة من اللحم والبر والدهن وسائر التوابل ، والسكياج والزيرباج وسائر الطبائخ المركبة والمعاجين كلها . إذ التركيب يمنع الضبط

فصل في كيفية تسليم المسلم فيه

«مسألة» إذا كان تمرًا أو زبيبًا ، سلم جافًا ، إذ هو المعتاد . وإن كان رطبًا سلم رطبًا لا يسرا أو مذنبًا ، أو مشدخًا . إذ ليس برطب ، وكذلك العنب «مسألة» وإذا أسلم في مكيل سلمه نقيًا من التبن والتراب ، ويعنى عن اليسير في الكيل لا الوزن ، وليس له الزيادة على المعتاد في إيقاع المكيل من زلزلة أو صك أو تلق «مسألة» ويجب قبول ما محجل لتبرأ ذمة المعجل ، إلا للحقوق من مؤنة إلى وقت الحلول ، كحلف الحيوان ، أو فساد كاللحم ، والرطب حيث له غرض بتأخيرها ، أو مؤنة حفظه ، فإن امتنع فوجهان قد مرا . ولا يلزم المسلم إليه التعجيل إن طلب ، إذ تبطل فائدة التأجيل . وإذا امتنع من القبض بعد حلول الأجل قبضه الحاكم لتبرأ ذمة المستسلم «مسألة» ولا يصح التصرف في المسلم فيه قبل قبضه . لقوله ﷺ « من أسلم في شيء فلا يصرفه

إلى غيره » وكالبيع قبل القبض (فرع) فإن فعل تم قبضه المشتري احتمل أن لا يجزىء هذا القبض ، إذ قبضه لغيره ، وإذا قبضه لم يكن له بيعه حتى يعيد الكيل ، لما مر في البيوع ، ولا يكفي أن يعطيه وهو في مكيله ، إذ ليس كيلا ثانيا فلم يجز فيه الصاعن « مسألة » وليس المسلم أن يستحيل بالمسلم فيه إلى ما في ذمته ، إذ هو بيع له قبل قبضه ، وقد نهى عنه . فلو كان عن قرض صح كما مر « مسألة » ومن له دين فباع من المديون شيئا بشرط أن يقضيه لم يصح ، لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط . فإن قال : اقضى ديني بشرط أن أبيعك منك صح القبض . إذ هو مستحق ولما شرط . قلت . أما إذا جعلنا القضاء بيعا ففيه نظر (ي) فإن قال : اقضى أجود مما أعطيتك بشرط أن أبيعك منك ، ففعل لم يصح ، إذ القبض هنا غير مستحق ، وقد قال عليه السلام « ما بال أقوام » الخبر . قلت : ولنهيه عليه السلام عن بيع وشرط « مسألة » ويصح فيه الإبراء والحط قبل القبض وبعده إجماعا ، إذ لا مانع « مسألة » ولو قال : عجل لي وأنا أحط عنك كذا ، ففعل من غير شرط في العقد صح إجماعا ، إذ لا مانع (ه ط قين) ولا يصح مع الشرط (حص) إذ يقتضى بيع الأجل ، فيكون كالزيادة في الحق لأجل الزيادة في الأجل ، وهو باطل (ص ش) بل لشبهه بربا الفضل حيث لم يقابل المحطوط مال (ع م ي) بل يصح ، إذ الحط يلحق العقد ، وإذا جاز منفردا جاز مشروطا . قلت : وهو الأقرب ، إذ الشرط لا يقتضى الربا ولا يشبهه (ط ح ع ف) وكذا لو كان الدين من غير السلم (م ع ش ع ف) بل يصح لما مر ، وهو القوي . فأما الزيادة في الحق ليزيد في الأجل فمحرمة إجماعا ، وهو ربا الجاهلية « مسألة » وتصح الإقالة في السلم كالبيع ، وهي ما هنا فسخ لا بيع قولاً واحداً (ه قين) وتصح في البعض كالكل . ولعموم قوله عليه السلام « من أقال نادماً يبعته » الخبر (ك ع ل) لا ، لقوله عليه السلام « ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك » . قلنا : مخصص بالقياس (ي ه ش) فإن شرط فيها خلاف الثمن الأول لم تصح الإقالة ، إذ لم يسقطا حقهما من الثمن والمسلم فيه إلا بشرط العوض ، وشرط خلافه باطل لما مر ، فإذا بطل الشرط بطل المشروط (ح) بل تصح الإقالة ويلغو الشرط . قلت : وهو الأقرب للمذهب كما مر « مسألة » (ي) والضمين بالمسلم فيه

(قوله) « من أقال نادماً » الخبر . لفظه عن أبي هريرة أن رسول الله عليه السلام قال « من أقال مسلماً أقال الله عزته » أخرجه أبو داود .

لا تصح مصالحته عنه . إذ لا يملكه ، فإن صالح المسلم إليه المسلم بمثل رأس المال صح ، وكان إقالة
إذ ليست أكثر من ذلك .

فصل

والقول للمسلم في قدر رأس المال ، إذ الأصل البراءة (ض زيد لم يطلب حصص إلا بعد) فإن بيننا فبينة
المسلم إليه إذ هو الخارج (محمد) بل يحمل على مسلمين ، إذ تغاير القدر يقتضى تغاير العقود . فإن اختلفا
في جنس رأس المال فسلماً وفاقاً بينهما ، للدلالة الاختلاف على تغاير العقود (ش) بل تنهار
البينتان سواء اختلفا في القدر أم في غيره ويتحالفان ، إذ كل منهما مدع ، ويبطل العقد ، لعموم
قوله ﷺ « إذ اختلف المتبايعان تحالفاً ، وترادا البيع » (ي) وهو الأصح للمذهب . إذ الخبر
أولى من القياس . قلت : بل المذهب الأول : « مسألة » (هـ م) والقول لمدعى الصحة حملاً لعقود
المسلمين على السلامة . فإن بيننا فبينة مدعى الصحة أولى حملاً على عقدين عملاً بالبينتين
حملاً للشهود على السلامة ، فيحكم بالصحيح ، تقدم أم تأخر . فإن تكاذبتا بإضافتهما إلى وقت
واحد ، أو وقع التصديق على أن العقد واحد ، تساقطتا ، وحكم بالظاهر ، وهو الصحة . فإن حلفا
فبالصحة ، فإن نكلا فبالفساد ، لنكول من اليمين عليه وهو مدعى الصحة « مسألة » (ط هـ فر)
وإذا اختلفا في قدر المسلم فيه ، أو جنسه أو صفته أو مكانه أو أجله تحالفاً وبطل ، إذ كل مدع .
لقوله ﷺ « تحالفاً وترادا البيع » فإن بيننا فبينة المسلم . قلت : إن أمكن عقدان وإلا بطل ، إذ
لأخصية لأى الجنبتين (ح) كذلك إلا في الأجل والمكان فالقول للمسلم إليه إذ تدخلهما الزيادة
والنقص . قلت : ويقول : الأصل عدم التعجيل فيهما (فو) في الأجل كقول (ح) لا المكان إذ هو
كالصفة فيتحالفاً (عش) يتحالفاً في القدر والأجل والصفة ، وعنه في القدر والأجل (ك) يتحالفاً
في الجنس إذ هو صفة ، لا القدر فالقول للمسلم إليه ، إذ يدعى النقصان وهو الظاهر ، لنا عليهم جميعاً
عموم الخبر إلا ما خصه دليل وهو حيث يكون الظاهر يشهد لأحدهما ، فإن نكلا في هذه الخمسة
بطل السلم إذ كل منهما مدعى عليه فإن بين أحدهما حكم له « مسألة » (هـ ب) والقول للمسلم
إليه في أن المردود بالعيب غير الذى سلمه إذ الأصل البراءة من وجوب تسليم البديل والأرش
وفي عدم انقضاء الأجل إذ هو الظاهر

باب اختلاف المتبايعين

« مسألة » (ق) القول في العقد لمنكر وقوعه أو فسخه إجماعاً إذ هو الأصل (هق قمى ش) ،
 ومنكر فساده إذ الظاهر من عقود المسلمين الصحة (م) لايل يبين مدعى الصحة ، إذ منكرها كمنكر
 الوقوع ، إذ الفاسد غير واقع . قلنا : مع تصادم على اللفظ ، فالظاهر ثبوت حكمه إلا لما منع والأصل
 عدمه (ع ص بالله ح ض زيد) إن أنكر صحته لعدم شرط هو ركن أى يبطل به البيع قبل قوله إذ
 الأصل عدم وقوع الشرط وإلا بين ، إذ الأصل الصحة . قلنا : بعد التصديق على الإيجاب
 والقبول الظاهر كمال صفاتها جريا على عادة المسلمين . (فرع) ولا فرق بين السلم والصرف والإجارة
 وغيرها من العقود إذ لم يفصل الدليل . قلت : إلا حيث اختلفا في المجلس في التقابض في الصرف
 والسلم ، إذ الأصل عدمه . (فرع) فإن بينا عمل ببينة الصحة حملا على عقدين ، تنزيها للشهود
 فيحكم بالصحيح تقدم أم تأخر . « مسألة » ، والقول في المبيع لمنكر قبضه إذ هو الأصل ، ومنكر
 تسليمه كاملاً أو مع زيادة . لذلك ، وقيل مع التصديق على القبض للبائع إذ الظاهر الحال . قلنا :
 لا نسلم . فإن اختلفا في قدره فالقول للبائع إذ الأصل بقاء الملك ، وقيل : بل المشتري إذ
 يدعى البائع الزيادة في الثمن . قلت : هما متصادقان على قدره ، وقيل كل منهما مدع فيتحالفان
 ويبطل ، لنا ما مر . « مسألة » (ط) وإذا قامت بيننا عتق العبد وبيعه وأطلقنا أو أرحنا بوقت
 واحد ، تساقطنا ، وحكم بالعتق قبل القبض لقوة نفوذه وبالشراء بعده إذ القبض أمانة تقدم البيع
 (ى) بل بينة العتق مطلقاً لقوة نفوذه . قلت : حيث لا ترجيح لبطالانه وهنا مرجح . والقول
 لبائع لم يقبض الثمن في نفي إقباضه المبيع ، إذ الأصل عدمه وهو مستحق لحبسه . « مسألة » وإذا
 قامت بيننا بيع الأمة وتزويجها استعملنا تنزيهاً للشهود ، فيحكم بالملك والتزويج وبطلان النكاح
 إذ الشراء يرفع النكاح إن تأخر ، ويمنعه إن تقدم إذ لا يتزوج مملوكته ، فإن حلفا بطل العقدان
 إذ كل منهما مدع ، وقد قال عليه السلام « تحالفا وترادا البيع » وتبقى المالك . وكذا إن نكلا حكما
 بأنه كالإقرار وتعذر الوفاء به فبطل . « مسألة » (ى) فإن قال : كنت قد بعتك هذا العبد

(قوله) « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا » تقدم بغير هذا اللفظ .

بألفين وإلا فهو حر . وقال المشتري : بل بألف وإلا فهو حر ولا بينة تحالفا إذ كل منهما مدع وبطل البيع وثبت العتق إذ البائع مقر بأن المشتري حنث وهو مالك . فإن رضى المشتري بامساكه بألفين لم يعتق عليه ولو أقر بحنث البائع إذ حنث عنده وهو لا يملك ، فإن رده على البائع بعيب أو هبة أو شراء عتق باقراره السابق . قلت : وهذا إنما يستقيم على (قم) أن كلا منهما مدع لا على قولنا ، فاقول المشتري . « مسألة » فأما في جنس المبيع وعينه ونوعه وصفته ، ولا بينة فيتحالفاً إذ كل مدع ، ويبطل للخبر . فإن بيننا للمشتري إن أمكن عقدان وإلا بطل والوجه واضح . « مسألة » (يهـ نـ فر ثور ابن شبرمة) ، والقول للمشتري في قدر الثمن سواء كان المبيع تالفاً أم باقياً في يد المشتري ، أو البائع إذ البائع يدعى الزيادة وهو صادق على بطلان ملكه (قم) القول له في القدر لما مر . ويتحالفاً في الجنس والنوع والصفة ، إذ لا ظاهر مع أيهما إلا حيث يدعى أحدهما ما يتعامل به في البلاد ، فاقول له دون الآخر (قم) ، بل كل منهما مدع إذ لا ظاهر مع أيهما في القدر ولا في الصفة . فإن بيننا أو حلفاً أو نكلاً بطل ، وإن بين أو حلف أحدهما فقط حكم له ، أو نكل أحدهما حكم للآخر (ح عك ف) القول للمشتري مع التلف مطلقاً ، ومع البقاء يتحالفاً ويترادان لقوله عليه السلام « إذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة تحالفاً وترادا البيع » قلنا : معارض برواية (عو) إذا اختلف المتبايعان فاقول قول البائع وبخبر المشتري . سلمنا ، فالراد قبل قبض المبيع جمعاً بين الأخبار (ش عك) ، بل كل منهما مدع مطلقاً إذ البائع يدعى العقد على ألفين ، والمشتري على ألف . لكن إن بيننا حكم لمدعى الزيادة . وإن تحالفاً انفسخ العقد إما بالتحالف أو بفسخ الحاكم أو تفاهدهما كما سيأتي (ذلك) القول بمد قبض المبيع للمشتري ، إذ القبض أمانة رضا البائع . وقبل القبض يتحالفاً للخبر . لنا تصادقهما على خروج السلمة عن ملك البائع يقتضى ملك المشتري إياها . وعلى البائع البينة فيما يدعى مما أنكره المشتري من الزيادة أو الجنس . قامت : التحقيق أن القول في الثمن لمدعى ما يتعامل به في البلاد

(قوله) « إذا اختلف المتبايعان والسلمة قائمة تحالفاً وترادا البيع » هكذا روى وقد تقدم

ما فيه والله أعلم .

(قوله) « معارض برواية ابن مسعود » تقدمت .

من الأجناس حيث استويا في القدر، إذ الظاهر معه ثم للبائع في نفي قبضه مطلقا إذ الأصل عدمه إلا في السنم، ففي المجلس فقط إذ الظاهر بعد التفرق الصحة. وأما في قدره وجنسه وصفته: فللمشتري بعد قبض المبيع لما مر.

فصل

وإذا قبضه معيبا فله أن يحلف ما قبض من سلعته، إذ العقد يقتضى ثمنا صحيحا وهي حيلة يدفع بها إنكار المشتري لعيب الثمن. «مسألة» ، وإذا تلف أحد البديلين وهما قيميان بطل البيع إذ كل منهما مبيع، لا النقد، وإن عين اتفاقا. «مسألة» (ي) ويجبر البائع على أن يسلم من المبيع حصة ما قبضه من الثمن إذ هو في مقابلتها، وقيل: لا حتى يستوفي كالرهن. قلنا: القصد بالرهن الوثيقة لا غير فاقترقا. (فرع) (ي ش)، وكذا لو كان المشتري رجلين من رجل أجب على تسليم حصة من سلم ما عليه من الثمن (ح) لاء كالرهن لنا ما مر. فإن سلم أحدهما جميع الثمن برى شريكه (ش) ولا يسلم إلى الدافع نصيبه، بل إلى المالك (ح) بل يسلم جملة المبيع إليه. قلنا: كلو سلم الثمن الأجنبي. «مسألة» والقول للبائع في نفي العيب وتقديمه فيما يحتمل الحدوث لا كأصعب زائدة إذ الأصل عدمه وفي أن المعيب المرود غير المبيع إذ الأصل السلامة (ي) فإن كان المرود بالعيب هو المسلم فيه وأنكر المسلم إليه عيبه، فالقول للمسلم هنا، إذ الأصل بقاء المسلم فيه في ذمة المسلم إليه، حتى يثبت تسليمه على الصفات المشروطة بيينة أو تصادق. قلت: المذهب ما مر، ويمين البائع والمسلم على القطع إذ هي على فعل نفسه (ه) والقول للمشتري في نفي عيب ادعى البائع حدوثه عنده غير العيب القديم إذ الأصل عدمه، ويمينه أيضاً على القطع. وإذا اختلفا في كون الشيء عيبا بين المشتري إذ الأصل السلامة، وبينته عدلان من أهل الخبرة في المبيع. والقول له في إنكار الرضا وزوال العيب إذ الأصل عدمهما «مسألة» والقول لمنكر الخيار والأجل إذ الأصل عدمهما، ولنكر مضي مدتهما والأطول منهما لذلك، والقول لمنكر رؤية المبيع إذ الأصل عدمها (ي)، فإن أقر بالرؤية وأنكر كونها مميزة، بين. إذ الظاهر إحاطتها بعد إقراره بها. قلت: وفيه نظر والقول للبائع في عدم غبن الوكيل بالشراء إذ يريه فسخ العقد، والظاهر لزومه، والقول للمشتري في نفي تبري البائع من العيب، وفي الانتصار العكس

ولعله سهو . « مسألة (ى) » ، وإذا وجب التحالف بدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء إذ لامزية إذ يعود المبيع للبائع والتمن للمشتري . وقيل : بل يقدم البائع ، لقوله ﷺ « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع » قدمه ، وإذا جنبته أقوى إذ يحاول عود المبيع إليه ، وقيل : بل المشتري إذ المبيع في ملكه فيبدأ بتحليفه . قلنا : لا مزية فاستويا (فرع) والواجب على كل واحد يمين واحدة فيها نفي وإثبات . نحو : والله ما بعته بألف ، ولقد بعته بألفين . وقيل يمينان . وإذا حلف البائع خير المشتري بين أن يأخذ المبيع بما حلف عليه البائع أو يحلف كذلك ، وينسخ البيع وهو معنى قوله ﷺ « والمبتاع بالخيار » وكيفية اليمين أن يقول : والله ما بعته بألف . ثم يخير المشتري ، فإن اختار التحليف حلف الأولى : والله ما اشتريته بألفين . ثم يحلف البائع اليمين الثانية : والله لقد بعته بألفين . ثم يحلف المشتري الثانية : لقد اشتريته بألف . (ى) والحق أن الواجب يمين واحدة جامعة . (فرع) وفي تقديم الإثبات على النفي في اليمينين وجهان (ى) أصحهما تقديم النفي إذ هو الأصل في التحليف ، وقيل : بل الإثبات كاللعان . قلنا : يمين الحقوق شرعت على النفي ، فإن حلف أيهما بالمركية أعاد بالقسم وفي كون النكول اقراراً خلاف سيأتي (ش) لا يلزم الحق بالنكول حتى يحلف غير التناكل باستحقاقه كما سيأتي : « مسألة (ى) » ، وإذا تحالفا لم يبطل العقد لمجرد التحالف إذ العقد وقع صحيحاً ، واستقر الملك فلا يرتفع إلا بحكم أو تراض وكلو بينا جميعاً ، ولقوله ﷺ « فإن اشتجروا فالسلطان » . وقيل ينسخ بالتحالف من غير فسح كارتفاع النكاح باللعان . قلنا : لانسلم الأصل « مسألة » ، وإذا افتقر إلى الفسخ ففي كونه اليهما ، أم إلى الحاكم وجهان : إلى الحاكم لأجل الخلاف كالفسخ باعسار الزوج عن النفقة . وقيل إلى من شاء منها لدخول النقص كالفسخ بالعيب . (فرع) وفي انفساخه ظاهراً وباطناً وجوه ثلاثة ينسخ فيهما كفسخ اللعان والعيب ، وفي الظاهر فقط إذ موجب جوهالة الثمن وإنما يجهل

(قوله) « والمبتاع بالخيار » هو في حديث ابن مسعود الذي مر .

(قوله) « فإن اشتجروا » الخ . تقدم في كتاب النكاح .

ظاهراً لا باطناً (ي) ان كان مدعى الزيادة في الثمن ظالماً انسخ ظاهراً فقط ، إذ هو غاصب في الباطن ، وإلا فظاهراً وباطناً ، إذ ليس بغاصب . إذ خروجه عن ملكه موقوف بالإيفاء ولم يحصل « مسألة » وإذا تم الفسخ تراد عين الباقي ، ومثل التالف أو قيمته للخبر (ي) والواجب قيمته يوم قبضه ، إذ هو وقت الضمان ، وقيل يوم التلف إذ هو وقت لزوم القيمة ، وقيل أوفر القيم من القبض إلى التلف ، وقيل أقلها والصحيح الأول (فرع) فإن كان قد تعيب في يد المشتري لزمه الأرش ، إذ ما أوجب ضمان الكل أوجب أرش النقص ، فإن كان المبيع عبداً فأبقى وأيس منه أو كوتب ، فكالتالف ، فإن كان مرهوناً أو مؤجراً فسحاً إذ يطرأ عليهما الفسخ للأعذار ، والقول للمشتري في قدر قيمة التالف لأنه غارم . والله أعلم

تم الجزء الثالث من كتاب البحر الزخار بهون

الله تعالى ، ويليه الجزء الرابع منه وأوله

كتاب الشفعة .

٢٢

٣

100

المجلس
العلمي
الاسلامي
بجامعة
الامام
المجتهد
المطهر
العلوي
المرتضى
الطوسي



100

المجلس
العلمي
الاسلامي
بجامعة
الامام
المجتهد
المطهر
العلوي
المرتضى
الطوسي

100

المجلس
العلمي
الاسلامي
بجامعة
الامام
المجتهد
المطهر
العلوي
المرتضى
الطوسي

فهرست

الجزء الثالث من البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار

صفحة	صفحة
٤٣	٣
شروط نكاح الحر للأمية .	كتاب النكاح .
٤٦	..
باب : في بيان الأولياء في النكاح .	حكم النكاح شرعاً .
٤٧	٧
ترتيب الأولياء في النكاح .	ماورد في اختيار الزوجة .
٤٨	٨
فصل : في حكم اشتراط الكفاءة	فصل في الخطبة .
بين الزوجين .	١٢
» في حكم تعدد الأولياء	» في خواصه <small>وَاللَّيْطَةُ</small> المتعلقة
في النكاح .	بالنكاح .
» ولا ولاية لصغير .	١٨
» في الإيجاب والتخيير في	» في شروط النكاح وهي
النكاح .	سنة : الأول العقد .
٦٠	٢١
باب : العيوب التي يفسح	نهي الرسول أنه تزوج المرأة
بها النكاح .	بدون إذن .
٦٧	٢٣
فصل : في خيار العرد في النكاح .	الشرط الثاني تعيينها بإشارة
» في خيار المعتقة .	أو وصف أو لقب .
٦٨	..
» في الفسخ بالكفر .	» الثالث : أن يكون العاقد ولياً
٧٠	٢٧
» في الفسخ بالاسلام .	» الرابع : خلو الزوجين من
٧٢	موانع النكاح .
» في الفسخ بتجدد الرق .	» الخامس : الإشهاد على
٧٤	العقد .
باب المعاشرة	٢٨
» في الفسخ بتجدد الرق .	» رضاه المكافة إجماعاً .
٨١	٢٩
حكم العزل أثناء الوطء .	فصل : وباطله ما لم يصح إجماعاً .
٨٣	٣١
آداب المعاشرة بين الزوجين .	» ويلغو شرط خلاف موجبيه
٨٥	» في بيان من يحرم نكاحه .
حكم الوليمة في العرس .	٢٩

صفحة	صفحة
١٢٩	٨٧
فصل : فى الاختلاف فى المهر .	حكم النثار فى الوليمة .
١٣١	٨٨
باب : أنكحة المالك .	حكم الفشوز .
١٣٣	٩٣
حكم نكاح العبد المملوك .	» الفشوز بين الزوجات .
١٣٤	٩٥
فصل : فى نكاح الإماء .	فصل : فى حكم القسم بين
١٣٨	الزوجات .
» فى الاستبراء .	٩٦
١٣٩	» ومن وطئ فجوز الحمل الخ .
وجوب استبراء الأمة حين	٩٧
تملكها .	باب : المهور
١٤٠	١٠٢
فصل : فى استباحة الوطء .	فصل : فى أحكام المهر .
١٤١	١٠٣
باب : الفراش .	» فى وجوب المهر بالخلوة .
١٤٢	١٠٥
فصل : فى فراش الزوجة .	» فى التأجيل بالمهر ومنع
ثبوت النسب بالفراش والأدلة	نفسها لطلبه .
١٤٣	١٠٦
على ذلك .	» فى حكم المهر بعد تسميته .
١٤٤	١٠٩
حكم ثبوت الفراش فى الأمة	حكم المهر إذا كان منغمة .
والأدلة على ذلك .	١١٣
١٤٧	رد المهر بالعيب .
باب : أنكحة الكفار .	١١٥
١٥٠	فصل : فى حكم الإفضاء .
كتاب الطلاق	» فى بيان أن المهر يستقر
..	بالموت .
معناه لغة وشرعاً .	١١٨
١٥١	» فى فساد المهر وأحكامه .
فصل : فى تقسيم لفظه إلى	١١٩
صريح وكناية .	حكم متعة المطلقة .
١٥٣	١٢١
» فى أحكام البدعى .	فصل : فى حكم المهر مع فساد العقد
١٥٥	١٢٢
» » ألفاظ الطلاق .	» فى حكم التفويض .
١٥٦	١٢٤
» » كناية الطلاق .	» فى تشطير المهر .
١٦١	١٢٦
» » الطلاق بالفعل .	» فى المتعة وبيان معناها
١٦٢	لغة وشرعاً .
» » الإشارة فى الطلاق	باب
١٦٢	اختلاف الزوجين .
» » تولية الطلاق .	١٢٨

صفحة	صفحة
١٩١	١٦٥
باب : في تعليق الطلاق بالشرط والوقت .	فصل : فيمن يصح طلاقه ومن لا يصح .
١٩١	١٦٦
فصل : قال . وهو إجماع الصدر الأول .	حكم طلاق الصبي والمجنون والمكروه .
١٩٣	١٦٧
تعليق الطلاق .	فصل : في سراية الطلاق .
١٩٧	١٦٨
فصل : وإذا وقع الشرط وهي مطلقة ولو رجمياً .	» » محل الطلاق .
١٩٧	١٦٩
» ويصح توقيته .	» » كسر الطلاق .
» وشهر كذا لأول جزء منه .	تجزئة الطلاق .
١٩٨	١٧٠
» وإذا علقه بزمان الخ .	فصل في الطلاق الملتبس .
١٩٩	١٧٣
» في حكم تعليق الطلاق على مشيئة الله	» فيما يتهدم به الطلاق والشرط .
١٩٩	١٧٤
» ويتقيد بالاستثناء .	» في أحكام الطلاق .
٢٠١	١٧٦
» في تعليق طلاق الطاهر .	» والقول للزوج في إنكار الطلاق والتثليث .
٢٠٠	...
» في تعليق الطلاق على الولادة .	باب الخلع .
٢٠٢	...
» في تعليق الطلاق على الحمل .	بيان معناه لغة ، وبيان اشتقاقه
٢٠٠	...
» ولا سنة ولا بدعة في الحامل .	فصل : في بيان معنى الخلع شرعاً وأنه عقد وشرط .
٢٠٣	١٧٩
» ومهما لم يكرره لفظاً ولا نية لم يقع إلا واحدة .	» في بيان صيغ الخلع .
٢٠٤	١٨١
» والثلاث على بالفاظ على غير المدخولة واحدة .	» » بيان العاقد .
٢٠٠	١٨٣
» ولو قال واحدة في اثنتين الخ	» » أحكام العوض .
٢٠٥	١٨٦
» والتنجيس والدور والتنافي	» » الصيغ الموجبة للعوض .
	١٨٩
	١٩٠
	حكم العوض في الخلع .
	فصل : في الاختلاف في الخلع .

صفحة :	صفحة :
٢٣٨	٢٠٦
فصل : في حكم من عجز عن الصوم في الكفارة	باب : والرجمي ما كان بعد وطء الخ .
٢٤٠	٢٠٧
مسائل في أقوال العلماء في ذلك .	فصل : وصريح انظها .
٢٤١	» وتصح من العبد وحال الحيض الخ .
باب : الإيلاء	٢٠٨
معنى الإيلاء لغة وشرعا .	» وإذا ادعت الرجعية الخ
٢٤٢	باب : العدة .
فصل : فيمن ينقصد إيلاؤه وفيه مسائل .	٢١٠
٢٤٣	فصل : وهي إما عن طلاق أو وفاة .
أقوال العلماء ومذاهب الأئمة في الإيلاء .	٢١٣
٢٤٤	» في أحكام الطلاق الرجعي .
فصل : في بيان أقسام الإيلاء وهو مطلق ومؤقت .	٢١٥
٢٤٥	» في أحكام طلاق البائن .
» فيما يجب بالإيلاء وفيه مسائل	٢٢٠
باب : اللعان .	» في عدة الحامل وفيه مسائل .
٢٤٧	» في عدة الأيسة وفيه مسائل .
٢٤٩	» في عدة الوفاة وفيه مسائل .
فصل : في كيفية اللعان وفيه مسائل .	٢٢٤
٢٥١	» في أحكام فسخ النكاح بلعان أو غيره وفيه مسائل .
٢٥٢	» ولا تنقطع العدة بالنكاح فيها الخ وفيه مسائل .
فصل : فيما يوجب اللعان وهو رمي الزوجة بالزنا .	٢٢٦
٢٥٣	باب : الظهار :
بيان أحكام اللعان وأقوال العلماء فيه .	٢٢٩
٢٥٦	فصل : في العذل الظهار .
فصل : في نفى الولد وأحكامه ومذاهب العلماء فيه .	٢٣١
٢٥٩	» فيما ينقصد به الظهار .
» في أحكام اللعان .	٢٣١
٢٦١	» فيما ينقصد منه الظهار .
» والقول له في نفى القذف وفي وقوعه بعد الزوجية .	٢٣٢
٢٦٢	» ويجرم الوطء قبل أن يكفر إجماعا .
باب الرضاع .	٢٣٤
	» في كفارة الظهار وأحكامها
	» في أنواع الكفارة .

صفحة :	صفحة :
٢٨٢ فصل : في وجوب نفقة المملوك النخ	٢٦٢ فصل : فيما يقتضى التحريم من الألبان .
٢٨٣ » في وجوب نفقة الحيوان المملوك النخ .	٢٦٥ » ولا يحرم الرضاع إلا في مدته
٢٨٤ باب الحضانة	٢٦٧ » في حكم إيجار الابن وسقوطه
... » في ثبوت حق الحضانة وما تبطل به .	٢٦٨ » ويقتضى تحريم الأم المرضعة .
٢٨٥ سياق الأدلة من الكتاب والسنة على مشروعية الحضانة .	٢٦٩ بيان أحكام الرضاع وأثره في التحريم .
٢٨٦ فصل : في بيان نهاية مدة الحضانة	٢٧٠ فصل : في أحكام الرضاع .
٢٨٧ » في ترتيب الحواضن .	٢٧١ كتاب النفقات
٢٨٨ » في حضانة الرجال إذا بطلت حضانة النساء .	٢٧١ فصل : في نفقة الزوجات .
٢٨٩ كتاب البيع	٢٧٢ بيان الأنواع الواجبة في النفقة .
تعريفه لغة وشرعا والأدلة على مشروعيته من الكتاب والسنة .	٢٧٣ فصل : وتسلم البالغة نفسها تسليما تاما النخ .
٢٩٠ فصل : في الثمن والمبيع .	٥٧٥ » ونجب النفقة للممتدة عن طلاق أو موت أو فسخ من جهته النخ .
٢٩١ » في تعيين المبيع .	وأقوال ومذاهب العلماء في ذلك .
٢٩١ » في شروط البيع الصحيح وبيان أنها تسعة :	٢٧٦ » ويلزم التكسب والمسألة لها . وخلاف العلماء في ذلك
الأول : التمييز والدليل على ذلك .	٢٧٧ » ونفقة الطفل على أبيه النخ .
٢٩٢ الثاني : الاختيار والدليل على ذلك	٢٧٩ » وعلى الولد الموسر نفقة الأبوين .
... الثالث : الملك والدليل على ذلك	٢٨٠ » ونذب صلة الرحم .
٢٩٣ الرابع : وجود المبيع في الملك .	
... الخامس : كون المبيع ليس بموقوف	

صفحة :	صفحة :
٣١٨ فصل : ويحرم بيع التسمير في القوتين	٢٩٣ السادس : صحة تملكه .
٣٢٠ » ويصح البيع جزافا حيث علماه جميعا أو جهلا إجماعا	... السابع : خلوه من المفسدات .
٣٢١ حكم بيع صوف الخي قبل فصله .	٢٩٧ الثامن : العقد .
٣٢٣ حكم بيع الملتصق بغيره .	٢٩٩ التاسع : كون الثمن والمبيع معلومين
٣٢٥ حكم بيع الماء وقسمته .	٣٠٠ باب : فيمن تحرم معاملته ونحوه
٣٢٧ فصل : في حكم بيع الصبرة فصل : لانه يجوز معاملة من ماله حرام
٣٢٨ » والمذروع كالمكيل الخ .	٣٠١ » ويصح بيع الأب مال طفله الخ
... » ويصح بيع بعض صبرة مشاعا الخ .	٣٠٢ » في تصرف المميز والعبد .
... » والمعدود المستوى كالمكيل والموزون .	٣٠٤ » وفيه مسائل في أقوال العلماء في سفر العبد المأذون بالتجارة ومذاهبهم في ذلك .
٣٢٩ باب : والعقد الموقوف ينفذ بالإجازة .	٣٠٥ فصل : في حكم الصبي المأذون له في التجارة .
٣٣٠ باب : الربويات » ويصح البيع والشراء موقوفين على الإجازة وفيه مسائل وأقوال للعلماء .
٣٣٦ فصل : والحبوب أجناس الخ .	٣٠٦ باب : ما يحرم بيعه .
٣٣٧ أحكام الربويات فصل : يحرم بيع الحر إجماعا .
٣٣٨ فصل : في مسائل الاعتبار .	٣١٣ ما يحرم بيعه وما يجوز وأقوال العلماء في ذلك .
٣٤١ باب : الشروط المقارنة للعقد وفيه فصل ومسائل .	٣١٤ فصل : في بيع الشجر والتمر وفيه مسائل .
٣٤٣ فصل : ويصح من الشروط ما لا يقتضى الجهالة .	٣١٧ » ويحرم بيع الأمة دون ولدها والعكس .
٣٤٥ باب : الخيارات وهي أنواع وفيه فصول ومسائل وأقوال للعلماء	

صفحة :	صفحة :
٣٧٥ باب : الإقالة وبيان صيغها	٣٤٩ خيار الشرط .
وفيه مسائل	٣٥١ فصل : في خيار الرؤية وأقوال
٣٧٧ باب : المراجعة وكيفيتها وصيغها	العلماء فيه .
٣٧٩ باب : التولية .	٣٥٣ » في بيان أحكام خيار
٣٨٠ فصل : في التثريب والخسارة .	الغرر وفيه مسائل .
٣٨٠ باب أحكام البيع الفاسد .	٣٥٤ » في بيان أحكام خيار
٣٨٤ باب : البيع الباطل وفيه مسائل	الصفة وفيه مسائل .
٣٨٥ باب : الصرف .	٣٥٥ » في خيار معرفة مقدار
٣٨٦ فصل : في أحكام الصرف .	المبيع والمتن .
٣٨٩ » في حكم الصرف عند	» في خيار الصفة .
اختلاف الجنس .	٣٥٦ » في عيوب الرقيق .
٣٩١ باب : القرض وفيه مسائل	» في عيوب البهائم .
وأقوال للعلماء .	٣٥٨ » في عيوب الدور .
٣٩٢ فصل : في بيان صيغ القرض .	» في كيفية الرد بالعيب .
» ولا يفسد بشرط موجبه	٣٥٩ » فيما يبطل به الرد وفيه مسائل
» في أحامه	٣٦٥ » في فسخ المعيب بعد زيادته
٣٩٧ باب : السلم	» في الفسخ بعد ائتمانه
بيان معناه لغة وشرعا .	٣٦٨ باب تلف المبيع واستحقاقه
٣٩٨ فصل : في شروطه .	» في تلفه قبل التسليم .
٤٠١ » فيما لا يصح السلم فيه .	٣٦٩ » في كيفية قبض المبيع .
» » »	٢٧١ » في استحقاق المبيع وأقوال
٤٠٦ » في كيفية تسليم المسلم فيه .	العلماء في ذلك .
٤٠٧ » والقول للمسلم في رأس المال	٣٧٣ » في بيان ما يدخل في
٤٠٨ باب : اختلاف المتبايعين .	المبيع تبعا .
٤١٠ » في بيان حكم ما إذا استلم	٣٧٤ » فيمن اشترى شيئا فأعطى
المسلم فيه معيبا ، وفيه مسائل	خلافه .

